Een maatschappelijke Orde

24 april 2006

TEN GELEIDE

De Commissie Advocatuur is ingesteld op 4 mei 2005.[1] De Commissie heeft de opdracht gekregen advies uit te brengen over de positie die de advocatuur in het maatschappelijk bestel en de inrichting van het rechtsbestel behoort in te nemen en welke bestuurlijke en organisatorische structuur daarbij past en in het licht daarvan tevens te bezien of de introductie van meer resultaatsgerichte honoreringsmethoden daarmee valt te verenigen.

De Commissie bestond uit de volgende personen:

Voorzitter

Prof. Mr. P.C.E. van Wijmen
Lid van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
Hoogleraar Natuurbeschermingsrecht aan de Universiteit van Tilburg

Leden

Prof. Dr. R.J. van den Bergh
Hoogleraar Rechtseconomie aan de Erasmus Universiteit Rotterdam

Mw. Mr. A. Gerritsen-Bosselaar
Advocaat

Prof. Mr. S.C.J.J. Kortmann
Hoogleraar Burgerlijk Recht aan de Radboud Universiteit Nijmegen

Mw. Mr. J. C. Kranenburg
Vice-president van het Gerechtshof te Den Bosch

Mr. J.D. Loorbach
Advocaat

Prof. Mr. M. A. Loth
Hoogleraar Inleiding Rechtswetenschap en Rechtstheorie aan de Erasmus Universiteit Rotterdam

Mr. E. A. Maan
President van de Rechtbank Zwolle-Lelystad

Secretariaat

Mr. M. Teekens
E.J. van der Vlis MPM
Beiden werkzaam bij de Directie Toegang Rechtsbestel van het Ministerie van Justitie

[1] Staatscourant 2005, nr. 98.

INHOUDSOPGAVE

Literatuurlijst

Inleiding en aanbevelingen

I De advocaat in de rechtsstatelijke samenleving en het verschoningsrecht

II Maatschappelijke veranderingen / invloed op de advocatuur

III Beroep / regulering / markt / structuur van de Orde

1. Procesdomein en publiekrechtelijke beroepsorganisatie
2. Verplichte rechtsbijstand
3. Procesdomein advocatuur
4. De meer marktgeoriënteerde en de meer beroepsgeoriënteerde benadering
5. Legitimatie van de beroepsregulering is nodig
6. Afweging van twee alternatieve opties
7. De middenweg: gelegitimeerde regulering van procesdomein en beroep

IV Praktijkuitoefening / regulering /onafhankelijkheid

V Resultaat gerelateerde beloning / onafhankelijkheid en partijdigheid

VI Strafrechtadvocatuur / regulering / onafhankelijkheid en partijdigheid

VII Kwaliteit / regulering / transparantie

VIII Klacht – en tuchtrecht / bestuursrecht / civiel recht

Geraadpleegde literatuur

Arts, W., R. Batenburg & P. Groenewegen, 'Een kwestie van vertrouwen. Over veranderingen op de markt voor professionele diensten en in de organisatie van beroepen', Amsterdam University Press Amsterdam 2001.
Baarsma, B. & Felso, F., 'Het proces als domein: over de effecten van het procesmonopolie van de advocatuur', SEO Economisch Onderzoek Amsterdam, 2006.
Bannier, F.A.W., 'Is de Orde nog van deze tijd?', AB 2005a, p. 580-589.
Bannier, F.A.W., 'Beroep: advocaat: in de ban van de balie', Kluwer 2005.
Bannier, F.A.W., 'Krom recht en de advocaat', AA 2005b, p. 620-627.
Bannier, F.A.W., 'Van advocaten en Peter Stuyvesant', Amsterdam University Press Amsterdam 2004.
Bannier, F.A.W., & Fannoy, N.A.M.E.C., 'Vier misverstanden over het verschoningsrecht', AB 2006, p. 110-114.
Bannier, F.A.W., 'Poortlezing', 20 september 2005.
Böcker, A.G.M. & Groot-van Leeuwen, L.E. de, 'Klachten buiten de orde: de behandeling van klachten over advocaten via de Klachten- en Geschillenregeling Advocatuur', Boom, 2002.
Bergh, R. van den, 'Towards Efficient Self-regulation in Specialisation markets for professional services', RSCAS European University Institute Florence 2004.
Boekman, S. & Steenmetser-Bakker, D.H. & Quant, L.H.A.J.M., 'Advocatentuchtrecht', Kluwer, 2003.
Bruinsma, F., 'Marktwerking in de taxibranche en de rechtshulpverlening', NJB 2002, p. 553-559.
Claiming compensation for personal injury - no win, no fee agreements, 2005 (www.adviceguide.org.uk).
Commissie van de Europese gemeenschappen, 'Professionele dienstverlening – Ruimte voor verdere hervormingen', Brussel, 5september 2005 COM(2005) 405 definitief (http://www.europa.eu.int/comm/competition/liberal_professions/sec200564_nl.pdf.)
Commissie van de Europese gemeenschappen, 'Verslag over de mededinging op het gebied van de professionele dienstverlening', Brussel, 9 februari 2004 COM(2004) 83 definitief(http://www.europa.eu.int/comm/competition/liberal_professions/final_communication_nl.pdf).
De stand van de advocatuur in Nederland 2005, KSU Amsterdam 2005.
Davies, S., 'The Economic Implications of Partnership Restrictions in the Legal Services Sector and their Possible Removal', DCA Londen september 2005 (www.dca.gov.uk).
De Orden van Advocaten. Een institutioneel onderzoek naar het handelen van de Orden van Advocaten, 1952-heden, augustus 2004 (http://www.en.nationaalarchief.nl/images/4_10145.pdf).
Department of Constutional Affairs, The Future of Legal Services. Putting Consumers First (White Paper), Londen oktober 2005 (www.dca.gov.uk).
Europees Parlement 'Resolutie inzake de toepassing van markt- en mededingingsregels op vrije beroepen van 16 december 2003'. http://www.extra-net.be/images/res50959_1.doc.
European judicial systems: Facts and figures on the basis of a survey conducted in 40 Council of Europe member states, 2005(http://www.coe.int/cepej/).
Foqué, R., Gematigdheid en Rechtsstatelijkheid, De actualiteit van Montesquieus erfgoed, TREMA, maart 2006, Nummer 3
Gunst, J. & . Bruinsma, F., 'Advocaten in Nederland. Een NJB-enquête', NJB 2002, p. 1015-1023.
Gunst, J. & Bruinsma, F., 'Hoe commercieel zijn advocaten?', NJB 2004, pag.1020-1026.

Gunst, J. & Bruinsma, F., 'Advocaten en advocatuur in loondienst: een evaluatieonderzoek naar de verordening op de praktijkuitoefening in dienstbetrekking', Utrecht 2002.
Hellwig, H-J., ‚Der Rechtsanwalt-Organ der Rechtspflege oder Kauffman?, Anwaltsblatt 4/2004.
Huls, N.J.H. & Laclé, Z.D., 'Meer macht voor de consument?, Boom Juridische Uitgevers: Den Haag 2006.
Jungmann, N., 'Monitor Gesubsidieerde Rechtsbijstand 2005', Boom Juridische Uitgevers: Den Haag 2005.
Jaarverslag Nederlandse Orde van Advocaten 2004, Den Haag 2004.
Kemper, G.J., 'Advocaat en consument op zoek naar een rechter', AA 2005, p. 628-633.
Van de Klashorst, R., 'Van de kwaliteit en integriteit van advocaten', AB 2005, p. 563-575.
Kortmann, S.C.J.J. 'Het professioneel juridisch advies', Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging 2004-1, p 199-248.
Kroes, N., 'Better Regulation of Professional Services',UK Presidency Seminar, Brussel 21 november 2005.
Kwak, A.J. 'Van notabele naar expert, over het veranderende juristenbeeld', Sociologische gids (48), 2001, nr. 1, pag. 85-101.
Lankhorst, F. & Nelen, J.M., 'Professionele dienstverlening en georganiseerde criminaliteit: hedendaagse integriteitdilemma's van advocaten en notarissen', Politiewetenschap 16, Amsterdam 2004.
Loorbach, J.D., 'Disciplinaire rechtspraak: procesleed', NJB 1999, p.1729-1730.
Loorbach, J.D., 'Deugt het tuchtrecht? Deugt de deken?', AB 1997, p 349-351.
(www.europa.eu.int/comm/competition/liberalization/conference/libprofconference.html).
Loth, M.A., 'Naar een betere beroepsethiek. De publieke verantwoordelijkheid van de advocatuur', AB 2003, p. 24-30.
Loth, M.A., 'Edel ambt of handel? De advocaat tussen ideaal en praktijk', Tijdschrift voor Antilliaans recht-Justicia J/v.: 2001, afl.: 2, pag.: 1-14.
McLean, J.A., 'Competition and the solicitor', Journal of the law Society, 2005 (www.journalonline.co.uk).
Mok, A.L. 'In het zweet uws aanschijns ...: inleiding in de arbeidssociologie' (Leiden, 1980).
Model Rules of Professional Conduct American Bar Association 2004.
Niemeijer, E., & Voert, ter M.J., 'Vertrouwen onder druk; vrije juridische beroepen tussen professie en commercie', JV WODC 2005, p. 1-30.
Notitie 'Burgerschap en andere overheid', (Tweede Kamer 2004-2005 29 362, nr. 31).
Oostrum, H.A.J. van, 'Toevallige weetbaarheden: een onderzoek naar integriteitbewaking in advocatenkantoren', Boom Juridische Uitgevers: Den Haag 2002.
Peters, F., ‚Rechtsschutzversicherung und prozessuale Kostenerstattung', Zeitschrift für Zivilprozess, afl.: 1 2005, pag. 47-58.
Quant, L.H.A.J.M., 'Het loon van de angst. Over advocaten, commercie en ethiek', NJB 1999.
Quant, L.H.A.J.M., 'Uren verkopen ..... of meer?', afscheidscollege 24 oktober 2003.
Recht op tuchtrecht: 50 jaar Hof van Discipline, 's-Hertogenbosch 2003.
Report of the Review of the Regulatory Framework for Legal Services in England and Wales, December 2004 (http://www.legal-services-review.org.uk/content/report/index.htm).
Stephen, F. H. & J. H. Love, 'Regulation of Legal Profession' in: Encyclopedia of Law and Economics, Edward Elgar: Aldershot 2000.
Schmidt auf Altenstadt, P. von, 'Het marktdenken voorbij', AB 1999, p. 239-241.
Spronken, T.N.B.M., 'Verdediging : een onderzoek naar de normering van het optreden van advocaten in strafzaken', Deventer : Gouda Quint, 2001.
Statuut voor de raadsman in strafzaken, Nederlandse Vereniging van Strafrechtadvocaten, 2003 (www.nvsa.nl/html/statuut_voor_de_raadsman_in_strafzaken_2.pdf).

Stichting Ombudsman, 'Letselschaderegeling, onderhandelen met het mes op tafel of een zoektocht naar de redelijkheid', Hilversum 2003.
Stichting Viadicte, 'Werken aan kwaliteit: Met recht Tevreden', Eindhoven 2005.
Unger, E., 'Tegenstrijdige belangen', AB 2005, p. 495-498.
Vaan, L.A.C., de, 'no cure no pay in de praktijk; de VS versus Nederland', NJB 2002, p. 2174-2182.
Vademecum 2005, (Regelgeving betreffende de advocatuur) Nederlandse Orde van Advocaten Den Haag 2005.
Velthoven, B.C.J. van, Ter Voert, M.J. 'Geschilbeslechtingsdelta 2003. Over verloop en afloop van (potentieel) juridische problemen van burgers', Boom juridische uitgevers: Den Haag 2004.

INLEIDING

Opdracht

Tijdens het debat over het rapport van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR) "De toekomst van de nationale rechtsstaat" heeft de Tweede Kamer een motie van het lid Klaas de Vries aangenomen waarin een analyse wordt gevraagd van de rol en positie van de advocaat in de rechtsstaat en de rechtsorde.[2] Aanleiding voor de motie vormden de grote veranderingen die de laatste decennia binnen de advocatuur hebben plaatsgevonden.
In de motie wordt aangedrongen op een diepgaande analyse van de rol, de positie en de betekenis van de advocatuur in de rechtsstaat en de rechtsorde. De gevraagde analyse moet onder meer aandacht besteden aan de advocaat als vertegenwoordiger in rechtsgedingen en als adviseur in de (internationale) adviespraktijk, aan de privileges zoals procesmonopolie en verschoningsrecht, aan de toegang tot rechtshulp voor particulieren, aan de betekenis van de internationalisering van de advocatuur en aan het functioneren van toezicht, klacht – en tuchtrecht. Bij brief van 23 december 2004 heeft de Minister van Justitie aan de Tweede Kamer gemeld dat hij de motie wil uitvoeren door een commissie in te stellen die een advies over de problematiek zal uitbrengen.[3] Op 4 mei 2005 heeft de Minister de Commissie Advocatuur geïnstalleerd met de opdracht de gevraagde analyse te maken en een compact raamwerk voor een vervolgaanpak op te stellen. Het accent moet liggen op de kernvragen betreffende de bestuurlijke structuur (Advocatenwet), een goede borging van de kwaliteit en integriteit en het klacht – en tuchtrecht. De Commissie dient acht te slaan op de volgende onderwerpen.

- De bijzondere positie van de advocaat in de rechtsstaat en het verschoningsrecht
- De advocaat als procesvertegenwoordiger van de cliënt en als adviseur
- Ontwikkelingen in de praktijkuitoefening als specialisering en internationalisering
- Het procesmonopolie
- De ontwikkelingen inzake mededinging in het licht van beroepswaarden als onafhankelijkheid, partijdigheid, deskundigheid, vertrouwelijkheid en integriteit
- Bestuurstructuur en organisatie van de Orde, met de vraag of de huidige publiekrechtelijke beroepsorganisatie nog adequaat is
- De vraag naar meer vormen van resultaatgerelateerde beloning, mede met het oog op de bijzondere beroepswaarden in de advocatuur
- De toegang tot de rechtsbijstand voor particulieren
- De positie van de strafrechtadvocatuur en het "lekken" van informatie uit strafdossiers
- De kwaliteit van de dienstverlening, mede in het licht van specialisatieverenigingen, transparantie en intercollegiale toetsing

[2] Tweede Kamer 2003-2004, 29 279, nr. 7.
[3] Tweede Kamer 2004-2005, 29 279, nr. 20.

- Toezicht, klacht- en tuchtrecht, met oog voor de passiviteit van de huidige systemen.

Werkwijze van de Commissie

De Commissie heeft 11 vergaderingen gehouden waarin deze vragen en onderwerpen zijn behandeld. Ter onderbouwing van die behandeling heeft de Commissie zich verdiept in een omvangrijke hoeveelheid literatuur. De opdracht van de Commissie moest binnen een kort tijdsbestek worden afgerond. Enige vertraging trad op, onder meer vanwege de ontvangst van talrijke rapporten en adviezen die door betrokkenen voor de discussie en advisering werden aangereikt.

Voor voldoende diepgaand empirisch onderzoek – in opdracht van de Commissie – ontbrak de tijd. De Commissie heeft gezocht naar een werkbaar alternatief en gaf opdracht tot een vergelijkend literatuur onderzoek. N.J.H. Huls en Z.D. Laclé van de afdeling rechtssociologie van de Universiteit Leiden schreven in opdracht van de Commissie de position paper "*Meer macht voor de consument?*"

Een korte samenvatting daarvan diende als essay ter voorbereiding en als focus voor de discussie op een expertbijeenkomst, die op verzoek van de Commissie gehouden werd.
Vele deskundigen namen er aan deel, waaronder vertegenwoordigers van de ketenpartners (organisaties, die te maken hebben met de werkzaamheden van de advocatuur).
Een Britse delegatie droeg bij aan de discussie vanwege de ontwikkelingen in de advocatuur aldaar.[4] De discussie die op deze expertbijeenkomst werd gevoerd was voor de Commissie van groot belang bij de inventarisatie en oordeelsvorming.
De Commissie heeft zich laten voorlichten over mededingingsrechtelijke aspecten.
Voorts hield de Commissie een hoorzitting voor ketenpartners. Van hun inbreng heeft de Commissie evenzeer dankbaar gebruik gemaakt.
De Commissie wil dan ook dank uitspreken aan alle betrokken instanties die de Commissie van informatie hebben voorzien, zoals de Orde van Advocaten, het Verbond van Verzekeraars, de Raden voor Rechtsbijstand, de Stichting Ombudsman, de Adviescommissie strafrecht, de Nederlandse Vereniging van Strafrechtadvocaten, de Stichting Viadicte, de Nederlandse Mededingingsautoriteit, de Vereniging Letselschade Advocaten, het overleg van de grote kantoren en tal van individuele personen.

Opzet van dit rapport

Na deze inleiding volgt een opsomming van de aanbevelingen. In de verdere hoofdstukken worden de gestelde vragen en onderwerpen in extenso behandeld. Elk hoofdstuk wordt afgesloten met aanbevelingen. Het inleidende hoofdstuk I betreffende de bijzondere positie van de advocaat in de rechtsstatelijke samenleving is daarbij steeds als uitgangspunt genomen.

[4] Zie bijvoorbeeld het rapport Clementi.

Aanbevelingen per hoofdstuk

I De advocaat in de rechtsstatelijke samenleving en het verschoningsrecht
II Maatschappelijke veranderingen / invloed op de advocatuur

De kernwaarden van de advocatuur, te weten onafhankelijkheid, partijdigheid, integriteit, vertrouwelijkheid, deskundigheid en publieke verantwoordelijkheid voor de goede rechtsbedeling, dienen in de Advocatenwet te worden vastgelegd als toetsingskader voor de beroepsuitoefening, de beroepsregulering, de toelating tot het beroep en de bevordering van de goede marktwerking waar nodig en mogelijk.

De geheimhoudingsplicht en het daaraan verbonden verschoningsrecht komen de aldus wettelijk gereguleerde advocaat toe zowel in de procespraktijk als in de adviespraktijk. De afbakening van het verschoningsrecht dient in handen te blijven van de rechter.

Wanneer een advocaat duurzaam en stelselmatig geen werkzaamheden *"in the shadow of the law"* meer verricht, oefent hij het beroep van advocaat feitelijk niet meer uit. In evidente gevallen dat het beroep niet als zodanig wordt uitgeoefend dient de consequentie te worden getrokken.

III Beroep / regulering / markt / structuur van de Orde

Als uitgangspunt geldt dat de verplichte rechtsbijstand in civiele zaken het belang van de goede rechtsbedeling dient en niet kan worden gemist.
De advocaat blijft de exclusieve procesrechthulpverlener in civiele rechtszaken en strafzaken (behoud procesdomein).

De Orde en de advocatuur worden hervormd met behoud van de gezamenlijke noemer van de Advocatenwet en de gezamenlijke titel van advocaat. Er wordt een Regelgevende Raad voor de Advocatuur ingesteld met een meerderheid van onafhankelijke deskundigen, te benoemen door de minister van Justitie. Het verplichte lidmaatschap van advocaten van de Orde wordt gehandhaafd.[5]

Alle regulering, zoals die betreffende de toelating tot het beroep, van het beroep zelf en van de beroepsuitoefening, en ter bevordering van de goede werking van de markt waarin het beroep wordt uitgeoefend, wordt samenhangend aan de Regelgevende Raad toevertrouwd (voor zover die regulering niet in de wet zelf mocht worden vastgelegd). De opdracht is daarbij dubbel positief: in het algemeen belang en in goede onderlinge balans het beroep reguleren om beroepsimperfecties te corrigeren en de markt reguleren om marktimperfecties te corrigeren. In de Advocatenwet worden de criteria van het algemeen belang en de kernwaarden van de advocatuur vastgelegd, die als richtsnoer en toetsingskader voor de regelgeving dienen.

Geen regelgeving komt tot stand dan nadat het advies is ingewonnen van de Algemene Raad en van het College van Afgevaardigden. Preventieve toetsing door de Minister van Justitie verdient overweging. De plaatselijke Ordes en hun organen mogen niet treden in zaken die door de Regelgevende Raad zijn gereguleerd.

---

[5] Commissielid Van den Bergh geeft de voorkeur aan de radicale verandering omschreven onder Hoofdstuk III, paragraaf 6.

In de Advocatenwet dient een procedure tot erkenning van specialisatieverenigingen te worden vastgelegd. Ook de aan die erkenning verbonden belangrijkste rechten en plichten van specialisatieverenigingen, zoals bijvoorbeeld medezeggenschap in de Regelgevende Raad en de Algemene Raad alsmede participatie in de kwaliteitszorg, dienen in de Advocatenwet te worden opgenomen.

IV Praktijkuitoefening / regulering /onafhankelijkheid

De advocatenpraktijk dient bij voorkeur te worden uitgeoefend onder omstandigheden die als zodanig aan onafhankelijkheid en partijdigheid van de advocaat niet in de weg staan. Een minderheid van het bestuur van een advocatenpraktijk kan uit externe deskundigen bestaan; vreemde kapitaalsverhoudingen moeten worden vermeden.

Waar een advocaat in een *afhankelijke* situatie werkzaam is, dient de wettelijk te waarborgen *onafhankelijkheid* door corrigerende regelgeving en/of verklaringen te worden verzekerd. Naarmate het spanningsveld waarin de advocaat moet werken sterker is zal de regelgeving de advocaat meer moeten ondersteunen. Handhaving van onafhankelijkheid en partijdigheid in de beroepsuitoefening verdient hoge prioriteit.

Aandacht verdient de advocaat in loondienst van de rechtsbijstandverzekeraar. Kwaliteitsborging en kwaliteitscontrole is ook hier een taak van de Orde. Zonodig moet de positie van de advocaten in loondienst bij de rechtsbijstandverzekeraar worden versterkt. De aanbeveling die de Commissie in hoofdstuk VIII voorlegt om de werkgeverrechtspersoon mede tuchtrechtelijk aansprakelijk te maken, kan hier bijdragen aan waarborging van kwaliteit.

V Resultaat gerelateerde beloning / onafhankelijkheid en partijdigheid

Invoering van no cure no pay als percentagedeal (quota pars litis) verdient geen steun. De belangen van rechtzoekenden en rechtsbedeling zijn er niet mee gediend.
Waar echter een structurele leemte in de toegang tot de rechtsbedeling vastgesteld wordt, die niet op andere wijze blijkt te verhelpen, kan bij wijze van experiment een nieuwe vorm van resultaatgerelateerde beloning worden beproefd. Tijdelijke invoering van het no win no fee systeem, dat een aantal nadelen van no cure no pay als percentagedeal mijdt en een betere bescherming biedt van rechtzoekende en rechtsbedeling, is dan aangewezen. Na verloop van tijd kan op grond van evaluatie worden beoordeeld of het beoogde doel is bereikt en geen onvoorziene nadelen zijn ingetreden die tot beëindiging nopen.

VI Strafrechtadvocatuur / regulering / onafhankelijkheid en partijdigheid

De gedragingen van de strafrechtadvocatuur in de contacten met de media zijn thans tuchtrechtelijk en gedragsrechtelijk toetsbaar. De rol en mogelijkheden van de strafrechtadvocaat moeten niet verder worden beperkt. Van de Dekens mag een proactief beleid worden verwacht om ongewenste ontwikkelingen te bestrijden.

