

Britta Böhler

De goede advocaat

Cossee
Amsterdam

Woord vooraf

‘Wat is een goede advocaat?’ Deze vraag werd mij vaak gesteld door studenten die na hun rechtenstudie advocaat wilden worden, maar ook door niet-juristen die meer wilden weten over de ethiek van de advocaat.

In dit boek zal ik trachten antwoord te geven op deze vraag. Het is echter geen wetenschappelijk betoog, en evenmin is het een handboek waarin alle details van het advocatuurlijk gedragsrecht worden besproken. In plaats daarvan wil dit boek inzicht geven in een aantal belangrijke aspecten van de ‘goede advocaat’, en tevens de dilemma’s en uitdagingen schetsen waarmee de advocaat in de moderne samenleving geconfronteerd wordt.

Amsterdam, maart 2017

Inhoud

1. Het speelveld 13
2. De uitgangspunten 20
3. De advocaat en zijn cliënt: wie is de baas? 42
4. Het kantoor 51
5. Professionele interactie: de advocaat en de andere spelers 58
6. Advocaat en media 70
7. Publieke verantwoordelijkheid: de advocaat als hoeder van het recht 79
8. De goede advocaat: een integer mens? 95
9. De advocaat van de toekomst 101

1. Het speelveld

Het is warm in de rechtszaal, de advocaat van de verdachte heeft zweetdruppels op zijn voorhoofd. De strafzaak tegen zijn cliënt heeft al de hele week geduurd, en de advocaat staat op het punt zijn pleidooi te houden. Hij ziet er onberispelijk uit, in een driedelig grijs pak, met een wit overhemd en een zwarte stropdas. Zijn cliënt is aangeklaagd wegens verkrachting van een jonge vrouw, en hij is onschuldig. Iedereen weet het, de aanklager weet het, de rechter en de jury weten het, het publiek weet het. Maar dat maakt niet uit, hij zal veroordeeld worden. Want de verdachte is zwart en het meisje is wit.

In zijn pleidooi zal de advocaat nog een laatste poging doen het tij te keren, ook al is hij zich ervan bewust dat de kans klein is. Maar hij wil niet opgeven voordat hij nog één keer de waarheid heeft verteld. In zijn vurig betoog herinnert hij de juryleden eraan dat Justitia blind hoort te zijn, dat elke verdachte recht heeft op een onpartijdig oordeel. Maar het zal niet baten. De jury heeft niet lang nodig om de jonge man schuldig te verklaren. Die is zo vertwijfeld dat hij kort daarna uit de gevangenis ontsnapt en tijdens zijn vlucht wordt doodgeschoten.

Dit is geen echte rechtszaak, het is fictie. Niettemin is de raadsman een van de beroemdste advocaten ter wereld;

sterker nog, hij is het boegbeeld van de ‘goede advocaat’: onkreukbaar, rechtschapen, moedig en integer. Zijn naam is Atticus Finch en hij is de hoofdpersoon in Harper Lee’s boek, *To Kill a Mockingbird* (in de Nederlandse vertaling: *Spaar de spotvogel*). In het boek vertelt Scout, de twaalfjarige dochter van Atticus, het verhaal van de rechtszaak tegen Tom Robinson in de zomer van 1935, in het fictieve stadje Maycomb in Alabama.

Toen het boek in 1960 verscheen, werd het meteen een bestseller, en de film met Gregory Peck in de rol van Finch behoort tot de klassiekers in de categorie *courtroom drama*. En hoewel het boek en de film inmiddels al meer dan een halve eeuw oud zijn en Atticus Finch niet echt bestaat, is hij nog steeds van invloed op het beeld dat we hebben van een goede advocaat. Vooral in de Verenigde Staten wordt bij vragen omtrent de ethiek van de advocaat veelal gerefereerd aan Atticus Finch.

Tijdens de strafzaak tegen de Oklahoma bomber Timothy McVeigh in 1996 bijvoorbeeld merkte de voorzittende rechter Richard Matsch op dat hij Atticus Finch, wat de beroepsethiek van advocaten betreft, als een belangrijke bron beschouwt. En in een artikel in de *Michigan Law Review* uit 1999 wordt zelfs gesteld dat geen reallife advocaat meer voor het zelfbeeld en het publieke imago van advocaten heeft gedaan dan Atticus Finch.

Ook ik heb het boek in het verleden vaak als lesmateriaal gebruikt omdat de studenten aan de hand van Atticus Finch veel kunnen leren over de ethiek van de advocaat en de vraag hoe we een ‘goede advocaat’ definiëren (we zullen later nog nader ingaan op de vraag of Atticus Finch terecht

als een goede advocaat wordt beschouwd).¹ Maar ik gebruikte *To Kill a Mockingbird* vooral ook omdat in het boek vrijwel alle aspecten van het speelveld waarin de advocaat zijn² werk doet aan de orde komen.

Het speelveld is opgebouwd uit vijf concentrische cirkels met de advocaat in het centrum. In alle vijf de cirkels krijgt de advocaat te maken met andere spelers in het veld en dient hij bepaalde ethische regels en normen in acht te nemen.

