

**Jan Loorbach (NautaDutilh) – Het smalle pad van de betamelijke advocaat
(23/09/2014)**

Jan Luyken schreef in onze Gouden Eeuw moraliserende vermaningen over een lange reeks beroepen. Daar ontkwam de advocaat dus zeker niet aan:

De Advokaat
Het Stof en Slijck der Aard
En is den Twist niet waard.

"Wierd Jesus Christus recht ge Eerd,
Van die hem met de mond beleiden,
En welbetracht hetgeen Hij leerd,
Van Laaten, Derven, ende Mijden,
Naa Willekeur van 't hoogste Recht,
De Rechtsgeleerdheid had 'et slecht.

U ziet dominee, de verdrijving uit het paradijs is een zegen voor de werkgelegenheid in het algemeen en die van u en mij in het bijzonder!

In deze beknopte presentatie geef ik maar meteen de gedachte prijs achter de titel van mijn voordracht. Het pad van de advocaat is als een grenslijn tussen twee gebieden die hij niet betreden mag. Aan de ene kant is er het verboden terrein van beperkende wettelijke bepalingen en het gedragsrecht; dat verdragsrecht is overigens te herleiden op de wettelijke, open norm van betamelijkheid uit de Advocatenwet.

Aan de andere kant dwingt de verplichting om als partijdige adviseur met volle inzet in redelijkheid niets na te laten wat ten dienste van het toevertrouwde belang is de advocaat naar die zelfde lijn. Om het een beetje gloedvol te zeggen: het gedragsrecht zelf geeft de advocaat de opdracht de grenzen van het gedragsrecht op te zoeken.

De nieuwe Advocatenwet, die naar verwachting op 1 januari 2015 in werking treedt, bevat een vijftal kernwaarden die voor de advocaat als een lantaarn zijn voor zijn voeten op dat smalle pad. Daar kom ik straks op terug. Om tot de kern van mijn boodschap te komen, en die is: een onafhankelijke, zichzelf

controleerbaar en intern goed disciplinerende advocatuur is een onmisbare waarborg voor onze rechtsstaat, moet ik het eerst over twee andere dingen hebben: de advocaat in historisch perspectief en de rechtsstaat in historisch perspectief.

In de drie jaar dat ik algemeen deken was van de Nederlandse Orde van Advocaten was het die boodschap die ik hardnekkig aan Haagse adressen bleef bezorgen.

De advocatuur is zo oud als de behoefte aan advies in conflicten. De standaard voor de moderne advocaat werd gezet door Cicero in de tijd van Caesar en Augustus. Een wettelijke regeling voor de advocaat werd door Napoleontische wetgeving op 1 juli 1811 hier te lande ingevoerd in een van de laatste jaren dat wij nog een uithoek van het Franse imperium waren.

Napoleon was een verlicht wetgever met een ontzagwekkend oeuvre; hij zag dat zijn materiële codificatiebouwwerk niets zou betekenen wanneer de burger daarin zijn weg niet zou kunnen vinden. Daarom accepteerde hij een goed geregelde advocatuur, als moest die het de Overheid toch vooral niet lastig maken. Van een eerder, te liberaal concept van de regeling schijnt hij gezegd te hebben: " Je veux que l'on puisse couper la langue à un avocat qui s'en sert contre le Gouvernement ".

Geleidelijk aan ontwikkelde de advocatuur zich echter zodanig dat onze overheden wel degelijk als partij in conflicten met burgerpartijen konden worden betrokken - ook buiten het strafrecht - en dat is in alle Westerse parlementaire democratieën uitgegroeid tot een model waarin burgers hun overheden ten volle op hun verplichtingen, en schendingen daarvan, kunnen aanspreken. En dat dan met behulp van advocaten die dat ook onbevreesd kunnen doen. Zowel op de tijdas van de wereldgeschiedenis als in de contemporaine wereld om ons heen is dit veel bijzonderder en kwetsbaarder dan we ons in de gehaastheid van alledag bewust zijn.

Misschien is dat ook wel het onderscheid tussen een rechtstaat en een regime dat dat niet is: een rechtstaat laat de burger toe zijn stem tegen het gezag te verheffen, het gezag op zijn eigen wetsgetrouwheid aan te spreken en zich daarbij door een advocaat te laten bijstaan zonder repercussie voor die advocaat.

En daar heb je de rechtstaat al.

