



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Advocaten met goede bedoelingen

Castermans, A.G.; Graaff, R. de; Stein, D.F.H.

Citation

Castermans, A. G. (2020). Advocaten met goede bedoelingen. In R. de Graaff & D. F. H. Stein (Eds.), *Het pleit beslecht. Opstellen ter gelegenheid van het 210-jarig bestaan van het genootschap Iustitia & Amicitia* (pp. 57-64). Den Haag: Boom Juridisch. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3277841>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3277841>

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

Advocaten met goede bedoelingen

Alex Geert Castermans

Gepubliceerd als:

'Advocaten met goede bedoelingen', in (R. de Graaff, D.F.H. Stein, red.) *Het pleit beslecht, Opstellen ter gelegenheid van het 210-jarig bestaan van het genootschap Iustitia & Amicitia*, Den Haag: Boomjuridisch 2020, p. 57-64.

In de tijd dat de werkende leden van I&A zich zetten aan het ene na het andere *cas* over de betekenis en de toepassing van nieuw vermogensrecht, besloot het advocatenkantoor Cravath, Swaine & Moore te New York de Credit Suisse bank bij te staan in een onderzoek naar de betrokkenheid van de bank bij de witwaspraktijken van de nazi's. Dat ging niet zonder slag of stoot, aldus de Washington Post:

"Before Cravath agreed this month to offer 'strategic advice' to Credit Suisse, [...] the firm's partners and associates engaged in an angry internal dispute that presiding partner Samuel C. Butler said has no precedent in the law firm's history.

Lawyers routinely work for unpopular and disreputable clients, but the notion of representing a Swiss bank that helped the Nazis profit from the Holocaust struck many partners and associates at Cravath as unconscionable.

The 'soul-searching' at Cravath over Credit Suisse led to an unusual 'all-hands' meeting on Feb. 5 of the firm's 72 partners, some of whom earn more than \$1.3 million a year. Over the objections of a "fairly small group" of partners, some of them Jewish, some of them not, Butler said, the decision was made to represent the Swiss bank.

"After an hour and a half of discussion, the very strong consensus was we should take it on because, very frankly, they {Credit Suisse} are trying to do the right thing," said Butler, the only lawyer the firm permitted to discuss the matter publicly. [...]

After the partners' meeting, amid more protests from the firm's associates, Butler wrote a four-page, single-spaced memorandum to Cravath's more than 1,000 employees. It said that representing the bank was 'a matter of great moral consequence,' but argued that Cravath would make 'a terrible situation better'."¹

De Washington Post ging na hoe deze beslissing werd ontvangen en schreef in hetzelfde bericht:

"Several prominent New York lawyers said they understood how Cravath's decision could spur heated emotion both within and without the firm, but none were critical of the firm and some praised it.

'What you want in this kind of matter are effective lawyers who will try to find a fair solution,' said Arthur Liman, a well-known attorney and a leader in New York's Jewish community.

¹ Blaine Harden en Sandra Torry, 'N.Y. Law Firm to advise Swiss Bank accused of laundering Nazi loot, *Washington post*, February 28, 1997.

Liman was one of several attorneys who Butler said he contacted before Cravath accepted Credit Suisse as a client.

If responsible firms turn away such a controversial case, Liman said, it might end up in the hands of lawyers who see 'dollar bills' and 'that would be a disaster I would not like to see this becoming a lawyers' feast'."

De managing partner kreeg een pluim:

"By involving the full partnership in the decision, offering a principled reason for its representation, and standing firm in the face of protest, Cravath managed to avoid [...] reputational damage."²

Deze pluim mag op zijn plaats zijn vanuit een bestuurlijk perspectief – het kantoor staat Credit Suisse nog steeds bij in goudgerande zaken – maar vanuit ethisch perspectief rijzen er vragen. Is het wel aan een advocaat een zaak aan te nemen om *a terrible situation better* te maken (aldus Butler), of te proberen *a fair solution* te bereiken (aldus Liman)? Met andere woorden: is het een advocaat toegestaan een zaak aan te nemen om een afgrijselijke situatie minder erg te maken en om een rechtvaardige oplossing te bereiken?

