

College van Procureurs-Generaal

Voorzitter

Postbus 20305 2500 EH Den Haag
Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie
mr. F. Teeven
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Prins Clauslaan 16
2595 AJ Den Haag
Telefoon +31 (0)70
339 96 00
telefax +31 (0)70 339
98 51

Onderdeel Beleid & Strategie

Bij beantwoording de datum en
ons kenmerk vermelden. Wilt u
slechts één zaak in uw brief
behandelen

Datum 24 oktober 2011
Ons kenmerk PaG/B&S/16030
Uw kenmerk 5702345/11/6
Onderwerp Advies 2e nvw Wet tot aanpassing Advocatenwet
 (kamerstukken 32 382)

Geachte heer Teeven,

Bij brief van 7 juli 2011 heeft u het College van procureurs-generaal gevraagd te adviseren over een nota van wijziging bij het wetsvoorstel tot aanpassing van de Advocatenwet in verband met de positie van de advocatuur in de rechtsorde (Kamerstukken 32 382). Dit ontwerp voorziet in een nieuwe regeling voor het toezicht op advocaten. In de Advocatenwet wordt geregeld dat één (landelijk) toezichthoudend orgaan, het College van Toezicht, de eindverantwoordelijkheid draagt voor het toezicht op alle advocaten. Er worden wettelijke maatregelen getroffen om de onafhankelijkheid van het college van het toezicht ten opzichte van de beroepsbeoefenaren en de centrale overheid te waarborgen. De feitelijke toezichthoudende werkzaamheden worden primair opgedragen aan de dekens van de orden in de arrondissementen (de lokale dekens). De geheimhoudingsplicht voor advocaten wordt in de wet vastgelegd. Maar ten behoeve van onder meer het toezicht wordt tevens voorzien in een doorbreking van de geheimhoudingsplicht.

In een brief aan de Tweede Kamer van 7 februari 2011 heeft u aangekondigd te komen met een wetsvoorstel dat een volwaardig stelsel van toezicht omvat, dat zich kenmerkt door volledigheid, transparantie, onafhankelijkheid en daadkracht.¹ In de toelichting op de onderhavige nota van wijziging wordt

¹ Tweede Kamer, 2010 – 2011, 32 500 VI, nr. 81

gewezen op het belang van een goed functionerend toezicht op de advocatuur. De advocatuur neemt een bijzondere positie in binnen het Nederlandse rechtsbestel en is onmisbaar voor het goed functioneren van dit rechtsbestel. Aan de advocatuur zijn privileges verleend, zoals het procesmonopolie in verschillende soorten zaken en een verschoningsrecht (dat voortvloeit uit zijn geheimhoudingsplicht). De samenleving moet erop kunnen vertrouwen dat de advocaat zijn privileges gebruikt in het gerechtvaardigde belang van zijn cliënt, en er geen misbruik van maakt. Tegen advocaten die de voorschriften wel schenden of die misbruik maken van hun positie en hun plichten niet naleven moet effectief kunnen worden opgetreden.

Uitgangspunt is dat het toezicht op de advocatuur moet voorzien in een instrumentarium waardoor vroegtijdig en stelselmatig normovertredingen kunnen worden voorkomen en kan worden nagegaan of advocaten zich aan de geldende voorschriften houden. Voorts heeft het toezicht tot doel de kwaliteit en integriteit van de beroepsuitoefening te bewaken en te bevorderen.

Aangestipt wordt dat in de afgelopen jaren zich ook met betrekking tot advocaten incidenten hebben voorgedaan die de aandacht hebben getrokken en duidelijk hebben gemaakt dat voorschriften niet in alle gevallen worden nageleefd. Een goed functionerend stelsel van toezicht kan voorkomen dat overtredingen zich voordoen en kan overtredingen aan het licht brengen wanneer deze zich voordoen. Dit stelsel van toezicht dient zich te kenmerken door volledigheid, uniformiteit, onafhankelijkheid en effectiviteit.

Het College heeft met belangstelling kennis genomen van het wetsvoorstel en kan zich geheel verenigen met de opzet en het beoogde doel van het voorstel. Gelet op de bijzondere positie die de advocatuur binnen ons rechtsbestel inneemt, is het College van oordeel dat het toezicht op de advocatuur primair de eigen verantwoordelijkheid van de advocatuur zelf behoort te zijn. Door de advocatuur, vóór de advocatuur: alleen op deze wijze kan worden bereikt dat het toezicht op de advocatuur door de advocatuur wordt gedragen. Met het onderhavige voorstel worden belangrijke stappen gezet om een effectief toezicht op de advocatuur te realiseren. Het College heeft het voorstel om die reden met instemming begroet en is gaarne bereid daarover te adviseren. Wel is het College van oordeel dat het voorstel op een aantal punten voor verbetering vatbaar is. In het hiernavolgende zal het College nader op deze punten ingaan.

