

Openbaar Ministerie

College van procureurs-generaal

Voorzitter

Postadres: Postbus 20305, 2500 EH Den Haag ,

Staatsecretaris van Justitie
Mw N. Albayrak

Bezoekadres:

Prins Clauslaan 16
2595 AJ Den Haag
Telefoon +31 70 33 99 600
Telefax +31 70 33 99 854

Onderdeel	Handhavingsbeleid	Bij beantwoording de datum en ons kenmerk
Contactpersoon		vermelden. Wilt u slechts één zaak in uw brief behandelen.
Doorkiesnummer(s)		
E-mail		
Datum	24 juni 2008	
Ons kenmerk	PaG/HB/	
Uw kenmerk	5530733/08/6	
Onderwerp	Advies Wijziging van de Advocatenwet in verband met de positie van de advocatuur in de rechtsorde	

Geachte mevrouw Albayrak,

Bij brief van 3 maart 2008 heeft u het College van procureurs-generaal een conceptvoorstel van wet tot wijziging van de Advocatenwet ter consultatie voorgelegd. Deze wetwijziging houdt verband met de positie van de advocatuur in de rechtsorde. Het College heeft met belangstelling kennis genomen van het onderhavige voorstel en maakt graag van de gelegenheid gebruik een aantal opmerkingen te maken.

De kernwaarden van de advocatuur

Het wetsvoorstel voorziet in de opneming in de Advocatenwet van de kernwaarden van (het werk van) de advocaat: onafhankelijkheid, partijdige belangenbehartiging, deskundigheid, vertrouwelijkheid, integriteit en publieke verantwoordelijkheid voor een goede rechtsbedeling. Deze kernwaarden dienen als een toetsingskader voor de beroepsuitoefening door advocaten en de beroepsregulering. Voorts liggen deze kernwaarden ten grondslag aan de vereisten die worden gesteld aan de beroepsopleiding en de permanente opleiding.

In het kabinetsstandpunt bij het rapport "Een maatschappelijke Orde" van de Commissie advocatuur wordt opgemerkt dat de kernwaarden de kern vormen van de professionele standaard waaraan de goede beroepsuitoefening van de advocaat moet worden getoetst. In de memorie van toelichting wordt

beschreven dat de advocatuur al langere tijd bekend is met deze kernwaarden en werkt aan de invulling en naleving daarvan, onder meer door middel van de regelgeving van de Orde. Door de kernwaarden te verankeren in de wet, kan het functioneren van zowel de advocatuur in het algemeen als de individuele advocaat in concrete zaken beter getoetst worden en is een betere handhaving van een deugdelijke beroepsuitoefening mogelijk.

Het College is het eens met het voorstel om deze kernwaarden in de Advocatenwet op te nemen. Een wettelijke verankering van de standaard voor een professionele beroepsuitoefening kan, als toetssteen voor de regels van de Orde en individueel gedrag, zeker bijdragen aan een verbetering van de kwaliteit van de beroepsuitoefening. Dit is dermate belangrijk dat de vraag zich opdringt of de keuze voor een nieuw artikel 10a, ergens in paragraaf 2, van de Advocatenwet wel de juiste is. Omdat deze kernwaarden als het ware de grondbeginselen van de advocatuur vormen zou een plaats vooraan in de Advocatenwet wellicht beter op zijn plaats zijn geweest.

Voorts wordt in de memorie van toelichting op pagina 5 terecht opgemerkt dat: "De kerntaak van de advocaat in de rechtsstaat is het waarborgen van de rechtspositie van zijn cliënt". Opmerkelijk is echter dat deze kerntaak niet is opgenomen in het wetsvoorstel. Het College meent dat het overweging verdient om deze kerntaak, die toch de essentie van het werk van de advocaat behelst, ook in de wettekst op te nemen.

Alvorens op de verschillende onderdelen van het wetsvoorstel in te gaan vraagt het College uw aandacht voor het volgende. De aanleiding voor het wetsvoorstel is de advisering door de Commissie van Wijmen over de rol en de positie van de advocaat in de rechtsorde en de rechtstaat. Of, zoals het in de opdracht aan de commissie is geformuleerd, de positie die de advocatuur in het maatschappelijk bestel en de inrichting van het rechtsbestel behoort in te nemen.

