

Geen preventieve zelfcontrole in het wilde weg

In zijn Jaarrede hield Frans van Velsen, voorzitter van de Belangenvereniging van Ondernemende Advocaten (BOA), op 7 oktober jl. een hartstochtelijk pleidooi tegen preventieve controle op advocaten met een beroep op terreurbestrijding. Niets wijst op ernstige misstanden of schandalen in de balie. De controle leidt volgens Van Velsen tot een onaanvaardbare inperking van het beroepsgeheim, ook als de Orde die zelf uitvoert. Hoe anders is de houding van de notarissen!

Frans van Velsen¹
voorzitter van de BOA

Overheden hebben de onuitroeibare gewoonte geen kans onbenut te laten om meer greep op hun onderdanen te krijgen.² Een treurig voorbeeld daarvan is de wijze waarop bestuurders en regelgevers hebben gereageerd op de terreuraanslagen sinds 9-11 en verbaazingwekkend is tegelijkertijd het geringe weerwoord dat daarop wordt gegeven vanuit de juridische wereld.

HANDEL IN ANGST

De wereldwijde reactie op de terreurgolf is er een geweest van controle, controle en nog eens controle waarbij, zoals iemand het laatst treffend formuleerde: burgerlijke rechten en vrijheden die in het verleden millimetergevoel zijn bevochten, nu met meters tegelijk het raam uitgaan. In Amerika moet men niet alleen zo ongeveer uit het ondergoed om een vliegtuig in te kunnen stappen, ook worden zeer vergaande controles uitgevoerd bij het in- en uitstappen van passagiers in een interlokale trein. En onder het hoofdje terreurbestrijding valt in Engeland binnenkort het aanpakken van dierenactivisten, en bij Schiphol zelfs het verwijderen van vliegtuigspotters.

Overheden hanteren de terroristische dreiging zoals verzekeraars dat plegen te doen: bij wege van 'handel in angst'. Alle gegevens van mobiele telefoongesprekken moeten worden bewaard door de providers; het surfgedrag van internetters moet door de aanbieders van die diensten ook worden opgeslagen en bewaard. En dat alles met de inmiddels niet anders dan als smoes te betitelen gedachte dat het ons zou behoeden voor terroristische aanslagen. Dat zowel bij de aanslag op het WTC als bij die op de treinen

in Madrid achteraf bleek dat *alle relevante gegevens* tevoren bekend waren maar niet waren opgemerkt, wordt consequent weggewuifd. Terwijl het filteren van de juiste gegevens uit een alsmaar grotere hoeveelheid natuurlijk steeds moeilijker wordt, zodat al die preventieve controle nergens toe leidt.

LUGUBERE WENS

Overheden maken van de terreurgolf ook meteen maar gebruik om fenomenen en beroepsgroepen die haar reeds geruime tijd doornen in het oog opleveren zoveel mogelijk aan te pakken. Zo zijn de regels die het bestaan van een zwart deel van de economie moeten bestrijden dramatisch uitgebreid. De rechtvaardiging daarvoor is niet langer het tot de folklore van vrijwel elk land behorende fenomeen dat mensen een deel van hun inkomen niet fiscaal aangeven. De legitimatie is zelfs niet meer dat 'criminele gelden' worden witgewassen. Er zou namelijk wellicht sprake zijn van financiering van terroristische organisaties. Dat die wereldwijde organisaties de facto helemaal niet bestaan en dat Al-Qaeda niet anders dan een noemer blijkt te zijn waaronder lokaal en incidenteel opererende groepjes fanatici werken als ware het een franchise-concept³, wordt geheel genegeerd.

Al wat riekt naar burgerlijke garanties en

vrijheden zal zoveel mogelijk worden ingeperkt. Zelfs een van de pijlers van dat bouwwerk, het bestaan van deskundige vertrouwenspersonen tot wie men zich kan wenden en zijn hele hart kan uitstorten onder zonder ook maar een seconde te hoeven vrezen dat die ontboezemingen ooit zullen worden doorgebriefd, is in de algehele waan van de dag door onbenullen op de tocht gezet. Onder het mom van terrorismebestrijding is de lugubere wens van opsporingsdiensten ontstaan dat dienstverlenende professionals met beroepsgeheim hun eigen klanten aan hen zouden moeten verraden. Hoe bedenkt u zoiets?