Het College van Toezicht

Met deze nota van wijziging wordt in de Advocatenwet geregeld dat één landelijk toezichthoudend orgaan, het College van Toezicht (hierna CvT), de eindverantwoordelijkheid draagt voor het toezicht op alle advocaten. Het CvT is weliswaar een orgaan van de Nederlandse orde van advocaten, maar er worden

wettelijke maatregelen getroffen om de onafhankelijkheid van het CvT, en daarmee de onafhankelijkheid van het toezicht, te waarborgen. Het CvT stelt het landelijke toezichtbeleid vast en kan voor de uitvoering daarvan algemene en specifieke aanwijzingen geven. Hiermee wordt de uniformiteit van het toezicht gewaarborgd. De verantwoordelijkheid van het CvT voor het toezicht op de naleving van wettelijke voorschriften door advocaten is neergelegd in artikel 45a.

De feitelijke toezichthoudende werkzaamheden worden ingevolge het eerste lid van artikel 45b primair opgedragen aan de dekens van de orden in de arrondissementen (de lokale dekens).

De komst van één landelijk toezichthoudend orgaan, het CvT, kan een belangrijke verbetering betekenen voor het toezicht op de advocatuur. Zoals in de inleiding al is aangestipt, is het College van oordeel dat het toezicht op de advocatuur primair de verantwoordelijkheid behoort te zijn van de advocatuur. Deze eigen verantwoordelijkheid dient ook tot uitdrukking te komen in de wijze waarop de leden van het CvT worden benoemd. Er wordt in het tweede lid van artikel 36a voorzien in een benoeming van de leden bij koninklijk besluit, op voordracht van de Minister van Veiligheid en Justitie. De Minister kan bij deze voordracht uitsluitend personen uitkiezen die door de Algemene Raad worden aanbevolen. De formulering is volgens de memorie van toelichting deels ontleend aan artikel 5c van de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren (Wrra), waarin een voorziening voor de benoeming van leden van de rechterlijke macht is opgenomen.

Er bestaat echter een belangrijk verschil tussen de procedure voor de benoeming van leden van de zittende magistratuur bij een rechtbank of een gerechtshof zoals dat is neergelegd in artikel 5c Wrra en de benoeming van leden van het CvT. Want waar de rechtbank of het gerechtshof zelf een lijst opstelt van drie geschikte kandidaten, wordt een lid van het CvT voorgedragen door de Minister, maar niet benoemd zonder aanbeveling van de Algemene Raad. Het initiatief voor benoeming ligt in het geval van de zittende magistratuur dus meer bij de eigen organisatie dan in het geval van benoeming van leden van het CvT.

Het College meent dat deze wijze van benoeming beter tot uitdrukking brengt dat het toezicht op advocaten primair de verantwoordelijkheid van de advocatuur zelf is en adviseert artikel 36a zodanig aan te passen dat de Algemene Raad de bevoegdheid krijgt zelf een lijst van kandidaten voor het CvT op te stellen.

Voorts adviseert het College om de memorie van toelichting aan te vullen met een paragraaf waarin duidelijk wordt uitgelegd dat de gekozen benoemingsprocedure benadrukt dat het toezicht op advocaten primair de

verantwoordelijkheid van de advocatuur zelf is. De onafhankelijkheid van het CvT en de eigen verantwoordelijkheid van de advocatuur voor het toezicht dient elkaar in evenwicht te houden. Dit kan belangrijk bijdragen aan het draagvlak van de advocatuur voor het CvT en het verbeterde toezicht.

Een belangrijke voorwaarde voor het goed functioneren van het toezicht is voorts dat het CvT over voldoende bevoegdheden beschikt om daadwerkelijk de eindverantwoordelijkheid voor het toezicht waar te kunnen maken. Het CvT wordt in artikel 45e opgedragen om een toezichtsplan op te stellen, waarin in ieder geval het toezichtsbeleid en de richtlijnen voor het houden van toezicht worden neergelegd. Tevens dient een werkplan te worden opgesteld, alsmede een jaarverslag waaruit moet blijken in hoeverre het gevoerde beleid doelmatig en doeltreffend is geweest. Deze taak van het CvT kan in belangrijke mate bijdragen aan de uniformiteit van het toezicht.

