— de advocaat/dienstverrichter zonder enige mogelijke uitzondering te verplichten, zich door een Duitse advocaat te doen vergezellen wanneer hij een gevangene bezoekt, en geen briefwisseling met deze te voeren dan via die Duitse advocaat;

— de advocaat/dienstverrichter te onderwerpen aan het beginsel van territoriale exclusiviteit, overeenkomstig paragraaf 52, lid 2, van de Bundesrechtsanwaltsordnung.

RAPPORT TER TERECHTZITTING
in zaak 427/85 *

I — De feiten en het procesverloop

1. *Juridisch kader*

a) *Gemeenschapsrecht*

In de considerans (derde overweging) van richtlijn 77/249 van de Raad van 22 maart 1977 tot vergemakkelijking van de daadwerkelijke uitoefening door advocaten van het vrij verrichten van diensten (PB 1977, L 78, blz. 17; hierna: de richtlijn), wordt overwogen, dat „de daadwerkelijke uitoefening van de werkzaamheden van advocaat in het kader van het verrichten van diensten veronderstelt dat personen die de advocatuur in de onderscheiden Lid-Staten uitoefenen door de Lid-Staat van ontvangst als advocaat worden erkend".

Artikel 1, lid 1, van de richtlijn bepaalt, dat de richtlijn „binnen de daarin aangegeven grenzen en onder de daarin gestelde voorwaarden van toepassing is op de werkzaamheden die advocaten bij wijze van dienstverrichting uitoefenen". Volgens lid 2 wordt onder „advocaat" verstaan eenieder die gerechtigd is zijn beroepswerkzaamheden uit te oefenen onder één der daar vermelde benamingen, en artikel 2 van de richtlijn bepaalt, dat die personen voor de uitoefening van hun werkzaamheden bij wijze van dienstverrichting „als advocaat" moeten worden erkend.

De artikelen 4, lid 1, en 5 van de richtlijn luiden als volgt:

Artikel 4, lid 1

„De werkzaamheden betreffende de vertegenwoordiging en de verdediging van een cliënt in rechte of ten overstaan van een overheidsinstantie worden in elke Lid-Staat van ontvangst uitgeoefend onder de voorwaarden die voor de aldaar gevestigde advocaten gelden met uitsluiting van enig vereiste inzake woonplaats of lidmaatschap van een beroepsorganisatie in die staat."

Artikel 5

„Voor het uitoefenen van de werkzaamheden betreffende de vertegenwoordiging en de verdediging van een cliënt in rechte kan een Lid-Staat een advocaat, als bedoeld in artikel 1, de verplichting opleggen:

* Procestaal: Duits.

— overeenkomstig de plaatselijke voorschriften of gebruiken in de Lid-Staat van ontvangst te worden voorgesteld aan de president van het gerecht en in voorkomend geval aan de bevoegde deken;

— samen te werken met een advocaat die bij het betrokken gerecht praktijk uitoefent en die in voorkomend geval verantwoordelijk is tegenover dat gerecht of met een ‚avoué' of ‚procuratore' die bij dat gerecht praktijk uitoefent."

b) *Nationaal recht*

De rechtspleging in burgerlijke gedingen verloopt in de Bondsrepubliek Duitsland volgens de regels die in de „Zivilprozeßordnung" (hierna: ZPO) zijn neergelegd. Ingevolge paragraaf 78, lid 1, ZPO moeten de partijen zich voor de Landgerichten en de hogere gerechten doen vertegenwoordigen door advocaten die bij het betrokken gerecht zijn toegelaten. Paragraaf 79 ZPO bepaalt, dat wanneer geen vertegenwoordiging door een advocaat is vereist, partijen zelf de proceshandelingen kunnen stellen of zich kunnen laten vertegenwoordigen door een natuurlijke persoon naar hun keuze, voor zover die in rechte mag optreden. Paragraaf 157, lid 1, ZPO bepaalt, dat in de mondelinge behandeling alleen advocaten beroepsmatig als gemachtigde mogen optreden. Ingevolge paragraaf 139 ZPO moet de rechter de partijen ondervragen. Het eerste en tweede lid van dit artikel luiden als volgt:

„1) De president ziet erop toe, dat partijen zich over alle belangrijke feiten volledig uitlaten en de nodige conclusies formuleren, in het bijzonder dat zij onvolledige gegevens met betrekking tot de gestelde feiten aanvullen en de bewijsmiddelen aanduiden. Te dien einde en voor zover nodig, moet hij de feitelijke en juridische elementen van het geschil te zamen met de partijen onderzoeken en daarover vragen stellen.

2) De president moet de aandacht der partijen vestigen op de bedenkingen die verband houden met de ambtshalve te onderzoeken punten."

