



Universiteit
Leiden

The Netherlands

Review of Loth, M.A.; Gaakeer, A.M.P. (2007) Ethiek en het juridisch beroep

Kaptein, H.J.R.

Citation

Kaptein, H. J. R. (2007). Review of Loth, M.A.; Gaakeer, A.M.P. (2007) Ethiek en het juridisch beroep. *Rechtsgeleerd Magazijn Themis*, 168(6), 269-272. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/13991>

Version: Not Applicable (or Unknown)
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/13991>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

M.A. Loth & A.M.P. Gaakeer, Ethiek en het juridisch beroep

Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, 115 p., ISBN 978-90-5454-799-0.

Beroepsethiek voor juristen trekt ook in Nederland steeds meer aandacht, en terecht. De indruk bestaat immers dat de morele ofwel menselijke kwaliteit van de rechtspleging wel eens te wensen overlaat: te veel lijkt *lawful but awful* (if *lawful at all*). Dat is het probleem van juridische beroepsethiek: wat te doen en te laten met de speelruimten die het recht biedt? Ofwel: wat is verantwoord gebruik van juridische mogelijkheden? Anders dan in de Verenigde Staten moet stelselmatige gedachtewisseling daarover in Nederland eigenlijk nog beginnen. Afgezien van polemieken voor het grote publiek en een handvol verspreide

bijdragen in tijdschriften zijn academische bijdragen van enige omvang ten onzent tot nu toe beperkt tot twee boeken (*Kwade Zaken: de moraal van het juridisch beroep*, 2006, van de hand van schrijver dezes) en het boek dat hier wordt besproken. De verwachtingen waren dan ook hooggespannen. Na het rapport van de commissie-Van Wijnen over de toekomst van de advocatuur (zie over het vergaand kool-en-geitgehalte en de ook overigens volstrekte nietszeggendheid daarvan *Nederlands Juristenblad* 2006, p. 1366) zou het hier besproken werk (hier verder: het boek) wél een hoognodige bijdrage kunnen bieden aan een we-

tenschappelijk en maatschappelijk belangrijke zaak.

Overzicht van het boek. Bijna sprookjesachtig zijn de openingszinnen (p. 7):

‘Eens waren de juridische beroepen een rustig bezit. De advocaat, de notaris en de rechter waren de notabelen van het dorp; gezaghebbend, vertrouwenwekkend en achtenswaardig. In hun handen kon de burger zich veilig weten. Hun adviezen en beslissingen waren objectief, onpartijdig en vooral belangeloos.’

Tegenwoordig is dat anders, zo leert het vervolg, en daarmee verschijnt juridische beroepsethiek op de agenda: 'de discipline die betrekking heeft op de vraag hoe het juridisch beroep wordt uitgeoefend en moet worden uitgeoefend' (p. 7). Vervolgens wordt het perspectief geschetst: 'De juridische professie tussen ideaal en praktijk.' Idealen worden in verband gebracht met beginselen en waarden, met een verleden van strenge maatstaven voor (exclusieve) juridische ambten en beroepen. Realisme komt dan neer op de min of meer onoverkomelijke werkelijkheid van een verharde, meer commerciële en in ieder geval min of meer geïnstrumentaliseerde rechtspleging en rechtspraktijk. Hier blijkt al iets van de hoofdstelling van het boek: de hedendaagse werkelijkheid van het rechtsbedrijf moet worden aanvaard (dat kan nu eenmaal niet anders), maar niet zonder kritische distantie, vanuit idealistische oogpunten. 'Beroepsethiek is niet bestemd voor helden, maar voor juristen van vlees en bloed.' (p. 11). Dat klinkt redelijk.

Het tweede hoofdstuk biedt een schets van de ontwikkeling van het rechtsbedrijf in de Verenigde Staten, met korte beschrijving van het ontstaan van dat land (p. 20-23). Dan gaat het over ontwikkelingen en idealen in de geschiedenis van de Amerikaanse rechtenstudie, al dan niet gericht op juridische en burgerdeugd, inclusief een beschrijving van Langdells introductie van de *case method* in Harvard (1870). Idealen verdwenen, vlotte afhandeling van zaken kwam centraal te staan (p. 33). Het aantal declarabele uren nam fors toe. Arbeids- en levensvreugde van advocaten voeren daar niet wel bij (p. 45). Deze en dergelijke misstanden leidden tot pogingen om het klassieke en (in positieve zin) elitaire ideaal van de *lawyer-statesman* nieuw leven in te blazen, door integratie van juridische kennis met praktische wijsheid en burgerdeugd (p. 52 e.v.).