Maar om te kunnen worden aangesproken op de eindverantwoordelijkheid voor het toezicht zal het CvT tevens op reguliere basis dienen te worden geïnformeerd op welke wijze het toezicht door de dekens wordt uitgeoefend. Ingevolge het eerste lid van artikel 45b zijn de dekens van de orden belast met het feitelijke toezicht op de advocatuur. In artikel 45b is echter geen informatieplicht opgenomen voor de dekens over de wijze waarop zij het toezicht hebben uitgeoefend. Op welke wijze heeft de deken de aanwijzingen in het door het CvT opgestelde toezichtsplan in zijn arrondissement gestalte gegeven? Welke gevallen hebben zich voorgedaan en op welke wijze is daarop gereageerd? Voorstelbaar is dat de dekens een jaarverslag uitbrengen aan het CvT over het toezicht dat zij in de afgelopen periode hebben uitgeoefend en waarin voorgaande vragen worden beantwoord. Het College adviseert derhalve om in artikel 46b tevens een informatieplicht van de dekens van de orden aan het CvT op te nemen.

Ingevolge het eerste lid van artikel 45f kan het CvT, indien feiten of omstandigheden voldoende grond opleveren voor het opleggen van een tuchtmaatregel, bij het hof van discipline een klacht indienen als bedoeld in artikel 45c. In bepaalde gevallen kan het CvT op grond van het tweede lid van artikel 45f zelf een bestuurlijke boete of een last onder dwangsom opleggen. De vraag is ook hier, hoe komt het CvT aan de wetenschap om een klacht in te dienen of een bestuurlijke boete op te leggen? Ook in dit verband meent het College dat een informatieplicht van de dekens van orden aan het CvT noodzakelijk is.

Voorts zal het CvT dienen te beschikken over voldoende mogelijkheden om zo nodig sturing te geven aan degenen die met de uitoefening van het toezicht

zijn belast.

Op pagina 29 van de memorie van toelichting wordt betoogd dat de dekens in hun nieuwe toezichthoudende rol niet eenvoudigweg gezien kunnen worden als een verlengstuk van het CvT. Doordat rechtstreeks aan dekens toezichthoudende taken worden toebedeeld beschikken zij over een sterke autonome positie. De dekens kunnen zelfstandig optreden, zonder een daartoe strekkende opdracht van het CvT. Zij beschikken bovendien, in tegenstelling tot het CvT, over een volledig pakket van toezichthoudende instrumenten op grond van de Awb.

Het CvT kan op grond van het vijfde lid van artikel 45b aan een of meer toezicht houdende dekens algemene of specifieke aanwijzingen geven met betrekking tot de uitoefening van hun taken. Volgens de memorie van toelichting zijn de betreffende toezichthouders vervolgens verplicht om deze aanwijzingen op te volgen.

Het College vraagt zich af hoe de sterke autonome positie van de deken moet worden beoordeeld in het licht van de aanwijzingsbevoegdheid van het CvT. Waaruit blijkt dat de deken verplicht is een aanwijzing van het CvT op te volgen? Er bestaat geen hiërarchische gezagsrelatie tussen het CvT en de dekens van de orden en het College meent dat dit ook niet noodzakelijk is. Zelfs ongewenst, gelet op het feit dat de deken zelf ook een zelfstandig werkende advocaat is.

Maar een expliciete wettelijke verplichting voor de deken om een aanwijzing van het CvT met betrekking tot het uitoefenen van het toezicht op te volgen zou niet misstaan. Het ontbreken daarvan ervaart het College als een gemis, omdat de aanwijzingsbevoegdheid van het CvT wordt gezien als een doorzettingsmacht en beoogt te waarborgen dat het CvT in voorkomende gevallen zijn eindverantwoordelijkheid kan nemen. Maar hoe kan een aanwijzingsbevoegdheid als doorzettingsmacht functioneren als daar niet aan wordt verbonden dat betrokkene verplicht is deze aanwijzing op te volgen? Juist met het oog op de sterke autonome positie van de deken zou, als spiegelbeeld van de bevoegdheid van het CvT aanwijzingen te geven, daaraan moeten worden gekoppeld een wettelijke verplichting voor de deken om deze aanwijzing op te volgen.

In de memorie van toelichting wordt op pagina 30 uitgelegd dat indien de aanwijzingen niet worden opgevolgd het CvT bijvoorbeeld kan besluiten om een andere toezichthouder in te schakelen. Als ultimum remedium, in geval van herhaalde weigering om aanwijzingen op te volgen, kan het CvT op grond van het vijfde lid van artikel 45c het hof van discipline verzoeken de betreffende deken te ontheffen van zijn toezichthoudende taken, wegens zwaarwegende in de persoon van de deken gelegen redenen.

