

‘Die ik in gemoede niet gelove rechtvaardig te zijn’

Floris Bannier¹

advocaat en hoogleraar Advocatuur
Universiteit van Amsterdam

Advocaten leggen al sinds de Oudheid eden af. Twaalfde-eeuwse schrijvers spreken over een eed en in het bijzonder de ‘iuramentum de calumnia’, die al in het Romeinse recht voorkwam. Die hield een eed² in die de advocaat aan het begin van een procedure aflegde en die een verklaring inhield dat de zaak was zoals de advocaat haar voorstelde.³ De eed werd toen reeds als bewijsmiddel gebruikt, ook in de Nederlanden gebeurde dat, zeker tot in de tweede helft van de 16e eeuw. Maar ze was niet zonder problemen, want wat gebeurde er als in de loop van de procedure of aan het einde ervan bleek dat de zaak toch anders lag? Natuurlijk had de verstandige advocaat zijn cliënt grondig doorgezaagd over de feiten en hem bij voorkeur een schriftelijke weergave ervan gevraagd.

Als bleek dat de zaak anders lag, diende de advocaat zich terug te trekken. Bovendien liep in dat geval een advocaat die optrad voor een kerkelijke instantie, een pauselijke *male-dictio* op. Deze werd alleen kwijtgescholden na betaling van tweemaal hetgeen de advocaat had ontvangen. Ook de schade die de cliënt geleden had, moest worden vergoed. Dit laatste lijkt een merkwaardige sanctie nu de advocaat de eed gezworen had op de feiten zoals de cliënt hem die had aangereikt. In sommige gevallen was dit echter niet zo merkwaardig omdat de eed, na aanscherping daarvan door Paus Gregorius X, de advocaat ook verplichtte om alles te doen wat binnen zijn mogelijkheden lag.

SIJNRE OIRBAIR

Daarnaast was er een advocateneed die *niet* op een concrete zaak betrekking had. Een

Advocaten leggen al eeuwenlang een eed af. Waarom eigenlijk? En is de tekst al die tijd hetzelfde gebleven? Floris Bannier ging op onderzoek en stuitte op oude teksten en nieuwe parallellen. Wie had gedacht dat no cure no pay een kleine vijf eeuwen geleden al not done was?

Illustraties: André Kluijzen

‘Ik zweer (beloof)
getrouwheid aan
de Koning,
gehoorzaamheid aan
de Grondwet,
eerbied voor de
rechterlijke autoriteiten,
en dat ik geen zaak
zal aanraden
of verdedigen, die ik
in gemoede niet
gelove rechtvaardig
te zijn.’

voorbeeld daarvan is te vinden in het *Rechtsboek van den Briel* van Jan Matthijssen, uit het begin van de 15e eeuw. Deze luidde: ‘Dat zweer ick, taelman⁴ ander vierscharen ten Briel te wesen, yghelic dies gheert om mijn loen te verantwoirden mit recht voirden rechter ende tschependom ende tot synen rechte te helpen, naeder steden recht ende naeder bester reden, bij mijnre weetscip ende tot sijnre oirbair. Dat en sal ic laten om leede noch om liefde, noch om myeden noch om ghiften, diemen mi gheven mach of doen gheven, bieden mach of doen bieden, noch om gheenre ander saken wil. So moet mi God helpen ende al sijn heylighen. Amen.’

Deze eed beloofde bijstand voor de rechter en het schependom. De macht om recht te spreken kwam vanouds toe aan de machtigste persoon in het land, de Keizer, Koning of hoe hij ook mocht heten. Deze kon onmogelijk alle zaken zelf behandelen en delegerde

de rechtspraak aan zijn bestuurlijke vertegenwoordiger, de graaf. In de loop van de tijd werd de graaf bijgestaan door gekozen rechters, de schepenen. Zij kwamen uit de hogere standen en waren als regel juridische leken. Dit systeem van rechterlijke organisatie was in de 15e eeuw nog volop in zwang.

GOET ENDE GETHROUWE ADVOCAET

In 1431 werd het Hof van Holland ingesteld: een bestuurlijke adviesraad, bestuursorgaan én rechterlijke instelling. Dit Hof bracht een zekere vernieuwing, omdat hij in bepaalde gevallen het appèl behandelde dat voorheen bij de landsheer terechtkwam. Een professionalisering van de (appèl)rechtspraak dus. Ook werd het proces beter geregeld dat voor dat

Hof in eerste instantie werd gevoerd, met name in instructies die aan het Hof gegeven werden.

