

naar een betere beroepsethiek

# De publieke verantwoordelijkheid van de advocatuur

**De beroepsethiek van de moderne advocaat dreigt op te lossen in een verschaald nutsdenken, mede omdat advocaten morele dilemma's aan het zicht onttrekken. Omdat de balie in de democratische rechtsstaat een publieke taak heeft, moeten in elk geval de argumenten die worden gebruikt ter rechtvaardiging van het professionele handelen, worden verbeterd. Tussen maximalistische eisen en minimalistische praktijken ontwaart Marc Loth een realistische tussenpositie.**

**Zijn bijdrage<sup>1</sup> kan ook worden gezien als inleiding op de nieuwe rubriek 'Het ethisch peil van...', hierna, waarin de komende maanden het morele gehalte van individuele advocaten wordt gemeten.**

**prof. mr. M.A. Loth<sup>2</sup>**

hoogleraar inleiding tot de rechtswetenschap en rechtstheorie

'Dus u denkt een eerzaam beroep te hebben gekozen?' Met deze uitdagende vraag opent Alan Dershowitz – een van Amerika's toonaangevende strafadvocaten – zijn boek *Letters to a young lawyer*.<sup>3</sup> Voor mij, als een van de weinige niet-advocaten in deze zaal vol advocaten, is dit een nogal riskante opening. Een stevige *disclaimer* is dan ook op zijn plaats; wat ik van het advocatenberoep weet ontleen ik niet aan eigen ervaring als advocaat, maar aan wat ik vanachter de groene tafel heb gezien, als rechter, en aan wat ik heb gelezen, als wetenschapper. En toch wil ik het graag hebben over een gevoelig onderwerp als de beroepsethiek van de advocaat. Niet vanuit de moralistische motivatie om te vertellen wat wel en niet mag, maar in een poging om de publieke verantwoordelijkheid van de advocatuur in de hedendaagse samenleving af te bakenen. Daarmee raak ik aan de moeizame relatie tussen de beroepsethiek en de wetten van vraag en aanbod, waar de titel van dit congres – 'Het spel of de knikkers?' – naar verwijst. Moeizaam, maar niet onmogelijk; de opgave is derhalve niet om te kiezen tussen het spel *of* de knikkers, maar om een evenwicht te zoeken tussen het spel *en* de knikkers.

## OPTIMISTEN EN PESSIMISTEN

Is er dan iets mis met het morele gehalte van de advocatuur? De meningen over de stand van het beroep zijn zelden zo verdeeld geweest als nu. Volgens de optimisten is het nooit beter gegaan. De advocatuur is 'booming business', de kantoren groeien en fuseren, de verdiensten stijgen, de dienstverlening wordt efficiënter en de expertise specialistischer. Natuurlijk zijn er tegenslagen, maar die kunnen

het best worden overwonnen door met verhoogde inspanning op de ingeslagen weg voort te gaan.<sup>4</sup> Hebben de optimisten gelijk? Of heeft de advocatuur in haar onstuitbare opmars onderweg iets verloren? Volgens de pessimisten deelt de advocatuur in een crisis van de juridische professie, die ten diepste een morele crisis is. Door de toenemende verzakelijking van de beroepsuitoefening zouden advocaten het zicht hebben verloren op de morele grondslag van hun beroep. Zonder moreel kompas zijn zij stuurloos in het mijnenveld van morele dilemma's waarvoor de dagelijkse beroepspraktijk hen plaatst.<sup>5</sup> Dat vertaalt zich in een verschraling van de publieke betekenis van de advocatuur, een verharding van de professionele verhoudingen, een toenemend aantal morele ontsporingen en ten slotte ook problemen in de privé-sfeer (zelfs het toenemend aantal *burn-outs* wordt in dit verband genoemd).<sup>6</sup>

Hoewel de tegenstellingen bij ons minder scherp zijn dan in de VS, is het debat tussen de optimisten en de pessimisten ook hier van belang. De reden is dat zij berusten op verschillende concepties van de juridische professie in het algemeen, en van de advocatuur in het bijzonder. Daar zou ik graag wat dieper op in willen gaan.

Om een beter zicht te krijgen op de discussie – en op wat er op het spel staat – zal ik in de eerste plaats die achterliggende concepties onderzoeken op hun merites. Vervolgens wil ik proberen een meer realistische tussenpositie te schetsen, uitgaande van de rechtsstatelijke taak en positie van de advocatuur. Ten slotte wil ik ingaan op de vraag welke consequenties die tussenpositie heeft voor wat wij normaliter onder de beroepsethiek van de advocaat verstaan.



floro hilans/02

## TWEE CONCEPTIES

Mag ik u twee beelden van de advocaat in strafzaken voorhouden? Het eerste is een van de klassieke prenten van Daumier, waarop wij een advocaat zien die voor zijn cliënt een vurig pleidooi houdt ten overstaan van de rechter. De advocaat probeert de rechter te overtuigen van de onschuld van zijn cliënt en zo bij te dragen aan een juiste uitkomst van het proces. Het is overigens wel een spotprent; klachten over de advocatuur zijn zo oud als het beroep zelf en Daumier was een meester in de verbeelding daarvan.

