

Aan: De Voorzitter van de Tweede Kamercommissie Justitie en Veiligheid
De Minister voor Rechtsbescherming

Geachte voorzitter, geachte minister,

Op 28 oktober 2022 deden ondergetekenden u enkele inhoudelijke overwegingen toekomen voor de versterking van het toezicht op de advocatuur. Voordien had hierover een Kamerdebat plaatsgevonden waarin de minister een nadere uitwerking toezegde van zijn eerdere voorstel. Dit naar aanleiding van bezwaren van de Kamer over de onafhankelijkheid van de landelijk toezichthouder en de lokale inbedding van het toezicht. Ook deze aanvullende brief, over het nieuwe voorstel dat de minister op 29 juni 2023 aan de Tweede Kamer stuurde, reiken wij aan op persoonlijke titel.

Het nieuwe voorstel is een grote stap vooruit. Er komt een landelijke, Onafhankelijke Toezichthouder Advocatuur (OTA) die onafhankelijk is van zowel de beroepsgroep als de Staat en beschikt over een bestuursrechtelijk en tuchtrechtelijk handavingsinstrumentarium. Het toezicht wordt lokaal ingebed door aanwijzing van lokale toezichthouders en samenwerking met de lokale dekens bij de klachtbehandeling. Het college van toezicht wordt omgevormd tot een echte interne toezichthouder op de OTA met een passende samenstelling (onafhankelijke externen).

Dit voorstel laat zien dat het de minister voor elk van deze kernpunten ernst is. Deze worden in de wet verankerd. Met deze aanpak kan de weg worden ingezet naar toezicht dat echt onafhankelijk is van zowel de overheid als de onder toezicht gestelden, en dat over voldoende middelen beschikt om zich professioneel te kunnen ontwikkelen. Daarvoor is het de hoogste tijd, immers zowel in andere sectoren in Nederland als in andere landen zoals het Verenigd Koninkrijk is men al veel verder met onafhankelijk toezicht. Bij topkwaliteit dienstverlening hoort uitstekend toezicht.

In de hoop dat het hoofdstuk 'inbedding van het toezicht' aldus kan worden afgesloten, gaat deze aanvullende brief in op de risico's en aandachtspunten die daarvoor bepalend zullen zijn. Deze betreffen achtereenvolgens: de onafhankelijkheid en positionering van de OTA; de lokale inbedding; de representativiteit en het draagvlak binnen de beroepsgroep en de financiering van het toezicht; en een te benoemen kwartiermaker voor de transitie.

1. Onafhankelijkheid

Weliswaar is niet gekozen voor een ZBO, maar het nieuwe voorstel – mits adequaat en in detail in de wet verankerd – beoogt een organisatie te realiseren die overeenkomt met hetgeen ons in de vorm van een op maat gemaakte ZBO voor ogen stond. De minister maakt heel duidelijk dat de OTA volstrekt onafhankelijk moet zijn van de overige organen van de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA), met name van de algemene raad en het college van afgevaardigden.

Positionering als orgaan van de NOvA brengt echter risico's mee. Immers de algemene raad en het bureau van de NOvA hebben er (tot op heden) blijk van gegeven weinig oog te hebben voor de onafhankelijkheid van de toezichthouder ten opzichte van de NOvA en haar organen. Voorkomen moet worden dat de door de minister beoogde onafhankelijkheid in het wetgevingstraject weer wordt teruggedraaid dan wel in de praktijk niet uit de verf komt. Om dat te mitigeren wil de minister vastleggen dat de OTA de bevoegdheid heeft om namens de NOvA privaatrechtelijke rechtshandelingen te verrichten voor zover die voortvloeien uit het door de OTA beheerde deel van de begroting van de NOvA. Het is zeer de vraag of dat afdoende zal zijn. Denk bijvoorbeeld aan:

- *Algemene regelingen van de NOvA*: toepasselijkheid van regelingen voor arbeidsvoorwaarden, salarisschalen, inkoopbeleid, aanbestedingsprocedures e.d. ondergraaft de onafhankelijkheid van de OTA en moet worden uitgesloten.
- *Dienstverlening door het bureau van de NOvA*: de OTA kan behoefte hebben aan die diensten, maar betrokkenheid van de NOvA kan aanleiding zijn voor ongewenste bemoeienis. De OTA moet vrij zijn in de keuze om dergelijke diensten af te nemen.

