

De (on)ethische advocaat

Over de balans tussen cliënt en maatschappij

Bas van Zelst¹

Te makkelijk worden stellingen ingenomen over de toelaatbaarheid van advocatuurlijk handelen of nalaten, zonder dat acht wordt geslagen op de rol die advocaten spelen in de rechtsbedeling. De advocaat verdedigt de belangen van de cliënt. Daarbij maakt de advocaat gebruik van zijn privileges. Die heeft hij niet voor zichzelf, maar ten behoeve van de goede rechtsbedeling. Die privileges bieden tegenwicht aan de privileges en bevoegdheden van de (vele) andere actoren in die rechtsbedeling. Het is onjuist de privileges van de advocaat te koppelen aan een verplichting maatschappelijke belangen te behartigen. Dat een advocaat het belang van de cliënt verdedigt is omwille van de goede rechtsbedeling. Dat is het maatschappelijk belang dat advocaten dienen.

1. Inleiding

In verschillende recente publicaties wordt advocaten verweten onvoldoende te doen om hun privileges te rechtvaardigen.² Zij worden daarbij gepresenteerd als 'ethisch minimalist'; immorele verdedigers van slechts de belangen van de cliënt zonder enige achting voor wat de maatschappij vraagt.³

De kernstelling van dit artikel is: advocaten dienen het maatschappelijk belang door op te komen voor het belang van de cliënt. Ik bespreek die stelling aan de hand van drie gezichtspunten. Het eerste is het gedragsrecht. Dat biedt – naast de geldende regels van materieel recht⁴ – het *juridisch* kader waarbinnen advocaten opereren. En dat gedragsrecht geeft advocaten, zoals ten onrechte wel wordt aangenomen, geen vrijbrief te doen wat de cliënt opdraagt. Ik bespreek dat in par. 2.

Het tweede gezichtspunt is het *sociaal-maatschappelijk* kader waarbinnen advocaten opereren. Daarmee bedoel ik dat, naast advocaten, vele andere actoren een rol spelen in de rechtsbedeling. Ik noem de politie, het OM, de reclas-

sering, de jeugdbescherming, de deurwaarder, bestuursrechtelijke bezwaar- en beroepsinstanties, en natuurlijk de rechter. Er zijn er echter nog veel meer. Al die actoren bieden tegenwicht aan advocaten, zoals advocaten tegenwicht bieden aan die andere actoren. Dat doen zij allen met hetzelfde doel: een goede rechtsbedeling. Ik bespreek dat in par. 3.

Ten derde is er het *ethisch* kader. Of beter: het gebrek daaraan. Er bestaan in de maatschappij geen eenduidige opvattingen over welk handelen wel en welk handelen niet ethisch is. Dat maakt het bijzonder lastig te duiden wat een advocaat wel en niet zou mogen: het is sterk subjectief. Daarbij komt dat wat van toepassing is op advocaten, ook geldt voor de andere bij de rechtsbedeling betrokken actoren. Ook zij hebben privileges en ook zij worden geacht ethisch te handelen. De stelling dat advocaten, omwille van hun privileges of anderszins, 'het juiste' moeten doen, helpt ons niet veel verder. Ik bespreek dat in par. 4 aan de hand van een voorbeeld.

Deze gezichtspunten brengen mij tot drie conclusies. Allereerst is het niet nuttig advocaten in te delen in

Auteur

1. Prof. mr. B. van Zelst is hoogleraar *Dispute Resolution & Arbitration* aan Maastricht University. Hij is advocaat bij Van Doorne N.V. in Amsterdam.

Noten

2. Over het onderwerp werd in 2017 een symposium georganiseerd (zie de aankondiging in het *Advocatenblad* van 24 mei 2017: www.advocatenblad.nl/2017/05/31/

ethiek-corporate-advocatuur/). Het *NRC Handelsblad* publiceerde op 4 januari 2019 een katern over de gang van zaken op de Zuidas, de rol van ethiek (of het gebrek daaraan) meer in het bijzonder. Zie: www.nrc.nl/nieuws/2019/01/04/kantoren-hebben-hun-eigen-ethische-systemen-a3127963. Op 1 juli 2019 schreven Cees van Dam, Iris van Domselaar en Belinda Okoobo in diezelfde krant het artikel 'Advocaat, kom op voor mensenrechten'.

