

Toezicht en handhaving advocatuur per 1 januari 2015

Een handreiking voor de deken en de advocaat.

Inhoudsopgave

1.	Inleiding	3
2.	Toezicht	4
2.1	Uitgangspunten voor het toezicht.....	4
2.2	Vormen van toezicht.....	5
2.3	Taken van de toezichthouder	6
2.4	Bevoegdheden van de toezichthouder.....	7
2.4.1	Betreden van plaatsen (artikel 5:15 Awb).....	7
2.4.2	Vorderen van inlichtingen (artikel 5:16 Awb) en inzage (artikel 5:17 Awb)	7
2.5	Verplichtingen van de toezichthouder	8
2.5.1	Legitimatie (artikel 5:12 Awb).....	8
2.5.2	Evenredigheidsbeginsel (artikel 5:13 Awb)	8
2.6	Rechten en plichten van de advocaat	9
2.6.1	Medewerkingsplicht.....	9
2.6.2	Geheimhouding.....	10
2.6.3	Zwijgrecht.....	10
3.	Handhaving	11
3.1	Beginselflicht tot handhaven	11
3.2	Uitgangspunten bij de handhaving.....	12
3.2.1	Prioritering.....	12
3.2.2	Maatregelen.....	12
3.3	Tuchtrechtelijke handhaving	12
3.4	Bestuursrechtelijke handhaving	13
3.4.1	De last onder dwangsom.....	14
3.4.2	De bestuurlijke boete	16
3.4.3	Bezwaar, beroep en opschorting van betaling	19
3.4.4	Invordering.....	19

1. Inleiding

Met ingang van 1 januari 2015, na inwerkingtreding van de Wet positie en toezicht advocatuur (hierna: (nieuwe) Advocatenwet), is de deken toezichthouder zoals bedoeld in artikel 5:11 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb). Hiermee zijn de toezichtbevoegdheden van de deken uitgebreid met bestuursrechtelijke bevoegdheden. De bevoegdheid van de deken om inlichtingen en inzage te vorderen is versterkt en hij kan, naast het starten van een tuchtrechtelijke procedure, zelfstandig een bestuursrechtelijke maatregel opleggen wanneer een advocaat een overtreding heeft begaan. Daarnaast is de deken per 1 januari 2015 officieel belast met het toezicht op de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (hierna: Wwft).

In dit document wordt beschreven hoe de deken toezicht en handhaving zal inzetten om op een transparante wijze de kwaliteit van de advocatuurlijke dienstverlening en daarmee het vertrouwen in de advocatuur resultaatgericht te vergroten. Toezicht en handhaving door de deken moeten worden onderscheiden van de taak die de deken heeft bij het indienen van een klacht door een klager (artikel 46c Advocatenwet). Dit document gaat alleen in op de taak van de deken als toezichthouder, niet op zijn taak als klachtbehandelaar.

Het document is niet alleen een handleiding en handvat voor de deken en zijn medewerkers, maar ook een handreiking aan advocaten. Omdat de deken het van belang acht dat de onder zijn toezicht gestelde advocaten inzicht hebben in het werk dat hij doet, is dit document ook door hen te raadplegen.

In hoofdstuk 2 wordt ingegaan op de verschillende aspecten van het toezicht. Daarnaast wordt besproken op welke wijze de deken informatie verzamelt over de advocaten en advocatenkantoren in zijn arrondissement, en welke bevoegdheden hij hierbij kan uitoefenen.

In hoofdstuk 3 wordt aandacht besteed aan de uitgangspunten die de deken hanteert in de handhaving. Daarnaast wordt ingegaan op de maatregelen die de deken kan opleggen in het geval een overtreding wordt geconstateerd. Daarbij wordt onderscheid gemaakt tussen tuchtrechtelijke en bestuursrechtelijke handhaving. Omdat bestuursrechtelijke handhaving per 1 januari 2015 een nieuwe bevoegdheid is, wordt daar in dit document uitgebreider op ingegaan.

2. Toezicht

Toezicht op de naleving wordt doorgaans omschreven als de werkzaamheden die door of namens een bestuursorgaan worden verricht om na te gaan of voorschriften worden nageleefd. Toezicht bestaat uit het verzamelen van informatie, het analyseren daarvan en interveniëren indien dat noodzakelijk is. Het toezicht op de naleving van regelgeving is vaak de eerste schakel in het handhavingproces.

Advocatuurlijk Nederland is onderverdeeld in elf arrondissementen die worden bestuurd door een raad van de orde, waarvan de deken voorzitter is. Iedere deken is belast met het toezicht op de advocaten en de advocatenkantoren in zijn arrondissement. Zowel bij de uitoefening van toezichtbevoegdheden als bij de handhaving (zie hoofdstuk 3) staat voorop dat de deken het vergroten van het vertrouwen in de advocatuur nastreeft en dat hij daarin zoveel mogelijk open en transparant is. Met al het handelen van de deken wordt beoogd de kernwaarden van de advocatuur, dat wil zeggen de partijdigheid, onafhankelijkheid, deskundigheid, betrouwbaarheid en integriteit, te waarborgen en het algemeen belang van een goede rechtsbedeling te dienen.

2.1 Uitgangspunten voor het toezicht

De deken gaat bij de toezichtuitoefening uit van de zes principes van goed toezicht.¹ Dit betekent dat de deken het toezicht in lijn brengt met de zes principes van goed toezicht: transparant, onafhankelijk, professioneel, selectief, slagvaardig en samenwerkend.

- De deken is *transparant* in zijn werkwijze. De deken registreert zijn toezicht- en handavingsactiviteiten. Op die manier kan hij de naleving van wetten en regelgeving door de aan zijn toezicht onderworpen advocaten en kantoren vaststellen. Daarnaast kan hij met deze gegevens publiekelijk verantwoording afleggen. Dit doet hij door jaarlijks de resultaten van zijn toezichtactiviteiten in een openbaar jaarverslag te publiceren.
- De deken functioneert *onafhankelijk*. De deken staat niet in hiërarchische verhouding tot de algemene raad of het college van afgevaardigden. Wel kan (de voorzitter van) het college van toezicht beleidsregels vaststellen of de deken aanwijzingen geven met betrekking tot de uitoefening van zijn toezichthoudende taken. De deken bewaakt zijn onafhankelijkheid ten opzichte van de advocaten en kantoren op wie hij toezicht houdt.
- De deken is een *professioneel* toezichthouder en laat zich ondersteunen door gekwalificeerde bureaumedewerkers. De deken is deskundig, betrokken, flexibel en heeft voortdurend oog voor verbeteringen en vernieuwingen. De deken is attent op actuele ontwikkelingen en wisselt zijn ervaringen uit met andere deken. Het dekenberaad vormt hiervoor een belangrijk platform.
- De deken gaat *selectief* te werk om op die manier de beperkte capaciteit en middelen zo efficiënt mogelijk in te zetten. In dit verband worden risicoprofielen uitgewerkt op basis waarvan de deken zijn toezichtuitoefening kan inrichten. Het maken van een risicoanalyse helpt de deken bij het bepalen van prioriteiten en kan worden gebruikt ter versterking van themagericht toezicht.
- De deken is *slagvaardig*: hij reageert direct en adequaat als een situatie dat vereist. Daarnaast draagt hij duidelijke en gerichte aanbevelingen en maatregelen uit en streeft hij op die manier een gezaghebbende positie na.