Om de onafhankelijkheid te borgen kan het bestuur van de OTA met een privaatrechtelijke rechtshandeling namens de NOvA een stichting in het leven roepen om daarbinnen het ondersteunend apparaat van de OTA op te tuigen, separaat van het bureau van de NOvA. Dan is het bestuur van de OTA weliswaar een orgaan van de NOvA, maar is de OTA niet aangewezen op de rechtspersoon NOvA voor arbeidsovereenkomsten, opdrachten aan externen e.d. Die kunnen alle worden ondergebracht bij deze Stichting Ondersteuning OTA.

Maar ook dan wordt dit wel een erg complex geheel. De NOvA verwordt tot een gekunstelde federatie van onderling onafhankelijke entiteiten. Dat is niet in het belang van het toezicht en niet in het belang van de NOvA zelf. Voor de hand liggend blijft een op maat gemaakte ZBO met eigen rechtspersoonlijkheid, onafhankelijk van zowel de beroepsgroep als de Staat. Het is positief dat de minister een ZBO niet ten principale afwijst. Met de vormgeving van de OTA als ZBO kunnen de bovenstaande risico's worden ondervangen.

Als alternatief zou er eventueel voor gekozen kunnen worden bij wet – bijvoorbeeld Advocatenwet – een zelfstandige rechtspersoon te creëren die onafhankelijk is van de NOvA. Met een eigen bureau dat niet deel uitmaakt van het bureau van de NOvA en een eigen begroting die niet deel uitmaakt van de NOvA begroting, maar tegelijk ook met waarborgen dat de minister geen onoirbare invloed kan uitoefenen op deze toezichthouder binnen de advocatuur. Zo kan recht worden gedaan aan de bovengenoemde aandachtspunten en een welles/nietes discussie over ZBO worden vermeden.

In het plan van de minister worden de bestuurders van de OTA benoemd en ontslagen door de algemene raad van de NOvA. Weliswaar is er een enkelvoudige voordracht door een externe benoemingsadviescommissie, maar door een voorgedragen kandidaat niet te benoemen kan de algemene raad een nieuwe voordracht afdwingen en zo toch feitelijk betrokken zijn in de selectie van bestuurders. Dit leidt er, in afwijking van het advies van de drie hoogleraren, toch weer toe dat de beroepsgroep de eigen toezichthouders selecteert. Om onafhankelijkheid te borgen is het essentieel benoeming en ontslag neer te leggen bij de nieuw te vormen interne toezichthouder (college van toezicht). Dat moet een serieus en zwaar gremium worden, benoeming en beoordeling van bestuurders is een belangrijk instrument. Bij benoeming en ontslag van de leden van dit college zelf door de minister kan een externe adviescommissie wel een goede rol vervullen.

2. Lokale inbedding

Bij de lokale inbedding kan onderscheid worden gemaakt tussen toezicht en klachtbehandeling. Op zichzelf kan klachtbehandeling niet als toezicht worden aangemerkt; het gaat immers om klachten van derden die uiteindelijk worden beoordeeld door de onafhankelijke tuchtrechter. Wel kunnen klachten belangrijke signalen leveren voor het toezicht.

