

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 5626

21 mei 2010

No. 5626

Hof van Discipline

Beslissing

naar aanleiding van het hoger beroep van
verweerder,

tegen:

klagers.

1. Het geding in eerste aanleg

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam (verder: de raad) van 27 oktober 2009, onder nummer 08-279U, aan partijen toegezonden op 27 oktober 2009, waarbij een klacht van klaagster tegen verweerder gegrond is verklaard, een klacht van klager tegen verweerder ongegrond is verklaard en aan verweerder de maatregel van berisping is opgelegd.

2. Het geding in hoger beroep

2.1 De memories ("Primair beroepschrift inzake formele verweren van onbevoegdheid, nietigheid van het door de Raad van Discipline verhandelde en niet-ontvankelijkheid ter zake van de klachten van [klagers]", en "Subsidiair beroepschrift ter zake van nadere inhoudelijke verweren"), waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, zijn op 16 november 2009 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de brief van 28 december 2009, waarbij mr. V. namens klagers in reactie op de appelmemoirie verwijst naar hetgeen bij de raad naar voren is gebracht en zich refereert aan het oordeel van het hof.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 15 maart 2010, waar mr. V. en mw. mr. X., namens klagers, alsmede verweerder in persoon zijn verschenen.

3. De klacht

De klacht houdt zakelijk weergegeven in dat verweerder in strijd met artikel 46 Advocatenwet, zich in zijn brieven van 17 januari 2008 (aan klaagster en klager) ten aanzien van klaagster en in zijn brief van 25 januari 2008 (aan klager) ten aanzien van klager heeft uitgelaten in bewoordingen en in een context die de grens van het betamelijke overschrijden en die een behoorlijke advocaat onwaardig zijn.

De raad heeft de klacht aldus verstaan dat de klacht van klaagster betrekking heeft op de aan haar gerichte brief van 17 januari 2008 en de klacht van klager op de aan hem gerichte brieven van 17 en 25 januari 2008.

4. De feiten

4.1. Het volgende is komen vast te staan.

(i) Verweerder is advocaat te Z.. Hij is verwickeld in een procedure tegen het College Bescherming Persoonsgegevens over de vraag of dat College terecht bij besluit van 21 juli 2005 de Nederlandse Orde van Advocaten ontheffing heeft verleend van het verbod om persoonsgegevens te verwerken. Deze procedure bracht verweerder bij de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, waar de zaak op 17 januari 2008 is behandeld. De Raad van State heeft op 12 maart 2008 het beroep van verweerder gegrond verklaard.

(ii) Verweerder heeft op 17 januari 2008 de zitting hebbende leden van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State gewraakt. Het wrakingsverzoek is diezelfde dag door de wrakingskamer onder voorzitterschap van klaagster behandeld. Bij brief van 17 januari 2008 aan klaagster heeft verweerder het in zijn ogen als “malicieus” te kwalificeren optreden van klaagster aan de orde gesteld. Hij schreef onder meer:

“1. De malicieuze wijze waarop u, met volstrekte bothed en minachting voor de integriteit van het recht, bij uw hierboven aangeduide optreden als voorzitter van de hier in het geding zijnde wrakingskamer abjecte pogingen ondernam om te komen tot een voorstelling van zaken als zou door mij voor uw wrakingskamer een toelichting zijn gegeven op mijn eerder die ochtend ingediende wrakingsverzoek in de hierboven aangeduide zaak [verweerder]/CBP is te schandelijk voor woorden.

2. U schroomde niet, onbeschoft manipulerend, het steeds weer te doen voorkomen alsof datgene wat ik voor uw wrakingskamer te berde bracht in de notulen zou kunnen worden bijgezet als een nadere ‘toelichting’ op mijn wrakingsverzoek. Aan deze bedrieglijke voorstelling van zaken maakte u zich schuldig terwijl, glashelder, door mij in mijn betoog niets anders dan voortdurend, keer op keer herhaald, werd onderstreept dat ik, preliminair - dat wil zeggen voordat van enige inhoudelijke behandeling van de zaak door uw wrakingskamer sprake zou kunnen zijn -, ook van uw wrakingskamer – op exact dezelfde voet als van de eerder gewraakte zittende kamer – in ieder geval nadere waarborgen eiste voor een onpartijdige en onafhankelijke oordeelsvorming uwerzijds alvorens dus tot de inhoud van mijn wrakingsverzoek zou kunnen worden overgegaan. (...)