Toen Koning John in 1215 in Runnymede de Magna Carta ondertekende, was dat een kleine stap voor hem maar het zou een enorme stap voor de mensheid betekenen. De koning aanvaardde beperkingen van zijn tot dan toe ongebreidelde koninklijke macht waarvoor hij alleen aan God verantwoording verschuldigd was. Hij hield nog wel alle machten aan zich die Montesquieu later scheiden zou. Maar met name in het strafrecht gold dat zich dat alleen aan vrije mensen mocht voltrekken "by the lawful judgement of his equals or by the law of the land". De koning was jegens collega-stervelingen plotsklaps verplicht aan de wet te houden. Dat was dramatisch nieuw.

Later is dat onder meer geconcretiseerd door het principe van Habeas Corpus: de overheid heeft een wettelijke grondslag nodig om iemand te vervolgen en die grondslag moet door een rechter getoetst worden.

In de zeventiende eeuw had je de Earl of Clarendon, Minister van Justitie in het United Kingdom die gebruik maakte van de omstandigheid dat de UK ruimer was dan Engeland en Wales en dat Habeas Corpus alleen in Engeland en Wales golden. Onwelgevallige personen liet hij daarom op remote islands opsluiten "to prevent them from the benefit of the law". Hij is hiervoor "impeached" en stierf heel passend in ballingschap. Het woord impeachment wordt interessant omdat het deze Clarendon truc laat scharnieren met de dubieuze trouvaille van de Verenigde Staten om terrorismeverdachten buiten het bereik van Habeas Corpus te brengen: in Guantanamo Bay.

De Magna Carta is wel "the embryo of the rule of law" genoemd. Met onze rechtstaat is die rule of law tot volle wasdom gekomen. In onze parlementaire democratie is iedereen gelijkelijk onderworpen aan de wet, daaronder vooral ook het overheidsgezag begrepen. De rechtsfilosofische vraag hoe de wetgevende macht wetten mag veranderen waaraan zij onderworpen is, moet ik in dit tijdsbestek onbesproken laten. Maar wat duidelijk wordt is natuurlijk dit: de Overheid, dat zijn wij zelf, met onze zwakheden. Dus is ook de Overheid soms geneigd de verkeersregels van de rechtstaat aan de laars te lappen, te gemakkelijk menend dat haar publieke taak dat wel rechtvaardigt.

En dat brengt mij terug bij de noodzaak van een onverschrokken onafhankelijke advocatuur. Een advocatuur die zich dus niet in de kaart hoeft te laten kijken door de overheid met een toezichthouderspet op, omdat zij zònder die pet zo vaak de tegenpartij is van de private cliënt van die advocaat in het strafrecht, ambtenarenrecht, belastingrecht en het bestuursrecht. Hier heeft onze

onverflauwde oppositie succes gehad: Teeven paste zijn wetsontwerp op dit onderdeel aan en berustte erin dat hij de advocatuur geen pottenkijkers op haar dak mocht sturen.

Een rapport over de advocatuur beval in 2006 aan om zes kernwaarden in de wet op te nemen:

- onafhankelijkheid
- partijdigheid
- integriteit
- vertrouwelijkheid
- deskundigheid
- publieke verantwoordelijkheid voor de goede rechtsbedeling

Die laatste kernwaarde raakte bij de èchte advocaten natuurlijk een open zenuw: je kunt niet tegelijk partijdig zijn en een publiek belang dienen. Dit koekoeksei hebben we dus uit het nest van het wetsontwerp gewerkt. De tekst wordt nu dat "in het belang van een goede rechtsbedeling" de advocaat zich aan die andere vijf kernwaarden zal houden. Een elegante oplossing.

Het belang illustreer ik door een voorbeeld uit het begin van mijn dekenaat. Het ging erom dat advocaten cliënten, voor wie een TBS-maatregel dreigt, adviseerden medewerking te weigeren aan een onderzoek waarvan de uitkomst oplegging van TBS zou kunnen zijn. Die weigering zou oplegging van TBS kunnen frustreren. Iedereen woedend. De politiek voorop. Ik schreef daarover toen het navolgende:

"Bij ernstige en schokkende delicten met onnoemelijk leed is het terecht dat de maatschappij resoluut en met zware maatregelen reageert. Daarvoor mobiliseert die maatschappij een stoet van actoren die zijn toegerust met aanzienlijke bevoegdheden en instrumenten. Daartegenover heeft de verdachte vaak alleen zijn advocaat. En die is ervoor om samen met hem te bepalen wat onder de gegeven omstandigheden zijn belang is. Als de wet aan de verdachte de ruimte laat om medewerking aan TBS-onderzoek te weigeren dan is er ruimte voor een keuze en de advocaat heeft dan de taak de voors en tegens van de alternatieven met zijn cliënt op een rij te zetten. Doet hij minder, dan schiet hij tekort."

