

Contante betaling, dekenoverleg en collectief beroepsgeheim

De Orde zou de regels omtrent het aannemen van contant geld nog eens goed onder de loep moeten nemen, stelt advocaat Gerard Spong. 'Het bestaan van een afgeleide geheimhoudingsplicht van de deken, brengt niet de plicht van de advocaat mee om zijn zelfstandige geheimhoudingsplicht te doorbreken.'

Tekst: Gerard Spong¹

De tuchtzaak van confrère A.M. Moszkowicz heeft veel publiciteit gekregen. Dat is vanwege de persoon van betrokkene en de aard van de verwijten niet onbegrijpelijk. Hoge bomen vangen veel wind. Eén van de klachten van de deken heeft betrekking op contante betalingen.

Volgens de zogeheten Verordening op de administratie en de financiële integriteit, uitgevaardigd door de Orde van Advocaten, mag een advocaat sinds 1 juli 2009 alleen dan contante betalingen aanvaarden indien er feiten en omstandigheden zijn die dat rechtvaardigen en moet hij overleg plegen met de deken als hij een contante betaling aanvaardt van 15.000 euro of meer.² Bij die rechtvaardigende feiten en omstandigheden is bijvoorbeeld gedacht aan een cliënt die geen bankrekening kan krijgen of wiens bankrekening is geblokkeerd. Kennelijk naar aanleiding van de tuchtzaak tegen cfr. A.M. Moszkowicz zijn er inmiddels plannen in de maak om contante betalingen aan advocaten nog verder terug te dringen en de grens bij 2.000 euro te leggen.³



Foto: Peter Elenbaas / HH

De verordening vervangt de Bruyninckx-richtlijnen uit 1995 en wil de integriteit van advocaten en het maatschappelijk vertrouwen in de advocatuur bevorderen. De regels beogen te voorkomen dat advocaten betrokken raken bij criminele handelingen, in het bijzonder het meedelen in crimineel geld via bovenmatige honorering. Dat tast immers direct de integriteit en de onafhankelijkheid van de advocaat aan.

Volgens de Orde strekt het dekenoverleg ertoe de advocaat bewust te maken van die risico's bij de aanvaarding van contante betaling. Bij het dekenoverleg kijkt de deken waarom er niet giraal betaald kan worden. De advocaat die betamelijk declareert, het ontvangen geld goed administreert en de verordening (vroeger de richtlijnen) naleeft, hoeft niet te vrezen voor vervolging wegens heling, ook

1 Advocaat te Amsterdam.

2 Art. 10 leden 2 en 3 van de Verordening op de administratie en de financiële integriteit.

3 Mirjam Remie, *Orde van Advocaten wil contante betalingen in de ban doen*, nrc.nl, 19 september 2012.

al raakt hij op de hoogte van de criminele herkomst van het geld waarmee hij wordt betaald. Dat is zo met het OM afgesproken.⁴ Zouden advocaten die op deze wijze opereren voor vervolging moeten vrezen, dan zou het maatschappelijke belang dat eenieder zich moet kunnen laten bijstaan door een advocaat, illusoir worden.

Op de koop toe

Een prachtig systeem, zo lijkt het. Saillant detail is dat de verordening – zoals de toelichting nadrukkelijk en ogenschijnlijk met enige trots vermeldt – verder gaat dan de Wet voorkoming witwassen en financiering terrorisme (WWFT). Die wet verplicht tot cliëntenonderzoek en melding van ongebruikelijke transacties en beoogt de integriteit van het financiële stelsel te beschermen.⁵ Hoewel die wet niet noopte tot het vaststellen van een contante betalingsregeling ter versterking van de integriteit van de advocatuur, heeft de Orde met de verordening zijn verantwoordelijkheid willen nemen. De WWFT richt zich onder meer op banken, verzekeraars en andere financiële instellingen. Voor zover die wet ook aan advocaten verplichtingen oplegt, zijn dat vooral ‘deftige civilisten’, zoals advocaten die adviseren bij bedrijfsovernames of geld- en effectenbeheer.⁶ De verordening van de Orde daarentegen geldt voor alle advocaten, dus ook voor de eenvoudige strafrechtboer, zoals de strafadvocaat wel eens spottend wordt genoemd.