VII Kwaliteit / regulering / transparantie

Baliebrede kwaliteitszorg moet worden ingevoerd. Daartoe dient een erkenningsbeleid van kwaliteitssystemen door de Regelgevende Raad te worden opgezet.
Alle advocaten(kantoren) passen vervolgens verplicht een erkend kwaliteitssysteem toe. De jaarlijkse resultaten daarvan worden gepubliceerd op een website die de Orde voor dat doel in stand houdt. Ook de prijsstelling van de advocaten(kantoren) wordt daarop gepubliceerd.

De Regelgevende Raad dient eisen op te stellen voor specialisatieverenigingen. Op die basis dient een erkenningsbeleid te worden gevoerd. Erkende specialisatieverenigingen worden betrokken bij de organisatie en inrichting van opleidingen en bevoegdheden, de beroepsregulering en het kwaliteitsbeleid.

De stage en de beroepsopleiding moeten worden afgesloten met een *"Bar Exam"*.
De permanente opleiding moet een minder vrijblijvend en zwaarder karakter krijgen.

Integriteit dient als vast en verplicht bestanddeel opgenomen te worden in de permanente opleiding. Bovendien moet een vorm van gestuurde en actieve, maar collegiale controle op integriteit worden ingericht met rapportage aan de Deken, die zelf ingrijpt of zonodig met een gemotiveerde klacht de bevindingen aan de tuchtrechter voorlegt.

Publicatie op internet van voorkeursgebieden, specialisaties en tuchtrechtelijke veroordelingen is nodig voor transparantie en ter voorlichting van de rechtzoekende.

VIII Klacht – en tuchtrecht / bestuursrecht / civiel recht

Het veld van toezicht, klacht- en tuchtrecht en schadevergoedingsrecht betreffende de beroepsuitoefening in de advocatuur vergt nader onderzoek om tot hervorming te kunnen komen in het belang van de consument. Enkele verbeteringen kunnen nu al worden gerealiseerd.

Alle advocaten dienen zich aan te sluiten bij de Klachten- en Geschillenregeling Advocatuur. De begrotingsprocedure voor declaraties door de Raad van Toezicht moet worden afgeschaft.

Een Ombudsman Advocatuur moet worden aangesteld die klachten kan inventariseren, onderzoek kan instellen, informatie kan opvragen en kan doorverwijzen.
De Ombudsman Advocatuur dient op grond van zijn ervaringen en gelet op de uitspraken van alle overige instanties zoals Dekenaat, Geschillencommissie, tuchtrechter, civiele rechter en bestuursrechter jaarlijks een openbaar rapport uit te brengen aan de Orde over de stand van de beroepsuitoefening en geschillenbehandeling met aanbevelingen ter verbetering.

Door de Orde kan een centraal bureau worden opgericht ter ondersteuning en advisering van de lokale Dekens in het klacht– en tuchtrecht. Aansturing van de lokale Dekens in het klacht– en tuchtrecht anders dan door advisering behoort achterwege te blijven, want hier moet ruimte blijven voor plaatselijke invulling van de verantwoordelijkheid.

Invoering van bestuursrechtelijke sancties is nodig om simpele overtredingen van Ordevoorschriften snel en doelmatig af te kunnen doen.

Rechtspersonen waar advocaten werkzaam zijn moeten ook onder de werking van tuchtrechtelijke en bestuursrechtelijke sancties worden gebracht.

De Raden van Discipline dienen in meerderheid uit met rechtspraak belaste leden van de rechterlijke macht te bestaan.

I De advocaat in de rechtsstatelijke samenleving en het verschoningsrecht

De moderne democratische samenleving kan het niet zonder de advocaat stellen. In de landen van de Europese Unie bestaan wel verschillen in beroepsregulering en maatschappelijke taken, maar overal vervult de advocaat een centrale rol in de rechtsbedeling en in de effectuering van rechten. De nationale verschillen zijn grotendeels terug te voeren op het verschil tussen *civil law* en *case law* stelsels. Aan de algemene gelding van de bijzondere rol van de advocaat doet dat geen afbreuk.

De Nederlandse samenleving is een *rechtsstatelijke* samenleving. Het recht heeft voor de samenleving een dragende, fundamentele functie en dit maakt goede rechtshandhaving en een goede rechtsbedeling onmisbaar. Dáár functioneert de advocaat. Maar de omgeving van het beroep is meer divers. De advocaat functioneert immers binnen de *sociale context* van de samenleving, binnen de *economische context* van de markt en binnen de *normatieve context* van de rechtsstaat. De rechtsstaat is een dynamisch gegeven. Van daaruit moet – naar het oordeel van de Commissie – eerst de vraag worden beantwoord wat de rechtsstatelijke samenleving van de advocaat mag verwachten en vice versa. Het antwoord op die vraag kan de bouwstenen opleveren voor een toetsingskader van de eisen waaraan het beroep van advocaat moet voldoen. Hier is, anders gezegd, sprake van een *maatschappelijk arrangement*. Een onderliggende, wederkerige overeenkomst waarbij de rechtsstatelijke samenleving – met het oog op de vervulling van essentiële taken – de advocatuur (als beroep en beroepsgroep) instelt onder oplegging van rechten en plichten, en de advocatuur die taken met de daaraan verbonden rechten en plichten aanvaardt en uitoefent binnen het rechtsstatelijk kader.

Uitgangspunt is de rechtsstatelijke samenleving met als wezenlijk kenmerk dat de burger, de rechtzoekende, niet alleen rechten heeft, maar deze ook moet kunnen effectueren. Daarvoor is onbelemmerde toegang tot de rechtsbedeling en de rechter onmisbaar (artikel 6 EVRM). Die toegang is niet te realiseren zonder adequate rechtshulpverlening, waarbij het erom gaat dat de burger de mogelijkheid moet hebben te kiezen voor de advocaat als rechtshulpverlener, gelet op diens bijzondere positie (verplicht tot geheimhouding, gerechtigd tot verschoning en onderworpen aan gedrag– en tuchtrecht). Hier wordt de centrale positie van de advocaat zichtbaar en hier moet ook het antwoord worden gevonden op de vraag wat de rechtsstatelijke samenleving van de advocaat mag verwachten.

De kerntaak van de advocaat in de rechtsstaat is het waarborgen van de rechtspositie van zijn cliënt. Die taak heeft twee hoofdonderdelen:
De advocaat geeft juridisch advies: hij informeert de cliënt over de toepasselijke rechtsregels die van belang zijn om zijn juridische situatie goed te begrijpen en om mogelijke problemen te voorkomen of op te lossen.
De advocaat vertegenwoordigt de cliënt in juridische conflicten en procedures:
hij verdedigt de belangen van de cliënt, verleent bijstand in strafzaken en waakt voor een behoorlijk procesverloop. Hij opereert daarbij binnen de grenzen die vanuit het belang van een goede rechtsbedeling worden gesteld.

Voor de vervulling van beide taakonderdelen is nodig dat aan een aantal essentiële voorwaarden is voldaan.

Partijdigheid
Het belang van de cliënt dient bepalend te zijn voor de wijze waarop de advocaat zijn zaken behandelt. Van de advocaat mag worden verwacht dat hij zich niet (mede) laat leiden door belangen die strijden met het belang van zijn cliënt.

Onafhankelijkheid
De advocaat dient in de uitoefening van zijn beroep onafhankelijk te zijn en zich onafhankelijk op te stellen. Die onafhankelijkheid geldt tegenover derden, de overheid en de rechter, maar ook tegenover de eventuele werkgever van de advocaat en tegenover de cliënt. Dat betekent dat de partijdigheid niet zover mag worden doorgevoerd dat de advocaat zich geheel met zijn cliënt vereenzelvigt, bijvoorbeeld doordat hij een financieel belang heeft in het bedrijf van zijn cliënt. In procedures dient de advocaat de proceshouding te bepalen. Daarbij handelt hij in het belang van zijn cliënt aan de hand van een zelfstandig professioneel en kritisch oordeel en volgt niet "slaafs" diens instructies.

Deskundigheid
Van de advocaat mag worden verwacht dat hij deskundig is en zijn deskundigheid onderhoudt. Dat geldt voor de vakinhoudelijke juridische en procesrechtelijke deskundigheid, maar ook voor de vereiste deskundigheid ten aanzien van de dienstverlening waarvoor hij wordt ingeschakeld, de inrichting van de praktijk, de voor de uitoefening van het beroep vereiste vaardigheden en de kennis van de sociale en economische context waarin het beroep wordt uitgeoefend. Omdat de cliënt die deskundigheid veelal niet kan beoordelen, dient de advocaat zich ervan te onthouden op te treden of te adviseren op rechtsgebieden waarvan hij onvoldoende (specialistische) kennis bezit.

Vertrouwelijkheid
Wanneer de rechtzoekende in een conflict verwikkeld is of zou kunnen raken, moet hij de zaak in volstrekte vertrouwelijkheid kunnen bespreken. Alleen dan kunnen alle risico's en mogelijkheden naar behoren worden geïnventariseerd en gewogen in relatie tot het geldend recht en kan een verantwoorde beslissing worden genomen over de aanpak van de zaak. Zonder gerechtvaardigd en door de wet gewaarborgd vertrouwen op vertrouwelijkheid is adequate rechtshulpverlening onbestaanbaar.

Een onderscheid tussen adviserende en processuele werkzaamheden kan hier niet worden gemaakt. Advisering dient evenzeer tot effectuering van rechten als procederen, en datzelfde geldt voor het voeren van onderhandelingen en het treffen van schikkingen namens de cliënt.

Het belang van de cliënt en van de rechtsstaat bij vertrouwelijkheid brengt mee dat de rechtshulpverlener niet verplicht kan worden in rechte een verklaring af te leggen over wat hem van de rechtzoekende ter ore is gekomen. Daarom moet de rechtshulpverlener beschikken over het verschoningsrecht.[6] Vandaar dat het verschoningsrecht dan ook aan de rechtshulpverlener toekomt, niet in diens eigen belang, maar in het belang van de rechtzoekende, van de goede rechtsbedeling en van een rechtsstatelijke samenleving.[7]
De rechtzoekende in de rechtsstaat heeft er recht op te kunnen kiezen voor het raadplegen van een rechtshulpverlener bij wie de vertrouwelijkheid is gegarandeerd.[8]
Van de advocaat mag worden verwacht dat hij met de grootst mogelijke zorgvuldigheid zijn geheimhoudingsplicht in acht neemt en gebruik maakt van het hem toekomende verschoningsrecht.

---

[6] HR 21 april 1913, NJ 1913, 958; het verschoningsrecht is voorbehouden aan de beoefenaar van een beroep dat alleen naar behoren kan worden uitgeoefend indien geheimhouding onder alle omstandigheden door de beroepsbeoefenaar kan worden gegarandeerd.
[7] HR 22 juni 1984, NJ 1985, 188; het algemene belang dat is gediend met onbelemmerde rechtshulp door een advocaat vormt de grondslag voor diens verschoningsrecht.
[8] HR 1 maart 1985, NJ 1986, 173, waarbij het verschoningsrecht werd verheven tot een algemeen rechtsbeginsel waarop onafhankelijk van een wettelijke regeling een beroep kan worden gedaan. Het maatschappelijk belang dat de waarheid in rechte aan het licht komt, moet wijken voor het maatschappelijk belang dat een ieder zich zonder vrees voor openbaring van het besprokene voor bijstand en advies kan wenden tot een vertrouwenspersoon (in casu de notaris, die op gelijke voet te stellen is met de advocaat) .

Integriteit
De bijzondere positie van de advocaat stelt hoge eisen aan zijn integriteit bij het bewaren en bewaken van zijn onafhankelijkheid en het op peil houden en op zorgvuldige wijze inzetten van zijn deskundigheid. En bij uitstek doet de noodzaak van integer handelen zich gevoelen ten aanzien van het verschoningsrecht. Het verschoningsrecht levert immers een "juridische vrijplaats" in de rechtsorde op en dat brengt risico's met zich. Effectieve controle op het juiste doen en laten van de rechtshulpverlener wordt daardoor moeilijker.

Verschoningsrecht en geheimhoudingsplicht moeten dan ook in vertrouwde handen zijn, anders ontstaat erosie tot nadeel van de rechtsstaat. Daarom is het van belang aan de rechtshulpverlener bijzondere eisen te stellen en moet de beroepsgroep op overtuigende wijze de integriteit van haar leden borgen. Het verschoningsrecht stelt hoge eisen aan de legitimiteit van de advocatuur.

Dit onderstreept het belang van het maatschappelijk arrangement dat een grote verantwoordelijkheid legt op de advocatuur; een verantwoordelijkheid die de advocatuur steeds aantoonbaar waard moet blijken te zijn.
Hierbij past het besef dat het maatschappelijk arrangement met de advocaat door veranderingen in de maatschappij en in de advocatuur aan dynamiek onderhevig is en (inhoudelijk) verschuiven kan.

Publieke verantwoordelijkheid
Met de uitoefening van de eerder besproken twee hoofdonderdelen van de taak van de advocaat (juridische advisering en procesrechtshulp) zijn zowel private belangen als publieke belangen gemoeid.

De cliënt mag aanspraak erop maken dat de advocaat zijn specialistische kennis ter beschikking stelt tegen een honorarium, dat niet aan de toegang tot de rechtsbedeling in de weg staat.
De maatschappij mag verlangen dat de advocaat bijdraagt aan de kwaliteit en doelmatigheid van de rechtsbedeling tegen redelijke, transparante voorwaarden.
De samenleving heeft immers groot belang bij een goede en ordelijke rechtsbedeling.
Het is de taak van de advocatuur die rechtsbedeling te dienen door rechten te effectueren – onder meer door het voeren van processen – en zo bij te dragen aan de handhaving van de rechtsorde.

Hier gaat het om bescherming van de rechtsstaat, niet louter als een verzameling regels, maar tegen de achtergrond van rechtsstatelijke beginselen en waarden. De normering van de beroepsuitoefening mag dan ook niet uitlopen op de houding dat alles wat niet verboden is, wel mag of kan. De advocaat heeft bij de behartiging van de belangen van de cliënt ook de goede rechtsbedeling in het oog te houden.

Het beroep van advocaat is en blijft bovenal een vertrouwensberoep. Het normatief minimum van de advocaat moet daarom uitsteken boven de publieke verantwoordelijkheid van iedere "gewone" burger (algemene beginselen van behoorlijk burgerschap): het vertrouwens -, zorgvuldigheids -, en rechtszekerheidsbeginsel.[9]

[9] Notitie "Burgerschap en andere overheid", (Tweede Kamer 2004-2005 29 362, nr. 31).

De specifieke taken van de advocaat, bezien in de normatieve context van de rechtsstaat, laten zich operationaliseren in een zestal verantwoordelijkheden, elk gevoed door dominante waarden:

a. *Integer handelen*: deze verantwoordelijkheid vormt het fundament van een goede beroepsuitoefening door de advocaat.
   Waarden: onafhankelijkheid, zuiverheid van oogmerk, partijdigheid en vertrouwelijkheid;
b. *Bijdragen aan de rechtsbedeling*: de verantwoordelijkheid ten opzichte van de rechtsorde.
   Waarden: publieke functie, gefinancierde rechtsbijstand;
c. *Verlening van adequate rechtsbijstand*: de verantwoordelijkheid met betrekking tot de dienstverlening aan de cliënt.
   Waarden: partijdigheid, onafhankelijkheid, deskundigheid en vertrouwelijkheid;
d. *Faire procesvoering*: de processuele verantwoordelijkheid ten opzichte van Openbaar Ministerie en Rechtspraak, de wederpartij en anderen die bij het proces zijn betrokken.
   Waarden: onafhankelijkheid en fair play;
e. *Respect voor gerechtvaardigde belangen*: deze verantwoordelijkheid betreft zowel de belangen van derden als die van de samenleving als geheel.
   Waarden: fair play en beleving van de publieke functie in de rechtsbedeling en procesorde;
f. *Professionele attitude*: de professionele verantwoordelijkheid ten opzichte van beroepsgenoten binnen en buiten het eigen kantoor alsmede ten opzichte van andere professionals.
   Waarden: professionaliteit, transparantie en vertrouwelijkheid.

Deze verantwoordelijkheden en waarden vormen de basis voor het uitwerken van de concrete verplichtingen waaraan de advocaat zich zal moeten houden. Om integer te kunnen handelen, een goede bijdrage aan de rechtsbedeling te leveren, adequaat rechtsbijstand te verlenen, aan een faire procesvoering bij te dragen, gerechtvaardigde belangen te respecteren en de professionele verantwoordelijkheid waar te maken, moet de advocaat derhalve onafhankelijk, partijdig, integer, vertrouwelijk, deskundig, alsmede met fair play, professionaliteit en transparantie zijn private en publieke functie vervullen.

De kernwaarden van de advocatuur, te weten onafhankelijkheid, partijdigheid, integriteit, vertrouwelijkheid, deskundigheid en publieke verantwoordelijkheid voor de goede rechtsbedeling, zijn thans niet als zodanig in de Advocatenwet vastgelegd. Juist bij een gemoderniseerde, meer open bestuurstructuur van de beroepsgroep (hoofdstuk III) met gelegitimeerde regulering is een toetsingskader in de Advocatenwet nodig voor de beroepsuitoefening, de beroepsregulering, de toelating tot het beroep en de bevordering van de goede marktwerking waar nodig en mogelijk. Dat biedt aan alle betrokkenen houvast.

Aanbevelingen

De kernwaarden van de advocatuur, te weten onafhankelijkheid, partijdigheid, integriteit, vertrouwelijkheid, deskundigheid en publieke verantwoordelijkheid voor de goede rechtsbedeling, dienen als toetsingskader in de Advocatenwet te worden vastgelegd voor de beroepsuitoefening, de beroepsregulering, de toelating tot het beroep en de bevordering van de goede marktwerking waar nodig en mogelijk.
De geheimhoudingsplicht en het daaraan verbonden verschoningsrecht komt de aldus wettelijk gereguleerde advocaat toe zowel in de procespraktijk als in de adviespraktijk.

II Maatschappelijke veranderingen / invloed op de advocatuur

De samenleving heeft de afgelopen decennia ingrijpende veranderingen ondergaan en de vrije beroepen, vooral de klassieke professies, zien zich daarmee geconfronteerd. Met de notaris en de rechter behoorde de advocaat vanouds tot de traditionele juridische beroepen die binnen de beroepensociologie wel eens zijn omschreven als de "betere soort beroepen" waarbij "de dienst aan de mensheid" centraal staat.[10] Deze positie is de laatste decennia sterk veranderd. Maatschappelijke bouwstenen zoals vertrouwen en autoriteit zijn geërodeerd.
De betrouwbare, dienstbare en belangeloze dienstverlener wordt meer met argwaan bekeken.[11]

Het veranderende juristenbeeld
In de literatuur wordt erop gewezen dat professionalisme steeds minder aan vertrouwen en steeds meer aan deskundigheid wordt gekoppeld.[12] De klassieke betrouwbare, betrekkelijk belangenloze beheerder van specialistische kennis wordt meer en meer met argwaan bekeken. Ook deze professionals worden als op winst gerichte zakenlieden gezien. De professional heeft steeds minder een exclusieve morele status. Er is een nieuw type professional in opkomst, de *expert professional*. Deze expert professional neemt de plaats in van de trustee professional, die ook wel als lawyer-statesman wordt aangeduid. Met de term lawyer-statesman worden juristen als professionals aangeduid met een "public outlook influenced by noblesse oblige". In hun taakvervulling houden zij het publieke, algemene belang steeds scherp in het oog en voelen zij een speciale verantwoordelijkheid voor het publieke belang. Onder de druk van de markt verdwijnt de specifieke trustee professional; de lawyer statesman is een lost lawyer geworden. Met andere woorden: een pragmatische probleemoplosser zonder morele pretenties die louter werkt en oordeelt op basis van 'zuivere' kennis van rechtsregels.

Het in 2002 verschenen rapport "De toekomst van de nationale rechtsstaat" van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid WRR bevat een analyse van de invloed van een aantal maatschappelijke ontwikkelingen op het rechtsbestel.[13] Het rapport noemt met name toenemende individualisering en juridisering (meer regelgeving) die tot een toenemend beroep op het recht en de rechtspraak leiden waardoor een *litigating society* ontstaat. Daarnaast leiden internationalisering en marktwerking tot grote veranderingen in het juridische beroepenveld. De individualisering is sterk opgekomen. Veel burgers zijn mondiger geworden en voorzien zichzelf van informatie. Zij maken zelf keuzes die ze vroeger aan professionals overlieten.

Er bestaat een verband tussen deze individualisering en de toenemende juridisering van de moderne samenleving. Die uit zich in een groter beroep op recht en rechters.
Het rechtssysteem fungeert meer als laatste middel dat een heterogeen samengestelde bevolking aan elkaar en met elkaar verbindt.[14] De behoefte in de samenleving om voor elke situatie een passende oplossing te bieden leidt ook tot meer regelgeving. De groeiende complexiteit van de ontwikkelde en open samenleving, de doorwerking van het Europees gemeenschapsrecht (uniformering, bevordering mededinging) en de opkomst van nieuwe maatschappelijke probleemgebieden, zoals het milieu en technologische ontwikkelingen, leiden tot meer rechtsregels. Ook daardoor neemt het beroep op de rechter toe.
Het terugtreden van de overheid uit diversen sectoren binnen de samenleving (herstructurering van de verzorgingsstaat) legt eveneens extra beslag op de rechter.

---

[10] A.L. Mok – In het zweet uws aanschijns ...: inleiding in de arbeidssociologie (Leiden, 1980).
[11] W. Arts, R. Batenburg & P. Groenewegen, Professies in beweging, Een kwestie van vertrouwen. Over veranderingen op de markt voor professionele diensten en in de organisatie van vrije beroepen, Amsterdam University Press, 2001.
[12] A.J. Kwak in "Van notabele naar expert, over het veranderende juristenbeeld", Sociologische gids (48), 2001-1, pag. 85-101.
[13] De toekomst van de nationale rechtsstaat, een uitgave van de WRR, Sdu Uitgevers, Den Haag, 2002
[14] De toekomst van de nationale rechtsstaat, een uitgave van de WRR, Sdu Uitgevers, Den Haag, 2002.

Internationalisering en globalisering dragen daar ook aan bij.
Zo past de nationale rechter in toenemende mate Europees recht toe in nationale rechtszaken, en worden aan internationale rechtscolleges belangrijke interpretatievragen voorgelegd.
De combinatie van individualisering, juridisering en toenemende marktwerking leidt tot economische veranderingen in de sector van de juridische beroepen. De groei van de beroepsgroep spreekt voor zich: van ongeveer *4000* advocaten in 1980 tot *13.500* in 2005.