Het voorstel van de minister brengt toezicht en klachtbehandeling bij elkaar op een wijze die een goede basis biedt voor de lokale inbedding van het toezicht. Hij kiest voor een landelijk meldpunt voor klachten bij de OTA, waar schifting van klachten plaatsvindt die worden onderzocht ofwel lokaal door de deken ofwel door, of met betrokkenheid van, de OTA zelf. De opzet van het centrale loket biedt veel potentie; niet in de laatste plaats vanwege de mogelijkheid uit de stroom van klachten, voor het toezicht relevante trends en signalen te detecteren. De lokale deken die klachten

onderzoekt en zo nodig op verzoek van de klager aan de tuchtrechter voorlegt, zal echter niet langer zelf klachten ('dekenbezwaren') kunnen indienen. Dat is voorbehouden aan de OTA (en door de OTA aangestelde lokale toezichthouders). Daarmee heeft de OTA de mogelijkheid om, naast bestuursrechtelijke instrumenten als boete of last onder dwangsom, tuchtrechtelijke sancties uit te lokken zoals (het voor een toezichthouder gebruikelijke, ultieme middel van) schorsing en schrapping.

Twee zaken verdienen nog aandacht. Het dekenbezwaar vormt op dit moment, als effectief instrument tegen niet-functionerende advocaten, een zwaartepunt in het toezicht. Als voorzitter van de lokale orden horen en zien dekens nu eenmaal veel. Overheveling van het dekenbezwaar naar de OTA mag niet ten koste gaan van de effectiviteit. Tenminste moet de deken bijvoorbeeld een signaal kunnen afgeven bij de OTA waar de OTA niet ongemotiveerd aan voorbij kan gaan.

Verder geeft de minister aan dat de behandeling van klachten, na melding bij de OTA, gebeurt door de lokale dekens. Zo komt *de facto* een deel van de uitvoering van het toezicht bij lokale orden terecht. Daarvoor is adequate ondersteuning nodig, te financieren uit het landelijke toezichtbudget. De rolverdeling tussen lokale dekens en (OTA-) toezichthouders moet goed worden uitgewerkt, waaronder de rol van advisering door de deken ten aanzien van gedragsrechtelijke vragen – een voor de praktijk belangrijk *preventief* instrument.

De minister geeft aan dat de OTA lokale toezichthouders kan aanwijzen. Het zou, mede in het licht van het voorgaande, goed zijn in de wet vast te leggen dat de OTA dat zal doen. Die lokale toezichthouders behoeven niet *per se* per arrondissement te worden aangewezen, maar zijn belangrijk als lokaal aanspreekpunt. Niet alleen voor de lokale dekens, maar ook voor de lokale ketenpartners (zoals openbaar ministerie, gerechtshof, burgemeester). In combinatie met de rolverdeling bij de klachtbehandeling wordt zo recht gedaan aan het belang van lokaal toezicht, één van de duidelijke conclusies van de wetsevaluatie door Pro Facto in opdracht van het WODC.

3. Representativiteit, draagvlak en financiering van het toezicht

Overtuigende representativiteit

Zoals aangegeven in de brief van 28 oktober 2022 mag worden aangenomen dat de lokale dekens, door hun achterban verkozen, de advocaten in ons land vertegenwoordigen. Anders dan in omringende landen is de governance van de landelijke NOvA niet opgebouwd vanuit de lokale orden. De landelijke orde staat los van de lokale orden en is niet (alleen) representatief voor de advocaten in ons land. Zo wordt het ook binnen grote delen van de beroepsgroep beleefd. Mocht er in het nieuwe model nog een rol in dit kader worden toebedacht aan de algemene raad van de NOvA (zoals gehoord worden over benoemingen en financiering), dan zou het voor de hand liggen dat aan te vullen met dan wel te vervangen door het dekenberaad. Dit zou anders liggen indien de beroepsgroep zichzelf zou hervormen zodanig dat de governance van de landelijke NOvA, net als in andere landen, wordt opgebouwd uit de lokale orden en de NOvA wel overtuigend representatief wordt voor de beroepsgroep. Zonder hervorming van de NOvA zal sprake blijven van concurrentie en sluimerend conflict, waar de OTA niet mee mag worden belast.

