

# De publieke verantwoor



De Commissie-Van Wijnen heeft in haar rapport zes kernwaarden van de advocatuur benoemd, en aanbevolen deze in de Advocatenwet vast te leggen.<sup>1</sup> Het kabinet heeft deze aanbeveling overgenomen. Met de waarden partijdigheid, onafhankelijkheid, deskundigheid, vertrouwelijkheid en integriteit zal vrijwel elke advocaat op voorhand instemmen. Bij de zesde kernwaarde, publieke verantwoordelijkheid, ligt dat anders. Maar wat houdt het eigenlijk in, de publieke verantwoordelijkheid van de advocaat?

# delijkheid van de advocaat



..... •  
**Floris Bannier**

bijzonder hoogleraar advocatuur  
Universiteit van Amsterdam

..... •

**A**dvocaten zijn toch alleen maar verantwoording verschuldigd aan hun cliënt, en niet aan de overheid of het grote publiek? En daarnaast: één van de kernwaarden is juist onafhankelijkheid van de overheid. Waarom dan de publieke verantwoordelijkheid eveneens als kernwaarde?

Laten we eerst kijken naar het rapport van de commissie. Daaraan ontleen ik de volgende passage: 'De maatschappij mag verlangen dat de advocaat bijdraagt aan de kwaliteit en de doelmatigheid van de rechtsbe-

.....  
**De eerste regel  
vind ik overbodig:  
niemand mag liegen  
en de advocaat dus  
ook niet**  
.....

deling tegen redelijke, transparante voorwaarden. De samenleving heeft immers groot belang bij een goede en ordelijke rechtsbedeling. Het is de taak van de advocatuur die rechtsbedeling te dienen door rechten te effectueren – onder meer door het voeren van processen – en zo bij te dragen aan de handhaving van de rechtsorde. Het gaat om de bescherming van de rechtsstaat, niet louter als een verzameling regels, maar

tegen de achtergrond van rechtsstatelijke beginselen en waarden.'

Het kabinet zegt er het volgende over: 'Aan alle kernwaarden kleef een publiek belang waarmee de advocaat rekening moet houden. In de kern impliceert de publieke verantwoordelijkheid dat, behalve de overheid, ook de advocaat moet zorgdragen voor de effectivering van de toegang tot het recht. Elke rechtzoekende moet om die reden gebruik kunnen maken van rechtsbijstand van een advocaat. (...) Daarnaast brengt de publieke verantwoordelijkheid met zich dat de advocaat zich voortdurend rekenschap zal moeten geven van de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij en een goede rechtsbedeling. Deze rekenschap zal bijdragen aan een eerlijke rechtspleging – het fair trial van het EVRM.'

Tot slot een passage uit een uitspraak van het Hof van Discipline: 'Het is vaste jurisprudentie dat de advocaat een grote mate van vrijheid toekomt bij de wijze waarop hij de belangen van zijn cliënt behartigt. Deze vrijheid kan niet ten gunste van de wederpartij worden beknot, tenzij daarbij haar belangen nodeloos en op ontoelaatbare wijze worden geschaad.'<sup>2</sup>

## Enkel de cliënt

De jurisprudentie van het Hof van Discipline geeft een breed scala aan gevallen waarbij je je goed kunt voorstellen dat de wederpartij zich op zijn tenen getrapt kon voelen door gedrag (zoals het leggen van beslag, uitbrengen van een dagvaarding of aanvragen van de tenuitvoerlegging van een uitspraak), stellingen of uitspraken van de advocaat, terwijl deze laatste toch binnen de grenzen van het tuchtrechtelijk geoorloofde bleef. De advocaat behoeft zich niet te laten leiden door belangen of gevoelens

.....  
<sup>1</sup> Commissie Advocatuur (ook wel Commissie-Van Wijnen) *Een maatschappelijke Orde* 24 april 2006, p. 19 e.v.

<sup>2</sup> Zie voor deze uitspraken S. Boekman *Het Advocatenrecht* 3e druk bewerkt door Steenmetser en Quant, p. 115 e.v.

van anderen dan zijn eigen cliënt. In beginsel, want er zijn grenzen die, zoals ook blijkt uit de jurisprudentie van het Hof, met name in de Gedragsregels 30 en 31 worden getrokken. De advocaat moet zich onthouden van mededelingen waarvan hij de onjuistheid kent (30) en hij mag zich niet onnodig grievend uitlaten (31).

De eerste regel vind ik overbodig: niemand mag liegen en de advocaat dus ook niet, waarbij de regel ook nog eens beperkt is tot het meedelen van feiten. De tweede regel geeft een zinvolle beperking van de beleidsvrijheid van de advocaat. Hoe zinvol blijkt als men met gewoon, gezond verstand de uitspraken bij Boekman leest.

