

Advocaten en notarissen
Beethovenplein 10
Postbus 75640
1070 AP Amsterdam
Nederland
www.stibbe.com
T +31 20 546 03 90
F +31 20 546 07 10

Memorandum

Aan De algemene raad van de Nederlandse Orde van
Advocaten

t.a.v. R.R. Crinice le Roy, algemeen deken

Van T. Barkhuysen
Stibbe

Datum 27 februari 2023

Betreft **Advies over de mogelijkheden voor de inbedding van het toezicht op de advocatuur
(vertrouwelijk)**

1. INLEIDING

- (1) De evaluatie van de Wet positie toezicht advocatuur ("**Wpta**") in 2020 leidde tot de conclusie dat het toezicht op de advocatuur op punten verbeterd moest worden. De minister voor Rechtsbescherming stuurt aan op landelijk toezicht op de advocatuur, een plan dat breed wordt gedragen. Over de precieze invulling van dit plan lopen de meningen uiteen. Bij de algemene raad van de Nederlandse Orde van Advocaten ("**NOvA**") is er behoefte aan een advies over de publiekrechtelijke inbedding van het nieuwe toezicht op de advocatuur. Dit advies ligt voor u.
- (2) Het doel van het advies is om inzichtelijk te maken wat de verschillende opties zijn waarop het toezicht op de advocatuur publiekrechtelijk kan worden ingericht. In dat verband worden de voor- en nadelen van de verschillende opties besproken in het licht van de doelstellingen van het toezicht op de advocatuur en de normen waar het toezicht op advocaten aan moet voldoen. De nadruk van dit advies ligt op de bestuursrechtelijke en staatsrechtelijke aspecten van de inbedding van het toezicht op de advocatuur.

- (3) Het onderliggende advies is verder bruikbaar in de dialoog met de betrokken actoren omtrent de verdere vormgeving van het toezicht op de advocatuur.
- (4) De opbouw van het advies is als volgt:
- i. In **hoofdstuk 2** wordt beschreven welke definitie van toezicht wij in het advies hanteren.
 - ii. **Hoofdstuk 3** bevat een beschrijving op hoofdlijnen van de huidige organisatiestructuur van de NOvA. Wij beschrijven de rechtsvorm, de bestuursorganen en de financiering. Tot slot gaan wij in op de rechtsvorm van de lokale orden van advocaten.
 - iii. In **hoofdstuk 4** volgt een beschrijving van het huidige systeem van toezicht. Achtereenvolgens wordt besproken i) de totstandkoming van het huidige systeem van toezicht op de advocatuur; ii) de werking van het huidige systeem van toezicht; en iii) de evaluatie van het huidige toezicht op de advocatuur en de vervolgstappen.
 - iv. In **hoofdstuk 5** worden de verschillende voorstellen voor de hervorming van het toezicht beschreven. Ook de kritiek die is geuit op deze voorstellen komt aan bod. Dit hoofdstuk laat zien welke concrete opties er momenteel op tafel liggen.
 - v. **Hoofdstuk 6** bevat het normenkader waar het advocatentoezicht aan moet voldoen. Het doel van het toezicht en de eisen die daaraan worden gesteld komen aan bod. Achtereenvolgens worden de normen onafhankelijkheid, transparantie, preventie, uniformiteit en effectiviteit besproken. Ook wordt aandacht besteed aan de vertrouwelijke communicatie met een advocaat.
 - vi. **Hoofdstuk 7** heeft betrekking op de organisatievorm van een zelfstandig bestuursorgaan ("zbo"). Besproken wordt wat een zbo precies is en wanneer een zbo wordt ingesteld. Hierna wordt de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen besproken, waarbij ook aan bod komen de ministeriële bevoegdheden en -verantwoordelijkheid bij een zbo. Ten slotte beantwoorden wij in dit hoofdstuk een aantal vragen over of de toezichthouder op de advocatuur belegd kan worden bij een zbo, waarmee we voorsorteren op het analysehoofdstuk.
 - vii. **Hoofdstuk 8** bevat de analyse van dit advies. In dit hoofdstuk worden de voorstellen voor de hervorming van het toezicht getoetst aan het normenkader. Daarbij richten wij ons op twee aspecten waarover de meningen uiteenlopen: i) de LTA als orgaan van de NOvA of belegd bij een zbo; en ii) klachtbehandeling: bij de lokale dekens laten of overhevelen naar de LTA. Er volgt een analyse van de bezwaren tegen deze voorstellen en hoe deze bezwaren gewogen moeten worden in het licht van het geschetste normenkader. Aan de hand van deze analyse wordt inzichtelijk wat de voor- en nadelen zijn van de keuzen die gemaakt kunnen worden bij de inbedding van het toezicht op de advocatuur.

- viii. In **hoofdstuk 9** volgt de voorlopige conclusie.
- ix. Dit advies bevat daarnaast een **bijlage**. De bijlage is een PowerPointpresentatie met een samenvatting van het advies. Deze is gepresenteerd op 30 januari 2023 aan de algemene raad van de NOVA. De samenvatting hebben wij vervolgens aangevuld met inzichten die voortvloeiden uit de discussie tijdens de presentatie op 30 januari jl. en een aantal vragen dat daarna opkwam.

2. DEFINIËREN BEGRIP TOEZICHT

- (5) In dit advies hanteren wij in beginsel de volgende definitie van toezicht: het controleren van de naleving door advocaten van het bepaalde bij of krachtens de Advocatenwet ("Aw") en de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme ("Wwft"). Daaronder valt tevens de zorg die advocaten behoren te betrachten jegens hun cliënten, inbreuken op verordeningen van de NOvA en handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt.¹
- (6) Met deze definitie van toezicht sluiten wij aan bij het uitgangspunt dat de minister van Justitie in 2010 heeft gekozen, waarbij de gedachte is dat het toezicht op advocaten, notarissen en deurwaarders op dezelfde leest is geschoeid. In deze visie is er een onderscheid tussen kwaliteitsbevordering, toezicht, klachtbehandeling en tuchtrecht.²
- (7) Wij hanteren aldus de definitie van toezicht 'in enge zin'. Onder toezicht valt dus niet:³
- Toetreding tot de advocatuur;
 - Stageaangelegenheden. Dit ziet op het opleiden van beginnende advocaten en daarmee op het vergroten dan wel bevorderen van de kwaliteit en integriteit van die beginnende advocaten. Dit past ook binnen de taakopdracht aan de algemene raad en de raad van de orde op grond van artikel 10a lid 2 Aw ('het bevorderen van een behoorlijke uitoefening van de praktijk');
 - Kwaliteitstoetsen. Dit ziet op het bevorderen van de kwaliteit van advocaten en past eveneens binnen de taakopdracht van artikel 10a lid 2 Aw: 'het bevorderen van een behoorlijke uitoefening van de praktijk');
 - Klachtbehandeling. Het gaat hier om een geschil tussen een advocaat en een derde (bijv. cliënt, wederpartij of collega-advocaat);
 - Tuchtrecht. Hier gaat het er om de kwaliteit en integriteit van de beroepsgroep hoog te houden. Tuchtrecht kan wel het sluitstuk zijn van toezicht (naast bestuursrechtelijke handhaving).
 - Handhaving. Handhaving (via het tuchtrecht of via bestuursrechtelijke sancties) kan wel volgen op toezicht.
- (8) Let wel: in de plannen van minister Weerwind wordt de nieuwe landelijke toezichthouder (de LTA) belast met het toezicht in enge zin, maar tevens ook met bestuursrechtelijke handhaving (het kunnen opleggen van bestuursrechtelijke sancties) en heeft de landelijke toezichthouder

¹ Het gaat om toezicht zoals dat is geformuleerd in artikel 45a lid 1 Aw en artikel 24 lid 2 Wwft.

² In 2010 heeft de minister van Justitie een onderscheid aangebracht tussen toezicht en tuchtrechtspraak. In de advocatuur was het toezicht te reactief en te veel afhankelijk van de indiening van klachten. Volgens de minister moest er een meer preventieve vorm van toezicht komen. Met betrekking tot de advocatuur moest dan ook de koppeling tussen toezicht en tuchtrechtspraak in de Advocatenwet worden losgelaten. Toezicht moest in alle gevallen niet afhankelijk zijn van een klacht. Een en ander laat onverlet dat ook naar aanleiding van een klacht van een burger (aanvullende) controles kunnen plaatsvinden. Toezicht dient echter met name een preventieve functie te hebben. Zie *Kamerstukken II* 2009/10, 32123 VI, nr. 87.

³ De minister voor Rechtsbescherming gaat hier ook van uit, zie de beslisnota van 20 september 2022 bij de Kamerbrief Versterking toezicht advocatuur van 26 september 2022, bijlage bij *Kamerstukken II*, 2022/23, 29279, nr. 733.

Stibbe

een rol in het tuchtrecht (door het kunnen indienen van een tuchtklacht bij de tuchtrechter). Als in dit advies wordt gesproken over de LTA of het 'beleggen', 'positioneren' of 'organiseren' van het toezicht bij de NOvA, een zbo of een andere entiteit dan wordt hiermee bedoeld zowel het toezicht in enge zin als de hiervoor genoemde handhavingsinstrumenten.

3. DE NEDERLANDSE ORDE VAN ADVOCATEN EN DE LOKALE ORDEN

3.1 Inleiding

- (9) Dit hoofdstuk bevat een beschrijving op hoofdlijnen van de huidige organisatiestructuur van de NOvA. Achtereenvolgens beschrijven wij de rechtsvorm (paragraaf 3.2), de bestuursorganen (paragraaf 3.3) en de financiering (paragraaf 3.4) van de NOvA. Tot slot gaan wij in op de vraag naar de rechtsvorm van de lokale orden van advocaten (paragraaf 3.5).

3.2 De publiekrechtelijke beroepsorganisatie NOvA

- (10) De NOvA is een publiekrechtelijke beroepsorganisatie ("**pbo**"). Een pbo is een andere benaming van de rechtsvorm 'openbaar lichaam voor beroep'. De NOvA is – gezien vanuit de centrale overheid – gedecentraliseerd. De NOvA is dan ook een decentraal openbaar lichaam. Het gaat om functionele decentralisatie. Tegelijk is decentralisatie een lastig begrip nu toezicht op de advocatuur eigenlijk los van de Staat moet staan.
- (11) Openbare lichamen voor beroep worden ingesteld *bij of krachtens de wet*, zo bepaalt artikel 134 lid 1 van de Grondwet ("**Gw**"). Dat betekent dat alleen bij wet in formele zin (vastgesteld door de regering en Staten-Generaal gezamenlijk), of, voor zover de wet in formele zin dat bepaalt, bij algemene maatregel van bestuur (vastgesteld door de regering) openbare lichamen kunnen worden ingesteld. De NOvA is ingesteld bij wet in formele zin, namelijk de Advocatenwet. De grondslag is artikel 17 lid 1 Aw. Dat de NOvA een pbo is blijkt expliciet uit deze bepaling.⁴
- (12) Uit de Grondwet blijkt niet wanneer sprake is van een openbaar lichaam, maar uit de rechtswetenschappelijke literatuur blijkt dat openbare lichamen een aantal gemeenschappelijke kenmerken hebben. Kenmerkend aan openbare lichamen is dat steeds sprake is van een publiekrechtelijke gemeenschap van personen, die als gemeenschap een eigen (interne) publiekrechtelijke taken- en bevoegdheidsfeer bezitten. Deze personen hebben via democratische instrumenten zeggenschap over het bestuur van het lichaam en de wijze waarop dat bestuur zijn taken en bevoegdheden jegens deze personen uitoefent. De personen die de gemeenschap vormen, worden in de bestuursorganen van het lichaam gerepresenteerd.⁵ Daarnaast kunnen openbare lichamen rechtspersoonlijkheid en verordenende (regelgevende) bevoegdheid bezitten, maar dat hoeft niet; het is geen wezenskenmerk. Vanwege de democratische legitimatie is het aanvaardbaar dat openbare lichamen verordenende bevoegdheid jegens de leden bezitten.⁶
- (13) Deze kenmerken heeft de NOvA. De NOvA wordt namelijk gevormd door de gezamenlijke advocaten die in Nederland zijn ingeschreven (artikel 17 lid 1 Aw). Aan het hoofd van de NOvA staat de algemene raad (artikel 18 Aw), waarvan de leden door middel van

⁴ "(...) Zij is een publiekrechtelijk lichaam als bedoeld in artikel 134 van de Grondwet."

⁵ Zie S.E. Zijlstra, Bestuurlijk organisatierecht, Deventer: Kluwer 2019, p. 74.

⁶ Zie S.E. Zijlstra, Bestuurlijk organisatierecht, Deventer: Kluwer 2019, p. 74.

volksvertegenwoordiging (via het college van afgevaardigden, artikel 19 lid 1 Aw) worden gekozen. De NOvA heeft daarnaast rechtspersoonlijkheid (artikel 17 lid 3 Aw) en regelgevende bevoegdheid (artikel 28 lid 1 Aw).

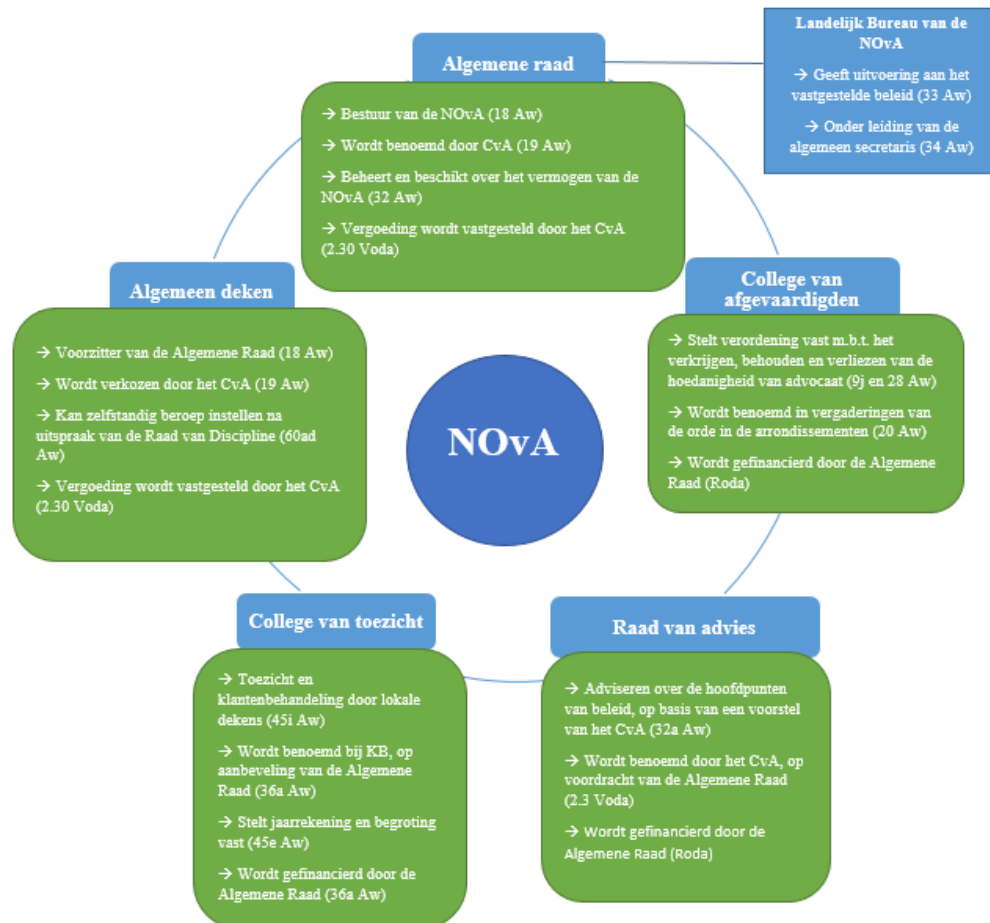
- (14) Volledigheidshalve merken wij op dat de rechtspersoonlijkheid – ondanks dat niet iedere pbo rechtspersoonlijkheid heeft – niet losstaat van de pbo NOvA. Het gaat niet om twee verschillende entiteiten, de pbo hééft rechtspersoonlijkheid. Dat betekent dat binnen de NOvA geen nieuwe entiteit met eigen rechtspersoonlijkheid kan worden opgericht. Indien men de LTA wil beleggen binnen de beroepsgroep (binnen de pbo NOvA) dan betekent dat aldus dat de LTA een orgaan van de rechtspersoon NOvA wordt en niet een aparte rechtspersoon.
- (15) Daarnaast merken wij reeds in dit kader op dat het beleggen van de LTA bij een nieuw op te richten pbo geen voor de hand liggende optie lijkt te zijn. Gelet op de hiervoor in randnummer 12 beschreven kenmerken van een pbo zou dat namelijk betekenen dat dezelfde groep van personen die de NOvA vormt (de in Nederland ingeschreven advocaten) ook de nieuwe pbo zal gaan vormen. De advocaten hebben dan ook zeggenschap over de samenstelling van het bestuursorgaan LTA dat belast zal worden met het toezicht op de advocaten. In feite richt je daarmee een organisatie op die nagenoeg gelijk is aan de NOvA, met dien verstande dat de huidige taken van de organen van de NOvA daar blijven. Bovendien is het staatsrechtelijk gezien op zijn minst dubieus om een tweede pbo te laten vormen door dezelfde groep van personen.

3.3 De organen van de NOvA

- (16) De NOvA kent vijf organen, namelijk de algemene raad, de deken van de algemene raad, het college van afgevaardigden ("**CvA**"), de raad van advies en het college van toezicht ("**CvT**") (artikel 17a lid 1 Advocatenwet). Deze organen zijn bestuursorganen zoals bedoeld in artikel 1:1 lid 1 onder a van de Algemene wet bestuursrecht ("**Awb**"). Zij zijn namelijk organen van een rechtspersoon (de NOvA) die krachtens publiekrecht (de Advocatenwet) is ingesteld. De algemene raad krijgt ondersteuning van het landelijk bureau van de NOvA, dat onder leiding staat van de algemeen secretaris. Het landelijk bureau is geen formeel orgaan van de NOvA.
- (17) De organen van de NOvA zijn geen zelfstandige bestuursorganen in de zin van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen ("**Kaderwet**"). Dat komt doordat alleen bestuursorganen van de centrale overheid (de Staat) als zelfstandig bestuursorgaan kunnen kwalificeren, mits ook is voldaan aan de andere vereisten die de Kaderwet stelt.⁷ Nu de NOvA een zelfstandig openbaar lichaam is (en niet de Staat is) zijn haar organen geen zbo zoals bedoeld in artikel 1 Kaderwet.

⁷ Zie hierna hoofdstuk 7 van dit advies.

- (18) De organen van de NOvA zijn hieronder in een *visual* afgebeeld.



3.4 Financiering van de NOvA

- (19) De NOvA wordt gefinancierd door advocaten zelf. De NOvA ontvangt dus geen Rijksbijdrage. Het CvA stelt jaarlijks vast welk bedrag de leden (dus: advocaten) aan de NOvA verschuldigd zijn (artikel 32 lid 2 Aw). De door de algemene raad vastgestelde begroting dient hiervoor als basis. Het CvA stelt de financiële bijdrage vast in het Besluit financiële bijdrage. De financieringsregeling is nader uitgewerkt in de Verordening op de advocatuur ("**Voda**") en de Regeling op de advocatuur. Wij gaan hier verder niet op in. Voor dit advies is vooral relevant dat de kosten worden gedragen door de leden en niet door de Staat.
- (20) Daarnaast merken wij op dat de lokale orden volledig worden gefinancierd door de leden (dus: advocaten) werkzaam in het desbetreffende arrondissement (artikel 32 lid 2 Aw). In paragraaf 4.2.5 gaan wij nader in op de financiering van het huidige systeem van toezicht op de advocatuur.

3.5 De lokale orden van advocaten: ook pbo's?

- (21) De lokale orden van advocaten worden gevormd door de gezamenlijke advocaten die kantoor houden in hetzelfde arrondissement (artikel 17 lid 2 Aw). De lokale orden bezitten rechtspersoonlijkheid (artikel 17 lid 3 Aw). Nederland kent elf lokale orden, die overlappen met de arrondissementen in de gerechtelijke kaart.
- (22) Een lokale orde bestaat uit drie organen: de raad, de deken en de jaarlijkse vergadering van de orde (artikel 17a lid 2 Aw). De raad is het bestuur van de lokale orde, met als voorzitter de (lokale) deken.
- (23) Het is niet geheel duidelijk of de lokale orden ook als pbo kwalificeren.⁸ Dit staat namelijk niet expliciet vermeld in de Advocatenwet, anders dan bij de NOvA (artikel 17 lid 1 Aw). Dat de wet niet expliciet vermeldt dat de lokale orden pbo's (openbare lichamen voor beroep) zijn, is een aanwijzing in de richting dat de lokale orden niet als pbo kwalificeren. Immers, artikel 134 lid 1 Gw bepaalt dat openbare lichamen voor beroep *bij of krachtens de wet* worden ingesteld.
- (24) Tegelijkertijd voldoen de lokale orden wel aan de kenmerken van een openbaar lichaam (zie hiervoor paragraaf 3.2) Er is namelijk een publiekrechtelijke gemeenschap van personen (de advocaten in het arrondissement) met een eigen publiekrechtelijke taken- en bevoegdheidsfeer (bijv. het toezicht door de lokale deken op grond van artikel 45a lid 1 Aw) en met een bestuur (de raad) waarop de leden invloed kunnen uitoefenen (de leden van de raad incl. deken worden gekozen in de jaarlijkse vergadering).
- (25) Op de Orde van Advocaten Oost-Brabant na staan de lokale orden in het handelsregister van de Kamer van Koophandel geregistreerd als 'publiekrechtelijke rechtspersoon: lichaam met bevoegdheid krachtens de Grondwet'. De Orde van Advocaten Oost-Brabant staat geregistreerd als 'publiekrechtelijke rechtspersoon: zelfstandig bestuursorgaan'. Van de Amsterdamse Orde van Advocaten vonden wij geen uittreksel.
- (26) Een aantal lokale orden vermelden op hun website dat de rechtsvorm gelijk te stellen is aan een vereniging, met dien verstande dat lidmaatschap niet vrijblijvend is. Verenigingen zijn het echter in ieder geval niet, omdat dit privaatrechtelijke rechtspersonen zijn die worden opgericht bij meervoudige rechtshandeling (artikel 2:26 lid 2 Burgerlijk Wetboek). De lokale orden zijn publiekrechtelijke rechtspersonen, ingesteld bij de Advocatenwet. Bovendien kennen privaatrechtelijke rechtspersonen geen verplicht lidmaatschap.
- (27) Wij merken daarnaast op dat de organen van de lokale orden (voor zover deze als bestuursorgaan zijn aan te merken) geen zelfstandige bestuursorganen zijn in de zin van de Kaderwet. Indien de lokale orde is aan te merken als openbaar lichaam (pbo), kunnen de organen van dat openbaar lichaam geen zelfstandige bestuursorganen zijn (zie hiervoor paragraaf 3.3). Indien de lokale orde niet is aan te merken als pbo blijft de conclusie gelijk.

⁸ De lokale orden kennen een lange geschiedenis. Deze ontstaansgeschiedenis verklaart wellicht de onduidelijkheid die er heerst omtrent de kwalificatie van de rechtsvorm van de lokale orden.

Immers, bij de inwerkingtreding van de Kaderwet is niet geregeld dat de lokale orden onder de Kaderwet vallen.⁹

- (28) Voor het vervolg van dit advies is de kwalificatie van de rechtsvorm van de lokale orden minder van belang. Wij laten deze vraag daarom verder onbeantwoord. Indien daar behoefte aan is kunnen wij nader onderzoek doen naar de rechtsvorm van de lokale orden. Daarnaast is de modernisering van het toezicht op de advocatuur wellicht ook een goed moment voor de wetgever om deze onduidelijkheid weg te nemen, bijvoorbeeld door in de tekst van artikel 17 lid 2 Advocatenwet op te nemen dat de lokale orden een publiekrechtelijk lichaam als bedoeld in artikel 134 van de Grondwet zijn.

⁹ Zie hierover meer in hoofdstuk 7 van dit advies.

4. HET HUIDIGE SYSTEEM VAN TOEZICHT OP DE ADVOCATUUR

4.1 Totstandkoming huidig systeem van toezicht

4.1.1 Inleiding

- (29) Uit verschillende adviezen en onderzoeksrapporten begin deze eeuw bleek dat het toezicht op de advocatuur onvoldoende was en modernisering en verbetering behoefde.¹⁰ Deze constatering heeft geleid tot een wijziging van de Advocatenwet door de Wpta. De Wpta is op 1 januari 2015 in werking getreden.¹¹
- (30) Voor een uitgebreide beschrijving van de totstandkoming van de Wpta verwijzen wij naar de Eindrapportage van de evaluatie van de Wpta van augustus 2020 uitgevoerd door Pro Facto en de vakgroep Staatsrecht, Bestuursrecht en Bestuurskunde van de Rijksuniversiteit Groningen ("**Pro Facto rapport**").¹² Deze paragraaf van het advies beperkt zich tot een beschrijving van het wetgevingstraject van de Wpta voor zover dat ziet op het toezicht op de advocatuur (paragraaf 4.1.2). In paragraaf 4.1.3 worden de doelstellingen en uitgangspunten beschreven voor het nieuwe toezichtstelsel die ten grondslag lagen aan de Wpta.

4.1.2 Wetgevingstraject van de Wpta

- (31) De regering diende op 7 mei 2010 het wetsvoorstel in 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.¹³ Het wetsvoorstel bestond uit meerdere onderdelen. De modernisering van het toezicht op de advocatuur is aanvankelijk niet meegenomen in dit wetsvoorstel. De regering was van oordeel dat de discussie binnen de advocatuur over het toezicht tot een verder gevorderd stadium moest zijn alvorens besloten kon worden tot wetgeving op dit punt. Voor de herziening van het toezicht zou een afzonderlijk (wetgevings)traject worden ingezet.¹⁴
- (32) De totstandkoming van de Wpta in de periode 2010 – 2015 was een politiek zeer moeizaam proces. Het oorspronkelijke wetsvoorstel is aangepast met vijf nota's van wijzigingen en de nodige amendementen. Vanaf de tweede nota van wijziging bevat het wetsvoorstel ook

¹⁰ WRR 2002, 'De toekomst van de nationale rechtsstaat'; Commissie-Van Wijmen 2006, 'Een maatschappelijke orde'; Commissie-Joldersma 2008, 'Verwevenheid van de bovenwereld met de onderwereld' en Docters van Leeuwen 2010, 'Het bestaande is geen alternatief. Een verkenning naar verbeteringen in het toezicht op de advocatuur'.

¹¹ *Staatsblad* 2014, 429.

¹² Pro facto, Evaluatie Wet positie en toezicht advocatuur - Eindrapportage, Groningen: 5 augustus 2020. Zie in het bijzonder hoofdstuk 3 van het Pro Facto rapport over de totstandkoming van de Wpta.

¹³ *Kamerstukken II* 2009/10, 32382, nr. 2.

¹⁴ *Kamerstukken II* 2009/10, 32382, nr. 3 en brief van de minister van Justitie van 5 maart 2010, *Kamerstukken II* 2009/10, 32123 IV, nr. 87.

wijzigingen ten aanzien van het toezicht op de advocatuur.¹⁵

(A) Tweede nota van wijziging

- (33) Met de tweede nota van wijziging van 23 juli 2012 werd geregeld dat één (landelijk) toezichthoudend orgaan, het college van toezicht, de eindverantwoordelijkheid zou dragen voor het toezicht op alle advocaten.¹⁶ Het college van toezicht is een nieuw orgaan van de NOvA dat rechtstreeks, en niet via een gelaagd systeem, het toezicht uitoefent en doet uitoefenen. De feitelijke werkzaamheden zouden primair opgedragen worden aan de lokale dekens. De gedachte hiervan was om de ervaring en de expertise die lokale dekens in het verleden hebben opgedaan met het toezicht op advocaten ook in de toekomst te benutten. Ter versterking van het toezicht van de lokale deken zou deze de beschikking krijgen over het bestuursrechtelijke toezichtinstrumentarium van titel 5.2 van de Awb. Naast de dekens zou het college van toezicht ook andere personen kunnen aanwijzen die belast worden met de uitoefening van het toezicht.
- (34) De voorgestelde aanpassingen van het toezichtstelsel leidden tot een discussie. In deze discussie stond de vraag centraal welke afstand de overheid ten opzichte van de advocatuur heeft in te nemen bij het toezicht op de advocatuur. Volgens de NOvA was de wijze van benoeming van de leden van het college van toezicht (benoeming bij koninklijk besluit) een vorm van staatstoezicht.¹⁷ De overheid zou zich volgens de NOvA verre moeten houden van de uitoefening van het toezicht op advocaten.¹⁸

(B) Derde nota van wijziging

- (35) Op 4 juni 2013 werd het wetsvoorstel voor de derde keer gewijzigd.¹⁹ De mogelijkheid werd gecreëerd een advocaat in het college van toezicht op te nemen, maar niet in de functie van voorzitter. Daarnaast kunnen de door de NOvA aangedragen kandidaten voor benoeming in het college van toezicht door de minister van Veiligheid en Justitie alleen wegens zwaarwegende en te motiveren gronden worden geweigerd.
- (36) Met deze aanpassingen werd beoogd een juiste balans te bereiken tussen enerzijds de afstand die de overheid heeft in te nemen ten opzichte van de advocatuur en anderzijds de verantwoordelijkheid van diezelfde overheid voor een goede regulering van (het toezicht op) die beroepsgroep.

(C) Vierde nota van wijziging

¹⁵ Met de tweede nota van wijziging kreeg het wetsvoorstel bovendien een andere naam: Aanpassing van de Advocatenwet en enige andere wetten in verband met de positie van de advocatuur in de rechtsorde en herziening van het toezicht op advocaten (afgekort: Wet positie en toezicht advocatuur (Wpta)).

¹⁶ *Kamerstukken II* 2012/13, 32382, nr. 10.

¹⁷ Pro Facto rapport, p. 18.

¹⁸ *Kamerstukken II* 2012/13, 32382, nr. 12 en *Kamerstukken II* 2012/13, 32382, nr. 13.

¹⁹ *Kamerstukken II* 2011/12, 32382, nr. 14.