Tot slot kreeg veel aandacht het boek van Van Boxel – overigens zelf oud-notaris – over problemen met het ethisch vermogen van Zuidas-kantoren. Zie: www.advocatie.nl/ex-loyens-loeff-en-akd-partner-rekent-af-ziek-van-de-zucht-naar-macht-en-geld. H.-J. van Boxel, *De groenteboer uit Den Haag. De littekens van een kwart eeuw juridische 'bovenwereld'*, Enschede: Boekengilde 2017.

3. Zie in het bijzonder: I. van Domselaar,

'Een eerlijke deal? Over ethisch minimalisme in de corporate advocatuur', *Ars Aequi*, 66(11), p. 902-910.

4. In de hierboven genoemde stukken wordt wel gewezen op situaties waarin de advocaat de wet overtreedt. Die voorbeelden vind ik voor de onderhavige discussie niet zo interessant. Evident is immers dat een advocaat bij het behartigen van de belangen van zijn cliënt heeft te bewegen binnen de kaders van de wet.



© Marieke Feenstra / EyeEm

Het is in mijn analyse onjuist advocatuurlijke privileges te koppelen aan de verplichting langs de band van de cliënt maatschappelijke doelen na te streven

archetypes. Met name onbehelpzaam is het onderscheid tussen *corporate* en *niet-corporate*.⁵ Het onderscheid heeft geen basis in de feiten, niet in de praktijk en niet in het recht. Alle advocaten, en dat is mijn tweede conclusie, worden in het behartigen van het belang van de cliënt beperkt door (1) het gedragsrecht en (2) de andere actoren in de rechtsbedeling. Ten derde is het in mijn analyse onjuist advocatuurlijke privileges te koppelen aan de verplichting langs de band van de cliënt maatschappelijke doelen na te streven. De privileges die advocaten hebben, dienen als tegenwicht voor de privileges die andere actoren in de keten hebben. Advocaten dienen de cliënt en daarmee de goede rechtsbedeling. Dat is van groot maatschappelijk belang.

2. De regelgevende kaders waarbinnen de advocaat opereert

Het gedragsrecht biedt een belangrijk gezichtspunt bij het beantwoorden van de vraag of een goede balans bestaat tussen de mate waarin advocaten de belangen van hun

cliënten kunnen verdedigen – en de mate waarin daarbij privileges mogen worden ingezet – en de tegenkracht die andere actoren in de keten zijn. Niettemin heeft dat aspect weinig aandacht. Het is daarom nuttig en noodzakelijk te beginnen bij een korte bespreking van de inhoud en betekenis van het gedragsrecht.

2.1. Wet- en regelgeving advocatuur

Er is een breed palet aan wet- en regelgeving dat invulling geeft aan het handelen door advocaten. Dat is allereerst de Advocatenwet. Alle advocaten zijn daaraan gebonden. De Advocatenwet kent, op zich, aan de advocatuur, als beroepsgroep, een zekere vrijheid toe om binnen de door de Advocatenwet gestelde grenzen eigen regels te stellen. Dat is ook logisch. De advocatuur functioneert onafhankelijk van de overheid. Dat moet ook. In een groot gedeelte van de gevallen is 'de overheid' de wederpartij van de cliënt.⁶ De Advocatenwet regelt de hoofdzaken zoals de toelating tot het beroep, de kernwaarden voor de beroepsuitoefening, de opleiding, de verplichte permanente scholing, de bestuurlijke organisatie en het toezicht op de naleving van de advocatuurlijke regelgeving en de Wwft en, als sluitstuk, de tuchtrechtspraak in twee instanties.