4. Na jarenlang als landsadvocaat op afroep het standpunt van de Staat – juridisch recht of krom – rücksichtslos verdedigd te hebben, blijkt u thans ook als staatsraad in dezen maar één gedrevenheid te bezitten: de Afdeling Bestuursrechtspraak – en daarmee dus de Staat waarvan dit rechtscollege een onderdeel vormt – ten koste van alles, al is het met de meest grove manipulatie – uit de wind te zetten. Uw oude stiel, het opkomen voor de Staat, daarmee in dezen gewoon voortzettend.

5. Maar ik waarschuw u! Indien ik in het proces-verbaal van de zitting van hedenmorgen van uw wrakingskamer ook maar één tendens zal aantreffen die er op wijst dat u er op uit bent om ook nog eens in het proces-verbaal van de zitting een bedriegelijke voorstelling van zaken te geven omtrent mijn of uw uitlatingen ter zitting, dan wel indien ik in dit proces-verbaal ook maar enig spoor zal aantreffen dat niet in overeenstemming is met de verhandelingen zoals zij zich ter zitting (daad)werkelijk hebben voltrokken, zal ik zonder pardon aangifte tegen u doen wegens valsheid in geschrifte.”

(iii) Bij brief van diezelfde datum aan klager in zijn hoedanigheid van vice-president van de Raad van State heeft verweerder onder toezending van zijn brief aan klaagster van die dag een klacht tegen klaagster ingediend met omschrijving van haar optreden als “schandalig”.

(iv) Bij brief van 21 januari 2008 aan verweerder heeft klager op de klacht gereageerd en te kennen gegeven dat de door verweerder als klachtwaardig bestempelde gedragingen onvoldoende duidelijk omschreven waren. Daarop heeft verweerder bij brief

van 25 januari 2008 aan klager zijn ongenoegen over de opstelling van klager uitgesproken.

4.2 Het hof gaat uit van deze feiten die in hoger beroep niet zijn bestreden.

5. De beoordeling

5.1.1 Verweerder heeft in de eerste plaats aangevoerd dat art. 46 Advocatenwet geen, voldoende concrete, wettelijke basis biedt om welke beperking dan ook op te leggen aan de door art. 7 Grondwet gewaarborgde vrijheid van meningsuiting van verweerder.

5.1.2 Dit betoog gaat niet op. Naar de raad met juistheid heeft geoordeeld, voorziet art. 46 Advocatenwet in een voldoende concrete bij de wet voorziene grondslag als bedoeld in art. 10 EVRM om onder meer in het belang van de bescherming van de goede naam van anderen en van het waarborgen van het gezag van de rechterlijke macht beperkingen te stellen aan de aan een advocaat (mede) op grond van art. 7 Grondwet toekomende uitingsvrijheid.

5.2.1 Verweerder heeft in de tweede plaats gesteld dat de bestreden uitspraak nietig is. Daartoe wordt aangevoerd dat deze uitspraak is geweest door de leden van de raad tegen wie het door verweerder ingediende wrakingsverzoek was afgewezen door een wrakingskamer van de Raad van Discipline te Amsterdam bestaande uit drie leden in plaats van vijf; de nietigheid van de beslissing van de wrakingskamer brengt mee dat ook de bestreden uitspraak nietig is.

5.2.2 Voor zover dit standpunt betrekking heeft op de door de raad ongegrond bevonden klacht van klager, heeft verweerder bij behandeling daarvan geen voldoende belang.

