



Reactie van de Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten op het conceptwetsvoorstel 'Aanpassing van de Advocatenwet en enkele andere wetten in verband met de positie van de advocatuur in de rechtsorde'

(Bijlage bij de brief van de Algemene Raad aan de Staatssecretaris van Justitie van2008)

1. Opmerkingen van algemene aard

In het wetsvoorstel zijn veel open en vage normen opgenomen zonder dat daaraan invulling wordt gegeven. Ter illustratie wordt verwezen naar de toelichting op de kernwaarde 'deskundigheid'. Gesteld wordt – kort gezegd – dat van belang is dat de advocaat over *voldoende* kennis en deskundigheid beschikt om een zaak in behandeling te nemen en dat hij de cliënt daarover *proactief* informeert (MvT, pagina 9). Niet duidelijk is wat daarmee wordt bedoeld. Een ander voorbeeld is het nieuw voorgestelde artikel 8a, dat de Raden van Toezicht de bevoegdheid geeft de advocaat van het tableau te schrappen, die *zijn beroep niet meer duurzaam en stelselmatig uitoefent*'.

Tegenover deze open normen worden op de Orde c.q. de advocaat ook vele verplichtingen gelegd. In de MvT wordt veelvuldig het woord 'moeten' gebezigd. Dit imperatieve begrip wekt naar onze mening op verschillende plaatsen in de MvT de suggestie alsof advocaten de betreffende verplichtingen op dit moment niet zouden nakomen, ondanks de opmerking op pagina 6 van de MvT dat de advocatuur *'al langere tijd bekend (is) met deze kernwaarden en (ook) werkt aan de invulling en naleving daarvan*'.

In dit verband wordt erop gewezen dat verschillende kernwaarden zoals integriteit (gedragsregel 1), onafhankelijkheid (gedragsregel 2 lid 1) en partijdigheid (gedragsregel 5 en 7) reeds zijn vastgelegd.

Voor nog een ander voorbeeld wordt verwezen naar pagina 10 van de MvT inzake de integriteit van de advocaat:

'Zo moet de advocaat op een inzichtelijke en integere wijze de derdenrekening gebruiken. Voorts moet de advocaat waakzaam zijn tegen betalingen met uit criminele activiteiten verkregen gelden en moet hij ongebruikelijke transacties overeenkomstig de wet melden.'

Ook op dit gebied gelden er reeds diverse regels, bijvoorbeeld de Boekhoudverordening 1998 en de Bruyninckx-richtlijnen. Het voornemen is dat deze regels vastgelegd zullen worden in een Verordening op de integriteit. Het College van Afgevaardigden heeft hieraan in zijn vergadering van 27 maart 2008 reeds zijn steun betuigd.

Vervolgens wordt opgemerkt:

'De integriteit van de beroepsuitoefening wordt niet alleen door de wet bewaakt, maar ook door (regelgevende) besluiten en gedragsregels van de Orde zelf.'

Wij menen dat de integriteit van de advocaat in de eerste plaats bewaakt wordt door de regelgeving van de Orde zelf. Ter illustratie wordt verwezen naar de hiervoor genoemde Verordening op de integriteit.



2. Europese regelgeving

In de MvT wordt op pagina 4 en 5 ingegaan op de voor de advocatuur relevante Europese regelgeving. Van belang voor de passages over het marktdenken is niet alleen het Wouters-arrest, maar ook het arrest C-140/3 (Griekenland – opticien-arrest), althans in de visie van de Europese Commissie.

Uit dit arrest: Een nationale regeling die, zelfs wanneer zij zonder discriminatie op grond van nationaliteit van toepassing is, toch de uitoefening van de in het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheden door gemeenschapsonderdanen kan belemmeren of minder aantrekkelijk maken, kan worden gerechtvaardigd door dwingende redenen van algemeen belang, op voorwaarde dat zij geschikt is om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen, en niet verder gaat dan nodig is om dat doel te bereiken.

In het licht van de reikwijdte van de kernwaarden verwijst de Algemene Raad tevens naar het volgende document van de CCBE (de koepel van alle EU-balies) betreffende de 'core principles' van de advocatuur.

http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/Charter_of_core_prin1_1183_986811.pdf.

Onder punt 5 inzake de kernwaarden van de advocatuur wordt verwezen naar het zogenoemde Monti-rapport COM (2004) 83. De CCBE heeft echter aangegeven dat dit rapport redelijk eenzijdig (net zoals latere studies vanwege de economische invalshoek) is:

http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/competition_legal_cr1_11837_05984.pdf.

3. De huidige positie van de advocatuur in de rechtsstaat

De positie van de advocaat in de rechtsstaat

Op pagina's 5 en 6 van de MvT wordt ingegaan op de huidige positie van de advocatuur in de rechtsstaat. Naar onze mening wordt daarbij onvoldoende ingegaan op de bijzondere rol die de advocaat vervult in de rechtsbedeling, een rol die hem wezenlijk onderscheidt van andere vrije beroepsbeoefenaren zoals de notarissen en de gerechtsdeurwaarders, die bovendien in de eerste plaats een ambtelijke taak hebben. Bovendien staan de notarissen en gerechtsdeurwaarders bij hun taakvervulling niet tegenover de overheid, terwijl deze overheid in veel gevallen, en in het strafrecht altijd, de wederpartij van de advocaat is. Wij komen hier in het kader van de voorgestelde invoering van preventief toezicht op de regelgevende bevoegdheid van de Orde nog terug.



3.2 Kerntaak van de advocaat

In de MvT wordt opgemerkt dat de kerntaak van de advocaat in de rechtsstaat is het waarborgen van de rechtspositie van zijn cliënt. Deze opmerking wordt als volgt uitgewerkt:

‘Deze kerntaak bestaat uit twee hoofdonderdelen: enerzijds het geven van juridisch advies over de toepasselijke rechtsregels en anderzijds het vertegenwoordigen van zijn cliënt in juridische conflicten en procedures. De advocaat verdedigt daarbij de belangen van zijn cliënt, verleent bijstand in strafzaken en waakt voor een behoorlijk procesverloop. Hij is de schakel tussen de rechter en de private partij of verdachte.’