¹ Kaderstellende Visie op Toezicht 2005, Tweede Kamer, vergaderjaar 2005-2006, 27 831, nr. 15.

- De deken zoekt *samenwerking* en afstemming met andere dekenen, ketenpartners en andere belanghebbende partijen. Hij bespreekt op periodieke basis relevante ontwikkelingen en casuïstiek met de andere dekenen in het dekenberaad. Daarnaast voert de deken regelmatig overleg met andere partijen die beroepshalve te maken hebben met advocaten, zoals de hoofdofficier van justitie, de Raad voor Rechtsbijstand, de president van de rechtbank, de president van het hof, afdelingsvoorzitters, de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND), etc. Dit overleg heeft een organisatorisch karakter, maar hieruit kunnen ook signalen voortkomen over incidenten met advocaten die de deken kan gebruiken bij de toezichtuitoefening en waarop de deken actie kan ondernemen. Gezamenlijk investeren de partijen in informatie-uitwisseling om zo de effectiviteit van het toezicht te vergroten en de toezichtlast voor advocaten en kantoren te verminderen.

De deken oefent zijn toezicht- en sanctiebevoegdheden zo mogelijk op een uniforme manier uit in verhouding tot de andere dekenen en zoekt daartoe afstemming in het dekenberaad. Onderzoek dat de arrondissementsgrenzen overstijgt wordt door de daarbij betrokken dekenen onderling afgestemd.

2.2 Vormen van toezicht

De deken hanteert vooral verticaal toezicht. Dit betekent dat het initiatief bij de deken ligt; hij controleert of de onder toezicht gestelde de regelgeving naleeft. Als er tekortkomingen worden geconstateerd, moeten die worden opgelost. Daarbij wordt gebruik gemaakt van de volgende onderzoeksmethoden:

- **Proactief onderzoek**
Om zicht te houden op de naleving van wetten en regelgeving bezoekt de deken, in samenwerking met zijn raad, jaarlijks minimaal 10% van alle kantoren in zijn arrondissement. Een aanzienlijk deel van deze kantoren wordt 'at random' geselecteerd. Deze vorm van onderzoek helpt bij het signaleren van eventuele overtredingen en biedt de deken de mogelijkheid tijdig in te grijpen. Daarnaast geeft een kantoorbezoek de deken de mogelijkheid om aan normoverdracht te doen en te sturen indien dat noodzakelijk is. De deken hanteert voor deze kantoorbezoeken een standaard checklist, waarop bijvoorbeeld vragen staan over de naleving van de Verordening op de advocatuur en vragen over de naleving van de Wet ter voorkoming van witwassen en terrorismefinanciering.
- **Reactief onderzoek**
De deken kan naar aanleiding van een incident, een melding of een signaal onderzoek doen. Het gaat hier om toezicht naar aanleiding van niet voorziene factoren. Een deel van de jaarlijkse kantoorbezoeken wordt afgelegd in het kader van reactief toezicht.
- **Thematisch onderzoek**
Deze vorm van onderzoek is erop gericht om inzicht te krijgen in de wijze waarop een bepaalde groep advocaten de geldende regelgeving naleeft. Het onderzoek richt zich op een thema. Op deze wijze wordt in korte tijd een goed beeld gekregen van een bepaald risico en kan een gesignaleerd probleem zo veel mogelijk integraal worden aangepakt. De deken stelt samen met de andere dekenen de thema's vast die speciale aandacht krijgen binnen de toezichtuitoefening.

Deze thema's komen voort uit signalen, uit eerdere informatieverstrekking of onderzoek en uit politieke en maatschappelijke actualiteiten.

- **Risicogestuurd onderzoek**

Bij risicogestuurd onderzoek wordt de toezichtcapaciteit primair ingezet op advocaten en/of kantoren die een relatief groot risico zouden kunnen vormen voor overtreding van de regelgeving. Hiervoor zal gebruik worden gemaakt van risicoprofielen.

- **Hercontrole**

Een hercontrole vindt plaats nadat een overtreding is geconstateerd en de termijn die gegeven is om de overtreding te herstellen is verstreken. De hercontrole is bedoeld om te controleren of de overtreding tijdig en op de juiste wijze is beëindigd. Een hercontrole kan zowel schriftelijk als via een nieuw bezoek plaatsvinden.

2.3 Taken van de toezichthouder

De deken is door de wet aangewezen als toezichthouder in de zin van artikel 5:11 Awb. Onder toezichthouder wordt verstaan: *'Een persoon, bij of krachtens wettelijk voorschrift belast met het houden van toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift.'*

De Advocatenwet belast de deken met het toezicht op de naleving door advocaten die kantoorhouden in zijn arrondissement van de voor hen geldende regels (artikel 35 en artikel 45a, eerste en tweede lid, Advocatenwet). Ook bezoekende advocaten uit een ander land en rechtspersonen of samenwerkingsverbanden waarbinnen advocaten werkzaam zijn, zijn aan deze regels gebonden. De deken houdt toezicht op:

- de zorg die advocaten behoren te betrachten ten opzichte van degenen wiens belangen zij als zodanig behartigen of behoren te behartigen;
- inbreuken op verordeningen van de Nederlandse orde van advocaten;
- enig handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt; en
- de naleving van het bepaalde bij of krachtens de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (hierna: Wwft).

Dat de deken belast is met het toezicht op de naleving van de Wwft is naast in artikel 45a, tweede lid, van de Advocatenwet ook opgenomen in artikel 24, zesde lid van de Wwft. Met dit artikel wordt nogmaals bevestigd dat de deken de toezichthouder is op de naleving van de Wwft door advocaten. De wetgever heeft er expliciet voor gekozen om de bevoegdheden van de deken rechtstreeks op te nemen in de Wwft. Deze expliciete keuze van de wetgever werkt door in de Wwft (artikel 26, tweede lid en artikel 27, tweede lid, Wwft).

De deken maakt bij het houden van toezicht gebruik van verschillende instrumenten. Zo worden alle advocaten en kantoren jaarlijks verzocht gegevens te verstrekken over de wijze waarop zij in het voorgaande jaar aan de wet- en regelgeving hebben voldaan. Ook bij de start van een nieuw kantoor wordt verzocht gegevens te verstrekken, waaruit moet blijken dat het kantoor aan de geldende regelgeving voldoet. De deken kan bovendien (eventueel naar aanleiding van een signaal, melding of

klacht) nadere inlichtingen opvragen bij een advocaat, een advocaat uitnodigen voor een gesprek of een kantoorbezoek afleggen waarbij hij dossiers en (financiële) stukken kan inzien.

Doorgaans wordt een verzoek van de deken om inlichtingen of inzage door advocaten en kantoren ingewilligd zonder dat de deken dwangmiddelen hoeft in te zetten. Zonodig kan de deken echter gebruik maken van de dwangmiddelen die tot zijn beschikking staan op grond van de Awb (§ 2.4).

2.4 Bevoegdheden van de toezichthouder

Om zijn taak als toezichthouder goed te kunnen uitoefenen beschikt de deken over de toezichtbevoegdheden die in Titel 5.2 van de Awb zijn geregeld. Een toezichthouder mag zijn bevoegdheden alleen uitoefenen wanneer hij dit doet uit hoofde van zijn taak om toezicht te houden op de naleving van wet- en regelgeving. Hij mag deze bevoegdheden niet inzetten om een andere wettelijke taak te vervullen.