Kosten en financiering van het toezicht

Voor de kwaliteit van het toezicht zijn adequate middelen essentieel. De minister is voornemens te regelen dat de begroting van de OTA niet met meer kan stijgen dan de inflatie en de naar kosten herleidbare uitbreiding van het takenpakket van de OTA. Dat is logisch, maar hieraan zou moeten worden toegevoegd de mogelijkheid van stijging wanneer maatschappelijke of beleidsmatige ontwikkelingen nopen tot intensivering van het toezicht.

Binnen de advocatuur bestaan zorgen over de kosten van het toezicht en stijging van de bijdrage per advocaat. Met name voor de sociale advocatuur, waar de marges smal zijn, is dat een begrijpelijke

zorg. Dat kan worden opgelost door de hoofdelijke bijdrage in elk geval voor wat betreft de financiering van het toezicht te vervangen door een bijdrage naar draagkracht (gemiddelde omzet per advocaat bij een kantoor over een x aantal jaren, met een vrijstelling beneden een bepaalde omzet). Vaststelling van een bijdrage naar draagkracht is in het huidige model de bevoegdheid van de NOvA en de lokale orden. Zij kunnen dat regelen. Maar voor de transitie zou het goed zijn als het ministerie – al dan niet via een kwartiermaker – het heft in handen neemt. Een behoorlijke verdeling van de toezichtlasten voor het toekomstige model kan de wetgever vervolgens zo zekerstellen.

4. Transitieperiode met aangestelde kwartiermaker

Uiteraard is het aan het dekenberaad om het voortouw te nemen bij de voorbereiding van de nieuwe, landelijke toezichthouder. De dekens zijn nu verantwoordelijk voor het toezicht. Dat zullen zij blijven totdat de OTA er is. De dekens hebben verstand van toezicht en hebben zich voorstander getoond van het nieuwe model. Maar voor de financiering van hun toezicht zijn zij in zekere mate afhankelijk van de NOvA en dat blijft zo tijdens de transitie. Die afhankelijkheid heeft tot conflicten en gebrek aan voortgang geleid, en er moet rekening mee worden gehouden dat dat zich zal blijven voordoen. Met alle risico's vandien op hiaten en ongelukken in het lopende toezicht.

Mede om die reden bepleiten wij de benoeming, op korte termijn, van een kwartiermaker van gezag die periodiek rapporteert over de voortgang. Uiteraard wordt deze aangesteld niet door een orgaan dat zelf onderdeel is van de hervorming, maar door de minister. Dit naar het voorbeeld van de kwartiermakers aangesteld door de minister van Financiën bij de hervorming van de accountancy. Zij hebben een belangrijke rol gespeeld om die hervorming in goede banen te leiden. Zodra de Kamer de aanpak van de minister steunt, staat niets in de weg reeds gaande het wetgevingstraject de voorbereidingen ter hand te nemen en de professionalisering van het toezicht verder te brengen. Daarvoor is het zoals gezegd de hoogste tijd.

Wij zeggen u dank voor de mogelijkheid deze overwegingen onder de aandacht te brengen.

Met hoogachting,

Prof. mr. dr. Maurits Barendrecht
Mr. Alexandra Bitlloch
Mr. Diana van Everdingen
Mr. drs. Gerben Everts RA
Mr. Henk de Groot
Mr. Jan Ernst de Groot
Mr. dr. Fred Hammerstein
Mr. Evert Jan Henrichs
Mr. Sietze Hepkema

Mr. Jaap de Keijzer
Dr. Jeroen Kremers
Mr. Till Kressin
Mr. Frederieke Leeflang
Mr. Marnix Leijten
Mr. drs. Peter van der Meij
Prof. dr. Leen Paape
Prof. dr. mr. Marcel Pheijffer
Prof. mr. dr. Dirk Schoenmaker

Mr. Paul Sliepenbeek
Prof. dr. mr. Jonathan Soeharno
Prof. mr. dr. Ianika Tzankova
Drs. Albert Visscher
Mr. Hermine Voûte
Prof. mr. dr. Femke de Vries
Prof. mr. dr. Jaap Winter
Mr. Jan de Wit