- (37) In de vierde nota van wijziging van 22 januari 2014 stelde de regering voor om de eindverantwoordelijkheid voor het toezicht op de advocatuur naar de lokale deken te verschuiven.²⁰ Op dat punt treedt dus niet langer een wijziging op ten opzichte van de toenmalige wettelijke situatie. Doordat de lokale deken eindverantwoordelijk werd (bleef) voor het toezicht op de advocatuur, veranderde ook de rol van het college van toezicht in het wetsvoorstel. Het college van toezicht werd belast met het systeemtoezicht op de werking van het toezicht en de klachtbehandeling door de lokale dekens.
- (38) Deze wijziging in de toezichtstructuur was door de regering ingegeven door de constatering dat de NOvA met verrichtte inspanningen tijdens het wetgevingstraject had laten zien serieus werk te hebben gemaakt van versterking, professionalisering en modernisering van het toezicht.²¹ Deze ontwikkelingen, en met name het bestendige karakter ervan, brachten mee dat de regering het vertrouwen erin had dat de advocatuur zeer goed in staat is om zelf primair de verantwoording te dragen voor (de uitoefening van) het toezicht op advocaten.

(D) Vijfde nota van wijziging en inwerkingtreding

- (39) De vijfde nota van wijziging bestond uit overwegend technische wijzigingen.²² De Tweede Kamer stemde op 8 april 2014 in met het voorstel. De Eerste Kamer heeft het voorstel op 30 september 2014 als hamerstuk afgedaan. De wet is op 1 januari 2015 in werking getreden.²³

4.1.3 Doelstellingen en uitgangspunten in de Wpta voor het toezicht op de advocatuur

- (40) Uit de vorige paragraaf blijkt dat in het wetgevingstraject van de Wpta op verschillende momenten andere keuzes zijn gemaakt voor de inrichting van het toezicht op de advocatuur. De doelen van de Wpta zijn echter gedurende het wetgevingstraject hetzelfde gebleven. Het einddoel van de Wpta is het bijdragen aan de realisatie van een goede rechtsbedeling. Als tussendoel kan worden beschouwd een evenwichtig en modern stelsel van toezicht op de advocatuur dat voldoet aan de eisen van onafhankelijkheid, transparantie, uniformiteit en effectiviteit.²⁴
- (41) De eisen die in (de wetgeschiedenis van) de Wpta zijn gesteld waaraan het toezicht op de advocatuur moet voldoen zijn in lijn met de uitgangspunten voor een wettelijke regeling van het toezicht op de juridische beroepen zoals die zijn verwoord in de Kamerbrief van de toenmalige minister van Justitie Hirsch Ballin van 5 maart 2010.²⁵ In deze Kamerbrief is een

²⁰ *Kamerstukken II* 2011/12, 32382, nr. 18.

²¹ De regering baseerde zich onder andere op de tussen- en eindrapportage van Staatsraad Rein-Jan Hoekstra. Hoekstra was in opdracht van de NOvA op 1 februari 2012 gestart met een onderzoek naar de kwaliteit, objectiviteit en integriteit van het toezicht op advocaten, zie R.J. Hoekstra, Tussenrapportage bevindingen interim rapporteur toezicht advocatuur, Den Haag, 12 juni 2012 en R.J. Hoekstra, 'Eindrapportage 2013, interim rapporteur toezicht advocatuur', Den Haag, 16 december 2013.

²² *Kamerstukken II* 2013/2014, 32382, nr. 30.

²³ *Staatsblad* 2014, 429.

²⁴ Pro Facto rapport, paragraaf 2.5.

²⁵ *Kamerstukken II* 2009/10, 32123 VI, nr. 87.

visie geformuleerd op de in de toekomst wenselijke en mogelijke inhoud van de wettelijke regeling van het toezicht op (onder andere) de advocatuur. Samengevat waren de uitgangspunten voor een wettelijke regeling van toezicht in de visie als volgt:

- Toezicht op de naleving van wettelijke voorschriften door advocaten heeft als doel de kwaliteit en integriteit van de beroepsuitoefening te bewaken en bevorderen.
- Het stelsel van toezicht op advocaten moet gekenmerkt worden door volledigheid, transparantie, onafhankelijkheid, uniformiteit en daadkracht.
- Voor een zo integraal mogelijk beeld van de integriteit en de kwaliteit van advocaten is het van belang dat het liefst door een en dezelfde toezichthouder toezicht wordt gehouden op naleving van zowel financiële voorschriften als andere voorschriften.
- Het toezicht in de Advocatenwet dient te worden losgekoppeld van de tuchtrechtelijke procedure. Het tuchtrecht kan – als sanctionerende mogelijkheid – wel volgen op toezicht.
- De wettelijke regeling dient erin te voorzien dat het toezicht ten opzichte van de beroepsgroep waarop toezicht wordt gehouden zo onafhankelijk mogelijk wordt belegd en uitgeoefend. Voor advocaten geldt daarbij dat zij – ten opzichte van notarissen en gerechtsdeurwaarders – een bijzondere positie innemen in het Nederlandse rechtsbestel.²⁶ Bij advocaten moet een zwaarder gewicht worden toegekend aan de onafhankelijkheid en de vertrouwelijkheid waarmee zij ten opzichte van een cliënt ter voorbereiding van diens juridische positie moeten kunnen opereren. Gelet hierop moet in de wet worden vastgelegd dat het toezicht op de advocatuur belegd wordt bij een onafhankelijk toezichthoudend orgaan binnen de publiekrechtelijke beroepsorganisatie.

(42) De eisen waar het toezicht op de advocatuur aan moet voldoen – onafhankelijk, transparant, uniform en effectief – zijn brede begrippen. De wetgever heeft middels de Wpta invulling gegeven aan deze eisen (de eisen zijn geoperationaliseerd). Wij volstaan op deze plek met een verwijzing naar het Pro Facto rapport waarin is beschreven op welke manier de wetgever in de Wpta de eisen aan het toezichtstelsel heeft geoperationaliseerd.²⁷ In hoofdstuk 6 van dit advies gaan wij verder in op de normen waar het toezicht op de advocatuur aan moet voldoen.

4.2 Werking huidig systeem van toezicht op de advocatuur

4.2.1 Lokale deken als toezichthouder

(43) Ingevolge de artikelen 35 lid 4 en 45a lid 1 Aw is de deken van de lokale orde belast met het toezicht op advocaten. Leden van de raad van de orde zijn in de meeste arrondissementen ook

²⁶ Advocaten zijn uitdrukkelijk geen publieke functionarissen, maar hebben als hoofdtaak de belangen van de rechtszoekende te dienen. Mede in het licht van artikel 6 EVRM geldt bij advocaten bovendien dat een zwaarder gewicht moet worden toegekend aan de onafhankelijkheid en vertrouwelijkheid.

²⁷ Pro Facto rapport, hoofdstuk 2.6.

sinds de inwerkingtreding van de Wpta betrokken bij de feitelijke uitvoering van het toezicht op grond van een interne regeling.²⁸ De deken en de raad van de orde worden bij hun taken ondersteund door de ordebureaus met aan het hoofd een adjunct-secretaris en/of bureaudirecteur. In vrijwel alle arrondissementen zijn de bureaudirecteur/adjunct-secretaris en/of andere medewerkers ook betrokken bij de feitelijke uitvoering van het toezicht. Zij voeren deze taken uit namens de lokale deken (via mandaat, volmacht en machtiging).

- (44) De deken houdt toezicht op de naleving van de normen bepaald bij of krachtens de Advocatenwet. Daaronder valt tevens de zorg die advocaten behoren te betrachten jegens hun cliënten, inbreuken op verordeningen van de NOvA en handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt. Volledigheidshalve merken wij op dat de deken geen toezicht houdt op de Gedragsregels (niet-bindende regels). De Gedragsregels zijn echter wel van belang voor de invulling van wettelijke (open) normen. Het gaat dan met name om de betamelijkheidsnorm en de kernwaarden die zijn neergelegd in artikel 10a Aw. Op deze normen houdt de lokale deken wel toezicht.²⁹
- (45) De wetgever heeft de deken de taak gegeven om toezicht te houden. De deken is daarom toezichthouder in de zin van artikel 5:11 Awb en kan daarmee gebruik maken van de in titel 5.2 Awb opgenomen algemene toezichtsbevoegdheden. De wetgever heeft de deken in de Advocatenwet geen specifieke, nadere bevoegdheden gegeven om dit toezicht uit te oefenen.
- (46) Ook in artikel 24 lid 2 Wwft heeft de wetgever de deken belast met het toezicht. De deken dient ingevolge dit artikel toezicht te houden op de naleving van de regels neergelegd in de Wwft. Ook in de Wwft zijn geen specifieke bevoegdheden toegekend aan de deken. Artikel 24 lid 2 Wwft geeft de deken slechts een taak: toezichthouden waarbij de bevoegdheden uit titel 5.2 Awb relevant zijn.
- (47) De toezichtsbevoegdheden van de deken staan in de artikelen 5:15 Awb tot en met 5:19 Awb. De bevoegdheden kunnen worden uitgeoefend onafhankelijk van de vraag of er een ‘verdenking’ is dat normen gesteld bij of krachtens de Advocatenwet of de Wwft zijn overtreden. Het gaat om de volgende bevoegdheden:
- Betreden van plaatsen (artikel 5:15 Awb);
 - Vorderen van inlichtingen (artikel 5:16 Awb);
 - Vorderen van inzage identiteitsbewijs (artikel 5:16a Awb);
 - Vorderen van inzage in zakelijke gegevens/bescheiden, inclusief het maken van kopieën (artikel 5:17 Awb);

²⁸ Zie bijvoorbeeld het Besluit mandaat, volmacht en machtiging van de deken in het arrondissement Amsterdam.

²⁹ Zoals bevestigd door HvD 15 november 2021, ECLI:NL:TAHVD:2021:214. Volgens de Wpta-wetgever is het nieuwe toezicht op de advocatuur integraal van karakter, zie *Kamerstukken II* 2011/12, 32382, nr. 10.

- Onderzoek, opneming en monsterneming aan zaken (artikel 5:18 Awb);
 - Onderzoek met betrekking tot vervoermiddelen (artikel 5:19 Awb).
- (48) Ingevolge artikel 5:20 lid 1 Awb is een ieder verplicht medewerking te verlenen aan een toezichthouder die deze redelijkerwijs kan vorderen bij de uitoefening van zijn bevoegdheden. Deze medewerkingsplicht bewerkstelligt dat een ieder (dus niet alleen de advocaat die onder toezicht staat) moet meewerken aan het toezichtsonderzoek van de lokale deken, bijvoorbeeld door het verstrekken van inlichtingen ingevolge artikel 5:16 Awb. De deken kan een overtreding van de medewerkingsplicht sinds 1 juli 2021 bestuursrechtelijk handhaven door middel van een last onder bestuursdwang of een last onder dwangsom (artikel 5:20 lid 3 Awb jo. artikel 5:32 Awb). Daarnaast is strafrechtelijke en tuchtrechtelijke handhaving (ten aanzien van een advocaat) mogelijk.³⁰
- (49) Relevant bij de verplichting van advocaten tot medewerking is artikel 45a lid 2 Aw. Hierin staat dat ten behoeve van het houden van toezicht, de advocaat (alsmede zijn medewerkers en personeel) niet gehouden is aan de geheimhoudingsplicht, zoals deze in artikel 11a Aw is geformuleerd. Bovendien kan de advocaat zich dan ook niet beroepen op het van de geheimhoudingsplicht afgeleide verschoningsrecht. Wel heeft dan de deken (alsmede de door de deken ingeschakelde personen) een geheimhoudingsplicht ten aanzien van de informatie die is verkregen met het toezicht.

4.2.2 Andere rollen van de lokale deken en de verhouding tussen toezicht en klachtbehandeling/tuchtrecht

- (50) De lokale deken is toezichthouder in de zin van de Awb en kan bestuursrechtelijke handhavingsbevoegdheden inzetten. Naast deze taken is de lokale deken ook deelnemer aan het dekenberaad en is hij als voorzitter lid van de raad van de orde die het bestuur vormt van de lokale orde. In die hoedanigheden zijn de volgende (wettelijke) taken en rollen van de deken het belangrijkste:
- Het in behandeling nemen en het onderzoeken van klachten tegen advocaten (artikel 46c Aw);
 - Het geven van voorlichting aan advocaten over de praktijkuitoefening (artikel 35 lid 1 Aw);
 - Het verlenen van bemiddeling tot het bijleggen van geschillen tussen advocaten onderling (artikel 35 lid 2 Aw);

³⁰ Gedragsregel 29 bepaalt dat bij een verzoek om medewerking op grond van artikel 5:20 Awb, de betrokken advocaat in beginsel verplicht is om mee te werken. Als zodanig vergt de betamelijkheid dat de advocaat zijn medewerking verleend. Zie in dit verband ook de uitspraak van het Hof van Discipline inzake de Kengetallen, HvD 15 november 2021, ECLI:NL:TAHVD:2021:214.

- In de hoedanigheid van voorzitter van de raad van orde: opkomen voor de rechten en belangen van de advocaten in het eigen arrondissement (belangenbehartiging) en verantwoordelijk voor de toetreding tot de advocatuur en stage-aangelegenheden.
- (51) In de discussie over de inbedding van het nieuwe toezicht op de advocatuur speelt de vraag of de klachtbehandeling bij de lokale deken moet blijven of juist ook – tezamen met het toezicht – moet worden overgeheveld naar de landelijke toezichthouder. Om die reden wordt hieronder verder ingegaan op de klachtbehandeling door de deken en wordt toegelicht wat de verhouding is tussen toezicht en klachtbehandeling/tuchtrecht.
- (A) Klachtbehandeling door de lokale deken
- (52) De tuchtrechtprocedure voor advocaten kan aanvangen met de indiening van een klacht bij de deken in het arrondissement waar de beklagde advocaat kantoor houdt. De wet schrijft daarbij voor dat als de klager daarom verzoekt, de deken hem behulpzaam is bij de formulering van de klacht. Ook als een ingediende klacht verduidelijking behoeft, is de deken de klager daarbij op diens verzoek behulpzaam (artikel 46c lid 1 Aw).
- (53) De deken heeft vervolgens tot taak een onderzoek in te stellen naar de bij hem ingediende klacht (artikel 46c lid 3 Aw). De wet regelt niet op welke wijze de klachtbehandeling moet plaatsvinden. De deken heeft een grote mate van vrijheid in de manier waarop het onderzoek naar klachten wordt vormgegeven,³¹ maar zal in ieder geval beide partijen de gelegenheid geven om zich nader over de klacht uit te laten. De deken kan zich bij de behandeling van de klacht laten vervangen door een lid van de raad van de orde van advocaten. Het komt ook voor dat de deken werkzaamheden van het onderzoek laat uitvoeren door een adjunct-secretaris of een stafmedewerker. Dat staat hem vrij.³²
- (54) De lokale deken werken volgens een lokaal vastgestelde 'Leidraad dekenale klachtbehandeling'.³³ De leidraad beschrijft op welke wijze klachten bij de deken moeten worden ingediend, wat de werkwijze van de deken inhoudt en wat de mogelijkheden zijn na een onbevredigende klachtbehandeling door de deken.
- (55) De deken heeft ook een bemiddelende taak bij de behandeling van de klacht. De deken zal proberen een minnelijke oplossing te vinden voor de klacht, bijvoorbeeld door een gesprek met de klager en de beklagde advocaat. Indien een schikking wordt bereikt vervalt de mogelijkheid van de klager om de klacht voor te leggen aan de raad van discipline (artikel 46d lid 2 Aw). Een bemiddelingspoging maakt echter niet noodzakelijk deel uit van de klachtbehandeling. De deken is daartoe ook niet verplicht.³⁴

³¹ HvD 10 januari 2011, ECLI:NL:TAHVD:2011:YA1399.

³² HvD 7 februari 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:124.

³³ De Leidraad is terug te vinden op de websites van de plaatselijke ordes.

³⁴ HvD 10 december 2012, ECLI:NL:TAHVD:2012:YA4475 en ECLI:NL:TAHVD:2012:YA4474. Daarnaast kan de klager bij de indiening van de klacht ook reeds aan de deken aangeven dat hij geen bemiddeling door de deken wenst en de deken verzoeken na het onderzoek de klacht onmiddellijk naar de raad van discipline door te zenden (artikel 46c lid 2 Aw).

- (56) Na afronding van het onderzoek zal de deken op verzoek van de klager de klacht doorgeleiden naar de raad van discipline. De tuchtrechtelijke handhaving wordt verder – op hoofdlijnen – besproken in paragraaf 4.2.3.

(B) Verhouding tussen toezicht en klachtbehandeling/tuchtrecht

- (57) Uit het bovenstaande volgt dat de lokale deken zowel een rol heeft in het bestuursrechtelijke toezicht op de advocatuur als in de klachtbehandeling en het tuchtrecht. Van belang is dat er wel een onderscheid gemaakt moet worden tussen enerzijds toezicht en anderzijds klachtbehandeling in het kader van het tuchtrecht.
- (58) Toezicht en klachtbehandeling zijn van elkaar verschillende voorzieningen om de kwaliteit en integriteit van de advocatuur in stand te houden. Klachtbehandeling is met name bedoeld voor de rechtszoekende waarbij de deken behulpzaam is bij het opstellen van de klacht en de rol van onderzoeker en bemiddelaar aanneemt. Bij toezicht is de rol van de deken een andere: hij houdt toezicht op de naleving door advocaten van de normen die voor de beroepsgroep gelden.
- (59) Uit de parlementaire geschiedenis van de Wpta volgt dat toezicht en tuchtrecht te zeer met elkaar waren vermengd en dat met de Wpta aan toezicht en tuchtrecht nadrukkelijker zelfstandige functies worden toegekend. Hierbij benadrukt de wetgever dat tuchtrecht kan volgen op toezicht, maar dat het tuchtrecht op zichzelf geen onderdeel is van het toezicht. Hieromtrent merkt de wetgever in de toelichting op de Wpta onder meer op:

*"Hoewel toezicht niet het enige instrument is om de integriteit en kwaliteit van de advocatuur te bevorderen en te bewaken, heeft toezicht wel een duidelijk andere functie dan bijvoorbeeld tuchtrechtspraak of kwaliteitsbevordering door de beroepsgroep zelf."*³⁵

- (60) De wetgever benadrukt dat toezicht meer een preventief karakter heeft en tuchtrechtspraak in beginsel reactief van aard is:

*"Belangrijk verschil tussen tuchtrechtspraak en toezicht is dat toezicht plaatsvindt zonder dat van een overtreding hoeft te zijn gebleken. Toezicht heeft daarmee veel meer een preventief karakter. Tuchtrechtspraak is reactief van aard en komt pas aan de orde als geklaagd wordt over een mogelijke overtreding. Wel kan de aanleiding voor de tuchtrechtelijke behandeling van een gedraging van een advocaat gelegen zijn in een klacht van de toezichthouder, die tot deze klacht komt naar aanleiding van toezichthoudende werkzaamheden."*³⁶

- (61) De wetgever benadrukt verder dat het preventieve karakter van het toezicht moet worden beschouwd als het toezicht als bedoeld in titel 5.2 van de Awb:

"Scheiding toezicht / tuchtrecht. Gelet op het wenselijk geachte preventieve karakter van het toezicht, wordt aan dat toezicht een sterkere zelfstandige functie toegekend. Daarmee wordt

³⁵ Kamerstukken II 2011/12, 32382, nr. 10, p. 33.

³⁶ Kamerstukken II 2011/12, 32382, nr. 10, p. 34.

in alle gevallen de afhankelijkheid van een klacht voor het houden van toezicht weggenomen. Het nieuwe toezicht op de advocatuur is derhalve toezicht als bedoeld in titel 5.2 Awb. Thans vindt het toezicht, zoals gezegd, voornamelijk plaats naar aanleiding van een klacht en ter voorbereiding op een tuchtzaak. De rol van de deken zal met deze nota van wijziging veel nadrukkelijker komen te liggen op het houden van preventief toezicht alsmede – na rechtstreekse indiening van een klacht (door cliënten) bij de tuchtrechter – op het verrichten van onderzoek naar de klacht, in opdracht van de tuchtrechter. Om de zelfstandige positie van toezicht en tuchtrecht te versterken, kunnen klachten tegen advocaten in de toekomst, naast de deken, door eenieder met enig redelijk belang rechtstreeks en zelfstandig worden voorgelegd aan de tuchtrechter. Dit laat onverlet dat ook de dekens een tuchtrechtelijke procedure kunnen starten naar aanleiding van klachten die hen bereiken of naar aanleiding van hun toezichthoudende werkzaamheden.”³⁷

- (62) Kortom, bestuursrechtelijk toezicht en (klachtbehandeling in het kader van) tuchtrecht moeten van elkaar gescheiden worden maar de rol van het tuchtrecht als fase na het houden van toezicht is nadrukkelijk wel in beeld gebleven. Daarnaast blijkt uit de praktijk dat toezicht en klachtbehandeling elkaar kunnen versterken. Uit klachten kan informatie komen die voor de toezichthouder relevant kan zijn en andersom (zie hierover nader paragraaf 4.3 en paragraaf 8.3).

4.2.3 Handhaving door de lokale deken

- (63) De lokale deken heeft drie soorten handhavingsinstrumenten tot zijn beschikking in geval van een geconstateerde overtreding van normen waar de lokale deken toezicht op houdt. Het gaat om:
- normoverdragend gesprek;
 - bestuursrechtelijke handhaving;
 - tuchtrechtelijke handhaving.
- (64) De handhavingsinstrumenten worden hieronder besproken. Daarnaast wordt bekeken langs welke weg de lokale deken handhavend dient op te treden indien zowel bestuursrechtelijke als tuchtrechtelijke handhaving mogelijk is (de tweewegenleer)

(A) Normoverdragend gesprek

- (65) Indien een lokale deken een overtreding constateert van regels uit de Advocatenwet of de Wwft, wordt in eerste instantie vaak gegrepen naar de maatregel van een normoverdragend gesprek met de advocaat. In een normoverdragend gesprek wijst de deken de overtreder op zijn overtreding. Het normoverdragend gesprek is gericht op bewustwording aan de zijde van de advocaat. Uit het Pro Facto rapport blijkt dat dekens om verschillende redenen de voorkeur hebben voor een normoverdragend gesprek, onder meer omdat een gesprek vaak al voldoende

³⁷ Kamerstukken II 2011/12, 32382, nr. 10, p. 40.

is om gedragsverandering te bewerkstellingen. Daarmee is het normoverdragend gesprek een effectief (informeel) handhavingsmiddel.³⁸

(B) Bestuursrechtelijke handhaving

- (66) De wetgever heeft de lokale deken in artikel 45g Aw en de artikelen 28 en 29 Wwft bestuursrechtelijke handhavingsbevoegdheden toegekend.
- (67) Ingevolge artikel 45g Aw is de lokale deken bevoegd een bestuurlijke boete op te leggen in geval van overtredingen die zien op de opleiding en stage van advocaten, overtredingen die zien op de vakbekwaamheid en kwaliteit van de beroepsuitoefening, overtredingen die zien op de verplichte aansluiting bij een klachten- en geschillenregeling, overtredingen die zien op de administratie van de praktijkvoering door advocaten en overtredingen die zien op de beroepsaansprakelijkheidsverzekering.
- (68) Ingevolge de artikelen 29 en 30 Wwft is de lokale deken bevoegd een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete op te leggen in geval van overtredingen van de regels van de Wwft.

(C) Tuchtrechtelijke handhaving

- (69) Uit paragraaf 4.2.2 is al gebleken dat de deken ook een rol hebben bij de tuchtrechtelijke handhaving. De procedure van het tuchtrecht is geregeld in de artikelen 46 tot en met 60h Aw. Artikel 46 Aw bepaalt dat advocaten aan tuchtrechtspraak onderworpen zijn ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met de zorg die zij als advocaat behoren te betrachten ten opzichte van degenen wier belangen zij als zodanig behartigen of behoren te behartigen, ter zake van inbreuken op het bepaalde bij of krachtens de Advocatenwet en de Wwft, de verordeningen van de NOvA en ter zake van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt.
- (70) De deken kan op de hoogte worden gebracht van mogelijke tuchtrechtelijk verwijtbare gedragingen door een signaal, klacht of preventief bestuursrechtelijk toezicht (bijvoorbeeld een kantoorbezoek). De deken kan vervolgens een dekenonderzoek starten. Indien de deken zijn bezwaren na afronding van dit onderzoek handhaaft, dan kan hij op grond van artikel 46f Aw een dekenbezwaar indienen bij de raad van discipline. Bij een dekenonderzoek naar aanleiding van een klacht wordt de klacht na afronding van het dekenonderzoek ter kennis gebracht bij de raad van discipline. Zie over de klachtbehandeling door de deken hiervoor in paragraaf 4.2.2.
- (71) Zodra de klacht of het dekenbezwaar is aangebracht bij de tuchtrechter, kan de voorzitter van de raad van discipline een ‘vooronderzoek’ gelasten (artikel 46l lid 1 Aw). De voorzitter draagt dit vooronderzoek in beginsel op aan de deken van de orde waartoe de betrokken advocaat behoort. Het vooronderzoek stelt de tuchtrechter in staat informatie te vergaren over het handelen of nalaten waarop de klacht betrekking heeft, de omstandigheden waaronder de

³⁸ Pro Facto rapport, p. 65.

gedragingen hebben plaatsgevonden, en andere omstandigheden van het geval die van belang kunnen zijn om de vermeende gedraging van de advocaat te kunnen beoordelen of om de zwaarte van de tuchtmaatregel te kunnen vaststellen.³⁹ Op grond van artikel 46m lid 2 Aw zijn op het vooronderzoek en de vooronderzoeker de artikelen 5:13 Awb tot en met 5:17 Awb en 5:20 Awb van toepassing. De vooronderzoeker beschikt niet automatisch over alle in de genoemde artikelen van de Awb opgenomen toezichtsbevoegdheden. De voorzitter van de raad van discipline bepaalt welke van de bevoegdheden kunnen worden aangewend.

- (72) Bij een tuchtrechtelijk onderzoek is de betrokken advocaat verplicht mee te werken aan het onderzoek door de deken. De betamelijkheid van een advocaat vergt dit. Deze medewerkingsplicht komt ook tot uiting in regel 29 van de Gedragsregels 2018. Het niet meewerken aan het tuchtrechtelijk onderzoek kan naast bestuursrechtelijk en strafrechtelijk (zie hiervoor paragraaf 4.2.1) daarmee ook tuchtrechtelijk worden gehandhaafd. Niet meewerken aan het onderzoek van de deken levert namelijk een tuchtrechtelijke verwijtbare gedraging op.⁴⁰
- (73) Indien de raad van discipline het dekenbezwaar (of de klacht) gegrond acht, kan de raad tuchtrechtelijke maatregelen opleggen aan de advocaat.⁴¹
- (74) De lokale deken heeft ook een rol in de procedure inzake het spoedshalve schorsen of treffen van een voorlopige voorziening (paragraaf 4a Aw)⁴² en de procedure inzake de onbehoorlijke praktijkuitoefening (paragraaf 4b Aw).⁴³ Dit zijn specifieke ordemaatregelen van de lokale deken in het kader van het tuchtrecht.

(D) Tweewegenleer: bestuursrechtelijk of tuchtrechtelijk handhaven?

- (75) Het kan voorkomen dat de lokale deken een norm zowel bestuursrechtelijk als tuchtrechtelijk kan handhaven. De vraag kan dan opkomen van welke route de lokale deken gebruik moet maken.

³⁹ *Kamerstukken II* 2011/12, 32382, nr. 10, p. 79.

⁴⁰ Zie o.a. HvD 15 november 2021, ECLI:NL:TADRAMS:2021:41; HvD 21 november 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:216 en HvD 4 december 2015, ECLI:NL:TAHVD:2015:303.

⁴¹ Het gaat om de volgende maatregelen: een waarschuwing, een berisping, een geldboete, de schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van ten hoogste een jaar en de schrapping van het tableau. Zie artikel 48 lid 2 Aw.

⁴² Op verzoek van de deken van de orde waartoe de advocaat behoort, kan de raad van discipline de advocaat jegens wie een ernstig vermoeden is gerezen van een handelen of nalaten waardoor enig door artikel 46 beschermd belang ernstig is geschaad of dreigt te worden geschaad, met onmiddellijke ingang schorsen in de uitoefening van de praktijk of een voorlopige voorziening met betrekking tot de praktijkuitoefening van de betrokken advocaat treffen, indien het door artikel 46 beschermde belang dit vergt.

⁴³ Op verzoek van de deken van de orde waartoe de advocaat behoort, kan de raad van discipline de advocaat die tijdelijk of blijvend geen blijk geeft zijn praktijk behoorlijk uit te kunnen oefenen, voor onbepaalde tijd in de uitoefening van de praktijk schorsen dan wel een of meer voorzieningen met betrekking tot de praktijkuitoefening van de betrokken advocaat treffen die hij geboden acht.

- (76) Deze vraag heeft zich voorgedaan in de tuchtrechtzaak omtrent de kengetallen.⁴⁴ Het ging daarbij om de norm dat een advocaat verplicht is om mee te werken aan het toezichtonderzoek van de lokale deken. Bij niet meewerken door de advocaat heeft de lokale deken de keuze tussen bestuursrechtelijke en tuchtrechtelijke handhaving. Het Hof van Discipline oordeelde in deze zaak dat het aan de lokale deken is om te kiezen langs welke weg hij wenst te handhaven.
- (77) Uit deze uitspraak blijkt dat de dekens – in het kader van handhaving tegen schending van de medewerkingsplicht – de ruimte hebben om te kiezen voor welk handhavingstraject zij kiezen. Momenteel is er geen duidelijke tweewegenleer tussen de bestuursrechtelijke en de tuchtrechtelijke weg ontwikkeld. Wel zijn de dekens bezig om beleid over de inzet van het Awb-instrumentarium te ontwikkelen.⁴⁵ Het Pro Facto rapport bevat ook de aanbeveling aan de dekens dan wel het dekenberaad om een tweewegenleer te ontwikkelen, zodat duidelijk is wanneer welk instrument wordt gekozen.⁴⁶
- (78) Naast de norm dat een advocaat moet meewerken aan het onderzoek van de deken zijn er andere normen die zowel bestuursrechtelijk als tuchtrechtelijk handhaafbaar zijn. Per norm zal de tweewegenleer-toets uitgevoerd moeten worden om te bepalen welke route de lokale deken mag bewandelen. Bij deze toets wordt gekeken naar de inhoud en strekking van de betrokken regeling, de wijze waarop en de mate waarin de belangen van de betrokkene zijn beschermd in de routes en de vraag of met de routes een vergelijkbaar resultaat bereikt kan worden.

4.2.4 Andere actoren betrokken bij het toezicht op de advocatuur

- (79) Naast de lokale deken zijn er ook andere actoren betrokken bij het toezicht op de advocatuur. Het gaat om het dekenberaad, de algemeen deken en het college van toezicht. De rol van deze actoren bij het toezicht op de advocatuur wordt hieronder toegelicht.

