

Vergaderjaar 2006–2007

30 800 VI

Vaststelling van de begrotingsstaten van het Ministerie van Justitie (VI) voor het jaar 2007

Nr. 13

BRIEF VAN DE MINISTER VAN JUSTITIE

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 13 oktober 2006

Hierbij zend ik u de reactie van het kabinet op het rapport «Een maatschappelijke Orde» van de Commissie advocatuur (Kamerstukken II 2005/06, 30 300 VI, nr. 144).

Kort samengevat onderschrijft het kabinet de visie van de Commissie op de rol van de advocaat in onze moderne democratische rechtsstatelijke samenleving. De kerntaak van de advocaat in de rechtsstaat is het waarborgen van de rechtspositie van zijn cliënt door het geven van juridisch advies en het vertegenwoordigen van de cliënt in juridische conflicten en procedures. Voor de goede vervulling van die taak dient de advocaat aan de volgende kernwaarden te voldoen: onafhankelijkheid, partijdigheid, integriteit, vertrouwelijkheid, deskundigheid en publieke verantwoordelijkheid voor de goede rechtsbedeling. De aanbeveling van de Commissie deze kernwaarden in de wet vast te leggen wordt door het kabinet overgenomen. Het kabinet ziet, met de Commissie, geen enkele reden wijziging aan te brengen in het thans geldende systeem van verplichte procesvertegenwoordiging.

Het kabinet onderschrijft de noodzaak te komen tot een betere externe legitimering van de regelgeving van de Orde. Het kabinet kiest ervoor deze legitimering te vergroten door een, door de Orde in te richten, adviesraad voor het merendeel bestaande uit niet-advocaten. Deze vorm past naar het oordeel van het kabinet het beste bij het bijzondere karakter van een professionele beroepsgroep als de advocatuur. Om deze reden wordt afgezien van een afzonderlijke regelgevende raad. De aanbeveling van de Commissie, om het repressieve toezicht van de minister van Justitie op de regelgeving van de Orde te vervangen door een preventief toezicht, wordt overgenomen.

Het kabinet acht het van belang dat de Orde bevordert dat het tuchtrecht consequent zal worden ingezet indien een advocaat-werknemer zijn beroep niet goed heeft uitgeoefend. Anders dan de Commissie

aanbeveelt, ziet het kabinet af van het tuchtrechtelijk en bestuursrechtelijk aansprakelijk stellen van de werkgever zijnde niet-advocaat.

De Commissie onderschrijft de eerdere afwijzing van het kabinet van de introductie van het resultaatgerelateerde beloningssysteem *no cure no pay*.

Daartoe zal het kabinet een wettelijk verbod bevorderen. Ingeval een leemte in de rechtshulp aantoonbaar zou zijn, heeft het kabinet evenwel geen principieel bezwaar tegen een experiment met een zekere vorm van resultaatgerelateerde beloning, op voorwaarde dat dit niet tot aantasting van de onafhankelijkheid van de advocaat leidt.

Het kabinet zal bevorderen dat in de wet een opdracht aan de Orde wordt opgenomen om een verordening op de kwaliteit tot stand te brengen. De aanbevelingen van de Commissie aangaande invoering van een kwaliteitssysteem en bekendmaking op het internet van de extra kwalificaties van de advocaat, worden door het kabinet onderschreven. Dat geldt ook voor het belang van specialisatieverenigingen. Het lidmaatschap van een specialisatievereniging verplicht stellen, acht het kabinet te ver gaan.

Het kabinet heeft met instemming kennis genomen van de verbeteringen die de Orde in de beroepsopleiding wil doorvoeren. Voorzover nu te overzien, maakt deze opzet de introductie van een – door de Commissie bepleite – apart wettelijk geregeld balie-examen overbodig. Het kabinet vertrouwt erop dat de Orde wat betreft de permanente opleiding tot een duidelijk verbeterde regeling zal komen.

Het kabinet acht het ook wenselijk dat het publiek kennis moet kunnen nemen van de namen van degenen die als advocaat geen werkzaamheden meer mogen verrichten.

Het kabinet acht het van groot belang dat schending van beroepsregels ook daadwerkelijk tuchtrechtelijk wordt aangepakt. Anders dan de Commissie ziet het kabinet echter geen noodzaak tot het instellen van een ombudsman klachten advocatuur. Met de Commissie acht het kabinet wel wenselijk dat de Orde jaarlijks een rapport uitbrengt over de stand van de beroepsuitoefening en geschillenbehandeling.

De Minister van Justitie,
E. M. H. Hirsch Ballin

REACTIE VAN HET KABINET OP DE AANBEVELINGEN VAN DE COMMISSIE ADVOCATUUR

Hoofdstukken kabinetsstandpunt

1. Inleiding
2. Visie van de Commissie op de advocatuur
 - 2.1. De positie van de advocaat in de rechtsstatelijke samenleving
 - 2.2. Invloed van een veranderende maatschappij op de advocatuur
3. Visie kabinet op positie advocatuur
 - 3.1. De positie van de advocaat in de rechtsstaat
 - 3.2. Kernwaarden advocaat
 - 3.2.1. Onafhankelijkheid
 - 3.2.2. Partijdige belangenbehartiging
 - 3.2.3. Deskundigheid
 - 3.2.4. Vertrouwelijkheid
 - 3.2.5. Integriteit
 - 3.2.6. Publieke verantwoordelijkheid
4. Kabinetsreactie op de concrete aanbevelingen
 - 4.1. Waarom verplichte procesvertegenwoordiging
 - 4.2. Niet advocatuurlijke werkzaamheden
 - 4.3. Geheimhoudingsplicht en verschoningsrecht
 - 4.4. Structuur van de Orde
 - 4.5. Praktijkuitoefening en onafhankelijkheid
 - 4.6. Resultaat gerelateerde beloning
 - 4.7. Strafrechtadvocatuur
 - 4.8. Kwaliteitssysteem
 - 4.9. Specialisaties
 - 4.10. Toetreding tot de advocatuur
 - 4.11. Beroepsopleiding en balie-examen
 - 4.12. Permanente opleiding
 - 4.13. Integriteit
 - 4.14. Publicaties
 - 4.15. Klacht- en tuchtrecht
5. Verdere uitwerking

1. Inleiding

Tijdens het debat in de Tweede Kamer der Staten-Generaal over het WRR-rapport «De toekomst van de nationale rechtsstaat» heeft de Kamer een motie van het lid Klaas de Vries aanvaard waarin een analyse wordt gevraagd van de rol en positie van de advocaat in de rechtsstaat en de rechtsorde (Kamerstukken II 2003/04, 29 279, nr. 4). Bij brief aan de Kamer van 23 december 2004 (Kamerstukken II 2004/05, 29 279, nr. 20) naar aanleiding van deze motie heeft de toenmalige minister van Justitie aangekondigd een Commissie te zullen instellen om te adviseren over de rol van de advocaat in ons huidige rechtsbestel.

Deze Commissie, die onder leiding stond van mr. P.C.E. van Wijmen, staatsraad in buitengewone dienst, had tot opdracht advies uit te brengen over de vraag welke positie de advocatuur in het maatschappelijke bestel en de inrichting van het rechtsbestel behoort in te nemen. De Commissie was ook gevraagd advies uit te brengen over de bestuurlijke organisatie van de Orde. Nadien is de opdracht aan de Commissie uitgebreid met een verzoek om advies uit te brengen over de wenselijkheid van meer resultaatgerichte honoreringsmethoden in de advocatuur (zie paragraaf 4.6). De Commissie heeft op 24 april jl. haar rapport «Een maatschappelijke Orde» aan de toenmalige minister van Justitie aangeboden. Dit rapport is de Tweede Kamer bij brief van 24 april 2006 toegezonden (Kamerstukken II 2005/06, 30 300 VI, nr. 144).

Deze notitie bevat het standpunt van het kabinet naar aanleiding van de

analyses en aanbevelingen van de Commissie. In hoofdstuk 2 van deze reactie volgt eerst een samenvatting van de visie van de Commissie op de positie van de advocaat in onze rechtsstatelijke samenleving. In paragraaf 3 reageert het kabinet op die visie en in paragraaf 4 wordt ingegaan op de vele concrete aanbevelingen van de Commissie.

2. Visie Commissie op de advocatuur

2.1. De positie van de advocaat in de rechtsstatelijke samenleving

De Commissie ziet de Nederlandse samenleving als een «rechtsstatelijke samenleving». Het recht heeft voor de samenleving een dragende, fundamentele functie en dit maakt goede rechtshandhaving en een goede rechtsbedeling onmisbaar. De advocaat vervult een centrale rol in de rechtsbedeling en in de effectuering van rechten.

De Commissie wijst erop dat de advocaat functioneert binnen de sociale context van de samenleving, binnen de economische context van de markt en binnen de normatieve context van de rechtsstaat. In die zin is sprake van een maatschappelijk arrangement. Dit arrangement houdt een onderliggende, «wederkerige overeenkomst» in waarbij enerzijds de rechtsstatelijke samenleving de advocatuur – als beroep en beroepsgroep – instelt onder oplegging van rechten en plichten en anderzijds de advocatuur haar taken, met de daaraan verbonden rechten en plichten, aanvaardt en uitoefent binnen het rechtsstatelijk kader.

De Commissie concludeert dat een wezenlijk kenmerk van de rechtsstatelijke samenleving is dat de burger zijn rechten kan effectueren. Met inachtneming van artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens (EVRM) is daarvoor een onbelemmerde toegang tot de rechtsbedeling en de rechter onmisbaar. Die toegang is niet te realiseren zonder adequate rechtshulpverlening. De kerntaak van de advocaat in de rechtsstaat is het waarborgen van de rechtspositie van zijn cliënt. Die kerntaak van de advocaat valt uiteen in twee componenten, te weten het geven van juridisch advies en het vertegenwoordigen van de cliënt in juridische conflicten en procedures.

De Commissie komt tot de conclusie dat het voor de vervulling van beide taakonderdelen nodig is dat de advocaat aan de volgende voorwaarden voldoet: onafhankelijkheid, partijdigheid (partijdige belangenbehartiging), integriteit, vertrouwelijkheid, deskundigheid en publieke verantwoordelijkheid voor de goede rechtsbedeling. De Commissie noemt deze condities kernwaarden en werkt deze uit in een aantal specifieke verantwoordelijkheden: de advocaat behoort integer te handelen, dient adequate rechtsbijstand te verlenen, moet bijdragen aan de rechtsbedeling en moet respect hebben voor de gerechtvaardigde belangen van anderen. Bovenal moet de advocaat over een professionele attitude beschikken.

2.2. Invloed van een veranderende maatschappij op de advocatuur

De Commissie schetst de invloed die veranderingen in de maatschappij op de uitoefening van de advocatuur teweeg hebben gebracht. De individualisering en toenemende juridisering van de moderne samenleving leiden tot een groter beroep op het recht en de rechter. Er is sprake van een toename van de regelgeving en een groeiende complexiteit van de samenleving, die ook de druk op de rechter hebben doen toenemen. Ondernemingen en particulieren vragen in toenemende mate om gespecialiseerde juridische kennis. De kwaliteitseisen die aan de advocaat worden gesteld, zijn hoger dan in het verleden.