In de binnenste cirkel, het dichtst bij de advocaat, staat de cliënt. De relatie tussen advocaat en cliënt vormt de kern van het werk van elke advocaat; en het fundament van deze relatie is dat alles wat de cliënt aan de advocaat vertelt vertrouwelijk is.³ In de tweede cirkel is de advocaat een van de spelers in zijn werkomgeving, het advocatenkantoor. De meeste advocaten werken, anders dan Atticus Finch, niet alleen – hoewel er nog steeds eenpitters zijn – en de kantooromgeving is een belangrijk element als er wordt gekeken naar de ethiek van een advocaat. (Dit is het enige aspect dat in Harper Lee's boek niet aan de orde komt.)

In de derde cirkel krijgt de advocaat te maken met andere juridische en niet-juridische spelers: de rechter alsmede de wederpartij en diens advocaat (in strafzaken: de officier van justitie en het slachtoffer). De vierde cirkel wordt gevormd door de 'buitenwereld', het publiek en de media. En ten slotte is er de buitenste cirkel: het normatieve kader

¹ In hoofdstuk 8.

² Voor het leesgemak wordt in het boek gesproken over 'de advocaat' en 'hij'. Uiteraard worden hiermee zowel mannelijke als vrouwelijke advocaten bedoeld.

³ Op de grenzen van deze vertrouwelijkheid zullen we later nog nader ingaan.

waarbinnen de advocaat zijn functie vervult. De rechtsorde met haar wetten en regels is voor de ethiek van de advocaat met name problematisch wanneer de rechtsstatelijke normen worden geschonden of er sprake is van een falende rechtsstaat en hij zich moet afvragen of hij onder deze omstandigheden nog naar behoren kan functioneren.⁴

Dit speelveld is voor alle advocaten hetzelfde, maar afhankelijk van het soort zaken die een advocaat doet zullen de verschillende aspecten ervan wel in meer of mindere mate van belang zijn. Een advocaat die grote ondernemingen adviseert over de nieuwe milieuwetgeving of iemand die bedrijven begeleidt bij fusies en overnames zal vrijwel nooit in een rechtszaal optreden en de verhouding met de rechterlijke macht is voor zijn werk van ondergeschikt belang. Alleen advocaten die strafzaken doen hebben te maken met slachtoffers. Maar dat neemt niet weg dat het speelveld altijd gelijk blijft, alleen de weging voor de individuele advocaat verschilt.

Uiteraard staan de vijf cirkels van het speelveld niet geheel los van elkaar. Zo zal ook het soort kantoor waar een advocaat werkt van invloed zijn op de verhouding tussen hem en zijn cliënt. En vele aspecten in de relatie met een cliënt raken de vraag naar de publieke verantwoordelijkheid van een advocaat (wanneer mag hij bijvoorbeeld in het algemeen belang zijn plicht tot geheimhouding doorbreken?).

Hoewel dit speelveld nu niet anders is dan tien jaar geleden, moeten we bij de beantwoording van de vraag ‘wat is een goede advocaat?’ rekening houden met veranderingen en nieuwe ontwikkelingen in de rechtspraktijk.

⁴ Dit probleem komt in hoofdstuk 8 aan de orde.

Een van deze veranderingen is het feit dat juridische conflicten in de toekomst steeds vaker zonder tussenkomst van een rechter zullen worden opgelost. De *alternative dispute resolution* (zoals arbitrage of mediation) vervangt steeds vaker de klassieke conflictbeslechting door een rechter. In veel landen, ook in Nederland, wordt deze ontwikkeling door de wetgever gestimuleerd omdat alternatieve geschilbeslechting, anders dan de klassieke rechtspraak, niet door de overheid wordt gefinancierd. Dit heeft uiteraard ook consequenties voor het werk van de advocaat en we moeten ons afvragen hoe de advocaat in de eenentwintigste eeuw moet omgaan met deze nieuwe vormen van conflictbeslechting.

De tweede verandering is de innovatie van de juridische praktijk door digitalisering en automatisering. In Nederland zullen uiterlijk vanaf 2019 civiele procedures uitsluitend digitaal worden gevoerd, wat niet alleen van invloed zal zijn op de manier van werken maar ook op de eisen die aan de expertise van een advocaat worden gesteld.

Deze twee veranderingen zijn ook van invloed op de verwachtingen van cliënten en dus op de verhouding tussen advocaat en cliënt. Cliënten zijn niet alleen mondiger geworden, ze hebben ook meer mogelijkheden dan tien jaar geleden het werk van een advocaat te toetsen of een advocaat te vinden (bijvoorbeeld via speciale sites op het internet).

Ten derde zullen specialisatie en diversificatie van de advocatuur alleen maar toenemen. Advocaten die zoals Atticus Finch van alles en nog wat doen, van het opstellen van een testament tot het verdedigen van een verdachte, zijn er nu al bijna niet meer en dat zullen er in de toekomst alleen maar minder worden. De diversiteit van de advoca-

tuur leidt onder andere tot de vraag of er nog sprake is van één beroepsgroep met één beroepsethiek. Heeft een advocaat die nooit een rechtszaal vanbinnen ziet en alleen maar beursgenoteerde vennootschappen adviseert vanuit een beroepsethisch perspectief überhaupt iets gemeen met een asielrechtadvocaat?

