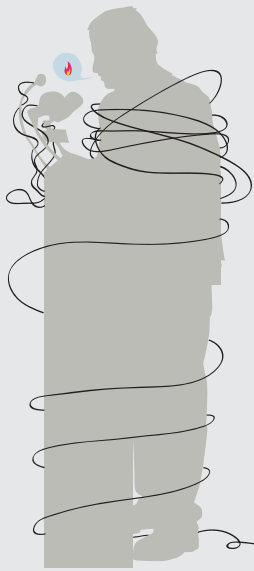


Illustraties: Luis Mendó



In dit nummer enkele artikelen over meningsvrijheid. In hoeverre wordt de advocaat door het tuchtrecht beperkt in de uitoefening van dat recht? Hoe hou je als advocaat invloed op je boodschap in de media? En is de vordering van een publicatieverbod niet in strijd met de vrijheid van meningsuiting?

Advocaat als deelnemer aan publiek debat

Dylan Griffiths
advocaat te Amsterdam

Artikel 46 Advocatenwet, uitgewerkt in de Gedragsregels, beperkt de uitingsvrijheid van de advocaat. De tuchtrechter moet zich terughoudend opstellen, gezien de rechtspraak van het EHRM. Maar een veroordeling zonder sanctie, dat is toch niet in strijd met het idee van de vrije marktplaats van ideeën?

In uitingszaken moet onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds de vraag wat mag en anderzijds de vraag wat fatsoenlijk, zorgvuldig, verstandig of anderszins wenselijk is. Hirsi Ali mag zeggen dat Mohammed eigenlijk een pedofiel was. Een tegen haar gerichte vordering gegrond op de stelling dat die uitlating onrechtmatig is, werd dan ook afgewezen door de voorzieningenrechter van de Rechtbank Den Haag.¹ Iets anders is of het behoorlijk is, en wijs, om in het huidige tijdsgewricht een dergelijke uitlating te doen. De voorzieningenrechter overwoog dat hij de term pedofiel 'ongelukkig gekozen' vond. Maar vrijheid van meningsuiting brengt mee dat gedachten die velen van ons verwerpelijk vinden, of zelfs schokkend en beledigend, niettemin vrije toegang tot het publieke forum moeten hebben. Een opti-

male ontwikkeling van kennis en ideeën is het best gewaarborgd bij een ongehinderd verlopend publiek debat.

REGELS VOOR UITINGEN VAN ADVOCATEN

Het uitgangspunt is bij uitingen van advocaten niet anders: die hebben net zoveel aanspraak op vrije meningsuiting als ieder ander. Maar advocaten zijn wel bijzonder in die zin dat de beroepsgroep eigen normen kent ten aanzien van de vraag wat een zorgvuldige manier van uiten is, zowel in het kader van gerechtelijke procedures als daarbuiten. Artikel 46 van de Advocatenwet bepaalt dat advocaten aan tuchtrechtspraak onderworpen zijn, met betrekking tot de zorg die zij ten opzichte van hun cliënten behoren te betrachten, ter zake van inbreuken op de verordeningen van de Orde en meer in het algemeen ter zake van de norm dat advocaten zich moeten onthouden van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt.

Deze normen zijn uitgewerkt in de Gedragsregels (zie kader). Als een advocaat volgens

de tuchtrechter een van de normen van artikel 46 Advocatenwet, als uitgewerkt in de Gedragsregels, heeft geschonden, dan kan een maatregel worden opgelegd, variërend van een enkele waarschuwing tot een berisping tot schorsing of zelfs schrapping van het tableau (artikel 48 Advocatenwet).

BEPERKING VOORZIEN IN ARTIKEL 10 EVRM

Artikel 10 lid 2 EVRM bepaalt dat de vrije meningsuiting alleen beperkt mag worden als voldaan is aan de volgende voorwaarden:

- de beperking is voorzien bij wet;
- de beperking strekt tot bescherming van één van de in artikel 10 lid 2 EVRM met name genoemde belangen, waaronder de bescherming van de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen, het voorkomen van de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen en het waarborgen van de onpartijdigheid van de rechterlijke macht;
- de beperking is noodzakelijk in een democratische samenleving.

¹ Voorzieningenrechter Rechtbank Den Haag 15 maart 2005, *Mediaforum* 2005-4, nr. 15.



