

# Het belang van een goede rechtsbedeling

# Het belang van een goede rechtsbedeling

*Rede*

uitgesproken ter gelegenheid van de aanvaarding van het ambt van  
hoogleraar Advocatuur  
aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid  
van de Universiteit van Amsterdam  
op donderdag 8 februari 2018

door

Diana de Wolff

Dit is oratie 590, verschenen in de oratiereeks van de Universiteit van Amsterdam.

Opmaak: JAPES, Amsterdam

© Universiteit van Amsterdam, 2018

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16B Auteurswet 1912 j° het Besluit van 20 juni 1974, Stb. 351, zoals gewijzigd bij het Besluit van 23 augustus 1985, Stb. 471 en artikel 17 Auteurswet 1912, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912) dient men zich tot de uitgever te wenden.

*Mevrouw de Rector Magnificus,  
mijnheer de Decaan,  
leden van het bestuur van de Stichting Leerstoel Advocatuur,  
beste aanwezigen,*

## **Normen en waarden**

€ 144.636, vier modale jaarsalarissen. Bruto. Is dat een redelijk honorarium voor het bijstaan van een verdachte van mishandeling? Het Hof in Den Haag vond onlangs van wel en bepaalde dat u en ik, belastingbetalers, mogen opdraaien voor de factuur.<sup>1</sup> Het ging namelijk om een politiemans in functie. De factuur leverde commotie op, met Kamervragen als gevolg<sup>2</sup> en gratis advertentieruimte voor de rechtsbijstandsverzekeraars. Een incident? Ik hoop het. Ik ben benieuwd of de deken er werk van gaat maken.<sup>3</sup>

Advocaten dragen zorg voor de rechtsbescherming van cliënten. Sinds 1 januari 2015 omschrijft art. 10a lid 1 van de Advocatenwet die taak en het doel ervan: dat van de goede rechtsbedeling. Ik lees het artikellid even voor.

*In het belang van een goede rechtsbedeling draagt de advocaat zorg voor de rechtsbescherming van zijn cliënt. Daartoe is de advocaat bij de uitoefening van zijn beroep:*

- a. onafhankelijk ten opzichte van zijn cliënt, derden en de zaken waarin hij als zodanig optreedt;*
- b. partijdig bij de behartiging van de gerechtvaardigde belangen van zijn cliënt;*
- c. deskundig en kan hij beschikken over voldoende kennis en vaardigheden;*
- d. integer en onthoudt hij zich van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt; en*
- e. vertrouwenspersoon en neemt hij geheimhouding in acht binnen de door de wet en het recht gestelde grenzen.*

Met deze bepaling heeft de wetgever vijf klassieke kernwaarden in een norm verpakt. Met de kwestie over de politiemans wordt duidelijk dat de betekenis

van de kernwaarden in de praktijk niet meteen duidelijk is. Natuurlijk, een verdachte heeft recht op een partijdige en deskundige verdediging, maar dat heeft zijn grenzen in wat integer en betamelijk is. Een advocaat staat onafhankelijk tegenover de cliënt, heeft een grote vrijheid om in het beste belang van de cliënt te handelen, maar wat betekent dat als er met een bepaalde aanpak een veel hoger honorarium kan worden verdiend dan met een andere?<sup>4</sup>

De opdracht de belangen van de cliënt partijdig, discreet en deskundig te dienen draagt, ook los van financiële belangen van advocaten, niet vanzelfsprekend bij aan vertrouwen in de advocatuur. De kritiek is van alle tijden: advocaten praten recht wat krom is, verkopen vernuftige, maar onwaarschijnlijke redeneringen, proberen schurken hun gerechte straf te laten ontlopen, maken zaken onnodig ingewikkeld en polariseren. Zij halen hun schouders op over de eed of belofte dat zij geen zaak zullen aanraden of verdedigen die zij in gemoede niet geloven rechtvaardig te zijn (art. 3 Aw).<sup>5</sup> Advocaten hebben een dubbele moraal.

Is aan dat beeld iets te doen? Niet zo makkelijk, maar ik zie het als mijn taak het wel te proberen. De bijdrage die advocaten leveren aan de goede rechtsbedeling, leveren zij door de behartiging van de belangen van cliënten. Iedere burger, iedere organisatie kan behoefte hebben aan juridische bijstand, maar als de professie ergens door wordt gekenmerkt is het door de diversiteit aan cliënten, met hun niet altijd even sympathieke belangen en waarden. Cliënten kunnen griezels zijn en charlatans, handige types en sufferds. Fraudeerende faillieten en arrogante ceo's. Boze en megalomane mensen. Niet alles wat rechtzoekenden willen bereiken, oogt rechtvaardig, niet iedere eis klinkt redelijk. Een bedrijf kan belang hebben bij het intrekken van een 403-verklaring, ook als verhaalsmogelijkheden van derden daarmee afnemen. Een gestoorde verdachte kan belang hebben bij het vermijden van tbs. Zolang de wet rechten toekent, mag daar een beroep op worden gedaan. Ook als een ander daar last van heeft of als de politiek of de publieke opinie er verontwaardigd over is. Zonder slechte mensen zouden er geen goede advocaten zijn, schreef Charles Dickens al.

Ik wil vandaag stilstaan bij de verantwoordelijkheid van advocaten voor de goede rechtsbedeling. Eerst zal ik heel kort kijken naar de achtergrond van het wetsartikel dat ik al noemde, art. 10a Advocatenwet (1). Vervolgens zal ik iets zeggen over de cliënt en diens belangen (2). Dan werk ik verschillende rolbenaderingen uit die advocaten kunnen kiezen om hun cliënten bij te staan. Ik plaats daarbij de kernwaarden in het perspectief van die benaderingen (3). Ik rond af door terug te keren naar het belang van de goede rechtsbedeling (4), mijn plannen te noemen (5) en mijn dank uit te spreken (6).

## 1 De ‘zesde kernwaarde’

In 2006 beval de Commissie-Van Wijmen aan om de *publieke verantwoordelijkheid voor de goede rechtsbedeling* als kernwaarde van advocaten te benoemen naast de eerdergenoemde vijf kernwaarden. Het maatschappelijke belang dat een cliënt toegang heeft tot een advocaat die partijdig en onafhankelijk is noemde de Commissie-Van Wijmen het *leidend beginsel* voor de advocaat. De grenzen aan de vrijheid die de advocaat uit dat leidende beginsel afleidt, vloeien volgens de Commissie voort uit een publieke norm: respect voor de goede rechtsbedeling en betamelijkheid, en de specificaties daarvan in het advocatengedragrecht.<sup>6</sup>

De regering nam aanvankelijk de suggestie van de commissie over, om het belang van de goede rechtsbedeling in de wet als kernwaarde op te nemen. Advocaten moeten zich, aldus de minister destijds, “goed rekenschap geven van de maatschappelijke gevolgen die met hun handelen en nalaten kunnen samenhangen”.<sup>7</sup>

Dat riep kritische reacties op. De NOvA stelde dat publieke verantwoordelijkheid voor de goede rechtsbedeling geen kernwaarde is voor de individuele advocaat. De advocaat heeft zijn cliënt te dienen, waarbij partijdigheid, onafhankelijkheid en vertrouwelijkheid voorop staan en het wezen van de beroepsuitoefening uitmaken, aldus de NOvA.<sup>8</sup> Volgens de Hoge Raad, die eveneens een kritisch advies uitbracht, gold “dat, hoewel het belang van een goede rechtsbedeling ook advocaten ter harte behoort te gaan, het opnemen van dit belang bij de kernwaarden van de advocaat c.q. de advocatuur kan leiden tot de gedachte dat de andere kernwaarden in een ander kader komen te staan dan tot nu toe was aangenomen.” Dat achtte de Hoge Raad niet gewenst.<sup>9</sup>

Uiteindelijk kwam de formulering in de wet die ik u al voorlas. Het (publieke) belang van een goede rechtsbedeling werd niet als kernwaarde opgenomen, maar moeten we zien als het doel en de legitimatie van de bijzondere positie van de advocaat. Het is de bron of basisnorm waaruit de kernwaarden voor de beroepsuitoefening als het ware voortvloeien.<sup>10</sup> Door het integer, partijdig, deskundig, vertrouwelijk en onafhankelijk bijstaan van cliënten dienen advocaten – als het ware automatisch – het belang van de goede rechtsbedeling.

