

riteiten en niet aan andere derden, zoals collega's.

(4) Zoals het RTG verder nog overweegt, heeft causaliteit in het tuchtrecht geen rol. Dat is soms echter anders, bijvoorbeeld indien uit het schadegevolg kan worden afgeleid dat sprake is van onzorgvuldig handelen. Maar dan moet onzorgvuldig handelen wel reeds aannemelijk zijn (vgl. CTG 10 september 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:284). Maar daarvan was in deze casus geen sprake.

Mr. M.F. Mooibroek
Advocaat bij KBS Advocaten N.V. en redactielid van Tijdschrift Tucht recht.

Sanctierecht

42

Van de algemene beginselen van behoorlijke tuchtrechtspleging

Hof van Discipline
25 maart 2019, 180301D,
ECLI:NL:TAHVD:2019:34
(mr. T. Zuidema, mr. E.J. Numann, mr. M.P.C.J. van Bavel, mr. M. Pannevis, mr. V. Wolting)
Noot Mr. N.A. de Leon-van den Berg

Advocantentuchtrecht. Strafmaat. Onschuldpresumptie. Handelen in privé. oetsing ex tunc of ex nunc?. Toetsing ex tunc of ex nunc?.

[art. 46 Advocatenwet; art. 56 lid 1 sub b Advocatenwet]

De raad heeft het dekenbezwaar gegrond verklaard en aan verweerder een voorwaardelijke schorsing van twaalf weken opgelegd. De plaatselijke deken stelt een zogenoemd 'strafmaatappel' in omdat de deken de opgelegde maatregel te licht vindt. Gelet op de rol van de plaatselijke deken als toezichthouder en klachtbehandelaar is

een strafmaatappel mogelijk. Vast staat dat verweerder met zijn gedrag in privé het vertrouwen in de advocatuur en in zijn eigen beroepsuitoefening heeft geschaad en dat hij zijn toezegging aan de tuchtrechter om geen straf- en familiezaken meer te doen totdat (onherroepelijk) op het dekenbezwaar is beslist, niet is nagekomen. De tuchtrechter heeft aan verweerder (onherroepelijk) een voorwaardelijke schorsing van een week opgelegd in een andere tuchtzaak. Verweerder heeft zich in die proeftijd opnieuw schuldig gemaakt aan onbetamelijk gedrag met deze misdrijvingen in privé. Het hof laat bij de op te leggen maatregel bovendien meewegen dat verweerder zich bovendien nog zal moeten verantwoorden voor de strafrechter ten aanzien van de verdenking van het begaan van een aanmerkelijke snelheidsovertreding. Gedeeltelijke vernietiging beslissing Raad van Discipline. Schorsing van twaalf weken waarvan acht weken voorwaardelijk. Proeftijd van twee jaar. Proceskostenveroordeling.

de deken tegen: verweerder

Hof van Discipline:

1. De procedure bij de Raad van Discipline

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch (verder: de raad) van 22 oktober 2018 in de zaak 18-495/DB/OB/D. Die beslissing is op 22 oktober 2018 aan partijen toegezonden. De raad heeft het bezwaar van de deken in beide onderdelen gegrond verklaard en (samengevat) aan verweerder de maatregel opgelegd van een voorwaardelijke schorsing voor de duur van twaalf weken met een proeftijd van twee jaren. Daarbij is verweerder in verband met de kosten van de procedure bij de raad veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 750,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten en een bedrag van € 500,- aan de Staat. De beslissing van de raad is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSHE:2018:138.

2. De procedure in hoger beroep bij het Hof van Discipline

2.1 Op 20 november 2018 heeft de griffie van het hof per e-mail een beroepschrift ontvangen, waarbij de deken hoger beroep heeft ingesteld tegen de beslissing van de raad. Dit beroepschrift (met bijlagen) is op 21 november 2018 per post binnengekomen bij de griffie.

