

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

Mr. E.M.H. Hirsch Ballin
Minister van Justitie
D.t.v. mr. D.J. Hesemans
Directie Wetgeving
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Datum 28 mei 2008

Kenmerk 085/08/WD/sk

Pagina 1 van 4

Excellentie,

In uw brief van 3 maart 2008 hebt u ons ter consultatie toegezonden het conceptvoorstel Wijziging van de Advocatenwet in verband met de positie van de advocatuur in de rechtsorde. Het conceptvoorstel geeft ons aanleiding tot de volgende opmerkingen waarbij wij volledigheidshalve aantekenen dat het hier niet gaat om een advies op de voet van de artikelen 74 en 120 lid 1 Wet RO en dat een dergelijk advies tot meer en andere opmerkingen zou kunnen leiden.

Wij beperken ons in dit advies tot twee onderwerpen te weten de regeling van de Rechtsbijstand in (civiele) cassatieprocedures alsmede de kernwaarden van advocatuur en advocaat.

1. Rechtsbijstand in (civiele) cassatieprocedures

Op dit onderwerp hebben de art. III jo. art. I onder N van het voorontwerp betrekking.

Kort gezegd voorzien de voorgestelde bepalingen in afschaffing van het huidige "monopolie" op rechtsbijstand in civiele cassatiezaken ten gunste van de balie in het arrondissement Den Haag, en totstandkoming van kwaliteitswaarborgen voor de rechtsbijstand in cassatie via regelgeving (of andere maatregelen) van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Het is u bekend dat de Hoge Raad en zijn Parket (hierna gemakshalve kortweg: de Hoge Raad) al een aantal jaren speciale aandacht voor dit onderwerp hebben. Daarover heeft ook overleg met uw departement plaatsgehad. Een door een van uw voorgangers ingestelde adviescommissie onder voorzitterschap van de oud-vice-president van de Hoge Raad mr. P. Neleman heeft in 2004 over het onderwerp geadviseerd. Sedertdien heeft de Hoge Raad daarover overleg gepleegd met de Nederlandse Orde van Advocaten, en u op de hoogte gehouden van de uitkomsten van dit overleg.

Onzerzijds wordt aandacht gevraagd voor het feit dat het probleem van de rechtsbijstand in cassatie tenminste twee aspecten kent die tot zorg aanleiding geven.

Het eerste daarvan - en enigszins voor de hand liggend - laat zich aldus samenvatten dat rechtzoekenden, maar ook de rechtsbedeling in het algemeen, behoefte hebben aan rechtshulp op een zodanig niveau dat de in cassatie verdedigde (civiele) zaken adequaat worden voorbereid en behandeld. Algemeen wordt aanvaard dat dit bijstand vergt van advocaten die zich de bijzonderheden van het cassatiegeding in theorie en praktijk hebben eigen gemaakt en dat zekere

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

Datum 28 mei 2008

Kenmerk 085/08/WD/sk

Pagina 2 van 4

waarborgen voor de kwaliteit van de voor deze rechtsbijstand ingeschakelde advocaten noodzakelijk zijn¹.

Wij zijn het er mee eens dat het huidige systeem, berustende op het monopolie dat toekomt aan advocaten die zijn ingeschreven bij de rechtbank te 's-Gravenhage, dient te worden verlaten omdat het niet aan die waarborgen beantwoordt. Dit systeem dient vervangen te worden door een ander stelsel, dat aan de hand van kwalitatieve kenmerken een selectie aanbrengt in de advocaten die bevoegd zijn om in civiele cassatiezaken op te treden. Opmerking verdient dat bij een dergelijke stelselwijziging een wel doordachte overgangsregeling noodzakelijk is.

Het tweede aspect betreft het al lang bestaande en in ernst toenemende probleem van de (over)belasting van de Hoge Raad. Openstellen van rechtshulpverlening in cassatie voor een grotere groep rechtsbijstandverleners heeft niet alleen repercussies als het gaat om de kwaliteit van de aan justitiabelen geboden bijstand, maar zal allicht leiden tot verdere belasting van het toch al te zwaar belaste apparaat van de Hoge Raad, met zaken die de aandacht van de Hoge Raad niet dienovereenkomstig zouden behoren te hebben. Wij hoeven slechts te verwijzen naar het u onlangs aangeboden rapport van de commissie onder voorzitterschap van de raadsheer in de Hoge Raad mr. Hammerstein, om duidelijk te maken wat de ernst van dit probleem is en welke voorzieningen op korte termijn noodzakelijk zijn om daaraan tegemoet te komen.

Het voorontwerp geeft er blijk van dat aan het eerste van de zojuist genoemde aspecten aandacht is gegeven. Ten aanzien van het tweede aspect blijkt dat niet.