De Commissie merkt op dat de advocatuur de markt heeft 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. Zij wijst daarbij op de sterke groei van de balie, de snelle opkomst van specialisatieverenigingen, de vorming van gespecialiseerde kantoren, de samenwerking met buitenlandse advocatenkantoren en deskundigen op andere vakgebieden. De Commissie stelt dat de Nederlandse advocatuur voorop gaat in de internationalisering van de praktijk en de oprichting van internationale samenwerkingsverbanden. De Commissie signaleert voorts dat de advocatuur in toenemende mate wordt gezien vanuit het functioneren van de markt. De trend is gericht op marktconforme oplossingen en liberalisering. De consument (rechtzoekende) staat in deze benadering centraal terwijl de sturende rol van overheid en beroepsorganisaties wordt beperkt. De Commissie wijst op de aandacht voor economische inefficiënties van de gereguleerde vrije beroepen. De Commissie wijst ook op initiatieven van de Europese Commissie aangaande liberalisering van vrije beroepen. De advocaat wordt in dat kader behandeld als «gewone» ondernemer, en hij opereert in toenemende mate ook als zodanig. De beweging in de richting van «de markt» raakt volgens de Commissie de beroepsuitoefening in de kern. Beide dimensies van de beroepsuitoefening zijn niet altijd eenvoudig op elkaar af te stemmen. Soms is er sprake van tegengestelde waardepatronen: de traditionele waarin de publieke dimensie van het beroep domineert, versus de economische waarin de markttechnische dimensie domineert. Deze spanning tussen profiit en publiek belang is voor het vertrouwen van de samenleving in de beroepsuitoefening niet zonder gevaar. Niet ondenkbaar is het volgens de Commissie dat het vertrouwen in de advocatuur gaat slijten, wanneer de samenleving ontaardt in een *litigating society*, die door de advocatuur primair als markt wordt gezien. De spanning tussen profiit en publiek belang biedt echter ook kansen op een betere beroepsuitoefening en betere marktwerking. Concurrentie kan bijdragen aan verbetering van efficiency, kwaliteit en prijs, aldus de Commissie.

Volgens de Commissie functioneert de advocatuur binnen een veranderende samenleving. Het is van belang dat de beroepsregulering, de toelating tot het beroep en de bevordering van de goede marktwerking op deze veranderingen aansluiten onder handhaving van de fundamentele beroepsverantwoordelijkheden en beroepswaarden. De Commissie merkt op dat een aanpak gebaseerd op slechts ofwel de traditionele of de marktgeoriënteerde benadering geen recht doet aan de rol en positie van de advocaat in de huidige samenleving. Een samenhangende en evenwichtige aanpak is daarom aan de orde.

De Commissie beschrijft een aantal vormen van marktfalen in de advocatuur zoals kennisasymmetrie waardoor cliënten moeilijk de kwaliteit van de dienstverlening kunnen beoordelen en het daarmee samenhangende *free rider* gedrag, waarbij advocaten kunnen meeliften op de reputatie van collega's zonder dezelfde kwaliteit te bieden. Vooral de particuliere rechtzoekende is doorgaans niet in staat om de prijs-kwaliteitverhouding te beoordelen. Concurrenieren op prijs kan dan in de weg staan aan het leveren van kwalitatief goede juridische bijstand.

De Commissie concludeert dat dit noch vanuit economisch perspectief noch vanuit het perspectief van een goede rechtsbedeling aanvaardbaar zou zijn. Mededinging, aldus de Commissie, is geen goed of doel op zich, maar een instrument om efficiëntie in de rechtshulpverlening te bevorderen met behoud en verbetering van kwaliteit.

Na een nadere uiteenzetting van de meer beroepsgeoriënteerde en de meer marktgeoriënteerde visies, stelt de Commissie dat de – verordenende – opdracht aan de Orde dubbel positief moet zijn: in het algemeen belang en in goede onderlinge balans het beroep reguleren om de beroepsimperfecties te corrigeren en de markt reguleren om marktimperfecties te corrigeren. Met inachtneming van dit uitgangspunt zou de beroepsregulering beter moeten worden gelegitimeerd.

3. Visie kabinet op positie advocatuur

3.1. De positie van de advocaat in de rechtsstaat

Het kabinet waardeert het dat de Commissie zich eerst terdege rekening heeft gegeven van de positie die de advocaat thans in onze samenleving inneemt en het onderschrijft de visie van de Commissie op deze positie. Een «rechtsstatelijke samenleving» kenmerkt zich door een goed functionerend rechtsbestel, hetgeen niet alleen ordentelijke wetgeving en een goede rechtspleging vereist maar ook de daarbij behorende adequate verlening van juridische bijstand.

Het belang van een goed functionerend rechtsbestel behoeft nauwelijks toelichting. Het is een doel op zich, vanuit het ideaal van de rechtsstaat, maar ook een essentiële voorwaarde voor een gezonde samenleving. Rechtsorde en rechtspleging vormen een noodzakelijk element bij de ontwikkeling van maatschappelijk vertrouwen en dus van economische dynamiek. Rechtspraak en rechtsbijstand zijn onlosmakelijk met elkaar verbonden. Om die reden hebben de wetgevende machten van democratische samenlevingen van oudsher aan de advocaat een essentiële rol in de rechtspleging toegekend. De advocaat is de schakel tussen de rechter en de private partij of de verdachte; hij waarborgt de toegang tot de rechter en de deskundige ondersteuning van zowel de cliënt als van de rechter bij het vinden van het juiste antwoord op de rechtsvragen. Goede rechtspleging en een eerlijk proces vereisen dat een zaak op een juiste wijze aanhangig wordt gemaakt en de standpunten van partijen behoorlijk aan de rechter worden gepresenteerd. Ook dat is een verantwoordelijkheid van de overheid. Gelet op de noodzaak onafhankelijk juridisch advies te kunnen krijgen, kan de adviesverlening niet aan de overheid worden overgelaten. Daaraan staat het belang van onafhankelijke rechtspraak en rechtsbijstand in de weg. Dat is de reden waarom van oudsher de verlening van rechtsbijstand aan de advocaat als onafhankelijke vrije beroepsbeoefenaar is opgedragen, en de wetgever bij bepaalde zaken procesvertegenwoordiging door een advocaat verplicht heeft gesteld. Het toekennen aan de advocatuur van het exclusieve recht in procedures voor rechtzoekenden op te treden schept voor de wetgever verplichtingen. De belangrijkste hiervan is dat de wet moet bevorderen dat de verplichte rechtsbijstand van behoorlijke kwaliteit is. Dat is de rechtvaardiging voor de eisen die aan de advocaat worden gesteld, en de bescherming die de wetgever hem biedt. Die bijzondere wettelijke positie berust ook op de zorg voor het algemeen belang van een goed functionerend rechtsbestel. De advocaat verricht immers een dienst die niet alleen nut en waarde heeft voor zijn cliënten, maar ook voor de samenleving in het algemeen. Zijn professionele expertise komt niet alleen de eigen cliënt ten goede, maar ook die van het juiste functioneren van het rechtsbestel als geheel.

Het bovenstaande maakt ook duidelijk waarom de advocatuur geen regulier vrij beroep is. De eisen die in het algemeen belang aan de advocaat worden gesteld zijn van een zodanig gewicht dat zij in de wet moeten worden veiliggesteld om dreigende erosie te voorkomen. De kwaliteit van de rechtsorde en van de rechtspleging zijn publieke belangen die door de overheid geborgd dienen te worden. Dit betekent niet dat de marktwerking geen rol speelt bij het borgen van deze kwaliteit. Het kabinet erkent het belang van marktwerking. Het is een geschikt mechanisme om het kostenbewustzijn te vergroten. Bovendien dwingt het tot transparant opereren naar afnemers. Onderlinge concurrentie tussen advocaten kan de prijs-kwaliteitverhouding gunstig beïnvloeden daar waar de cliënt zowel de prijs als de kwaliteit kan beoordelen. Waar nodig zal de mededinging in de advocatuur nog verder moeten worden versterkt. Maar het marktmechanisme alleen is niet geschikt om kernwaarden als vertrouwen, onafhankelijkheid en integriteit van de beroepsgroep zeker te stellen.

Afnemers van advocatendiensten stellen nu eenmaal in eerste instantie belang in een goede afloop van hun zaak en lijken doorgaans minder geïnteresseerd in algemene langetermijn-waarden zoals hierboven genoemd. Daarom is van belang om bij een verdere versterking van de mededinging in de advocatuur de kernwaarden – die van zo grote betekenis zijn voor de kwaliteit van de rechtsbijstand en voor het functioneren van het rechtsbestel en het vertrouwen in een stabiele maatschappij in het algemeen, vast te leggen in de wet.

3.2. Kernwaarden advocaat

De kerntaak van de advocaat bestaat uit het waarborgen van de rechtspositie van zijn cliënt binnen het algemeen belang van het rechtsbestel. Met de Commissie stelt het kabinet vast dat deze taak in twee onderdelen uiteen valt: het geven van juridisch advies en het vertegenwoordigen van de cliënt in juridische conflicten en procedures.

Het kabinet onderschrijft de visie van de Commissie dat de advocaat, om deze taken goed te kunnen vervullen, aan een aantal essentiële voorwaarden moet voldoen, te weten: onafhankelijkheid, partijdige belangenbehartiging, integriteit, vertrouwelijkheid, deskundigheid en publieke verantwoordelijkheid voor de goede rechtsbedeling. Dit zijn de kernwaarden van het beroep, dat wil zeggen dat zij de kern vormen van de professionele standaard waaraan de goede beroepsuitoefening van de advocaat moet worden getoetst. Dat geldt niet alleen als de advocaat optreedt in het kader van de verplichte procesvertegenwoordiging en de vertegenwoordiging in strafzaken, maar ook voor al zijn andere activiteiten, als er geen sprake is van verplichte procesvertegenwoordiging. De beroepsuitoefening van de advocaat is ondeelbaar. Het zou bijvoorbeeld volstrekt ondenkbaar zijn dat een kernwaarde als vertrouwelijkheid wel zou gelden als een advocaat optreedt in een civiele procedure bij het gerechtshof maar niet in de fase waarin hij zijn cliënt adviseerde over die zelfde zaak of indien hij een kantongerechtprocedure voor hem behandelt. De kernwaarden moeten door de advocaat onder alle omstandigheden in acht worden genomen.

Het kabinet zal daarom bevorderen dat deze kernwaarden in de Advocatenwet beter dan nu het geval is tot uitdrukking worden gebracht. Daartoe zal in de Advocatenwet worden opgenomen dat de advocaat bij de uitoefening van zijn beroep onafhankelijk, partijdig, integer, vertrouwelijk en deskundig is en dat hij bij zijn handelen rekening houdt met het algemeen belang van een goede rechtsbedeling. Tevens zal in de wet worden geëxpliciteerd dat deze kernwaarden ook het kader vormen voor de verordenende bevoegdheid van de Orde. Dat wil zeggen dat alleen regelgeving die dient ter verankering van het algemeen belang zoals dat in de kernwaarden tot uitdrukking komt, is toegestaan. Van de Orde mag worden verwacht dat zij zich maximaal inspant voor een goede naleving van de kernwaarden door de leden van de beroepsgroep. Gelet op het belang van de kernwaarden wordt hieronder op elk daarvan een nadere toelichting gegeven.