Een belangrijke instructie was die van 1531, ‘Instructie van het Hof van Holland en Zeeland’⁵ gegeven namens Keizer Karel V. Voor ons is vooral artikel LXXI van belang: ‘Item, niemant en sal van nu voorten ontfangen worden als advocaet oft procureur, om in den Raedt dagelijks te practiseren, hy en zy daertoe nut ende bequaem ende hy en hebbe ghedaen den eedt, sulcks als hierna volgt, te weten:

Dat hy onsen Stadthouder, president ende raedt in allen plaetsen bewysen sal eere, reverentie ende waerdigheyt; dat hy niet dienen en sal in eenige saecken, die hy weet onrechtveerdigh te sijn, hetsy dat hem van de voorsz. onrechtveerdigheyt blycke int beghinsel van den processen of daerna; dat hy neerstelyck ende ghetrouwelyck sal dienen sijn meesters;

dat hy tevreden sal wesen met de taxe van den Hove; dat hy niet soecken en sal eenighe onbehoorlijcke uitwegen ofte dilayen; dat hy gheen overkomste maecken en sal, om deel oft part inde saecke te hebben, ende generalijck, dat hy hem (ende overal) dragen sal alsoo een goet ende gethrouwe advocaet ofte procureur schuldigh is te doen.’

Deze eed werd ook in de eeuwen erna afgelegd.⁶

PAS JUSTE

De volgende eed staat in het Keizerlijk Decreet van Napoleon van 1810.⁷ Napoleon herstelde toen (zeer tegen zijn zin overigens) de orde van advocaten, die bij de Franse revolutie ontbonden was, maar legde deze direct aan korte banden. In het decreet wordt de eed voorgeschreven die de advocaat moet afleggen op een openbare zitting: ‘Je jure obéissance aux constitutions de l’empire, et fidélité à l’empereur; de ne rien dire ou publier de contraire aux lois, aux réglemens, aux bonnes mœurs, à la sûreté de l’Etat et à la paix publique; de ne jamais m’écarter du respect du aux tribunaux et aux autorités publiques; de ne conseiller ou défendre aucune cause que je ne croirai pas juste en mon ame et conscience.’

Dit reglement werd ook in Nederland ingevoerd. Toen in 1838 (eindelijk) de oude Franse wetgeving werd vervangen door Nederlandse zoals het BW en de Wet RO, werd de advocatuur geregeld in Reglement III bij de Wet RO. Dit reglement bleef met enkele wijzigingen van kracht tot de invoering van de Advocatenwet in 1952. We vinden de eed erin terug: ‘Ik zwere (belove)⁸ getrouwheid aan den Koning, gehoorzaam-

Dat hy onsen Stadthouder, president ende raedt in allen plihetser bewyzen sal eere, reverentije ende waerdigheyt; dat hy niet dienen en sal int eenighe saecken, die hy weet onrechtveerdigh te sijn, heitsy dat hem van de voorsz. onrechtveerdigheyt blycke int behinsel van den processen of daer nae; dat hy neterstelyck ende ghetrouwelyck sal dienen sijn meesters; dat hy tevreden sal wesen met de taxe van den Hove; dat hy niet soecken en sal eenighe onbehoorlijcke uitwegen ofte dilayen; dat hy gheen overkomste maecken en sal, om deel oft part inde saecke te hebben, ende generalijck, dat hy hem (ende overal) dragen sal alsoo een goet ende gethrouwe advocaet ofte procureur schuldigh is te doen.’

heid aan de Grondwet, eerbied voor de Regterlijke autoriteiten, en dat ik geen zaak zal aanraden of verdedigen, die ik in gemoede niet gelove regtvaardig te zijn.’

Afgezien van de schrijfwijze is dit de eed die nu nog in artikel 3 Advocatenwet wordt voorgeschreven; de tekst kan dus in belangrijke mate worden teruggebracht tot de eed die Napoleon voorschreef.

AAN DE VORST

De eed voor het Hof van Holland, in Frankrijk en Nederland na de Franse revolutie, bevatten een eed van trouw aan de hoogste (wereldlijke) macht. In de 16e eeuw was dat de stadhouder, de vertegenwoordiger van de vorst. Het was niet de vorst zelf, want het Hof werd ingesteld om te voorzien in bestuur en rechtspleging waar de vorst zelf niet kon zijn. Indirect werd eer toegezegd aan de vorst.