De advocaat van kwade zaken

In Europa kan de advocaat van kwade zaken zijn keuze verdedigen met een beroep op artikel 6 EVRM waaruit voortvloeit dat een ieder toegang moet hebben tot de rechter en daarmee – voor zover nodig – tot bijstand van een advocaat.³ Dat is niet alleen een kwestie van de Staat die voor gefinancierde rechtshulp moet zorgen. Advocaten dienen het hunne te doen om de toegang tot juridische bijstand te realiseren.⁴ Dit geldt ten behoeve van alle personen, of zij nu een goede of kwade zaak nastreven.

De advocaat weet zich beschermd door zijn onafhankelijkheid. Die brengt mee, ten eerste, dat hij vrij is zaken aan te nemen of niet.⁵ Advocaten moeten zaken waarvoor zij niet de benodigde kennis en vaardigheden hebben aan zich voorbij laten gaan.⁶ Ook moeten zij zich niet branden aan een zaak waarin sprake is van enig tegenstrijdig belang.⁷ Verder mogen zij hun voorkeuren laten gelden voor

² Deborah L. Rhode, *Lawyers as Leaders*, Oxford: Oxford University Press 2013, p. 164.

³ Asser Procesrecht/Giesen 1 2015/156 e.v.

⁴ Zie Principle 1 van de UN Basic Principles on the Role of Lawyers 1990. In de context van de Raad van Europa: Principle V.4.c van de Recommendation No. R(2000)21 of the Committee of Ministers to member states on the freedom of exercise of the profession of lawyer (25 oktober 2000).

⁵ Principle a Charter of core principles of the European legal profession van de Council of Bars & Law Societies of Europe, editie 2018; principle 7 International Principles on Conduct for the Legal Profession van de International Bar Association, 28 mei 2011.

⁶ Principle g Charter of core principles of the European legal profession van de Council of Bars & Law Societies of Europe, editie 2018; art. 3.1.3 Code of Conduct for European lawyers van de Council of Bars & Law Societies of Europe, editie 2018; principle 9 International Principles on Conduct for the Legal Profession van de International Bar Association, 28 mei 2011.

⁷ Principle c Charter of core principles of the European legal profession van de Council of Bars & Law Societies of Europe, editie 2018; art. 3.2 Code of Conduct for European lawyers van de Council of Bars & Law Societies of Europe, editie 2018; principle 3 International Principles on Conduct for the Legal Profession van de International Bar Association, 28 mei 2011.

het type zaken, cliënten en behandelwijzen. Zij moeten ervoor waken dat zij te veel zaken tegelijk in de lucht moeten houden.⁸

Ten tweede houdt de onafhankelijkheid in dat de advocaat zijn cliënt advies geeft op onbevooroordeelde en openhartige wijze, *“irrespective of whether or not the advice is to the client’s liking”*.⁹

Ten derde mag de advocaat niet worden vereenzelvigd met zijn cliënt.¹⁰ Dat is belangrijk. Het mag zo zijn dat de praktijk van een advocaat wordt gedefinieerd door de zaken die hij doet voor een bepaald type schurken, maar de advocaat zou daarop niet mogen worden aangesproken, noch door de slachtoffers die hem nadragen dat door zijn werk straf of schadevergoeding uitblijft, noch door de Staat die de schurken en hun entourage wil vervolgen. Hij vervult een niet te missen rol in onze rechtsstaat.

Heeft de advocaat eenmaal een zaak aangenomen, dan dient hij de belangen van de cliënt voorop te stellen:

*“Subject to due observance of all rules of law and professional conduct, a lawyer must always act in the best interests of the client and must put those interests before the lawyer’s own interests or those of fellow members of the legal profession.”*¹¹

De advocaat moet bovendien handelen naar de instructies van zijn cliënt.¹²

Gelet op dit alles is het alleszins begrijpelijk dat twaalf *associates* van het kantoor Cravath, Swaine & Moore zich keerden tegen de beslissing van zijn partners om de zaak van Credit Suisse aan te nemen, in het bijzonder tegen de motivering ervan. Zij schreven in een intern memo:

“It is our conviction that one cannot represent Credit Suisse in its role as bankers to those who committed genocide and do the justice we are all obliged to do to the victims and survivors of the slaughter. The two are simply incompatible [...]