Wij zijn het eens met deze omschrijving van de kerntaak van de advocaat, die in overeenstemming is met de beslissingen van het Europees Hof van 26 juni 2007, C-305/05 en het Belgisch Grondwettelijk Hof van 23 januari 2008, 10/2008. De vraag is echter hoe zich dit verhoudt tot de implementatie van de Derde Europese Witwasregeling (TK 31 237 en 31 238). In wetsvoorstel 31 328 (samenvoeging Wid en Wet MOT) dat aanhangig is bij de Tweede Kamer wordt in artikel 1, tweede lid gesproken over een vrijstelling van de verplichtingen van de wet voor advocaten, *voor zover zij voor de cliënt, diens vertegenwoordiging en verdediging in rechte, het geven van advies voor, tijdens en na een rechtsgeding of het geven van advies over het instellen of vermijden van een rechtsgeding*. In de MvT staat dat *‘met deze bepaling is beoogd zeker te stellen dat op zorgvuldige wijze rekening wordt gehouden met de vertrouwenspositie die deze instellingen (waaronder advocaten, Algemene Raad) in het maatschappelijke verkeer innemen.’* (MvT 31 328, 17)

‘Gewone’ juridische advisering valt in de huidige versie van het wetsvoorstel niet onder de vrijstelling. De genoemde uitspraak van het Belgische hof stelt – kort gezegd – dat juridisch advies ook onder de vrijstelling moet worden gerekend. De implementatie van de Derde Europese witwasrichtlijn lijkt dus niet overeen te komen met de wijziging van de Advocatenwet, dat wil zeggen op eerste gezicht. Op pagina 16 van het conceptwetsvoorstel wordt namelijk in verband met de schrappingsbevoegdheid van de raad van toezicht opgemerkt:

‘Degene die inkomsten verwerft uit de beroepsmatige verlening van rechtskundige bijstand, ook al gebeurt dit slechts in beperkte mate, moet als advocaat ingeschreven kunnen blijven. Dit geldt dus voor degene die duurzaam met enige regelmatige (lees: regelmaat, Algemene Raad) rechtskundige bijstand verleent, die betrekking heeft op de bepaling van de rechtspositie van een cliënt, diens vertegenwoordiging in rechte en het geven van advies voor, tijdens en na een rechtsgeding.’

Deze passage refereert aan de definitie van de werkzaamheden van een advocaat inzake de implementatie van Europese witwasrichtlijn en komt niet overeen met de omschrijving van de kerntaak van de advocaat op pagina 6 van de MvT. Het wetsvoorstel is op dit punt niet consistent.



Wij brengen voorts de volgende passage op pagina 6 van de MvT onder de aandacht: *‘Marktwerking alleen is niet geschikt om de eisen die aan de advocatuur gesteld worden te waarborgen. Cliënten van advocaten richten zich in de afname van diensten vooreerst op de goede afloop van de eigen zaak en hebben geen of minder oog voor de lange termijn en de algemene belangen die gediend worden met een kwalitatief goede advocatuur. Hier ligt daarom een taak voor de wetgever, die moet zorgdragen voor een goede kwaliteit van de advocatuur – en dus van de rechtsbijstand aan rechtzoekenden – ten behoeve van het goede functioneren van de rechtsorde en het waarborgen van het vertrouwen daarin. Met voorliggend wetsvoorstel aan deze taak verder invulling gegeven en worden in de Advocatenwet aanvullende waarborgen opgenomen die beogen bij te dragen aan de kwaliteit van de advocatuur.’*

In onze visie rust de taak om zorg te dragen voor een kwalitatief goede advocatuur primair op de Nederlandse Orde van Advocaten en niet op de wetgever. In dit verband wordt ook verwezen naar de opmerking op pagina 23 van de MvT: *‘Het ligt voor de hand de uitwerking van de kwaliteitseisen over te laten aan de Orde, gelet op diens rol bij het waarborgen van de goede praktijkuitoefening door advocaten.’*

4. Artikelgewijs commentaar

Artikel 1, derde lid

Op pagina 15 van de MvT, eerste lid alinea, in de zinsnede die aanvangt met *‘Binnen deze systematiek (....)’* dient het woord *‘voorwaardelijke’* gewijzigd te worden in *‘onvoorwaardelijke’*.

Artikel 2 lid 2

Naar onze mening komt onvoldoende tot uitdrukking welke Raad van Toezicht de verklaring moet verstrekken dat een advocaat voldoet aan de bij verordening te stellen eisen om voor hernieuwde inschrijving in aanmerking te komen. Dit is anders dan bij de antecedentenlijsten niet de Raad van Toezicht in het arrondissement waar hij eerder ingeschreven is geweest (tenzij het verzoek tot hertintreding geschiedt in hetzelfde arrondissement), maar de Raad van Toezicht in het arrondissement waarin hij voornemens is kantoor te houden.

In de Memorie van Toelichting (pagina 15) wordt bij deze bepaling nog opgemerkt dat advocaten zich laten schrappen en later hernieuwd laten inschrijven *‘bijvoorbeeld om enige jaren de opvoeding van de kinderen op zich te nemen’*. Dit is niet onze ervaring. Advocaten laten zich om diverse redenen schrappen. Verwijzing naar het op zich nemen van de opvoeding van de kinderen is bovendien enigszins stigmatiserend.



Artikel 8, derde lid

Op verzoek van de Nederlandse Orde van Advocaten is in artikel 1, derde lid, van het wetsvoorstel opgenomen dat de inschrijving als advocaat voorwaardelijk plaats vindt zolang betrokkene niet in het bezit is van een verklaring dat hij – kort gezegd- zijn stage met gunstig gevolg heeft voltooid. Ten onrechte is daaraan – kennelijk - de conclusie verbonden dat met de invoering van deze bepaling artikel 8, derde lid, dat bepaalt dat een stagiaire geschrapt wordt wanneer hij het certificaat Beroepsopleiding niet binnen de wettelijke termijn heeft behaald, zou kunnen vervallen. Dit is niet juist. De schrappingsmogelijkheid van artikel 8, derde lid, moet gehandhaafd worden.