De deken beschikt onder andere over de volgende bevoegdheden: de bevoegdheid om plaatsen, zoals kantoren, te betreden (§ 2.4.1) en de bevoegdheid om inlichtingen en inzage te vorderen (§ 2.4.2). Daarbij geldt wel een aantal verplichtingen voor de deken, zoals de legitimatieplicht en het evenredigheidsbeginsel (§ 2.5). Advocaten zijn gehouden aan het toezicht mee te werken: er geldt voor hen een medewerkingsplicht (§ 2.6).

2.4.1 Betreden van plaatsen (artikel 5:15 Awb)

Artikel 5:15 Awb geeft de deken de bevoegdheid om plaatsen te betreden. De deken kan deze betredingsbevoegdheid uitoefenen indien de betrokken advocaat of zijn kantoor weigert om de deken toe te laten op zijn kantoor. De bevoegdheid om plaatsen te betreden is een dwangmiddel: de uitvoering ervan kan op grond van het tweede lid van artikel 5:15 Awb (met behulp van de sterke arm) feitelijk worden afgedwongen. Het uitgangspunt is echter dat de deken, zijn medewerkers of leden van de raad van de orde kantoren bezoeken zonder gebruik te (hoeven) maken van deze bevoegdheid.

‘Plaatsen’ zijn niet alleen erven en andere terreinen, maar ook gebouwen en woningen. Ook vervoermiddelen kunnen als een plaats worden beschouwd. De deken is niet bevoegd om zonder toestemming van de bewoner een woning te betreden.

Op grond van het derde lid van artikel 5:15 Awb is de deken bevoegd zich te doen vergezellen door personen die door hem zijn aangewezen. Dat zouden medewerkers van de deken kunnen zijn, leden van de raad van de orde, medewerkers van de Nederlandse orde van advocaten of andere hulppersonen. Op grond van het evenredigheidsbeginsel (artikel 5:13 Awb) mogen geen andere personen worden meegenomen dan redelijkerwijs voor het uitvoeren van die taak door de toezichthouder noodzakelijk is.

De bevoegdheid om plaatsen te betreden in artikel 5:15 Awb omvat niet de bevoegdheid om deze ook te doorzoeken. Doorzoeken is het onderzoek dat verder gaat dan zoekend rondkijken.

2.4.2 Vorderen van inlichtingen (artikel 5:16 Awb) en inzage (artikel 5:17 Awb)

Artikel 5:16 Awb verleent de deken de bevoegdheid om inlichtingen te vorderen. Artikel 5:17 Awb verleent de deken de bevoegdheid om inzage te vorderen van zakelijke gegevens en bescheiden. De bevoegdheid om inlichtingen en inzage te vorderen zijn verwant. Bij beiden staat de gegevensuitwisseling tussen de advocaat en de toezichthouder centraal. Bij een inlichtingenvordering doet vooral de advocaat het werk: hij verschaft de gevorderde gegevens waarbij het vaak gaat om losse gegevens. Bij een inzagevordering doet vooral de toezichthouder het werk: de advocaat behoeft de gegevens in beginsel slechts te tonen. De deken is wel gerechtigd ter plekke kopieën van de gevorderde gegevens en bescheiden te maken. Als dit niet mogelijk is, dan is hij bevoegd om de gegevens en bescheiden – tegen een door hem af te geven schriftelijk bewijs – voor korte tijd mee te nemen om de kopieën elders te maken. De term ‘gegevens’ omvat alle gegevens die in een administratie zijn geordend en ook gegevens die langs elektronische weg zijn vastgelegd.

De deken kan de dossiers van de advocaat inzien en is tevens bevoegd om de toegang tot een computersysteem te vorderen. De betrokken advocaat en zijn kantoor zijn op grond van artikel 5:20, eerste lid, Awb verplicht hem daartoe zo nodig het wachtwoord te geven. De vordering kan ook betrekking hebben op bankafschriften en het is mogelijk om een forensische kopie te maken van de digitale bestanden. De inzagevordering wordt door de deken in beginsel tot de advocaat of zijn kantoor gericht, maar indien dat nodig is kan de vordering zich ook tot derden richten die voor het kantoor of de advocaat werkzaam zijn (denk aan de accountant).

Een vordering kan zowel schriftelijk als mondeling plaatsvinden. De schriftelijke vordering is geen besluit waartegen bezwaar en beroep open staan.

2.5 Verplichtingen van de toezichthouder

Voor de deken geldt een aantal verplichtingen bij de uitoefening van zijn toezichtbevoegdheden.

2.5.1 Legitimatie (artikel 5:12 Awb)

Bij de uitoefening van zijn taak draagt de deken een legitimatiebewijs bij zich. Op verzoek dient de deken zich te legitimeren. Bij de betreding van een woning dient de deken zich altijd te legitimeren.

2.5.2 Evenredigheidsbeginsel (artikel 5:13 Awb)

Bij de uitoefening van zijn bevoegdheden neemt de deken het evenredigheidsbeginsel in acht. Dat betekent dat hij zijn bevoegdheden niet of niet verdergaand uitoefent dan voor de vervulling van zijn wettelijke taak noodzakelijk is. Op drie manieren is de bevoegdheidsuitoefening door de deken dan ook beperkt:

Minst belastende wijze

De deken moet zijn bevoegdheid op de voor de advocaat of zijn kantoor minst belastende wijze uitoefenen. Zo moet de deken eerst nagaan of de advocaat bereid is hem tot zijn kantoor toe te laten, voordat hij de hulp van de politie inroept om hem toegang te verschaffen (artikel 5:15, tweede lid, Awb). In de meeste gevallen maakt de deken een afspraak voor het kantoorbezoek, en is het geen probleem voor hem om het kantoorbezoek af te leggen. De deken kan in de meeste gevallen ook volstaan met het inzien van de bedrijfsadministratie op het kantoor zelf en met het ter plaatse maken

van de nodige kopieën. Hij hoeft dan deze (digitale) stukken meestal niet voor korte tijd mee te nemen, om dat elders te doen. In sommige gevallen heeft de deken bovendien een aantal van de benodigde stukken al bestudeerd bij de voorbereiding van het kantoorbezoek, omdat de betrokken advocaat deze al van tevoren heeft verstrekt.

In zijn algemeenheid geldt ook nog dat de deken in beginsel kan volstaan met het uitoefenen van zijn toezichtbevoegdheden tijdens kantoor tijden. Maar mocht dat nodig zijn, dan is de deken bevoegd om ook buiten deze uren zijn toezichtbevoegdheden uit te oefenen. Ook verstoort de deken de contacten van de advocaten op het kantoor met cliënten in beginsel niet tijdens zijn bezoek. Daarnaast blijft het aantal hulppersonen dat met de deken meekomt bij het kantoorbezoek beperkt. Uiteindelijk is het overigens aan de deken en zijn beoordelingsvrijheid om binnen de zojuist genoemde grenzen vast te stellen wat noodzakelijk is om zijn werk te kunnen doen.

