

Dit is een advocaat

Met de bespreking van het eindrapport in het college van afgevaardigden van 4 december 2014 zit het werk van de Commissie *Dit is een advocaat* erop. Iedereen die zich betrokken voelt bij de advocatuur kan zich nu in de gedachtewisseling mengen. Mail uw bijdrage naar redactie@advocatenorde.nl

Bert Fibbe en Robert Sanders

In 2010 sloot Arthur Docters van Leeuwen zijn aan de NOvA uitgebrachte advies over de mogelijkheden tot verbetering van het toezicht op de advocatuur af met een aantal aanbevelingen.¹ De meeste daarvan hadden betrekking op verbetering van het bestaande toezichtstelsel. Inmiddels is, onder andere door de wijziging van de Advocatenwet per 1 januari van dit jaar, aan een aantal van die aanbevelingen uitvoering gegeven. In de laatste van zijn 23 aanbevelingen heeft Docters van Leeuwen aandacht gevraagd voor de inhoud van de functie van advocaat. Hij werpt onder meer de vraag op of iemand die zich twintig jaar geleden heeft laten inschrijven op het tableau en nu alleen adviezen geeft zonder een rechtszaal vanbinnen te zien, nog wel een advocaat is. Of is hij een 'gewoon' juridisch adviseur, die 'schuilt' onder de paraplu van geheimhoudingsplicht en verschoningsrecht?

Om de functie van advocaat beter vorm te kunnen geven, adviseerde Docters van Leeuwen om een 'weliswaar fundamentele maar niet langdurige discussie te voeren over de functie van advocaat en over de vraag wie zich met recht advocaat mag noemen'. De algemene raad heeft aan deze aanbeveling vervolg gegeven door het toenmalige AR-lid Jan Leliveld eind 2011 een com-

De Commissie

De Commissie Dit is een advocaat stond onder voorzitterschap van de Haagse advocaat Jan Leliveld en bestond verder uit Arnold Croiset van Uchelen (advocaat te Amsterdam), Iris van Domselaar (onderzoekster Universiteit van Amsterdam), Mark Maathuis (voormalig redactielid *Advocatenblad*), Robert Sanders (senior beleidsadviseur Nederlandse orde van advocaten), Michiel Tromm (advocaat te Rotterdam, lid raad van de orde), Richard Verrijck (advocaat te Maastricht en opleidingsmanager Open Universiteit) en Ernst van Win (advocaat te Den Haag en voormalig deken).

missie te laten formeren. Deze commissie, die breed werd samengesteld uit advocaten en niet-advocaten met journalistieke, wetenschappelijke en praktijkachtergrond, kwam in begin 2012 voor het eerst bijeen. Het denk- en schrijfwerk van de commissie nam ruim anderhalf jaar in beslag. In oktober 2013 bracht de commissie haar rapport uit, dat achtereenvolgens door de algemene raad, de raad van advies en het college van afgevaardigden is besproken. Na de laatste collegevergadering is het rapport nu gepubliceerd en kan het worden geraadpleegd op de website van de NOvA (www.advocatenorde.nl/ditiseenadvocaat).

Bevindingen

Bij het beantwoorden van de vraag die aan de commissie werd voorgelegd, zag de commissie zich allereerst gecon-

fronteerd met de complexiteit van de vraagstelling. Om een goed antwoord te geven bleek context nodig. Die werd gevonden door een aantal perspectieven uit te werken. De commissie heeft het fenomeen advocaat gezien vanuit historisch, juridisch, economisch en rechtstatelijk perspectief.

Vanuit historisch perspectief werd geconstateerd dat er een grote mate van continuïteit bestaat ten aanzien van de functie en titel van advocaat. Het beroep van advocaat is diep verankerd in de Nederlandse rechtstraditie. Zijn betekenis voor de rechtsbedeling en zijn exclusieve rol binnen de rechtsstrijd vormen daarbij de rode draad. Wel kan worden gezien we een aanvallende transformatie van de advocaat als inhoudelijk raadsman, met nadruk op de adviserende functie, naar die van de, oorspronkelijk aan de procureur toebedeelde, rol van het verrichten van proceshandelingen. Vastgesteld werd dat de adviespraktijk niet alleen traditioneel tot het werkerterrein van de advocaat behoorde, maar dat die praktijk ook nu nog op het werkerterrein van de advocaat ligt. Opvallend is verder dat de advocaat nooit overheidsdienaar of ambtenaar is geweest. Hij was en is vrijberoepsbeoefenaar en vertrouwenspersoon.

