

## HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 200142

### **BESLISSING**

**van 2 november 2020**

**in de zaak 200142**

**naar aanleiding van het beroep van:**

**appellant**

**tegen:**

**de Algemene Raad van de**

**Nederlandse Orde van Advocaten**

**de algemene raad**

### **1 BEROEP**

1.1 Appellant heeft beroep ingesteld tegen het besluit van de algemene raad van 6 mei 2020 tot afwijzing van zijn verzoek om vrijstelling van artikel 9j, eerste lid, van de Advocatenwet.

1.2 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 28 september 2020. Daar zijn appellant en namens de algemene raad mr. M.E. Veenboer verschenen. Appellant heeft gepleit aan de hand van aantekeningen, waarvan een kopie aan het hof is verstrekt.

1.3 Het hof heeft kennis genomen van:

- het verzoek van appellant aan de algemene raad van 10 maart 2020;
- het besluit van de algemene raad van 6 mei 2020;
- het beroepschrift van appellant;
- het verweerschrift van de algemene raad;
- de brief namens de algemene raad van 6 juli 2020.

### **2 VERZOEK EN AFWIJZING**

2.1 Op 28 februari 2020 is appellant beëdigd als advocaat en conform artikel 1, eerste lid van de Advocatenwet per die datum voorwaardelijk ingeschreven op het tableau van de Nederlandse Orde van Advocaten.

2.2 Appellant heeft op 10 maart 2020 bij de algemene raad een verzoek ingediend om (i) vrijstelling van artikel 9j, eerste lid, van de Advocatenwet (te weten het vereiste dat een advocaat bij de Hoge Raad onvoorwaardelijk ingeschreven moet zijn als advocaat); en om (ii) vrijstelling van het opleidingsvereiste zoals opgenomen in artikel 4.9, eerste lid, aanhef en onderdeel a, van de Verordening op de advocatuur (hierna: Voda).

2.3 Bij besluit van 6 mei 2020 heeft de algemene raad beide verzoeken om vrijstelling afgewezen. Het onderhavige beroep ziet op de afwijzing van het verzoek om vrijstelling van het vereiste van onvoorwaardelijke inschrijving als advocaat. Tegen de afwijzing van het verzoek om vrijstelling van het opleidingsvereiste heeft appellant bezwaar ingesteld. Dat bezwaar is bij besluit van 30 juli 2020 niet-ontvankelijk verklaard door de algemene raad en in het onderhavige beroep niet aan de orde.

2.4 De algemene raad heeft in het besluit van 6 mei 2020 aan de afwijzing van het verzoek ten grondslag gelegd dat de vrijstellingsmogelijkheid is bedoeld om degenen die aantoonbaar beschikken over de bij of krachtens de Advocatenwet gestelde eisen voor toetreding tot de cassatiebalie niet onnodig te belasten. Het gaat daarbij volgens de algemene raad om personen die zelfstandig de cassatiepraktijk kunnen uitoefenen en in een vorige functie kennis en kunde hebben verworven die nog steeds actueel is. Appellant heeft volgens de algemene raad niet aangetoond dat hij over vergelijkbare recente ervaring, kennis en kunde beschikt.

### **3 BEOORDELING**

3.1 Artikel 9j, eerste lid, van de Advocatenwet bepaalt dat een advocaat bij de Hoge Raad een onvoorwaardelijk ingeschreven advocaat is als bedoeld in artikel 1, tweede lid, Advocatenwet, van wie uit de aantekening op het tableau blijkt dat hij die hoedanigheid heeft. In uitzonderlijke gevallen kan de algemene raad volgens artikel 9j, zesde lid, van de Advocatenwet desgevraagd echter vrijstelling verlenen van het vereiste dat een advocaat bij de Hoge Raad onvoorwaardelijk dient te zijn ingeschreven als advocaat. Mandaat

3.2 Appellant betoogt dat het besluit van 6 mei 2020 niet door het bevoegde orgaan is genomen, omdat niet de algemene raad, maar de manager juridische en bestuurlijke zaken het besluit in (onder)mandaat heeft genomen. Appellant voert daartoe aan dat mandaatverlening slechts mogelijk is voor “lichte vrijstellingsbevoegdheden” en niet voor een bevoegdheid die betrekking heeft op een “fundamentele vrijstelling”. Volgens appellant betreft de bevoegdheid tot het verlenen van vrijstelling van het vereiste van onvoorwaardelijke inschrijving een zodanige fundamentele vrijstelling dat de aard van de bevoegdheid aan mandatering in de weg staat.