GEEN PRIVILEGE

Over het beroepsgeheim wordt op dit moment in brede kring zoveel onzin uitgesproken dat het geen kwaad kan om ons goed te blijven realiseren welke de strekking en inhoud daarvan is. In de eerste plaats is het beroepsgeheim niet van de geheimhouder, niet van de cliënt en ook niet van de beroepsgroep. Met name is het geen 'privilege' van de advocatuur, dat is wel de ergste misconceptie. Het beroepsgeheim is van iedereen en het is absoluut. Datgene wat aan een beroepsgeheimhouder wordt *toevertrouwd in diens hoedanigheid* blijft voor alle anderen verborgen. Dat fundamentele gegeven is er in

*Dat bij 9-11 en 'Madrid' alle relevante gegevens
tevoren bekend waren maar alleen niet
opgemerkt, wordt consequent weggewuifd*



ven: een willekeurige advocaat behoort daar niet toe 'omdat hij immers ook advocaat is'.⁴

PROEFBALLONNETJE

Dat alles lijkt evenwel voorbij te gaan aan onze eigen beroepsorganisatie want die heeft zich wel op een uiterst gevaarlijk pad begeven. Ter effectivering van het toezicht op de naleving door (onder anderen) advocaten van de voorschriften van de Wetten Wid/MOT, is een instituut aangewezen: het Bureau financieel toezicht (BFT). De medewerkers van dit bureau dienen krachtens de wet advocaten (en ook notarissen) te controleren. Uit het overleg dat het BFT heeft gevoerd met de KNB en de NOVA is naar voren gekomen dat men preventief toezicht wenst te houden en dat het daarbij onvermijdelijk zal zijn dat in dossiers zal moeten worden gesnuffeld. Het spreekt vanzelf dat dit regelrecht in strijd is met het beroepsgeheim en dus: onaanvaardbaar. Er staat bovendien nergens in de wet dat *deze vorm* van toezicht zou moeten plaatsvinden.

De Algemene Raad heeft aan het College van Afgevaardigden het verlangen van het BFT voorgelegd alsmede een beleidsvoornemen om daar iets aan te doen. De inbreuk op het beroepsgeheim zou 'zo klein mogelijk' kunnen worden gehouden indien niet een medewerker van het BFT, maar een collega-advocaat, door Orde en BFT opgeleid als *auditor*, de inzage neemt. Aan het College werd gevraagd of ingestemd kon worden met het voornemen op die wijze een systeem van zelfcontrole op te zetten waarbij de Orde de advocaat controleert en het BFT de Orde.

Het College heeft zich daar niet heel duidelijk tegen uitgesproken en één Collegevergadering later is dan ook in de vorm van een bijlage bij een van de stukken een proefballonnetje opgelaten: een concept-tekst voor een verordening die dit regelt. (Hiermee zou dus meteen de audit verder worden geïnstitutionaliseerd; wie had het daar over overheden die hun greep willen versterken?) Er is wat gemord door de afgevaardigden, daartoe sterk aangezet door de BOA-leden onder hen, maar het onderwerp is vervolgens verzand in de constatering dat er nog niet over gestemd hoefde te worden en dat zulks pas op 1 december zal gebeuren.⁵

het algemeen belang en de geheimhouder is er niet van ontslagen wanneer hijzelf, of zijn beroepsgroep of cliënt, dat meent. In dit kader is het van belang dat wij ons als juristen goed realiseren dat geheimhoudingsrechten en -plichten niet alleen kunnen en moeten worden ingeroepen wanneer wij in rechte worden geroepen getuigenis af te leggen, maar dat deze evenzeer gelden ten aanzien van beroepsgenoten.

