Herziene gedragsregels voor advocaten 2017

Samenstelling van de Commissie

mr. J.D. Loorbach, voorzitter

mr. Chr. A. Alberdink Thijm

mr. H.J. de Groot

mr. M. de Rijke

mr. R. Sanders, secretaris

prof. dr. mr. J.E. Soeharno

mr. J.S. Spijkerman

mr. E.A. van Win

Inhoud

- Brief voorzitter Herijkingscommissie aan de Algemene Raad

De commissie herijking gedragsregels is geïnstalleerd bij besluit van de Algemene Raad van de NOvA en kende de navolgende samenstelling:
mr. J.D. Loorbach, voorzitter
mr. Chr. A. Alberdink Thijm
mr. H.J. de Groot
mr. M. de Rijke
mr. R. Sanders, secretaris
prof. dr. mr. J.E. Soeharno
mr. J.S. Spijkerman
mr. E.A. van Win

Aan de Algemene Raad van de
Nederlandse orde van advocaten
Postbus 30851
2500 GW 's-Gravenhage

Meneer de Algemeen Deken, geachte Algemene Raad,

Betreft: Commissie Herijking Gedragsregels

1. In mijn hoedanigheid van Voorzitter van de Commissie Herijking Gedragsregels bied ik u hierbij het voorstel aan van onze Commissie tot herziening van de Gedragsregels. Inderdaad: herziening. De "open" opdracht om te bezien of er aanpassingen van de Gedragsregels wenselijk zijn ("herijking"), en zo ja: welke, heeft de Commissie in de uitvoering ervan tot de vaststelling gebracht dat inderdaad op een aantal onderdelen aanpassing van de Gedragsregels wenselijk is.
   De redenen voor de vaststelling dat de bestaande gedragsregels dienen te worden aangepast zijn gevarieerd. Daarop kom ik hieronder terug.

2. Eerst beschrijf ik de algemene overwegingen die binnen onze commissie zijn ontwikkeld als leidende principes voor het uitvoeren van onze opdracht, en wel als volgt.

   De Advocatenwet bepaalt in artikel 46 dat het tuchtrechtelijk verwijtbaar is wanneer een advocaat zo handelt of nalaat dat dat een behoorlijk advocaat niet betaamt. Dat komt inmiddels terug bij de wettelijke vastlegging van de kernwaarde integriteit (artikel 10a Advocatenwet). Het artikel geeft dezelfde open norm waar het gaat om de behartiging van de belangen van de cliënt.

   Op het niveau van de wet zijn de betamelijkheidsnorm en de zorgplicht derhalve alleen genoemd in de negatieve context van tuchtrechtelijke verwijtbaarheid. Dat doet niet volledig recht aan hoe binnen de beroepsgroep de opdracht om als advocaat betamelijk te handelen dient te worden beleefd, en gelukkig feitelijk ook veelal wordt beleefd. Een behoorlijk advocaat stelt er een eer in om naar vermogen vakkundig en naar alle wettelijke en gedragsrechtelijke maatstaven te functioneren, en het is hem er dus niet alleen om te doen om bij de tuchtrechter weg te blijven. Het beroep van advocaat is een door ethiek gekenmerkt beroep en dient ook in het huidige tijdsgewricht te worden gedreven door een zogeheten ‘aspiratieve moraal’. In die positieve sleutel dienen de gedragsregels te worden gezet, ook met een sterkere maatschappelijke oriëntatie dan voorheen.

   De gedragsregels brengen, volgens de toelichting uit 1992 die op dit punt nog actueel

is, normen onder woorden, die "*naar de heersende opvatting in de kring der advocaten behoren te worden in acht genomen bij de uitoefening van het beroep van advocaat*". De opdracht van de herijkingscommissie was dus om de opvattingen te inventariseren en te beschrijven zoals die in 2017 binnen de beroepsgroepen leven.

In de opvattingen van vandaag dient te worden onderstreept dat weliswaar de gedragsregels de reflectie vormen van de collectieve beleving binnen de beroepsgroep van wat betamelijk is, maar dat nog sterker dan voorheen in de beroepsgroep het besef leeft dat een betamelijke praktijkvoering en daarop gerichte disciplinerende gedragsregels vooral instrumenteel zijn om de afnemers van advocatendiensten - cliënten, andere betrokken partijen en andere "stakeholders" - te kunnen laten vertrouwen op toereikende kwaliteit en integriteit van de dienstverlening en de daarmee verband houdende overige gedragingen van een advocaat. Die laatste categorie is immers evenzeer bepalend voor het beeld dat de maatschappij van de beroepsgroep heeft.

De Commissie adviseert dan ook het bestaande "open stelsel" te handhaven. Daarmee sluiten de Gedragsregels 2017 aan bij de traditie waarin eerst de ereregels en later de gedragsregels telkens tot stand zijn gekomen, namelijk door middel van optekening van een door het bestuur van respectievelijk de Nederlandsche Advocaten-Vereeniging en de Nederlandse orde van advocaten ingestelde commissie. Deze optekening wordt dan vervolgens onder verantwoordelijkheid van de opdrachtgever gepubliceerd.

