



de Rechtspraak

De Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie
mr. F. Teeven
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

Directie Strategie en
Ontwikkeling

bezoekadres
Kneuterdijk 1
2514 EM Den Haag

correspondentieadres
Postbus 90613
2509 LP Den Haag

t 070 - 361 9723
f 070 - 361 9715
www.rechtspraak.nl

datum 10 november 2011
doorkiesnummer 070 - 361 9721
e-mail voorlichting@rechtspraak.nl
uw kenmerk 5702345/11/6
onderwerp Advies tweede nota van wijziging bij de Wet tot aanpassing van de
Advocatenwet, de Wet op de rechtsbijstand en de Wet tarieven in burgerlijke
zaken in verband met de positie van de advocatuur in de rechtsorde
(Kamerstukken 32 382)

Geachte heer Teeven,

Bij brief van 7 juli 2011, kenmerk 5702345/11/6 verzocht u de Raad voor de rechtspraak (de “**Raad**”) advies uit te brengen inzake de Tweede Nota van wijziging bij de Wet tot aanpassing van de Advocatenwet, de Wet op de rechtsbijstand en de Wet tarieven in burgerlijke zaken in verband met de positie van de advocatuur in de rechtsorde (Kamerstukken 32 382)(de “**Nota van wijziging**”).

De Nota van wijziging regelt de herziening van het toezicht op naleving van voorschriften door advocaten. Met deze Nota van wijziging wordt in de Advocatenwet geregeld dat één (landelijk) toezichthoudend orgaan, het college van toezicht, de eindverantwoordelijkheid draagt voor het toezicht op alle advocaten. Dit college van toezicht is een orgaan van de Nederlandse Orde van Advocaten (de “**NOvA**”). Er worden wettelijke maatregelen getroffen om de onafhankelijkheid van het orgaan – en daarmee de onafhankelijkheid van het toezicht – ten opzichte van de beroepsbeoefenaren en de centrale overheid te waarborgen. De feitelijke toezichthoudende werkzaamheden worden primair opgedragen aan de dekens van de orden in de arrondissementen (de lokale dekens). Naast de dekens kunnen door het college van toezicht andere personen worden aangewezen die belast zijn met de uitoefening van het toezicht. Het college stelt het landelijke toezichtsbeleid vast en kan voor de uitvoering daarvan algemene en specifieke aanwijzingen geven. Hiermee wordt beoogd de uniformiteit van het toezicht te waarborgen. Het nieuwe toezicht op de advocatuur is integraal van karakter. Het ziet op de naleving van alle wettelijke en andere voorschriften die voor advocaten gelden, inclusief de voorschriften op grond van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (de Wwft). Ten gevolge van de Nota van wijziging krijgt de geheimhoudingsplicht voorts een wettelijke grondslag.



de Rechtspraak

datum 10 november 2011
pagina 2 van 6

Gehoord de gerechten, adviseert de Raad als volgt.¹

Advies

Naar aanleiding van de Nota van wijziging heeft de Raad de volgende opmerkingen.

De inrichting van het toezicht

Onafhankelijke advocaten vormen een noodzakelijke voorwaarde voor een eerlijk proces

De rechtsstaat dient een eerlijk proces door een onafhankelijke rechter te garanderen. Daarvoor is essentieel dat de onafhankelijkheid van de advocatuur voldoende is gewaarborgd. Dit geldt temeer waar het procedures betreft waarbij de overheid betrokken is. Op meerdere plaatsen erkennen ook de opstellers van het wetsvoorstel en de Nota van wijziging het grote belang hiervan. In de bewoordingen van de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel: “*Onafhankelijkheid is een wezenskenmerk van de advocatuur. Het is een essentiële voorwaarde voor een behoorlijke uitoefening van het beroep. De advocaat behoort onafhankelijk te zijn ten opzichte van een ieder: zijn cliënt, de overheid, de rechter en anderen (...)*”.