In de praktijk heeft het nieuwe artikel 10a lid 1 Aw dan ook niet tot een andere opvatting over de werkwijze van de advocaat geleid. De tuchtspraak gaat er na 2015, net als voordien, van uit dat aan de advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem passend voorkomt. Deze vrijheid mag bijvoorbeeld niet

ten gunste van een tegenpartij worden beknot, tenzij diens belangen nodeloos en op ontoelaatbare wijze worden geschaad. Advocaten moeten zich slechts “onthouden van middelen die op zichzelf beschouwd ongeoorloofd zijn of die, zonder dat zij tot enig noemenswaardig voordeel van zijn cliënt strekken, onevenredig nadeel aan de wederpartij toebrengen.”<sup>11</sup>

## 2 De cliënt en diens belangen

Aan de partijdige behartiging van de belangen van de cliënt zijn dus door de discussie over de ‘zesde kernwaarde’, de publieke verantwoordelijkheid voor de goede rechtsbedeling, geen nauwe grenzen gesteld. Advocaten hebben een grote vrijheid in het behartigen van de gerechtvaardigde belangen van hun cliënten. Maar wie is eigenlijk de cliënt en wat zijn diens gerechtvaardigde belangen?

Laten we eerst eens kijken naar organisaties. De vertegenwoordiger van de organisatie – het bestuur of iemand die door het bestuur is gemandateerd – verstrekt een opdracht aan een advocaat. Maar hoe vertrouwd, goed of zelfs amicaal ook de verhouding kan zijn tussen de vertegenwoordiger en de advocaat, de organisatie is de cliënt. Het is ook niet die vertegenwoordiger die beschermd wordt door het verschoningsrecht van de advocaat, maar de organisatie. Dat betekent dat advocaten die misstanden, overtredingen of zelfs misdrijven waarnemen of een vermoeden daarvan hebben zich vrij moeten voelen om (intern) de klok te luiden, als zij bemerken dat hun contactpersoon, daarop aangesproken, geen actie onderneemt. Dat kan zijn bij de baas van de contactpersoon, de ceo of uiteindelijk zelfs bij de raad van commissarissen. Daarmee overtreden advocaten, anders dan wel wordt gedacht, hun geheimhoudingsplicht niet.<sup>12</sup> Extern melden is daarmee uiteraard wel in strijd, behoudens als de wet, bijvoorbeeld de wet ter voorkoming van witwassen en de financiering van terrorisme (Wwft), daartoe verplicht.

De rechtspraak toont aan hoe riskant het kan zijn om uitsluitend af te gaan op de belangen zoals de vertegenwoordiger van de organisatie die verwoordt. Ik noem twee sprekende, recente voorbeelden.

In een beroepsaansprakelijkheidszaak die recent leidde tot een uitspraak van de Hoge Raad hadden de advocaten van een commanditaire vennootschap (cv) de (tegenstrijdige) belangen binnen die vennootschap miskend.<sup>13</sup> De beherend vennoot, die feitelijk de opdrachtgever van de advocaten was, bleek de participanten in de cv met een onjuiste propositie een ontwikkelingsproject ingetrokken te hebben. Omdat het voor de advocaten duidelijk had moeten zijn dat bij hun advies tegenstrijdige belangen van de vennoten be-

trokken waren, hadden zij moeten adviseren hoe daarmee om te gaan.<sup>14</sup> De tekortkoming in de nakoming van de verplichtingen van de advocaten uit de opdrachtvereenkomst met de cv leverde in beginsel een onrechtmatige daad op jegens de participanten.

In een zaak die in 2016 door het hof van discipline werd beoordeeld trad een advocaat in opdracht van de bestuurder op voor enkele vennootschappen.<sup>15</sup> Deze bestuurder was tevens bewindvoerder van het aanzienlijke vermogen dat twee kinderen hadden geërfd van hun vader. De aandelen van de vennootschappen waren voor het overlijden van de vader aan de beide kinderen verstrekt en tegen uitgifte van certificaten overgedragen aan een stichting, waarvan de bewindvoerder de enige bestuurder was. Enkele jaren later was het geërfd vermogen nagenoeg verdwenen en bleek de advocaat in de uitvoering van opdrachten van de bewindvoerder voor enkele tonnen aan honorarium te hebben ontvangen. Omdat de advocaat wist dat de bestuurder via de vennootschappen het bewind voerde over het vermogen dat twee nog jonge mensen van hun vader hadden geërfd, had hij de beide kinderen als de materieel belanghebbenden bij zijn werkzaamheden moeten beschouwen, “aan wier vragen en wensen hij niet zomaar voorbij kon gaan en met wier belangen [hij] rekening diende te houden.”

Wat gerechtvaardigde belangen zijn van een organisatie kan niet alleen niet los worden gezien van direct betrokkenen, maar evenmin van de verwachtingen die de buitenwereld van organisaties heeft. De legitieme doelstellingen van organisaties, met de daarvan afgeleide belangen van alle stakeholders – aandeelhouders, werknemers, crediteuren, toeleveranciers en afnemers –, moeten in ogenschouw worden genomen bij het bepalen van de strategie en bij het maken van keuzes in de bedrijfsvoering.<sup>16</sup> Dat er meer stakeholders dan de kapitaalverschaffer zijn met wier belangen rekening moet worden gehouden, vormt een hoeksteen van het ondernemingsrecht.<sup>17</sup> Organisaties zijn ook in zekere zin verantwoordelijk voor hun impact op de maatschappij.<sup>18</sup> Van bedrijven wordt respect voor mensen(rechten)<sup>19</sup>, milieu en andere maatschappelijke belangen verwacht. Die context is ook voor advocaten relevant. Dat betekent acht slaan op toepasselijke gedragscodes<sup>20</sup> en governancecodes, zoals de Corporate Governancecode<sup>21</sup> voor beursgenoteerde ondernemingen of branchecodes, zoals die van toepassing zijn in de publieke sector, en op mvo-richtsnoeren, zoals de UN Guiding Principles on CSR.<sup>22</sup> De noties die uit dergelijke codes en richtsnoeren blijken, kunnen van de advocaat vragen om afstand te nemen van de concrete opdracht van de vertegenwoordiger van een organisatie en om deze te confronteren met de waarden en beloftes die daarin zijn neergelegd, ook al gaat het op het eerste gezicht om *soft law*.



De vraag wie de cliënt is en wat diens gerechtvaardigde belangen zijn speelt overigens niet alleen bij het optreden voor organisaties. Bij cliënten aan wier wilsbekwaamheid kan worden getwijfeld zal een advocaat bijvoorbeeld extra voorzichtigheid moeten betrachten bij het aannemen en uitvoeren van een opdracht. Zo had een advocaat te lichtvaardig gehandeld door, zonder overleg met de echtgenote van zijn ‘psychisch kwetsbare’ cliënt of de instelling waar deze verbleef, in relatief korte tijd allerlei maatregelen te treffen met vergaande gevolgen voor onder meer de echtgenote met wie de cliënt in gemeenschap van goederen gehuwd was.<sup>23</sup> De advocaat liep een voorwaardelijke schorsing van vier weken op.

Een cliënt maakt dus deel uit van een systeem en dat is goed om voor ogen te houden bij de vraag wat diens gerechtvaardigde belangen zijn.

### 3 Rolbenaderingen

De verhouding tussen de advocaat en de cliënt, diens opdrachtgever, brengt mee dat de advocaat in beginsel gehouden is de instructies van zijn cliënt op te volgen (art. 7:402 lid 1 BW). Juridisch gezien is die verhouding immers een overeenkomst van opdracht. Maar de advocaat heeft “bij de behandeling van de zaak de leiding en aan hem komt een grote mate van vrijheid toe om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze die hem passend voorkomt.”<sup>24</sup> Die ruimte noopt tot nadenken over de verschillende mogelijkheden om de belangen van cliënten te behartigen.