Opmerkelijk is verder dat, ondanks de verankering binnen de rechtspleging en (later, vanaf de negentiende eeuw) in de rechtsstaat, de advocaat nergens in onze Grondwet wordt genoemd. Wel heeft het beroep een vaste plaats gekre-

¹ Zie A.W.H. Docters van Leeuwen, *Het bestaande is geen alternatief. Een verkenning naar verbeteringen in het toezicht op de advocatuur*, Nederlandse School voor Openbaar Bestuur: Den Haag 2010, p. 36 e.v.

gen in een formeel-wettelijke regeling: de Advocatenwet.

Juridisch perspectief

Daarmee komt de commissie bij het tweede gezichtspunt, namelijk de advocaat vanuit juridisch perspectief. De wetgever heeft in de wet een formeel advocatenbegrip neergelegd: de Advocatenwet regelt de toegang tot het beroep, het toezicht en tuchtrecht, en bij wet is ook geregeld de organisatie van de balie en de systematiek van de beroepsregulering. Niet of nauwelijks is aandacht besteed aan de inhoudelijke aspecten van het beroep van advocaat. Een materieel advocatenbegrip is in de wet niet terug te vinden, laat staan een definitie van het begrip advocaat of diens beroepsuitoefening.

Aan het formele advocatenbegrip (de 'hoedanigheid') heeft de wetgever de privileges van titelbescherming, domeinmonopolie (een bijdrage aan de rechtsgelijkheid) en verschoningsrecht – eigenlijk een privilege van de rechtzoekende die zich tot een advocaat wendt – willen koppelen. Die privileges zijn zodoende beperkt tot het optreden in de hoedanigheid van advocaat. Door de koppeling van hoedanigheid en privileges is 'misbruik' buiten die hoedanigheid eigenlijk per definitie onmogelijk, zo concludeert de commissie. In het bijzonder geldt dat voor het verschoningsrecht, dat uitgaat van het toevertrouwen van informatie aan de vertrouwenspersoon 'als zodanig' teneinde de 'normale uitoefening' van diens werkzaamheden mogelijk te maken.

Omdat in de discussie over het advocatenberoep zo vaak en graag de nadruk op de 'privileges' wordt gelegd, heeft de commissie nog maar eens het in de jurisprudentie uitgewerkte beginsel benadrukt, dat het verschoningsrecht van een advocaat niet kan dienen om criminele activiteiten af te schermen. Dat geldt dus voor de situatie waarin een advocaat zelf wordt verdacht van

strafbaar handelen. De advocaat kan in dat geval strafrechtelijk worden vervolgd. Hij kan daarnaast worden aangepakt in het kader van het door de deken uit te oefenen toezicht. Ter zake van zijn eigen criminele activiteiten komt hem geen verschoningsrecht toe.

Praktijk

Het derde perspectief betreft de advocaat als 'homo economicus'. De advocatenpraktijk, van oorsprong gekenmerkt door kleinschaligheid en persoonlijk uitgevoerde dienstverlening, is getransformeerd door schaalvergroting (zowel van de balie als individuele kantoren) en

**Een materieel
advocatenbegrip
is in de wet niet
terug te vinden,
laat staan een
definitie**

door toegenomen complexiteit en specialisatie. Die maken samenwerking van advocaten bijna noodzakelijk.

Relatief nieuw is de opkomst van de advocaat in dienstbetrekking, waarvan de uitspraak van de Hoge Raad in de Deltazaak binnen de Nederlandse rechtssfeer tot duidelijkheid heeft geleid.

De commissie heeft ook de vraag geadresseerd in hoeverre advocaten nevenbetrekkingen kunnen hebben. Die vraag is van belang om het grensgebied tussen de hoedanigheid van advocaat en andere professionele activiteiten helder te krijgen. De Advocatenwet bevat geen incompatibiliteitsregeling, maar de tuchtrechtspraak heeft wel uit-

gangspunten voor onverenigbaarheid ontwikkeld. Die zijn gebaseerd op het beginsel dat de advocaat de vrijheid en onafhankelijkheid van zijn beroepsuitoefening niet in gevaar mag brengen. Kernpunt daarbij is dat de advocaat in die nevenactiviteiten onderworpen blijft aan het wettelijk tuchtrecht en de vijf kernwaarden (onafhankelijkheid, partijdigheid, deskundigheid, integriteit en betrouwbaarheid) in acht dient te nemen. Duidelijk is dat de hoedanigheid van advocaat niet naar believen kan worden 'afgelegd'.

