

11 december 2009

No. 5499

Hof van Discipline

Beslissing

naar aanleiding van het hoger beroep van

mr. M.F.A. Enait,

advocaat te Rotterdam,

verweerder,

tegen:

Deken van de Orde van

Advocaten in het arrondissement

Rotterdam,

de deken.

1. **Het geding in eerste aanleg**

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Gravenhage (verder: de raad) van 4 mei 2009, onder nummer R.3136/08.168, aan partijen toegezonden op 11 mei 2009, waarbij het dekenbezwaar – door de raad klacht genoemd - gegrond is verklaard en de maatregel berisping is opgelegd.

2. Het geding in hoger beroep

2.1 De memorie, met één bijlage, waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen is op 8 juni 2009 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie, met bijlagen, van klager;
- de brief van mr. Claassen aan het hof van 7 september 2009;
- de brieven van mr. Samkalden van 21 september 2009, met één bijlage, en van 23 september 2009.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 9 oktober 2009, waar verweerder, bijgestaan door mr. E.J. Dommering en mr. Ch. Samkalden, en de deken, vergezeld van mr. D. Schaap, zijn verschenen.

3. Het dekenbezwaar

Het dekenbezwaar houdt het volgende in:

A. Verweerder heeft ter zitting van de rechtbank Rotterdam op 6 augustus 2008 een hoofddekseel gedragen dat niet voldoet aan de geldende voorschriften op het punt van het kostuum;

B. Verweerder heeft als advocaat ter zitting van de rechtbank Rotterdam op of omstreeks 6 augustus 2008 geweigerd te gaan staan, toen de bode aankondigde dat de Rechtbank de zittingzaal binnentrad en eenieder opriep te gaan staan; na een schorsing van de zitting, toen de rechtbank wederom de zittingzaal binnenkwam, weigerde verweerder opnieuw te gaan staan;

C. Verweerder heeft zich in het openbaar uitgelaten over een vonnis van de rechtbank Rotterdam en de persoon van de rechter die het vonnis had gewezen, op een zodanige wijze als een behoorlijk advocaat niet betaamt.

4. De feiten

4.1. Het volgende is komen vast te staan:

4.1.1. Verweerder is in 1974 in Suriname geboren. Vanaf eind jaren zeventig woont hij in Nederland. Hij is moslim. Op 1 augustus 2008 is verweerder beëdigd als advocaat bij de rechtbank Rotterdam.

4.1.2. Verweerder is op een zitting van de meervoudige strafkamer van de rechtbank Rotterdam van 6 augustus 2008 als raadsman opgetreden. Bij die gelegenheid droeg verweerder een nauw op het hoofd aansluitende zwarte muts van islamitische signatuur, niet zijnde een hoofddekseel (een zwarte baret) in de zin van artikel 11 van het Kostuum- en tituluurbesluit rechterlijke organisatie van 22 december 1997, behorend bij de Wet op de rechterlijke organisatie.

4.1.3. Verweerder is op die zitting van 6 augustus 2008 niet opgestaan nadat de rechtbank binnentrad en de bode opriep te gaan staan. Na een schorsing van de zitting, toen de rechtbank wederom de zittingzaal binnenkwam, weigerde verweerder opnieuw op te gaan staan.

4.1.4. Op 21 en 26 augustus 2008 is verweerder geïnterviewd in televisieprogramma's van respectievelijk NOVA en Knevel & Van den Brink. Bij die gelegenheden heeft verweerder zich uitgelaten over een civiel vonnis van de rechtbank Rotterdam, uitgesproken op 6 augustus 2008 in een zaak tussen verweerder (persoonlijk) en de gemeente Rotterdam. In het programma Knevel & Van den Brink heeft verweerder over het vonnis gesteld dat het een '*judicium rusticorum*' door verweerder vertaald als '*een boerenvonnis*' is. Over de rechter heeft verweerder gezegd dat deze '*... waarschijnlijk uit een of ander boerengat is gekropen ...*' en dat het vonnis '*... typisch voor een witte rechter*' is. Voorts heeft verweerder gezegd '*... dat zo'n rechterlijke beslissing op een ideologische basis is gemaakt, namelijk dat we in Rotterdam te maken hebben met een college dat reactionair paleo-conservatief is*' [hof: uitgestorven conservatief].