De rechtspleging in strafprocessen is geregeld in de „Strafprozeßordnung" (hierna: StPO). Bijstand van een verdediger is verplicht in de gevallen waarin „verdediging noodzakelijk" is; daartoe behoren, naast een aantal bijzondere gevallen, alle procedures waarin in eerste aanleg het Landgericht of het Oberlandesgericht bevoegd is of waarin een gevangenisstraf van meer dan één jaar kan worden opgelegd (paragraaf 140, lid 1, StPO). Voorts is bijstand van een raadsman ook vereist wanneer het Amtsgericht dit beveelt wegens de ernst van het misdrijf of de ingewikkeldheid van de feitelijke of juridische situatie, of omdat de verdachte niet in staat is zijn eigen verdediging waar te nemen (paragraaf 140, lid 2, StPO). Ingevolge paragraaf 138, lid 1, StPO, kunnen als raadsman optreden bij een Duitse rechtbank toegelaten advocaten alsmede aan Duitse universiteiten verbonden docenten in de rechtsgeleerdheid. Ingevolge paragraaf 138, lid 2, kunnen andere personen slechts met toelating van de rechtbank en, in gevallen van „noodzakelijke verdediging", slechts te zamen met een overeenkomstig lid 1 toegelaten advocaat of universiteitsdocent als verdediger optreden.

Naast die bijzondere bepalingen, en behoudens het geval van een strikt afgebakende bijzondere toelating, verbiedt het „Rechtsberatungsgesetz" (hierna: RBerG) de beroepsmatige behandeling van juridische aan-

gelegenheden van derden door anderen dan advocaten, notarissen, octrooigemachtigden enzovoort, of accountants, vermogensbeheerders enzovoorts, die in het kader van hun opdracht handelen (artikel 1, leden 1, 3, 5, 6 en 7, RBerG). Ingevolge artikel 1, lid 3, sub 2, RBerG zijn de bepalingen van die wet die het verlenen van rechtsbijstand beperken, niet van toepassing op Duitse advocaten.

De uitoefening van het beroep van advocaat is geregeld in de Bundesrechtsanwaltsordnung (hierna: BRAO). Ingevolge paragraaf 18, lid 1, BRAO moet een advocaat, om zijn beroep te kunnen uitoefenen, zijn ingeschreven bij een gewoon gerecht. De inschrijving geschiedt op verzoek, bij een Amts- of Landgericht, een Oberlandesgericht (in dit geval is normaal een praktijkervaring als advocaat van ten minste vijf jaar vereist; paragraaf 20, lid 1, sub 4, BRAO) of het Bundesgerichtshof (volgens de paragrafen 164 en volgende BRAO dient de verzoekende advocaat te worden voorgedragen door een commissie, bestaande uit raadsheren en advocaten). Met uitzondering van de gelijktijdige inschrijving bij een Amtsgericht en bij het Landgericht tot welks rechtsgebied het eerste behoort (paragraaf 23 BRAO), kan men in beginsel slechts bij één gerecht worden ingeschreven (paragrafen 24, 25 en 171 BRAO).

Met betrekking tot de procesvertegenwoordiging bepaalt paragraaf 52 BRAO het volgende:

„1) Wanneer vertegenwoordiging door een advocaat verplicht is, kan de advocaat die als procesvertegenwoordiger is aangewezen, de vertegenwoordiging slechts overdragen aan een advocaat die ook zelf in de procedure als procesvertegenwoordiger kan worden aangewezen.

2) De als procesvertegenwoordiger aangewezen advocaat kan zijn cliënt ter terechtzitting met zijn bijstand laten verdedigen door een advocaat die zelf niet als procesvertegenwoordiger kan worden aangewezen."

De werkzaamheid van advocaten/dienstverrichters is geregeld bij de wet van 16 augustus 1980 tot omzetting van de richtlijn in nationaal recht (hierna: de uitvoeringswet). Voor de afbakening van de personele werkingssfeer neemt paragraaf 1, lid 1, van de uitvoeringswet de opsomming over van artikel 1, lid 2, van de richtlijn.

Paragraaf 4 van de uitvoeringswet luidt als volgt:

„1) De in paragraaf 1, lid 1, vermelde personen kunnen in gerechtelijke procedures alsmede in administratieve straf- en tuchtprocedures slechts als vertegenwoordiger en als verdediger van een mandant optreden in samenwerking met een advocaat die zelf in de procedure procesvertegenwoordiger of verdediger is. Daarenboven kunnen zij slechts vergezeld van deze advocaat ter terechtzitting optreden en als verdediger een gevangene bezoeken, en slechts via deze advocaat als verdediger met een gevangene briefwisseling voeren.