Het College meent dat voor een dergelijke correctie de wet een duidelijk handvat behoort te bieden. Indien een heldere eis wordt gesteld aan de uitoefening van het toezicht, kan ook een helder criterium worden geformuleerd voor het geval dat betrokkene geacht wordt zijn taak niet naar behoren uit te oefenen. Een wettelijke verplichting voor de deken om de aanwijzing van het CvT op te volgen kan dienen om in ieder geval buiten twijfel vast te stellen dat een norm wordt geschonden indien niet naar behoren wordt voldaan aan de aanwijzing van het CvT.

Preventief toezicht

Het belangrijke onderwerp van het preventieve toezicht wordt in de memorie van toelichting summier behandeld. Er wordt gesteld, dat om toezicht ook werkelijk toezicht te laten zijn er sprake dient te zijn van controle op de naleving van wettelijke voorschriften zonder dat van een overtreding hoeft te zijn gebleken. Als uitgangspunt geldt dat toezicht met name een preventieve functie dient te hebben en niet in hoofdzaak reactief van aard te zijn. Dat is een uitgangspunt waar het College zich geheel in kan vinden. Ook in dit geval geldt het aloude spreekwoord "voorkomen is beter dan genezen".

In de paragraaf over de huidige regeling van het toezicht wordt geschetst dat het toezicht op dit moment, mede door de bijzondere rol van de deken bij het aanbrengen van klachten bij de tuchtrechter, met name een repressief karakter heeft. Dekens komen vooral in actie naar aanleiding van concrete klachten tegen advocaten. Preventief toezicht, in de zin dat onderzoek plaatsvindt naar de naleving van regels en (gedrags-)normen zonder dat er sprake is van een concrete klacht of andere aanleiding tot verdenking van een overtreding van normen en regels, komt thans in de praktijk minder vaak voor.

Er dient een omslag te komen van repressief toezicht naar preventief toezicht. Het feitelijk houden van toezicht en het verrichten van toezichthoudende werkzaamheden (waaronder het raadplegen van advocaten) wordt primair belegd bij de dekens. De dekens zijn voor die taak toezichthouders in de zin van artikel 5:11 Awb. Van rechtswege gelden voor hen de bevoegdheden en verplichtingen die in titel 5:2 Awb zijn opgenomen voor toezichthouders. Zo kunnen zij ten behoeve van het uitoefenen van het toezicht inlichtingen vorderen of inzage vorderen in zakelijke gegevens en bescheiden.

Het College wijst erop dat het toekennen van bevoegdheden slechts één kant van de medaille is. De vraag is of en zo ja op welke wijze de dekens deze bevoegdheden zullen gebruiken ten behoeve van het preventieve toezicht.

Omdat de dekens in de huidige situatie in overwegende mate geen preventief toezicht uitoefenen, waar dat wel zou kunnen, zal het wetsvoorstel de nodige prikkels dienen te bevatten om de beoogde omslag te bewerkstelligen.

Ook in dit geval kunnen de bevoegdheden van het CvT uitkomst bieden. Om de

schijn te vermijden dat een preventieve controle met een bepaalde reden wordt uitgevoerd, zal er sprake moeten zijn van een vorm van geïnstitutionaliseerde willekeur, neergelegd in een beleidsplan. Het preventieve toezicht zal dus al een plaats moeten krijgen in het toezichtbeleidsplan van het CvT. Daarin zullen onderwerpen aan de orde moeten komen zoals de wijze waarop preventief wordt gecontroleerd, welke middelen daarbij worden ingezet en met welke frequentie er wordt gecontroleerd. Met het opnemen van het preventieve toezicht in het toezichtbeleidsplan van het CvT wordt de dekens een handvat geboden voor de uitoefening van het preventieve toezicht. Een nadere aanscherping van de tekst van de wet is niet nodig. Wel adviseert het College in de memorie van toelichting uitvoerig toe te lichten op welke wijze de uitoefening van het preventief toezicht zal worden gerealiseerd.

