

Derk Lemstra (Stibbe) – Wanneer is er ruimte voor mij eigen mening?

(07/10/2014)

Hoe komt het dat ik mijn kinderen bij voorkeur geen priklimonade laat drinken en - als het lukt - ze weg houd van de verkeerde televisieprogramma's, terwijl ik mijn best doe om producenten van diezelfde limonade en diezelfde televisieprogramma's als mijn cliënten zo goed mogelijk te bedienen?

Mag ik tevreden zijn als ik een overname succesvol afrond, ook als die overname er uiteindelijk toe kan leiden dat er arbeidsplaatsen verloren gaan? Mag ik blij zijn met het winnen van een zaak, ook als ik weet dat de verliezer daardoor in ernstige problemen komt?

Een preek geeft mij als advocaat de mogelijkheid om mijn eigen mening en niets dan die eigen mening te uiten. Los van feiten van een zaak, of posities van partijen, alleen gestoeld op eigen gedachten, ideeën en overtuigingen.

Laten we wel zijn, advocaten hebben meningen, vele meningen. De gemiddelde advocaat steekt deze ook niet onder stoelen of banken. Sommigen van hen zijn u bekend. Vaak ten dienste van hun cliënt, maar soms ook niet, trekken zij aan ons voorbij in kranten, social media en op televisie. Welbespraakt, veelal overtuigend en altijd met een mening.

Ik ben niet veel anders. Mensen die mij kennen, zullen niet ontkennen dat ik een mening heb, over veel zaken, en dat ook ik die niet onder stoelen of banken steek.

De vraag die velen bij het aanhoren van advocaten echter stellen, is of de geuite mening er één is gebaseerd op eigen overtuiging of één ten dienste van de cliënt.

Vanuit mijn perspectief - ik ben tenslotte advocaat – stel ik liever een iets andere vraag. Wanneer is er ruimte voor mijn eigen mening? In hoeverre mogen mijn eigen opvattingen een rol spelen bij de uitoefening van mijn vak. Wanneer wel en wanneer niet?

Laat ik er helder over zijn. Een advocaat behartigt de belangen van anderen. Dat is de kern van het vak. Als een zaak eenmaal is aangenomen, is een advocaat gehouden bij de aanwending van zijn

deskundigheid en bij zijn handelen - in beginsel - juist het belang van de cliënt in ogenschouw te nemen.

Slechts in uitzonderlijke omstandigheden mag een advocaat daar vanaf wijken. Denk aan het bekende voorbeeld van een moordverdachte die aan zijn advocaat meldt dat hij morgen iemand zal ombrengen. Dan mag een advocaat ingrijpen. Los echter van dit soort uitzonderingen, dient de advocaat de belangen van zijn cliënt op een zo goed mogelijke manier behartigen. De mening van de advocaat over de daden of doelstellingen van zijn cliënt mag geen rol spelen. De functie van advocaat brengt dat nu eenmaal met zich.

Maar wat is dan nog de rol, of beter gezegd de plaats, van de eigen mening, de eigen opvattingen. Ik ga op zoek.

Zoals het een advocaat betaamt, kijk ik eerst of er regels zijn die mij uitkomst bieden. Dan kom ik uit bij de normen die voor een advocaat gelden. Die zijn te vinden in de gedragsregels en ook in de eed of belofte die elke advocaat aflegt.

Ik heb de Advocatenwet en de Gedragsregels er nog eens op na geslagen. Ik lees hoe ik mijn praktijk moet inrichten, hoe ik moet handelen als er verschillende belangen botsen en ook dat ik mij betamelijk moet gedragen. Nu ik niet kan zeggen dat ik mij bij één van de aan het begin van het verhaal genoemde voorbeelden per se onbetamelijk gedraag, constateer ik dat de regels maar weinig houvast bieden.

Toch lees ik in de inleiding bij de Gedragsregels iets dat mij wellicht wel verder brengt. “De principiële partijdigheid van de advocaat verdraagt zich niet met de behartiging van belangen die met die van zijn cliënt strijdig zijn.” Ik kom hier later op terug.

