

De advocaat als ambtenaar

‘De commercialisering gaat de komende tien tot twintig jaar keihard door. Het tuchtrecht is daar onvoldoende op afgestemd,’ zegt rechtssocioloog Nick Huls. Maar de balie afschaffen en van de advocaat een ambtenaar maken, gaat hem veel te ver.

Huls reageert op een stuk dat rechtsfilosoof Hendrik Kaptein schreef in de onlangs verschenen bundel *Rechten, plichten, deugden*.¹ Kaptein schrijft daarin dat de hedendaagse advocatuur zich kenmerkt door een sterke oriëntatie op eigenbelangen van cliënten en zich te weinig gelegen laat liggen aan de zin en het doel van de rechtspleging als maatschappelijke onderneming. In civiele procedures houden zij stukken achter die voor de tegenpartij voordelig zijn. Als curator werken zij mee aan technische faillissementen om werknemers te lozen. En in strafzaken verzuimen zij de officier van Justitie te waarschuwen om tijdig een verzoek tot machtiging van de verlenging van de tbs in te dienen, zodat hun cliënt, een levensgevaarlijke delinquent, op vrije voeten dreigt te komen. De advocatuur mist beroepsethiek en heeft alleen maar tuchtrecht.

Kaptein ziet de confidentialiteit als een kernprobleem. De vertrouwelijkheid zou zich volgens hem moeten beperken tot zaken waarin geen rechten en belangen van anderen op het spel staan. Dat het nieuwe art. 21 Rv de advocaat voorschrijft open kaart te spelen, juicht Kaptein toe. Het artikel zou een strafrechtelijke pendant moeten krijgen. Maar in beginsel is opheffing van de balie en de *advocaat in overheidsdienst* de ‘enig juiste oplossing’. Als ambtenaar komen advocaten immers niet in de verleiding de financiële belangen van zichzelf en/of hun cliënten ten koste te laten gaan van anderen.

GEEN SPAGAAT

‘Wat Kaptein in wezen doet is de advocaat rechter maken in de zaak van zijn cliënt,’ zegt Jeroen Brouwer. Advocaten moeten, zonder te liegen, het standpunt van hun cliënt verdedigen. Of zij daarin te ver gaan, moet de rechter beslissen. Volgens Brouwer functioneert het tuchtrecht goed als correctiemechanisme. En de confidentialiteit? ‘Die is er niet voor de advocaat, maar voor de cliënt, die zich anders niet zonder angst voor openbaarmaking tot een advocaat zal wenden voor hulp.’ Brouwer is het alleen met Kaptein eens als hij schrijft dat beroepsethiek een verplicht vak moet zijn aan juridische faculteiten. Brouwer: ‘In onze beroepsopleiding is het al verplicht.’

MKB Nederland zit volgens woordvoerder Marcel Braakman niet te wachten op de advocaat als ambtenaar en vindt dat de advocaat zijn cliënt mag wijzen op legale mogelijkheden, ‘ook al is dat ten nadele van de wederpartij’. De beroepsethiek moet de advocaat niet in een spagaat dwingen als behartiger van zowel het cliënten- als maatschappelijk belang. ‘De wetgever moet de advocaat met duidelijke regels voorschrijven waaraan hij zich te houden heeft.’

Hoogleraar burgerlijk recht Maurits Barendrecht vindt dat de advocaat inderdaad soms te veel zijn eigen belangen of in het belang van zijn klant dingen kan doen die de belangen van de tegenpartij, anderen of de goede rechtspleging onevenredig schaden. ‘Maar helaas lukt het ons nooit om mensen precies te laten doen wat we zouden willen. Dat geldt ook voor

Enige opmerkingen over de emancipatie van de rechtspersoon

Een der triomfen van het moderne, abstracte juridische denken is de rechtspersoon, als volwaardig drager van rechten en plichten naast de natuurlijke persoon. Na een begrijpelijkerwijs wat onwennige en stijve start en eerste ontwikkeling – gedurende een paar honderd jaar tot, zeggen wij, de laatste wereldoorlog – heeft beslag gekregen wat ik wil noemen de emancipatie van de rechtspersoon. Nederland loopt sedert die zelfde wereldoorlog altijd en overal voorop met iedere emancipatie en dat is ook op het onderhavige terrein het geval.

De Nederlandse rechtspersoon kan echt heel veel. Heel veel, maar niet alles. Een huwelijk tussen rechtspersoon en natuurlijke persoon is niet mogelijk; de rechtspersoon heeft geen kiesrecht, ook niet na 18 jaar. Als je rekent wie in Nederland allemaal wel kiesrecht hebben, dan zie ik niet hoe deze laatste ongelijkheid stand kan houden. Maar goed, ik heb altijd al gezegd (*Advocatenblad* 1997-5) dat de ontwikkeling van de rechtspersoon geen ander einde kent dan in de volledige gelijkstelling met de natuurlijke persoon.