Ik zal daarom nu stilstaan bij verschillende rolbenaderingen die advocaten kunnen kiezen en onderzoeken hoe de kernwaarden in verschillende benaderingen worden gediend.

Over de rol van de persoonlijke dan wel professionele moraal van de advocaat in relatie tot de belangen van cliënten is door buitenlandse collega’s veel gezegd en geschreven, met name in Angelsaksische literatuur. Zelf onderscheid ik, losjes voortbouwend op onder meer het werk van Christine Parker<sup>25</sup>, hoogleraar aan de Melbourne Law School, vier archetypische rolopvattingen: de wolf, de conciërge, de heler en de actievoerder.

#### 3.1 *De wolf*

De wolf is in verband te brengen met wat in de Angelsaksische literatuur de standaardvisie op de advocatuur wordt genoemd. Het is de advocaat die de cliënt en diens belangen eenzijdig dient, ongeacht de gevolgen voor derden. Die zich als het ware krachtig als een roofdier vastbijt in de zaak. In deze visie

schakelen advocaten hun eigen moraal uit: zij zijn amoreel als het gaat om de belangen en de doelen van de klant. Het gaat erom deze zo goed en slim mogelijk te dienen en eventueel hard in te zetten als dat de doelen van de cliënt dient. Advocaten moeten de belangen van hun cliënten steeds boven die van anderen plaatsen, zolang het optreden van de advocaat zelf binnen de grenzen van de wet blijft. De wolf kan goed uit de voeten met het spel van winnen en verliezen, het toernooimodel. Daarin kan hij zijn kracht tonen.

Deze visie kan op basis van rechtstatelijke idealen worden gerechtvaardigd. Een van de auteurs die de amorele rol moreel gerechtvaardigd achtte, is Pepper, verbonden aan de universiteit van Denver.<sup>26</sup> De rechtstaat is er voor iedereen en een niet-neutrale houding van advocaten zal de toegang tot de mogelijkheden die die rechtstaat biedt belemmeren. Zeker in een pluriforme samenleving is het van belang dat uiteenlopende interpretaties van zowel de feiten als het recht kunnen worden gehoord en zeer diverse aanspraken aan de orde gesteld kunnen worden, ook onsympathieke dan wel maatschappelijk of politiek gevoelige. De rechtvaardiging volgt volgens Pepper uit het gegeven dat het recht als formele constructie de ruimte afbakt waarbinnen mensen autonoom hun leven kunnen vormgeven en hun belangen kunnen nastreven. De waarheid is kneedbaar en dat geldt ook voor het recht, omdat de wet open of vage normen bevat en regels door interpretatie manipuleerbaar zijn. Daarnaast kan de normatieve werking van regels beperkt zijn door bijvoorbeeld gebrekkige handhaving. In deze visie zouden advocaten zich alleen moeten bekommeren om het recht zoals het in relatie tot de cliëntenbelangen feitelijk functioneert, met alle vaagheid en interpreteerbaarheid en met alle beperkingen in bijvoorbeeld de handhaving. Zowel de diversiteit in de samenleving als het ideaal van gelijkheid zijn ermee gediend dat iedereen onbelemmerd de ruimte krijgt om die autonomie vorm te geven. Omdat advocaten in een sterk gejuridiseerde samenleving als de onze het enige instrument zijn om toegang te bieden tot het systeem van het recht, moeten zij niet hun eigen moraliteit aan de cliënt op willen leggen en ook geen belangen van derden, zoals wederpartijen of maatschappelijke belangen meewegen.<sup>27</sup> Die anderen kunnen immers zelf voor tegenmacht zorgen door een advocaat in te schakelen. De toegang tot recht mag niet afhankelijk zijn van het geweten van degene die toevallig jouw advocaat is.

Deze benadering is bij uitstek partijdig. De advocaat voelt zich immers niet door een eigen of een maatschappelijke moraal gehinderd in het bijstaan van de cliënt. In veel gevallen, bijvoorbeeld in strafzaken, kan dat gewenst zijn. Maar omdat de advocaat de moraal als het ware uitschakelt, kan in deze rolbenadering ook een zekere vervreemding of dehumanisering optreden, waardoor de integriteit en onafhankelijkheid van de advocaat kunnen worden aan-

getast.<sup>28</sup> De primaire gerichtheid op de belangen van de cliënt kan leiden tot vereenzelviging met de wijze van denken en handelen van die cliënt en uiteindelijk tot cynisme.<sup>29</sup> Bovendien kan strikte partijdigheid verkeren in een ongewenste verharding, zelfs tussen advocaten onderling.<sup>30</sup>

### 3.2 *De conciërge*

Tegenover de wolf staat de conciërge. De conciërge kent het gebouw van het recht door en door en heeft alle renovaties meegemaakt. Hij/zij weet waar de gebreken zitten en weet van alle ruimtes wat de functie is. De conciërge houdt ook de ingang in de gaten, zodat er geen onguur volk binnen kan komen. U herkent de conciërge: het is de advocaat die in de literatuur ook wel als poortwachter wordt aangeduid. De advocaat die zich verantwoordelijk voelt voor het goede functioneren van het rechtssysteem en zich als een moreel geïnspireerde hoeder van het recht met de cliënt bemoeit. De rechtvaardiging van deze rol is te vinden in het publieke belang van het maatschappelijke vertrouwen in het recht. Een van de stemmen die zich keren tegen de opvatting dat de advocaat amoreel is als het om de doelen van de cliënt gaat, is die van David Luban, verbonden aan Georgetown University.<sup>31</sup> Luban stelt dat advocaten onderdeel zijn van een formeel rechtssysteem en van een informeel, maatschappelijk systeem, waarin informele normen gelden en waarin je een ander wijst op het onwenselijke van diens gedrag. Het doel van rechtsbijstand kan niet slechts zijn het bevorderen van de autonomie van de cliënt en advocaten zijn ook niet verplicht alleen die autonomie te bevorderen. In deze visie is het essentieel voor het goede functioneren van de rechtstaat dat er ook ruimte is om cliënten voor te houden dat iets wellicht legitiem is, maar moreel niet juist. Dat iets wel *lawful*, maar ook *awful* is en dat advocaten daar niet aan zouden moeten meewerken. Autonomie is weliswaar een maatschappelijk goed, maar dat betekent niet dat advocaten geen morele bedenkingen mogen uiten. Er is immers geen sprake meer van een maatschappelijk goed als de uitoefening van autonomie met de bijstand van een advocaat leidt tot een immorele uitkomst. Als een rechtsgeleerde Lysistrata moeten advocaten vrij kunnen zijn om cliënten op andere gedachten te brengen en eventueel hun diensten te weigeren.

De conciërge laat zich leiden door de notie dat een eerlijke toepassing van regels en procedures en vertrouwen in goed bestuur van bedrijven een maatschappelijk goed zijn. Het toedekken van wantoestanden of fraude is geen maatschappelijk goed. Handig maar onbedoeld gebruik maken van onduidelijkheid in regels of van een gebrekkige handhaving door overheidsinstanties of toezichthouders is dat evenmin. Deze advocaat zal het eigen rechtvaardig-

heidsgevoel actief aan cliënten voorhouden. Conciërges adviseren cliënten niet volstrekt neutraal over hun rechten en plichten, maar vragen: is wat u wilt rechtvaardig? Is uw opstelling redelijk?

De conciërge staat onafhankelijker tegenover de belangen van de cliënt dan de wolf en is minder eenzijdig partijdig. Er lijkt in deze rolbenadering een betere balans te zijn tussen de twee kernwaarden partijdigheid en onafhankelijkheid. De conciërge neemt de advocateneed zeer serieus.