Biedt wellicht de eed of belofte dan uitkomst?

Aan het begin van mijn loopbaan heb ik beloofd dat ik “geen zaak zal aanraden of verdedigen die ik in gemoede niet gelove rechtvaardig te zijn”.

Dat is een subjectieve norm. Er staat immers niet dat ik geen zaak mag behartigen die niet rechtvaardig is maar dat ik geen zaak zal behartigen die ik niet rechtvaardig vind. Het gaat om mijn overtuiging en daarmee ook over mijn invulling van het begrip rechtvaardig.

Om helder te krijgen hoe ik tot die invulling moet komen kijk ik eerst naar tuchtjurisprudentie maar dat brengt mij niet ver. Omdat het een subjectieve norm is, brandt een tuchtrechter zich niet snel aan een definitie of verdere invulling.

Ook Van Dale brengt geen uitkomst en zelfs voorzichtige lezing van stukjes uit de Ethica Nicomachea van Aristoteles - het oerwerk over rechtvaardigheid - brengt mij niet verder.

Ik realiseer me dat ik op een fout spoor zit. Ik probeer antwoorden te vinden door definitie van termen die daarmee een lading krijgen die nooit zo is bedoeld door de zestiende-eeuwse opstellers van de advocateneed. Ik benader dit teveel als een advocaat. Veel meer gaat het om de subjectieve vraag naar waar ik ruimte mag laten voor mijn eigen mening.

Iemand die advocaat wordt, maakt een aantal keuzes die denk ik voor dit verhaal relevant zijn. Ik loop die keuzes met u langs.

De eerste keuze, is die om advocaat te worden. De keuze om jouw deskundigheid in dienst te stellen van het behartigen van de belangen van anderen. Daarmee is een belangrijke eerste stap gezet. Ik denk terug aan één van de belangrijke uitgangspunten van het zijn van advocaat, dat van de "principiële partijdigheid". Een advocaat is uit principe en in principe partijdig. Daar moet een cliënt op kunnen vertrouwen.

Ons rechtssysteem en daarmee onze rechtsstaat, functioneren bij de gratie van dat principe. De bijdrage aan het systeem is er niet één van rechtsvormende aard maar van bewakende en uitleggende aard. Ik geloof er sterk in dat de diverse spelers binnen het rechtssysteem elk hun eigen rol moeten spelen. Die scheiding van rollen is in mijn ogen cruciaal voor het functioneren van het systeem. Daarmee is dit principe - het principe van principiële partijdigheid - geen holle frase, maar de kern van wat een advocaat behoort te doen.

De vraag dringt zich daarbij wel op het nog uitmaakt welke rol een advocaat speelt. Dat brengt mij bij de tweede keuze die een advocaat aan het begin van zijn loopbaan maakt. Soms heel bewust en soms meer impliciet.

Wat voor soort advocaat word ik? Kies ik bijvoorbeeld strafrecht, familierecht, ondernemingsrecht, of algemeen procesrecht? De tijd van advocaten die het allemaal doen is in deze omgeving voorbij. Enige vorm van specialisatie zien we overal. Deze keuzes worden veelal niet op een bepaald moment gemaakt. Vaak rolt een advocaat vanzelf in een bepaalde praktijk. Kijkt men er beter naar dan is dat een praktijk die goed aansluit bij de talenten en overtuigingen van de advocaat. De één procedeert goed, de andere adviseert beter en kan partijen goed bij elkaar brengen.

Maar is het voor het onderwerp van vandaag van belang welke rol een advocaat speelt?

Een verdachte die aanklopt bij een strafrechtadvocaat moet er op kunnen vertrouwen dat de advocaat volledig voor zijn belangen opkomt, los van wat die advocaat verder vindt van hetgeen de verdachte ten laste wordt gelegd. In zekere zin is dit het makkelijke voorbeeld. De meesten van ons begrijpen dat principe. De advocaat verdedigt, het openbaar ministerie vervolgt en de rechter spreekt recht. Hier is het makkelijk om te zien dat de rechtvaardiging gelegen is in de bijdrage die de advocaat levert aan het goed functioneren en het daarmee het voortbestaan van de rechtsstaat.

