



Commentaar Mr W.F. Veldstra
Senior-partner
Lamsma Veldstra & Lobé Advocaten
(Legal Netlink Alliance)

t.g.v. consultatie Wetsvoorstel Herziening Toezicht Advocatuur - 32 382

Inleiding

Het huidige wetsvoorstel, inclusief nota's van wijziging, is een gevaarlijke ontwikkeling in de verhouding tussen enerzijds de personen die in de rechtspraak werkzaam zijn en de balie in het bijzonder, anderzijds het openbaar bestuur. Van een voldoende aanleiding om te komen tot een wijziging van het toezicht is geen sprake.

In plaats van de voorliggende voorstellen is al eerder een aantal aanbevelingen gedaan door de heer Arthur Docters van Leeuwen, welke aanbevelingen over het algemeen in brede lagen van de advocatuur zijn omarmd. Evenzeer heeft destijds de ingestelde Commissie Van Wijmen gerapporteerd op een wijze, welke niet meer is terug te vinden in de zogenaamde Aanleiding (pt. 2) als vervat in het consultatiedocument d.d. juli 2011. Indien al noodzaak zou bestaan om tot een verbetering van toezicht te geraken wordt die verbetering door het wetsvoorstel zeker niet bereikt.

Zo stelt het document dat een bijzondere positie voor de advocatuur alleen te rechtvaardigen is wanneer de samenleving voldoende vertrouwen heeft in die beroepsgroep. Dat vertrouwen zou zich tevens dienen uit te strekken tot de bijzondere positie van advocaten en de daarmee verband houdende privileges, alsmede het gebruik daarvan. Er is geen aanleiding om te veronderstellen dat dit vertrouwen in de samenleving niet, of in mindere mate dan voorheen bestaat. Onderzoek daarnaar heeft ook kennelijk niet plaatsgehad, althans is geen geldige grondslag voor het formuleren van deze aanleiding.

Beoordeling beweegredenen staatssecretaris

Met enig dedain wordt gesproken over de schijn van interne, afscherpende geslotenheid, waarbij men binnen de Orde elkaar niet of onvoldoende zou aanspreken op ontoelaatbaar gedrag. Dit is niet alleen feitelijk onjuist, maar regelrecht beledigend voor de lokale Dekens, alsook voor de Raad van Toezicht in de diverse arrondissementen.

De behoefte, welke kennelijk bij de Staatssecretaris bestaat om het toezicht op de advocatuur te moderniseren miskent derhalve dat er geen enkele aantoonbare reden bestaat om aan te nemen dat dat toezicht niet actueel zou zijn. De werking van zowel het tuchtrecht enerzijds als de toezichthoudende taak welke de Deken heeft anderzijds, is immers gedurende vele decennia voldoende en afdoende gebleken, zodat ook niet gesproken kan worden van de vrees dat normschending door advocaten onvoldoende zou kunnen worden tegengegaan of bestraft. Deze wetsvoorstellen hebben veeleer de schijn van een overheidsbemoeyenis, welke ingrijpt in de onafhankelijke positie, welke de balie ook en in het bijzonder tegenover de overheid zou moeten kunnen innemen.

Indien het zelfs zo is dat het voorgesteld toezichthoudend orgaan in belangrijke mate functioneert na te zijn benoemd door de Minister, tekent zich scherp de gedachte af dat het bestuur wenst te interveniëren in een beroepsgroep die nu en dan de overheid onwelgevallig benadert. De gedachte van een goed wettelijk geregeld toezicht, het bewaken en bevorderen van de kwaliteit en integriteit van de beroepsgroep en de



beroepsuitoefening is inmiddels al in de praktijk tot uitdrukking gekomen, waarbij de huidige voorstellen echter ervan uitgaan dat deze praktijk onvoldoende tegemoet komt aan het vertrouwen wat de samenleving zou moeten hebben in die praktijk. Zowel relevant en gezaghebbend onderzoek op dit punt, als eventuele resultaten daarvan het zij herhaald - ontbreken. Integendeel is het ingrijpen van de diverse Dekens en het toezicht door de Raden van Toezicht, het tuchtrecht zoals dit wordt uitgeoefend door de Raden van Discipline en het Hof van Discipline een zodanig afgewogen samenstel van mogelijkheden dat het dieper ingrijpen van de Minister daarin onwenselijke effecten teweegbrengt. Immers zal de potentiële inmenging van een door het bestuur benoemde toezichthouder invloed kunnen uitoefenen op de concrete wijze van opereren van individuele en gezamenlijk opererende advocaten.