Wie geroerd is door dit hoogstaande morele elan van de Orde, beseffe echter dat dat elan zich beperkt tot contante betalingen. In het systeem van de verordening zijn girale betalingen aan strafadvocaten geen enkel probleem.⁷ De impliciete

‘De advocaat is immers verplicht om vrij van alle druk te opereren en elke aantasting van zijn onafhankelijkheid te vermijden’

gedachte daarachter is eenvoudig. Bij girale betalingen ligt de hete aardappel – dat wil zeggen het risico van strafrechtelijke vervolging – niet bij de strafadvocaat, maar bij de cliënt en de aan de WWFT onderworpen bank die de girale betaling uitvoert. Beroepsethisch gezien is dat echter een uiterst dubieuze gedachte. Als een advocaat een cliënt verplicht giraal te betalen, dan dwingt hij de cliënt zijn identiteit bekend te maken aan een bank en zich bloot te stellen aan de gevolgen van een eventuele, mogelijk belastende melding in het kader van de WWFT. Dat is voor een advocaat een principiële bezwaar, omdat zijn Gedragsregels voorschrijven dat voor de wijze waarop hij zijn zaken behandelt, het belang van zijn cliënt bepalend dient te zijn en niet enig eigen belang van de advocaat.⁸ Al onder de oude Bruyninckx-richtlijnen erkende de Orde dit principiële bezwaar, maar hij nam dat op de koop – van de *gentlemen's agreement* met het OM – toe.⁹ En het is precies deze minder frisse achtergrond van de verordening, die de legitimiteit van de regeling over contante betalingen aan advocaten in de kern aantast.

Eigen hachje redden

Want in zijn op zich terechte ijver voor de integriteit en onafhankelijkheid van advocaten gaat de Orde er met deze verordening aan voorbij dat de zo belangrijke onafhankelijkheid van de advocaat

niet alleen moet worden gewaarborgd ten opzichte van eigenbelang of oneigenlijke belangen van cliënten, maar ook tegenover belangen van de overheid. De advocaat is immers verplicht om vrij van *alle* druk te opereren en *elke* aantasting van zijn onafhankelijkheid te vermijden.¹⁰ Hij is géén toezichthouder, opsporingsambtenaar of belastinginspecteur en hij mag zich door de Orde dan ook niet laten dwingen of verleiden om aspecten van overheidstaken op zich te nemen.¹¹ En al helemaal niet ten koste van zijn cliënt. Maar dat is – hoe je het ook wendt of keert – precies wat de verordening met haar beperkende regeling over contante betalingen wel doet. De advocaat wordt in die regeling immers in een inquisitoir dekenoverleg gedwongen zijn cliënt te verraden om zijn eigen hachje te redden.

Ongeacht de kleur of geur van het contante of girale geld van een burger die bij een advocaat aanklopt, zijn belang om zich te kunnen laten bijstaan door een advocaat is in een behoorlijke rechtspleging een legitiem belang. Het onderscheid tussen contant en giraal geld doet er niet toe, zolang de advocaat betamelijk declareert en het contant of giraal ontvangen geld goed en controleerbaar administreert. Want dan handelt hij zoals het een behoorlijk advocaat betaamt en dat is wat betreft de integriteit van advocaten in relatie tot hun betalingen de kern. Gelet op de onafhankelijkheid van de advocaat moet daarmee in een regeling van betalingsvoorschriften worden volstaan. De verdergaande voorschriften van de Orde – over feiten en omstandigheden die contante betalingen zouden moeten rechtvaardigen

4 Zie de toelichting bij art. 10 van de verordening en de nog altijd van kracht zijnde brief van het College van Procureurs-generaal van 26 juni 1995.

5 De WWFT trad in werking op 1 augustus 2008 en voegde de Wet ongebruikelijke transacties (MOT) en de Wet identificatie dienstverlening (WID) samen.

6 Zie art. 1 lid 1 WWFT. Op grond van art. 1 lid 2 WWFT is de wet niet van toepassing op advocaten wier werk gericht is op het bepalen van de rechtspositie van cliënten, hun vertegenwoordiging en verdediging in rechte en hun advisering voor, tijdens en na rechtszaken. Strafadvocaten vallen onder deze uitzonderingsbepaling.

