

De Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie
 De heer mr. F. Teeven
 Postbus 20301
 2500 EH Den Haag

Den Haag, 18 november 2011
 Dossiernummer: 1.2.5

Betreft: Reactie op het consultatie document Aanpassing van de Advocatenwet, de Wet op de rechtsbijstand en de Wet tarieven in burgerlijke zaken in verband met de positie van de advocatuur in de rechtsorde.

Zeer geachte heer Teeven,

Begin juli 2011 verstuurde u het consultatiedocument betreffende de tweede nota van wijziging voor aanpassing van de Advocatenwet, de Wet op de rechtsbijstand en de Wet tarieven in burgerlijke zaken in verband met de positie van de advocatuur in de rechtsorde (hierna: het consultatievoorstel). Het consultatievoorstel heeft een duidelijke samenhang met het voorstel van wet (en de daarbij behorende eerste nota van wijziging) tot aanpassing van de Advocatenwet naar aanleiding van de in vergaande mate door het kabinet omarmde uitgangspunten en aanbevelingen uit het rapport van de Commissie Van Wijnen "Naar een maatschappelijke orde".¹

In eerste instantie liep de periode om te reageren op het consultatievoorstel tot 1 oktober 2011. In ons gesprek op 19 september 2011 heeft u toegezegd deze periode te verlengen tot na de vergadering van het College van Afgevaardigden in november. De Orde is u zeer erkentelijk voor het verlengen van de reactietermijn. Bij brief van 28 oktober deed de Algemene Raad u een voorstel om te komen tot een experiment waarin de Orde in een periode van drie jaar de tijd krijgt om het eigen toezichtmodel in te voeren. In uw brief van 8 november gaat u niet in op ons voorstel. De Algemene Raad betreurt dit ten zeerste.

De Algemene Raad ziet in het consultatiedocument aanleiding om te reageren. Dat doet hij door middel van deze brief.

De Algemene Raad, daarin ondersteund door het College van Afgevaardigden, vindt het consultatievoorstel in zijn geheel onaanvaardbaar. De Algemene Raad wordt daarin ook ondersteund door de Council of Bars and Law Societies of Europe (CCBE) en de International Bar Association (IBA). De CCBE heeft dit bij brief van 18 oktober jl. reeds kenbaar gemaakt. De IBA beraadt zich nog op een reactie.

1. Inleiding

De opmerkingen van de Algemene Raad dienen geplaatst te worden tegen de achtergrond van de positie van de individuele advocaat en van het publiekrechtelijk lichaam dat de Nederlandse Orde van Advocaten is in de Nederlandse

¹ Tweede Kamer 32382, nrs. 2 en 8

Bezoekadres
 Neuhuyskade 94
 2596 XM Den Haag
 Tel. 070 - 335 35 35
 Fax 070 - 335 35 31

Postadres
 Postbus 30851
 2500 GW Den Haag

democratische en rechtsstatelijke context.

Uw consultatievoorstel wijkt op principiële en rechtsstatelijke onderdelen fundamenteel af van de visies en ambities van de Algemene Raad. Met dit voorstel wordt de zelfregulering van advocaten overboord gezet en vervangen door een door de overheid gecontroleerde advocatuur. Enerzijds door de, reeds in het wetsvoorstel Van Wijmen opgenomen, goedkeuring vooraf van alle regelgeving van de Orde. Anderzijds via de in dit consultatievoorstel georganiseerde greep op het toezicht op de advocatuur. Dit is een onwenselijke en principiële onjuiste ontwikkeling. Ook het weghalen van de rol van klachtbehandelaar bij de deken is een hoogst ongewenste ingreep. De Algemene Raad is er van overtuigd dat de visies en ambities die voortvloeien uit het advies van de heer mr. A.W.H. Docters van Leeuwen een betere oplossing bieden voor de doelen die u met de herziening van het toezicht op advocaten beoogt te bereiken. Bovendien is de Algemene Raad ervan overtuigd dat het toezichtvoorstel dat de Orde voorstaat leidt tot effectiever en efficiënter toezicht. Om die reden komt de Algemene Raad met een alternatief wetsvoorstel dat het toezicht op een wijze organiseert dat recht doet aan de rol en de positie van de advocatuur en tegelijkertijd voor de maatschappij verifieerbaar deugdelijk, object en integer is.