5.2.3 Voor het overige geldt het volgende. De wrakingskamer heeft het wrakingsverzoek tegen de leden van de raad die de onderhavige tuchtzaak behandelden op 20 april 2009 behandeld en daarop op 4 mei 2009 beslist in een samenstelling van drie leden. Naar luid van art. 47, eerste lid, Advocatenwet wordt aan de behandeling en beslissing van tuchtzaken op straffe van nietigheid deelgenomen door vijf leden van de raad van discipline, onder wie de voorzitter of één van de plaatsvervangende voorzitters. De Advocatenwet kent dus een samenstelling van de raad van discipline uit drie leden niet. De mogelijkheid van wraking is een noodzakelijke waarborg dat de beslissing in de tuchtzaak op onpartijdige wijze plaatsvindt. Zij hangt ten nauwste samen met de behandeling van de tuchtzaak zelf. Wat de samenstelling van de raad van discipline betreft is de behandeling van het wrakingsverzoek dan ook onderworpen aan dezelfde regels die voor de behandeling van tuchtzaken geldt. Dat in het tweede lid van art. 47 bepalingen betreffende de wraking van het Wetboek van Strafvordering van overeenkomstige toepassing zijn verklaard (en wrakingsverzoeken in strafzaken door een meervoudige kamer bestaande uit drie leden geschiedt), biedt geen toereikend aanknopingspunt voor de veronderstelling dat daarmee is bedoeld af te wijken van de in de Advocatenwet op straffe van nietigheid voorgeschreven samenstelling.

Dit betekent dat de behandeling van en de beslissing op het wrakingsverzoek nietig zijn.

5.2.4. De enkele omstandigheid dat de behandeling en beslissing op het wrakingsverzoek nietig zijn, brengt evenwel niet mee dat de bestreden uitspraak nietig is en evenmin dat zij reeds deswege moet worden vernietigd. Het gesloten stelsel van rechtsmiddelen brengt immers mee dat het aan de rechter, oordelende in hoger beroep van de beslissing door de wrakingskamer, is om te beoordelen of er toereikende gronden zijn een beslissing in eerste aanleg nietig te verklaren en wat daarvan de gevolgen zijn. Dit hoger beroep – dat overigens in beginsel niet openstaat - tegen de beslissing van de wrakingskamer is niet ingesteld. Zulks sluit overigens niet uit dat het hof een eigen onderzoek doet naar de gestelde partijdigheid van de rechters in eerste aanleg. Het hof is dienaangaande van oordeel dat, ook indien van de juistheid van de aangevoerde gronden –

(a) dat de raad bij aanvang van de behandeling niet heeft willen verklaren dat de raad geen acht zal slaan op de tuchtrechtelijke antecedenten van verweerder en (b) dat de raad voorrang geeft aan de behandeling van de onderhavige klacht in plaats van aan oudere klachten van verweerder tegen de deken en andersom - wordt uitgegaan, deze niet van zo zwaarwegende aard zijn dat zij naar objectieve maatstaven de schijn van partijdigheid of vooringenomenheid van de leden van de raad bij de behandeling en beslissing van de onderhavige tuchtzaak kunnen wettigen.

5.2.5. Naar het oordeel van het hof heeft verweerder bij deze grief bovendien geen belang. Het hof beoordeelt de klacht, binnen het door de grieven ontsloten kader, zelfstandig en in haar geheel opnieuw. Terugverwijzing van de zaak naar de raad is niet aan de orde, temeer niet nu verweerder daar niet om vraagt. Nietigheid van de behandeling en beslissing van de wrakingskamer leidt evenmin tot niet-ontvankelijk van de tuchtrechter, zoals verweerder stelt.

5.3.1 Verweerder heeft vervolgens gesteld dat de raad onbevoegd was te oordelen, en wel door de tuchtrechtelijke persoonsgegevens van verweerder bij zijn oordeelsvorming te betrekken.

5.3.2 Deze stelling gaat niet op, reeds omdat op geen enkele wijze is gebleken dat de raad deze gegevens bij zijn oordeelsvorming heeft betrokken. De enkele omstandigheid dat de raad niet op voorhand heeft willen verklaren geen acht te slaan op die gegevens, vormt geen aanwijzing dat dit anders is.

5.4.1 Verweerder heeft voorts bestreden dat hij de gewraakte uitlatingen heeft gedaan in zijn hoedanigheid van advocaat en gesteld dat hij de bewuste brieven onmiskenbaar heeft geschreven als privé-persoon en justitiabele, opkomend voor zijn eigen hoogst-persoonlijke grondrechten.