2) De ingevolge lid 1 vereiste samenwerking moet bij het verrichten van elke handeling afzonderlijk worden aangetoond. Handelingen die door de in paragraaf 1, lid 1, genoemde personen in strijd met het vorige lid zijn verricht, of waarvoor op het tijdstip waarop zij worden verricht niet wordt aangetoond dat zij in samenwerking worden verricht, zijn nietig. Voor het optreden ter terechtzitting wordt de samenwerking vermoed te bestaan, wanneer de handeling niet onmiddellijk door de advocaat wordt herroepen of gewijzigd.

3) Wanneer vertegenwoordiging door een bij het betrokken gerecht ingeschreven advocaat verplicht is, is paragraaf 52, lid 2, van de Bundesrechtsanwaltsordnung van overeenkomstige toepassing."

2. *De antecedenten van het geding*

Bij brief van 26 mei 1983 nodigde de Commissie de Bondsrepubliek Duitsland uit, binnen dertig dagen haar opmerkingen te maken met betrekking tot een aantal bepalingen van de uitvoeringswet, inzonderheid paragraaf 4. Volgens de Commissie was die bepaling niet verenigbaar met artikel 5, tweede streepje, van de richtlijn. In de eerste plaats had zij bezwaar tegen de omvang van de samenwerkingsplicht, namelijk in zoverre een advocaat uit een andere Lid-Staat in het kader van een dienstverrichting verplicht is, in procedures waarin naar Duits recht geen advocaat vereist is, in samenwerking met een Duitse advocaat te handelen. In de tweede plaats had zij bezwaar tegen de in paragraaf 4, leden 1 en 2, van de uitvoeringswet voorziene modaliteiten van die samenwerking. In de derde plaats had zij bedenkingen over de in paragraaf 4, lid 3, van de uitvoeringswet voorziene overeenkomstige toepassing van paragraaf 52, lid 2, BRAO.

Bij schrijven van de bondsminister van Justitie van 27 oktober 1983 wees de Duitse regering de kritiek af. Kort gezegd betoogde zij, dat de bepalingen van de uitvoeringswet voor een goede rechtsbedeling noodzakelijk waren.

Dit antwoord voldeed de Commissie niet en op 10 april 1985 bracht zij overeenkomstig artikel 169 EEG-Verdrag een met redenen omkleed advies uit, waarin zij de Duitse regering aanmaande, dit advies binnen twee maanden op te volgen.

De Duitse regering reageerde op het met redenen omkleed advies met een note verbale van 5 november 1985. Zonder af te doen aan haar uitlegging van de richtlijn, verklaarde zij zich bereid erop toe te zien, dat de in artikel 5 van de richtlijn bedoelde samenwerking slechts zou worden verlangd voor procedures waarvoor vertegenwoordiging of verdediging door een advocaat wettelijk is voorgeschreven. Ook was zij bereid om de wettelijke bepalingen met betrekking tot de modaliteiten van die samenwerking te herzien. Zij kon de bedoelde bepalingen echter onmogelijk wijzigen binnen de door de Commissie in het met redenen omkleed advies gestelde termijn van twee maanden.

Van mening dat de Bondsrepubliek Duitsland het met redenen omkleed advies noch in de gewenste mate noch op de gewenste wijze had opgevolgd, heeft de Commissie het onderhavige beroep ingesteld.

3. *Het procesverloop*

Het verzoekschrift van de Commissie is op 22 december 1985 ter griffie van het Hof ingeschreven.

De schriftelijke behandeling heeft een normaal verloop gehad. Het Hof heeft, op rapport van de rechter-rapporteur en gehoord de advocaat-generaal, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan.

II — Conclusies van partijen

De Commissie, *verzoekster,* concludeert dat het den Hove behage:

1) vast te stellen dat de Bondsrepubliek Duitsland de verplichtingen niet is nagekomen die op haar rusten krachtens het EEG-Verdrag en richtlijn 77/249/EEG van de Raad van 22 maart 1977 tot vergemakkelijking van de daadwerkelijke uitoefening door advocaten van het vrij verrichten van diensten, door in paragraaf 4 van de wet van 16 augustus 1980 tot omzetting van de richtlijn in nationaal recht voor te schrijven:

   a) dat de advocaat uit een andere Lid-Staat die in de Bondsrepubliek bij wijze van dienstverrichting werkzaamheden verricht die verband houden met de vertegenwoordiging of verdediging in rechte van een cliënt, ook dan slechts in samenwerking met een Duitse advocaat mag optreden, wanneer naar Duits recht bijstand van een advocaat niet verplicht is;

   b) dat de Duitse advocaat waarmee wordt samengewerkt, zelf in de procedure procesvertegenwoordiger of verdediger moet zijn;

   c) dat daarenboven de advocaat/dienstverrichter:

      — enkel vergezeld van die Duitse advocaat ter terechtzitting kan optreden, en

      — als verdediger een gevangene slechts vergezeld van die Duitse advocaat kan bezoeken en slechts via deze met een gevangene briefwisseling kan voeren;

   d) dat de vereiste samenwerking bij het verrichten van elke handeling afzonderlijk moet worden aangetoond; dat handelingen van de advocaat/dienstverrichter die in strijd met de genoemde voorschriften zijn verricht of ten aanzien waarvan het bewijs van samenwerking op het tijdstip van de handeling niet is geleverd, nietig zijn, waarbij voor het optreden ter terechtzitting de samenwerking wordt vermoed te bestaan wanneer de handeling niet onmiddellijk door de Duitse advocaat wordt herroepen of gewijzigd;

   e) dat wanneer vertegenwoordiging door een bij het betrokken gerecht ingeschreven advocaat verplicht is, paragraaf 52, lid 2, van de Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) van overeenkomstige toepassing is;

2) de Bondsrepubliek Duitsland te verwijzen in de kosten van de procedure.

De Bondsrepubliek Duitsland, *verweerster,* concludeert dat het den Hove behage:

1) het beroep te verwerpen;

2) verzoekster in de kosten te verwijzen.

III — Middelen en argumenten van partijen

A — *De omvang van het samenwerkingsvereiste*

1. *De werkzaamheid bij de gerechten*

De *Commissie* meent, dat paragraaf 4 van de uitvoeringswet onverenigbaar is met het gemeenschapsrecht, voor zover het de samenwerking met een Duitse advocaat ook vereist voor gerechtelijke procedures waarin naar nationaal recht vertegenwoordiging door een advocaat niet verplicht is.

In de eerste plaats stelt de Commissie, dat reeds uit de tekst van de richtlijn blijkt, dat de Bondsrepubliek haar regelgevende bevoegdheid heeft overschreden. Volgens artikel 5, tweede streepje, van de richtlijn, kan een Lid-Staat de advocaat/dienstverrichter verplichten, „samen te werken met een advocaat die bij het betrokken gerecht *praktijk uitoefent*". Hieruit volgt, dat een verplichting tot samenwerking enkel kan worden opgelegd wanneer de justitiabele niet in persoon mag optreden en niet zijn eigen verdediging mag voeren.

De *Duitse regering* antwoordt hierop, dat uit de tekst van artikel 5 van de richtlijn integendeel volgt, dat deze bepaling alle werkzaamheden van advocaten omvat die met de vertegenwoordiging en de verdediging van de cliënt verband houden. Dat dit artikel enkel zou gelden voor procedures waarin men verplicht is zich door een advocaat te doen vertegenwoordigen, daarvan kan geen sprake zijn. Overigens betekent het feit dat een advocaat bij een gerecht is ingeschreven, geenszins dat voor dat gerecht de bijstand van een advocaat verplicht is. Naar Duits recht vallen de begrippen „inschrijving van de advocaat bij een rechtbank" en „verplichte vertegenwoordiging" niet samen. Ingevolge paragraaf 18, lid 1, BRAO moeten alle advocaten bij een gewoon gerecht zijn ingeschreven. Onafhankelijk van deze kwestie, die verband houdt met de regeling inzake de beroepsuitoefening, bepaalt het procesrecht of vertegenwoordiging door een advocaat verplicht is.

Als tweede argument voert de *Commissie* aan, dat het verbod voor advocaten/dienstverrichters om in gevallen waarvoor het Duitse procesrecht geen verplichte bijstand van een advocaat voorziet, een cliënt alleen te vertegenwoordigen of te verdedigen, in strijd is met het in de artikelen 59 en 60, derde alinea, EEG-Verdrag neergelegde beginsel van nationale behandeling. Met name kunnen de werkzaamheden van advocaten/dienstverrichters niet onder verwijzing naar artikel 60, derde alinea, onder artikel 1, paragrafen 1 en 8, RBerG worden gebracht, volgens welke het niet-juristen verboden is, beroepsmatig als procesvertegenwoordiger of verdediger op te treden. Het door de verdragsbepalingen nagestreefde doel verhindert elke vergelijking van advocaten uit andere Lid-Staten met niet-juristen uit het eigen land; er kan uitsluitend sprake zijn van vergelijking met advocaten uit het eigen land. Bovendien bepaalt artikel 4, lid 1, van de richtlijn, dat de daarin vermelde werkzaamheden in iedere Lid-Staat worden uitgeoefend „onder de voorwaarden die voor de aldaar gevestigde *advocaten* gelden". Voorts moet elke Lid-Staat ingevolge artikel 2 van de richtlijn voor de uitoefening van de genoemde werkzaamheden de in artikel 1 van de richtlijn vermelde personen „als advocaat" erkennen. Ten slotte is het Duitse Rechtsberatungsgesetz niet van toepassing op de uitoefening van beroeps-

werkzaamheden vanuit een vestiging buiten het grondgebied van de Bondsrepubliek.