Een van de meest essentiële kenmerken in onze democratische rechtsstaat is de onafhankelijkheid van individuele advocaten en de advocatuur jegens vele partijen zoals de rechter, de officier van justitie, de eigen cliënt, de wederpartij, maar ook jegens de overheid als totale institutie. De advocatuur is een vertrouwensberoep en het beroepsgeheim en het verschoningsrecht zijn vitaal voor deugdelijke dienstverlening door de advocaat aan de cliënt en het vertrouwen van de cliënt in die dienstverlening en daarmee in het belang van een goede rechtsbedeling. De individuele advocaat alsmede de Orde vormen daarmee een noodzakelijk tegenwicht tegen de macht van de Staat.² Dit heeft de wetgever in het wetsvoorstel "Van Wijmen" ook met nadruk willen verankeren door het beroepsgeheim en de kernwaarden (waaronder partijdigheid en vertrouwelijkheid) expressis verbis op te nemen.³

Dat principe van een onafhankelijke advocatuur, die cliënten noodzakelijke vertrouwelijkheid kan garanderen, is ook op vele plaatsen, nationaal en internationaal, verankerd.⁴ De onafhankelijkheid van de advocaat bij de uitoefening van zijn beroep en de (quasi-)volledige zekerheid van vertrouwelijkheid die hij zijn cliënt moet kunnen garanderen brengt met zich mee dat de advocaat een positie heeft die het noodzakelijk maakt dat het over hem uitgeoefende toezicht is omkleed met bijzondere waarborgen ten aanzien van het behoud en het respecteren van die kernwaarden van (met name) onafhankelijkheid en vertrouwelijkheid.

Het is ook van belang dat de Orde als een in de Grondwet verankerd publiekrechtelijk lichaam helder gepositioneerd blijft als een autonome organisatie met wettelijke voorziening, maar ook uitdrukkelijk tot die wettelijke voorziening beperkte controle en correctiemogelijkheden vanuit de centrale overheid.

² Zie in dit verband ook de jaarrede uitgesproken door de algemeen deken bij het jaarcongres van de Orde op 23 september jl. Advocatenblad 14, 14 oktober 2011.

³ Artikel 10a van de nieuwe Advocatenwet, TK 32 382, nr. 2

⁴ Zie ondermeer het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, de Europese Grondwet en de de *Basic principles on the Role of Lawyers* van de Verenigde Naties. Zo luidt bijvoorbeeld artikel 24 van de Basic principles: "Lawyers shall be entitled to form and join self-governing professional associations to represent their interests, promote their continuing education and training and protect their professional integrity. The executive body of the professional associations shall be elected by its members and shall exercise its functions without external interference. Zie: www.unrol.org/files/UNBasicPrinciplesontheRoleofLawyers.pdf

Met name deze vitale voorwaarden en karaktertrekken - de privileges ter wille van de cliënt - van de individuele advocaat en van de Orde brengen mee dat iedere participatie in het controle- en toezichtstelsel vanuit een andere overheid dan de Orde zelf, uitgesloten moet blijven. Dat betekent dat bij het directe toezicht op advocaten geen niet-advocaten betrokken kunnen zijn en al helemaal geen niet-advocaten waarvan de benoeming enige overheidsbetrokkenheid kent. Diezelfde overheidsbetrokkenheid dient volstrekt achterwege te blijven als het gaat om de financiering van het toezicht. Een wettelijke regeling waarin de overheid budgetteert wat de advocatuur moet betalen, komt hoogst onlogisch en zeer ongewenst voor en tast bovendien de onafhankelijkheid van de advocatuur aan.

Een heel ander bezwaarlijk punt is dat het consultatievoorstel erin voorziet dat klachten niet meer door dekenen worden behandeld, maar rechtstreeks worden ingezonden naar de tuchtrechtelijke colleges, die deze vervolgens moeten afdoen. Op dit moment lossen dekenen ongeveer tweederde van alle klachten in der minne op en dragen zij de niet-geschikte klachten in goed gedocumenteerde en geïnstrueerde dossiers aan de tuchtrechter over. Het zal duidelijk zijn dat het draagvlak voor een duurzame oplossing van het geschil en de tevredenheid van de betrokkenen aanmerkelijk groter is wanneer de deken de klacht snel tot een oplossing brengt dan wanneer de klager het na twee jaar moet doen met, bijvoorbeeld, een waarschuwing door het Hof van Discipline. Daarbij komt dat bemiddeling en waarheidsvinding geen werk is van de tuchtrechter, maar juist het werk van de deken.