(A) Dekenberaad

- (80) Alle dekens van de orden in de arrondissementen vormen gezamenlijk het dekenberaad. Het dekenberaad is geen formeel orgaan van de NOVA of van de orde in een arrondissement. Aan het dekenberaad zijn geen bevoegdheden toegekend. Het is dus geen bestuursorgaan in de zin van de Awb. Het dekenberaad heeft geen formeel wettelijke status maar is wel geregeld in paragraaf 2.1.2 van de Voda.
- (81) Het dekenberaad is het (overleg)orgaan waarin de dekens met elkaar overleggen over de wijze waarop zij hun toezichttaken en -bevoegdheden uitoefenen en klachten behandelen. In het dekenberaad worden bijvoorbeeld afspraken gemaakt over gezamenlijke prioriteiten in het toezicht. Elke deken blijft echter zelfstandig verantwoordelijk voor het toezicht en de

⁴⁴ HvD 15 november 2021, ECLI:NL:TAHVD:2021:214.

⁴⁵ Dit blijkt o.a. uit de tuchtrechtzaak omtrent de kengetallen en het Jaarplan toezicht op de advocatuur 2022 van het Dekenbergberaad.

⁴⁶ Pro Facto rapport, p. 145.

uitvoering daarvan in het eigen arrondissement.

(82) De werkzaamheden van het dekenberaad zijn omschreven in artikel 2.6 van de Voda:

"De werkzaamheden van het dekenberaad zijn:

- a. het uitwisselen van informatie en kennis met betrekking tot toezicht en klachtbehandeling;*
- b. het signaleren en bespreken van ontwikkelingen op het gebied van toezicht en klachtbehandeling;*
- c. het verzamelen van informatie met betrekking tot toezicht en klachtbehandeling ten behoeve van de verslaglegging, bedoeld in artikel 2.24; en*
- d. het uitwisselen van informatie en kennis ter bevordering van een uniforme uitvoering van bij of krachtens de Advocatenwet aan de deken en de raden van de orde opgedragen taken."*

(83) Het dekenberaad is hieronder in een visueel afgebeeld.



(B) Algemeen deken

(84) In het kader van toezicht heeft de algemeen deken een aanwijzingsbevoegdheid. Artikel 45b Aw bepaalt dat de deken van de algemene raad aan een lokale deken aanwijzingen kan geven

met betrekking tot de uitoefening van de toezichtstaak. Voordat de algemeen deken hiertoe overgaat moet hij eerst de overige leden van het CvT horen. De wetgever heeft daarbij aangegeven dat de lokale deken gehouden is de aanwijzingen op te volgen. Wordt aan deze aanwijzingen geen gevolg gegeven, dan kan het CvT op grond van artikel 45c Aw een andere deken inschakelen, de betrokken deken doen schorsen of – als ultimum remedium – de toezichthouder doen ontheffen van zijn toezichthoudende taken, wegens zwaarwegende in de persoon van de deken gelegen redenen.⁴⁷ Volgens de wetgever kunnen de aanwijzingen zowel algemeen als specifiek van aard zijn. Zo kan de algemeen deken onder andere een lokale deken de opdracht geven om in een concrete zaak toezichthoudende taken te starten of om deze juist te staken.⁴⁸

(C) College van Toezicht

- (85) Het CvT kijkt met een onafhankelijke blik van buiten naar het functioneren van het systeem van toezicht en de klachtenbehandeling door de lokale deken. Het CvT ziet erop toe dat het toezicht door de deken onafhankelijk, transparant, consistent, effectief en professioneel is. In het CvT zitten twee leden die zijn benoemd bij koninklijk besluit en geen advocaten mogen zijn. De rol van voorzitter van het college van toezicht wordt ingevuld door de algemeen deken.
- (86) Het CvT stelt beleidsregels vast voor de uitoefening van de toezichtstaak van de deken (artikel 45h Aw) en ziet toe op de werking van het toezicht (artikel 45i lid 1 Aw). Het CvT heeft hierop de Algemene beleidsregel toezicht en klachtbehandeling vastgesteld.⁴⁹ In deze beleidsregel formuleert het CvT algemene normen waaraan het toezicht en de klachtbehandeling door de deken moeten voldoen. Kort samengevat moet de lokale deken toezicht uitoefenen op een onafhankelijke, zichtbare, effectieve en professionele wijze, die consistent is met de manier waarop de andere deken deze taken uitoefenen. Het CvT heeft deze algemene normen nader ingevuld in een Toezichtkader en een Handhavingskader.⁵⁰
- (87) De taak van het CvT is een vorm van ‘systeemtoezicht’. In het Handhavingskader wordt benadrukt dat het CvT niet kijkt naar de behandeling van individuele (handhavings)zaken door de lokale deken. Het doel van het CvT is dus niet om in een individueel geval sturend op te treden, of het toezicht of de behandeling van een klacht zelf ter hand te nemen; dat is niet zijn taak en daartoe is het CvT niet bevoegd. In het Toezichtkader wordt wel benoemd dat de lokale deken de capaciteit en middelen door middel van risico-gestuurd toezicht moeten inzetten, daar waar een verhoogde kans bestaat dat een bepaald risico of schadelijk

⁴⁷ *Kamerstukken II 2011/12, 32382, nr. 10, p. 67.*

⁴⁸ *Kamerstukken II 2011/12, 32382, nr. 10, p. 67.*

⁴⁹ Besluit van het college van toezicht van de Nederlandse orde van advocaten van 8 mei 2015 tot vaststelling van de Algemene beleidsregel toezicht en klachtbehandeling. Zoals gewijzigd bij besluiten van het college van toezicht van 15 juni 2018 (grondslag Wwft-toezicht), van 25 januari 2019 (Wijzigingsbesluit toezichtkader) en van 2 oktober 2020 (Wijzigingsbesluit handhavingskader).

⁵⁰ De Algemene beleidsregel toezicht en klachtbehandeling, alsmede het Toezichtkader en Handhavingskader zijn te raadplegen op de website van het college van toezicht: <https://www.collegevantoezichtnova.nl/publicaties/beleidsregels/>.

probleem zich voor doet. Het CvT toetst de effectiviteit van dit risico-gestuurde toezicht.

4.2.5 Financiering huidig systeem toezicht

- (88) Het toezicht op advocaten door de lokale deken wordt gefinancierd door middelen van de lokale orde. De begroting van de lokale orde wordt op voorstel van de raad van de orde door de jaarlijkse vergadering van de orde vastgesteld. Uit de omvang van de totale begroting vloeit de afdracht per advocaat aan de lokale orde voort. Uit de hoofdelijke omslag worden alle taken van de lokale orde gefinancierd, waaronder dus het toezicht. De onder toezicht gestelde betaalt dus voor het eigen toezicht. De financiële bijdrage aan de lokale orde die de advocaat per jaar betaalt verschilt per arrondissement.
- (89) Daarnaast moeten advocaten op grond van artikel 32 lid 2 Aw een landelijke omslag van 1.038 euro (categorie 1) of 339 euro (categorie 2) betalen aan de NOvA. Het bruto-inkomen van de advocaat bepaalt in welke categorie de advocaat valt.⁵¹ De landelijke bijdrage aan de NOvA wordt onder andere gebruikt aan het toezicht, waaronder de ondersteuning van het CvT en de financiering van de Units. Zie voor de financiering van de NOvA ook hiervoor in paragraaf 3.4.

4.3 Evaluatie toezicht en vervolgstappen

- (90) Artikel VIa van de Wpta bepaalt dat binnen vijf jaar na inwerkingtreding van de wet de doeltreffendheid en de effecten van de wet in de praktijk geëvalueerd worden. Deze evaluatie heeft zijn uitwerking gevonden in het al eerdergenoemde Pro Facto rapport.
- (91) Als inbreng bij de wetsevaluatie heeft de algemene raad van de NOvA een *position paper* uitgebracht. Na het Pro Facto rapport verscheen de beleidsreactie van de minister voor Rechtsbescherming. Daarnaast hebben ook de algemene raad en het dekenberaad gezamenlijk gereageerd op het Pro Facto rapport.
- (92) Hieronder bespreken wij op samenvattende wijze welk beeld voor het toezicht op de advocatuur volgt uit deze stukken. Voor het volledige beeld verwijzen wij naar de stukken zelf.⁵²

4.3.1 *Position paper* van de algemene raad inzake de evaluatie Wpta d.d. juli 2019

- (93) Uit de *position paper* van de algemene raad blijkt dat de ervaringen met het nieuwe toezichtstelsel positief waren. De algemene raad geeft voorstellen voor verbetering vanuit de overtuiging dat het huidig toezichtmodel goed werkt maar op onderdelen verbeterd en

⁵¹ De bedragen gelden voor 2023, zie het Besluit financiële bijdrage 2023 van het college van afgevaardigden van de NOvA. Advocaten die op 1 januari 2023 langer dan drie jaar op het tableau staan en in 2021 een bruto-inkomen hadden van € 40.000 of minder, komen in aanmerking voor de lage categorie 2.

⁵² *Position paper* van de algemene raad inzake de evaluatie Wpta d.d. juli 2019, raadpleegbaar via advocatenorde.nl; Pro facto, Evaluatie Wet positie en toezicht advocatuur - Eindrapportage, Groningen: 5 augustus 2020 en *Kamerstukken II* 2020/21, 29279, nr. 615.

verfijnd kan worden. De meest belangrijke observaties die de algemene raad maakt zijn de volgende:

- Het toezicht op de advocatuur is sinds de Wpta gemoderniseerd en geprofessionaliseerd. Er zijn substantiële stappen gezet om tot een evenwichtig stelsel te komen dat voldoet aan de eisen van onafhankelijkheid, transparantie, uniformiteit en effectiviteit;
- De deken, met zijn lokale inbedding, is van grote waarde voor de effectiviteit van het toezicht. De deken heeft namelijk gezag ten opzichte van advocaten, cliënten en ketenpartners, kent korte lijnen en ontvangt voor het toezicht relevante informatie;
- De kwaliteit van het toezicht is gebaat bij een deken die autonoom is ten opzichte van de onder toezicht staande advocaten(kantoren). Een verandering in de wijze van benoeming van de deken kan zijn positie jegens de onder toezicht staande advocaten versterken;
- Het is van belang de financiële draagkracht van met name kleinere balies te vergroten. Een mogelijke oplossing is dat de financiering van toezicht landelijk wordt georganiseerd;
- Het dekenberaad heeft verdere professionalisering. De algemene raad en de dekens pleiten ervoor dat het dekenberaad een formele status krijgt en verantwoordelijk wordt voor het toezichtbeleid. Het landelijke bestuursorgaan dekenberaad zou gepositioneerd moeten worden binnen het publiekrechtelijk lichaam NOvA;
- De ervaringen met het CvT zijn positief. Het stelseltoezicht kan versterkt worden door het CvT de bevoegdheid te geven om een aanwijzing te kunnen geven aan het dekenberaad als aan de individuele deken.

4.3.2 Pro Facto rapport d.d. 5 augustus 2020

- (94) In het Pro Facto rapport worden conclusies getrokken en aanbevelingen gedaan ten aanzien van de *governance* van het toezichtsmodel en de werking van het toezicht in de praktijk. Van belang is om te vermelden dat Pro Facto niet dezelfde definitie van toezicht gebruikt zoals wij in dit advies (zie hiervoor hoofdstuk 2). Pro Facto gaat uit van toezicht in brede zin.⁵³
- (95) De meest belangrijke conclusies en aanbevelingen ten aanzien van de *governance van het*

⁵³ In het Pro Facto rapport wordt toezicht in drie fasen ingedeeld: het valt uiteen in informatieverzameling, oordeelsvorming en handhaving. Het Pro Facto rapport benoemt dat ook andere taken van de deken, zoals het geven van voorlichting en advies aan advocaten en het bemiddelen tussen advocaten onderling, onder toezicht kunnen worden geschaard. Daarmee worden namelijk ook normschendingen voorkomen. Dit past bij een brede definitie van toezicht: toezicht vindt plaats zonder dat een overtreding is gebleken en richt zich ook op het voorkomen van normschendingen en het bevorderen van de kwaliteit/normnaleving (preventief en proactief toezicht). In dat kader is het volgens Pro Facto juist nuttig als dekens meerdere rollen vervullen. Ook over de behandeling van klachten merkt Pro Facto op dat dit een belangrijk deel uitmaakt van het toezicht van de deken op de advocatuur.

toezichtmodel zijn de volgende:

- Er is sprake van een ingewikkeld stelsel van verschillende actoren die voor een deel zorgen voor noodzakelijke *checks and balances* binnen het stelsel. De inrichting en verhoudingen tussen de organen/actoren kennen enkele knelpunten. Vanuit een oogpunt van onafhankelijkheid, transparantie en effectiviteit verdient dit aanscherping.
- Dat de deken binnen zijn arrondissement enig toezichthouder is, komt ten goede aan de effectiviteit van het toezicht. Dit hangt samen met de andere rollen die de deken vervult binnen de lokale orde. In theorie kunnen deze taken op gespannen voet staan met het vereiste van onafhankelijkheid, maar gelet op de voordelen en het feit dat deze taken raakvlakken hebben met zijn toezichtstaak en dat deze spanning zich in de praktijk nauwelijks laat zien, bestaat er geen aanleiding om in deze taakomschrijving wijzigingen voor te stellen.⁵⁴
- Vanuit het oogpunt van onafhankelijkheid is het onwenselijk dat de deken door de jaarlijkse vergadering van de orde wordt gekozen, dus door advocaten op wie hij toezicht houdt.
 - Aanbeveling aan wetgever: voorzie in een andere verkiezingswijze van de lokale deken.
- Bij de feitelijke uitoefening van het toezicht verrichten andere leden van de lokale raad feitelijke toezichtswerkzaamheden in mandaat voor de deken. Dit zorgt voor inbreng van professionele en specialistische kennis, maar is vanuit het oogpunt van onafhankelijkheid onwenselijk. Ook ontbreekt er een wettelijke vervangingsregeling bij verhindering of ontstentenis door de deken of in gevallen waarbij de deken niet voldoende afstand kan betrachten tot de onder toezicht gestelde.
 - Aanbeveling aan dekens: maak bij de feitelijke toezichtuitoefening niet langer gebruik van de inzet van de andere leden van de raad van orde.
 - Aanbeveling aan wetgever: voorzie in een wettelijke basis voor de vervanging van de deken bij de uitoefening van toezichttaken.
- De financieringswijze staat op het gespannen voet met het vereiste van onafhankelijkheid. De begroting van de lokale orde wordt namelijk door de jaarlijkse vergadering vastgesteld, waardoor de onder toezicht staande advocaten invloed kunnen uitoefenen op de hoogte van de het toezichtbudget. Daarnaast verschilt het

⁵⁴

In het Pro Facto rapport wordt op dit punt verwezen naar de commissie Manning, een commissie ingesteld door de algemene raad om de evaluatie van de Wpta voor te bereiden. De commissie Manning zag de verschillende rollen van de dekens als potentieel kwetsbaar punt, maar zag geen aanleiding om het takenpakket van de deken in te perken. De lokale inbedding en de verschillende rollen zorgen ervoor dat de deken een belangrijke rol speelt bij de overdracht van normen naar de beroepsgroep. In de praktijk is de spanning tussen de rollen beperkt aldus de commissie Manning.

toezichtbudget per arrondissement sterkt, wat zich slecht verdraagt met het vereiste van uniformiteit.

- Dat het dekenberaad zich heeft doorontwikkeld tot belangrijk overlegorgaan van de deken is een positief te waarden ontwikkeling. Het dekenberaad heeft echter geen formeel wettelijke positie en niet de bevoegdheid om beleidsregels vast te stellen. Dit doet afbreuk aan het vereiste van uniformiteit en effectiviteit. Bovendien past de bevoegdheid om beleidsregels vast te stellen niet bij het houden van systeemtoezicht.
 - Aanbeveling aan de wetgever: schrap de bevoegdheid van het CvT om beleidsregels vast te stellen.
 - Aanbeveling aan de wetgever: positioneer het dekenberaad als wettelijk orgaan van de NOvA met als bevoegdheid om beleidsregels voor het toezicht en de klachtbehandeling vast te stellen.
- Het verschuiven van de toezichtsverantwoordelijkheid van de deken naar het dekenberaad verdient verdere uitwerking. Het is onduidelijk tot welke (onvoorziene) effecten dit leidt.
- De rol van de algemeen deken in het CvT zorgt voor onvoldoende functiescheiding tussen systeemtoezicht en beleidsbepaling/bestuur, maar tegelijkertijd is het van toegevoegde waarde voor het functioneren van het CvT.
 - Aanbeveling aan wetgever: bepaal dat een lid benoemd bij koninklijk besluit optreedt als voorzitter van het CvT (in plaats van de algemeen deken). Ken de aanwijzingsbevoegdheid toe aan het CvT en niet langer aan de algemeen deken.
- De samenstelling van het CvT wordt positief gewaardeerd. De Kroonleden in het CvT zorgen voor de maatschappelijke blik van buiten.

(96) De meest belangrijke conclusies en aanbevelingen ten aanzien van de werking van het toezicht in de praktijk zijn de volgende:

- Het toezicht is sinds 2015 in inhoudelijke zin verbeterd. Wel zijn er enkele knelpunten waardoor de eisen die de wetgever stelt aan het toezichtstelsel (nog) onvoldoende tot uitdrukking komen.
- Er bestaan aanzienlijke verschillen tussen arrondissementen bij de inzet van toezichtinstrumenten en de aandacht die aan toezichtspeerpunten wordt besteed. Het toezicht voldoet hierbij niet aan het vereiste van uniformiteit.
- De deken maken nauwelijks tot geen gebruik van de Awb-handhavingsbevoegdheden. Dit bestuursrechtelijke instrumentarium wordt onvoldoende effectief toegepast.

- Aanbeveling aan de deken/het dekenberaad: ontwikkel en verbeter het toezicht, met specifieke aandacht voor enkele onderwerpen.⁵⁵
- Het systeemtoezicht door het CvT heeft de verwachtingen van de wetgever waargemaakt. Het systeemtoezicht voldeed aan de relevante vereisten, namelijk effectiviteit, onafhankelijkheid en transparantie.
- De deken kunnen en moeten individuele toezichtdossiers – met inachtneming van de geheimhoudingsplicht – desgevraagd aan het CvT verstrekken.

4.3.3 Beleidsreactie van de minister voor Rechtsbescherming op het Pro Facto rapport d.d. 21 september 2020

- (97) Op 21 september 2020 stuurt de minister voor Rechtsbescherming het Pro Facto rapport en zijn reactie daarop naar de Tweede Kamer.⁵⁶ De kern van zijn reactie is een schets van een routekaart waarmee de minister voor het einde van 2021, samen met de NOvA, de keuzes op basis van de aanbevelingen zal bepalen en in 2021 zal gaan uitwerken en daarvoor draagvlak bij de advocatuur gaat zoeken.
- (98) De routekaart van de minister met daarin een reactie op de aanbevelingen uit de eindrapportage bestaat uit de volgende vervolgstappen die relevant zijn voor het toezicht op de advocatuur:
- Om de onafhankelijkheid van de lokale deken te vergroten gaat de minister met de NOvA een andere verkiezingswijze uitwerken. Daarbij wordt onderzocht of het (geformaliseerde) dekenberaad een rol kan spelen bij het benoemen van de lokale deken.
 - De minister wil met de NOvA bezien op welke wijze het dekenberaad een formele rol kan krijgen en welke bevoegdheden overgedragen moeten worden aan het dekenberaad.
 - Om de ontstane praktijk te codificeren wil de minister de bevoegdheid om beleidsregels op te stellen voor de uitoefening van het toezicht overdragen van het CvT aan het dekenberaad.
 - Ten aanzien van de verschillende rollen van de algemeen deken concludeert de minister dat hij de middenweg wil bewandelen: de algemeen deken kan lid blijven van het CvT maar niet langer voorzitter. De voorzitter is een lid van het CvT benoemd bij koninklijk besluit.

⁵⁵ Het gaat om: 1) de uniforme en effectieve inzet van het financiële Wwft-toezichtsinstrumentarium, 2) een uniforme werkwijze voor de omgang met klachten en het indienen van dekenbezwaren, 3) de wijze waarop het dossieronderzoek plaatsvindt, 4) de verplichting om deel te nemen aan kwaliteitstoetsen, 5) de inzet van het Awb-instrumentarium, bijvoorbeeld door ontwikkeling van een tweewegenleer en 6) formuleer waar mogelijk uniformerende beleidsregels.

⁵⁶ *Kamerstukken II 2020/21, 29279, nr. 615.*

- De minister werkt de aanbeveling verder uit dat de aanwijzingsbevoegdheid moet worden toegekend aan het CvT en niet langer aan de algemeen deken.
- Het stevig positioneren van het dekenberaad als orgaan van de NOvA helpt om het toezicht verder te ontwikkelen en te verbeteren.
- Met het CvT vinden er gesprekken plaats hoe individuele toezichtdossiers aan hen verstrekt kunnen worden. De minister geeft aan dat het vanuit het systeemtoezicht niet nodig is dat het CvT inzage heeft in de cliëntgegevens. Het ligt daarom in de rede om die – voor zover aanwezig – bij verstrekking aan het CvT te anonimiseren.

4.3.4 Visie algemene raad en dekenberaad evaluatie Wpta d.d. 15 januari 2021

- (99) Bij brief van 10 december 2020 heeft de minister voor Rechtsbescherming aan zowel de algemene raad als het dekenberaad gevraagd of zij zich kunnen vinden in de aanbevelingen uit het Pro Facto rapport. In de brief van 15 januari 2021 staat de gezamenlijke reactie van de algemene raad en het dekenberaad.⁵⁷
- (100) De algemene raad en het dekenberaad menen dat het aanscherpen en verduidelijken van de *governance* binnen het huidige toezichtmodel een logische en noodzakelijke stap is naar verdere taakvolwassenheid. Kort samengevat blijkt uit de brief verder dat de algemene raad en het dekenberaad de aanbevelingen uit het Pro Facto rapport onderschrijven dan wel daarmee instemmen.

⁵⁷ De brief is raadpleegbaar via advocatenorde.nl.

5. WELKE VOORSTELLEN ZIJN ER VOOR DE HERVORMING VAN HET TOEZICHT OP DE ADVOCATUUR?

5.1 Eerste plannen – het dekenberaad als landelijk toezichthouder

(101) Naar aanleiding van de evaluatie, waren de algemene raad, de dekens, het CvT en ook het ministerie het met elkaar eens dat het toezicht op de advocatuur versterkt moest worden. Het CvT heeft toen – in samenspraak met de algemene raad en de dekens – de door Pro Facto aangeraden *governance* vertaald in een model en toegestuurd aan het ministerie. In dit model zou het nieuwe dekenberaad als bestuursorgaan onderdeel uitmaken van de NOvA en als de wettelijke toezichthouder worden aangewezen.⁵⁸

(102) Het ministerie heeft dit uitgangspunt vervolgens overgenomen. De eerste plannen voor een nieuw toezichtmodel zijn gepresenteerd in de brief en de beslisnota van de minister voor Rechtsbescherming aan de Tweede Kamer op 29 oktober 2021.⁵⁹ Daarin worden de aanbevelingen uit het Pro Facto rapport uitgewerkt. Wij beschrijven hier kort de relevante wijzigingen die werden voorgesteld:

- Dit model houdt in dat er een landelijke toezichthouder komt om de onafhankelijkheid en uniformiteit van het toezicht te versterken. Het dekenberaad wordt een bestuursorgaan van de Awb en oefent toezicht uit op de naleving van advocaten in heel Nederland van hetgeen bij of krachtens de Advocatenwet en de Wwft is gesteld. Deze landelijke toezichthouder wordt een orgaan van de NOvA.
- Onder toezicht wordt verstaan het toezicht op de naleving door advocaten van de op hen van toepassing zijnde regelgeving en bijvoorbeeld niet het behandelen van klachten of de toetreding tot de advocatuur. Daarvoor blijft de lokale deken verantwoordelijk.
- In de verhouding tussen het dekenberaad en de deken is gezocht naar een balans tussen lokale binding en de gewenste uniformiteit en effectiviteit van het toezicht. Die balans werd gevonden door het dekenberaad wettelijk te belasten met het toezicht en de deken wettelijk aangewezen toezichthouder te maken in de zin van artikel 5:11 Awb. De dekens en andere toezichthouders werken onder verantwoordelijkheid van het dekenberaad. Daaruit volgt dat het dekenberaad aan alle toezichthouders, dus ook de lokale deken, instructies kan geven met betrekking tot de uitoefening van het toezicht. Dit draagt bij aan de onafhankelijkheid, effectiviteit en uniformiteit van het toezicht.

⁵⁸ CvT, *Eerste voortgangsrapportage versterking toezicht advocatuur*, 7 mei 2021.

⁵⁹ *Kamerstukken II 2021/22, 29279*, nr. 683. De beslisnota dateert van 7 oktober 2021 en heeft als kenmerk: 3424706.

(103) De volgende tabel vat het 'model-dekenberaad' samen:⁶⁰

| Dekenberaad | College van toezicht |
|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"> - Eindverantwoordelijk voor het toezicht op de naleving door advocaten van hetgeen bij of krachtens de Advocatenwet en Wwft is gesteld. - 11 dekens, benoemd door het dekenberaad op voordracht lokale vergadering (gehoord het CvT). Het dekenberaad kan de deken ontslaan. Tevens kan het dekenberaad een deken voordragen voor schorsing of ontheffing als toezichthouder en klachtbehandelaar. - Stelt, gehoord het CvT, een huishoudelijk reglement vast met onder meer: eigen werkwijze, profiel deken, besluitvorming dagelijks bestuur, procedure aanwijzing toezichthouder, afstemming met CvT - Stelt, gehoord het CvT, beleidsregels vast voor de uitoefening van toezicht en het behandelen van klachten - Kan bestuursrechtelijk handhaven (boete en last onder dwangsom) en ook een tuchtklacht indienen - Kan extra toezichthouders aanwijzen in verband met capaciteits-of deskundigheidseisen of belangenverstrengeling - Kan instructies geven aan alle toezichthouders - Doet voorstel voor toezichtbegroting, vaststellen door AR (gehoord het CvT) - Wordt ondersteund door een secretariaat, waarbij medewerkers enkel verantwoording schuldig zijn aan dekenberaad | <ul style="list-style-type: none"> - 3 leden, bestaande uit 2 Kroonleden (incl. voorzitter) - benoemt bij KB op voordracht MRb (op aanbeveling AR) - en de algemeen deken. - Ziet toe op uitoefening toezicht door dekenberaad en dekens en behandeling van klachten door dekens (systeemtoezicht). - Wordt gehoord: <ul style="list-style-type: none"> - bij benoeming deken (door dekenberaad) - bij vaststellen huishoudelijk reglement (door dekenberaad) - bij vaststellen beleidsregels (door dekenberaad) - Over begroting dekenberaad (door AR) - Kan dekenberaad een algemene aanwijzing geven inzake het toezicht - Kan een deken voordragen voor schorsing, ontheffing als toezichthouder en klachtbehandelaar of ontslag als deken. - Stelt eigen begroting en jaarrekening vast, goedkeuring door MRb (gehoord de AR) - Wordt ondersteund door een secretariaat, waarbij medewerkers enkel verantwoording schuldig zijn aan CvT |

⁶⁰ Deze tabel is opgenomen in het memorandum 'Inrichting landelijk toezichthouder advocatuur' van 21 januari 2022 van het ministerie van Justitie en Veiligheid.

5.2 Huidige plannen minister – LTA als landelijk toezichthouder

(104) In de brief van 29 oktober 2021 hintte de minister voor Rechtsbescherming er al op "*of het niet verstandiger is om het toezicht wat verder weg van de deken te organiseren*". In 2022 kwam er dan ook een koerswijziging. In het memorandum van het ministerie van Justitie en Veiligheid van 21 januari 2022 is te lezen dat er twee aanleidingen waren voor de minister om te kijken naar alternatieven op het model-dekenberaad:⁶¹

- i. De eerste (en directe) aanleiding is de aanpak van ondermijning. Verwezen wordt onder meer naar de aanhouding van Youssef Taghi in de EBI. Daarnaast wordt opgemerkt dat het toezicht op advocaten in de maatschappelijke belangstelling staat. Zo worden een aantal incidenten bij grote advocatenkantoren genoemd. Ondermijning vraagt in de ogen van het ministerie om een stevige integrale aanpak. Voor de advocatuur betekent dat onder meer een landelijke toezichthouder die onafhankelijk, daadkrachtig en slagvaardig is en die kennis en expertise heeft en met relevante partijen informatie kan uitwisselen.
- ii. De tweede aanleiding is dat bij de verdere uitwerking van het model-dekenberaad de verhouding tussen de verschillende organen op landelijk niveau, de verschillende organen op lokaal niveau en de verhouding tussen landelijk en lokaal afhankelijk, gecompliceerd en ondoorzichtig worden. Met name de positie van de lokale deken springt hierbij in het oog. De lokaal deken heeft nu al verschillende rollen op lokaal niveau en krijgt er straks een stevige rol op landelijk niveau bij als bestuurder van het dekenberaad en als feitelijk toezichthouder (bevoegd in alle arrondissementen). De vraag wordt gesteld hoe de nieuwe landelijke toezichtrol zich zal verhouden tot de overige (lokale) rollen van de deken. Volgens het ministerie moeten we bij de versterking van het toezicht alert zijn op het voorkomen van (de schijn van) belangenverstrengelingen.

(105) Onder toezicht verstaat het ministerie toezicht in 'enge zin' (zie ook hiervoor hoofdstuk 2).

(106) Het ministerie formuleert de volgende uitgangspunten voor het toezicht:⁶²

- Het toezicht op advocaten (in enge zin) vindt, vanwege de rol en positie van advocaten in onze rechtsstaat, plaats binnen de beroepsgroep.
- Er is een onderscheid tussen het houden van toezicht en systeemtoezicht, waarbij systeemtoezicht fungeert als de blik van buiten om zo het risico op te veel interne gerichtheid te beperken en zo het maatschappelijk draagvlak voor de advocatuur te waarborgen.
- Er komt één landelijke toezichthouder die eindverantwoordelijk wordt voor het toezicht op de ruim 18.000 advocaten in heel Nederland. De omvang van de populatie en het feit

⁶¹ Ministerie van Justitie en Veiligheid, 'Memo Inrichting landelijk toezichthouder advocatuur', 21 januari 2022, p. 1-2.

⁶² Ministerie van Justitie en Veiligheid, 'Memo Inrichting landelijk toezichthouder advocatuur', 21 januari 2022, p. 5-6.

dat aan alle advocaten dezelfde eisen worden gesteld rechtvaardigt de komst van één toezichthouder in plaats van de huidige elf toezichthouders.