Beperking naar personen

De deken mag op grond van het evenredigheidsbeginsel (artikel 5:13 Awb) zijn bevoegdheden slechts uitoefenen jegens de advoca(a)t(en) en het kantoor waarop hij zijn toezicht uitoefent. Dat neemt niet weg dat hij zijn bevoegdheden ook mag richten tot personeelsleden van de advocaat of het kantoor, alsmede tot derden, zoals de boekhouder, de accountant of de extern ingehuurde secretaresse. Mocht een vordering noodzakelijk zijn, dan zal de deken in beginsel van de advocaat of zijn kantoor de medewerking van dergelijke personen vorderen en niet rechtstreeks, ook al heeft hij daartoe de bevoegdheid. Zo blijft de advocaat of zijn kantoor verantwoordelijk voor medewerking aan de toezichtuitoefening van de deken. In de regel is het niet noodzakelijk om vergaande toezichtbevoegdheden rechtstreeks jegens personeelsleden of derden uit te oefenen.

Beperking naar object

Indien de deken zijn inzagebevoegdheid hanteert, kan hij daarmee uitsluitend de noodzakelijke bescheiden inzien. De deken waakt ervoor geen inzage te vorderen van andere bescheiden dan die welke verband houden met de wettelijke voorschriften waarop het toezicht in het concrete geval betrekking heeft. Dat neemt niet weg dat de deken waar nodig bevoegd is toezichtbevoegdheden verdergaand uit te oefenen, bijvoorbeeld met het maken van een kopie maken van mailboxen.

2.6 Rechten en plichten van de advocaat

In de praktijk heeft het merendeel van de advocaten en kantoren er geen bezwaar tegen om mee te werken aan een onderzoek van de deken. Een goede toezichtuitoefening is ook voor advocaten van belang omdat het de kwaliteit van de advocatuur waarborgt. De advocaat is bovendien op grond van de voor hem geldende gedragsregels gehouden om bij een tuchtrechtelijk onderzoek of een verzoek om informatie van de deken alle gevraagde inlichtingen direct te verstrekken (Gedragsregel 37).

2.6.1 Medewerkingsplicht

Naast gedragsregel 37 geldt op grond van artikel 5:20, eerste lid, Awb tevens een medewerkingsplicht voor de advocaat voor onderzoeken door de deken. Artikel 5:20, eerste lid, Awb bepaalt dat een ieder verplicht is 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. Mocht een advocaat weigeren bepaalde informatie te verstrekken of de deken toe te laten in zijn kantoor, dan kan

de deken de advocaat in kwestie wijzen op zijn medewerkingsplicht en hem er op die wijze toe bewegen zijn medewerking te verlenen. De medewerking ziet naast het overleggen van stukken tevens op het geven van toegangscode en wachtwoorden en het in zijn algemeenheid meewerken aan (dus niet belemmeren van) een onderzoek. Medewerking kan niet worden geweigerd omdat de advocaat of het kantoor al een ander bezoek heeft gehad.

2.6.2 *Geheimhouding*

De geheimhoudingsplicht van de advocaat, zijn kantoor of zijn personeel (artikel 11a Advocatenwet jo. artikel 5:20, tweede lid, Awb) geldt niet jegens de deken (artikel 45a, derde lid, Advocatenwet). De advocaat is derhalve verplicht een verzoek om informatie van of namens de deken in te willigen. De deken en zijn medewerkers zijn verplicht tot geheimhouding ten aanzien van al hetgeen waarvan zij uit hoofde van hun beroepsuitoefening kennis nemen (artikel 45a, derde lid, Advocatenwet).

2.6.3 *Zwijgrecht*

Indien de deken het redelijke vermoeden heeft dat de advocaat of zijn kantoor een overtreding heeft begaan waarvoor een bestuurlijke boete kan worden opgelegd, heeft de advocaat zwijgrecht op grond van artikel 5:10a, eerste lid, Awb. Voorafgaand aan de ondervraging van de advocaat over de overtreding dient de deken de advocaat op zijn zwijgrecht te wijzen (cautiegebod). Het zwijgrecht strekt uitsluitend tot (mondelinge) verklaringen, niet tot (het overleggen van) bewijsmiddelen als administratieve (feitelijke) gegevens. Daarnaast geldt het zwijgrecht uitsluitend voor vragen naar de betrokkenheid van de advocaat bij een beboetbare overtreding (§ 3.4.2). Voor vragen die een andere strekking hebben, zoals de vragen bij het onderzoek naar een klacht op grond van artikel 46c, derde lid, Advocatenwet, geldt het zwijgrecht niet.

3. Handhaving

Toezicht kan er toe leiden dat de deken een overtreding constateert. Het gaat dan om een gedraging die in strijd is met de geldende wet- en/of regelgeving. De deken bepaalt vervolgens of er handhavend wordt opgetreden of niet. Indien de deken besluit over te gaan tot handhaving dan kan hij kiezen tussen tuchtrechtelijke handhaving (§ 3.3) en/of (bij een beperkt aantal overtredingen) bestuursrechtelijke handhaving (§ 3.4).

Alle wet- en regelgeving die op een advocaat van toepassing is, is tuchtrechtelijk handhaafbaar. Per 1 januari 2015 zijn bepalingen van meer administratieve aard daarnaast ook bestuursrechtelijk te handhaven. Hieronder volgt eerst algemene informatie over handhaving, waarna dieper wordt ingegaan op handhaving via het tuchtrecht en via het bestuursrecht.

3.1 Beginselplicht tot handhaven

De deken heeft beleidsvrijheid bij handhaving. De bevoegdheid om prioriteiten te stellen en die om te gedogen zijn afgeleid van deze beleidsvrijheid. Het betekent ook dat er beleidsregels kunnen worden opgesteld. Deze beleidsvrijheid is in de rechtspraak ingeperkt door een beginselplicht tot handhaven aan te nemen. Deze plicht geldt onverkort, of er nu sprake is van ambtshalve geconstateerde overtredingen of van overtredingen waarop wordt gewezen via een verzoek tot handhaving van een (belanghebbende) burger. Ook de deken volgt deze beginselplicht tot handhaving.

Binnen de grenzen van de beginselplicht is handhaving een kwestie van belangenafweging: bij de beoordeling van de vraag of handhavend moet worden opgetreden, moet de deken de betrokken belangen afwegen. Er zijn drie belangen betrokken: het algemeen belang, dat van de advocaat en dat van de eventuele verzoeker.

Het algemeen belang dat gediend is met handhaving van de voorschriften voor advocaten en hun kantoren weegt zwaar. In beginsel treedt de deken dan ook handhavend op wanneer een overtreding is geconstateerd. Aan de andere kant moeten bijzondere omstandigheden gewogen worden die ervoor kunnen zorgen dat de deken afziet van handhavend optreden. Dit kan zich voordoen indien er concreet zicht op legalisatie bestaat. Voorts kan handhavend optreden zodanig onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in die concrete situatie behoort te worden afgezien. Ook wanneer er gelet op de geringe mate van verwijtbaarheid, of de geringe ernst van de gedraging kan worden volstaan met een waarschuwing of een normoverdragend gesprek, ziet de deken af van handhavend optreden.

In bepaalde gevallen, indien dat leidt tot beëindiging van de overtreding en indien dat in het belang is van het vertrouwen in de advocatuur, kan de deken afzien van handhavend optreden indien de advocaat een bindende toezegging doet aan de deken. De deken neemt dan een gedoogbesluit.