De verplichtingen op grond van de Advocatenwet zijn door de Nederlandse Orde uitgewerkt in de Verordening op de advocatuur, de Voda.⁷ Die ziet, kort gezegd, op de verdere regulering van het beroep en bevat tal van voorschriften. Die zien, eveneens ruw samengevat, op de uitwerking van de vijf in artikel 10a Advocatenwet gegeven kernwaarden voor de beroepsuitoefening: onafhankelijkheid, partijdigheid, deskundigheid, integriteit en vertrouwelijkheid met de geheimhoudingsplicht.

Het sluitstuk van de regelgeving vormen de Gedragsregels voor advocaten. Daarin is een aantal waarden en

normen voor de beroepsuitoefening opgenomen. Het zijn er in totaal 29, onderverdeeld in elf regels die zien op de maatschappelijke rol van advocaten, acht regels die de verhouding tussen de advocaat en de cliënt betreffen, vier regels ter zake de advocaat in diens verhouding tot overige betrokkenen in de rechtspleging en zes regels over de advocaat in de verhouding tot zijn beroepsgroep.

Bij deze wet- en regelgeving gaat het niet om regels uit een ver verleden. Het zijn recente regels waarin politieke wensen, maatschappelijke opvattingen en de specifieke rechten en verplichtingen voor advocaten tot uitdrukking zijn gebracht. De Advocatenwet is per 1 januari 2014 ingrijpend gewijzigd, de daarop afgestemde geheel herziene Verordening op de advocatuur dateert van 1 januari 2015 en de Gedragsregels zijn opnieuw geformuleerd, van een nieuwe toelichting voorzien en van kracht sinds 14 februari 2018.

2.2. De verhouding advocaat-client

Het genoemde artikel 10a Advocatenwet neemt als uitgangspunt dat advocaten *in het belang van de goede rechtsbedeling* de zorg dragen voor de rechtsbescherming van hun cliënten.⁸ De toelichting op deze regel spreekt over de 'overkoepelende' regel voor de verhouding tussen advoca-

Artikel 10a Advocatenwet neemt als uitgangspunt dat advocaten in het belang van de goede rechtsbedeling de zorg dragen voor de rechtsbescherming van hun cliënten

ten en cliënten en voegt daaraan toe dat hetgeen dit concreet inhoudt de professionele inschatting van advocaten is, namelijk op welke wijze de zaak op goede gronden en te goeder trouw behandeld kan worden. Expliciet daarbij geldt volgens regel 8 dat de advocaat zich zowel in als buiten rechte dient te onthouden van het verstrekken van feitelijke informatie waarvan hij weet, althans behoort te weten, dat deze onjuist is. Dat volgt overigens ook uit artikel 21 Rv.

Advocaten zijn verantwoordelijk voor het belang van de cliënt en voor de behandeling van de zaak, aldus

5. *In the interest of full disclosure* merk ik op dat mijn praktijk – (internationale) arbitrage en procesrecht – in deze tweedeling zou worden geschaard onder de *corporate* advocatuur.

6. Zie het jaarverslag 2017 van de Raad voor de rechtspraak: www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2018/04/23/tk-bijlage-de-rechtspraak-jaarverslag-2017. Ik

maak daaruit op dat in ongeveer eenderde van de door de rechtspraak behandelde zaken, de overheid 'wederpartij' is. Daarnaast zijn er vele honderdduizenden zaken – ik denk aan aardzaken zoals huur- en consumentenkwesties – waar het civiele recht een belangrijke rol speelt als sociaal-maatschappelijk ordeningsinstrument.

7. Beschikbaar via: <http://regelgeving.>

Gedragsregel 14 lid 1. De cliënt heeft een eigen verantwoordelijkheid maar kan, wanneer zijn of haar advocaat het niet met hem eens is, die advocaat niet opdragen zo te handelen als de cliënt dat wil. Voor het geval daarover verschil van mening ontstaat tussen de advocaat en zijn cliënt, bepaalt Gedragsregel 14 in lid 2 en 3 dat de advocaat zich, op zorgvuldige wijze, moet terugtrekken.

