

Praktijk

Gedragrecht, ons zorgenkind

Na een vergelijking met het gedragsrecht van de beroepsgroep der afpersers bespreekt mr. Quant de jongste geschiedenis van het gedragsrecht. De hoofdregels ervan kunnen in één korte verordening worden opgenomen, de tuchtrechtspraak kan de overige gedragsregels formuleren. Met die verordening, die het publiek duidelijk maakt wat de advocaten bindt, kan het imago van de advocaat worden versterkt.¹

prof. mr. L.H.A.J.M. Quant
bijzonder hoogleraar advocatuur aan de
Universiteit van Amsterdam

In een studie van prof. dr. F. Bovenkerk en mr. E. Derksen van de Universiteit te Utrecht met de titel "Beschermings"-industrie en het cafébedrijf in de binnenstad van Utrecht' (*NJB*, 8 april 1994, p. 457 e.v.) komt een jeugdige afperser aan het woord. Zijn betoog maakt een zeer professionele indruk en gaat als men goed tussen de regels door leest, in feite over hetzelfde onderwerp als dit artikel: het gedragsrecht. De afperser, die zichzelf ook wel 'beveiliger' noemt, legt uit dat zijn vader ook al in het vak zat, dat hij als kind al begon te boksen en dat hij via een oom een functie kreeg aangeboden als portier. 'Dat was geknipt voor me, want ik heb een goeie babbel en praat eerst voor ik ze in elkaar trem. Ik heb veel geduld.'

De gelijkenis met regel 3 van de Gedragsregels voor Advocaten is frappant: een regeling in der minne verdient vaak de voorkeur boven een proces.

De afperser vervolgt: 'Al op mijn zeventiende had ik incasso-opdrachten uitgevoerd. Wij gingen met drie jongens schulden innen.

Er werd altijd betaald als wij aan de deur kwamen.'

Afgezien van het feit dat veel advocaten hun carrière eveneens beginnen met incassozaken, is ook hier sprake van een gezamenlijke gedragsregel, te weten regel 23: de advocaat is gehouden tot nauwgezetheid en zorgvuldigheid in financiële aangelegenheden en hij behoort het maken van onnodige kosten te vermijden.

De afperser vertelt dan vol geestdrift over zijn eerste vaste beveiligingscliënt: 'We lieten hem 250 gulden in de week betalen en elke dag lieten wij ons gezicht zien.' De lezer herkent terstond regel 25 lid 1: bij het vaststellen van zijn declaratie behoort de advocaat een redelijk salaris in rekening te brengen.

Exit 'eer van de stand'

Het grote verschil tussen advocaten en beveiligers is dat beveiligers stuk voor stuk zorgenkinderen zijn en advocaten gelukkig niet. Bij ons is het gedragsrecht zelf zorgenkind, meer dan wij ons realiseren, en wel zorgenkind van

¹ Dit artikel is een bewerking van de toespraak door de auteur gehouden tijdens het symposium 'Recht op weg', dat op 5 september 2000 werd georganiseerd ter gelegenheid van het afscheid van mevrouw mr. E.E. Minkjan als secretaris van de Nederlandse Orde van Advocaten.



Toen ik van het spreekgestoelte afkwam fluisterde Sonja Boekman me toe: 'Wat ben jij ethisch bezig zeg!'



ons allen in de ruimste zin, alle advocaten in het algemeen, maar ook tuchtrechters, Raden van Toezicht, Orde-functionarissen en wetgevers.

Tot 1986 was de Tuchtrechtspraak in eerste instantie nog bij de Raden van Toezicht. Bij de wetwijziging van 12 september 1984 (in werking getreden 1 januari 1986) kwam de zorg ten opzichte van de cliënt – daar hadden wij vroeger nooit zo bij stilgestaan – in art. 46 Advocatenwet. De 'eer van de stand' verdween en dat was voor veel advocaten voldoende om zich vertwijfeld af te vragen of het bestaan nog wel zin had. Niettemin verliep deze omwenteling zonder veel problemen. Toen al maakte de wetgever het ons aan alle kanten duidelijk: aan het verenigingsrecht was een eind gekomen. Ereregels zijn gedragsregels geworden. De onafhankelijke tuchtrechter moet alles houden tegen het licht van het openbaar belang bij een goede beroepsbeoefening.