5.4.2 Dit betoog kan niet worden aanvaard. De, onder vermelding in het briefhoofd van naam, adres en telefoonnummer van zijn advocatenkantoor, door verweerder geschreven brieven betreffen het optreden van klaagster ter zitting, waar het hoger beroep van verweerder werd behandeld in de door hem aangespannen procedure die betrekking had op de aan de Nederlandse Orde van Advocaten verleende ontheffing van het verbod om persoonsgegevens te verwerken. Die procedure was ingegeven door de positie van verweerder als advocaat en hij had daarbij klaarblijkelijk belang uit hoofde van zijn beroep van advocaat. Klagers hebben de bewuste brieven ook opgevat, en redelijkerwijze kunnen opvatten, als door verweerder in zijn hoedanigheid van advocaat geschreven.

Onder deze omstandigheden is het gewraakte optreden van verweerder zodanig verweven met de uitoefening van zijn advocatenpraktijk, dat dit met het oog op het vertrouwen in de advocatuur door het tuchtrecht wordt bestreken. Daaraan doet niet af dat verweerder in de bedoelde procedure niet namens een cliënt, maar voor zichzelf optrad. De raad heeft klagers dus terecht in hun klacht ontvankelijk geacht.

5.5.1 Als uitvloeisel van de door verweerder uitvoerig geschetste fundamentele bezwaren die hij koestert tegen de positie en het functioneren van (de leden van) de Raad van State, heeft verweerder ten slotte, naar de kern genomen, betoogd dat zijn gewraakte uitlatingen in de brief aan klaagster gerechtvaardigd zijn door de grove aantasting van zijn grondrechten. Hij acht het in het maatschappelijk belang absoluut noodzakelijk de totale afwezigheid van onafhankelijke en onpartijdige rechtspraak door de Raad van State, waardoor de rechtsstaat in de kern wordt aangetast, alsmede het van disfunctioneren, bedrog en onvoorwaardelijke loyaliteit aan de Staat getuigende optreden van klaagster, als klokkenluider in ongezouten en zijns inziens feitelijk ware bewoordingen aan de kaak te stellen.

5.5.2 Voor zover verweerder zijn betoog ook heeft gericht op het optreden van klager, gaat het hof daaraan voorbij, nu diens klacht door de raad ongegrond is verklaard.

5.5.2 Het hof deelt het oordeel van de raad dat verweerder met de uitlatingen in zijn brief aan klaagster zich niet heeft gedragen zoals een behoorlijk advocaat betaamt. De in de brief in krenkende bewoordingen vervatte, op de persoon van klaagster gerichte, kritiek ontbeert een zakelijk karakter en overschrijdt de grenzen die aan uitoefening van de aan verweerder als advocaat toekomende vrijheid van meningsuiting worden gesteld. Die vrijheid is immers, anders dan verweerder lijkt te veronderstellen, niet absoluut, maar brengt, zoals ook in art. 10, tweede lid, EVRM tot uitdrukking is gebracht, plichten en verantwoordelijkheden mee. De onnodig grievende wijze waarop verweerder zijn kritiek op klaagster heeft geuit, is niet in overeenstemming met de verantwoordelijkheid die op hem als advocaat rust met het oog op het waarborgen van het gezag van de rechterlijke macht en de advocatuur en van de waardigheid van de rechtspleging, en vindt zijn rechtvaardiging niet in het publiek belang dat verweerder stelt te dienen door het naar zijn mening bestaande gebrek aan onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de Raad van State aan de kaak te stellen.

5.6 De door de raad opgelegde maatregel, waartegen in hoger beroep als zodanig niet, subsidiair, is opgekomen, is in overeenstemming met de ernst van de welbewust begane overtreding.

6. De beslissing

Het hof bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 27 oktober 2009.

Aldus gewezen door mr. W.H.B. den Hartog Jager, voorzitter, mrs. W.M. Poelmann, Ch.M.E.M. Paulussen, A.H.A. Scholten en W.A.M. van Schendel, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 21 mei 2010.