



(dubieuze) concernstructuren

en de beroepsethiek van de advocaat

Constructies met vennootschappen

Hoe, denkt u, beantwoordden mijn studenten deze vraag:

Mijn kantoor adviseert een klant een rechtspersoon op te richten die binnen een concern als uitzendbureau gaat fungeren,

zodat werknemers langer op flexcontracten kunnen worden ingehuurd. Ik krijg opdracht dit uit te werken. Wat doe ik?

Wat zou een jonge advocaat volgens u kunnen doen?



Kernwaarden en gedragsregels

Kernwaarden:

Partijdigheid (t.a.v. *gerechtvaardigde* belangen van cliënt), onafhankelijkheid, integriteit, vertrouwelijkheid en deskundigheid

Inleiding gedragsregels 'De advocaat is echter ook een bijzondere bemiddelaar tussen de rechtzoekende en het recht.'

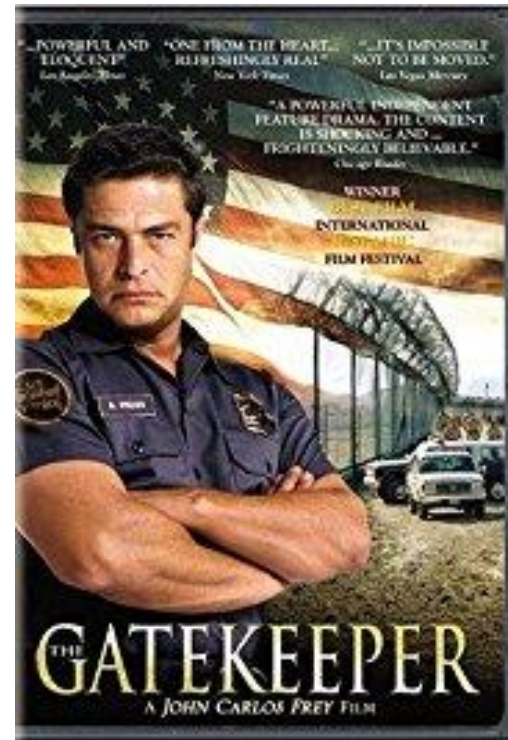
Probleem met de gedragsregels, die invulling geven aan de kernwaarden: sluiten m.n. qua taalgebruik aan bij de procespraktijk. De gedragsregels gelden echter ook voor de adviespraktijk. Maar wie klaagt er bij de deken en de tuchtrechter over zaken als misbruik van vennootschapsrecht?

Wie is de cliënt en wat is het belang van de cliënt?

Zou je in Comsys-achtige situaties een advocaat die voor de hele groep optreedt schending van gedragsregel 15 (tegenstrijdige belangen) kunnen verwijten?

Is een advocaat voldoende *deskundig* wanneer slechts één aspect van een constructie diens focus heeft (bv. louter arbeidsrechtelijk en niet fiscaal) of eigenlijk niet overziet waarvoor hij/zij is ingeschakeld?

advocatenrollen



Rolopvatting 1: Hired gun

- Alles is toegestaan wat niet wettelijk is verboden, advocaat bij uitstek partijdig, alsmede neutraal t.o.v. en niet verantwoordelijk voor de doelen en drijfveren van de cliënt
- Sluit aan bij contentieuze procedures
- Bevordert rechtsontwikkeling en -uitleg en toepassing van open normen door maximaal partijdige presentatie van belangen en benutten van ambiguïteit
- Het is niet aan de advocaat om de belangen van derden af te wegen, dat is aan de rechter
- Rechtvaardiging: autonomie van de burger, toegang tot recht(er), breideling overheidsmacht, diversiteit.

Rolopvatting 2: poortwachter

- Advocaat let sterk op het publieke belang van een goede rechtsbedeling en het maatschappelijke vertrouwen in het recht, de rechtstaat en de rechtspleging
- Ontraadt cliënten wat weliswaar lawful, maar niettemin awful is
- rechtvaardigheid bevorderen, hooghouden fundamentele rechten.
- Onderverdeling: procedureel (eerlijk proces) en inhoudelijk (houdt ook voor ogen of een claim of doel niet in strijd is met (de bedoeling van) de wet)
- Rechtvaardiging voor deze rol: eerbied voor het positieve recht(ssysteem). Geen immorele doelen dienen door het oprekken van regels, door wonderlijke interpretaties ervan of door het benutten van leemtes in het recht of gebrekkige handhaving

ABA Model Rules

2.1 In representing a client, a lawyer shall exercise independent professional judgment and render candid advice. In rendering advice, a lawyer may refer not only to law but to other considerations such as moral, economic, social and political factors, that may be relevant to the client's situation

1.6 (b) A lawyer may reveal information relating to the representation of a client to the extent the lawyer reasonably believes necessary:

(1) to prevent reasonably certain death or substantial bodily harm;

(2) to prevent the client from committing a crime or fraud that is reasonably certain to result in substantial injury to the financial interests or property of another and in furtherance of which the client has used or is using the lawyer's services;

(3) to prevent, mitigate or rectify substantial injury to the financial interests or property of another that is reasonably certain to result or has resulted from the client's commission of a crime or fraud in furtherance of which the client has used the lawyer's services;



advocatuur en onafhankelijke oordeelsvorming

- Ontwikkeling van beroepsbeoefenaar naar dienstverlener, alles voor de (grootzakelijke) klant, overnemen van logica van de klant
- Winnaarsmentaliteit, de beste zijn, handen uit de mouwen, hoge tarieven
- Geen wederpartij (althans niet zichtbaar), geografische of culturele afstand tot eventuele gedupeerden, onzichtbaarheid van derden-belanghebbenden, geen oefening in empathie
- Schakeltje in een veel groter geheel, opdracht waaraan vele collega's (wereldwijd) werken
- Rolrelativering: ik adviseer alleen maar, mijn invloed is klein, de (grote) klant beslist, ik ben niet verantwoordelijk voor de economische wetten
- Pragmatisme: als ik het niet doe, doet een ander het wel
- Onvoldoende tijd, moed of ruimte voor kritische reflectie, gewenning, gedachteloos gedrag, ethische vragen niet herkennen

