

In het vorige nummer (7, van 12 mei jl.) vroegen we enkele nauwbetrokkenen naar hun mening over twee voorstellen van de Commissie Advocatuur: toelaten van no win no fee en instellen van een Regelgevende Raad. In dit nummer schrijft advocaat Rob Geene dat de commissie veel te weinig werk maakt van de positie van de advocatuur in de rechtsstaat. Hij wil zelf de advocaten als 'magistraten' in de rechtsstaat scheiden van commerciële advocaat-juristen zonder de gebruikelijke 'privileges'. Hieraan voorafgaand, en deels eraan tegengesteld, geeft Floris Bannier, advocaat en hoogleraar advocatuur, een kritisch overzicht van de belangrijkste onderdelen van het rapport. De uitgangspunten zijn juist volgens hem, maar over de uitwerking ervan heeft hij zijn twijfels.

Advocaat in de 21ste eeuw

Floris Bannier

hoogleraar advocatuur en advocaat te Amsterdam

Een onderzoek als van de Commissie Advocatuur zou ik ook hebben toegejuicht als er geen Kamervragen waren gesteld. De Orde is ruim vijftig jaar oud en het werd tijd om de opzet en het functioneren ervan eens grondig te evalueren. Zijn de ideeën uit de jaren veertig en vijftig, ten grondslag liggend aan de Advocatenwet, ook in de 21ste eeuw nog steeds werkzaam?

NOODZAKELIJK INSTRUMENT

De kerntaak van de advocaat binnen de rechtsstaat is het waarborgen van de rechtspositie van de burger, zijn cliënt. Om die rol te kunnen vervullen moet de advocaat aan een aantal kernvoorwaarden voldoen. Uiteraard moet hij deskundig zijn; hij moet ook partijdig zijn; hij is er voor de belangen van zijn cliënt. Maar hij moet ook onafhankelijk zijn, omdat de cliënt recht heeft op bijstand van de advocaat die alleen met de belangen van de cliënt rekening houdt en die niet door anderen wordt beïnvloed. Bij dit alles vervult de advocaat tegenover de cliënt een vertrouwensfunctie. De cliënt moet met het gehele verhaal bij de advocaat kunnen komen en ook de minder gunstige zaken kunnen vertellen. Alleen dan kan een goed en compleet advies gegeven worden. Maar als de advocaat

zo'n belangrijke rol wordt toegedacht in de samenleving, moet die samenleving de advocaat ook voor honderd procent kunnen vertrouwen. De advocaat dient dus volstrekt integer te zijn.

Om al deze redenen in onderling verband mag de onafhankelijke advocaat die een vertrouwensrol vervult voor zijn cliënt nooit worden gedwongen aan de overheid of wie dan ook te verklappen wat de cliënt hem in vertrouwen heeft meegedeeld. Als we de bescherming van de rechtspositie van de burger serieus nemen, moet de hulpverlener bij de rechtsbescherming de instrumenten krijgen om die hulp optimaal te verlenen. En dat betekent een verschoningsrecht. Het betekent ook, en de commissie zegt dit terecht, dat het verschoningsrecht niet een 'privilege van de advocaat' is, maar een noodzakelijk instrument van de rechtsstaat om de bescherming van de rechten van de burger te waarborgen.