In de periode na de afscheiding van Spanje werd met een ongewijzigde tekst eerbied gezworen voor de stadhouder, maar daarmee niet meer aan iemand die hij vertegenwoor-

digde, want Nederland was een onafhankelijke republiek. In Napoleons tijd betrof het de keizer, en sinds de vestiging van het Koninkrijk Nederland in 1815 de (eigen) koning.

In de eedtekst moet worden gelezen dat de advocaat zich verbindt de oorsprong van de rechtspraak te zullen aanvaarden en respecteren. Recht wordt immers gesproken in naam van, en op gezag van, de vorst.

PRAKTISCH

De eed bij het Hof van Holland omvat de belofte dat de advocaat geen overeenkomst aangaat om een deel

in de zaak te krijgen. Een quota pars litis afspraak is dus verboden, evenals, mogen we aannemen, een no cure no pay afspraak. Interessant om te zien dat dit dus al in 1531 belangrijk gevonden werd. Kennelijk werd een quota pars litis overeenkomst voordien gesloten, en door de gezaghebbers onwenselijk geacht.

Al in 1531 werd in de advocateneed een quota pars litis afspraak verboden

Het werd bepaald in het verband van de zinsnede waarin de advocaat zweert tevreden te zullen zijn met ‘de taxe van den Hove’ oftewel met het bedrag dat door het hof als zijn beloning wordt vastgesteld. In de oude instructies is hier en daar ook een soort tarief te vinden dat zegt wat een advocaat voor bepaalde verrichtingen krijgt.⁹

1 De tekst is een bekorte versie van de toespraak die de auteur hield voor de jaarvergadering van het Hof van Discipline.

2 Ik gebruik ‘eed’ in dit artikel ook voor de belofte, die tegenwoordig immers dezelfde rechtskracht heeft als de oorspronkelijke eed. Wanneer er ‘eed’ staat dient dit dus gelezen te worden als ‘eed dan wel belofte’.

3 Vgl. B.H.D. Hermesdorf, *Licht en schaduw in de advocatuur der lage landen*, Leiden, Brill, 1951, p. 58-65.

4 Hoewel in het algemeen de titel advocaat in zijn tijd al in zwang was, sprak Matthijssen nog, ouderwets, van taelman. ‘Taelman’ werd gebruikt voordat het Romeinse recht tot onze streken was doorgedrongen.

5 De tekst hiervan consulteerde ik in A.S. de Blécourt en N. Japikse, *Klein Plakkaatboek van Nederland*, J.B. Wolters, Groningen, 1919, p. 33 e.v.

6 De eed voor het Hof van Utrecht kwam met deze overeen, zoals blijkt uit de Instructie van het Hof van Utrecht van 1529, eveneens gegeven door Karel V.

7 Décret Impérial contenant Règlement sur l’exercice de la Profession d’Avocat, et la discipline du Barreau, 14 décembre 1810.

8 Dit is een ander beloven dan wij tegenwoordig, na de invoering van de Eedswet in 1972, kennen. Het ziet namelijk op diegenen die bezwaren aan hun godsdienstige opvatting ontleenden tegen een eed en dus niet op degenen die ongelovig zijn.