Geheimhoudingsplicht

In artikel 11a wordt de geheimhoudingsplicht voor advocaten, hun medewerkers en personeel, alsmede andere personen die betrokken zijn bij de beroepsuitoefening, vastgelegd in de Advocatenwet. Terecht wordt er in de toelichting op gewezen dat voor een goede beroepsuitoefening door advocaten de geheimhoudingsplicht een onmisbaar element is. Voorts wordt stilgestaan bij het algemeen maatschappelijk belang, dat iedere rechtzoekende zich vertrouwelijk met een advocaat kan verstaan om zijn rechtspositie te bepalen en om zo nodig een verdediging te kunnen voorbereiden. Zonder een geheimhoudingsplicht kan het recht op een eerlijk en onafhankelijk proces onder druk komen te staan. Teneinde de advocaat in staat te stellen zijn geheimhoudingsplicht te vervullen is hem ook een verschoningsrecht toegekend. Het verschoningsrecht stelt de advocaat in staat om niet openbaar te maken van hetgeen hem in zijn beroep van advocaat als zodanig is toevertrouwd.

Met deze nota van wijziging worden ook doorbrekingen geregeld van de in artikel 11a neergelegde geheimhoudingsplicht. Het gaat daarbij om een doorbreking ten behoeve van het verrichten van kwaliteitstoetsen (artikel 26, derde lid), de uitoefening van het toezicht (artikel 45b, derde lid), het verrichten van een vooronderzoek in het kader van een tuchtrechtelijke procedure (artikel 46m, derde lid) en onderzoeken in het kader van de praktijkuitoefening (artikel 46m, derde lid).

De toelichting maakt duidelijk dat het de bedoeling is dat de advocaat zich in een voorkomend geval niet op de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht kan beroepen. Deze uitleg volgt echter niet uit de formulering van de betreffende bepalingen. In bijvoorbeeld artikel 45b, lid 3, staat dat ten behoeve van het houden van toezicht de advocaat, zijn medewerkers en personeel, alsmede andere personen die bij de

beroepsuitoefening zijn betrokken, niet zijn gehouden aan de geheimhoudingsplicht, bedoeld in artikel 11a. In de overige artikelen wordt een vergelijkbare formulering gebruikt.

Wat is bedoeld als een gerechtvaardigde doorbreking van de geheimhoudingsplicht, is geformuleerd als een vrijwaringsclausule: indien de advocaat zich in een voorkomend geval niet houdt aan de geheimhoudingsplicht kan hij daarop niet worden aangesproken. Het College is van oordeel dat de betreffende artikelen dienen uit te drukken dat de advocaat ten behoeve van de uitoefening van het toezicht, met voorbijgaan aan de geheimhoudingsplicht, verplicht is inzage in alle stukken te verlenen of desgevraagd alle ter zake doende informatie te verstrekken en adviseert de betreffende artikelen in deze zin aan te passen.

Evaluatiebepaling

Het wetsvoorstel kan naar het oordeel van het College een belangrijke verbetering betekenen voor het toezicht op de advocatuur. Maar er zijn nog veel onzekere factoren: hoe gaat het CvT functioneren? Hoe zal in de praktijk de verhouding tussen het CvT en de zelfstandig opererende dekens van de orden zich ontwikkelen? Gaan de dekens daadwerkelijk preventief toezicht houden? Wordt het verbeterde toezicht door de advocatuur geaccepteerd? Om die reden adviseert het College om in de wet een evaluatiebepaling op te nemen, zodat bijvoorbeeld na drie jaar bewust wordt stilgestaan bij de vraag of de beoogde doelen van de wetswijziging zijn gerealiseerd.

Conclusie

Resumerend komt het College tot de conclusie dat met de introductie van het CvT en de verstevigde positie van de dekens van de orden een significante stap wordt gezet in de verbetering van het toezicht op de advocatuur. Het College acht het van het grootste belang dat het toezicht op advocaten is belegd bij de advocatuur zelf: door de advocatuur, vóór de advocatuur. Het wetsvoorstel wordt om die reden door het College verwelkomd. Tegelijkertijd moet worden vastgesteld dat het wetsvoorstel op belangrijke onderdelen net niet voldoende doorpakt.

Zo acht het College het noodzakelijk dat de deken wettelijk wordt verplicht een jaarverslag uit te brengen over het toezicht dat hij heeft uitgeoefend.

Daarnaast zou een deken wettelijk verplicht behoren te zijn om een aanwijzing van het CvT op te volgen. Deze verplichtingen voor de deken zijn voor het CvT een noodzakelijke voorwaarde om de eindverantwoordelijkheid voor het toezicht op de advocatuur waar te kunnen maken. Bovendien bevat een dwingende verplichting om de aanwijzingen van het CvT op te volgen de benodigde prikkels om het preventief toezicht daadwerkelijk te realiseren.

Hoogachtend,
Het College van procureurs-generaal

H.J. Bolhaar