Het derde en laatste hoofdstuk gaat over het Nederlands rechtsbedrijf. Ook hier staan de oude idealen onder druk: 'Het heeft er alle schijn van dat die commercialisering zo ver is

voortgeschreden, dat er [*sic*] van een gemeenschappelijke verantwoording voor een goede rechtsbedeling niet veel meer over is.' (p. 64). Naast advocaten worden rechters en officieren van justitie (kort) opgevoerd, al dan niet in hun rollen als dienstverleners en beleidsvoerders. In het algemeen wordt een ontwikkeling geschetst van 'waarderatioeneel' handelen (vanuit beginselen van recht en rechtvaardigheid, ter verwerkelijking van de *ars aequi et boni*) naar 'doelrationeel' handelen (wat die doelen en daartoe strekkende middelen ook mogen zijn), in samenhang met de eerder gethematiseerde ontwikkeling van idealisme naar realisme. Uiteindelijk gaat het om de 'derde weg', om '... herinterpretatie van de [klassieke] idealen in het licht van de gewijzigde [*sic*] omstandigheden' (p. 88). Een middenweg moet worden gevonden tussen het te hoog gestemde 'morele overschot' van idealisme en het 'morele tekort' van het realisme van de gangbare praktijk (p. 88 en 89). Uiteindelijk zijn de professionele idealen van de jurist: integriteit, onafhankelijkheid, verantwoordelijkheid, vertrouwen. Belangrijk is de eenheid van *professional* en mens (p. 95 e.v.). De morele kern van de beroepsuitoefening is toch: het dienen van het recht. De zoektocht naar nieuwe professionele identiteit blijft onontbeerlijk, en de toekomst moet met vertrouwen tegemoet worden gezien (p. 110).

Kritiek. Beroepsethiek voor juristen heeft inderdaad te maken met gebruik dan wel misbruik van juridische mogelijkheden, maar dat kernprobleem komt eigenlijk niet aan de orde. Bijvoorbeeld: mag het Openbaar Ministerie bijstandsfraudeurs hard aanpakken en intussen witteboordencriminaliteit al dan niet binnen de balie praktisch ongemoeid laten? Rechtens is dat niet verboden, de vraag is of het ook beroepsethisch valt te verantwoorden. Of: mogen advocaten van verzekeringsmaatschappijen even armlastige als onrechte wederpartijen kapot procederen, als dat voor de verzekeraar uiteindelijk goedkoper is dan gewoon over de brug komen? Die thematiek

(*lawful but awful?*) komt (anders dan in de rechtswerkelijkheid) in het boek niet voor.

Wél wordt meermalen beweerd dat beroepsethiek voor juristen uitputtend wordt bepaald door (tucht)recht, mits dat (tucht)recht wordt uitgelegd in termen van achterliggende beginselen (al op p. 12). Welke beginselen dat zijn, blijft overigens onbesproken, afgezien van enige verwijzing naar *due process* en *fairness* (pas op p. 104). Niet alleen wordt daarmee de thematiek van gebruik dan wel misbruik van (tucht)rechtelijke mogelijkheden gepasseerd, ook wordt buiten beschouwing gelaten dat (bijvoorbeeld) de Advocatenwet en het tuchtrecht voor advocaten uitdrukkelijk verwijzen naar beroepsethische normen en waarden (zie al art. 3 en 46 Advocatenwet, alwaar noties van rechtvaardigheid en van wat een behoorlijk advocaat betaamt worden opgevoerd). Reductie van beroepsethiek tot (tucht)recht is dus het paard achter de wagen spannen en het eigenlijke onderwerp buiten beschouwing laten.