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

5. De beoordeling

5.1. Het niet-opstaan door klager bij binnenkomst van de rechters in de rechtszaal.

5.1.1. De theologische onderbouwing blijkt, volgens verweerder, uit Kitaab Majmoo' Fataawa wa Maqaalaat Mutanawwi'ah, geschreven door de voormalige grootmoefiti van Saudie-Arabië 'Abd al-Azeez ibn 'Abd-Allaah ibn Baaz, vol. 4, p. 394, waar staat:

When a person stands up when another person comes in or goes out, without greeting him or shaking hands with him, rather simply in order to venerate him. This at the very least is makrooh. The Sahaabah (may Allaah be pleased with him) used not to stand up for the Prophet (peace and blessings of Allaah be upon him) when he came in to them, because they knew that he (peace and blessings of Allaah be upon him) disliked that. [Makrooh: "disliked, hated, detested", Islamic Dictionary].

Voorts beroept verweerder zich op zijn vader, een orthodoxe moslim die niet voor schriftgeleerden opstond omdat hij alleen de supreme autoriteit van Allah erkende.

5.1.2. Naar algemeen wordt aangenomen ligt in het gebruik van diegenen die in een zittingszaal aanwezig zijn om op te staan bij binnenkomst van en het verlaten van die zaal door de rechters, al dan niet na uitroep door de bode, meer dan alleen een begroetingsgebaar besloten: met het opstaan wil degene die opstaat respect tonen voor de rechterlijke macht als instituut. In dit gebaar kan tevens respect voor de persoon van de rechter tot uitdrukking worden gebracht.

5.1.3. Dit al eeuwenoude en alom toegepaste gebruik ligt, althans in Nederland, niet verankerd in een wet of een besluit, maar dit gebruik heeft onbetwistbaar wel het karakter van een niet geheel vrijblijvend gebruik. Er is sprake van een gewoonte- en gedragsregel. Naar zijn aard dient een gedragsregel uitgelegd en toegepast te worden in zijn maatschappelijk context. Zodanige regel kan evolueren en is onderhevig aan verandering die gelijke tred houdt met de wijziging van de opvattingen in de Nederlandse samenleving. Niet (uitsluitend) bepalend is derhalve de historie van die regel, noch de opvattingen en de gewoonten met betrekking tot die regel in het buitenland. De omstandigheid dat in de meeste islamitische landen advocaten ook plegen op te staan voor de rechter acht het hof niet van doorslaggevende betekenis.