Een zekere mate van relativering van die vrijheid is ook te vinden in de inleiding tot de Gedragsregels.<sup>3</sup> Ik citeer: 'Een goede beroepsuitoefening is een openbaar belang' en '(de advocaat moet)

## Met 'fatsoen' heb je de kern te pakken

in verband met het openbaar belang bij een goede beroepsuitoefening, rekening houden met de gerechtvaardigde belangen van wederpartij en derden'. Het is zoals zo vaak met vrijheden: de vrijheid is het principiële uitgangspunt, maar de eisen van een geordende samenleving vragen om een zekere begrenzing, die het principe zelf overeind laat. We mogen dus stellen dat de advocaat, als hoofdregel, met niemand anders dan zijn eigen cliënt iets te maken heeft.

En nu zeggen commissie en kabinet dat dit niet juist is: de advocaat moet zich ook iets aantrekken van de samenleving, want hij moet zich bewust zijn van zijn publieke verantwoordelijkheid, zijn verantwoordelijkheid jegens het publiek. Men zou hier kunnen denken aan de strafadvocaat die zijn cliënt helpt

bij het realiseren van zijn rechten in het strafproces, echter zonder het misdrijf te verdedigen. Precies zo kan men zeggen dat de advocaat in het civiele proces de cliënt helpt zijn rechtspositie zo goed mogelijk tot gelding te brengen. Het gaat dan telkens om rechten die het individu zijn toegekend in de samenleving die zich een rechtsstaat noemt.<sup>4</sup>

Als uitgangspunt voor mijn opvatting neem ik, dat in de rechtsstaat aan de burger rechten zijn toegekend die in een democratisch proces zijn vastgesteld en dat de samenleving een instituut in stand houdt, de onafhankelijke rechter, die zorgdraagt voor het respecteren en handhaven van die rechten zonder onderscheid des persoons. Zo'n systeem vereist, om goed te kunnen functioneren, dat die burger ook toegang tot de rechter heeft én dat hij in staat is om zijn rechtspositie en zijn wensen betreffende handhaving daarvan op begrijpelijke wijze aan de rechter uiteen te zetten.

In het rapport van de commissie staat onomwonden: 'De kerntaak van de advocaat in de rechtsstaat is het waarborgen van de rechtspositie van zijn cliënt'. De commissie ziet dus de advocaat als een noodzakelijke schakel in het effectueren van de rechtspositie van de burger in de rechtsstaat. Terecht, want het behoeft geen nadere toelichting dat in de huidige maatschappij de wet- en regelgeving dermate omvangrijk en complex is, zowel materieel als formeel, dat de gewone burger hulp nodig heeft bij het beschermen van zijn rechtspositie.<sup>5</sup>

### Kader

Hiermee hebben wij de advocaat, met de geschetste grote mate van beleidsvrijheid, een groter kader gegeven. Hij staat cliënten bij op de wijze die hem goedgebeurt, maar hij doet dat in het kader van het goede functioneren van de rechtsstaat.

Daar zit een kant aan die je 'praktisch' zou kunnen noemen. Hij moet zich bedienen van de bestaande wetten en het rechterlijk systeem. Maar dat bedoel ik niet. Het gaat er om dat

de advocaat zich altijd voor ogen moet houden dat het rechtsstatelijk kader, het bijstaan van de burger bij het effectueren van zijn rechtsstatelijke rechtspositie, een begrenzing aanbrengt aan zijn in beginsel grote mate van beleidsvrijheid. Hij moet zich bewust zijn van die begrenzing, en zich daarnaar gedragen. Dát is, in mijn visie, de kern van de 'publieke verantwoordelijkheid'.

Ik zal trachten dit concreter te maken. Per slot van rekening zal een advocaat in het algemeen niet aan hoge begrippen als 'rechtsstaat' denken bij de gemiddelde zaak. De advocaat die een incasso behandelt zal dat niet, evenmin als zijn confrère die een koopovereenkomst opstelt.

En toch kan ook daar de rechtsstaat in de hier bedoelde zin om de hoek komen kijken. Bijvoorbeeld als een incasso-advocaat doet wat een uit het tuchtrecht bekende advocaat deed, en de debiteur een bezoekje van een 'klerenkast' in het vooruitzicht stelt bij voortdurende wanbetaling. En ook als de opsteller van de overeenkomst een bepaling in strijd met de wet opneemt, bijvoorbeeld zwarte betaling van een deel van de koopsom. In beide gevallen is er sprake van handelen in strijd met de wet. De rol van de advocaat is, zoals ik hiervoor uiteengezet heb, het bijstaan van de burger bij het realiseren van zijn door de rechtsstaat gegarandeerde rechtspositie. Bij 'rechtspositie' moet het recht centraal staan en niet het onrecht, waaronder tegenwettelijk gedrag valt.

Als een cliënt bij een advocaat komt met de vraag: 'Kunt u mij helpen een vordering te innen van een onwillige debiteur, liefst snel en wat mij betreft met alle effectieve middelen die beschikbaar zijn', dan vraagt hij om bijstand bij het effectueren van zijn rechtspositie als crediteur uit hoofde van een rechtens te eerbiedigen contractuele of andere (wettige) verhouding. Het mag dan alleen gaan om de wettelijke mogelijkheden.

