

# STELLING ADVOCATUUR

Stationsstraat 21-C  
2405 BL Alphen aan den Rijn

## HOF VAN DISCIPLINE

maandag 19 juni 2017  
zaaknummer 160102

## PLEITNOTA

mr. M.J.F. Stelling

1. Ik wil nog enkele aanvullende opmerkingen maken, te beginnen over de vrijheid van meningsuiting.
2. Inzake de uitleg van art. 46 Advocatenwet heb ik een beroep gedaan op de toelichting die de grondwetgever heeft gegeven op de beperkingsclausule "*behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet*". Dit overeenkomstig het democratiebeginsel zoals CORSTENS dat heeft uitgelegd in zijn *De rechtsstaat moet je leren*. Ik verwijs hierbij naar mijn brief van 29 december 2015 aan raad van discipline.
3. Het democratiebeginsel houdt ook in dat we bij de uitleg van de wet acht zullen moeten slaan op hetgeen de wetgever ten aanzien van andere wetten heeft gesteld. Ik heb in dat verband uitdrukkelijk gewezen op de wijziging van de Ambtenarenwet in verband met de grondwetsherziening 1983. Dit in verband met de destijds voor ambtenaren geldende norm als grondrechtsbeperkende bepaling, dat zij zich dienen te gedragen "*zoals een goed ambtenaar betaamt*". Een norm die even onbepaald is als de huidige betamelijkheidsnorm van art. 46 Advocatenwet, dat een advocaat zich dient te onthouden "*van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt*".
4. Al in de aanloop naar en tijdens de grondwetsherziening was reeds gesteld dat de regeling betreffende de beperking van de uitoefening van grondrechten van ambtenaren, diende te worden aangepast aan de herziene regeling van de grondrechten in de Grondwet. In het kader van die aanpassing werd door de regering expliciet uitgesproken dat de tot dan toe gehanteerde basis voor de beperking van de grondrechten van ambtenaren, uiterst vaag was en niet voldeed aan eisen ingevolge de Grondwet en mensenrechtenverdragen.
5. De wijziging van de Advocatenwet die de betamelijkheidsnorm van art. 46 bracht, werd tijdens het proces van de grondwetsherziening 1983 aangeboden aan de Tweede Kamer en afgerond na de herziening van de Grondwet. Het is dan totaal onaannemelijk dat de wetgever de uiterst vage betamelijkheidsnorm, die feitelijk eenzelfde structuur heeft als de afgewezen wettelijke basis voor de beperking van de grondrechten van ambtenaren, zou hebben bedoeld als grondrechtsbeperking. Dit

zou immers inhouden dat de wetgever terzelfder tijd twee tegenstrijdige opvattingen zou aanhangen. Enerzijds een vage norm ten aanzien van ambtenaren is niet in overeenstemming met de Grondwet, anderzijds een even vage norm ten aanzien van advocaten is in overeenstemming met de Grondwet.

**6.** Dit wordt bevestigd door de toelichting op het wetsvoorstel 16 094 dat leidde tot de vastlegging van de betamelijkheidsnorm. Met geen woord wordt gerept over een beperking van de grondrecht. Er was voor de Staten-Generaal dan ook geen enkele aanleiding om te concluderen dat de voorgestelde wetswijziging strijdig zou zijn met de Grondwet. Het was immers vanzelfsprekend dat een open norm geen beperking kon inhouden van grondrechten die de beperkingsclausule "*behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet*" bevatten.

**7.** Overigens heeft de wijziging van de Advocatenwet per 1 januari 2015 het onmogelijk gemaakt om in redelijkheid te betogen dat de betamelijkheidsnorm een beperking van de grondrechten van advocaten kan inhouden. Een eenvoudige *modus tollens* syllogisme maakt dat volkomen duidelijk. Deze klassieke redenering is gebaseerd op een "als A dan B" uitgangsstelling, die in het dagelijks leven veelvuldig wordt toegepast. Dit met name om uit te sluiten dat het veronderstelde geval A, in de logica aangeduid met de term "antecedent", zich heeft voorgedaan of juist is. Indien blijkt dat de noodzakelijke consequentie B van de uitgangsstelling zich niet voordoet, met andere woorden feitelijk niet juist is, is de veronderstelling "als A" namelijk niet het geval geweest of onjuist.

