

Vergaderjaar 2010–2011

32 576

Wijziging van de Advocatenwet, de Wet op de rechterlijke organisatie en enige andere wetten ter versterking van de cassatierechtspraak (versterking cassatierechtspraak)

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 21 oktober 2010 en het nader rapport d.d. 9 december 2010, aangeboden aan de Koningin door de minister en de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 13 september 2010, no. 10.002536, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Advocatenwet, de Wet op de rechterlijke organisatie en enige andere wetten ter versterking van de cassatierechtspraak (versterking cassatierechtspraak), met memorie van toelichting.

Het voorstel beoogt de cassatierechtspraak te versterken via twee wegen. In de eerste plaats worden andere en nieuwe eisen gesteld aan advocaten die als procesvertegenwoordiger optreden voor de Hoge Raad. Daarnaast krijgt de Hoge Raad de mogelijkheid om een ingesteld cassatieberoep niet-ontvankelijk te verklaren.

De Afdeling advisering van de Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt enkele opmerkingen, onder meer over de mogelijkheid om beroep in te stellen tegen een weigering tot inschrijving en het overgangsrecht. Zij is van oordeel dat in verband daarmee aanpassing van het wetsvoorstel wenselijk is.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 13 september 2010, nr. 10.002536, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 21 oktober 2010, nr. W03.10.0433/II, bied ik U hierbij aan.

Het ontwerp geeft de Afdeling advisering aanleiding tot het maken van enkele inhoudelijke opmerkingen.

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

1. Beroep tegen een weigering tot inschrijving

De voorgestelde artikelen 9j en 9k van de Advocatenwet regelen de inschrijving van een advocaat als advocaat bij de Hoge Raad (artikel 9j) en de te volgen procedure om een advocaat te schrappen als advocaat bij de Hoge Raad (artikel 9k). Artikel 9k, derde lid, opent de mogelijkheid voor een advocaat om in beroep te gaan bij het hof van discipline tegen een besluit tot zijn schrapping als advocaat bij de Hoge Raad. Artikel 9j regelt niet de mogelijkheid van beroep van een advocaat tegen een weigering hem in te schrijven als advocaat bij de Hoge Raad. Artikel 5 van de Advocatenwet stelt deze mogelijkheid van beroep wel open tegen een besluit tot weigering tot inschrijving als advocaat.

De Afdeling constateert dat de toelichting geen motivering geeft voor dit onderscheid. Over de mogelijkheid tot het instellen van beroep tegen schrapping als advocaat bij de Hoge Raad zegt de toelichting: «gelet op de consequenties die het vervallen van een dergelijke aantekening kan hebben, moet voor de betrokken advocaat de mogelijkheid bestaan van een rechtsmiddel tegen deze beslissing.»¹ De Afdeling wijst erop dat ook een weigering tot inschrijving als advocaat bij de Hoge Raad nadelige consequenties kan hebben voor de betrokken advocaat. Zonder deze inschrijving is hij immers niet gerechtigd om procedures bij de Hoge Raad te voeren. De Afdeling is daarom van oordeel dat tegen een dergelijke weigering beroep mogelijk moet zijn bij het hof van discipline. Zij adviseert deze mogelijkheid op te nemen in het voorgestelde artikel 9j.

1. Beroep tegen een weigering tot inschrijving

De Afdeling adviseert om te voorzien in de mogelijkheid van beroep bij het hof van discipline tegen een weigering van het verzoek om aantekening op het tableau als advocaat bij de Hoge Raad. Dit advies is overgenomen. De Afdeling stelt terecht dat de weigering van de aantekening nadelige consequenties kan hebben voor de betrokken advocaat, aangezien deze zonder aantekening niet gerechtigd is om in procedures op te treden als advocaat bij de Hoge Raad. Artikel 9j van de Advocatenwet alsmede de toelichting op dit artikel zijn aangevuld.

2. Overgangsrecht

a. Termijn

Artikel V, eerste lid, bepaalt dat advocaten die op het moment van inwerkingtreding van het voorstel reeds als advocaat bij de Hoge Raad optreden, tot een jaar na inwerkingtreding van het voorstel deze hoedanigheid behouden.

Blijkens de toelichting krijgen deze advocaten in deze overgangstermijn de gelegenheid om aan de te stellen kwaliteitseisen te voldoen en de vereiste aantekening op het tableau te krijgen.² De Afdeling merkt op dat de voorgestelde termijn van een jaar aan de korte kant is. In de overgangperiode moet allereerst worden beoordeeld of een advocaat voldoet aan de in de verordening gestelde eisen en voor welke onderdelen van de opleiding en het examen de advocaat een vrijstelling kan krijgen op grond van artikel 9j, derde lid, onder c. Daarna moet de advocaat die onderdelen van de opleiding volgen waarvoor hij geen vrijstelling heeft gekregen en hiervoor een examen afleggen. Ten slotte moet worden beoordeeld of de advocaat kan worden ingeschreven als advocaat bij de Hoge Raad.