En in de Toelichting op de Nota van wijziging: “*Advocaten zijn nadrukkelijk geen publieke functionarissen, maar hebben als hoofdtaak de belangen van cliënten (rechtzoekenden) te dienen. Mede in het licht van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) geldt in geval van advocaten bovendien dat een zwaarder gewicht moet worden toegekend aan de onafhankelijkheid en de vertrouwelijkheid waarmee zij ten opzichte van een cliënt en de rijksoverheid kunnen optreden.*”

De noodzaak van een onafhankelijke advocatuur voor adequate bescherming van de mensenrechten en de fundamentele vrijheden van een ieder komt ook tot uitdrukking in (de preambule van) de *Basic Principles on the Role of Lawyers* van de Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights - de zogenaamde “Havana Principles”. Daarin wordt overwogen dat “[...] *adequate protection of the human rights and fundamental freedoms to which all persons are entitled, be they economic, social and cultural, or civil and political, requires that all persons have effective access to legal services provided by an independent legal profession*”. Onder Principle 24 wordt overwogen dat: “*Lawyers shall be entitled to form and join self-governing professional associations to represent their interests, promote their continuing education and training and protect their professional integrity. The executive body of the professional associations shall be elected by its members and shall exercise its functions without external interference.*”

¹ De Raad voor de rechtspraak heeft op grond van artikel 95 Wet op de rechterlijke organisatie een wettelijke adviestaak met betrekking tot nieuwe wets- en beleidsvoorstellen die gevolgen hebben voor de rechtspraak. De adviezen worden vastgesteld na overleg met de gerechten. De Raad voor de rechtspraak is een adviescollege in de zin van artikel 79 en 80 van de Grondwet. Bij het opstellen van zijn adviezen beoordeelt de Raad de voorgenomen wet- en regelgeving in het bijzonder op de gevolgen voor de organisatie en de werklust van de gerechten en op de (praktische) toepasbaarheid en uitvoerbaarheid. Rechters zijn bij de behandeling van individuele zaken niet gebonden aan de inhoud van de wetgevingsadviezen van de Raad voor de rechtspraak.



de Rechtspraak

datum 10 november 2011
pagina 3 van 6

Zowel de *UN Basic Principles on the Role of Lawyers* als de *European Parliament resolution on the legal professions and the general interest in the functioning of legal systems* van 16 maart 2006² en *Recommendation No. R (2000) 21 of the Committee of Ministers to the member states on the freedom of exercise of the profession of lawyers*³ benadrukken in dit verband het belang van zelfregulering door de eigen beroepsgroep.

Eisen aan de inrichting van het toezicht op de advocatuur

Gelet op het belang van een onafhankelijke advocatuur voor een eerlijk proces zal een stelsel van toezicht op de advocatuur aan het vereiste moeten voldoen dat het beïnvloeding van advocaten vanuit de overheid uitsluit. Dit betekent dat waar in het kader van dat toezicht aan instanties of personen van buiten de advocatuur bevoegdheden worden toegekend die inbreuk kunnen maken op die onafhankelijkheid strikte eisen moeten worden gesteld.

Het gaat er dan in de eerste plaats om dat de betreffende instanties en personen voldoende onafhankelijk van de overheid dienen te worden gepositioneerd. Diezelfde overheid is immers in een zeer groot aantal gerechtelijke procedures, vooral op het gebied van straf- en bestuursrecht, maar ook op andere rechtsgebieden zelf 'partij' dan wel belanghebbende bij de uitkomst van die procedures. De mogelijkheid van enigerlei beïnvloeding van advocaten door die overheid moet dan ook worden uitgesloten. Dit moet worden gezien als een harde rechtsstatelijke eis.

In de tweede plaats moet worden aangetoond dat er een duidelijke noodzaak is voor de aan die instanties of personen toegekende bevoegdheden. De Raad constateert dat er binnen de Orde een brede consensus bestaat over de wenselijkheid van verbetering van het huidige stelsel van toezicht op de advocatuur en tevens dat een van de elementen daarvan is om dat toezicht een externe dimensie te geven. Bij dat laatste gaat het er vooral om dat het stelsel de samenleving voldoende vertrouwen inboezemt. Het rapport dat in opdracht van de NOvA is opgesteld door de heer mr. A.W.H. Docters van Leeuwen onder de titel 'Het bestaande is geen alternatief' bevat concrete aanbevelingen daartoe. In april van dit jaar heeft de Algemene Raad van de Orde de heer Docters van Leeuwen als kwartiermaker aangesteld om een begin te maken met de realisatie van die aanbevelingen.