**8.** Een voorbeeld hiervan kan worden gevonden in het onderzoek inzake mogelijk vaderschap. De uitgangsstelling luidt dan:

*als Piet de vader is van Annet, heeft Annet genen van Piet.*

De juistheid van deze uitgangsstelling is algemeen aanvaard; er worden zelfs hele televisieprogramma's op gebaseerd. De consequentie van het hypothetisch gestelde vaderschap van Piet, dat Annet genen heeft van Piet, kan feitelijk worden vastgesteld. Als uit onderzoek dan blijkt dat Annet niet de genen van Piet heeft, dat wil zeggen dat de noodzakelijke consequentie zich niet voordoet, is het antecedent onjuist en is met andere woorden Piet niet de vader van Annet.

**9.** Op overeenkomstige wijze kan een "als A dan B" stelling worden geformuleerd met betrekking tot de betamelijkheidsnorm van art. 46 Advocatenwet, die sedert 1 januari 2015 ook paraisseert in de artt. 10a en 45a van die wet. Die uitgangsstelling luidt dan:

*als de betamelijkheidsnorm een grondrechtsbeperking is, vindt ter zake geen delegatie van wetgeving plaats.*

In deze uitgangsstelling duid ik met het woord "grondrechtsbeperking" korthedshalve de beperking van het grondrecht van meningsuiting aan.

**10.** De juistheid van deze hypothetische stelling is evident: art. 7 Grondwet verbiedt de wetgever immers om met betrekking tot het stellen van beperkingen aan de meningsuiting, wetgevende bevoegdheden over te dragen aan andere organen. Volgens kunnen we feitelijk vaststellen dat wel degelijk delegatie van wetgevende be-

voegdheid heeft plaatsgevonden. Ingevolge art. 28, eerste lid, Advocatenwet heeft het college van afgevaardigden de bevoegdheid om verordeningen vast te stellen met betrekking tot de onderwerpen die in art. 10a zijn vermeld, waaronder de betamelijkheidsnorm. Met andere woorden, de consequentie in de geformuleerde uitgangsstelling inzake de betamelijkheidsnorm is onjuist. De logisch dwingende conclusie is dan dat het antecedent onjuist is, ofwel: het is logischerwijs volkomen uitgesloten dat de betamelijkheidsnorm een grondrechtsbeperking is.

**11.** Deze logisch dwingende conclusie maakt ook duidelijk dat tuchtrechters geen bevoegdheid hebben om meningsuitingen van advocaten rechtstreeks te toetsen. Dat wil zeggen, uitsluitend indien een klacht is ingediend door een burger of een privaatrechtelijke organisatie en het om een horizontale verhouding gaat waarin het grondrecht van meningsuiting slechts indirect aan de orde is, kan de tuchtrechter komen tot een belangenafweging. Een belangenafweging die heel iets anders is dan de rechtstreekse toetsing van een meningsuiting aan een vooraf vastgestelde wettelijke norm, zoals het verbod van smaad, laster of belediging. Een rechtstreekse toetsing van meningsuitingen van advocaten is ook niet mogelijk, wegens het ontbreken van een formeel wettelijke beperking die de tuchtrechter zou kunnen toepassen. Alle gestelde normen die betrekking hebben op een verticale verhouding, zoals in casu het geval is, behoren tot de competentie van de strafrechter.

**12.** Het voorgaande houdt tevens in dat de tuchtrechter zich niet op het standpunt kan stellen dat een *"advocaat (...) zich bij kritiek op rechters en ambtenaren tot zakelijke kritiek (zal) moeten beperken"*. Een standpunt dat door het hof van discipline werd onderschreven in zijn beslissing van 17 oktober 2016 in de zaak 160001.<sup>1</sup> Een tuchtrechter, inclusief het hof van discipline, kan niet eigenmachtig een beperking aanbrengen op de vrijheid van meningsuiting ingevolge art. 7 Grondwet. De Grondwet spreekt uitdrukkelijk over het uiten van gedachten en gevoelens. Met andere woorden, het is het grondwettelijke recht van een advocaat om van zijn gevoelens te doen blijken, ook in de rechtszaal, ook in zijn uitingen daarbuiten over de gedragingen van leden van de rechterlijke macht.