Die groei is gepaard gegaan met tal van veranderingen in de bedrijfsmatige opstelling, de opbouw en de structuur van de advocatuur. De advocatuur heeft de markt gevolgd. Aan de vraag uit de markt is voldaan niet alleen door vergroting van het aanbod, maar ook door aanpassing en professionalisering van de rechtshulpverlening.
In de advocatuur heeft dit geleid tot een definitieve doorbraak van de specialisering en de snelle opkomst van een flink aantal specialisatieverenigingen.
De Nederlandse advocatuur gaat voorop in de internationalisering van de praktijk, de oprichting van internationale samenwerkingsverbanden, participaties en fusies. Daartoe is de balie in staat vanwege de meer ondernemingsgerichte uitoefening en schaalvergroting van de praktijk. De markt van de juridische dienstverlening is complexer en diverser geworden.
De vraag naar rechtshulp is vaak per segment van de markt verschillend (feitelijk is er sprake van vele deelmarkten met een breed geschakeerde behoefte aan juridisch advies, waarop de advocatuur – met een beperkt domeinmonopolie – concurreert met andere rechtshulpverleners). De heterogeniteit van de advocatuur is vergroot door de groeiende verscheidenheid van de vraag naar rechtshulp. Mede door de complexere omgeving waarbinnen de advocaat opereert is de beroepsuitoefening ondoorzichtiger geworden.[15]

Enerzijds zijn er de klassieke beroepsbeoefenaars, vaak generalisten, werkzaam voor eigen rekening of in kleine kantoren en anderzijds de (middel)grote en megakantoren met secties van specialisten die functioneren in sterk ondernemingsgerichte verbanden. In feite is qua schaal een driedeling in de balie ontstaan: klein, (middel)groot en mega. Veelal loopt de mate van specialisatie en commercialisering gelijk op met de kantoorgrootte, maar dat is niet altijd het geval. Er is een trend tot oprichting van zogenaamde *nichekantoren*, opgezet door specialisten die zich afsplitsen van de grote kantoren en in klein verband samenwerken op één specifiek rechtsgebied om zo beter bijzondere doelgroepen te kunnen bedienen. Ook in dat opzicht beantwoordt de balie aan de vraag uit de markt. Een andere ontwikkeling is nog het ontstaan van samenwerkingsverbanden van advocaten met juridische dienstverleners, zoals notarissen en belastingadviseurs. De dienstverlening van de advocaat wordt steeds meer als *gewone* commerciële activiteit beschouwd door de advocaat, de cliënt en de samenleving.

Deze veranderingen zijn grotendeels autonoom tot stand gekomen. Een aantal veranderingen is echter het gevolg van overheidsingrijpen. De autonome groei van de beroepsgroep en van de onderlinge concurrentie ging gepaard met overheidsmaatregelen op nationaal en Europees niveau om de werking van de vrije markt in de juridische beroepen te stimuleren. Zo leidde in 1995 het rapport van de interdepartementale werkgroep procesdomein advocatuur (Commissie Cohen) tot enkele ingrepen in de positie van de advocatuur, die erop gericht waren de efficiënte toegang tot de rechter en de marktwerking te verbeteren. Toch houdt de discussie of de markt in deze sector voldoende is geliberaliseerd onverminderd aan.

---

[15] In de literatuur wordt erop gewezen dat het bij advocaten tegenwoordig niet alleen maar gaat om beroepsethiek, maar ook om bedrijfsethiek. Advocaten zijn tegenwoordig niet per definitie zelfstandig ondernemer, maar ook werkzaam in grotere arbeidsorganisaties waar ze formeel ondergeschikt zijn.
De traditionele *maatschap* – beproefd instrument om een professionele uitoefening van een vertrouwensberoep te stimuleren – lijkt op haar retour. In de grote kantoren heerst steeds meer hiërarchie. Er zijn bazen en ondergeschikten. Men wordt afgerekend op het aantal uren dat men declareert (L.H.A.J.M. Quant –Loon van de angst; over advocaten, commercie en ethiek (NJB 1999- pagina 1847- 1851).

Deze discussie heeft een extra dimensie gekregen door het arrest Wouters.[16]
In dit arrest liet het Hof van Justitie de waarborgen tot strikte naleving van de essentiële beroepsverplichtingen voor advocaten zwaarder wegen dan het feit dat het verbod op geïntegreerde samenwerking van advocaten met accountants een concurrentiebeperking vormt.

Volgens het Hof mogen – ondanks de daaruit voortvloeiende mededingingsrechtelijke gevolgen – door de Orde regels worden vastgesteld die noodzakelijk zijn voor de goede uitoefening van het beroep van advocaat. Het gaat hierbij in het bijzonder om regels ter waarborging van de onafhankelijkheid, partijdigheid, vertrouwelijkheid, kwaliteit en integriteit. In haar "Verslag over de mededinging op het gebied van de professionele dienstverlening" heeft de Europese Commissie de "Wouters-toets" uitgelegd.[17]
De Europese Commissie erkent dat ter handhaving van de vakbekwaamheid, de onafhankelijkheid en de partijdigheid beroepsreglementering noodzakelijk kan zijn, maar zij toont zich kritisch tegenover regelingen die de juridische beroepsbeoefenaren in hun gedragingen op de markt beperken. Zij meent dat meer concurrentiebevorderende mechanismen kunnen worden gebruikt in plaats van traditionele restrictieve regels.
Voor de Europese Commissie lijkt de invalshoek van mededinging *leading*. Een afwijkend geluid is te vinden in een door het Europees Parlement aanvaarde resolutie waarbij de Europese Commissie wordt opgeroepen in de regelgeving de deontologische specificiteit van het vrije beroep te waarborgen.[18]

Kortom, de juridische beroepen en dus ook de advocatuur worden in toenemende mate bezien vanuit het functioneren van de markt. De trend is gericht op marktconforme oplossingen en op liberalisering. Hier staat de rechtzoekende, de consument, centraal. De sturende en steunende rol van overheid en beroepsorganisaties wordt beperkt. In dat kader is er veel aandacht voor de economische inefficiënties van de gereguleerde juridische beroepen. Deze verschuiving van de beoordeling raakt de beroepsbeoefening in de kern. De juridische beroepen hebben immers - tot nu toe - een hybride status. Enerzijds kennen deze beroepsbeoefenaren overheidsbescherming, zelfregulering en procesdomein vanwege de kwetsbaarheid van de toevertrouwde publieke belangen; anderzijds hebben zij een positie als gewone ondernemers en staan als zodanig bloot aan maatschappelijke en economische kritiek. Daarbij worden tegengestelde waardepatronen gehanteerd: de traditionele waarin de publieke dimensie van de professie domineert versus de economische waarin de markttechnische dimensie domineert.

Van Oostrum[19] laat in zijn dissertatie zien dat de geschetste ontwikkeling tot allerlei ethische spanningen leidt. Winstbejag en omzetvergroting brengen het risico van een vergaande pragmatisering en instrumentalisering van de beroepsethiek met zich. De grenzen van het handelen worden dan niet meer, of nog nauwelijks, bepaald door de intrinsieke wens beroepsethische normen en waarden hoog te houden. In plaats daarvan worden de grenzen sterk calculerend bepaald en daar getrokken waar deze bedrijfsmatig het voordeligst uitpakken.

De spanning tussen professie en profijt bemoeilijkt niet alleen een afgewogen benadering, maar is óók voor het vertrouwen van de samenleving in de beroepsuitoefening niet zonder gevaar. Niet ondenkbaar is dat dit vertrouwen gaat slijten, wanneer de samenleving ontaardt in een *litigating society*, die door de advocatuur primair als markt wordt gezien. De spanning tussen professie en profijt biedt echter ook kansen op betere beroepsuitoefening en betere marktwerking. Concurrentie kan bijdragen aan verbetering van efficiency, kwaliteit en prijs.

[16] Zaak C309/99, 19 februari 2002. NJ 2002, 425.
[17] 9 februari 2004 (COM(2004) 83) en 5 september 2005 (COM (2005) 405).
[18] Resolutie inzake de toepassing van markt- en mededingingsregels op vrije beroepen van 16 december 2003. http://www.extra-net.be/images/res50959_1.doc.
[19] H.A.J. van Oostrum – Toevallige weetbaarheden. Een studie naar integriteitbewaking in advocatenkantoren (2002).

Mogelijk is de advocaat in dit spanningsveld wel te veel geneigd uitsluitend het belang van de cliënt te dienen en minder rekening te houden met andere gerechtvaardigde belangen (zoals de goede procesorde). In een situatie van toenemende concurrentie worden immers werving en behoud van cliënten steeds belangrijker. Dat doet af aan de onafhankelijkheid van de advocaat. Een advocaat die voor zijn cliënt niet ver genoeg gaat, loopt even goed kans op een tuchtrechtelijke klacht als de advocaat die te ver gaat.

De advocaat heeft weinig speelruimte. Om zijn positie juist te bepalen is onafhankelijkheid van de eigen cliënt nodig, maar die onafhankelijkheid staat onder druk. Dat vindt onder meer zijn oorzaak in de marktwerking, de commercialisering en de meer calculerende houding van de cliënt. Onafhankelijkheid is in een commerciële omgeving inderdaad lastig te handhaven. De advocaat wordt bovendien geconfronteerd met de altijd aanwezige spanning tussen de nodige partijdigheid enerzijds en behoud van onafhankelijkheid en publieke functie anderzijds. Het maatschappelijk belang dat een cliënt toegang heeft tot een advocaat die partijdig en onafhankelijk is, brengt mee dat het dienen van het belang van de cliënt wel het *leidend* beginsel voor de advocaat is. De grenzen aan de vrijheid, die de advocaat uit dat principe afleidt, vloeien voort uit een andere publieke norm: respect voor de goede rechtsbedeling en betamelijkheid, en de specificaties daarvan in het gedragsrecht.

In de veranderende samenleving functioneert de advocaat en zijn functioneren wordt door die veranderingen beïnvloed. De beroepsregulering, de toelating tot het beroep en de bevordering van de goede marktwerking zullen daarop moeten aansluiten onder handhaving van de fundamentele beroepsverantwoordelijkheden en beroepswaarden van de advocatuur.
Dat is een lastige opdracht, want de traditionele en de meer marktgeoriënteerde benadering leiden elk op zich gemakkelijk tot tegengestelde uitkomsten. Een samenhangende aanpak is daarom vereist, die ten dienste van het publiek belang leidt tot een evenwichtige oplossing en recht doet aan de bijzondere rol en positie van de advocaat in onze samenleving.

De meer marktgeoriënteerde benadering leidt tot een toenemende weerstand tegen de zelfregulerende publiekrechtelijke beroepsorganisatie (PBO), het procesdomein en het tuchtrecht. Marktimperfecties worden scherp in beeld gebracht met de roep om correctie.
De meer beroepsgeoriënteerde benadering roept vrees op voor het behoud en de naleving van de beroepsregulering, nu de dienstverlening van de advocaat intern en extern meer als *gewone* commerciële activiteit wordt beschouwd.

Bij de beschouwing van de bijzondere positie van de advocaat, en in het bijzonder in verband met de aan hem toegekende voorrechten op het punt van beroepsgeheim en verschoningsrecht spelen de volgende specifieke kwesties.

In de eerste plaats springt in het oog de groei van de transactiepraktijk, van adviseren, onderhandelen, schikken, en van sterker van de kern van de beroepsuitoefening afwijkende werkzaamheden, zoals deelname in raden van bestuur en raden van commissarissen. De markt vraagt erom, maar de vraag is of en waar de grens van de legitimatie van de bijzondere rechtspositie van de advocaat wordt overschreden. Die grens is vloeiend en kan niet nauwkeurig worden gedefinieerd. Een scherpe lijn valt dan ook niet te trekken.
Wanneer een advocaat echter in het geheel geen werkzaamheden *"in the shadow of the law"* meer verricht, oefent hij het beroep van advocaat feitelijk niet meer uit. De maatschappelijke legitimatie van zijn bijzondere positie is daarmee weggevallen. Indien dergelijke situaties geregeld voorkomen, komt de maatschappelijke legitimatie van de bijzondere positie voor de advocatuur als geheel in gevaar. Dat is niet in het publiek belang. Daarom dient in evidente gevallen dat het beroep duurzaam en stelselmatig niet als zodanig wordt uitgeoefend de consequentie te worden getrokken.

In de tweede plaats dient het risico onder ogen te worden gezien dat de juridische "vrijplaats" van het verschoningsrecht tot oneigenlijk gebruik kan leiden. Dit vraagt extra zorg en bescherming, vooral dáár waar vrije speelruimte voor terroristische en criminele activiteiten voorhanden is. De juridische "vrijplaats" van het verschoningsrecht vraagt in dit kader extra zorg en bescherming.[20] Het verschoningsrecht moet immers bijdragen aan de handhaving van de rechtsorde, en niet daaraan afdoen. De afbakening van het verschoningsrecht is in goede handen bij de Rechtspraak. Een onterecht beroep daarop kan worden gepareerd. Waakzaamheid is nodig, maar ook verzekerd, nu de rechter het beroep op verschoningsrecht toetst.

Aanbevelingen

Wanneer een advocaat duurzaam en stelselmatig geen werkzaamheden *"in the shadow of the law"* meer verricht, oefent hij het beroep van advocaat feitelijk niet meer uit. In evidente gevallen dat het beroep niet als zodanig wordt uitgeoefend dient de consequentie te worden getrokken. De afbakening van het verschoningsrecht dient in handen te blijven van de rechter.

[20] Het spreekt vanzelf dat de advocaat niet aan strafbare feiten of frauduleus handelen van de cliënt mag meewerken ("a lawyer shall not counsel a client to engage, or assist a client in conduct that the lawyer knows is criminal of fraudulent ...") Model Rules of Professional Conduct American Bar Association.

III Beroep / regulering / markt / structuur van de Orde

1. Procesdomein en publiekrechtelijke beroepsorganisatie

Wettelijk zijn de bijzondere rol en positie van de advocatuur als beroep en beroepsgroep in Nederland op twee wijzen uitgewerkt: in de toekenning aan de advocatuur van het wettelijk procesmonopolie (hieronder ook wel te noemen: procesdomein) en in de instelling van de Nederlandse Orde van Advocaten als Publiekrechtelijk lichaam (PBO) zoals bedoeld in artikel 134 Grondwet. Het procesdomein houdt in dat rechtzoekenden in civiele en strafrechtelijke procedures bij de rechtbanken en gerechtshoven en de Hoge Raad verplicht zijn zich te laten bijstaan door een advocaat. De PBO-status van de Nederlandse Orde van Advocaten houdt in dat de Orde op grond van de Advocatenwet onder meer belast is met de regulering van de toelating tot het beroep, de uitoefening van het beroep en het toezicht op de beroepsuitoefening.

Binnen dat wettelijk kader is het bestuur van de orde en het toezicht op de beroepsgroep in handen van de algemene raad van de landelijke orde en de Raden van Toezicht van 19 plaatselijke ordes in de arrondissementen. De centrale regelgevende bevoegdheid komt toe aan het College van Afgevaardigden, verkozen en afgevaardigd door de leden van de plaatselijke ordes. Het College kan verordeningen vaststellen in het belang van de goede praktijkuitoefening.

Deze nauw samenhangende institutionele uitwerkingen zijn tot stand gekomen als logische consequentie van de traditionele visie op de rol en positie van de advocaat in de rechtsstatelijke samenleving. In de veranderde samenleving waarin economie en marktgerichtheid een even centrale rol vervullen als het recht, staan zij echter onder druk, zowel feitelijk als conceptueel. Die druk is inmiddels zodanig, dat de Commissie de vraag moet beantwoorden of het procesmonopolie en de Orde als zelfregulerende PBO nog wel te handhaven zijn.

Dit geldt als uitgangspunt bij de bespreking hieronder van het procesdomein en de vraag of het verlenen van die verplichte rechtsbijstand aan de advocatuur voorbehouden moet blijven dan wel het procesdomein onder bepaalde voorwaarden ook opengesteld moet worden voor andere rechtsbijstandverleners.

2. Verplichte rechtsbijstand

De ontwikkelingen van de afgelopen jaren dragen eraan bij dat verplichte rechtsbijstand en het procesdomein niet meer vanzelf spreken. Het bestuursrecht, arbeidsrecht, huurrecht, belastingrecht en sociaalverzekeringsrecht hebben een enorme vlucht genomen. Op die terreinen bestaan geen verplichte rechtsbijstand en geen procesdomein voor de advocatuur. Dat heeft niet tot onoverkomelijke problemen geleid. De rechtzoekende is daar kennelijk in staat keuzes te maken en zich zonodig van rechtshulp te voorzien (advocaat of een andere rechtshulpverlener).

Deze rechtsgebieden wijken wel af van het brede civiele recht. Het gaat veelal om processituaties van burger tegen (semi-)overheid of van werknemer tegen werkgever.
De posities van burger en werknemer zijn daarbij degelijk beschermd en de rechter draagt met een actievere rol bij aan een evenwichtige rechtsbedeling. In het overige civiele recht vraagt het belang van de partij die in rechte betrokken wordt meer aandacht en zorg.

De verplichte rechtsbijstand voorziet in een drempel. De gang naar de rechtshulpverlener kan niet worden gemeden. Hij weegt mee of een proces wel wijsheid is. Lichtvaardig procederen – met alle gevolgen van dien voor de gedaagde partij – wordt zo minder gemakkelijk.
De zeeffunctie van de verplichte rechtsbijstand draagt bij tot maatschappelijk en economisch verantwoord procederen. Verplichte rechtsbijstand in civiele zaken kan alleen daarom al moeilijk worden gemist. Ook kunnen equality of arms en fair play (zowel betreffende vakbekwaamheid als ethiek) niet worden gemist.

In de praktijk blijkt dat het overgrote deel van de rechtzoekenden zich ook in processituaties waarin rechtsbijstand *niet* verplicht is, van rechtsbijstand voorziet. Behalve voor de advocaat kan dan gekozen worden voor een andersoortige rechtshulpverlener, zoals bijvoorbeeld een gerechtsdeurwaarder, letselschadedeskundige, (rechtsbijstand)verzekeringsjurist, fiscaal jurist, vakbondsjurist, bedrijfsjurist, of een al dan niet juridisch geschoold adviseur met kennis op het desbetreffende specifieke vakgebied.

Het burgerlijk (proces)recht is zeer gecompliceerd en vereist grote deskundigheid. Procederen in civiele zaken vereist gespecialiseerde beroepsvaardigheden, techniek en kennis van zowel het materiële civiele recht als het procesrecht, waaronder het bewijsrecht. De rechter is lijdelijk en het is aan de procespartijen om de geschilpunten en de bewijsmiddelen naar voren te brengen. In het civiele proces heeft de rechter niet de taak en niet de bevoegdheid een eventueel tekort aan kennis en vertaalvermogen van de procespartijen te compenseren.
In hoger beroep moet het grievenstelsel worden toegepast. Zonder vakbekwame rechtsbijstand voor een ieder is een goede rechtsbedeling in het burgerlijk (proces)recht dan ook moeilijk voorstelbaar. Aan het nut van de verplichte rechtsbijstand wordt door de Commissie dan ook niet getwijfeld. Dat geldt als uitgangspunt bij de bespreking hieronder van het procesdomein advocatuur.

3. Procesdomein advocatuur

Van verplichte rechtsbijstand naar het procesdomein advocatuur is een grote stap. Is het exclusieve procesdomein nog te rechtvaardigen? Een procesdomein kan vanuit economisch standpunt bezien immers leiden tot prijsverhoging en vermindering van kwaliteit van (toegang tot) rechtshulp. De beroepsbeoefenaar is dan – door onvolkomen marktwerking – te duur en levert geen optimale kwaliteit. Omdat de mededinging in zekere mate ontbreekt, is de invloed van de markt beperkt. Van de markt kan dan onvoldoende corrigerende werking uitgaan.

Een procesdomein bergt dus risico's in zich. Hieraan moet echter meteen worden toegevoegd dat er wat betreft de advocatuur geen empirisch onderzoek bestaat dat de theoretische voorspellingen met betrekking tot de negatieve effecten van het procesmonopolie bevestigt. Er was helaas onvoldoende tijd beschikbaar om een empirisch onderzoek te laten instellen naar de vraag of de boven beschreven risico's zich in Nederland verwerkelijken. Het recente in opdracht van het Verbond van Verzekeraars opgestelde SEO rapport "*Het proces als domein*"[21] behelst geen nieuw empirisch onderzoek.

Voorzover cijfers voorhanden zijn, lijkt het procesdomein het redelijk functioneren van de markt in de advocatuur niet in de weg te staan. De groei van de advocatuur loopt in Nederland namelijk gelijk op met het beroep dat op de advocaat wordt gedaan en met de groei van het aantal burgerlijke rechtszaken.

[21] SEO Economisch Onderzoek, Het proces als Domein, http://www.seo.nl/nl/publicaties/rapporten/2005/846.html

Het procesdomein kan echter ook vanuit een ander gezichtspunt worden bekeken: biedt een procesdomein voordelen? Die vraag kan in enkele opzichten positief worden beantwoord. Zo draagt een procesdomein bij aan specialisatie en daarmee aan beroepskwaliteit. Ook kan een procesmonopolie ertoe bijdragen dat diensten die in een concurrentiële markt niet winstgevend zijn toch worden aangeboden door middel van kruissubsidiëring.

De koppeling van het procesdomein advocatuur aan de verplichte rechtsbijstand in civiele zaken biedt voorts een potentiële wederpartij bescherming tegen het zonder noodzaak aanhangig maken van rechtsvorderingen. Niet aan enig gedrag - of tuchtrecht onderworpen eisers of rechtshulpverleners zouden een wederpartij nodeloos op kosten kunnen jagen. De aan de verplichte tussenkomst van de advocaat verbonden uniforme beroepswaarborgen, diens zeeffunctie en zelfs diens kosten beschermen zowel de rechtsbedeling als de wederpartij tegen misbruik van procesrecht.

De meeste landen van de Europese Unie kennen overigens het procesdomein advocatuur in het civiele recht en vaak ook in het bestuursrecht. Binnen de Europese Unie is het overwegende beeld dat het procesdomein advocatuur niet kan worden gemist. Zelfs in Groot-Brittannië, waar belangrijke veranderingen in de advocatuur op stapel staan, wordt daaraan niet getornd.

De vraag is vervolgens gerechtvaardigd of ook andere rechtshulpverleners tot het procesdomein kunnen worden toegelaten, indien zij de benodigde kennis en vaardigheden bezitten en voldoende beroepsgaranties bieden. Om dat te verzekeren zou een systeem van gewaarborgde erkenning en accreditatie nodig zijn. Naast advocaten zouden dan ook erkende proceshulpverleners op de markt actief worden. Die variant zou het voordeel bieden dat verschillende beroepsbeoefenaars, beroepsgroepen en beroepsregels van beroepsgroepen op kwaliteit kunnen concurreren. Een verder voordeel is dat op deze wijze de titel van advocaat als kwaliteitsgarantie behouden blijft. Titelbescherming is een minder concurrentiebelemmerend alternatief dan een procesmonopolie. Wel doet zich het probleem voor dat er – afgezien van gerechtsdeurwaarders en juristen van rechtsbijstandverzekeraars, vakbonden en consumentenorganisaties – nauwelijks rechtshulpverleners zijn, die aantoonbare potentiële kwaliteit en ervaring hebben om aan het procesdomein deel te nemen. Wellicht viel om die reden de ontwikkeling van de advocatuur in loondienst bij niet-advocaten (aanbevolen door de Commissie Cohen) en de gebruikmaking van het procesdomein tegen. Het beroep van advocaat werd door betrokkenen meestal geadopteerd uit statusoverwegingen (met het oog op een gelijke positie bij onderhandelingen) of vanwege het daaraan verbonden verschoningsrecht. Het is twijfelachtig of er een relevant aantal rechtshulpverleners als alternatieve proceshulpverleners beschikbaar is of kan komen. Vervolgens blijft de vraag of die proceshulpverleners als zodanig en als beroepsgroep met beroepsregels voor accreditatie vatbaar zijn.