- Die landelijke toezichthouder krijgt onder meer de bevoegdheid om feitelijke toezichthouders (in de zin van artikel 5:11 Awb) aan te wijzen, beleidsregels vast te stellen, onderzoeken te starten en te handhaven via het bestuursrecht of het indienen van een klacht bij de tuchtrechter.
- De inrichting van het stelsel van toezicht op de advocatuur moet modern, evenwichtig en toekomstbestendig zijn. Een stelsel waarbinnen alle actoren opereren met eenduidige, duidelijk afgebakende taken, rollen en bevoegdheden en waarbij rollen niet met elkaar mogen conflicteren. Het toezicht op advocaten is onafhankelijk, transparant, uniform, preventief en effectief.
- De landelijke toezichthouder moet daarbij ook daadkrachtig en slagvaardig zijn, ten behoeve van de integriteit van de beroepsgroep zelf en het vertrouwen dat de samenleving moet hebben in de advocatuur.

(107) In het memorandum worden ook de criteria voor het toezicht beschreven (onafhankelijk, transparant, uniform, preventief en effectief). De invulling van deze criteria bespreken we nader in paragraaf 6.3.⁶³

(108) In het memorandum van het ministerie worden twee alternatieve modellen genoemd:⁶⁴

- **model-'dagelijks bestuur'**: in dit model is het dekenberaad de landelijke toezichthouder die eindverantwoordelijk is voor het toezicht. Er is daarnaast een dagelijks bestuur, bestaande uit drie dekenen die worden gekozen. Dit dagelijks bestuur kan beleidsregels vaststellen, bestuursrechtelijk handhaven en extra toezichthouders aanwijzen.
- **Toezichtmodel 'andere advocaten'**: de keuze valt uiteindelijk op dit model. Dit model wordt nader besproken in paragraaf 5.2.1 e.v.

5.2.1 Keuze valt op LTA – Kamerbrieven van 13 juni 2022 en 26 september 2022

(109) In Kamerbrieven van 13 juni 2022 en 26 september 2022 kiest de minister uiteindelijk voor het toezichtmodel 'andere advocaten'.⁶⁵ De minister benoemt in de brief van 13 juni 2022 de veelheid aan verschillende taken en rollen van de lokale deken en dat zij strijdig kunnen zijn met elkaar. De minister gaf aan de zorgen van de Kamer over belangenverstrengeling te delen.⁶⁶

⁶³ Ministerie van Justitie en Veiligheid, 'Memo Inrichting landelijk toezichthouder advocatuur', 21 januari 2022, p. 6-7.

⁶⁴ Ministerie van Justitie en Veiligheid, 'Memo Inrichting landelijk toezichthouder advocatuur', 21 januari 2022, p. 9-11.

⁶⁵ *Kamerstukken II 2021/22*, 29911, 29279, 24587, nr. 353 en *Kamerstukken II 2022/23*, 29279, nr. 733.

⁶⁶ *Kamerstukken II 2021/22*, 29911, 29279, 24587, nr. 353, p. 8.

"Mede gelet op die zorg en ervan uitgaande dat alle betrokkenen in het toezicht moeten opereren met duidelijk afgebakende taken, rollen en bevoegdheden en gegeven de veranderingen in de maatschappij, het belang van een onafhankelijke advocatuur, het vertrouwen binnen en in de advocatuur kies ik ervoor de toezichthoudende taak (zie artikel 45a van de Advocatenwet) primair te beleggen bij de LTA."

- (110) De minister zou zich nog beraden op de vraag of bij de uitvoering van het toezicht in het nieuwe model nog een rol is weggelegd voor de lokale deken.
- (111) In de brief van 26 september 2022 heeft de minister zijn plan gepresenteerd voor de inrichting van het nieuwe toezicht. Het plan van de minister houdt in dat er inderdaad één landelijke toezichthouder komt (de LTA) en dat de rol van de lokale deken bij het toezicht komt te vervallen. Er komt daarnaast een "blik van buiten" die kijkt hoe deze landelijke toezichthouder functioneert. De kernpunten van dit nieuwe model zijn als volgt:⁶⁷
- **De LTA wordt een orgaan van de NOvA** dat bestaat uit drie advocaten die daarvoor worden vrijgesteld. Zij mogen niet tevens lid zijn van een ander orgaan van de NOvA of de lokale orde. De leden van de LTA worden benoemd door het CvA, op voordracht van de algemene raad. Het toezicht blijft hiermee binnen de beroepsgroep gepositioneerd.
 - **De LTA wordt een bestuursorgaan in de zin van de Awb.** De door de LTA aan te wijzen toezichthouders beschikken over de toezichtsbevoegdheden van titel 5.2 Awb. De LTA wordt verantwoordelijk voor het toezicht op de naleving door advocaten van het bepaalde bij of krachtens de Advocatenwet, de Wwft, de Sanctieregelgeving en toekomstige wetgeving zoals bijvoorbeeld de Wet Kwaliteit Incassodienstverlening (Wki).
 - De LTA krijgt de bevoegdheid om bij overtreding van bepaalde voorschriften **bestuurlijke sancties** zoals een bestuurlijke boete of last onder dwangsom op te leggen. Daarnaast krijgt de LTA de bevoegdheid om **zelfstandig een tuchtklacht** in te dienen bij de raad van discipline. Ook krijgt de LTA de bevoegdheid om verzoeken tot een ordemaatregel, zoals een spoedshalve schorsing of voorlopige voorziening, bij de raad van discipline in te dienen.
 - **Het feitelijke toezicht zal worden uitgeoefend door toezichthouders in de zin van artikel 5:11 Awb, die door de LTA worden aangewezen.** Deze toezichthouders kunnen ook advocaat zijn, mits ze geen andere functies vervullen binnen de NOvA of de lokale orde. De minister wil borgen dat er ook sprake is van een bepaalde mate van lokale inbedding van het toezicht door voor te schrijven dat de LTA in ieder geval ook een lokaal toezichthouder aanwijst. Een lokaal toezichthouder betekent niet automatisch dat er elf afzonderlijke toezichthouders voor de elf arrondissementen komen. Het is aan de

⁶⁷ Kamerstukken II 2022/23, 29279, nr. 733.

LTA om te bepalen hoeveel feitelijke toezichthouders noodzakelijk zijn voor het goed kunnen uitoefenen van het toezicht.

- **De LTA heeft verder de bevoegdheid om beleidsregels vast te stellen** over de wijze waarop toezicht wordt uitgeoefend (artikel 4:81 lid 1 Awb). De LTA stelt bovendien een meerjarenbeleidsplan vast, gehoord de “blik van buiten”. De LTA stelt daarnaast een werkplan vast alsmede een verslag van werkzaamheden.
- **Als orgaan van de NOvA opereert de LTA zo veel mogelijk onafhankelijk van de andere organen van de NOvA.** De LTA wordt bij de feitelijke uitoefening van het toezicht, beleidsmatig en organisatorisch ondersteund door een bureau. Om de onafhankelijkheid van deze ondersteuning ten opzichte van de andere organen van de NOvA te waarborgen wordt geregeld dat de medewerkers van het bureau van de LTA weliswaar in dienst zijn van de NOvA, maar worden benoemd en ontslagen door de LTA en enkel verantwoording schuldig zijn aan de LTA.
- **De advocatuur draagt de kosten van het eigen toezicht.** De bekostiging van de LTA zal op landelijk niveau plaatsvinden. Om de onafhankelijkheid van de LTA ten opzichte van de andere organen van de NOvA te versterken wil de minister regelen dat de LTA als verantwoordelijk bestuursorgaan de eigen toezichtbegroting vaststelt, gehoord de “blik van buiten”, en zelfstandig kan beschikken over het vastgestelde toezichtbudget. Bij het vaststellen van de begroting door de LTA wordt de AR eveneens gehoord. Nadat de begroting is vastgesteld wordt het totale bedrag van de begroting van de LTA opgenomen in de totaalbegroting van de NOvA.
- **De komst van de LTA betekent voor de lokale dekens dat hun toezichthoudende taak komt te vervallen.** De andere taken van de dekens blijven in stand, waaronder de klachtbehandeling. De minister realiseert zich dat er een grijs gebied bestaat tussen toezicht en klachtbehandeling. Uit klachten kan informatie komen die voor de toezichthouder relevant kan zijn en andersom. Om die reden gaat hij regelen dat de LTA en de lokale dekens ieder vanuit hun eigen verantwoordelijkheid informatie met elkaar kunnen uitwisselen.
- **Het is niet langer nodig om binnen de NOvA een vorm van bestuurlijk toezicht van het ene orgaan (het CvT) op het andere orgaan (de LTA) te organiseren.** Het bevorderen van uniformiteit en effectiviteit en de controle op elf toezichthouders komen met de komst van de LTA te vervallen. De LTA zorgt immers voor de uniformiteit en effectiviteit en er is nog maar één bevoegd toezichthoudend bestuursorgaan. Wel komt er een “blik van buiten” bestaande uit drie leden die geen van allen advocaat zijn. De benoeming en het ontslag van de leden vindt plaats bij koninklijk besluit, op voordracht van de minister voor Rechtsbescherming. De “blik van buiten” kijkt naar het beleid en de algemene gang van zaken van de LTA en de wijze waarop de LTA het toezicht uitoefent.
- Om de “blik van buiten” in staat te stellen haar taken goed te vervullen, **verstrekt de LTA aan de “blik van buiten” alle noodzakelijke informatie** en verleent de LTA alle

noodzakelijke medewerking die de “blik van buiten” redelijkerwijs nodig heeft voor de uitoefening van die taken. Dit gaat echter niet zover dat de LTA informatie moet verstrekken die onder een van de advocaat afgeleide geheimhoudingsplicht valt.

5.3 Alternatieve voorstellen van het dekenberaad, Kamerleden en groep juristen en advocatenkantoren

(112) Vanuit het dekenberaad en de advocatuur is kritisch gereageerd op het voorstel van de minister voor Rechtsbescherming. Ook Kamerleden stelden kritische vragen. De kritiek en de tegenvoorstellen komen in deze paragraaf aan bod.

5.3.1 Voorstel dekenberaad van 23 juni 2022

(113) Het dekenberaad komt op 23 juni 2022 met een eigen voorstel.⁶⁸

- Het dekenberaad is het ermee eens dat het toezicht moet worden ondergebracht bij een landelijk toezichthoudende autoriteit: de LTA. Via de LTA kan expertise worden gebundeld en kunnen slagvaardigheid en doorzettingsmacht worden gerealiseerd.
- Volgens de dekens is het wel van belang dat het toezicht in de arrondissementen niet verdwijnt en in de LTA wordt ingebed. In het voorstel van het dekenberaad bestaat de LTA uit een Raad van Bestuur met een tweede toezichtslaag van elf decentrale advocaat-toezichthouders. Toezichttaken worden centraal uitgevoerd waar dat beter (effectiever en efficiënter) kan en regionaal, door de toezichthouders in de arrondissementen waar dat moet.
- De elf decentrale advocaat-toezichthouders zijn volledig vrijgesteld ten behoeve van het decentrale toezicht. Zij worden voorgedragen door de jaarlijkse vergadering van de lokale orde van advocaten en benoemd door de LTA. Zij behandelen tevens klachten en kunnen tuchtrechtelijke bezwaren ("dekenbezwaren") en schorsingsverzoeken (artikel 60ab en 60b Aw) indienen.
- Daarnaast kunnen zij verzoeken en voorstellen doen voor het toezichtbeleid. In het voorstel worden de rollen van toezichthouder in het arrondissement en voorzitter van de raad van de orde gescheiden. Daardoor wordt iedere (schijn van) belangenverstremming voorkomen.

5.3.2 Kritische vragen van Kamerleden

(114) Het voorstel van minister Weerwind is vervolgens besproken in de Tweede Kamercommissie Justitie en Veiligheid op 6 oktober 2022.⁶⁹ Kamerleden stelden kritische vragen aan minister

⁶⁸ Persbericht en voorstel van het dekenberaad d.d. 23 juni 2022, te raadplegen op: <https://www.toezichtadvocatuur.nl/nieuws/persbericht-landelijk-toezicht-advocatuur>.

⁶⁹ *Kamerstukken II 2022/23*, 29279, nr. 739.

Weerwind over het voorstel. Deze vragen zagen onder meer op het volgende:

- i. Is het niet kwetsbaar dat de LTA onderdeel wordt van de NOvA? Staat de toezichthouder zo op genoeg afstand van de beroepsgroep? Moet de LTA niet worden gegoten in de vorm van een zbo?
- ii. Kan klachtenbehandeling en toezicht van elkaar worden gescheiden?
- iii. Heeft de "blik van buiten" straks voldoende mogelijkheden en bevoegdheden om zijn taken te vervullen?

(115) Weerwind beantwoordde de vragen als volgt:⁷⁰

- i. Volgens Weerwind is het van belang om de onafhankelijkheid van de advocatuur ten opzichte van de Staat te waarborgen en in dat kader het toezicht op de advocatuur te positioneren binnen de advocatuur. Als orgaan van de NOvA opereert de LTA zo onafhankelijk mogelijk van de andere organen. De LTA moet zelfstandig beschikken over voldoende toezichtbudget. De minister is geen voorstander van een zbo. Hij zou dan grotere bevoegdheden hebben: zo zou hij de bestuurders benoemen, de salarissen van de bestuurders vaststellen en ook over beleidsregels gaan.
- ii. Over het verschil tussen toezicht en klachtbehandeling merkte Weerwind het volgende op. Toezicht heeft voornamelijk een preventief karakter: het wordt uitgeoefend ook zonder dat een overtreding gebleken is. Klachtbehandeling is vooral reactief van aard: het instrument wordt gebruikt nadat een derde partij een klacht heeft ingediend. Indien bij een deken een klacht wordt ingediend over een advocaat die de regels overtreedt, dan moet dit worden doorgespeeld naar de LTA. Dat is een klacht in het licht van toezicht.
- iii. Het CvT is volgens de minister niet meer nodig. Volgens de minister moet er wel een blik van buiten blijven (bestaande uit drie niet-advocaten) die kijkt hoe de toezichtfunctie in de praktijk wordt uitgeoefend.

5.3.3 Brief van juristen van 28 oktober 2022 en van grote kantoren van 25 augustus 2022

(116) Op 28 oktober 2022 stuurde een groep juristen op persoonlijke titel een brief aan de Voorzitter van de Tweede Kamercommissie Justitie en Veiligheid en de minister voor Rechtsbescherming.⁷¹

- Volgens de juristen wekt de LTA gepositioneerd binnen de NOvA de schijn van afhankelijkheid van de beroepsgroep op. Bij onafhankelijkheid gaat het ook om de

⁷⁰ Kamerstukken II 2022/23, 29279, nr. 739.

⁷¹ Brief van juristen aan de voorzitter van de Tweede Kamercommissie Justitie en Veiligheid en de minister voor Rechtsbescherming, d.d. 28 oktober 2022.

perceptie van de maatschappij en zijn de voorgestelde "schotten" binnen de NOvA niet voldoende, aldus de juristen: *"De rechtsstaat wordt immers geschaad indien getwijfeld kan worden aan de onafhankelijkheid van het toezicht op de advocatuur. De advocatuur werpt zich op en vervult een rol als hoeder van de rechtsstaat. Die rol kan alleen met recht worden vervuld indien de beroepsgroep zelf boven elke twijfel verheven is. Daarom is het zaak iedere gedachte aan "slagers die het eigen vlees keuren" weg te nemen."*⁷²

- Kritiek op benoeming leden LTA door CvA: indien wordt gekozen voor benoeming door het CvA van de NOvA, dan is het nog steeds de advocatuur die zijn eigen toezichthouder benoemt, aldus de juristen.
- Verwevenheid met andere taken/organen NOvA: Volgens de briefschrijvers moet het toezicht niet bij de NOvA worden ondergebracht omdat de NOvA conflicterende belangen heeft: zij doet immers aan belangenbehartiging en regelgeving op grond van de Advocatenwet. Bij positionering binnen de NOvA zou voor de LTA niet alleen de schijn, maar ook de praktijk van afhankelijkheid zijn ingebakken. De briefschrijvers verwijzen naar het CvT in het huidige stelsel, dat volgens de wet ook onafhankelijk zou moeten zijn van andere organen van de NOvA. De ondersteuning van het CvT is uitsluitend verantwoording verschuldigd aan het college, en wordt daardoor benoemd en ontslagen. De werknemers van het CvT hebben echter wel een arbeidscontract met de NOvA en zijn in de praktijk daarvan afhankelijk.
- De juristen stellen voor de LTA in te richten in de vorm van een zbo, gescheiden van de NOvA. Op deze manier zou de LTA echt onafhankelijk zijn van zowel de Staat als de onder toezicht gestelden. Zij stellen dat het niet zo is dat bij een zbo de minister per se de bestuurders benoemt, de salarissen van de bestuurders vaststelt en beleidsregels opstelt. Het is volgens de juristen verder niet zo dat een zbo automatisch en in alle opzichten onder de Kaderwet valt. Bij wet kunnen uitzonderingen worden gemaakt en kan een zbo op maat worden vormgegeven. Voor deze situatie lijkt volgens de juristen de oprichting van een stichting, waarvan een orgaan met zbo status wordt bekleed, de meest geschikte oplossing. Artikel 4 lid 2 van de Kaderwet biedt die mogelijkheid.
- Met betrekking tot klachtbehandeling menen de juristen dat dit onderdeel ook bij de LTA hoort. Volgens hen ligt het voor de hand dat landelijk wordt toegezien op de uniformiteit van de klachtbehandeling, en dat arrondissementoverschrijdende klachten en klachten met grote impact landelijk worden behandeld. Overige klachten blijven dan bij de lokale toezichthouder, wiens rol in dit voorstel wordt afgesplitst van die van voorzitter van de lokale orde. Zo behoudt de LTA een sterke lokale inbedding. Daarnaast wordt dubbel toezicht voorkomen. De juristen sluiten zich hiermee in de brief aan bij het voorstel van het dekenberaad.

⁷² Brief van juristen aan de voorzitter van de Tweede Kamercommissie Justitie en Veiligheid en de minister voor Rechtsbescherming, 28 oktober 2022, p. 1.

(117) De acht grote kantoren stellen in hun brief van 25 augustus 2022 ook vragen over hoe omvangrijk het centrale toezicht van de LTA moet zijn en over de lokale inbedding.⁷³

- Volgens de grote advocatenkantoren is het de vraag waarover de LTA centraal en waarover zij lokaal toezicht gaat houden, en of àl het toezicht op de grote kantoren centraal moet zijn of dat toezicht op sommige zaken (zoals de begeleiding van stagiaires) niet beter lokaal kan worden georganiseerd.
- Daarnaast merken zij op dat een structuur waarbij de LTA geheel los opereert van lokale dekens onwenselijk lijkt. De dekens zijn lokaal goed ingevoerd omdat zij geregeld met allerlei betrokkenen in het arrondissement (advocaten, OM, rechterlijke colleges) overleggen en daarvan signalen krijgen. Juist ook uit de behandeling van klachten van cliënten en derden ontvangen de dekens signalen die voor het toezicht van groot belang zijn. Parallele onderzoeken door de deken naar de klacht en door de LTA naar het toezicht kan volgens de advocatenkantoren nodeloos complicerend werken. De advocatenkantoren concluderen dat het van groot belang is dat goed en heel concreet doordacht wordt waarop door de LTA precies toezicht zal worden gehouden en hoe dat toezicht centraal en in de diverse arrondissementen praktisch zal worden uitgevoerd en door wie. Een belangrijke lakmoesproef is hoe goed op lokaal niveau signalen kunnen worden opgevangen zodat snel kan worden ingegrepen bij misstanden.

5.4 **Samenvatting: welke opties liggen er op tafel?**

(118) Uit het voorgaande volgt dat de minister voor Rechtsbescherming aanstuurt op landelijk toezicht op de advocatuur. Dit plan wordt breed gedragen. Over twee aspecten lopen de meningen met name uiteen:

- i. Moet de landelijk toezichthouder (LTA) een orgaan van de NOvA worden of toch liever belegd worden bij een (nieuw op te richten of bestaand) zelfstandig bestuursorgaan (zbo)?
- ii. Hoe zit het met de 'lokale inbedding' van het toezicht: is er nog een rol weggelegd voor de lokale dekens bij het toezicht en moet de klachtbehandeling bij de lokale dekens blijven of ook worden overgeheveld naar de LTA?

(119) Dat leidt tot verschillende opties voor de inbedding van het toezicht (en varianten daarop) die hieronder op schematische wijze worden weergegeven.⁷⁴

⁷³ Brief van acht grote advocatenkantoren aan de minister voor Rechtsbescherming, 'Versterking toezicht advocatuur', 25 augustus 2022.

⁷⁴ Wij merken op dat de opties 'LTA binnen bestaande zbo' en 'LTA binnen een stichting die is opgericht door de NOvA' niet volgen uit het plan van de minister of de verschillende reacties die daarop kwamen, zoals besproken in de voorgaande paragrafen. Deze opties zijn naar voren gekomen in een overleg tussen Stibbe en de algemene raad van de NOvA en worden om die reden in dit advies ook onderzocht. Deze opties worden besproken in hoofdstuk 7.

| | | |
|---|---|--|
| LTA binnen de NOvA (als orgaan van rechtspersoon NOvA) | X | LTA alleen toezicht Geen rol lokale deken, wel lokale toezichthouders + andere rollen als lokale deken in de lokale orde |
| LTA binnen nieuw op te richten zbo | | LTA alleen toezicht Lokale deken toezichthouder onder LTA + andere rollen als lokale deken in de lokale orde |
| LTA binnen bestaande zbo | | LTA toezicht + klachtbehandeling Geen rol lokale deken, wel lokale toezichthouders + andere rollen als lokale deken in de lokale orde |
| LTA binnen een stichting die is opgericht door de NOvA (dit wordt een zbo (zie hierna)) | | LTA toezicht + klachtbehandeling Lokale deken toezichthouder onder LTA + andere rollen als lokale deken in de lokale orde |
| [dekenberaad fungeert als landelijke toezichthouder] | | |

5.5 Samenvatting: wat wordt nagestreefd met de hervorming van het toezicht?

- (120) De minister voor Rechtsbescherming heeft besloten tot versterking van het toezicht naar aanleiding van het Pro Facto rapport. Daaruit vloeit voort dat het toezicht en de toezichtcultuur zich in de afgelopen jaren in positieve richting hebben ontwikkeld, maar dat verdere verbeteringen mogelijk en noodzakelijk zijn.⁷⁵ Hoewel het huidige stelsel evenwichtig en modern is, is het tegelijkertijd ingewikkeld door de wijze waarop het is vormgegeven. Het doel van het beleids- en wetgevingstraject is om te komen tot een stelsel dat modern, evenwichtig en toekomstbestendig is. Een stelsel waarbinnen alle actoren opereren met eenduidige, duidelijk afgebakende taken, rollen en bevoegdheden.
- (121) Bij de inrichting van het nieuwe toezichtstelsel moet ermee rekening worden gehouden dat:
- Het toezichtstelsel recht doet aan de bijzondere rol en positie van de advocatuur in de rechtsstaat;
 - Het toezichtstelsel eraan bijdraagt dat de samenleving erop kan vertrouwen dat individuele advocaten en de advocatuur als geheel deze bijzondere positie waarmaken;
 - Het toezichtstelsel recht doet aan bestaande formele en informele interventies van de diverse organen van de NOvA;
 - De advocaten die onder toezicht staan het toezicht ook als proportioneel en evenredig ervaren.⁷⁶
- (122) Het toezicht op advocaten moet onafhankelijk, transparant, uniform, preventief en effectief zijn.⁷⁷ Deze criteria worden nader uitgewerkt in het volgende hoofdstuk.
- (123) Een aantal punten die specifiek de aandacht hebben is de aanpak van de ondermijning in de advocatuur en het risico dat advocaten betrokken kunnen raken bij georganiseerde criminaliteit. Daarnaast staat het toezicht op advocaten in de maatschappelijke belangstelling.

⁷⁵ Kamerstukken II, 2021/22, 29279, nr. 683.

⁷⁶ Kamerstukken II, 2021/22, 29279, nr. 683.

⁷⁷ Kamerstukken II, 2021/22, 29279, nr. 353, p. 8.

Stibbe

Dit vraagt in de ogen van het ministerie om een stevige integrale aanpak: namelijk een landelijke toezichthouder op de advocatuur. Daarnaast hebben de Kamer en de minister zorgen over de vele rollen van de lokale deken en de schijn van belangenverstrengeling die daaruit voortvloeit. Ook om deze reden wil de minister de toezichthoudende taak primair bij de LTA beleggen.⁷⁸

⁷⁸ *Kamerstukken II, 2021/22, 29911, 29279, 24587, nr. 353, p. 8.*

6. NORMENKADER TOEZICHT: WAAR MOET HET TOEZICHT OP DE ADVOCATUUR AAN VOLDOEN?

6.1 Inleiding

(124) In dit hoofdstuk gaan wij in op de normen waar toezicht op de advocatuur aan moet voldoen. Eerst bespreken wij het doel van het toezicht en de eisen die aan het toezicht worden gesteld (paragraaf 6.2). In paragraaf 6.3 werken wij deze eisen verder uit. Ten slotte hebben wij gekeken naar (andere) juridische randvoorwaarden voor het toezicht op de advocatuur. In dat verband staan wij stil bij de norm dat de communicatie met een advocaat vertrouwelijk dient te zijn (paragraaf 6.4).

6.2 Doelen van het toezicht en eisen die aan het toezicht worden gesteld

(125) In het Pro Facto rapport worden de doelen van het toezicht op de advocatuur beschreven. Hiervoor keken de onderzoekers naar de wetsgeschiedenis bij de totstandkoming van de Wpta.

- Het hogere **einddoel** is het bijdragen aan de realisatie van een goede rechtsbedeling.
- De onderzoekers signaleerden ook **twee tussendoelen** die met de wetswijziging werd beoogd.
 - Het **eerste tussendoel** is het tot stand brengen van een evenwichtig en modern stelsel van toezicht op de advocatuur dat voldoet aan de eisen van onafhankelijkheid, transparantie, uniformiteit en effectiviteit.
 - Dit stelsel kan vervolgens bijdragen aan het **tweede tussendoel**, namelijk de kwaliteit en de integriteit van en het vertrouwen in de advocatuur.⁷⁹

(126) In zijn Kamerbrief van 13 juni 2022 herhaalt de Minister voor Rechtsbescherming dat het uitgangspunt volgens hem is dat het toezicht op de advocatuur "*onafhankelijk, transparant, uniform, preventief en effectief*" is.⁸⁰ Deze eisen sluiten – volgens de onderzoekers van Pro Facto – ook aan bij de zes principes van goed toezicht uit de *Tweede Kaderstellende visie op toezicht*, opgesteld door het ministerie van Binnenlandse Zaken in 2005.⁸¹ In deze visie worden kaders gegeven van het toezicht bij het Rijk. Toezicht moet selectief, slagvaardig, samenwerkend, onafhankelijk, transparant en professioneel zijn.

6.3 Nadere uitwerking van de eisen waar het toezicht aan moet voldoen

(127) In deze paragraaf volgt een uitwerking van de eisen en normen waar een goed toezichtstelsel

⁷⁹ Pro Facto rapport, p. 26 en p. 140.

⁸⁰ *Kamerstukken II* 2021/22, 29911, 29279, 24587, nr. 353, p. 8.

⁸¹ *Tweede Kaderstellende visie op toezicht. Minder last, meer effect. Zes principes van goed toezicht*. Bijlage bij *Kamerstukken II* 2005/06, 27831, nr. 15.

aan moet voldoen. Wij zullen de door de minister genoemde criteria – onafhankelijk, transparant, uniform, preventief en effectief – verder uitwerken. In deze paragraaf verwijzen wij ook naar de analyse van Pro Facto ten aanzien van de vraag in hoeverre het huidige toezichtstelsel voldoet aan deze criteria. Daarnaast gaan wij in op de discussie binnen de verschillende gremia van de advocatuur over het voorstel van minister Weerwind in relatie tot deze criteria. Op deze wijze worden de geuite bezwaren gestructureerd aan de hand van het normenkader.

6.3.1 Onafhankelijkheid van de Staat

(A) Wat wordt verstaan onder onafhankelijkheid van de Staat?

- (128) Advocaten hebben als hoofdtaak de belangen van de rechtszoekende te dienen. In het licht van artikel 6 EVRM geldt voor advocaten dat een zwaarder gewicht moet worden toegekend aan de onafhankelijkheid en de vertrouwelijkheid waarmee zij ten opzichte van een cliënt ter voorbereiding van diens positie moeten opereren.⁸² Een advocaat moet bijvoorbeeld een cliënt die tegen een orgaan van de Staat wil procederen goed kunnen bijstaan. Tegelijkertijd moet sprake zijn van toezicht op de advocatuur: de samenleving wil de garantie hebben dat de aan de advocatuur toegekende rechten en plichten goed worden uitgeoefend.
- (129) Het toezicht mag echter niet zodanig worden ingericht dat de kernwaarden van de advocatuur – met name de onafhankelijkheid en de partijdigheid – worden aangetast. Dat deze kernwaarden worden gewaarborgd geldt – volgens de onderzoeker Docters van Leeuwen – als belangrijkste ontwerpeis met betrekking tot het toezicht op de advocatuur. In zijn onderzoek concludeert Docters van Leeuwen dan ook dat de kernwaarden van de advocatuur meebrengen dat het toezicht op de advocatuur door de beroepsgroep zelf moet worden ingevuld.⁸³ Een externe toezichthouder (onder ministeriële verantwoordelijkheid van de minister van Justitie) tast immers de onafhankelijkheid van de advocatuur aan.⁸⁴
- (130) Ook uit Europese en internationale normen (*soft law*) blijkt dat de advocatuur het recht moet hebben om zelfregulerende verenigingen (*bars*) op te richten die onafhankelijk zijn van elke externe invloed: *the concept of a legal profession based on independence and self-administration*.⁸⁵ Punt 24 in de *UN Basic Principles on the Role of Lawyers* luidt als volgt:

⁸² Kamerstukken II 2009-2010, 32123 VI, nr. 87, p. 11.

⁸³ A.W.H. Docters van Leeuwen, *Het bestaande is geen alternatief. Een verkenning naar verbeteringen in het toezicht op de advocatuur*, NSOB: maart 2010, p. 37.

⁸⁴ A.W.H. Docters van Leeuwen, *Het bestaande is geen alternatief. Een verkenning naar verbeteringen in het toezicht op de advocatuur*, NSOB: maart 2010, p. 38.