De Afdeling adviseert toe te lichten dat de overgangstermijn van een jaar voldoende tijd biedt om dit alles binnen deze periode te realiseren dan wel het voorstel op dit punt aan te passen.

¹ Artikelsgewijze toelichting, Artikel I, A laatste alinea.

² Artikelsgewijze toelichting, Artikel V, eerste alinea.

b. Vrijstelling van eisen voor inschrijving

Artikel V, tweede lid, maakt het mogelijk in de verordening die het college van afgevaardigden moet opstellen op grond van artikel 9j, afwijkende regels op te nemen voor advocaten die reeds advocaat bij de Hoge Raad zijn en andere advocaten. In deze verordening wordt vastgelegd waaraan een advocaat moet voldoen om als advocaat bij de Hoge Raad te worden ingeschreven. Blijkens de toelichting is artikel V, tweede lid, opgenomen om ontheffing of vrijstelling van bepaalde kwaliteitseisen te kunnen verlenen aan advocaten die al als advocaat bij de Hoge Raad werkzaam zijn.¹ Artikel 9j, derde lid, onder c, biedt ook de mogelijkheid aan het college van afgevaardigden om regels te stellen in de verordening met betrekking tot het verkrijgen van een vrijstelling voor bepaalde onderdelen van de opleiding of de examinering. De toelichting stelt hierover dat hiermee kan worden voorkomen dat ervaren advocaten, die in het verleden al menige cassatieprocedure hebben gevoerd, net als nieuwkomers de gehele opleiding moeten volgen en het volledige examen moeten afleggen. Voorts stelt de toelichting dat vrijstellingen alleen kunnen gelden voor onderdelen van de opleiding en het examen. Uiteindelijk zal iedere advocaat die in aanmerking wil komen voor de aantekening, een opleiding moeten volgen en examen moeten afleggen.²

De Afdeling wijst erop dat er een inconsistentie lijkt te bestaan tussen artikel 9j, derde lid, onder c, artikel V, eerste lid, en artikel V, tweede lid, mede gelet op de toelichting. Indien het de bedoeling is, zoals de toelichting bij de artikelen 9j, derde lid, onder c, en V, eerste lid, stelt, dat iedere advocaat, ook zij die reeds advocaat bij de Hoge Raad zijn, moeten voldoen aan bepaalde kwaliteitseisen om ingeschreven te worden op het tableau, dan spoort dit niet goed met de mogelijkheid om voor advocaten die reeds advocaat bij de Hoge Raad zijn, op grond van artikel V, tweede lid, andere eisen te stellen in de verordening. Het betreft daarbij ook geen overgangsrecht, nu in dit artikel geen termijn wordt genoemd waarop deze andere eisen dienen te vervallen. Gelet op de doelstelling van dit onderdeel van het wetsvoorstel, te weten een relatief goede cassatieadvocatuur, ligt het voor de hand dat advocaten bij de Hoge Raad binnen een redelijke termijn aan de nieuwe kwaliteitseisen behoren te voldoen. Nu artikel 9j, derde lid, onder c, reeds de mogelijkheid biedt om advocaten uit te zonderen van bepaalde onderdelen van de opleiding en van het examen, kan afdoende worden voorkomen dat diegenen die reeds voldoen aan de te stellen kwaliteitseisen, onnodig worden onderworpen aan extra opleidings- en exameneisen. De Afdeling adviseert daarom de bepaling in artikel V, tweede lid, te schrappen.

2. Overgangsrecht

a. Termijn

De Afdeling merkt op dat de in artikel V, eerste lid, voorgestelde overgangstermijn aan de korte kant is. De overgangstermijn moet immers voldoende tijd bieden om de aanvraag tot aantekening in te dienen, om te beoordelen of een advocaat voldoet aan de in de verordening gestelde eisen en voor welke onderdelen van de opleiding en het examen de advocaat een vrijstelling kan krijgen. Bovendien moet voldoende tijd bestaan om de opleiding te volgen van onderdelen waarvoor de advocaat geen vrijstelling heeft gekregen. Om aan deze opmerking tegemoet te komen is de in het concept-wetsvoorstel opgenomen overgangstermijn van een jaar uitgebreid tot een termijn van twee jaar, welke in redelijkheid voldoende mogelijkheid biedt om de vereiste stappen te doorlopen.