Wanneer een cliënt bij een advocaat legitimatie zoekt voor handelen in strijd met de wet dan zal dat niet gebeuren. Advocaten kunnen, en moeten, in het belang van de cliënt desgevraagd op de grenzen wijzen en zullen nooit mogen adviseren die grenzen te overschrijden.

2.3. Toezicht naleving wet- en regelgeving

Het toezicht op de advocatuur, tot slot, wordt uitgeoefend door de elf lokale dekenen. Die worden bijgestaan door de leden van de raden van de lokale ordenen en de medewerkers van de bureaus van de lokale ordenen. Het sluitstuk van dit toezicht is de tuchtrechtspraak door de lokale raden van discipline in eerste instantie en door het Hof van Discipline in tweede en laatste instantie.

De concrete uitoefening van dit toezicht gaat het bestek van dit artikel te buiten. Maar om het belang (en de intensiteit) van dit toezicht te duiden: in 2018 waren er gemiddeld zo'n 17.800 advocaten in Nederland werkzaam. Bij de raden van discipline kwamen 1.004 zaken binnen, zowel op grond van klachten als op grond van onderzoeken door de dekenen, en werden er 966 afgedaan. Van deze 966 zaken oordeelden de raden van discipline 70% niet-ontvankelijk of ongegrond. In de 261 gegronde bezwaren achtten de raden van discipline in 5% van de gevallen de klacht gegrond maar werd geen maatregel opgelegd, werd in 13% een waarschuwing opgelegd en in 5% een berisping, in 3% een voorwaardelijke schorsing, in 3% een onvoorwaardelijke schorsing en werd in 1%, veertien gevallen, een schrapping van het tableau uitgesproken.⁹ Dit betekent dat in 2018 in totaal 63 advocaten op grond van een beslissing van de tuchtrechter hun beroep tijdelijk of blijvend niet meer mochten uitoefenen.

Het overgrote aandeel van de klachten ziet op zaken met een 'emotioneel' aspect. Daarbij denk ik aan personen- en familierecht, jeugdrecht, arbeidsrecht en woonrecht. Klachten over 'corporate advocaten' zijn er ook. Zij zien in veel gevallen op declaratieperikelen en op optreden bij een tegengesteld belang. In Amsterdam, waar in 2018 gemiddeld 5.636 advocaten praktijk uitoefenden, en op 'de Zuidas',¹⁰ is het beeld vergelijkbaar met het beeld in andere arrondissementen.

Belangrijk is het nog op te merken dat de dekenen, in hun hoedanigheid van toezichthouder, sinds 1 januari 2015 verregaande bevoegdheden genieten. Zo geeft artikel

advocatenorde.nl/content/verordening-op-de-advocatuur.

8. Dat de partijdigheid van de advocaat, en dus het belang van de cliënt, de leidraad voor het advocatuurlijk handelen is, is ook in de Gedragsregels verankerd. Zo bepaalt Gedragsregel 2 lid 2: 'Het belang van de cliënt, geen enkel ander belang, bepaalt de wijze waarop de advocaat zijn zaken

behartigt.'

9. De jaarverslagen van het college van toezicht en het dekenberaad zijn beschikbaar via: www.advocatenorde.nl/nieuws/jaarverslag-college-van-toezicht-dekenberaad-en-leerstool-advocatuur.

10. Waarover kritisch: I. van Domselaar, *supra* noot 2.

5:15 Awb de deken de bevoegdheid het kantoor van een advocaat te betreden wanneer die of zijn kantoor weigert om de deken toe te laten op zijn kantoor. Die bevoegdheid kan met behulp van de sterke arm worden afgedwongen (artikel 5:15(2) Awb). Daarnaast hebben de dekens de bevoegdheid inlichtingen te vorderen (artikel 5:16 Awb) en inzage in zakelijke gegevens en bescheiden (artikel 5:17 Awb). De deken is dus bepaald geen tandeloze tijger.¹¹