In dat laatste type schending van het be-

roepsgeheim zijn artsen grootmeesters: zij wisselen lustig alle mogelijke gegevens over patiënten uit met beroepsgenoten en wel vanuit de gedachte dat hij of zij toch ook arts is. Wij weten als juristen wel beter. Onze secretaresses en eventuele kantoorgenoten vormen onderdeel van dezelfde 'behandelende sector' en daarbinnen is het fysiek onmogelijk behoudens zeer zeldzame uitzonderingen, dingen volstrekt geheim te houden. Daarmee is echter de gehele kring omschre-

1 De rede is ten behoeve van publicatie in het *Advocatenblad* licht bewerkt en geactualiseerd; zie <http://boa.instantpublishing.nl/?siteID=1&menuID=11&alt—view=1,0,0>, voor de oorspronkelijke tekst.
2 In *Seeing like a State*, het meesterwerk van James C. Scott, hoogleraar politicologie en antropologie aan de Yale Universiteit, wordt uiteengezet hoe dit fenomeen werkt en tot welke rampen het kan leiden.

3 Morrison, ex-chef van de Britse militaire inlichtingendienst, geciteerd in 'De onzichtbare vijand', *NRC Magazine M*, 31-12-2004.
4 Over aard, omvang en strekking van het beroepsgeheim bestaat overigens een reeks glasheldere arresten van de Hoge Raad.
5 Zie hierover ook het verslag van de vergadering in *Advocatenblad* 2005-14, p. 609.

In het tuchtrechtelijk proefproces zal de vrijwillige notaris zich laten bijstaan door een advocaat die zelf het lef niet had om die positie in te nemen

DAPPERE NOTARISSEN

Opmerkelijk is de veel principiëlere en dappere houding van onze lotgenoten in deze materie: het notariaat. Deze van nature weinig belligerente beroepsgroep heeft heel anders gereageerd. In de ledenraad van de KNB (de notariële evenknie van het CvA) bleek geen enkele bereidheid te bestaan om mee te werken aan een inbreuk op het beroepsgeheim. De KNB heeft justitie bericht dat men niet van plan was in te gaan op de wensen van het BFT. Het standpunt luidde dat een controle op de naleving Wid/MOT zich zou behoren te beperken tot het bezoeken van het notariskantoor en het zich doen voorlichten en overtuigen van de aldaar gevolgde procedures, eventueel voorzien van anonieme voorbeelden van de omgang met concrete gevallen in het verleden. Aan de minister is te kennen gegeven dat, wanneer hij van mening zou zijn dat het beroepsgeheim dient te wijken voor de controles, zulks maar wettelijk moet worden geregeld.

Heel aardig om te weten is dat de minister daar in het geheel niet voor bleek te voelen. Waarom niet? Zou hij wellicht vrezen dat in een zó openlijke confrontatie van de twee belangen de volksvertegenwoordigers een andere afweging maken dan hij? In elk geval is hiermee dus bewezen dat de herhaalde angstige kreet van de Orde 'als wij het niet doen, doet de minister het' volkomen onterecht is. De notarissen hebben aan het BFT laten weten dat zij geen inzage in dossiers geven en er is besloten tot een proefproces: het BFT zal een tuchtrechtelijke klacht indienen bij de Kamer van Toezicht tegen een daarvoor in overleg geselecteerde notaris.

CONFLICT

Het beroepsgeheim is absoluut, zoals gezegd, want het geldt jegens eenieder. Het is natuurlijk niet absoluut in de zin dat geen enkel ander belang ertegen zou kunnen opwegen. Wanneer bijvoorbeeld een echtscheidingscliënt bij de advocaat komt en deze toevertrouwt dat hij het huwelijk op een meer effectieve wijze tot een einde zal brengen en daartoe zojuist een vuurwapen heeft aangeschaft, behoort de advocaat daarover *niet* onder alle omstandigheden zijn mond

te houden. In dit conflict van rechtsplechten moet de plicht tot handelen ter voorkoming van moord en doodslag zwaarder wegen dan het beroepsgeheim. Maar is het belang van *preventieve* controle op de naleving van wetten die hoofdzakelijk het bestaan van zwart geld proberen tegen te gaan ook zo'n belang?