7 Ingevolge art. 10 lid 1 van de verordening dient girale betaling uitgangspunt te zijn.

8 Art. 5 van de Gedragsregels 1992.

9 Zie *Advocatenblad* 1995, blz. 814 en *Delikt en Delinkwent* 2007, blz. 1064.

10 Zie paragraaf 2.1 van de Gedragscode voor Europese Advocaten (2008).

11 Ook de wetgever dient zeer terughoudend te zijn met wetgeving die de advocaat dwingt tot het op zich nemen van aspecten van overheidstaken die op gespannen voet staan met de geheimhoudingsplicht en de onafhankelijkheid van de advocaat. Dat de wetgever de advocaat kan vrijwaren voor vervolging wegens schending van de geheimhoudingsplicht, strafbaar gesteld in art. 272 Sr, zoals is gedaan in art. 19 lid 2 WWFT, doet daaraan niet af. Zie in dit verband ook Kamerstukken Tweede Kamer 2011–2012, 32 382, nr. 10, blz. 37, waar de wetgever benadrukt dat advocaten geen publieke functionarissen zijn en onder andere stelt dat de advocaat in onafhankelijkheid van de rijksoverheid moet kunnen opereren.

en over het dekenoverleg – schieten hun doel voorbij, omdat zij de onafhankelijkheid en de integriteit van de advocaat niet bevorderen, maar juist aantasten. Ze zijn daarom in strijd met de eisen van betamelijk gedrag en zorgvuldige belangenafweging die een advocaat in acht moet nemen.¹²

Geen schendingsplicht

Zolang die verdergaande regels in de verordening nog niet zijn ingetrokken, is een belangrijke vraag of een advocaat bij het toezicht door de deken op de daarin vervatte betalingsvoorschriften en bij het dekenoverleg kan worden gedwongen zijn geheimhoudingsplicht te schenden. De geheimhoudingsplicht is een fundamentele plicht van de advocaat die waarborgt dat burgers zich te allen tijde in vertrouwen tot een advocaat kunnen wenden zonder vrees voor bekendmaking aan derden van het feit dat zij zich tot die advocaat hebben gewend, van bijzonderheden over de zaak of over henzelf, of van de aard of omvang van hun belangen.¹³ De

geheimhoudingsplicht is tegelijkertijd een waarborg voor de onafhankelijkheid van de advocaat, die voor het vertrouwen in de advocatuur en het functioneren van de rechtsstaat van essentieel belang is. Tegenover rechters hoeft een advocaat bijvoorbeeld geen verklaringen af te leggen of vragen te beantwoorden als zijn beroepsgeheim zich daartegen verzet. Hij is als advocaat verschoningsgerechtigd.

Voor de opvatting dat het dekenoverleg verenigbaar is met de geheimhoudingsplicht van de advocaat wordt wel aangevoerd dat ook de deken met wie de advocaat overlegt aan een – afgeleide – geheimhoudingsplicht is gehouden.¹⁴ De doorbreking van het beroepsgeheim wordt dan opgevangen door een collectief beroepsgeheim. Het punt is echter dat het bestaan van een afgeleide geheimhoudingsplicht van de deken niet zonder meer een plicht of bevoegdheid van de advocaat meebrengt om zijn geheimhoudingsplicht te doorbreken in het kader van toezicht door de deken. Daarvoor is een zelfstandige plicht of bevoegdheid van de advocaat vereist. En zelfs dan is er nog het probleem dat die doorbreking van het beroepsgeheim het misdrijf van art. 272 Sr oplevert.