De commissie heeft zich naast de grensgebieden van het beroep ook gebogen over de eventuele kwantitatieve eisen die kunnen worden gesteld aan de beroepsuitoefening. Een minimale tijdsbesteding aan advocatuurlijke bezigheden, anders gezegd een 'vliegurennorm', heeft de commissie niet kunnen formuleren. Daardoor zal toepassing van het nieuwe artikel 8e in de Advocatenwet, dat sinds 1 januari de grondslag biedt voor schrapping van een advocaat die niet duurzaam en stelselmatig het beroep van advocaat uitoefent, in de praktijk zijn plaats moeten vinden.

Rechtsstaat

Het vierde en laatste perspectief dat de commissie heeft uitgewerkt, is wellicht het meest essentiële. Dit gezichtspunt gaat namelijk in op de functie van de advocaat in relatie tot de rechtsstaat. Advocaten vervullen in wezen twee functies: door burgers juridisch advies te geven en hen bij te staan in juridische procedures draagt een advocaat bij aan de realisering van rechtsstatelijke verhoudingen tussen burgers en overheid en burgers onderling. Daarnaast draagt de advocaat bij aan een rechtsstatelijke cultuur; aan een rechtsbewustzijn, onder burgers en bij de overheid, dat het recht en niet (louter) sociale, economische of politieke krachten de verhoudingen in een samenleving bepalen. Vanuit deze rechtsstatelijke functies kunnen de

aan de advocaat toegekende privileges, in het bijzonder het procesmonopolie en verschoningsrecht, begrepen en geëlitimeerd worden. Die rechtsstatelijke rol van de advocaat vereist een onafhankelijke positie van de advocaat zowel ten opzichte van zijn cliënt als ten opzichte van de overheid. Een advocaat die wordt geacht ervoor te zorgen dat de rechtsverhouding tussen burger en overheid in overeenstemming is met de eisen van de rechtsstaat, kan dit niet doen wanneer hij tegelijkertijd onder overheidscontrole staat. De commissie wijst er op dat het van overheidswege bij voortdurende problematisering van de privileges van de advocaat dan ook afbreuk doet aan diens rechtsstatelijke rol en daarmee aan de rechtsstaat.

Als tegenwicht tegen mogelijk misbruik dat van privileges zou kunnen worden gemaakt dient natuurlijk op het correct gebruik daarvan te worden toegezien. Juist vanwege de rechtsstatelijke rol dient de beroepsgroep in het geval van misbruik zelf in te grijpen. De commissie kent daarbij veel gewicht toe aan de vijf kernwaarden voor de advocatuur. Die zijn inmiddels ook vastgelegd in de Advocatenwet.

Tot slot pleit de commissie ervoor om de beroepsgroep naar een grotere pluriformiteit te laten streven, om de bijdrage aan een rechtsstatelijke cultuur voort te kunnen zetten. Alleen zo kan voorkomen worden dat samenleving de advocatuur beschouwt als met name gericht op de bescherming van (eigen) financiële belangen of die van bepaalde sociale groepen. Aan deze perceptie moet echter vooral tegenwicht worden geboden doordat de balie zich sterk blijft maken voor het voor iedereen toegankelijk houden van kwalitatief hoogstaande rechtsbijstand.

Het belang van de rechtsstatelijke functie van de advocaat komt ook nadrukkelijk terug in het afsluitende hoofdstuk van het rapport. Er kan namelijk ook nog een andere benade-

ring worden gekozen, die erop neer komt dat een rechtsstaat de advocaat nodig heeft als bemiddelaar tussen burger en recht. De advocaat biedt de burger toegang tot het recht. Hij draagt zo bij aan de rechtsstatelijke verhoudingen tussen burgers en overheid en burgers onderling. Deze benadering maakt geen principieel onderscheid in het advocatuurlijke werk tussen adviseren en procederen: ook iemand die zelden een rechtszaal vanbinnen ziet, kan advocaat zijn mits hij die rol als bemiddelaar tussen recht en 'burger' op advocatuurlijke wijze vervult. Die formulering ('op advocatuurlijke wijze') kan de vraag oproepen of niet elke bemiddelaar tussen het recht en de justitiabele advocaat is. De commissie oordeelt dat wie advocaat wordt, zich van anderen onderscheidt door zijn verbondenheid aan de kernwaarden, aan het gedragsrecht en aan toezicht.² Juist die verbondenheid is de rechtvaardiging van het aan advocaten toegekende verschoningsrecht; de ratio achter dit privilege blijft uiteraard dat de advocaat geen bemiddelaar kan zijn wanneer de justitiabele niet op zijn discretie kan vertrouwen.

