

STELLING ADVOCATUUR

Stationsstraat 21-C
2405 BL Alphen aan den Rijn

HOF VAN DISCIPLINE

maandag 6 februari 2017

zaaknummer 160102-W

PLEITNOTA

mr. M.J.F. Stelling

1. Inleiding

1.1. Het voorliggende wrakingsverzoek staat niet op zichzelf. Het is gedaan tegen de achtergrond van mijn inzet voor de handhaving van onze rechtsorde. Het verzoek hangt samen met de teleurstellende ervaringen die ik in dat verband heb opgedaan met rechters. Teleurstellende ervaringen, omdat ik ervan uit mocht gaan dat rechters mijn bondgenoten zouden zijn. Bondgenoten bij de handhaving van rechtsnormen die erop gericht zijn mensen te beschermen tegen oorlogsgeweld, en die gebaseerd zijn op de waardigheid en waarde van ieder mens. Maar zonder uitzondering bleken rechters niet bereid om het "dat nooit meer" van de jaarlijkse dodenherdenking, te vertalen naar de eisen van deze tijd.

1.2. Binnen het kader van deze procedure kan ik slechts de essentie van mijn ervaringen aanduiden en de hoofdlijnen daarvan schetsen. Die essentie is dat rechters stelselmatig hebben geweigerd voorbereidingen voor een nucleaire oorlogvoering te toetsen aan de vigerende rechtsnormen, en dat vervolgens mijn kritiek daarop op onwettige wijze werd onderdrukt en afgestraft. De hoofdlijnen betreffen dan de rechterlijke reacties op het beroep op het oorlogsrecht, en de rechterlijke schendingen van de vrijheid van meningsuiting en van de regels van *due process*. En ondanks hun beknoptheid, werpen die hoofdlijnen een helder licht op het signaal dat uitging van de handelwijze van het Hof van Discipline op 18 november 2016. Het signaal dat mijn bedenkingen tegen de gang van zaken bij de Raad van Discipline opnieuw niet serieus werden genomen.

2. Het oorlogsrecht

2.1. In 1970 heb ik als luitenant van de luchtmacht de officierseed afgelegd en "gehoorzaamheid aan de Wetten" gezworen. Daaronder de Wet Oorlogsstrafrecht, die schending van de wetten en gebruiken van de oorlog strafbaar stelde.¹ Het gaat daarbij om de verdragen en het gewoonterecht betreffende de oorlogvoering, kort gezegd het oorlogsrecht. Een rechtsgebied waarop de individuele verantwoordelijkheid zwaar weegt. Dit overeenkomstig het vonnis van Neurenberg, waarin wordt gezegd dat "*individuals have international duties which transcend the national obligations of obedience imposed by the individual State*".² Optrachten die in strijd zijn met het oorlogsrecht, moeten worden geweigerd.³

2.2. Tien jaar later nam de minister van Defensie het mij kwalijk dat ik mijn officierseed gestand deed. Ik was tot de conclusie gekomen dat de nucleaire strategie van de NAVO misdadig was, zodat militairen opdrachten tot inzet van kernwapens dienden te weigeren. Die conclusie droeg ik publiekelijk uit.⁴ De minister reageerde daarop met een beschikking waarin hij mij meedeelde, dat ik niet voldeed aan de vereisten die golden voor een officier van mijn rang en anciënniteit.⁵ Dit baseerde hij op het gegeven dat mijn opvatting "*over het bezitten en de inzet van kernwapens*" niet overeenstemde met het regeringsstandpunt ter zake. Ook verweet de minister mij dat ik mij baseerde op het oorlogsrecht, en dat ik artikelen publiceerde over het kernwapenvraagstuk.

2.3. Na bezwaar tegen die beschikking, handhaafde de minister zijn bedenkingen tegen mijn opvattingen en artikelen.⁶ Dit mede omdat mijn inzetbaarheid daardoor zou zijn beperkt.⁷ In beroep daartegen, verdedigde de gemachtigde van de minister die argumentatie ter zitting van de Centrale Raad van Beroep (**Centrale Raad**).⁸ Zodoende diende de Centrale Raad te oordelen over de rechtsvraag of van een militair kon worden geëist dat hij opdrachten tot gebruik van kernwapens zou uitvoeren.

2.4. In zijn uitspraak van 11 mei 1983 ging de Centrale Raad echter niet in op die kwestie.⁹ De Centrale Raad beweerde niet bevoegd te zijn om te oordelen over de rechtmatigheid van opdrachten tot het gebruik van kernwapens,¹⁰ en ontkende zelfs dat die kwestie in geding zou zijn. Maar in directe tegenspraak daarmee overwoog de Centrale Raad tevens, dat ik "*in bepaalde gevallen tot dienstweigering*" zou overgaan.¹¹ Bovendien stelde de Centrale Raad dat de minister onvoorwaardelijke gehoorzaamheid van mij mocht eisen, betreffende alle opdrachten ter zake van het gebruik van kernwapens. Met andere woorden, *Befehl ist Befehl*.¹² Een gehoorzaamheid die zelfs in Hitler-Duitsland niet werd geëist.¹³ En in zijn uitspraak van 16 juni 1988 inzake een volgend geding tussen de minister en mij,¹⁴ beweerde de Centrale Raad dat het oorlogsrecht geen rechtstreekse werking zou hebben¹⁵. Neurenberg en de Wet Oorlogsstrafrecht werden resoluut naar de prullenbak verwezen.