Het gaat in artikel 8, derde lid, niet om de stage, maar om de beroepsopleiding. Deze moet binnen drie jaar worden voltooid en door in deeltijd werkende stagiaires binnen zes jaar. Het kan voorkomen dat een in deeltijd werkende stagiaire overeenkomstig artikel 8, derde lid, binnen zes jaar de beroepsopleiding heeft voltooid – en dus niet van het tableau wordt geschrapt - en dat toch zijn stage nog niet ten einde is. Verwezen wordt naar artikel 9b, derde lid, dat bepaalt dat de stage voor in deeltijd werkende stagiaires met ten hoogste drie jaar kan worden verlengd indien de Raad van Toezicht van oordeel is dat de stagiaire nog niet over voldoende praktijkervaring beschikt. In dat geval kan de stageduur oplopen tot negen jaar en vindt pas bij voltooiing van de stage onvoorwaardelijke inschrijving plaats.

Op pagina 20 van de MvT wordt overigens gesproken over de ‘verlenging van de inschrijving’. Niet duidelijk is wat daarmee wordt bedoeld. Wij nemen aan dat wordt bedoeld op de – gedateerde - viseringplicht van artikel 8, eerste lid. Deze bepaling is echter geschrapt in het kader van de Wet Afschaffing procureaat.

Artikel 8a

In artikel 8a wordt de bevoegdheid van de Raad van Toezicht geïntroduceerd om de advocaat van het tableau te schrappen die niet duurzaam en stelselmatig het beroep van advocaat uitoefent. Wij menen dat een dergelijke bevoegdheid van de Raad van Toezicht ongewenst is. Schrapping van het tableau heeft verstrekende consequenties voor een advocaat. Naar onze mening dient daarover door een onafhankelijk college te worden beslist. Niet voldoende is dat er voor de advocaat de mogelijkheid bestaat om tegen de beslissing van de Raad van Toezicht beroep aan te tekenen bij het Hof van Discipline. In dat geval komt de beantwoording van de materiële vraag of de betreffende advocaat niet duurzaam en stelselmatig het beroep van advocaat uitoefent, in hoogste instantie terecht bij het Hof van Discipline. In onze visie dient – mede gelet op artikel 6 EVRM – toetsing door de onafhankelijke tuchtrechter in twee instanties plaats te vinden. In dit verband stellen wij voor artikel 8a te wijzigen in die zin dat de Raad van Toezicht de Raad van Discipline kan verzoeken de advocaat te schrappen die niet duurzaam en stelselmatig het beroep van advocaat uitoefent met de mogelijkheid van hoger beroep tegen de beslissing van de Raad van Discipline bij het Hof van Discipline. Op deze wijze worden de belangen van de betrokken advocaat voldoende gewaarborgd.



Wij merken nog op dat wij vermoeden dat deze bepaling mede is voorgesteld omdat in de maatschappij de indruk zou leven dat advocaten, die niet duurzaam en stelselmatig het beroep van advocaat uitoefenen, vasthouden aan deze titel om gebruik te kunnen maken van de privileges die aan dit beroep zijn verbonden, waaronder in het bijzonder de geheimhoudingsverplichting en het verschoningsrecht. Deze indruk is niet gegrond. Een advocaat kan van deze privileges geen gebruik althans misbruik maken wanneer hij geen zaken behandelt. De geheimhoudingsverplichting en het verschoningsrecht zijn gekoppeld aan een cliënt en diens zaak. Indien een advocaat geen cliënten heeft of voor deze cliënten geen advocatuurlijke zaken behandelt, kan hij zich ook niet op zijn geheimhoudingsverplichting en verschoningsrecht beroepen.

Artikel 9a

Artikel 9a is op verzoek van de Nederlandse Orde van Advocaten gewijzigd, omdat met de huidige tekst niet kan worden opgetreden tegen niet EU-advocaten. Het gaat dan om de zinsnede: *'en hij die buiten Nederland tot het voeren van een overeenkomstige titel bevoegd is'*. Bij de implementatie van de vestigingsrichtlijn is men deze bepaling kennelijk vergeten te wijzigen.

In de toelichting op de wijziging van artikel 9a (pagina 17) wordt verwezen naar artikel 435, onder 3, van het Wetboek van Strafrecht, waarin is bepaald dat het voeren van de titel van advocaat zonder daartoe bevoegd te zijn, strafbaar is. In de praktijk blijkt deze bepaling te beperkt om op te kunnen treden tegen personen, die de titel advocaat niet met zoveel woorden voeren, maar niettemin wel de indruk wekken advocaat te zijn. Wellicht kan in het kader van dit wetsvoorstel – gelet op de toenemende aandacht voor 'nepadvocaten' – voorgesteld worden een ruimere bepaling op te nemen. Verwezen wordt naar artikel 58b Wet op de Registeraccountants:

'Het is degene, die niet is ingeschreven in het accountantsregister als bedoeld in artikel 55, verboden de titel van registeraccountant zonder toevoeging dan wel in enigerlei samenstelling of afkorting te voeren, dan wel zich zodanig te gedragen, dat daardoor bij het publiek redelijkerwijs de indruk moet worden gewekt dat hij tot het voeren van deze titel gerechtigd is.'

In artikel 107 van deze wet is de strafbepaling opgenomen: een geldboete van de tweede categorie.

Artikel 10a

Algemeen

In het artikel 10a (nieuw) zijn zes kernwaarden neergelegd die aan advocaten moeten worden gesteld, te weten onafhankelijkheid, partijdigheid, integriteit, vertrouwelijkheid, deskundigheid en het rekening houden met het algemeen belang van een goede rechtsbedeling (in het rapport van de Commissie Van Wijmen: publieke verantwoordelijkheid voor de goede rechtsbedeling).