De *Duitse regering* betoogt, dat met de bepalingen van het Duitse procesrecht die — zoals bij voorbeeld paragraaf 79 ZPO — de vertegenwoordiging door procesbevoegde personen toelaten, hoofdzakelijk is beoogd, het partijen mogelijk te maken zelf in rechte op te treden. De problematiek van de materiële bevoegdheid van derden om partijen te vertegenwoordigen in gedingen waarin bijstand van een advocaat niet verplicht is, is daarentegen geregeld in de diverse beroepsregels en in het Rechtsberatungsgesetz. Artikel 1, paragrafen 1 en 8, RBerG bevat een algemeen verbod om beroepsmatig juridisch advies aan derden te geven, behalve wanneer dit, binnen de grenzen van hun respectieve bevoegdheden, geschiedt door advocaten, notarissen, octrooigemachtigden of belastingadviseurs, die aan de voorwaarden van hun respectieve beroepsregeling voldoen. Overeenkomstig dit algemeen verbod mogen ingevolge paragraaf 157, lid 1, ZPO bij de mondelinge behandeling voor burgerlijke rechtbanken geen andere gemachtigden beroepsmatig optreden dan advocaten. Zo ook moeten de strafrechtbanken de in paragraaf 138, lid 2, StPO vereiste toelating weigeren wanneer de verdediger geen advocaat of docent in de rechtsgeleerdheid aan een Duitse universiteit is. De op het eerste gezicht zeer ruime kring van personen die in een geding waarin geen bijstand van een advocaat is vereist, als gemachtigden kunnen optreden, omvat in feite dus enkel gemachtigden die niet beroepsmatig optreden, doch slechts een enkele maal zonder de bedoeling dat vaker te doen. Dat advocaten uit andere Lid-Staten, die per definitie beroepsmatig handelen, minder gunstig zouden worden behandeld dan binnen- of buitenlandse niet-juristen, is dus niet juist.

De *Commissie* stelt ten slotte, dat het openbaar belang, inzonderheid de verzekering van een goede rechtsbedeling, niet vereist dat in procedures waarin bijstand van een advocaat niet verplicht is, een Duitse advocaat wordt toegevoegd. In de eerste plaats zal een cliënt slechts een beroep op een buitenlandse advocaat doen wanneer hij daarvoor bijzondere redenen heeft. Aangezien de buitenlandse advocaat ingevolge paragraaf 2, lid 1, eerste zin, van de uitvoeringswet zijn beroep moet aangeven in de taal van zijn land van herkomst en aldus te kennen moet geven dat hij geen Duitse advocaat is, is de cliënt ook als niet-jurist volledig in staat de kwalificaties van die advocaat te beoordelen. In de tweede plaats, vergeleken met een eigen optreden van de cliënt is bijstand van een dienstverrichter met een advocatenopleiding eerder gunstig voor het verloop van de procedure. In de regel zal een buitenlandse advocaat de vertegenwoordiging of verdediging van een cliënt voor een Duitse rechtbank alleen op zich nemen indien zijn kennis van de Duitse taal toereikend is en hij voldoende vertrouwd is met het Duitse rechtsstelsel. Anders zou hij zijn beroepsregels — die in dit opzicht in alle Lid-Staten gelijk zijn en waaraan hij ingevolge artikel 4, lid 2, van de richtlijn onderworpen blijft — niet nakomen. Ten slotte is het uitgesloten dat een dienstverrichting, die naar haar aard een incidenteel en voorbijgaand karakter heeft, de goede rechtsbedeling in Duitsland zou kunnen verstoren.

Volgens de *Duitse regering* is het ook in procedures waarvoor bijstand van een advocaat niet verplicht is, wenselijk dat het verkeer tussen partij en gerecht via een ge-

machtigde verloopt die op grond van zijn opleiding en ervaring bijzonder goed op de hoogte is van het Duitse recht, inzonderheid het procesrecht en de gerechtspraktijk. Om die redenen is in het nationale recht het optreden van niet-juristen in gerechtelijke procedures zoveel mogelijk ingeperkt en mogen zij slechts bij uitzondering optreden, namelijk alleen wanneer daarvoor bijzondere redenen bestaan en het bij een enkele keer blijft. In procedures bij de Verwaltungs-, Finanz-, Arbeits- en Sozialgerichten, waar in de lagere instanties bijstand van een advocaat niet verplicht is, heeft de rechter tegenover een Duitse advocaat niet zo een uitgebreide informatieplicht als tegenover de partij die niet door een advocaat dan wel door een buitenlandse advocaat is vertegenwoordigd. Het is dus in het belang van de cliënt, dat ook in procedures waarin bijstand van een advocaat niet verplicht is, de dienstverrichter slechts in samenwerking met een Duitse advocaat optreedt.