- 5.1.4. Feit is dat in de Nederlandse rechtszalen aan het gebruik om op te staan door de rechter(s) al jaren niet meer strikt de hand wordt gehouden. Vaak is dat ook niet mogelijk, omdat de rechter of het college op het moment dat de partijen en hun raadslieden de zittingszaal betreden daar al heeft plaatsgenomen. Ook bij het Hof van Discipline heeft zich de gewoonte ontwikkeld dat de leden van het college plaatsnemen voordat partijen, degenen die partijen bijstand verlenen en het publiek worden binnengeroepen. Het gaat daarbij overigens niet alleen om een afwijking van de gedragsregel in verband met de omstandigheden waarin een zitting plaatsvindt, zoals de raad overwoog. Ook wordt door de rechter niet meer steeds gehecht aan het gebruik om op te staan bij binnenkomst of verlaten van de zaal. De onderhavige gedragsregel is derhalve niet een strikte regel die zonder meer wordt of moet worden nageleefd.
- 5.1.5. Tevens is onmiskenbaar dat in de hedendaagse Nederlandse maatschappij de opvattingen over gebruiken en gewoontes zich wijzigen mede onder invloed van andere culturen en godsdienstbelevingen van mensen die zich in Nederland hebben gevestigd. Die culturele en godsdienstige opvattingen en uitingen dienen te worden gerespecteerd en getolereerd, ook in de rechtszaal. Een respectvolle behandeling van elkaars opvattingen en de wijze waarop die worden geuit gelden als een kenmerk van behoorlijke rechtspleging.
- 5.1.6. Tegen deze achtergronden kan niet (meer) worden aanvaard dat het enkele feit dat een advocaat zich niet houdt aan de gedragsregel op te staan bij binnenkomst of vertrek van een rechter(lijk college) toereikend is voor het oordeel dat dit gedrag reeds daarom als onbetamelijk heeft te gelden. Dit geldt met name wanneer sprake is van een oprechte en authentieke geloofsovertuiging en een daarmee gepaard gaande consequent uitgevoerde uiting, die overigens niet besloten hoeft te liggen in een erkende godsdienst, maar ook kan zijn gelegen in een eigen exegese van de advocaat. In dat geval zullen de tolerantie en het wederzijds respect die in de rechtszaal worden vereist meebrengen dat van de advocaat niet kan worden verlangd op te staan als hij daartegen zulke geloofsbezwaren koestert. Dat sprake is van zodanige overtuiging en uiting kan worden voorondersteld. Voor het aannemen van onbetamelijkheid - als bedoeld in artikel 46 van de Advocatenwet - komt het aan op het vaststellen van bijzondere omstandigheden die dit oordeel kunnen dragen, zoals

de intentie om disrespect of minachting te tonen of een handelwijze die een behoorlijke rechtsgang belemmert.

- 5.1.7. De deken heeft in zijn bezwaar zodanige omstandigheden niet gesteld en uit het verweer van verweerder en het verhandelde ter terechtzitting van het hof is daarvan ook niet gebleken. De stelling van de deken dat verweerder artikel 5 van de Gedragsregels voor advocaten 1992 heeft geschonden door zijn eigen belang, voor zover dat betreft het handelen overeenkomstig zijn geloofsovertuiging, te laten prevaleren boven het belang van de cliënt voor wie verweerder ter zitting als raadsman optrad, wordt verworpen. Dat enig belang van de cliënt in het gedrang is gekomen acht het hof onaannemelijk. Het is niet te verwachten dat een rechter, van wie professionaliteit mag worden verwacht, de weigering van de advocaat om op te staan de cliënt zal aanrekenen.
- 5.1.8. Onderdeel B van het bezwaar is mitsdien ongegrond.

5.2. Het hoofddekseel

- 5.2.1. Artikel 30 lid 1 van het in 4.1.2 genoemde besluit van 22 december 1997 luidt voor zover van belang:

De advocaten ... mogen in de gevallen, waarin zij een toga met bef dragen, desverkiezende gedekt zijn met een baret.

Artikel 14 van de Advocatenwet luidt:

De advocaten pleiten staande, gekleed in het kostuum bij het bijzonder reglement op dat onderwerp bepaald, des goedvindende met gedekten hoofde.

- 5.2.2. Het hof stelt vast dat de in voormelde bepaling genoemde baret in de rechtspraak (vrijwel) niet meer wordt gebruikt. Het hof neemt bij de beoordeling van dit klachtonderdeel verder in overweging dat genoemde bepalingen - hoewel gecodificeerd - in wezen een (aan verandering onderhevige) gedragsregel inhouden en niet een dwingende regel van bijvoorbeeld procesrecht. Voor deze regel geldt derhalve hetzelfde als hiervoor werd overwogen ten aanzien van de regel met betrekking tot het opstaan.
- 5.2.3. Voor het aannemen van onbetamelijkheid - als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet - komt het derhalve aan op het vaststellen van bijzondere omstandigheden die daartoe