Uit de hiervoor beschreven aard van de gedragsregels vloeit voort dat zij een fluïde karakter hebben en zeker niet het karakter van (pseudo-)positief recht. Zij zijn daarom ook geen onderwerp van de codificerende competentie van de NOvA. De tuchtrechter heeft dus de ruimte om enerzijds in concrete gevallen vast te stellen dat een advocaat weliswaar heeft gehandeld in strijd met concrete gedragsregels maar dat toch moet worden geoordeeld dat de wettelijke betamelijkheidsnorm in de omstandigheden van het te berechten geval niet is geschonden, en om anderzijds gedragingen als onbetamelijk aan te merken die niet als zodanig in de gedragsregels zijn benoemd.

3. Met inachtneming van het bovenstaande heeft de Commissie verkenningen ondernomen binnen de diverse geledingen van de beroepsgroep en ook daarbuiten. Tijdens de bij wijze van aftrap georganiseerde middag in het Spoorwegmuseum onder de titel "Hoe heurt het" is in deelsessies van gedachten gewisseld met vele advocaten uit diverse geledingen van de balie. De Commissie heeft consultatiegesprekken gevoerd met advocaten uit de strafrechtpraktijk en de familierechtpraktijk, met de grote kantoren, met de dekens en met de klachtenbehandelaars van de lokale ordebureaus. Er zijn ook ervaringen uitgewisseld met de tuchtrechter (o.m. het Hof van Discipline, tijdens de jaarvergadering), met het Verbond van Verzekeraars en met mediators. De belangrijkste bevinding daarbij was dat er over het algemeen geen sterke "spontane" behoefte leeft aan ingrijpende veranderingen, met uitzondering van de gedragsregelge-

ving rondom de confraternele communicatie (Gedragsregel 12). Wel ontving de Commissie veelal "uitgelokte" instemmende reacties op door de Commissie zelf voorgelegde ideeën voor aanpassingen.

Van gedragsregel 12 wordt vrij algemeen aangegeven dat een zo categorische uitsluiting van overlegging van het confraternele verkeer in rechte als thans uit deze gedragsregel voortvloeit niet meer van deze tijd wordt gevonden. De wijze waarop een zekere - door velen wel gewenste - beperking toch gehandhaafd zou moeten worden, blijkt vervolgens onderwerp van zeer gevarieerde suggesties (zoals u zult zien kiest de Commissie voor het CCBE-model).

4. Een groot aantal voorgestelde wijzigingen komt dus weliswaar uit de eigen koker van de Commissie, maar dan wel met inspiratie "van buitenaf" of een ondersteunende reactie na consultatie achteraf. Dat brengt mij bij de "bronnen" voor de voorgestelde wijzigingen.

5. Allereerst is daar een reeks van wijzigingen op wettelijk niveau. In de Advocatenwet zijn de kernwaarden vastgelegd, als ook een gepreciseerde regeling van het beroepsgeheim/verschoningsrecht; in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering zijn bepalingen opgenomen (substantiëringsplicht; exhibitieplicht) die de vraag oproepen of gedragsregel 12 in de bestaande vorm wel gehandhaafd kan blijven; er zijn wijzigingen in de bestuursrechtelijke wetgeving doorgevoerd die de status en de bevoegdheden van de Deken verruimen en veranderen (zie gedragsregel 37); en ten slottemoet er wellicht anders aangekeken worden tegen de (door-)werking van grondrechten, zoals het recht op een eerlijk proces ("fair trial").

   Andere beginselen die de Commissie ter harte heeft genomen is dat moderne gedragsregels geen ruimte meer behoeven te bieden aan onderlinge collegiale beschermingsregels van advocaten voor advocaten (daardoor verdwijnen de Gedragsregels 20 en 21) en dat (bijvoorbeeld ook in de opvatting van het Hof van Discipline) de verbintenisrechtelijke verplichtingen die voortvloeien uit de overeenkomst van opdracht tussen advocaat en cliënt ("de professionele standaard") ook tuchtrechtelijk relevant kunnen zijn, mede omdat de correcte uitvoering van de opdracht door een advocaat ook het belang dient van het aanzien van de advocatuur als beroepsgroep (gereflecteerd in gedragsregel 1). Waar nodig heeft de Commissie de verzameling gedragsregels ontdaan van die regels die inmiddels in de Verordening op de advocatuur zijn opgenomen.

   En in enkele gevallen signaleerde de Commissie dus een duidelijke praktijkbehoefte, zoals een beperking van de werking van gedragsregel 12. Ook heeft de Commissie een aantal in de vaste tuchtrechtspraak ontwikkelde uitwerkingen van regels of specifieke terminologie opgenomen, in de regel zelf of in de toelichting bij die regel.

Tenslotte vloeide uit de eigen analyse van de commissie een aantal vraagpunten/ideeën voor wijziging die bij consultatie bleken aan te slaan.