2.5. Andere rechters handelden op overeenkomstige wijze. Krijgsraad, Hoog Militair Gerechtshof en Hoge Raad veroordeelden soldaten die geweigerd hadden om atoombommen te bewaken. Zij gingen daarbij voorbij aan de algemeen geldende bepalingen van het oorlogsrecht, op grond van de overweging dat er geen verbod van kernwapens bestond.¹⁶ Een zienswijze waarvan de ondeugdelijkheid blijkt uit de *Advisory Opinion* inzake kernwapens, van 8 juli 1996 van het Internationaal Gerechtshof.¹⁷ Het Internationaal Gerechtshof concludeerde unaniem dat bij inzet van kernwapens moet zijn voldaan aan de vereisten van de beginselen en regels van het oorlogsrecht.¹⁸

2.6. De Hoge Raad had aan die unanieme conclusie geen boodschap. In zijn Kernwapen-arrest van 21 december 2001 beweerde de Hoge Raad, dat niet bij voorbaat zou kunnen worden gezegd dat de nucleaire vernietiging van een stad onrechtmatig zou zijn.¹⁹ Dit zonder die geweldstoepassing te toetsen aan onder meer het beginsel dat de burgerbevolking niet mag worden aangevallen. Een beginsel waarvan onder geen enkele omstandigheid mag worden afgeweken.²⁰ Desalniettemin volgden

andere rechters, waaronder het Hof van Discipline ²¹, de Hoge Raad blindelings in diens rechtsschendende en immorele opvatting. Hoewel zij er uitdrukkelijk op waren gewezen, dat die opvatting lijnrecht inging tegen verdragsrechtelijke bepalingen.²² Het Hof van Discipline sprak zelfs over een "*wetsinterpretatie van de Hoge Raad*" ²³, hoewel in het Kernwapen-arrest geen enkele overweging voorkomt waarin een interpretatie wordt gegeven van een bepaling van de Wet Oorlogsstrafrecht of van het oorlogsrecht.

3. De meningsuiting en procedurele waarborgen

3.1. In een rechtsgemeenschap die jaarlijks zijn oorlogsdoden herdenkt onder het motto "dat nooit meer", is die openlijke minachting voor het oorlogsrecht en de daaraan ten grondslag liggende morele waarden, hemeltergend. Die minachting noopt dan ook tot kritiek. En in voorkomend geval is een advocaat, ter behartiging van de belangen van zijn cliënten, verplicht die kritiek te verwoorden. Of zoals het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (**Europees Hof**) dit zegt:

*Lawyers have the duty to defend their clients' interests zealously (...), which means that they sometimes have to decide whether or not they should object to or complain about the conduct of the court (...).*²⁴

Daarbij mag de advocaat ook bijtende taal bezigen.²⁵ Maar het zijn dan rechters, die deze alleszins gerechtvaardigde kritiek trachten tegen te gaan.

3.2. Op 4 mei 1981 gaf de Hoge Raad zijn eerste arrest betreffende weigeringen van soldaten om atoombommen te bewaken.²⁶ In een televisieforum stelde ik dat de Hoge Raad met dat arrest het onrecht had bevestigd, "*zoals helaas de rechters ook in nazi-Duitsland nooit recht hebben gesproken*".²⁷ Dit leidde tot commotie,²⁸ zodat ik mij ter zake moest verantwoorden tegenover de secretaris-generaal van het ministerie van Defensie.²⁹ Als materiedeskundige van dat ministerie op het terrein van de grondrechten wist ik dat, hoewel nog niet formeel-wettelijk vastgelegd, meningsuitingen van ambtenaren niet mochten leiden tot aantasting van het goede functioneren van de openbare dienst waar men werkzaam was. Dit overeenkomstig de zakelijke normstelling die reeds herhaaldelijk door de regering was aangeduid,³⁰ en in de jurisprudentie was bevestigd.³¹ Ik vroeg de secretaris-generaal dan ook of hem daarover klachten hadden bereikt. Deze antwoordde ontkennend. Hij meende eenvoudig dat ik mij als officier-beleidsmedewerker diende te onthouden van sommige uitlatingen. Dit werd vervolgens vastgelegd in een schriftelijke berisping.³²

3.3. Tegen die berisping stelde ik beroep in. Ter zitting van het Ambtenarengerecht ³³ verklaarde de gemachtigde van de secretaris-generaal, dat het er niet om ging dat ik mijn werk niet goed zou doen, en dat de secretaris-generaal dat ook uitdrukkelijk had gezegd.³⁴ Maar het Ambtenarengerecht ging daaraan voorbij en wees mijn beroep af, uitsluitend op grond van zijn eigen appreciatie van mijn meningsuitingen.³⁵ Dus zonder te toetsen aan de door de regering aangeduide en jurisprudentieel erkende normstelling,³⁶ en zonder enige argumentatie inzake het functioneren van de dienst waar ik werkzaam was.

3.4. In hoger beroep deed de Centrale Raad in zijn uitspraak van 5 juni 1986 precies hetzelfde,³⁷ hoewel hij zich beriep op de door de regering aangeduide normstelling.³⁸ De Centrale Raad hanteerde daarbij de fictie dat de meningsuiting als zodanig de aantasting zou zijn van het goede functioneren.³⁹ Met andere woorden, de meningsuiting hoefde volgens de Centrale Raad niet te leiden tot een waarneembare aantasting van het goede functioneren, maar vormde zelf die aantasting.⁴⁰ Zodoende ontnam de Centrale Raad het door de regering bedoelde "zakelijke karakter" van de aangeduide normstelling.⁴¹

3.5. Ook andere rechters respecteerden de vrijheid van meningsuiting niet. Terwijl ik al in 1984, bij de verdediging voor het Hoog Militair Gerechtshof van een soldaat die geweigerd had atoombomben te bewaken, de handelwijze van de Krijgsraad vergeleek met die van Duitse rechters tijdens het Derde Rijk,⁴² wilden decennia later het Gerechtshof 's-Hertogenbosch en het Hof van Discipline niets weten van een dergelijke vergelijking.