Dit wetsvoorstel betreft niet zomaar een paar instrumentele wijzigingen van de Advocatenwet, deze wijzigingen betreffen de fundamentele waarden waarmee de advocaat zijn beroep uitoefent en de positie van de advocaat in de rechtsorde. Bij de bestudering van het voorstel merkte het College dat het behoefte heeft aan een definitie van de begrippen rechtsstaat, rechtsorde en rechtsbedeling in het licht van het onderhavige wetsvoorstel. Deze onderscheiden begrippen vormen de context waarin de verschillende kernwaarden moeten worden beoordeeld. Deze beoordeling wordt bemoeilijkt doordat rechtsstaat, rechtsbedeling en rechtsorde in de memorie van toelichting niet consistent in dezelfde betekenis worden gebruikt. Soms worden verschillende begrippen gebruikt waar hetzelfde wordt bedoeld, soms wordt één begrip gebruikt, maar is niet duidelijk of wel hetzelfde wordt bedoeld. Wat wordt verstaan onder het begrip rechtsbedeling? Wordt hier slechts de toegang tot het recht bedoeld of moet aan

het begrip een bredere betekenis worden toegekend? En zo ja, hoe wordt deze betekenis dan omschreven? Wat is de rol van de rechter (pag. 10) bij het bewaken van een goede rechtsbedeling? Hoe moet het begrip rechtsbedeling worden beoordeeld in relatie tot de notie dat de advocaat voldoende afstand dient te bewaren? Of is hier het begrip rechtsorde bedoeld? De advocaat moet zich voortdurend rekenschap geven van een goede rechtsbedeling (pag 11), maar wat wordt hier nu onder verstaan?

Op pagina 10 wordt gesteld dat het belang van de rechtsstaat in het algemeen met zich meebrengt dat de advocaat een vertrouwenspositie heeft. Maar is in deze context wel sprake van de rechtsstaat? Het College gaat hierbij uit van de algemene notie dat de rechtsstaat de fundamentele betrekkingen waarop een rechtsorde kan functioneren. En dat vervolgens de rechtsorde de kwaliteit van wetgeving en handhaving betreft, dus mede het functioneren van rechtspraak, justitie en ook de advocatuur. Is het dan niet in het belang van de rechtsorde dat de advocaat beschikt over een vertrouwenspositie? Gelijke vragen kunnen over meerdere passages in de memorie van toelichting worden gesteld. Om die reden adviseert het College een kleine rechtstheoretische paragraaf in de memorie van toelichting op te nemen waarbij de begrippen rechtsstaat, rechtsorde en rechtsbedeling van een nader toelichting worden voorzien. Waar nodig kan de huidige tekst in de memorie van toelichting tegen deze uitleg worden gehouden en zo nodig aangepast.

De kernwaarden zullen dienen als toetssteen voor zowel het functioneren van de advocatuur in het algemeen als de beroepsuitoefening van de individuele advocaat in concrete zaken. Dit brengt met zich mee dat de formulering van het voorgestelde artikel 10a zodanig scherp dient te zijn dat een beoordeling van de regelgeving van de Orde of het toetsen van individueel gedrag aan de kernwaarden daadwerkelijk mogelijk is. Op onderdelen roept de formulering van het voorgestelde artikel 10a in dit opzicht naar het oordeel van het College nadere vragen op. In sommige gevallen spreekt de uitleg in de memorie van toelichting meer aan dan de voorgestelde wettekst.

Om te beginnen de openingszin: "De advocaat voldoet aan de volgende kernwaarden". De vraag is of een advocaat wel kan voldoen aan kernwaarden. De genoemde kernwaarden betreffen niet zozeer de advocaat zelf als wel de wijze waarop hij zijn beroep dient uit te oefenen. Deze kernwaarden zijn naar hun aard niet zodanig concreet dat daaraan eenvoudig kan worden 'voldaan'. Er is altijd discussie mogelijk over de wijze waarop de advocaat de kernwaarden in acht heeft genomen. Om die reden meent het College dat de openingszin beter kan luiden: "Bij het uitoefenen van zijn beroep laat de advocaat zich leiden door de volgende beginselen:".