Steevast veronachtzaamd

Om met het laatste te beginnen: het valt te betreuren dat de Orde deze strafrechtelijke consequentie naar het zich laat aanzien over het hoofd heeft gezien en kennelijk onvoldoende strafrechtelijke expertise in huis had. Want wie er, zoals de Orde, zo op gebrand is te voorkomen dat advocaten betrokken raken bij strafbare feiten, had toch moeten weten dat de Hoge Raad al in 2003 in een vergelijkbare situatie bij een arts had uitgemaakt dat ook in geval de arts opzettelijk medische informatie over een cliënt aan derden verstrekt in het kader van zijn verdediging in klachtprocedures, hij in de zin van art. 272 Sr opzettelijk een geheim schendt. Ook als die derde een geheimhouder is, levert de doorbreking van de geheimhoudings-

plicht wetstechnisch gezien het misdrijf van art. 272 Sr op. De situatie waarin die doorbreking toegestaan of zelfs beroepshalve verplicht is, kan uitsluitend tot een rechtvaardigingsgrond leiden.¹⁵ Bij invoering van plichten tot het doorbreken van de geheimhoudingsplicht wordt deze strafrechtelijke consequentie stevast veronachtzaamd, terwijl een simpele oplossing voor dit duivelse dilemma voorhanden is. De wetgever zou naar analogie van art. 261 lid 3 Sr ('Noch smaadt, noch smaadschrift bestaat voor zover...'), de strafbaarheid van schending van het beroepsgeheim bij wet kunnen opheffen ('Geen schending bestaat voor zover...'). Waar enerzijds meer wettelijke doorbrekingen van de geheimhoudingsplicht van de advocaat worden ingevoerd, is het redelijk om anderzijds de vrijwaring voor strafbaarheid wegens schending van het beroepsgeheim in relatie tot die doorbrekingen sterker in de wet te verankeren.¹⁶

Andere geheimhouders

Het doorbreken van een beroepsgeheim door het delen van gegevens met collega's in de beslotenheid van een collectief beroepsgeheim is bij vertrouwensberoepen op zich niet ongebruikelijk. Diverse beroepsbeoefenaren, zoals artsen en psychologen, mogen dat zelfs ook zonder toestemming van de patiënt/cliënt doen als dat noodzakelijk is voor de goede uitvoering van een behandeling of onderzoek van die patiënt/cliënt.¹⁷

Doorbreking van een beroepsgeheim om toezicht op de geheimhouder mogelijk te maken is bij veel beroepen eveneens

12 Art. 46 van de Advocatenwet bepaalt dat advocaten zijn onderworpen aan tuchtrecht voor gedrag in strijd met zorgvuldige belangenbehartiging, gedrag dat een behoorlijk advocaat niet betaamt en voor inbreuken op verordeningen van de Orde. Hoewel deze drie elementen in dit artikel nevensgeschikt zijn opgetekend, zijn ze niet van gelijke orde. Verordeningen zijn immers slechts instrumenten waarmee de normen 'betamelijk gedrag' en 'zorgvuldige belangenafweging' nader worden uitgewerkt in concrete voorschriften. Als de Orde steken laat vallen bij die nadere uitwerking, dan kunnen (aspecten van) die verordeningen in strijd komen met deze normen. Dat is mijns inziens het geval bij de betalingsvoorschriften van art. 10 van de Verordening op de administratie en de financiële integriteit. In een tuchtprocedure wegens inbreuken op dit artikel van de verordening kan deze strijdigheid met genoemde normen aan de orde worden gesteld.

13 De geheimhoudingsplicht van de advocaat is neergelegd in art. 6 van de Gedragsregels 1992 en in paragraaf 2.3 van de Gedragscode voor Europese Advocaten (2008). Een specifieke wettelijke regeling van de geheimhoudingsplicht van de advocaat ontbreekt tot dusver. Deze situatie steekt wat magertjes af bij de wel wettelijk geregelde geheimhoudingsplicht van de notaris (art. 22 van de Wet op het notarisambt) en de arts (art. 88 van de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg). Inmiddels wordt in het voorstel van wet tot aanpassing van de Advocatenwet, de Wet op de rechtsbijstand en de Wet tarieven in burgerlijke zaken in verband met de positie van de advocatuur in de rechtsorde (32 382) voorgesteld de geheimhoudingsplicht van de advocaat te

verankeren in de Advocatenwet. Zie daarover Kamerstukken Tweede Kamer 2011–2012, 32 382, nr. 10, blz. 6, en 50–53.