In de memorie van toelichting wordt de invoering van artikel 10a als volgt gemotiveerd: *‘De verdere uitwerking van deze kernwaarden dient zijn beslag te krijgen in regelgeving van de Orde en in uitspraken van de tuchtrechter. De kernwaarden zijn voor de advocatuur niet nieuw. De beroepsuitoefening is altijd gebonden geweest aan deze kernwaarden. De aanwezigheid van deze kernwaarden werd (onderstreping Algemene Raad) geacht in het bewustzijn van de advocaat aanwezig te zijn. De maatschappelijke ontwikkelingen die tot een verzakelijking van de beroepsuitoefening hebben geleid hebben eraan bijgedragen dat deze kernwaarden enigszins op de achtergrond zijn geraakt. Een expliciete benoeming daarvan in de wet draagt bij aan een scherper bewust zijn met betrekking tot een goede beroepsuitoefening.*

Wij hebben in onze reactie op het rapport van de Commissie-Advocatuur uitgesproken voorstander te zijn van vastlegging van de kernwaarden in de Advocatenwet. In de motivering daarvoor, zoals hierboven geciteerd uit de memorie van toelichting, kunnen wij ons echter niet vinden. Het is ons niet duidelijk op welke feiten en omstandigheden uw opmerkingen dat de kernwaarden op de achtergrond zijn geraakt, zijn gebaseerd. Uw opmerkingen stroken ook niet met onze ervaringen. De nu reeds geldende kernwaarden zijn uitgewerkt in wetgeving, de Gedragsregels 1992, diverse verordeningen van de Nederlandse Orde van Advocaten en de jurisprudentie van de tuchtrechter. In de beroepsopleiding van advocaat-stagiaires en ook in het kader van de voortgezette en permanente opleiding wordt veel aandacht besteed aan kwaliteit en integriteit. De dekens van de lokale Orden van Advocaten zien er nauwlettend op toe dat advocaten de voor de advocatuur geldende normen en waarden naleven en treden op tegen schending ervan.

In dit verband wordt ook verwezen naar de opmerking op pagina 7 van de memorie van toelichting: *‘Het ligt voor de hand dat onder andere in de beslissingen van de tuchtrechters de verschillende kernwaarden in de praktijk een nadere uitwerking krijgen.’* In onze visie zijn de voorgestelde kernwaarden eerder een uitvloeisel van de reeds bestaande normen, waarden en jurisprudentie. Onze reden om in te stemmen met de vastlegging van de kernwaarden in de wet, die nu enigszins verspreid zijn geregeld, is gelegen in het scheppen van een duidelijk toetsingskader voor de beroepsuitoefening, de beroepsregulering, de toegang tot het beroep, de marktwerking en voor de politiek. Naar onze mening zou dit duidelijker in de toelichting tot uitdrukking dienen te worden gebracht.

Ten aanzien van artikel 10a en de afzonderlijke kernwaarden merken wij het volgende op.

Aanhef

In het algemeen: de formulering ‘voldoet aan de kernwaarden’ is minder juist. Het gevoelen is dat men niet kan voldoen aan deze kernwaarden, maar daarover als advocaat dient te beschikken. Wij stellen in dit verband voor: *neemt bij de uitoefening van zijn beroep de volgende kernwaarden in acht.* Een andere optie is om openingszin te schrappen en artikel 10a te beperken tot een opsomming van de kernwaarden.



Onafhankelijkheid

In de toelichting op de eerste kernwaarde ‘onafhankelijk(heid)’ wordt opgemerkt dat een rechtzoekende pas baat heeft bij de bijstand van een advocaat als deze voldoende afstand tot de zaak weet te betrachten. Afstand tot de zaak komt, aldus de MvT, *onmiskkenbaar* in het gedrang als de advocaat onder meer een *‘persoonlijk voordeel bij een bepaalde afloop van de zaak heeft of krijgt.’* Deze passage is volgens ons niet goed verenigbaar met de overige opmerkingen over de resultaatgerelateerde beloning (MvT, pagina’s 11 en 12).

“Onafhankelijk tegenover” ware te vervangen door “onafhankelijk jegens”. Onafhankelijk tegenover of jegens “zaken” is evenmin fraai, kan worden geschrapt. Volstaan kan worden met de bepaling dat de advocaat in de uitoefening van zijn beroep onafhankelijk is.

Deskundigheid

Bij de derde kernwaarde ‘voldoende deskundigheid’ wordt naar onze mening teveel verwezen naar het beschikken over specialistische kennis. Hoewel enerzijds wordt opgemerkt dat het vereiste dat de advocaat beschikt over voldoende vakinhoudelijke deskundigheid niet wil zeggen dat een advocaat die zich niet specialiseert in één of meerdere rechtsgebieden onvoldoende deskundig is (MvT, pagina 9), wordt daarop betoogd dat een advocaat zich moet onthouden van de verlening van rechtsbijstand op rechtsgebieden waarvan hij geen of onvoldoende (*specialistische*) kennis draagt. Ook op pagina 23 van de MvT wordt verwezen naar de toegang van advocaten tot bepaalde specialisaties. De begrippen deskundig en specialisme worden volgens ons ten onrechte enigszins met elkaar vereenzelvigd. Echter, een specialist is voldoende deskundig als bedoeld met deze kernwaarde, maar een voldoende deskundige hoeft geen specialist te zijn. Wij zien de verwijzing naar specialistische kennis in de MvT bij deze kernwaarde dan ook bij voorkeur geschrapt.

Voorts zijn wij van mening dat volstaan kan worden met de woorden: *de advocaat is voldoende deskundig om de belangen van zijn cliënt te dienen.*

Integriteit

De vierde kernwaarde bepaalt dat een advocaat integer dient te zijn tegenover zijn cliënten en derden. Met de beperking tot cliënten en derden zijn wij het niet eens. Een advocaat dient onder alle omstandigheden integer te zijn en zich te onthouden van handelen dat een behoorlijk advocaat niet betaamt.

Vertrouwelijkheid

In de MvT komt onvoldoende tot uitdrukking dat deze vijfde kernwaarde - de geheimhoudingsverplichting en het verschoningsrecht – reeds in diverse wettelijke bepalingen en de gedragsregels is geregeld. Ook bestaat er op dit gebied de nodige jurisprudentie.