In artikel 10a, onderdeel a wordt bepaald dat de advocaat onafhankelijk is tegenover zijn cliënten, derden en de zaken waarin hij als zodanig optreedt. In ieder geval met betrekking tot de relatie van de advocaat tot zijn cliënt doet deze formulering enigszins vreemd aan. Het suggereert dat een tegenstelling zou bestaan tussen advocaat en cliënt. Voorts is het de vraag of deze volstreekte onafhankelijkheid wel tegemoet komt aan de werkelijkheid. Bij een advocaat of een advocatenkantoor, die/dat vaak optreedt voor dezelfde cliënt ontstaat een zodanige relatie dat niet gezegd kan worden dat deze helemaal onafhankelijk is tegenover die cliënt. Dat is naar het oordeel van het College ook niet nodig. De advocatuur dient een cliëntenrelatie op te kunnen bouwen en een zekere afhankelijkheid, zeker bij grote cliënten, is daarbij onvermijdelijk. Het wetsvoorstel lijkt daarom verder te gaan dan in de praktijk nodig en reëel is. Deze notie neemt echter niet weg dat het College de onafhankelijkheid van de advocaat van groot belang acht en meent dat deze terecht als kernwaarde in het wetsvoorstel wordt opgenomen. Het College legt in dit verband ook de relatie met de beëdiging van de advocaat, ex artikel 3 van de Advocatenwet. De advocaat zweert of belooft dat hij geen zaak zal aanraden of verdedigen die hij in gemoede niet gelooft rechtvaardig te zijn. In de memorie van toelichting wordt deze relatie echter niet gelegd. Het College adviseert om in de paragraaf over de onafhankelijkheid van de advocaat hieraan wel aandacht te schenken en te benadrukken dat de onafhankelijkheid ook, of misschien wel op de eerste plaats, ziet op de vrijheid van de advocaat een cliënt te weigeren of te beslissen dat hij niet langer de belangen van een cliënt zal behartigen.

Enigszins terloops wordt in de toelichting op onderdeel a in een enkele zin stilgestaan bij de gerechtvaardigde belangen van derden in strafzaken. Met name wordt daarbij verwezen naar de bescherming van de privacy van derden, zoals slachtoffers of getuigen, die worden genoemd in de stukken bij een zaak. In artikel 10 van de Gedragsregels 1992 voor advocaten wordt bepaald dat bij het verstrekken van informatie aan derden over en zaak die bij hem in behandeling is of is geweest, de advocaat, behalve de belangen van zijn cliënt, ook andere gerechtvaardigde in acht dient te nemen. In het tweede lid van artikel 10 wordt expliciet bepaald dat in een strafzaak de advocaat geen afschrift van processtukken aan de media verstrekt. Volgens de toelichting op dit artikel behoren tot de genoemde andere belangen in het eerste lid het recht op de persoonlijke levenssfeer van onder meer getuigen, slachtoffers, nabestaanden en de wederpartij, maar ook de evident gerechtvaardigde belangen van justitie en politie. Het tweede lid ziet in het bijzonder op informatieverstrekking in strafzaken. Trial by media dient te worden voorkomen; het proces behoort in de rechtszaal te worden gevoerd. Uitdrukkelijk wordt gesteld dat de verstrekking van kopieën uit het procesdossier aan de media niet is toegestaan.

Het College stelt echter vast dat met enige regelmaat in de media wordt gepubliceerd uit strafdossiers. In deze publicaties wordt soms nadrukkelijk in nadelige zin verwezen naar medeverdachten, getuigen en slachtoffers. Aannemelijk is dat hierbij ook de privacywetgeving wordt overtreden. Kennelijk is artikel 10 van de Gedragsregels 1992 niet in alle gevallen voldoende om te voorkomen dat informatie uit strafdossiers in de publiciteit terecht komt. Het wetsvoorstel bevat echter geen regeling over het omgaan door advocaten met strafdossiers noch wordt daar in de memorie van toelichting nader aandacht aan besteed. Een wettelijke regeling over het naar buiten brengen van de inhoud van het strafdossier is zeker gewenst. Daarbij moet, meer dan in het verleden, worden benadrukt dat de privacywetgeving ook voor advocaten geldt. Het College is van oordeel dat voor het omgaan met strafdossiers een basis in de formele wet de voorkeur verdient. Het College adviseert daarom aan dit onderwerp in het onderhavige wetsontwerp uitdrukkelijk aandacht te schenken.