Hierbij moet nog een belangrijke nuancing worden aangebracht. Wanneer een *concrete verdenking* bestaat dat een advocaat zich bezighoudt met witwasactiviteiten of iets dergelijks, is er natuurlijk geen enkel bezwaar tegen dat er minutieus onderzoek wordt gedaan. Daar zijn ook procedures voor: dan wordt de deken gealarmeerd die met de opsporingsautoriteit meegaat naar het advocatenkantoor en er op toeziet op wat er wel en niet wordt ingezien en meegenomen. Wanneer mocht blijken dat de verdenking terecht was, zijn wij het bovendien aan de eer van onze beroepsgroep verschuldigd ervoor te zorgen dat die activiteit ook de laatste was die betrokkene als advocaat deed. Hier past een *zero tolerance*-beleid: daarover kan geen enkel misverstand bestaan. Maar: in het wilde weg *preventief* gaan controleren is iets heel anders.

IRRELEVANTE KENNIS

Is er aanleiding voor een dergelijke controle? Anders dan bij de accountants is mij niets bekend van ernstige misstanden of schandalen. Ik wil daarmee niet zeggen dat er helemaal geen advocaten zijn die over de schreef gaan. Elke beroepsgroep, hoe deftig ook, kent zijn rotte appels en dus ook de onze, dat is niet anders. Maar dat is allemaal nog geheel binnen hetgeen 'normaal' is: zoals af en toe een staatssecretaris, een rechter of burgemeester niet blijkt te deugen en verwijderd wordt. Maar de situatie in de advocatuur (en het notariaat) rechtvaardigt geenszins de *preventieve* doorlichting en controle van de gehele beroepsgroep, en de schending van het beroepsgeheim waar dat zo te pas komt.

Bovendien gaat het hek van de dam. Heel

treffend zeggen de notarissen: 'Er zijn zoveel goede doelen: milieucriminaliteit, kinderporno, is dat minder erg?' Hoeveel belangen zijn er dan wel niet waarvoor het beroepsgeheim eveneens zou moeten wijken?

Daar komt nog bij dat het opzijzetten van het beroepsgeheim van de advocatuur ten einde een overheidsdienst in staat te stellen zich er op voorhand en voor alle zekerheid toch maar van te overtuigen dat een alleenzitter in Appelscha zich niet schuldig maakt aan de financiering van terroristische organisaties, wat geforceerd aandoet. Het BFT hanteert een 'risico-indeling', die overigens klakkeloos door de Orde is overgenomen: hoe kleiner het kantoor, des te meer aanleiding voor controle. De gedachte daarbij is niet dat de kleintjes erg geneigd zouden zijn tot witwassen en het financieel faciliteren van terreur, maar 'dat de kleintjes de regels veel minder goed blijken te kennen dan de grote'. Dat kennis van die regels bij de kleintjes – en vooral: de alleenzitters – misschien ontbreekt omdat deze wel eens irrelevant zou kunnen zijn, is een gedachte die kennelijk niet opkomt. Wie alles zelf doet, weet precies waarmee en met wie men bezig is en heeft dus geen procedures, verslaglegging, registratie en rapportage nodig om te weten 'dat hij goed zit'.

SCHAAMTE

Ik wil u allen oproepen om een krachtig 'Nee' te laten horen tegen de opstelling van de Orde in deze fundamentele kwestie. Mijn tenen krullen van plaatsvervangende schaamte nu de notarissen de hakken in het zand hebben gezet en het laten aankomen op een tuchtrechtelijk proefproces. Daarbij zal immers de arme vrijwillige notaris zich laten bijstaan door een advocaat die zelf het lef niet had om die positie in te nemen.