Een Deken kan geen eindverantwoordelijkheid dragen

Er worden niet valide argumenten in het consultatiedocument opgenomen waar het betreft de huidige regeling van het toezicht. Immers meldt dit dat er voor belanghebbenden, waaronder cliënten van advocaten, op dit moment geen mogelijkheid zou bestaan om zelfstandig en rechtstreeks bij de tuchtrechter een klacht in te dienen. Het is een volstrekt helder gegeven in de praktijk dat een klager, die de Deken verzoekt om de klacht onmiddellijk ter kennis van de tuchtrechter te brengen, geen enkele Deken zal ontmoeten die dat niet zal uitvoeren.

De zeeffunctie, welke de Deken heeft ten aanzien van notoir invalide klachten, alsook het voorkomen dat minder valide klachten een belasting van de tuchtrechtspraak teweegbrengen is een zeer nuttige en kostenbepalende bevoegdheid van de Deken. Het is juist het wegnemen van dergelijke zeeffuncties, die de problematiek binnen de rechtelijke macht hebben veroorzaakt met betrekking tot het te lichtvaardig procederen door diegenen die geen beoordeling vooraf hebben ontvangen met betrekking tot een vordering. Waar de advocatuur niet langer als poortwachter kan optreden is overbelasting van de rechterlijke macht met ongestructureerde en ongefundeerde vorderingen het resultaat. Een gelijke gedachte doet opgeld ten aanzien van het klachtrecht.

Een door de Minister benoemde toezichthouder doet het beter.

Het wetsvoorstel wil voorts een benadrukking van het preventief toezicht, aldus het consultatiedocument, in die zin dat onderzoek plaatsvindt naar de naleving van (gedrags-)normen en regels zonder dat er sprake is van een concrete klacht of andere aanleiding tot verdenking van een overtreding van normen en regels. Hierin komt de ware gedaante van dit wetsvoorstel tot uiting. Het nadrukkelijk en zonder enige aanleiding wensen van toezicht op advocaten onder eindregie van een niet-advocaat is een wens, welke ook in andere voorgestelde overheidsmaatregelen ten aanzien van vertrouwensberoepen tot uitdrukking wordt gebracht. Dit immers herbergt echter het gevaar in zich dat een niet tot de advocatuur behorende, door het bestuur benoemde toezichthouder/ambtenaar (zij het door de Orde betaald) zich begeeft in de praktijkuitoefening van advocaten zonder daartoe enige aanleiding te hebben, hetgeen vanzelfsprekend en al licht zich leent voor een ander gebruik dan waarvoor een dergelijke bevoegdheid is gegeven.

De Orde van Advocaten is ongeschikt voor zelfregulering.

Het actuele standpunt van de Nederlandse Orde van Advocaten waarborgt juist de noodzakelijke afstand tussen openbaar bestuur en de advocatuur. Niet zonder reden wijst de balie op het feit dat het vanuit rechtstatelijk oogpunt van het grootste gewicht is dat de overheid zich niet mag veroorloven te interveniëren in de wijze van uitoefening van de praktijk door de balie, ook niet in die gevallen waarin onwelgevallige acties en maatregelen door de advocatuur tegenover de overheid worden ontwikkeld.

Het getuigt dan ook niet van een voldoende normbesef bij de staatssecretaris door ten aanzien van de beoordeling van het standpunt van de Nederlandse Orde van Advocaten te stellen dat de onafhankelijkheid onvoldoende zou zijn gewaarborgd "wegens het feit dat de Dekens zelf advocaat zijn" en het vereiste van uniformiteit tekort zou schieten aangezien de lokale Dekens "de



eindverantwoordelijkheid behouden voor het toezicht en dientengevolge een voldoende mate van discretionaire bevoegdheid zouden behoren te houden".