### 3.3 Een zijstap: procederen of adviseren

Bij de keuze voor een van de twee nu genoemde benaderingen is het van belang stil te staan bij het onderscheid tussen de procesadvocaat en de adviseerende advocaat. De traditionele uitgangspunten van een juridische procedure kunnen een vergaand partijdige rolopvatting van de advocaat als amoreel legitimeren. Sterker nog: strikte partijdigheid is niet alleen in het belang van de betreffende cliënt, maar (indirect) ook in het belang van toekomstige rechtzoekenden met een vergelijkbare rechtsvraag. Niet zelden wordt al in parlementaire stukken de opmerking aangetroffen dat het de rechter is die bepaalde knopen zal moeten doorhakken. Een strikt partijdige opstelling houdt bovendien de wederpartij scherp en dat is toe te juichen als dat een machtige partij is.<sup>32</sup> Het principe dat beschuldigingen en vorderingen bewezen moeten worden en dat dat in een eerlijk proces gebeurt, waarin partijen op het scherp van de snede hun belangen kunnen nastreven, is dus een wezenlijke schraag onder de rechtstaat. De meer pragmatische vraag naar maatvoering in de strijdbaarheid laat ik even achterwege. De wederpartij onnodig op kosten jagen is in ieder geval in strijd met de gedragsregels, bewust onjuistheden of halve waarheden debiteren is een tuchtrechtelijk vergrijp<sup>33</sup> en rechters irriteren of bedelven onder een veelheid aan nauwelijks relevante informatie is meestal niet slim.

Verder kan de rechtsontwikkeling erbij gebaat zijn als advocaten spitsvondige, minder voor de hand liggende of zelfs vrij revolutionaire interpretaties van een regel verdedigen. Zolang er inderdaad een wederpartij als *countervailing power* optreedt en een rechter zich over die interpretaties kan uitlaten, kan een advocaat best een 'vindingrijke' uitleg van de wet voorstellen. Op deze wijze wordt de rechtsontwikkeling bevorderd. Gedurfd gebruik van het recht door advocaten is niet alleen geoorloofd, het dient zo ook een hoger doel.<sup>34</sup> Gabi van Driem was begin jaren '80 de eerste advocaat die in kort geding een straatverbod eiste met een beroep op de bepaling over de onrechtmatige daad (thans art. 6:162 BW) en hoewel zij succesvol was, belaging in-

middels een strafbaar feit is en de burgemeester een agressieve partner uit zijn huis kan zetten, was de vordering destijds vermetel.<sup>35</sup>

Maar deze rechtvaardigingen vervallen grotendeels wanneer een advocaat als adviseur een spitsvondige, onaannemelijke uitleg van een regel sanctioneert. Zeker als het advies tevens inhoudt dat de risico's voor de cliënt gering zijn, omdat de toezichthouder het druk genoeg heeft met zichzelf of omdat een benadeelde niet in staat zal zijn om tegen de cliënt op te komen. De adviserende advocaat vervult zijn of haar rol in een wezenlijk andere context, waarin *countervailing powers* ontbreken of zwak zijn. Die rol is niet te verenigen met handelen of nalaten waardoor rechten van andere burgers worden geschonden<sup>36</sup>, bijvoorbeeld met het opstellen van een onereus concurrentiebeding, dat een rechter opzij zou zetten, ware stap naar de rechter niet te hoog. Het geloofwaardig verrichten van forensisch onderzoek of het geven van een legal opinion laat zich ook niet goed combineren met een 'vindrijke' uitleg van regels waar dat ten koste gaat van de rechten van derden.<sup>37</sup> Advocaten zouden zich ook van agressieve taxplanningsadviezen moeten onthouden. Belastingplichtigen behoren hun *fair share* bij te dragen en in overeenstemming met de geest van de wet te handelen. Of zoals Happé het onlangs uitdrukte: "Zonder ieders billijke fiscale bijdrage is geen geordende, laat staan rechtvaardige samenleving mogelijk."<sup>38</sup> De adviserende advocaat zal het belang van integriteit en geloofwaardigheid van het rechtssysteem daarom tot uitgangspunt moeten nemen.

### 3.4 De heler

Het beeld van de advocaat als heler zal u direct duidelijk zijn. Het is de zorgzame advocaat die relaties centraal stelt en zich laat leiden door een verantwoordelijkheid jegens de gemeenschappen waarvan de cliënt deel uitmaakt. Maar laat ik voor de zekerheid maar over de verbinder hebben, al is dat een jeukwoord uit personeelsadvertenties. De verbinder streeft naar een duurzame oplossing van de problemen van de cliënt met diens omgeving. Hij of zij beschouwt recht en de juridische instituties als afgeleide van menselijke verhoudingen. Het beschermen van relaties en vermijden van schade is moreel belangrijker dan het nastreven van een 'onpersoonlijk' soort rechtvaardigheid. Het gaat deze advocaat er niet om principes en regels juist toe te passen, maar op pragmatische wijze een goed antwoord te vinden op de noden van alle betrokkenen. Mocht dat tot enig nadeel leiden, dan wordt dat bij voorkeur gedragen door wie dat het beste kan.

Deze benadering wordt in de literatuur wel aangeduid als de zorghetische.<sup>39</sup> In de afgelopen decennia is binnen de advocatuur een vrij brede waardering

ontstaan voor rechtsbijstand die (mede) gericht is op de bescherming van relaties, bijvoorbeeld door mediation en herstelrecht.<sup>40</sup> Ook binnen een procedure, bijvoorbeeld door en tijdens de comparitie na antwoord in civiele zaken, heeft de rechter meer oog gekregen voor conflictoplossing naast geschilbeslechting.<sup>41</sup> Interessant is dat de recent vastgestelde beroepscode van de vereniging van familierechtadvocaten en scheidingsmediators, vFAS, in zekere zin aansluit op de zorgethische benadering door aanvullende kernwaarden voor de familierechtadvocaat te benoemen: transparantie, oplossingsgerichtheid, constructief, respectvol, zorgvuldigheid, betrokkenheid en inlevingsvermogen.<sup>42</sup> In de vFAS-code komt tot uitdrukking dat “het in familiezaken van belang [is] dat de verhoudingen tussen partijen genormaliseerd worden en dat een passende regeling wordt gevonden die door alle partijen gedragen wordt, in het uiterste geval door een beslissing van de rechter. Het past dan niet om te spreken van winnen of verliezen omdat die termen partijen verder uiteendrijven.” Ook stellen de vFAS-gedragsregels: “Doel is te streven naar een nieuw en houdbaar evenwicht, waarbij het familierechtelijk geschil op een voor alle betrokken partijen, inclusief de kinderen, aanvaardbare wijze wordt geregeld. De basishouding van de vFAS-advocaat is probleemoplosser en bruggenbouwer. Daarbij heeft het voorkomen van escalaties en een langdurige juridische strijd de prioriteit van de vFAS-advocaat.”<sup>43</sup>

Net als de conciërge hoeft de heler of verbinder diens persoonlijke of de maatschappelijke moraal niet opzij te zetten, maar anders dan de conciërge is deze advocaat minder gericht op de principes van het recht. De verbinder richt zich meer op de persoonlijke verandering van de cliënt en diens systeem. Deze werkwijze zal dan ook vaak weinig informatief zijn voor de rechtsontwikkeling, omdat de oplossingen vaak vastliggen in onderlinge afspraken over de verdere samenwerking, al dan niet voorzien van een geheimhoudingsbeding.<sup>44</sup> De verbinder behartigt weliswaar de belangen van de cliënt en probeert zich daarvan een breed beeld te vormen, maar probeert deze belangen te verzoenen met belangen van derden. Deze advocaat stelt zich dus niet strikt partijdig op. In de zorgethische aanpak kan de vertrouwelijkheid wel enigszins onder druk komen te staan. Bij verwerking en verzoening horen immers ook openheid en schoon schip maken.<sup>45</sup>