**13.** En dat er redenen zijn om ook buiten de rechtszaal het functioneren van rechters te bekritisieren, blijkt uit talloze rechterlijke en tuchtrechterlijke beslissingen. Ik wijs hierbij op het arrest van de Hoge Raad van 21 december 2001 inzake de deelname van Nederland aan de nucleaire strategie van de NAVO.<sup>2</sup> Daarin weigerde de Hoge Raad uit te spreken dat het onder alle omstandigheden verboden is om de burgerbevolking tot doelwit van een militaire aanval te maken, zodat op de voorhand zonder meer kan worden gesteld dat de nucleaire vernietiging van een stad onrechtmatig is. Met deze opstelling maakte de Hoge Raad zich tot medeplichtige aan de misdadige voorbereidingen voor nucleaire massamoord van genocidale omvang; door te weigeren zijn taak te vervullen en de rechtsorde te handhaven, maakte de Hoge Raad die misdadige voorbereidingen verder mogelijk.

**14.** Diezelfde kritiek treft de rechters en tuchtrechters die zich achter de opvatting van de Hoge Raad schaarde, waaronder dit hof. Terwijl zij door mij werden

geconfronteerd met de dwingende bepalingen van het Aanvullend Protocol I behorende bij de Conventies van Genève van 1949, bepalingen die volkomen eenduidig zijn, weigerden zij de logische consequentie daarvan te accepteren. De tribunalen van Neurenberg en Tokio lijken totaal irrelevant, evenals het *Juristenproces* van Neurenberg. Rechters en tuchtrechters blijken niet bereid om de wetten van de menselijkheid, het internationaal humanitair recht en het verbod van genocide onverkort te handhaven, ook tegenover de eigen overheid. Rechters en tuchtrechters willen die regels voor de bescherming van fundamentele morele normen, voor de instandhouding van de menselijke waarde en waardigheid, niet onverkort handhaven tegenover de eigen overheid, hoewel zij daarvoor alle ruimte hebben en niet - zoals in dictatoriale systemen zoals destijds in nazi-Duitsland en thans in Syrië - bevreesd behoeven te zijn voor een onmiddellijk en levensbedreigend ingrijpen door een geheime dienst.

**15.** Een advocaat mag zijn verontwaardiging tot uitdrukking brengen over het disfunctioneren van rechters die bedrog plegen, die dwingende rechtsregels met de voeten treden, die iedere redelijkheid in de zin van logisch geldige argumentatie ver achter zich laten, en die zich doof houden voor de argumentatie die van de zijde van justitiabelen voor het voetlicht wordt gebracht. Een advocaat mag zijn woede tonen over rechters en tuchtrechters die zonder enige democratische legitimatie en controle, dwars ingaan tegen ondubbelzinnige opvattingen van de wetgever, zelfs als het gaat om opvattingen die door een gekwalificeerde meerderheid van de Staten-Generaal is onderschreven in het kader van een grondwetswijziging.

**16.** Deze opvatting sluit aan bij de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: **EHRM**). Keer op keer heeft het EHRM tot uitdrukking gebracht dat advocaten kritiek mogen uiten op het functioneren van rechter, zowel in de rechtszaal als daarbuiten. Keer op keer heeft het EHRM gesteld dat het hierbij gaat om het functioneren van een voor de democratische rechtsstaat wezenlijk instituut, waarover een maatschappelijke discussie mogelijk moet zijn. Keer op keer heeft het EHRM gezegd dat de kritiek op het functioneren van rechters, verder kan gaan dan de kritiek op een willekeurige burger.

**17.** En mijn verontwaardiging over de handelwijze van dit hof mag ik zeker tot uitdrukking brengen. Ik noem in dit verband nog één voorbeeld, en dat betreft de betekenis van art. 53 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: **EVRM**). Die bepaling houdt in dat op grond van de verdragsbepalingen geen afbreuk kan worden gedaan aan de verdergaande bescherming van de mensenrechten die wordt geboden in het nationale recht van een lidstaat. Dit brengt met zich dat de zinsnede "*die bij de wet zijn voorzien*" in het tweede lid van art. 10 EVRM moet worden uitgelegd met inachtneming van de nationaal wettelijke bepalingen van de betrokken verdragspartij.

**18.** Het Nederlands systeem van de grondrechten houdt in die zin een verdergaande bescherming in van bepaalde mensenrechten dan het EVRM, dat uitsluitend de formele wetgever beperkingen kan stellen aan onder meer de vrijheid van meningsuiting. Het EVRM stelt geen voorwaarden aan het niveau waarop een wettelijke beperking van een mensenrecht tot stand wordt gebracht. Het grondwettelijk

systeem is een waarborg dat in het Nederlandse rechtssysteem uitsluitend op het hoogste wetgevende niveau kan worden besloten tot een beperking, en dat de totstandbrenging van een beperking plaatsvindt onder volledige democratische controle. Art. 53 EVRM houdt in dat aan die nationale waarborg geen afbreuk wordt gedaan.