⁸⁵ Zie bijvoorbeeld *Recommendation No. R (2000) 21 of the Committee of Ministers to the member states on the freedom of exercise of the profession of lawyer*: "1. Lawyers should be allowed and encouraged to form and join professional local, national and international associations which, either alone or with other bodies, have the task of strengthening professional standards and safeguarding the independence and interests of lawyers. 2. Bar associations or other professional lawyers' associations should be self-governing bodies, independent of the authorities and the public."

"Lawyers shall be entitled to form and join self-governing professional associations to represent their interests, promote their continuing education and training and protect their professional integrity. The executive body of the professional associations shall be elected by its members and shall exercise its functions without external interference."

- (131) Ook uit de resolutie van het Europees Parlement 'on the legal professions and the general interest in the functioning of legal systems' van 16 maart 2006 volgt dat de onafhankelijkheid van de leden van de juridische beroepen gewaarborgd moet zijn.
- (132) In het Handvest van de *Council of Bars and Law Societies of Europe* ("CCBE") van de grondbeginselen van de Europese advocatuur worden de beginselen van zelfregulering en onafhankelijkheid tot de grondbeginselen van de Europese advocatuur gerekend. Het is de overtuiging van de CCBE dat alleen een sterk element van zelfregulering de professionele onafhankelijkheid van advocaten ten opzichte van de staat kan garanderen, en zonder een garantie van onafhankelijkheid is het voor advocaten onmogelijk om hun professionele en juridische rol te vervullen.⁸⁶

(B) Onafhankelijkheid van de Staat in het huidige toezichtstelsel

- (133) Bij de invoering van de Wpta is het toezicht binnen de beroepsgroep gebleven. Het toezicht wordt namelijk uitgeoefend door de lokale dekens, waarbij het CvT verantwoordelijk is voor het systeemtoezicht. De dekens (die allen advocaat zijn) hebben bij het uitoefenen van het toezicht inzage in cliëntendossiers, maar zijn daarbij gebonden aan het verschoningsrecht en de geheimhoudingsplicht.⁸⁷ Het CvT kan geen inzage krijgen in cliëntendossiers. Bij de CvT lag de wens om inzage te krijgen in dossiers, maar dit stuitte op bezwaren van dekens en de andere NOvA-organen. Alleen dekens, die tevens advocaat zijn, hebben inzage in cliëntdossiers.⁸⁸

(C) Onafhankelijkheid van de Staat in het voorstel van de minister en de bezwaren daartegen

- (134) Om de onafhankelijkheid van het toezicht ten opzichte van de Staat te waarborgen, wil de minister het toezicht wederom binnen de beroepsorganisatie positioneren. Om deze reden is de minister voornemens de LTA deel te laten uitmaken van de NOvA.⁸⁹ In het alternatieve voorstel van een groep vooraanstaande juristen wordt voorgesteld om het toezicht te plaatsen bij een zbo die losstaat van de NOvA. Ook de juristen onderkennen dat het toezicht onafhankelijk moet zijn van de Staat. Zij menen dat een zbo onafhankelijk kan zijn van de Staat omdat de bevoegdheden van de minister – vastgelegd in de Kaderwet zbo – kunnen

⁸⁶ Zie de brief van het CCBE d.d. 14 oktober 2013, gericht aan de voorzitter van de Eerste Kamer inzake de Wpta. De brief is te vinden op de website van de CCBE.

⁸⁷ Zie over de geheimhoudingsplicht van de advocaten paragraaf 6.4 van dit advies.

⁸⁸ Pro Facto rapport, p. 131. Daarnaast kunnen ook de personen die werkzaam zijn onder de deken en de deken helpen bij het toezicht kennisnemen van cliëntdossiers. Deze personen hebben dan, net als de deken zelf, een geheimhoudingsplicht.

⁸⁹ Zie uitgebreid paragraaf 5.2 van dit advies.

worden ingeperkt.⁹⁰

6.3.2 Onafhankelijkheid van de beroepsgroep (voorkomen van schijn van belangenverstrengeling)

(A) Wat wordt verstaan onder onafhankelijkheid van de beroepsgroep?

- (135) De reden waarom de juristen vinden dat de LTA los van de NOvA moet worden georganiseerd, is omdat zij van mening zijn dat het toezicht anders niet onafhankelijk is van de beroepsgroep. Toezicht moet namelijk zowel onafhankelijk zijn van de Staat als van de onder toezicht gestelden. De *Tweede Kaderstellende visie op toezicht* schaaft onder onafhankelijk toezicht het vereiste dat toezichthouders de drie kernactiviteiten van toezicht – informatie verzamelen, oordelen en interveniëren – zonder ongeoorloofde beïnvloeding van de onder toezicht staande partij, de beleidsmakers of andere belanghebbenden kunnen verrichten.⁹¹

(B) Onafhankelijkheid van de beroepsgroep in het huidige toezichtstelsel

- (136) In het Pro Facto rapport wordt benoemd dat de onafhankelijkheid van de deken in de huidige Advocatenwet nauwelijks tot uitdrukking komt.⁹² Tijdens het onderzoek constateerde Pro Facto ook knelpunten in de positionering van de deken als onafhankelijke lokale toezichthouder. Deze knelpunten beschreven wij in paragraaf 4.3 van dit advies en zien op de huidige benoemingswijze van de deken, het ontbreken van een vervangingsregeling voor de deken en de financiering van het toezicht. Diverse betrokkenen, waaronder de dekens zelf, de algemene raad en het CvT, menen dat het stelsel op dit punt moet worden aangepast.⁹³
- (137) Pro Facto heeft ook gekeken naar de verschillende rollen van de deken en de vraag in hoeverre deze rollen zijn onafhankelijkheid aantasten. De verschillende taken kunnen in theorie op gespannen voet staan met het uitgangspunt van de onafhankelijkheid van het toezicht. Pro Facto vond echter geen aanwijzingen dat dit probleem zich in de praktijk voordeed.⁹⁴

(C) Onafhankelijkheid van de beroepsgroep in het voorstel van de minister en de bezwaren daartegen

- (138) De minister heeft in zijn voorstel de bezwaren over onafhankelijkheid uit het Pro Facto rapport geprobeerd te ondervangen. Wij verwijzen hiervoor terug naar paragraaf 5.2 van dit advies waarin is beschreven welke waarborgen de minister in het systeem wil inbouwen zodat de toezichthouder onafhankelijk is ten opzichte van de beroepsgroep en de andere organen

⁹⁰ Zie een uitgebreide beschrijving van deze discussie in paragraaf 5.3 van dit advies.

⁹¹ *Tweede Kaderstellende visie op toezicht. Minder last, meer effect. Zes principes van goed toezicht.* Bijlage bij *Kamerstukken II* 2005/06, 27831, nr. 15.

⁹² Pro Facto rapport, p. 28.

⁹³ Pro Facto rapport, p. 70. Zie ook de reacties op het Pro Facto rapport die zijn beschreven in paragraaf 4.3.3 en 4.3.4 van dit advies.

⁹⁴ Pro Facto rapport, p. 120.

van de NOvA.

- (139) De juristen die de brief van 28 oktober 2022 hebben opgesteld zijn echter niet overtuigd door deze voorstellen van de minister. Zoals beschreven in paragraaf 5.3.3 van dit advies, maken zij zich zorgen over de onafhankelijkheid van de LTA ten opzichte van de beroepsgroep vanwege de positionering binnen de NOvA, de benoeming van de leden van de LTA door het CvA en de verwevenheid met andere taken/organen van de NOvA.

6.3.3 Transparantie

(A) Wat wordt verstaan onder transparantie?

- (140) In het Pro Facto rapport wordt over transparantie opgemerkt dat dit gaat over het in het openbaar rapporteren over de taakuitoefening van de (systeem) toezichthouder.⁹⁵ Dit sluit aan bij de *Tweede Kaderstellende visie op toezicht*: een goede toezichthouder legt uit waarom hij toezicht houdt en maakt de keuzes in het toezicht inzichtelijk. Ook ziet transparantie op het vastleggen van waarborgen voor de onafhankelijkheid van de toezichthouder. De toezichthouder maakt zijn bevindingen zoveel mogelijk actief openbaar. De transparante toezichthouder verantwoordt zich achteraf over de keuzes en de behaalde resultaten.⁹⁶
- (141) In het memorandum over de inrichting van de landelijke toezichthouder advocatuur van 21 januari 2022 van het ministerie wordt ook ingegaan op het transparantiecriterium. Daarin wordt transparantie als volgt beschreven:

*"- Duidelijke verdeling van taken, bevoegdheden en verantwoordelijkheden van de landelijk toezichthouder ten opzichte van de andere gremia binnen de advocatuur (geen rolvermenging)
- Landelijk toezichthouder legt verantwoording af over inzet mensen/middelen en bevoegdheden:
a. Intern (aan de ondertoezichtgestelden en gremia binnen de advocatuur)
b. Maatschappelijk (verantwoording naar buiten toe over keuzes die zijn gemaakt en het resultaat van het toezicht)."*⁹⁷

- (142) In deze visie heeft transparantie zowel betrekking op i) een duidelijke taakverdeling van de toezichthouder en het voorkomen van rolvermenging; en ii) het afleggen van verantwoording aan zowel de onder toezicht gestelden als de maatschappij.

⁹⁵ Pro Facto rapport, p. 29.

⁹⁶ *Tweede Kaderstellende visie op toezicht. Minder last, meer effect. Zes principes van goed toezicht.* Bijlage bij *Kamerstukken II* 2005/06, 27831, nr. 15.

⁹⁷ Ministerie van Justitie en Veiligheid, 'Memo Inrichting landelijk toezichthouder advocatuur', 21 januari 2022, p. 6.

(B) Transparantie in het huidige toezichtstelsel

Transparantie met betrekking tot de rapportageverplichtingen

- (143) In het huidige stelsel is voor het CvT in artikel 45f Aw bepaald dat het CvT moet rapporteren door middel van een werkplan en een jaarverslag. In de wet is een dergelijk vereiste niet neergelegd voor het toezicht door de dekens. In de praktijk publiceren dekens wel over het toezicht in jaarverslagen. Pro Facto constateert een knelpunt in de verslaggeving. De dekens maken in de jaarverslagen de ingezette middelen en instrumenten (input en output) weliswaar inzichtelijk, maar de effectiviteit van de inspanningen (*outcome*) wordt niet gemeten.⁹⁸

Transparantie met betrekking tot (duidelijkheid over) de rolverdeling

- (144) Volgens de minister voor Rechtsbescherming heeft transparantie ook betrekking op een duidelijke taak- en rolverdeling en het niet vermengen van rollen. Dit sluit aan bij de kadervisie van toezicht waarin onder transparant toezicht ook wordt verstaan het vastleggen van waarborgen voor de onafhankelijkheid van de toezichthouder.⁹⁹
- (145) De lokale deken heeft in het huidige stelsel veel verschillende taken en rollen.¹⁰⁰ In het Pro Facto rapport wordt ingegaan op deze verschillende taken en rollen van de deken. Zoals eerder aan bod is gekomen (paragraaf 4.3.2), geeft Pro Facto aan geen aanwijzingen te hebben dat dit in de praktijk problemen oplevert voor de onafhankelijkheid van de deken.¹⁰¹
- (146) Naar aanleiding van het rapport van het CvT over het toezicht door de deken op Pels Rijcken, uitte de Kamer zorgen over de schijn van belangenverstrengeling. De minister gaf aan deze zorgen te delen vanwege de verschillende rollen die de deken vervult.¹⁰² In zijn brief van 26 september 2022 merkt de minister op dat de verschillende taken en rollen van de deken elkaar kunnen versterken, maar tegenstrijdig met elkaar kunnen zijn. Het combineren van die verschillende taken en rollen kan in toenemende mate steeds lastiger worden.¹⁰³

(C) Transparantie in het voorstel van de minister en de bezwaren daartegen

Transparantie met betrekking tot rapportageverplichtingen

- (147) In het voorstel van de minister wordt aandacht besteed aan transparantie.
- De LTA stelt een meerjarenbeleidsplan vast, gehoord de “blik van buiten”. De LTA stelt daarnaast een werkplan vast alsmede een verslag van werkzaamheden. In het verslag van

⁹⁸ Pro Facto rapport, p. 127.

⁹⁹ *Tweede Kaderstellende visie op toezicht. Minder last, meer effect. Zes principes van goed toezicht.* Bijlage bij Kamerstukken II 2005/06, 27831, nr. 15, p. 5.

¹⁰⁰ Zie paragraaf 4.2.2 van dit advies waarin de verschillende rollen van de lokale deken worden beschreven.

¹⁰¹ Pro Facto rapport, p. 120.

¹⁰² *Handelingen II 2021/22*, nr. 2291, p. 5.

¹⁰³ *Kamerstukken II 2022/23*, 29279, nr. 733, p. 5.

werkzaamheden wordt in ieder geval verslag gedaan van de doelmatigheid, doeltreffendheid en effectiviteit van het toezicht van de LTA. Hiermee wordt ook tegemoet gekomen aan het knelpunt dat Pro Facto constateerde met betrekking tot de verslaggeving van de dekens. De dekens gaan momenteel in de jaarverslagen namelijk niet in op de effectiviteit van hun inspanningen.¹⁰⁴

- Verder stelt de “**blik van buiten**” jaarlijks een werkplan vast, alsmede een verslag van werkzaamheden, waarin in ieder geval verslag wordt gedaan van het eigen beleid en de doelmatigheid en doeltreffendheid van zijn werkzaamheden. Het verslag wordt toegezonden aan de minister voor Rechtsbescherming, de LTA, de AR en het CvA. Het verslag wordt bovendien algemeen verkrijgbaar gesteld.¹⁰⁵

(148) Voor zover bekend zijn er geen gewichtige bezwaren geuit tegen de rapportageverplichtingen van de LTA en van de "blik van buiten" zoals uitgewerkt door de minister in zijn voorstel.

Transparantie met betrekking tot (duidelijkheid over) de rolverdeling

(149) Volgens de minister zorgt de komst van de LTA in het toezicht voor duidelijk afgebakende taken, rollen en bevoegdheden. De LTA wordt verantwoordelijk voor het toezicht op alle in Nederland ingeschreven advocaten. Voor de lokale dekens betekent de komst van de LTA dat hun toezichthoudende taak komt te vervallen, de andere taken van de dekens blijven in stand, waaronder klachtbehandeling.¹⁰⁶ In paragraaf 5.2 van dit advies, is de taakverdeling tussen de LTA en de lokale dekens in het plan van de minister besproken.

(150) Op dit plan van de minister is kritiek geuit vanuit verschillende gremia in de advocatuur.

- De **dekens** vinden dat het toezicht in de arrondissementen niet moet verdwijnen maar in de LTA moet worden ingebed. In dit voorstel worden de rollen van toezichthouder in het arrondissement en voorzitter van de raad van de orde gescheiden. Daardoor wordt iedere (schijn van) belangenverstrengeling voorkomen.¹⁰⁷ Wij verwijzen naar paragraaf 5.3.1 van dit advies waarin het voorstel van de dekens uitgebreid is beschreven.
- Ook de **juristen** die de brief van 28 oktober 2022 hebben ondertekend zijn van mening dat de behandeling van klachten waar overtreding van advocatuurlijke normen aan de orde is, thuishoort bij de LTA. Ook zij zijn van mening dat in de brief van de minister van 26 september 2022 een exacte afbakening van het werkterrein van de LTA ontbreekt.¹⁰⁸

¹⁰⁴ *Kamerstukken II 2022/23, 29279, nr. 733, p. 4.*

¹⁰⁵ *Kamerstukken II 2022/23, 29279, nr. 733, p. 6.*

¹⁰⁶ *Kamerstukken II 2022/23, 29279, nr. 733, p. 5.*

¹⁰⁷ Persbericht en voorstel van het dekenberaad d.d. 23 juni 2022, te raadplegen op: <https://www.toezichtadvocatuur.nl/nieuws/persbericht-landelijk-toezicht-advocatuur>.

¹⁰⁸ Brief van juristen aan de voorzitter van de Tweede Kamercommissie Justitie en Veiligheid en de minister voor Rechtsbescherming, 28 oktober 2022, p. 1.

- De **acht grootste advocatenkantoren** stellen in hun brief van 25 augustus 2022 de vraag hoe omvangrijk het centrale toezicht van de LTA zal moeten zijn (zie paragraaf 5.3.3 van dit advies).

(151) Deze kritiekpunten zien op de vraag of de taakafbakening tussen de lokale deken en de LTA wel voldoende duidelijk is. Daarnaast ziet de kritiek op de effectiviteit van het toezicht en dan met name op de vraag of klachtbehandeling en toezicht niet in zodanig verband met elkaar staan dat ze bij één orgaan moeten worden belegd. Deze vraag wordt verder behandeld in paragraaf 6.3.6 over de effectiviteit van het toezicht.

6.3.4 Uniformiteit

(A) Wat wordt verstaan onder uniformiteit?

(152) Onder uniformiteit wordt onder meer verstaan dat wordt gewerkt vanuit dezelfde normen en kaders en dat de kwaliteit van de feitelijke toezichthouders vergelijkbaar is. In het memorandum van het ministerie van 21 januari 2022 is het volgende opgenomen over het vereiste van uniformiteit:

*"- Er is een eenduidig kader voor de uitoefening van het toezicht
- De landelijk toezichthouder hanteert dezelfde normen en kaders, zowel bij toezichtuitoefening (inzet bevoegdheden) als bij handhaving (normoverdragend gesprek, boete/l.o.d. of indienen klacht bij tuchtrechter)?
- Kwaliteit feitelijk toezichthouders is vergelijkbaar"¹⁰⁹*

(B) Uniformiteit in het huidige toezichtstelsel

(153) In het Pro Facto rapport wordt getoetst in hoeverre het huidige toezichtstelsel voldoet aan het uniformiteitsvereiste.

- Pro Facto concludeert dat met verschillende beleidsregels die zijn vastgesteld door het CvT en het dekenberaad de uniformiteit van het toezicht gebaat is. Ook met de aanwijzingsbevoegdheid van de landelijke deken richting lokale deken op het gebied van klachtenbehandeling en toezicht beoogt de wetgever de uniformiteit van het toezicht te vergroten. Deze bevoegdheden volgen uit de artikelen 45b en 45h van de Aw.¹¹⁰
- Er worden echter ook knelpunten gesignaleerd op het gebied van uniformiteit. Hoewel de afgelopen jaren de nodige acties zijn ingezet die hebben bijgedragen aan een uniforme en meer risicogestuurde uitvoering van het financieel en Wwft-toezicht, concludeert Pro Facto dat op belangrijke onderdelen aanzienlijke verschillen in de uitvoering tussen arrondissementen bestaan. Bovendien wordt in sommige arrondissementen steviger de focus gelegd op de door het dekenberaad geformuleerde speerpunten van toezicht dan in andere. Gelet op deze tekortkomingen voldoet het toezicht volgens Pro Facto (nog) niet

¹⁰⁹ Ministerie van Justitie en Veiligheid, 'Memorandum Inrichting landelijk toezichthouder advocatuur', 21 januari 2022, p. 7.

¹¹⁰ Pro Facto rapport, p. 29.

aan het vereiste van uniformiteit en is er zeker nog winst te behalen wat betreft de risicogerichtheid en daarmee de effectiviteit van het (financieel en Wwft-)toezicht.¹¹¹

- Ook de omgang met klachten en het indienen van dekenbezwaren laten geen uniform beeld zien. Tussen dekens bestaan grote verschillen in de wijze waarop zij deze werkzaamheden in de praktijk uitvoeren, bijvoorbeeld in de wijze waarop en de intensiteit waarmee klachten worden onderzocht.¹¹²
- Een ander knelpunt op het gebied van uniformiteit ziet op de financiering van het toezicht. Ondanks dat de toezichtstaken per arrondissement hetzelfde zijn, verschilt de bijdrage die de advocaten moeten betalen sterk per arrondissement, waarbij advocaten in kleinere arrondissementen meer betalen voor het toezicht dan advocaten in grotere arrondissementen.

(C) Uniformiteit in het voorstel van de minister en de bezwaren daartegen

(154) In zijn voorstel van 26 september 2022 besteedt de minister ook aandacht aan uniformiteit.¹¹³

- De LTA heeft de bevoegdheid om beleidsregels vast te stellen over de wijze waarop toezicht wordt uitgeoefend (artikel 4:81 lid 1 Awb). De “blik van buiten” kijkt naar het beleid en de algemene gang van zaken van de LTA en de wijze waarop de LTA het toezicht uitoefent. De taken van het CvT, namelijk het bevorderen van uniformiteit en effectiviteit en de controle op elf toezichthouders komen met de komst van de LTA te vervallen. De LTA zorgt immers voor de uniformiteit en effectiviteit en er is nog maar één bevoegd toezichthoudend bestuursorgaan.
- Wat betreft de financiering worden de verschillen tussen de arrondissementen weggelaten. De advocatuur draagt de kosten van het eigen toezicht. Waar de kosten van het toezicht nu vooral lokaal neerslaan zal de bekostiging van de LTA op landelijk niveau plaatsvinden.

(155) Dat een landelijke toezichthouder uniformiteit kan bevorderen wordt niet weersproken door degenen die kritiek hebben op het plan van de minister. De dekens noemen in hun persbericht van 23 juni 2022 bijvoorbeeld 'de uniformiteit van beleid en uitvoering' als één van de voordelen van het instellen van een landelijke toezichthouder.¹¹⁴ Een reden om de klachtbehandeling ook via de LTA te laten verlopen is dat dit zou kunnen zorgen voor meer uniformiteit. Op dit moment zijn er namelijk grote verschillen tussen arrondissementen ten aanzien van de wijze waarop klachten worden onderzocht.

¹¹¹ Pro Facto rapport, p. 125 en p. 145.

¹¹² Pro Facto rapport, p. 126.

¹¹³ *Kamerstukken II 2022/23*, 29279, nr. 733.

¹¹⁴ Persbericht en voorstel van het dekenberaad d.d. 23 juni 2022, te raadplegen op: <https://www.toezichtadvocatuur.nl/nieuws/persbericht-landelijk-toezicht-advocatuur>.

6.3.5 Preventie

(156) In 2010 concludeerde de minister van Justitie dat het toezicht op de advocatuur te reactief was en te veel afhankelijk was van de indiening van klachten. Volgens de minister moest er een meer preventieve vorm van toezicht komen.¹¹⁵ De veronderstelling is dat preventief toezicht leidt tot betere normnaleving.¹¹⁶

(157) In het memorandum van 21 januari 2022 wordt het criterium 'preventief' als volgt omschreven:

*"- Toezicht is een middel dat primair preventief wordt ingezet.
- Er wordt gekeken naar de (grootste) risico's met de meeste impact op rechtzoekenden en samenleving
- Controles vinden zoveel mogelijk plaats zonder dat er concrete klachten/signalen zijn, zodat daarmee zoveel mogelijk vroegtijdig kan worden voorkomen dat normschendingen zich voordoen
- Periodiek wordt een toezichtsplan opgesteld?"¹¹⁷*

(158) In zijn voorstel van 26 september 2022 herhaalt de minister voor Rechtsbescherming dat toezicht met name preventief van karakter is. Hiermee wil de minister toezicht lostrekken van klachtbehandeling wat volgens hem reactief is:

"Dan het verschil tussen toezicht en klachtbehandeling. Toezicht heeft voornamelijk een preventief karakter: het wordt uitgeoefend ook zonder dat een overtreding gebleken is. Klachtbehandeling is vooral reactief van karakter: het instrument wordt ter hand genomen nadat een derde partij een klacht heeft ingediend."¹¹⁸

(159) Dat toezicht een preventief karakter moet hebben, wordt niet bestreden in de verschillende reacties op het voorstel van de minister.

6.3.6 Effectiviteit

(A) Wat wordt verstaan onder effectiviteit?

(160) In het Pro Facto rapport wordt opgemerkt dat effectiviteit een breed begrip is. Het betekent in essentie dat de gestelde doelen met de ingezette (toezichts)activiteiten behaald worden.¹¹⁹ In de wetsgeschiedenis van de Wpta is geen concrete operationalisering van dit vereiste voorgesteld. Wel wordt in de vierde nota van wijziging door de wetgever opgemerkt dat door middel van effectief toezicht ongewenste uitwassen moeten worden bestreden en dat de

¹¹⁵ Kamerstukken II 2009-2010, 32123 VI, nr. 87.

¹¹⁶ Pro Facto rapport, p. 148.

¹¹⁷ Ministerie van Justitie en Veiligheid, 'Memorandum Inrichting landelijk toezichthouder advocatuur', 21 januari 2022.

¹¹⁸ Kamerstukken II 2022/23, 29279, nr. 739, p. 19.

¹¹⁹ Pro Facto rapport, p. 30.

advocatuur aantoonbaar werk zal moeten maken van professioneel en effectief toezicht.¹²⁰ Toekenning van het Awb-instrumentarium zou de effectiviteit van het toezicht moeten vergroten. Om te beoordelen of het huidige toezicht door de dekens effectief is, bestudeerde Pro Facto i) hoe de (handhavings)instrumenten in de praktijk worden ingezet, ii) hoe dekens informatie verzamelen en iii) hoe dekens handelen nadat een overtreding/normoverschrijding is geconstateerd.

- (161) In het memorandum van 21 januari 2022 wordt uiteenzet wat wordt verstaan onder effectief toezicht:

*"- De landelijke toezichthouder opereert zonder last of ruggenspraak
- Professionaliteit en kwaliteit landelijk toezichthouder sluit aan op standaarden van de ondertoezichtgestelden.
- De landelijk toezichthouder is slagvaardig en heeft doorzettingsmacht
- De landelijk toezichthouder beschikt over adequate financiële middelen
- Er wordt adequaat gebruik gemaakt van de beschikbare handhavingsinstrumenten."*¹²¹

- (162) Dit sluit ook aan bij de *Tweede Kaderstellende visie op toezicht* waarin is opgenomen dat toezicht slagvaardig en professioneel moet zijn.¹²²

(B) Effectiviteit in het huidige toezichtstelsel

- (163) Wij geven hier een aantal conclusies van Pro Facto weer over de vraag of het huidige toezicht effectief is. Daarbij gaan we niet in op alle punten, maar richten wij ons op de aspecten waar discussie over bestaat bij de nieuwe inrichting van het toezicht. Zo bespreken wij niet de toepassing van het Awb-instrumentarium door de lokale dekens.

- **Lokale inbedding:** de dekens, maar ook de algemene raad, hechten sterk aan de lokale inbedding van het toezicht als voorwaarde om effectief toezicht te houden. De dekens en de medewerkers bij de ordebureaus kennen de beroepsgroep en geven aan dat andersom de advocaten de deken ook weten te vinden. Het overdragen van normen – een belangrijk onderdeel van het toezicht door de lokale deken – geschiedt volgens hen effectiever wanneer een advocaat door een beroepsgenoot die deken is wordt aangesproken. Bovendien maakt de lokale inbedding dat meer zicht bestaat op de beroepsgroep en de ontwikkelingen daarbinnen.¹²³
- **Ontbreken vervangingsregeling:** de deken is aangewezen als enige toezichthouder in zijn arrondissement. Het ontbreken van een vervangingsregeling kan het stelsel minder effectief maken. Bij verhindering of ontstentenis kan de deken worden vervangen door

¹²⁰ *Kamerstukken II 2013/14, 32382, nr. 18, p. 12.*

¹²¹ Ministerie van Justitie en Veiligheid, 'Memorandum Inrichting landelijk toezichthouder advocatuur', 21 januari 2022, p. 7.

¹²² *Tweede Kaderstellende visie op toezicht. Minder last, meer effect. Zes principes van goed toezicht.* Bijlage bij *Kamerstukken II 2005/06, 27831, nr. 15, p. 4-5.*

¹²³ Pro Facto rapport, p. 71.

de waarnemend deken of een lid van de raad van de orde uit het arrondissement. Dit biedt echter geen structurele oplossing, aangezien de leden van de raad van de orde en de waarnemend deken fulltime advocaat zijn en hun werkzaamheden voor de plaatselijke orde ernaast uitoefenen.¹²⁴

- **Gebrek aan uniformiteit:** gelet op de tekortkomingen wat betreft uniformiteit is er volgens Pro Facto nog winst te behalen wat betreft de risicogerichtheid en daarmee de effectiviteit van het (financieel en Wwft-)toezicht.¹²⁵
- **Signalen:** daarnaast krijgen dekens van verschillende partijen signalen binnen over een kantoor of advocaat waar zaken (mogelijk) niet op orde zijn. De dekens maken voor elk signaal een dossier aan. Dekens kunnen hierdoor vroegtijdig en proactief acteren en overtredingen in de toekomst voorkomen. Uit de gesprekken van Pro Facto met dekens en signaalgevers is een beeld van een (pro)actieve signaleringspraktijk naar voren gekomen.¹²⁶

(C) Effectiviteit in het voorstel van de minister en de bezwaren daartegen

(164) In het voorstel van de minister wordt ook aandacht besteed aan effectiviteit.

- De minister wil borgen dat er ook sprake is van een bepaalde mate van lokale inbedding van het toezicht door voor te schrijven dat de LTA in ieder geval ook een lokaal toezichthouder aanwijst. Reden hiervoor is dat dit kan bijdragen aan de effectiviteit van het toezicht en zorgt voor een duidelijk aanspreekpunt in een arrondissement voor advocaten, de lokale raad van de orde (inclusief de deken) en diverse lokale ketenpartners.¹²⁷
- Met de LTA is er maar één bevoegd toezichthoudend bestuursorgaan. Dit zorgt voor uniformiteit en daarmee ook voor effectiviteit.¹²⁸
- De “blik van buiten” kijkt naar het beleid en de algemene gang van zaken van de LTA en de wijze waarop de LTA het toezicht uitoefent. Zo kijkt de "blik van buiten" onder meer naar de verantwoording over de opzet, de werking en effectiviteit van de interne risicobeheersings- en controlesystemen van de LTA.¹²⁹

(165) De discussie in de verschillende gremia van de advocatuur ziet vooral op het punt van de lokale inbedding en de scheiding van klachtbehandeling en toezicht. Het voorstel van de lokale dekens is om klachtbehandeling en toezicht bij de elf lokale toezichthouders te beleggen (die gepositioneerd zullen zijn als tweede bestuurslaag onder de LTA) (zie voor de

¹²⁴ Pro Facto rapport, p. 121.

¹²⁵ Pro Facto rapport, p. 125.

¹²⁶ Pro Facto rapport, p. 126.