De deken voert een handhavingsbeleid op grond waarvan in bepaalde gevallen en voor bepaalde overtredingen eerst wordt gewaarschuwd en gelegenheid wordt geboden om de overtreding ongedaan te maken, voordat een herstelsanctie wordt voorbereid. Dat betekent voor deze overtredingen en in deze gevallen dat een voornemen tot het opleggen van een herstelsanctie wordt verzonden, indien een eerdere waarschuwing en herstelgelegenheid niet het vereiste effect hebben gehad.

3.2 Uitgangspunten bij de handhaving

Handhaving is een belangrijk onderdeel van het toezichtproces. De deken handhaaft echter niet om het handhaven: het uiteindelijke effect van het optreden staat centraal. Het is daarom van belang dat tijdens de uitoefening van het toezicht en de handhaving rekening wordt gehouden met de bredere context: een overtreding kan een op zichzelf staand incident zijn, maar kan ook een signaal zijn van een groter probleem. De deken is zich hier van bewust en houdt hier in het kader van de handhaving rekening mee.

3.2.1 Prioritering

Een belangrijk onderdeel van de handhaving door de deken is de wijze waarop de prioriteiten worden gekozen. De deken heeft beperkte middelen. Dit wordt voor een groot deel veroorzaakt doordat de deken iedere ingediende klacht moet onderzoeken. De resterende middelen moeten zo effectief en efficiënt mogelijk ingezet worden. Daarom worden er prioriteiten bepaald bij de keuze om die middelen voor een effectieve handhaving in te zetten. Bij iedere situatie kijkt de deken naar de volgende criteria:

- de ernst van de overtreding;
- de mate waarin het belang van de cliënt wordt geschaad;
- de mate waarin het imago van en het vertrouwen in de advocatuur wordt geschaad;
- de doelmatigheid en doeltreffendheid van het optreden van de deken.

Naar aanleiding van de beoordeling van deze criteria bepaalt de deken of hij direct optreedt of later optreedt.

3.2.2 Maatregelen

Bij het bepalen van de maatregel die wordt opgelegd maakt de deken onderscheid tussen bewuste overtreeders en onbewuste overtreeders. Advocaten die bewust (vaker) de regels overtreden worden anders behandeld dan advocaten die onbewust de regels overtreden. De eerste groep advocaten wordt direct aangepakt. Bij hen wordt naleving afgedwongen. Bij de laatste groep advocaten wordt de bereidheid om de regels na te leven bevorderd.

De deken heeft een breed palet aan mogelijkheden om er voor te zorgen dat advocaten de regels naleven, variërend van advisering tot sanctionering. De deken kiest in ieder specifiek geval de in zijn ogen meest toepasselijke mogelijkheid. Als de deken besluit over te gaan tot sanctionering, dan staat de tuchtrechtelijke of (in sommige gevallen) de bestuursrechtelijke weg open. Hierbij dient hij rekening te houden met het *una via* beginsel: het is niet mogelijk om tegen een advocaat voor eenzelfde overtreding zowel een tuchtrechtelijke als een bestraffende bestuursrechtelijke procedure te starten. Bij het bepalen van de route, neemt de deken in elk geval in aanmerking of de geconstateerde overtreding bestuursrechtelijk handhaafbaar is en maakt hij een inschatting van welke route in het specifieke geval het meest effectief zal zijn in het beëindigen van de overtreding en in het voorkomen dat de overtreding opnieuw plaatsvindt.

3.3 Tuchtrechtelijke handhaving

De bepalingen die primair zien op de kernwaarden van de advocatuur (partijdigheid, onafhankelijkheid, deskundigheid, vertrouwelijkheid, integriteit) evenals de gedragsregels handhaaft de deken per definitie via de tuchtrechtelijke weg.

De bezwaren die de deken heeft tegen een advocaat legt hij in dat geval voor aan de tuchtrechter: de raad van discipline. De deken kan op de hoogte worden gebracht van een mogelijk verwijtbare gedraging bijvoorbeeld door middel van een signaal, klacht, kantoorbezoek of administratieve controle. Hierop kan de deken een dekenonderzoek starten en de advocaat verzoeken om tekst en uitleg. Indien de deken zijn bezwaren na afronding van dit onderzoek handhaaft, dan kan hij op grond van artikel 46f Advocatenwet een dekenbezwaar indienen bij de raad van discipline.² Indien de raad van discipline het bezwaar gegrond acht, dan kan de raad de advocaat de maatregel van een enkele waarschuwing, berisping, geldboete, schorsing of schrapping van het tableau opleggen. Tegen een beslissing van de raad van discipline staat beroep open bij het hof van discipline.

Indien een advocaat er blijk van geeft zijn praktijk (tijdelijk) niet naar behoren te kunnen uitvoeren, bijvoorbeeld vanwege ziekte of vanwege een zorgwekkende financiële situatie, dan kan de deken de raad van discipline verzoeken de advocaat tijdelijk te schorsen in de uitoefening van zijn praktijk (artikel 60b Advocatenwet). Indien de deken alleen een vermoeden heeft dat een advocaat in een dergelijke situatie verkeert, dan kan hij de raad van discipline eerst verzoeken om een onderzoek in te stellen naar de toestand waarin de praktijk van de betreffende advocaat zich bevindt (artikel 60c Advocatenwet). In het geval de deken besluit dat een advocaat dermate ernstig tekort is geschoten in zijn praktijkuitoefening dat een acute schorsing gerechtvaardigd is, of in het geval de deken vermoedt dat cliëntenbelangen ernstig worden of dreigen te worden geschaad, dan kan de deken een spoedprocedure starten (artikel 60ab Advocatenwet). De raad van discipline besluit in dat geval in beginsel binnen twee weken of het verzoek wordt ingewilligd.

In alle genoemde procedures hoort de raad van discipline altijd eerst de advocaat en de deken alvorens hij een beslissing neemt.

Het kiezen van de tuchtrechtelijke weg betekent niet dat de deken geen last onder dwangsom meer kan opleggen. De last onder dwangsom is een herstelsanctie en kan daarom worden opgelegd naast een tuchtrechtelijke sanctie.

3.4 Bestuursrechtelijke handhaving

Alle normen die gelden voor advocaten zijn tuchtrechtelijk handhaafbaar. Een gedeelte, namelijk de normen met een overwegend administratief of organisatorisch karakter, is echter ook bestuursrechtelijk handhaafbaar. De deken kan voor het overtreden van deze normen een last onder dwangsom en/of een bestuurlijke boete opleggen (artikel 45g Advocatenwet). Dit geldt voor overtreding van de bepalingen betreffende de volgende onderwerpen:

- de opleiding van advocaat-stagiaires;

² De inhoud en de uitkomst van een dekenonderzoek zijn vertrouwelijk. Ook indien de aanleiding van het onderzoek een klacht of een melding van een derde is geweest, dan is de deken niet gehouden de uitkomst van het onderzoek met deze derde te delen.

- de eisen ter bevordering van de vakbekwaamheid en de kwaliteit van de beroepsuitoefening;
- de kantoorklachtenregeling;
- de administratie van de praktijkvoering;
- de beroepsaansprakelijkheidsverzekering.

Daarnaast is de deken bevoegd een last onder dwangsom en/of een bestuurlijke boete op te leggen voor overtreding van de Wwft (artikel 26 tweede lid en artikel 27, tweede lid, Wwft). In het kader van de Wwft is de deken ook bevoegd om aan de advocaat of aan het kantoor een aanwijzing te geven om een bepaalde gedragslijn te volgen (artikel 32 Wwft).