**19.** De Hoge Raad heeft in het Zwolsman-arrest<sup>3</sup> reeds tot uitdrukking gebracht hoe het nationale recht doorwerkt in de interpretatie van de bepalingen van het EVRM, in dat geval in die betreffende de persoonlijke levenssfeer. De Hoge Raad toetste in die zaak of de algemene bevoegdheidsbepaling van art. 2 Politiewet 1993 - thans art. 3 Politiewet 2012 - een afdoende rechtsbasis bood voor een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer zoals bedoeld in art. 8 EVRM. De Hoge Raad overwoog in rechtsoverweging 9.7:

*Uit het vorenoverwogene volgt dat het oordeel van het Hof dat ten aanzien van de verdachte voormelde verdragsbepaling niet is geschonden onjuist is, nu het een inbreuk betreft op het eerste lid van art. 8 EVRM, terwijl niet is voldaan aan de in het tweede lid van die verdragsbepaling opgenomen voorwaarde dat de gemaakte inbreuk "in accordance with the law" is, hetgeen in de Nederlandse rechtsorde, gelet op art. 10 Grondwet, meebrengt dat enige inbreuk is gelegitimeerd door of krachtens een wet in formele zin. Voor een inbreuk als waarvan hier sprake is, biedt art. 2 Politiewet 1993 geen legitimatie.*

**20.** In de literatuur wordt dan ook gewezen op het belang van de formele bevoegdheidstoedeling ten aanzien van de grondrechten.<sup>4</sup> Gesproken wordt over de verdergaande bescherming die het grondwettelijk systeem op bepaalde punten biedt ten opzichte van het EVRM en de daarop gebaseerde jurisprudentie.<sup>5</sup> Maar het hof van discipline wilde daarvan niet weten. En omdat ik had betoogd dat met het oog op de meningsuitingen geen beroep kan worden gedaan op normen die niet zijn vastgesteld door de wetgever in formele zin, stelde het hof op malicieuze wijze:

*Verweerder wil dus ingang doen vinden dat het advocaten vrij staat indiscreet, oneerlijk en onwaardig op te treden, zolang het gaat om meningsuitingen, en dat art. 7 van de Grondwet zulk optreden vrijwaart van bemoeienis van de deken en toetsing door de tuchtrechter.<sup>6</sup>*

Om vervolgens in weerwil van art. 53 EVRM en art. 7 Grondwet te stellen dat het ging om een bij wet voorziene beperking van de meningsuiting gericht op de waarborging van "het maatschappelijk vertrouwen in de rechtspraak".<sup>7</sup> Een norm die is ontleend aan art. 10, tweede lid, EVRM en de daarop gebaseerde jurisprudentie, maar die in geen enkele formeel wettelijke bepaling binnen het Nederlandse rechtssysteem is neergelegd. Zie hier de integriteit van de hoogste advocatentuchtrechter.

**21.** Naast de kwestie van de meningsuiting is er nog de eis van de deken om toegelaten te worden tot mijn woning. Zoals ik in mijn stukken heb uiteengezet, toont de corruptie van de deken zich hier in alle duidelijkheid, evenals de schaamteloze rechtsverachting van de raad van discipline. Het legaliteitsbeginsel dat binnen ons rechtssysteem algemeen aanvaard is, houdt immers in dat een bestuursorgaan uitsluitend die bevoegdheden heeft die de wetgever aan hem heeft geattribueerd. En art. 12 Grondwet houdt in dat een woning uitsluitend tegen de wil van de bewoner daarvan mag worden betreden, in de gevallen die bij of krachtens de wet zijn bepaald,

door hen die daartoe bij of krachtens de wet zijn aangewezen. De situatie is volkomen helder: er is geen wettelijke regeling die bepaalt dat de deken mijn woning kan betreden, omdat hij een gesprek met mij wil hebben over een mij opgelegde schorsing als advocaat. Sterker nog, in art. 5:15 Awb is expliciet bepaald dat een toezichthouder, en dat is een deken ook, een woning niet mag betreden tegen de wil van de bewoner. En toch streeft de deken naar een tuchtrechtelijke sanctionering omdat ik hem niet wil toelaten tot mijn woning. Dit is puur machtsmisbruik. De deken wil een gedrag afdwingen, hoewel hij wettelijk niet bevoegd is om dat gedrag op te leggen.