2.2 Het hof heeft verder kennisgenomen van:

- het dossier van de raad;
- de brief van de deken (met bijlage), die op 17 januari 2019 per e-mail bij het hof is binnengekomen;
- het verweerschrift van de gemachtigde van verweerder (met bijlagen), dat op 18 januari 2019 per e-mail bij het hof is binnengekomen;
- de brief van mr. [naam van de door de deken benoemde toezichthoudende advocaat als bedoeld in artikel 60 ab lid 1 Advocatenwet] aan de deken d.d. 31 januari 2019, die tijdens de zitting door de deken aan het hof is overhandigd.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 1 februari 2019, waarbij de deken en de mr. I.G.M.H. Minkenberg, adjunct-secretaris van het bureau van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant aanwezig zijn geweest. Ook verweerder is, bijgestaan door mr. I.F. Schouwink, aanwezig geweest. Beide partijen hebben hun standpunt nader toegelicht, waarbij de deken zijn pleitnota aan het hof heeft overhandigd.

3. Klacht

3.1 Het bezwaar van de deken houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat:

1. het handelen van verweerder in privé het vertrouwen in de advocatuur en in zijn eigen beroepsuitoefening schaadt (gedragsregel 1 lid 4) en strijdig is met artikel 10a lid 1 sub d Advocatenwet, inhoudende dat de advocaat zich integer gedraagt en zich onthoudt van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt;
2. hij zijn toezegging om geen straf- en familie zaken meer te doen totdat de jegens hem aanhangige straf- en tuchtzaken zijn afgerond niet is nagekomen.

4. Feiten

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 Verweerder heeft tijdens zijn huwelijk in 2016/2017 een relatie gehad met een vrouw die destijds als stagiaire aan zijn kantoor verbonden was. De zus van deze vrouw heeft op 14 april 2018 aangifte gedaan en tegenover de politie verklaard dat verweerder strafbare feiten jegens haar zus (hierna: het slachtoffer), haarzelf en hun moeder heeft gepleegd.

4.2 Verweerder is op 14 april 2018 aangehouden wegens verdenking van bedreiging, mishandeling en vernieling en aansluitend in verzekering gesteld. Bij de aanhouding van verweerder zijn zaken in beslag genomen, waaronder af luisterapparatuur. Op 17 april 2018 is door de rechter-commissaris de inbewaringstelling van verweerder bevolen.

4.3 Op 25 april 2018 heeft de rechtbank de gevangenhouding van verweerder bevolen, omdat de bezwaren en gronden die tot inbewaringstelling hadden geleid, nog steeds golden. De rechtbank heeft op 25 april 2018 ook beslist dat de voorlopige hechtenis diende te worden geschorst, met de voorwaarden die in de schorsingsbeslissing zijn genoemd (onder andere elektronisch toezicht). Op 25 april 2018 is verweerder met een enkelband heengezonden.

4.4 Verweerder heeft op 14 april 2018 bij de politie verklaard: “Ik heb een rijntzegging van twee maanden. In deze twee maanden heb ik helaas twee maal met een ingevorderd rijbewijs gereden. Daarvoor moet ik op 20 april op zitting komen.”

4.5 Op 1 mei 2018 heeft de deken bij de raad een verzoek ex art. 60ab subsidiair 60b Advocatenwet ingediend. Het verzoek is behandeld ter zitting van de raad van 14 mei 2018 in aanwezigheid van de deken, de adjunct-secretaris van het bureau van de orde van advocaten in het arrondissement Oost-Brabant, verweerder en de gemachtigde van verweerder. Verweerdens gemachtigde heeft tijdens de zitting van de raad op 14 mei 2018 naar voren gebracht dat verweerder geen straf- en familierechtzaken meer zal behandelen totdat op het dekenbezwaar is beslist.

4.6 Bij beslissing van 28 mei 2018 (kenmerk 18-327/DB/OB/D) heeft de raad bij wijze van voorziening als bedoeld in artikel 60ab lid 1 Advocatenwet bepaald dat verweerder zijn werkzaamheden verricht onder het toezicht van een door de deken aan te wijzen advocaat, tot onherroepelijk op het door de deken in te dienen bezwaar is beslist. De raad overwoog onder meer: “(...) (6.4) Verweerder heeft voorts verklaard dat het functioneren van zijn kantoor in grote mate afhankelijk is van hem, dat hij de enige advocaat is die in staat is advocaatstagiaires van zijn kantoor te begeleiden, en dat hij, gelet op de omstandigheden waarin hij thans verkeert, thans geen strafzaken en familierechtzaken zal behandelen.(...)”