Het duurde een tijdje voordat zelfs de tuchtrechter aan de nieuwe opzet gewend was geraakt. De 'eer van de stand' bleek moeilijk uit te bannen.

Een van de eerste uitspraken waarin het Hof van Discipline het gedrag van een advocaat uitdrukkelijk toetste aan het algemeen belang van een goede beroepsuitoefening, was die waarin werd geoordeeld over een advocaat die zich tijdens een tuchtrechtprocedure over een confrère uitliet als iemand 'die in zijn eerste leugen niet was gestikt' en 'debatteert op het niveau van een viswijf'. Handelde hij in strijd met het openbaar belang van een behoorlijke beroepsuitoefening, en derhalve tuchtrechtelijk laakbaar, of was hier slechts, nu het een tuchtrechtprocedure betrof, een verenigingsnorm (confraterniteit) geschonden? Het Hof van Discipline stelde ons allen, zoals zo vaak gebeurt, gerust: 'Het Hof stelt voorop dat de tuchtrechtspraak ten doel heeft het publieke belang van een behoorlijke beroepsuitoefening door advocaten te waarborgen.' Daarom, zegt het hof, moet getoetst worden aan art. 46 Advocatenwet.

Het hof overweegt voorts: 'Het is in het belang van een goede beroepsuitoefening dat de strijdsituatie waarin de advocaat zich veelvuldig bevindt, niet leidt tot onnodig nadeel of leed van de bij die strijd betrokkenen of

van derden. Daarom moet van de advocaat worden gevergd dat hij zich in zijn uitingen beheerst. Er is geen reden van deze regel af te wijken wanneer het gaat om uitlatingen in het kader van een tuchtrechtprocedure.' In dat kader, zegt het hof, kunnen de uitlatingen niet door de beugel. De confraterniteit die toch bij uitstek de onderlinge verhoudingen betreft, werd hier door het hof uitdrukkelijk binnen de cirkel van het algemeen belang gehouden.

Schaven aan confraterniteit

Dat overigens confraterniteit een begrip is waaraan nu en ook in de toekomst voortdurend geschaafd moet kunnen worden, blijkt wel uit een casus die sinds het experimentele begin van de beroepsopleiding tot nu toe ter lering van de cursisten wordt voorgehouden: uw wederpartij staat op het punt een fatale termijn te laten verstrijken, waarschuwt u of waarschuwt u niet (met varianten). Toen wij met deze casus begonnen, was de tendens bij de meeste docenten om de confraterniteit het zwaarst te laten weten. Ikzelf ging 'om' na het volgende incident.

Ik had de casus met de cursisten in een plenaire bespreking behandeld en na mij zou Sonja Boekman – die ik nog steeds beschouw als 'moeder' van alle advocaten – nog een praatje houden. Terwijl ik van het spreekgestoelte af kwam en zij ernaartoe liep, fluisterde zij mij toe: 'Wat ben jij ethisch bezig zeg!' Er werd nog enkele jaren geleerd dat waarschuwen niet fout was, maar al heel spoedig prevaleerde het belang van de cliënt. Door pure verandering van opvattingen werd een nieuwe vorm gegeven aan een centrale gedragsregel, een vorm die door het hof uitdrukkelijk werd vastgelegd toen het hof in een beslissing uit 1990 overwoog: 'Wel dient naar het oordeel van het Hof te worden vastgesteld dat de uit de confraterniteit voortvloeiende plicht tot medewerking (aan omissies) haar grens vindt in de verplichting om het gerechtvaardigde belang van de eigen cliënt naar behoren te behartigen; aan dit belang mag geen afbreuk worden gedaan.'