3. Het sociaal-maatschappelijk kader waarbinnen de advocaat opereert

3.1. Een inleidende opmerking: ‘dé advocaat’ bestaat niet
Het spreekt voor zich dat de vraag ‘wat mag een advocaat?’ niet beantwoord kan worden zonder stil te staan bij wat een advocaat is. Die laatste vraag krijgt in het debat

De vraag ‘wat mag een advocaat?’ kan niet beantwoord worden zonder stil te staan bij wat een advocaat is

weinig aandacht. Wat terugkeert is het stereotype beeld van een van de maatschappij losgezongen persoon die, om niets anders dan eigen financieel gewin, slechts oog wenst te hebben voor het belang van de cliënt en ieder ander belang daarvoor terzijde schuift. Dat laatste wordt in het bijzonder verweten aan de *corporate* advocatuur.¹²

Dat beeld is onjuist. ‘Dé advocaat’ bestaat niet. Kemper schreef dat al in 2005. Tegen die achtergrond betoogde hij dat op verschillende soorten advocatuur het gedragsrecht ook verschillend zou moeten worden toegepast.¹³ Recenter lichtte ook Wolfs toe dat er niet zoiets bestaat als ‘dé advocaat’;¹⁴ ‘de balie telt bijna achttienduizend gewetens’, zo stelt zij.¹⁵

Kortom: advocaten zijn er in vele verschillende soorten en maten. Denk aan civilisten in grotere en kleinere zaken, de sociale advocatuur, strafrechtadvocaten, bestuursrechtadvocaten, advocaten op het gebied van internationaal en Europees recht, immigratieadvocaten, IP-recht advocaten etc. Daarnaast zijn er Cohen-advocaten; advocaten in dienstbetrekking bij een onderneming, overheidsorgaan of andere werkgever.¹⁶ Ik denk ook aan de advocaten in dienst bij rechtsbijstandsverzekeraars die rechtshulp verlenen aan de verzekeraar of aan derden zoals leden van een vakbond of verzekerden. De lijst is vrijwel eindeloos. Spreken over ‘de advocaat’ is niet erg zinvol. Ook niet zinvol is het om een onderscheid te maken tussen *corporate* en *niet-corporate* advocaten, zeker niet wanneer niet duidelijk is waar de grens tussen die twee zou liggen.¹⁷ Het beperken van de discussie tot de dichotomie tussen ‘Zuidas’ en ‘niet-Zuidas’ past niet bij de steeds verder strekkende specialisatie in de advocatuur. Het onderscheid is arbitrair en sluit niet aan bij de praktijk. Het heeft bovendien geen basis in het (gedrags)recht.¹⁸

3.2. Welke rol speelt een advocaat?

Uit het voorgaande volgt dat de Balie buitengewoon divers is. Eén ding hebben alle advocaten gemeen: de zorg voor de rechtsbescherming van de cliënt. Dat concludeerde ook de commissie-Van Wijmen in haar rapport uit 2006.¹⁹ Daarin plaatst de commissie de maatschappelijke rol van advocaten primair in de sleutel van de rechtsstatelijkheid. Anders gezegd: advocaten dienen de goede rechtsbedeling. Zij zijn er voor hun cliënt en niet voor het bereiken van beleidsdoelstellingen die aan het recht ten grondslag liggen. Dat is hun rol.

De nadruk op de rol van advocaten als behartiger van de belangen van hun cliënten in het kader van de goede rechtsbedeling is een aspect dat in de discussie over advocatuurlijke ethiek niet of nauwelijks aandacht krijgt. Dat is ten onrechte. De stelling dat van advocaten omwille van hun privileges mag worden verwacht tegelijk de hoeder te zijn van de belangen van de cliënt én van die van de maatschappij als geheel, gaat eraan voorbij dat niet alleen advocaten, maar ook de politie, officieren van justitie, de reclassering, jeugdbescherming, deurwaarders, bestuursrechtelijke bezwaar- en beroepsinstanties, rechters en uiteindelijk ook de wetgever bij het waarborgen van de goede rechtsbedeling een rol spelen. Al die actoren hebben privileges. Privileges als het verschoningsrecht of de geheimhoudingsplicht zijn er niet om de advocaat een plezier te doen. Zij bestaan om het krachtenveld tussen alle verschillende bij de rechtsbedeling betrokken actoren in balans te houden.²⁰ Juist vanwege die tegenkrachten kunnen advocaten zich richten – moeten zij zich richten – op de belangen van de cliënt.