### 3.5 *De actievoerder*

Advocaten kunnen de goede rechtsbedeling ook dienen door te streven naar een verandering van het recht. Ik noem deze advocaat de actievoerder. In deze benadering kan het rechtssysteem eveneens op een krachtige, eenzijdig-partijdige wijze worden getest, net zoals de wolf dat doet, maar nu mede om

aandacht te vragen voor een tekortkoming in het recht of voor een bepaalde maatschappelijke misstand. De rechtshulpbeweging, die in Nederland in de jaren '70 tot bloei kwam en waaraan ik zelf in zekere zin schatplichtig ben, had niet alleen als ambitie om 'mensen te helpen', maar voerde ook een politieke, emancipatoire agenda om met de instrumenten van het recht zelf het recht te veranderen ('strukturele rechtshulp'). De destijds toenemende aandacht voor (internationale) fundamentele en grondrechten en de invoering van de mogelijkheid van collectieve actie, gaven, in combinatie met sterke maatschappelijke bewegingen, zoals de vrouwenbeweging, veel juristen en rechtenstudenten een interessant perspectief op de mogelijkheden om het recht als het ware van binnenuit rechtvaardiger te laten zijn. Ook vandaag de dag nog benutten advocaten die mogelijkheden. Ik merk terzijde op dat een goed stelsel van gefinancierde rechtsbijstand daarbij van essentieel belang is, omdat slecht doordachte regels vaak mensen raken die voor hun primaire levensbehoeften van die regels afhankelijk zijn.<sup>46</sup> De actievoerder hoeft overigens niet per se politiek gedreven te zijn. De Nieuw-Zeelandse rechtsfilosoof en advocaat Tim Dare ziet in de rol van hervormer een goede gelegenheid voor advocaten om op betekenisvolle wijze een morele rol in de rechtstaat te vervullen waaraan zij in de klassieke amorele rol niet goed toekomen.<sup>47</sup> Voor het voeren van proefprocessen voor mensenrechtenorganisaties bestaat ook juist bij grote commerciële kantoren belangstelling.<sup>48</sup>

De morele rechtvaardiging kan de actievoerder ontleen aan het maatschappelijke belang van een rechtssysteem waarin knelpunten in de rechtsbedeling kunnen worden geïdentificeerd en opgelost. Tekortschietende vakinhoudelijke kennis op departementen en politiek opportuniste kunnen leiden tot slecht uitvoerbare wetgeving, opgesteld zonder oog voor de maatschappelijke werkelijkheid.<sup>49</sup> Juist advocaten kunnen met voorbeelden uit de praktijk aansturen op beter recht en op die manier het vertrouwen in de democratische rechtstaat vergroten.

De actievoerder start soms weinig kansrijke zaken, want de bedoeling is de rechter te laten 'omgaan' of het geldende recht zelfs buiten toepassing te laten. Maar dat betekent niet dat de actievoerder het belang van de goede rechtsbedeling niet dient. Integendeel, zonder advocaten die vrijwel kansloze zaken starten had het Supreme Court in de VS nooit *Brown vs Board of Education* geweest. Een advocaat die de rechter ervan weet te overtuigen een arbitraire, verouderde of draconische wet buiten toepassing te laten of overheidsbesluiten te vernietigen wegens strijd met mensenrechten<sup>50</sup>, doet zijn werk goed, ook als het een gewaagde onderneming lijkt.

De actievoerder stelt zich partijdig op, maar probeert met de belangen van de cliënt ook een hoger maatschappelijk of rechtstatelijk belang te dienen. In

zoverre kan deze advocaat beïnvloed zijn door een verderstrekkend ander belang dan het strikte partijbelang en dus onvoldoende partijdig zijn.

### *3.6 De rolopvattingen in een praktijkgeval*

Ik zal een simpele casus nemen om de vier rolopvattingen nog wat nader te belichten. Een werknemer wordt wegens een dringende reden op staande voet ontslagen. Laten we zeggen dat hij betrappt is op fraude of iets dat daarop lijkt, zoals het niet goed naleven van een procedure voor het afdragen van gelden. Omdat hij een WW-uitkering wil ontvangen, heeft de werknemer er belang bij dat het ontslag op staande voet van tafel gaat en dat de arbeidsovereenkomst middels een vaststellingsovereenkomst eindigt. Onder het mom van een onoverbrugbaar verschil van inzicht in de wijze waarop de werkzaamheden moeten worden uitgevoerd, een evident eufemisme voor wat zich heeft afgespeeld, wordt het verwijtbare karakter van het ontslag weggepoetst en de weg naar toekenning van een WW-uitkering vrijgemaakt. Niet alleen de werknemer heeft hier een duidelijk belang bij, hetzelfde geldt voor de werkgever, die op die manier de kosten en risico's van een rechtszaak over het ontslag kan vermijden. Maar is het rechtvaardig om het UWV zand in de ogen te strooien en een werknemer onterecht aan een WW-uitkering te helpen? In dit geval komt er geen rechter aan te pas om die vraag te beantwoorden en komt het er voor de betrokken advocaten op aan om die vraag zelf te beantwoorden.

In de amorele benadering is er voor de beide raadlieden geen vuiltje aan de lucht. Zij huldigen het motto 'u vraagt en wij draaien'. Een eufemisme is nog geen leugen en dat het UWV niet elke WW-aanvraag nauwgezet onderzoekt, is het probleem van het UWV. Het gedoe en de kosten van een procedure compenseren met een vaststellingsovereenkomst is opportunistisch, maar er bestaat nu eenmaal contractsvrijheid en wat niet verboden is, is toegestaan.

De hoeders van het recht, de conciërges, zullen hun eigen geweten en de maatschappelijke moraal onderzoeken voordat zij adviseren tot de constructie met de vaststellingsovereenkomst. Zien de raadlieden verzachtende omstandigheden of komt de fraude allesbehalve vast te staan, dan kunnen zij het meewerken aan toekenning van een WW-uitkering proberen te rechtvaardigen, al blijft het een beetje opportunistisch. Maar als de werknemer de fraude heeft bekend, zullen de conciërges het lastig hebben en de werkgever moeten adviseren voet bij stuk te houden. Ik merk op dat in dit voorbeeld de aanpak van de conciërge daardoor misschien wel eerder tot een procedure voor de rechter zal leiden, omdat de werknemer dan waarschijnlijk gedwongen is het ontslag binnen de twee maanden die daarvoor staan aan te vechten.



De helende, verbindende advocaat staat voor een mooie uitdaging. Deze advocaat zou de partijen kunnen uitnodigen om de gebeurtenissen in alle openheid te evalueren. Mogelijk zou de werknemer schuld bekennen en het onterecht verkregen voordeel terug willen betalen, maar ook zou hij kunnen aanvoeren dat hij uit onvrede met een bepaalde bejegening of in paniek over een financiële tegenvaller heeft gehandeld. Hij zou in ieder geval spijt kunnen betuigen en excuses aanbieden. Mogelijk zou de werkgever vervolgens begrip opbrengen voor de werknemer en voordeel zien in het tonen van empathie. Of de werkgever zou inzien dat het bedrijf de kat ook wel op het spek heeft gebonden door onduidelijke regels over het omgaan met gelden. Allebei zouden zij dus lering kunnen trekken uit de evaluatie. Idealiter zouden zij de samenwerking kunnen hervatten onder het motto ‘zand erover’ of althans afspraken kunnen maken waardoor de werknemer snel ander werk heeft en helemaal geen beroep op een WW-uitkering hoeft te doen.

De op hervorming van het recht gerichte advocaat zou werk kunnen maken van het feit dat de toetsing van het recht op een WW-uitkering in de praktijk onvolkomen en nogal willekeurig is en dat het sanctiesysteem ook niet voldoet aan de eisen van proportionaliteit en daarover met het UWV de degens kunnen kruisen of bij de wetgever aan de bel kunnen trekken.

Deze simpele, alledaagse casus maakt één ding duidelijk: het is vaak niet duidelijk wat beroepsethisch gezien de beste weg is. Morele kwesties zijn nu eenmaal vaak diffuus, omdat we niet alle feiten kunnen kennen en evenmin de consequenties van bepaalde acties.<sup>51</sup> Maar dit is geen reden om niet over rolbenaderingen na te denken.

### 3.7 *Rolbenaderingen contextueel bepaald*

Het hangt in belangrijke mate van contextuele factoren af, welke benadering de advocaat het meest passend acht. Dat blijkt ook uit het vorige maand verdedigde proefschrift van Tamara Butter. Zij maakt duidelijk dat in één bepaald rechtsgebied werkzame advocaten, in haar geval asielrechtadvocaten, vragen over professionele besluitvorming verschillend beantwoorden.<sup>52</sup> Zij heeft met 22 asielrechtadvocaten bijvoorbeeld de vraag behandeld of en op welke gronden zij besluiten om door te gaan met nagenoeg kansloze zaken. Het brede spectrum aan antwoorden koppelt Butter aan (ongeveer) dezelfde vier rolopvattingen die ik zonet belichtte. Op basis van haar interviews constateert zij dat feitelijk alle vier de rolopvattingen in verschillende mate worden gehuldigd.