¹²⁷ *Kamerstukken II 2022/23, 29279, nr. 733, p. 4.*

¹²⁸ *Kamerstukken II 2022/23, 29279, nr. 733, p. 6.*

¹²⁹ *Kamerstukken II 2022/23, 29279, nr. 733, p. 7.*

bezwaren van het dekenberaad en juristen paragraaf 5.3). De minister wil deze rollen duidelijk scheiden, al erkent hij wel dat er een grijs gebied is tussen toezicht en klachtbehandeling. De minister stelt een goede informatie-uitwisseling tussen de LTA en de lokale deken voor.¹³⁰

- (166) De analyse van de verschillende argumenten vóór en tegen het belasten van de LTA zowel met toezicht als met klachtbehandeling (ook vanuit de norm van effectiviteit) worden besproken in paragrafen 8.3 en 8.4.

6.4 **Andere juridische randvoorwaarden voor het toezicht op de advocatuur: vertrouwelijke communicatie met een advocaat**

- (167) De advocatuur behoort tot de vertrouwensberoepen. Voor het goed kunnen vervullen van het beroep is het van wezenlijk belang dat cliënten in vertrouwen alles is volle openhartigheid kunnen wisselen met hun advocaat. De positie van vertrouwenspersoon ligt aan de basis van de relatie tussen de advocaat en zijn cliënt. Zonder vertrouwelijkheid zou adequate rechtshulpverlening en een goede rechtsbedeling in het gedrang kunnen komen.
- (168) Ter borging van de vertrouwelijkheid heeft de advocaat een geheimhoudingsplicht (artikel 11a Aw) en beschikt hij over een verschoningsrecht. Deze geheimhoudingsplicht wordt in de Advocatenwet slechts doorbroken in verband met het toezicht door de deken (artikel 45a lid 2 Aw), een vooronderzoek door de tuchtrechter (artikel 46m lid 3 Aw) en een onderzoek van een rapporteur in de zin van artikel 60c (artikel 60d lid 1 Aw).
- (169) Ook in het kader van de Wwft kan de geheimhoudingsplicht van advocaten worden doorbroken. Naast doorbreking in het kader van het toezicht door de deken zijn advocaten verplicht onder omstandigheden een ongebruikelijke transactie te melden bij de FIU-Nederland. Deze meldingsplicht ontstaat wanneer een advocaat een bepaalde dienst verleent (artikel 1a lid 4, onderdeel c, Wwft) en in dat kader met een ongebruikelijke transactie wordt geconfronteerd. Op grond van artikel 18a Wwft is de advocaat bij het doen van een melding van een ongebruikelijke transactie niet gehouden aan de geheimhoudingsplicht van artikel 11a Aw.
- (170) Regel 3 van de Gedragsregels 2018 vult de inhoud en omvang van de geheimhoudingsplicht nader in. Op grond van regel 29 van de gedragsregels 2018 kan de advocaat zich ook in een tuchtrechtelijk onderzoek jegens de deken – behoudens bijzondere gevallen – niet op zijn geheimhoudingsplicht beroepen.
- (171) In het kader van het toezicht op de advocatuur wordt er aldus een beperking gebracht op het uitgangspunt dat de communicatie tussen een advocaat en een cliënt geheel vertrouwelijk is en derden daar geen enkele kennis van kunnen nemen. Kort gezegd is het in het kader van effectief toezicht op advocaten nodig dat de toezichthouder vertrouwelijke communicatie kan inzien. Om de vertrouwelijkheid dan alsnog zoveel mogelijk te waarborgen heeft de wetgever bepaald dat de deken (alsmede de door de deken ingeschakelde personen) vervolgens een geheimhoudingsplicht hebben ten aanzien van de informatie die is verkregen met het toezicht

¹³⁰

Kamerstukken II 2022/23, 29279, nr. 733. Uitgebreider beschreven in paragraaf 5.2 van dit advies.

(artikel 45a lid 2 Aw).

- (172) De lokale dekenen zijn advocaat en zijn om die reden uit hoofde van hun beroep tot geheimhouding verplicht.¹³¹ Een geheimhoudingsplicht kan naast het ambt of beroep van een persoon ook voortvloeien uit een wettelijk voorschrift. Het is aldus mogelijk – en daar heeft de wetgever in de Advocatenwet reeds in voorzien – om niet-advocaten een geheimhoudingsplicht op te leggen in een wettelijk voorschrift. De wetgever kan daarbij ook het verschoningsrecht toekennen aan de niet-advocaat.
- (173) Het beroepsgeheim en de vertrouwelijke communicatie met een advocaat wordt ook beschermd op grond van het EVRM. In de jurisprudentie van het EHRM wordt het belang van het beroepsgeheim van de advocaat benadrukt en de noodzaak ervan voor de vertrouwensband tussen advocaat en cliënt. De dubbele grondslag voor de bescherming van het beroepsgeheim wordt gevonden in de artikelen 6 en 8 EVRM.¹³² Het recht om vertrouwelijk te communiceren met een advocaat is niet absoluut. Er kunnen beperkingen worden opgelegd aan dit recht, indien daarvoor een goede reden bestaat, maar een dergelijke beperking mag er niet toe leiden dat er in het geheel geen eerlijk proces meer is.¹³³ Een 'goede reden' is in dit verband een 'dwingende reden' die de beperking rechtvaardigt.¹³⁴ Uit rechtspraak van het EHRM blijkt dat dwingende redenen kunnen bestaan wanneer overtuigend is aangetoond dat de maatregel ter beperking van het recht op vertrouwelijke communicatie met een advocaat ten doel heeft een risico van collusie als gevolg van de contacten van de advocaat met de cliënt te voorkomen, of in geval van kwesties in verband met de beroepsethiek of onrechtmatig gedrag van de advocaat.¹³⁵
- (174) Ook in de rechtspraak van het Hof van Justitie heeft het beroepsgeheim van de advocaat de status van een fundamenteel algemeen rechtsbeginsel. De vertrouwelijkheid tussen advocaat en cliënt 'dient immers in alle lidstaten als belangrijk erkende vereiste, dat elke justitiabele de mogelijkheid moet hebben en alle vrijheid een advocaat te raadplegen, wiens beroep het is, onafhankelijk juridisch advies te geven aan eenieder die het behoeft'.¹³⁶
- (175) Wij wijzen er tot slot op dat de eis van vertrouwelijkheid ook is neergelegd in de *UN Basic*

¹³¹ Dit lijkt te worden bevestigd in het arrest van het EHRM in de Michaud-zaak (EHRM 6 december 2012, nr. 12323/11, *NJB* 2013, 296), waaruit kan worden afgeleid dat het beroepsgeheim van de deken zich ook uitstrekt tot het terrein van het toezicht.

¹³² Zie bijvoorbeeld: EHRM 16 december 1992, ECLI:NL:XX:1992:AD1800 (*Niemietz t. Duitsland*); EHRM 24 juli 2008, nr. 18603/03, *NJ* 2009, 508 (*André e.a. t. Frankrijk*) en EHRM 6 december 2012, ECLI:NL:XX:2012:BZ0945 (*Michaud t. Frankrijk*).

¹³³ EHRM 12 mei 2005, ECLI:CE:ECHR:2005:0512JUD004622199, r.o. 133 (*Öcalan t. Turkey*).

¹³⁴ EHRM 2 maart 2017, ECLI:CE:ECHR:2017:0302JUD000518707 (*Moroz t. Ukraine*).

¹³⁵ EHRM 28 november 1991, ECLI:CE:ECHR:1991:1128JUD001262987, r.o. 49 (*S. t. Switserland*) en EHRM 13 januari 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0113JUD005247999, r.o. 59 (*Rybacki t. Poland*).

¹³⁶ AM&S/Commissie, HvJ EG 18 mei 1982, zaak 155/79, ECLI:EU:C:1982:157, par. 18. Zie ook Fanoy, 'De geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht van de advocaat. Een onderzoek naar het beginsel van vertrouwelijkheid tussen advocaat en cliënt in rechtsvergelijkend perspectief', hoofdstuk 4.

*Principles on the Role of Lawyers of 1990*¹³⁷, de *European Parliament resolution on the legal professions and the general interest in the functioning of legal systems*¹³⁸, de *Recommendation No. R (2000) 21 of the Committee of Ministers to the member states on the freedom of exercise of the profession of lawyer*¹³⁹ en de *CCBE Charter of Core Principles of the European Legal Profession*.¹⁴⁰

¹³⁷ Zie punt 22 van de *UN Basic Principles*: "Governments shall recognize and respect that all communications and consultations between lawyers and their clients within their professional relationship are confidential."

¹³⁸ Zie punt E van de Resolutie: "whereas the importance of ethical conduct, of maintaining confidentiality with clients and of a high level of specialised knowledge necessitates the organisation of self-regulation systems such as those run today by legal professional bodies and orders."

¹³⁹ Zie punt 2 van *Principle III* van de *Recommendation*: "Professional secrecy should be respected by lawyers in accordance with internal laws, regulations and professional standards. Any violation of this secrecy, without the consent of the client, should be subject to appropriate sanctions."

¹⁴⁰ Zie paragraaf 2.3 van de *CCBE Charter of Core Principles of the European Legal Profession*.

7. DE ORGANISATIEVORM VAN HET ZELFSTANDIG BESTUURSORGAAN

7.1 Inleiding

- (176) In de discussie over de inbedding van het nieuwe toezicht op de advocatuur komt de optie van een zelfstandig bestuursorgaan (zbo) naar voren. Als argumenten voor deze optie worden genoemd dat het onder brengen van het toezicht bij de NOvA leidt tot onzuivere rolvermenging. Het toezicht onder brengen bij een afzonderlijk zbo zorgt voor scheiding tussen de rol van toezichthouder en de rol van belangenbehartiger. Als argumenten tegen deze optie wordt genoemd dat de onafhankelijkheid van de Staat niet voldoende kan worden geborgd als het toezicht wordt onder gebracht bij een zbo. Bij een zbo zou de minister bevoegdheden hebben ten aanzien van de *governance* en de controle op het zbo.¹⁴¹
- (177) In dit hoofdstuk gaan wij allereerst in op de vraag wat een zbo precies is (paragraaf 7.2). Daarbij zoomen wij in op de definitie van het begrip zbo (paragraaf 7.2.1), soorten zbo's (paragraaf 7.2.2) en de financiering van zbo's (paragraaf 7.2.3). Vervolgens komt de vraag aan de orde wanneer een zbo wordt ingesteld (paragraaf 7.3). Paragraaf 7.4 gaat over de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen (Kaderwet) en meer specifiek de controle- en toezichtsbevoegdheden die de Kaderwet aan de minister toebedeeld. In het verlengde van die bevoegdheden besteden wij in paragraaf 7.5 nog aandacht aan de ministeriële verantwoordelijkheid bij zbo's. Wij sluiten het hoofdstuk af met drie tussenconclusies waarin wij – vooruitlopend op de analyse en de voorlopige conclusies in de volgende hoofdstukken – ingaan op de vragen (i) of de LTA kan worden belegd in een nieuw op te richten zbo, (ii) of het toezicht op de advocatuur kan worden belegd in een reeds bestaande zbo en (iii) of het toezicht op de advocatuur kan worden belegd in een stichting die is opgericht door de NOvA.

7.2 Wat is een zelfstandig bestuursorgaan?

7.2.1 Algemeen

- (178) Een zbo is een bestuursorgaan van de centrale overheid (de Staat) dat bij de wet, krachtens de wet bij algemene maatregel van bestuur of krachtens de wet bij ministeriële regeling met openbaar gezag is bekleed, en dat niet hiërarchisch ondergeschikt is aan een minister. Dat volgt uit artikel 1 onder a van de Kaderwet. De Kaderwet is op zbo's van toepassing.
- (179) De definitie die de Kaderwet geeft van een zbo bestaat uit drie belangrijke elementen, namelijk dat het moet gaan om een (i) bestuursorgaan van de centrale overheid, (ii) dat op grond van de wet met openbaar gezag is bekleed en (iii) juridisch zelfstandig functioneert ten opzichte van het betrokken politiek verantwoordelijke orgaan (de minister). Zbo's zijn géén organen van openbare lichamen, anders dan de Staat.¹⁴²
- (180) Voor de definitie van het begrip 'bestuursorgaan' sluit de Kaderwet aan bij artikel 1:1 Awb.

¹⁴¹ De argumenten zijn besproken in paragraaf 5.3 van dit advies.

¹⁴² Deze openbare lichamen behoren immers niet tot de centrale overheid.

Het bestuursorgaanbegrip uit de Awb is onder te verdelen in a- en b-bestuursorganen:

- A-organen zijn krachtens publiekrecht ingesteld. Dat betekent dat zij hun grondslag vinden in de wet. De organen van de NOvA zijn krachtens artikel 17a Aw ingesteld en dus a-organen. Niet alle a-organen zijn bij de wet met openbaar gezag bekleed. Een voorbeeld van een a-orgaan zonder openbaar gezag is Staatsbosbeheer.
- Een b-orgaan is "*een ander persoon of college, met enig openbaar gezag bekleed*". Een orgaan is met openbaar gezag bekleed, als het krachtens publiekrecht bevoegd is om eenzijdig de rechtspositie van een justitiabele vast te stellen. Dat wil zeggen dat zij voor burgers en bedrijven bindende beslissingen mogen nemen. Een bekend voorbeeld is de garagehouder die op grond van de Wegenverkeerswet 1994 bevoegd is een APK te verrichten. Een b-orgaan is slechts bestuursorgaan voor zover hij zijn met openbaar gezag beklede taken verricht.¹⁴³

(181) Een bestuursorgaan is zelfstandig als het politiek verantwoordelijke orgaan niet de bevoegdheid heeft om in individuele gevallen aanwijzingen aan het bestuursorgaan te geven.¹⁴⁴ Dat betekent dat de ministeriële verantwoordelijkheid niet volledig is. Op de ministeriële verantwoordelijkheid bij zbo's gaan wij hierna in paragraaf 7.5 nader in.

(182) Uitsluitend de organen van een rechtspersoon kunnen als bestuursorgaan kwalificeren. De rechtspersoon zelf is dus géén bestuursorgaan.¹⁴⁵ Een zbo behoort tot een publiekrechtelijke of een privaatrechtelijke rechtspersoon.

(183) De Kaderwet is van toepassing op zbo's.¹⁴⁶ Het soort zbo bepaalt welk deel van de Kaderwet van toepassing is.

7.2.2 Soorten zelfstandige bestuursorganen

(184) In de praktijk bestaan er grote verschillen tussen zbo's. Niet alleen qua omvang in personeel, budget en taken, maar ook qua rechtsvorm.

(185) De te onderscheiden rechtsvormen zijn (i) het publiekrechtelijke zbo zonder eigen rechtspersoonlijkheid, (ii) het publiekrechtelijke zbo met eigen rechtspersoonlijkheid en (iii) het privaatrechtelijke zbo. We noemen hierna de kenmerken van de drie soorten zbo's.

- Publiekrechtelijke zbo's zonder eigen rechtspersoonlijkheid zijn bedoeld voor gevallen waarin er behoefte is om een bepaalde taak onafhankelijk van (op Rijksniveau) de minister te laten uitoefenen op Rijksniveau, zonder dat daarvoor een eigen organisatie

¹⁴³ Kamerstukken II 2000/01, 27426, nr. 3, p. 7.

¹⁴⁴ S.E. Zijlstra, Bestuurlijk organisatierecht, Deventer: Kluwer 2019, p. 263.

¹⁴⁵ De NOvA is dus geen bestuursorgaan, maar de (publiekrechtelijke) rechtspersoon (openbaar lichaam) waaraan de in artikel 17a Advocatenwet genoemde organen toebehoren.

¹⁴⁶ Tenzij sprake is van een van de in artikel 2 Kaderwet genoemde situaties. Deze uitzonderingen blijven verder buiten beschouwing in dit advies.

nodig is die buiten de ministeriële verantwoordelijkheid is geplaatst. De taak wordt in die gevallen bij wet toebedeeld aan een zelfstandig bestuursorgaan zonder een eigen beheersregime. Het zbo blijft dan onderdeel van de rechtspersoon de Staat der Nederlanden.

- Publiekrechtelijke zbo's met eigen rechtspersoonlijkheid zijn bedoeld voor gevallen waarin er niet alleen behoefte is aan het op onafhankelijke wijze uitoefenen van een bepaalde taak, maar ook aan zelfstandige deelname aan het rechtsverkeer. Om te voorkomen dat er verwarring ontstaat over de organisatorische relatie tussen het zbo en (op Rijksniveau) het ministerie, krijgt het zbo in die gevallen eigen rechtspersoonlijkheid. Dit gebeurt meestal door een specifieke instellingswet. De eigen rechtspersoonlijkheid heeft bijvoorbeeld tot gevolg dat overeenkomsten niet door de Staat worden gesloten, maar door het zbo zelf.
- Privaatrechtelijke zbo's zijn met openbaar gezag belaste organen van een rechtspersoon die naar privaatrecht is ingesteld. Deze vorm wordt gekozen als het niet doelmatig is om voor een bepaalde publieke taak een aparte overheidsorganisatie op te richten, omdat er al een geschikt alternatief bestaat in de private sector: een privaatrechtelijke organisatie met de benodigde deskundigheid en organisatorische infrastructuur. Een bekend voorbeeld hiervan is De Nederlandsche Bank ("**DNB**"). DNB is een naamloze vennootschap. In de Bankwet 1998 worden aan DNB taken en werkzaamheden opgedragen. Onderscheid wordt nog gemaakt tussen 'voltijd' en 'deeltijd' privaatrechtelijke zbo's. 'Voltijd' privaatrechtelijke zbo's hebben alleen wettelijke (publieke) taken, 'deeltijd' zbo's voeren daarnaast ook private taken uit.

(186) Uit artikel 4 Kaderwet blijkt een duidelijke voorkeur voor publiekrechtelijke zbo's. In deze bepaling staat namelijk dat alleen een orgaan van een publiekrechtelijke rechtspersoon met openbaar gezag wordt bekleed (lid 1). Op deze hoofdregel zijn uitzonderingen mogelijk mits (a) dat bijzonder aangewezen moet worden geacht voor de behartiging van het daarmee te dienen openbaar belang en (b) er voldoende waarborgen zijn dat de uitoefening ervan onafhankelijk van de overige bestaande en toekomstige werkzaamheden van die organisatie kan geschieden (lid 2).

7.2.3 Hoe wordt een zelfstandig bestuursorgaan gefinancierd?

(187) Een zbo kan op drie manieren worden gefinancierd. Dit volgt uit artikel 28 Kaderwet. De drie manieren zijn (i) via de Rijksbegroting (uit de Schatkist), (ii) door middel van heffingen betaald door derden en (iii) een combinatie van beide. De Kaderwet schrijft niet voor in welke gevallen voor een van de drie bekostigingsmethoden moet worden gekozen. Het staat de wetgever dus vrij om een van de methoden te kiezen.

(188) In de praktijk zien we ook dat voor verschillende methoden wordt gekozen. Wij noemen twee voorbeelden. De bestuursorganen van de Raad voor de Rechtsbijstand worden gefinancierd door het Rijk (artikel 42 lid 1 Wet op de Rechtsbijstand). De Kansspelautoriteit daarentegen wordt gefinancierd door de kansspelsector (artikel 33e Wet op de kansspelen). De achtergrond daarvan is "*dat de legale aanbieders van kansspelen van de overheid een*

exclusief recht hebben gekregen" en de wetgever het in dat licht "gerechtvaardigd [acht] dat de overheid voorwaarden stelt aan de wijze waarop zij hun activiteiten uitvoeren, onder meer ten aanzien van het tegengaan van de negatieve aspecten en het toezicht daarop." Daarom is er gekozen voor legesinkomsten voor de afgifte van vergunningen en het jaarlijks opleggen van een heffing aan de aanbieders van kansspelen.¹⁴⁷

- (189) De manier van financieren heeft gevolgen voor de mate van invloed die de minister heeft op het zbo en bijgevolg op de politieke verantwoordelijkheid. Daarop gaan wij in paragraaf 7.4.3 nader in.

7.3 Wanneer wordt een zelfstandig bestuursorgaan ingesteld?

7.3.1 Algemeen

- (190) Op grond van artikel 3 Kaderwet kan een zbo uitsluitend worden ingesteld indien er sprake is van een van de volgende situaties:
- (a) Er is behoefte aan onafhankelijke oordeelsvorming op grond van specifieke deskundigheid. Hierbij gaat het om bevoegdheden die zich naar hun aard niet of niet goed lenen voor uitoefening onder volledige politieke verantwoordelijkheid (ondergeschiktheid aan de minister). Voorbeelden hiervan zijn de Kiesraad, de Raad voor de Rechtspraak en de Autoriteit Persoonsgegevens.
 - (b) Er is sprake van strikt regelgebonden uitvoering in een groot aantal individuele gevallen. Het gaat hier om scheiding van beleid en uitvoering.
 - (c) Participatie van maatschappelijke organisaties wordt in verband met de aard van de betrokken bestuurstaak bijzonder aangewezen geacht.
- (191) Blijkens aanwijzing 5.8 van de Aanwijzingen voor de regelgeving ("Ar") wordt met het instellen van zbo's of het opdragen van taken aan een bestaand zbo terughoudend omgegaan, óók als sprake is van een van bovengenoemde situaties. De reden daarvoor is dat de politieke verantwoordelijkheid van een zbo niet volledig is – het betrokken politiek verantwoordelijke orgaan heeft door de juridische zelfstandigheid van het zbo immers niet de bevoegdheid in individuele gevallen aanwijzingen aan het zbo te geven (aanwijzing 5.14 Ar) – en daarmee is ook de democratische controle niet volledig (zie hierna paragraaf 7.5). Om die reden behoeft gebruik van zbo's afzonderlijke motivering.¹⁴⁸
- (192) Voor de instelling van een zbo is medewerking nodig van het betrokken algemeen vertegenwoordigend orgaan (waarvan de controlerende bevoegdheden worden ingeperkt). Op

¹⁴⁷ *Kamerstukken II 2009/10, 32264, nr. 3, p. 25.*

¹⁴⁸ In de toelichting bij aanwijzing 5.8 Ar staan onder meer de volgende vragen die als leidraad kunnen worden gebruikt voor de motivering van het instellen van een zbo: waarom moet de overheid de taak (blijven) behartigen? Waarom wordt de taak niet onder volledige ministeriële verantwoordelijkheid uitgeoefend? Welke afweging is er gemaakt inzake kosten, bestuurlijke lasten en doelmatigheid in vergelijking met het toekennen of blijven toekennen van de taak aan een minister?

Rijksniveau is dat de Staten-Generaal. Zbo's worden daarom ingesteld bij wet (aanwijzing 5.9 Ar). Daarnaast behoort een zbo in beginsel geen regelgevende bevoegdheid te bezitten en zijn de taken en bevoegdheden gelimiteerd tot de onderwerpen waartoe het zbo uitdrukkelijk is ingesteld (gesloten huishouding).

7.3.2 Kabinetsbeleid ten aanzien van zelfstandige bestuursorganen

- (193) In het inmiddels gedateerde Kabinetsbeleid ten aanzien van zbo's (d.d. 13 mei 2014) wordt als uitgangspunt genomen dat (i) publieke taken worden uitbesteed of uitgevoerd binnen het publieke domein, (ii) in beginsel gekozen wordt voor een agentschap, en (iii) als het toch een zbo moet zijn, dan een publiekrechtelijk zbo zonder rechtspersoonlijkheid.¹⁴⁹ Overigens komen, ondanks dit Kabinetsbeleid, privaatrechtelijke zbo's veel voor.¹⁵⁰
- (58) Een van de doelen van dit beleid is transparante verantwoordelijkheden en bevoegdheden voor de uitvoering van publieke taken. Dit wordt bereikt door: (a) zo weinig mogelijk zbo's (publieke taken van de centrale overheid worden zoveel mogelijk onder volledige ministeriële verantwoordelijkheid uitgevoerd) en (b) standaardisatie van de bevoegdheden van de vakminister (als toch een taak bij een zbo moet worden belegd, dan geldt tenminste de bevoegdhedenverdeling tussen vakminister en zbo zoals in de Kaderwet is vastgelegd, tenzij de wetgever zelf hierop uitzonderingen maakt).
- (194) Uit het Kabinetsbeleid volgt voorts dat de drie instellingscriteria uit artikel 3 Kaderwet noodzakelijke, maar niet-voldoende voorwaarden zijn voor de instelling van een zbo. Volgens het Kabinetsbeleid is er altijd een aanvullende motivering nodig, bijvoorbeeld dat internationale regelgeving vereist dat onafhankelijkheid vorm krijgt door zelfstandigheid, of dat de zbo-status noodzakelijk is om interbestuurlijke samenwerking mogelijk te maken. Dit sluit aan bij de toelichting bij aanwijzing 5.8 Ar.
- (195) Naast het Kabinetsbeleid signaleren wij de circulaire 'Governance ten aanzien van zbo's', aangeboden aan de Tweede Kamer bij brief d.d. 11 mei 2015.¹⁵¹ Deze circulaire beoogt de inrichting van de governance te verduidelijken en zo bij te dragen aan een optimale samenwerking tussen ministerie en zbo, zodat het zbo zijn wettelijke taken zo effectief en efficiënt mogelijk kan uitvoeren ten behoeve van het publieke belang. Wij laten deze circulaire hier verder buiten beschouwing.

7.4 De Kaderwet zelfstandige bestuursorganen

7.4.1 Algemeen

- (196) Op 1 februari 2007 trad de Kaderwet in werking.¹⁵² De Kaderwet is van rechtswege van

¹⁴⁹ *Kamerstukken II* 2013/14, 25268, nr. 83.

¹⁵⁰ Volgens het zbo-register is iets meer dan de helft van alle zbo's privaatrechtelijk vormgegeven.

¹⁵¹ Bijlage 515255 bij *Kamerstukken II*, 2014/15, 25268, nr. 113.

¹⁵² *Staatsblad* 2006, 587.

toepassing op nieuwe zbo's.

- (197) De Kaderwet heeft een aantal doelstellingen die kunnen worden samengevat als enerzijds het harmoniseren van zbo's, anderzijds het 'regelen van het primaat van de politiek'.¹⁵³ Met name deze laatste doelstelling is voor dit advies van belang, omdat de Kaderwet dit doel onder meer beoogt te bereiken door middel van een groot aantal toezichts- en controlebepalingen. In deze paragraaf beschrijven we deze toezichts- en controlebepalingen.

7.4.2 Algemeen toezicht

- (198) Hoofdstuk 2 van de Kaderwet bevat allerlei bepalingen die de minister invloed geeft op de organisatie van een zbo. Dit hoofdstuk is van toepassing op publiekrechtelijke zbo's (zie artikel 10 Kaderwet). Op grond van hoofdstuk 2 Kaderwet is de minister bevoegd om:
- Het bestuursreglement van een zbo goed te keuren (artikel 11);
 - Leden van een bestuursorgaan te benoemen, schorsen en ontslaan (artikel 12); en
 - De bezoldiging of schadeloosstelling, verbonden aan het lidmaatschap van het zbo, vast te stellen (artikel 14).
- (199) Daarnaast volgt uit artikel 13 Kaderwet dat een lid van een zbo geen nevenfuncties mag vervullen die ongewenst zijn gelet op belangenverstrengeling. Het voornemen tot het aanvaarden van een nevenfunctie moet worden gemeld aan de minister en de nevenfunctie wordt openbaar gemaakt. Uit artikel 16 Kaderwet volgt dat het personeel dat werkzaam is ten behoeve van een zbo onder het gezag van het zbo staat en legt over werkzaamheden uitsluitend daaraan verantwoording af.
- (200) Hoofdstuk 3 van de Kaderwet bevat bepalingen over informatievoorziening, sturing en toezicht door de minister. Op grond van de artikelen in hoofdstuk 3 Kaderwet heeft de minister de volgende instrumenten in handen:
- **Tarieven:** indien een zbo de bevoegdheid is toegekend tarieven (leges) in rekening te brengen voor zijn bij of krachtens de wet aan hem toevertrouwde diensten, dienen deze te worden goedgekeurd door de minister onder wie het zbo ressorteert. Goedkeuring is niet vereist indien het zbo is gebonden aan een maximumbedrag voor het tarief (artikel 17).
 - **Jaarverslag:** een zbo dient elk jaar een beleidsmatig jaarverslag op te stellen en aan de minister te zenden (artikel 18).

¹⁵³ *Kamerstukken II 2000/01, 27426, nr. 3, p. 4.* Het gaat om de volgende vier doelstellingen: (i) ordening aanbrengen in de organisatiestructuur van zbo's, (ii) een heldere regeling van de ministeriële verantwoordelijkheid, (iii) het scheppen van helderheid m.b.t. financiële controle op zbo's en (iv) het vergroten van het publieke inzicht in het voorkomen en functioneren van zbo's.

- **Inlichtingen:** het zbo heeft een inlichtingenplicht jegens de minister. Voorts kan de minister inzage vorderen in alle zakelijke gegevens en bescheiden, indien dat voor de vervulling van zijn taak redelijkerwijs nodig is. Zodoende kan de minister de inlichtingen verkrijgen die nodig zijn om verantwoording af te leggen aan de Staten-Generaal. Een zbo geeft bij het verstrekken van de inlichtingen waar nodig aan welke gegevens een vertrouwelijk karakter dragen (artikel 20).
- **Beleidsregels:** de minister kan beleidsregels vaststellen met betrekking tot de taakuitoefening door een zbo (artikel 21).
- **Schorsing en vernietiging:** besluiten van het zelfstandig bestuursorgaan kunnen door de betrokken minister worden geschorst en vernietigd (artikel 22).¹⁵⁴
- **Taakverwaarlozing:** wanneer het zelfstandig bestuursorgaan naar het oordeel van de minister zijn taak ernstig verwaarloost, kan de minister noodzakelijke voorzieningen treffen. Het zelfstandig bestuursorgaan wordt eerst de gelegenheid geboden de taak alsnog uit te voeren, behoudens spoedgevallen. Indien voorzieningen door de minister worden getroffen, dan wordt het parlement hiervan direct op de hoogte gesteld (artikel 23).

(201) De taakverwaarlozingsregeling is een ultimatum remedium: het is de zwaarst denkbare ingreep in de zelfstandigheid van een bestuursorgaan, omdat daarmee (een deel van) het functioneren van het zbo door de minister wordt overgenomen. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat de wetgever heeft bedoeld dat de minister alleen in het geval van structurele tekortkomingen mag gebruikmaken van deze regeling.¹⁵⁵ In het geval van minder ernstige tekortkomingen heeft de minister de andere, hiervoor genoemde, instrumenten.