*It seems implausible that Cravath could both serve Credit Suisse and bring about a fair and honorable resolution for those who suffered at the hands of the Nazis and their collaborators. We suspect, even with the best intentions, Credit Suisse’s interest may be too closely connected with containing the financial consequences of scandal for justice to be served by our representation of them.”*¹³

Wie het doel van de partners van Cravath, Swaine & Moore definieert vanuit het perspectief van de slachtoffers – *“a fair and honorable resolution for those who suffered at the hands of the Nazi’s and their collaborators”* – kan er niet om heen de vraag of het een advocaat is toegestaan een zaak aan te

⁸ Art. 3.1.3 Code of Conduct for European lawyers van de Council of Bars & Law Societies of Europe, editie 2018.

⁹ *Explanatory note* bij principle 1 International Principles on Conduct for the Legal Profession van de International Bar Association, 28 mei 2011.

¹⁰ Principle 18 van de UN Basic Principles on the Role of Lawyers 1990. Zie ook de IBA Practical Guide on Business and Human Rights for Business Lawyers van 28 mei 2016 International Bar Association, p. 28 en CCBE Practical Issues for Bars and Law Societies on Corporate Social Responsibility, Guidance III, mei 2017, p. 8.

¹¹ Art. 2.7 Code of Conduct for European lawyers van de Council of Bars & Law Societies of Europe, editie 2018. Zie ook Principle 5 International Principles on Conduct for the Legal Profession van de International Bar Association, 28 mei 2011.

¹² Art. 3.1.1 Code of Conduct for European lawyers van de Council of Bars & Law Societies of Europe. Editie 2018.

¹³ Geciteerd in Blaine Harden, ‘When client, justice are ‘incompatible’, *Washington post*, March 13, 1997.

nemen om een afgrijselijke situatie minder erg te maken en om een rechtvaardige oplossing te bereiken, ontkennend te beantwoorden. Bij een bevestigende beantwoording doet zich onvermijdelijk een belangenconflict voor tussen enerzijds de advocaat die zegt genoegdoening voor de slachtoffers na te streven en anderzijds zijn cliënt, de bank, die niet onbegrensd kan bijdragen aan de omvang van de genoegdoening. De bank mag advies verwachten over de verweren tegen de aansprakelijkheid en de door de slachtoffers gewenste omvang ervan. Zij zal in rechte verzachtende omstandigheden moeten kunnen aanvoeren, zoals bijvoorbeeld de aanwezigheid van eventuele existentiële druk van de nazi's op de betrokken medewerkers. Zij mag verwachten dat de advocaat haar helpt bij het vinden en formuleren van dergelijke omstandigheden.

Maar ook als de bank welbewust elk verweer prijsgeeft, brengt de gekozen benadering de onafhankelijkheid van de advocaat in het nauw. De advocaat die publiekelijk zegt een rechtvaardige oplossing na te streven, maar ondertussen het budget van de bank moet bewaken, de instructies van de bank ter zake moet volgen en dientengevolge argumenten zal moeten aandragen om de oplossing betaalbaar te houden, stelt zijn onafhankelijkheid en daarmee de reputatie van advocaten in de waagschaal.

Kwade zaken

De advocaat zal zich bovendien vrij moeten weten ten behoeve van zijn cliënt te onderzoeken of er sprake is van een kwade zaak. Hij zal er verschillende perspectieven op los moeten kunnen laten.