Zij constateert dat de professionele besluitvorming door advocaten bestaat uit een constant balanceren tussen “moraal en markt” (de mate waarin advo-

caten voor hun werk een vergoeding ontvangen) en dat de daadwerkelijke beslissingen worden gevormd door een complex samenspel van het professionele regime (de toepasselijke regelgeving op het gebied van asielrecht en gefinancierde rechtsbijstand), de institutionele en kantoorsetting, persoonlijke kenmerken en waarden van de advocaat en de juridische gemeenschap waarin de advocaat werkzaam is.<sup>53</sup>

Hoewel de asielrechtpraktijk bijzondere kenmerken heeft, zoals het feitelijk ontbreken van vrije advocaatkeuze en de snelheid van de procedure, die op andere rechtsgebieden ontbreken, is professionele besluitvorming ook elders in de advocatuur een samenspel van verschillende factoren. Het lijkt mij interessant om ook advocaten met andere praktijken dan de asielpraktijk aan het woord te laten over hun professionele benadering van een bepaald type zaken.

## 4 De goede rechtsbedeling

Privileges, waarden, regels en tradities maken dat advocaten geen willekeurige dienstverleners zijn met het verschoningsrecht als *unique selling point* én als excuus om geen verantwoording af te leggen. Als geen ander weten advocaten wat een rechtstaat maakt: bescherming tegen de macht van de overheid, het onderhouden van fundamentele en mensenrechten, respect voor autonomie en pluriformiteit. Ondanks inperkingen van het procesmonopolie en concurrentie van andere juridische adviseurs dragen zij een grote verantwoordelijkheid voor de toegang tot recht, eerlijke procedures en het geloofwaardig functioneren van het rechtssysteem. De context waarbinnen advocaten aan hun wettelijke opdracht invulling geven, verandert keer op keer, maar het doel niet. Dat is de goede rechtsbedeling.

De publieke opinie lijkt toenemend kritisch over de wijze waarop advocaten cliënten bijstaan. Dat het rechtssysteem voldoende in staat is problemen op te lossen wordt in twijfel getrokken en die twijfel is niet helemaal ongegrond.<sup>54</sup> Ook binnen de balie is kritiek te horen op de benadering van advocaten in procedures.<sup>55</sup> En wie zich bezighoudt met geschilbeslechting of als arbiter optreedt, zal zich ongetwijfeld wel eens verbaasd hebben over de stapels papier die heen en weer kunnen gaan in een op zichzelf overzichtelijk geschil en die de vraag oproepen: “Was dit niet sneller opgelost zonder advocaten?”

Rechtzoekenden geven een zaak ‘uit handen’ aan een advocaat, zoals de gangbare uitdrukking nog steeds luidt, terwijl velen niet goed weten wat ze van advocaten mogen verwachten. Gaan zij naar een advocaat in de verwach-

ting dat deze volgens de principes van het toernooimodel door roeien en ruiten gaat, zoeken zij iemand die hun zo reëel mogelijk vertelt wat het recht van hen verlangt of zoeken zij iemand die snel en in alle redelijkheid een probleem oplost?

Van advocaten mag worden verwacht dat zij duidelijkheid scheppen over kansen en risico's en een inschatting geven van de te verwachten tijdsbesteding en het totaal aan kosten en honorarium. Die verplichting volgt inmiddels uit de (toelichting op de) gedragsregels advocatuur 2018, die in zoverre verder strekt dan de toelichting op de oude set gedragsregels van 1992. Ook moeten advocaten met de cliënt bespreken wat tot de beste oplossing van een geschil zou kunnen leiden. Dat betekent: met cliënten afwegen wat het beste past bij hun waarden en budget.

Zoals ik schetste hebben advocaten een grote vrijheid om de belangen van cliënten te behartigen. Zij kunnen dat op totaal uiteenlopende manieren doen. De weg naar de goede rechtsbedeling is gelukkig niet met protocollen geplaveid. Maar één ding staat vast: de vrijheid in de uitvoering van de opdracht hebben advocaten niet gekregen om hun eigenbelang te dienen.

Vrijheid noopt tot verantwoording en tot een reactie op de maatschappelijke kritiek en de hardnekkige klachten over de kosten van rechtsbijstand<sup>56</sup>, de gebrekkige inschatting ervan en in het algemeen de communicatie door advocaten.<sup>57</sup>

Transparantie past niet goed bij de rol van advocaten, ik weet het. Het kantoor dat bijna anderhalve ton voor de strafzaak van de politiemanager rekende, maakt op zijn website reclame voor zijn 'spreekwoordelijke discretie'. Toch is verantwoording nodig, de wereld om ons heen zal er steeds harder op aandringen. Verantwoording is ook mogelijk. Door te spreken over onze rolbenaderingen en de betekenis van de kernwaarden en de advocateneed in het gegeven geval. Door ons uit te laten over onze professionele idealen en morele opvattingen. Door uit te spreken dat advocaten een zekere soberheid moeten betrachten als de cliënt tot de (semi-)publieke sector behoort. Door binnen kantoren, met cliënten, binnen en buiten de balie te spreken over onze bijdrage aan een rechtvaardige samenleving en goede rechtsbedeling. Ik hoop daarvoor vanmiddag inspiratie te hebben gegeven.

## 5 Vooruitblik

De komende jaren wil ik mij vanuit de leerstoel en binnen het Amsterdam Center on the Legal Professions (ACLP), waar de leerstoel is ondergebracht, met de beroepsethiek van de advocatuur blijven bezighouden. Dat doe ik

door, samen met Iris van Domselaar, het mastervak Advocaat en beroepsethiek te geven en, samen met de andere collega's van het ACLP, een zogenoemde togaminor voor derdejaars bachelorstudenten. Wij organiseren ook buiten het curriculum activiteiten die zowel voor studenten als voor de balie en andere geïnteresseerden van belang zijn, zoals een tweejaarlijks symposium in samenwerking met de VU.

Ik hecht groot belang aan een goede wisselwerking tussen de faculteit en de praktijk en het is van belang de band tussen beide te versterken. We willen studenten op een intensieve manier kennis laten maken met de rechtspraak en de academische nieuwsgierigheid van studenten naar het beroep van advocaat ook op een praktisch niveau stimuleren.

Mijn onderzoek zal aansluiten op de onderzoeksagenda van het ACLP. Daarin staan onder meer toegang tot de rechter, buitengerechtelijke geschiloplossing en de kernwaarden van advocaten en de andere togadragers centraal. Op de korte termijn zal ik (uitgebreider dan het geval was voor deze oratie) onderzoek doen naar de professionele verplichtingen en de verantwoordelijkheden van advocaten. Ik sta open voor uw opvattingen en suggesties.

## Dankwoord

Aan het einde van deze rede gekomen wil ik graag het College van Bestuur van de Universiteit van Amsterdam dankzeggen voor mijn benoeming en het bestuur en curatorium van de Stichting Leerstoel Advocatuur voor het in mij gestelde vertrouwen. Ik vind het een eer om in de voetsporen te treden van mijn voorgangers, Quant, Bannier en Böhler, die, ieder op hun eigen wijze, de advocatuur onder de aandacht van studenten en het publiek hebben gebracht. Ik dank de collega's van de afdeling Privaatrecht en die van het Amsterdam Center on the Legal Professions voor de hartelijke ontvangst in hun midden. Ik verheug mij op onze verdere samenwerking. Mijn collega's van Stadhouders Advocaten ben ik erkentelijk voor de ruimte die zij mij in de afgelopen bijna 20 jaar hebben gegeven om allerlei vaak tijdrovende nevenfuncties uit te voeren. Ik beloof jullie dat ik naast deze leerstoel nog een beetje advocaat zal blijven.