Het tweede beeld is een persfoto van een moderne strafadvocaat aan het werk. Het toont een advocaat (het gaat mij niet om de persoon) die buiten het paleis van justitie met een mobiele telefoon het verloop van het proces binnen volgt. De toga is vervuild voor de regenjas; de advocaat verricht zijn werk niet ten overstaan van de rechter, integendeel, hij heeft zich aan het proces onttrokken. De inzet is niet de overtuiging van de rechter, maar de sturing van het verloop van het proces. Wie deze beelden tot zich laat doordringen, realiseert zich dat de rol van advocaten in het strafproces drastisch is veranderd. Dat is overigens slechts een constatering (geen waardering), ik kom op dit beeld nog terug.

Deze verandering mag misschien exemplarisch worden genoemd voor de ontwikkeling van de advocatuur in het algemeen. In 1925 vergaderde de Nederlandse Advocatenvereniging over de vraag of de

## Door het verlies van een gedeeld professioneel ideaal lijkt de advocatuur een zakelijke onderneming als ieder ander te zijn geworden

advocatuur moest worden gezien als een beroep of een bedrijf, een *nobile officium* (edel ambt) of een *zaak van negotie* (handel). Met één tegenstem koos de vergadering voor het eerste alternatief.<sup>7</sup> Het bijzondere van deze klassieke beroepsopvatting is dat zij de publieke verantwoordelijkheid als het definiërende kenmerk van de advocatuur aanwijst. Die publieke verantwoordelijkheid hoeft zich niet te vertalen in een politieke rol voor de advocatuur – hoewel zij die van tijd tot tijd wel speelt – maar vooral in haar beroepsopvatting. Volgens dit beeld staat de beroepsuitoefening in dienst van de rechtsbedeling, de zorg dat iedere justitiabele toegang tot het recht krijgt. De *pro Deo*-praktijk als ereplicht is daarvan het resultaat. De verantwoordelijkheid voor de rechtsbedeling brengt tevens mee dat de advocaat – hoewel hij of zij staat voor de belangen van de cliënt – tevens oog heeft voor de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij. De advocaat is dan ook minstens evenzeer een bemiddelaar tussen partijen en een *gatekeeper* van de rechtsorde, als een instrument in handen van de cliënt.

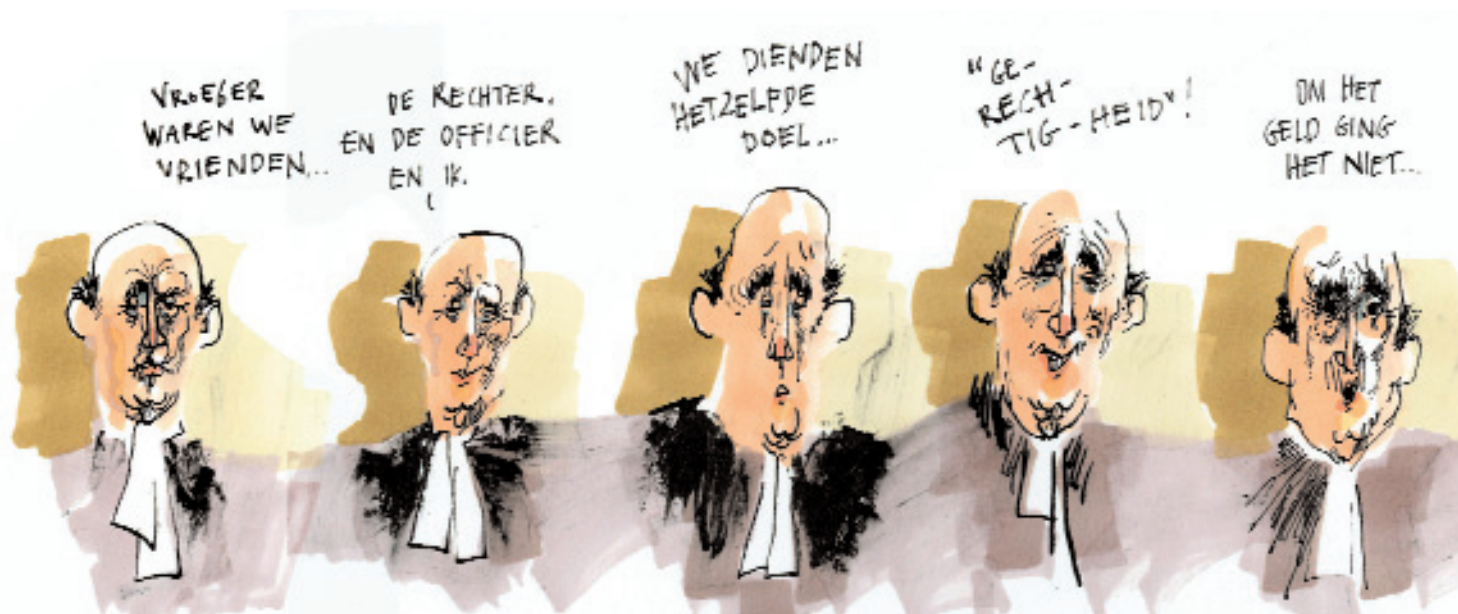
Deze publieke taakopvatting vormt de achtergrond van een aantal andere waarden,