Andere onderwerpen krijgen te veel (vooral beschrijvende) aandacht. Wat doen 43 bladzijden over juridisch onderwijs en rechtspraktijk in de Verenigde Staten in een boek dat bestaat uit niet meer dan 104 niet al te dicht bedrukte pagina's? Daarbij geboden cijfermateriaal lijkt overigens niet erg nauwkeurig. Zo zouden er in de Verenigde Staten door gerechten in eerste aanleg in 2004 260 980 civiele uitspraken zijn gedaan (p. 51). De Nederlandse kantonrechter deed en doet er al meer. (Andere aldaar opgevoerde cijfers kunnen evenmin kloppen.) Ook elders geeft het niveau van de geboden rechtssociologie, rechtspsychologie en rechtsgeschiedenis te denken. De al aangehaalde openingszinnen van het boek ('Er was eens ...') hebben een hoog Gouden Boekjes-gehalte. Wangedrag van juristen is immers van alle tijden (voor, tijdens en na de Tweede Wereldoorlog, ook in Nederland), de vraag is alleen of dat nu andere vormen aanneemt dan eertijds. (Waarbij niet mag worden vergeten dat de meeste juristen zich wél netjes gedragen, met inzet voor hun

vak en de mensen om wie het gaat. Dat gegeven is natuurlijk een veronderstelling van elke min of meer beschaafde rechtsorde en samenleving.)

Het boek blijft bij (te) grote lijnen, zonder veel verantwoording in termen van de rechtswerkelijkheid: 'Er zijn niet zo veel juristen meer die zichzelf nog als dienaren van het recht beschouwen, ...' (p. 103). (Het onderzoek van De Groot-van Leeuwen en Schuyt [gepubliceerd in *Wat de advocaat betaamt*, 1992] leerde overigens anders.) Gelukkig wordt de verzuchting al op dezelfde bladzijde weer van tafel gehaald: 'De jurist verkeert dagelijks in de gelegenheid om de loop van het recht te bepalen, ..., waardoor hij ook verantwoordelijk is voor zijn professionele oordelen en handelen. Die verantwoordelijkheid vormt de morele kern van zijn beroepsuitoefening; dat wordt door de meeste juristen ook zo ervaren.'

Grote delen van de rechtswerkelijkheid blijven volstrekt buiten beschouwing. Zo komt het geweldige vraagstuk van de verdeling van rechtshulp in het hele boek niet voor. Slechte rechtshulp voor armen is versterking van maatschappelijke onrechtvaardigheid. Al vóór de discussie over de code-Drion was en is dat een hoofdzaak van juridische beroepsethiek. Casuïstiek is beperkt tot drie zaken, terwijl terecht wordt opgemerkt: '...; wel is de behoefte van de praktijk meestal direct verbonden aan concrete ethische dilemma's op de werkvloer' (p. 54). Zo'n gebrek aan casuïstiek is in een boek over beroepsethiek hoe dan ook onverteerbaar. Bovendien zijn twee van de drie casus – overigens zonder duidelijke bronvermelding – letterlijk overgenomen uit het eerder genoemde empirisch onderzoek van De Groot-van Leeuwen en Schuyt (waarin die testcasus werden gebruikt in vragenlijsten voor praktijkjuristen en mét bronvermelding waren overgenomen uit nog ouder Amerikaans onderzoek). De casus van de strafvorderlijke vormfouten ('Mag een advocaat een gevaarlijke boef op grond van vormfouten vrij krijgen?': p. 89 e.v.) is in ieder geval in Nederland laatstelijk sinds de

Zwolsman-arresten en het daaropvolgende art. 359a Sv (1996) praktisch niet meer aan de orde (zie ook de Wet Vormverzuimen TBS, 2002). De tweede casus gaat over de vraag wat een advocaat moet doen die weet dat een cliënt/verweerder eisers/crediteuren om de tuin leidt door een deel van zijn geld verborgen te houden. Het boek biedt geen antwoord, de wet (ook alweer sinds enige tijd) wél: advocaten zijn net als partijen verplicht om de civiele rechter in te lichten over alle feiten die voor de zaak van belang kunnen zijn. Laten zij dat na, dan kan de rechter 'doen wat hij geraden acht' (art. 21 Rv). Het echte probleem schuilt natuurlijk in het mogelijke conflict tussen waarheidsplicht en geheimhoudingsplicht (art. 272 Sr). Ook daarover is in het boek net zo weinig te vinden als over confidentialiteit in het algemeen (terwijl die in praktisch alle beroepsethische literatuur als kernprobleem wordt gezien, en terecht). (De derde casus gaat over aangifteplicht van de civiele rechter ter zake van feiten die hem ter zitting ter kennis komen en kan ook hier wegens gebrek aan praktisch belang buiten beschouwing blijven.)