Enkele mensen wil ik graag met name noemen en bedanken voor wat zij in de aanloop naar deze dag voor mij hebben betekend. Het zijn er zes, maar de aanloop was ook best lang. In de eerste plaats bedank ik Hetty Terwee, die mij het onderscheid tussen goed en kwaad en aandacht voor taal heeft bijgebracht, sterker nog: ze heeft mij leren praten. Ook heeft zij mij laten zien hoe

belangrijk het is om je te blijven ontwikkelen. Ik liet mij laatst vertellen dat advocaten relatief vaak jongste kinderen zijn. Ik ben haar jongste kind. Ten tweede dank ik Liane van Etten, vriendin vanaf dag 1 van de rechtenstudie en degene die, naast heel veel andere goede initiatieven, bedacht dat wij een advocatenkollektief gingen beginnen. Ook een jongste kind trouwens. Bij haar in de Lange Nieuwstraat ontmoette ik Frans Pennings, die ik niet genoeg kan bedanken voor ons leven samen, zijn liefde, vertrouwen en aanmoediging. In diezelfde tijd volgde ik bij de even jeugdige als inspirerende Teun Jaspers het vak arbeidsrecht, waardoor ik ging begrijpen dat je best iets aan een rechtenstudie kunt hebben. Hij wekte mijn belangstelling voor het arbeidsrecht en ik heb daar tot de huidige dag plezier van. Sprekend over het arbeidsrecht wil ik ook Irene Asscher graag noemen. Zij was de beste promotor die ik mij kon wensen: deskundig, toegewijd, kritisch, praktisch, zorgzaam en aardig. Fijn dat jullie hier alle twee in vol ornaat bij zijn en dat wij na al die tijd elkaars collega's zijn. Ten slotte bedank ik Iris van Domselaar, mijn naaste collega hier in Amsterdam, die mij niet alleen wegwijs heeft gemaakt in de facultaire organisatie en het duistere blackboard, maar mij vooral heeft laten delen in haar rijke wetenschappelijke kennis van de (beroeps)ethiek. Ik heb veel gehad aan onze gesprekken en verheug mij op de projecten die wij inmiddels hebben gepland.

U, beste aanwezigen, dank ik voor uw aandacht. Ik ben er een beetje beduusd van dat u met zo velen naar mij bent komen luisteren en stel daarom voor aan de borrel te gaan.

## Noten

1. Wel volgens Hof Den Haag 14 november 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:4020.
2. Kamerstukken II 2017/18, 2018Z01388.
3. Gedragsregel 17 lid 1 (versie 2018, gedragsregel 25 lid 1 oud) schrijft voor dat een advocaat een alle omstandigheden in aanmerking genomen redelijk honorarium in rekening brengt.
4. De kernwaarde onafhankelijkheid impliceert tevens dat advocaten onafhankelijk zijn van de staat en eveneens onafhankelijk dienen te zijn van anderen, zoals wederpartijen en derden, maar hier staat de onafhankelijkheid ten opzichte van de (belangen van) de cliënt centraal. Zie over het belang van een onafhankelijke advocatuur de oratie van mijn voorgangster, Britta Böhler, *Vrij, onverveerd*, Amsterdam: Vossius Pers 2013.
5. Zie bijvoorbeeld de inleiding van NRC-journalist Jensma tijdens het zogenoemde Gerbrandydebat op 8 november 2017, <https://www.nrc.nl/nieuws/2017/11/09/advocaten-spreek-elkaar-aan-op-wat-rechtvaardig-is-13835082-a1580438>.
6. Commissie-Van Wijmen, *Een maatschappelijke Orde*, p. 26. In onderdeel 1.2 van de Gedragsregels 1992 lezen we trouwens al: “Van deze positie dient hij op zodanige wijze gebruik te maken dat zij een goede rechtsbedeling bevordert. Bij die goede rechtsbedeling zijn niet alleen de belangen van de cliënt betrokken, doch ook het openbaar belang. Een goede beroepsuitoefening is een openbaar belang.”
7. Zoals geciteerd in het advies van de Nova over dit voorontwerp, zie [https://www.eerstekamer.nl/behandeling/20100507/advies\\_van\\_de\\_nederlandse\\_orde\\_van\\_2/document3/f=/vjbilw4yo89w.pdf](https://www.eerstekamer.nl/behandeling/20100507/advies_van_de_nederlandse_orde_van_2/document3/f=/vjbilw4yo89w.pdf).
8. *Kamerstukken II* 2009/10, 32 382, nr. 3, MvT, p. 12-13.
9. *Kamerstukken II* 2009/10, 32 382, nr. 3, MvT p. 13.
10. *Kamerstukken II* 2009/10, 32 382, nr. 3, MvT, p. 7 en 21.
11. Zie bijvoorbeeld ECLI:NL:TAHVD:2017:69.
12. Ik laat hier buiten beschouwing het geval waarin verschillende delen van de rechtspersoon een conflict met elkaar hebben en de advocaat slechts één onderdeel bijstaat.
13. HR 22 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2444. Zie over dit arrest B.C.M. Waaijer, ‘Aandachtspunten voor notarissen en advocaten voor hun omgang met (potentieel) geconflieeerde bestuurders’, *WPNR* 2017, p. 975 e.v.
14. R.o. 3.5.5.
15. HvD 9 december 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:230. Voor de goede orde meld ik dat ik zelf deel uitmaakte van de zittingscombinatie die deze zaak behandelde.
16. Philip Gregor & Paige Marrow, ‘CRS from the perspective of a public interest Law organization’, in: Alex Geert Castermans & Casper van Woensel, *CSR for young business lawyers*, Den Haag: Eleven, 2017, p. 218.
17. Zie ook het interview met oud-advocaat Jaap Winter, <https://fd.nl/weekend/1231875/de-moderne-onderneming-drijft-steeds-verder-af-van-wat-mensen-waardevol-vinden>.
18. EC, *Een vernieuwde EU-strategie 2011-2014 ter bevordering van maatschappelijk verantwoord ondernemen*, 25 oktober 2011, COM(2011) 681 definitief, p. 7, te vin-

- den op [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009\\_2014/documents/com/com\\_com\(2011\)0681/com\\_com\(2011\)0681\\_nl.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com(2011)0681/com_com(2011)0681_nl.pdf).
19. Zie de publicatie *Doing Business with Respect for Human Rights* op <https://www.businessrespecthumanrights.org>. en (daarover) Siham Lotfi, 'How to implement the UNGP's on Business and Human Rights in policies and practices?', *Tijdschrift voor Compliance*, oktober 2017, p. 281-290.
  20. Als bijvoorbeeld de gedragscode in de bankensector inhoudt dat medewerkers van de bank de belangen van de klant centraal moeten stellen, dan zouden de advocaten van de bank dat belang ook voor ogen moeten houden, zoals mijn collega Iris van Domselaar in 2016 al schreef, zie Iris van Domselaar, 'Maak meer werk van onafhankelijke bedrijfsadvocaat', <http://www.advocatenblad.nl/2016/06/13/%EF%BB%BFmaak-meer-werk-van-onafhankelijke-bedrijfsadvocatuur/>.
  21. Volgens de CGC (bepaling 2.5.1) stimuleert het bestuur gedrag dat aansluit bij de waarden van de onderneming en draagt het bestuur deze waarden ook uit door het tonen van voorbeeldgedrag.
  22. Zie uitgebreid hierover Cees van Dam, *Enhancing Human Rights Protection: a Company Lawyer's Business*, Oratie EUR 2014.
  23. RvD Arnhem-Leeuwarden 2 oktober 2017, ECLI:NL:TADRARL:2017:193.
  24. Aldus de toelichting op gedragsregel 14 (2018).
  25. Christine Parker, 'A Critical Morality for Lawyers: Four Approches to Lawyers' Ethics', *Monash University Law Review*, vol. 30, no 1, p. 49-74. Parker spreekt van 'benaderingen van beroepsethiek' en duidt vier min of meer vergelijkbare benaderingen aan met de termen adversarial advocacy, responsible lawyering, ethics of care, moral activism.
  26. Stephen L. Pepper, 'The Lawyer's Amoral Ethical Role: A Defense, A Problem and Some Possibilities', *American Bar Foundation Research Journal* 1986, p. 613-635. Zie een recent kritisch commentaar op deze rolbenadering Iris van Domselaar, 'Een eerlijke deal? Over ethisch minimalisme in de corporate advocatuur', *AAE* 2017-11.
  27. In ons rechtssysteem is de toegang tot recht overigens slechts ten dele afhankelijk van advocaten, waarmee dit argument te nuanceren valt.
  28. Rand Jack & Dana Crowley Jack, 'Women Lawyers: Archtype and Alternatives', *57 Fordham Law Review*, (1989) p. 933 e.v., i.h.b. p. 938.
  29. Zie dit argument uitvoerig onderbouwd: Sung Hui Kim, 'Naked Self-interest? Why the Legal Profession Resists Gatekeeping', *Florida Law Review*, vol. 63, p. 129-162. In 'Moral Counseling', *Fordham Law Review* (2006), p. 1317-1338, geeft Deborah Rhode inzicht in dit soort psychologische processen die zich in teams kunnen afspelen.
  30. Zie het volgende citaat in Marc Ynzonides en Margriet de Boer, 'Kroniek van het burgerlijk procesrecht', *NJB* 2017/1908, p. 2549: "In geschillen tussen (al dan niet buitenlandse) ondernemingen met grote financiële belangen constateren wij (maar wij zijn bepaald niet de enigen) in toenemende mate dat de toon van het debat tussen partijen, en soms nog erger tussen hun advocaten, aan het verharderen is. Alle mogelijke middelen worden ingezet om eigen posities te bewaken, dan wel posities van de wederpartij te frustreren. Dat leidt dan weer tot over elkaar buite-