3.2.1. Onafhankelijkheid

De advocaat dient te allen tijde onafhankelijk te staan ten opzichte van derden, zoals de overheid, de rechter en de cliënt, maar ook ten opzichte van de zaak die hij behandelt. Hij dient de zaak onbevangen en onbevooroordeeld, met kennis van zaken te beoordelen. Een cliënt heeft pas baat bij de bijstand van een advocaat als deze voldoende afstand van de zaak bewaart. Afstand tot de zaak komt onmiskenbaar in het gedrang als de advocaat mede de belangen van andere nauw betrokken partijen zou behartigen of als hij zelf een persoonlijk voordeel bij een bepaalde afloop

van de zaak heeft of krijgt. De rechter en anderen moeten erop kunnen vertrouwen dat de advocaat het algemeen belang niet ondergeschikt maakt aan de wensen van zijn cliënt. De advocaat zal zijn cliënt zo nodig moeten confronteren met de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij of van derden. Dit zal met name in strafzaken aan de orde kunnen komen. Gedacht kan daarbij worden aan de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van derden die zijn genoemd in de schriftelijke stukken bij de betreffende zaak, zoals slachtoffers.

Het algemeen belang van een goede rechtsbedeling brengt met zich dat de advocaat altijd voldoende distantie dient te bewaren. De onafhankelijkheid heeft ook een functie om de advocaat de ruimte te geven in zijn optreden zekere grenzen in acht te nemen. Hij mag bijvoorbeeld geen misbruik maken van zijn privileges. Dit aspect van onafhankelijkheid bindt de partijdige belangenbehartiging aan beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit en houdt tevens in dat de belangenbehartiging alleen met rechtmatige middelen mag worden nagestreefd.

Onafhankelijkheid impliceert ook dat andere belangen dan die verband houden met een adequate rechtsbijstand geen rol mogen spelen bij de behandeling van de zaak. Dit betekent bijvoorbeeld dat de belangen van werkgevers van advocaten alsmede de belangen die voortvloeien uit gezagsstructuren of samenwerkingsverbanden waarbij de advocaat is betrokken het optreden van een advocaat niet mogen beïnvloeden.

3.2.2. Partijdige belangenbehartiging

Hoewel partijdige belangenbehartiging op het eerste gezicht spanning lijkt op te leveren met de noodzakelijke onafhankelijkheid, is het juist het complement daarvan. Partijdige belangenbehartiging betekent namelijk dat de advocaat het partijbelang van zijn cliënt naar zijn beste vermogen tot uitdrukking moet brengen en dat hij van niemand opdrachten mag ontvangen dan van zijn cliënt. Het is immers alleen de cliënt die de bijstand van de advocaat heeft ingeroepen. De advocaat vertegenwoordigt de cliënt in en buiten rechte. Partijdige belangenbehartiging in deze betekenis brengt ook mee dat de advocaat zijn cliënt niet alleen op de hoogte moet stellen van de belangen van derden, maar ook dat hij hem een genuanceerd inzicht geeft in de consequenties van die belangen. Partijdige belangenbehartiging is een noodzakelijk element van een contradictoire procedure en draagt wezenlijk bij aan een evenwichtige waarheidsvinding door de rechter.

Dat de advocaat uitsluitend instructies ontvangt van zijn cliënt betekent niet dat hij alles moet doen wat hem opgedragen is. De Commissie stelt terecht dat hij zich niet met zijn cliënt behoort te vereenzelvigen. De advocaat heeft op grond van artikel 3, tweede lid, van de Advocatenwet de eed afgelegd waarin hij zweert of belooft geen zaak aan te nemen «die hij in gemoede meent niet rechtvaardig te zijn». Die eed stelt duidelijk grenzen aan ongebreidelde wensen van de cliënt. Partijdige belangenbehartiging betekent a fortiori niet dat de advocaat bewust onwaarheid zou mogen spreken of in strijd met een goede procesorde zou mogen handelen.

3.2.3. Deskundigheid

Alleen al omdat de advocaat bij uitsluiting het recht heeft op te treden in gevallen waarin de wet verplichte procesvertegenwoordiging voorschrijft, moet de wetgever ook bevorderen dat hij over voldoende juridische en maatschappelijke deskundigheid beschikt. In de eerste plaats moet hij op basis van actuele juridische kennis de inhoudelijke en procesrechtelijke kant van de zaak kunnen beoordelen. Daarnaast vergt goede juridische bijstand dat aandacht wordt besteed aan activiteiten, kennis en vaardigheden die ten goede komen aan een juiste invulling van de vakinhoude-

lijke deskundigheid. Daarbij kan gedacht worden aan een overzichtelijke inrichting van de praktijk, het ontwikkelen van terzake doende vaardigheden en het hebben van inzicht in maatschappelijke en economische ontwikkelingen. Alleen als de advocaat een brede kennis van zaken heeft, is hij in staat om zijn beroep op een juiste manier uit te oefenen. Dit wil niet zeggen dat een advocaat die zich niet heeft gespecialiseerd in een of meer rechtsgebieden onvoldoende deskundig zou zijn. Het gaat erom dat de advocaat voldoende kennis heeft om enerzijds in het concrete geval te adviseren en procederen en anderzijds een adequate bijdrage te leveren aan een goede behandeling van de zaak en – in voorkomende gevallen – aan een goed verloop van de procedure.

Gelet op het bovenstaande onderschrijft het kabinet het oordeel van de Commissie dat de advocaat zich moet onthouden van de verlening van rechtsbijstand op gebieden waarvan hij geen of onvoldoende kennis heeft. Van de advocaat wordt verwacht dat hij daarover de cliënt, die veelal niet in staat is om over de juridische kennis van de advocaat te oordelen, proactief informeert. Doet hij dat niet dan oefent hij zijn beroep niet goed uit hetgeen in ernstige gevallen tot een tuchtrechtelijke sanctie kan leiden.

3.2.4. Vertrouwelijkheid

Het kabinet onderschrijft de visie van de Commissie op de advocatuur als vertrouwensberoep.

Het is van belang dat de cliënt in vertrouwen de advocaat kan informeren over alle feiten met betrekking tot de zaak opdat de advocaat zijn werk naar behoren kan uitoefenen. Het verschaft de advocaat de mogelijkheid om adequate rechtshulp te verlenen. Opdat de advocaat zijn beroep naar behoren en in vertrouwen kan uitoefenen, is het dan ook van belang dat de advocaat beschikt over een geheimhoudingsplicht en een verschoningsrecht. Op de betekenis en de reikwijdte van het verschoningsrecht wordt in paragraaf 4.3 teruggekomen.

3.2.5. Integriteit

Inherent aan de uitoefening van een professioneel beroep waaraan in het algemeen belang rechten en verplichtingen zijn toegekend, is de noodzaak voor de beroepsgenoten integer te handelen. Alleen bij een integere beroepsuitoefening door de advocatuur als geheel, kan haar bijzondere wettelijke positie blijvend worden gelegitimeerd. Telkens zal de advocaat zich dus moeten afvragen of zijn handelen niet alleen de belangen van de cliënt dient maar ook die van een goede rechtspleging en een goede juridische bijstand door zijn beroepsgroep. De advocaat zal boven de zaak moeten staan, zich moeten hoeden voor belangenverstrengeling en zich maatschappelijk moeten kunnen verantwoorden voor zijn keuzes. Cliënten moeten erop kunnen vertrouwen dat de advocaat zich op hun belang richt, binnen de grenzen van het recht en met inachtneming van het algemeen belang.

Ook de rechter zal daarop moeten kunnen vertrouwen gezien zijn belang bij het bewaken van een goede rechtspleging. En de samenleving als geheel moet kunnen vertrouwen op het rechtsbestel waarin de advocaat een van de hoofdrolspelers is.

De in dit verband vereiste integriteit van de beroepsuitoefening wordt niet alleen door de wet, maar ook door verordeningen, gedragsregels en (als ultimum remedium) het tuchtrecht bewaakt. Misbruik van de bijzondere positie die de advocaat in ons rechtsbestel heeft, leidt in beginsel tot tuchtrechtelijke sancties.

3.2.6. Publieke verantwoordelijkheid

De publieke verantwoordelijkheid is onlosmakelijk verbonden met het gegeven dat de Advocatenwet in het publieke belang de uitoefening van het advocatenberoep selectief mogelijk maakt en daaraan rechten en plichten verbindt. In die zin vormt de publieke verantwoordelijkheid voor het algemeen belang de optelsom van alle andere kernwaarden. Aan alle kernwaarden kleeft een publiek belang waarmee de advocaat rekening moet houden.

In de kern impliceert de publieke verantwoordelijkheid dat, behalve de overheid, ook de advocaat moet zorgdragen voor de effectuering van de toegang tot het recht. Elke rechtzoekende moet om die reden gebruik kunnen maken van rechtsbijstand van een advocaat. De wetgever draagt daaraan niet alleen bij door de Advocatenwet, maar ook door de instandhouding van een stelsel van gesubsidieerde rechtsbijstand, dat berust op de inzet van professionele advocaten, die de rechtzoekenden op inzichtelijke wijze en tegen redelijke voorwaarden bijstaan. Daarnaast brengt de publieke verantwoordelijkheid met zich dat de advocaat zich voortdurend rekenschap zal moeten geven van de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij, van derden en een goede rechtsbedeling. Deze rekenschap zal bijdragen aan een eerlijke rechtspleging – het *fair trial* van het EVRM.

4. Kabinetsreactie op de concrete aanbevelingen

4.1. Waarom verplichte procesvertegenwoordiging

De Commissie merkt op dat er op veel terreinen geen verplichting is om rechtskundige hulp in te schakelen. De Commissie somt deze terreinen op: het bestuursrecht, arbeidsrecht, huurrecht, belastingrecht en het sociaal verzekeringsrecht. Zij concludeert dat het hier rechtsterreinen betreft waar de rechtzoekende zelf zijn weg weet te vinden, hetzij door zelf zijn belangen te behartigen, dan wel door een deskundige in te schakelen. De Commissie is voorstander van handhaving van de bestaande verplichte rechtsbijstand door een advocaat bij zwaardere en meer complexe zaken mede, vanwege de drempel die dit opwerpt tegen lichtvaardig procederen.

Het kabinet acht het van principieel belang dat de verplichte procesvertegenwoordiging in civiele zaken door een advocaat gehandhaafd blijft in complexe zaken of zaken waarin grote maatschappelijke of financiële belangen op het spel staan. De zeeffunctie van de verplichte rechtsbijstand draagt bij tot goede juridische advisering en op basis daarvan tot maatschappelijk en economisch verantwoord procederen.

Feitelijk bestaat verplichte procesvertegenwoordiging in civiele zaken door een advocaat thans alleen voor die zaken waarin het duidelijk is dat grondige juridische kennis, voldoende distantie en onafhankelijkheid in het belang van de cliënt en het algemeen belang onmisbaar zijn.

Goede rechtspleging en een eerlijk proces vereisen dat een zaak goed wordt aangebracht en uitgeprocedeerd. Dat is in het belang van alle betrokkenen: de wederpartij mag niet belast worden met gebrekkige processtukken, een partij moet zichzelf niet schaden en ook de rechter moet niet geconfronteerd worden met een dossier waaraan hij – uit een oogpunt van goede procesvoering – te veel moet toevoegen ten behoeve van één der partijen.

Kennis en ervaring op het gebied van termijnen, competentievragen, bewijsvoering en procedurele incidenten zijn noodzakelijk om goed toegepast als procespartij te kunnen optreden. Verplichte procesvertegenwoordiging is ook van belang voor de wederpartij, omdat deze er belang bij heeft niet lichtvaardig in rechte te worden betrokken (*fair play*). Niet aan enig gedrags- of tuchtrecht onderworpen eisers of rechtsbijstandverleners

kunnen een wederpartij nodeloos op kosten jagen. Om al deze redenen dient de verplichte procesvertegenwoordiging door een advocaat in complexe civiele zaken gehandhaafd te blijven.