Bij het noemen van gevallen waarin de oplossing van de vraag op gespannen voet met de rechtsstaat komt, hoeft het niet altijd te gaan om handelingen

die tegen de wet zijn. Een advocaat kan dreigen met aangifte van een strafbaar feit, om een tegenpartij te laten doen wat de cliënt wenst. Dan hoeft het helemaal niet te gaan om iets waarvan werkelijk strafvervolgning te vrezen is, maar alleen om overlast of reputatieschade. Chantage dus. Dat kan weliswaar binnen de door wet getrokken grenzen blijven, maar hier zal men zeggen: dat doet een fatsoenlijk mens/advocaat niet. Met andere woorden: de toetssteen is het fatsoen.

### Rol in de rechtsstaat

Met 'fatsoen' (of 'behoorlijk' of 'correct') heb je de kern te pakken. Het gaat hierbij natuurlijk niet om goede manieren of door de sociale context getrokken grenzen, en al helemaal niet om etiquette. Het gaat om datgene wat algemeen en in beginsel los van plaats en, zo mogelijk, tijd als goed wordt ervaren. En dan komt het er op aan dat een advocaat

## De rechtsstaat bestaat niet uit slechts één burger, de toevallige cliënt

zich in alles wat hij professioneel doet, fatsoenlijk – in een meer op de ethiek gegronde betekenis – heeft te gedragen.

Zou iedere advocaat het hiermee eens zijn? Grosso modo denk ik dat de advocaten in Nederland in grote meerderheid het ermee eens zijn dat het door mij bedoelde fatsoen een rol speelt, daargelaten waar de grenzen van dat fatsoen precies getrokken moeten worden. Bekijk het eens omgekeerd. De advocaat hoeft zich van niets iets aan

te trekken; alleen het belang van zijn cliënt definieert wat hij moet doen. Dat mag alles inhouden, dus ook handelen in strijd met de wet of het fatsoen. Hiervoor schreef ik: de advocaat is er om de rechten van de burger in de rechtsstaat te effectueren, om ervoor te zorgen dat de burger de hem toekomende rechten ook kan invoeren als deze in de knel dreigen te komen. Die rol is niet te verenigen met gedrag waardoor de rechten van een andere burger worden geschonden. De rechtsstaat bestaat niet uit slechts één burger, de toevallige cliënt. Noch de cliënt noch de advocaat kan zich geheel van de samenleving afsluiten. Wie de advocaat een rol in de rechtsstaat toedicht – en dat is ons terechte uitgangspunt – dient ook het aspect *staat* erbij te betrekken.

De advocaat die dat niet doet, plaatst zich buiten de samenleving. En dat betekent dat hij zijn hem toebedeelde rol als waker binnen die samenleving niet meer *kan* spelen. Hij plaatst zich buiten het kader van de rechtsstaat, terwijl zijn rol nu juist daarbinnen gespeeld moet worden. Hij helpt niet langer de *rechten* van zijn cliënt te bewaken, maar de '*on-rechten*'.

### Slot

Nog even terug naar het kabinet. Dat verwoordt twee vormen van publiek belang die door de advocaat gediend moeten worden: de toegang tot de rechter garanderen en het zich voortdurend rekenschap geven van de belangen van de tegenpartij en een goede rechtsbedeling.

Met het eerste ben ik het geheel eens. Het vloeit logisch, zelfs dwingend, voort uit de positionering van de advocaat als noodzakelijke speler in het functioneren van de rechtsstaat. Die functioneert immers niet als niet iedere

burger op dezelfde wijze rechtsbescherming krijgt.

De advocaat zal zich tegenover de samenleving ook verantwoorden voor het vervullen van die rol. Hem zijn enkele bijzondere rechten gegeven, met name ook het verschoningsrecht, om die rol naar behoren te spelen. Zo'n geprivilegieerde positie brengt naar zijn aard een plicht tot verantwoording mee.

## De advocaat is de partijdige dienaar van de cliënt, maar óók de dienaar van de rechtsstaat

Het tweede onderdeel is ingewikkelder. In de, naar mijn opvatting juiste, visie van het Hof van Discipline hoeft de advocaat zich nu juist heel weinig aan te trekken van de tegenpartij. Toch is hier geen tegenstelling. De advocaat is de partijdige dienaar van de cliënt, maar – als bewaker van diens rechtspositie in de rechtsstaat – óók de dienaar van de rechtsstaat. Hij mag gaan tot de grenzen van wat in de rechtsstaat aanvaardbaar wordt geacht. Niet verder dan dat, want anders raakt hij los van zijn opdracht de burger bij te staan bij het effectueren van diens rechtspositie binnen de rechtsstaat.

3 Te vinden in de 2007 uitgave van het Vademecum, deel Wet- en regelgeving, op blz. 296 e.v.

4 Wat onder 'rechtsstaat' bedoeld wordt is niet eenduidig aan te geven; er bestaan verschillende opvattingen. Een

aardig overzicht is te vinden in het rapport van de Wetenschappelijke raad voor het Regeringsbeleid 'De toekomst van de nationale rechtsstaat' Den Haag, Sdu Uitgevers, 2002.

5 Zowel het Rapport als het kabinetstandpunt ziet dan ook

geen reden om de verplichte procesvertegenwoordiging, in beginsel door een advocaat, te handhaven.