In het overleg tussen de Hoge Raad en de Orde waarnaar wij eerder verwezen (en waarvan u op de hoogte bent gehouden) is voornamelijk geconstateerd dat kwaliteitsbevorderende maatregelen op het niveau van de Orde niet voldoende (kunnen) waarborgen dat de rechtshulp in civiele cassaties inderdaad adequaat aan de beide hiervoor aangestipte "punten van zorg" tegemoet komt. Zoals u weet was de uitkomst van dat overleg (zoals ook al werd geadviseerd door de commissie-Neleman), dat om (ook) het hoofd te bieden aan onverantwoorde belasting van de Hoge Raad met niet adequaat voorbereide cassatieberoepen, de wet erin zou moeten voorzien dat op straffe van niet-ontvankelijkheid van het beroep in cassatie civiele cassatieberoepen alleen kunnen worden ingesteld en behandeld door advocaten die speciaal daartoe zijn toegelaten op grond van het voldoen aan de voor te schrijven kwaliteitseisen. Slechts door een dergelijke voorziening in of op grond van de wet zou ook aan het andere hoger genoemde aspect (de kwalitatief deugdelijke rechtshulp voor de justitiabele) op effectieve wijze tegemoet worden gekomen. Kwaliteitsbevorderende maatregelen onder auspiciën van de Orde geven niet de garantie dat er geen cassatieberoepen door de Hoge Raad moeten worden behandeld die niet aan minimumkwaliteitseisen voldoen.

Overigens is de thans in het conceptwetsvoorstel en conceptmemorie van toelichting voorgestelde regeling in zodanig algemene bewoordingen verrat dat in de visie van deze concepten het ter discretie van de Orde zou zijn om ook een beperkte toelating van advocaten tot het behandelingen van cassatieberoepen in strafzaken te introduceren. Een dergelijke vergaande ingreep in het cassatieprocesrecht in strafzaken behoort door de formele wetgever te geschieden.

¹ Wij herinneren er aan dat de wetgeving van vele landen erin voorziet dat de rechtsbijstand bij het hoogste rechtscollege aan een beperkte groep bijzonder gekwalificeerde rechtshulpverleners is opgedragen. Het onderhavige probleem is dan ook van algemene gelding.

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

Datum 28 mei 2008

Kenmerk 085/08/WD/sk

Pagina 3 van 4

Tenslotte wijzen wij er op dat het nieuw voorgestelde artikel 28a van de Advocatenwet niet de verplichting bevat dat de Orde regels zou moeten stellen om de toelating van civiele cassatieadvocaten bij verordening te regelen. Dit heeft tot gevolg dat, wanneer binnen het college van afgevaardigden geen meerderheid kan worden gevonden alles bij het (door u zowel als door ons ongewenste) oude zal blijven. In het geval een eenmaal aangenomen verordening later zou worden ingetrokken, is er geen enkele beperking meer.

Het vorenstaande leidt tot de conclusie dat waar in de conceptmemorie van toelichting [onder "Onderdeel H (artikel 12 Advocatenwet) en de artikelen II en III"] wordt gesteld dat "denkbaar is dat de Orde daartoe, eventueel in overleg met andere betrokkenen zoals de rechterlijke macht, bijzondere opleidings- en exameneisen stelt" niet een basis wordt gegeven waarop met voldoende zekerheid kan worden gebouwd met betrekking tot de invoering van de exclusieve, bijzondere toelating van advocaten tot de behandeling van civiele cassatiezaken.

Wij stellen voor dat in het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering minst genomen een bepaling wordt opgenomen met als inhoud:

Het optreden als advocaat bij de Hoge Raad in de zin van de elfde titel van het eerste boek is voorbehouden aan advocaten bij wier inschrijving op het tableau als bedoeld in de Advocatenwet is vermeld dat zij als zodanig zijn toegelaten. Ter uitvoering hiervan stelt de Nederlandse Orde van Advocaten bij verordening nadere regels vast.

In de memorie van toelichting zou dan tot uitdrukking moeten worden gebracht dat de Hoge Raad bij een en ander nauw wordt betrokken.

Doorhaling van de toelating als advocaat bij de Hoge Raad zou dan in artikel 48, tweede lid, van de Advocatenwet als mogelijkheid worden toegevoegd aan de maatregelen die de raad van discipline kan opleggen.

2. Kernwaarden van advocatuur en advocaat

Anders dan het zojuist besproken onderwerp, raakt het nu te bespreken gegeven niet rechtstreeks aan het werk van de Hoge Raad. Toch lijkt dit onderwerp ons van voldoende belang om uw aandacht ervoor te vragen.