Uniformiteit van een goede toepassing van toezicht wordt juist niet bereikt door "doorzettingmacht", zoals het document dit wil proclameren. Die uniformiteit wordt tot nu toe juist bevorderd door het gezag van het Dekenoverleg op nationaal niveau, hetgeen zowel door de balie wordt gerespecteerd en daardoor het toezicht uitvoerbaar houdt. De veronderstelling dat toezicht beter werkt indien dit men met macht poogt af te dwingen is een reeds lang achterhaalde opvatting van met name ouderwetse ambtelijkheid en politiek. Zodra de wens bestaat om de toezichthouder een Deken te kunnen doen dwingen tot het nemen van maatregelen is het doel voorbij geschoten, maar het motief van de wetsvoorsteller onthuld.

1984: de overheid weet het (beter)

Elementair is dat er geen goede grond bestaat voor een extern toezicht op de advocatuur door niet-advocaten, hetgeen immers met zich zou brengen dat niet-advocaten de geheimhouding van een advocaat zouden kunnen doorbreken. Dit is in strijd met al hetgeen juist ten grondslag ligt aan de onafhankelijke positie welke de balie behoort en dient in te nemen.

Het toezicht op rechterlijke macht, notariaat en Openbaar Ministerie vindt zijn grondslag in het feit dat dit instanties zijn met een openbare en ambtelijke functie. Extern toezicht is daar geboden en ook vaak nodig gebleken: er dient eenvoudig te worden verwezen naar de fouten bij de vervolging van strafzaken, het onzorgvuldig omgaan met vertrouwelijke informatie en gegevensdragers, vastgoedfraude in het notariaat en met succes ingediende wrakingsverzoeken in spraakmakende strafzaken. Het spreekt daarom dan ook voor zich dat rechtspraak openbaar moet zijn, het toezicht op notariaat en Openbaar Ministerie van openbaar belang en openbare orde is. De bescherming van de rechtzoekende tegen misbruik van overheidsmacht is van oorsprong het bestaansrecht van de advocatuur en hiertoe is ook het verschoningsrecht een absolute voorwaarde.

De maatregelen, zoals deze zijn voorgesteld door de heer Docters van Leeuwen, zijnde toch een destijds zeer professioneel onderzoekingsgerichte en ambtshalve buitengemeen nieuwsgierige persoon, gaan zelfs niet zover als de voorstellen van de huidige staatssecretaris. Het gevaar voor een *doorbreking van het vertrouwen*, wat de samenleving moet hebben in de balie wordt juist *gekweekt* door dit wetsvoorstel. Indien immers de burger zich niet meer beveiligd weet door een onafhankelijke advocatuur tegenover de overheid, die door overheidsbemoeiingen zich kan mengen in de wijze van praktijkuitoefening door de balie, zal de justitiabele opnieuw moeten zwichten voor een bovenmatige inmenging van diezelfde overheid in de vertrouwelijkheid welke tussen advocaat en cliënt behoort te bestaan.

Deze zorgwekkende ontwikkeling is nadrukkelijk gesignaleerd door de landelijk Deken in diens toespraak tijdens het jaarcongres d.d. 23 september 2011. Het verdient aanbeveling om het gevaar van de achter het wetsvoorstel ontwikkelde denkwijze in den brede in de Tweede en Eerste Kamer aan de orde te stellen, waartoe reeds stappen zijn en worden ondernomen. Het doen van afbreuk aan rechtstatelijk evenwichtig gevormde verhoudingen kan ook door de tijdgeest en een gedoogcoalitie niet worden gerechtvaardigd, doch alleen door een werkelijk streven naar vooruitgang in het vertrouwen van de samenleving in de advocatuur.

Het verdient daarom aanbeveling de bevindingen en raadgeving van de NOvA in deze op waarde te schatten en na te volgen.

Rotterdam, 28 september 2011