2. *De werkzaamheid voor overheidsinstanties*

De *Commissie* stelt, dat artikel 5 van de richtlijn in procedures voor overheidsinstanties slechts van toepassing is voor zover die instanties zich met rechtspleging bezighouden. Dit is bij voorbeeld het geval bij de „behördliche Verfahren wegen Straftaten, Ordnungswidrigkeiten, Dienstvergehen und Berufspflichtverletzungen", bedoeld in paragraaf 4, lid 1, van de uitvoeringswet. Ook voor deze procedures kan evenwel samenwerking met een Duitse advocaat slechts worden verlangd, wanneer de vertegenwoordiging of verdediging voor die instanties naar nationaal recht aan advocaten is voorbehouden. Dat is evenwel niet het geval.

De *Duitse regering* verwijst naar haar opmerkingen betreffende de werkzaamheid van advocaten voor de gerechten; die opmerkingen gelden gelijkelijk voor het optreden voor overheidsinstanties op het gebied van de rechtspleging.

3. *Het contact met gevangenen*

Ten slotte meent de *Commissie*, dat paragraaf 4, lid 1, van de uitvoeringswet met het gemeenschapsrecht in strijd is voor zover het voorschrijft, dat een advocaat/dienstverrichter als verdediger een gevangene slechts mag bezoeken wanneer hij zich laat vergezellen door de Duitse advocaat, en dat hij slechts via deze advocaat met de gevangene briefwisseling mag voeren. Het nationale recht kent deze beperking niet voor andere vertrouwenspersonen die geen Duits advocaat zijn en die door de gevangene met zijn verdediging belast mogen worden.

De *Duitse regering* voert onder meer aan, dat ook voor het contact met gevangenen bekendheid met de bepalingen van het nationale recht en met de uitlegging ervan in de rechtspraak noodzakelijk is.

B — *De modaliteiten van de samenwerking*

Volgens de *Commissie* overschrijdt de uitvoeringswet met de nadere bepalingen betreffende de in artikel 5, tweede streepje, van de richtlijn bedoelde „samenwerking" de door het EEG-Verdrag en de richtlijn gestelde grenzen.

De bezwaren van de Commissie zijn de volgende:

a) Samenwerking met een advocaat, die zelf in de procedure procesvertegenwoordiger of verdediger is

Ingevolge paragraaf 4, lid 1, eerste zin, van de uitvoeringswet mag de advocaat/dienstverrichter als vertegenwoordiger of verdediger van een cliënt slechts optreden te zamen met een advocaat „die zelf in de procedure procesvertegenwoordiger of verdediger is". Volgens de Commissie vindt dit vereiste geen steun in artikel 5 van de richtlijn, dat enkel spreekt van de verplichting „samen te werken met een advocaat die bij het betrokken gerecht praktijk uitoefent". Met name het begrip samenwerking moet op autonome en met het Verdrag conforme wijze worden uitgelegd. De verplichting om steeds twee gemachtigden aan te stellen, vormt een belemmering van de dienstverrichting, die verder gaat dan de verplichting tot samenwerking. Zo het voor de cliënt nuttig is de samenwerking tussen de twee advocaten zo te organiseren, dat beide procesvertegenwoordiger zijn, dan moeten de betrokkenen (cliënt, advocaat/dienstverrichter en Duitse advocaat) dat maar onderling regelen. Het vereiste dat de Duitse advocaat zelf procesvertegenwoordiger moet zijn, vindt evenmin steun in artikel 5 van de richtlijn, volgens hetwelk de advocaat in de ontvangende staat „in voorkomend geval verantwoordelijk is" tegenover het gerecht. Die verantwoordelijkheid kan trouwens ook door een minder ver gaande maatregel worden bewerkstelligd.

b) Het vereiste van begeleiding door een Duitse advocaat ter terechtzitting

Ingevolge paragraaf 4, lid 1, tweede zin, van de uitvoeringswet mag de advocaat/dienstverrichter ter terechtzitting enkel optreden indien hij vergezeld wordt door de Duitse advocaat. Dit vereiste van de bestendige fysieke aanwezigheid van de Duitse advocaat ter terechtzitting is volgens de Commissie meer dan het begrip samenwerking verlangt.

