

Hoogleraar betwist verbindendheid verordening Wid en Wet MOT

BOA: 'Orde is als burgemeester in oorlogstijd'

Jan Pieter Nepveu, journalist

De Groningse hoogleraar Elzinga noemt de Verordening op de praktijkuitoefening deels onverbindend. Als hij gelijk krijgt, zal de Orde de controle op naleving van de Wid en Wet MOT moeten overlaten aan het Bureau Financieel Toezicht (BFT). De reeds in gang gezette audit-ronde wordt vooralsnog afgemaakt.

‘Wij wisten het van tevoren al maar we gaan geen victorie kraaien,’ zegt voorzitter Frans van Velsen van de Bond van Ondernemende Advocaten (BOA). ‘Moet je blij zijn als de Orde verordeningen maakt die onverbindend zijn?’

Op verzoek van de Algemene Raad en de BOA heeft de Groningse hoogleraar staatsrecht Douwe Jan Elzinga de verbindendheid onderzocht van de Verordening op de praktijkuitoefening (onderdeel Wid en Wet MOT). In zijn advies stelt hij dat de Orde geen aanvullende regels kan stellen voor een onderwerp dat de wetgever aan zich heeft getrokken.

Elzinga's hulp werd ingeroepen nadat in maart op voordracht van de BOA in het College van Afgevaardigden een motie was ingediend, waarin werd gesteld dat de verordening Wid/MOT onverbindend was. De BOA beriep zich op art. 29 Advocatenwet, dat bepaalt dat verordeningen niets mogen regelen waarin reeds bij wet is voorzien. Het College vond de argumenten niet overtuigend genoeg om de verordening in te trekken.

WETSWIJZIGING GEVRAAGD

Op grond van de Wid en Wet MOT moeten advocaten in bepaalde situaties cliënten identificeren, naamsgegevens bewaren, en ongebruikelijke transacties melden. Het toezicht op de naleving is krachtens deze regeling opgedragen aan het BFT. Uit vrees voor een aantasting van het beroepsgeheim, heeft het College van Afgevaardigden ingestemd met een systeem van toezicht door de Orde zelf. Advocaten-auditors zouden steekproefsgewijs controles uitoefenen bij advocaten die op het CCV-formulier hebben aangegeven te voldoen aan de Wid en de Wet MOT. Het BFT zou zich beperken tot 'toezicht

op toezicht'. De minister en het BFT hadden geen bezwaar tegen deze opzet.

De BOA heeft zich niet neergelegd bij audits, omdat die een aantasting vormen van het beroepsgeheim. De Algemene Raad wil voorkomen dat controleurs van het BFT inzage krijgen in dossiers, en heeft daarom steeds gepleit voor een systeem met advocaat-auditors.

De BOA vindt dat 'een hellend vlak waarop we als beroepsgroep niet terecht moeten komen: een "beetje inbreuk" toestaan om aan erger te ontkomen is voor ons geen keuze.' Theo van Schagen, BOA-lid en Afgevaardigde heeft dat betiteld als 'burgemeester in oorlogstijd'. En BOA-voorzitter Frans van Velsen: 'Het is een beetje het probleem van de Joodse Raad, je zegt laten we nou dit maar doen, dan wordt het niet erger. Wij zijn principieel en laten op het beroepsgeheim zelfs geen kleine inbreuk toe: wegwezen, minister! Zoek het zelf maar uit!' Van Velsen ziet voor een minister die het beroepsgeheim wil omzeilen maar één mogelijkheid: 'Kom maar met een wetswijziging, want met minder gaat het niet'.

'TUSSENFASE'

Omdat het College van Afgevaardigden de verordening niet introk, wilde de BOA de verbindendheid voorleggen aan de rechter. De Algemene Raad wilde liever een deskundig (niet-bindend) advies vragen, om te voorkomen dat advocaten tegenover elkaar voor de rechter kwamen te staan.

Herbert Cotterell (Algemene Raad) noemde in het College van Afgevaardigden de art. 121 en 122 Gemeentewet een regeling die lijkt op die van art. 29 Advocatenwet. Men gaat er volgens Cotterell in de literatuur vanuit dat het om het motief gaat. Als een hogere en lagere regeling

hetzelfde motief hebben, komt men met de hogere regeling in aanraking. Bij de verordening gaat het om de financiële integriteit en de behoorlijke praktijkuitoefening van de advocaat. Bij de Wet Wid en de Wet MOT gaat het vooral om het voorkomen van witwaspraktijken, terrorisme-financiering en dergelijke. Er zou dus geen sprake zijn van strijdigheid, en de Algemene Raad zou dit aspect mogen regelen op grond van de Advocatenwet.

Volgens Elzinga kan de vergelijking met de verordenende bevoegdheid van gemeenten hier echter niet worden gemaakt. Gemeenten zijn openbare lichamen van andere aard dan publiekrechtelijke beroepsorganisaties zoals de Nederlandse Orde van Advocaten.

Een standpunt van de Algemene Raad wordt verwacht tijdens de Collegevergadering van 28 september. Herbert Cotterell (Algemene Raad) noemt het al wel opvallend dat Elzinga niet rept over de algemene opdracht aan de dekens en de Raden van Toezicht om te controleren op de verplichtingen van advocaten. De verordening was namelijk mede gebaseerd op art. 26 Advocatenwet, dat bepaalt dat de Algemene Raad en de Raden van Toezicht een behoorlijke uitoefening van de praktijk bevorderen; zij zijn bevoegd alle maatregelen te nemen, die daartoe kunnen bijdragen. 'Wij bestuderen het advies, dat moet je echt letterlijk nemen.'

De Algemene Raad is er niet van overtuigd dat de verordening inderdaad onverbindend is. 'We zitten in een tussenfase. Het ministerie vindt dat zij verbindt, wij vinden dat ook, en Elzinga zegt nee.'

(Wordt binnenkort vervolgd.)

Het BFT was ten tijde van het schrijven van dit stuk niet bereikbaar voor commentaar.

UIT ELZINGA'S ADVIES

‘Uit de art. 28 en 29 Advocatenwet volgt dat aan het College van Afgevaardigden uitdrukkelijk geen bevoegdheid tot het stellen van aanvullende regels is toegekend. Zodra de wetgever de vaststelling van voorschriften die (mede) zien op de uitoefening van de advocatenpraktijk aan zich heeft getrokken, is de verordenende bevoegdheid van het college van afgevaardigden uitgewerkt. De Wet identificatie bij dienstverlening en de Wet melding ongebruikelijke transacties voorzien in de handhaving van de krachtens beide wetten op advocaten rustende verplichtingen. Gelet hierop komt het college van afgevaardigden terzake geen verordenende bevoegdheid meer toe. De Verordening op de praktijkuitoefening (onderdeel Wet identificatie bij dienstverlening en Wet melding ongebruikelijke transacties) is naar ons oordeel dan ook onverbindend.’