**22.** Ik teken hierbij volledigheidshalve nog het volgende aan. De wijze waarop de deken zijn toezicht uitoefent, kan op diverse manieren gebeuren. Maar de deken is daarbij gebonden aan de beperkingen die de wet stelt. Indien de wet inhoudt dat hij niet kan eisen om te worden toegelaten tot de woning van een advocaat, zal hij het door hem gewenste toezicht op een andere manier dan een bezoek moeten zien uit te oefenen. Bijvoorbeeld door de betrokken advocaat te vragen om bepaalde stukken op te zenden, of om hem uit te nodigen voor een gesprek op het kantoor van de orde, noem maar op. Maar het is de wereld op z'n kop zetten om een advocaat er een verwijt van te maken, dat hij de deken wil houden aan de wettelijke beperkingen aan zijn bevoegdheden inzake het toezicht. Men kan wellicht betreuren dat die wettelijke beperkingen er zijn, maar dan staat er maar één weg open: bij de wetgever bepleiten dat er een andere wettelijke regeling wordt gerealiseerd.

**23.** Tot slot herinner ik aan hetgeen ik op 18 januari 2016 opmerkte voor de raad van discipline. Toen zei ik het volgende<sup>8</sup>:

*De vraag die in de voorliggende zaak dan ook impliciet aan de orde is, is welke waarde de deken en de leden van de raad feitelijk hechten aan hun eed of belofte. Waarom zijn zij tot op heden niet inhoudelijk ingegaan op mijn beroep op art. 7 Grondwet? Waarom zijn zij lijnrecht ingegaan tegen ondubbelzinnige opvattingen van de grondwetgever? Waarom zijn de betrokken leden van de rechterlijke macht ingegaan tegen de wettelijke bepalingen inzake wrakingen? Waarom hebben zij standpunten ingenomen die onverenigbaar zijn met onmiskenbare en onloochenbare feiten? Hoe menen zij dit te kunnen verantwoorden tegenover de rechtsgemeenschap die van hen die eed of belofte heeft verlangd ter benadrukking van het grote belang van de rechtmatige uitoefening van hun functie, en ter waarborging daarvan?*

*Overigens merk ik wat dit betreft nog op dat, wanneer ik mij kritisch uitlaat over de handelwijze van leden van de raad, ik dat doe in het volle besef dat de raad tegenover mij een machtspositie inneemt. Tegenover die macht kan ik uitsluitend de overtuigingskracht van de waarheid, de redelijkheid en het recht stellen. Een overtuigingskracht, en ook daarvan ben ik mij ten volle bewust, die kan afketsen op de gewetenloze onwil van degenen die de machtsposities bezetten. Maar het gaat om de verdediging van onze grondrechten en van de rechtsstatelijkheid van onze samenleving. En ik meen dat het de dure plicht is van iedere deelgenoot van onze rechtsgemeenschap om zich te verzetten tegen aantasting van de grondrechten en de rechtsstatelijkheid door mensen die machtsposities bezetten.*

Ik meen dat dit op overeenkomstige wijze geldt ten aanzien van het hof. Ik heb tot mijn spijt moeten constateren dat de raad van discipline de lijn heeft gekozen van de

gewetenloze onwil, die onze rechtsstaat tot in het merg aantast. Ik blijf hopen dat dit laatste de rechtsstaat en mij thans wordt bespaard.

M.J.F. Stelling

---

**Noten:**

- 1 Hof van discipline, 17 oktober 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:182, § 6.1.
- 2 Hoge Raad, 21 december 2001, ECLI:NL:HR:2001:ZC3693.
- 3 Hoge Raad, 19 december 1995, NJ 1996/249.
- 4 C.A.J.M. KORTMANN: *Constitutioneel recht*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, blz. 404 - 405.
- 5 Janneke GERARDS e.a.: *Grondrechten - De nationale, Europese en internationale dimensie*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2013, blz. 100.
- 6 Hof van discipline, 19 januari 2015, ECLI:NL:TAHVD:2015:13, § 5.9.
- 7 Idem, § 5.24.
- 8 Pleitnota preliminaire verweren, 18 januari 2016, raad van discipline Den Haag, §§ 1.6 en 1.7.