Een eventueel positief antwoord brengt aanstonds complicaties met zich. Hoe om te gaan met de prerogatieven van de advocatuur, die de rechtsbedeling en het belang van de cliënt dienen, zoals geheimhoudingsplicht en verschoningsrecht? Zal de grondslag, om die voorrechten uitsluitend aan de advocatuur te gunnen, dan onaangetast blijven? Zo niet, dan moeten die voorrechten in het kader van een verschuivend maatschappelijk arrangement ook aan de andere erkende rechtshulpverleners worden gegund, met de daarbij behorende beroepsverantwoordelijkheden en beroepsplichten. Het gevolg zou zijn een op hoofdpunten gelijke regelgeving bij alle toegelaten beroepsgroepen, zodat het niet komt tot relevante concurrentie tussen beroepsreguleringen. Concurrentie tussen beroepsreguleringen zou dan alleen mogelijk zijn boven het door de centrale regelgever bepaalde minimum.

Voor zover er meerdere "balies" naast elkaar ontstaan met toch in zekere mate hun eigen regels, kan dat verwarring geven bij rechtzoekenden en leiden tot hogere transactiekosten.[22] Ook voor de overheid (systeemverantwoordelijk) en voor de Rechtspraak wordt het veld onoverzichtelijker en moeilijker aan te sturen. Het stellen van regels voor de afzonderlijke beroepsorganisaties, en de beoordeling van accreditatie en de controle op de naleving van alle beroepsregels zouden de bestuurlijke lasten sterk laten stijgen.

Zoals eerder gezegd, staat daartegenover dat concurrentie tussen beroepsreguleringen de voordelen biedt dat de titel advocaat zijn functie als kwaliteitsgarantie behoudt en dat andere rechtshulpverleners de mogelijkheid krijgen zowel betreffende prijs als kwaliteit met de advocatuur te concurreren. Wel kunnen op korte termijn de transactiekosten stijgen.
Op langere termijn kunnen zich echter verschillende kwaliteitslabels ontwikkelen die de informatieasymmetrie in de markt van de juridische dienstverlening reduceren. Concurrentie tussen beroepsgroepen kan belangrijke leerprocessen genereren die er uiteindelijk toe kunnen leiden dat gelijke kwaliteit tegen een lagere prijs wordt aangeboden.

Binnen de Commissie zijn de voor– en nadelen van concurrentie tussen verschillende juridische beroepsgroepen op het gebied van de verplichte rechtsbijstand (met opheffing van het procesmonopolie van de advocatuur) uitvoerig bediscussieerd. Met uitzondering van het Commissielid Van den Bergh waren alle leden van mening dat een zo vergaande marktingreep niet alle moeite, kosten en lasten waard is.
Daarom is er gezocht naar andere mogelijkheden.

4. De meer marktgeoriënteerde en de meer beroepsgeoriënteerde benadering

De trend in de samenleving is gericht op meer mededinging, vrijere markt en liberalisering, ook in de advocatuur. Het is de moeite waard te zoeken naar een oplossing die minder ingrijpend is, meer kans op succes biedt en de beroepsverantwoordelijkheden en beroepswaarden van de advocatuur breed borgt. Kwaliteit kan daarbij een uitstekende toetssteen zijn. Meer mededinging in de markt van (proces)rechtshulp en advocatuur werkt namelijk op zichzelf genomen nog niet kwaliteitsbevorderend. De marktwerking wordt in deze dienstensector immers belemmerd door het fenomeen van de informatieasymmetrie tussen cliënt en rechtshulpverlener.

De relatie tussen de cliënt en de advocaat is de spil van goede rechtshulp. Hoewel beide partijen gelijkwaardig zijn, is de relatie tussen hen dikwijls niet symmetrisch. De cliënt – in het bijzonder de particulier en ook wel het MKB – is niet goed in staat de advocaat op zijn inhoudelijk werk te beoordelen. De cliënt kan vooraf noch achteraf toetsen of de geboden kwaliteit goed is en of de prijs-kwaliteitverhouding in balans is. Dit gebrek aan kennis vormt een obstakel voor het rationele doelkeuzeproces dat normaliter ten grondslag ligt aan economische beslissingen. Voor een optimale marktwerking is nu juist naast helderheid van kosten ook transparantie van geleverde kwaliteit nodig. Omdat bij rechtshulp de rechtszoekende de kwaliteit niet kan inschatten, kunnen diverse vormen van marktfalen optreden. Ten eerste zal de mededinging vooral op de prijs gericht zijn en niet op de (aspecten van) kwaliteit die de consument niet kan beoordelen. Dit kan leiden tot een algemene kwaliteitsverslechtering op de markt van de juridische dienstverlening (*adverse selection*). Ten tweede is er het moreel risico (*moral hazard*) en het verwante probleem van *free rider* gedrag (meeliften op het gemiddeld kwaliteitsniveau van collega's zonder dat niveau te bieden, maar wel de prijs ervoor in rekening brengen).

[22] Tijd, moeite en kosten verbonden aan de selectie van de juiste rechtshulpverlener.

De dienstverlener kan te lage kwaliteit bieden, want de cliënt onderkent dat toch niet. Ten slotte kan de dienstverlener meer presteren dan nodig is (*supplier induced demand*) en dat in rekening brengen.

Hoe groter het vertrouwen van de cliënt is in de advocaat en hoe kleiner het vertrouwen is in eigen kennis, des te sterker worden consumptieve beslissingen bepaald door het advies van de advocaat. Gelet op de hoge informatieasymmetrie bij de rechtshulp aan particulieren leidt dit ertoe dat de soevereiniteit van de cliënt – als eigenlijke beslisser – in het gedrang komt.
In veel gevallen resulteert het vragen naar informatie dus feitelijk in een delegatie van de beslissingsmacht aan de advocaat als belangenbehartiger (agent) van de cliënt (principaal). *Supplier induced demand* en *free rider* gedrag kunnen het gevolg zijn.

De hierboven beschreven vormen van marktfalen zijn niet aanvaardbaar vanuit economisch perspectief en evenmin vanuit het perspectief van een goede rechtsbedeling. Het doel is immers behoorlijke kwaliteit van rechtshulp en goede toegang tot rechtshulp tegen een redelijke prijs. Kortom, de tekortkomingen van de markt geven aanleiding tot bijsturen van de markt. De "onzichtbare hand van de markt" behoeft de "zichtbare hand" van de marktmeester om concurrentie doelmatiger te laten verlopen en ongewenste effecten tegen te gaan. Een op marktwerking gerichte benadering van de advocatuur is geen keuze voor een "vrije" werking van de markt, maar een keuze voor een systeem van door regulering bevorderde concurrentie. Mededinging is daarbij geen goed of doel op zich, maar een instrument om efficiency in de rechtshulpverlening te bevorderen met behoud en verbetering van kwaliteit. Ten dienste van kwaliteit kan het instrument van meer mededinging alleen succesvol worden ingezet als dat gepaard gaat met ondersteunende en corrigerende regelgeving. Die regelgeving moet erop gericht zijn de kwaliteit te behouden, te verbeteren en te borgen en vooral ook transparant(er) te maken. Alleen dan kunnen bepaalde inefficiënties van de markt worden ondervangen.

De Commissie meent dat er behoefte is aan een samenhangende en evenwichtige aanpak die de meer beroepsgeoriënteerde en meer marktgeoriënteerde visies verenigt.

De meer marktgeoriënteerde benadering wijkt op het eerste oog af van de meer beroepsgeoriënteerde benadering. Gechargeerd bezien staat de wens de markt corrigerend te reguleren ter voorkoming van marktfalen tegenover de wens het beroep corrigerend te reguleren wegens beroepsfalen. Marktregulering moet de marktimperfecties corrigeren die voortvloeien uit het beroep (informatieasymmetrie; een bron van marktfalen) en beroepsregulering moet de beroepsimperfecties corrigeren die voortvloeien uit de markt (omzetdruk en harde concurrentie; een bron van beroepsfalen). Of anders gezegd: vanuit de meer marktgeoriënteerde benadering deformeert het beroep de markt en vanuit de meer beroepsgeoriënteerde benadering deformeert de markt het beroep.

In beide visies klinkt terecht de roep om corrigerende regulering. De beweerde tegenstelling tussen marktimperfecties en beroepsimperfecties vermindert als in een economische benadering niet enkel wordt gelet op problemen van informatieasymmetrie maar ook op de noodzaak het aanbod van publieke goederen veilig te stellen. De rechtsbedeling is het collectieve goed dat daarbij centraal moet staan. Bij harde concurrentie bestaat het risico dat minder lucratieve segmenten van de rechtsbedeling worden afgebouwd (beroepsfalen). Beide vormen van regulering werken dus steeds op elkaar en op elkaars terrein in en kunnen niet los van elkaar worden gezien.

Vanuit die optiek zijn de recente aanpassing van artikel 28 Advocatenwet[23] en het arrest Wouters wellicht meer een noodverband dan een definitieve oplossing. Een noodverband namelijk om de beroepsregulering als zelfregulering te behouden en niet prijs te geven aan de eisen van vrije mededinging. De daar gekozen oplossing is dat zelfregulering van de beroepsuitoefening de mededinging mag beperken als dat noodzakelijk en proportioneel is.

Die oplossing bergt moeilijkheden in zich. De Orde heeft daardoor immers een positieve en een negatieve opdracht. De Orde moet de goede beroepsuitoefening borgen, maar mag de mededinging niet beperken tenzij dat in het belang van de goede beroepsuitoefening niet anders kan.

De opdracht zou echter dubbel positief moeten zijn: in het algemeen belang en in goede onderlinge balans het beroep reguleren om beroepsimperfecties te corrigeren en de markt reguleren om marktimperfecties te corrigeren.

Maar bij zelfregulering ligt dat moeilijk; dat zou immers een tamelijk ongeloofwaardige opdracht zijn aan een beroepsorganisatie die van nature worstelt met het eigen belang.
De Orde is immers gevangen in de spanningsboog van enerzijds het belang van de goede beroepsuitoefening en anderzijds het belang van de beroepsgroep. De Orde mag dat op redelijke gronden niet als "conflict of interest" zien, maar van buitenaf bekeken heeft zelfregulering de schijn tegen[24], ook al kan de Orde bogen op een traditie van prudent gebruik van haar bevoegdheden.

Het arrest Wouters en de toelichting op artikel 28 van de Advocatenwet beïnvloeden de zelfregulering nog langs een andere weg. Tegen overtreding van de daarbij gestelde grenzen wordt niet alleen gewaakt door de minister van Justitie, maar ook door de NMa.
Zelfregulering is dus betrekkelijker geworden, nu andere organen zich daarmee bemoeien.

Kortom, er is een nieuwe opzet nodig om te komen tot samenhangende beroeps- én marktregulering, op te leggen niet door verschillende instanties, maar door één onafhankelijk, niet aan "eigen" belangen gebonden orgaan.
Een dergelijke institutionele oplossing mét behoud van de betrokkenheid van de beroepsgroep kan een goed begaanbare weg zijn. De vraag is hoe een orgaan kan worden gevormd, dat de betrokkenheid van de beroepsgroep waarborgt én de democratische legitimatie heeft om een breed takenpakket uit te voeren in het algemeen belang van de goede rechtsbedeling.
Maar alvorens die vraag te beantwoorden kan de noodzaak van legitimatie van de beroepsregulering ook vanuit ander perspectief worden aangetoond.

5. Legitimatie van de beroepsregulering is nodig

In het kader van de beroepsregulering heeft de Orde door de jaren heen tal van verordeningen vastgesteld. Deze verordeningen zijn achteraf beoordeeld door de Minister van Justitie en in stand gelaten, omdat de verordeningen niet strijdig met het algemeen belang en de mededinging werden geacht. Het gaat hier om verordeningen op de praktijkuitoefening, de praktijkuitoefening in dienstbetrekking, de samenwerking, de boekhouding (derdengelden), de beroepsaansprakelijkheid, de stage, de permanente opleiding, de publiciteit en de financiële bijdrage.

---

[23] Tweede Kamer, vergaderjaar 2000–2001, 26 940, nr. 7. Volgens de toelichting op de aanpassing van art. 28 mogen verordeningen niet verder gaan dan strikt noodzakelijk is om het gewenste doel – een goede uitoefening van de praktijk - te bereiken en mogen zij de marktwerking niet onnodig beperken.
[24] In toenemende mate vanwege de maatschappelijke veranderingen omschreven in hoofdstuk II.

Veelal is deze beroepsregulering financieel nadelig voor de advocatuur. De balie moet immers kosten maken om deze regels na te leven. De regels dienen het belang van de goede en verantwoorde beroepsuitoefening en daarmee het belang van de cliënt én het collectieve belang van een goede rechtsbedeling. Deze beroepsregulering verschaft de cliënt zekerheid en verlaagt voor hem de transactiekosten. Het gaat om regelgeving die een aanvaardbaar niveau van kwaliteit garandeert, zoals in veel andere sectoren waar ervaring- en vertrouwensgoederen worden geproduceerd ook het geval is en daar wel algemeen geaccepteerd wordt.

Het onderliggende probleem bij de beroepsregulering ligt meer in het gebrek aan legitimatie dan in een wezenlijke beperking van de mededinging. De kwetsbaarheid is gelegen in het feit dat de beroepsgroep door middel van zelfregulering de kwaliteitseisen en toelatingseisen van het beroep zelf vaststelt. Dat roept toenemende weerstand op, vooral nu de trend tot liberalisering daar ruimte voor biedt.

Wel wordt ook door de critici[25] beseft dat aan beroepsregulering niet valt te ontkomen. Van procesjuristen wordt ook door hen tenminste verlangd: kennis van het materiële recht, van het formele recht, van de infrastructuur van het gerechtelijk bedrijf en van de roladministratie. Dat zal dus ook verzekerd moeten worden. Belangrijke elementen van consumentenbescherming als beroepsaansprakelijkheid en beveiliging van derdengelden zijn dan nog niet in beeld gebracht. Deze basiseisen moeten door regulering gegarandeerd worden. Inderdaad levert dat een zekere belemmering van de mededinging op, net als bij de bekwaamheidseisen van de tandarts of de chirurg, maar er valt niet aan te ontkomen. Regulering moet dus worden aanvaard en dat lukt beter en breder als de legitimatie is verzekerd. In verbetering van de legitimatie van de beroepsregulering ligt de oplossing. Zuivere zelfregulering voldoet niet meer.

Zo wordt vanuit rechtssociologische hoek aan de legitimiteit van zelfregulering ernstig getwijfeld. De omgang met de daarin onvermijdelijk besloten belangentegenstelling en de daarbij betrokken financiële consequenties zien veel wetenschappers niet in goede handen bij de beroepsgroep zelf. In de jaren tachtig van de vorige eeuw leidde eenzelfde visie al tot een aanpassing van het tuchtrecht, waarbij de uiteindelijke zeggenschap uit handen van de beroepsgroep raakte. De vraag is gerechtvaardigd of een dergelijke aanpassing nu ook voor de zelfregulering opportuun is; zelfs als op de kwaliteit daarvan weinig valt af te dingen.

In een moderne, democratische samenleving lijkt een vermenging van regelgevende en uitvoerende en (ten dele) rechtsprekende[26] machten binnen één organisatie – zonder inbreng van belanghebbenden – steeds minder aanvaardbaar. Gedragsleer en gedragsregels zijn eigenlijk een gemeenschappelijke zaak voor beroepsbeoefenaar, voor de cliënt en de samenleving. Eenzijdige vaststelling daarvan is daarom strijdig met democratische principes. De historisch gegroeide situatie van zelfregulering binnen een publiekrechtelijke beroepsorganisatie doet onvoldoende recht aan de gewijzigde maatschappelijke verhoudingen als omschreven in hoofdstuk II. Wil een regelgevend orgaan werkelijk maatschappelijk aanvaard worden (gelegitimeerd zijn) als gezaghebbend orgaan, dan moet de samenstelling ervan zo uitgebalanceerd en deskundig mogelijk zijn. De legitimiteit van de beroepsregulering in de advocatuur zou daardoor versterkt worden. Dankzij die versterkte legitimiteit kan een breder maatschappelijk takenpakket aan een regelgevend orgaan worden toevertrouwd. Deze weg verdient steun, al zijn er alternatieven die bespreking en afweging waard zijn.

---

[25] SEO Economisch Onderzoek, Het proces als Domein, blz. 77 en 78, http://www.seo.nl/nl/publicaties/rapporten/2005/846.html

[26] Begrotingsprocedure declaraties.

6. Afweging van twee alternatieve opties

Beperkte aanpassing van de status quo
Deze optie behelst het behoud van het huidige systeem van regelgeving binnen de Orde en van het procesdomein in de huidige vorm, zij het met enige aanpassingen. Bij de beroepsregulering blijft de zuivere zelfregulering bestaan en komen er geen nieuwe toetreders tot het procesdomein.

Deze keuze kan worden verdedigd met de stelling dat de noodzaak voor verandering niet empirisch is aangetoond. Ook kan verdedigd worden dat juristen, die toegang tot het procesdomein willen krijgen, nu al relatief eenvoudig advocaat kunnen worden. Daarnaast kan erop gewezen worden dat een relevant aantal potentiële nieuwe toetreders niet voorhanden is. Kortom, er kan aangevoerd worden dat er geen serieus probleem bestaat dat een oplossing vergt.

Overigens kan in deze variant wel een adviesraad worden ingesteld om enige inbreng van afnemers en derden te realiseren. Voorts kunnen erkende specialisatieverenigingen een plaats krijgen in de organen van de Orde. Enkele organisatorische aanpassingen kunnen worden ingevoerd ter verbetering van efficiency en slagvaardigheid. De Orde zou ook in deze opzet een erkenningsbeleid kunnen ontwikkelen voor specialisatieverenigingen met een toetsing aan nader op te stellen eisen. Daarnaast zou de Orde een actiever kwaliteitsbeleid kunnen voeren.

Deze optie heeft – zeker vanuit de meer beroepsgeoriënteerde benadering bezien – voordelen. De aanpassing is eenvoudig, zal niet op veel weerstand van de beroepsgroep stuiten (daarbuiten des te meer) en laat het systeem in takt. Aan verbetering van kwaliteit en transparantie kan worden bijgedragen. Behouden blijft dat de Orde niet alleen procesrechtshulp algemeen verbindend reguleert voor de advocatuur, maar evenzeer de andere rechtshulp die verleend wordt door de advocatuur.

Nadelen zijn er echter ook en die overwegen. Het legitimatievraagstuk wordt niet opgelost. De regulering zal beperkt moeten blijven tot de beroepsregulering sec, op basis van het arrest Wouters en artikel 28 Advocatenwet. De correctie van marktimperfecties zal immers niet met beroepsdeskundigheid en met het gezag en de deskundige inbreng van derden ter hand kunnen worden genomen. Andere instanties (bijvoorbeeld de NMa) zullen zich daarmee versterkt gaan bezighouden. Antagonisme en verharding van tegenstellingen zijn dan te verwachten. Een samenhangende aanpak verdwijnt daarmee uit beeld.

De vraag rijst of een dergelijke geringe aanpassing toekomstbestendig is. Het gevaar is niet denkbeeldig dat op den duur met deze aanpak meer verloren zal gaan dan maatschappelijk acceptabel is. Daarbij valt te denken aan de Orde als publiekrechtelijke beroepsorganisatie, de betrokkenheid van de beroepsgroep bij brede regulering, de eenheid en de bijzondere positie van de advocatuur met de daarbij behorende beroepswaarden en de thans redelijk geborgde, uniforme kwaliteit van (proces)rechtshulpverlening.

Radicale verandering
Deze optie laat de Orde als publiekrechtelijk orgaan en daarmee de publiekrechtelijke *zelf*regulering verdwijnen. Daarvoor in de plaats komt er een publiekrechtelijke regulering in de vorm van een Juridische Autoriteit, die een algemene beroeps – en marktregulering oplegt voor procesrechtshulpverlening en bij accreditatie toetst aan de door deze Autoriteit op te stellen eisen. Daaronder hangen de verschillende beroepsorganisaties met hun eigen structuren en regels. Ofwel de beroepsorganisaties worden toegelaten tot de procesrechtshulp ofwel de beroepsbeoefenaren (accreditatie versus registratie).

Een algemeen inspectieorgaan zal de kwaliteit controleren en een gezamenlijke instantie zal de klachten over de procesrechtshulp voor het hele beroepsveld kunnen behandelen.
Het beroep van procesrechthulpverlener zal kunnen worden uitgeoefend onder diverse noemers en titels. Concurrentie op regulering van die verschillende beroepen en beroepsorganisaties wordt aangemoedigd binnen de op te stellen regels. De Orde wordt een pure (private) beroeps- en belangenorganisatie, net als de andere beroepsorganisaties van procesrechthulpverleners. De structuur van de Orde is nauwelijks relevant meer. Er kunnen immers nieuwe beroepsorganisaties worden opgericht, die elk een eigen structuur en regelgeving kennen. De beroepsbeoefenaren zijn vrij hun keuze te maken. Advocaten en andere procesrechthulpverleners en hun organisaties komen op één lijn te staan.

Ook deze optie heeft – zeker vanuit de meer marktgeoriënteerde benadering bezien – voordelen. De mededinging krijgt ruim baan. Advocaten zullen de concurrentie moeten aangaan met andere procesrechthulpverleners. De keuze voor de rechtzoekenden wordt verruimd met behoud van de verplichte rechtsbijstand in civiele zaken. De beroepsregulering wordt – op de hoofdlijnen – aan de beroepsgroep(en) onttrokken en in handen gesteld van een Juridische Autoriteit. Daarmee wordt monopolistisch handelen (of verwarring van eigen belang met het algemeen belang) op voorhand onmogelijk gemaakt.

Maar ook hier overwegen volgens de Commissie (met uitzondering van commissielid Van den Bergh) de nadelen. In een relatief kleine markt – bestaande uit vele deelmarkten - ontstaat een veelheid aan procesrechthulpverleners met elk hun eigen voorwaarden en capaciteiten. De uniformiteit van beroepsregulering verdwijnt en daarmee belangrijke elementen van *equality of arms* en *fair play*. Voor de rechtzoekende wordt het aanbod waarschijnlijk verwarrender. De transactiekosten kunnen toenemen. De kwaliteit zal over de volle breedte moeilijker te handhaven zijn. De algemeen verbindende regulering voor advocaten betreffende de overige rechtshulp (buiten de procesrechtshulpverlening) verdwijnt. Er zal voor overheid, minister van Justitie, Openbaar Ministerie en Rechtspraak niet één aanspreekpunt meer zijn, maar vele en verschillende versnipperde aanspreekpunten. Dat leidt tot lastiger en kostbaarder aansturing. In deze optie zal voorts de complicerende vraag opkomen of ook andere procesrechthulpverleners verschoningsrecht toekomt en onder welke condities.