Onderdeel c schrijft voor dat de advocaat voldoende juridisch en maatschappelijk deskundig moet zijn om de belangen van zijn cliënten te dienen. Is het mogelijk om een toetsbare kernwaarde te formuleren waarin het woord 'voldoende' is opgenomen? Wanneer is duidelijk dat er geen sprake is van een voldoende deskundigheid? Voorts meent het College dat er in beginsel sprake is van voldoende deskundigheid indien de advocaat heeft voldaan aan de formele opleiding- en ervaringseisen die volstaan voor het uitoefenen van het beroep van advocaat. Het gaat er nu juist om dat de advocaat in die gevallen waarin iets extra's wordt vereist, bijvoorbeeld specifieke expertise of ervaring, verstandig genoeg is om deze zaak niet zelf te behandelen maar door te verwijzen naar een collega die wel over deze specialistische kennis beschikt. Het College meent daarom dat in dit onderdeel tot uitdrukking dient te komen dat de advocaat zonder terughouding zijn cliënt duidelijk moet maken waar zijn specifieke deskundigheid in is gelegen en op welke wijze hij de zaak, eventueel met doorverwijzing, kan behandelen.

In onderdeel d wordt bepaald dat de advocaat integer is tegenover zijn cliënten en derden. Dit is een wat vreemde formulering, een advocaat moet altijd integer zijn, in alle omstandigheden. Of zijn er omstandigheden denkbaar waarbij een advocaat niet integer hoeft te zijn? Het College begrijpt de bedoeling van deze bepaling wel, het is de bedoeling dat wordt voorgeschreven dat de advocaat zijn beroep integer uitoefent. Dat blijkt ook uit de uitleg die in de memorie van toelichting wordt gegeven. Maar waarom dan in de wettekst niet als leidend beginsel opgeschreven dat "de advocaat zijn beroep integer uitoefent"?

In onderdeel f is neergelegd dat de advocaat rekening houdt met het algemeen

belang van een goede rechtsbedeling. Het College vraagt zich af wat met deze bepaling wordt beoogd. Behoudens een enkele zin onder het kopje "Publieke verantwoordelijkheid" wordt een nadere uitleg in de memorie van toelichting niet gegeven. En deze summiere uitleg - de advocaat moet rekening houden met de belangen van wederpartij, derden en een goede rechtsbedeling - verdraagt zich bovendien niet altijd met een goede beroepsuitoefening van de advocaat. De advocaat houdt in de eerste plaats slechts rekening met de belangen van zijn cliënt, die daar ook recht op heeft. De advocaat van de wederpartij of derden zal hetzelfde doen voor zijn cliënt. De uitleg in de memorie van toelichting waarin wordt gesteld dat "de expertise van de advocaat niet alleen zijn eigen cliënt, maar de gehele rechtsstaat ten goede moet komen" roept meer vragen op dan dat het enige verduidelijking geeft.

Deze kanttekeningen nemen echter niet weg dat het College beslist een voorstander is van het opnemen van de publieke verantwoordelijkheid van de advocaat als onderdeel van de kernwaarden. De advocaat heeft een bijzondere positie in ons rechtsbestel, mede gezien de privileges van het beroep zoals de exclusieve toegang tot de rechter en het verschoningsrecht van de advocaat. Het is daarom een goede zaak dat de publieke verantwoordelijkheid, die deze bijzondere positie ook met zich meebrengt, in de wet wordt vastgelegd.