Fatsoensregels

Kijken we terug op wat ik zojuist een omwenteling noemde en zien we wat er sedertdien allemaal is gebeurd, dan zijn de gedragsrecht-

Ere-regelen uit 1337

Dat gedragsregels hun waarde niet ontlene aan de kwantiteit, leren ons de acht ere-regelen uit 1337, die verbluffend actueel zijn.²

1. Advocaten mogen geen zaken behartigen waarvan ze achterhaald hebben of geloven dat ze minder rechtvaardig zijn.
2. Advocaten moeten geen excepties voorstellen om een zaak te rekken.
3. Advocaten moeten snel hun processuele kaarten op tafel leggen om een twist sneller te beëindigen.
4. Advocaten moeten geen tegenstrijdige belangen dienen.
5. Advocaten moeten een goede gedragslijn aannemen en zichzelf niet onmogelijk maken door emotionaliteit en de legaties van de een op de voorstellen van de ander niet onderbreken.
6. Advocaten moeten met feiten komen en niet met scheld- en smaadwoorden.
7. Advocaten moeten een salaris rekenen naar mate van de duur en mogen geen bedrog plegen zoals soms gebeurd is.
8. Arme en deerniswekkende mensen moeten gratis worden bijgestaan.

Alles bij het oude houden, dan gaat het wel over, is geen verstandige houding want vriend en vijand kijken mee

kaarten destijds aardig door elkaar gehusseld.

Het effect zien we nu nog. Een aantal regels is al dan niet geruisloos verdwenen omdat zij de toets aan het openbaar belang niet konden doorstaan. We zien daarvan duidelijke voorbeelden in de regels die golden bij het overnemen van zaken, het niet handelen als de vorige advocaat niet was betaald, het überhaupt betalen via de advocaat, het verbod tot het geven van een *second opinion*, een deel van het verbod op resultaatsafhankelijke beloningen, het houden van zitdagen elders, enzovoort.

Met betrekking tot een aantal andere regels is de vraag gerezen of met de huidige formulering van art. 46 Advocatenwet er nog wel een noodzaak bestaat tot het formuleren van een afzonderlijke regel. Ik doel op de categorie fatsoensregels die je eigenlijk niet hoeft te omschrijven om ze te laten gelden; omschrijving heeft misschien wel een averechts effect. De citaten waar ik mee begon, tonen dat aan. Er zijn regels die trachten te verdoezelen dat het gaat om iets wat tegen alle maatschappelijke normen indruist. 'Ik pers af, maar zie eens hoe keurig ik dat doe.' De vergelijking met het advocatengedragsrecht gaat gelukkig niet op, maar toch kun je je in het licht van de afperser vragen of het eigenlijk wel zin heeft de verplichting van de advocaat te beschrijven om zich te onthouden van het verstrekken van feitelijke gegevens, waarvan hij weet, althans behoort te weten, dat die onjuist zijn.

Moet je een regel formuleren die zegt dat je geen misverstanden moet oproepen over de hoedanigheid waarin je optreedt? Is het nodig om vast te leggen dat je afspraken met de cliënt moet maken over de honorering en de cliënt op de hoogte moet houden over de voortgang van de zaak? Zijn we niet op de verkeerde weg als we omstandig uiteenzetten dat er geen tegenstrijdige belangen moeten worden behartigd en ook nog (eenzijdig) proberen te formuleren wanneer dat nog net wel en wanneer dat net niet door de beugel kan, of hoe dik de *Chinese walls* precies moeten zijn? Daar is het *niet* een kwestie van 'ik pers af, maar kijk eens hoe netjes ik dat doe', maar meer van 'ik houd me bezig met tegenstrijdige belangen, maar wel keurig binnen de regels'.