Een zinvolle discussie over het handelen van advocaten – en de morele grenzen van dat handelen – vereist dan ook overweging van het systeem waarbinnen de advocaat opereert. Het voegt weinig toe op basis van aannames en veronderstellingen²¹ te betogen dat een *corporate* advocaat ten koste van de belangen van zijn cliënt maatschappelijke belangen moet nastreven waarvan hij, en de cliënt, maar moeten begrijpen dat die prevaleren. Een goede verdediging van de belangen van de cliënt is een maatschappelijk belang op zichzelf. Aan dat belang wordt tegenwicht geboden door de vele *checks and balances* die ons rechtssysteem rijk is. Dat is een groot goed. Of tussen die verschillende tegenkrachten in de rechtsbedeling op dit moment een juiste balans bestaat, is een andere – en buitengewoon belangrijke – discussie. En als over die balans twijfels bestaan, dan moeten we die discussie in brede zin voeren. Zeggen dat de advocaat ‘het goede’ moet doen, is een te korte bocht.

4. Het ethisch kader, of het gebrek daaraan: een voorbeeld

Dat brengt mij bij een aantal beschouwingen over de (*corporate*) advocatuur. Aan de basis van die kritiek staat de aan het sociaal contract-denken ontleende gedachte dat ‘in ruil voor de aan de professie toegekende voorrechten en de hieruit voortvloeiende sociale, economische en soms ook politieke macht, de professie de samenleving als geheel moet dienen’.²² Anders gezegd: omdat advocaten bepaalde privileges genieten, moet zij ‘het goede doen’. Daarbij wordt met ‘het goede’ bedoeld: het maatschappelijk belang dienen, ook als dat niet gelijk is aan het belang van de cliënt.

Op de vraag of het juist is advocatuurlijke privileges te koppelen aan het behartigen van maatschappelijke belangen, kom ik later terug. Eerst sta ik stil bij de vraag wat ethisch handelen van de advocaat is. Dat is een essentieel punt. Als niet duidelijk is waar de lat ligt, kan het aan advocaten niet worden verweten dikwijls onder die lat door te duiken, bewust of onbewust.²³

Het is een open deur dat over ethiek geen eenduidige opvattingen bestaan. Dat de maatschappelijke opvattingen over wat de advocaat mag (en niet mag) aan verandering onderhevig zijn, is niets nieuws. Het is ook niet kwalijk. Integendeel. In 2013 betoogde de commissie Leliveld al dat de vraag 'wat is een advocaat?' met de tijd anders wordt beantwoord.²⁴ We moeten die vraag dus ook blijven stellen en (proberen te) beantwoorden. Het probleem is dat de rol van advocaten zoals ik die hierboven besprak in het huidige debat niet wordt meegewogen. De discussie gaat vooral over wat een advocaat al dan niet mag en moet doen. Bij de beantwoording van die vraag wordt veelal aangesloten bij eigen politieke voorkeuren en/of opvattingen. De activist vindt dat de advocaat zijn boekje te buiten gaat door een milieuvergunning te verdedigen, de consumentenbelangenbehartiger vindt dat de advocaat van het grootbedrijf zijn achterban uitrookt en de kiezer aan de rechterzijde van het politiek spectrum vindt dat de immigratie-advocaat het landsbelang schaadt. Zo houdt iedereen zijn of haar eigen wereld overzichtelijk. Die benadering brengt echter het debat, advocaten noch de rechtsbedeling veel verder.

Een voorbeeld van de onjuiste insteek van het debat is de stelling dat een (*corporate*) advocaat zich niet zou moeten willen inlaten met het adviseren over 'creatieve manieren om aansprakelijkheid voor het vervuilen van

Zijn er ethisch wel en niet toelaatbare manieren om binnen de kaders van de wet te handelen?