7. De middenweg: gelegitimeerde regulering van procesdomein en beroep

De Orde en de advocatuur kunnen van binnen uit hervormd worden met behoud van de gezamenlijke noemer van de Advocatenwet en de gezamenlijke titel van advocaat.
De verplichte deelname aan de Orde blijft bestaan.
De advocaat blijft de exclusieve procesrechthulpverlener in civiele rechtszaken en strafzaken (behoud procesdomein) en die procesrechthulpverlener is altijd advocaat.
Het algemeen belang komt meer voorop te staan, al blijven de beroepsbeoefenaren bij de effectuering daarvan betrokken. Daarmee wordt de onvruchtbare en complicerende weg van onnodige opdeling en antagonisme gemeden. Het doel daarbij moet zijn, dat beroeps- én marktregulering samenhangend aan één onafhankelijk orgaan worden toevertrouwd.

Er kan een Regelgevende Raad voor de Advocatuur worden ingesteld, bestaande uit bijvoorbeeld 15 personen. Een meerderheid (8) zou gevormd kunnen worden door onafhankelijke deskundigen (deels afkomstig uit kringen van ketenpartners), te benoemen door de minister van Justitie. Een minderheid (7) van de Regelgevende Raad zou kunnen bestaan uit advocaten die door het College van Afgevaardigden uit de balie en erkende specialisatieverenigingen worden benoemd.

Een andere mogelijkheid is een meer SER-achtige oplossing, waarbij de Regelgevende Raad voor een derde bestaat uit advocaten, voor een derde uit personen afkomstig van ketenpartners en voor een derde uit Kroonleden. De Algemene Raad blijft in de huidige vorm en samenstelling behouden. De regelgevende bevoegdheden komen echter toe aan de Regelgevende Raad met het recht van initiatief. In de Advocatenwet worden de criteria van het algemeen belang en de kernwaarden van de advocatuur vastgelegd, die als richtsnoer en toetsingskader voor de regelgeving dienen. Geen regelgeving komt tot stand dan nadat het advies is ingewonnen van de Algemene Raad en van het College van Afgevaardigden.
De Algemene Raad behoudt de uitvoerende taken en legt daarover verantwoording af aan de Regelgevende Raad. Het College van Afgevaardigden heeft merendeels een adviserende functie en verricht de benoemingen in Algemene Raad, de Raden van Discipline en andere gremia. Verder stelt het College van Afgevaardigden de begroting, de jaarrekening en de hoofdelijke omslag vast en regelt andere onderwerpen van huishoudelijke aard.

Deze opzet waarborgt de democratische en kwalitatieve inbreng van alle betrokkenen bij de advocatuur. Het behoud van zelfstandigheid en van afstand tot de overheid wordt naar behoren verzekerd. Een geloofwaardige instantie wordt zo tot stand gebracht, die niet alleen de beroepsregulering maar ook de marktimperfecties en de toelating tot de advocatuur / procesdomein kan reguleren. Daarbij dienen de in de Advocatenwet op te nemen kernwaarden van de advocatuur als kader voor de regelgeving en tevens als toetssteen voor het (preventieve) toezicht van de minister van Justitie.

De Commissie acht een overstap van het huidige repressieve toezicht naar preventief toezicht om meerdere redenen gewenst. Op het eerste gezicht lijkt preventief toezicht te leiden tot meer zeggenschap van de overheid dan bij repressief toezicht het geval is. Dat zou kunnen afdoen aan de onafhankelijkheid van de advocatuur. Dat is echter slechts schijn.
Bij toepassing van beide vormen van toezicht is het eindeffect immers gelijk: het besluit is na ministeriële bemoeienis zonder werking. Preventief toezicht kan in de hiervoor geschetste opzet bijdragen aan een zorgvuldige afweging van de inbreng vanuit de beroepsgroep en aan de kwaliteit van die besluitvorming.

In de visie van de Commissie zou voorts elk besluit dat ter goedkeuring aan de minister wordt voorgelegd vergezeld moeten zijn van het desbetreffende advies van het College van Afgevaardigden, zodat de minister kan meewegen of met dat advies – gelet op het wettelijk gekaderd algemeen belang – voldoende rekening is gehouden. Dat levert bijkomende waarborgen op voor zorgvuldige *centrale* besluitvorming.

Met name het aspect van *centrale en samenhangende* besluitvorming verdient aandacht.
Bij de voorgestelde samenhangende besluitvorming door één gelegitimeerd orgaan is volgens de Commissie (met uitzondering van commissielid Van den Bergh) interventie van andere organen dan de minister van Justitie namelijk niet nodig en niet beoogd.[27] In dat verband is de jurisprudentie inzake mededingingsrechtelijke toetsing van belang. Handelingen van ondernemingen of ondernemersverenigingen zijn onttrokken aan de werkingssfeer van artikel 81 lid 1 EG wanneer sprake is van de uitoefening van een overheidsprerogatief. [28]

---

[27] Het Commissielid Van den Bergh kan zich met deze zienswijze niet verenigen, omdat naar zijn mening ook bij een meerderheid van onafhankelijke deskundigen in de Regelgevende Raad de behoefte aan controle door een onafhankelijke mededingingsautoriteit blijft bestaan.
[28] HvJ EG 19 januari 1994, *SAT Fluggesellschaft*, zaak C-364/92, *Jur.* p. I-43, punt 30 en HvJ EG 18 maart 1997, *Diego Calì & Figli*, zaak C-343/95, Jur. p. I-1547, punten 22 en 23.

In de eerder aangehaalde zaak *Wouters* geeft het Hof van Justitie aan dat een lidstaat – wanneer hij regelgevende bevoegdheden aan een beroepsorganisatie verleent – zelf de criteria van algemeen belang en de essentiële beginselen waaraan de uit te vaardigen regelgeving moet voldoen kan vastleggen, alsook de bevoegdheid aan zich kan houden om zelf in laatste instantie te beslissen. In dat geval behouden de door de beroepsorganisatie uitgevaardigde regels een overheidskarakter en ontsnappen zij aan de voor ondernemingen geldende verdragsregels (mededingingstoetsing).

In het arrest *Arduino* [29] beoordeelde het Hof of de besluiten van de Italiaanse Orde waren aan te merken als besluiten van een ondernemersvereniging. In die zaak oordeelde het Hof dat het besluitvormend orgaan van de Italiaanse Orde weliswaar niet in meerderheid uit onafhankelijke deskundigen bestaat, en geen wettelijke waarborgen kent met vastomlijnde criteria waarin het algemeen belang wordt ingekaderd,[30] maar dat uit de betrokken wettelijke regeling blijkt dat de Italiaanse staat de bevoegdheid aan zich heeft gehouden om in laatste instantie over het betrokken onderwerp te beslissen, doordat de in die zaak aan de orde zijnde regeling van de Italiaanse Orde pas in werking treedt na goedkeuring van de minister.

Op basis van het voorgaande zijn er twee modaliteiten om brede regelgeving door één gelegitimeerd orgaan van de Orde mogelijk te maken en wel zonder dat sprake is van een *ondernemersvereniging* met de daaraan verbonden mededingingstoetsing:
<u>enerzijds</u> door het model waarbij besluitvorming in het kader van de Orde plaatsvindt maar waarbij het uiteindelijke besluit wordt genomen door een orgaan dat niet in meerderheid uit advocaten is samengesteld en waarbij ook in wetgeving algemeen belang criteria met enige mate van duidelijkheid zijn weergegeven;
<u>anderzijds</u> door bij de vaststelling van regelgeving de rol van de overheid duidelijker te accentueren door het aan de Orde over te laten met concepten en voorstellen voor regelgeving te komen die pas verbindende kracht krijgen door een besluit van de Minister, waarbij mogelijk de Minister ook kan afwijken van het aan hem voorgelegde voorstel.

Geheel eensluidend is de Europese rechtspraak op dit punt echter niet. Aan de hierboven geciteerde rechtsoverweging 68 uit het Wouters arrest zou men ook kunnen ontlenen dat de twee vormen in feite één modaliteit zijn.[31] In dat geval zijn beide modaliteiten samen nodig om het beoogde effect te bereiken. Het lijkt ook om deze reden verstandig daar veiligheidshalve voor te kiezen.

Dit kan het beste gebeuren door het invoeren van een regeling zoals de in *Arduino* beschreven Italiaanse regeling, waarin een algemeen verbindende handeling van de Orde moet worden goedgekeurd door de betrokken Minister voordat zij enig effect sorteert.

De hiervoor beschreven middenweg is te prefereren voor de (verbetering van) uniforme kwaliteit, equality of arms, fair play en transparantie op het gebied van het procesdomein. Van belang daarbij is ook dat de Regelgevende Raad niet alleen procesrechtshulp algemeen verbindend reguleert voor de gehele advocatuur, maar evenzeer de andere vormen van rechtshulp die advocaten verlenen. De toegang tot het procesdomein staat gelijk met de toegang tot de advocatuur en andersom; daarom is de beroepsregulering volledig dekkend. Die toegang is echter niet meer in handen van de beroepsgroep, zodat de toegangsregulering

---

[29] HvJ EG 19 februari 2002, *Arduino*, zaak C-35/99, *Jur.* p. I-1529.
[30] Punt 38.
[31] In de Franstalige versie van het arrest wordt "alsook" vertaald met "ainsi que".

naar behoren is gelegitimeerd. Voor de rechtzoekende blijft het aanbod overzichtelijk, terwijl verbreding daarvan valt te verwachten. De transactiekosten nemen niet toe.
Er zal voor overheid, minister van Justitie, Openbaar Ministerie en Rechtspraak één aanspreekpunt blijven. Dat borgt een efficiënte aansturing met het oog op de systeemverantwoordelijkheid van de minister voor een goed functionerend rechtsbestel.
De Regelgevende Raad kan de diversifiëring en flexibilisering van de advocatuur en van het procesdomein bevorderen door het ontwikkelen van een nieuw toelatings– en opleidingsbeleid. De Regelgevende Raad kan door een verruiming van de toetreding bijdragen aan een betere marktwerking. De Regelgevende Raad kan daarbij kiezen voor een flexibilisering van de advocatuur door een beleid van enerzijds ruimere toelating en anderzijds beperking van bevoegdheid tot rechtsgebieden en specialisaties (licenties of certificaties).

Bannier heeft een erkenningsbeleid betreffende specialisatieverenigingen bepleit.[32]
De Commissie schaart zich achter dit pleidooi. Inbedding in de Advocatenwet van de erkenningprocedure en de aan erkenning verbonden rechten en plichten van specialisatieverenigingen is geboden. Dat betekent naar het oordeel van de Commissie ook dat aan erkende specialisatieverenigingen een stem wordt toegekend in de Regelgevende Raad en de Algemene Raad. De Regelgevende Raad dient eisen op te stellen voor specialisatieverenigingen, onder meer betreffende de kwaliteit van de beroepsuitoefening en de toelating (mededinging). Op die basis dient een erkenningsbeleid te worden gevoerd. Erkende specialisatieverenigingen worden door hun medezeggenschap betrokken bij onderwijsbeleid, kwaliteitsbeleid, beleid marktregulering en toelating tot het beroep en dus tot het procesdomein. De Regelgevende Raad kan stageopleiding en permanente opleiding aanpassen, zodat er meer ruimte komt voor opleiding en verdieping in specialisaties (zie ook hoofdstuk VII). Een actievere en meer doelgerichte controle op kwaliteit en integriteit kan ingesteld worden.

Volgens Bannier kan de tweedeling tussen de plaatselijke Ordes en de landelijke Orde in stand blijven, maar de landelijke Orde zou hiërarchisch boven de plaatselijke Orde moeten worden gesteld en bevoegd moeten zijn aanwijzingen te geven. De plaatselijke Dekens hebben zich tegen deze visie verzet. Zij wensen behoud van de plaatselijke zelfstandigheid. Voor een uiteenlopend beleid van Raden van Toezicht en Dekens vrezen zij niet.
De Commissie heeft echter begrepen dat plaatselijk uiteenlopend beleid – bijvoorbeeld bij de opleiding – problemen kan geven. De Commissie hecht eraan dat de versterking van de legitimiteit niet zal lijden onder de bevoegdheden van de plaatselijke Ordes en hun organen. Gezien de aanbeveling van de Commissie om tot een Regelgevende Raad te komen met verbeterde legitimiteit, mogen de plaatselijke Ordes en hun organen niet treden in zaken die door de Regelgevende Raad zijn gereguleerd. De Regelgevende Raad dient een krachtig, overkoepelend orgaan te worden.

De Commissie constateert dat de Orde verdeeld is over de noodzaak van verdere reorganisatie van de plaatselijke ordes en hun indeling. De Commissie acht het van belang dat verdere professionalisering wordt bevorderd. Dan zal aan enige schaalvergroting in vooral de kleine arrondissementen niet te ontkomen zijn. De keuze voor een indeling op basis van arrondissement is overigens evenzeer betwistbaar als een keuze op basis van ressort. In beide gevallen zijn er immers forse onevenwichtigheden in grootte en dus in (professionele) armslag. Hier kan een afwijkende oplossing worden gezocht. Het moet wel mogelijk blijven dat de consument niet ver van huis zijn klacht kan bespreken. De Commissie is van mening dat de verdere reorganisatiediscussie eerst verder moet worden gevoerd binnen de boezem

[32] Poortlezing 20 september 2005.

van de balie. Het voert te ver daarop nu vooruit te lopen. De Regelgevende Raad kan een reorganisatieplan opstellen nadat alle opvattingen geïnventariseerd en uitgekristalliseerd zijn.

Aanbevelingen

Als uitgangspunt geldt dat de verplichte rechtsbijstand in civiele zaken het belang van de goede rechtsbedeling dient en niet kan worden gemist.
De advocaat blijft de exclusieve procesrechthulpverlener in civiele rechtszaken en strafzaken (behoud procesdomein).
De Orde en de advocatuur worden hervormd met behoud van de gezamenlijke noemer van de Advocatenwet en de gezamenlijke titel van advocaat.
Een Regelgevende Raad voor de Advocatuur wordt ingesteld met een meerderheid van onafhankelijke deskundigen, te benoemen door de minister van Justitie. Het verplichte lidmaatschap van advocaten van de Orde wordt gehandhaafd.
Alle regulering, zoals die betreffende de toelating tot het beroep, van het beroep zelf en van de beroepsuitoefening, en ter bevordering van de goede werking van de markt waarin het beroep wordt uitgeoefend, wordt samenhangend aan dit onafhankelijke orgaan toevertrouwd (voor zover die regulering niet in de wet zelf mocht worden vastgelegd).
De opdracht is daarbij dubbel positief: in het algemeen belang en in goede onderlinge balans het beroep reguleren om beroepsimperfecties te corrigeren en de markt reguleren om marktimperfecties te corrigeren. In de Advocatenwet worden de criteria van het algemeen belang en de kernwaarden van de advocatuur vastgelegd, die als richtsnoer en toetsingskader voor de regelgeving dienen. Geen regelgeving komt tot stand dan nadat het advies is ingewonnen van de Algemene Raad en van het College van Afgevaardigden.
Preventieve toetsing door de Minister van Justitie verdient overweging.
De plaatselijke Ordes en hun organen mogen niet treden in zaken die door de Regelgevende Raad zijn gereguleerd. In de Advocatenwet dient een procedure tot erkenning van specialisatieverenigingen te worden vastgelegd en de aan die erkenning verbonden belangrijkste rechten en plichten van specialisatieverenigingen, zoals bijvoorbeeld medezeggenschap in de Regelgevende Raad en de Algemene Raad alsmede participatie in de kwaliteitszorg, dienen in de Advocatenwet te worden opgenomen[33].

[33] Zie ook de aanbeveling onder Hoofdstuk VII

IV Praktijkuitoefening / regulering /onafhankelijkheid

De Orde verdedigt de onafhankelijkheid van de advocaat krachtig. De onafhankelijkheid is een fundamentele beroepswaarde die vele aspecten kent. Onafhankelijk van de overheid, van de Rechtspraak en van het Openbaar Ministerie, van de cliënt en van derden en in de beroepsuitoefening als zodanig. Daaruit volgt dat een dienstverband op zichzelf al op gespannen voet staat met de uitoefening van het beroep van advocaat. De Orde heeft daaraan dan ook intensief aandacht besteed. Een kort overzicht van de beroepsregulering op dat punt draagt bij aan begrip voor het conflict tussen bescherming van de onafhankelijkheid enerzijds en tegemoetkoming aan mededinging en druk van de marktontwikkelingen anderzijds.

De verordeningen op de praktijkrechtspersoon en op de uitoefening van de praktijk in dienstbetrekking beïnvloeden ongetwijfeld de marktwerking. Een advocaat mag zijn beroep slechts uitoefenen in een praktijkrechtspersoon die bestuurd wordt door en in handen is van een of meer advocaten, of notaris, belastingadviseur of octrooigemachtigde, die daarin zelf ook werkzaam is c.q. zijn. Een advocaat mag in beginsel slechts in loondienst werkzaam zijn bij een dergelijke rechtspersoon (of samenwerkingsverband) of bij een advocaat, notaris, belastingadviseur of octrooigemachtigde. Onder bijzondere voorwaarden mag een advocaat in loondienst werkzaam zijn bij een andere werkgever, maar dan onder de strikte conditie dat de advocaat alleen werkzaamheden ten behoeve van die werkgever of diens leden (bijvoorbeeld van een vakbond) verricht en niet ten behoeve van derden. Deze uitzondering is gebaseerd op het parallelliteitcriterium, waarbij door omstandigheden en regulering verzekerd wordt dat de belangen van de advocaat in loondienst en van zijn werkgever of diens leden gelijk oplopen. Dan kan geen tegenstelling van belangen ontstaan. Werkgever en werknemer moeten als extra waarborg een professioneel statuut tekenen, waarbij de werkgever onder meer garandeert dat de werknemeradvocaat alle verplichtingen die als advocaat op hem rusten zal kunnen nakomen.

Er bestaat echter een verdergaande uitzondering: de advocaat die in loondienst is bij een rechtsbijstandverzekeraar. Hier is het parallelliteitcriterium los gelaten. Onder een bijkomende voorwaarde[34] mag die advocaat wél werkzaamheden verrichten voor derden, namelijk voor de verzekerden. De belangen van rechtsbijstandverzekeraar en verzekerde lopen hier niet steeds parallel, zodat de mogelijkheid van tegengestelde belangen gegeven is. Dat vindt zijn oorzaak in de aard van het verzekeringsbedrijf. In het rechtsbijstandverzekeringsbedrijf wordt immers jaarlijks een totale premiesom ontvangen waaruit alle kosten moeten worden bestreden en waaruit dan per saldo het ondernemingsrendement wordt behaald. Die inkomstenbron is een jaarlijks vaststaand gegeven. Het ondernemingsrendement bestaat grofweg uit de jaarlijkse premie-inkomsten minus de jaarlijkse uitgaven voor rechtsbijstand. Des te hoger die uitgaven, des te lager het ondernemingsrendement. In de advocatuur ligt dat anders: naarmate de rechtsbijstandinspanningen toenemen, nemen over het algemeen ook de inkomsten toe.
In de rechtsbijstandverzekering wordt de rechtsbijstand aan verzekerden als *claim* gezien die financieel nadeliger uitpakt naarmate de rechtsbijstand intensiever is en langer duurt.
Dat stimuleert tot beperking van (de kosten van) de rechtsbijstand intern en extern.
In dat spanningsveld moet de advocaat in loondienst van de rechtsbijstandverzekeraar opereren. Enerzijds moet hij optimaal rechtsbijstand aan zijn cliënt verlenen en veroorzaakt daardoor kosten; anderzijds moet hij het financieel belang van zijn werkgever dienen en de kosten beperken. Hier lopen de belangen van de verzekerde (de cliënt van de advocaat) en van de rechtsbijstandverzekeraar (de werkgever van de advocaat) niet parallel.

---

[34] De vergewisverklaring tussen rechtsbijstandverzekeraar en verzekerde, waarbij de verzekerde verklaart zich bekend te weten met zijn vrijheid een advocaat te kiezen en gekozen te hebben voor de advocaat in loondienst bij de rechtsbijstandverzekeraar.

In Nederland is uitoefening van het beroep van advocaat in loondienst van (rechtspersonen van) niet-advocaten slechts in uitzonderingsgevallen mogelijk, maar in Engeland staat deze beperking van de marktwerking op de helling.

In het rapport Clementi luidde de conclusie:[35]
"……that non – lawyers should be permitted to become principals or managers…, subject to the principle that lawyers should be in a majority by number in the management group. ……also proposes that outside ownership should be permitted, subject to a "fit to own" test and also to a number of safeguards built around the identity of those who manage the practice and the management systems they employ."

De Engelse regering nam het volgende standpunt in:[36]
" The Government supports in principle enabling legal services to be provided through alternative business structures. Such new structures would provide an opportunity for increased investment and therefore enhanced development and innovation, for improved efficiency and lower costs…. The Government accepts in principle that new business entities such as multi-disciplinary partnerships and corporate bodies should be allowed to provide legal services."

Hier is sprake van een nieuwe methode om marktwerking en kwaliteit van dienstverlening door de advocatuur te bevorderen. Een methode die aandacht verdient. Ook in de Nederlandse balie is er een duidelijke trend tot professionalisering van ondernemingsstructuren.
De behoefte groeit om managers – die geen advocaat zijn – in te schakelen in directievoering en raden van bestuur en daar een prominente of leidende rol te geven. De vraag rijst of ruimte aan dergelijke ontwikkelingen moet worden gegeven, mits met waarborgen omkleed, zoals in Engeland wordt beoogd. Een aanknopingspunt zou kunnen zijn de regeling krachtens welke advocaten thans in loondienst werkzaam kunnen zijn bij rechtsbijstandverzekeraars.

De Commissie heeft de vraag voorgelegd aan de Orde of door niet-advocaten beheerde ondernemingen onderdak mogen bieden aan een advocatenpraktijk of dat een advocatenkantoor zou kunnen worden bestuurd door niet-advocaten. De Orde heeft deze mogelijkheden met klem van de hand gewezen. De Orde acht de onafhankelijkheid van de beroepsuitoefening zo essentieel, dat zo vergaande en algemene afwijkingen niet aanvaardbaar zijn en ook niet met behulp van begeleidende voorwaarden aanvaardbaar kunnen worden gemaakt. Wél zou in het bestuur van een advocatenonderneming een niet-advocaat als expert zitting mogen hebben, maar in het algemeen mag het bestuur niet in meerderheid van buiten de advocatuur komen. Vreemde eigendomsverhoudingen zijn steeds ongewenst, ook wanneer deze beperkt blijven tot minderheidsdeelnemingen.

De Commissie onderschrijft dat standpunt.
Het staat immers vast dat de onafhankelijkheid van de advocaat ernstig in het gedrang kan komen door vreemde gezagsverhoudingen en externe financiële druk. De advocaat moet vrij staan om zijn diensten onversneden kwalitatief hoogwaardig en integer te kunnen leveren.
De huidige uitzonderingen op de hoofdregel van behoud van onafhankelijkheid zijn met zorg gekozen en gaan gepaard met regulering om de risico's te beperken.
Dat beleid verdient voortzetting. De Commissie ziet – vanwege niet steeds parallel lopende belangen – wel enige reden tot zorg betreffende de toelating tot de advocatuur van juristen, die in loondienst werkzaam zijn bij de rechtsbijstandverzekeraars.