14 Zie Gerlof Leistra, *Handje contantje met mr. Bram Moszkowicz*, Elsevier 5 juli 2012.

15 HR 8 april 2003, *NJ* 2004, 365 m.nt. D.H. de Jong.

16 Zelfs een vrijwaring voor vervolging of bewijsgebruik, zoals voorzien in art. 19 lid 2 WWFT, heft wetstechnisch gezien de strafbaarheid niet op. Ik pleit er daarom voor om art. 19 lid 2 WWFT naar het voorbeeld van art. 261 lid 3 Sr aan te passen. Ook in relatie tot de diverse doorbrekingen van de geheimhoudingsplicht van de advocaat die in het in noot 13 genoemde wetsvoorstel zijn voorzien (voorgestelde art. 26 lid 3, 45b lid 3, 46m lid 3 en 60d lid 1), zou op deze wijze een wettelijke opheffing van de strafbaarheid ingevolge art. 272 Sr moeten worden geregeld. Dit laat verder onverlet dat de wetgever terughoudendheid dient te betrachten bij het voorzien in wettelijke doorbrekingen van het beroepsgeheim van de advocaat.

17 Zie voor artsen art. 7:457 lid 2 Burgerlijk Wetboek en voor psychologen art. III.3.3.11 van de Beroepscode voor psychologen.

expliciet geregeld. In beginsel geldt daarbij de toezichtregeling van de Algemene wet bestuursrecht.¹⁸ Die regeling bindt iedere persoon die bij of krachtens wettelijk voorschrift is belast met het houden van toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift.¹⁹ De regeling houdt onder andere in dat een toezichthouder alleen gebruik mag maken van zijn bevoegdheden voor zover dat voor de vervulling van zijn taak redelijkerwijs nodig is. Verder bepaalt deze regeling dat eenieder verplicht is medewerking te verlenen aan de toezichthouder, maar dat zij die uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift verplicht zijn tot geheimhouding, medewerking mogen weigeren voor zover dat uit hun geheimhoudingsplicht voortvloeit.²⁰

In bijzondere wettelijke regelingen rond het toezicht op geheimhouders wordt veelal afgeweken van de algemene regeling in de Algemene wet bestuursrecht. Een voorbeeld daarvan is de regeling van het toezicht op notarissen. De Wet op het notarisambt sluit in art. 96 lid 1 de toezichtregeling van de Algemene wet bestuursrecht in zijn geheel uit, zodat de notaris niet het recht heeft medewerking te weigeren voor zover dat uit zijn geheimhoudingsplicht voortvloeit.

Bij een andere klassieke geheimhouder, de arts, vindt toezicht voor een belangrijk deel plaats via het in de Gezondheidswet geregelde Staatstoezicht op de Volksgezondheid.²¹ Ook de Gezondheidswet verwijst naar de toezichtregeling in de Algemene wet bestuursrecht.²² Daarbij is uitdrukkelijk bepaald dat toezichthoudende ambtenaren, in afwijking van het recht van de geheimhouder om medewerking te weigeren, recht hebben op inzage van de patiëntendossiers. De ambtenaar die een dossier inziet, is dan wel zelf tot geheimhouding verplicht. Dat is geen collectief beroepsgeheim, maar wel een vergelijkbare vorm van collectieve geheimhouding. Een gelijklopende

regeling is voorzien voor ambtenaren die krachtens de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg toezicht houden op onder meer de opleidingen in de medische sector en het correct voeren van titels als arts, tandarts, specialist etc.²³ In geval van levensbeëindiging op verzoek moet de arts ingevolge het Wetboek van Strafrecht een melding doen, wil hij strafbaarheid uitsluiten. Dat is een verplichte doorbreking van zijn beroepsgeheim. In aansluiting daarop vindt toetsing plaats door een commissie waarvan de leden in beginsel verplicht zijn gegevens geheim te houden waarover zij bij hun taakuitoefening de beschikking hebben gekregen.²⁴ Dat is een wettelijk geregeld collectief geheim dat de doorbreking van het beroepsgeheim opvangt.