7.4.3 Financieel toezicht

(202) Hoofdstuk 4 van de Kaderwet bevat bepalingen over het financieel toezicht op zbo's. Dit hoofdstuk bestaat uit drie afdelingen: afdeling 1 (artikelen 24 t/m 30) is van toepassing op publiekrechtelijke zbo's in algemene zin, afdeling 2 (artikelen 31 t/m 35) is van toepassing op publiekrechtelijke zbo's die geen onderdeel van de Staat zijn en afdeling 3 (artikelen 36 t/m 38) is van toepassing op privaatrechtelijke zbo's. De bepalingen die expliciet van toepassing zijn op publiekrechtelijke zbo's die onderdeel van de Staat zijn laten wij hier verder buiten beschouwing omdat niet aannemelijk is dat voor een dergelijke constructie wordt gekozen.

Beheer en verantwoording bij publiekrechtelijke zbo's (geen onderdeel van de Staat)

(203) Een publiekrechtelijk zbo dat geen onderdeel is van de Staat moet rekening en

¹⁵⁴ In artikel 22 Kaderwet wordt enkel gesproken over vernietigen. Artikel 10:43 Awb bepaalt dat een besluit, hangende het onderzoek of er reden is tot vernietiging over te gaan, kan worden geschorst. Het artikel houdt dus tevens een schorsingsbevoegdheid in van de minister.

¹⁵⁵ *Kamerstukken II 2001/02, 27426, nr. 9, p. 25.* Zie ook *Kamerstukken II 2001/02, 27426, nr. 57, p. 9.*

verantwoording afleggen aan de betrokken minister (artikelen 26 t/m 35 Kaderwet).

- (204) Hiervoor in paragraaf 7.2.3 noemden wij al kort de manieren waarop een zbo kan worden gefinancierd. Impliciet volgt uit artikel 28 Kaderwet dat de bekostiging op drie manieren kan worden vormgegeven, namelijk (i) via de Rijksbegroting (uit de Schatkist), (ii) door middel van heffingen betaald door derden en (iii) een combinatie van beide. De Kaderwet schrijft niet voor in welke gevallen voor een van de drie bekostigingsmethoden moet worden gekozen. Het staat de wetgever dus vrij om een van de methoden te kiezen.
- (205) In de memorie van toelichting bij de Kaderwet staat dat, ongeacht de wijze van financiering, publiekrechtelijke zbo's dienen te voldoen aan "*de eisen van transparantie, rechtmatigheid en doelmatigheid die voor de hele openbare dienst gelden*". Voor privaatrechtelijke zbo's geldt dat voor zover het de zbo-taak betreft.¹⁵⁶
- (206) Een belangrijke bepaling in dit kader is artikel 29 Kaderwet, dat bepaalt dat de betrokken minister de begroting van het zbo moet goedkeuren. Hoewel het tweede lid van artikel 29 bepaalt dat de goedkeuring kan worden onthouden wegens strijd met het recht of het algemeen belang, bestaan er zbo's waarbij deze bevoegdheid van de minister is aangevuld. Zie bijvoorbeeld artikel 65 van de Wet op het Centraal bureau voor de statistiek, dat bepaalt dat de goedkeuring óók kan worden onthouden indien de minister bezwaar heeft tegen de hoogte van het voorgestelde bedrag dat in de rijksbegroting zal worden opgenomen. De Wet op de Kamer van Koophandel kent een soortgelijke bepaling (artikel 42 lid 1).
- (207) De Kaderwet regelt niet wat de rechtsgevolgen zijn van het onthouden van goedkeuring van de begroting en de jaarrekening. Uit de memorie van toelichting blijkt dat eventuele gevolgen in de bijzondere wet kunnen worden geregeld. Met de regeling in de Kaderwet is "*in ieder geval zeker gesteld dat de minister door het parlement ter verantwoording kan worden geroepen over de wijze waarop het zelfstandig bestuursorgaan met de publieke middelen is omgegaan. Hij heeft immers zijn goedkeuring aan de jaarrekening gehecht, ofwel hij heeft dat niet gedaan en dan zal hij duidelijk moeten kunnen maken hoe hij verbeteringen in het financieel beheer van het zelfstandig bestuursorgaan zal proberen te bewerkstelligen.*"¹⁵⁷ Zie ook hierna paragraaf 7.5 over de ministeriële verantwoordelijkheid.
- (208) De Kaderwet kent voorts nog een aantal bepalingen over de inhoud van de begroting. Artikel 28 Kaderwet ziet op de wijze van bekostiging. Een zbo kan ofwel door het Rijk bekostigd worden, ofwel door middel van het in rekening brengen van tarieven, ofwel een mengvorm. In alle drie de gevallen moet het zbo in de begroting een voorstel doen aan de betrokken minister over het bedrag dat in het opvolgende jaar in de rijksbegroting zal worden opgenomen en/of een voorstel over de in het opvolgende jaar te hanteren tarieven. Op het zbo rust de verplichting om onverwijld aan de minister mede te delen en uitleg te geven indien er verschillen (dreigen te) ontstaan tussen de werkelijke en begrote baten en lasten dan wel inkomsten en uitgaven (artikel 30 Kaderwet).

¹⁵⁶ Kamerstukken II 2000/01, 27426, nr. 3, p. 17.

¹⁵⁷ Kamerstukken II 2000/01, 27426, nr. 3, p. 31.

- (209) Ook na het boekjaar vindt toezicht plaats. De betrokken minister moet namelijk de jaarrekening goedkeuren (artikel 34 Kaderwet). Net als bij de begroting kan de goedkeuring worden onthouden wegens strijd met het recht of het algemeen belang (lid 3) en kan deze bevoegdheid in de bijzondere wet worden aangevuld (zie bijv. artikel 25 van de Wet op de Nederlandse organisatie voor wetenschappelijk onderzoek) of beperkt (zie bijv. artikel 1:30 van de Wet op het financieel toezicht ten aanzien van DNB).
- (210) Het zbo is verplicht een egalisatiereserve te vormen.
- (211) Tot slot heeft de betrokken minister bevoegdheden met betrekking tot het aangaan van bepaalde privaatrechtelijke rechtshandelingen. Dat staat in artikel 32 Kaderwet. De minister kan op grond van dit artikel bepalen dat zijn voorafgaande instemming vereist is voor de in het artikel genoemde rechtshandelingen, waaronder het oprichten van of deelnemen in een rechtspersoon, het in eigendom verwerven, vervreemden of bezwaren van registergoederen en het aangaan van kredietovereenkomsten en overeenkomsten van geldlening.

Beheer en verantwoording bij privaatrechtelijke zbo's

- (212) Als een privaatrechtelijk zbo uitsluitend de bij of krachtens de wet opgedragen taken (en daaruit onmiddellijk voortvloeiend werkzaamheden) uitvoert, zijn de hiervoor besproken artikelen 26 t/m 35 Kaderwet ook van toepassing (artikel 37 Kaderwet). Als het zbo daarnaast ook andere activiteiten verricht geldt artikel 38 Kaderwet. Op grond van die bepaling houdt het zbo een afzonderlijke boekhouding bij ter zake van de zbo-taken en -werkzaamheden en legt het afzonderlijke verantwoording af in de jaarrekening.
- (213) Van privaatrechtelijke zbo's mag volgens de Kaderwet-wetgever "*verwacht worden dat zij zich steeds deugdelijk verantwoorden dat hun toevertrouwde publieke middelen ook daadwerkelijk ten goede komen aan hun publieke taak en niet voor andere doeleinden worden aangewend. Dat vraagt dat zij ook een – beperkt – inzicht geven in hun overige bedrijfsvoering.*"¹⁵⁸ De hiervoor genoemde bepalingen van hoofdstuk 4 Kaderwet bieden hiervoor de basis, "*die voor ieder zelfstandig bestuursorgaan kan gelden en waarop de bijzondere wetgever zonodig, maar dan weloverwogen en expliciet aanvullingen kan geven.*"¹⁵⁹

7.4.4 Uitzonderingen

- (214) Hiervoor noemden wij al een aantal keer dat in de bijzondere wetten uitzonderingen worden gemaakt op de bepalingen van de Kaderwet. De belangrijkste categorie van zbo's ten aanzien waarvan uitzonderingen op de Kaderwet worden gemaakt zijn zbo's van het type 'aard van de bevoegdheid'. Wij noemen nog twee voorbeelden:
- (i) Ten aanzien van het College voor de rechten van de mens is bepaald dat de minister geen beleidsregels kan stellen, het College geen inlichtingen hoeft te verstrekken

¹⁵⁸ Kamerstukken II 2000/01, 27426, nr. 3, p. 31.

¹⁵⁹ Kamerstukken II 2000/01, 27426, nr. 3, p. 31.

of inzage te geven in zakelijke gegevens en bescheiden met betrekking tot de inhoud en de aanpak van lopende onderzoeken, en een besluit van het College dat betrekking heeft op het onderzoek of het oordeel van het College niet kan worden vernietigd (artikel 20 Wet College voor de rechten van de mens).

- (ii) Ten aanzien van de Autoriteit Persoonsgegevens is bepaald dat de minister geen bevoegdheid heeft tot het stellen van beleidsregels en tot vernietiging, dat de inlichtingenplicht niet van toepassing is indien de Autoriteit Persoonsgegevens de informatie van derden heeft verkregen onder de voorwaarde dat het geheime karakter daarvan wordt gehandhaafd, en dat de regeling inzake taakverwaarlozing alleen toepassing vindt ten aanzien van het door de Autoriteit Persoonsgegevens gevoerde financiële beheer en de administratieve organisatie (artikelen 12 en 13 UAVG).

7.5 Ministeriële verantwoordelijkheid bij zbo's

- (215) Ministeriële verantwoordelijkheid betekent verantwoording afleggen; niet alleen naar het publiek, maar ook – en met name, in staatsrechtelijke zin – naar het parlement. De ministeriële verantwoordelijkheid is gekoppeld aan het ambt van minister, wat betekent dat de minister onder meer verantwoordelijk is voor zijn eigen handelen, dat van zijn voorganger(s) en de op het desbetreffende ministerie werkzame ambtenaren. Er bestaat dus volledige ministeriële verantwoordelijkheid voor de ministeries.¹⁶⁰
- (216) De uitoefening van taken door een zelfstandig bestuursorgaan geschiedt in beginsel buiten de ministeriële verantwoordelijkheid. Dit betekent echter niet dat er helemaal geen ministeriële verantwoordelijkheid meer is: de minister heeft in de Kaderwet een aantal bevoegdheden toebedeeld gekregen (paragraaf 7.4.2 en 7.4.3) en is dan ook verantwoordelijk voor de uitoefening daarvan. Ter illustratie het volgende citaat uit de wetsgeschiedenis van de Kaderwet over de ministeriële verantwoordelijkheid met betrekking tot uit de Schatkist gefinancierde zbo's: "*Voor de budgetten die uit de rijksbegroting beschikbaar zijn gesteld, geldt over het algemeen dat de vakminister, onder wiens verantwoordelijkheid deze begrotingsgelden worden aangewend, uit hoofde van zijn verantwoordelijkheid daarvoor en op grond van de eisen van de Comptabiliteitswet verantwoording aflegt over de rechtmatige aanwending van deze publieke gelden.*"¹⁶¹
- (217) Naast deze onvolledige verantwoordelijkheid wordt regelmatig gesproken van 'stelselverantwoordelijkheid' of 'systeemverantwoordelijkheid', wat zoveel inhoudt als een algemene ministeriële verantwoordelijkheid voor de behartiging van publieke belangen. Op grond van deze algemene verantwoordelijkheid is de minister voor Rechtsbescherming bijvoorbeeld verantwoordelijk voor het toezicht op de advocatuur. Deze algemene verantwoordelijkheid kan worden gefundeerd op de ministeriële bevoegdheid om wetgeving

¹⁶⁰ Ongevraagd advies over de ministeriële verantwoordelijkheid, par. 2.5 (advies van de Afdeling advisering van de Raad van State), bijlage bij *Kamerstukken II 2019/20*, 35300, nr. 78.

¹⁶¹ *Kamerstukken II 2001/02*, 27426, nr. 9, p. 14.

te initiëren.¹⁶²

- (218) Het voorgaande betekent dat de minister (staatsrechtelijk gezien) alleen verantwoordelijk is voor hetgeen binnen zijn bevoegdheden valt. Bij zbo's reikt die verantwoordelijkheid tot de Kaderwetbevoegdheden die aan de minister zijn toegekend.¹⁶³ De stelsel- of systeemverantwoordelijkheid brengt slechts met zich dat er een debat kan plaatsvinden over de gewenste rol van de overheid en of wetgeving moet worden aangepast (waarna de minister mogelijk wél volledig verantwoordelijk is).¹⁶⁴

7.6 Tussenconclusie I: de LTA als nieuw op te richten zbo?

- (219) In dit hoofdstuk hebben wij de belangrijkste bepalingen uit de Kaderwet uiteengezet en zijn wij ingegaan op de ministeriële verantwoordelijkheid met betrekking tot zbo's. Op basis daarvan komen wij – vooruitlopend op de analyse en de voorlopige conclusies in de volgende hoofdstukken – tot de tussenconclusie dat de organisatievorm van een nieuw op te richten zbo weliswaar gebruikt zou kunnen worden voor de inbedding van het toezicht op de advocatuur, maar dat dit scenario niet de voorkeur lijkt te hebben. In deze paragraaf leggen wij uit hoe we tot deze conclusie komen.
- (220) Het is mogelijk om bij wet in formele zin een nieuw zbo in het leven te roepen. Dat zou de LTA zijn. Hoewel de Kaderwet expliciet de voorkeur uitspreekt voor een publiekrechtelijk zbo, zou er als alternatief ook een privaatrechtelijk zbo kunnen worden gekozen, maar dat lijkt ons niet voor de hand liggend.¹⁶⁵ Eigen rechtspersoonlijkheid daarentegen lijkt ons noodzakelijk om de nodige afstand tussen de LTA en de Staat c.q. het ministerie te kunnen waarborgen.
- (221) In het verlengde daarvan ligt de vraag in hoeverre het wenselijk is dat de minister de in paragraaf 7.4.2 en 7.4.3 genoemde toezichts- en controlebevoegdheden krijgt, gelet op de onafhankelijke positie die de LTA moet behouden ten opzichte van de Staat c.q. het ministerie. Hoewel er geen volle ministeriële verantwoordelijkheid bestaat ten aanzien van zbo's, en het ministerie dus geen aanwijzingen in individuele gevallen kan geven, heeft de minister op grond van de Kaderwet tal van bevoegdheden waarmee toch sprake is van (enige) zeggenschap en de minister ter verantwoording kan worden geroepen door de beide Kamers. De belangrijkste bevoegdheid in dat kader is wat ons betreft de bevoegdheid om de begroting goed te keuren en zo (indirect) aan de geldkraan te kunnen draaien. Ongeacht de wijze van bekostiging (tarieven, Schatkist of een combinatie) kan dat grote gevolgen hebben: de tarieven kunnen niet worden vastgesteld op de wijze zoals begroot en/of er komt niet genoeg geld binnen vanuit het Rijk. Deze bevoegdheid staat dan ook op gespannen voet met de

¹⁶² Ongevraagd advies over de ministeriële verantwoordelijkheid, par. 2.5 (advies van de Afdeling advisering van de Raad van State), bijlage bij *Kamerstukken II* 2019/20, 35300, nr. 78.

¹⁶³ Voor zover deze van toepassing zijn verklaard. De bijzondere wet kan immers uitzonderingen maken.

¹⁶⁴ Ongevraagd advies over de ministeriële verantwoordelijkheid, par. 2.5 (advies van de Afdeling advisering van de Raad van State), bijlage bij *Kamerstukken II* 2019/20, 35300, nr. 78.

¹⁶⁵ Voor een privaatrechtelijk zbo wordt namelijk gekozen als het niet doelmatig is om voor een bepaalde publieke taak een aparte overheidsorganisatie op te richten, omdat er al een geschikt alternatief bestaat in de private sector. Dat is niet het geval.

voorgenomen onafhankelijkheid van de LTA.

- (222) Dat geldt wat ons betreft ook voor de andere controle- en toezichtsbevoegdheden die de minister zou krijgen op grond van de Kaderwet. Als de LTA volledig onafhankelijk van de Staat moet kunnen opereren, zou van de meeste – zo niet alle – bepalingen uit de Kaderwet een uitzondering moeten worden gemaakt. Hoewel de Kaderwet toestaat dat in bijzondere wetgeving maatwerk wordt toegepast en uitzonderingen dus mogelijk zijn (wat in de praktijk ook gebeurt), staat dit haaks op de doelstellingen van de Kaderwet en werpt het de vraag op in hoeverre het gerechtvaardigd is om de LTA in een nieuw op te richten zbo te beleggen. Dit zou namelijk voorbijgaan aan al hetgeen de wetgever met de Kaderwet heeft beoogd – het zou leiden tot 'denaturering' van de Kaderwet – en is wat ons betreft daarom niet opportuun.

7.7 Tussenconclusie II: toezicht op de advocatuur beleggen bij een reeds bestaande zbo?

- (223) Een van de opties voor de hervorming van het toezicht op de advocatuur die ook naar voren is gekomen, is het beleggen van het toezicht bij een reeds bestaande zbo. In dit verband wordt gedacht aan het Bureau Financieel Toezicht ("BFT").
- (224) De wetgever kan het takenpakket van een reeds bestaande zbo uitbreiden. In beginsel is het daarmee mogelijk om het toezicht op de advocatuur te beleggen bij een reeds bestaande zbo. Of dit ook wenselijk is hangt met name af van de vraag hoe de bestaande zbo op dit moment is vormgegeven en of deze vormgeving past bij de eisen die worden gesteld aan het toezicht op de advocatuur. Omdat gedacht wordt om het toezicht op advocaten te beleggen bij het BFT gaan wij hieronder in op de organisatievorm van het BFT als zbo.
- (225) Het BFT is enerzijds verantwoordelijk voor het financieel toezicht en kwaliteits- en integriteitstoezicht op notarissen en gerechtsdeurwaarders en anderzijds voor het toezicht op de naleving van de Wwft door notarissen, accountants, belastingadviseurs en administratiekantoren. Het toezicht wordt uitgevoerd door twee aparte afdelingen binnen het BFT: de afdeling notariaat/gerechtsdeurwaarders en de afdeling Wwft.
- (226) Het BFT is een publiekrechtelijke zbo met rechtspersoonlijkheid en is ingesteld in de Wet op het notarisambt (artikel 110 lid 1 Wna). De Kaderwet is van toepassing op het BFT (artikel 110 lid 9 Wna). In de Wna (en in de Gerechtsdeurwaarderswet en de Wwft) heeft de wetgever geen uitzonderingen gemaakt op de Kaderwet. Dat betekent dat de in de Kaderwet geformuleerde standaard voor de verdeling van bevoegdheden tussen het zbo en de minister geheel van toepassing is op het BFT. De minister heeft aldus de toezichts- en sturingsinstrumenten in handen die hiervoor zijn beschreven in paragraaf 7.4.2 en 7.4.3.
- (227) Verder is relevant te noemen dat het BFT gefinancierd wordt door subsidies van het ministerie van Justitie en Veiligheid (artikel 111 lid 1 Wna). Het BFT dient jaarlijks de begroting aan de minister te sturen. Het besluit tot vaststelling van de begroting behoeft de goedkeuring van de minister (artikel 26 en 29 Kaderwet).
- (228) In het wetgevingsproces van de Wpta is overwogen om het toezicht op de advocatuur te beleggen bij de BFT (voorheen werd het Wwft toezicht op advocaten ook uitgevoerd door

het BFT). Hiervan is uiteindelijk afgezien, gelet op de bijzondere positie die de advocatuur inneemt binnen de Nederlandse rechtsorde. Met name de eis van vertrouwelijkheid in de relatie tussen cliënt en advocaat leidde tot het inzicht dat het beleggen van toezicht bij het BFT, een organisatie onder verantwoordelijkheid van de centrale overheid, niet goed mogelijk is. In het nader rapport bij de Wpta verwoordt het kabinet het als volgt:

"Het BFT is een zelfstandig bestuursorgaan, waarvoor uiteindelijk de Minister van Veiligheid en Justitie verantwoordelijkheid draagt. Bij het opstellen van de nota van wijziging is de mogelijkheid overwogen om ook het BFT te belasten met het (integrale) toezicht op advocaten. Hiervan is uiteindelijk afgezien, gelet op de bijzondere positie die de advocatuur inneemt binnen onze rechtsorde. Iedere rechtzoekende moet erop kunnen rekenen dat zijn advocaat in volledige vrijheid en onafhankelijk voor zijn zaak opkomt, en dat hij in het volste vertrouwen informatie met hem kan delen. Om die reden beschikt de advocaat ook over een geheimhoudingsplicht en een verschoningsrecht ten behoeve van zijn cliënt.

Goed toezicht op advocaten is niet mogelijk zonder dat daarbij inzage kan worden verkregen in cliëntendossiers. Zou het toezicht worden uitgeoefend door een organisatie die onder de verantwoordelijkheid valt van de centrale overheid, dan zou de centrale overheid, in de persoon van de toezichthouder, kennis kunnen nemen van dossiers bij advocaten die vertrouwelijke cliëntengegevens bevatten welke mogelijk ook van belang zijn in zaken van diezelfde overheid tegen de betreffende cliënt. Dit levert met name in strafzaken bezwaren op. Indien bijvoorbeeld het BFT belast zou zijn met het rechtstreekse toezicht op advocaten, zou de centrale overheid, in bredere zin, die in een strafzaak de wederpartij is van de cliënt van een advocaat via de weg van het toezicht op de advocaat feitelijk kennis kunnen nemen van relevante vertrouwelijke gegevens. Hierdoor kan de positie van rechtzoekenden in gedrang komen, hetgeen mogelijk strijdigheid oplevert met artikel 6 EVRM."¹⁶⁶

- (229) In de nota naar aanleiding van het verslag maakt het kabinet opnieuw duidelijk dat het BFT (of een andere externe toezichthouder) niet belast kan worden met het toezicht op de advocatuur vanwege de vereiste onafhankelijkheid van advocaten ten opzichte van de overheid:

"Gelet op de onafhankelijkheid van de advocatuur binnen de rechtsorde kan van toezicht door de rijksoverheid op advocaten geen sprake zijn. In het geval van het notariaat en de gerechtsdeurwaardery is er sprake van toezicht op de beroepsuitoefening door het Bureau Financieel Toezicht (BFT), een zelfstandig bestuursorgaan. Voor deze beroepen is daarmee sprake van extern toezicht, wat in dit verband wil zeggen: toezicht door of vanwege de rijksoverheid, derhalve geheel buiten de beroepsgroep gelegen. Deze vorm van toezicht op notarissen en gerechtsdeurwaarders ligt voor de hand omdat er sprake is van de uitoefening van een ambt. In zekere zin oefenen notarissen en gerechtsdeurwaarders mede een overheidstaak uit door bijvoorbeeld het verlijden van aktes (notarissen) en het betekenen van exploiten (gerechtsdeurwaarders). Advocaten oefenen geen ambt of overheidstaak uit; zij stellen hun werkzaamheden geheel in dienst van hun cliënten. In antwoord op de vraag van de leden van de SP-fractie of er ook andere opties voor de positionering van het toezicht zijn

overwogen, kan ik opmerken dat de mogelijkheid is gezien om het BFT of een andere externe toezichthouder met het integraal toezicht te belasten. Deze optie is terzijde geschoven, mede gelet op de verhouding die het BFT als zelfstandig bestuursorgaan heeft ten opzichte van de Minister van Veiligheid en Justitie. De rijksoverheid zou in dat geval te dicht op de advocatuur komen te staan, als gevolg waarvan de vrije beroepsuitoefening in gevaar kan komen. Dit moet te allen tijde worden vermeden.

(...)

De optie om het toezicht geheel aan het BFT op te dragen is overwogen, maar om meerdere redenen afgewezen. De belangrijkste overweging daarbij is eerder in deze nota al aan de orde gekomen, namelijk dat dit tot gevolg zou hebben dat er toezicht vanuit de rijksoverheid wordt uitgeoefend op advocaten. Ook is de optie overwogen om een nieuw en zelfstandig orgaan te creëren dat buiten de NOvA gepositioneerd is. Hiertegen bestaan in principe dezelfde bezwaren als het opdragen van het toezicht aan het BFT."¹⁶⁷

- (230) Gelet op de huidige organisatievorm van het BFT is het beleggen van het toezicht op de advocatuur bij de BFT een moeilijk begaanbare weg. De eis dat de toezichthouder op de advocatuur onafhankelijk moet zijn ten opzichte van de Staat verhoudt zich niet goed met de toezicht- en sturingsinstrumenten die de minister momenteel bezit in de relatie met het BFT. Voor de huidige rol van het BFT en een rol als toezichthouder op de advocatuur een onderscheid maken qua aansturing door de minister leidt tot grote organisatorische complexiteit die in de weg staat aan effectief opereren. Daarnaast moet men überhaupt afvragen of het beleggen van toezicht op de advocatuur in een zbo opportuun is (zie daarover de vorige paragraaf).

7.8 Tussenconclusie III: toezicht beleggen in een stichting opgericht door de NOvA: een zbo

- (231) Een optie die daarnaast naar voren is gekomen is het beleggen van het toezicht op de advocatuur bij een stichting die wordt opgericht door de NOvA. Over deze optie kunnen wij het volgende zeggen.
- (232) Wij stellen voorop dat bij deze optie geen sprake is van het inbedden van de toezichthouder 'binnen de beroepsgroep'. Een door de NOvA opgerichte stichting staat namelijk los van het openbaar lichaam (pbo) NOvA dat rechtspersoonlijkheid bezit (zie hiervoor hoofdstuk 3).
- (233) Indien de NOvA een stichting opricht en de wetgever vervolgens de toezichttaak (en de bevoegdheden om sancties op te leggen) gaat beleggen bij deze stichting, dan ontstaat er een zbo waar de Kaderwet in beginsel op van toepassing is. Het gaat dan immers om een bestuursorgaan van de centrale overheid dat via de wet met openbaar gezag is bekleed en dat niet hiërarchisch ondergeschikt is aan de minister.
- (234) Deze optie kan daarom hetzelfde worden beoordeeld als de zbo-opties die in de vorige twee

¹⁶⁷

Kamerstukken II 2012/13, 32382, nr. 13.

Stibbe

paragrafen zijn genoemd.

8. ANALYSE: WEGING (BEZWAREN TEGEN) VOORSTELLEN NIEUW SYSTEEM MEDE IN HET LICHT VAN HET NORMENKADER

(235) De minister voor Rechtsbescherming stuurt aan op landelijk toezicht op de advocatuur, een plan dat breed wordt gedragen. Over twee aspecten lopen de meningen uiteen:

- i. Moet de landelijk toezichthouder (LTA) een orgaan van de NOvA worden of toch liever belegd worden bij een (nieuw op te richten) zelfstandig bestuursorgaan (zbo)?
- ii. Hoe zit het met de klachtbehandeling: bij de lokale dekens laten of ook overhevelen naar de LTA?

(236) In het licht van deze twee discussiepunten volgt in deze paragraaf een analyse van de bewaren die worden geuit tegen de voorstellen en wordt beoordeeld hoe de bezwaren gewogen moeten worden, mede in het licht van het geschetste normenkader in hoofdstuk 6. Aan de hand van deze analyse wordt inzichtelijk wat de voor- en nadelen zijn van de keuzen die gemaakt kunnen worden bij de inbedding van het toezicht op de advocatuur.

8.1 Bezwaren die worden geuit bij het voorstel om de LTA binnen de NOvA te organiseren

(237) Bij het voorstel van de minister om de LTA binnen de NOvA te organiseren worden er hoofdzakelijk twee bezwaren genoemd tegen dit voorstel, namelijk:

- i. Als de LTA binnen de NOvA wordt georganiseerd ontstaat er een situatie waarin de 'slager zijn eigen vlees keurt'. De toezichthouder is dan niet onafhankelijk ten opzichte van de onder toezicht gestelden;
- ii. Als de LTA binnen de NOvA wordt georganiseerd ontstaat er een situatie waarin er sprake is van conflicterende belangen van de NOvA. De rol van belangenbehartiger van de NOvA verhoudt zich niet met de rol van toezichthouder en de organen van de NOvA zijn (te) afhankelijk van elkaar. De toezichthouder is dan niet onafhankelijk ten opzichte van de onder toezicht gestelden.

(238) Hieronder beoordelen wij hoe deze twee bezwaren gewogen moeten worden, mede in het licht van het geschetste normenkader.

8.1.1 Bezwaar i: slager die zijn eigen vlees keurt (toezichthouder niet onafhankelijk t.o.v. onder toezicht gestelden)

(239) Dit bezwaar ziet op de (schijn van) belangenverstrengeling die kan ontstaan. Critici menen dat de "*rechtsstaat wordt immers geschaad indien getwijfeld kan worden aan de onafhankelijkheid van het toezicht op de advocatuur*" en dat het daarom zaak is "*iedere gedachte aan "slagers die het eigen vlees keuren"*" te voorkomen. Daarnaast is er kritiek op de benoeming van de bestuursleden van de LTA door de CvA, aangezien het dan nog steeds

de advocatuur is die de eigen toezichthouder benoemt.¹⁶⁸

- Bij dit bezwaar stellen wij voorop dat dit bezwaar ook bestaat indien het toezicht wordt belegd binnen een (reeds bestaande of nieuw op te richten) zbo, waarin advocaten worden benoemd als bestuur van de toezichthouder of worden benoemd als feitelijke Awb-toezichthouders.
- Ten tweede geldt dat indien wordt gekeken naar het plan van de minister om het toezicht te organiseren binnen de NOvA, vastgesteld kan worden dat in dit plan goede elementen zitten ter waarborging van de onafhankelijkheid van de toezichthouder ten opzichte van de beroepsroep. Wij verwijzen naar de waarborgen genoemd in paragraaf 5.2 van dit advies en noemen op deze plaats de instelling van de "blik van buiten" en de waarborgen die de minister wil inbouwen om de onafhankelijkheid van de toezichthouder ten opzichte van de andere organen van de NOvA te verzekeren (onder andere het vaststellen en beschikking over de eigen begroting en de feitelijke huisvesting van de LTA buiten de NOvA). Deze elementen en waarborgen in het plan van de minister zijn goede en concrete ideeën om afstand te nemen van het bezwaar dat de 'slager zijn eigen vlees keurt'.¹⁶⁹
- Ten slotte is het in dat licht belangrijk om de vraag te stellen of mogelijk is om iedere gedachte aan "*slagers die het eigen vlees keuren*" weg te nemen. De minister bouwt waarborgen in om ervoor te zorgen dat de LTA onafhankelijk is van de onder toezicht gestelden. De aard van het beroep maakt het wenselijk dat er geen Staatstoezicht op advocaten is. Het beleggen van het toezicht op advocaten binnen een zbo kan weer de schijn laten ontstaan dat wel sprake is van Staatstoezicht. Het is dan ook een keuze tussen twee constructies die beiden een onwenselijke beeldvorming kunnen veroorzaken.