De vraag is of in het voorgestelde onderdeel f deze publieke verantwoordelijkheid voldoende tot uitdrukking wordt gebracht. Het College is van oordeel dat de formulering van artikel 10a, onderdeel f, tekort schiet. Ten eerste is onduidelijk wat wordt bedoeld met "het algemeen belang van een goede rechtsbedeling". Dit is een wat vage notie. Ten tweede moet de advocaat "rekening houden" met dit algemeen belang. Kan uit het "rekening houden met het algemeen belang" een publieke verantwoordelijkheid worden afgeleid? Het College meent dat "rekening houden met" en "verantwoording voor" toch twee heel verschillende zaken zijn. Daarom adviseert het College dit onderdeel opnieuw te formuleren en de bedoeling, de publieke verantwoordelijkheid van de advocaat, beter tot uitdrukking te brengen.

Ten slotte, met betrekking tot artikel 10a, merkt het College op dat in de onderscheiden onderdelen telkens wordt gesproken over "cliënten". Door het gebruik van de meervoudsvorm van cliënt wordt het geheel wat diffuus; over welke cliënt gaat het nu in een bepaalde situatie? Dat maakt dat de kernwaarden niet zo krachtig over komen als gewenst. Bovendien is het voor het gevoel strijdig met in ieder geval a, de onafhankelijkheid en onderdeel b, de partijdigheid. In een bepaalde zaak is de advocaat onafhankelijk tegenover die bepaalde cliënt, alle andere cliënten zijn op dat moment derden. En voor onderdeel b kan worden opgemerkt dat partijdigheid naar meerdere cliënten zich moeilijk laat voorstellen. Het College adviseert daarom om in de onderscheiden

onderdelen het woord "cliënten" te vervangen door "cliënt".

Regelgevende bevoegdheid van de Orde

Het huidige artikel 28 van de Advocatenwet, dat het college van afgevaardigden een verordende bevoegdheid geeft, wordt aangescherpt. In de eerste volzin van het nieuwe eerste lid van artikel 28 wordt aan de Orde een expliciete verplichting opgelegd om – via het college van afgevaardigden – regelgeving vast te stellen die dient ter uitwerking van de in artikel 10a neergelegde kernwaarden van de advocatuur. Volgens de memorie van toelichting gaat het hierbij om besluiten die regels stellen voor de beroepsuitoefening en dus een extern karakter hebben. In Europees verband is het van belang de externe legitimatie van zelfregulering door de beroepsgroep te versterken. Om die reden wordt voorgesteld de Minister van Justitie de mogelijkheid te bieden preventief toezicht uit te oefenen op ontwerpen van regelgevende besluiten van de Orde. Deze regelgevende besluiten worden als gevolg van het derde lid aan de voorafgaande goedkeuring van de Minister van Justitie onderworpen.

Met het oog op het waarborgen van een goede beroepsuitoefening geeft het nieuwe artikel 28a de Orde de opdracht regels te stellen over de bevordering van de vakbekwaamheid en de kwaliteit van de beroepsuitoefening. Daarbij wordt nadrukkelijk verwezen naar de ontwikkeling van een kwaliteitssysteem voor alle advocatenkantoren. Voorts kunnen voorwaarden worden gesteld aan de toegang van advocaten tot bepaalde specialisaties, zoals de cassatiebalie of het jeugdstrafrecht. Het College meent dat deze regelgeving uiterst belangrijk is, niet alleen voor de goede uitoefening van het beroep door de individuele advocaat, maar tevens voor de advocatuur in het algemeen. Hetzelfde geldt voor de regels ex het voorgestelde tweede lid van artikel 28a, over de inrichting van een klachten- en geschillenregeling. Om die reden vraagt het College zich af of, en zo ja op welke wijze, deze regelgeving van de Orde door de Minister van Justitie wordt getoetst. Kunnen deze regels als regelgevende besluiten in de zin van het derde lid van artikel 28 worden beschouwd? Of moet worden aangenomen dat deze regelgeving een intern karakter heeft en daarom onderworpen aan het repressieve toezicht van artikel 30?

Naar het zich laat aanzien sluit de wettekst en memorie van toelichting zowel het een als het ander niet uit. De memorie van toelichting stelt op pagina 22 dat het preventieve toezicht zich niet dient uit te strekken tot besluiten van de Orde die een individueel karakter hebben en het algemeen belang niet raken. Het huidige repressieve toezicht zal zich in het vervolg alleen nog uitstrekken tot besluiten van de Orde die geen regelgevende besluiten zijn. Maar van een klachten- en geschillenregeling kan het karakter van algemeen belang toch niet worden

ontzegd. En met betrekking tot het ontwikkelen van een kwaliteitssysteem of het formuleren van kwaliteitseisen voor specialisaties zoals de cassatieadvocatuur of het jeugdstrafrecht kan moeilijk worden gezegd dat deze zich richten tot de individuele advocaat. Geredeneerd vanuit de beschrijving in de memorie van toelichting zou het dus voor de hand liggen ook de regelgeving van artikel 28a onder het preventieve toezicht te brengen.