c) Het bewijs van de samenwerking

De Commissie betoogt, dat ingevolge artikel 5 van de richtlijn de advocaat/dienstverrichter vóór de aanvang van zijn werkzaamheid aan het betrokken gerecht moet meedelen — en bewijzen — dat hij samenwerkt met een Duitse advocaat. Volgens paragraaf 4, lid 2, van de uitvoeringswet echter moet die samenwerking telkens opnieuw bij elke handeling worden aangetoond, en dit op straffe van nietigheid van de handeling. Dit vereiste is ontoelaatbaar, want het beperkt de rol van de advocaat/dienstverrichter zozeer, dat deze uiteindelijk nog maar een handlanger van de Duitse advocaat is. Wanneer de advocaat/dienstverrichter heeft aangetoond dat hij met een Duitse advocaat samenwerkt, dient hij zolang deze samenwerking duurt, het recht te hebben om geldige handelingen te verrichten, om ook alleen memories in te dienen en om bij de mondelinge behandeling alleen op te treden. Zo de advocaat/dienstverrichter niet de nodige kennis en ervaring bezit, zal hij onder meer op grond van de beroepsregels waaraan hij is onderworpen, ervan afzien alleen op te treden. Dit probleem moet niet door de uitvoeringswet worden geregeld, maar in het kader van de samenwerking tussen de advocaat/dienstverrichter en de Duitse advocaat. Overigens verzekert paragraaf 139 ZPO in veel gevallen ook voor de door een advocaat/dienstverrichter vertegenwoordigde partij, dat de vordering en de middelen en argumenten voldoende worden uiteengezet.

d) Contact met gevangenen

Ingevolge paragraaf 4, lid 1, van de uitvoeringswet moet een advocaat/dienstverrichter steeds een Duitse advocaat inschakelen wanneer hij een gevangene wil bezoeken of briefwisseling met een gevangene wil voeren. Volgens de Commissie gaat ook dit vereiste verder dan wat onder samenwerking moet worden verstaan.

De *Duitse regering* merkt op, dat volgens artikel 5, tweede streepje, van de richtlijn de Duitse advocaat verantwoordelijk is tegenover het gerecht. De wijze waarop in paragraaf 4, leden 1 en 2, van de uitvoeringswet vorm is gegeven aan de samenwerking, is juist noodzakelijk om de Duitse advocaat in staat te stellen die verantwoordelijkheid te dragen. Voor een goede rechtsbedeling zijn de gerechten grotendeels aangewezen op professionele procesvertegenwoordigers, die het nationale recht grondig kennen. De dynamiek van de gerechtelijke procedures vergt vaak een onmiddellijke reactie van de gemachtigde, om in het belang van de cliënt de handelingen te verrichten die het procesverloop vereist. In de Lid-Staten van de Gemeenschap is de advocatenopleiding echter afgestemd op het respectieve nationale recht en niet op het recht van de andere Lid-Staten. In het kader van de dienstverrichting is daarom de voortdurende medewerking van een in de forumstaat opgeleide en gevestigde advocaat noodzakelijk. Dit betekent echter niet, dat de rol van de advocaat/dienstverrichter zich moet beperken tot die van handlanger, want de uitvoeringswet verbiedt immers niet, dat hij naast de Duitse advocaat als tweede procesvertegenwoordiger of verdediger optreedt.

Weliswaar is het gerecht ingevolge paragraaf 139 ZPO verplicht de zaak te instrueren en de partijen te ondervragen, maar dat kan er niet toe dienen, een gebrekkige rechtskennis van de advocaat/dienstverrichter te compenseren. Die verplichting vindt immers haar grenzen in de onpartijdigheid van het gerecht en in het beginsel dat de partijen heer zijn van het geding. De plicht van de rechter om de nodige vragen te stellen, mag geen middel zijn om niet-sluitende vorderingen sluitend te maken, de eisende partij tot wijziging van haar vordering te bewegen, of de verweerder te wijzen op verweermiddelen die hij over het hoofd heeft gezien.

C — *De overeenkomstige toepassing van paragraaf 52, lid 2, BRAO*

De *Commissie* stelt, dat paragraaf 4, lid 3, van de uitvoeringswet tot gevolg heeft, dat in veruit de meeste burgerlijke gedingen de advocaat/dienstverrichter nog slechts één bevoegdheid heeft, namelijk bijgestaan door een bij het bevoegde gerecht ingeschreven advocaat tijdens de mondelinge behandeling opmerkingen te maken. Dit vloeit voort uit het feit dat die bepaling voorziet in overeenkomstige toepassing van paragraaf 52, lid 2, BRAO, „wanneer vertegenwoordiging door een bij het betrokken gerecht ingeschreven advocaat verplicht is." Nu vereist paragraaf 78, lid 1, ZPO die vertegenwoordiging in burgerlijke gedingen voor alle Landgerichten en de hogere gerechten (Oberlandesgericht, Bayerische Oberste Landesgericht, Bundesgerichtshof) alsmede voor de Familiengerichten. Wanneer in de gedingen voor deze gerechten bijstand van een advocaat verplicht is (namelijk in de meeste procedures voor de Familiengerich-

ten, in burgerlijke gedingen waarvan de waarde van de vordering 5 000 DM te boven gaat, en in beroepsprocedures ook wanneer de waarde van de vordering lager is), moet die advocaat derhalve bij het betrokken gerecht zijn ingeschreven. Het is met het gemeenschapsrecht in strijd om de dienstverrichting in die gedingen aan een strengere samenwerkingsregeling te onderwerpen dan in procedures waarin elke Duitse advocaat een cliënt mag vertegenwoordigen of verdedigen.