Wij zetten vraagtekens bij de volgende passage op pagina 10 van de MvT:
'De advocaat moet prudent omspringen met zijn geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht. Deze zijn hem toegekend in het belang van zijn cliënt. Het is uiteindelijk de rechter die de grenzen van deze plicht c.q. dit recht bepaalt. Advocaten mogen hiervan geen misbruik maken en deze slechts toepassen voor de redenen waarvoor zij aan hem toegekend. De Orde zal in voorkomend geval stappen moeten ondernemen om misbruik aan te pakken en te voorkomen, onder meer via het tuchtrecht.'

Het lijkt alsof hier de stelling wordt ingenomen dat de advocaat zich stelselmatig zou 'verschuilen' achter zijn geheimhoudingsverplichting en zich ten onrechte op zijn verschoningsrecht zou beroepen. Met deze stelling wordt miskend dat de geheimhoudingsverplichting één van de meest fundamentele en absolute verplichtingen is die op een advocaat rust. Schending van de geheimhoudingsverplichting wordt door de tuchtrechter streng bestraft. De impliciete 'aansporing' van advocaten in de MvT om zich met terughoudendheid op hun geheimhoudingsverplichting c.q. het verschoningsrecht te beroepen achten wij dan ook misplaatst.

In dit verband wijzen wij nog op de laatst volzin van de betreffende passage: *'De Orde zal in voorkomend geval stappen moeten nemen om misbruik aan te pakken en te voorkomen, onder meer via het tuchtrecht.'* Het is aan de lokale dekens om op te treden tegen advocaten die de gedragsregels overtreden en niet 'de Orde', en dan doen dekens in voorkomende gevallen ook. Deze zin is dan ook naar onze mening niet nodig.

Voorts stellen wij voor de clausulering 'binnen de door de wet gestelde grenzen' te laten vervallen. De tuchtrechter kijkt bij zijn beoordeling of een advocaat zijn geheimhoudingsverplichting heeft geschonden verder dan naar hetgeen in de wet is geregeld.

Publieke verantwoordelijkheid

De zesde kernwaarde luidt dat de advocaat rekening houdt met het algemeen belang van een goede rechtsbedeling. In de MvT wordt ter zake opgemerkt:
'Deze publieke verantwoordelijkheid is onlosmakelijk verbonden met het gegeven dat de Advocatenwet in het publieke belang bescherming én voorwaarden verbindt aan de uitoefening van het advocatenberoep. In die zin vormt de publieke verantwoordelijkheid van het algemeen belang de optelsom van alle andere kernwaarden. Aan alle kernwaarden kleeft een zeker publiek belang waarmee de advocaat rekening moet houden. Advocaten moeten zich goed rekenschap geven van de maatschappelijke gevolgen die met hun handelen en nalaten kunnen samenhangen.'

Het algemeen belang van een goede rechtsbedeling geeft aldus in onze visie de grenzen aan waarbinnen een advocaat zich dient te bewegen. Dit belang kan echter naar onze mening niet aangemerkt worden als een kernwaarde en behoort dan ook niet opgenomen te worden in artikel 10a. Wij zien de bepaling dat de advocaat rekening houdt met het algemeen belang van een goede rechtsbedeling in de eerste plaats als een instructienorm voor de Nederlandse Orde van Advocaten. Het is de taak van de Nederlandse Orde van Advocaten om zodanige regels te stellen dat het algemeen belang van een goede



rechtsbedeling naar behoren wordt gewaarborgd. Deze regels zijn reeds neergelegd in verordeningen, richtlijnen en gedragsregels. Ter illustratie wordt verwezen naar gedragsregel 12, het verbod op het overleggen van confraternele correspondentie, gedragsregel 13, het verbod om melding te doen van schikkingsonderhandelingen, en gedragsregel 31, het verbod op grievende uitlatingen.

Het algemeen belang speelt ook deels een rol bij optreden van de individuele advocaat. Hierbij is de jurisprudentie van belang. Daaruit blijkt dat een advocaat bij de uitoefening van zijn beroep rekening moet houden met de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij en derden. Wij merken daarbij op dat een advocaat volgens vaste rechtspraak van de tuchtrechter echter een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen. Dit behoort ook tot zijn taak, neergelegd in de in artikel 10a onder b (nieuw) geformuleerde kernwaarde: *de advocaat is partijdig bij de behartiging van de belangen van zijn cliënten* (zie ook gedragsregels 5 en 7). Deze vrijheid mag volgens de tuchtrechter niet ten gunste van de een wederpartij (of derde) worden beknot, tenzij daarbij de belangen van de wederpartij nodeloos en op ontoelaatbare wijze worden geschaad. Dit geldt ook voor het optreden van de advocaat jegens de rechterlijke macht. Het door de advocaat in aanmerking te nemen algemeen belang en de grenzen aan genoemde vrijheid in het kader van belangenbehartiging door een advocaat worden derhalve via het tuchtrecht voldoende gewaarborgd.

Wij onderkennen de importantie van het algemeen belang van een goede rechtsbedeling of anders gezegd de publieke verantwoordelijkheid en hebben begrip voor uw wens dit belang zichtbaar te maken. Wij stellen in dit verband voor dit belang tot uitdrukking te laten komen in artikel 26 en artikel 10 a sub f te schrappen.

Voorts wordt in de MvT (pagina 11) nog opgemerkt dat de publieke verantwoordelijkheid impliceert dat, behalve de overheid, ook de advocaat moet zorgdragen voor de effectuering van een goede toegang tot het recht. Ook dit is in onze visie echter eerder een taak van de Nederlandse Orde van Advocaten dan van de individuele advocaat, een taak overigens waarvoor zij zich ten volle inzet en zal blijven inzetten.