6. Deze benadering heeft geleid tot de navolgende "groepen" van aanpassingen.

   De omstandigheid van de vastlegging van de kernwaarden en het beroepsgeheim in de Advocatenwet hebben geleid tot een "krachtige" en fundamentele openingsgedragsregel en tot een aangepaste uitwerking van het beroepsgeheim/verschoningsrecht in de gedragsregels. Het thema van de kernwaarden loopt ook overigens als een rode draad door alle gedragsregels heen.

   Dat blijkt bijvoorbeeld al in de nieuwe gedragsregel 2 die (nog steeds) uitwerking geeft aan de inmiddels dus wettelijk verankerde kernwaarde van onafhankelijkheid. Het provisieverbod is na uitgebreid beraad gehandhaafd, maar wel genuanceerd. Aanleiding voor discussie hierover waren de zogenaamde koppelsites. Dekens hebben van dat fenomeen binnen de bestaande regels een adequaat regime ontwikkeld en verwijzings- en koppeldiensten als zodanig zijn naar het oordeel van de Commissie een dienstaanbod waaraan de advocatuur zich niet moet willen onttrekken.

   Modernere opvattingen over de rol van de advocaat, en de daarmee corresponderende verwachtingen van de cliënt, leiden onder meer tot de aanpassing van gedragsregel 12. Zoals al is aangegeven stellen wij voor de CCBE regeling in onze gedragsregels op te nemen. De vertrouwelijkheid van onderhandelingen blijkt daarnaast onverminderd wél een breed gedragen en gekoesterd bezit.

   Het elimineren van op confraternele bescherming gerichte gedragsregels - die de Commissie gedateerd vinden - leidt tot het laten vallen van de gedragsregels 20 en 21.

   Het respecteren van het fundamentele beginsel van fair trial leidt tot het aanpassen van gedragsregel 16 (het communiceren met getuigen, al dan niet door een andere partij aangezegd); het principe van behoedzaamheid in de omgang met getuige blijft gehandhaafd en wordt benadrukt.

   In een aantal gevallen heeft een redactionele aanpassing plaatsgevonden om een tekst iets meer eigentijds te maken, onduidelijkheden op te heffen of preciseringen toe te voegen.

7. Hoewel dat tot vernummering leidt (zie bijgaande transponeringstabel) is bovendien gekozen voor een andere rubricering en groepering van regels. Wij menen dat dat de logica en dus de vindbaarheid van de regels, als ook de zichtbaarheid van de samenhang verbetert, juist ook voor de niet-professionele gebruiker. In de gekozen groepering en de volgorde daarvan komt ook de advocaat in zijn functioneren jegens maatschappij, cliënt, rechtsbedeling en beroepsgroep duidelijker naar voren.

De Commissie wijst kort nog op het aspect van het "overgangsrecht", nu sommige gedragsregels een andere inhoud krijgen dan voorheen. Als voorbeeld kan gelden de nieuwe regel 24 rondom de confraternele correspondentie. Voorop moet worden gesteld dat de grondnorm in artikel 46 Advocatenwet, waaraan de gedragsregels nader invulling geven, niet is gewijzigd (met uitzondering van de toevoeging van de naleving van de Wwft). Ook kan worden gezegd dat het legaliteitsbeginsel in het tucht(proces)recht niet even strikt wordt toegepast als in het straf(proces)recht. Toch mag van een advocaat niet worden gevergd dat hij zich gedraagt in overeenstemming met een gedragsregel die niet als zodanig is bekend gemaakt. Omgekeerd zal elke advocaat zich vertrouwd moeten maken met de nieuwe regels wanneer deze zijn vastgesteld, zonder daar nu al op te anticiperen. Het valt te verwachten dat de tuchtrechter in voorkomend geval bij de toetsing aan artikel 46 zal beoordelen of een voorgelegde gedraging in overeenstemming is met de op dat moment geldende gedragsregels. Tevens mag worden verwacht dat daarbij sprake is van eerbiedigende werking van de "oude" regels.

8. De Commissie produceert naast de voorgestelde nieuwe verzameling gedragsregels een toelichting die tezamen met de vast te stellen nieuwe gedragsregels kan worden gepubliceerd.

   Uit die toelichting zelf zal meestal blijken waarom artikelen zijn toegevoegd of gewijzigd; daarnaast zullen de bestaande toelichtingen worden geactualiseerd met de tuchtrechtelijke jurisprudentie, afsluitend per 1 mei 2017.

   Naar verwachting zullen de nieuwe gedragsregels weer voor een langere tijd de advocatuur tot richtsnoer kunnen dienen. Het actuele gedragsrecht blijkt evenwel rechtersrecht. De Commissie beveelt de Algemene Raad dan ook aan om de meegeleverde toelichtingen blijvend te voorzien van nieuwe richtinggevende uitspraken van de tuchtcolleges, zodat deze verzameling gedragsregels in dat opzicht een levend document zal vormen.

9. Wij houden ons graag beschikbaar voor een toelichting en voor nader overleg. Wij blijven ook graag beschikbaar om te blijven bijdragen aan het vervolg van het proces dat moet leiden tot de definitieve introductie van herziene gedragsregels.

Met hartelijke groet,

Jan Loorbach
Voorzitter Herijkingscommissie 2017