En daarbij is natuurlijk ook van groot belang dat de overheid zeker in deze tijden geen uitbreiding van kosten wenst en dat een verdubbeling of verdrievoudiging van de werklast van tuchtrechters dus ook haaks staat op dat overheidsbeleid. In de in dit model benodigde capaciteit is niet voorzien; hetzelfde geldt voor de overige aan het tuchtrecht gerelateerde kosten die ten laste van de Orde worden omgeslagen over de individuele advocaat. Het gevaar bestaat bovendien dat door de voorgestelde plannen met betrekking tot het toezicht en het tuchtrecht het animo van geschikte kandidaten om een functie binnen de Orde te vervullen zal afnemen.

Kort samengevat zijn de hoofdbezwaren van de Algemene Raad de betrokkenheid van de overheid bij de inrichting van het toezicht op de advocatuur, het personeel en het budget en het ontmantelen van de dekenale functie. Hierna werkt de Algemene Raad de hoofdbezwaren uit en komt dan ook te spreken over andere bezwaren, zoals de versnippering van het toezicht en de dreigende erosie van het beroepsgeheim en het verschoningsrecht. Daarbij onderstreept de Algemene Raad nog eens dat het toezichtmodel dat de Orde thans implementeert een uitgebalanceerd model is, waarin zowel de kernwaarden worden gerespecteerd als het openbaar belang wordt gediend van de verificatie van het toezicht op advocaten ten behoeve van de rechtzoekende.

2. Bezwaren tegen voorstel

2.1. Nut en noodzaak wordt niet aangetoond

Nut en noodzaak van de ingrijpende voorstellen worden op geen enkele wijze aangetoond. In de memorie van toelichting wordt gesproken over verschillende ontwikkelingen, waardoor het toezicht op advocaten, ook binnen de advocatuur zelf, onderwerp van discussie is. Welke ontwikkelingen dit zijn, wordt niet duidelijk. Er wordt gesproken over een algemene behoefte van de maatschappij aan meer transparantie, over voldoende vertrouwen dat de samenleving zou moeten hebben in de advocatuur en over een aantal incidenten met advocaten in de afgelopen jaren.

Voor wat betreft de transparantie is de Algemene Raad duidelijk. De Orde heeft de afgelopen jaren onvoldoende laten zien hoe het toezicht en het tuchtrecht functioneert en wat de resultaten zijn. Dit is ook al aangegeven door de heer Docters van Leeuwen in zijn rapportage. Inmiddels zijn de nodige maatregelen getroffen om dit te verbeteren.

De Algemene Raad onderschrijft de gedachte dat de samenleving voldoende vertrouwen moet kunnen hebben in advocaten. Nergens onderbouwt u dat de samenleving geen vertrouwen zou hebben in de advocatuur of dat het vertrouwen tanende is. Met dit voorstel komt het vertrouwen in de advocatuur juist onder druk te staan, onder meer vanwege de bemoeienis van de overheid met dat toezicht, maar ook omdat met dit voorstel de rechtzoekende sterk wordt benadeeld. Waar nu de rechtzoekende bij één loket terecht kan met al zijn vragen, opmerkingen, verzoeken en klachten, moet dezelfde rechtzoekende in uw voorstel bij verschillende instanties aankloppen voor verschillende vragen.

In de afgelopen jaren hebben zich enkele incidenten met advocaten voorgedaan. De Algemene Raad betreurt elk incident, maar wil hier nadrukkelijk gezegd hebben dat het gaat om incidenten en niet om een structureel probleem. Ook de heer Docters van Leeuwen schrijft in zijn advies dat hij geen serieuze misstanden heeft aangetroffen.⁵ U onderkent dit in de memorie van toelichting, waarbij u aangeeft dat bij alle genoemde incidenten de betrokken advocaten tuchtrechtelijk zijn aangepakt en vaak ook strafrechtelijk zijn vervolgd. Kennelijk werkt het toezicht. Het gaat de Algemene Raad dan ook veel te ver om op basis van enkele incidenten met zulke verregaande voorstellen te komen. Bovendien draagt u geen enkel argument aan voor de stelling dat het nu door u voorgestelde systeem dit soort incidenten zou kunnen uitsluiten.

2.2. Toezicht van de Orde is zowel preventief als repressief

Het toezicht door de deken is zowel preventief als repressief. Daarnaast komt de deken ook in actie naar aanleiding van concrete klachten tegen een advocaat. Het is de wettelijke taak van de deken iedere ingediende klacht te onderzoeken (artikel 46c, tweede lid Aw.), maar dat is wat anders dan het toezicht dat de deken uitoefent.