4.7 Op 16 juni 2018 is een echtelijke ruzie geëscaleerd. Op 17 juni 2018 is verweerder in verzeke-

ring gesteld wegens de verdenking van bedreiging en mishandeling. De schorsing van de voorlopige hechtenis is opgeheven. Enkele dagen later is de voorlopige hechtenis opnieuw geschorst, waarbij als extra schorsingsvoorwaarde Reclaserings-toezicht is opgelegd.

4.8 Op 28 juni 2018 heeft op de openbare weg, in de omgeving van het kinderdagverblijf waar verweerders dochter werd opgevangen, een [echtelijke] ruzie tussen verweerder en zijn (toenmalige) echtgenote plaatsgevonden. De echtgenote heeft van het incident een geluidsopname gemaakt. Op 28 juni 2018 is verweerder wegens verdenking van bedreiging en mishandeling aangehouden en in verzekering gesteld. De schorsing van de voorlopige hechtenis is wederom opgeheven. Vervolgens is de voorlopige hechtenis opnieuw geschorst, met uitbreiding van de schorsingsvoorwaarden.

4.9 Een andere advocaat heeft het in de beslissing van de raad d.d. 28 mei 2018 bedoelde toezicht op verweerders praktijk op zich genomen. Op 16 juli 2018 heeft deze advocaat een eerste verslag uitgebracht aan de deken.

4.10 Bij beslissing van 14 januari 2019 heeft de raad het verzoek van verweerder de onder 4.6 genoemde voorziening op te heffen, afgewezen.

5. Beoordeling

Met betrekking tot de ontvankelijkheid van de deken in zijn appel

5.1 Verweerder heeft zich primair op het standpunt gesteld dat de deken niet-ontvankelijk is in het hoger beroep omdat het dekenbezwaar grond is verklaard en het hoger beroep zich uitsluitend richt tegen (de hoogte van) de opgelegde maatregel. De (plaatselijke) deken heeft volgens verweerder dan net als een “gewone klager” niet de bevoegdheid om hoger beroep in te stellen.

5.2 Het hof is van oordeel dat de deken ontvankelijk is in het hoger beroep. Artikel 56 lid 1 sub b Advocatenwet bepaalt dat “de deken” hoger beroep kan instellen van de beslissingen van de raad van discipline. Het tweede lid regelt de bevoegdheid van de deken van de algemene raad om hoger beroep in te stellen. Naar het oordeel van het hof wordt met “de deken” in artikel 56 lid 1 sub b Advocatenwet dan ook de plaatselijke deken bedoeld. Voorts gelden de restricties om hoger beroep in te stellen die voor de klager in sub a van het eerste lid worden genoemd, anders dan verweerder heeft betoogd, niet voor de plaatselijke

deken. De rechtvaardiging voor dit onderscheid is gelegen in zijn rol van de deken als toezichthouder en klachtbehandelaar als bedoeld in artikel 45a en 46c e.v. Advocatenwet. Met betrekking tot de inhoudelijke beoordeling

5.3 De grieven van de deken zijn uitsluitend gericht tegen de motivering en de beslissing van de raad om enkel de maatregel van een voorwaardelijke schorsing voor de duur van twaalf weken aan verweerder op te leggen. De raad heeft het volgende overwogen: “Verweerder heeft gehandeld in strijd met kernwaarden van de advocatuur. Het handelen van verweerder moet naar het oordeel van de raad als ernstig worden aangemerkt. Verweerder werd reeds eerder tuchtrechtelijk veroordeeld. Naar het oordeel van de raad kan gelet op de hiervoor genoemde feiten en omstandigheden niet worden volstaan met een lichtere dan de hierna op te leggen maatregel.”