Volgens de algemene raad verzet de aard van de bevoegdheid zich niet tegen mandatering van die bevoegdheid.

3.3 Het hof stelt voorop dat mandatering van een bevoegdheid volgens artikel 10:3, eerste lid van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) is toegestaan, tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald of de aard van die bevoegdheid zich tegen mandaatverlening verzet. De bevoegdheid tot het verlenen van vrijstelling van het vereiste van onvoorwaardelijke inschrijving ex artikel 9j, zesde lid, van de Advocatenwet is niet bij wettelijk voorschrift van mandaatverlening uitgesloten. Het hof is van oordeel dat de aard van de bevoegdheid zich, anders dan appellant heeft betoogd, niet tegen mandaatverlening verzet. Daarbij is van belang dat het gaat om een –voor appellant- begunstige bevoegdheid, die een uitzondering vormt op de hoofdregel dat een advocaat onvoorwaardelijk dient te zijn ingeschreven om toe te kunnen worden gelaten tot de cassatiebalie.

Het hof overweegt dat de algemene raad er terecht op heeft gewezen dat appellant met een afwijzing van het verzoek niet in de omstandigheid komt te verkeren dat toetreding tot de cassatiebalie niet meer mogelijk is. Zodra appellant voldoet aan het vereiste van een onvoorwaardelijke inschrijving -en de overige gestelde vereisten- is toetreding tot de cassatiebalie immers alsnog mogelijk. Anders dan appellant heeft betoogd, is er daarom geen sprake van een bevoegdheid die betrekking heeft op een zodanig fundamentele vrijstelling dat de aard van de bevoegdheid zich tegen mandaatverlening verzet. Het besluit tot het weigeren van het verlenen van vrijstelling is naar het oordeel van het hof dan ook niet onbevoegd genomen.

#### **Vrijstelling**

3.4 Appellant heeft ter onderbouwing van zijn verzoek tot vrijstelling aangevoerd dat hij van 2009 tot en met juli 2016 als gerechtsauditeur/wetenschappelijk medewerker

bij het wetenschappelijk bureau van de Hoge Raad heeft gewerkt en dat hij daarna als jurist en cassatiemedewerker met diverse cassatieadvocaten heeft samengewerkt. Appellant betoogt verder dat de algemene raad in strijd heeft gehandeld met het mededingingsrecht omdat bij het nemen van het besluit tot afwijzing van het verzoek om vrijstelling niet is uitgegaan van objectieve criteria voor toelating tot de cassatiebalie. Appellant heeft in dit verband verder gewezen op de toelichting bij artikel 4.9 van de Voda over de opleidingsvereisten voor advocaten die willen toetreden tot de cassatiebalie. Daarin wordt opgemerkt dat de algemene raad het redelijk acht te veronderstellen dat raadsheren, leden van het parket en medewerkers van het wetenschappelijk bureau van de Hoge Raad genoegzaam over actuele kennis van de cassatiepraktijk beschikken, mits de werkzaamheden niet langer dan drie jaar geleden zijn verricht.

Volgens de algemene raad wordt de vrijstelling alleen verleend wanneer de kwalificaties van een niet onvoorwaardelijk ingeschreven advocaat overeenkomen met die van hen die wel onvoorwaardelijk zijn ingeschreven. Die situatie doet zich hier niet voor, gelet op het gebrek aan proceservaring van appellant. Van strijd met het mededingingsrecht is geen sprake nu alle advocaten in Nederland kunnen toetreden tot de cassatiebalie, mits zij aan de kwaliteitseisen voldoen; de algemene raad is op objectieve gronden tot de weigering van de vrijstelling gekomen.