aanleiding kunnen geven, zoals de intentie om disrespect of minachting te tonen of een gebruik van het hoofddekseel dat een behoorlijke rechtsgang belemmert. Zodanige omstandigheden zijn gesteld noch gebleken. Het dragen door verweerder van zijn islamitische muts - en hetzelfde zal gelden voor bijvoorbeeld het hoofddoekje en de tulband - ligt geworteld in zijn geloofsovertuiging en wordt naar huidige Nederlandse maatschappelijke opvattingen aangemerkt als aanvaardbare kleding met een religieuze achtergrond. Dit wordt niet anders bij het dragen van zo'n hoofddekseel door een advocaat in de rechtszaal.

5.2.4. Onderdeel A van het bezwaar is mitsdien ongegrond.

5.3. De uitlatingen op televisie

5.3.1. Als meest verstrekkend verweer is aangevoerd dat het tuchtrecht niet van toepassing is omdat verweerder niet optrad als advocaat, maar in zijn privé-hoedanigheid, namelijk als procespartij in de door hem aangespannen zaak tegen de gemeente Rotterdam.

5.3.2. Privé-gedragingen van een advocaat kunnen tuchtrechtelijk worden getoetst bij voldoende verwevenheid van het voorliggende feitencomplex met de uitoefening van het beroep van advocaat. Als de advocaat in een televisie-interview zijn hoedanigheid kenbaar maakt, kan daarin een zodanig aanknopingspunt zijn gelegen, temeer wanneer in het interview een rechterlijke uitspraak ter discussie komt. Daarbij zullen de context en de achtergronden van het optreden mede een bepalende rol spelen. Of in casu van bedoelde verwevenheid sprake is kan, gelet op de uitkomst van de navolgende toetsing (die veronderstellenderwijs uitgaat van die verwevenheid), in het midden blijven.

5.3.3. Het hof stelt bij de beoordeling van het bezwaar de vrijheid van meningsuiting voorop. Deze vrijheid geldt niet alleen voor burgers of procespartijen, maar ook voor advocaten, zij het dat de bijzondere aard van het beroep van advocaat wel meebrengt dat hun optreden in het openbaar discreet, eerlijk en waardig dient te zijn, derhalve in overeenstemming met de "ethics of the legal profession", EHRM 30 november 2006, NJ 2007/368 (Veraart tegen Nederland, § 53).

5.3.4. Deze vrijheid brengt mee dat een advocaat zich ook afkeurend moet kunnen uitlaten over een rechterlijke uitspraak, zij het dat de daarbij gebruikte bewoording haar

begrenzing vindt in de betamelijkheid. Met name dient de advocaat – volgens vaste Straatsburgse jurisprudentie – niet bij te dragen aan een ondermijning van “the authority and impartiality of the judiciary” (art. 10 lid 2 EVRM). Voorts mag van de advocaat worden verwacht dat hij zich meer terughoudend opstelt wanneer hij zich uit over de persoon van de rechter dan wanneer hij een rechterlijke uitspraak of de rechterlijke macht als zodanig bekritiseert. Naar vast gebruik zal de rechter in kwestie zich niet (kunnen) verdedigen tegen aanvallen op zijn persoon, terwijl bij kritiek op een uitspraak vertegenwoordigers van het college (de president of de persrechter) een toelichting kunnen geven.