Tekstvoorstellen

Onder verwijzing naar bovenstaande opmerkingen stellen wij voor artikel 10a (nieuw) en artikel 26 als volgt te wijzigen:

Artikel 10a:

De advocaat neemt bij de uitoefening van zijn beroep de volgende kernwaarden in acht:

- a. de advocaat is in de uitoefening van zijn beroep onafhankelijk;*
- b. de advocaat is partijdig bij de behartiging van de belangen van zijn cliënten;*
- c. de advocaat is voldoende deskundig om de belangen van zijn cliënten te dienen;*
- d. de advocaat is integer;*
- e. de advocaat behandelt zaken in vertrouwelijkheid.*



Artikel 26

De algemene raad en de raden van toezicht bevorderen in het algemeen belang van een goede rechtsbedeling een behoorlijke uitoefening van de praktijk en zijn bevoegd tot het nemen van alle maatregelen, die daartoe kunnen bijdragen. Zij komen op voor de rechten en belangen en zien toe op de naleving van de plichten van de advocaten en vervullen de taken die hun bij verordeningen zijn opgedragen.

Artikel 13

De wijziging van artikel 13, tweede lid, strekt tot codificatie van de jurisprudentie van het Hof van Discipline, dat bepaald heeft dat, anders dan in de wetsgeschiedenis tot uitdrukking komt, de deken een advocaat kan aanwijzen in toevoegingszaken. Deze advocaat moet volgens het Hof dan wel zijn ingeschreven ingevolge artikel 14 van de Wet op de rechtsbijstand. Wij zouden echter verder willen gaan.

De toegang tot de rechter is een grondrecht. De advocaat vervult daarbij een wezenlijke rol. Gelet op de maatschappelijke functie van de advocaat in dezen en een gelijke verdeling van de lasten van gefinancierde rechtsbijstand over de advocatuur, zijn wij van mening dat de deken in toevoegingszaken ook advocaten moet kunnen aanwijzen die niet zijn ingeschreven bij een Raad voor Rechtsbijstand. Dit geeft de deken bovendien meer mogelijkheden een advocaat aan te wijzen die zijns inziens het beste bij de rechtszoekende en diens zaak past. Artikel 13 zou in dat geval niet aangepast behoeven te worden. Volstaan kan worden met een passage in de MvT, waarbij de gewijzigde zienswijze met betrekking tot artikel 13 wordt toegelicht.

Artikel 28

Terminologie

In het wetsvoorstel worden diverse begrippen door elkaar gebruikt:

- verordeningen (bijv. artikel 2 en 28);
- regelgevende besluiten (artikel 28);
- besluiten, niet zijnde regelgevende besluiten (artikel 30);
- regels (artikel 28a);

Deze verwarrende terminologie is het gevolg van de invoering van preventief toezicht. Regelgevende besluiten (verordeningen) behoeven ingevolge artikel 28 (nieuw) goedkeuring van de Minister van Justitie. Preventief toezicht is volgens de MvT noodzakelijk wegens het gebrek aan externe legitimatie. Wij volgen deze redengeving niet. Uit de toelichting (pagina 25/26) op de instelling van de adviesraad in plaats van een regelgevende raad volgt dat de meest op de voorgrond tredende ratio voor de structuur van de Orde als een publiekrechtelijke beroepsorganisatie, de zelfregulering van de



beroepsuitoefening is. Het is juist deze bevoegdheid die de kern is waarop het draagvlak van de beroepsgeenoten voor de regelgeving van de Orde rust en mede het gezag bepaalt dat de Orde geniet onder de beroepsgroep. Om deze reden is, aldus de MvT, met dit wetsvoorstel gekozen *voor een versterking van de positie van Orde als regelgever van de beroepsgroep*.

Wij zijn het voorts eens met de opmerking in de MvT dat daaraan invulling wordt gegeven door opnemng van de kernwaarden in de Advocatenwet en de instelling van een adviesraad. De invoering van preventief toezicht op de zelfregulering van de beroepsuitoefening doet echter deze versterking van de positie van de Orde weer volledig teniet, sterker nog, ondergraaft deze zelfs. Preventief toezicht is niet nodig en in het geval van de advocatuur rechtsstatelijk ook ongewenst.

Niet nodig, omdat het College van Afgevaardigden sinds jaar en dag verordeningen vaststelt in het belang van de goede uitoefening van de praktijk. Slechts tweemaal heeft de Minister ingegrepen op basis van het bestaande repressieve toezicht. Geconcludeerd kan worden dat met het repressieve toezicht verantwoorde regelgeving door de Orde althans het College van Afgevaardigden voldoende is gewaarborgd.

Ook de Europese jurisprudentie noopt – anders dan in de MvT gesteld – niet tot externe legitimatie in de vorm van preventief toezicht. De in de MvT in dit verband aangehaalde arresten van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, te weten het Arduino-arrest van 19 februari 2002 (zaak C-35-99) en het Cipolla-arrest van 5 december 2006 (de gevoegd besliste zaken C-94/04 en C-2002/04), betroffen zaken van kartelrechtelijke aard. In deze zaken ging het om de vaststelling van tariefregelingen, die een beperking vormden van de vrijheid van dienstverrichting, en de vraag of de overheid hiervoor verantwoordelijkheid had genomen. Uit deze uitspraken kan echter op geen enkele wijze worden afgeleid dat preventief toezicht door de overheid verplicht zou moeten worden gesteld.

Daar komt bij dat de wettelijke instelling van een adviesraad die voor de meerderheid bestaat uit niet-advocaten en de voorgestelde openbaarheid van de vergaderingen van het College van Afgevaardigden in voldoende mate bijdragen aan een *verhoging c.q. versterking* van de maatschappelijke en democratische legitimiteit van de besluitvorming van de Orde. Wij zijn dan ook van mening dat er geen valide redenen zijn om het goed functionerende systeem van repressief toezicht te verlaten.