3.5 Het hof ziet zich in de eerste plaats voor de vraag gesteld of de algemene raad in redelijkheid heeft kunnen weigeren om aan appellant vrijstelling te verlenen. Volgens artikel 9j, zesde lid, van de Advocatenwet kan slechts in uitzonderlijke gevallen vrijstelling worden verleend van het vereiste van een onvoorwaardelijke inschrijving als advocaat. Over die uitzonderlijke gevallen wordt in de Memorie van Toelichting bij de Wet versterking cassatierechtspraak het volgende opgemerkt:

“Zoals de Adviescommissie voor het Burgerlijk Recht terecht stelt, kunnen er zich uitzonderlijke situaties voordoen waarin een advocaat weliswaar niet onvoorwaardelijk is ingeschreven als bedoeld in artikel 1, eerste lid, doch over zodanige kennis en ervaring beschikt dat deze de hoedanigheid van advocaat bij de Hoge Raad moet kunnen verkrijgen. Te denken valt aan de situatie dat een lid van de Hoge Raad zelf op enig moment de overstap maak naar de advocatuur en als advocaat bij de Hoge Raad wil kunnen optreden. Voor dergelijke zeer uitzonderlijke gevallen wordt in het zesde lid van artikel 9j de mogelijkheid van vrijstelling geboden. Een verleende vrijstelling sluit betrokkene niet automatisch uit van de verplichting om te voldoen aan de eisen op grond van artikel 9j inzake scholing en examinering.”

Naar het oordeel van het hof heeft de algemene raad in redelijkheid tot het besluit tot weigering van de vrijstelling kunnen komen. De objectieve grond die de algemene raad aan het besluit ten grondslag heeft gelegd is dat appellant over onvoldoende proceservaring beschikt om op grond van de uitzonderingsgrond te kunnen worden toegelaten tot de cassatiebalie. De ervaring van appellant ziet voornamelijk op het adviseren van advocaten-generaal en andere cassatieadvocaten. Appellant kan dus -anders dan degenen voor wie de wetgever heeft beoogd een uitzondering te maken- niet bogen op de ruime proceservaring waarover onvoorwaardelijk ingeschreven advocaten en bijvoorbeeld –voormalig- leden van de Hoge Raad beschikken. Door het ontbreken van die proceservaring kon de algemene raad in redelijkheid tot de vaststelling komen appellant niet beschikt over de vereiste bekwaamheid om in de periode dat hij nog niet onvoorwaardelijk als advocaat is toegelaten, zelfstandig de cassatiepraktijk uit te oefenen. Voor zover appellant een beroep heeft gedaan op de toelichting op bij artikel 4.9 van de Voda overweegt het hof dat die toelichting appellant niet kan baten als het gaat om de vrijstelling van het vereiste van een onvoorwaardelijke inschrijving. De toelichting

gaat immers niet over dat vereiste, maar over de -in dit beroep niet aan de orde zijnde-vrijstelling van het opleidingsvereiste.

Ten slotte overweegt het hof dat het besluit niet in strijd is met het uitgangspunt van vrije mededinging, omdat het besluit en de wettelijke bepalingen waar het op steunt beogen de kwaliteit van de cassatieadvocatuur te borgen en, zoals blijkt uit hetgeen hiervoor is overwogen, daarvoor ook geschikt zijn.

## **BESLISSING**

Het Hof van Discipline:

- verklaart het beroep van appellant tegen het besluit van de algemene raad van 6 mei 2020 ongegrond.

Aldus gewezen door mr. J.D. Streefkerk, voorzitter, mrs. V. Wolting, R. Verkijk, J.A. Schaap en J.M. Atema, leden, in tegenwoordigheid van mr. V.H. Wagner, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 2 november 2020.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 2 november 2020.