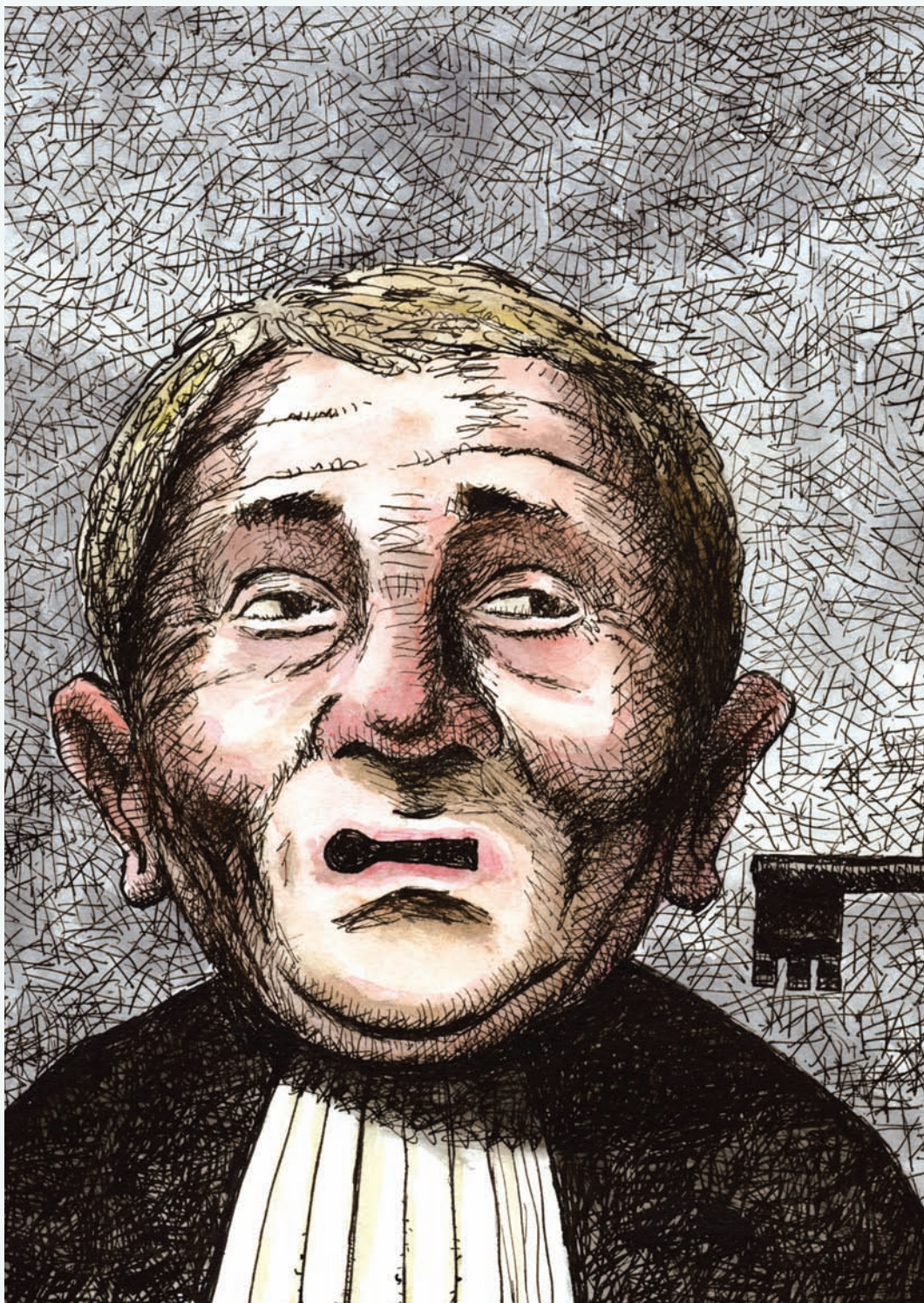
Vanuit deze visie maakt het niet uit of de advocaat een beroep mag doen op het verschoningsrecht als procesvertegenwoordiger of als adviseur. In beide situaties kunnen voor de cliënt grote belangen op het spel staan en kan hij behoefte hebben aan juridische bijstand die voor hem van wezenlijk

belang is. Verschoningsrecht alleen in de processituatie, is een miskennis van het werk van de advocaat. De ware advocaat tracht procedures te voorkomen en zou hij, als hem dat lukt, geen advocaat zijn en in elk geval geen verschoningsrecht hebben?

Advocaten die zelden of nooit procederen, zijn dat nog wel advocaten? Dit is een geheel andere vraag, maar zolang zij juridisch advies geven mede gebaseerd op hun proceservaring (ook al procederen ze niet meer actief), zijn zij advocaat en voldoen ze aan de eisen die het verschoningsrecht rechtvaardigen. Terecht komt de commissie tot deze conclusie.