- 5.3.5. Gelet op deze vrijheid van meningsuiting zijn, naar het oordeel van het hof, de kwalificaties ‘*judicium rusticorum*’, ‘*boerenvonnis*’ en ‘*beslissing op ideologische basis*’ niet zonder meer onbetamelijk. Het gaat hierbij om kritiek in afkeurende bewoordingen waarvan in het bijzonder niet gezegd kan worden dat die beledigend, onwaardig of anderszins niet in overeenstemming met de juridische ethiek zouden zijn. Voor de opmerking over het ‘*college dat reactionair paleo-conservatief is*’, die overigens betrekking heeft op het Rotterdamse college van Burgemeester en wethouders (de gedaagde partij) en niet op een rechterlijk college, geldt hetzelfde.
- 5.3.6. De opmerking dat het vonnis ‘*typisch [is] voor een witte rechter*’ acht het hof evenmin onbetamelijk. De kwalificatie ‘witte rechter’ hoeft op zich zelf genomen niet beledigend te zijn. Voorts dient te worden gelet op de achtergrond van de opmerking. In de zaak die aanleiding gaf tot het vonnis is, kort gezegd, sprake van een schadevergoedingsactie van verweerder vanwege het feit dat hij niet voor een betrekking bij de sociale dienst van de gemeente in aanmerking kwam omdat hij weigert derden een hand te geven. In die zaak ging het dus om een botsing tussen verweerdere islamitische opvattingen en de traditionele Nederlandse culturele opvattingen. De overwegingen van het vonnis (waarin verweerder in het ongelijk wordt gesteld) kunnen, zonder de juridische ethiek geweld aan te doen, worden aangemerkt als opvattingen van een ‘witte rechter’.
- 5.3.7. Verweerder heeft over de rechter, die het vonnis heeft gewezen, gezegd dat hij ‘... *waarschijnlijk uit een of ander boerengat is gekropen ...*’. Uit het proces-verbaal van de zitting in eerste aanleg van 2 maart 2009 blijkt de volgende uitleg van verweerder.

Met boerengat bedoel ik wat ik eerder heb gezegd. Rechters wonen vaak buiten de stad. Boeroe betekent in het Surinaams: blanke man.

Het hof acht deze uitleg ontoereikend. Het merendeel van het televisiekijkend publiek zal de hier genoemde associatie niet hebben gemaakt. De woorden boer - hier te associëren met de betekenis van lomp en ongemanierd - en boerengat - volgens Van Dale een afgelegen, oninteressante plaats - heeft in het dagelijkse spraakgebruik een negatieve en denigrerende betekenis die nog wordt versterkt door de combinatie met kruipen, hetgeen verweerder, die in Nederland is opgegroeid, zal hebben geweten. Daarbij komt dat verweerder zijn voornoemde uitleg tijdens de televisie-uitzending niet heeft gegeven, ook niet nadat de opmerking was bekritiseerd met de woorden 'nou, nou'. Het hof is van oordeel dat de gewraakte opmerking achterwege had dienen te blijven, mede in aanmerking nemende dat die zich, zonder noodzaak, tot de persoon van de rechter richtte, niet tegen het vonnis.

Echter moet ook in aanmerking worden genomen dat verweerder persoonlijk, niet als advocaat, bij de rechtszaak was betrokken, dat het in die zaak handelde om een persoonlijke en principiële kwestie (niet louter een financiële) die verweerder emotioneel zal hebben geraakt, dat verweerder nog geen maand advocaat was en die hoedanigheid tijdens het interview slechts terloops aan de orde was en dat het gesprek niet alleen werd gevoerd met de interviewers maar ook in aanwezigheid van een confronterend optredende mede-gast.

In het licht van de vrijheid van meningsuiting en alle hiervoor genoemde omstandigheden afwegende ziet het hof geen aanleiding de uitlating te kwalificeren als onbetamelijk in de zin van artikel 46 Advocatenwet.

5.3.8. Onderdeel C van het bezwaar is mitsdien ongegrond.

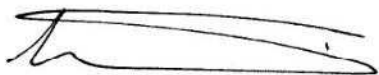
6. De beslissing

Het hof:

- **vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Gravenhage van 4 mei 2009;
en opnieuw recht doende:**

- **verklaart het dekenbezwaar ongegrond.**

Aldus gewezen door mr. W.H.B. den Hartog Jager, voorzitter, mrs. W.M. Poelmann, P.J. Baauw, M.A. Goslings en A.J.M.E. Arpeau, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 11 december 2009.



griffier



voorzitter

De beslissing is verzonden op 11 december 2009.