Ook in strafzaken is het van belang dat het de advocaat is die hier de rechtskundige diensten verleent. Het strafrecht is bijzonder indringend, omdat hier de individuele burger wordt geconfronteerd met een verdenking van een strafbaar feit. De mogelijkheid bestaat dat iemand van zijn vrijheid wordt beroofd. De verdediging in strafzaken is dan ook terecht een kerntaak van de advocatuur en niet van enige andere beroepsgroep. In een strafzaak wordt beslist of een cliënt tegen de maatschappelijke orde heeft gezondigd. Goede rechtskundige bijstand is daarbij – alleen al om rechtsstatelijke redenen – onontbeerlijk. Strafzaken verdienen, gelet op het ingrijpende karakter voor de cliënt, een scherpe juridische analyse. Een zowel onafhankelijke als partijdige houding van de advocaat is van essentieel belang. De verdachte moet erop kunnen vertrouwen dat hij al hetgeen zijn zaak betreft kan toevertrouwen aan zijn advocaat, opdat deze de zaak goed kan beoordelen. Het kabinet ziet, met de Commissie, geen enkele reden hierin wijziging te brengen.

De vraag naar de wenselijkheid van de verplichte procesvertegenwoordiging in het bestuursrecht is in 1997 aan een grondig onderzoek onderworpen door de Commissie herijking omvang verplichte procesvertegenwoordiging. Deze concludeerde dat in het bestuursrecht zoveel minder vormvoorschriften gelden dan op andere rechtsgebieden, dat verplichte procesvertegenwoordiging niet noodzakelijk is. De rechter heeft op het terrein van het bestuursrecht een ruime vrijheid en kan in situatie van ongelijkwaardigheid van partijen waar nodig actief compensatie bieden aan de burger. Omdat het veelal machtiger bestuursorgaan als tegenpartij optreedt, bestaat hiertegen geen principiële bezwaar. De Commissie herijking zag dan ook geen aanleiding hier verplichte procesvertegenwoordiging voor te schrijven. In de praktijk blijken overigens veel belanghebbenden – ook zonder dat het verplicht is – er voor te kiezen om bij een zaak van een zeker gewicht en een bepaalde complexiteit een advocaat in te schakelen. Volgens de Commissie herijking bieden instrumenten als een grievenstelsel, dan wel een limitering van de gronden waarop hoger beroep kan worden ingesteld, zo nodig voldoende mogelijkheden om een ongebreidelde instroom van zaken te voorkomen. De Commissie tekende daarbij aan dat introductie van een stelsel waarin aan het instellen van hoger beroep in bestuurszaken nadere processuele eisen worden gesteld, de noodzaak voor verplichte procesvertegenwoordiging opnieuw dient te worden gezien. Hiervan is thans nog geen sprake.

4.2. Niet advocatuurlijke werkzaamheden

Het kabinet onderschrijft het standpunt van de Commissie dat het hebben van een bijzondere positie in ons rechtsbestel alleen dan is gelegitimeerd als de advocaat ook daadwerkelijk als zodanig optreedt. Het kabinet begrijpt het standpunt van de Commissie aldus dat zij voorstelt advocaten die de advocatuurlijke werkzaamheden duurzaam en stelselmatig niet uitoefenen van het tableau te schrappen. Onder advocatuurlijke werkzaamheden wordt verstaan hetgeen hierboven als kerntaken is aangemerkt, te weten de juridische advisering alsmede de vertegenwoordiging van de cliënt in juridische conflicten en procedures.

Het kabinet heeft sympathie voor dit voorstel. Het zou niet met het algemeen belang stroken dat degenen die de advocatuur niet of niet meer uitoefenen, toch de titel «advocaat» mogen voeren en daardoor ook zouden mogen beschikken over bijzondere rechten als het verschoningsrecht.

Het kabinet realiseert zich overigens wel dat het niet eenvoudig te beoor-

delen is of iemand die ooit als advocaat werkzaam is geweest, dat na verloop van tijd feitelijk nog is. Het door de Commissie aangereikte criterium: werkzaam zijn «in the shadow of the law», heeft de bekoring van de dichtertelijke formulering, maar mist de scherpheid die een lokale Orde nodig heeft om daadwerkelijk stappen te kunnen zetten als de situatie daarom lijkt te vragen. Het ligt voor de hand dat degene die inkomsten verwerft uit de beroepsmatige verlening van rechtskundige bijstand, ook al gebeurt dat slechts in beperkte mate, als advocaat ingeschreven moet kunnen blijven. Dit geldt dus voor degene die duurzaam of althans met enige regelmaat rechtskundige bijstand verleent die betrekking heeft op de bepaling van de rechtspositie van een cliënt, diens vertegenwoordiging in rechte en het geven van advies voor, tijdens en na een rechtsgeding. Indien de lokale deken in redelijkheid aan een dergelijke activiteit twijfelt en de advocaat daarop aanspreekt, zou het voor de aangesprokene die het hiermee niet eens is niet moeilijk moeten zijn het tegendeel aan te tonen. Een marginale toetsing door de deken van het tegenbewijs, met als mogelijk ultiem resultaat schrapping van het tableau, is dan op zijn plaats. Het ligt in de rede dat de Orde bij de uitwerking en toepassing van een regeling in deze zin het initiatief neemt.

4.3. Geheimhoudingsplicht en verschoningsrecht

Het kabinet onderschrijft de aanbeveling van de Commissie om het verschoningsrecht zowel in de procespraktijk als de adviespraktijk te handhaven. De rechtzoekende moet erop kunnen vertrouwen dat de informatie die hij aan de advocaat verstrekt met het oog op de beoordeling van zijn positie en de effectivering van zijn recht in veilige handen is bij de advocaat. Dit dient het belang van de betrokkene maar draagt ook bij aan het maatschappelijk vertrouwen in het recht en het rechtsbestel. Het maatschappelijk belang dat de waarheid in rechte aan het licht komt, moet wijken voor het maatschappelijk belang dat de rechtzoekende zich vrijelijk en zonder vrees voor openbaring van het besprokene om bijstand en advies tot een advocaat moet kunnen wenden.

Dit legitimeert dat de beroepsuitoefening door de advocatuur gepaard gaat met enkele onmisbare ondersteunende privileges: geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht. Alleen als de advocaat volledig op de hoogte kan raken van de concrete situatie, kan hij zijn publieke taken waarmaken. Uiteraard moet hij zich op deze plicht en dit recht niet alleen gedurende een gerechtelijke procedure maar ook reeds in het adviesstadium kunnen beroepen. Zoals in paragraaf 3.2. al opgemerkt, is de uitoefening van de advocatuur ondeelbaar: de rechtzoekende die zich tot een advocaat wendt, moet er onder alle omstandigheden op kunnen vertrouwen dat deze overeenkomstig de kernwaarden handelt.

Het is evident dat prudent moet worden omgegaan met de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht. Het is de rechter die uiteindelijk de grenzen van deze wettelijke plicht c.q. dit recht bepaalt. Misbruik wordt niet toegestaan.

Op verschillende terreinen van zijn werkzaamheden wordt de advocaat geconfronteerd met een juiste toepassing van zijn privileges. Wanneer de advocaat echter optreedt in een rol die niet eigen is aan het beroep van advocaat, ligt een beroep op het verschoningsrecht niet in de rede; uiteindelijk zal de rechter hierin het laatste woord hebben.

Een voorbeeld van de complexiteit van het verschoningsrecht vormt de Boekhoudverordening 1998, waarin is geregeld op welke wijze moet worden omgegaan met cliëntgelden en derdenrekeningen. Het raakt een kern waarop het vertrouwen in de advocatuur is gebaseerd. De derdenrekening mag in geen geval een «vluchtheuvel» worden voor ongewenste criminele transacties. De beroepsgroep zal zich voortdurend bewust

moeten zijn dat misbruik van de privileges niet is toegestaan en de Orde zal in voorkomend geval stappen moeten nemen om een mogelijk verder misbruik te voorkomen. In dit kader is van belang te vermelden dat de Orde heeft besloten zelf actiever te gaan toezien op de naleving van anti-witwaswetten, de Wet identificatie dienstverlening (Wid) en de Wet Melding Ongebruikelijke Transacties (Wet MOT). In het kader van de al langer bestaande Centrale Controle Verordeningen van de Orde zal de advocaat jaarlijks vragen moeten beantwoorden over de naleving van de Wet MOT en de Wid. Bij 250 advocaten wordt vervolgens steekproefsgewijs nader onderzoek verricht door een daartoe speciaal opgeleide advocaat. Mochten de resultaten hiervan daartoe aanleiding geven, dan kan ook aanvullende formele wetgeving nodig zijn. Natuurlijk niet in de vorm van afschaffing van geheimhoudingsplicht of verschoningsrecht, maar mogelijk wel door maatregelen als aanscherping van de «spelregels» rond de derdenrekening.

4.4. Structuur van de Orde

De Commissie acht het noodzakelijk te komen tot een verbetering van de externe legitimering van de beroepsregulering en beveelt in dit verband aan een zelfstandige Regelgevende raad in te stellen die exclusief bevoegd is tot het maken van regelgeving op het terrein van de beroepsuitoefening. Daarbij overweegt de Commissie dat een dergelijke raad, anders dan een orgaan van de Orde, in staat is om marktimperfecties te corrigeren.

Het kabinet onderschrijft de noodzaak tot een betere externe legitimering van de regelgeving die betrekking heeft op de advocatuur. Dit kan echter op verschillende manieren worden bereikt. Het kabinet kiest ervoor deze legitimering te vergroten door een vorm te kiezen die het beste past bij het bijzondere karakter van de professionele beroepsgroep die de advocatuur is. Immers, dan mag verwacht worden dat de te treffen regelingen de maximale effectiviteit realiseren bij de geadresseerde professionals. Om deze reden wordt afgezien van een afzonderlijke Regelgevende raad. Het concrete voorstel van de Commissie op dit punt doet naar het oordeel van het kabinet te weinig recht aan de verantwoordelijkheden die de Orde nu heeft en die zij in het verleden naar behoren heeft gedragen. De regelgevende bevoegdheid die de Commissie aan deze raad wil toekennen, zou leiden tot instelling van een openbaar lichaam als bedoeld in artikel 134 Grondwet waaraan verordende bevoegdheid is verleend, zonder adequate democratische controle op de uitoefening van die bevoegdheid. Dit op zichzelf acht het kabinet al bezwaarlijk. Deze raad zou bovendien een aparte positie innemen naast die van de Orde. De betekenis van de Orde zou daardoor sterk worden teruggedrongen, omdat haar taak feitelijk beperkt zou worden tot het opstellen van huishoudelijke reglementen en het uitdragen van denkkraft. Dit zou betekenen dat de meest op de voorgrond tredende ratio voor de PBO-structuur van de Orde, namelijk het zelf kunnen regelen van de beroepsuitoefening, teniet wordt gedaan. Het is juist deze bevoegdheid die de kern is waarop het draagvlak van de beroepsgenoten voor de regelgeving van de Orde rust. Het bijzondere karakter van professionele beroepsgroepen brengt mee dat op het beroep gerichte regelgeving die is ontwikkeld in eigen professionele kring aanzienlijk beter wordt nageleefd, en dus effectiever is, dan regelgeving van «buitenstaanders». Van het respect voor de «peers» in de eigen professie wordt met een eigen regelgevende bevoegdheid optimaal gebruik gemaakt. Ook bij andere professionele beroepsgroepen dan advocaten, zoals de medici, is dit waarneembaar.