Reactie

De Algemene Raad (AR) verwelkomt oppositie. Daarover geen misverstand. Die heeft elk bestuur nodig: het houdt scherp. Toch een weerwoord op een onderdeel uit de toespraak. Van Velsen betoogt bij zijn kritiek op het AR-voorstel voor eigen toezicht op de naleving van de Wetten Wid en MOT dat er licht zit tussen de opstelling van de AR en die van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisaties (KNB).

Het notariaat zou volgens Van Velsen veel principiëler en dapperder dan de AR staan voor het beroepsgeheim. Het notariaat is immers niet voornemens een soortgelijk eigen toezicht op te zetten. Dat laatste klopt, maar daarbij moet men wel in ogenschouw nemen dat het Bureau financieel toezicht (BFT) uit het notariaat voortkomt, en binnen die beroepsgroep al sinds jaar en dag financieel toezicht uitoefent.

Daarnaast is het een groot misverstand dat de AR bereid zou zijn mee te werken aan inbreuken op het beroepsgeheim. In het voorstel dat de AR in de Collegevergadering van 1 december brengt, is uitsluitend voorzien in de verschaffing van geanonimiseerde gegevens aan het BFT. De AR acht inzage in de dossiers door het BFT zelf, ook in eventuele

aparte Wid-dossiers met alleen NAW-gegevens, uit den boze. Bij een dergelijk verzoek van het BFT zal de advocaat zich met vrucht op de bescherming van artikel 5:20, tweede lid, Awb (verschoningsrecht) kunnen beroepen. Als de AR hierover in eerdere stukken voor het College onduidelijk is geweest, betreurt hij dat. In elk geval hoopt de Raad thans volkomen klare wijn te hebben geschonken.

Als Van Velsen bedoelt dat het beroepsgeheim (ook) zou worden geschonden doordat collega-advocaten als auditoren inzage zouden mogen hebben, verschilt de AR met hem van mening. Collega-advocaten zijn evenzeer aan het beroepsgeheim gebonden.

De BOA-voorzitter uit scherpe kritiek op de Wid en zeker op de Wet MOT. Dat is meer dan begrijpelijk. De meldingsplicht van beroepsbeoefenaren met een beroepsgeheim en met verschoningsrecht is zeer ongelukkig. Nog temeer omdat een melding niet aan de cliënt mag worden meegedeeld. Er zijn zeker vragen te stellen, zoals Van Velsen doet, bij de wanverhouding tussen de doelstellingen van deze wetten en de schade aan een essentieel rechtsbeginsel. In de Europese richtlijn zijn



de scherpe kantjes er weliswaar enigszins afgeslepen door de identificatie- en meldingsverplichting voor advocaten tot bepaalde diensten in bepaalde gevallen te beperken, maar toch.

Intussen is dit alles echter geldende regelgeving. Vandaar dit gebouw, met toezicht door advocaten zelf. En met geanonimiseerd toezicht op dat toezicht door het BFT.

*Namens de Algemene Raad,
Jan Suyver, algemeen secretaris*

Naschrift

‘Collega-advocaten zijn evenzeer aan het beroepsgeheim gebonden’, aldus Jan Suyver. Maar: het gaat om wat aan de advocaat *in diens hoedanigheid* wordt toevertrouwd. Als ik naar de bakker ga, ben ik een broodkoper die toevallig ook advocaat is, waardoor hetgeen daar voorvalt niet onder mijn beroepsgeheim

valt. Dat is bij de auditor precies zo. Die is wel advocaat, maar handelt niet in die hoedanigheid, hij komt immers als controleur (auditor). In deze rol heeft hij geen beroepsgeheim, integendeel: hij moet onderzoeken en blootleggen.

Het beroepsgeheim raakt aan de wortels

van ons vak. Er moet dus heel zuiver en met de grootste omzichtigheid mee worden omgesprongen. Het College van Afgevaardigden moet daarom deze ondoordachte verordening afwijzen. Dat is nu eens bij uitstek iets wat geldt in het algemeen belang.

(Frans van Velsen)