Neem de zaak van Abraham Asscher en David Cohen, de voorzitters van de Joodse Raad, die werden verdacht van collaboratie met de Duitse bezetter. Het strafdossier loog er niet om. De *Befehlhaber der Sicherheitspolizei und der Sicherheitsdienstes* in Nederland, Willy Lages, en zijn plaatsvervanger *Hauptbahnsturmführer* Ferdinand aus der Fünten, hadden verklaringen over de twee afgelegd. Zonder de "sublieme medewerking" van de Joodse Raad zouden zij niet zoveel joden hebben kunnen oppakken.¹⁴

Abel Herzberg trad op als advocaat van Asscher en later ook van Cohen. Het is hem door velen nagedragen.¹⁵ Klaarblijkelijk ging het om een kwade zaak. Ook Herzberg was van mening dat de Joodse Raad 'van de geschiedenis ongelijk had gekregen'. Persoonlijk had hij bovendien weinig op met Asscher en Cohen. Toch wierp hij een ander licht op de zaak. Hij beschreef de Joodse Raad als noodzakelijk kwaad:

*"De Joden werden door de Duitsers losgemaakt van de Nederlandse samenleving en in het isolement gedrongen. Iedere zorg en steun van de overheid viel weg, ja, de overheid zelf was de vijand geworden. 'Was hier geen organisatie nodig [...] geen poging tot leiding? Zoiets als een eigen bestuur? [...] Was niet de allergrootste sociale nood te verwachten, een onafzienbare materiële en geestelijke ontredding? Moest hier niet enige toeverlaat worden geschapen? Het is volkomen waar dat de Duitsers, in Nederland en elders, de Joodse Raden nodig hadden voor de uitvoering van hun programma. Maar konden de joden zelf zonder een zodanig instituut verder leven? De verschrikkelijke waarheid is dat dit onmogelijk was."*¹⁶

¹⁴ Arie Kuijper, *Een wijze ging voorbij – Het leven van Abel J. Herzberg*, Amsterdam: Querido 1997, p. 321 e.v. Herzberg heeft er zelf over geschreven in *Om een lepel soep*, Amsterdam: Querido 1972.

¹⁵ Arie Kuijper, *Een wijze ging voorbij – Het leven van Abel J. Herzberg*, Amsterdam: Querido 1997, p. 330.

¹⁶ Arie Kuijper, *Een wijze ging voorbij – Het leven van Abel J. Herzberg*, Amsterdam: Querido 1997, p. 329, met citaten uit Herzbergs *Kroniek der Jodenvervolging* (1950).

Hij deed dit vele malen, in boeken en brieven, op persoonlijke titel en misschien ook als moderne advocaat die de belangen van zijn cliënt ook buiten het gerechtsgebouw behartigt. Als advocaat streefde hij er in ieder geval naar dat de vervolging van zijn cliënten zou worden beëindigd. Het strafproces tegen Asscher en Cohen bleef uit. In mei 1950 overleed Asscher. In juni 1951 diende Herzberg in de zaak tegen Cohen een verzoek om sepot in bij de Minister van Justitie. Herzberg deed een beroep op rechtsongelijkheid, aangezien vele ambtenaren en particulieren zich ook niet tegen de Duitsers hadden verzet en zij niet werden vervolgd. Ook stelde hij dat er sprake was van verzachtende omstandigheden. Cohen en Asscher:

“zaten in een dwangpositie, want als ze hadden geprotesteerd zouden zij met hun gezinnen zijn weggevoerd. Van kwade trouw was niets gebleken, want de verwachting dat erger voorkomen kon worden was destijds niet ongegrond geweest.”¹⁷

Bijna twee maanden later werd het verzoek gehonoreerd, om redenen ontleend aan het algemeen belang. De motivering bood geen aanknopingspunt om te kunnen spreken van rehabilitatie. Dat lijkt een bestuurlijk handige, maar misschien ook wel rechtvaardige uitkomst te zijn.

Het is moeilijk voor te stellen hoe de zaak was gelopen als Herzberg zich had voorgenomen de belangen van Asscher en Cohen te behartigen om een afgrijselijke situatie minder erg te maken of een rechtvaardige oplossing te bereiken, zoals Cravath, Swaine & Moore zich hadden voorgenomen in de zaak van Credit Suisse. Dit alles leidt, nog steeds, tot een ontkennende beantwoording van de vraag of het een advocaat is toegestaan een zaak aan te nemen om een afgrijselijke situatie minder erg te maken en om een rechtvaardige oplossing te bereiken.

