

**Zijne Excellentie, de Weledelgestrenghe Heer
Mr F. Teeven
Staatssecretaris van Veiligheid & Justitie
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG
The Netherlands**

Mr Joop Seebus
15 Moyglare Abbey
Maynooth, County Kildare, Ierland
Phone: +353-17027789 daytime

Betreft: wetsvoorstel 32382

19 juli 2011

Geachte heer Teeven,

Allereerst wil ik U complimenteren voor de voortvarendheid waarmee U het beleid van uw voorganger heeft opgepakt tot het invoeren van wetsvoorstel 32382. Dit is de verbetering van het toezicht op de advocatuur, te regelen in de Advocatenwet, door het instellen van een nieuw College van Toezicht.

Hoewel ik de voorgestelde wijzigingen van harte toejuig, ben ik van mening dat het voorstel niet volledig aan de beoogde werking zal voldoen. Ik verwijs naar het bijgaande commentaar dat ik op de consultatie website heb doen plaatsen. Hoewel het de bedoeling van het wetsvoorstel is om de Voorzitters van de Raden van Discipline een bevoegdheid te geven om een vooronderzoek in te stellen, (art 46 L) ben ik bang dat dit niet gebruikt gaat worden op de wijze als bedoeld, en eerder zal worden aangewend als instrument om aangebrachte klachten te verwerpen.

Het huidige verlostelsel van artikel 46 G, waarbij de Voorzitters van de Raden van van Discipline de bevoegdheid hebben om een klacht op voorhand af te wijzen als "kennelijk niet ontvankelijk" of "kennelijk ongegrond" levert onvoldoende waarborgen op aan de klager, dat zijn zaak serieus wordt beoordeeld. Ik verwijs hiervoor ook naar de cijfers die door de Raden van Discipline en het Hof van Discipline worden gegeven, in hun jaarverslag 2009. En lees ook mijn opmerking daarover in mijn commentaar op bladzijde 5. Het percentage dat door de afwijzende maatregel van de Raden wordt getroffen is met 60 % veel te hoog om de geloofwaardigheid in een objectieve beoordeling te ondersteunen. Nota bene nadat de Deken, die de zaak heeft aangebracht, eerdere bemiddelingspogingen heeft ondernomen.

Ik pleit er dan ook voor om dit verlostelsel af te schaffen, danwel zodanige waarborgen in te bouwen dat de samenleving vertrouwen kan hebben in deze rechtsgang. Dat kan eenerzijds gedaan worden door het wettelijk verankeren van een motiveringsplicht die verder gaat dan de huidige (zie ook mijn commentaar) en eveneens de mogelijkheid tot cassatie van beslissingen die daaraan niet voldoen.

Consultatiedocument 380 juli 2011

- commentaar op het wijzigingsvoorstel van de Advocatenwet 1952 van de
Staatsecretaris Veiligheid en Justitie, Zijne Excellentie mr F.Teeven. –

Bij de presentatie in 1992 van de nieuwe gedragsregels voor advocaten schreef de toenmalige algemeen deken mr W.G. van Hassel, dat: *"Uiteindelijk werd, evenals bij voorgaande herzieningen voor een open stelsel gekozen. De gedragsregels blijven dus, zoals de commissie Visser van IJzendoorn in 1968 schreef' opgetekende coutumes, een weergave van datgene wat in de balie in een bepaald tijdvak leefde als ererecht.' Zij geven weer hoe de balie de wettelijke norm van artikel 46 Advocatenwet thans interpreteert. Het gaat dus om een eigentijdse invulling van wat lang "de eer van de stand' is genoemd."*¹

Het is inmiddels bijna 20 jaar en nu ligt er een voorstel voor een beperkte modernisering van de Advocatenwet, maar de Gedragsregels worden niet gemoderniseerd ! Het is alsof de gevel wordt opgeschilderd, maar achter die gevel wordt de rommel niet aangepakt. Het is daarom een gemiste kans voor Veiligheid & Justitie, als het wetsvoorstel wordt ingevoerd zoals het nu luidt.

In een speciale uitgave van Ars Aequi van 2005, getiteld: **"Krom ~ recht, over misstanden in het recht."** schreef de huidige Nationale Ombudsman, professor mr Alex F.M. Brenninkmeijer over zijn bekende chaos theorie, en zijn bijdrage heeft dan ook de titel: "Op de grens van rechtsorde en rechtschaos." Hij geeft daarin een duidelijke visie op de toenemende complexiteit van wet en regelgeving en zijn analyse leidt er toe dat men het zou waarderen als het allemaal simpeler werd in plaats van omgekeerd. *"De kloof die ervaren wordt tussen Den Haag en de samenleving berust voor een belangrijk deel op de nadelige effecten van top down besluitvorming."*²

De verhouding tussen de Advocatenwet en de (materiële) Gedragsregels is al sinds het eerste wetsvoorstel problematisch geweest. Bij iedere behandeling in de beide Kamers zijn er telkens weer opmerkingen over gemaakt.³ Artikel 46 is daarmee een algemeen kapstok artikel geworden zonder veel kleur of kracht.