Verordening versus wet

In de regeling van de doorbreking van het beroepsgeheim bij toezicht op de advocaat valt direct een wettechnische lacune op. Gelet op art. 134 van de Grondwet en de artt. 17 en 22 lid 1 van de Advocatenwet, staat immers vast dat de raden van toezicht en de deken die daar deel van uitmaken bestuursorganen zijn in de zin van art. 1:1 lid 1, aanhef en onder a, van de Algemene wet bestuursrecht.²⁵ Op grond van art. 26 van de Advocatenwet zien de raden van toezicht toe op de naleving van de plichten van advocaten. Die plichten omvatten de naleving van verordeningen die krachtens art. 28 lid 1 van de Advocatenwet zijn vastgesteld.²⁶ In de krachtens dat artikellid vastgestelde Verordening op de administratie en de financiële integriteit wordt de deken belast met het houden van toezicht op de naleving van die verordening. Bij deze stand van zaken moet worden aangenomen dat de deken een toezichthouder is als bedoeld in art. 5:11 Awb en dat op zijn toezicht Titel 5.2 van die wet van toepassing is. Daaruit volgt dat bij het toezicht op advocaten door de deken het recht van de geheimhouder om

medewerking te weigeren van toepassing is.

Dat bij wet voorziene weigerrecht kan alleen – zoals ook uit de eerdergenoemde voorbeelden blijkt – bij regeling van gelijk niveau, dus bij wet, opzij worden gezet. Bij de huidige stand van de wetgeving is echter niet voorzien in een wettelijke regeling die dat weigerrecht opzij zet bij dekentoezicht op de naleving van verordeningen.

Wel is bij de procedure over onbehoorlijke praktijkuitoefening in art. 60e lid 2 van de Advocatenwet een regeling getroffen die de advocaat verplicht tot het verschaffen van alle gevraagde inlichtingen en inzage in dossiers, boeken, bescheiden en andere gegevensdragers met betrekking tot zijn praktijk. Deze verplichting bestaat ten overstaan van de rapporteur die door de voorzitter van een raad van discipline wordt benoemd en aan hem ook verslag uitbrengt. Ervan uitgaande dat raden van discipline evenals het Hof van Discipline onafhankelijke, bij wet ingestelde en met rechtspraak belaste organen zijn²⁷, lijkt uit art. 1:1 lid 2, aanhef en onder c, van de Awb te volgen dat op het onderzoek van deze rapporteur Titel 5.2 van de Awb niet van toepassing is. Hetzelfde geldt, vanwege de puur tuchtrechtelijke context, voor het in art. 48c lid 1 van de Advocatenwet voorziene dekentoezicht op de naleving van voorwaarden bij een voorwaardelijke tuchtmaatregel van een raad van discipline.²⁸

De op de advocaat rustende informatieplichten in het kader van het toezicht door de deken op de naleving van de Verordening op de administratie en de financiële integriteit zijn in die verordening zelf, dus niet bij wet, vastgelegd.²⁹ De daarnaast bestaande plicht van de advocaat om bij een controle door de deken alle gevraagde inlichtingen te verstrekken zonder beroep te doen op zijn geheimhoudingsplicht, is opgenomen in de Gedragsregels.³⁰ Die Gedragsregels hebben een bijzondere status. Ze zijn een

18 Titel 5.2 Awb.

19 Art. 5:11 Awb. Die persoon kan zowel een ambtenaar als een niet-ambtenaar zijn, zie Kamerstukken Tweede Kamer 1993-1994, 23 700, nr. 3, blz. 139.

20 Art. 5:20 Awb.

21 Zie hoofdstuk IV van de Gezondheidswet.

22 Zie art. 39 van de Gezondheidswet.

23 Zie artt. 86-87 van de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg.

24 Zie art. 293 lid 2 Sr en art. 14 van de Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding.

25 Vgl. Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 30 juni 2004, LJN: AP4644, r.o. 2.1 en 2.5.

26 Zie artt. 10 en 29 lid 1 van de Advocatenwet.

27 Aldus Rb. Rotterdam 22 februari 2005, LJN: AT0708 over het Hof van Discipline en Hof van Discipline 12 juni 2006, No. 4468 over de raden van discipline.