Weinig lijkt in te brengen tegen de slotsom van het boek: beroepsethische hoofdzaken zijn integriteit, onafhankelijkheid, verantwoordelijkheid, vertrouwen. Maar ook die worden niet of nauwelijks nader uitgelegd en toegepast, afgezien van even obligate als weinigzeggende abstracties in termen van 'enerzijds ... anderzijds'. Kennelijk doen even elementaire als traditionele hoofdzaken van juridische ambten en beroepen als vakkennis, feitengevoelheid (!), praktische wijsheid, inzet en afweging van belangen er minder toe. (Nogal wat ontrecting is simpelweg het gevolg van veronachtzaming van dergelijke kernwaarden.) Wellicht het wonderlijkst is de afwezigheid van enige behandeling van het grondprobleem van alle advocatuur (niet voor niets het hoofdonderwerp van juridische beroepsethiek). Lubans samenvatting ervan ('Legal Ethics', in Becker & Becker ed., *Encyclopedia of Ethics*, 1992) is

te treffend om hier onvermeld te laten:

'In his essay on Francis Bacon (1561-1626) Thomas Babington Macaulay (1800-1859) asked rhetorically "whether it be right that a man should, with a wig on his head, and a band around his neck, do for a guinea what, without those appendages, he would think it wicked and infamous to do for an empire." Perhaps the most fundamental moral problem implicated in the practice of law arises from the fact that lawyers, acting on behalf of their clients, may lie under a professional obligation to further unjust causes or employ means – such as impeaching the character and reliability of truthful adverse witnesses at trial – that appear immoral. The problem is heightened by the fact that the lawyer furthers client ends by argument and persuasion. Though the doctor enables unhealthy malefactors to continue their careers of injustice, the lawyer, unlike the doctor, seems to be their accomplice in injustice.

...

In contemporary terms, it might be said that the very point of legal practice – to stand by one's client without passing judgment on him or her – is its deepest defect.'

Daar gaat het om. Maar zelfs wordt niet ingegaan op zin en doel van verschillende juridische ambten en beroepen, zoals die natuurlijk medebepalend zijn voor enige oplossing van dit dilemma en voor juridische beroepsethiek in het algemeen. Veel aandacht voor bijzaken, te weinig aandacht voor hoofdzaken, daarin weinigzeggend, positiefrechtelijk gebrekkig en eigenlijke hoofdzaken zonder meer passerend: wat valt verder nog over het boek te zeggen?

Andere kwaliteiten. Erg vlot laat het boek zich niet lezen en dit ligt maar voor een deel aan te veel taalfouten. Nog wat voorbeelden daarvan: al op de eerste bladzijde is (weer) te vinden: 'Dit beeld van de juristerij is grondig gewijzigd.' Door wie of wat? Bedoeld zal wel zijn: 'veranderd'. ('De dienstregeling wijzigt per

...’ Dat kan kennelijk in de bus, tegenwoordig, maar toch liever niet in een boek dat ook voor het onderwijs is bestemd.) Op p. 33 vermindert politieke consensus. Of (p. 97, na de overigens twijfelachtige stelling dat makkelijker is aan te geven wat geen integere beroepspraktijk is dan wat daarvoor wél door kan gaan): ‘De beroepsethiek van de *consiglieri* zou kwalificeren, de advocaat in kwade zaken, die bij criminele activiteiten adviseert.’ Ook wemelt het van ‘zoals ... bijvoorbeeld’. Tegenwoordige, verleden en voltooid verleden werkwoordstijden worden niet goed gebruikt en lopen voortdurend door elkaar (zie bijvoorbeeld p. 28 en p. 75). Enkelvoud en meervoud worden verward (onder andere op p. 78). En dat in een boek waarin – overigens terecht – (op p. 36) het ‘praktische belang van de taalwetenschap, voor het herijken van het eigen taalgebruik van juristen, in woord en geschrift, alsmede het belang van de literatuur als bron van normen en waarden’ aan de orde wordt gesteld. ‘Wij vinden, wij denken, ...’: ook dat komt nogal eens voor. Daarbij wordt in ieder geval vergeten dat de lezer (die op p. 8 ook nog eens wordt getutoyeerd) niet is geïnteresseerd in der schrijvers geestesleven, maar in juridische beroepsethiek (twee kwesties die in ieder geval hier niet kunnen worden vereenzelvigd).