die het beroep van de advocaat definiëren. In een decreet uit de Franse tijd in 1810 werden die waarden als volgt samengevat: rechtschapenheid, nauwgezetheid, belangeloosheid, afstandelijkheid en onafhankelijkheid, waarheids- en rechtvaardigheidsliefde, en opkomen voor de zwakke en onderdrukte belangen ('la probité, la délicatesse, le désintéressement, le désir de la conciliation, l'amour de la vérité et de la justice, un zèle pour les faibles et les opprimés'). Het is de taal van de deugdenethiek, die ons nu misschien niet meer zo aanspreekt. Toch geloof ik dat deze waarden impliciet nog steeds een rol spelen, zij het minder als karakterdeugden dan als kwaliteitseisen voor een goede dienstverlening (hoewel ik daaraan moet toevoegen dat zij daarmee wel goeddeels van hun publieke lading zijn ontdaan).

## ONTTOVERING

Voor de ontwikkeling van de beroepsethiek van de advocatuur zijn drie ontwikkelingen van belang:<sup>8</sup>

- de eerste is uiteraard de voortschrijdende marktwerking, die het beeld van de advocaat als *professional* heeft veranderd in dat van de *businessman*;



## Een gebruik van verdedigingsrechten dat niet gericht is op weerlegging van de verdenkingen, kan niet in het belang van de verdediging zijn

- de tweede is de exponentiële *groei en schaalvergroting* van de advocatuur, zowel in aantal advocaten als omvang van de kantoren. Dat was slechts mogelijk doordat de samenstelling verregaand is gedemocratiseerd;<sup>9</sup>
- de derde is de *toenemende specialisatie* van de kennis van de advocaat, die zich heeft ontwikkeld van generalistische geleerde rechtskennis naar specialistische expertise en juridische dienstverlening.

Deze ontwikkelingen hebben het beeld van de advocatuur ingrijpend veranderd. ‘Waar is de nobiliteit gebleven?’, zo luidde de kop boven een reportage in het *Nederlands Juristenblad* over 75 jaar juristerij in Nederland.<sup>10</sup> Door het verlies van een gedeeld professioneel ideaal lijkt de advocatuur een zakelijke onderneming als ieder ander te zijn geworden. Advocaten zijn hun vanzelfsprekende positie kwijt, die gebaseerd was op een gedeelde afkomst en een gemeenschappelijk wereldbeeld. De advocatuur ervaart daarmee dezelfde onttovering van de wereld die andere professies eerder hebben ervaren en die Weber zelfs karakteristiek achtte voor de modernisering van de samen-

leving. ‘This loss of culture is final’, aldus Anthony Kronman – voormalig decaan van Yale Law School – die zich daarmee tot één van de meest uitgesproken pessimisten maakt.<sup>11</sup>

### PROBLEEMOPLOSSER

Er is echter ook een optimistischer beoordeling van de ontwikkelingen, zoals ik al zei, die zich oriënteert aan een moderne conceptie van de advocatuur. Volgens dit meer pragmatische beroepsbeeld hebben de geschetste ontwikkelingen geresulteerd in een versterking van de onderlinge concurrentie, rationalisering van de bedrijfsvoering, en een verbetering van de kwaliteit van de dienstverlening. Volgens de Amerikaanse rechter en rechtseconoom Richard Posner vormde de advocatuur van oudsher een soort gilde, gekenmerkt door kartelvorming en een bijna mystieke verering van de eigen methoden en waarden. ‘Bad professionalism’ is de term die hij daarvoor gebruikt.<sup>12</sup> De marktwerking heeft de advocatuur eindelijk in de moderne tijd gebracht.