Het toetsingskader voor een goede beroepsuitoefening door de beroepsgroep moet wel kenbaar zijn voor zowel de advocaat als de rechtzoe-

kende. De samenleving stelt immers eisen aan het functioneren van de advocaat. In de advocatuur wordt dat toetsingskader bepaald door de kernwaarden. Deze worden in de vorm van kernwaarden in de wet neergelegd. Zij moeten het uitgangspunt zijn bij de regulering. De regelgeving van de Orde zal zich dus alleen kunnen en mogen richten op de uitwerking van de kernwaarden. Het commerciële belang van de advocaten mag op geen enkele wijze het doel zijn van de eigen regelgeving. De invulling van de beroepsnormen binnen dit kader, ofwel met inachtneming van deze kernwaarden, kan daarom met vertrouwen worden overgelaten aan de Orde. Daarmee kan ook de ongebruikelijke constructie worden vermeden van het ene openbaar lichaam (de «Regelgevende raad») dat regels zou stellen waaraan een andere openbaar lichaam (de Orde, waaraan alle advocaten verplicht deelnemen), moet voldoen. Een dergelijk fijnmazig systeem zou de regelgevende structuur tussen de minister van Justitie, de Regelgevende raad en de Orde zeer complex maken en zeker niet bijdragen tot helderheid. In het hiervoor genoemde verplichte lidmaatschap van de Orde ligt mede ook de democratische legitimatie van de Orde als openbaar lichaam met regelgevende bevoegdheden besloten, een legitimatie die bij een afzonderlijk openbaar lichaam ontbreekt.

In plaats van de uitholling van de positie van de Orde die zou voortvloeien uit de instelling van een afzonderlijke Regelgevende raad, ziet het kabinet veeleer het belang van versterking van deze positie. Dit wordt op zichzelf al bewerkstelligd door opneming in de wet van de kernwaarden als toetsingskader van regelgeving door de Orde zoals hierboven al aangegeven. Maar dit kan ook worden bevorderd door wel degelijk gebruik te maken van de inbreng van anderen dan advocaten bij het opstellen van regelgeving, maar dan in een andere rol dan de Commissie voorstelt. Derden kunnen een waardevolle bijdrage leveren aan de toetsing aan de kernwaarden en het algemeen belang. Deze bijdrage kan ook – en naar het oordeel van het kabinet beter – worden bereikt door het instellen van een adviesraad.

Het kabinet zal daarom bevorderen dat in de Advocatenwet een basis wordt opgenomen voor een door de Orde in te richten adviesraad, voor het merendeel bestaande uit niet-advocaten, waaraan de Algemene Raad advies vraagt over alle ontwerpregelgevingen die door hem zijn opgesteld. Dit advies wordt door de Algemene Raad samen met de ontwerpregelgeving voorgelegd aan het College van Afgevaardigden. Het spreekt voor zich dat afwijking van het advies dient te worden gemotiveerd. Het is aan de Orde de inrichting van de adviesraad bij verordening nader te regelen.

Het kabinet heeft, in navolging van de Commissie, tevens voor ogen om het repressieve toezicht van de minister van Justitie op de regelgeving van de Orde te vervangen door een preventief toezicht zoals bedoeld in artikel 10:25 van de Algemene wet bestuursrecht, een methode die vergelijkbaar is met de totstandkoming van regelgeving in de Wet op het notarisambt en daar bevredigend werkt. Het kabinet is immers van mening dat de minister van Justitie altijd de mogelijkheid moet hebben om verordeningen te toetsen aan het algemeen belang, waarbij het met name van belang is dat de betrokken regelgeving zich beweegt binnen het kader van de kernwaarden. Dit is in het bijzonder relevant in die gevallen waarin de Orde afwijkt van het advies van de adviesraad. Een toetsing vooraf doet ook recht aan de verantwoordelijkheid van de minister van Justitie voor een goed functionerend rechtsbestel en draagt ook bij aan de minister van Justitie aanspreekbaar is op zijn beleid op dat punt.¹

¹ Voor de volledigheid wordt nog gemeld dat de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) na het uitkomen van dit kabinetsstandpunt, en naar het kabinet aanneemt met inachtneming daarvan, een studie zal afronden naar de verhouding tussen de zelfregulering van de advocatuur en de Mededingingswet.

4.5. *Praktijkuitoefening en onafhankelijkheid*

Met de Commissie is het kabinet van oordeel dat de advocatenpraktijk moet worden uitgeoefend onder omstandigheden die als zodanig aan onafhankelijkheid en partijdige belangenbehartiging van de advocaat niet in de weg staan. Deze onafhankelijkheid geldt ook voor de advocaat in loondienst van de niet-advocaat.

Soms zijn de belangen van de advocaat en die van de werkgever gelijk en is er geen sprake van een potentiële conflictsituatie. Gedacht kan daarbij worden aan de bedrijfsjurist.

De Commissie uit echter haar zorgen over de onafhankelijkheid van de advocaat in dienst van de rechtsbijstandverzekeraar. Deze advocaat dient enerzijds het rechtsbelang van de cliënt, en anderzijds de commerciële belangen van de werkgever. Deze belangen hoeven niet parallel te lopen. De cliënt is immers primair gebaat bij een goede rechtsbijstand. De werkgever is een commerciële dienstverlener en heeft uit een oogpunt van kostenbesparing belang bij kortdurende hulp.

Het kabinet deelt deze zorgen van de Commissie. De onafhankelijkheid is een wezenlijke kernwaarde. De advocaat moet daaraan voldoen, ongeacht zijn relatie met een derde. Voor zover een dergelijke relatie in de weg kan staan aan een onafhankelijk optreden zijn maatregelen gewenst. Anders dan de Commissie aanbeveelt, ziet het kabinet geen grond voor het tucht-rechtelijk en bestuursrechtelijk aansprakelijk stellen van de werkgever. Het gebod van onafhankelijkheid is gericht tot de individuele advocaat. De Advocatenwet bindt hem daaraan. De werkgever is zelf geen advocaat, valt dus niet onder de Advocatenwet en valt dus per definitie niet onder het aan die wet inherente tuchtrecht. De tuchtrechtelijke sancties die de Advocatenwet mogelijk maakt zijn voor een commerciële werkgever als een verzekeringsmaatschappij ook zinledig en dus niet effectief.

De werkgever van de advocaat heeft zich wel in het zogenaamde professioneel statuut verbonden om deze onafhankelijkheid te eerbiedigen. Dit is geregeld in artikel 3 van de Verordening op de praktijkuitoefening in dienstbetrekking. Maar met ondertekening van dit statuut is de werkgever niet zelf gebonden aan de Advocatenwet, laat staan aan de kernwaarde onafhankelijkheid. Het professioneel statuut is een middel voor een advocaat om zijn beroep goed te kunnen uitoefenen in dienstverband. De advocaat-werknemer blijft zelf verantwoordelijk voor een goede beroeps-uitoefening. Het ligt daarom op de weg van de betrokken advocaat om, door te wijzen op de dreiging van een tegen hem gerichte tuchtrechtelijke «vervolging», van zijn werkgever strikte naleving van het professioneel statuut te verlangen. Een werkgever heeft belang bij naleving van het statuut, aangezien het zijn reputatie kan schaden als de advocaat die bij hem in dienst is tuchtrechtelijk wordt veroordeeld. Het kabinet verwacht niet dat het wettelijk regelen of verdere uitbreiding van het handhaving-instrumentarium tot een betere naleving van de huidige regelgeving zal leiden. Wel is het van belang dat het bestaande instrumentarium ook daadwerkelijk wordt toegepast en dat de Orde bevordert dat het tuchtrecht consequent wordt ingezet indien een advocaat-werknemer zijn beroep niet goed heeft uitgeoefend.

4.6. *Resultaat gerelateerde beloning*

Aan de Commissie is gevraagd expliciet aandacht te besteden aan het resultaatgerelateerde beloningssysteem *no cure no pay*. Volgens de Commissie verdient de invoering van *no cure no pay* als percentagedeal (quota par litis) geen steun. Daarbij zet zij uiteen dat de belangen van rechtzoekenden en rechtsbedeling daarmee niet zijn gediend. De advocaat krijgt namelijk een eigen belang bij de zaak, de cliënt is niet in de gelegenheid controle op de juistheid van het honorarium in relatie tot de kwaliteit

van dienstverlening uit te oefenen en de cliënt met een dergelijke betaling financiert de kosten voor andere zaken.

De Commissie zet uiteen dat er een verschil is in culturele en maatschappelijke achtergronden van het continentale deel van Europa, waar *no cure no pay*, met uitzondering van Griekenland, niet wordt geaccepteerd, en de Verenigde Staten waar *no cure no pay* wel wordt toegelaten. De Commissie schetst de situatie in Nederland. Inkomensderving wordt veelal opgevangen door het stelsel van sociale zekerheid, de bemoeienis van de overheid is aanzienlijk, het aantal advocaten is relatief gezien klein, de neiging tot procederen is beperkt en de rol van de rechter is pragmatisch en professioneel. Verder is er een goed systeem van gesubsidieerde rechtsbijstand. De helft van de bevolking heeft toegang tot dit systeem. Voorts kan tegen redelijke kosten een rechtsbijstandverzekering worden afgesloten. Kortom, aldus de Commissie, de toegang tot het recht is goed geregeld. De Commissie voegt echter aan haar afwijzing van *no cure no pay* toe dat waar echter een structurele leemte in de toegang tot de rechtsbedeling vastgesteld wordt, die niet op andere wijze blijkt te verhelpen, bij wijze van experiment een nieuwe vorm van resultaatgerelateerde beloning kan worden beproefd. Tijdelijke invoering van het *no win no fee* systeem, dat een aantal nadelen van *no cure no pay* als percentage deal 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, aldus de Commissie.

Het voorstel van de Commissie bij een geconstateerde leemte in de rechtshulp te voorzien in een experiment met de *no win no fee* declaratiemethode is ingegeven door de door haar gesignaleerde vrees dat op het gebied van de letselschade een deel van de rechtzoekenden geen goede toegang tot de rechtsbedeling heeft vanwege de hoge financiële drempels. De Commissie wijst op de kosten van een advocaat en op de kosten van onder meer medische deskundigen en arbeidsdeskundigen alsmede 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 – en waarop hieronder wordt ingegaan – 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 om rechtzoekenden, die zich geconfronteerd zien met een complexe verhaalsprocedure, maar die (net) buiten de grenzen van de gefinancierde rechtshulp vallen en voor wie de kosten niet door een rechtsbijstandverzekering worden gedekt.

Voor een goed begrip van de situatie die inmiddels is bereikt in de verschillende discussies over declaratiemethoden bij de advocatuur, is het goed de ontwikkelingen in de recente jaren nog eens op een rij te zetten.

Sinds de zomer van 2002 is in artikel 2 van de Verordening van de Orde op de praktijkuitoefening (onderdeel Resultaatgerelateerde Beloning) het verbod van *no cure no pay* (artikel 2, eerste lid) alsmede van *quota pars litis* (artikel 2, tweede lid) geregeld.¹ Dit verbod was voorheen in een gedragsregel neergelegd.

¹ *No cure no pay* houdt in dat de advocaat met de cliënt overeenkomt dat slechts bij het behalen van een bepaald gevolg salaris in rekening wordt gebracht. *Quota pars litis* betekent dat de advocaat overeenkomt dat het salaris een evenredig deel zal bedragen van de waarde van het te bereiken (financiële) resultaat.