Het beste aan de rechtspersoon is natuurlijk het misbruik dat je ervan kunt maken. Ik weet wel dat vennootschapsjuristen nu juist de allerkeurigste zijn van alle juristen. Maar feit blijft feit. Als de rechtspersoon zich niet zou lenen voor misbruik dan zouden zeker in Nederland kerkgenootschappen de enige bestaande rechtspersonen zijn (in sombere stemming denk ik wel dat ook deze er dan de brui aan zouden geven).

Al een tijd geleden nam ik waar dat in kringen van de meer gesjochte koophandel, een eigen instituut was ontwikkeld ter vervanging van de rechtspersoon, in het bijzonder met het oog op zijn belangrijkste functie: het misbruik. Daar dient de partner of ander familielid tot rechtspersoon. De koopman – vaak al talloze keren gefailleerd of nog steeds failliet – doet zijn zaken op naam van die ander, zijn afgesplitste persoon, en blijft zelf buiten schot. Het misbruik heeft hier in alle openheid de centrale plaats die het verdient. En alle omtrekkende bewegingen en ‘piercing the veil’ zijn meestal vruchteloos tegen het mengsel van cingeest en terreur die de afgesplitste persoon in het gareel houdt. Koopliden uit bepaalde bevolkingsgroepen kunnen trouwens tegen zulke ‘piercing’ mogelijk art. 6 Grondwet in stelling brengen of een klacht bij de Commissie Gelijke Behandeling richten.

Ik heb dit alles intussen altijd willen zien als een democratisering van de oudtijds wat elitaire rechtspersoonlijkheid en een emancipatie van de desbetreffende kringen. Het zou toch oneerlijk zijn als alleen degene die op enig moment € 18.000 kan tonen en door een notaris wordt ontvangen, het gemak van de afgesplitste persoon kon verwerven.

Dezer dagen waren wij getuige van een ontwikkeling die een belangrijke verdere emancipatie en democratisering van de rechtspersoon markeert. Het gaat om een feitelijke gebeurtenis in de hierboven bedoelde koophandel-kringen en niet zozeer om een doctrinair novum uit de hoek der allerkeurigste vennootschapsjuristen en betreft vooralsnog alleen een afgesplitste persoon (maar ik zeg altijd: geen betere bevruchting dan wederzijdse bevruchting). Immers, in wat een beslissende schrede op weg naar de uiteindelijk aanvaarding van het actief kiesrecht voor rechtspersonen mag heten, hebben de Antillen de primeur van een afgesplitste persoon die het passief kiesrecht heeft uitgeoefend. En met succes!

Ik wacht met smart op de aankondiging dat broer en zus Godett gaan trouwen.



>

ambtenaren. Die kijken misschien meer naar het algemeen belang en minder naar geld, maar zijn waarschijnlijk niet zo betrokken en goed als de advocaat nu is.' Om onnodig lang procederen te voorkomen, zou de advocaat een vast bedrag moeten krijgen of een beloning die afhangt van het resultaat. Bovendien zou er volgens Barendrecht een externe toezichthouder moeten komen die voortdurend de beroepsregels verduidelijkt. Een soort *Autoriteit Juridische Dienstverleners*.

Nick Huls is, net als algemeen deken Jeroen Brouwer, 'mordicus' tegen een advocateninspectie. Ook al is het tuchtrecht nu 'te vriendelijk' en het zelfgulerend vermogen van de beroepsgroep beperkt.² Hij vindt dat de Orde het tuchtrecht moet vernieuwen in het licht van de commercialisering en het verdwijnen van de vanzelfsprekende 'noblesse oblige'. Dat de advocaat meer open kaart moet gaan spelen en verdachte transacties moet melden, vindt hij goed. Maar de advocaat als amb-

tenaar is heilloos. 'De advocaat moet juist een beetje tegengas geven tegen de overheid.'

(Lex van Almelo)

NOTEN

- 1 H.R.J. Kaptein, 'Rechten, plichten en deugdelijke juristen', in: P.B. Cliteur & H.-M.Th.D. ten Napel (red.), *Rechten, plichten, deugden*. Ars Aequi Libri, Nijmegen 2003. ISBN 90 6916 485 X.
- 2 M.A. Kleiboer en N.J.H. Huls, *Tuchtrecht op de terugtocht?* Lemma, Utrecht 2001. ISBN 90 5189 908 4.

Van onze correspondent zelf Een frivole rechtszaak

Sinds kort hoef ik niet ver meer te zoeken naar een voorbeeld van wat men hier in Amerika een *frivolous lawsuit* noemt – een onnozele rechtszaak. Een blik op mijn bankrekening is voortaan voldoende.