28 Zie Kamerstukken Tweede Kamer 1996-1997, 25 280, nr. 3, blz. 97.

29 Zie hoofdstuk VII van de verordening.

30 Zie art. 37 van de Gedragsregels 1992.

vorm van opgetekend gewoonterrecht van de Balie dat regelmatig (1968, 1980, 1992) wordt aangepast om een eigentijdse interpretatie te geven van de wettelijke norm van behoorlijke belangenbehartiging en betamelijk gedrag zoals neergelegd in art. 46 van de Advocatenwet.³¹ Gewoonterrecht, ook gewoonterrecht dat een algemeen aanvaarde interpretatie geeft van een wettelijke gedragsnorm, kan echter niet een bij wet (art. 5:20 lid 2 Awb) uitdrukkelijk voorzien weigerecht van de advocaat wegnemen of uithollen.

Aan verdere poespas geen behoefte

De conclusie is onontkoombaar dat bij de huidige stand van de wetgeving de advocaat bij het toezicht door de deken op de betalingsvoorschriften en bij het dekenoverleg niet op straffe van een tuchtsanctie kan worden verplicht informatie te verstrekken die onder zijn geheimhoudingsplicht valt.³² Dit wordt pas anders

‘De betalingsregeling in de verordening is onvoldoende doordacht en verdient het door advocaten te worden bestreden’

wanneer het voorstel van wet tot aanpassing van de Advocatenwet, de Wet op de rechtsbijstand en de Wet tarieven in burgerlijke zaken in verband met de positie van de advocatuur in de rechtsorde (32 382) door het parlement wordt aanvaard en inwerking treedt. Dat wetsvoorstel biedt in het voorgestelde art. 11a een duidelijke wettelijke grondslag voor de geheimhoudingsplicht van de advocaat en voorziet daarbij in de mogelijkheid die geheimhoudingsplicht bij wet of *bij verordening* te beperken.³³ Verder bepaalt het

uitoefening van de praktijk’). De rechtbank achtte die strijd niet aanwezig en oordeelde vrij snel en op zwakke gronden dat art. 5:20 Awb toepassing mist. De rechtbank verwees naar art. 37 van de Gedragsregels 1992, stelde dat het toezicht in de verordening ‘een ander karakter’ heeft dan het toezicht van art. 5:11 Awb en hechtte belang aan de anonimiseringswaarborgen die tegenover het Bureau Financieel Toezicht (BFT) gelden nu (de advocaat of) de deken zich tegenover het BFT wél op art. 5:20 lid 2 Awb kan beroepen. Zo ook, op basis van art. 37 van de Gedragsregels 1992 en de geheimhoudingsplicht van de deken, maar zonder verwijzing naar de Awb, Hof van Discipline 13 maart 2009, No. 5293. Het BFT is krachtens de WWFT aangewezen als toezichthouder op de naleving van de WWFT door advocaten. Het in noot 13 genoemde wetsvoorstel wijzigt de WWFT op dat punt en legt het WWFT-toezicht op advocaten direct bij de toezichthouders ingevolge de Advocatenwet, primair de deken.

³³ Zie Kamerstukken Tweede Kamer 2011–2012, 32 382, nr. 10, blz. 52. Overigens is in dit wetsvoorstel de afgeleide geheimhoudingsplicht van de toezichthoudende deken niet opgenomen, omdat die zich volgens de wetgever in de jurisprudentie reeds tot algemeen rechtsbeginsel heeft ontwikkeld, zie idem, blz. 52. Die afgeleide geheimhoudingsplicht geldt in het wetsvoorstel ook voor de door de algemene raad aangewezen deskundige die kwaliteitstoetsen uitvoert (art. 26), voor degene aan wie door de voorzitter van een raad van discipline een vooronderzoek is opgedragen (artt. 46/1, 46/2) en voor de rapporteur die door de voorzitter van een raad van discipline is benoemd om onderzoek te verrichten in het

voorgestelde art. 45b lid 3 dat ten behoeve van het toezicht door de deken de advocaat niet is gehouden aan zijn in art. 11a neergelegde geheimhoudingsplicht.