In maart 2005 heeft de NMa rapport opgemaakt tegen de Orde voor het bij verordening verbieden van resultaatsafhankelijk declareren in de vorm van *no cure no pay* en *quota pars litis*. De NMa vermoedt dat de Orde met het verbod op resultaatsafhankelijk declareren Nederlandse en Europese mededingingsregels overtreedt. Het verbod beperkt advocaten in hun

vrijheid om zelf hun declaratiemethode te bepalen en daarmee de onderlinge concurrentie. In het NMA-rapport wordt als vermoeden geuit dat een absoluut verbod op resultaatsafhankelijk declareren verder gaat dan noodzakelijk is voor het waarborgen van de goede uitoefening van het beroep van advocaat. Mede gelet op de instelling van de Commissie Van Wijmen heeft de NMA besloten de sanctieprocedure tijdelijk op te schorten.

Op 25 maart 2004 heeft de Orde een wijziging van bovengenoemde Verordening vastgesteld (hierna: wijzigingsverordening), waarin bij wijze van experiment werd toegestaan onder voorwaarden *no cure no pay* alsmede *quota pars litis* toe te passen in geval van letsel- en overlijdensschade. De Kroon heeft deze wijzigingsverordening bij Koninklijk besluit van 9 maart 2005 vernietigd wegens strijd met het algemeen belang.¹ Dit vernietigingsbesluit rustte, zeer kort in hoofdzaken samengevat, op twee pijlers.

Ten eerste stelde het vast dat *no cure no pay* niet strookt met essentiële waarden die aan de beroepsuitoefening van de advocaat eigen zijn omdat de onafhankelijke beroepsuitoefening meebrengt dat de advocaat geen eigen belang bij de zaak mag hebben omdat hij dan feitelijk zelf (mede-) partij wordt. Bij de declaratiemethode *no cure no pay* krijgt de advocaat wel een persoonlijk belang bij de afloop van de zaak.

In de tweede plaats werd het houden van een experiment met een declaratiemethode die tot dan toe als strijdig met essentiële waarden van het beroep werd beschouwd, niet toelaatbaar geacht. Als de advocatuur kennelijk bereid was gedurende minstens vijf jaren te experimenteren met *no cure no pay*, zou zij later niet meer kunnen volhouden dat eventuele herinvoering van het verbod daarop, zoals neergelegd in de verordening van 2002, nodig zou zijn omdat de methode alsnog strijdig met een kernwaarde van het beroep werd geacht. Met kernwaarden experimenteert men niet.

En overigens bestreed het vernietigingsbesluit dat er sprake was van een leemte in de toegang tot het recht.

Voorafgaand aan de totstandkoming van het vernietigingsbesluit had de Raad van State geadviseerd over het ontwerp-vernietigingsbesluit. De Raad heeft zich inhoudelijk niet uitgelaten over *no cure no pay* maar wel geadviseerd een eventueel verbod, gelet op het fundamentele karakter, wettelijk te regelen. In zijn brief aan de Tweede Kamer van 4 maart 2005 heeft de toenmalige minister van Justitie geschreven een dergelijke wetswijziging te willen bevorderen.² In het Algemeen Overleg met de Vaste Commissie voor Justitie van 30 maart 2005 over deze brief heeft hij op dit punt nader toegelicht dat hij, indien de Kamer een nader oordeel van de inmiddels ingestelde Commissie Van Wijmen op prijs stelde, bereid was, alvorens een wettelijke regeling voor te bereiden, eerst een advies ten principale van deze Commissie af te wachten. Dit overleg met de Vaste Commissie voor Justitie heeft geleid tot een aanvulling op het al eerder aan de Commissie Van Wijmen gerichte adviesverzoek.

De Orde had zich in 2004, ter motivering van haar wijzigingsverordening, op het standpunt gesteld dat een verbetering van de toegang tot het recht in letsel- en overlijdensschaden nodig was. De Orde wees er op dat veel rechtzoekenden in dergelijke zaken de kosten van een medisch deskundigenonderzoek niet kunnen dragen. Verwacht werd dat uit een experiment met *no cure no pay* zou blijken dat deze verbetering daardoor zou optreden.

In zijn hierboven vermelde brief van 4 maart 2005 aan de Tweede Kamer had de toenmalige minister van Justitie gemeld dat voor de dekking van de kosten van medische deskundigenberichten in letsel- en overlijdens-

¹ Staatsblad 2005, 123.

² Kamerstukken II 2004/05, 29 800 VI, nr. 114, blz. 3.

zaken alternatieve financieringsmogelijkheden in het leven zouden worden geroepen. Deze regelingen zijn inmiddels op 10 mei 2005 in werking getreden.¹ Daarbij gaat het om een subsidie voor medische haalbaarheidsonderzoeken alsmede een mogelijkheid om een lening te verstrekken voor de kosten van medische deskundigenberichten. De mate waarin van deze nieuwe voorzieningen gebruik wordt gemaakt zal door de met de uitvoering belaste Raden voor Rechtsbijstand binnenkort worden geëvalueerd.

Hoewel de Commissie Advocatuur *no cure no pay* afwijst – en daarmee dus een duidelijk antwoord heeft gegeven op het haar ten principale voorgelegde specifieke verzoek om advies – toont zij zich wel voorstander van het voeren van een experiment met een beloningssysteem op basis van *no win no fee*, zulks voor het geval er een structurele leemte in de toegang tot het recht zou worden vastgesteld die niet op andere wijze kan worden verholpen. Bij de *no win no fee* declaratiemethode is de beloning altijd gerelateerd aan het door de advocaat gewerkte aantal uren maar kan bij een negatief resultaat nihil zijn. De cliënt heeft dus inzicht in de tijd die aan zijn zaak is besteed.

De Commissie geeft drie modaliteiten van *no win no fee*. Twee daarvan gaan er vanuit dat in geval van verlies de advocaat in het geheel geen honorarium ontvangt. In de ene modaliteit wordt bij winst een opslag van maximaal 100% over het honorarium ontvangen. In de tweede ontvangt de advocaat bij winst een opslag over het honorarium van 25% buiten rechte en van maximaal 100% in rechte.

In de derde modaliteit wordt bij verlies een zekere korting op het honorarium gegeven zonder dat dit tot nihil daalt, en bij winst een zekere opslag over het honorarium. Deze declaratiemethode is overigens thans al toegestaan (en eigenlijk ook geen variant van *no win no fee*).

Het kabinet is van mening dat signalen over leemten in de toegang tot het recht bijzondere aandacht verdienen, aangezien dit de rechtsstaat in de kern kan raken. Met het oog op de hierboven genoemde zorgen daaromtrent met betrekking tot letselschadezaken, heeft het kabinet de opstelling door verzekeraars van een gedragscode die ziet op een verbeterde afwikkeling van dergelijke zaken ondersteund. Hoewel tegen een dergelijk experiment geen principiële bezwaren bestaan, is hierbij wél voorwaarde dat de kernwaarden van de advocatuur niet in het gedrang mogen komen. Tot op heden is echter niet van een structurele leemte gebleken. Daarbij kan dan zo nodig ook een experiment met een zekere vorm van resultaatgerelateerde beloning worden betrokken.

Het bovenstaande in aanmerking nemende en gelet op het hiervoor genoemde advies van de Raad van State, zal het kabinet een wettelijke regeling bevorderen die *no cure no pay* verbiedt.

4.7. Strafrechtadvocatuur

De verdediging in strafzaken is een kerntaak van de advocatuur. Deze constatering van de Commissie wordt door het kabinet onderschreven. De Commissie haalt de recent aangescherpte gedragsregel 10 aan waarin de mate van informatieverstrekking over de zaak aan derden door de advocaat wordt bepaald niet alleen door de belangen van de verdachte maar ook door die van derden. Deze aanscherping is een goed voorbeeld van de totstandkoming van een beroepsregel nadat deze is getoetst aan de kernwaarden en het algemeen belang. Het kabinet is van oordeel dat de Orde met deze aanscherping een goed gevolg heeft gegeven aan de uitoefening van haar publieke taak. Het bevestigt het kabinet in zijn oordeel dat de Orde als publiekrechtelijke beroepsorganisatie zijn regelgevende bevoegdheid dient te behouden.

¹ Zie www.rvr.org

4.8. Kwaliteitssysteem

De Commissie hecht aan een goed kwaliteitsniveau van de advocatuur. Kwaliteit is onlosmakelijk verbonden met de kernwaarden en het algemeen belang. Een goede beroepsuitoefening vereist een hoge kwaliteit. Dat betekent zorg voor een goede kantoororganisatie en een grondige kennis van de rechtsgebieden waarbinnen men actief is. Hoge kwaliteit van de dienstverlening is noodzakelijk om verzekerd te zijn van een constructieve bijdrage aan de rechtspleging door middel van het verlenen van adequate juridische bijstand.

Voor de particuliere rechtzoekende is het niet eenvoudig om een advocaat te kiezen op basis van kwaliteit. Met het oog op de verhoging van de kenbaarheid van die kwaliteit moeten advocaten die met ingang van 1 januari 2004 deel willen nemen aan het stelsel van gesubsidieerde rechtsbijstand een auditverklaring overleggen waaruit blijkt dat het advocatenkantoor aan bepaalde kwaliteitseisen voldoet. Dit is het begin van een proces waarin steeds duidelijker wordt dat kwaliteitssystemen een belangrijke bijdrage leveren aan een goede beroepsuitoefening.

Hoewel het voor bedrijfsmatige klanten eenvoudiger zal zijn de kwaliteit te beoordelen, is het ook voor de advocatenkantoren die meer gericht zijn op deze klanten wel van belang vooraf aan te tonen dat de kwaliteit van de dienstverlening vaststaat. Naar het oordeel van het kabinet zullen ook deze kantoren zich moeten onderwerpen aan een kwaliteitssysteem.

Het kabinet onderschrijft het belang van een goed kwaliteitssysteem voor alle advocatenkantoren. Daarom zal worden bevorderd dat in de Advocatenwet een opdracht aan de Orde wordt opgenomen om in een verordening de voorwaarden te scheppen voor de totstandkoming van een dergelijk systeem. In aansluiting op hetgeen de Commissie stelt, is voor een kwaliteitssysteem van belang dat het in ieder geval aan de volgende eisen voldoet:

- het waarborgt een basishoogte van adequate rechtshulpverlening;
- 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.

Het kabinet gaat er van uit dat binnen twee jaar een verordening op de kwaliteit tot stand zal zijn gekomen.

Het kabinet onderschrijft tenslotte ook het voorstel van de Commissie om op de site met advocatengegevens als extra kwalificatie op te nemen welke advocaat of advocatenkantoor aan het vereiste kwaliteitsniveau voldoet. Het is belangrijke extra informatie voor de rechtzoekende, al staat het de rechtzoekende natuurlijk vrij om al dan niet een dergelijk kantoor in te schakelen.

4.9. Specialisaties

De Commissie bepleit opnemng van specialisaties in het kwaliteitszorgsysteem. Daarbij refereert zij aan de groei van de specialisatieverenigingen, waarvan het lidmaatschap afhankelijk is gesteld van het hebben van een bepaald niveau van kennis op het desbetreffende vakgebied. De Commissie bepleit een erkenningsbeleid ten aanzien van deze specialisatieverenigingen. Welke rechtsgevolgen de Commissie aan dat lidmaatschap wil verbinden is niet geheel duidelijk.