De deken is niet verplicht bij overtreding van deze bepalingen een bestuurlijke sanctie op te leggen: de tuchtrechtelijke procedure staat open voor al het klachtwaardig handelen van advocaten, of dit nu van meer organisatorische of van gedragsrechtelijke aard is. Door de deken de bevoegdheid te verlenen bestuursrechtelijke maatregelen te treffen, heeft de wetgever echter haar wens uitgesproken dat advocaten in het geval van een overtreding op een wijze worden aangesproken, die vergelijkbaar is met de wijze waarop andere (rechts)personen in het kader van het algemeen belang worden aangesproken voor een overtreding (zoals bij een verkeersovertreding maar ook in het geval een financiële instelling niet aan zijn verplichtingen voldoet). Daarbij is de handhavingsbevoegdheid van de deken vergroot, nu hij bepaalde overtredingen met ingang van 1 januari 2015 zelfstandig kan sanctioneren zonder de raad van discipline hierbij te betrekken.

De deken volgt bij het opleggen van de bestuurlijke boete en de last onder dwangsom de procedure die in de Awb is neergelegd en past de daarin neergelegde regels toe. In de volgende paragrafen wordt beschreven welke regels dit zijn en op welke wijze deze door de deken wordt toegepast. De door de deken vastgestelde Beleidsregel bestuursrechtelijke handhaving advocatuur is bovendien van toepassing.

3.4.1 *De last onder dwangsom*

De last onder dwangsom is als volgt gedefinieerd in artikel 5:31d Awb: *‘de herstelsanctie, inhoudende:*

- a. een last tot geheel of gedeeltelijk herstel van de overtreding, en*
- b. de verplichting tot betaling van een geldsom indien de last niet of niet tijdig wordt uitgevoerd.’*

De last onder dwangsom is een herstelsanctie, dat wil zeggen een sanctie die de bedoeling heeft om de inbreuk op de rechtsorde te herstellen. In wettelijke termen: een bestuurlijke sanctie die strekt tot het geheel of gedeeltelijk ongedaan maken of beëindigen van een overtreding, tot het voorkomen van herhaling van een overtreding, dan wel tot het wegnemen of beperken van de gevolgen van een overtreding (artikel 5:2, eerste lid, aanhef en onderdeel b, Awb). Omdat de last onder dwangsom een herstelsanctie is kan deze naast een tuchtrechtelijke maatregel of een bestuurlijke boete worden opgelegd.

De deken is belast met het toezicht op advocaten en daarmee met het opleggen van een last onder dwangsom aan advocaten. Het opleggen van een last onder dwangsom is een middel om de advocaat te bewegen de overtreding te beëindigen. Gelet op artikel 29 Advocatenwet en artikel 5:1 Awb kan de deken ook sancties opleggen aan de rechtspersoon of het samenwerkingsverband waarbinnen de advocaten en bezoekende advocaten werkzaam zijn en de directie (feitelijk leidinggevers/

opdrachtgevers) daarvan en aan functioneel overtreders en medeplegers. De deken zoekt bij de vaststelling van wie overtreder is van de norm, evenals de Awb-wetgever, aansluiting bij het strafrecht en de daarover gevormde bestuursrechtelijke en strafrechtelijke jurisprudentie. Gelet op artikel 1, eerste lid, onderdeel a, nummer 12 en 13, Wwft kan de deken, daar waar het gaat om overtreding van de Wwft, sancties opleggen aan de advocaat en aan de rechtspersoon of vennootschap.

Voornemen oplegging last onder dwangsom en hoorplicht

De deken stelt na de constatering van een overtreding een rapport op dat de onderbouwing geeft aan het voornemen om een bestuurlijke sanctie op te leggen. Het voornemen om een sanctie op te leggen wordt met dat rapport naar de advocaat of het kantoor gezonden met het verzoek om daarop binnen veertien dagen een zienswijze te geven (hoorplicht). Indien de advocaat of het kantoor mondeling wil worden gehoord, dan dient dat tijdig door te worden gegeven. Daarbij wordt de mogelijkheid geboden om telefonisch of tijdens een hoorzitting te worden gehoord. Van het mondeling horen wordt een zakelijk verslag gemaakt.

Indien naar het oordeel van de deken de aard van de overtreding meebrengt dat onmiddellijk of binnen enkele dagen een sanctie moet worden opgelegd, dan wordt een kortere procedure gevolgd die kan bestaan uit een kort telefonisch contact tussen de deken en de betrokken advocaat. Bij bijzonder spoedeisend belang wordt de herstelsanctie opgelegd zonder vooraf te horen (artikel 4:11 Awb). Een voorbeeld daarvan is het ontbreken van een beroepsaansprakelijkheidsverzekering.

De deken kan naar aanleiding van de ontvangen zienswijze een ander besluit nemen dan waartoe hij aanvankelijk het voornemen had. Zo kan bijvoorbeeld zijn gebleken dat een overtreding inmiddels is opgeheven of zich niet blijkt voor te doen. Indien de deken uiteindelijk tot het opleggen van een last onder dwangsom besluit, wordt in het besluit een korte reactie opgenomen op de zienswijze die door de advocaat of het kantoor is gegeven.

Dwangsombesluit

In het dwangsombesluit wordt in het kort weergegeven welke constatering wanneer en op welke wijze zijn gedaan, en wordt aangegeven welke overtredingen dat oplevert onder het aanhalen van artikelen uit de betrokken wet- en regelgeving (artikelen 3:47, tweede lid, en 5:9 Awb). In het besluit wordt omschreven wat de advocaat of het kantoor moet doen om de overtreding te beëindigen (de last). De last wordt zodanig geformuleerd dat het voor alle betrokkenen duidelijk is wat er moet gebeuren (de zgn. herstelmaatregelen) om het verbeuren van de dwangsom te voorkomen en zodat de naleving van de last eenvoudig en zonder al te grote inspanningen kan worden gecontroleerd (artikel 5:32a, eerste lid, Awb). Ook wordt deze zodanig omschreven dat over de vraag of een dwangsom is verbeurd of niet zo min mogelijk misverstand kan ontstaan. Op deze wijze wordt een belangrijke bijdrage geleverd aan de rechtszekerheid bij de vaststelling of de last is overtreden en een of meer dwangsommen zijn verbeurd of niet.

In het dwangsombesluit wordt ook een termijn gegeven waarbinnen gevolg moet zijn gegeven aan de last (de begunstigingstermijn) en wordt aangegeven welke geldsom moet worden betaald per overtreding of periode waarin de overtreding voortduurt of herhaald wordt (de dwangsom), met een maximum. Bij het bepalen van de lengte van de begunstigingstermijn neemt de deken de 'buitengrenzen' in acht: een te lange begunstigingstermijn komt neer op gedogen en het uitgangspunt van de deken is om uitsluitend in een uitzonderlijk besluit te gedogen (§ 3.1). De begunstigingstermijn

mag echter ook niet zodanig kort zijn dat het voor de overtreder technisch en organisatorisch onmogelijk is om tijdig aan de last te voldoen. Bij het vaststellen van de begunstigingstermijn gaat de deken in beginsel uit van de termijn zoals vastgesteld in de beleidsregel Bestuursrechtelijke handhaving advocatuur.