---

[35] http://www.legal-services-review.org.uk/
[36] http://www.dca.gov.uk/consult/confr.htm#full

Die toelating valt op zich wel te begrijpen gezien de grote bijdrage die de rechtsbijstandverzekeraars aan de rechtsbedeling leveren. Aan rechtsbijstandsverzekering bestaat een groeiende behoefte. De bijdrage van rechtsbijstandverzekeraars is daarom onmisbaar en van grote waarde. Daarbij past een verruiming die recht doet aan die bijdrage: de rechtsbijstandadvocaat. Aan de kwaliteit mogen de niet steeds parallel lopende belangen echter geen afbreuk doen. In dat verband rijst de vraag of advocaten in dienst bij rechtsbijstandverzekeraars niet te eenzijdig bloot staan aan druk tot kostenbeperking.

Het Verbond van Verzekeraars bevestigde tijdens de hoorzitting dat kostenbeperking bij de afhandeling van de "claims" zowel intern als extern een belangrijk instrument van het management is. Dat betekent bemoeienis van het management, bestaande uit niet-advocaten, met de rechtshulpverlening door advocaten, waarbij het financieel belang zou kunnen prevaleren boven het belang van de rechtshulp. Dit vergt oplettendheid. Aandacht verdienen in het bijzonder de budgettaire kaders waarbinnen de advocaten moeten werken en de mate waarin vakinhoudelijke kwaliteit kan worden geleverd. Kwaliteitsborging en kwaliteitscontrole zijn ook hier taken van de Orde. Zonodig moet de positie van de advocaten in loondienst bij de rechtsbijstandverzekeraar worden versterkt. Uitvoering van de aanbeveling die de Commissie in hoofdstuk VIII voorlegt om de werkgeverrechtspersoon mede tuchtrechtelijk en bestuursrechtelijk aansprakelijk te maken, kan bijdragen aan waarborging van onafhankelijkheid, partijdigheid en kwaliteit.

De Commissie deelt de mening van de Orde, dat vreemd bestuur (in meerderheid), vreemde eigendomsverhoudingen en vreemd kapitaal principieel ongeoorloofd zijn.
Na hervorming van de Orde zal de Regelgevende Raad zich moeten beraden op het toelatingsbeleid tot de balie binnen het wettelijk kader van de kernwaarden van de beroepsuitoefening. Onafhankelijkheid en trouwens ook partijdigheid zijn kernwaarden, die daarbij geborgd moeten blijven.

Aanbevelingen

De advocatenpraktijk dient bij voorkeur te worden uitgeoefend onder omstandigheden die als zodanig aan onafhankelijkheid en partijdigheid van de advocaat niet in de weg staan.
Een minderheid van het bestuur van een advocatenpraktijk kan uit externe deskundigen bestaan; vreemde kapitaalsverhoudingen moeten worden vermeden.
Waar een advocaat in een *afhankelijke* situatie werkzaam is, dient de wettelijk te waarborgen *onafhankelijkheid* door corrigerende regelgeving en/of verklaringen te worden verzekerd.
Naarmate het spanningsveld waarin de advocaat moet werken sterker is zal de regelgeving de advocaat meer moeten ondersteunen. Handhaving van onafhankelijkheid en partijdigheid in de beroepsuitoefening verdient hoge prioriteit.
Aandacht verdient de advocaat in loondienst van de rechtsbijstandverzekeraar.
Kwaliteitsborging en kwaliteitscontrole is ook hier een taak van de Orde. Zonodig moet de positie van de advocaten in loondienst bij de rechtsbijstandverzekeraar worden versterkt.
De aanbeveling die de Commissie in hoofdstuk VIII voorlegt om de werkgeverrechtspersoon mede tuchtrechtelijk aansprakelijk te maken, kan hier bijdragen aan waarborging van kwaliteit.

V Resultaat gerelateerde beloning / onafhankelijkheid en partijdigheid

Zoals in de meeste landen van de Europese Unie zijn ook in Nederland bepaalde declaratiemethoden in de advocatuur niet toegestaan.[37] Artikel 2 van de Verordening op de praktijkuitoefening (onderdeel resultaatgerelateerde beloning) bepaalt:

1. *Het staat de advocaat niet vrij overeen te komen, dat slechts bij het behalen van een bepaald gevolg salaris in rekening wordt gebracht.*
2. *De advocaat mag niet overeenkomen, dat het salaris een evenredig deel zal bedragen van de waarde van het door zijn bijstand te bereiken gevolg, behoudens wanneer dit geschiedt met inachtneming van een binnen de advocatuur gebruikelijk en aanvaard incassotarief.*

Deze bepaling verbiedt de declaratiemethoden "no cure no pay" en "quota pars litis". Bij no cure no pay komt de advocaat met zijn cliënt overeen dat slechts bij het behalen van een bepaald resultaat salaris in rekening wordt gebracht. Bij quota pars litis wordt afgesproken dat het salaris een evenredig deel zal bedragen van de waarde van het door de bijstand van de advocaat bereikte resultaat. Op 25 maart 2004 besloot de Orde bij verordening deze bepaling te wijzigen. De wijzigingsverordening strekte ertoe de verboden no cure no pay en quota pars litis tijdelijk – en onder voorwaarden en bij wijze van experiment – op te heffen bij letsel - en overlijdensschade. Resultaatgerelateerde beloning zou mogelijk worden in die zin dat bij verlies van de zaak de cliënt niets behoeft te betalen en bij winst de advocaat een percentage van de vordering krijgt (de advocaat heeft een claim op de claim van de cliënt).

De minister van Justitie concludeerde dat die wijziging in strijd is met het algemeen belang. Naar zijn oordeel conflicteert de wijziging met de essentiële elementen die eigen zijn aan het beroep van advocaat en het rechtsbestel waarbinnen de advocaat zijn beroep uitoefent. Ingeval van principiële bezwaren kan volgens de minister niet worden geëxperimenteerd. Herinvoering van het onderliggend principe is immers na afloop van het experiment – logisch en maatschappelijk bezien – niet meer mogelijk, aldus de minister. De Minister heeft vervolgens de verordening bij de Kroon voorgedragen voor vernietiging.[38]

De Raad van State wees in zijn advies over het ontwerp vernietigingsbesluit op het feit dat in veel andere Europese landen het verbod in de wet is vastgelegd en wettelijke regeling de voorkeur verdient. Daarop berichtte de Minister bij brief van 4 maart 2005 aan de Tweede Kamer dat een wettelijke regeling van het verbod op no cure no pay zal worden voorbereid. Wel gaf de minister aan eerst het advies van de Commissie Advocatuur te willen afwachten.[39]

De Commissie heeft ruim aandacht besteed aan het vraagstuk van resultaatgerelateerde beloning en daarbij ook de internationale achtergronden en ontwikkelingen meegewogen.

No cure no pay – als percentagedeal, oftewel quota pars litis – is afkomstig uit de Verenigde Staten. Rechtssysteem, rechtsbedeling, samenleving en advocatuur daar verschillen sterk van

---

[37] Ter illustratie: in België kent artikel 459 van het Gerechtelijk Wetboek de advocaat het recht toe om het *ereloon* te bepalen. Deze bepaling bevat een algemeen verbod op een resultaatgebonden beloning: "de advocaten begroten hun ereloon met de bescheidenheid die van hun ambt moet worden verwacht. Een beding daaromtrent, dat verbonden is aan de uitslag van het geschil, is verboden". In Duitsland wordt het bedingen van een resultaatgebonden beloning (Erfolgshonorar) verboden in § 49 b, lid 2, van de Bundesrechtsanwaltsordnung. "Vereinbarung, durch die eine Vergütung oder ihre Höhe vom Ausgang der Sache order vom Erfolg der anwaltlichen Tätigkeit abhängig gemacht wird (Erfolgshonorar) oder nach denen der Rechtsanwalt einer Teil des erstrittenen Betrag als Honorar erhält (quota litis), sind unzulässig".

[38] Staatsblad 2005, 123.

[39] Tweede Kamer, vergaderjaar 2004–2005, 29 800 VI, nrs. 114 en 132 en Staatsblad 2005, 123

die van continentaal Europa. De inkomensverschillen zijn fors groter, er is minder overheidsbemoeienis, de toegang tot de rechtsbedeling voor minder draagkrachtigen is beperkter, de balie is er zeer omvangrijk en de rechtzoekenden zijn zeer geneigd tot procederen. Door de mogelijkheid om "punitive damages" (civielrechtelijke boete) te vorderen kan een veelvoud van de schade worden toegewezen. Over de omvang beslist een jury. Deze houdt bij de vaststelling van het te vergoeden bedrag veelal rekening met het gegeven, dat de gelaedeerde een deel daarvan als honorarium aan zijn advocaat moet afstaan.

In Nederland zijn de inkomensverschillen relatief klein, de (corrigerende en ondersteunende) bemoeienis van de overheid is aanzienlijk, het aantal advocaten verhoudingsgewijs gering en de neiging tot procederen beperkt, terwijl het proces geleid wordt door pragmatische en professionele rechters. Hier bestaat een cultuur van schikken, aangemoedigd door professionele rechters en door de groei van mediation.

Voorts bestaat in Nederland een relatief goed systeem van gefinancierde rechtsbijstand, er bestaan veel vormen van privaat gefinancierde rechtsbijstand (vakbonden, ANWB, Consumentenbond) en er is een sterk groeiende sector rechtsbijstandverzekering. Bijna de helft van de bevolking kan een beroep doen op gefinancierde rechtshulp en wordt daarheen geleid met behulp van de juridische loketten. De andere helft van de bevolking verzekert zich in toenemende mate van een rechtsbijstandpolis of is financieel in staat zelf de kosten van een procedure te dragen. In het algemeen is er voor rechtzoekenden een effectieve toegang tot de rechtsbedeling. Voor de kosten van de inschakeling van medisch deskundigen bij letselschade heeft de overheid recentelijk een oplossing aangereikt.[40] De minister heeft het WODC gevraagd voor de werking en het beroep op de voorziening een monitor te ontwikkelen.

De vrees bestaat namelijk dat op het gebied van letselschade een deel van de rechtzoekenden geen goede toegang tot de rechtsbedeling heeft vanwege de hoge financiële drempels.
Te denken valt hierbij niet alleen aan de kosten van de advocaat, maar ook aan de kosten van onder meer medische deskundigen en arbeidsdeskundigen, de mogelijke veroordeling in de proceskosten e.d. De vrees dat hier een leemte zou kunnen bestaan, wordt door de Commissie gedeeld. De Commissie betwijfelt of de voorziening die onlangs inzake een medisch haalbaarheidsonderzoek is getroffen, voldoende soelaas biedt. Daarvoor is meer nodig, want een beoordeling van de haalbaarheid van een procedure neemt niet de financiële belemmeringen weg die voor een categorie rechtzoekenden verbonden zijn aan een procedure. Hier gaat het voornamelijk om rechtzoekenden, die zich geconfronteerd zien met een complexe verhaalprocedure, maar die (net) buiten de financiële grenzen van gefinancierde rechtshulp vallen en voor wie de kosten niet door een rechtsbijstandsverzekering worden gedekt. De Orde wilde daarom met een experiment bezien of op het gebied van letselschade no cure no pay een uitweg kan bieden.

De Commissie meent dat dit initiatief van de Orde een genuanceerde benadering verdient. Een structurele leemte in de toegang tot de rechtsbedeling die niet op andere wijze blijkt te

[40] Tweede Kamer, vergaderjaar 2004-2005, 29 800 VI, Kern van de voorziening is dat alle rechtzoekenden met letselschade tegen een gemitigeerd tarief – circa € 200 – een medisch haalbaarheidsonderzoek kunnen laten verrichten. Voor rechtzoekende die onder het bereik van de Wet op de rechtsbijstand vallen komen deze kosten voor vergoeding door de Raad voor rechtsbijstand in aanmerking. Daarnaast is er onlangs een voorziening in werking getreden op grond waarvan aan slachtoffers van letselschade die onder het bereik van de Wet op de rechtsbijstand vallen, en waarvan op basis van het medische haalbaarheidsonderzoek een nader deskundigenbericht zinvol en noodzakelijk wordt geacht, een voorschot kan worden verstrekt ter dekking van de kosten van een dergelijk deskundigenbericht.

verhelpen[41], kan een nieuwe vorm van resultaatgerelateerde beloning rechtvaardigen; daarbuiten acht de Commissie dat in ons rechtsbestel niet passend.

De bezwaren van de minister richten zich vooral tegen no cure no pay als percentagedeal, als claim op de claim, die de onafhankelijkheid van de advocaat en daarmee de goede procesrechtshulp zou ondermijnen. De Commissie ziet ook nadelen in no cure no pay als percentagedeal. De advocaat raakt dan direct betrokken bij de zaak. Wel geldt dat overal waar tegen betaling diensten worden verricht belangenconflicten onvermijdelijk zijn, ongeacht de wijze van declareren. Welke declaratiemethode men ook kiest, calculerend gedrag van de advocaat kan niet worden uitgesloten. De percentagedeal biedt daarvoor echter veel ruimte, vooral daar waar de advocaat optreedt voor een zwakke partij (letselschadezaak).

Inherent aan no cure no pay honorering is het bestrijden van kosten van verloren procedures met opbrengsten van gewonnen procedures. Het no cure no pay als systeem werkt immers alleen wanneer de kosten van verloren procedures via gewonnen procedures door de advocaat kunnen worden terugverdiend (kruissubsidiëring). Het no cure no pay systeem als percentagedeal kent elementen die in onderlinge samenhang de honorering ondoorzichtiger maken. Dat heeft tot gevolg dat de positie van de cliënt tegenover de advocaat verzwakt.

Het honorarium als deel van de opbrengst bij winst (het percentage) moet immers gebaseerd zijn op de *inschatting* van verschillende elementen:

a. de te verrichten werkzaamheden
b. de te verwachten bijkomende kosten (deskundigen, getuigen)
c. de haalbaarheid van de zaak
d. de benodigde kruissubsidiëring.

Het behoeft geen betoog dat de advocaat een forse informatievoorsprong op zijn cliënt heeft bij het maken van die inschatting. Beoordeling van de juistheid van de honorering bij de aanvang van de zaak is voor de cliënt praktisch ondoenlijk. Ook toetsing achteraf wordt – zelfs voor deskundigen – lastig, want hoe moeten de diverse elementen in onderlinge verhouding worden gewogen? Veel meer dan marginale toetsing en correctie van evident onjuiste rekeningen lijkt niet mogelijk.

Aan de noodzaak om vooraf en achteraf de juistheid van het honorarium van de advocaat te kunnen toetsen en zonodig naar behoren te corrigeren zal niemand twijfelen, maar no cure no pay als percentagedeal bemoeilijkt dat. Dat is een achteruitgang van de positie van de cliënt en van het corrigerende toezicht achteraf in vergelijking met het uurtariefsysteem.
Daar ligt een weinig besproken aspect van de percentagedeal: de positie van de cliënt ten opzichte van de advocaat wordt erdoor verzwakt.

Er is nog een ander bezwaar verbonden aan no cure no pay als percentagedeal. Het is een dure toegang tot de rechtsbedeling, omdat de rechtzoekende de prijs betaalt niet alleen voor *zijn*

[41] Wat betreft de vaststelling van een leemte is van belang dat de minister aan het WODC heeft gevraagd voor de werking en het beroep op de onlangs getroffen voorziening aangaande een medisch haalbaarheidsonderzoek een monitor te ontwikkelen. Onderdeel van die monitor maakt uit de vraag of er daadwerkelijk rechtzoekenden met letselschade zijn die, ondanks een kansrijk geacht medisch haalbaarheidsonderzoek, vanwege onoverkomelijke financiële belemmeringen van verdere stappen moeten afzien (Tweede Kamer, vergaderjaar 2004-2005, 29 800 VI , 114) Verder zou een aanvulling op het systeem van gefinancierde rechtshulp kunnen worden overwogen die voor de desbetreffende categorie van zaken onafhankelijk van inkomens- en vermogensgrenzen gefinancierde rechtsbijstand mogelijk maakt in dier voege dat bij positief resultaat als onderdeel van de schade, uit de vergoeding de rechtshulp alsnog volgens normale tarieven kan worden voldaan.

toegang tot de rechtsbedeling maar ook voor de toegang van een *ander* tot de rechtsbedeling. Van belang is dat de cliënt daarbij geen keuze had, want no cure no pay wordt hem juist geboden bij gebreke van een andere toegang tot de rechtsbedeling. Maatschappelijk is het moeilijk te rechtvaardigen dat de rechtzoekende met een terechte vordering moet betalen voor een rechtzoekende met een onterechte vordering, om toegang tot de rechtsbedeling te krijgen. Een ontwikkeling richting hoge percentagedeals zou dit nog versterken.

Wellicht kan er een methodiek van resultaatgerelateerde beloning gevonden worden, die een eventueel vast te stellen leemte voor rechtzoekenden opvult, zonder dat deze bezwaren en nadelen intreden. Daarbij moet aandacht worden geschonken aan bescherming van de consument. Wel is behoedzaamheid geboden om te voorkomen dat een nieuwe vorm van resultaatgerelateerde beloning ongewenste gevolgen heeft voor de rechtsbedeling. In dat kader is een experiment een goed instrument, als dat zo kan worden geconditioneerd dat bij falen terugkeer naar de oude situatie mogelijk is. De Commissie meent dat bij vaststelling van een leemte op het gebied van letselschade een experiment met resultaat gerelateerde beloning aangewezen kan zijn, maar dan op aangepaste basis.

De ontwikkeling in Engeland biedt daarvoor een goed aanknopingspunt.
In Engeland is enige jaren geleden een gematigd systeem van no cure no pay ingevoerd, te weten *no win no fee*. Daarbij mag het honorarium niet bestaan uit een deel van de opbrengst. De declaratie blijft gebaseerd op de gewerkte uren, die nauwkeurig moeten worden bijgehouden en gespecificeerd. Maar de uiteindelijke declaratie mag wel resultaatsafhankelijk worden gemaakt; het is dus een *conditional fee system*. Daarbij zijn er meerdere mogelijkheden:

a. bij verlies geen honorarium en
   bij winst een opslag van maximaal 100 % over het honorarium
b. bij verlies geen honorarium en
   bij winst een opslag over het honorarium van 25 % buiten rechte en van maximaal 100 % in rechte
c. bij verlies een zekere korting op het honorarium en
   bij winst een zekere opslag over het honorarium.

De cliënt kan in het kader van een conditional fee agreement een verzekering afsluiten voor de eigen kosten (deskundigen, advocaten etc) en de kosten van de wederpartij die hij bij verlies moet dragen. Advocatenkantoren kunnen aanbieden de verzekeringspremie te betalen en te verdisconteren in de conditional fee agreement.

Dit no win no fee systeem vermijdt een aantal nadelen van het no cure no pay systeem als percentagedeal. Het systeem sluit beter aan bij de huidige regelgeving. Ook nu mag de advocaat namelijk een deel van zijn honorarium afhankelijk stellen van het resultaat, mits maar per zaak kostendekkend wordt gewerkt. Het no win no fee systeem gaat een stap verder en maakt het mogelijk het gehele honorarium afhankelijk te stellen van het behaalde resultaat. De advocaat blijft bovendien verplicht tijd te schrijven en te verantwoorden, zodat controle achteraf beter mogelijk is. Dat beschermt de consument tegen een excessieve declaratie.
Een helder verband tussen inspanning en honorarium blijft behouden. Bij no win no fee kan na een snel succes en weinig werk niet het volle pond in rekening worden gebracht, zoals bij de percentagedeal. Het honorarium blijft immers gerelateerd aan de bestede tijd en gemaakte kosten. Ook dat beschermt de consument. De verhoging van het honorarium is beperkt door de maximale opslag van 100 %. Ook dat beschermt de consument.

Bij no win no fee is de advocaat geen "partij" in de zaak van zijn cliënt; de advocaat heeft immers geen claim op de claim. Onafhankelijkheid en partijdigheid van de advocaat bij de procesrechtshulp komen minder in gevaar.

Aanbevelingen

Invoering van no cure no pay als percentagedeal (quota pars litis) verdient geen steun.
De belangen van rechtzoekenden en rechtsbedeling zijn er niet mee gediend.
Waar echter een structurele leemte in de toegang tot de rechtsbedeling vastgesteld wordt, die niet op andere wijze blijkt te verhelpen, kan bij wijze van experiment een nieuwe vorm van resultaatgerelateerde beloning worden beproefd. Tijdelijke invoering van het no win no fee systeem, dat een aantal nadelen van no cure no pay als percentagedeal mijdt en een betere bescherming biedt van rechtzoekende en rechtsbedeling, is dan aangewezen. Na verloop van tijd kan op grond van evaluatie worden beoordeeld of het beoogde doel is bereikt en geen onvoorziene nadelen zijn ingetreden die tot beëindiging nopen.

VI Strafrechtadvocatuur / regulering / onafhankelijkheid en partijdigheid

Het strafrecht en de strafrechtadvocatuur staan zeer in de belangstelling van de media. De belangstelling van publiek en politiek is intens en de media spelen daarop in. Daarbij komt dat de justitiële autoriteiten bij de opsporing actief gebruik maken van de media ("Opsporing verzocht"). Dat wakkert de interesse – en soms ook sensatiezucht –aan.
Nog niet lang geleden werden acties van opsporing, vervolging en gerechtelijke uitspraken door politici zelden becommentarieerd. Er werd bewust afstand bewaard. Dat is verleden tijd. Trial by media is een fenomeen in opkomst. Het strafproces wordt van begin tot eind gevolgd en wellicht beïnvloed. De rol van alle betrokkenen is daarbij in het geding. De trend om de beeldvorming niet passief af te wachten, maar daaraan proactief bij te dragen is zichtbaar bij alle betrokkenen. In dat kader moet het verstrekken van informatie uit strafdossiers aan derden worden begrepen. Trial by media begint soms met inzet van de overheid. In dat kader past terughoudendheid bij de beoordeling van de rol van de strafrechtadvocaat, die verhoudingsgewijs over beperkte mogelijkheden van publieke beïnvloeding beschikt. De verdachte en diens advocaat zijn de zwakke partijen in de publiciteit. Om die reden moet niet snel naar middelen worden gezocht om de strafrechtadvocaat het zwijgen op te leggen.

De Commissie heeft met instemming kennis genomen van de bijdrage van de Adviescommissie Strafrecht van de Orde. De Adviescommissie Strafrecht stelt vast dat de strafadvocaat uitsluitend opkomt voor de belangen van de cliënt, maar dat dit maatschappelijk niet voldoende wordt onderkend. De verdediging in strafzaken is een kerntaak van de advocatuur, aldus de Adviescommissie Strafrecht. Dat is zeker juist. De Adviescommissie Strafrecht vraagt aandacht ervoor dat de functie van raadsman in strafzaken beperkt moet blijven tot een gedefinieerde groep van beroepsbeoefenaren in één organisatorisch verband met gedeelde normen en waarden. Dat verhoudt zich goed met de hervorming van de Orde die de Commissie voorstelt in hoofdstuk III, paragraaf 7.

De Adviescommissie Strafrecht kan zich niet verenigen met de visie dat de advocaat in Nederland kan worden gezien als "*officer of the court*". Inderdaad is onze strafrechtpleging een systeem waar professionele rechters een eigen verantwoordelijkheid hebben voor de waarheidsvinding en de verdachte onderwerp is van berechting op basis van een strafdossier aangedragen door het Openbaar ministerie. In een dergelijk gematigd inquisitoir systeem moet de raadsman bij uitstek opkomen voor de verdachte en diens belangen. De discussie over de wijze waarop de strafadvocaat de belangen van de verdachte behandeld moet worden gevoerd in dit kader van het strafproces. Het verstrekken van informatie uit strafdossiers aan derden is daar een wezenlijk en actueel onderdeel van. De Adviescommissie Strafrecht voert aan dat de raadsman terughoudendheid past, maar dat telkens sprake zal (moeten) zijn van een afweging van belangen. In het algemeen leidt dat niet tot grote problemen.