Het kabinet onderschrijft het belang van specialisatieverenigingen. Specialisatieverenigingen hebben een positieve invloed op de kwaliteit van de leden, omdat aan het lidmaatschap vaak vakinhoudelijke eisen worden gesteld. Aangezien het lidmaatschap op vrijwilligheid berust, kan in het algemeen gesteld worden dat de leden een meer dan gemiddelde interesse in het vakgebied hebben. Door de vakinhoudelijke bijeenkomsten van deze verenigingen blijft de kennis op het betreffende rechtsgebied actueel. De discussies verscherpen de inzichten. Gelet op de toenemende complexiteit van de samenleving en daarmee gepaard gaande complexiteit van juridische conflicten, die ook door de Commissie wordt gesignaleerd, vormt specialisatie een goed antwoord op de vraag naar juridische bijstand op maat.

Het gaat het kabinet echter te ver om het lidmaatschap van een vereniging verplicht te stellen om op een bepaald terrein als advocaat werkzaam te mogen zijn. Daarmee zou het lidmaatschap van een vereniging (hoeveel relevante eisen daaraan ook worden gesteld) rechtstreeks leiden tot afsluiting van de desbetreffende deelmarkt van de rechtsbijstandverlening voor andere advocaten. Erkenning van een specialisatievereniging door een publiekrechtelijke beroepsorganisatie als de Orde, zou dus in elk geval niet mogen betekenen dat anderen, al of niet lid van een (andere) specialisatievereniging, van de rechtsbijstandverlening op het desbetreffende terrein worden uitgesloten.

Het is daarom niet eenvoudig aan de door de commissie aanbevolen erkenning op zinnige wijze enigerlei rechtsgevolg te verbinden. En zelfs als er in wet- en regelgeving geen rechtsgevolg aan wordt verbonden, zal het enkele feit van zo'n erkenning op het publiek overkomen als het uitspreken van een voorkeur. Het doen van een aanbevelingen ligt echter niet op de weg van een PBO als de Orde, en valt ook redelijkerwijs niet te zien als een correcte invulling geven van de in de Advocatenwet op te nemen kernwaarden.

Formele erkenning van specialisatieverenigingen door de Orde acht het kabinet daarom niet gewenst. Wel staat het kabinet een verdere algemene versterking van de positie van de specialisatieverenigingen voor ogen. Daartoe zou het gewenst zijn dat het bevorderen van het lidmaatschap van een specialisatievereniging onderdeel uitmaakt van het kwaliteitssysteem zoals hierboven beschreven. Het kabinet bepleit daarom het ontwikkelen van criteria voor het lidmaatschap. Deze criteria zullen zoveel mogelijk uniform moeten zijn en niet zo hoog moeten zijn dat deze redelijkerwijs niet haalbaar zijn. Hierbij kan worden aangesloten bij de Richtsnoeren samenwerking ondernemingen van de NMa. Evenals het voldoen aan een kwaliteitssysteem acht het kabinet het van belang dat het lidmaatschap van een bepaalde vereniging op de site met advocatengegevens wordt vermeld. Een advocaat mag immers laten zien dat hij de kwaliteit hoog in het vaandel heeft staan.

4.10. Toetreding tot de advocatuur

Degene die als advocaat wil worden ingeschreven, moet aan bepaalde toelatingseisen voldoen. Nadat betrokkene is ingeschreven, vangt de driejarige stageperiode waarbij een beroepsopleiding hoort, aan.

De Commissie heeft zich niet uitgelaten over de toetredingseisen tot de advocatuur omdat zij nog in afwachting was van mijn reactie op het advies van de Commissie Hoekstra. Laatstgenoemde Commissie heeft onderzocht of met de invoering van de bachelor-masterstructuur de regeling van de beroepsvereisten in de toekomst mogelijk verdere aanpassingen behoeft. Op 26 juni 2006 heeft de toenmalige minister van Justitie, mede namens de Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap,

een reactie op de voorstellen van de Commissie Hoekstra naar de Tweede Kamer gestuurd.¹ Op grond van de huidige wetgeving zijn de graad wo-bachelor recht en de graad wo-master recht beide verplicht voor toetreding tot de advocatuur. De commissie Hoekstra adviseerde degene die in het bezit is van de graad hbo-bachelor recht of wo-bachelor anders dan in het recht maar met een substantiële juridische component die bovendien een schakelprogramma heeft gevolgd, en die de graad wo-master recht heeft verkregen, toe te laten tot een juridisch beroep. Daarmee zou het basisniveau dat van belang is voor een goede beroepsuitoefening gehandhaafd blijven. Met dit voorstel heeft de toenmalige minister van Justitie ingestemd met de kanttekening dat dit bij algemene maatregel van bestuur wordt geregeld.

Verder heeft de Commissie Hoekstra aangegeven dat er geen redenen zijn de vakken die vereist zijn voor de toetreding aan te passen.

4.11. Beroepsopleiding en balie-examen

De beginnend advocaat moet eerst drie jaar stage lopen voordat hij onvoorwaardelijk als advocaat wordt ingeschreven. In die drie jaar volgt de stagiaire een beroepsopleiding. De Commissie stelt op dit punt voor om een soort Balie-examen in te voeren. Dit moet een vakinhoudelijk examen zijn waarmee de stage en beroepsopleiding worden afgerond. Daarmee wordt verzekerd dat de benodigde beroepskwaliteit en beroeps-geschiktheid werkelijk wordt gehaald, ongeacht de instroomkwalificaties waarover de Commissie Hoekstra heeft geadviseerd.

Het kabinet heeft inmiddels kennis kunnen nemen van de recente voorstellen van de Orde over de vernieuwde Beroepsopleiding, die naar verwachting met ingang van maart 2007 zal worden ingevoerd. Deze voorstellen konden de Commissie nog niet bekend zijn omdat ze na het Commissieadvies werden gepubliceerd. In de nieuwe opleiding zal meer aandacht zijn voor vaardigheden en gedragsrecht. De toetsen worden strikter.

Aan de stage wordt meer aandacht besteed opdat beter dan voorheen de vakinhoudelijke kennis en de vaardigheden getoetst kunnen worden. Dit geschiedt door de introductie van een zogenaamde Portfolio, waarin de prestaties van de stagiaire worden bijgehouden. De Raad van Toezicht kan dan toetsen of aan de stage-eisen is voldaan.

In de voortgezette stagiaire opleiding kan de stagiaire in overleg met zijn patroon, meer op de behoeften toegesneden cursussen kiezen.

Het kabinet heeft met instemming kennis genomen van de verbeteringen die de Orde in de beroepsopleiding wil doorvoeren. Voor zover nu te overzien maakt deze opzet de introductie van een apart wettelijk geregeld balie-examen overbodig. Het totaal van de toetsen die tijdens de beroepsopleiding worden afgenomen, kan echter zeer wel als een invulling van het door de Commissie aanbevolen balie-examen worden beschouwd. Het kabinet acht het wenselijk dat dan wel de opleiding van de Orde wordt uitgebreid met tussentijdse toetsen en eventueel een afrondende toets voor de stagiaire. Met een aldus samengesteld «balie-examen» kan het vereiste – hoge – niveau waaraan de beginnende advocaat moet voldoen, op peil worden gehouden.

Het kabinet is verder van oordeel dat een brede generalistische basisopleiding een voorwaarde is voor een goede beroepsuitoefening. Een zekere algemene juridische kennis is immers onmisbaar voor een verdergaande specialisatie.

Verder acht het kabinet het zinvol om ook in de voortgezette stagiaire opleiding tot specialisering over te kunnen gaan. Dit sluit aan bij de vraag om meer specialisatie wegens toenemende complexiteit van rechts-

¹ Kamerstukken II 2005/06, 30 300 VI, nr. 175

vragen. Maar het betekent ook dat deze gespecialiseerde advocaat minder deskundig is op andere terreinen. Dit hoeft niet bezwaarlijk te zijn, indien de algemene juridische kennis op een voldoende niveau blijft. Leidt het specialisme ertoe dat de advocaat op andere terreinen zijn deskundigheid verliest, dan ligt het in de rede dat hij geen zaken meer aanneemt op die terreinen. Hij is dan niet meer in staat om voldoende deskundige juridische hulp te verlenen. In voorkomende gevallen is hier ook een taak voor de tuchtrechter weggelegd.

Het kabinet ziet een belangrijke taak voor de Orde om het kwaliteitsniveau van de advocaat op peil te houden. Het voorschrijven van een strikte beroepsopleiding en vervolgens het opstellen van adequate eisen aan de permanente opleiding is daarvoor onontbeerlijk. Het kabinet moedigt de Orde aan de opleidingen met enige regelmaat te evalueren met het oog op het vereiste kwaliteitsniveau.

4.12. Permanente opleiding

Advocaten moeten jaarlijks een aantal uren opleiding volgen. Doel is de beroepsuitoefening op het juiste peil te houden. De advocaat is in wezen permanent in opleiding.

De Commissie refereert aan het rapport «De kwaliteit van de Advocatuur» dat op 3 januari 2006 op verzoek van de Orde door EIM is uitgebracht en waarin wordt vermeld dat de rechtspraak vraagt om minder vrijblijvende en zwaardere eisen aan de permanente opleiding te stellen. De Commissie schaaft zich achter deze conclusie.

Het kabinet acht het van belang dat er meer aandacht komt voor de invulling van de permanente opleiding. In navolging van de Commissie, is het kabinet van mening dat deze opleiding minder vrijblijvend moet zijn.

Opdat de advocaat zijn beroep met inachtneming van de kernwaarden goed kan uitoefenen, is een permanente scholing waarin eisen worden gesteld aan de advocaat noodzakelijk. Daarbij kan gedacht worden aan huiswerk vooraf en een toets achteraf. Uitgangspunt is dat de advocaat daadwerkelijk kennis of vaardigheden opdoet. Het kabinet vertrouwt erop dat de Orde op dit terrein tot een duidelijk verbeterde regeling zal weten te komen die ook daadwerkelijk effect sorteert.

4.13. Integriteit

De Commissie acht integriteit van wezenlijk belang voor een goede beroepsuitoefening. Integriteit zou om die reden voortdurend onderwezen moeten worden. Het ligt dan in de rede om het tot een verplicht onderdeel van de permanente opleiding te maken. Daarnaast zou een actieve collegiale controle moeten worden ingericht waarbij de resultaten aan de deken worden gerapporteerd.

Het kabinet onderschrijft het oordeel van de Commissie dat het noodzakelijk is de integriteit als vast onderdeel in de permanente opleiding op te nemen. Integriteit is een kernwaarde. Het is de bron van het beroepsethos van de advocaat. Een goede borging van integriteit dient niet in de eerste plaats op regelgeving te zijn gebaseerd. Wil professionele integriteit kunnen gedijen dan dient die door de advocatuur zelf te worden gewaarborgd. Daarvoor is het niet alleen nodig dat men binnen de balie met elkaar discussieert over wat in concrete praktijksituaties integer is en wat niet. Essentieel is ook dat de Orde zich sterk maakt voor de ontwikkeling van een robuust normbesef van advocaten, waarbij het publieke vertrouwen in de advocatuur wordt gekoesterd door individuele leden. Slechts voortdurende aandacht draagt eraan bij dat de integriteit niet erodeert. Een goede controle met rapportage aan de deken dwingt voortdurende alertheid ten aanzien van de integriteit af. In datzelfde kader past

een tuchtrechtelijke ingrijpen bij geconstateerde afwezigheid van integer handelen.

4.14. Publicaties

Ter ondersteuning van het inzicht in de kwaliteit beveelt de Commissie aan om niet alleen voorkeursgebieden en specialisaties, maar ook om tuchtrechtelijke veroordelingen op internet te publiceren.