lende procedures (of het dreigen daarmee), waarin partijen het soms niet erg nauw nemen met de waarheid.”

31. David Luban, ‘The Lysistratian Prerogative: A Response to Stephen Pepper’ *American Bar Foundation Research Journal* 1986, p. 637-649. Luban verwijst met deze titel naar het blijspel van Aristofanes, waarin de dappere Lysistrata de vrouwen van Griekenland opriep de mannen ieder seksueel genoeg te ontzeggen zolang zij hun uitzichtloze oorlogen met Sparta bleven voeren.
32. Uitgebreid over de voors en tegens van het zogenoemde *adversarial* systeem: Carrie Menkel-Meadow, ‘The Trouble With the Adversary System in a Postmodern, Multicultural World’, *William & Mary Law Review* vol. 38, 1996, p. 5-44.
33. Zie bijvoorbeeld ECLI:NL:TAHV:2017:150 en ECLI:NL:TAHV:2015:329.
34. M.A. Loth, ‘De publieke verantwoordelijkheid van de advocatuur’, *Adv.bl.* 2003-1, p. 24-30.
35. Zie <https://www.nrc.nl/nieuws/1994/06/04/feministisch-advocate-mr-gabi-van-driem-mannen-worden-7227209-a934498>, zie ook W. Bradley Wendel, ‘Civil Litigation’, in: *Ethics and Law, An Introduction*, Cambridge University Press 2014, p. 173-199.
36. Deze kernachtige formulering ontleen ik aan Floris Bannier, ‘De publieke verantwoordelijkheid van de advocaat’, *Adv.bl.* 9 maart 2007, p. 123-125.
37. Zie bijvoorbeeld de berisping die de RvD Amsterdam op 18 december 2017 oplegde aan de advocaat die het zogenoemde NS-onderzoek had geleid, ECLI:NL:TADRAMS:2017:275.
38. R.H. Happé, ‘De fiscale wereld in transitie: van morele ontkoppeling naar moreel kompas’, *RM Themis* 2017-5, p. 244-253, i.h.b. p. 245.
39. Parker, t.a.p. p. 56 en p. 68 e.v.
40. Zie hierover bijvoorbeeld Alrik de Haas, ‘Herstelrecht, ga ermee aan de slag’, <http://www.advocatenblad.nl/2018/01/05/herstelrecht-ga-er-mee-aan-slag/>; Michel Knapen, ‘Mediation in strafzaken: een succesverhaal’, *Mr.* 2017, nr. 12, Klaartje Freeke, ‘Verzoening in de strafpraktijk’, *Adv.bl.* juni 2015, p. 42 e.v. en Wikke Monster en Klaartje Freeke, ‘Mediation in strafzaken: een noodzakelijke aanvulling op het strafproces’, *Tijdschrift Conflicthantering*, 2015, nr. 4, p. 30 e.v.
41. Wibo van Rossum & Rick Verschoof, ‘De civiele rechter als *problem solver*’, *Recht der Werkelijkheid*, 2017 afl. 2, p. 51-75. De auteurs vinden overigens dat er nauwelijks een verband bestaat tussen de opstelling van de comparatierechter en de uitkomst van interventies die op conflictoplossing zijn gericht.
42. <http://www.advocatenblad.nl/2017/09/22/extra-gedragsregels-vfas-advocaat/>.
43. Te vinden, althans binnenkort, op de website [www.verenigingfas.nl](http://www.verenigingfas.nl).
44. Geproblematiseerd in onder meer Carrie Meadow-Menkel, ‘Whose Dispute Is It Anyway? A Philosophical and Democratic Defense of Settlement (In Some Cases)’, *Georgetown Law Journal* 1995, p. 2663-2696.
45. In dezelfde zin Stephen J. Ellmann, ‘The Ethic of Care as an Ethic for Lawyers’, *Georgetown Law Journal* 1992, p. 2665-2726, i.h.b. p. 2715.
46. Te denken valt bijvoorbeeld aan de zaak met nummer ECLI:NL:CRVB:2014:3754, waarin de CRVB oordeelde dat in het aangescherpte sanctiebeleid in de sociale zekerheid onvoldoende werd gedifferentieerd naar de ernst van de overtreding, besluiten op grond van de strenge wet en ambv vernietigde en een op € 14.658,01



- vastgestelde boete tot € 2.000,- verlaagde. Zie voor een recenter geval waarin een ondeugdelijke amvb in de sociale zekerheid buiten toepassing werd gelaten CRvB 29 november 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:4240.
47. Tim Dare, *The Counselof Rogues?*, Londen en New York: Routledge 2016, p. 149.
  48. <https://probonoconnect.nl/onze-supporters/>.
  49. Kim Putters & Lonneke van Noije, 'Hoeveel ongelijkheid kan een democratische rechtsstraat verdragen?', *NJB* 2018/62, p. 94-99.
  50. Zie Michiel Knapen, 'Asieladvocaat laat zich leiden door moreel activisme', *Adv.bl.* 2018-1, p. 37-38, <http://www.advocatenblad.nl/2018/01/29/asieladvocaten-moreel-activisme/>.
  51. Zo ook Andrew L. Kaufman, 'A Commentary on Pepper's "The Lawyer's Amoral Ethical Role"', *American Bar Foundation Research Journal* (1986), p. 651-655.
  52. Tamara Butter, *Asylum Legal Aid. Lawyers' Professional Ethics in Practice*, Den Haag: Eleven, 2018. In haar proefschrift over de rolopvatting van asielrechtadvocaten toont Butter aan dat advocaten op basis van een verschillende waardering van hun rol tot verschillende opvattingen kunnen komen over, bijvoorbeeld, het entameren van een vrijwel kansloze procedure. Voor de asielzoeker kan het daarvoor sterk uitmaken welk 'type' advocaat aan hem of haar wordt toegewezen.
  53. Butter, t.a.p. p. 233.
  54. <http://www.hiil.org/insight/menselijk-en-rechtvaardig-is-de-rechtsstaat-er-voor-de-burger-report>.
  55. D. Weiffenbach, 'Naar een goedkopere en snellere rechtspraak', *Adv.bl.* 2017-8, p. 59 e.v., <http://www.advocatenblad.nl/2017/11/01/goedkopere-snellere-rechtspraak/>.
  56. M. ter Voert & C.M. Klein Haarhuis, *Geschilbeslechtingdelta 2014: over verloop en afloop van (potentieel) juridische problemen van burgers*, Den Haag: Boom Lemma, WODC Onderzoek en beleid 315, 2015.
  57. O. Couwenberg, M.J. Schol & H.B. Winter, *Toegang tot advocaten: een kwalitatief onderzoek naar belemmeringen in de toegang tot advocaten voor betalende particulieren en MKB-bedrijven*, Groningen: Pro Facto/Faculteit der Rechtsgeleerdheid, 2009.