Kijk hem daar eenzaam lopen op zijn smalle pad, de TBS-advocaat!

U weet dat uw DNA maar nauwelijks verschilt van dat van een goudvis. Maar er is geen reden voor de vrees dat de evolutie u opzadelt met een sprongmutatie waardoor u de wieg in uw kinderkamer door een aquarium moet vervangen. Het DNA van een rechtstaat verschilt al even weinig van dat van een schurkenstaat. Maar helaas: hier ligt een dramatische mutatie wèl op de loer. Daar is waakzaamheid geboden en daar zijn individuele advocaten voor nodig in individuele gevallen en de collectieve advocatuur - de Nederlandse Orde - voor collectieve bedreigingen.

In 2011 circuleerde de film "A Separation". De film speelt in de hoofdstad van Iran, dus in Teheran. Hij vertelt ons een verhaal dat zich bijna op dezelfde manier in de Westerse omgeving van Tilburg of Amsterdam zou kunnen afspelen. Dat geldt zowel voor het decor, dat wil zeggen hoe de mensen zich kleden, wonen, werken en procederen als voor de aard van hun zorgen. Het verhaal gaat over een echtpaar dat na 14 jaar in scheiding raakt, met alle narigheid van dien voor de elfjarige dochter. Je loopt de bioscoop uit met de impressie dat het in Teheran er niet veel anders aan toe gaat dan hier. Mode, wonen, werken, getrouwd zijn, kinderen krijgen, uit elkaar gaan, procederen, moraliteit, het scheelt zo te zien maar weinig.

Dat zelfde Iran kent, in schrill contrast hiermee, ook een volstrekte ontwrichting van de rechtsstaat. Gaat u maar eens naar de website van [Lawyers for Lawyers](#) of naar de Human Rights sectie van de IBA, de International Bar Association.

Tijdens een internationale advocatenvergadering in oktober 2012 in Dublin was ik aanwezig bij de uitreiking van de IBA Human Rights Award aan de Iraanse advocaat Abdoljatlak Soltani. Die kon de prijs niet zelf in ontvangst nemen wegens een langdurige en zeer belastende gevangenschap, opgelegd zonder geldige rechtsgrond en alleen maar omdat hij op de overheid onwelgevallige wijze rechtsbijstand in mensenrechten gerelateerde aangelegenheden had gegeven. Daarmee bracht hij de stabiliteit van de staat in gevaar; of zoiets. Uit het juryrapport:

"A cofounder of the Defenders of Human Rights Centre (DHRC) with noble peace price winner M.S. Shirin Ebadi, Mr Soltani has been conferred with the title for his outstanding contribution as legal practitioner to human rights. He has worked courageously and determinately throughout his career to provide pro bono legal counsel to those in need and, as a result of this human rights defence work, has endured persistent prosecution from the Iranian government and has been imprisoned on several occasions. Mr Soltani is currently in the notorious Evin Prison in Iran serving a 13-year

sentence that stems from a number of charges including cofounding the DHRC, spreading anti-government propaganda and endangering national security. The imprisonment began on 4 March 2012" .

De prijs werd door een dochter van Soltani in ontvangst genomen. En dan is de cirkel rond die begon bij die film: de dochter oogde in voorkomen, dictie van de Engelse taal en kledingkeuze niet zomaar Westers maar met een stijl en een presentatie die je upperclass zou kunnen noemen. Eerder nog Parijs dan de Zuidas, als u mij toestaat.

En dat is het punt dat ik wil maken: bij een ernstig rechtsstatelijk tekort moet je niet denken aan primitieve landen of werelden met in onderdrukking en met ontoereikende scholing levende inwoners. In veel opzichten lijken die landen zoveel op het onze dat je alleen al daarom een erosie van de rechtsstaat in Nederland ook niet schouderophalend als een casus non dabilis kunt verwerpen.

Het is de taak van alledag van de individuele advocaat om het gezag voor rechtstatelijke uitglidders te behoeden: misbruik van opsporingsbevoegdheden, wraking bij vooringenomenheid, lichtzinnig gebruik van Bibob-bevoegdheden.

Het is de taak van de Orde om op te komen tegen structurele fouten, zoals te hoge griffierechten, eeuwigdurend toezicht op afgestraften, overheidstoezicht op de advocatuur en het aan niet procederende Zuidas-advocaten afnemen van hun privileges. Onze onafhankelijkheid is adel die verplicht. De Orde en iedere onafhankelijke advocaat dienen steeds opnieuw te bewijzen dat ze hun vrijheid, en al hun kernwaarden, waard zijn!