Het preventieve toezicht, dus buiten de gevallen waarin sprake is van een overtreding, bestaat zowel uit het toezicht vooraf als het doorlopend toezicht. Toezicht vooraf vindt bijvoorbeeld plaats bij de beëdiging van nieuwe advocaten en bij het starten van een nieuw advocatenkantoor. Het doorlopend toezicht van de deken is onder meer terug te zien in de jaarlijkse centrale controle van verordeningen en de onderzoeken naar aanleiding van informatie die vanuit verschillende bronnen wordt verkregen. Het is vaak een combinatie van informatie die voor een deken aanleiding is om een advocaat te onderzoeken. In deze gevallen is (nog) geen sprake van een overtreding, maar zijn er wel voldoende signalen om een toezichtonderzoek te starten.

Het repressieve toezicht van de deken, dat is dus niet hetzelfde als de rol van de deken bij het behandelen van klachten, vindt plaats wanneer bij de deken concrete signalen binnenkomen over normovertredingen van advocaten. Deze signalen kunnen afkomstig zijn van personen die een klacht indienen, maar ook van partijen in het veld zoals de rechterlijke macht, het openbaar ministerie, de Raad voor rechtsbijstand of collega advocaten. Naar aanleiding van dergelijke signalen start de deken een toezichtonderzoek en kan hij ambtshalve klagen bij de Raad van Discipline. Dit staat los van de behandeling van een klacht die tegen een advocaat is ingediend.

⁵ Mr. A.W.H. Docters van Leeuwen, Het bestaande is geen alternatief, blz. 3,

2.3. Voorgestelde toezicht levert geen voordelen op.

Het toezicht op advocaten dient zich volgens de memorie van toelichting te kenmerken door onafhankelijkheid, integraliteit, uniformiteit en effectiviteit en het toezicht dient (mede) preventief van karakter te zijn. De Algemene Raad onderschrijft deze kenmerken op hoofdlijnen maar kan zich niet vinden in uw invulling van deze kenmerken. Daarbij komt dat de Algemene Raad niet overtuigd is van de voordelen van dit consultatievoorstel ten opzichte van de visies en ambities van de Orde, zeker ook waar het gaat om de volgens de memorie van toelichting belangrijke kenmerken van het 'nieuwe' toezicht op advocaten.

Waar u het toezicht onafhankelijk van de advocatuur wilt positioneren, maakt u het toezicht tegelijkertijd afhankelijk van de overheid. Deze afhankelijkheid ontstaat door de invloed van de overheid op de benoeming van de leden van het nieuwe college van toezicht, op het personeel van dit college en op het budget. Daarmee ontstaat (de schijn van) overheidsinvloed op het toezicht op individuele advocaten. Het door u voorgestelde college van toezicht wordt als intern toezicht gepresenteerd. Het benoemen van het college van toezicht als orgaan van de Orde (artikel 17a) maakt het toezicht niet intern. Het interne karakter van het toezicht wordt mede bepaald door de afwezigheid van invloed van buitenaf op dit toezicht. De invloed die de overheid krijgt op de organisatie van het toezicht en op het toezicht op individuele advocaten maakt dat het toezicht niet kan worden gezien als intern, maar juist als extern.

U schrijft dat het toezicht integraal moet zijn. Integraal doordat één toezichthouder toezicht uitoefent en doordat het toezicht ziet op de naleving van alle voor advocaten geldende normen. Dat deze gewenste integraliteit van het toezicht als argument wordt gebruikt om het toezicht ingrijpend te wijzigen is hoogst opmerkelijk omdat het toezicht op de naleving van alle normen door advocaten nu al integraal wordt uitgeoefend door de deken.

Het toezicht dient in heel Nederland op eenzelfde wijze te worden uitgeoefend. Daarbij geldt dat een toezichthouder altijd een eigen afweging moet kunnen maken binnen de kaders die zijn gegeven. Met andere woorden: een uniform toezichtbeleid dat in heel Nederland op eenzelfde manier wordt toegepast, maar waar in individuele gevallen ruimte is voor individueel beleid. In uw voorstel wordt het maken van uniform toezichtbeleid toevertrouwd aan een orgaan dat zelf geen toezicht kan uitoefenen. Daarmee ontstaat het risico dat het toezichtbeleid in de praktijk onwerkbaar blijkt. Om het toezicht in de praktijk ook werkbaar te laten zijn moeten het de deken gezamenlijk zijn die het toezichtbeleid vaststellen.