Tegelijkertijd wordt die moderne tijd gekenmerkt door het uiteenvallen van de politieke en morele consensus in de samenle-

ving in een baaiert van overtuigingen en leefstijlen. De meningen over de richting van de samenleving en over de morele betekenis van de advocatuur zijn verdeelder dan ooit. Tegen die achtergrond doet de advocaat er het best aan om zich te beperken tot de verbetering van zijn expertise, aldus Posner, en de inzet daarvan voor de meest biedende cliënt. De advocaat is daarmee veranderd van een generalistische, humanistisch geïnspireerde connaisseur van de juridische casuïstiek in een rationele probleemoplosser. Dat is ‘good professionalism’, althans volgens Posner, en met hem de andere optimisten.<sup>13</sup>

### TUSSEN FILOSOOF EN TECHNOCRAAT

Tot zover de beide concepties van de advocatuur. Wie heeft er nu gelijk? In mijn opvatting schieten de beide concepties tekort, zij het op vergelijkbare gronden. De klassieke benadering heeft te weinig oog voor de ontwikkeling van de advocatuur; zij blijft steken in een nostalgisch verlangen naar een *paradise lost* van verloren idealen en laat ons uiteindelijk met lege handen achter.<sup>14</sup> Aan de moderne benadering valt echter een soortgelijk verwijt te maken, zij het in omgekeerde zin. Doordat zij de geschiedenis als ballast beschouwt, plaatst zij het professionele handelen in de sleutel van een verschaald nutsdenken. Daarmee wordt een derde weg afgesloten, namelijk de herinterpretatie van de idealen van de advocatuur in het licht van gewijzigde omstandigheden.

Vervolgens is er ook een meer inhoudelijk bezwaar, dat wij eveneens in spiegelbeeld zien terugkeren bij de beide concepties. Het betreft de rol van de beroepsethiek; waar de klassieke benadering wordt gekenmerkt door een wel erg hooggestemde ethiek (een moreel overschot, zouden we kunnen zeggen), daar stuit de moderne benadering juist op een te minimalistische beroepsethiek (een moreel tekort, om zo te zeggen). Of anders gezegd, benadert de advocaat in de klassieke conceptie bijna het beeld van Plato’s koning-filosoof, daar transformeert de moderne conceptie de advocaat in een juridische technocraat. Het eerste is misschien wat hooggegrepen, het laatste doet de advocatuur tekort. Het moet mogelijk zijn om hier een meer realistische tussenpositie te ontwikkelen.<sup>15</sup>



## PIJLER VAN DE RECHTSSTAAT

Het uitgangspunt daarvan is dat de advocatuur haar werk niet geïsoleerd doet, maar in een context die niet te reduceren is tot economische processen en marktwerking. De advocatuur is immers één van de pijlers van onze rechtsstaat, en dat gegeven impliceert reeds een morele grondslag voor haar functioneren. De taak van de advocatuur in een democratische rechtsstaat is de burger toegang te bieden tot het recht en aldus diens belangen (letterlijk) tot hun recht te laten komen. Als zodanig vervult de advocaat een afwijkende, maar complementaire rol ten opzichte van de officier van Justitie of de rechter. Vanwege dat complementaire karakter vervult de advocaat zijn publieke rol *door middel van* de behartiging van de belangen van de cliënt. Daaruit volgt echter niet – zoals veelal verdedigd wordt – dat die publieke rol geheel opgaat *in* de individuele belangenbehartiging; daarnaast en daarboven impliceert zij ook een zekere verantwoordelijkheid voor de rechtsbedeling (zoals trouwens ook in de inleiding op de gedragsregels 1992 wordt overwogen, waar het gaat over een ‘wezenlijke rol in de rechtsbedeling’, waarvan de vervulling een ‘goede rechtsbedeling’ dient te bevorderen, waarin ook het ‘openbaar belang’ is betrokken).

Hoever die verantwoordelijkheid strekt, staat wel ter discussie. De advocaat is geen *officer of the court*, zoals de Engelsen dat zo mooi noemen, maar hij is evenmin een *hired gun* die voor elk doel kan worden ingezet. Tussen deze uitersten dient een grens te worden getrokken. Waar ligt die grens? Welke normatieve restricties bepalen het speelveld van de advocaat? Tegen de achtergrond van de rechtsstatelijke taak en positie van de advocaat, zijn drie soorten restricties voor zijn professionele handelen te onderscheiden, te weten: een *commitment* aan de rechtsorde, minimale eisen van *fair play* en een verantwoordelijkheid voor de toegang tot het recht. Ik zal ze achtereenvolgens toelichten.