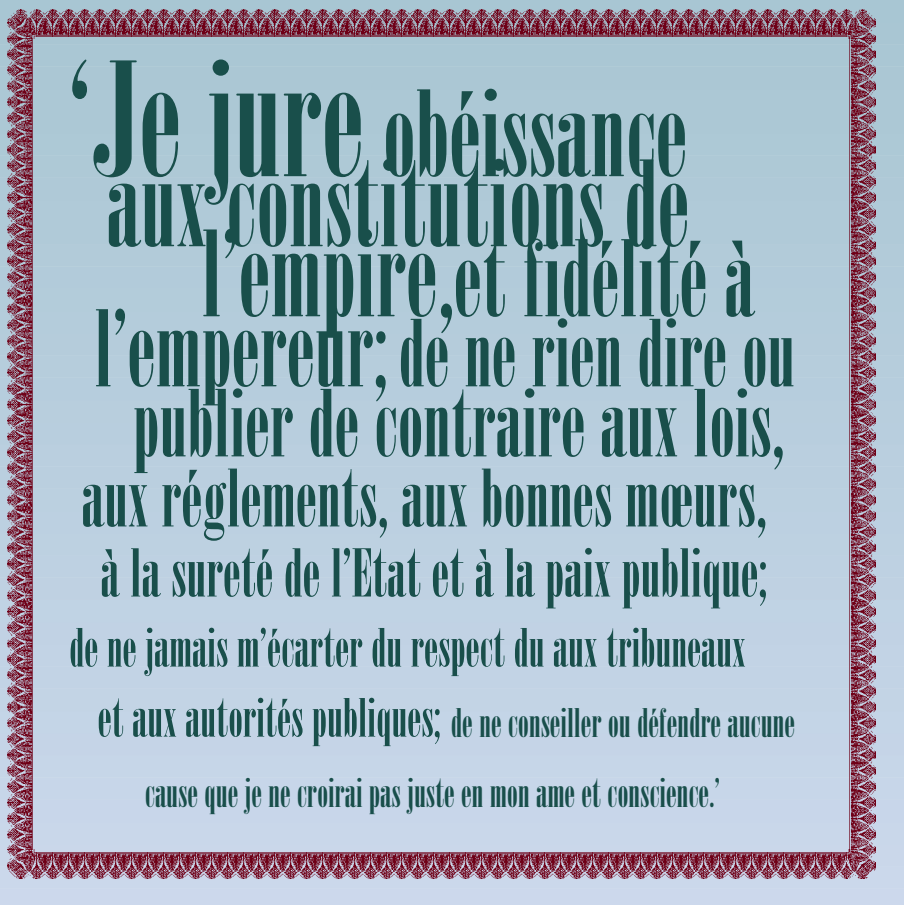
De eed had ooit meer praktische betekenis had dan tegenwoordig. In de 16e, 17e en 18e eeuw was er nog geen sprake van artikel 46 Advocatenwet of ere- of gedragsregels. De eerste ereregels zijn pas ingevoerd in de jaren twintig van de vorige eeuw. Het optreden van de advocaat in tuchtrechtelijke zin werd voordien onder meer beoordeeld aan de hand van de eed. Wie zich gedroeg op een wijze, die, modern gezegd, in strijd was met wat een behoorlijk advocaat betaamt, werd afgerekend op zijn eed. Handelen in strijd met die eed was, in moderne taal, tuchtrechtelijk verwijtbaar. De eed vervulde in zekere zin de rol van gedragsregels. Overtreding van de eed werd ook bestraft. Dat kon uitlopen in het mislopen van de 'wedde' of in een boete maar ook in het 'schrappen van het tableau'.

RECHTVAARDIG

De eed uit Brielle laat de taelman zweren dat hij zijn bijstand zal verlenen 'bij mijnre weetscip ende tot sijnre oirbair', dus met mijn kennis en wetenschap en naar wat oorbaar is. De eed voor het Hof van Holland en voor het Hof van Utrecht laat de advocaat zweren, dat hij 'niet dienen en sal in eenighen saecke die hy weet onregtveerdigh te zijn'. Dan zijn we nog maar een kleine stap van de eed van Napoleons decreet verwijderd: 'de ne conseiller ou défendre aucune cause que je ne croirai pas juste en mon ame et conscience'. Of het Nederlandse equivalent: 'dat ik geen zaak zal aanraden of verdedigen die ik in gemoede niet gelove rechtvaardig te zijn.'

Dit deel van de eed heeft veel tongen in beweging gebracht. Denk alleen maar aan de vele dekens die hieraan in beëdigingstoespraken woorden hebben gewijd. Maar er is ook over geschreven. Een aardige samenvatting vindt men in de bekroonde scriptie van Niko Christopoulos.¹⁰ Hij citeert als eerste commentator De Pinto, die in 1842 een groot aantal kritische aanmerkingen bij de tekst plaatst. Maar ook Van der Linden stelde als in 1827 in *De ware pleiter*¹¹ de vraag 'in hoe verre een Advocaat twijfelachtige zaken in de pleitzaal mag verdedigen'.¹²

In de commentaren vindt men discussies over de uitleg van 'rechtvaardig', over het verschil tussen aannemen van alleen zaken



die men rechtvaardig vindt of het alleen weigeren van zaken die men niet rechtvaardig vindt, over het verschil tussen geloven en weten (de eed voor het Hof van Holland spreekt over weten, waar de modernere tijd in het voetspoor van het Decreet het op geloven houdt).