Artikel 46 Advocatenwet, uitgewerkt in de Gedragsregels en van sancties voorzien in artikel 48 Advocatenwet, levert een beperking op van het recht van de advocaat zich vrijelijk te uiten. Die beperking is voorzien bij wet en vaak zal in een concreet geval een belang als genoemd in artikel 10 lid 2 kunnen worden geïdentificeerd ter bescherming waarvan de beperking van de uitingsvrijheid van de advocaat dient. Zoals dat trouwens in alle uitingszaken het geval is, is bevestigende beantwoording van de vraag of voldaan is aan de derde voorwaarde – noodzakelijk in een democratische samenleving – het lastigst.

In een zaak die ging over een reclameverbod neergelegd in een beroepscode voor dierenartsen in Duitsland, heeft het EHRM geoordeeld dat artikel 10 EVRM geschonden was omdat zo'n verbod het risico in zich bergt dat vrijberoepsbeoefenaren worden ontmoedigd deel te nemen aan de openbare discussie, zodra er maar de geringste kans bestaat dat geoordeeld wordt dat hun uitingen een zeker reclame-effect meebrengen. Het verbod was niet evenredig aan het ermee nagestreefde doel en daarom was niet voldaan aan het vereiste van noodzakelijkheid in een democratische samenleving.²

CHILLING EFFECT OP BEROEPSUITOEFENING

Een vergelijkbaar *chilling effect* kan voor advocaten uitgaan van tuchtrechtelijke normen over de manier waarop zij zich mogen uiten. De raden en het Hof van Discipline zullen zich elke keer dat zij overwegen om een klacht over een uiting – in of buiten rechte – van een advocaat gegrond te oordelen, de vraag moeten stellen of dat oordeel noodzakelijk is in een democratische samenleving.

In de zaak tegen mr. Steur was dat misgegaan. De Nederlandse tuchtrechter had in beide instanties een klacht gegrond bevonden, die een sociaal-rechercheur tegen mr. Steur had ingediend omdat die, ter verdediging van zijn van steunfraude verdachte cliënt, in rechte had gesteld dat zijn cliënt door de rechercheur op ongeoorloofde

manier onder druk was gezet. Mr. Steur had op het moment dat hij dit uitte geen bewijs voor de beschuldiging en had daarom volgens de tuchtrechter verwijtbaar gehandeld (vergelijk Gedragsregel 30).

Op de klacht van mr. Steur oordeelde het EHRM dat de gegrondverklaring van de klacht een beperking opleverde van artikel 10 EVRM. Daarbij maakte het niet uit dat was afgezien van het opleggen van een maatregel: 'It is true that no sanction was imposed on the applicant but, even so, the threat of an ex post facto review of his criticism with respect to the manner in which evidence was taken from his client is difficult to reconcile with his duty as an advocate to defend the interests of his clients and could have a "chilling effect" on the exercise of his professional duties'.³

De tuchtrechter had dus moeten nagaan of zijn oordeel over het optreden van mr. Steur noodzakelijk was in een democratische samenleving, en had, volgens het EHRM, moeten concluderen dat dat niet zo was: een 'pressing social need' voor gegrondverklaring van de klacht tegen mr. Steur ontbrak.

NOODZAAK VOOR VEROORDELING

De rechtspraak van het EHRM zou er in mijn ogen toe moeten leiden dat de Nederlandse tuchtrechter terughoudender wordt in het klachtwaardig oordelen van uitingen van advocaten. De advocaat, bijvoorbeeld, die in het *Advocatenblad* over de wederpartij van zijn cliënte liet optekenen: 'Hoe is het moge-

De tuchtrechter moet zich niet afvragen of er een noodzaak was voor de uiting, maar voor het tuchtrechtelijk veroordelen ervan

GEDRAGSREGELS VOOR UITINGEN VAN ADVOCATEN

- geheimhoudingsverplichting van regel 6;
- regel 10, waarvan lid 1 bepaalt dat de advocaat bij het verstrekken van informatie aan derden over een zaak die bij hem in behandeling is of is geweest, de belangen van de cliënt en gerechtvaardigde andere belangen in acht moet nemen, en geen informatie mag verstrekken zonder toestemming van de cliënt, en lid 2 dat de advocaat in strafzaken, onafhankelijk van wat de cliënt ervan vindt, geen afschriften van processtukken aan de media mag verstrekken, en terughoudend moet zijn met het verlenen van inzage daarin;
- regel 30, die bepaalt dat de advocaat geen feitelijke gegevens mag verstrekken waarvan hij weet dat ze onjuist zijn;
- regel 31, die bepaalt dat de advocaat zich niet onnodig grievend mag uitlaten.