In het voorontwerp wordt in art. 10a onder de kernwaarden van de advocaat genoemd, dat deze rekening houdt met het algemene belang van een goede rechtsbedeling. In de concepttoelichting bij het voorontwerp wordt dit aspect van de beoogde kernwaarden uitvoerig nader belicht.

Wij menen dat op goede gronden al sedert lange tijd in Nederland, maar ook in verreweg de meeste ons omringende landen, de kernwaarden van advocaat/advocatuur worden aangeduid met de "trefwoorden": onafhankelijkheid, partijdigheid ten opzichte van de legitieme belangen van de cliënt (en in nauw verband daarmee: geheimhoudingsplicht en vertrouwelijkheid), professionaliteit (ook wel aangeduid als: deskundigheid); en (last but not least): integriteit.

Hoewel het belang van een goede rechtsbedeling alleszins verdient te worden bevorderd en het ook advocaten ter harte behoort te gaan dat dat belang ten volle tot zijn recht komt, kan men licht denken dat het apart vermelden van dit belang bij de kernwaarden van de advocaat/advocatuur

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

Datum 28 mei 2008

Kenmerk 085/08/WD/sk

Pagina 4 van 4

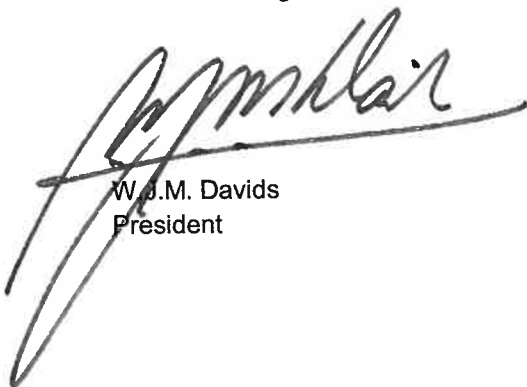
ertoe zou kunnen strekken, de andere genoemde kernwaarden in een enigszins ander kader te plaatsen dan tot dusver wordt aangenomen. Men kan zelfs menen dat bedoeld wordt dat daar waar de met de genoemde kernwaarden gemoeide belangen niet parallel lopen, de advocaat zijn getrouwheid aan de "traditioneel" aanvaarde kernwaarden zou moeten bijstellen om (ook) aan de toegevoegde "nieuwe" kernwaarde voldoende recht te doen. De concepttoelichting bevat verschillende passages die aan de zo-even genoemde gedachten voedsel kunnen geven.

De ambivalentie die zo in het leven wordt geroepen is niet gelukkig. Wanneer besloten zou worden om aandacht voor het algemene belang bij de goede rechtsbedeling inderdaad bij de kernwaarden van de advocatuur (en de individuele advocaat) te vermelden ware wenselijk – of zelfs essentieel – dat duidelijk wordt gemaakt dat dit belang nooit in de weg mag staan aan de onafhankelijke maar principieel partijdige, deskundige en integere behartiging van de belangen van de cliënt voor wie de advocaat in een gegeven geval optreedt. Een toelichting die in dat opzicht tot twijfel aanleiding kan geven ware dan ook te vermijden.

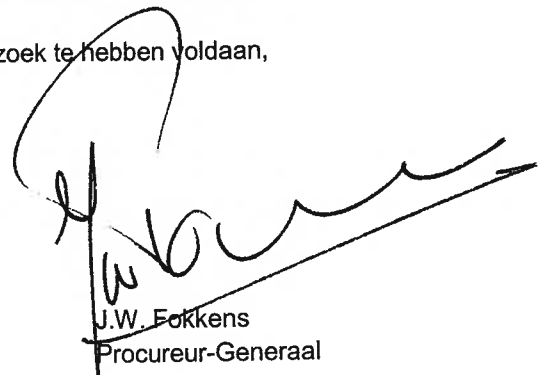
Overigens onderschrijven wij natuurlijk, zoals al bleek, dat de advocaat het algemeen belang bij een goede rechtsbedeling moet respecteren zonder dat dat aan de overige kernwaarden mag afdoen. Wij menen dat de advocaat die er metterdaad blijk van zou geven het belang bij goede rechtsbedeling niet te respecteren, daardoor in strijd handelt met de ook nu al voor een advocaat geldende normen. Daarvoor kan hij ook tuchtrechtelijk ter verantwoording worden geroepen. Het verder benadrukken van dit aspect, in de wet, achten wij niet bepaald nodig of aanbevelenswaardig; in elk geval zou de hiervóór besproken onduidelijkheid moeten worden weggenomen.

In het vertrouwen u hiermee op voldoende wijze aan uw verzoek te hebben voldaan,

Met verschuldigde hoogachting,



W.J.M. Davids
President



J.W. Fokkens
Procureur-Generaal