5.4 De deken voert aan dat de aan verweerder verweten gedragingen, gelet op enerzijds de aard en anderzijds de duur daarvan, zo ernstig zijn dat niet volstaan kan worden met het opleggen van slechts een voorwaardelijke maatregel. De deken heeft naar voren gebracht dat hij zich kan vinden in de opgelegde zwaarte van de sanctie (een schorsing), maar hij is van mening dat een (al dan niet gedeeltelijke) onvoorwaardelijke schorsing in de uitoefening van de praktijk passender zou zijn geweest. Daarbij heeft de deken erop gewezen dat verweerder:

- (a) al een gewaarschuwd advocaat was, dat hij zich aan die waarschuwing niets gelegen heeft laten liggen en dat hij zich gedurende langere tijd – ook nog ná de behandeling van het verzoek als bedoeld in artikel 60ab Advocatenwet – schuldig heeft gemaakt aan gedragingen die uiterst laakbaar zijn;
- (b) door zijn handelen de beroepsgroep in diskrediet heeft gebracht waardoor het aanzien van de advocatuur ernstig is geschaad;
- (c) – kennelijk met de bedoeling om te ontkomen aan een mogelijke voorlopige schorsing – ter zitting van de raad op 14 mei 2018 een toezegging heeft gedaan aan de raad en de deken, maar dat hij deze toezegging vervolgens met voeten heeft getreden en daarmee op zijn minst de indruk heeft gewekt dat hij zich niet erg veel gelegen laat liggen aan zijn eigen toezegging en de beslissing die de raad daarna heeft gegeven; en
- (d) geen “first offender” is na een eerdere voorwaardelijke schorsing in de uitoefening van de

praktijk van een week, waarvan de raad bij beslissing van 22 oktober 2018 de tenuitvoerlegging heeft bevolen omdat hij zich niet aan de gestelde voorwaarden heeft gehouden.

5.5 Verweerder ziet onder verwijzing naar enige gepubliceerde tuchtrechtelijke beslissingen geen aanleiding tot verzwaring van de opgelegde maatregel. Hij voert aan dat:

(a) de getroffen voorziening ex artikel 60ab Advocatenwet al een praktijk beperkende maatregel omvat;

(b) de tuchtzaak niet met een dekenbezwaar is begonnen maar met een artikel 60ab-verzoek;

(c) de door hem zelf aangeboden beperking om – totdat op het dekenbezwaar is beslist – geen straf- en familiezaken te behandelen hem veel omzet heeft gekost; en

(d) de zaak een paar keer in de pers is gekomen en de deken zich in de pers over de zaak heeft uitgelaten.

5.6 Het hof overweegt het volgende. De door de raad in de bestreden beslissing gegrond verklaarde bezwaren staan in hoger beroep niet ter discussie. Daarmee staat vast (1) dat verweerder met zijn gedrag in privé het vertrouwen in de advocatuur en in zijn eigen beroepsuitoefening heeft geschaad en (2) dat hij zijn toezegging om geen straf- en familiezaken meer te doen totdat op het dekenbezwaar (onherroepelijk) is beslist, niet is nagekomen.

5.7 Ook staat vast dat dit gedrag zag op escalaties van verweerder jegens een vrouw die destijds als stagiaire aan zijn kantoor was verbonden (14 april 2018) en jegens zijn toenmalige echtgenote (16 en 28 juni 2018). Deze gedragingen hebben ertoe geleid dat verweerder op 14 april 2018 in verzekering is gesteld en later inbewaringstelling en gevangenhouding is bevolen en verweerder op 17 juni 2018 opnieuw in verzekering is gesteld en 28 juni 2018 nog een keer. Ook verweerder erkent dat hij met zijn handelen het vertrouwen in de advocatuur heeft geschaad. Ernstig is dat deze gedragingen hebben plaatsgevonden niet lang nadat verweerder voor een andere kwestie onherroepelijk tuchtrechtelijk was veroordeeld en hem een voorwaardelijke schorsing in de uitoefening van de praktijk van een week was opgelegd en hij zich dus in de proeftijd andermaal schuldig heeft gemaakt aan onbetamelijk gedrag.

5.8 Verweerder zal zeker enige hinder hebben gehad van de door de raad getroffen voorziening ex artikel 60ab Advocatenwet om geen straf- en fa-

miliezaken te behandelen. Deze beperking in de praktijkuitoefening is in zoverre betrekkelijk nu gebleken is dat verweerder ook deze voorwaarde niet is nagekomen.