Ongewenst, omdat de advocaat, zoals hierboven ook opgemerkt, een bijzondere positie inneemt in de rechtsstaat. De positie van de advocaat onderscheidt zich fundamenteel van die van notarissen en gerechtsdeurwaarders, die in de eerste plaats een ambtelijke taak hebben. Verwezen wordt ook naar onze reactie van 27 juni 2006 naar aanleiding van het rapport van de Commissie-Advocatuur. De advocaat vervult een wezenlijke rol in de rechtsbedeling. Hij behartigt de belangen van partijen en dient deze taak in onafhankelijkheid te kunnen verrichten. Die – noodzakelijke - onafhankelijkheid is een kernwaarde in de advocatuur. Dit betekent dat de advocaat ook onafhankelijk moet zijn van de staat. Invoering van preventief toezicht brengt deze onafhankelijkheid in gevaar,



omdat de overheid daarmee medebepalend en medeverantwoordelijk wordt voor de advocatuurlijke beroeps- en gedragsregels. Wij stellen dan ook voor artikel 28 in zijn huidige vorm te handhaven.

Voorts merken wij op moeite te hebben met de clausulering dat regels slechts gesteld mogen worden ter waarborging van de kernwaarden. In het huidige art. 28 stelt het College van Afgevaardigden verordeningen vast in het belang van de goede uitoefening van de praktijk. De begrippen kernwaarden en goede praktijkuitoefening hebben zeker een grote overlap, maar congruent zijn ze niet. De kernwaarden zien meer op de deontologie van de individuele advocaat, de goede praktijkuitoefening heeft ook betrekking op bijvoorbeeld de kantoororganisatie. Waarborging van de kernwaarden is onzes inziens daarom een te beperkte grondslag voor de regelgevende bevoegdheid van het College van Afgevaardigden. Wij adviseren art. 28 te wijzigen in *stelt vast in het belang van de goede praktijkuitoefening en met inachtneming van de in artikel 10a bedoelde kernwaarden.*

Artikel 28a en artikel V

Regels betreffende de bevordering van de vakbekwaamheid

Wij vragen ons af wat de toegevoegde waarde is van deze bepaling. Bij de toelichting met betrekking tot de bevoegdheid om regelgevende besluiten vast te stellen wordt immers opgemerkt dat het moet gaan om regels die de beroepsuitoefening betreffen (MvT, pagina 20). De bewaking van de integriteit van de advocatuur en de kwaliteit van de beroepsuitoefening is volgens ons – zoals hiervoor reeds betoogd – primair een taak van de beroepsgroep zelf. Aan de beroepsgroep moet dan ook de ruimte worden gelaten vorm en invulling aan dergelijke regels te geven. Wij menen dan ook gelet op dit uitgangspunt de omschrijving van een kwaliteitssysteem voor advocaten (MvT pagina's 22 en 23) te ver voert. Enerzijds wordt in de MvT opmerkt dat het voor de hand ligt de uitwerking van de kwaliteitseisen over te laten aan de Orde, anderzijds wordt aangegeven aan welke kenmerken een dergelijk kwaliteitssysteem in ieder geval zou moeten voldoen. Dit zijn tegenstrijdige uitgangspunten. Wij stellen voor dat artikel 28a wordt geschrapt dan wel dat de MvT op dit punt wordt aangepast, in die zin dat de invulling van de regels op het gebied van kwaliteit wordt overgelaten aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

Overigens wordt in de MvT bij het onderwerp vakbekwaamheid gesproken over een 'cassatiebalie'. Wij verkeren in de veronderstelling dat hiervoor een andere oplossing zou worden gezocht.

Tenslotte wijzen wij er bij dit onderwerp op dat in artikel 28 is bepaald dat het College van Afgevaardigden regelgevende besluiten vaststelt. Indien artikel 28a wordt gehandhaafd, dient de Nederlandse Orde van Advocaten gewijzigd te worden in het College van Afgevaardigden.



Regels over de inrichting van een klachten- en geschillenregeling

In de MvT (pagina 24) wordt uitgegaan van een – ook in het rapport van de Commissie Van Wijmen genoemde – verplichte aansluiting bij een klachten- en geschillenregeling. Het verplicht stellen van een klachtenregeling is mogelijk. Een advocaat kan echter – gelet op artikel 6 EVRM en artikel 17 Grondwet - niet verplicht worden zich aan te sluiten bij een geschillenregeling, bijvoorbeeld de geschillenregeling betreffende de Geschillencommissie Advocatuur. Dat wordt in de MvT ook ingezien waar opgemerkt wordt dat de verplichte aansluiting bij een geschillenregeling niet betekent dat de weg naar de civiele rechter wordt afgesloten.

Het is ons niet duidelijk wat met de opmerkingen ter zake in de MvT wordt bedoeld. Indien gedacht wordt aan een bemiddelende instantie geldt dat die in de advocatuur al bestaat, te weten de lokale deken. In het kader van de herziening van het klacht- en tuchtrecht is binnen de Orde gekozen voor de volgende procedure:

- verplichte klachtenregeling: advocaat en klager moeten – aantoonbaar – proberen er eerst zelf uit te komen;
- bemiddeling door de deken: heeft geen voorafgaand overleg tussen advocaat en deken plaatsgevonden, dan verwijst de deken partijen eerst terug naar de kantoorklachtenregeling;
- indien bemiddeling geen succes heeft verwijst de deken de klager naar de Geschillencommissie Advocatuur, de gewone rechter of de tuchtrechter.

Volgens ons is de invoering van artikel 28a ook wat dit onderwerp betreft niet nodig. Volstaan zou kunnen worden met een enkele opmerking in de toelichting op artikel 28 dat de Orde zorg zal dragen voor een baliebrede verplichte klachtenregeling. De Algemene Raad heeft dit al toegezegd in zijn reactie naar aanleiding van het rapport van de Commissie-Advocatuur.

Overigens wordt op pagina 13 van de MvT inzake de bedrijfseffecten en administratieve lasten opgemerkt dat de meeste advocaten al aangesloten zijn bij de Klachten- en geschillenregeling Advocatuur. Dit is niet het geval. Op dit moment (23 april 2008) zijn 3.925 advocaten aangesloten bij deze regeling. De Klachten- en geschillenregeling zal echter onverminderd worden aanbevolen. Het verplicht stellen van een klachtenregeling kan in dit verband een stimulans vormen.