Aanbevelingen

Het rapport van de commissie is op de eerste plaats bedoeld om, vooral beschrijvend en aan de hand van de gekozen perspectieven, het materiële advocatenbegrip vorm te geven. Daaruit volgt dat het rapport eerder inventariserend dan beleidsbepalend moet worden opgevat. Omdat het beroep van advocaat nog niet eerder op een dergelijke alomvattende en beschouwende wijze is aangepakt, heeft de commissie het rapport gepresenteerd als een bouwsteen voor verdere discussie. De eerste aanbeveling van de commissie luidt dan ook

dat de vraag 'wat is een advocaat?' permanent op de agenda van de advocatuur moet blijven; onder meer in de verdere beleidsvorming, normstelling en in de opleiding, maar ook bij de beoordeling van vragen omtrent de kernwaarden, de rol en positie van de advocaat in de rechtsstaat en discussies omtrent het verschoningsrecht.

Ondanks deze relativering van het rapport heeft de commissie zich – en dan bewust *for argument's sake* – gewaagd aan een definitie van 'de advocaat'. Enerzijds als mogelijk vertrekpunt voor de verdere discussie; anderzijds omdat het ook wel wonderlijk zou zijn indien een historisch verankerd, rechtsstatelijk (maar ook economisch) relevant, en coherent beroep niet in een definitie kan worden gevat. Het voorstel van de commissie voor zo'n definitie is als volgt:

'Als academisch geschoolde jurist is een advocaat een bijzondere bemiddelaar tussen de rechtzoekende en de rechter (procederen) en het recht (advies- en transactiepraktijk). Daargelaten dat ten aanzien van een (afnemend) aantal procedures de advocaat een procesmonopolie heeft, kan deze bemiddeling ook worden verricht door anderen, maar het bijzondere van de advocaat is dat hij deze diensten verricht vanuit vijf kernwaarden: partijdigheid, onafhankelijkheid, deskundigheid, vertrouwelijkheid en integriteit, en dat naleving van deze kernwaarden door de inbedding van de advocaat binnen een wettelijk stelsel zo nodig kan worden gecontroleerd en zo nodig kan worden afgedwongen.'

Tot slot heeft de commissie nog als aanbeveling gedaan om nadere invulling te geven aan het minimumaantal uren dat aan advocatuurlijk te beschouwen werkzaamheden dient te worden besteed, onder meer om aan de kernwaarden deskundigheid en onafhankelijkheid verder inhoud te geven.

Maar laten we nog even terugkeren naar de aanbeveling van de commis-

² Verbondenheid die uiteraard niet alleen is gebaseerd op louter vrijwillige acceptatie: indien nodig kan naleving van de kernwaarden en gedrag in lijn met de op die kernwaarden gebaseerde beroeps- en gedragsregels door onder meer de tuchtrechter worden gesanctioneerd.

sie om de vraag 'wat is een advocaat?' permanent op de agenda te houden. De commissie heeft zich er namelijk rekenschap van gegeven dat een breed samengestelde commissie het nodige denk- en schrijfwerk kan verrichten, maar onmogelijk representatief kan zijn voor de balie als geheel. Bij de beroepsgroep berust het 'privilege' om invulling te geven aan het 'materiële advocatenbegrip'. De wetgever heeft zich beperkt (en dat lijkt juist gelet op de rechtsstatelijke rol van de advocaat) tot het in de wet vastleggen van de randvoorwaarden van de beroepsuitoefening; van de toelating tot de advocatuur, de contouren van de beroepsregulering en van de instrumenten voor toezicht en zo nodig sanctiëring.

Aan de advocatuur is overgelaten om aan de praktijkuitoefening invulling te geven. En dat is terecht bij een vrij beroep, dat zo'n herkenbaar rechtsstatelijke rol speelt. Zowel die vrijheid als die rechtsstatelijke rol vraagt van de advocaat de beroepsethiek, belichaamd in de kernwaarden, te respecteren en aandacht te hebben voor zijn maatschappelijke rol. De samenleving moet kunnen vertrouwen dat advocaten hun werk op (beroepsethisch) verantwoorde wijze uitoefenen. En voor zover dat nodig is, zien de dekens en de tuchtrechter erop toe dat advocaten daarbij de grenzen niet uit het oog verliezen.

De commissie stelt in het voorwoord dat het rapport een momentopname bevat, een inventarisatie van de stand

van zaken in wet, rechtspraak en doctrine. En dat het belangrijk is op te merken dat dit rapport niet het laatste woord heeft voor wat de voorliggende centrale vraag betreft omdat de advocatuur, net als de rechtsstaat, nooit 'af' is.³ Iedere lezer is dan ook uitgenodigd om, via de kolommen van het Advocatenblad (redactie@advocatenorde.nl), door middel van artikelen of reacties inhoudelijk zijn bijdrage te leveren aan de discussie.