De voorgestelde inrichting van het toezicht biedt onvoldoende waarborgen voor advocaten ten opzichte van de overheid

De Raad juicht het streven van de opstellers toe om het stelsel van toezicht op de advocatuur meer bij de tijd te krijgen. Hij vraagt zich echter ten eerste af of in de onderhavige Nota van wijziging wel de juiste keuzes worden gemaakt met betrekking tot de inrichting van een dergelijk stelsel, in het bijzonder waar het de waarborgen voor de onafhankelijke positie van de advocaat betreft. Het komt de Raad voor dat het wetsvoorstel onvoldoende maat weet te houden op de hiervoor genoemde punten, namelijk de positionering van de toezichthouder in combinatie met de ingrijpendheid van de daaraan toegekende bevoegdheden.

² *European Parliament resolution on the legal professions and the general interest in the functioning of legal systems* (16 March 2006), onder E: "Whereas the importance of ethical conduct, of maintaining confidentiality with clients and of a high level of specialised knowledge necessitates the organisation of self-regulation systems such as those run today by legal professional bodies and orders,"

³ *Recommendation No. R (2000) 21 of the Committee of Ministers to the member states on the freedom of exercise of the profession of lawyers*: "Bar associations or other professional lawyers' associations should be self-governing bodies, independent of the authorities and the public." (2).



de Rechtspraak

datum 10 november 2011
pagina 4 van 6

De voorgestelde rol van de Minister van Veiligheid en Justitie ten aanzien van de benoeming, schorsing en het ontslag van de leden van het college van toezicht en zijn rol bij de vaststelling van de begroting van dat college laten in hun onderlinge samenhang bezien teveel ruimte voor ongewenste beïnvloeding door de overheid op het college van toezicht. In dit licht acht de Raad het wenselijk om het voorgestelde artikel 36a zodanig aan te passen dat de Algemene Raad de bevoegdheid krijgt zelf een lijst van vijf kandidaten voor het college van toezicht op te stellen.

De kwetsbare positie van het college van toezicht ten opzichte van de overheid klemt temeer nu het gepaard gaat met ingrijpende bevoegdheden: het college van toezicht heeft de bevoegdheid om algemene of specifieke aanwijzingen te geven met betrekking tot de uitoefening van toezichtstaken, de bevoegdheid om bij besluit derden (die niet eens advocaat hoeven te zijn) aan te wijzen en te belasten met het houden van toezicht, de bevoegdheid om de geheimhoudingsplicht van advocaten, hun medewerkers en personeel alsmede andere personen die bij de beroepsuitoefening betrokken zijn te doorbreken alsook de bevoegdheid om een deken te doen schorsen of zelfs te doen ontheffen van zijn toezichthoudende taken.

In het licht van het voorgaande moet de voorgestelde regeling in haar huidige vorm dan ook als té vergaand en onwenselijk worden beschouwd.

Een en ander geldt temeer nu er, zoals hierboven opgemerkt, concrete alternatieven op tafel liggen die bedoelde garanties wel bieden en bovendien de steun genieten van de advocatuur. In de ogen van de Raad verdienen deze alternatieven het om serieus te worden onderzocht. De opstellers van de Nota van wijziging schieten in dit opzicht door zonder de noodzaak van het vergaande stelsel dat wordt voorgesteld aan te tonen. Voor zover die noodzaak wel door harde feiten zou kunnen worden aangetoond, adviseert de Raad dan ook hieraan in de toelichting meer aandacht te besteden.

De wettelijke verankering van de geheimhoudingsplicht

Ten gevolge van de Nota van wijziging krijgt de geheimhoudingsplicht een wettelijke grondslag. Hiertoe wordt in de Toelichting op de Nota van wijziging (pagina 17) het volgende overwogen: *“De geheimhoudingsplicht - en het daaraan gekoppelde verschoningsrecht - is een onmisbare voorwaarde voor een goede beroepsuitoefening door advocaten. Iedere rechtzoekende moet zich immers zonder vrees en voorbehoud tot een advocaat kunnen wenden om zijn rechtspositie te kunnen bepalen en om zo nodig een verdediging te kunnen voorbereiden. Zonder een geheimhoudingsplicht kan het recht van een eerlijk en onafhankelijk proces, zoals dat is neergelegd in artikel 6 EVRM, onder druk komen te staan”*.



de Rechtspraak

datum 10 november 2011
pagina 5 van 6

Ook de eerdergenoemde *Basic Principles on the Role of Lawyers* benadrukken het belang van vertrouwelijkheid van de communicatie tussen advocaten en hun cliënten en roepen overheden uitdrukkelijk op die vertrouwelijkheid te respecteren: “*Governments shall recognize and respect that all communications and consultations between lawyers and their clients within their professional relationship remain confidential.*”⁴