Met alle goede bedoelingen van het huidige wetsvoorstel wordt niet de orde hersteld, maar eerder de chaos vergroot, dit ondanks dat de toelichting stelt dat het de

¹ <http://www.platform-uep.nl/Gedragsregels%201992.pdf>

² AA 54 (2005) 7/7 prof. mr A.F.M. Brenninkmeijer blz 541

³ Memorie van Toelichting I – Algemene Beschouwingen en M v T II 1952

vereenvoudigen. Prof F.A.W. Bannier zal deze zienswijze toejuigen, want als ervaringsdeskundige van beide onderdelen, worstelt ook hij voortdurend met deze gelaagdheid en het open systeem van de Gedragsregels. De incompatibiliteiten en de belangenverstremming zijn duidelijk hedendaagse vraagstukken voor de advocatuur en de samenleving, welke een betere verankering vereisen. Het is de tijd dat veel instituties in opspraak zijn voor diverse redenen, en als advocaat moet je niet in de positie terecht komen van een direct betrokkene, want dat schaadt het aanzien van de beroepsgroep onmiddellijk.

Een vierde misslag is eigenlijk een meer een gemiste kans, het toezicht op de toezichthouder en de tuchtrechter. Het steeds weer in het debat terugkerende probleem van het ontbreken van de cassatie mogelijkheden, ligt hieraan ten grondslag.⁵

In artikelen 46.g, lid 1 & 46.h, lid 4 & 48, leden 1 en 7, wordt gesteld dat beslissingen met betrekking tot klachten met redenen omkleed moeten zijn. Op straffe van nietigheid.⁶ Let hierbij vooral op de bewoordingen in de Wet.

Dit is mijns inziens de eis dat beslissingen van alie bij het Advocatentuchtrecht betrokkenen zorgvuldig en uitputtend gemotiveerd dienen te zijn. (sic). Zowel de Voorzitters van de Raden, en de Voorzitter van het Hof, alsook de Raden van Discipline en het Hof van Discipline zelf, dienen hun beslissingen op deze wijze in te kleden. Bij een dubbele fout op het niveau van de Raden, zoals wij meermalen in het verleden hebben geconstateerd, is er geen beroepsmogelijkheid bij een soort cassatie rechter, die handelt in het belang van de Wet en het Recht. Deze bevoegdheid moet nu eens duidelijk worden neergelegd bij het Hof (vernietigingsbevoegdheid met doorverwijzing naar een andere Raad) of bij de Nationale Ombudsman.

Het is zondermeer een tekortkoming in de huidige regelgeving dat de Nationale Ombudsman zichzelf onbevoegd verklaart om eens kritisch naar het gesloten bolwerk van de Advocatuur te kijken. Reeds bij de behandeling van de Advocatenwet in 1952 werd er voor gewaarschuwd dat de Advocatuur een gesloten beroep dreigde te worden. Maar dat is een andere discussie voor een nieuwe dag.

⁵ Memorie van Toelichting 1984

⁶ Art. 48, lid I Advocatenwet. *“De beslissingen van de raad van discipline over de voorgelegde klachten zijn met redenen omkleed en worden in het openbaar uitgesproken, alles op straffe van nietigheid !!”*

aansporing om het middel van verlop nog verder in te zetten om de werkvoorraad te verlagen of te reguleren. Bijna 60 % van alle klachten bij de Raden van Discipline werd in 2009 kennelijk niet onvankelijk of ongegrond verklaard.⁷ Bij het Hof van Discipline is dat nog 55 % voor ongegrond en niet onvankelijk tezamen. Onduidelijk is welke overlap er bestaat tussen de zaken voor de Raden en die voor het Hof aangebracht. En eveneens onduidelijk blijft tegen hoeveel van de ongegrond of niet onvankelijk verklaarde zaken door de Voorzitters, nimmer verzet is aangetekend. Als wij even de zaken meenemen, waar wel de klacht gegrond is en onvankelijk, maar er geen maatregel wordt opgelegd, wat immers een teleurstelling moet zijn voor de klager, dan liggen de percentage nog ongunstiger, namelijk 66,5 % voor de Raden en 62 % voor het Hof van Discipline. Dat hele jaarverslag 2009 lijkt er daarom op gericht te zijn om de samenleving te laten weten dat het wel goed gaat met het Advocatentuchtrecht. Maar het zou best eens zo kunnen zijn dat meer dan 90 % van alle klachten, er worden uitgehaald bij de eerste instantie. De conclusie, dat de filtering door lokale Dekens niet werkt en vervangen is door een werkvoorraad beheersing door de voorzitters, heeft dan ook in de cijfers alle grond om als juist gevalideerd te worden. De bevoegdheid van art 46 g krijgt dan ook het duidelijke karakter van een management instrument, en dat heeft weinig met (tucht) recht te maken.