3.6. Het Gerechtshof 's-Hertogenbosch achtte het in oktober 2006 beledigend dat bij de verdediging van een anti-kernwapen activist op basis van het oorlogsrecht, de handelwijze van de advocaat-generaal werd vergeleken met die van de zogenaamde *furchtbare Juristen*.⁴³ Dat wil zeggen de Duitse justitiële autoriteiten die na de machtswisseling in Duitsland van 1933, hun functie bleven vervullen en zodoende betrokken raakten bij de misdaden tegen de menselijkheid en oorlogsmisdaden van het nazi-bewind.⁴⁴ Het ging evenwel om vergelijkbare gedragingen met betrekking tot dezelfde rechtsnormen, zodat niet valt in te zien waarom er sprake zou kunnen zijn van een belediging.⁴⁵ Temeer daar de advocaat-generaal noch het gerechtshof aannemelijk had gemaakt dat die vergelijking, die maanden eerder ook al was gemaakt in het kader van een toen gevoerd preliminair verweer, van iedere redelijkheid zou zijn ontbloot.⁴⁶

3.7. Omdat de verdediging zijn kritiek op de handelwijze van leden van de rechterlijke macht met betrekking tot de kernwapenkwestie bleef uiten in de rechtszaal, werd de verdediging van de anti-kernwapen activist uiteindelijk volkomen onmogelijk gemaakt. Het gerechtshof ontnam het woord aan de verdediging vanwege de inhoud van de vertolkte opvattingen. En de Hoge Raad vond het in cassatie allemaal prima, en toetste niet of dit in overeenstemming was met het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.⁴⁷ Die toetsing volgde evenmin ten aanzien van vergelijkbare ingrepen in de vrijheid van verdediging en meningsuiting door het Gerechtshof 's-Hertogenbosch in daarop volgende strafzaken tegen anti-kernwapen activisten.⁴⁸

3.8. Het Hof van Discipline kreeg te maken met de kwestie van de vrijheid van meningsuiting in relatie tot het kernwapenprobleem, naar aanleiding van de reeds vermelde vergelijking van de handelwijze van een advocaat-generaal met die van *furchtbare Juristen*. In die klachtzaak namen de betrokken advocaten, in het kader van het preliminair verweer dat de tuchtrechter niet bevoegd was om te oordelen over meningsuitingen van advocaten als zodanig, het standpunt in dat art. 46 Advocatenwet geen beperking van de meningsuiting inhield. Zij beriepen zich daarbij onder meer op art. 7 Grondwet, de wetshistorie van de Advocatenwet, alsook de afwijzing

door de wetgever en het Europees Hof van vage normen als beperking van de meningsuiting.⁴⁹

3.9. Opvallend was dat het Hof van Discipline, bij beslissing van 21 mei 2010, dat preliminair verweer zonder enige motivering afwees.⁵⁰ Dit leidde tot een wrakingsverzoek, dat werd afgewezen.⁵¹ Daarbij wijzigde de wrakingskamer de door mij opgegeven wrakingsgrond echter in een daaraan contradictoire wrakingsgrond.⁵² Deze verwisseling van wrakingsgrond werd ook erkend naar aanleiding van een tweede wrakingsverzoek.⁵³ Toch werd ook dat verzoek afgewezen, omdat de afwijzing van het preliminair verweer een zuiver rechtsoordeel betrof. Volgens de tweede wrakingskamer deed het er niet toe of de motivering voor dat rechtsoordeel "*onjuist, onvoldoende, of zelfs algeheel afwezig*" was. Deze ontkenning van de gebondenheid van het Hof van Discipline aan het motiveringsbeginsel, leidde opnieuw tot een wrakingsverzoek. Maar in weerwil van art. 121 Grondwet en de jurisprudentie van het Europees Hof,⁵⁴ werd vastgehouden aan de opvatting dat een zuiver rechtsoordeel niet gemotiveerd behoefde te worden. Het wrakingsverzoek werd afgewezen.⁵⁵ In zijn eindbeslissingen van 16 december 2011 kwam het Hof van Discipline hierop niet terug.⁵⁶

3.10. Het Hof van Discipline kreeg voor de tweede keer te maken met de kwestie van de vrijheid van meningsuiting in relatie tot het kernwapenprobleem, naar aanleiding van een tegen mij ingediend dekenbezwaar van 15 augustus 2013.⁵⁷ De Raad van Discipline had dat bezwaar op zodanige manier behandeld, dat bezwaarlijk kon worden gesteld dat werd voldaan aan de vereisten ingevolge art. 6 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (**EVRM**). Zo werd onder meer:

- het preliminair verweer dat de tuchtrechter niet bevoegd was om te oordelen over meningsuitingen van advocaten, volkomen ongemotiveerd verworpen;⁵⁸
- door de wrakingskamer, in strijd met de werkelijkheid, beweerd dat de behandelende kamer wel degelijk had gemotiveerd;⁵⁹
- door de behandelende kamer zelf geoordeeld over het tweede tegen haar gerichte wrakingsverzoek, waarbij de door mij opgegeven wrakingsgrond werd vervangen door een totaal andere.⁶⁰

3.11. In mijn beroepschrift beschreef ik stapsgewijze de feitelijke gang van zaken bij de Raad van Discipline, waarbij na elke stap een juridische kwalificatie werd gegeven van de daaraan voorafgaand beschreven handelwijze.⁶¹ In de beslissing van het Hof van Discipline werd evenwel gesteld, dat door mij niet duidelijk zou zijn gemaakt in welk opzicht art. 6 EVRM zou zijn geschonden.⁶² Dat standpunt kan door mij op geen enkele manier in overeenstemming worden gebracht met de waarheid. Zo werd onder meer door mij gesteld:

- schending van art. 6 EVRM door met geen woord in te gaan op een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt van de justitiabele, door de Grondwet te schenden, en door de willekeur om zelf als tuchtrechtelijke instantie beperkingen te willen stellen aan de meningsuiting in plaats van de wetgever in formele zin;⁶³
- schending van art. 6 EVRM door als wrakingskamer opzettelijk te kiezen voor bedrog en zodoende te bewerkstelligen dat een vooringenomen behandelende kamer kon pretenderen de behandeling van de klachtzaak te kunnen voortzetten;⁶⁴
- schending van art. 6 EVRM door te handelen in strijd met het rechtsbeginsel dat

een rechter nooit in eigen zaak rechtspreekt;⁶⁵ en

- f. schending van art. 6 EVRM door op bedrieglijke wijze de gestelde wrakingsgrond van het plegen van het misdrijf van art. 225, tweede lid, Wetboek van Strafrecht te vervangen door een zelfverzonnen wrakingsgrond.⁶⁶

3.12. Ook werd in de beslissing van 19 januari 2015 gesteld dat door mij kracht- termen zouden zijn gebruikt, die *"niet de plaats (kunnen) innemen van een argumen- tatie waarop het hof zou behoren in te gaan"*.⁶⁷ Dit is een manifest absurde onwaar- heid. In geen enkel stuk dat ik aan het Hof van Discipline heb voorgelegd, kan een vloek- of scheldwoord worden aangewezen. Voor zover het Hof evenwel heeft bedoeld te zeggen dat door mij waardeoordelen zijn geuit omtrent de handelwijze van de Raad van Discipline in die zaak, wijs ik erop dat art. 7 Grondwet spreekt over het uiten van gedachten en gevoelens. Terwijl de vaste jurisprudentie van het Europees Hof inhoudt, dat het vrij staat om waardeoordelen te uiten indien deze steun vinden in het feitensubstraat waarop die oordelen betrekking hebben.⁶⁸

3.13. Het Hof van Discipline is in zijn beslissing van 19 januari 2015 dan ook, op basis van een volkomen onjuiste voorstelling van zaken, op geen enkel bezwaar inge- gaan dat ik in die zaak heb geuit tegen de handelwijze van de Raad van Discipline. Bovendien zijn in die beslissing van het Hof diverse beweringen gedaan omtrent de door mij ingenomen standpunten, die in directe tegenspraak zijn met hetgeen door mij feitelijk werd gesteld.⁶⁹

4. Slotopmerkingen

4.1. In de thans voorliggende zaak heeft de Raad van Discipline opnieuw funda- mentele rechtsbeginselen geschonden. Dat gebeurde op een manier die voor iedere onbevooroordeelde jurist volkomen duidelijk is. Desondanks weigerde het Hof van Discipline op 18 november 2016 om eerst te oordelen over de handelwijze van de Raad van Discipline. Die weigering vormde dan ook het onmiskenbare signaal dat mijn bezwaren tegen die handelwijze opnieuw niet serieus werden genomen. Zeker gezien de beslissing van het Hof van Discipline van 19 januari 2015.

4.2. Ten slotte merk ik nog het volgende op. Ik ben steeds met open vizier het strijdperk ingetreden voor de handhaving van het oorlogsrecht en daaraan ten grond- slag liggende morele waarden. Door de teleurstellende opstelling van rechters werd ik genooddaakt tot een tweede gevecht, te weten dat voor de vrijheid van meningsui- ting en voor de handhaving van procedurele waarborgen. Het zou buitengewoon waardevol en verheugend zijn indien het Hof thans op zodanige manier zou handelen en besluiten, dat zou kunnen worden gezegd dat het zijn gezag als eerlijk en recht- vaardig rechtscollege wenst te herstellen.

Noten:

- 1 Per 1 oktober 2003 vervangen door de Wet internationale misdrijven.
- 2 *The Trial of German Major War Criminals*, Part 22, London: HMSO 1950, p. 447.
- 3 De tekst van de Wet Oorlogsstrafrecht en de memorie van toelichting zijn hierover volkomen duidelijk.
- 4 Onder meer in het dagblad *Trouw* van 29 februari 1980.
- 5 Kennisgeving zoals bedoeld in art. 13 Besluit Beoordelingen Officieren Luchtmacht, van 5 september 1980.
- 6 Beschikking op bezwaar van de minister van Defensie van 4 juni 1981.
- 7 De minister van Defensie had in zijn antwoorden van 15 september 1980 op Kamervragen al aangegeven dat mijn opstelling met betrekking tot de kernwapenkwestie zou kunnen leiden tot een beperking van mijn inzetbaarheid (Handelingen TK 1979/80, aanhangsel 1705). Die antwoorden impliceerden dat niet zou worden voldaan aan het voor alle militairen geldende vereiste van "algemene inzetbaarheid". Dit was echter nog niet gesteld in de door mij ontvangen beschikking van 5 september 1980.
- 8 Pleitnota majoor mr. H.W. Bezemer van 21 april 1983, § 4.
- 9 Centrale Raad van Beroep, 11 mei 1983, AB 1983/451, TAR 1086/206.
- 10 Dit stelde de Centrale Raad van Beroep, hoewel de Ambtenarenwet 1929 ertoe strekte "*den ambtenaar tegen onrechtmatige gezagsuitoefening te dekken*" (Handelingen II 1927/28, bijlage 392.3, p. 18).
- 11 Van dienstweigering kon evenwel geen sprake zijn indien het oorlogsrecht ertoe zou verplichten opdrachten te weigeren. De Centrale Raad van Beroep zou dus eerst van dienstweigering hebben kunnen spreken, nadat hij zou hebben vastgesteld dat een opdracht tot het gebruik van kernwapens in overeenstemming zou zijn met het verbod van volkerenmoord en het oorlogsrecht.
- 12 Meindert Stelling: "Gaan we terug naar het Befehl ist Befehl?", in *Hervormd Nederland* van 18 juni 1983.
- 13 Zie onder meer:
Alexandre Szombati: "De martelgang van een goede Duitser" in de *Haagse Post* van 30 juli 1983;
David H. Kitterman: "Those Who Said 'No!': Germans Who Refused to Execute Civilians during World War II", in *German Studies Review* (Arizona State University), May 1988, p. 241-254;
Wolfram Wette: *Zivilcourage - Empörte, Helfer und Retter aus Wehrmacht, Polizei und SS*, Frankfurt am Main: Fischer Taschenbuch Verlag 2003, met name p. 22-25.
- 14 Centrale Raad van Beroep, 16 juni 1988, TAR 1988/165.
- 15 Meindert Stelling: "De rechtstreekse werking van het humanitaire oorlogsrecht", in *NJB* 1989, p. 324-326.
- 16 Meindert Stelling: "De Hoge Raad en het probleem van de kernbewapening", in *NJB* 1986, p. 209-213.
- 17 *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, p. 226.
- 18 Advisory Opinion, § 105 (2) D.
- 19 Hoge Raad, 21 december 2001, ECLI:NL:HR:2001:ZC3693, NJ 2002/247.
- 20 Advisory Opinion, §§ 78 en 79. Zie tevens de art. 1, 48 en 51 Aanvullend Protocol I van 1977.
De geldigheid van dat absoluut geldende verbod was overigens reeds eerder door de Nederlandse regering erkend. Dit gebeurde in het kader van de ratificering van het zogenaamde Plaatsingsverdrag, inzake kruisvluchtwapens met nucleaire lading (Kamerstukken II 1985/86, 19 290, nr. 12, p. 14).
- 21 Hof van Discipline, beslissing van 19 januari 2015, zaak 7229.
- 22 Zie onder meer mijn pleitnota van 4 april 2011, die in de huidige procedure als bijlage 1 is gevoegd bij mijn brief van 9 juli 2015 aan de Raad van Discipline Den Haag inzake het voorliggende dekenbezwaar van 26 juni 2015, alsmede hoofdstuk 6 van die brief. Die pleitnota was ook overgelegd in de procedure die heeft geleid tot de vorenbedoelde beslissing van het Hof van Discipline van 19 januari 2015.
- 23 Hof van Discipline, beslissing van 19 januari 2015, zaak 7229, § 5.21.

-
- 24 *Morice tegen Frankrijk*, EHRM 23 april 2015, no. 29369/10, § 137.
- 25 Idem, § 139.
- 26 De zaak Van Wingerde, Hoge Raad, 4 mei 1981, NJ 1981/464. Zie hierover onder meer:
"Een militair moet het recht hebben atoombommen te weigeren", in *De Waarheid* van 18 augustus 1980;
"Niet wij moeten het leger uit, maar de kernwapens", in *Hervormd Nederland* van 23 augustus 1980;
"Soldaat is voor eigen daden verantwoordelijke", in *Het Vrije Volk* van 19 november 1980.
- 27 I.K.V. Boxtel: *Meindert Stelling - een dissident in het vrije Westen*, Boxtel z.j., p. 11 (transcriptie van de gemaakte televisie-opnames). De desbetreffende passage, waarin ik reageerde op een verwijzing van een ander panellid naar het arrest van de Hoge Raad in de zaak Van Wingerde, luidt letterlijk:
Mevrouw de voorzitter, daar wil ik graag op reageren. Ik vind - en dat zal ik nu eens heel scherp stellen, dat lijkt mij wel eens aardig voor de discussie - de uitspraak van de Hoge Raad met betrekking tot het oorlogsrecht een aanfluiting. En dat vind ik niet rechtspreken, maar dat vind ik bevestigen van de maatschappelijke structuur en het onrecht bevestigen. Zoals helaas de rechters ook in nazi-Duitsland nooit recht hebben gesproken, maar het onrecht hebben bevestigd. (Applaus)
- 28 "Rechtspleging van Hoge Raad lijkt op die van Nazi's", in *Het Vrije Volk* van 29 augustus 1981;
"Onderzoek naar uitlatingen luchtmachtkapitein Stelling", in *Haagsche Courant* van 2 september 1981;
"Minister woedend over uitlatingen van kapitein", in *De Telegraaf* van 2 september 1981;
"Hoge Raad durft niet onrecht te veroordelen", in *Het Vrije Volk* van 3 september 1981.
- 29 "Kapitein Stelling bij defensie op matje geroepen", in *Het Parool* van 8 september 1981.
- 30 De minister van Binnenlandse Zaken had deze normstelling reeds op 26 maart 1974 aangeduid, tijdens het debat in de Tweede Kamer over de *Aanwijzingen inzake ambtelijk optreden (extern)* (Handelingen II 1973/74, p. 3176-3178). Voor het militair personeel werd in juli 1974, in de *Defensienota 1974* (Kamerstukken II 1973/74, 12 994, nr. 2, p. 75-76), daarbij aangesloten. In het kader van de grondwetsherziening 1983 werd dit in maart 1977, in de memorie van antwoord aan de Eerste Kamer inzake de wetsvoorstellen 13 872 en 13 873 (Kamerstukken I 1976/77, 13 872 en 13873, nr. 55b, p. 22), herhaald en werd gesproken over een norm "*die een zakelijke toetsing eist van meningsuitingen en dergelijke op hun effect op het functioneren van de openbare dienst*".
- 31 In de zaak Kalma, Centrale Raad van Beroep, 21 september 1979, AB 1980/90.
- 32 Ambtsbericht van de secretaris-generaal van het ministerie van Defensie van 8 september 1981.
- 33 Bij de behandeling van militaire zaken uitgebreid met twee militaire leden, in casu twee opperofficieren van de Koninklijke luchtmacht die zich nooit hadden verzet tegen de kernbewapening.
- 34 Pleitnota mr. J.Ch. Reinking van 15 november 1984, p. 4.
- 35 Ambtenarengerecht Den Haag, 6 december 1984, MAW 1980/657, MAW 1981/803; MAW 1982/800; MAW 1982/838; MAW 1983/856 (niet gepubliceerd).
- 36 Hetgeen zonder meer had mogen worden verwacht, omdat het hierbij ging om een gezaghebbende invulling van rechtspositionele normen met een open karakter.
- 37 Centrale Raad van Beroep, 5 juni 1986, MAW 1985/1-5, TAR 1986/208.
- 38 De betreffende overweging luidde:
Rechtstreekse toetsing aan het tijdens het beoordelingstijdvak geldende art. 7 Grondwet kan hier niet plaats vinden, aangezien het in casu geheel of hoofdzakelijk mondelinge meningsuitingen betreft. Te dien aanzien heeft de Raad evenwel reeds in een eerdere uitspraak overwogen, dat de vrijheid om mondeling zijn mening te uiten in die periode weliswaar nog geen deel uitmaakte van de grondrechten, die te onzent in de Grondwet zijn ondergebracht, doch dat dit niet wegneemt dat deze vrijheid ook naar nationaal recht toen reeds als een belangrijk beginsel erkenning had gevonden; dat dit beginsel inmiddels als grondrecht in art. 7 lid 3 van de Grondwet is opgenomen en als zodanig van kracht is geworden; dat deze situatie naar 's Raads oordeel medebrengt, dat ter beantwoording van de vraag hoever gedaagde sub II in genoemde periode mocht gaan in het beperkt achten van de mondelinge uitingsvrijheid aansluiting kan worden gezocht bij het in februari 1983 in werking getreden art. 7 lid 3 Grondwet; dat de bevoegdheid om de vrijheid van meningsuiting naar de inhoud - en daarom gaat het in dit geval - te beperken, overigens met uitsluiting van het voorafgaand verlot, bij de formele wetgever berust; dat evenwel, naar jurisprudentieel is erkend, de ambtenaar bij het bepalen van zijn uitingen niet de vrijheid heeft de goede functionering van de overheid, waar hij werkzaam is, dan wel de goede vervulling van zijn betrekking in ontoelaatbare mate aan te tasten; dat tegen overschrijding van de grenzen het bevoegd gezag achteraf kan optreden.
- 39 De betreffende overweging luidde:

De toetsing aan het genoemde, thans grondwettelijke, grondrecht spitst zich in dit geval derhalve allereerst toe op de vraag of de wijze waarop klager in het beoordelingstijdvak zijn meningen gepresenteerd heeft al dan niet moet worden aangemerkt als een aantasting van de goede vervulling van zijn betrekking dan wel van de goede functionering van de dienst waarbij hij werkzaam is.

40 In mijn artikel "De vrijheid van meningsuiting van een dissidente militair", in het *NJCM-Bulletin* van 1987, p. 542-544, ben ik hierop ingegaan.

41 Diezelfde benaderingswijze volgde de Centrale Raad van Beroep eveneens in zijn uitspraak van 5 juni 1986, MAW 1983/K 9, TAR 1986/209, betreffende een omtrent mij opgemaakte beoordeling als kapitein. Daarin was aangetekend dat ik niet de gewenste terughoudendheid in acht nam bij het uiten van mijn opvattingen over kernwapens.

Dat de subjectieve beoordeling van de meningsuiting door de Centrale Raad van Beroep tot opmerkelijke resultaten leidde, blijkt uit een vergelijking van de vorenbedoelde uitspraak met die van 26 mei 1987, TAR 1987/166 (in eerste aanleg Ambtenarengerecht Utrecht, 20 november 1985, TAR 1986/22). In die uitspraak van 26 mei 1987 ging het om het ontslag van een leraar die een vooraanstaande positie innam in de Centruumpartij (CP). Een schematische vergelijking levert het volgende beeld op:

1. Inhoudelijk. De CP-leraar huldigde een racistische opvatting en nam daarmee afstand van de binnen onze rechtsorde geldende fundamentele norm van de gelijkberechtiging van mensen. Ik heb opgeroepen de bestaande rechtsnormen te respecteren en (dreigende) inbreuken daarop uit te bannen.

2. Functionievervulling. De CP-leraar vervulde bepaalde aan zijn functie verbonden taken niet meer. De omtrent mij uitgebrachte beoordeling gaf aan dat ik mijn functie, waaraan een hogere rang was verbonden dan die van kapitein, op goede wijze vervulde.

3. Verhouding met collegae. In het geval van de CP-leraar was er sprake van grondig verstoorde verhoudingen. Mijn beoordeling gaf aan dat er goede verstandhoudingen bestonden.

4. Uitspraak Centrale Raad. De sanctie tegen de CP-leraar vormde een aantasting van het grondrecht van meningsuiting. De sanctie tegen mij vormde naar de mening van de Centrale Raad geen aantasting van dat grondrecht.

42 Weergegeven in het arrest van de Hoge Raad van 18 juni 1985, 1986/58, rechtsoverweging 6.2.1. De desbetreffende passage luidt:

Een gerechtelijk college dat handelt zoals de Krijgsraad, spreekt mijns inziens dan ook geen recht, maar doet politieke uitspraken. Daarmee wordt de grondslag van het functioneren van de rechterlijke macht verlaten en maakt een dergelijk college zichzelf tot een orgaan van de uitvoerende macht, dat de politieke keuzes van de uitvoerende macht dwingend oplegt aan justitiabelen. Waar een dergelijke handelwijze toe kan leiden, hebben we gezien aan één van onze buurlanden (verwezen wordt naar: "Der Unrechts-Staat", Sonderheft der Kritischen Justiz, Komos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1983; alsook naar het oordeel over de Duitse justitie tijdens het Derde Rijk van W. Maser in zijn boek "Tribunaal van Neurenberg", Het Spectrum, Utrecht-Antwerpen 1980, p. 317).