Het toezicht op advocaten moet effectief zijn. De Algemene Raad is van mening dat uw plannen niet zullen leiden tot effectief toezicht, maar juist tot het tegenovergestelde. Doordat het toezicht op advocaten in uw plannen kan worden uitgeoefend door verschillende toezichthouders komt de effectiviteit van het toezicht in het gedrang. Een systeem van meerdere toezichthouders kan voor de situatie zorgen dat een advocaat of kantoor binnen een korte periode meerdere malen wordt geconfronteerd met meerdere toezichtonderzoeken, met verschillende of overlappende uitkomsten. Daar is niemand bij gebaat.

Daarbij komt dat het toezicht dat u voor ogen heeft, toezicht is in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). De advocaat is nu op grond van Gedragsregel 37 verplicht mee te werken aan een onderzoek van de deken en kan zich tegenover die

deken niet beroepen op zijn verschoningsrecht.⁶ In het Awb toezicht geldt dat de advocaat niet verplicht is te antwoorden indien hij wordt gehoord in verband met het opleggen van een sanctie (nemo tenetur) en dat hem de cautie moet worden gegeven. De Algemene Raad vraagt zich dan ook af of in het toezicht dat u voorstaat wel alle relevante informatie naar voren komt om een goede afweging te kunnen maken.

2.4. Het consultatievoorstel tast de onafhankelijkheid van de advocatuur aan

Door het consultatievoorstel wordt de onafhankelijkheid van de advocatuur aangetast. De onafhankelijkheid van organen ten opzichte van de overheid wordt bepaald door de eigen competenties van dat orgaan (de management- en beleidsonafhankelijkheid) en door de afscherming van externe invloeden (de structurele, financiële, juridische en interventionele onafhankelijkheid).⁷ Tot nu toe is alleen de interventionele onafhankelijkheid van de Orde enigszins beperkt, in die zin dat nu een verordening of besluit van een orgaan van de Orde achteraf bij Koninklijk Besluit kan worden vernietigd wegens strijd met het recht of het algemeen belang.

Uw consultatievoorstel zorgt, in combinatie met het wetsvoorstel Van Wijmen, voor een sterke aantasting van de onafhankelijkheid van de Orde en haar organen, inclusief het nog op te richten nieuwe College van Toezicht.

- De managementonafhankelijkheid (de mate waarin de Orde zelf kan beslissen over de allocatie van mensen en middelen) wordt beperkt. De minister bepaalt welke vergoedingen de leden van het College van Toezicht krijgen en de minister kan bij AMvB regels stellen met betrekking tot deze vergoeding alsmede de rechtspositie van de medewerkers van het College van Toezicht.
- De beleidsonafhankelijkheid (de mate waarin de Orde zelf kan bepalen welke doelen hij wil behalen en welke middelen hij daarvoor wil inzetten) wordt sterk beperkt. De minister moet vooraf alle verordeningen alsmede de begroting van het College van Toezicht goedkeuren. De minister zal beoordelen of 'de voor het toezicht beschikbare budgetten in redelijkheid de uitoefening van het toezicht mogelijk maken'⁸. De minister zal dus niet blindelings een bedrag voor het toezicht goedkeuren, maar juist ook de achterliggende plannen willen inzien. Anders kan hij deze belofte niet waarmaken.
- De structurele onafhankelijkheid van de Orde (de mate waarin de Orde geen structurele relatie heeft met de overheid) wordt beperkt doordat de leden van het College van Toezicht worden benoemd bij Koninklijk Besluit op voordracht van de minister. Daarbij komt ook dat de minister leden van het College van Toezicht eenzijdig kan voordragen voor schorsing en ontslag, ook in het geval een lid van het college ongeschikt of onbekwaam is of wegens andere zwaarwegende in de persoon gelegen redenen.
- De financiële onafhankelijkheid van de Orde (de mate waarin de Orde zelf de hoogte van het budget kan bepalen en eigenstandig over dit budget kan beschikken) wordt sterk beperkt. De minister moet de begroting van het College van Toezicht goedkeuren, terwijl de Orde zelf de kosten van dit toezicht draagt. Daarbij komt dat de minister kan besluiten de goedkeuring te onthouden wanneer naar zijn mening de budgetten redelijkerwijs tekort schieten.
- De interventionele onafhankelijkheid van de Orde (de mate waarin de Orde geen verantwoording schuldig is en niet kan worden gesanctioneerd door de overheid)

⁶ Zie in dit verband onder meer LJN: YA0528 en Bannier c.s. *Heeft de lokale deken een geheimhoudingsplicht en een verschoningsrecht?*, Amsterdam/Maastricht, 29 mei 2008

⁷ Zie onder meer: Verhoest et al, *The study of organisational autonomy: a conceptual review*, in: *Public Administration and Development* (2004, 2) blz. 101 - 118,

⁸ MvT blz. 32

wordt beperkt. De minister moet verordeningen van de Orde vooraf goedkeuren en kan besluiten van alle organen van de Orde achteraf vernietigen. Deze laatste bevoegdheid heeft de minister nu ook al, maar in de voorstellen krijgt hij deze bevoegdheid nu ook met betrekking tot besluiten van het College van Toezicht.