Na de aanvaarding en inwerkingtreding van dit wetsvoorstel, zal de advocaat bij toezicht door de deken dus niet meer kunnen weigeren inlichtingen te verstrekken op grond van zijn geheimhoudingsplicht.³⁴ Maar ook dan verdienen de toepassing en de verdere vormgeving van de regels inzake contante betaling met kritische aandacht te worden gevolgd, gelet op de fundamentele bezwaren die daartegen in het eerste deel van deze bijdrage zijn ingebracht. Blijkens de toelichting op de Verordening op de administratie en de financiële integriteit wordt bij het daarin voorziene toezicht gewerkt met open normen die in samenwerking met de dekens nader worden ingevuld. Het uitgangspunt daarbij is de verantwoordelijkheid van de advocaat en het vertrouwen in zijn functioneren, terwijl als richtsnoer ook nog wordt meegegeven: soepel waar het kan, streng waar het moet. Deze uitgangspunten bieden op zichzelf ruimte voor zinvol toezicht op advocaten in relatie tot hun betalingen. Maar dan moeten de dekens zich bij de verdere invulling van die open normen wel beperken tot de betamelijkheid van de declaraties en de goede, controleerbare administratie van contant of giraal ontvangen geld in relatie tot die declaraties. Aan verdere poespas is geen behoefte.

Samengevat, de betalingsregeling in de verordening is onvoldoende doordacht en verdient het door advocaten te worden bestreden. Zoals Edmund Burke terecht opmerkte: ‘Bad laws are the worst sort of tyranny. In such a country as this they are of all bad things the worst, worse by far than anywhere else; and they derive a particular malignity even from the wisdom and soundness of the rest of our institutions.’³⁵

kader van een procedure inzake onbehoorlijke praktijkuitoefening (art. 60d).

³⁴ Zie Kamerstukken Tweede Kamer 2011–2012, 32 382, nr. 10, blz. 53.

³⁵ Edmund Burke, *Bristol*, 1780 (III. 24), redevoering te Bristol voorafgaand aan de verkiezingen (6 september 1780).

³¹ Zie het ‘ten geleide’ van W.G. van Hassel bij de Gedragsregels 1992.

³² Omdat het huidige toezichtstelsel van de Advocatenwet nog niet is aangepast aan Titel 5.2 Awb, is de toepasselijkheid van die titel nergens in de Advocatenwet of in de daarop berustende verordeningen uitdrukkelijk verwoord. In het systeem van het in noot 13 genoemde wetsvoorstel wordt wel uitgegaan van toepasselijkheid van de Awb. Zie Kamerstukken Tweede Kamer 2011–2012, 32 382, nr. 10, blz. 32, 35, 40, 60 en 65. In de toelichting daarvan worden op enkele plaatsen bewoordingen gebruikt – zoals op blz. 40 (‘Het nieuwe toezicht op de advocatuur is derhalve toezicht als bedoeld in de Awb’) en op blz. 65 (‘Met het bepaalde in artikel 45b, eerste lid, worden dekens toezichthouders in de zin van artikel 5:11 Awb. Daarmee komen voor hen van rechtswege de bevoegdheden en verplichtingen te gelden die in titel 5.2 Awb zijn opgenomen voor toezichthouders’) – die suggereren dat het toezicht door de deken nu nog niet, maar pas na de inwerkingtreding van de voorgestelde aanpassingen toezicht in de zin van art. 5:11 Awb zal zijn, ook al wordt dat nergens expliciet betoogd. De stelling dat de Awb nu nog niet van toepassing is, kan echter worden weerlegd met de in deze bijdrage genoemde wetsystematische argumenten en bestuursrechtspraak (zie noot 25). Rb. Den Haag 15 maart 2008, LJN: BC6885 oordeelde anders bij het toezicht van de deken op (thans) art. 11 van de verordening (naleving WWFT-verplichtingen). De rechtbank oordeelde dat art. 5:20 Awb daarbij toepassing mist. In deze zaak kwamen de in deze bijdrage genoemde wetsystematische argumenten echter voor zover bekend niet aan de orde, waarschijnlijk omdat de kwestie was ingevlochten in de stelling dat de verordening onverbindend was wegens strijd met art. 28 lid 1 van de Advocatenwet (verordeningen worden vastgesteld ‘in het belang van de goede