Maatschappelijke verantwoordelijkheid van de advocaat

In 2017 publiceerde de Council of Bars and Law Societies of Europe (CCBE) een document over de maatschappelijke verantwoordelijkheid van advocatenkantoren, om advocaten ervan te doordringen dat een advocatenkantoor een onderneming is als alle andere, waarvan wordt verwacht dat zij stil staan bij het effect van hun beslissingen op hun werknemers, op de lokale gemeenschap waarvan zij deel uit maken, op de wereld buiten het kantoor.¹⁸ Hierbij kan het aanhaken bij verschillende internationale initiatieven en documenten, die handvatten bieden voor het bepalen van een eigen koers, zoals het UN Global Compact, de OECD Guidelines for Multinational Enterprises of de ISO 26000 Guidance Standard on Social Responsibility.

Om het UN Global Compact als voorbeeld te nemen, advocatenkantoren kunnen zich daarbij aansluiten, waarmee zij zichzelf committeren aan de tien beginselen van het Global Compact. De eerste twee luiden:

*“Principle 1: Businesses should support and respect the protection of internationally proclaimed human rights; and
Principle 2: make sure that they are not complicit in human rights abuses.”*

Zij worden geacht dit commitment ook onder de aandacht te brengen van hun cliënten:

¹⁷ Arie Kuijper, *Een wijze ging voorbij – Het leven van Abel J. Herzberg*, Amsterdam: Querido 1997, p. 331, met verwijzing naar N.K.C.A. in 't Veld, *De Joodse Eraad*, Den Haag: Sdu 1989.

¹⁸ CCBE Practical Issues for Bars and Law Societies on Corporate Social Responsibility, Guidance III, mei 2017, p. 31 onder 4, met verwijzing naar 'A renewed EU strategy 2011-2014 for Corporate Social Responsibility' van de Europese Commissie, gedateerd 25 oktober 2011.

“Advance the UN Global Compact and the case for responsible business practices through advocacy and outreach to peers, partners, clients, consumers and the public at large.”¹⁹

Dit past goed in de onafhankelijke rol die de advocaat vervult in de rechtsverhouding tot zijn cliënt. Hij behoort immers ook advies te geven dat de cliënt wat inhoud betreft niet behaagt.

Een kantoor als het Deense Plesner, aangesloten bij het UN Global Compact, gaat verder en laat weten:

“Before accepting an assignment we also assess whether clients and specific tasks are in harmony with the firm's ethical standards.”²⁰

Zo'n kritische houding ten opzichte van potentiële cliënten vloeit echter niet noodzakelijkerwijs voort uit de beginselen van het Global Compact en evenmin uit de beroepsethiek. De CCBE laat het aan de individuele advocaat om te beslissen of hij met een cliënt in zee wil gaan of niet, zo lang hij maar in de gaten houdt dat ook schurken toegang tot rechtsbijstand behoeven en dat te allen tijde is te vermijden dat de advocaat zelf bijdraagt aan schurkenpraktijken.²¹

Een bevestigende beantwoording van de vraag of het een advocaat is toegestaan een zaak aan te nemen om een afgrijselijke situatie minder erg te maken en om een rechtvaardige oplossing te bereiken is hiermee nog steeds niet gegeven. Het is niet aan de advocaat om zijn goede bedoelingen op te dringen aan zijn cliënt en deze richting een bepaald resultaat te manoeuvreren. Zijn voorkeuren moet hij laten gelden voordat hij een zaak in behandeling neemt. Daarna zal hij zich in zijn advisering nog wel kunnen uitlaten over de maatschappelijke effecten van bepaalde beslissingen, maar zal hij zich overigens moeten richten op het belang en de instructies van zijn cliënt.

¹⁹ <www.unglobalcompact.org/participation/commitment, geraadpleegd op 1 juli 2020.

²⁰ https://www.plesner.com/~media/plesnerdocuments/csr/csr2017_legal%20advice_plesner.ashx, geraadpleegd op 1 juli 2020.

²¹ CCBE Practical Issues for Bars and Law Societies on Corporate Social Responsibility, Guidance III, mei 2017, p. 8.