Hoogte van de dwangsom

De hoogte van de dwangsom is niet wettelijk bepaald, maar wel begrensd door het evenredigheidsbeginsel. Ook bij het kiezen van de hoogte van de dwangsom houdt de deken rekening met 'buitengrenzen'. Het doel van de dwangsom is om het voor de overtreder financieel aantrekkelijker te maken om gevolg te geven aan de last dan om deze te overtreden, maar kan niet buitenproportioneel hoog zijn.

De dwangsom is geen boete en de overtreder heeft de noodzaak om haar te betalen in eigen hand. Indien de overtreder de overtreding tijdig beëindigt, komt het niet tot de verplichting om de dwangsom te betalen.

Verlenging begunstigingstermijn

Op verzoek van de overtreder kan de begunstigingstermijn worden verlengd. De begunstigingstermijn wordt in beginsel niet verlengd, indien beëindiging van de overtreding spoedeisend is. Indien verlenging van de begunstigingstermijn wordt gevraagd met het oog op een lopende bezwaarprocedure, dan kan de deken besluiten de begunstigingstermijn te verlengen, op voorwaarde dat er geen sprake is van spoedeisendheid en dat het belang van beëindiging van de overtreding op kortere termijn zich niet verzet tegen verlenging. In beginsel verlengt de deken de begunstigingstermijn in dat geval tot zes weken na de beslissing op het tegen het dwangsombesluit gericht bezwaarschrift. De begunstigingstermijn wordt in beginsel niet verlengd in een later stadium van de procedure.

3.4.2 De bestuurlijke boete

De bestuurlijke boete is als volgt gedefinieerd in artikel 5:40 Awb: *'de bestraffende sanctie, inhoudende een onvoorwaardelijke verplichting tot betaling van een geldsom.'* De bestuurlijke boete is een bestraffende sanctie. In wettelijke termen: een wegens een overtreding door de deken opgelegde verplichting die beoogt de overtreder leed toe te voegen (artikel 5:2, eerste lid, aanhef en onderdeel c, Awb). Omdat de bestuurlijke boete een bestraffende sanctie is kan deze niet worden opgelegd naast een tuchtrechtelijke maatregel. De bestuurlijke boete kan wel worden opgelegd naast een last onder dwangsom.

De deken is belast met het opleggen van een bestuurlijke boete aan advocaten. Evenzeer als voor het dwangsombesluit geldt voor het boetebesluit dat gelet op artikel 29 Advocatenwet en artikel 5:1 Awb de deken ook sancties kan opleggen aan de rechtspersoon of het samenwerkingsverband waarbinnen de advocaten en bezoekende advocaten werkzaam zijn en de directie (feitelijk leidinggevers/opdrachtgevers) daarvan en aan functioneel overtreders en medeplegers. Ook bij de oplegging van de bestuurlijke boete zoeken de dekens bij de vaststelling wie overtreder is van de norm, evenals de Awb-wetgever, aansluiting bij het strafrecht en de daarover gevormde bestuursrechtelijke en strafrechtelijke jurisprudentie. Gelet op artikel 1, eerste lid onder a, nummer 12 en 13, Wwft kan de

deken, daar waar het gaat om overtreding van de Wwft, sancties opleggen aan de advocaat en aan de rechtspersoon of vennootschap.

Voornemen boeteoplegging en hoorplicht

De deken stelt na de constatering van een overtreding een rapport op dat de onderbouwing geeft aan het voornemen om een bestuurlijke boete op te leggen (artikel 5:53, tweede lid, Awb). Indien er overtredingen worden geconstateerd tijdens een kantoorbezoek, dan wordt niet direct een bestuurlijke boete opgelegd. Pas nadat een rapport is opgesteld wordt beslist of de constatering feitelijk, juridisch en beleidsmatig aanleiding zijn voor het in gang zetten van de besluitvormingsprocedure tot het opleggen van een bestuursrechtelijke sanctie. Indien de deken voornemens is een sanctie op te leggen, dan wordt dat voornemen samen met het rapport binnen vier weken nadat het rapport is opgemaakt naar de advocaat of het kantoor gezonden met het verzoek om daarop binnen veertien dagen zijn zienswijze te geven (hoorplicht). Indien de deken voornemens is om zowel een bestuurlijke boete als een last onder dwangsom op te leggen, wordt de procedure zoveel mogelijk gevoegd om onnodige lasten en stapeling van procedures voor overtreder en deken te voorkomen. Indien de advocaat of het kantoor mondeling wil worden gehoord, dan dient dat tijdig door te worden gegeven. Daarbij wordt de mogelijkheid geboden om telefonisch of in een hoorzitting te worden gehoord. Van het horen wordt een zakelijk verslag gemaakt.

Anders dan bij een dwangsbesluit, wordt er bij boetebesluiten in beginsel geen kortere spoedprocedure gevolgd.

De deken kan naar aanleiding van de ontvangen zienswijze een ander besluit nemen dan waartoe hij aanvankelijk het voornemen had. Zo kan bijvoorbeeld zijn gebleken dat een overtreding inmiddels is opgeheven of zich niet blijkt voor te doen. Indien de overtreder aannemelijk heeft gemaakt dat hij alle in redelijkheid van hem te vergen zorg heeft betracht om een overtreding te voorkomen, dan is er sprake van het ontbreken van verwijtbaarheid. De deken legt dan geen boete op.

Indien de deken uiteindelijk tot het opleggen van een bestuurlijke boete besluit, dan wordt in het besluit een korte reactie opgenomen op de zienswijze die door de advocaat of het kantoor is gegeven.

Het opleggen van een last onder dwangsom sluit het opleggen van een bestuurlijke boete (en andersom) niet uit. In gevallen waarin voorgenomen wordt om voor dezelfde (groep) overtreding(en) zowel een bestuurlijke boete als een last onder dwangsom op te leggen, worden de zienswijzen gevraagd over beide voornemens. Ook wordt zoveel mogelijk gebruik gemaakt van hetzelfde rapport overtreding. Dit rapport vermeldt de wettelijk vereiste gegevens (artikel 5:48 Awb) en de verslagen van constatering zijn erin opgenomen. In zijn algemeenheid bevat het rapport de informatie over de procedure tot dat moment, de constatering die zijn gedaan en de feiten die nodig zijn voor een goed gemotiveerd sanctiebesluit. Het rapport bevat alle feitelijke informatie die van belang is voor de overtrederende advocaat om zich te verweren. In het voornemen wordt de advocaat of het kantoor gewezen op het recht om het boetedossier in te zien (artikel 5:49 Awb). Meestal zal dat boetedossier overigens bestaan uit het aan de advocaat toegezonden rapport en het voornemen (zie artikel 5:50, eerste lid, Awb).

De van een overtreding verdachte advocaat kan zich beroepen op zijn zwijgrecht (artikel 5:10a Awb) in de boetezaak. Indien de advocaat mondeling wordt gehoord wijst de deken de advocaat voorgaand

op dat zwijgrecht (cautiegebod). Indien de deken na ontvangst van de zienswijze besluit om af te zien van het opleggen van een bestuurlijke boete, deelt hij dat in beginsel binnen veertien dagen na de ontvangst van de zienswijze mee aan de advocaat (artikel 5:50, tweede lid, Awb).