Nu bovendien is komen vast te staan dat verweerder daarnaast een aanmerkelijke snelheidsovertreding heeft begaan waarvoor hij zich strafrechtelijk nog moet verantwoorden, is het hof met de deken van oordeel dat, gelet op al deze omstandigheden, niet kan worden volstaan met een volledig voorwaardelijke schorsing in de praktijkuitoefening. De door verweerder aangedragen omstandigheden leggen geen, althans onvoldoende gewicht in de schaal om daar anders over te oordelen. Het hof zal de beslissing van de raad in zoverre vernietigen dat van de 12 weken schorsing in de uitoefening van de praktijk 4 weken onvoorwaardelijk en 8 weken voorwaardelijk zullen worden opgelegd.

Proceskosten

5.9 Omdat het hof een maatregel oplegt, zal het hof verweerder op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten in hoger beroep:

– € 750 kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten;

– € 750 kosten van de Staat.

Verweerder moet op grond van artikel 48ac, vierde lid, Advocatenwet het bedrag van € 750,- binnen vier weken na deze uitspraak overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling hof van discipline” en het zaaknummer.

Verweerder moet op grond van artikel 48ac, vierde lid, Advocatenwet het bedrag van € 750,- binnen vier weken na deze uitspraak overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL05 INGB 0705 003981, t.n.v. Ministerie van Justitie en Veiligheid, onder vermelding van “Tuchtrechtelijke kostenveroordeling advocatuur, DGRR” en het zaaknummer.

Beslissing

Het Hof van Discipline:

– vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 22 oktober 2018 in de zaak 18-495/DB/OB/D voor zover aan verweerder is opgelegd de maatregel van een

voorwaardelijke schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van twaalf weken; in zoverre opnieuw rechtdoende:

- legt aan verweerder op de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van 12 (twaalf) weken, waarvan 8 (acht) weken niet ten uitvoer zullen worden gelegd tenzij de raad later anders mocht oordelen op grond dat verweerder zich binnen een periode van twee jaar na heden heeft schuldig gemaakt aan een in artikel 46 Advocatenwet bedoelde gedraging;
- bekrachtigt de beslissing van de raad voor het overige;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten in hoger beroep van € 750,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten in hoger beroep van € 750,- aan de Staat, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald.

NOOT

1. Inleiding

Advocaten behoren zich betamelijk, zeg maar gerust voorbeeldig, te gedragen.

Aan dat gewenste voorbeeldgedrag lijkt het bij de advocaat (hierna: verweerder) in de onderhavige zaak enigszins te schorten. Het rommelt namelijk nogal in het privéleven van verweerder. Zijn buitenechtelijke relatie met een stagiaire van zijn kantoor ontaardt in het lastigvallen van die stagiaire en ook haar zus en moeder, waarna een aangifte van de zus van de stagiaire volgt. Verweerder wordt aangehouden op grond van verdenking van bedreiging, mishandeling en vernieling, vervolgens in verzekering en bewaring gesteld en vervolgens geschorst (met enkelband). Op 25 april 2018 is verweerder met een enkelband heengezonden. Daarnaast wordt verweerder strafrechtelijk vervolgd wegens het (tweemaal) rijden tijdens een rijtoezegging.

2. De procedure

Op 1 mei 2018 heeft de deken bij de raad een verzoek ex artikel 60ab subsidiair 60b Advocatenwet ingediend. Verweerder heeft tijdens de zitting van de raad op 14 mei 2018 toegezegd dat hij geen straf- en familierechtzaken meer zal behandelen totdat op het dekenbezwaar is beslist. Bij

beslissing van 28 mei 2018 (kenmerk 18-327/DB/OB/D) heeft de Raad van Discipline bij wijze van voorziening als bedoeld in artikel 60ab lid 1 Advocatenwet bepaald dat verweerder zijn werkzaamheden verricht onder het toezicht van een door de deken aan te wijzen advocaat, tot onherroepelijk op het door de deken in te dienen bezwaar is beslist. Dan – op 16 juni 2018 – escaleert een echtelijke ruzie. Wederom wordt verweerder in verzekering gesteld wegens de verdenking van bedreiging en mishandeling en opnieuw wordt hij geschorst. Anderhalve week later vindt wederom een ruzie tussen verweerder en zijn (toenmalige) echtgenote plaats, in de omgeving van het kinderdagverblijf van hun beider kind. De echtgenote heeft van het incident een geluidsopname gemaakt. Verweerder wordt nogmaals aangehouden wegens verdenking van bedreiging en mishandeling en (wederom) in verzekering gesteld en (ten derden male) geschorst.