Het consultatievoorstel beperkt op vele fronten de onafhankelijkheid van de advocatuur. Door het wetsvoorstel Van Wijmen en uw consultatievoorstel krijgt de overheid enerzijds invloed op het beleid en regelgeving van de Orde en anderzijds ook invloed op het toezicht op de naleving van diezelfde regelgeving. Daarmee verdwijnt de zelfregulering en zit de advocatuur in de tang van de overheid. Dat geldt voor de individuele advocaat en voor de Orde als collectief. Van een noodzakelijk tegenwicht tegen de macht van de Staat is dan ook geen sprake meer.

2.5. De doorbreking van de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht

De geheimhoudingsplicht van advocaten wordt met dit voorstel expliciet geregeld in artikel 11a. Dat lijkt veelbelovend, maar dat is het niet. De voorgestelde redactie van dit artikel zorgt juist voor een uitholling van de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht. De Hoge Raad heeft in 1985 beslist dat de grondslag van het aan een beperkte groep van vertrouwenspersonen, onder wie advocaten, toekomstige verschoningsrecht moet worden gezocht in een in Nederland geldend algemeen rechtsbeginsel dat meebrengt dat bij zodanige vertrouwenspersonen het maatschappelijk belang dat de waarheid in rechte aan het licht komt, moet wijken voor het maatschappelijk belang dat een ieder zich vrijelijk en zonder vrees voor openbaarmaking van het besprokene om bijstand en advies tot hen moet kunnen wenden.⁹ Dit uitgangspunt is in latere arresten steeds bevestigd. Daarbij komt dat de geheimhoudingsplicht van advocaten niet absoluut is en slechts in uitzonderlijke gevallen (waarbij de advocaat zelf verdacht is van een strafbaar feit of wanneer er sprake is van een conflict van plichten (overmacht)) mag worden doorbroken.¹⁰ Deze uitzondering in de doorbreking van de geheimhoudingsplicht wordt nu vervangen door een structurele doorbreking. Met de voorgestelde redactie van het nieuwe artikel 11a en de doorbreking van de geheimhouding op vier verschillende plekken krijgt de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht een illusoir karakter.¹¹

Artikel 11a, eerste lid begint met de woorden '*voor zover niet bij of krachtens de wet anders is bepaald*'. Dat de doorbreking van de geheimhouding ook krachtens de wet, en dus via lagere regelgeving, tot stand kan komen holt het beroepsgeheim steeds sterker uit. Daarnaast wordt de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht op een viertal plaatsen echter ook expliciet doorbroken in het kader van het (kwaliteits)toezicht en het tuchtrecht. Niet alleen ten aanzien van de deken en de andere toezichthouders geldt dat de advocaat zich niet kan beroepen op zijn geheimhoudingsplicht, dit geldt ook jegens de kwaliteitstoetsers in opdracht van de Algemene Raad en de vooronderzoekers en de rapporteurs in opdracht van de voorzitter van de Raad van Discipline.

2.6. Het toezicht wordt versnipperd

Met uw consultatievoorstel wordt het toezicht niet meer belegd bij één instantie (de deken), maar juist bij meerdere. Het toezicht wordt versnipperd. Het toezicht wordt

⁹ Zie onder meer Hoge Raad 1 maart 1985, NJ 1986, 173

¹⁰ Zie voor meer informatie onder meer: F.A.W. Bannier e.a., Beroepsgeheim en verschoningsrecht, Den Haag 2008.

¹¹ Zie in dit verband ook het artikel van Georg van Daal in Advocatenblad 13, 23 september 2011.

belegd bij het College van Toezicht, met als feitelijke toezichthouders de deken en andere personen (toezicht op de naleving van wettelijke voorschriften), bij de Algemene Raad (kwaliteitstoetsen ter bevordering van de kwaliteit) en bij de Raad van Discipline (vooronderzoeken en bemiddelingen in het kader van ingediende klachten). In de memorie van toelichting merkt u op dat de kwaliteitstoetsen en de vooronderzoeken niet moeten worden gezien als toezicht. De Algemene Raad is van mening dat hier wel sprake is van toezicht. Ten eerste omdat aan de personen die de onderzoeken verrichten de toezichthoudende bevoegdheden uit de Awb worden toegekend. Ten tweede omdat naar aanleiding van deze onderzoeken ook weer sancties kunnen worden opgelegd, al dan niet door de tuchtrechter. Daarnaast is het curatorium ook nog steeds belast met het toezicht op de opleiding en het examen (art. 9d Aw).