Het boetebesluit

In het boetebesluit wordt een korte samenvatting gegeven van de wijze waarop de overtredingen zijn vastgesteld waarvoor de bestuurlijke boete wordt opgelegd. Indien er meer beboetbare gedragingen worden beboet wordt aangegeven welke boete per overtreding wordt opgelegd en wat de totaalboete is. Het uitgangspunt is hier de optelsom van de boetes per overtreding (artikel 5:8 Awb). In het boetebesluit geeft de deken ook aan wat de reactie is op de ingebrachte zienswijze). Er wordt verwezen naar de Beleidsregel bestuursrechtelijke handhaving advocatuur waarin de deken de boetetarieven heeft vastgesteld en er wordt aangegeven of en in welke mate sprake is van boeteverlagende of boeteverhogende omstandigheden. De boete vervolgens moet binnen zes weken worden betaald aan de Nederlandse orde van advocaten (artikel 45g, vierde lid, Advocatenwet). Bezwaar heeft geen schorsende werking (artikel 6:16 Awb).

De hoogte van de boete

De maximale hoogte van de bestuurlijke boete op grond van de Advocatenwet is gelijk aan de derde geldboetecategorie uit het strafrecht (op dit moment: € 8.100). De deken stemt de hoogte van de bestuurlijke boete af op de ernst van de overtreding, de mate van verwijtbaarheid, de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd en de persoonlijke omstandigheden van de overtredende advocaat of zijn kantoor. De deken heeft in de eerder genoemde beleidsregel vastgesteld op welke wijze hij met dit samenstel van omstandigheden rekening houdt.

In de beleidsregel is tevens vastgesteld welke omstandigheden tot boetematiging kunnen leiden (bijvoorbeeld verminderde verwijtbaarheid en de financiële omstandigheden van de advocaat) en welke juist tot boeteverhoging kunnen leiden (bijvoorbeeld recidive). Voorop staat dat er uitsluitend sprake kan zijn van boetematiging indien een onderbouwd beroep wordt gedaan op een of meer van de in de beleidsregel genoemde omstandigheden.

Omdat in de beleidsregel al rekening is gehouden met de ernst van de gedraging, de mate van de verwijtbaarheid en overige relevante (persoonlijke) omstandigheden, gaat de deken in beginsel uitsluitend tot afwijking van het in de beleidsregel opgenomen tarief over, indien een aannemelijk verweer tot matiging noopt op gronden waarmee in de beleidsregel geen rekening is gehouden (artikel 4:84 en 5:46, tweede lid, Awb).

De hoogte van de boete Wwft

De maximumhoogte van de bestuurlijke boete op grond van de Wwft is aanzienlijk hoger dan die op grond van de Advocatenwet (€ 4.000.000, en bij recidive zelfs € 8.000.000). Artikel 28 Wwft regelt dat bij AMvB regels worden gesteld over de uitoefening van de bevoegdheid om een bestuurlijke boete op te leggen. Dit is dus *geen* rechtstreekse bevoegdheid van de deken. Met andere woorden: de deken dient zich te houden aan de regels die in deze AMvB zijn gesteld. Het betreft hier het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector³. In dit besluit staan in artikel 13 de categorieën boetes vermeld die corresponderen met de overtreding van een voorschrift in de Wwft.

³ Vindplaats: <http://wetten.overheid.nl/BWBR0026204/2>

Uit dat besluit blijkt dat de bestuurlijke boete overigens veelal aanzienlijk lager dan € 4.000.000 zal zijn. De boete komt toe aan de Staat.

3.4.3 Bezwaar, beroep en opschorting van betaling

De overtreder kan binnen 6 weken bezwaar instellen tegen het dwangsombesluit of boetebesluit bij de deken (artikel 6:4, eerste lid, Awb). Indien het bezwaar wordt afgewezen dan staat beroep bij de rechtbank open en vervolgens hoger beroep bij de Raad van State (artikel 8:1 en 8:105 Awb). Bezwaar en beroep tegen het dwangsom- of boetebesluit hebben geen schorsende werking (artikel 6:16 Awb).

De deken kan uitsluitend een verzoek tot opschorting van de betalingsverplichting in overweging nemen, indien het is gedaan voorafgaand aan het einde van de begunstigingstermijn, of binnen de bezwaartermijn. Indien de uit het sanctiebesluit voortvloeiende betalingsverplichting in bezwaar in stand is gebleven, wordt een verzoek tot opschorten van de betalingstermijn in beginsel afgewezen, tenzij de rechter anders beslist (bijvoorbeeld in een voorlopige voorziening).

3.4.4 Invordering

De daadwerkelijke effectuering van handhavingsbeschikkingen is van belang voor de geloofwaardigheid van handhaving.

Last onder dwangsom

Indien de dwangsom is verbeurd wordt deze ingevorderd. Slechts in uitzonderlijke omstandigheden wordt daar vanaf gezien. Dwangsommen verbeuren van rechtswege op het moment dat de overtreding na het verstrijken van de begunstigingstermijn niet is opgeheven of zich heeft herhaald. De betalingsverplichting ontstaat zonder dat daarvoor eerst een beschikking moet worden genomen.

Zodra door de deken een last onder dwangsom wordt opgelegd, wordt een controle daags na het einde van de begunstigingstermijn ingepland om vast te stellen of gevolg is gegeven aan de last. Zodra wordt vastgesteld dat de last is overtreden wordt er een invorderingsbeschikking genomen en aan de advocaat of het kantoor gezonden tot wie de last was gericht (artikel 5:37 Awb). Ten overvloede wellicht: indien er een dwangsom is vastgesteld per overtreding of per periode dat de overtreding voortduurt, wordt niet gewacht totdat de dwangsommen een aantal keren verbeuren, maar wordt in beginsel meteen de invorderingsbeschikking gezonden.

De dwangsom moet binnen zes weken nadat ze van rechtswege is verbeurd, worden betaald (artikel 5:33 Awb). Indien hier geen gevolg aan wordt gegeven, volgt een aanmaning (4:112 Awb). Indien dan nog geen gevolg wordt gegeven aan de vordering om het verschuldigde bedrag (plus wettelijke rente) binnen twee weken te voldoen, dan kan door de deken bij dwangbevel (artikel 5:10, tweede lid, en 4:114 e.v. Awb) de executoriale titel gecreëerd worden om op basis van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering de vordering ten uitvoer te leggen.

Bestuurlijke boete

De betalingsplicht van een bestuurlijke boete ontstaat met het bekendmaken van de beschikking tot het opleggen van de bestuurlijke boete (artikel 4:86 jo. 5:52 Awb). De bestuurlijke boete moet binnen

zes weken na dagtekening van de beschikking van de deken waarin ze is opgelegd worden betaald aan de Nederlandse orde van advocaten (artikel 4:87 Awb) of de Staat in het geval het gaat om een overtreding van de Wwft.

Wanneer de betalingstermijn is verstreken en er is niet betaald dan is de overtreder in verzuim (artikel 4:97 Awb). Er volgt dan een aanmaning (4:112 Awb). Indien dan nog geen gevolg wordt gegeven aan de vordering om het verschuldigde bedrag (plus wettelijke rente) binnen twee weken te voldoen dan kan door de deken bij dwangbevel (artikel 5:10 en 4:114 e.v. Awb) de executoriale titel gecreëerd worden om op basis van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering de vordering ten uitvoer te leggen.