Vriend en vijand

Vriend en vijand hebben zich uitgelaten over ons gedragsrecht. De interdepartementale werkgroep-Cohen in 1995, die ik nadrukkelijk onder het bordje 'vriend' rangschik, is er redelijk gedediceerd over. De werkgroep wijst op de wenselijkheid van het binnen de beroepsgroep tot ontwikkeling komen van regels met betrekking tot de beroepsuitoefening. Ze stelt dat de Nederlandse Orde van Advocaten hiertoe verordende bevoegdheid is toegekend en dat daarvan gebruik gemaakt moet worden om te voorkomen dat: 'binnen de beroepsgroep allerhande regels tot stand komen zonder dat deze onderhevig zijn aan de door de wetgever beoogde toetsing'. De werkgroep-Cohen is van mening dat de gedragsregels niet anders dan in de vorm van een verordening vastgesteld behoren te worden, om vervolgens door de overheid te worden getoetst. De optiek van de werkgroep-Cohen was de marktwerking en deregulering. En de marktwerking begint bij advocaten (voorzichtig gezegd) goed op gang te komen. De werkgroep-Cohen is begripvol met de advocatuur omgesprongen, deze heeft daar begripvol op gereageerd en probeert een zo goed mogelijke vorm voor de gedragsregels te vinden.

Ik krijg de indruk dat een enkeling lijdt aan wat ik voor mijzelf noem het 'bange-nachtsyndroom'. In mijn studententijd in Leiden hadden wij op Klokksteeg 31 een werkster, die op een ochtend geheel overstuur

² De regels zijn verwerkt in een Bisschoppelijk Besluit van de bisschop van Luik (zie *Advocatenblad* 13 juni 1980).

De hoofdregels kunnen in één verordening worden geformuleerd, de overige gedragsregels kunnen aan het Hof van Discipline worden overgelaten

door het huis liep. Haar zeer jonge kleindochter was de vorige dag ziek geworden. De dokter was geweest en had gezegd dat het wel over zou gaan. Dat was niet zo en men had opnieuw alsmat de dokter gebeld. De dokter vond het niet nodig om te komen, zeker niet midden in de nacht; en toen in de ochtend de dokter eindelijk kwam, was het te laat. Wij begonnen voorzichtig ons medeleven te betuigen, tot ons bleek dat zij onder 'te laat' begreep dat het kind weer uit zichzelf was genezen.

Een dergelijke houding kunnen wij ten aanzien van het gedragsrecht innemen: we doen er erg druk over, maar we houden alles bij het oude en dan gaat de discussie voorlopig wel over. Verstandig lijkt het mij niet. Niet alleen de regering via de werkgroep-Cohen kijkt naar ons gedragsrecht, ook de NMa heeft zich over de materie gebogen, een instantie die ik vooralsnog onder het bordje 'vijand' plaats. De NMa vindt ons bij voorbaat een ondernemersvereniging en meent vooralsnog dat de gedragsregels in hun huidige vorm een concurrentiebeperkend karakter hebben, maar daar wil ik, nu in deze zaak nog beslissingen moeten vallen, niet verder op ingaan.

Hoofdregels in verordening

Wat doen wij nu met het gedragsrecht? Veelgehoorde bezwaren zijn dat onderbrenging in een verordening de flexibiliteit die wij zo graag aanwezig zien, vooral voor de tuchtrechter, uit het gedragsrecht zou halen. Een ander bezwaar is dat men te maken zou krijgen met twee soorten regels: die welke in de verordening staan en de gedragsregels die nog overblijven.

Ik denk dat beide bezwaren goed zijn te ondervangen.