De bibliografie beslaat vijf bladzijden, maar toch ontbreken: het handboek over de advocatuur van Bannier en Fanoy (!), het proefschrift van Kwak over de rechterlijke macht, de (hand)boeken van Spronken (en Prakken) over de strafadvo-

catuur, het boek van Ruys (voortgekomen uit de bekende Werkgroep Onderzoek Rechterlijke Macht, opgezet door verontruste burgers), net zo goed als werken van oudere maar daarom niet minder belangrijke schrijvers als Bordewijk, Van Stipriaan Luiscius, Telders, Emmering en Rood tot en met de hele discussie zoals die werd gevoerd in het *Advocatenblad* van 1995 (met bijdragen van Boekman en vele anderen). Een groot deel van het boek gaat over de Verenigde Staten, maar het standaardwerk over juridische beroepsethiek (Wolfram, *Modern Legal Ethics*) wordt niet eens genoemd. Tocqueville wordt opgevoerd als Engelstalig schrijver (en van daaruit in het Nederlands vertaald). Net als dat van Quintilianus (volgens de bibliografie uit 2001) wordt zijn werk gedateerd als uit de twintigste eeuw. Bijzaak is dat in de tekst bronnen worden opgevoerd die niet voorkomen in de bibliografie (bijvoorbeeld Simon, 2000, op p. 91). Wél is het geheel opgesierd met grootheden als Kuhn (p. 58, al hebben hier behandelde ontwikkelingen in het rechtsbedrijf echt niets te maken met paradigmatische verandering) en Weber (p. 84, met verwijzing naar verder niet uitgelegde begrippen van rationaliteit), alles overigens zonder verdere bronvermelding.

Besluit. Dit in meer dan één opzicht mesdun boek heeft er ongenadig van langs gekregen. Anderzijds mag niet worden vergeten dat meer literatuur over juridische beroepsethiek hetzelfde lot verdient. Beroepsethische (en nogal wat andere rechtstheoreti-

sche) uiteenzettingen verzanden vaker in matige samenvattingen van het werk van anderen en ongevaarlijke vaststellingen in de trant van ‘dat er meer kanten aan de zaak zitten en dat er verschillend over kan worden gedacht’. Ook zo beschouwd is het boek niet bijzonder, evenmin in de volstrekt onkritische houding ten opzichte van de rechtspraktijk. (Zelfs de titel is niet origineel: *Ethiek en het juridisch beroep* verscheen al in 1995 en bevat nogal wat lezenswaardiger opstellen.) Het boek laat in ieder geval zien hoezeer serieuze discussie over juridische beroepsethiek in Nederland nog van de grond moet komen.

Nodig is in ieder geval: grondiger onderzoek naar rechtswerkelijkheden, van uiteenlopende ambts- en beroepsopvattingen van praktijkjuristen tot en met ervaringen van rechtzoekenden met advocaten en anderen (al hebben De Groot-van Leeuwen en Huls c.s. daaraan al het één en ander gedaan, zie bijvoorbeeld het recente proefschrift van Van Heesen over het notariaat). Eerst de feiten, dan de moraal. Ook conceptueel en normatief is er nog wel wat te doen (denk aan heroverweging van zin en doel van de advocatuur, of van het Openbaar Ministerie). Wie al dan niet in de tussentijd echt iets wil leren over beroepsethiek, leze Lubans eerder genoemde essay: nog korter (twee bladzijden) en onnavolgbaar goed. Het kan wél.

*Hendrik Kaptein
Leiden, augustus 2007*