In het strafrecht komt de advocaat overigens in de meeste gevallen pas aan bod als het strafbare feit heeft plaatsgevonden. Ook dat maakt het in bepaalde opzichten makkelijker.

Is het dan anders bij de overige rollen die de advocaat speelt? Is het bijvoorbeeld anders in het familierecht of het ondernemingsrecht. Ja en nee, is wat mij betreft het antwoord. Nee, omdat de uitgangspunten voor alle advocaten dezelfde zijn. De principiële partijdigheid ziet niet alleen op de rol van een procesadvocaat maar op elke rol die een advocaat speelt. Dus ook bij advisering of bij begeleiding van transacties. De cliënt moet door de advocaat volledig worden voorgelicht over de inhoud en de consequenties van wet- en regelgeving. Andere betrokken partijen zullen hetzelfde doen. Ook hier moet een cliënt er op kunnen vertrouwen dat in beginsel alleen zijn belangen meetellen. Of anders gezegd, dat hij met input van zijn juridisch adviseur, zelf in staat is op een juiste en volledig geïnformeerde wijze beslissingen te nemen.

Maar ik gaf ook een "ja" als antwoord op de vraag of de aard van rol van een advocaat nog uitmaakt bij de beantwoording van onze vraag. Anders dan bij strafrecht of bij civiele procedures, moeten de gevolgen van de advisering of van de voorgenomen transactie nog intreden. Een advies van een

advocaat over een massaontslag wordt gegeven voordat dat ontslag plaatsvindt. Evenzo zal uitleg over regelgeving ten aanzien van suikerhoudende dranken meestal voorafgaand aan de productie van die dranken plaatsvinden. Daarmee is de rol van een advocaat hier toch ook anders. De advocaat heeft hier een zekere bijdrage aan het product of doel van de cliënt. Maar maakt dat uiteindelijk uit?

Ik onderdruk de neiging te hard ja te roepen. Een advocaat die te snel op de stoel van de cliënt of de principaal gaat zitten, doet geen recht aan zijn of haar rol als adviseur. Een advocaat die eenmaal de afweging heeft gemaakt een bepaald soort zaken en een bepaald soort cliënten te bedienen, moet wat mij betreft zeer terughoudend zijn in het beoordelen van die cliënten. Maar een zacht "ja" past wel. Als de nog niet ingetreden gevolgen van de adviezen aan de cliënt - alhoewel die adviezen volledig juist en in lijn met de wet zijn - sterk indruisen tegen wat een advocaat zelf juist vindt, dan geeft dat een adviserende advocaat reden tot nadenken waar een strafrechtadvocaat zich die vraag op die manier niet hoeft te stellen.

Dat brengt mij bij de laatste keuze. De keuze om een zaak die past in de praktijk, toch niet te doen. De vragen van het begin zijn immers nog niet geheel beantwoord. Wat ik tot nu toe heb willen aangeven is dat een advocaat wat mij betreft door de keuze voor dit vak een grote terughoudendheid past in het oordelen over de aard of achtergrond van een zaak of van een cliënt.

Dat neemt echter niet weg dat een zaak of cliënt je zo kan tegenstaan dat je om principiële redenen besluit de zaak toch niet aan te nemen. Dat past ook bij een ander voor de advocaat belangrijk principe, namelijk dat van de onafhankelijkheid. "Als ik iets echt niet wil doen, dan heb ik de vrijheid om het niet te doen".

Maar dicteert onze rol dan niet dat daar ook een rechtvaardiging voor moet zijn? Zou die rechtvaardiging bijvoorbeeld gelegen kunnen zijn in het feit dat de persoonlijke weerzin dermate groot is dat de cliënt niet meer op een juiste wijze zou worden bijgestaan?