(240) Tegelijkertijd is het goed om kritisch te zijn op het plan van de minister zoals dat er nu ligt. In dit verband noemen wij dat er in de wijze waarop de bestuursleden van de LTA zullen worden benoemd besloten ligt dat er een schijn kan ontstaan dat de advocatuur zelf kiest voor een 'softe' toezichthouder. Anders gezegd: de indruk kan ontstaan dat de advocatuur kiest voor een toezichthouder die de teugels te ver laat vieren. In het Pro Facto rapport is ook benoemd dat dit een aspect is waar tegen gewaakt moet worden. Gelet hierop noemen wij de volgende extra waarborgen die overwogen kunnen worden om deze schijn verder weg te nemen:

- Benoem de bestuursleden van de LTA door een onafhankelijke commissie in plaats van – zoals voorgesteld in het plan van de minister – door het CvA op voordracht van de AR, gehoord door de "blik van buiten". Daarbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan een

¹⁶⁸ Brief van juristen aan de voorzitter van de Tweede Kamercommissie Justitie en Veiligheid en de Minister voor Rechtsbescherming, 28 oktober 2022, p. 1.

¹⁶⁹ Daarnaast kan worden genoemd de mogelijke instelling van een autoriteit voor de bestrijding van witwassen en terrorismefinanciering (AML Autoriteit) in de toekomst. Het voorstel voor de verordening (COM (2021) 421) ligt nu voor bij het Europees Parlement.

onafhankelijke commissie die bestaat uit leden van de Hoge Raad en/of leden van de ABRvS en/of leden van de Algemene Rekenkamer.

- Om dichterbij het plan van de minister te blijven kan ook worden overwogen om de "blik van buiten" een vetorecht te geven bij de voorgestelde benoeming van bestuursleden van de LTA in extreme situaties.
- Verder kan gedacht worden aan de mogelijkheid om een niet-advocaat in het bestuur van de LTA op te nemen. Dit zorgt niet alleen voor meer waarborgen tegen het bezwaar dat de slager zijn eigen vlees keurt, maar zal ook leiden tot meer maatschappelijke aanvaardbaarheid van een toezichthouder binnen de beroepsgroep en kan tevens zorgen voor andere expertise binnen het bestuur van de toezichthouder. Indien er een niet-advocaat in het bestuur van de LTA wordt opgenomen, dan moet deze niet-advocaat aan dezelfde rechten en plichten worden gebonden als advocaten in het kader van de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht. Uit paragraaf 6.4 van dit advies is gebleken dat de wetgever in de wet een niet-advocaat een geheimhoudingsplicht kan opleggen en hem het verschoningsrecht kan toekennen.
- Een ander idee dat overwogen kan worden is om het bestuur van de LTA groter te maken. Bijvoorbeeld een 5-koppig bestuur (in plaats van een 3-koppig bestuur). Met een groter bestuur is er meer ruimte voor niet-advocaten in dat bestuur.

(241) Ten aanzien van de financiering van de LTA signaleren we een (potentieel) risico voor de onafhankelijkheid. Hoewel de LTA de eigen begroting vaststelt, is het de CvA die de begroting van de NOvA, waarin ook de begroting van de LTA is opgenomen, moet goedkeuren.

(242) Indien de CvA de begroting niet wil goedkeuren, kan de schijn ontstaan dat de onder toezicht gestelden invloed willen uitoefenen op het toezicht (een bezwaar dat Pro Facto heeft geconstateerd in de huidige financieringswijze van de lokale orde). Wij constateren dat – omdat de CvA landelijk is en niet lokaal – in de nieuwe financieringswijze meer afstand is tot de onder toezicht gestelden dan in de huidige financieringswijze en dit risico dus kleiner wordt. Geprobeerd kan worden om dit (beperkte) risico van beïnvloeding door de onder toezicht gestelden te ondervangen. Bijvoorbeeld door wettelijk te regelen dat de CvA uitgebreid moet motiveren waarom zij de begroting niet wil goedkeuren indien er een positief advies ligt van de AR en de "blik van buiten" ten aanzien van de LTA begroting.

8.1.2 Bezwaar ii: conflicterende belangen van de NOvA waarbij de LTA niet onafhankelijk is ten opzichte van de andere organen van de NOvA

(243) Dit bezwaar ziet vooral op de vermenging van de verschillende rollen van de NOvA en de (potentiële) afhankelijkheid ten opzichte van andere organen binnen de NOvA. Bij dit bezwaar kunnen de volgende nuanceringspunten worden geplaatst.

- Ten aanzien van dit bezwaar stellen wij allereerst vast dat de NOvA rechtsstatelijk gezien een publiekrechtelijke beroepsorganisatie (openbaar lichaam) is en niet enkel en alleen

een belangenorganisatie. Ook internationale *soft law* (beschreven in paragraaf 6.3.1) bevat het uitgangspunt dat een beroepsorganisatie van advocaten – juist ook vanuit de belangen van hun cliënten – het recht heeft tot zelfregulering naast het behartigen van de belangen van de advocatuur.

- Van belang is verder dat potentieel conflicterende belangen bij de NOvA (enerzijds belangenbehartiger anderzijds toezichthouder) niet per se problematisch hoeven te zijn. Wij wijzen daarbij op het Pro Facto Rapport waarin ten aanzien van de huidige situatie waarin de lokale deken meerdere rollen heeft, wordt geconstateerd dat de mogelijke spanning tussen die verschillende rollen in de praktijk nauwelijks wordt gezien. Volgens Pro Facto gaat het meer om een theoretisch probleem dan om een probleem dat zich in de praktijk voordoet.
 - Indien men dit (theoretische) bezwaar van conflicterende belangen binnen de NOvA geheel wil wegnemen door het toezicht buiten de NOvA te positioneren in een zbo dan dient dit wel op te wegen tegen de nadelen die er bestaan bij het beleggen van toezicht in een zbo (zie hierna).
 - Bij het bezwaar van conflicterende belangen wordt in de berichtgeving ook gewezen naar het buitenland, onder andere Duitsland. In Duitsland zou '*de belangenbehartiging en het toezicht scherp gescheiden zijn*'. Dit beeld dient genuanceerd te worden. Het toezicht op de advocatuur is in Duitsland belegd bij 28 regionale balies (*Rechtsanwaltskammern*), die samen verenigd zijn in de federale balie (*Bundesrechtsanwaltskammern*). De regionale balies zijn belast met het houden van toezicht op de naleving van de beroepslichten van advocaten en het bestuur van de regionale balie kan advocaten tevens berispen bij (minder ernstige) schendingen van de beroepsregels en kan boetes opleggen bij overtredingen van anti-witwasregelgeving. De regionale balies houden zich echter ook bezig met bepaalde vormen van belangenbehartiging en advisering. Dit blijkt alleen al uit de taakomschrijving van de regionale orde in artikel 73 lid 1 van de Bundesrechtsanwaltsordnung: "*Der Vorstand hat die ihm durch Gesetz zugewiesenen Aufgaben zu erfüllen. Ihm obliegen auch die der Rechtsanwaltskammer in diesem Gesetz zugewiesenen Aufgaben und Befugnisse. Er hat die Belange der Kammer zu wahren und zu fördern*" Uit dit artikel volgt ook dat de regionale orde gelet op haar expertise gevraagd kan worden om advies door het ministerie van Justitie.¹⁷⁰
- (244) Ten aanzien van het bezwaar dat de LTA afhankelijk is van andere organen van de NOvA, menen wij dat de onafhankelijkheid in het voorstel van de minister voldoende adequaat is geborgd. Wij verwijzen naar de waarborgen genoemd in paragraaf 5.2 van dit advies en noemen op deze plaats de volgende waarborgen die in de uitwerking her en der aangescherpt

¹⁷⁰

Zie onder andere ook de tekst van de regionale orde van München op hun website (vertaald): "Het zelfbestuur zet zich altijd in voor de belangen van de leden van de beroepsgroep. Daarom moeten de balies, als dienstverleners, de professionele en aanverwante economische belangen van hun leden beschermen, bevorderen en vertegenwoordigen.", zie <https://www.rak-muenchen.de/rak-muenchen/aufgaben-der-kammer/gesetzliche-aufgaben>.

kunnen worden:

- De LTA krijgt zelf de bevoegdheid om beleidsregels op te stellen over de wijze waarop de LTA het toezicht wil uitoefenen.
- In het plan van de minister zitten ook goede ideeën ten aanzien van het bureau dat de LTA zal gaan ondersteunen. De medewerkers van het bureau zullen in dienst zijn van de rechtspersoon NOvA maar worden benoemd en ontslagen door de LTA en zijn ook enkel aan de LTA verantwoording schuldig. Wij constateren dat op dit punt in de uitwerking van het plan van de minister waarborgen moeten worden ingebouwd om ervoor te zorgen dat de LTA – in al zijn facetten – is aan te merken als 'feitelijk werkgever'. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het intern regelen (via een mandaatregeling) dat de LTA het orgaan is dat namens de rechtspersoon NOvA bepaalde zaken regelt en besluit. Denk daarbij aan het sluiten van de arbeidsovereenkomst met medewerkers van de LTA en het bureau, het bepalen van de arbeidsvoorwaarden binnen de LTA en het voeren van de functioneringsgesprekken.
- De financiële onafhankelijkheid van de LTA: de LTA stelt de eigen toezichtbegroting vast en kan zelfstandig beschikken over het budget.
- Huisvesting van de LTA: de LTA zou op een andere locatie kunnen worden gehuisvest dan de andere organen van de NOvA.

(245) De onafhankelijkheid van de LTA ten opzichte van de andere organen van de NOvA kan in het plan van de minister op onderdelen worden aangescherpt, bijvoorbeeld bij de benoeming van de bestuursleden van de LTA. Daarvoor zijn in de vorige paragraaf voorstellen gedaan.

8.2 **Bezwaren die worden geuit bij het voorstel om de LTA binnen een zbo te organiseren**

(246) Het bezwaar dat wordt geuit bij het voorstel om de LTA buiten de NOvA te organiseren binnen een zbo is dat er dan een vorm van Staatstoezicht ontstaat, waarbij de vertrouwelijkheid niet geborgd zou kunnen worden. Het bezwaar komt er dus op neer dat de toezichthouder niet onafhankelijk ten opzichte van de Staat is. Wij wegen dit bezwaar als volgt.

- Een zbo – ongeacht de vorm daarvan – behoort tot de 'centrale overheid'. Wij verwijzen hiervoor terug naar paragraaf 7.2. Indien het toezicht op de advocatuur wordt belegd bij een zbo dan ontstaat er dus op zijn minst de schijn van 'overheidstoezicht'. Alleen al dit gegeven kan reden zijn om het toezicht op de advocatuur – gelet op de vereiste onafhankelijkheid van die toezichthouder ten opzichte van de overheid – niet bij een zbo te beleggen. Docters van Leeuwen merkte in zijn rapport uit 2010 hierover al het volgende op:

"Als wij ernst maken met de onafhankelijkheid van de advocaat, die zich teneinde zijn cliënt goed bij te staan op furieuze wijze tegen een orgaan van de Staat moet

kunnen keren, dan hoort daar geen toezicht bij dat uitgaat van diezelfde Staat."¹⁷¹

- Tegelijkertijd valt die schijn van afhankelijkheid van de Staat te relativiseren. Uit paragraaf 7.4.4 is namelijk gebleken dat de invloed van de minister op een zbo kan worden beperkt door uitzonderingen te maken op de Kaderwet. Oftewel, de wetgever kan de bepalingen in de Kaderwet die de minister toezicht- en sturingsinstrumenten geeft ten aanzien van een zbo 'uitzetten'.
- Een andere vraag is hoe het positioneren van toezicht bij een zbo – de centrale overheid dus – zich verhoudt tot de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht in het kader van de vereiste vertrouwelijkheid. Een vorm van overheidstoezicht lijkt zich op het eerste gezicht niet goed te verhouden met de vertrouwelijkheid. Echter, dit punt zou de wetgever kunnen oplossen door te bepalen dat de zbo-toezichthouder (advocaat of niet-advocaat) een geheimhoudingsplicht heeft met een verschoningsrecht. Wij verwijzen hiervoor ook terug naar paragraaf 6.4 van dit advies. Dat neemt echter niet de beeldvorming weg dat de overheid meekijkt in vertrouwelijke communicatie tussen een advocaat en cliënt.

(247) Naast bovenstaand bezwaren constateren wij zelf bezwaren indien de LTA wordt belegd binnen een zbo, welke bezwaren wij niet terugzien in de discussie. Het gaat om de volgende bezwaren:

- Het uitgangspunt bij een zbo is dat de gehele Kaderwet – met de daarin opgenomen sturings- en toezichtinstrumenten van de minister – van toepassing is. Indien er allerlei uitzonderingen worden gemaakt op de Kaderwet dan leidt dat tot 'denaturering' van het zbo en afwijking van de uitgangspunten die de wetgever heeft opgesteld in zowel de wet als in beleid. Wij verwijzen terug naar hoofdstuk 7 waarin deze uitgangspunten zijn beschreven. Kort samengevat is het door de wetgever gewenste uitgangspunt dat er ministeriële verantwoordelijkheid is op onderdelen en daardoor parlementaire controle. Door vergaand af te wijken van de Kaderwet wordt dit (controle)systeem gefrustreerd. Indien het toezicht op de advocatuur wordt belegd bij een zbo dan dient het zbo dusdanig te worden veranderd, waardoor er geen reden meer is om te kiezen voor een zbo.
- Praktische bezwaren: een nieuw zbo moet in het geheel worden opgericht en ingericht. Dit kost tijd en geld. Tegelijkertijd constateren wij dat dit bezwaar ook kan gelden voor het plan van de minister waarbij de LTA onafhankelijk moet zijn van de andere organen van de NOvA. Desalniettemin zullen er voor een nieuw zbo waarschijnlijk meer praktische oprichtingsproblemen bestaan dan als de LTA wordt vormgegeven binnen de rechtspersoon NOvA. De NOvA bestaat immers al en heeft ook al een geschikt financieringssysteem.

¹⁷¹ A.W.H. Docters van Leeuwen, *Het bestaande is geen alternatief. Een verkenning naar verbeteringen in het toezicht op de advocatuur*, NSOB: maart 2010, p. 37.

- Tot slot kan worden afgevraagd of de lokale inbedding van het toezicht niet minder effectief wordt indien het toezicht wordt georganiseerd binnen een zbo, omdat de toezichthouder verder weg wordt geplaatst van de beroepsgroep.

8.3 **Bezwaren die worden geuit om LTA alleen met toezicht te belasten (en niet ook met klachtbehandeling)**

(248) Bij het voorstel van de minister om de LTA alleen met toezicht te belasten en niet ook met de klachtbehandeling worden bezwaren geuit.

(249) Allereerst wordt als nadeel genoemd dat de LTA dan niet meer de signalen en informatie ontvangt die voortkomen uit het indienen van een klacht. Daarbij wordt genoemd – zoals ook het Pro Facto rapport laat zien – dat toezicht en klachtbehandeling elkaar kunnen versterken. Uit klachten kan immers informatie komen die voor de toezichthouder relevant kan zijn en andersom. In het Pro Facto rapport is bijvoorbeeld beschreven dat een klacht aanleiding kan geven tot breder onderzoek door de deken. Dossiers worden omgezet in een specifiek toezichtsdossier ('S-Dossier') als daar aanleiding toe is.¹⁷² Wij wegen dit bezwaar als volgt.

- Ten eerste moet het argument dat toezicht en klachtbehandeling elkaar versterken niet worden overschat. Immers, in de praktijk blijkt dat bijna driekwart van de klachten voor het toezicht niet relevant is, omdat er niet geklaagd wordt over een optreden dat (mogelijk) is onderworpen aan tuchtrechtelijke of bestuursrechtelijke sanctionering. Om een beeld te geven: van de 2.258 ingediende klachten in 2021 hebben 78 klachten ertoe geleid om nader toezichtsonderzoek te doen.¹⁷³
- Ten tweede is te zien dat de minister in zijn plan hiervoor een waarborg inbouwt. De minister erkent namelijk dat toezicht en klachtbehandeling met elkaar verweven kunnen zijn en daarom wordt het mogelijk gemaakt dat de LTA en de lokale deken informatie met elkaar kunnen uitwisselen. Het is lastig om op dit moment vast te stellen of dit systeem in de toekomst effectief zal werken.

(250) Een tweede nadeel dat wordt genoemd bij het plan om de LTA alleen met toezicht te belasten en niet ook met klachtbehandeling is dat de LTA dan niet meer signalen en informatie ontvangt die de lokale deken momenteel – gelet op zijn meerdere rollen – wel ontvangt doordat hij met ketenpartners en betrokkenen in het veld overlegt en spreekt. De lijnen tussen signaalgevers en de deken in het huidige stelsel zijn kort wat bijdraagt aan het houden van effectief toezicht, aldus Pro Facto.¹⁷⁴

- Dit nadeel is te nuanceren. In het plan van de minister wordt immers toegewerkt aan een vorm van lokale inbedding doordat de LTA op landelijk niveau Awb-toezichthouders

¹⁷² Pro Facto rapport, p. 58.

¹⁷³ Jaarverslag dekenberaad 2021.

¹⁷⁴ Pro Facto rapport, p. 127.

aanwijst. Deze Awb-toezichthouders kunnen zorgen voor de fysiek lokale inbedding en hebben ruimte om te spreken met belangrijke actoren in het (plaatselijke) veld.

- Een andere optie die wij noemen – en die meer aansluit bij de gedachte om het toezicht landelijk te uniformeren – is om de Awb-toezichthouders niet fysiek op te delen maar te verdelen naar specialisme. Bijvoorbeeld één Awb-toezichthouder die zich richt op sanctieregelgeving en voor heel Nederland daarvoor het aanspreekpunt is. Ook kan gedacht worden aan een onderverdeling in grote en kleine kantoren. Bijvoorbeeld een Awb-toezichthouder die zich voor het toezicht richt op de grote kantoren en in die rol ook informatie kan ontvangen van de lokale deken in het kader van de klachtbehandeling. Klachten tegen (advocaten van) grote kantoren zijn immers vaak anders van aard, waardoor ook de informatie-uitwisseling tussen toezicht en klachtbehandeling beter op elkaar kunnen worden afgestemd.
- (251) Een derde nadeel dat wordt genoemd bij het plan om toezicht en klachtbehandeling van elkaar te scheiden is dat er parallelle onderzoeken ontstaan door enerzijds de lokale deken in verband met het klachtonderzoek en anderzijds de LTA (en mogelijk het BFT en OM) in verband met het toezichtonderzoek.
- Ook voor dit nadeel geldt allereerst dat er in de praktijk vooral klachten worden ingediend over een optreden dat niet is onderworpen aan tuchtrechtelijke of bestuursrechtelijke sanctionering. Een parallel onderzoek kan dan niet bestaan.
 - Daarnaast kan het risico van parallelle onderzoek worden opgevangen door een goede informatie-uitwisseling tussen de LTA en de lokale deken met zo nodig afspraken over wanneer welk instrument wordt ingezet. Het formuleren van een tweewegenleer beleid helpt hierbij.
 - Tot slot wijzen wij erop dat bij andere beroepsgroepen – zoals notarissen en accountants – de klachtbehandeling en het toezicht ook gescheiden zijn van elkaar. Bij deze beroepsgroepen werkt dit systeem en zijn er ook (wettelijke) instrumenten om tot informatie-uitwisseling te komen.¹⁷⁵
- (252) Een vierde nadeel dat wordt genoemd bij het plan om de LTA niet ook te belasten met de klachtbehandeling is dat er dan geen uniformering zou zijn van de klachtbehandeling.
- Ten aanzien van dit bezwaar constateren wij allereerst dat met het wegvallen van het CvT als systeemtoezichthouder op de klachtbehandeling door de lokale dekens het van belang is dat hier een volwaardig alternatief voor in de plaats komt. In de uitwerking van het plan van de minister dient hier aandacht voor te zijn.
 - Uniformiteit van de klachtbehandeling kan echter ook worden bereikt via andere manieren dan centralisering bij de LTA. Denk bijvoorbeeld aan afstemming tussen de

¹⁷⁵

Zo geldt bijvoorbeeld voor de notarissen dat wanneer er een klacht wordt ingediend bij de kamer voor het notariaat, het BFT daarvan een afschrift ontvangt (zie artikel 99 Wna).

lokale dekenen in het Dekenberaad zoals dat momenteel ook plaatsvindt. De Leidraad dekenaal dossieronderzoek van het Dekenberaad is al een goed voorbeeld om te komen tot een uniforme wijze van klachtbehandeling. Wij geven verder in overweging mee om het Dekenberaad op dit punt een formeel zwaardere rol te geven zodat de uniformiteit van de klachtbehandeling (wettelijk) is geborgd.

8.4 **Bezwaren die worden geuit om de LTA zowel met toezicht als klachtbehandeling te belasten**

(253) Bij het voorstel om de LTA zowel met toezicht als klachtbehandeling te belasten worden ook bezwaren geuit. Hieronder lichten wij toe om welke bezwaren het gaat en hoe wij deze bezwaren wegen in het licht van het normenkader.

(254) Een eerste bezwaar bij het voorstel om zowel toezicht en klachtbehandeling bij de LTA te belasten, is dat dit zich niet goed verhoudt met het door de wetgever beoogde onderscheid tussen toezicht en klachtbehandeling.

- Ten aanzien van dit bezwaar constateren wij dat de wetgever middels de Wpta inderdaad een duidelijk onderscheid heeft willen maken tussen enerzijds toezicht en anderzijds klachtbehandeling (en tuchtrecht). Wij verwijzen hiervoor terug naar paragraaf 4.2.3 van dit advies. Toezicht en klachtbehandeling beleggen bij dezelfde instantie is daarmee op het eerste gezicht niet in lijn met de uitgangspunten van de wetgever: het leidt tot een vermenging.

(255) Een tweede bezwaar dat wordt genoemd – en aansluit bij het eerste bezwaar – is dat toezicht en klachtbehandeling samen beleggen bij de LTA leidt tot belangenverstrengeling en een onduidelijke afbakening van taken en rollen van de LTA.

- Wij constateren dat belangenverstrengeling tussen de rol van toezichthouder en klachtbehandelaar minder aanwezig lijkt te zijn dan bijvoorbeeld tussen belangenbehartiger en toezichthouder. In het plan van de minister blijft de lokale deken echter de belangenbehartiger zodat deze belangenverstrengeling niet aan de orde kan zijn.
- Het bezwaar van de onduidelijke afbakening van de taken en rollen van de LTA achten wij een terecht bezwaarpunt. De eis dat het toezicht transparant dient te zijn vereist een duidelijke taakverdeling van de toezichthouder waarbij rolvermenging moet worden voorkomen (zie paragraaf 6.3.3 van dit advies). Hiervoor is al benoemd dat het beleggen van toezicht en klachtbehandeling bij de LTA kan leiden tot rolvermenging wat niet in lijn is met het uitgangspunt van de wetgever. Indien men ervoor kiest om de klachtbehandeling ook bij de LTA te beleggen dan moet er binnen de LTA intern een duidelijk onderscheid worden gemaakt om de taakverdeling op orde te krijgen. De vraag is of dit organisatorisch goed valt te regelen en of het daarom niet juist beter is om de klachtbehandeling buiten de LTA te houden.

- (256) Een derde bezwaar is dat lokale inbedding verloren gaat doordat de lokale deken – die in het veld dicht op de advocaten zitten – geen klachten meer binnenkrijgen. Dit bezwaar kan genuanceerd worden. De Landelijke LTA kan immers Awb-toezichthouders aanwijzen die ook dicht op de advocaten kunnen staan in de arrondissementen.
- (257) Een vierde bezwaar dat wordt geuit als de LTA tevens verantwoordelijk wordt voor de klachtbehandeling is dat de goede zeeffunctie van de lokale deken verloren zal gaan. Wij constateren dat de lokale deken momenteel inderdaad goed in staat is om klachten snel (informeel) te behandelen door bijvoorbeeld goed gebruik te maken van bemiddeling.
- Klachtbehandeling op lokaal niveau is belangrijk voor de rechtszoekende om nabij zijn klacht te kunnen indienen en met de deken te kunnen spreken. Hierbij is ook van belang dat ongeveer de helft van de klachten afkomstig is van 'veelklagers' en de deken daar over het algemeen goed mee overweg kunnen. Dit blijkt ook uit de cijfers die laten zien dat de zeeffunctie effectief is: van de 1366 afgehandelde klachten in 2021 zijn er (slechts) 395 klachten doorgestuurd naar de Raad van Discipline.¹⁷⁶ Indien de LTA ook verantwoordelijk zou worden voor de klachtbehandeling betekent dat aldus een zware belasting waarbij ook het risico kan bestaan dat de LTA té formalistisch klachten gaat behandelen en niet – op dezelfde voet als de lokale deken momenteel – effectief en efficiënt te werk zal gaan.
- (258) Naast de bovengenoemde bezwaren die in de discussie over het nieuwe toezicht op de advocatuur zijn geuit, noemen wij zelf ook enkele mogelijke nadelen van het beleggen van de klachtbehandeling bij de LTA:
- Indien de lokale deken zich niet meer zal bezighouden met de klachtbehandeling – en zijn rol in het tuchtrecht dus flink wordt teruggeschroefd – dan betekent dit mogelijk dat de waarde van een dekenadvies minder zal worden. De deken geniet aanzien op dit gebied: hij heeft immers veel kennis van het tuchtrecht en de gedragsregels doordat hij betrokken is bij klachtbehandeling.
 - Indien klachtbehandeling ook bij de LTA wordt belegd dan is er over het algemeen nog maar één instantie waar men terecht kan over het handelen van een advocaat. Als de LTA te kort schiet in deze taak, dan kan de lokale deken (via klachtbehandeling) deze taak niet aanvullen.

¹⁷⁶

Jaarverslag dekenberaad 2021.

9. VOORLOPIGE CONCLUSIES OP TWEE HOOFDPUNTEN

- (259) Het is niet de bedoeling van deze afsluitende paragraaf om onze analyse samen te vatten. Wel komen voorlopige conclusies aan de orde op twee hoofdpunten.
- (260) Op basis van de analyse in de vorige paragraaf waarin de (bezwaren tegen de) voorstellen zijn gewogen in het licht van het normenkader, concluderen wij dat het voorstel van minister Weerwind op hoofdlijnen voldoet aan de normen die worden gesteld aan het toezicht op de advocatuur. Wel constateren wij een aantal onderdelen binnen het voorstel die kunnen worden aangescherpt. In onze analyse hebben wij ons vooral gericht op twee aspecten waarover discussie over bestaat in de verschillende gremia binnen de advocatuur: i) de positionering van de LTA binnen de NOvA of daarbuiten in de vorm van een zbo; en ii) de lokale inbedding van de LTA en de vraag of de LTA wel of niet verantwoordelijk is voor klachtbehandeling.
- (261) Onze voorlopige conclusies ten aanzien van deze twee punten zijn als volgt.

9.1 LTA binnen de NOvA versus binnen een zbo

- (262) Wij hebben gekeken naar meerdere manieren waarop de toezichthouder in een zbo kan worden georganiseerd: i) als nieuw op te richten zbo; ii) in een reeds bestaande zbo; en iii) in een stichting opgericht door de NOvA. Daarnaast hebben wij gekeken of het mogelijk is om de landelijke toezichthouder te organiseren zoals de lokale orde is vormgegeven, maar hebben geconcludeerd dat deze optie ook leidt tot een zbo constructie.¹⁷⁷ De hierna volgende conclusies gelden voor alle hiervoor genoemde zbo-opties.
- (263) In het licht van de onafhankelijkheid van toezichthouder ten opzichte van de beroepsgroep én de Staat is het niet nodig om het toezicht op de advocatuur buiten de NOvA te plaatsen binnen een zbo. Het voorstel van minister Weerwind bevat goede waarborgen voor de onafhankelijkheid van de toezichthouder. Op onderdelen kan het voorstel van de minister worden aangescherpt om met name de onafhankelijkheid van de toezichthouder ten opzichte van de beroepsgroep te vergroten. Hiervoor zijn in paragraaf 8.1 voorstellen gedaan.
- (264) Bovendien, als men zou kiezen voor het positioneren van het toezicht buiten de NOvA binnen een zbo dan dient de wetgever het zbo (volledig) te denatureren. Dat verhoudt zich niet goed met het doel en de strekking van de Kaderwet en de uitgangspunten van de wetgever. Daarnaast is er dan ook (op zijn minst in de vorm van beeldvorming) sprake van een vorm van overheidstoezicht. Dit pleit te meer voor de organisatie van het toezicht op de advocatuur binnen de NOvA. Terzijde: het idee om de LTA onder te brengen in een nieuw op te richten pbo (dat dan geen zbo zou zijn) stuit af op de besproken (staatsrechtelijke) bezwaren.

¹⁷⁷ Ook concluderen wij dat de juridische status van een lokale orde onduidelijk is, hoewel deze lijkt op een pbo. De modernisering van het toezicht op de advocatuur is wellicht een goed moment voor de wetgever om deze onduidelijkheid weg te nemen bijvoorbeeld door in de tekst van artikel 17 lid 2 Advocatenwet op te nemen dat de lokale orden een publiekrechtelijk lichaam als bedoeld in artikel 134 van de Grondwet zijn (zie par. 3.5).

9.2 Lokale inbedding en klachtbehandeling

- (265) De lokale inbedding van de LTA is wat ons betreft voldoende geborgd door lokale toezichthouders in het veld. Overwogen kan worden om (een aantal) feitelijke toezichthouders met een bepaald specialisme te belasten. Of de lokale inbedding volgens het plan van de minister in de praktijk effectief zal zijn is voor ons lastig te beoordelen. Wel is het van belang dat er goede afspraken komen tussen LTA en de lokale dekens over onder meer informatie-uitwisseling. Hier moet voldoende aandacht naar toe gaan om dit goed (wettelijk) te regelen.
- (266) Wat betreft het in één hand houden van toezicht en klachtbehandeling zijn zowel voor- als nadelen te benoemen. De voordelen die worden genoemd bij het samen onderbrengen bij de LTA van toezicht en klachtbehandeling, kunnen echter worden ondervangen op andere manieren, ook als klachtbehandeling wel bij de lokale dekens blijft. Daarvoor zijn in paragraaf 8.3 ideeën naar voren gebracht waarover verdere discussie moet plaatsvinden.