Wel bestaat er enige reden tot zorg, zoals de tuchtrechtelijke uitspraak in de zaak van het meisje van Nulde uitwees. Aan ongewenste ontwikkelingen moet een halt worden toegeroepen. De goede rechtsbedeling en procesorde vergen ook terughoudendheid en zelfbeheersing van de strafrechtadvocaat bij het verstrekken van informatie uit strafdossiers aan derden. Diens partijdigheid en onafhankelijkheid alsmede eerst en vooral de belangen van de cliënt moeten voorop staan, maar ook moet rekening gehouden worden met de gerechtvaardigde belangen van derden en van de rechtspleging (zie hoofdstuk I, verantwoordelijkheden van de advocaat). De positie van de cliënt kan onder omstandigheden en bij wijze van uitzondering nopen tot informatieverstrekking aan derden, bijvoorbeeld indien al stukken in de openbaarheid zijn gebracht. Maar omzichtigheid is geboden.

De Orde heeft in overleg met de minister van Justitie eind 2005 zijn verantwoordelijkheid genomen en criteria vastgelegd waaraan de strafrechtadvocaat zijn gedrag in de publiciteit moet toetsen. De nieuwe gedragsregel 10 is een concrete vertaling van de bijzondere rol van de advocaat en van zijn fundamentele beroepsverantwoordelijkheden en beroepswaarden.

Gedragsregel 10

1. Bij het verstrekken van informatie aan derden over een zaak die bij hem in behandeling is of is geweest, neemt de advocaat, behalve de belangen van de cliënt, tevens gerechtvaardigde andere belangen in acht.
De advocaat verstrekt geen informatie zonder toestemming van de cliënt en vermijdt misverstand over de hoedanigheid waarin hij optreedt.
2. In een strafzaak verstrekt de advocaat geen afschrift van processtukken aan de media.
De advocaat is terughoudend met het geven van inzage in die stukken.

Toelichting op regel 10

"De advocaat heeft vanzelfsprekend in de eerste plaats het belang van de cliënt te behartigen. Dit belang kan ertoe nopen dat de advocaat informatie aan derden, waaronder de media, verstrekt. Dit belang rechtvaardigt echter niet zonder meer elke informatieverstrekking.
Het eerste lid bepaalt dat de advocaat de informatie pas mag verstrekken na een evenwichtige belangenafweging.
Tot die in het eerste lid genoemde andere belangen behoren gerechtvaardigde belangen, zoals het recht op persoonlijke levenssfeer, van onder meer getuigen, slachtoffers, nabestaanden en de wederpartij, maar ook evident gerechtvaardigde belangen van justitie en politie. De advocaat die naar aanleiding van publiciteit door de Deken wordt benaderd, zal volledige opening van zaken moeten geven, in het bijzonder over de vraag in hoeverre hij de bron van de informatieverstrekking is geweest. De advocaat zal zich evenzo ten overstaan van de tuchtrechter moeten kunnen verantwoorden over zijn beslissing tot informatieverstrekking en de wijze waarop de informatie is verstrekt.
Het tweede lid ziet in het bijzonder op informatieverstrekking in strafzaken. Ook dan dient trial by media te worden voorkomen. Het proces behoort in de rechtszaal te worden gevoerd. Daarom is verstrekking van kopieën uit het procesdossier aan de media niet toegestaan.
Dit geldt niet slechts voor strafrechtadvocaten, maar ook voor andere advocaten die op enigerlei wijze beschikken over stukken uit het strafdossier.
Indien de advocaat afschriften aan een ander dan de cliënt verstrekt, dient hij zich ervan te vergewissen dat deze derde zich jegens hem schriftelijk verplicht deze afschriften niet direct of indirect verder te verspreiden.
Het verbod afschriften uit het strafdossier te verstrekken aan de media zou in bijzondere gevallen uitzondering kunnen lijden, indien sprake is van ernstige schending van de belangen van de cliënt als kennelijk gevolg van door anderen aan de zaak gegeven ruchtbaarheid.
In een zodanig geval zal aanstonds voor de advocaat duidelijk moeten zijn dat de tuchtrechter, later oordelend, hoogstwaarschijnlijk het belang van de cliënt zwaarder zal laten wegen dan andere gerechtvaardigde belangen……"

De aandacht voor de gerechtvaardigde belangen van derden overtuigt, zoals voor het recht op persoonlijke levenssfeer van getuigen, slachtoffers, nabestaanden en van de wederpartij. Opmerkelijk is voorts de plicht rekening te houden met evident gerechtvaardigde belangen van justitie en politie. Hier gaat het om opsporing en vervolging en de goede procesorde. Het beginsel dat het proces in de rechtszaal behoort te worden gevoerd wordt bevestigd. Met deze nieuwe gedragsregel en de toelichting daarop zijn de algemene beginselen van een behoorlijk gedrag van de strafrechtadvocaat vastgelegd. De Commissie juicht deze aanpak toe.

Daarnaast biedt het statuut voor de strafrechtadvocatuur van de Nederlandse Vereniging van Strafrecht Advocaten (NVSA) waarborgen voor behoorlijk gedrag.

Meer kan en behoeft thans van de strafrechtadvocaat niet te worden gevergd. Dat zou ook niet verstandig zijn, waar dergelijke beperkingen aan de verdachte zelf niet kunnen worden opgelegd. Hoe meer beperkingen aan de strafrechtadvocaat worden opgelegd, des te meer zal de verdachte zelf handelen met als gevolg juist een toename van trial by media.

De zeeffunctie van de strafrechtadvocaat is dan immers buiten spel gezet. Wél kan door de Dekens een actiever handhavingsbeleid worden gevoerd, waarop van de kant van de strafrechtadvocatuur zelf is aangedrongen op de hoorzitting.

Aanbevelingen

De gedragingen van de strafrechtadvocatuur in de contacten met de media zijn thans tuchtrechtelijk en gedragsrechtelijk toetsbaar. De rol en mogelijkheden van de strafrechtadvocaat moeten niet verder worden beperkt. Van de Dekens mag een proactief beleid worden verwacht om ongewenste ontwikkelingen te bestrijden.

VII Kwaliteit / regulering / transparantie

Kwaliteitszorg
Kwaliteit is in de (proces)rechtshulpverlening van het grootste belang. De kwaliteit van de rechtsbedeling hangt mede daarvan af. De advocaat heeft toegang tot het procesdomein en dat schept hier voor hem bijzondere verantwoordelijkheden en plichten. Temeer omdat de rechtzoekende in het procesdomein op de advocaat is aangewezen. Dus kwaliteitszorg is een dure plicht. Het ambitieniveau is daarbij voor advocaat en consument gelijk: uitstekende rechtshulpverlening. De markt vraagt echter ook om keuzemogelijkheden.
De rechtzoekende moet kunnen kiezen voor een bepaald kwaliteitsniveau tegen een bepaalde prijs. Omdat het echter voor menig rechtzoekende moeilijk is de kwaliteit te beoordelen (informatieasymmetrie), bestaat het risico dat wel op prijs, maar niet op kwaliteit wordt geconcurreerd met als mogelijk gevolg een kwaliteitsspiraal naar beneden. Daarom behoeft de rechtzoekende bescherming en ondersteuning.
Op adequaat niveau dient een basiskwaliteit van beroepsuitoefening te worden verzekerd. De visie van de Algemene Raad [42] dat dit niet de taak van de Orde is, kan de Commissie niet delen. Blijkens de kwaliteitsenquête, die de Orde liet houden, zien de zakelijke cliënten hier geen taak voor de Orde maar voor de kantoren. De advocaten zelf zien hier juist wel een taak voor de Orde en dat onderschrijft de Commissie met het oog op de wettelijke taak van de Orde: de zorg voor de goede en behoorlijk uitoefening van de praktijk.[43]

Kwaliteit moet in het algemeen zichtbaar en toetsbaar zijn. Dan is aan een belangrijke voorwaarde voor gezonde mededinging voldaan. Dat oogmerk kan worden gerealiseerd met kwaliteitszorg die baliebreed wordt toegepast. Daarmee kan ook een basisniveau van adequate rechtshulpverlening worden gewaarborgd. De selectierisico's voor de rechtzoekende kunnen zo worden beperkt. Het selectieproces kan worden verbeterd doordat een baliebrede kwaliteitszorg de verscheidenheid in kwaliteit, capaciteit en competentie in de advocatuur zichtbaar en toetsbaar maakt. De kwaliteit van de toegang tot de (proces)rechtshulpverlening neemt toe en de informatieasymmetrie neemt af als de kwaliteit van de beroepsuitoefening in de advocatuur meer transparant en toetsbaar wordt.

Dat wil niet zeggen dat er een *uniform* kwaliteitssysteem voor de hele balie moet worden ingevoerd. Een goede marktwerking vergt een zekere verscheidenheid van mogelijkheden. Wel dienen de resultaten van de verschillende kwaliteitssystemen onderling vergelijkbaar te zijn. Om dat te verzekeren kan een erkenningsbeleid van kwaliteitssystemen door de Regelgevende Raad worden opgezet. Een kwaliteitssysteem zal slechts erkenning verdienen, indien cumulatief aan de volgende eisen wordt voldaan:

- een basisniveau van adequate rechtshulpverlening wordt gewaarborgd
- kwaliteit, capaciteit en competentie worden inzichtelijk gemaakt
- voorkeursgebieden en specialisaties worden gespecificeerd
- intercollegiale en vakinhoudelijke toetsing met dossieronderzoek vindt toepassing
- de tevredenheid van cliënten wordt gemeten
- de resultaten van alle kwaliteitsmetingen zijn inzichtelijk en vergelijkbaar.

Gelet op het publieke belang dat in het geding is, mag van alle advocaten(kantoren) worden verwacht dat zij – verplicht – een erkend kwaliteitssysteem toepassen. Daarbij dienen de kwaliteitsresultaten alsmede de tarieven jaarlijks te worden gepubliceerd op een website die de Orde daartoe in stand houdt.

---

[42] Brief van de Algemene Raad van 21 februari 2006 aan de Commissie.
[43] Artikelen 26 en 28 Advocatenwet.

Dat schept transparantie en stimuleert zowel kwaliteitsverbetering als gezonde concurrentie. De auditing die in 2001 in de gefinancierde rechtshulp werd ingevoerd door de Orde in samenwerking met de Raden voor Rechtsbijstand en onder goedkeuring van de Minister van Justitie[44] is in dit kader niet meer dan een eerste aanzet. Advocaten moeten daarbij vanaf 1 januari 2004 over een auditverklaring beschikken om werkzaam te kunnen blijven in de gefinancierde rechtshulp. De auditverklaring heeft een geldigheidsduur van 1 of 3 jaar, afhankelijk van verbetertermijnen, die de auditor vaststelt. Inmiddels werkt deze aanpak redelijk, ondanks de kritiek op de bureaucratische zwaarte en de beperkte vakinhoudelijke diepgang van de audit. Ook kantoren die geen gefinancierde rechtsbijstand verlenen nemen aan de audit deel.

Voorts onderwerpen steeds meer (meestal middelgrote en mega) advocatenkantoren zich aan ingrijpender audits en aan kwaliteitsnormering (ISO). Van een baliebrede dekking is echter nog geen sprake. Daardoor kan de rechtzoekende niet vertrouwen op een geborgde basiskwaliteit en is er onvoldoende transparantie van het gedifferentieerde aanbod. Nu de rechtzoekende in het procesdomein op de advocaat is aangewezen en kwaliteit zichtbaar en vergelijkbaar moet zijn, is actie nodig. Dat klemt te meer, omdat de Commissie op de hoorzitting en daarbuiten heeft vernomen dat er nogal wat zorgen bestaan over de borging van de beroepskwaliteit, in het bijzonder bij éénmanskantoren en kleine kantoren.

De Commissie heeft in het kader van de kwaliteitsbevordering met belangstelling kennis genomen van het kwaliteitsprogramma Viadicte.[45] Op de hoorzitting is daaraan ruim aandacht besteed. Dit kwaliteitsprogramma is opgezet vanuit de balie zelf en niet vanuit grote kantoren opgelegd, al werd wel dankbaar van hun know how gebruik gemaakt. Het is een diepgravender kwaliteitssysteem dan de audit gefinancierde rechtshulp. Er wordt aandacht besteed aan verbetering van de inhoudelijke kwaliteit. Dus niet alleen kantoorvoering en bedrijfsprocessen, maar ook workshops kennismanagement, kennis delen, modellen beheer, opleidingssystematiek, intercollegiale consultatie staan op de agenda. Dat geldt ook voor wezenlijke aspecten als integriteit, beloningsonderzoek, klanttevredenheidsonderzoek en klachtenmanagement. De verplichting is opgenomen om voorkeursgebieden aan te wijzen. Daarop wordt dan gefocust bij de kwaliteitscontrole en bij permanente opleiding e.d. Specialisatie wordt aangemoedigd. Op de hoorzitting is overigens gebleken dat dit kwaliteitssysteem ook geschikt is voor kleinschalige kantoren. Daarop is het instrumentarium zelfs ingericht. Voor éénmanskantoren en kleine kantoren zullen echter aanvullende maatregelen nodig zijn. Nu is er al een ontwikkeling gaande dat steeds meer een beroep op collega's wordt gedaan.

De Commissie wil niet in detail treden, maar wel enkele instrumenten noemen die bij een goede kwaliteitszorg niet kunnen worden gemist. Intercollegiale en vakinhoudelijke toetsing dienen zeker deel uit te maken van een goed kwaliteitssysteem[46]. De zorgen over éénmanskantoren en kleine kantoren zijn immers deels te verklaren doordat de interne sociale controle daar ontbreekt of beperkt is. Dossieronderzoek is ook een middel dat toepassing verdient. Deze instrumenten kunnen een belangrijke bijdrage leveren aan integriteitsborging. Integriteit is een belangrijk onderdeel van kwaliteit en dient steeds in de controle te worden meegenomen. Ook de inschakeling van derden zoals Openbaar Ministerie en Rechtspraak bij toepassing van een 360 graden feedback methode acht de Commissie aanbevelenswaardig. Tenslotte zijn onderzoeken naar de tevredenheid van cliënten noodzakelijk.

Bij een samenhangende inzet van deze en andere instrumenten van kwaliteitszorg en bij publicatie van alle resultaten zal de transparantie van kwaliteit toenemen. De Commissie verwacht tevens verbetering van de beroepsuitoefening en preventie van beroepsfalen.

---

[44] http://www.advocatenorde.nl/wetenregelgeving/vademecum.asp
[45] http://www.viadicte.nl/
[46] Blijkens de brief van 21 februari 2006 wil de Algemene Raad intercollegiale consultatie in de advocatuur bevorderen.

Uiteraard zullen de kosten en de bestede tijd verbonden aan invoering en uitvoering een last vormen, die tegen het beoogde rendement moet worden afgezet. Maar baliebrede invoering van kwaliteitszorg zal de kosten daarvan per kantoor kunnen drukken.

Specialisatie en specialisatieverenigingen
Met de hulp van de specialisatieverenigingen kan een extra stap worden gezet op weg naar verbetering van kwaliteit en transparantie[47]. Het aantal specialisatieverenigingen is enorm gegroeid (nu enkele tientallen). Een behoorlijk kwaliteitszorgsysteem zou moeten aansluiten op de ontwikkeling richting specialisatie en professionalisering, die de balie al sterk heeft veranderd.

Overigens is de graad van organisatie en van regulering per specialisatievereniging nogal verschillend. De vraag is daarom welke betekenis het lidmaatschap van een specialisatievereniging (en dus de specialisatie) heeft. Voor de cliënt is dat niet inzichtelijk. Daarnaast valt beperking van mededinging te vrezen, indien hoge eisen aan toelating tot een specialisatievereniging worden gesteld, in het bijzonder in combinatie met de publiekrechtelijke regulering van (de toegang tot) het beroep van advocaat met procesdomein.

Het is daarom nodig zoveel mogelijk *een gelijk speelveld* te scheppen. De Orde zal een erkenningsbeleid ten aanzien van specialisatieverenigingen kunnen voeren, waarbij wordt getoetst aan de eisen die in dit verband door de Regelgevende Raad worden opgesteld. Daarbij valt te denken aan eisen met betrekking tot toelating, opleiding, handhaving, kwaliteit, kwaliteitscontrole, transparantie en transactievoorwaarden. Het oogmerk van dit erkenningsbeleid dient gericht te zijn op verbetering van kwaliteit en verbetering van transparantie van kwaliteit, capaciteit en competentie in de advocatuur. Daarop zou een regulering van de specialisatie moeten aansluiten, waarbij afficheren met voorkeursgebieden alleen wordt toegestaan op basis van een erkend kwaliteitssysteem en afficheren met specialisatie alleen wordt toegestaan bij lidmaatschap van een erkende specialisatievereniging of ingeval van gelijkwaardige borging. Tijdelijk kan er een beperkt ontheffingsbeleid worden gevoerd, dat in omvang terugloopt doordat er meer erkende specialisatieverenigingen komen. Ook niet specialiseren in de vorm van de uitoefening van de algemene praktijk voor particulier en/of bedrijf zou een aparte status kunnen krijgen onder nader te stellen voorwaarden.

Verder voortschrijdende specialisatie zal op den duur meer consequenties tot gevolg hebben. Een uiteindelijke consequentie van voortgaande specialisering kan zijn *de advocaatspecialist*, die als zodanig (op een vakgebied) opgeleid en uitsluitend daarop werkzaam is. Niet als enige mogelijkheid, maar als een mogelijkheid naast generalistische advocatuur. Denkbaar is ook een verzwaring van de opleiding tot generalist en/of daarbij ook enkele richtingen aan te brengen, eveneens met gevolgen voor de bevoegdheid van optreden. Bij dergelijke ontwikkelingen past een flinke inbreng van de specialisatieverenigingen.

Toetreding tot stage en beroepsopleiding / Bar Exam
De Commissie heeft zich afgevraagd of nadere toelatingseisen moeten worden gesteld aan kandidaten voor de stage en de beroepsopleiding. Op 1 januari 2005 is de Aanpassingswet invoering bachelor-masterstructuur in werking getreden.

---

[47] De Algemene Raad heeft bij brief van 21 februari 2006 aan de Commissie het voornemen kenbaar gemaakt onderzoek te verrichten naar toetsbare definiëring van specialisaties in de advocatuur. Minimumcriteria zullen worden geformuleerd, aan de hand waarvan kan worden vastgesteld of een advocaat zich specialist mag noemen. De specialisatieverenigingen zullen daarbij worden betrokken.

Tot de advocatuur kunnen thans worden toegelaten degenen die aan een universiteit zowel een bachelor- als een masteropleiding in het recht hebben afgerond en degenen die door het afronden van een doctoraalexamen de meesterstitel hebben gekregen.
Bij algemene maatregel van bestuur (AMvB) worden de beroepsvereisten, ofwel vakken, aangewezen die onderdeel moeten uitmaken van de opleiding. De beroepsvereisten zijn neergelegd in het Besluit beroepsvereisten advocatuur. [48] In deze AMvB zijn de vakken opgenomen die in het oude artikel 2 van de Advocatenwet waren vermeld.
Deze tijdelijke oplossing is gekozen om niet vooruit te lopen op het advies van de Commissie toetredingsvereisten juridische beroepen (Commissie Hoekstra), dat op 7 oktober 2005 werd aangeboden. Ten tijde van het opmaken van onderhavig rapport was het rapport van de Commissie Hoekstra – in afwachting van een Kabinetsstandpunt – nog niet aan de Tweede Kamer toegezonden en nog niet openbaar gemaakt.

De Commissie Hoekstra was gevraagd advies uit te brengen over onder meer de opleidingen die ten minste met goed gevolg moeten zijn afgerond om voor toelating tot een juridisch beroep in aanmerking te kunnen komen. Meer in het bijzonder is gevraagd na te gaan of ook andere graden dan de in het wetenschappelijk onderwijs verkregen graad bachelor op het gebied van het recht, tezamen met de in het wetenschappelijk onderwijs verkregen graad master op het gebied van het recht, toetreding tot genoemde juridische beroepen mogelijk moeten kunnen maken. Daarnaast heeft de commissie de taak om te beoordelen of de (nadere) regelgeving betreffende de voor toelating tot juridische beroepen vereiste kennis ten aanzien van specifieke juridische vakken wijziging moet ondergaan.

Deze ontwikkelingen kunnen voor de kwaliteit van de advocatuur van groot belang zijn.
Als het *civiel effect* van de universitaire rechtenopleiding te zeer vervaagt is de kwaliteit van de instroom niet meer duidelijk gedefinieerd en zal de noodzaak van alternatieve selectie vanzelf opkomen. De Commissie is nu – in afwachting van het advies van de Commissie Hoekstra – geen voorstander van aanvullende selectie aan de poort, want vaak zal de geschiktheid voor het beroep pas daadwerkelijk blijken tijdens de driejarige stage.
De Regelgevende Raad zal echter gelegitimeerd zijn te besluiten tot aanvullende maatregelen, indien het civiel effect zozeer vervaagt dat daardoor de beroepsuitoefening in gevaar komt.

De Commissie ziet de noodzaak opkomen voor een *"Bar Exam"*, een vakinhoudelijk examen waarbij de stage en beroepsopleiding worden afgerond. Dit om te verzekeren dat de benodigde beroepskwaliteit en beroepsgeschiktheid ook werkelijk worden gehaald, ongeacht de instroomkwalificaties. Overigens kunnen deeltoetsen daarvoor gefaseerd tijdens de stage worden afgenomen. Het moet daarbij gaan om normerende en selecterende examinering(en) van zowel vakinhoudelijke aspecten als ook praktijkvoering, praktijkvaardigheden en integriteit. Ruimte kan worden geboden voor specialisaties en/of keuzevakken, die vermelding krijgen op het examenbewijs.

Beroepsopleiding
De vraag is welke consequenties de toenemende specialisatie moet hebben voor de opleiding van stagiaires. De Orde heeft nu voor een compromis gekozen. Deels is de opleiding generalistisch (de opleiding moet ook een bepaalde breedte houden), deels is er ruimte voor specialisatie. De beroepsopleiding is in het eerste jaar van de stage op de algemene- en procespraktijk gericht en daarnaast vooral op het trainen van beroepsvaardigheden en het gedragsrecht. Vanaf het tweede jaar kan de stagiaire kiezen voor specialisatie in de opleiding.

[48] Staatsblad 2005, 48

Op veel kantoren begint de specialisatie echter al direct bij de start. Dat leidt ertoe dat in de beroepsopleiding een aantal stagiaires verplicht is onderdelen te volgen die met hun praktische werkzaamheden en de beroepstoekomst weinig uitstaande hebben.
Er is meer aandacht nodig voor de samenloop van stage en beroepsopleiding.
Het is geen goede zaak wanneer stage en beroepsopleiding inhoudelijk niet synchroon lopen.
De vraag is of meer keuzevariatie in specialistische of generalistische opleiding moet worden geboden conform de wensen van de stagiaires en hun kantoren en wellicht zelfs conform de markt (rechtshulpvraag). Indien echter al vanaf de aanvang van de opleiding voor specialisatie wordt gekozen, zal dat moeten leiden tot beperking van bevoegdheid.
Specialisatie is immers tegelijkertijd beroepsverdieping en beroepsbeperking. Het is goed met beide aspecten rekening te houden.