MEDEDINGING TEGENOVER KWALITEIT

Wie voor de civiele sector van de rechtbank, het gerechtshof of de Hoge Raad procedeert, moet de bijstand van een advocaat hebben. De commissie wil de verplichte bijstand in beginsel handhaven. De ingewikkeldheid van het (proces)recht maakt het niet verantwoord tot een andere aanbeveling te komen. Een tweede vraag is echter of die verplichte bijstand alleen door advocaten gegeven kan worden. De Commissie-Cohen beval in 1995 enerzijds de handhaving van het procesmonopolie aan maar anderzijds ook een verrui-



- 1 Als de gedachte van een Regelgevende Raad gevolgd moet worden, is het beter om de meerderheid uit advocaten te laten bestaan, met het recht van de minderheid om bepaalde besluiten te blokkeren, of om, als de meerderheid niet-advocaat is, de advocaten-minderheid die blokkeringsmogelijkheid te bieden.

ming van de toegang tot de advocatuur. De Commissie Advocatuur overweegt of die verruiming moet worden doorgezet. Vanuit het oogpunt van mededinging is hier wat voor te zeggen maar er zijn nog wel veel vragen: komt een jurist-niet-advocaat die mag procederen een verschoningsrecht toe? Wie houdt

toezicht op zo'n procesjurist en hoe wordt zijn kwaliteit bewaakt die er nu juist voor moet zorgen dat de bijstand iets extra's biedt en die het de rechter makkelijker maakt de zaak te beoordelen?

De commissie pleit ervoor een *eventuele* verruiming niet buiten maar binnen de Orde te creëren, die dan hervormd zou moeten worden. Dit standpunt wordt niet door alle leden gedeeld; één lid staat een verdergaande verruiming voor. Hoe dan de wezenlijke, ook

Als de advocaat een belangrijke rol wordt toegedacht in de samenleving, moet hij voor honderd procent kunnen worden vertrouwd, en dus volstrekt integer zijn

door de commissie aangeduide vragen moeten worden beantwoord, blijft open. Helaas, want zonder een bevredigende oplossing daarvan vind ik uitbreiding ongewenst. Grotere mededinging lijkt in het belang van de consument maar een behoorlijke waarborging van de kwaliteit van rechtsbijstand is ook een algemeen belang.

MIDDEL ERGER DAN KWAAL

Sinds 1952 is de advocatuur gegoten in de vorm van een publiekrechtelijke beroepsorganisatie (artikel 134 Gw) met verordende bevoegdheid, waarbij de overheid een genomen besluit bij KB kan vernietigen. De commissie vindt deze organisatie niet meer geschikt. Zij ziet een gebrek aan legitimatie van de beroepsregulering. Regelgevende, uitvoerende en (deels) rechtsprekende macht zijn in handen van dezelfde organisatie, de Orde, en dat vindt de commissie niet gewenst. De moderne, democratische samen-

Grotere mededinging lijkt in het belang van de consument maar waarborging van de kwaliteit van rechtsbijstand is ook een algemeen belang

leving vraagt volgens de commissie een vorm van regulering van de advocatuur waarbij ook cliënt en samenleving betrokken zijn. Daarom zou de regelgevende bevoegdheid moeten worden ontnomen aan het College van Afgevaardigden en de Algemene Raad, en toevertrouwd aan een Regelgevende Raad, die in meerderheid uit niet-advocaten bestaat.

Het rapport vermeldt niet of de Orde als PBO mag voortbestaan. Dat is misschien als vanzelfsprekend aangenomen, maar als dat zo is, acht ik het ongelukkig om dit belangrijke punt zo te verstoppen. Die PBO-vorm is het bewijs van de door de Overheid gewenste onafhankelijkheid van de advocatuur. Als een orgaan beslist waarin de advocatuur in de minderheid is, lijkt dat in strijd met die onafhankelijkheid. Elke schijn moet worden voorkomen dat advocaten door hun regelgeving zich niet aan algemeen geldende maatschappelijke uitgangspunten houden, maar van zo'n gebruik van de verordenende bevoegdheid bestaat niet één voorbeeld. Integendeel, zoals de commissie zelf ook schrijft: het algemeen belang wordt als richtsnoer genomen. Schijn kan even dodelijk zijn als een werkelijk begane misser, maar het wegnemen van de onafhankelijkheid maakt een fundamentele inbreuk op een essentieel uitgangspunt voor het functioneren van de advocatuur in de rechtsstaat. Ook als dat met wat geregeld nog wat kan worden ingedamd, is het middel erger dan de kwaal.