Ik wil daarom pleiten voor het afschaffen van dit zeer ouderwets aandoende verlop stelsel. In het Angelsaksische recht werkt men ook met een dergelijk writ stelsel, of een verzoek tot rechtsingang, dat al uit de middeleeuwen stamt, toen de Koning (Court) nog het monopolie had op de Rechtspraak. Een dergelijk stelsel past niet bij een gesloten beroepsgroep, omdat de kans op manipulatie veel te groot is en daarom vertrouwen ondermijnend werkt in de samenleving. Zelfregulering werkt niet bij de Banken, de Verzekerings Industrie, de Medische sector, de Nutsvoorzieningen en evenmin bij de Advocatuur. Beter ware het in mijn beleving, om het Tuchtrecht juist meer kansen te geven uit te groeien tot een vervangende rechtgang, maar wel met een beter toezicht. Croes schreef in een recente studie: "Naar een 'bruikbare rechtsorde' "⁸

De toenemende individualisering en het afnemende belang van de gemeenschap die hiervan het gevolg zijn, leiden op hun beurt tot een grotere belasting van de mechanismen

⁷ Jaarverslag Hof van Discipline & Raden van Discipline 2009 blz. 16 – 19 (waarin overigens fouten staan vermeld bij een vergelijken van de tabellen. !)

⁸ M.T.Croes, WODC Cahier Dec. 2007, Inleiding blz 9.

Op het punt van de verankering van gedragsregels in de Wet wil ik hier ook pleiten voor een harde mededelingsplicht voor advocaten, naar de tegenpartij, indien zij een mogelijk eigen belang hebben (anders dan advocaat) of een tegenstrijdig belang dat het vertrouwen zou kunnen schaden, of iedere andere vorm van belangen verstrengeling. Immers, onderhandelen of procederen zijn twee verschillende strategieën, die een zuivere afweging behoeven. Eén van de grote kantoren in Nederland, zo vertelde mij recentelijk de Algemene Deken, mr Jan Loorbach, heeft inmiddels in haar interne reglement bepaald dat de meeste commissariaten worden beëindigd, en dat ook andere belangenverstrengelingen moeten ophouden te bestaan. De goede transparantie, zoals die bij de Rechterlijke Macht bestaat, zou te overwegen zijn. Verder zijn belangenverstrengeling en verschoningsbevoegdheid twee elkaar bijtende begrippen, en als je die uit elkaar haalt, blijft er meer ruimte voor de tweede over. De Advocatuur wil graag de vertrouwelijkheids-status behouden, maar kan daar dus best wat tegenover stellen. De samenleving heeft daar recht op als de Advocatuur zich zo denkt te moeten profileren.

Een verdere uitspraak op het niveau van de Advocatenwet, ten aanzien van de Europese gedragsregels voor advocaten, de CCBE Code of Conduct 2008, zou zeker ook op haar plaats zijn. Welliswaar kan de NOVA zelf bepalen of zij zich aan deze Code of Conduct wil houden, maar het lijkt mij een waardevolle aanvulling in de Wet als de Wetgever de NOVA zal opleggen om een zelfgekozen Europees stelsel telkens te verwerken in de gedragsregels van de Orde. Bijvoorbeeld, indien de NOVA niet voldoet aan een update, geldt de regel van CCBE in plaats van de desbetreffende gedragsregel. Dat dwingt dan gelijk de Tuchtrecter er toe deze Code of Conduct te hanteren in de belangenafweging en motivering. Immers de Gedragsregels voor Advocaten zijn 20 jaar oud en hier en daar vertonen ze duidelijk kenmerken van veroudering of slijtage. Staat er bijvoorbeeld ergens in de gedragsregels één woord over het gebruik van e-mail en de andere nieuwe media? Of over het opnemen van confraternele telefoongesprekken, een technologie die voluit beschikbaar is ?

Een verder punt dat ik wil aansnijden, en voor wil pleiten, is het beter reguleren van de positie van de advocaat – faillissements curator. Dit is het deel van de publieke taak van de advocaat. Niet alleen probeert momenteel iedere advocaat zich te profileren als insolventiespecialist om op deze wijze een inkomsten stroom te genereren, die simpel via de Rechtbanken wordt rondgedeeld. Maar ook is het een gebied van grote