43 Voor de betekenis van deze term zie:

Ingo Müller: *Furchtbare Juristen - Die unbewältigte Vergangenheit unserer Justiz*, München: Kindler Verlag 1987;

Michael Stolleis: "Furchtbare Juristen", in Madelon de Keizer e.a.: *Onrecht - Oorlog en rechtvaardigheid in de twintigste eeuw*, Zutphen: Walburg Pers 2001, p. 105-123.

44 Van betrokkenheid bij die misdaden was al sprake indien men als officier van justitie of rechter verantwoordelijkheid had gedragen voor strafrechtelijke vervolging onderscheidenlijk bestraffing van bepaalde gedragingen van onder meer Joden en Polen. Zie hiervoor het *Juristenproces in Law Reports of Trials of War Criminals*, Volume VI, London: HMSO 1948, p. 1-110 (*Trial of Josef Altstötter and Others*, United States Military Tribunal, Nuremberg, 17th February - 4th December 1947).

45 Zie over de waarde van vergelijkingen Maarten Asscher: *Appels en peren - Lof van de vergelijking*, Amsterdam • Antwerpen: Uitgeverij Augustus 2013. Het hoofdstuk "De schaal van Cleveringa", waarin de handelwijze van Cleveringa wordt vergeleken met die van Freisler, is gepubliceerd in het *Advocatenblad* van december 2013, p. 26-30.

46 In maart 2006 was het preliminair verweer gevoerd dat het openbaar ministerie niet-ontvankelijk was, omdat verantwoordelijken voor de systeemmisdadige voorbereidingen voor nucleaire massamoord van genocidale omvang niet strafrechtelijk werden vervolgd en de activist daar de aandacht op wilde vestigen. In het kader van dat verweer werd ook al vergeleken met de handelwijze van de

furchtbare Juristen, zonder dat dit tot een bezwaar van de zijde van de advocaat-generaal of het gerechtshof had geleid. Gesteld werd:

Geconfronteerd met de systeemmisdaad van de bedreiging met nucleaire massavernietigingsmiddelen, heeft de Nederlandse rechterlijke macht dezelfde keuze gemaakt als de furchtbare Juristen ten tijde van het Derde Rijk: de rechterlijke macht voegde zich naar de misdadige wil van de politieke elite en legde deze dwingend op aan de justitiabelen.

⁴⁷ Hoge Raad, 2 maart 2010, ECLI:NL:HR:2010:BJ9897.

Zie hierover ook Jurjen Boorsma: "De Hoge Raad en de heerschappij van het kwaad", in *Mr.* 2010, nr. 4, p. 23.

⁴⁸ In de eerste plaats kan worden gewezen op de arresten van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch van 2 juni 2010, parketnummers 20-002928-07 e.v. (niet gepubliceerd); Hoge Raad, 13 maart 2012, S 10/03614 e.a. (niet gepubliceerd). Die zaken betroffen een actie op de vliegbasis Volkel in 2005. De voorzitter van de strafkamer maakte er bezwaar tegen dat de verdediging sprak over "*collaboratie van leden van de rechterlijke macht met de systeemmisdadige voorbereidingen voor nucleaire massamoord van genocidale omvang*". Dit leidde tot een wrakingsverzoek vanwege een inperking van de vrijheid van verdediging, dat terstond werd behandeld en afgewezen. De wrakingskamer overwoog daartoe:

Uit het enkele feit dat de voorzitter de raadslieden heeft laten weten dat in algemene termen gestelde bewoordingen naar zijn oordeel onaanvaardbaar moesten worden geacht en dat de raadslieden zich daarvan dienden te onthouden, kan nog niet worden afgeleid dat de voorzitter niet langer vermoed kan worden onpartijdig en niet-vooringenomen te zijn ten aanzien van verzoekers, in het kader van de met betrekking tot de thans aan die verzoekers ten laste gelegde feiten te nemen beslissing.

Terstond werd de behandeling van de strafzaken hervat. De voorzitter van de strafkamer ontnam de verdediging het woord toen werd gesteld, dat er geen wettelijke basis was op grond waarvan het de verdediging zou kunnen worden verboden om bepaalde opvattingen te uiten. De voorzitter wilde deze beslissing niet toelichten. Dezelfde dag deed het gerechtshof uitspraak in die zaken.

In de tweede plaats zijn er de arresten van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch van 15 december 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:5218 en 5219; Hoge Raad, 12 april 2016, S 15/00160 en 00161 (niet gepubliceerd). Die zaken betroffen een actie op de vliegbasis Volkel in 2010. Aan de verdediging werd het woord ontnomen toen deze tijdens pleidooi stelde dat de strafkamer, door zich achter het Kernwapen-arrest te scharen, "*willens en wetens (heeft) gekozen voor misleiding*". De strafkamer had onder verwijzing naar dat arrest het preliminair verweer van niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie afgewezen, hoewel uitdrukkelijk was gewezen op de strijdigheid van het Kernwapen-arrest met de absolute verboden van genocide en van de aanval op de burgerbevolking.