¹ Artikelsgewijze toelichting, Artikel V, tweede alinea.

² Artikelsgewijze toelichting Artikel I, onderdeel A, vierde alinea.

b. Vrijstelling van eisen voor inschrijving

De Afdeling wijst erop dat het voorgestelde artikel 9j, derde lid, onderdeel c, van de Advocatenwet al voldoende mogelijkheden biedt om advocaten uit te zonderen van bepaalde onderdelen van de opleiding en van het examen. Met de Afdeling ben ik van mening dat er bij nadere beschouwing onvoldoende aanleiding bestaat om daarnaast in de overgangsrechtelijke bepalingen van artikel V een regeling op te nemen die moet voorkomen dat advocaten, die al voldoen aan de te stellen kwaliteitseisen, onnodig worden onderworpen aan opleidings- en kwaliteitseisen. Artikel V en de memorie van toelichting zijn overeenkomstig het advies van de Afdeling aangepast.

3. Samenstelling examencommissie

In de toelichting wordt gesteld dat in de examencommissie (oud-) leden van de Hoge Raad zouden kunnen worden benoemd.¹ Deze examencommissie beoordeelt of advocaten voldoen aan de kwaliteitseisen die gesteld worden aan een advocaat bij de Hoge Raad.

De Afdeling acht het niet wenselijk dat nog zittende leden van de Hoge Raad betrokken worden bij de besluitvorming over het toelaten van advocaten bij de Hoge Raad. Een dergelijke betrokkenheid zou de onafhankelijke positie van die leden van de Hoge Raad ten opzichte van degenen die als advocaat voor dit college optreden, in het geding kunnen brengen, alsook de onafhankelijkheid van de cassatie-advocatuur zelf. De Afdeling adviseert de toelichting op dit punt aan te passen.

3. Samenstelling examencommissie

Het advies van de Afdeling om de memorie van toelichting op het punt van de samenstelling van de examencommissie aan te passen is overgenomen. Het ligt niet voor de hand dat zittende leden van de Hoge Raad deel uit gaan maken van de examencommissie, onder meer omdat dit een spanningsveld kan opleveren met de onafhankelijke positie die leden van de Hoge Raad en het parket moeten innemen ten opzichte van degenen die als advocaat optreden in procedures bij de Hoge Raad. Dit spanningsveld doet zich overigens niet voor indien het gaat om het deelnemen aan een adviescommissie die adviseert over de normen die worden gesteld aan het verkrijgen van een aantekening. Als het gaat om het vaststellen van toetredingsnormen en permanente eisen voor aantekening, kunnen zittende leden van de Hoge Raad en het parket waardevolle inzichten bieden aangezien zij dagelijks van doen hebben met de cassatiepraktijk.

4. Kwaliteitsverhoging appelrechtspraak

In de toelichting wordt enige aandacht besteed aan het feit dat door het versneld en zonder inhoudelijke beoordeling afdoen van zaken de controle van de Hoge Raad op de kwaliteit van de uitspraken van lagere rechters vermindert en het leiding geven aan de rechtsontwikkeling in zoverre een zaak van de gerechtshoven wordt.² Uit de toelichting blijkt dat aan de appelrechtspraak daarom kwaliteitseisen worden gesteld. Dit krijgt ook nadruk in het rapport van de Commissie kernwaarden appelrechtspraak. Deze komt met aanbevelingen die tot verbetering van de appelrechtspraak kunnen leiden. De toelichting gaat niet in op deze aanbevelingen, noch wordt vermeld of en hoe deze geïmplementeerd worden om de vermindering van toezicht op de kwaliteit van de hoogste feitelijke rechter te compenseren. De Afdeling adviseert om de toelichting op dit punt aan te vullen.

¹ Artikelsgewijze toelichting Artikel I, onderdeel A, vijfde alinea.

² Toelichting punt 4 Effecten.

4. Kwaliteitsverhoging appelrechtspraak

De Afdeling merkt op dat in de toelichting niet wordt ingegaan op de aanbevelingen van de Commissie kernwaarden appelrechtspraak, noch wordt vermeld of en hoe deze geïmplementeerd worden om de vermindering van toezicht op de kwaliteit van de hoogste feitelijke rechter te compenseren. De toelichting is op dit punt aangevuld.