De Algemene Raad wil de noodzakelijke invloed van de samenleving vormgeven via een raad van advies. Een goede gedachte. Ik zou mij kunnen voorstellen dat zo'n raad de bevoegdheid krijgt om met een gekwalificeerde meerderheid bepaalde besluiten van het College van Afgevaardigden te blokkeren wegens strijd met nader te formuleren

beginselen (waaronder in elk geval het algemeen belang). Eventueel kan dan de beslissing aan een andere instantie (de Minister van Justitie?) worden opgedragen. Hierbij kan behulpzaam zijn om de essentiële eisen aan de advocaat in de Advocatenwet neer te leggen. Is er geen strijd, dan kan het besluit alsnog van kracht worden. Zo geven niet-advocaten geen regels, maar krijgen zij de mogelijkheid regels te voorkomen.¹

'NADER ONDERZOEK NOODZAKELIJK'

De commissie ziet een behoefte aan een nieuwe opzet van het tuchtrecht. Hoewel het huidige tuchtrecht als bewaker van een behoorlijke beoefening van het beroep niet slecht functioneert, is het juist dat de cliënt te veel aan de zijlijn blijft staan. Met de aanbeveling dat nader onderzoek nodig is om tot hervorming te komen, kan ik het alleen maar eens zijn. Ik mis echter gedachten over hoe die hervormingen eruit zouden kunnen zien.

De commissie beveelt het instellen van een Ombudsman Advocatuur aan, die de klager vooral lijkt te moeten verwijzen naar de juiste instantie. Ik denk eigenlijk dat de deken dit ook heel goed zou kunnen, en trouwens al lang doen. Als de klager met te veel instanties wordt geconfronteerd, zit de oplossing niet in het creëren van een nieuwe verwijsinstantie, maar in het stroomlijnen van de behandelende instanties. Jammer dat de commissie niet veel verder kwam dan de aanbeveling de kwestie eens echt te gaan bestuderen.

BEETJE SUCCES

No cure no pay en het *pactum de quota pars litis* zijn nu beide verboden. Wat niet iedereen weet is dat met het resultaat wel rekening mag worden gehouden. De tuchtrechter

heeft toegestaan dat aan de cliënt een matig, maar wel minstens kostendekkend uurtarief wordt berekend met aan het eind een succesfee (als er van succes sprake is) uitgedrukt in een percentage van wat er voor de cliënt is binnengehaald. Darbij moet het totale resultaat een redelijk salaris opleveren, alle omstandigheden in aanmerking genomen. De commissie tornt niet aan deze variant maar: geen beloning bij uitblijven van succes, gekoppeld aan een percentage bij succes, moeten volgens de commissie verboden blijven.

De commissie beveelt 'no win no fee' aan: niet betalen als er geen succes is, en anders een declaratie op basis van een afgesproken uurtarief. Maar wat gebeurt er als er een beetje succes is? Gewoon declareren of toch gematigd? Een probleem bij het verboden systeem is soms de schikking. De advocaat krijgt een eigen belang dat haaks kan staan op het commerciële belang van de cliënt (er zit meer in, en in een proces kunnen we ook wel meer binnenhalen maar de commerciële relatie is veel waard); is er dan sprake van 'win' of 'fee'. Ik zie praktische mogelijkheden en aarzel, maar elk idee om de toegang tot de advocaat, die nogal eens wordt beperkt door financiële vrees, te verruimen is de moeite van het overwegen waard.

GEMENGD

Ik lees het rapport met gemengde gevoelens. Het gekozen uitgangspunt, de plaats van de advocaat in de rechtsstaat spreekt mij zeer aan en de logische handhaving van het verschoningsrecht evenzeer. Op het gebied van het procesmonopolie blijven concrete aanbevelingen helaas uit en in het tuchtrecht blijft een dringende ingreep in de warboel van instanties achterwege. De Regelgevende Raad zie ik als een aanzet voor verdere discussie, maar deze aanbeveling is niet logisch verankerd in het uitgangspunt. De onafhankelijkheid van de advocatuur moet niet op de tocht worden gezet. Het rapport bevat veel aanbevelingen die een flinke discussie verdienen, zodat de balie blij kan zijn dat zij de 21ste eeuw kan binnentreden met handvatten om bij de tijd te blijven. ●