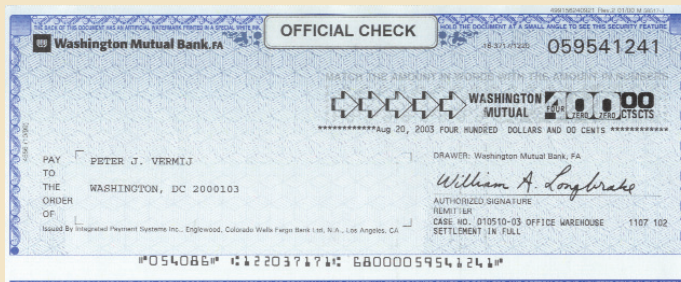
Vorige week schikte ik een zaak die de kwalificatie 'onnozel' ruimschoots verdient: de gedaagde had het gewaagd mij een fax te sturen.

Zaak 10510-03 bij de *Superior Court of the District of Columbia*, ofwel mijn woonplaats Washington, begon op 20 juni om 9:55 uur. Uit het faxapparaat in de werkkamer rolde een advertentie, mijn aandacht vestigend op een uitverkoop van kantoormeubilair in Baltimore.

Binnen enkele minuten had ik het vermelde telefoonnummer gedraaid. Niet omdat ik zat te springen om een nieuwe ladekast, maar omdat ik, na een recente studie van Amerikaanse wetgeving tegen de dagelijkse terreur van telemarketeers, rijp was om de strijd aan te binden met deze agressieve industrie. De ongevraagde fax was een geschenk uit de hemel.

Toen Amerikaanse bedrijven in de jaren tachtig de fax als reclamemedium ontdekten, reageerde het Amerikaanse Congres voor zijn doen opmerkelijk kordaat. Omdat de ontvanger van een fax kosten maakt, redeneerde de wetgever, in de vorm van papier, inkt en slijtage, diende ongevraagde faxreclame verboden te worden. 'It shall be unlawful (...) to use any telephone facsimile machine, computer or other device to send an unsolicited advertisement to a telephone facsimile machine,' luidt sinds 1991 art. 47/227-b-1-C van de *U.S. Code*. Om naleving van het verbod te bevorderen riep het Congres de hulp in van de consument. Lid 3 van hetzelfde art. geeft ontvangers van ongevraagde faxreclame recht op een schadevergoeding van 500 dollar per overtreding, bij bewezen opzet te verhogen tot maximaal het driedubbele.

Het kostte een paar telefoontjes, en scherpe ondervraging van de dame aan de andere kant van de lijn, om te ontdekken wie de verzender van mijn faxblad was: het bedrijf Office Warehouse Wholesale in



Phoenix, Arizona. Publieke registers, te raadplegen via internet, leverden naam en adres van de aansprakelijke rechtspersoon. Een dag later was mijn schikkingsvoorstel onderweg: voor duizend dollar, blufte ik, kon een zaak worden afgewend.

Op dit genereuze aanbod bleef

het stil, dus toog ik naar een smoezelig loketje van de *Small Claims Court*, die claims tot 5000 dollar behandelt. Dankzij op internet gevonden voorbeeldbrieven had ik een indrukwekkend *statement of facts* op zak, en naar mijn eigen smaak een ijzersterke zaak. Voor vijf dollar prikte de griffie een zittingsdag.

Naarmate de weken verstreken, groeide de opwinding. Ik nodigde vrienden uit voor de zitting, en oefende volzinnen waarmee ik de rechter ('*Your Honor!*') zou aanmoedigen de gedaagde stevig aan te pakken. Maar tegelijk groeide de spanning. Waar was ik eigenlijk aan begonnen? Zou een ervaren bedrijfsadvocaat mij ter zitting spottend aankijken en mijn quasi-juridische klaagschrift in één zwaai van tafel vegen? Zou hij dreigen met de een of andere tegenclaim?

In mijn fantasieën maakte de vriendelijke, grijze rechter plaats voor een norske bullebak, hevig geïrriteerd door mijn gezeur over één fax. Ik zag mij zenuwachtig bladeren door wetten en uitspraken die ik maar half begreep. En wat als ik gelijk kreeg? Hoe vorder je geld van een bedrijf op vier uur vliegen van je woonplaats?

Drie dagen voor de zitting ging de telefoon: of ik voor 200 dollar wilde schikken. Een dag later ging ik, opgelucht, akkoord met het dubbele; de cheque werd binnen 24 uur bezorgd.

Mijn *day in court* moet dus nog even wachten. Maar nu al laat ik mij over *frivolous lawsuits* niets meer vertellen: soms is het ook in kleine dingen verdomd handig om de rechter als grote broer te hebben. Van Office Warehouse Wholesale heb ik voorlopig geen last meer. Wie volgt?

(Peter Vermij)