5. Criterium gering belang

Het voorgestelde artikel 80a, eerste lid, regelt onder andere dat de Hoge Raad een cassatieberoep niet-ontvankelijk kan verklaren indien de aangevoerde klachten van te gering belang zijn. De toelichting noemt daarvan uiteenlopende voorbeelden. «Te gering belang» kan betekenen dat na verwijzing geen andere beslissing zou kunnen volgen omdat slechts kleine procedurele fouten zijn gemaakt. Voorts kan er ook sprake kan zijn van een te gering financieel belang.¹ De Afdeling wijst erop dat op zichzelf een «te gering financieel belang» een subjectief criterium is dat objectivering behoeft. De Afdeling adviseert in de toelichting nader houvast voor de invulling van dit begrip te bieden.

5. Criterium gering belang

In de toelichting worden verschillende voorbeelden genoemd van cassatieberoepen die de Hoge Raad op grond van het voorgestelde artikel 80a Wet RO niet-ontvankelijk kan verklaren indien de aangevoerde klachten van te gering belang zijn. De Afdeling merkt op dat het vereiste van een «te gering financieel belang» een subjectief criterium is dat objectivering behoeft, en adviseert om in de toelichting hierop nader in te gaan.

Mede naar aanleiding van het advies van de Afdeling, en het advies van de Adviescommissie voor het Burgerlijk Procesrecht van 19 november 2010 heb ik, overigens zonder de strekking van de concept-bepaling te willen veranderen, de formulering enigszins aangepast. Bij de keuze voor de terminologie is aangesloten bij de niet-ontvankelijkverklaring wegens gebrek aan voldoende belang in civiele zaken, zoals neergelegd in artikel 3:303 BW. De zinsnede «te gering belang» is daarmee vervangen door: klaarblijkelijk onvoldoende belang. Deze term sluit meer nog dan «te gering belang» aan bij de wens tot objectivering.

6. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Afdeling naar de bij het advies behorende bijlage.

6. Redactionele kanttekeningen

Aan de redactionele kanttekeningen van de Afdeling is aandacht besteed. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om het voorgestelde artikel 9j, zesde lid, van de Advocatenwet de mogelijkheid op te nemen van een vrijstelling van het vereiste voor advocaten bij de Hoge Raad om onvoorwaardelijk als advocaat op het tableau ingeschreven te staan. Aan de mogelijkheid van vrijstelling kan behoefte bestaan wanneer een advocaat weliswaar niet onvoorwaardelijk is ingeschreven als bedoeld in artikel 1, eerste lid, van de Advocatenwet doch over zodanige kennis en ervaring beschikt dat deze de hoedanigheid van advocaat bij de Hoge Raad moet kunnen verkrijgen. De bedoelde vrijstelling kan uitsluitend in uitzonderlijke gevallen door de algemene raad worden verleend. De toelichting is in overeenkomstige zin aangevuld. Van de gelegenheid is voorts gebruik gemaakt om in de toelichting te verduidelijken dat de mogelijkheid bestaat om bij verordening op grond van artikel 9j, derde lid,

¹ Artikelsgewijze toelichting, Artikel II, eerste alinea.

van de Advocatenwet onderscheid te maken tussen voorwaardelijke en onvoorwaardelijke aantekening op het tableau als advocaat bij de Hoge Raad. Voorts zijn enkele redactionele verbeteringen aangebracht.

Voorts geeft de Afdeling advisering in overweging om in artikel 80a, eerste lid, «klaarblijkelijk» te veranderen in «kennelijk». Redengevend is volgens de Afdeling het feit dat «klaarblijkelijk» in de wet verder niet voorkomt en geen afgebakend begrip is. Voor de term «klaarblijkelijk» is gekozen om verwarring met de aanduiding «kennelijk niet-ontvankelijk» te voorkomen. Daarnaast onderstreept de term «klaarblijkelijk», zoals ook de Adviescommissie voor het Burgerlijk Procesrecht aangeeft, dat het moet gaan om evidente gevallen.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De waarnemend vice-president van de Raad van State,
P. van Dijk*

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

De minister van Veiligheid en Justitie,
I. W. Opstelten

De staatssecretaris van Veiligheid en Justitie,
F. Teeven

bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no. W03.10 0433/II met redactionele kanttekeningen die de Afdeling in overweging geeft.

- In Artikel I in het voorgestelde artikel 9k, eerste lid, «artikel 9j, derde lid» vervangen door: artikel 9j, derde lid, onder c, nu alleen in dat onderdeel van artikel 9j, derde lid, eisen worden gesteld.
- In Artikel II in het voorgestelde artikel 80a, eerste lid, «klaarblijkelijk» vervangen door: kennelijk, nu het begrip «klaarblijkelijk» in de wet verder niet voorkomt en geen afgebakend begrip is.