2.7. Scheiding toezicht en tuchtrecht

De voorgestelde regeling waarbij naast het college van toezicht en de deken ieder ander met enig redelijk belang een klacht kan indienen bij de Raad van Discipline zorgt voor een uitholling van de taak van de deken en nog veel belangrijker voor onduidelijkheid en verwarring bij de rechtzoekende. Bovendien miskent deze structurele wijziging de zeer belangrijke taak van de deken om klachten in der minne te schikken en te bemiddelen bij conflicten. Docters van Leeuwen concludeert in zijn advies dat de bemiddelende rol van de deken veel beter en disciplinerender werkt dan hij had verwacht en dat er zuinig moet worden omgesprongen met die rol.¹² Het weghalen van de klachtbehandeling bij de deken en het onderbrengen daarvan bij de voorzitter van de Raad van Discipline zorgt ook voor een enorme verzwaring aan de kant van het tuchtrecht, zowel in personele als in financiële zin.

Het is onwenselijk dat de voorzitter van de Raad van Discipline wordt belast met het onderzoek en de vervolging van advocaten naar aanleiding van ingediende klachten. In uw consultatievoorstel kan de voorzitter vooronderzoekers aanstellen om klachten te onderzoeken, waarbij de advocaat verplicht is mee te werken en zich niet tegenover de vooronderzoeker kan beroepen op zijn verschoningsrecht. Het tuchtrecht krijgt daarmee een inquisitoir karakter, waarbij de voorzitter aan waarheidsvinding doet.

Een ander nadeel van de voorgestelde scheiding is dat dit voor de rechtzoekende betekent dat hij bij verschillende instanties terecht komt voor zijn vragen, problemen en klachten. De rechtzoekende heeft nu één duidelijke plek (of loket) waar hij met zijn vragen, opmerkingen en verzoeken terecht kan. Dit ene loket is de deken. Met dit voorstel verdwijnt dit "altijd goed" loket. De rechtzoekende kan de tuchtrechter adresseren in geval van een klacht, maar tegelijkertijd wordt de mogelijkheid open gelaten dat de deken zich wel degelijk met klachten bemoeit.¹³ Daarnaast is de deken degene bij wie een verzoek tot aanwijzing van een advocaat moet worden ingediend (art. 13 Aw) en degene die de rechtzoekende moet informeren over advocaten en de advocatuur en die kan doorverwijzen naar gespecialiseerde advocaten (art. 35 Aw).

3. Voorstel Orde

De Orde heeft zoals gezegd grote bezwaren tegen uw consultatievoorstel; Het consultatievoorstel is in zijn geheel onaanvaardbaar. De onafhankelijke rol van advocaten moet te allen tijde gewaarborgd blijven. Tegelijkertijd is toezicht noodzakelijk. Daarom komt de Algemene Raad met een alternatief wetsvoorstel waarbij het toezicht op advocaten zodanig wordt vormgegeven dat het enerzijds recht doet aan

¹² Advies Docters van Leeuwen, blz. 36.

¹³ Memorie van Toelichting, blz. 35

de rol en de positie van advocaten en anderzijds door de maatschappij verifieerbaar deugdelijk, objectief en integer is. Dit alternatieve wetsvoorstel ziet er in hoofdlijnen als volgt uit.

Dekenaarlijk toezicht en klachtbehandeling

Het toezicht op advocaten en advocatenkantoren vindt plaats door de deken, zijnde de toezichthouder. De deken is belast met het toezicht op de naleving door advocaten van het bepaalde bij of krachtens deze wet, op inbreuken op verordeningen en op enig handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt. Het toezicht door de dekens kenmerkt zich als integraal, uniform, effectief en zowel preventief als repressief. De deken voert toezichtonderzoeken uit en intervenueert zo nodig. De deken kan klachten indienen bij de tuchtrechter, bepaalde (administratieve) overtredingen afdoen met een boete of een last onder dwangsom opleggen of een openbare schriftelijke waarschuwing geven.