## LICHTMEESTER VAN HET TONEEL

Stellen dat een *commitment* aan de rechtsorde grenzen stelt aan het professionele handelen van de advocaat, is in zekere zin het intrap-

## De gedachte dat er geen andere normatieve restrictie is voor het professionele handelen dan het recht, rechtvaardigt een moreel anything goes, een verdwijntruc

pen van een open deur. Volgens vaste rechtspraak is de advocaat immers in zijn beroepsuitoefening gebonden aan het recht, inclusief het tuchtrecht.<sup>16</sup> Toch is het goed deze gedachte nog eens te verwoorden, omdat de rechtsorde geen vaststaand gegeven is. Paradoxaal genoeg heeft haar ontwikkeling tot wat Koopmans een ‘pluriforme rechtsorde’ noemt, het sturend vermogen van het recht aangetast en daarmee de ruimte voor strategisch handelen van de advocaat vergroot. Men kan met het recht vele kanten uit – steeds meer kanten – zoals iedere advocaat weet.

Tijdens een pleidooi waarop ik onlangs zat, merkte één van de pleiters op dat advocaten de ‘lichtmeesters van het toneel’ zijn. Dat is een mooi beeld dat niet beperkt is tot de feiten, maar zich uitstrekt tot het recht. Waar rechters steeds de regels dienen te interpreteren tegen de achtergrond van waarden en beginselen, doen advocaten vrijelijk nu eens een beroep op de tekst van de regel, dan weer op de ratio van de regeling, al naargelang het uitkomt. Strategisch gebruik van het recht is uiteraard geoorloofd. Afgezien van de behartiging van de belangen van de cliënt is daarmee nog een ander publiek belang gediend, namelijk de ontwikkeling van de rechtsorde. Men kan met het recht vele kanten uit, maar ook weer niet alle kanten. Hoe rekkelijk ook, de taal, methoden en waarden van de rechtsorde stellen toch restricties aan het handelen van de advocaat. Sommige dingen kunnen of mogen gewoon niet worden gezegd of gedaan. Wie zich daar niet aan houdt, is letterlijk buiten de (rechts)orde; de *consiglieri*, de advocaat in kwade zaken, valt op deze grond over de rand.

## MISBRUIK PROCESRECHT

Dat brengt mij op de minimale eisen van *fair play*, die grenzen aan het professionele handelen stellen. In moreel gewicht variëren

zij van normen van procesetiquette – betreffende de wisseling van stukken bijvoorbeeld, of de toegang tot de rechter – tot beperkingen aan de categorie list, leugen en bedrog. Het is evident dat het intimideren of bewerken van getuigen, het manipuleren van akten of het wegmaken van bewijsmateriaal, niet aan deze maatstaf voldoen. Het is minder evident hoe ver de verantwoordelijkheid van de advocaat voor het geregelde verloop van een procedure reikt. Vooral in het strafrecht is dat een *hot debated issue*, waarbij ik mij als buitenstaander niet aan de indruk kan onttrekken dat de publieke verantwoordelijkheid van de advocaat soms met een grote verdwijntruc uit beeld wordt getoverd. De eerste premisse is dan dat de raadsman in het strafproces geen zelfstandige procespartij is, de tweede dat de verdachte vrij is in zijn verdediging, en de weinig verrassende conclusie luidt dat oneigenlijk gebruik of misbruik van procesrecht onmogelijk is.<sup>17</sup> Zo wordt de publieke taak van de advocaat in het strafproces wel heel erg dun.

Het komt mij voor dat de advocaat in het strafproces een zelfstandige verantwoordelijkheid behoudt ten aanzien van de verdediging. Allereerst is de advocaat uiteraard volledig verantwoordelijk voor het gebruik van zijn eigen bevoegdheden in de procedure, zoals het vrije verkeer met de verdachte. Voorts draagt hij of zij ook een professionele verantwoordelijkheid voor de wijze waarop de verdachte van diens bevoegdheden gebruikmaakt. Dat gebruik kan door de rechter worden getoetst; niet aan het doel waarvoor die bevoegdheid is gegeven (dat zou te restrictief zijn), maar wel aan het belang van de verdediging. Het belang van de verdediging is te voorkomen dat een onschuldige verdachte wordt gestraft, aldus Knigge, zodat een gebruik van verdedigingsrechten dat niet gericht is op

weerlegging van de tegen hem gerichte verdenkingen niet in het belang van de verdediging kan zijn.<sup>18</sup> ‘Maak vrijmoedig gebruik van het strafprocesrecht’, aldus de werkgroep Polarisatie in de strafzaal, ‘maar misbruik het niet’.<sup>19</sup>

In dat licht heeft de mobiel bellende advocaat van die persfoto zeker de grenzen verkend: de rechtbank ’s-Gravenhage oordeelde dat sprake was van misbruik van procesrecht, het hof oordeelde van niet en de Hoge Raad kwam er niet aan toe.<sup>20</sup>