TWIJFELACHTIG

Van der Linden zag er geen groot probleem in. Hij vroeg zich af, ervan uitgaande dat het een advocaat nimmer geoorloofd was een zaak te verdedigen die hem onrechtvaardig voorkomt, hoe het mogelijk is 'dat men dagelijks in de pleitzalen twee mannen, beiden niet alleen kundig maar ook van braafheid en eerlijkheid onbesproken, met evangelijke warmte en ijver twee tegenstrijdige stelsels hoort beweren en verdedigen, schoon het zeker en uitgemaakt moet zijn, dat slechts een van hen in het gelijk gesteld kan worden'. Hij verklaart het door erop te wijzen dat verreweg de meeste zaken twijfelachtig zijn, namelijk met voors en tegens. Het gaat vaak om rechtspunten waarover 'bekwame rechtsgeleerden op een verschillende wijze kunnen denken'.

Veel jaren later verwoordt De Brauw het zo: 'Rechtvaardig is de zaak die op goede gronden en te goeder trouw verdedigd kan worden ook al stelt de rechter ten slotte de aldus verdedigde partij in het ongelijk (...)' Dat slechts een der partijen ten slotte gelijk krijgt hoeft niet te beletten, dat beide partijen een rechtvaardige strijd gestreden hebben...¹³

VERBODEN TE REKKEN

Het is in elk geval duidelijk dat een advocaat een cliënt niet behoort bij te staan als deze iets onwettigs wil. Of... tijdens de Tweede Wereldoorlog kon men heel goed en rechtvaardig, maar naar de letter onwettig, handelen tegen bezetterswetten. Ook schreeuwend onredelijke cliënten behoren in hun wensen niet door een advocaat geholpen te worden. Maar waar ligt de grens tussen enerzijds onredelijk terwijl sommige advocaten de zaak wel willen aannemen, en anderzijds onredelijk, waarbij niemand dat zal willen? En wat te denken van de cliënt die de advocaat vraagt om met alle beschikbare procesrechtelijke incidenten een geheide veroordeling uit te stellen?

In de Instructies en in de Instructie van Den Hoogen Raad van Holland en Zeeland

uit 1580 werd het advocaten verboden zaken te rekken door gebruik van onnodige excepties en 'dilyen',¹⁴ hetgeen kennelijk toen al zo veel gebeurde dat regelgeving nodig was. Zeker onder het huidige rolreglement zou je denken dat daartegen door wederpartij en rechter nu wel zoveel gedaan kan worden dat er geen grote kans op succes moet zijn bij alert procederen. Dus het mag... of toch niet? Maakt het verschil of de wens tot uitstel ingegeven wordt door pure wil om de tegenpartij dwars te zitten of door de hoop om met enig uitstel in staat te zijn alsnog te kunnen betalen?

VERDEDIGBAAR

De advocaat praat met zijn cliënt die een nieuwe zaak aanbrengt. Zo uitvoerig mogelijk krijgt hij de feiten en zienswijze van de cliënt gepresenteerd. Hij stelt een aantal kritische vragen en bekijkt alvast met een schuin oog de stukken, in overvloed over zijn bureau gestrooid. Dan zegt hij bedachtzaam: 'Als ik het zo hoor, lijkt u mij een sterke zaak te hebben. Natuurlijk is het laatste woord aan de rechter maar ik zou hiermee wel naar de rechter durven gaan'. Hij staat op het punt een zaak aan te nemen die hij niet alleen niet onrechtvaardig acht, want dan had hij hem geweigerd, maar die hij zelfs rechtvaardig vindt.

Op hetzelfde moment zit de tegenpartij bij zijn advocaat. Hij vertelt zijn verhaal, de advocaat luistert en vraagt en aan het slot zegt hij: 'Als ik het zo hoor, lijkt u mij een sterke zaak te hebben. Natuurlijk is het laatste woord aan de rechter maar ik zou hiermee wel naar de rechter durven gaan.' Ook hij denkt een zaak aangenomen te hebben die hij niet onrechtvaardig vindt.

En zo is het ook. Beide advocaten hadden een verdedigbare zaak, maar geen van hen kon vooraf de zekerheid geven van een absoluut gewonnen zaak. Daar ziet het bewuste stukje eed dan ook niet op.

VERTROUWEN

De eed ziet op iets wat dieper gaat, namelijk op de integriteit van de advocaat. In een iets ander perspectief heeft het te maken met de advocatuur als vertrouwensberoep, een beroep waarin de samenleving vertrouwen moet kunnen hebben. De advocaat speelt een wezenlijke rol in het rechtsbestel, een rol die alleen gespeeld kan worden als het publiek erop mag vertrouwen dat de advocaat zorgvuldig met zijn bijzondere positie omgaat. Onderdeel van die bijzondere positie is bijvoorbeeld dat de advocaat een verschoningsrecht heeft; dit recht staat recht tegenover het zo belangrijke beginsel van de waarheidsvinding. De advocaat die zich op zijn verschoningsrecht beroept dient dat in het belang van een rechtvaardige zaak te doen en in elk geval niet om een zaak te helpen die niet rechtvaardig is. Die moet altijd wijken voor het grote belang van de waarheidsvinding, verschoningsrecht of niet.