lijk dat je zo lang over onbenullige vrijwel kansloze vorderingen kunt procederen', zou naar mijn mening niet tuchtrechtelijk tot de orde geroepen hebben mogen worden. Het lijkt mij dat het Hof van Discipline met zijn oordeel dat de klacht van de wederpartij gegrond was omdat 'een functionele noodzaak' voor de publicatie ontbrak, het verkeerde criterium heeft aangelegd. Het is aan de advocaat, als deelnemer aan het publieke debat, zélf om te beoordelen wat hij wel en niet nuttig vindt om te vertellen. De tuchtrechter had zich niet moeten afvragen of er een noodzaak was voor de *uiting*, maar of er een (dringende) noodzaak was voor het tuchtrechtelijk *veroordelen* ervan.⁴

LEVEN MET AFKEUREND OORDEEL

Ik vraag me trouwens af of we zo gelukkig moeten zijn met het oordeel van het EHRM dat er sprake kan zijn van schending van artikel 10 EVRM, zelfs als een klacht slechts gegrond wordt verklaard maar er geen maatregel wordt opgelegd. Het lijkt mij in het belang van een goede, fatsoenlijke, advocatuur, dat er aan advocaten bijzondere eisen



Foto: Marco Okhuizen /Hollandse Hoogte



Marten Fortuyn en zijn advocaat Theo Hiddema gaan de Amsterdamse bunker binnen waar het strafproces tegen Volkert van der G. begon; maart 2003

van zorgvuldigheid worden gesteld, óók ten aanzien van de manier waarop zij zich in en buiten rechte uiten. Het lijkt me ook goed dat advocaten in dit opzicht (mede) beoordeeld worden door leden van de eigen beroepsgroep. De spanning met het recht op vrije meningsuiting ontstaat in mijn ogen pas echt op het moment dat een oordeel over wat een zorgvuldige wijze van uiten is, mede een oordeel wordt over hoe de advocaat zich mag uiten, in de zin dat als hij de norm overtreedt er sancties opgelegd kunnen worden.

Vanuit het perspectief van de uitingsvrijheid zou het denk ik het beste zijn als de tuchtrechter zich over ‘uitingsdelicten’

wél, in het belang van de beroepsgroep, een oordeel vormt, maar hier geen sanctie aan kan verbinden. Voor wat uitingen van

Advocaten hebben als iedereen vrije meningsuiting maar kennen ook beroepsnormen voor wat een zorgvuldige manier van uiten is

advocaten betreft zou de tuchtrechter dan vergelijkbaar worden met de Raad voor de Journalistiek voor journalisten: leden van de eigen beroepsgroep (aangevuld met andere deskundigen) geven desgevraagd een oordeel over de vraag of een bepaalde uiting getuigt van zorgvuldige journalistiek respectievelijk advocatuur. Het staat de betrokkene vrij om het anders te doen, maar dan moet hij bereid zijn te leven met het afkeurende oordeel van zijn beroepsgenoten. Als *daar* een louterend effect van uitgaat, lijkt mij dat eerder te stróken met de gedachte van een vrije *marketplace of ideas*, dan dat het ermee in strijd is. ●

2 EHRM 25 maart 1985, NJ 1987, 900 (Barthold).
3 EHRM 28 oktober 2003, *Mediaforum* 2004-1, nr. 1.
4 Hof van Discipline 20 januari 2003, *Advocatenblad* 2004-9, p. 469-471. Gelukkiger vind ik de uitspraak van het Hof van Discipline van 12 maart 2004, over een advocaat die zich laatdunkend had uitgelaten over het optreden van een collega

(‘vreselijk gênant’). Het hof oordeelt dat zijn uitlatingen weliswaar geen noodzakelijk doel dienden en dat zijn commentaar onnodig en ongelukkig was, doch dat hij de vrijheid had om zijn mening (op deze manier) te uiten (Hof van Discipline 12 maart 2004, *Advocatenblad* 2005-3, p. 148/149.) Lezenswaardig is ook, in ditzelfde *Advocatenblad*

(p. 138-144), Hof van Discipline 6 februari 2004, mijns inziens terecht bekritiseerd door annotator Kemper voor wat de toepassing door het hof van artikel 10 EVRM betreft.