### TOEGANG

Ten slotte is er nog een verantwoordelijkheid van een andere orde, en dat is die voor de toegang tot het recht. Uit de rechtsstatelijke positie en taak van de advocatuur volgt een collectieve medeverantwoordelijkheid voor de toegang van de burger tot het recht. *Noblesse oblige*; als die afgesleten uitdrukking ergens van toepassing is, dan is het wel hier. De samenleving heeft de advocatuur van oudsher met privileges bevoorrecht – een publiekrechtelijke beroepsorganisatie, het domeinmonopolie, het verschoningsrecht – die advocaten een voorsprong geven in de concurrentie met andere commerciële dienstverleners als fiscalisten of accountants. Is het dan niet redelijk dat de samenleving als tegenprestatie van de beroepsgroep mag verwachten dat zij die privileges ten minste gebruikt waarvoor zij bestemd zijn, namelijk partijen te vertegenwoordigen of bij te staan ten overstaan van de rechter? Wie die vraag bevestigend beantwoordt, erkent daarmee dat de advocatuur medeverantwoordelijk is voor een behoorlijke spreiding van de rechtsbedeling.

### ANDERE BEROEPSETHIEK

Uit het voorgaande volgt dat ik een beroepsethiek voorsta die het midden houdt tussen een minimalistische opvatting en een maximalistische opvatting. Dat vraagt een toelichting. Onder advocaten heerst nogal eens de gedachte dat er geen andere normatieve restrictie is voor zijn of haar professionele handelen dan het recht (inclusief het tuchtrecht). Gecombineerd met een positivistische methodologie van ‘alles wat niet verboden is, mag’<sup>21</sup>, ontardt de beroepsethiek zo in een



minimale plichtenmoraal.<sup>22</sup> Deze *non-accountability view*, zoals zij in de VS treffend wordt genoemd, rechtvaardigt een moreel *anything goes* (wéér een verdwyntruc).<sup>23</sup> Een advocaat heeft de bevoegdheid om namens zijn cliënt aangifte te doen – om een actueel voorbeeld van deze redenering te geven – ongeacht de omstandigheden waarin, of de motieven op grond waarvan dat gebeurt; het resultaat is dat een schijn van belangenverstrengeling wordt gewekt.<sup>24</sup>

Gelet op de rechtsstatelijke rol van de advocatuur reikt haar publieke taak verder, zo heb ik betoogd, en omvat zij zowel een verantwoordelijkheid voor de toegang tot het recht als voor de wijze waarop in het recht wordt opgetreden. Daaruit volgt echter ook weer niet dat de advocaat verantwoordelijkheid draagt voor de handel en wandel van zijn cliënt, of voor de juiste uitkomst van het proces. Met name vanuit wetenschappelijke hoek wordt nogal eens gepleit voor deze *moral activist view* – bij ons door Kaptein<sup>25</sup> en in de VS door David Luban<sup>26</sup> – maar ik zie niet goed welke andere legitimatie zij heeft dan de eigen morele opvatting. In zijn professionele handelen mag de advocaat geen eigenbelang nastreven, of zelfs maar die schijn wekken, maar hij of zij hoeft natuurlijk ook niet in het algemeen belang te handelen (wat dat dan ook is).

### ASPIRATIEVE BEROEPSOPVATTING

Tegen de achtergrond van de rechtsstatelijke positie van de advocatuur, is de beroepsethiek niet meer of minder dan een aanvul-

ling op de aangegeven publieke verantwoordelijkheid. Wanneer onder advocaten een te beperkte opvatting zou bestaan over hun beroepsethiek – zoals de morele activisten menen – dan rijst de vraag hoe die kan worden uitgebreid. Hoe kan een minimale beroepsethiek worden verbreed tot een meer aspiratieve beroepsopvatting? Ik zou drie manieren kunnen bedenken om het morele gehalte van de beroepsuitoefening te vergroten<sup>27</sup>.

- De eerste is een *verrijking van de methode* van de beroepsethiek tot een meer interpretatieve benadering, waarin de gedragsregels voor de advocatuur worden geherdefinieerd in het licht van haar professionele idealen. Dat levert niet alleen een meer restrictieve beroepsethiek op, maar ook een herijking van de beroepsidealen in het licht van de eisen van de tijd.
- De tweede is een *verdieping van de bronnen* van de beroepsethiek tot die motieven die ook in het persoonlijke leven ons handelen motiveren<sup>28</sup>. De scheiding tussen de beroepsmoraal en iemands persoonlijke moraal houdt op een zegen te zijn, wanneer de eerste gedragingen legitimeert die de tweede nooit zou toelaten (het zogenaamde institutionele excuus) of wanneer de onderlinge spanning een bron van frustratie wordt (de *burn-outs* komen weer in beeld).
- De derde is een *uitbreiding van het domein* van de beroepsethiek tot de alledaagse dilemma’s die soms al te makkelijk met vaste procedures of vuistregels van hun

morele betekenis worden ontdaan. Zowel de kwaliteit van ons werk, als die van ons werkzame bestaan, is gediend met morele reflectie over de problemen die zich daarvoor lenen (en niet met verdwyntrucs).