Dit is een veel gehoorde uitleg van advocaten die besluiten een bepaalde zaak om dergelijke reden niet te doen. Wat mij betreft is die rechtvaardiging of uitleg niet nodig. Het lijkt me een mentale kunstgreep. Uiteindelijk heeft de advocaat de vrijheid een zaak niet aan te nemen. Daar is geen excuus of uitleg voor nodig. Het was immers een subjectieve vrijheid.

Wel moet met grote terughoudendheid van de vrijheid om nee te zeggen, gebruik gemaakt worden en niet dan na een hele grondige afweging. Dat is een advocaat aan zijn of haar stand verplicht.

Nu vraagt u zich waarschijnlijk af of er in de praktijk ook daadwerkelijk “nee” wordt gezegd. Of ik wel eens “nee” zeg.

Er worden regelmatig zaken niet aangenomen omdat de zaken niet passen bij onze specialisaties, omdat er sprake is van een conflicterend belang of omdat onduidelijk is wie de uiteindelijke cliënt is. Maar dat zijn niet de gevallen waar dit verhaal over gaat.

Ik heb in de loop van de ruim 22 jaar dat ik advocaat ben, ook een aantal keren een zaak niet aangenomen alleen omdat de motieven van een cliënt onduidelijk waren of zo ver afstonden van wat ik juist achtte. Een voorbeeld daarvan was het verzoek tot bijstand van een niet-democratische mogendheid in een overigens “gewone” zakelijk transactie. Alhoewel er met de zaak al zodanig niets mis was, maakte de aard van de cliënt dat ik besloot niet op te treden. Soms is het juist de aard van de zaak die het bezwaar oplevert. Een voorbeeld daarvan was een beheerder van beleggingsfondsen die recent negatief in het nieuws was geweest en op zoek was naar advies over - kort gezegd - het op zich op legale wijze buiten toezicht houden van zijn activiteiten. Ook bij andere voorbeelden was het of de aard van de cliënt of het doel dat werd nagestreefd, dat maakte dat ik besloot de zaak niet te doen. Wat ook de overwegingen waren, in elk van de gevallen besloot ik pas na een zorgvuldige afweging. En zo hoort het ook.

Dit alles klinkt rationeel, wellicht te rationeel. En daar wringt het ook soms. Als ik naar huis rijd na het afronden van zo'n overname dan geeft dat een dubbel gevoel. Een gevoel van tevredenheid over de kwaliteit van het geleverde werk maar vermengd met een terdege realisatie dat voor anderen nu bepaalde consequenties aanbreken. En ja er zijn producten die ik sympathieker vind dan priklimonade; vruchtensappen bijvoorbeeld, soms zelfs van diezelfde producent. Ik vind echter ook dat ik blij mag zijn als ik een zaak win, een rechter heeft immers mijn standpunten de juiste gevonden. Het is daarmee niet een overwinning op de wederpartij.

Natuurlijk jeuken mijn handen soms en zou ik zo af en toe even aan de wetgevende knoppen willen zitten om zaken te regelen waarvan ik vind dat ze rechtvaardiger zouden moeten. Maar dat past niet bij mijn rol en belangrijker, niet bij de rol van de advocatuur. Anders gezegd, het zijn de natuurlijke beperkingen van een prachtig en belangrijk vak.

Ik sluit af. Ik realiseer mij dat dit onderwerp op veel manieren kan worden beschouwd en gewogen. Over veel van wat ik heb gezegd kan heel anders gedacht worden. Ik heb u willen meenemen in mijn eigen gedachten. Gedachten die zich, zo lang als ik dit vak uitoefen, zullen blijven vormen. Ik laat mijzelf, en hopelijk ook u, daarom achter in enige mate van verwarring. Maar dat mag in een preek en is wellicht ook wel eens goed, zeker voor een advocaat. Ik dank u, de Nieuwe Poort en Ruben van Zwieten voor die mogelijkheid.