De voorgestelde wettekst ondersteunt deze conclusie echter niet. Allereerst omdat het derde lid van artikel 28 zich expliciet richt tot de regelgevende besluiten van het college van afgevaardigden, terwijl de regelgeving in artikel 28a afkomstig is van de Nederlandse orde van advocaten. Indien het de bedoeling is om ook de regelgeving van artikel 28a onder het preventieve toezicht te brengen zou het logischer zijn om in het derde lid van artikel 28 te spreken over "regelgevende besluiten van de Nederlandse orde van advocaten".

De plaats van het preventieve toezicht, in het derde lid van artikel 28, pleit er ook niet voor om te veronderstellen dat de regelgeving van artikel 28a aan preventief toezicht is onderworpen.

De verwarring wordt groter indien het nieuw voorgestelde artikel 30 er bij wordt betrokken. In dit artikel wordt het repressieve toezicht neergelegd. Er wordt bepaald dat besluiten van het college van afgevaardigden, niet zijnde regelgevende besluiten als bedoeld in artikel 28, en besluiten van de algemene raad of van andere organen van de Nederlandse orde van advocaten bij koninklijk besluit worden geschorst of vernietigd. In artikel 28a wordt echter gesproken over regelgeving van de Nederlandse orde, maar de organisatie 'Nederlandse orde van advocaten' wordt als zodanig niet genoemd in artikel 30. Betekent dit dat de regelgeving met betrekking tot het waarbogen van een goede beroepsuitoefening dus ook niet onder het repressieve toezicht van artikel 30 zal vallen?

Het College komt tot de conclusie dat het toezicht op de regelgeving door de Nederlandse orde van advocaten of door organen van de orde nog niet voldoende helder is uitgewerkt. Het College meent voorts dat het aanbeveling verdient de wettekst aan te passen aan de memorie van toelichting. Een goede oplossing zou kunnen zijn om het gehele toezicht in een nieuw artikel 30 onder te brengen. Dan zou in een nieuw eerste lid kunnen worden bepaald dat regelgevende besluiten van de Nederlandse orde van advocaten, dan wel een van haar organen, de goedkeuring behoeven van de Minister van Justitie. In een nieuw tweede lid zou dan het repressieve toezicht voor de overige besluiten kunnen worden ondergebracht.

Memorie van toelichting

Ten slotte nog een enkel woord over een passage in de memorie van toelichting.

In paragraaf 3 van de memorie van toelichting wordt de ontwikkeling van de rol en positie van de advocatuur in de rechtsstaat geschetst. Er wordt beschreven hoe de advocatuur de afgelopen decennia is verzakelijkt. Kort samengevat rijst het beeld op van grotere kantoren, meer specialisatie, de bulk van het werk laten verrichten door juridische medewerkers. Het ethos van het ambacht maakt steeds meer plaats voor het functioneren als bedrijf en de individualiteit binnen de advocatuur wordt vervangen door efficiënte bedrijfsstructuren.

In deze beschrijving wordt slechts een deel van de werkelijkheid weergegeven. De paragraaf heeft voornamelijk betrekking op de (vorming van) grote advocatenkantoren. Veel advocaten, werkzaam bij de grote hoeveelheid kleine tot zeer kleine advocatenkantoren, waaronder de zogenaamde eenpitters, zullen zich in dit verhaal niet herkennen. Het College adviseert om bij de beschrijving van de ontwikkelingen in de advocatuur ook rekening te houden met het grote aantal advocaten die zelfstandig in kleine kantoren zijn blijven werken. Ook voor hen wordt dit wetsvoorstel geschreven.

Hoogachtend,
Het College van procureurs-generaal

H.N. Brouwer