#### KWALITEIT VAN ARGUMENTEN

Tien jaar geleden betoogden De Groot-Van Leeuwen en Schuyt dat advocaten meesters zijn in het wegredeneren van morele dilemma's. Zij onderscheidden maar liefst zes redeneerpatronen die worden gebruikt om morele kwesties te omzeilen: de juridisering van morele dilemma's, wijzen op een morele arbeidsverdeling, de selectie van zaken, de vlucht in een specialisatie, een stoïcijnse beroepshouding, en uiteindelijk de exit-optie.<sup>29</sup> De suggesties die hier worden gedaan moeten vooral worden gezien als een remedie tegen de ontwijking van morele kwesties in de advocatuur, of tegen al te eenvoudige oplossingen voor morele dilemma's.

Hiermee is niet op voorhand gezegd dat die dilemma's op een andere wijze zullen worden opgelost dan tot dusver, hoewel dat

## Advocaten juridiseren morele dilemma's en wijzen op een morele arbeidsverdeling

ook niet onaanneemelijk is. Ten aanzien van de hiervoor aangehaalde voorbeelden – misbruik van procesrecht, politieke aangifte – is op zijn minst morele twijfel gerechtvaardigd. Maar zelfs als die conclusie niet wordt gedeeld, lijkt toch in elk geval de rechtvaardiging van het professionele handelen voor verbetering vatbaar. De kwaliteit van de argumenten dient kortom te worden verbeterd, welke conclusies men uiteindelijk ook zal bereiken. En daarvoor is nodig dat de beroepsethiek voor advocaten wordt verrijkt met professionele idealen, wordt verdiept tot de persoonlijke morele opvattingen, en wordt uitgebreid tot de reflectie over alle morele aspecten van de beroepspraktijk.

#### BEROEPSMOTIVATIE

'Het spel of de knikkers?' Die vraag kan ook betrekking hebben op de beroepsmotivatie van de advocaat. Waarom heeft u eigenlijk voor de advocatuur gekozen? In zijn boek *Meaningful work, rethinking professional ethics* betoogt Mike Martin dat professionals zich niet alleen laten leiden door financiële motieven, zoals de beeldvorming wil, maar ook door opvattingen over goed vakmanschap en morele betrokkenheid. 'Craft, compensation and moral concern', zijn de motieven in de beroepsuitoefening onder andere in de advocatuur.<sup>30</sup> Als dat zo is, dan is er genoeg reden voor vertrouwen in de toekomst van de advocatuur. ●

#### NOTEN

- 1 Licht gewijzigde tekst van een lezing gehouden voor het jonge baliecongres 2002 'Het spel of de knikkers' op 7 november 2002 te Groningen.
- 2 Hoogleraar Inleiding tot de rechtswetenschap en rechtstheorie aan de Erasmus Universiteit Rotterdam, raadsheer-plv. in het Gerechtshof Amsterdam en rechter-plv. in de Rechtbank 's-Gravenhage.
- 3 Alan Dershowitz, *Letters to a young lawyer*, Basic books 2001, p. 79.
- 4 Een van de meest prominente optimisten is de Amerikaanse rechter en rechtstheoreticus Richard A. Posner, *The problematics of moral and legal theory*, Cambridge (Mass.) 1999.
- 5 Tot de meest prominente pessimisten behoren Anthony T. Kronman, *The lost lawyer, failing ideals of the legal profession*, Cambridge (Mass.)/London 1993, en Mary Ann Glendon, *A Nation under lawyers, how the crisis in the legal profession is transforming American society*, Cambridge (Mass.) 1994. De controverse wordt uitgebreid besproken in A.M. Hol en M.A. Loth, *Iudex mediator; naar een herwaardering van de juridische professie*, preadvies voor de vereniging voor de bestudering van de wijsbegeerte van het recht, in: *Rechtsfilosofie en rechtstheorie* 2001/1, pp. 9-57.
- 6 Zie Benjamin Sells, *The soul of the law, understanding lawyers and the law*, Rockport 1994.
- 7 E.W.A. Henssen, *Twee eeuwen advocatuur in Nederland*, 1798-1998, Deventer 1998, pp. 90-98.
- 8 Voor de historische ontwikkeling verwijs ik, behalve het genoemde werk van Henssen, naar P.A. Wackie Eysten, '75 jaar advocatuur in Nederland', in: *NJB* 2000, pp. 108-117, en Jakko gunst, 'Advocatuur in Nederland (1970-2000); externe ontwikkelingen en organisatorische aanpassingen', in: W. Arts, R. Batenburg en P. Groenewegen (red.), *Een kwestie van vertrouwen, over veranderingen op de*

*markt voor professionele diensten en in de organisatie van de vrije beroepen*, Amsterdam 2001, pp. 50-73.