Gelet op het belang van de geheimhoudingsplicht voor een eerlijk en onafhankelijk proces, is de Raad verheugd over het feit dat de geheimhoudingsplicht nu een wettelijke grondslag krijgt. De in de Nota van wijziging genoemde beperkingen op de geheimhoudingsplicht acht de Raad echter te ruim geformuleerd. Het is evenwel duidelijk dat er spanning bestaat tussen de geheimhoudingsplicht en de behoefte van toezichthouders of andere opsporingsdiensten om kennis te nemen van voor hen relevante feiten. De Raad kan zich dan ook voorstellen dat de geheimhoudingsverplichting in de huidige tijd niet onbeperkt meer kan gelden, maar vraagt zich af of de belangrijke gevolgen die deze keuze heeft wel voldoende onderkend zijn.⁵

Ingevolge het voorgestelde artikel 11a, eerste lid, Advocatenwet kunnen er “bij of krachtens de wet” uitzonderingen worden gemaakt op de geheimhoudingsplicht. Er kunnen - met andere woorden - in lagere wetgeving uitzonderingen op de geheimhoudingsplicht worden gemaakt. In de Advocatenwet worden voorts enkele specifieke gevallen genoemd waarin de geheimhoudingsplicht kan worden doorbroken, namelijk ten behoeve van het houden van het (kwaliteits)toezicht en het tuchtrecht. Bij doorbreking van de geheimhoudingsplicht ten behoeve van het houden van toezicht is doorbreking niet alleen beperkt tot de leden van het college van toezicht; bij besluit kan het college van toezicht ook andere personen aanwijzen die met het houden van toezicht worden belast, namelijk andere leden van de raad van een orde, personen werkzaam bij het bureau van het college van toezicht of andere personen die met het oog op een specifieke deskundigheid in het kader van het toezicht worden ingezet. De geheimhoudingsplicht kan voorts worden doorbroken door kwaliteitstoetsers in opdracht van de Algemene Raad en de vooronderzoekers en de rapporteurs in opdracht van de voorzitter van de Raad van Discipline.

De mogelijkheid om in lagere wetgeving uitzonderingen te formuleren op de geheimhoudingsplicht en doorbreking van de geheimhoudingsplicht door personen die geen deel uitmaken van de advocatuur en wiens onafhankelijkheid niet wordt geborgd door een bijzondere benoemingsprocedure doet naar de mening van de Raad ernstig afbreuk aan het fundamentele karakter van de geheimhoudingsplicht in de rechtstaat.

⁴ Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *Basic Principles on the Role of Lawyers*, adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, 27 August to 7 September 1990, Principle 22.

⁵ Zie in dit verband ook de opmerkingen die de Raad reeds heeft gemaakt over de beperkingen van de geheimhoudingsplicht van notarissen in zijn advies van 18 februari 2009 (nr. 2009/05) over het wetsvoorstel Wijziging van de Wet op het notarisambt naar aanleiding van de evaluatie van de wet (Kamerstukken II, 32 250).



de Rechtspraak

datum 10 november 2011
pagina 6 van 6

Evaluatie

Gelet op het zeer ingrijpende karakter van de voorgestelde aanpassing van het toezicht acht de Raad het wenselijk om de effecten van het nieuwe toezicht na enige tijd te evalueren.

Werklast

De Raad verwacht geen werklastgevolgen ten gevolge van deze Nota van wijziging.

Tot slot

Indien na het uitbrengen van dit advies het Wetsvoorstel op belangrijke onderdelen wordt gewijzigd of indien uit nadere uitvoeringsregelgeving belangrijke werklastgevolgen voortvloeien, dan wordt de Raad graag in de gelegenheid gesteld daarover aanvullend te adviseren. Met het oog op de voorbereiding van de gerechten op de invoering van het Wetsvoorstel, stelt de Raad er op prijs op als hij geïnformeerd wordt over de indiening van het Wetsvoorstel bij de Tweede en de Eerste Kamer en de plaatsing van de definitieve wetstekst in het *Staatsblad*. Ook eventuele nadere regelgeving volgend op dit Wetsvoorstel met gevolgen voor de rechtspleging valt binnen het adviesrecht van de Raad. Voor zover van toepassing, ontvangt de Raad graag een adviesaanvraag voor deze nadere regelgeving.

Hoogachtend,

mr. F.W.H. van den Emster
Voorzitter Raad voor de rechtspraak