Het kabinet heeft hierboven al aangegeven belang te hechten aan publicatie van specialisaties op de site met advocatengegevens. Voor wat betreft de publicatie van tuchtrechtelijke veroordeling is het voornemen erop gericht om in de Advocatenwet een grondslag voor het registreren van tuchtrechtelijke uitspraken op te nemen in een centraal tuchtregheter. Deze registratie zal ook gelet op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de advocaat, een passend evenwicht moeten realiseren tussen de belangen van het publiek bij de toegankelijkheid van de desbetreffende informatie en de rechtsbescherming van de betrokken advocaat. Daarbij acht het kabinet het ook wenselijk dat het publiek kennis moet kunnen nemen van de namen van degenen die als advocaat geen werkzaamheden mogen verrichten omdat ze zijn geschorst in de uitoefening van de praktijk. A fortiori geldt dit voor degenen die geschrapt zijn van het tableau.

4.15. Klacht- en tuchtrecht

De Commissie schetst in haar advies de mogelijkheden die het tuchtrecht biedt. Een cliënt kan een klacht indienen bij de deken, die de klacht onderzoekt. Indien de klacht niet kan worden geschikt, wordt de zaak aan de tuchtrechter voorgelegd. Behoudens een klacht van een cliënt, kan een zaak ook rechtstreeks door de deken aan de tuchtrechter worden voorgelegd.

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. Openbaarmaking van de veroordeling kan op grond van artikel 48, derde lid, van de Advocatenwet worden bevolen.

De Commissie wijst ook op de mogelijkheid die cliënten hebben om een beroep te doen op de Klachten- en geschillenregeling Advocatuur en het gegeven dat ook de burgerlijke rechter bevoegd is te oordelen over rechtstvorderingen jegens de advocaat.

Samenvattend: de Commissie concludeert dat er een lappendeken aan procedures is die niet heeft bijgedragen aan de inzichtelijkheid van de mogelijkheden voor de burger. In dit kader pleit zij ervoor de positie van de consument te verbeteren. Daarbij dienen advocatenkantoren te worden verplicht zich aan te sluiten bij een klachten- en geschillenregeling. Voorts zou vaker dan nu het geval is door de tuchtrechter een schadevergoeding moeten worden toegekend.

Om de consument inzicht te geven in het palet van juridische mogelijkheden bepleit de Commissie de instelling van een ombudsman advocatuur. Voorts adviseert zij de Orde de mogelijkheid te bieden bestuursrechtelijke sancties op te leggen voor simpele overtredingen van verordeningen. Rechtspersonen waar advocaten werkzaam zijn moeten ook onder de werking van tuchtrechtelijke en bestuursrechtelijke sancties worden gebracht. Tenslotte zouden de Raden van Discipline evenals het Hof van Discipline in meerderheid uit met rechtspraak belaste leden van de rechterlijke macht moeten bestaan.

Ook naar het oordeel van het kabinet is tuchtrecht voor de advocatuur onmisbaar. Tuchtrecht hoort een sluitstuk te zijn van iedere wettelijke

regeling van een professionele beroepsgroep. Als de wetgever het van belang acht de toetreding tot een beroepsgroep specifiek te regelen, moet ook worden vastgelegd onder welke omstandigheden het recht dat beroep uit te oefenen verloren kan gaan of kan worden beperkt. Daartoe dient het tuchtrecht. Het strekt dus vooral tot het op peil houden van een goede beroepsuitoefening. Dit impliceert dat het er niet primair is voor de cliënt.

Het is bij professionele dienstverleners gebruikelijk en in het algemeen ook noodzakelijk dat schending van de beroepsnorm wordt beoordeeld door een tuchtgerecht waarin ook de eigen beroepsgenoten zitting hebben. Dat komt niet alleen de noodzakelijke kennis van het werkterrein binnen het tuchtcollege ten goede, het draagt ook bij aan het gezag dat aan de tuchtrechtelijke beslissingen in de beroepsgroep moet worden toegekend. In professionele kring gaat van «trial by peers» – mede door gezaghebbende beroepsgenoten – een krachtig werkende disciplinerende prikkel uit.

Het kabinet acht het van groot belang dat schending van beroepsregels ook daadwerkelijk tuchtrechtelijk wordt aangepakt. Aan dit laatste, zo bestaat de indruk, kan nog meer aandacht worden besteed. Duidelijk moet zijn dat advocaten die een publieke verantwoordelijkheid hebben, aan de eigen kernwaarden worden gehouden.

Hoewel, zoals gezegd, genoegdoening van de cliënt bij het tuchtrecht niet voorop staat, is een goede werking van het tuchtrecht gebaat bij het toepassen van de mogelijkheid om schadevergoeding toe te kennen. De wetenschap dat dit kan worden toegekend, zal de cliënt eerder doen besluiten een klacht bij de tuchtrechter in te dienen. Het voordeel boven een civielrechtelijke procedure is dat bij de tuchtrechtelijke rechtsgang de beroepsuitoefening in volle omvang wordt getoetst, hetgeen een belangrijke bijdrage levert aan de wijze waarop de advocatuur dient te handelen. Het kabinet onderschrijft dan ook de aanbeveling van de Commissie een klachten- en geschillenregeling voor elk advocatenkantoor verplicht te stellen.

Het strookt met de kernwaarden van de advocaat dat de beroepsgroep voor de cliënt de faciliteiten biedt om op een laagdrempelige en goedkope wijze te voorzien in een vorm van geschiloplossing. Het bestaan naast elkaar van een primair op professionele beroepsuitoefening gerichte rechtsgang en een meer op de cliënt toegesneden procedure kan echter, zoals ook de Commissie constateert, onduidelijkheid opleveren voor degene die wil klagen. Met de Commissie is het kabinet van mening dat dit niet zou moeten leiden tot het ineenschuiven van beide rechtsgangen, maar dat het wel nodig is een «loket» te openen waar degene die zich door een advocaat te kort gedaan acht, altijd terecht kan met zijn klacht. Vanuit dit loket moet dan voor adequate verwijzing naar het in aanmerking komende college worden doorverwezen.

Anders dan de Commissie ziet het kabinet echter geen noodzaak tot het instellen van een aparte functionaris, te weten een soort ombudsman. Dat zou immers een nieuwe functionaris aan de instanties toevoegen die bij de besturing van de advocatuur betrokken zou zijn, terwijl het onderscheid met de taak van de deken – ook publieke organen – niet gemakkelijk te maken is. De lokale deken vervult nu in veel gevallen al een taak als bijvoorbeeld de klachtbehandeling bij het betrokken advocatenkantoor zelf geen bevredigend resultaat heeft opgeleverd. Niet zelden speelt de deken een rol bij verwijzing naar een geschillencommissie. Deze feitelijke rol kan zeer wel uitgebreid worden tot een wettelijke taak om voor klagers als verwijsinstantie op te treden. Het kabinet zal hierover met de Orde in overleg treden.

In reactie op de desbetreffende aanbeveling van de Commissie acht het kabinet het voorts wenselijk dat de Orde jaarlijks een rapport uitbrengt over de stand van de beroepsuitoefening en geschillenbehandeling. Een dergelijk rapport geeft inzicht in de werking van de geschilafhandeling en geeft daarmee informatie die kan dienen tot verbetering daarvan. Evenals de Commissie, acht het kabinet het voorts van belang dat de geschillencommissie ook de bevoegdheid krijgt zich uit te laten over declaratiegeschillen. De regeling van de begrotingsprocedure in de Wet tarieven burgerlijke zaken kan dan vervallen.

Het kabinet ziet ook de meerwaarde in van de mogelijkheid om de Orde kleine, veelal administratieve of technische, overtredingen van verordeningen te laten afdoen door de deken met een bestuursrechtelijke sanctie. Het past bij de verantwoordelijkheid die de Orde voor de aansturing van een goede beroepsuitoefening heeft dat hij in die gevallen ook bestuursrechtelijke sancties kan opleggen. Het is een onevenredige belasting van de tuchtrechter indien handhaving van verordeningen aan hem moet worden voorgelegd. Dit komt ook de slagkracht van de Orde niet ten goede. Bovendien komt gelet op de verschillen in omvang van de arrondissementen, de «pakkans» wel heel sterk uiteen te lopen. Bestuurlijke handhaving door de Deken bevordert een optimaal handhavingsbeleid. Gedacht kan daarbij worden aan de handhaving van de naleving van de Boekhoudverordening, het hebben van een beroepsaansprakelijkheidsverzekering, de naleving van de stageverordening of de eisen die aan de beroepsopleiding op permanente opleiding worden gesteld. In de Advocatenwet zal een en ander worden geregeld.

Voordat een standpunt wordt bepaald over de andere voorstellen die het tuchtrecht aangaan, wil het kabinet eerst de resultaten afwachten van een studie die thans in het kader van het programma «Bruikbare rechtsorde» wordt verricht door de werkgroep onder leiding van Prof. mr. N.J.A. Huls. Deze werkgroep heeft als opdracht de werking van het beroepsgroepentuchtrecht in den brede aan een onderzoek te onderwerpen. De resultaten van dit onderzoek kunnen worden betrokken bij de verbetering van de tuchtrechtelijke regeling in de Advocatenwet.

5. Verdere uitwerking

Het kabinet is van mening dat de voorstellen van de Commissie een belangrijke leidraad zijn om de bijzondere positie van de advocatuur duidelijker dan nu het geval is, in te vullen. Het kabinet ziet daarbij een grote rol voor de Orde weggelegd. De Orde moet haar verantwoordelijkheid ten aanzien van een goede beroepsuitoefening meer dan voorheen waar maken. Dit is niet eenvoudig bij een groter wordende beroepsgroep met een toenemende diversiteit in praktijkvoering die steeds meer wordt geconfronteerd met de wensen van de markt. Maar het is wel de ratio achter de structuur van de publiekrechtelijke beroepsorganisatie die de Advocatenwet aan de Orde heeft toegekend. Deze structuur heeft, alles bijeen genomen niet onbevredigend gewerkt, maar heeft na meer dan vijftig jaar wel een nadere aanscherping in het licht van de eisen van de komende tijd. De Commissie heeft belangrijke aanzetten gegeven voor die aanscherping – hierboven is dat uitgebreid – besproken. Indien in de wet de kernwaarden duidelijker als uitgangspunt worden opgenomen, wordt een helderder kader voor de toekomst gecreëerd. Een kader dat de advocatuur opnieuw als – voor het rechtsbestel onmisbare – professionele beroepsgroep definieert en de Orde duidelijker dan voorheen positioneert als de, uit de beroepsgroep zelf afkomstige, publiekrechtelijke bestuurder, die de publieke opdracht bewaakt. Met duidelijke, door de Orde zelf vervaardigde, maar beter extern gelegitimeerde regelgeving, zal het voor advocaten ook duidelijk zijn binnen welke grenzen zij hun commerciële

diensten verlenen. Deze regelgeving kan en moet strikt worden gehandhaafd. Het kan niet zo zijn dat de advocaat enerzijds een bijzondere positie heeft en anderzijds ongecorrigeerd de regels die aan die positie kleven, kan overtreden. De Orde dient het als haar taak te zien, wellicht nog krachtiger dan voorheen, initiatieven te nemen die leiden tot een passende handhaving van het geldende normenkader.

De bovenstaande inzichten van het kabinet hebben tot doel de Orde beter dan nu in staat te stellen haar verantwoordelijkheid waar te maken. Daartoe zal de Advocatenwet worden herzien. Met inachtneming van de kernwaarden zullen de voorstellen die een nadere uitwerking vergen in overleg met de Orde ter hand worden genomen.