11. In het bijzonder niet nu het College van Toezicht op de Advocatuur toeziet op de werking van het toezicht, en de onafhankelijkheid, transparantie, consistentie, effectiviteit en professionaliteit van het toezicht door de lokale dekens. Zij voert niet zelf het toezicht.

12. Van Domselaar, *supra* noot 2.

13. *Advocatenblad*, jrg. 2005, nr. 13, p. 595: De advocaat bestaat niet www.recht.nl/vakliteratuur/algemeen/artikel/53610/de-advocaat-bestaat-niet/.

14. D. de Wolff, *Het belang van een goede rechtsbedeling*, Amsterdam: Vossius Pers 2018.

15. Zie het interview in het *Advocatenblad* van 28 februari 2018, beschikbaar via:

www.advocatenblad.nl/2018/02/28/121741/.

16. De privileges van dit type advocaat zijn overigens beperkt door het HvJ EU in de Akzo-zaak, HvJ EU 14 september 2010, C-550/07, ECLI:EU:C:2010:512.

17. Van Domselaar zegt met *corporate* advocaten te doelen op 'op advocaten wiens praktijk bestaat uit het bijstaan en adviseren van (grote) ondernemingen', Van Domselaar, *supra* noot 2,

18. Zie ook de bespreking van het gedragsrecht in par. 2 hierboven.

19. Commissie Van Wijmen, *Een Maatschappelijke Orde*, 2006, p. 19.

20. Waarover uitgebreid: N.A.M.E.C. Fanoy, *De geheimhoudingsplicht en het verscho-*

drinkwater te voorkomen.²⁵ Dat roept bij mij vooral de vraag op wat dan een 'creatieve manier' is om 'aansprakelijkheid te voorkomen'. Zijn er ethisch wel en niet toelaatbare manieren om binnen de kaders van de wet te handelen? En waar ligt de grens tussen die manieren? Nog concreter: moet een advocaat die een partij bijstaat die een vergunning heeft om een bepaalde hoeveelheid schadelijke stoffen uit te stoten, zijn cliënt adviseren minder dan de geoorloofde volumes uit te stoten omdat zijn/haar cliënt amoreel handelt hoewel hij zich aan de norm houdt? En geldt die verplichting dan wel voor advocaten die '(grote) ondernemingen' adviseren, maar niet voor andere advocaten? Anders gezegd: een grote partij die 'amoreel' veel uitstoot en een *corporate* advocaat inhuurt wordt door die advocaat beperkt, maar de kleinere ondernemer niet? En hoe zit het met rechters die de wettelijke normen toepassen: zijn ook zij ethisch minimalist?

De stelling roept meer vragen op dan hij beantwoordt. Hij gaat bovendien voorbij aan de betekenis van het legaliteitsbeginsel. Het uitgangspunt daarvan is dat de burger vrij is te handelen zolang de wet hem/haar dat niet verbiedt. Ik begrijp dat aanspreekt de gedachte dat volgens de wet handelen niet ook direct goed handelen is. Het staat de burger vrij zichzelf een striktere norm op te leggen. Iets anders is of een advocaat gehouden is zijn/haar cliënt die strengere norm op te leggen, althans 'de pen neer te leggen' wanneer zijn/haar cliënt zich niet wenst te conformeren aan (onduidelijke) morele opvattingen die de advocaat – kennelijk vanuit zijn beroepsplicht – heeft af te dwingen. Dat is – los van de rol van advocaten die ik net besprak – een onjuiste conclusie. Juist het legaliteitsbeginsel voorziet in de oplossing voor het gesignaleerde probleem: regulering door de (democratisch gekozen) wetgever. Toegepast op het aangehaalde voorbeeld: als de wetgever strengere normen voor uitstoot van milieuvervuilende stoffen wenst, dan kan hij die stellen.