Vooreerst laat artikel 5, tweede streepje, van de richtlijn enkel toe, de advocaat/dienstverrichter te verplichten tot samenwerking met een advocaat die bij het betrokken gerecht praktijk uitoefent, maar niet om de dienstverrichting te beperken tot het maken van mondelinge opmerkingen met bijstand van de ingeschreven advocaat.

In de tweede plaats wekt de niet-toepassing van paragraaf 52, lid 2, BRAO weliswaar de indruk dat advocaten/dienstverrichters bevoordeeld zijn ten opzichte van hun Duitse collega's, maar die indruk is niet juist. De advocaat/dienstverrichter bevindt zich immers niet in dezelfde omstandigheden als de Duitse advocaat. Terwijl voor deze laatste het centrum van zijn beroepsactiviteit gelegen is in de plaats waar hij is gevestigd, en zijn inschrijving bij de gerechten in welker ambtsgebied die vestigingsplaats ligt, in de meeste gevallen beantwoordt aan de behoeften van zijn praktijk en die van zijn cliënten, wordt de situatie van de advocaat die in een andere Lid-Staat diensten verricht, daardoor gekenmerkt, dat hij aldaar geen vestiging heeft en niet bij een gerecht van de staat van ontvangst is ingeschreven. Bovendien verschilt de werkzaamheid van de dienstverrichter naar haar aard van die van een advocaat die in zijn eigen land vanuit zijn kantoor optreedt. De door artikel 60, lid 3, EEG-Verdrag en artikel 4 van de richtlijn voorgeschreven gelijke behandeling verlangt dan ook, dat een advocaat die in het kader van de dienstverrichting voor een Duits gerecht wenst op te treden, onder voorbehoud van de in artikel 5, tweede streepje, van de richtlijn voorziene beperkingen aan dezelfde voorwaarden wordt onderworpen als een bij dat gerecht ingeschreven Duitse advocaat.

Ten slotte kan in de onderhavige zaak geen beroep worden gedaan op het „belang van een goede rechtsbedeling". Dat een advocaat/dienstverrichter geneigd zou zijn om een groot aantal processen te voeren voor verscheidene gerechten van één of meer andere Lid-Staten, is noch een ervaringsgegeven noch iets wat men redelijkerwijs moet verwachten. De voor een goede rechtsbedeling vereiste samenwerking tussen gerecht en advocaat is voldoende gewaarborgd door de in paragraaf 4, lid 1, van de uitvoeringswet aan de dienstverrichter opgelegde verplichting om bij een Duitse advocaat domicilie te kiezen, wanneer hij in een gerechtelijke procedure optreedt. Die bepaling zou in het belang van een goede rechtsbedeling nog kunnen worden aangevuld door domiciliekeuze te verlangen bij een bij het betrokken gerecht ingeschreven Duitse advocaat.

De *Duitse regering* zet uiteen, dat het lokalisatiebeginsel is ingevoerd in het belang van een goede rechtsbedeling. Het vergemakkelijkt het contact tussen gerecht en advocatuur en de afwikkeling van de procedures, doordat het vertragingen voorkomt die het gevolg kunnen zijn van veelvuldige verzoeken om uitstel van een advocaat die voor een groot aantal gerechten optreedt. Op

grond van dit beginsel kan een Duitse advocaat in de in paragraaf 78, lid 1, ZPO voorziene gevallen in een burgerlijk geding enkel procesvertegenwoordiger zijn, wanneer hij bij het betrokken gerecht is ingeschreven. Wil hij toch aan de procedure deelnemen, dan moet hij de bevoegdheidsregeling van paragraaf 52, lid 2, BRAO in acht nemen. Aangezien de advocaat/dienstverrichter in zoverre niet anders wordt behandeld dan Duitse advocaten, is de regeling van paragraaf 4, lid 3, van de uitvoeringswet niet in strijd met het gemeenschapsrecht. Gelijkstelling van de advocaat/dienstverrichter met de bij het betrokken gerecht ingeschreven advocaten zou een duidelijke benadeling betekenen van de Duitse advocaten ten opzichte van hun collega's uit andere Lid-Staten. Bijzonder sprekend is in dit verband het voorbeeld van het Bundesgerichtshof: naast de 22 gespecialiseerde Duitse advocaten die bij dat Hof zijn ingeschreven, zouden alle advocaten uit andere Lid-Staten voor dat hoge College mogen optreden.

T. Koopmans
rechter-rapporteur