- 9 Voor de cijfers verwijs ik naar L.E. de Groot-van Leeuwen en C.J.M. Schuyt, 'Ethische dilemma's', in: *Wat de advocaat betaamt*, jubileumuitgave NOVA 1992, p. 75.
- 10 Drs. K. Versteegh, 'Waar is de nobiliteit gebleven?', in: *NJB* 2000, pp. 70-78.
- 11 Kronman, a.w., p. 370.
- 12 Posner, a.w., pp. 185-190.
- 13 Posner, a.w., pp. 106-111.
- 14 Zoals Posner terecht aanvoert, a.w., p. 199.
- 15 Zie daarover uitgebreider A.M. Hol en M.A. Loth, t.a.p.
- 16 De advocaat beoefent zijn beroep binnen de kaders van de rechtsstaat, aldus De Roos, in de beroepseed ligt de verplichting aan het recht al besloten (*Vademecum strafzaken*, Hoofdstuk 2, *Het tucht-recht voor advocaten*, pp. 5 en 6.
- 17 Enigszins gechargeerd weergegeven is dit toch de redenering van Taru Spronken, *Verdediging, een onderzoek naar de normering van het optreden van advocaten in strafzaken*, Deventer 2001, pp. 316-334. Zie ook A.A. Franken en T. Prakken, 'Verdediging in strafzaken: oproep tot een grondslagendiscussie, bijdrage voor een congres', in: *NJB* 1999, pp. 1635-1639.
- 18 G. Knigge, 'Misbruik uitgesloten?', in: *RM Themis* 2000, pp. 1 en 2.
- 19 *Polarisatie in strijd met een goede procesorde? Bevindingen van de werkgroep Polarisatie in de strafzaal*, rapportage maart 2000, *Trema* 2000/5, p. 187.
- 20 Voor de uitspraak van de rechtbank verwijs ik naar *NJB* 1999, pp. 619-620, de beslissing van het hof d.d. 19 maart 1999 is gepubliceerd in *NJ* 1999, 475, en die van de Hoge Raad d.d. 27 mei 1999 in *NJ* 1999, 635.

- 21 Zie daarover William H. Simon, *The practice of justice, a theory of lawyer's ethics*, Cambridge (Mass.)/London 1998, pp. 1-25.
- 22 Zie W. van der Burg, 'Morele beroepsdeformatie. Enkele hypothesen over de professionele moraal van juristen', in: L.E. de Groot-van Leeuwen en L.H.A.J.M. Quant, *Ethiek en het juridisch beroep*, 's-Gravenhage 1995, pp. 13-34.
- 23 Zie ook Susan D. Carle, *Lawyer's duty to do justice: a new look at the history of the 1908 canons*, in: *Law and social inquiry* 1998, pp. 1-44 (met name pp. 3-6), aan wie het onderscheid tussen een 'non-accountability view' en een 'moral activist view' is ontleend.
- 24 Zie Y. Buruma, 'Over haat zaaïen en stemmen oogsten', in: *NJB* 2002, p. 1024.
- 25 H.J.R. Kaptein, 'Het recht doen zegeviëren is het vak van de advocaat', *Advocatenblad* 1995(1), pp. 286-291.
- 26 David Luban, *Lawyers and justice, an ethical study*, New Jersey 1988, p. 160.
- 27 Zie uitgebreider M.A. Loth, 'Het spel én de knikkers; beroepsethiek voor advocaten in beweging', in: *Het spel of de knikkers*, congresbundel jonge baliecongres 2002, met name pp. 44-50.
- 28 Zie hierover Gerald J. Postema, 'Moral responsibility in professional ethics', in: *The ethics of lawyers*, David Luban (ed.), New York 1994, pp. 27-57.
- 29 A.w., pp. 98 en 99.
- 30 Zie Mike W. Martin, *Meaningful work, rethinking professional ethics*, New York/Oxford 2000, pp. 21-31, wiens bevindingen voor Nederland lijken te worden ondersteund door Jakko Gunst, 'Het spel of de knikkers? Een rechtssociologische bijdrage voor en over nieuwkomers in de advocatuur', in: *Het spel of de knikkers*, bundel jonge baliecongres 2002, met name p. 25.