5. Conclusie

Discussie over het optreden van advocaten is nuttig en nodig. Die discussie moet geïnformeerd worden gevoerd. Dat gebeurt nu niet. Te makkelijk worden stellingen ingenomen over de toelaatbaarheid van advocatuurlijk handelen of nalaten, zonder dat acht wordt geslagen op de rol

ningsrecht van de advocaat. Een onderzoek naar het beginsel van vertrouwelijkheid tussen advocaat en cliënt in rechtsvergelijkend perspectief, Antwerpen: Maklu 2018, online beschikbaar via: <https://pure.uva.nl/ws/files/17892566/Proefschrift.pdf>.

21. Zo steunt het eerdergenoemde artikel van Van Domselaar (*supra* noot 2) sterk op een – zeer beperkt – onderzoek in de Engelse markt. Het is zeer de vraag of dat onderzoek voor de Nederlandse markt veel zeggingskracht heeft. Vaststaat dat het ontbreekt aan scherp (empirisch) onderzoek naar de beroepsethiek van advocaten in Nederland.

22. Van Domselaar, *supra* noot 2, onder 5.

23. In zijn oratie wees Soeharno er in het

kader van de bankierseed op dat een fundamenteel probleem is gelegen in onduidelijkheid over de onderliggende waarden van die eed. Datzelfde probleem heb ik hier voor ogen. Zie: J.E. Soeharno, *De waarde van de eed (oratie)*, (Oratiereeks), Amsterdam: Vossiuspers Uva, 2013

24. Onder meer in het kader van 'de verdedigingsbeleidsvorming, normstelling en in de opleiding, maar ook bij de beoordeling van ragen omtrent kernwaarden, de rol en de positie van de advocaat in de rechtsstaat en discussies omtrent het verschoningsrecht'. Eindrapport *Dit is een advocaat* van de Commissie 'Wat is een advocaat?', Den Haag, oktober 2013.

25. Van Domselaar, *supra* noot 2, p. 905.

die advocaten spelen in de rechtsbedeling. Die rol is het verdedigen van de belangen van de cliënt. Daarbij maakt de advocaat gebruik van zijn privileges. Hij heeft die privileges niet voor zichzelf, maar ten behoeve van de goede rechtsbedeling. Die privileges bieden tegenwicht aan de privileges en bevoegdheden van de (vele) andere actoren in die rechtsbedeling. Het is onjuist de privileges van de advocaat te koppelen aan een verplichting maatschappelijke belangen te behartigen ten koste van de belangen van de cliënt. Dat een advocaat het belang van de cliënt verdedigt is omwille van de goede rechtsbedeling. Dat is het maatschappelijk belang dat advocaten dienen.

Onjuist is de suggestie dat advocaten in het dienen van hun cliënten geheel vrij zijn. Het belang van de cliënt is leidend maar kan niet ongeclausuleerd worden nagestreefd. Bij de uitoefening van hun privileges zijn advocaten gebonden aan het gedragsrecht. Daarnaast geldt ook hier dat aan de inzet van privileges tegenwicht geboden

wordt door de andere actoren in de rechtsbedeling. Het sluitstuk daarvan is de rechterlijke toetsing, door de rechter ten gronde en door de tuchtrechter. Zo houden de diverse actoren in het proces elkaar in evenwicht.

Hiermee bedoel ik niet te zeggen dat het systeem perfect is, de balans tussen de actoren in de keten volmaakt, of de recente kritiek op de advocatuur in alle gevallen onterecht. Uit een rijke hoeveelheid tuchtrechtelijke beslissingen – die mogelijk het topje van de ijsberg zijn omdat zeker niet over al het klachtwaardig handelen ook daadwerkelijk wordt geklaagd – volgt dat advocaten met enige regelmaat hun boekje te buiten gaan. Dat is een feit. Dat feit is echter geen rechtvaardiging voor de ongenueanceerde – soms uitgesproken populistische – opvattingen die over advocaten worden gebezigd. Die opvattingen gaan voorbij aan de intrinsieke beperkingen van advocatuurlijk optreden, de rol van andere actoren en het belang van de advocaat voor de goede rechtsbedeling. •