Naar mijn mening moeten er helemaal niet twee soorten gedragsregels in de traditionele zin gecreëerd worden. Naar het voorbeeld van de bisschop van Luik kan men in één verordening de hoofdregels – en niet meer dan dat – van ons professionele gedrag formuleren en alle overige gedragsregels aan de jurisprudentie van de tuchtrechter en met name het Hof van Discipline overlaten. Een deel van die overige regels is toch al obsoleet en de regels die dat niet zijn kan men op enkele hoofdregels terugvoeren. Als het College van Afgevaardigden over bepaalde punten een standpunt wil bepalen, dan kan dat toch wel gebeuren. De kracht van dat standpunt is gelijk aan de kracht van de huidige gedragsregels: de niet-bindende neerslag van wat op dit moment binnen de beroepsgroep als geldend gedragsrecht wordt beschouwd. De verordening kan van een 'parlementaire geschiedenis' worden voorzien waarin de standpunten over de 'verdwijnde' gedragsregels worden vastgelegd. De nodige flexibiliteit is inderdaad uitermate gewenst en ook geïndiceerd zoals bijvoorbeeld bleek uit hetgeen ik zojuist over de ontwikkeling van het begrip confraterniteit opmerkte.

De formulering van basisregels in een verordening biedt de kans, en ik hoop dat die wordt benut, om met de regels die advocaten stellen aan hun beroepsuitoefening meer 'de boer' op te gaan. Als wij in een verordening uiteenzetten wat onze basisregels zijn – en het is niet moeilijk te veronderstellen wat de inhoud van die verordening ten minste zal zijn – dan kunnen wij met die verordening het imago van ons beroep bij het publiek aanzienlijk versterken.

De hoofdregels in een verordening

In de verordening zal ons ten minste worden opgelegd de verplichting tot:

- het bewaren van strikte onafhankelijkheid;
- het in acht nemen van strikte geheimhouding en het beveiligen van toevertrouwde gegevens;
- het niet behandelen van tegenstrijdige belangen;
- het niet hebben van een zwaarwegend eigenbelang;
- het betrouwbaar zijn in woord en geschrift;
- het betrouwbaar zijn in financiële zaken.

Praktijk

Als beroepsgroep geef je te kennen: 'Je mag ons aan die regels houden', terwijl het de individuele advocaat legitimeert om in eventuele eigen voorwaarden duidelijke eisen aan de cliënt te stellen (je moet voorschotten betalen, juiste gegevens verschaffen enzovoort). In deze tijd waarin gegronde twijfel heerst of op enige termijn advocaten nog wel onder één noemer gevangen kunnen worden, is het hard nodig om het accent te leggen op hetgeen ons bindt. De hoofdregels in de verordening kunnen daaraan bijdragen. De hoofdregels gelden immers voor de 'gewone' advocaat evenzeer als voor de superspecialist die nauwelijks weet welke kleur het wetboek

van Burgerlijke Rechtsvordering heeft en voor wie een groot deel van de gedragsregels een dode letter is. Het gedragsrecht is een essentieel element in onze beroepsuitoefening en moet dat blijven. Wij hebben nu een kans daaruit nieuw elan te putten.

Op het doek

Het voorbeeld van de afperser leerde ons dat wij geen schijnregels moeten invoeren, maar met vlotte penseelstreken de basis van ons gedrag kunnen neerzetten op het doek van de fatsoensregels. De uitspraken van het Hof van Discipline leren ons het belang van behoud van flexibiliteit. We zien hoe goed de Raden

van Discipline en het Hof van Discipline daarvoor zorgen; nergens weet ik voorbeelden van tuchtrechtspraak op zo'n uitstekend niveau als het advocatentuchtrecht in Nederland. Cohen en de NMa leren ons dat het 'bange-nachtsyndroom' van de werkster niet zo'n goed idee is en dat er echt iets moet gebeuren.

De bisschop van Luik ten slotte laat ons zien dat al in 1337 één A-viertje genoeg was.

Dus: hoofdregels in een verordening; geen B-statusregels daarnaast, maar jurisprudentie van de tuchtrechter en principiële standpuntbepalingen (zo nodig) in de vergaderingen van het College van Afgevaardigden. n