Het speelveld bepaalt ook de ethische dilemma's waarmee een advocaat geconfronteerd kan worden. Meestal gaat het bij gedragsrechtelijke vragen slechts om de concrete invulling van een bepaalde algemene norm of regel. Als de algemene regel bijvoorbeeld luidt dat een advocaat zich niet 'onnodig grievend' mag uitlaten over de advocaat van wederpartij, dan moet hij als hij in een brief een krachtterm wil gebruiken zich afvragen of hij hiermee de grens van 'onnodig grievend' overschrijdt. Vaak zijn dit soort vragen relatief makkelijk te beantwoorden, bijvoorbeeld door te kijken naar de jurisprudentie van de tuchtrechter. Moeilijker wordt het wanneer twee kernwaarden⁵ met elkaar botsen of de professionele ethiek van de advocaat in conflict komt met andere ethische normen. Als hij bijvoorbeeld van een cliënt hoort over een geplande terroristische aanslag, dan verbiedt zijn geheimhoudingsplicht hem dit aan de politie te melden, terwijl zijn burgerplicht van hem eist dat hij dit juist wel doet. In dit soort gevallen is er sprake van een ethisch dilemma dat niet zonder meer kan worden opgelost, of in ieder geval niet zonder een van de twee botsende normen opzij te zetten.⁶

⁵ De vijf kernwaarden van de advocaat worden in het volgende hoofdstuk uitgelegd en toegelicht.

⁶ Hierover meer in hoofdstuk 7.

In dit boek zullen de vijf cirkels van het speelveld nader worden onderzocht, waarbij de ethiek van de advocaat steeds als rode draad zal dienen. Vervolgens zullen we de vraag stellen hoe de advocaat zijn beroepsethische regels in overeenstemming kan brengen met zijn privémoreaal. En tot slot kijken we naar de eerder genoemde veranderingen en de vaardigheden die de moderne advocaat in huis moet hebben.

Wij zullen dit doen aan de hand van voorbeelden uit de praktijk, maar ook aan de hand van advocaten in films en literatuur. Atticus Finch is wellicht de bekendste fictieve advocaat, maar hij is bij lange na niet de enige. Er zijn tal van voorbeelden van advocaten in films en boeken waar ‘echte’ advocaten iets van kunnen leren. Fictieve voorbeelden zijn handig omdat ze in veel gevallen bij menigeen bekend zijn en tot de verbeelding spreken. Bovendien mag ik in beginsel de details van mijn eigen zaken niet prijsgeven (ik heb immers een geheimhoudingsplicht)⁷ en de zaken van andere advocaten ken ik meestal alleen uit de berichtgeving in de media, waardoor ik ze niet goed kan beoordelen. Niettemin zullen er ook ‘echte’ zaken aan bod komen, bijvoorbeeld indien er sprake is van een relevante uitspraak van de tuchtrechter.

Ter verduidelijking van de beroepsethische parameters van het speelveld beginnen we met een aantal uitgangspunten: de rol van de advocaat binnen de rechtsorde en de fundamenten van de beroepsethiek.

⁷Een aantal keren worden wél zaken uit mijn eigen praktijk als voorbeeld gebruikt; in die gevallen heb ik de regels betreffende de geheimhoudingsplicht toegepast zoals die in dit boek worden uitgelegd.

2. De uitgangspunten⁸

The leading rule for the lawyer,
as for the man of every other calling, is diligence.
Abraham Lincoln, *Notes for a Law Lecture*

In een rechtsstaat is het recht de primaire ordeningsfactor. Conflicten tussen burgers onderling en tussen burgers en de overheid worden beslecht op basis van wetten en rechtsregels. En als de strijdende partijen er niet zelf uitkomen, kan het conflict in het uiterste geval worden voorgelegd aan een rechter. In een rechtsstaat is bovendien iedereen, burgers en overheidsorganen, gebonden aan het recht. Wij noemen dat het ‘primaat van het recht’.

De drie ‘togadragers’ – rechter, officier van justitie en advocaat – zijn ervoor verantwoordelijk dat deze rechtsstatelijke beginselen worden geëffectueerd. Het gezamenlijke doel van de togadragers is dus een ‘goede rechtsbedeling’, dat wil zeggen de togadragers garanderen dat de rechtszoekende toegang heeft tot het recht, dat er sprake is van

⁸ De tekst van *De uitgangspunten* en van hoofdstuk 7 over de zesde kernwaarde en het verschoningsrecht is deels (en in aangepaste vorm) afkomstig uit de door mij geschreven hoofdstukken in: E. Bauw, B. Böhler, M. de Meijer, M. Westerveld, *Togadragers in de rechtsstaat*, Boom, 2e druk, Den Haag 2016.