Alle klachten tegen advocaten worden ingediend bij de deken. De deken is verplicht deze klachten te onderzoeken. De deken zal de klacht doorverwijzen naar een geschillencommissie indien de klacht ziet op de hoogte van de declaratie. De waarheidsvinding ligt bij de deken. De tuchtrechter oordeelt over het gedrag van de advocaat en doet dit lijdelijk, aan de hand van een deugdelijk door de deken voorbereid dossier. De deken probeert de klacht in der minne te schikken. Pas nadat dit niet mogelijk is gebleken wordt de klacht, voorzien van een dekenstandpunt, doorgezonden naar de Raad van Discipline. Indien de behandeling van de klachten te lang op zich laat wachten kan het College van Toezicht de deken een termijn stellen waarbinnen het onderzoek moet zijn afgerond. Indien nodig kan het College van Toezicht de behandeling van de klacht doorverwijzen naar een andere deken.

Dekenberaad

De collectiviteit en uniformiteit van het toezicht en de klachtbehandeling worden bepaald in het dekenberaad. Met de herziening van de gerechtelijke kaart komen er tien dekens. De dekens vormen samen met de algemeen deken het dekenberaad. In dit beraad worden het toezichtbeleid en het beleid met betrekking tot de klachtafhandeling vastgesteld waar de dekens aan zijn gehouden. Hierbij geldt het principe "pas toe of leg uit". Deze beleidsregels zijn openbaar. Het dekenberaad vergadert over alle onderwerpen die met toezicht en de klachtbehandeling te maken hebben en is verantwoordelijk voor het uitbrengen van een jaarverslag.

College van toezicht

Er komt een college van toezicht dat toezicht houdt op de kwaliteit van het toezichtstelsel en nadrukkelijk niet op advocaten. De deken is en blijft verantwoordelijk voor het toezicht op advocaten en advocatenkantoren. Het college van toezicht controleert de organen van de Orde (voornamelijk de dekens en het dekenberaad) en kent geen belemmeringen. Het college brengt jaarlijks in het openbaar verslag uit over de stand van het toezicht op de advocatuur en de klachtafhandeling door de dekens. Het college vormt de 'ogen van buiten' en is onafhankelijk van de advocatuur en de minister. Het college bestaat uit drie leden (geen advocaat), waaronder de voorzitter, die worden benoemd via een procedure vergelijkbaar met die van de Nationale Ombudsman.

Het college van toezicht kan de deken en het dekenberaad aanspreken en kan de dekens ook sanctioneren in het geval zij disfunctioneren. Het college van toezicht kan aanwijzingen geven met betrekking tot de beleidsregels van het dekenberaad, het college van toezicht kan een openbare aanbeveling geven aan de deken en het college

kan via een openbaar verzoek de vergadering van de Orde in een arrondissement verzoeken de deken te ontslaan.

Tuchtrecht

Klachten tegen advocaten worden ingediend bij de deken in het arrondissement waar de advocaat kantoor houdt. Het indienen van een klacht moet aan een aantal voorschriften voldoen. De deken is verplicht de klacht te onderzoeken en indien mogelijk in der minne te schikken. Wanneer dit niet mogelijk blijkt of wanneer de klager daar om verzoekt wordt de klacht, voorzien van de conclusies van de deken, doorgestuurd naar de Raad van Discipline.

4. Tot slot

Zoals uit het voorgaande blijkt wijst de Algemene Raad het consultatievoorstel af. De door u voorgestelde wijzigingen op het terrein van het toezicht en het tuchtrecht zijn niet alleen onwenselijk, maar ook principiële en rechtsstatelijk onjuist. De zelfregulering van advocaten wordt overboord gezet en vervangen door een door de overheid gecontroleerde advocatuur. De Algemene Raad verzoekt u dan ook het consultatievoorstel in te trekken dan wel zodanig aan te passen dat het weer recht doet aan de bijzondere rol en positie van de advocatuur in onze rechtsstaat.

De Algemene Raad is er van overtuigd dat de verbeteringen van het toezicht die zijn gebaseerd op het advies van de heer Docters van Leeuwen een betere oplossing bieden voor de doelen die u met de herziening van het toezicht op advocaten beoogt te bereiken. Bovendien is de Algemene Raad ervan overtuigd dat dit toezichtmodel leidt tot effectiever en efficiënter toezicht. De Algemene Raad zal zich in de komende periode dan ook blijven inzetten om het eigen toezichtmodel in te voeren.

De Algemene Raad betreft u graag bij deze invoering en bij de veranderingen in het toezicht op de advocatuur en is bereid daarover met u in overleg te treden.

Hoogachtend,



Jan Loorbach
algemeen deken