

Geachte,

Het is niet eenvoudig om in een tijd waarin het vertrouwen in de overheid en haar instellingen op de tocht staat impopulaire maar vaak noodzakelijke maatregelen te treffen. De voortdurende zoektocht naar voorwaarden ter versterking van de rechtstaat en de maatschappij is een bezigheid die alle lof toekomt. Dat daarbij ook gevestigde instituties aan een kritische beschouwing worden onderworpen is onvermijdelijk en noodzakelijk. Immers, stilstand leidt niet zelden tot achteruitgang. Zo ook is de onderhavige consultatie van de wijziging van de Advocatenwet een nuttige onderneming, al was het maar om te testen in hoeverre de advocatuur en haar instituties een kritische beschouwing kunnen doorstaan. Een open discussie is daarbij onontbeerlijk. In dat kader is de internetconsultatie een sprekend voorbeeld van de voortdurende ontwikkeling van gevestigde overheidprocessen, en dan specifiek van het wetgevingsproces. Passend bij een rechtstaat waarin de mondige burger een spreekstoel wordt geboden. Graag maken wij hiervan gebruik.

De kritische noot die wij hier willen kraken ziet op de invoeging van het nieuwe artikel 11a Advocatenwet, en dan met name het eerste lid van het artikel. De formalisering van de geheimhoudingsplicht van de advocaat is een zet met grote symbolische waarde. De kritiek richt zich echter op de zinsnede 'Voor zover niet bij of krachtens de wet anders is bepaald'. Hiermee wordt de mogelijkheid geopend om de geheimhoudingsplicht niet alleen te beperken bij formele wet, maar ook bij algemene maatregel van bestuur of zelfs bij ministeriële regeling. De opname van deze zinsnede miskent niet alleen elementaire beginselen van wetgevingstechniek, het heeft de potentie om inbreuk te maken op de rechten van burgers.

Om met de rechten van burgers te beginnen. Zoals de toelichting bij het concept uitdrukt, is de geheimhoudingsplicht van de advocaat van algemeen maatschappelijk belang. Burgers moeten erop kunnen vertrouwen dat hun geheimen bewaard worden, zodat zij zich kunnen laten adviseren en verdedigen in rechte. De term 'geheimhoudingsplicht' is in zekere zin inaccuraat. De *plicht* rust weliswaar op de advocaat, maar belangrijker is dat burgers er *recht* op hebben dat de door hen toevertrouwde geheimen ook geheim blijven. In die zin kan beter gesproken worden van een 'vertrouwelijkheidsrecht' van de burger. Hetzelfde geldt in spiegelbeeld eigenlijk voor de term 'verschoningsrecht'. Het recht van de advocaat om zich te verschonen, is in wezen een waarborg voor het vertrouwelijkheids*recht* van de burger; deze moet zich kunnen wenden tot de advocaat zonder de vrees voor openbaarmaking. Het voorgaande is meer dan alleen semantiek. Het laat zien dat wanneer gesproken wordt over formalisering van de geheimhoudingsplicht, het in wezen ook gaat over de formalisering van burgerrechten (in de Advocatenwet). Deze achtergrond is van groot belang in de discussie.

De toelichting bij het concept belicht het voorgaande wel in algemene zin, maar wanneer in de toelichting wordt gesproken over de mogelijke *beperking* van de geheimhoudingsplicht wordt enkel gefocust op de advocaat. Beperkingen zouden blijkens de toelichting mogelijk moeten zijn ten behoeve van (kwaliteits)toezicht, maar ook wanneer de advocaat zelf wordt verdacht. Over de rechten van de burger wordt in dit kader niet gerept, terwijl een beperking van de geheimhoudingsplicht ook een beperking is van het 'vertrouwelijkheidsrecht' van de burger. Dit wordt miskend in het concept. Reeds hierom verdient het concept een heroverweging en nadere onderbouwing. De vraag moet worden gesteld of de rechten van burgers hier moeten worden geofferd aan de 'fouten' van advocaten. Gelet op de vergaande aanpassing van het

advocatentoezicht in het concept zijn wij van mening dat de onderhavige 'catch all'-clausule onnodig is en in strijd met elementaire rechtstatelijke beginselen.