«

3 De titel van het rapport – *Dit is een advocaat* – is door de commissie dan ook bewust enigszins prikkelend en provocatief gekozen.

TRANSFERS

Wie, wat, waar?

Wie vertrok, wie stopte en wie begon voor zichzelf? Bent u zelf onlangs van kantoor gewisseld of eigen baas geworden? Mail uw verhaal of meld u aan via redactie@advocatenorde.nl.

OMGEVINGSRECHT IN
NIEUWE OMGEVING

Met acht jaar ervaring als advocaat, waarvan de laatste vier op de Zuidas, begon advocaat bestuursrecht en omgevingsrecht **Chantal van Mil** (32) half december bij KienhuisHoving advocaten en notarissen in Enschede. 'De secties bestuursrecht en vastgoed zijn hier goed geëquipeerd en het kantoor biedt mij de gelegenheid om mijn commerciële vaardigheden en ondernemerschap verder te ontplooiën. De komende tijd hoop ik de regionale en nationale bestuursrechtpraktijk binnen kantoor verder uit te bouwen én mijn weg te vinden in het Twentse: sinds de overstap woon ik in een mooie landelijke omgeving.'

NAAR ANDER
KANTOOR

Bakker, mw. mr. J.N.T.: Loyens Loeff te Rotterdam
Bialkowski, mw. mr. D.H.: Boshouwers Schellekens Advocaten en Mediators te Amsterdam
Boersma, mr. A.A.: Kuijpers & Nillesen Advocaten te Amsterdam
Bos, mr. C.A.: Osborne Clarke N.V. te Amsterdam
Coenegracht, mr. J.L.: Boels Zanders Advocaten te Venlo
Cordang, mw. mr. A.P.J.: Boels Zanders Advocaten te Venlo
Delmee, mr. T.: De Voort Advocaten|Mediators te Tilburg
Diederer, mw. mr. V.I.F.: Boels Zanders Advocaten te Maastricht
Drent, mw. mr. C.: Boels Zanders Advocaten te Venlo
Ettema, mr. A.A.: NN Advocaten te Den Haag
Feenstra, mr. J.J.: Ploum Lodder Princen te Rotterdam

Gelderman, mr. A.B.B.: Menzis te Wageningen
Gerrits, mr. M.R.F.: Nike European Operations Netherlands B.V. te Hilversum
Gielen, mr. J.F.: Maverick Advocaten N.V. te Amsterdam
Haverkort, mw. mr. M.M.: mr. J.J.C. Engels Advocatenkantoor te Heerhugowaard
Helvert, mw. mr. S. van: Nome Advocaten te Nijmegen
Heurkens, mr. J.A.: IBM Nederland B.V. te Amsterdam
Heynen, mr. H.J.: Boels Zanders Advocaten te Venlo
Hoff, mw. mr. F.W.: Legal Labels te Leiden
Houweninge Grafdijk, mw. mr. E. van: Van Iersel Luchtman N.V. te Den Bosch
Huijben, mw. mr. M.D.M.: VDB Advocaten Notarissen te Rosmalen
Huijben, mw. mr. N.R.M.: VDB Advocaten Notarissen te Waalre
Jansen, mr. F.: Advocatenkantoor Jap A Joe te Utrecht
Janssen, mw. mr. L.J.M.:

Keizer Ketwaru Nierop Van Megen Advocaten te Amsterdam
Jurkovich, mw. mr. S.: AKDP Advocaten te Amsterdam
Kristel, mr. M.: Oprecht Advocaten te Hoorn
Lammers, mw. mr. S.: Lammers Thijssen Advocaten Arbeidsrecht te Bergen op Zoom
Limpens, mr. H.J.J.M.: Dispute Resolutions te Amsterdam
Loo, mr. E.F.M. van: Boels Zanders te Eindhoven
Maes, mr. J.F.A. van der: Kalbfleisch Advocaten te Haarlem
Mak, mw. mr. I.D.: UWW Bestuurszaken Juridische Zaken te Amsterdam
Mil, mw. mr. C.M.M. van: KienhuisHoving advocaten en notarissen te Enschede
Mulder, mw. mr. C.E.: BBM Advocaten te Putten
Müller, mw. mr. J.E.C.: Loyens Loeff N.V. te Rotterdam
Nijs, mw. mr. K.R.M. de: Haagstate Advocaten N.V. te Den Haag