Permanente opleiding
Advocaten moeten jaarlijks gedurende een aantal uren opleiding volgen (dan wel opleiding geven of publicaties verzorgen) ter bevordering van de goede praktijkvoering en/of praktijkuitoefening. Op deze permanente opleiding wordt veel kritiek geuit. Blijkens het rapport *"De Kwaliteit van de Advocatuur"* dat op verzoek van de Orde werd uitgebracht wordt vanuit de Rechtspraak gevraagd om cursussen die minder vrijblijvend en zwaarder zijn en waarbij daadwerkelijk met de materie moet worden gewerkt.[49] De Commissie schaart zich achter deze kritiek.

Integriteit
Integriteit is een wezenlijk onderdeel van kwaliteit[50]. Integriteit kan niet voldoende worden verzekerd door regelgeving en correctie achteraf via het tuchtrecht. Integriteit moet beleefd en onderwezen worden, en wel permanent[51].Ook actieve controle met sanctionering kan niet worden gemist. Integriteit behoort dus elk jaar een verplicht onderdeel uit te maken van de permanente opleiding. Een vorm van gestuurde en actieve, maar collegiale controle moet worden ingericht. Met rapportage aan de Deken, die zelf ingrijpt of zonodig met een gemotiveerde klacht de bevindingen aan de tuchtrechter voorlegt.

Publiciteit
Ieders voorkeursgebieden en specialisaties dienen op een website te worden gepubliceerd. Ook niet-anonieme vermelding van (zwaardere) tuchtrechtelijke veroordelingen hoort daarop thuis. Zo kan de kwaliteit van de beroepsuitoefening transparanter worden met gerichte verbetering en bekendheid van kwaliteit, voorkeursgebieden en specialisaties.

Nieuwe opzet bestuurlijke organisatie en controle gefinancierde rechtshulp
Nederland kent in vergelijking met andere Europese landen een tamelijk royaal rechtshulpbudget, waardoor gefinancierde rechtsbijstand beschikbaar is voor ongeveer de (onderste) helft van de bevolking. Uit onderzoek van het Verweij Jonker Instituut is gebleken dat het stelsel redelijk op orde is.[52] Vormde de beschikbaarheid van advocaten in het verleden de kwetsbare schakel, thans zijn vraag en aanbod redelijk met elkaar in balans.

---

[49] Pagina. 32 van het rapport van EIM Stratus van 3 januari 2006
[50] De Algemene Raad wil blijkens de brief van 21 februari 2006 aan de Commissie meer aandacht besteden aan de attitude van de advocaat door invoering van intercollegiale consultatie in de beroepsopleiding.
[51] Lankhorst, F. & Nelen, J.M., 'Professionele dienstverlening en georganiseerde criminaliteit: hedendaagse integriteitsdilemma's van advocaten en notarissen', Politiewetenschap 16, Amsterdam 2004 en Oostrum, H.A.J. van, 'Toevallige weetbaarheden: een onderzoek naar integriteitbewaking in advocatenkantoren', Boom Juridische Uitgevers: Den Haag 2002.
[52] Ontwikkelingen in het aanbod van gefinancierde rechtsbijstand (1997-2002), Utrecht 2003.

Uit de Monitor Gesubsidieerde Rechtsbijstand 2005[53] blijkt dat rechtzoekenden bij het vinden van een advocaat nauwelijks problemen ondervinden. Tijdens de hoorzitting hebben de Raden voor Rechtsbijstand en de Orde bevestigd dat zich op het punt van vraag en aanbod geen wezenlijke knelpunten voordoen.

In het kader van de in 2004 goedgekeurde stelselherziening worden de Bureaus voor rechtshulp momenteel ontmanteld en omgevormd in 30 juridische loketten. De eerstelijns rechtshulp is bij de juridische loketten beperkt tot kortdurende adviezen (probleemverheldering), waarbij een zaak niet meer mag worden ingenomen en waarin ook niet mag worden opgetreden namens een cliënt. De juridische loketten zijn tevens verantwoordelijk voor de verwijzingen naar de advocatuur. De Raden voor Rechtsbijstand hebben met ruim 3200 advocaten *verwijsarrangementen* gesloten, waarbij advocaten zich verplichten beschikbaar te zijn voor zaken die vanuit de juridische loketten worden doorverwezen.

Met de stelselherziening berust de verantwoordelijkheid voor de inhoudelijke rechtsbijstand aan minder draagkrachtigen vrijwel (weer) volledig bij de advocatuur, terwijl de advocatuur een minderheidspositie in de bestuurlijke gremia inneemt.[54] Nu de organisatie van de gefinancierde rechtsbijstand in een nieuwe fase is terechtgekomen, kunnen daaraan mogelijk op den duur bestuurlijke consequenties worden verbonden. Een aanbeveling daartoe zou nu echter prematuur zijn. Bij een geborgde, baliebrede basiskwaliteit van de beroepsuitoefening kan op termijn de toegang tot de gefinancierde rechtshulp en de honorering terug worden gelegd bij de advocatuur. Een periodieke controle achteraf blijft nodig en moet dan worden onderbouwd met stevige sancties zoals terugvordering van betaalde vergoedingen, eventueel met boetes en uitsluiting. Een dergelijke benadering betekent voor deelnemende advocaten een aanzienlijke administratieve lastenverlichting en prikkelt gelijktijdig tot transparante kwaliteitsborging. De kostenbesparing die hiermee kan worden gerealiseerd zou goed kunnen worden aangewend voor het oplossen van specifieke knelpunten.

Aanbevelingen

Baliebrede kwaliteitszorg moet worden ingevoerd. Daartoe dient een erkenningsbeleid van kwaliteitssystemen door de Regelgevende Raad te worden opgezet.
Alle advocaten(kantoren) passen vervolgens verplicht één van de erkende kwaliteitssystemen toe. De jaarlijkse resultaten daarvan worden gepubliceerd op een website die de Orde voor dat doel in stand houdt. Ook de prijsstelling van de advocaten(kantoren) wordt daarop gepubliceerd.
De Regelgevende Raad dient eisen op te stellen voor specialisatieverenigingen. Op die basis dient een erkenningsbeleid te worden gevoerd. Erkende specialisatieverenigingen worden betrokken bij de organisatie en inrichting van opleidingen en bevoegdheden, de beroepsregulering en het kwaliteitsbeleid.
De stage en de beroepsopleiding moeten worden afgesloten met een *"Bar Exam"*.
De permanente opleiding moet een minder vrijblijvend en zwaarder karakter krijgen. Integriteit dient als vast en verplicht bestanddeel opgenomen te worden in de permanente opleiding. Bovendien moet een vorm van gestuurde en actieve, maar collegiale controle op integriteit worden ingericht met rapportage aan de Deken, die zelf ingrijpt of zonodig met een gemotiveerde klacht de bevindingen aan de tuchtrechter voorlegt.

---

[53] Http://www.justitie.nl/Images/20051114_5384709b%20Monitor%20Gesubsidieerde%20Rechtsbijstand%202005_tcm74-96349.pdf
[54] Krachtens art. 3 van de Wet op de rechtsbijstand bestaat het bestuur van de raad uit negen door de Minister van Justitie benoemde leden, waar van ten hoogste vier rechtsbijstandverlener mogen zijn.

Publicatie op internet van voorkeursgebieden, specialisaties en tuchtrechtelijke veroordelingen is nodig voor transparantie en ter voorlichting van de rechtzoekende.

VIII Klacht – en tuchtrecht / bestuursrecht / civiel recht

De Commissie heeft zich gebogen over het toezicht en het klacht- en tuchtrecht, en heeft daarbij aandacht besteed aan de passiviteit van die systemen. Een kort overzicht van de huidige constellatie biedt aanknopingspunten.

Wettelijk tuchtrecht
Advocaten zijn aan tuchtrecht onderworpen. Deze tuchtrechtspraak wordt uitgeoefend in eerste aanleg door de Raden van Discipline (bestaande uit de voorzitter, een met rechtspraak belast lid rechterlijke macht, en verder uit ledenadvocaten die de meerderheid vormen) en in hoger beroep, tevens in hoogste ressort, door het Hof van Discipline (bestaande uit een voorzitter, een met rechtspraak belast lid rechterlijke macht, alsmede uit met rechtspraak belaste leden rechterlijke macht die tezamen met de voorzitter de meerderheid uitmaken en ledenadvocaten die de minderheid vormen).

De taak van de Deken
Een klacht wordt ingediend bij de Deken, die altijd een onderzoek instelt. De Deken tracht de klacht te schikken. Is dat niet mogelijk, dan zal de Deken de zaak bij de raad van discipline aanbrengen. De Deken kan ook zelf een klacht indienen bij de raad van discipline.

De sancties
Als tuchtmaatregelen kunnen worden opgelegd: waarschuwing, berisping, schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van ten hoogste een jaar of schrapping van het tableau. Als één van deze maatregelen wordt opgelegd, kan de bijzondere voorwaarde worden opgelegd dat de advocaat de schade (deels) vergoedt. Van deze bepaling wordt echter in de praktijk weinig gebruik gemaakt. Openbaarmaking van de veroordeling kan worden bevolen.

De procedure inzake de onbehoorlijke praktijkuitoefening
Sinds enkele jaren is er een mogelijkheid om sneller in te grijpen bij onbehoorlijke praktijkuitoefening. De Deken kan de voorzitter van de raad van discipline vragen een onderzoek naar de praktijkuitoefening van een advocaat in te stellen. De raad van discipline kan een advocaat die zijn praktijk onbehoorlijk uitoefent, voor onbepaalde tijd in de uitoefening van de praktijk schorsen en/of voorzieningen betreffende de praktijkuitoefening van de betrokken advocaat treffen die hij geboden acht.

Klachten– en geschillenregeling
Voorts is enkele jaren geleden een richtlijn ingevoerd met de aanbeveling aan advocaten om zich aan te sluiten bij de Klachten– en Geschillenregeling Advocatuur. Aangesloten advocatenkantoren moeten dan een adequate interne klachtenregeling hanteren en met cliënten afspreken dat geschillen, die niet intern kunnen worden opgelost, aan de Geschillencommissie Advocatuur worden voorgelegd. Die oordeelt over de kwaliteit van de door de advocaat geleverde diensten en de daarmee samenhangende financiële problemen. Daarbij kan het gaan om schadeclaims (tot een maximum van € 10.000,-) en om declaratiegeschillen (zonder plafond).[55]

Civiele rechtspraak
Uiteraard kunnen rechtsvorderingen tegen advocaten aan de burgerlijke rechter worden voorgelegd. Wel wordt vaak eerst de tuchtrechtelijke weg gevolgd en daarna pas de

[55] De declaratie-incasso bij de commissie is bedoeld als alternatief voor de begrotingsprocedure bij de Raad van Toezicht.

burgerlijke rechter ingeschakeld. Dat geeft een betere uitgangspositie bij bewijsvoering en vaststelling van aansprakelijkheid. Zo wordt wel "dubbel" geprocedeerd.

Een lappendeken
De laatste jaren is wel aandacht besteed aan verbetering van de tuchtrechtelijke repressieve controle, onder andere door de invoering van de procedure inzake de onbehoorlijke praktijkuitoefening. Ook de positie van de consument is verbeterd. De overzichtelijkheid is er helaas niet op vooruit gegaan. De aanpak was meer gericht op het opvullen van lacunes dan op vereenvoudiging van de rechtsbedeling. In deze verscheidenheid van instanties ontbreekt het bovendien aan informatie-uitwisseling en informatievergaring over de problemen van de beroepsuitoefening en over recidive. Dat behoeft verbetering, want een goede feedback kan bijdragen aan een behoorlijke beroepsuitoefening en aan vermindering van recidive. Overigens zijn alle lacunes nog niet gedicht, want er bestaat nog behoefte aan bestuursrechtelijke sancties en aan de mogelijkheid sancties op te leggen aan de rechtspersonen (ondernemingen) waar advocaten werken; zie ook hieronder.

De wensen van de Orde
De Orde uitte op de hoorzitting de wens dat de klachtbehandeling door de Dekens verbeterd wordt door de oprichting van een centraal bureau. De Raden van Discipline zouden moeten worden samengevoegd met de Geschillencommissies advocatuur, aldus de Orde. Tenslotte zouden bestuursrechtelijke sancties aan het tuchtrecht moeten worden toegevoegd.
De samenstelling van de Raden van Discipline zou verder moeten worden geobjectiveerd (gelegitimeerd) door een lid toe te voegen uit de consumentenorganisaties.

Kritische geluiden
De Amsterdamse Deken merkte kort geleden op[56] dat klagers met het tuchtrecht weinig opschieten. Het tuchtrecht komt klagers niet voldoende tegemoet.
Huls en Laclé zijn blijkens hun position paper "*Meer macht voor de consument?*", uitgebracht in opdracht van de Commissie, voorstander van één gerechtelijk instantie voor alle zaken tegen advocaten. Zowel tuchtrechtelijk, publiekrechtelijk als civielrechtelijk (inclusief schadeclaims en begroting van declaraties). Daarbij achten zij een gecombineerde, samenhangende afdoening nodig van alle betrokken belangen: van kwaliteit van de beroepsuitoefening, van de beroepsbeoefenaar, van de beroepsorganisatie en bovenal van de consument.

Recente ontwikkelingen in Engeland en Schotland
Het rapport Clementi beveelt één gerechtelijk instantie aan voor alle zaken tegen advocaten. Dit voorstel is inmiddels overgenomen door de Engelse regering. Er komt een Office for Legal Complaints dat alle klachten tegen advocaten zal behandelen inclusief claims tot maximaal £ 20.000; vorderingen daarboven worden doorverwezen. In Schotland wordt een Legal Complaints Commission opgericht met hetzelfde doel. Beide instanties zullen recht spreken met een voorzitter die geen advocaat is en met een meerderheid van niet-advocaten.

Behoefte aan een nieuwe opzet
De vraag is gewettigd welk belang voorop moet staan. Er valt veel te zeggen voor de visie dat het belang van de consument bepalend is. Nu wordt van de consument veel verwacht en gevraagd, maar hij krijgt er weinig voor terug. De Minister van Justitie wees in zijn brief van 23 december 2004 aan de Tweede Kamer op het passieve karakter van het tuchtrecht.

[56] Advocatenblad Special 2005, 23 september 2005

Tuchtrechtspraak hangt vooral af van de inzet van de consument, de afnemer van de dienstverlening. Zonder diens klachten bestaat tuchtrechtspraak niet[57].

Tuchtrechtspraak strekt ertoe de beroepsuitoefening te verbeteren. Tuchtrechtspraak dient dus allereerst het algemeen belang van de goede rechtsbedeling en van de goede beroepsuitoefening, en pas in laatste instantie gaat het om genoegdoening van de klager. Daarin slaagt tuchtrechtspraak maar in beperkte mate, want de sancties zijn daarvoor ongeschikt en de mogelijkheid als bijkomende voorwaarde schadevergoeding aan de advocaat op te leggen is een dode letter gebleken. De tuchtrechter waagt zich er niet aan.
De zorg voor de consument behoeft dus verbetering. Ook kan een beter overzicht van beroepsfalen worden bevorderd. Tenslotte verdient de positie van de toezichtorganen van de Orde versterking. De instelling van één gerechtelijke instantie voor alle tuchtrechtelijke, publiekrechtelijke en civielrechtelijke (inclusief schadeclaims) zaken betreffende de beroepsuitoefening van advocaten voert thans te ver. Omvangrijke en complexe financiële claims horen thuis bij de civiele rechter. Wél zijn stappen nodig en wenselijk om meer aan de gerechtvaardigde belangen van de consument tegemoet te komen. Het veld van toezicht, klacht- en tuchtrecht en schadevergoedingsrecht betreffende de beroepsuitoefening in de advocatuur is echter dermate complex en gefragmenteerd, dat nader onderzoek nodig is alvorens tot ingrijpende hervorming te kunnen komen. Bij dat onderzoek dient het belang van de consument voorop te staan.

De consument moet op adequate afdoening van zijn eigen belang als gelaedeerde partij kunnen rekenen, als hij zich met een klacht inzet voor de goede beroepsuitoefening.
Het is weinig reëel de gerechtelijke handhaving van de kwaliteit van de beroepsuitoefening in de advocatuur te laten afhangen van een pro bono klacht van de consument die zelf schade heeft geleden. Het onderzoek moet erop gericht zijn de belangen van de consument beter te dienen, zodat dan ook het belang van de goede beroepsuitoefening beter wordt gediend. Intussen behoeft het daarbij niet te blijven. Enkele verbeteringen kunnen nu al worden gerealiseerd.

Zo mag de vrijblijvendheid van de klachten– en geschillenregeling als richtlijn niet in stand blijven; verplichte aansluiting is nodig. Dat is een redelijke eis van rechtsgelijkheid voor consumenten die gebruik (moeten) maken van advocaten. De klachten– en geschillenregeling biedt een vorm van bescherming die aan alle cliënten van alle advocaten moet worden geboden. Bovendien beoogt de klachten – en geschillenregeling een alternatief voor en een complement op de tuchtrechtspraak te vormen en de tuchtrechter is wel voor alle cliënten van alle advocaten toegankelijk. Dat moet dus evenzeer opgaan voor de klachten– en geschillenregeling.[58]

Voorts zou het een goede zaak zijn als de tuchtrechter vaker de bijzondere voorwaarde oplegt dat de advocaat de schade (deels) vergoedt. Vooral in die gevallen dat de klager duidelijk en terecht schadevergoeding op het oog heeft, is genoegdoening – zoals de wet mogelijk maakt – aangewezen. Het bevordert de toepassing van het tuchtrecht als aan de belangen van de klager wordt tegemoet gekomen indien dat krachtens de wet mogelijk is en de zaak zich daarvoor leent. De consument wordt dan op verantwoorde wijze aangemoedigd tuchtrechtelijke klachten geldend te maken. Daarmee is uiteindelijke de goede beroepsuitoefening gediend. Daarnaast moet de consument hulp worden geboden bij de keuze van de juiste instantie.

---

[57] Daargelaten het instrument van het Dekenbezwaar; dat kan de deken echter alleen gebruiken wanneer hij vanuit de praktijk met gegevens wordt "gevoed".

[58] Dat maakt het ook mogelijk de archaïsche begrotingsprocedure bij de Raad van Toezicht te vervangen door afdoening bij de Geschillencommissie.

Moet de consument zich melden bij de advocaat, diens kantoor, de Deken, de tuchtrechter, de Geschillencommissie of de civiele rechter? Daartoe wordt de instelling van een Ombudsman Advocatuur bepleit. Een Ombudsman Advocatuur kan onderzoek instellen, informatie opvragen, inventariseren en doorverwijzen.
De Ombudsman kan aldus dienen als 'wisselwachter', niet als beslisser. Voorts kan de Ombudsman op grond van zijn ervaringen en de uitspraken van alle overige instanties zoals Dekenaat, Geschillencommissie, tuchtrechter, civiele rechter en bestuursrechter jaarlijks een rapport uitbrengen over de stand van de beroepsuitoefening en geschillenbehandeling en aanbevelingen doen ter verbetering.
Voor samenvoeging van de Geschillencommissies en de tuchtrechtspraak voelt de Commissie niet. Tuchtrechtspraak is een bijzondere vorm van rechtspraak; vermenging is niet wenselijk. De Commissie meent wel dat het door de Orde voorgestelde centrale bureau ter ondersteuning en advisering van de lokale Dekens in het klacht– en tuchtrecht ook een bijdrage kan leveren aan het toezicht op de beroepsuitoefening en daarmee aan het belang van de consument. Wel moeten de Dekens speelruimte houden voor de plaatselijke invulling van hun verantwoordelijkheid.

De Commissie onderschrijft de wens van de Orde bestuursrechtelijke sancties in te voeren voor simpele overtredingen van Ordevoorschriften. Een tuchtrechtelijke procedure is daarvoor te omslachtig en duurt te lang. De opzet van een centraal tuchtregister, waartoe de Orde heeft besloten, is nodig en nuttig om de consument te informeren over de kwaliteit van de beroepsuitoefening van de advocaten. Dat draagt bij aan consumentenbescherming, kwaliteitsborging en biedt preventieve werking.
Rechtspersonen waar advocaten werkzaam zijn moeten ook onder de werking van tuchtrechtelijke en bestuursrechtelijke sancties worden gebracht. Het is immers steeds meer zo, dat ondanks de eindverantwoordelijkheid van de advocaat, de advocaat in hoge mate afhankelijk is van de rechtspersoon waarbij hij werkzaam is. Met doelmatig tuchtrechtelijk toezicht op die rechtspersoon wordt de bron van de problemen rechtstreeks bestreden.
Een verdere objectivering en legitimatie van tuchtrechtspraak is nodig om de geloofwaardigheid en maatschappelijke acceptatie te verbeteren. De Raden van Discipline dienen evenals het Hof van Discipline in meerderheid uit met rechtspraak belaste leden van de rechterlijke macht te bestaan. Het is beter op dit punt de Raden met het Hof gelijk te trekken dan aan de Raden een consumentenvertegenwoordiger toe te voegen, waardoor de instanties qua samenstelling meer uiteen zouden gaan lopen.

Aanbevelingen

Het veld van toezicht, klacht- en tuchtrecht en schadevergoedingsrecht betreffende de beroepsuitoefening in de advocatuur vergt nader onderzoek om tot hervorming te kunnen komen in het belang van de consument. Enkele verbeteringen kunnen nu al worden gerealiseerd. Alle advocaten dienen zich aan te sluiten bij de Klachten- en Geschillenregeling Advocatuur. De begrotingsprocedure voor declaraties door de Raad van Toezicht moet worden afgeschaft. Een Ombudsman Advocatuur moet worden aangesteld die klachten kan inventariseren, onderzoek kan instellen, informatie kan opvragen en kan doorverwijzen (maar niet zelf zal beslissen). De Ombudsman Advocatuur dient op grond van zijn ervaringen en gelet op de uitspraken van alle overige instanties zoals Dekenaat, Geschillencommissie, tuchtrechter, civiele rechter en bestuursrechter jaarlijks een openbaar rapport uit te brengen aan de Orde over de stand van de beroepsuitoefening en geschillenbehandeling met aanbevelingen ter verbetering. Een centraal bureau kan door de Orde worden opgericht ter ondersteuning en advisering van de lokale Dekens in het klacht– en tuchtrecht. Aansturing van de lokale Dekens in het klacht– en tuchtrecht anders dan door advisering behoort achterwege te blijven, want hier moet ruimte blijven voor plaatselijke invulling van de

verantwoordelijkheid. Invoering van bestuursrechtelijke sancties is nodig om simpele overtredingen van Ordevoorschriften snel en doelmatig af te doen. Rechtspersonen waar advocaten werkzaam zijn moeten ook onder de werking van tuchtrechtelijke en bestuursrechtelijke sancties worden gebracht. De Raden van Discipline dienen in meerderheid uit met rechtspraak belaste leden van de rechterlijke macht te bestaan.