Wat betreft de wetgevingstechniek zij gewezen op Aanwijzing 22 en 24 -26 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

Bij de keuze welke elementen in de wet zelf regeling moeten vinden en ter zake van welke elementen delegatie is toegestaan, dient het primaat van de wetgever als richtsnoer (Aanwijzing 22). Hoofdelementen van een regeling dienen op het niveau van de wetgever geregeld te worden, waaronder ook worden geschaard de voornaamste *duurzame normen* van een regeling. De formalisering van de geheimhoudingsplicht is één van de hoofdelementen van de nieuwe Advocatenwet en is naar haar aard duurzaam. Gelet op het belang van dit element, moet worden gewaarborgd dat beperkingen die daarop worden gemaakt, worden geregeld op het niveau van de wetgever in formele zin. Elke beperking op de geheimhoudingsplicht beperkt immers ook verregaand de rechten van burgers. Wij menen dat de geheimhoudingsplicht dermate belangrijk is dat geen enkele vorm van delegatie terzake is toegestaan.

Zoveel mogelijk worden in de wet opgenomen voorschriften: betreffende rechtsbescherming, waarbij toezichts- of opsporingsbevoegdheden worden toegekend, omtrent rechten en verplichtingen van burgers jegens elkaar en voorschriften die beogen aan de burger procedurele waarborgen te bieden ten aanzien van het gebruik van bevoegdheden door de overheid (Aanwijzing 24). De geheimhoudingsplicht raakt aan al deze belangen. Het verschoningsrecht speelt met name in rechte. Beperkingen op de geheimhoudingsplicht zullen blijkens de toelichting vaak zien op toezicht of opsporing. De geheimhoudingsplicht speelt ook op het niveau van burgers onderling; advocaten dienen immers ook geheimhouding te betrachten tegenover andere burgers. Last but not least is de geheimhoudingsplicht zeer zeker een procedurele waarborg voor de burger, ten aanzien van het gebruik van bevoegdheden door de overheid, dat wil zeggen de overheid in al haar verschijningsvormen. Van rechter tot bestuursorgaan tot OM.

De delegatie van regelgevende bevoegdheid dient in de delegerende regeling zo concreet en nauwkeurig mogelijk te worden begrensd (Aanwijzing 25). Van enige begrenzing van de beperkingsbevoegdheid is geen sprake in het concept. Er zij gewezen op het fenomeen dat een eenmaal verleende 'wetgevende' bevoegdheid niet snel weer wordt ingeperkt, maar juist vaker wordt uitgebreid. Een dergelijke rechtsonzekerheid ten aanzien van de geheimhoudingsplicht is ongewenst.

Delegatie aan een minister van de bevoegdheid tot het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften wordt beperkt tot voorschriften van administratieve aard, uitwerking van de details van een regeling, voorschriften die dikwijls wijziging behoeven en voorschriften waarvan te voorzien is dat zij mogelijk met grote spoed moeten worden vastgesteld (Aanwijzing 26). Het is gelet op de fundamentele aard van de geheimhoudingsplicht onwenselijk als deze dikwijls wordt gewijzigd, al dan niet met grote spoed. Beperking van de geheimhoudingsplicht is bovendien niet van administratieve aard, omdat het raakt aan de fundamentele rechten van burgers.

Bovengenoemde bezwaren leggen wij u voor ter overweging, in de hoop dat zij hun vruchten afwerpen in de discussie en leiden tot voortschrijdend inzicht. Wij stellen voor het eerste lid van artikel 11a in het concept zodanig te redigeren dat zij als volgt komt te luiden:

*'De advocaat is ten aanzien van al hetgeen waarvan hij uit hoofde van zijn beroepsuitoefening als zodanig kennis neemt tot geheimhouding verplicht. Dezelfde verplichting geldt voor medewerkers en personeel van de advocaat, alsmede andere personen die betrokken zijn bij de beroepsuitoefening.'*

Hoogachtend,

mr. B.J.V. Keupink (advocaat te Amsterdam)  
mr. J.J.R. Lautenbach (advocaat te Rotterdam)  
mr. H .P. Wiersema (advocaat te Amsterdam)