Het bewuste stukje van de eed kan gelezen worden als een toezegging van de advocaat om het vertrouwen waard te zijn dat door het rechtsbestel in zijn beroep wordt gesteld. Hij zal zijn gaven en bijzondere positie niet aanwenden om zaken te bevorderen die hij niet rechtvaardig acht. Wie maakt uit of een zaak wel of niet aangenomen kan worden? Dat doet de advocaat zelf, in laatste instantie door zijn geweten te raadplegen.

TUCHTRECHT

Nu is het ene geweten het andere niet. Het geweten van de advocaat met een comfortabel privé-vermogen is niet altijd gelijk aan dat van de confrère die moet sappelen om zijn gezin te onderhouden. Ook van personen in gelijke omstandigheden en achtergrond loopt het geweten niet parallel. Het is heel goed mogelijk dat de ene advocaat met een strikte morele opvatting een zaak niet wenst te behandelen, terwijl een andere

advocaat er wel een te verdedigen zaak in ziet. Voor beiden moet er een grens zijn waarvoor zij terugschrikken.

Maar als die grens nu eens wél overschreden wordt? Wie bepaalt dat en wie waakt over de naleving van dit onderdeel van de eed? Ik zou graag zeggen: daarover waakt de tuchtrechter. Maar is dat ook zo? Maakt de eed onderdeel uit van het door de tuchtrechter te toetsen gedragsrecht? Dus: valt het onder de normen van artikel 46 Advocatenwet? Het staat er niet met zoveel woorden maar ik heb er geen moeite mee. De advocaat die zijn eed schendt, handelt niet zoals een behoorlijk advocaat betaamt, daar kan met geen mogelijkheid anders over gedacht worden.

Voor wie hier toch aan zou twijfelen, is nog een andere redenering mogelijk. Zoals betoogd moet de eed het publieke vertrouwen in de advocatuur bevorderen. Gedragsregel 1 zegt dat de advocaat zich zodanig moet gedragen dat het vertrouwen in de advocatuur niet wordt geschaad. De advocaat die onder de eed onverdedigbare zaken aanneemt handelt in strijd met Gedragsregel 1 en daarmee in strijd met de norm van artikel 46.

In Sonja Boekmans *Advocaten tuchtrecht*¹⁵ vond ik geen uitspraken over het aannemen van onrechtvaardige zaken. De eigen cliënt zal er niet snel over klagen, maar de tegenpartij, zijn advocaat, de rechter of de deken zou die wel kunnen doen.¹⁶ Betekent dit dat advocaten altijd handelen overeenkomstig dit gedeelte van hun eed? Ik zou het graag bevestigen.

Maar of ik dat in gemoede gelove juist te zijn...

9 Nader onderzoek naar de beloningsstructuur van advocaten in die tijd zou kunnen uitwijzen hoe deze regel voor beheersing van advocaatkosten zich verhoudt tot de vele grappen en toespelingen over de geldlust van advocaten. In de eerste helft van de 17e is de tekst 'Wie pleit om een koe geeft er nog een toe' al te vinden op een schilderij van De Bloot.

10 N. Christopoulos, *De advocateneed*, Boom, Den Haag, 1999; zie ook N. Christopoulos, 'Advocateneed verdient nadere beschouwing', in *Advocatenblad* 1999-5, p. 481-483.

11 Joannes van der Linden, *De ware Pleiter*, fotomechanische herdruk van de uitgave uit 1827, Jongbloed, Den Haag, 1965.

12 A.w. p. 20 e.v.

13 W.M. de Brauw, 'De advocateneed', in *NJB*, 1951, p. 326-327.

14 Art. CXXVII luidt: 'Dat de advocaeten gehouden sullen zijn te maken korte schriftuyt en sonder te gebruycken van herseggingen en redicten of overvloedighe ende impertinente middelen (...)'.¹⁵

15 S. Boekman, *Advocaten tuchtrecht*, 3e druk bewerkt door L.H.A.J.M. Quant en D.H. Steenmetser, Kluwer, Deventer, 2003.

16 Vgl. art. 46f Advocatenwet.