⁴⁹ Het standpunt dat art. 46 Advocatenwet geen beperking van de meningsuiting inhield, werd gebaseerd op het gegeven dat:

- art. 7 Grondwet een formeel-wettelijke bepaling vereist waarin de wetgever de begrenzing afdoende kenbaar en voorzienbaar verwoord heeft neergelegd;
- de grondwetgever heeft aangegeven dat de beperkingsclausule van art. 7 Grondwet inhoudt, dat een vage formulering van een beperkingsbepaling in strijd is met de Grondwet;
- art. 46 Advocatenwet een open norm is die niet rept over enige beperking van grondrechten;
- de wetshistorie betreffende dat artikel geen enkele indicatie inhoudt dat deze is bedoeld als beperking van enig grondrecht;
- de betamelijkheidsnorm van art. 46 Advocatenwet even vaag is als de voor ambtenaren geldende norm, dat zij zich dienen te gedragen zoals een goed ambtenaar betaamt, welke norm vanwege zijn grote vaagheid door de wetgever is afgewezen als beperking van onder meer de vrijheid van meningsuiting;
- de betamelijkheidsnorm van art. 46 Advocatenwet even vaag is als de norm om zich niet "*contra bonos mores*" te gedragen, welke norm in de zaak *Hashman en Harrup tegen het Verenigd Koninkrijk* (EHRM 25 november 1999, no. 25594/94) aan de orde was, en door het EHRM vanwege het gebrek aan voorzienbaarheid werd afgewezen als wettelijk norm;
- art. 53 EVRM verhindert dat afbreuk zou worden gedaan aan het grondwettelijk vereiste van een formeel-wettelijke bepaling, zodat men zich niet rechtstreeks kan beroepen op beperkingen van de meningsuiting die in de jurisprudentie van het EHRM zijn geformuleerd op grond van art. 10, tweede lid, EVRM.

⁵⁰ Hof van Discipline, tussenbeslissingen van 21 mei 2010, in de zaken 5378, 5379 en 5572, ECLI:NL:

STELLING ADVOCATUUR

Hof van Discipline, 6 februari 2017
zaaknummer 160102-W
Pleitnota mr. M.J.F. Stelling

blz. 11

-
- TAHVD:2010:YA0636, YA0637 en YA0638.
- ⁵¹ Hof van Discipline, wrakingsbeslissing van 6 september 2010, zaak 5379, ECLI:NL:TAHVD:2010:YA1153.
- ⁵² De door mij opgegeven wrakingsgrond hield in dat de afwijzing van het preliminair verweer "volkomen ongemotiveerd" was. De wrakingskamer veranderde dit in "onvoldoende gemotiveerd". Deze gewijzigde wrakingsgrond vormde de logische ontkenning van de waarheid van de door mij opgegeven wrakingsgrond (de waarheid van een algemeen ontkennende premisse wordt weersproken door de particulier bevestigende premisse). De afwijzing van het preliminair verweer was volgens de formulering van de wrakingskamer opeens wel degelijk gemotiveerd, zij het onvoldoende.
- ⁵³ Hof van Discipline, wrakingsbeslissing van 17 december 2010, zaak 5379 (niet gepubliceerd).
- ⁵⁴ Zie onder meer:
Suominen tegen Finland, EHRM 1 juli 2003, no. 37801/97, § 34;
Garcia Ruiz tegen Spanje, EHRM 21 januari 1999, no. 30554/96, § 26;
Hadjianastassiou tegen Griekenland, EHRM 16 december 1992, no 12945/87, § 33.
- ⁵⁵ Hof van Discipline, wrakingsbeslissing van 6 mei 2011, zaak 5379 (niet gepubliceerd).
- ⁵⁶ Hof van Discipline, eindbeslissingen van 16 december 2010, in de zaken 5378, 5379 en 5572, ECLI:NL:TAHVD:2011:YA2315, YA2314 en YA2313.
- ⁵⁷ Hof van Discipline, beslissing van 19 januari 2015, zaak 7229, ECLI:NL:TAHVD:2015:13.
- ⁵⁸ Raad van Discipline Den Haag, proces-verbaal zitting van 18 november 2013.
- ⁵⁹ Raad van Discipline Den Haag, wrakingsbeslissing van 16 december 2013.
- ⁶⁰ Raad van Discipline Den Haag, proces-verbaal zitting van 17 maart 2014.
- ⁶¹ Beroepschrift van 1 augustus 2014 inzake de beslissing van de Raad van Discipline Den Haag van 7 juli 2014, zaak R. 4280/13.187, ECLI:NL:TADRSGR:2014:234.
- ⁶² Hof van Discipline, beslissing van 19 januari 2015, zaak 7229, § 5.4.
- ⁶³ Beroepschrift van 1 augustus 2014, § 2.2. Dat beroepschrift is gevoegd als bijlage 9 bij mijn brief van 18 december 2015 aan de Raad van Discipline Den Haag.
- ⁶⁴ Idem, § 2.5.
- ⁶⁵ Idem, § 2.10.
- ⁶⁶ Idem.
- ⁶⁷ Hof van Discipline, beslissing van 19 januari 2015, zaak 7229, § 5.4.
- ⁶⁸ Zie onder meer:
Morice tegen Frankrijk, EHRM 23 april 2015, no. 29369/10, §§ 125-126;
Veraart tegen Nederland, EHRM 30 november 2006, no. 10807/04, § 55;
De Haes en Gijssels tegen België, EHRM 24 februari 1997, no. 19983/92, § 42;
Oberschlick tegen Oostenrijk, EHRM 23 mei 1991, no. 11662/85, § 63;
Lingens tegen Oostenrijk, EHRM 8 juli 1986, no. 9815/82, § 46.
- ⁶⁹ Zie hierover mijn essay *De vrijheid van meningsuiting van advocaten - verslag van een opmerkelijke tuchtrechtelijke procedure*, maart 2015 (typescript), www.tribunaalvoordevrede.nl/wp-content/uploads/2015/06/150300-Commentaar-op-beslissing-hof.pdf.