Artikel V

Wat betreft de voorgenomen afschaffing van de begrotingsprocedure wordt wederom verwezen naar de verplichte aansluiting bij een klachten- en geschillenregeling. Deze regeling dient zich volgens de MvT (pagina 29) ook uit te strekken over geschillen inzake de declaraties van advocaten. Aan een afzonderlijke wettelijk regeling van een begrotingsprocedure zou daarom geen behoefte meer bestaan. In artikel VII wordt in dit verband opgemerkt dat de Orde moet zorgdragen voor regelgeving op het punt van het beslechten van declaratiegeschillen.



Niet duidelijk is waar precies aan wordt gedacht. Een advocaat kan bij verordening niet verplicht worden om een declaratiegeschil voor te leggen aan de Geschillencommissie Advocatuur of welke geschillencommissie dan ook. Na de afschaffing van de begrotingsprocedure staan er in onze visie nog maar twee wegen open: vrijwillige voorlegging van het declaratiegeschil aan de Geschillencommissie Advocatuur of de gewone rechter. Aan een nieuwe instantie voor de beslechting van declaratiegeschillen bestaat geen behoefte.

Artikel 32a

Wij kunnen instemmen met de wettelijke verankering van de Raad van Advies in artikel 32a. De verplichting om altijd advies in te winnen voordat een concept-verordening (regelgevend besluit) bij het College van Afgevaardigden mag worden ingediend gaat te ver. Dit legt een onnodige claim vooraf op de dialoog en het verkeer tussen Algemene Raad en College van Afgevaardigden en maakt deze te zeer afhankelijk van een externe factor, die mogelijk vertragend kan werken. Verplichte advisering kan het vrije debat tussen Algemene Raad en College van Afgevaardigden belemmeren. Bovendien gaat het wetsvoorstel eraan voorbij dat conceptregelgeving de resultante is van gemaakte beleidskeuzes. Om deze reden is er in de Verordening op de Raad van Advies voor gekozen de Raad te laten adviseren niet over de regelgeving, maar over de hoofdpunten van beleid van de Nederlandse Orde van Advocaten. Wij stellen voor de tekst van de Verordening in artikel 32a over te nemen. Tevens zou de taak van de Raad van Advies uitgebreid kunnen worden tot ongevraagde advisering wanneer de Raad dat – bijvoorbeeld wegens relevante maatschappelijke of juridische ontwikkelingen - nodig vindt.

Artikel 34

De woorden '*griffier van de algemene raad*' in de MvT (pag. 27) dienen vervangen te worden door '*secretaris van de algemene raad*'.

Artikel 46

Wij menen dat de verwijzing naar de kernwaarden in artikel 46 geen toegevoegde waarde heeft. Volgens de MvT houdt deze wijziging verband met de wens dat de kernwaarden voor de advocatuur, zoals neergelegd in artikel 10a, voor de tuchtrechter een toetssteen vormende aan de hand waarvan hij het handelen of nalaten van advocaten beoordeelt. De kernwaarden zijn echter reeds vervat in de tuchtrechtelijke norm van artikel 46. Deze norm is uitgewerkt in de gedragsregels en de jurisprudentie. Verankering van de kernwaarden in de wet is in onze visie voldoende. De verwijzing in artikel 10a is overbodig en wij stellen voor deze te schrappen.



Artikel 46 fb

Op dit moment heeft de algemeen deken – *formeel* - slechts een beperkte rol in het tuchtrecht. Hij heeft op grond van artikel 56 lid 2 Advocatenwet de mogelijkheid om algemeen dekenappel in te stellen. De wetgever stelt voor deze rol te versterken in een nieuw artikel 46fb, in die zin dat de algemeen deken bezwaren tegen een individuele advocaat ter kennis kan brengen van de lokale deken en hem van advies kan dienen.

Wij menen dat de voorgestelde bepaling weinig tot geen toegevoegde waarde heeft en onduidelijkheid met zich meebrengt in de verhouding tussen de algemeen deken en de lokale deken. Ook nu neemt de algemeen deken wanneer hij daartoe aanleiding ziet – informeel – contact op met de lokale deken wanneer hij daartoe aanleiding ziet. Bovendien bergt de voorgestelde bepaling in onze visie ook een zeker risico in zich. Het is niet ondenkbaar dat bijvoorbeeld de media de algemeen deken op deze bevoegdheid zullen aanspreken. Hoewel door het gebruik van het woord ‘kan’ sprake is van een discretionaire bevoegdheid van de deken, zou hiermee toch zijn onafhankelijkheid en daarmee de onafhankelijkheid van de advocatuur in het gedrang kunnen komen. Het voorstel is dan ook deze bepaling te schrappen.

5. Administratieve lasten

Onze verwachting is dat de administratieve lasten mogelijk zullen stijgen door twee oorzaken:

- de verplichte aansluiting bij een klachtenregeling en het aanstellen van een klachtenfunctionaris;
- de verslaglegging als bedoeld in het nieuw voorgestelde vierde lid van artikel 32a, waarin is bepaald dat door de Algemene Raad en de Raden van Toezicht jaarlijks verslag moet worden gedaan over de stand van de beroepsuitoefening door advocaten en over de wijze waarop met de klachten en de beslechting van geschillen tussen advocaten en over de wijze waarop met de klachten en de beslechting van geschillen tussen advocaten en cliënten is omgegaan; deze bepaling vergt een moderne, meer gedetailleerde en geüniformeerde klachtenregistratie. Deze bepaling heeft onze instemming en er worden op dit gebied de nodige stappen ondernomen.

6. Gedateerde bepalingen

In de Advocatenwet komen enkele bepalingen voor die gedateerd zijn. Verwezen wordt bijvoorbeeld naar het op zichzelf voor de positie van de advocaat waardevolle artikel 14 (advocaten pleiten staande ‘des goedvindende met gedekten hoofde’) en artikel 41 dat bepaalt dat ‘bij zitten en opstaan’ wordt gestemd. Wij bepleiten dit soort bepalingen te moderniseren.