De raad van discipline besluit op 14 januari 2019 het verzoek van verweerder om de voorziening van het toezicht door een externe advocaat op te heffen, af te wijzen. De deken vindt dat door zijn handelen in privé deze advocaat het vertrouwen in de advocatuur en zijn eigen beroepsuitoefening (gedragsregel 1 lid 4 en artikel 10 lid 1 sub d Advocatenwet) schaadt. En, hoewel de Raad van Discipline het dekenbezwaar gegrond heeft verklaard, kan de deken zich niet vinden in de opgelegde maatregel (schorsing). Een geheel voorwaardelijke schorsing van 12 weken vindt de deken niet passend en de deken gaat in beroep, een zogenoemd strafmaatappel (overigens een onjuiste benaming nu een tuchtprocedure geen strafzaak is en een tuchtmaatregel in die zin geen straf is, maar ik zal deze term het hiernavolgende blijven hanteren). Verweerder heeft geen hoger beroep ingesteld.

3. 'Strafmaatappel'?

Verweerder werpt in hoger beroep de zeer interessante vraag op in hoeverre de plaatselijke deken ontvankelijk is in zijn 'strafmaatappel', nu volgens artikel 56 lid 1 sub b Advocatenwet een 'gewone klager' niet de bevoegdheid toekomt om hoger beroep in te stellen bij een gegronde klacht en de plaatselijke deken met een gewone klager gelijk moet worden gesteld. Dit strafmaatappel zou tot bevoegdheid van de deken van de algemene raad behoren om redenen van algemeen belang, omdat – aldus verweerder – met

‘de deken’ in artikel 56 lid 1 sub b Advocatenwet de algemeen deken wordt bedoeld. Het hof oordeelt dat ook de plaatselijk deken in strafmaatappel kan en wijst ter rechtvaardiging voor dit onderscheid op de rol van de deken als toezichthouder en klachtbehandelaar als bedoeld in artikel 45a en 46c e.v. Advocatenwet. Dit verweer is interessant, vooral ook omdat er zeker wel wat te zeggen valt voor dit standpunt van verweerder. Desalniettemin wil ik me in deze annotatie beperken tot het aspect van de verzwaring van de maatregel en vooral de wijze van motivering van deze verzwaring door het hof.

Het Hof van Discipline oordeelt dat is komen vast te staan dat verweerder met zijn gedrag in privé het vertrouwen in de advocatuur en in zijn eigen beroepsuitoefening heeft geschaad. Verweerder heeft dat in eerste aanleg ook erkend. Bovendien heeft verweerder zijn toezegging om geen straf- en familiezaken meer te doen totdat (onherroepelijk) op het dekenbezwaar is beslist, niet gestand gedaan. Voorts staat vast – aldus het hof – dat gedrag in privé ziet op gedragingen die ertoe hebben geleid dat verweerder driemaal in verzekering is gesteld. Vervolgens is die voorlopige hechtenis ook driemaal geschorst, met de bijzondere voorwaarden van elektronisch toezicht (een enkelband).

Ernstig is bovendien, zo overweegt het hof, dat verweerder met zijn gedrag de proeftijd overtreedt, die kort tevoren is opgelegd in een andere, eerdere tuchtzaak (een voorwaardelijke schorsing van een week). In deze omstandigheden lijkt de schorsing van 12 weken waarvan 8 weken voorwaardelijk in hoger beroep, niet geheel onverwacht.

Nu die feiten zijn vastgesteld en verweerder heeft erkend met zijn handelen het vertrouwen in de advocatuur te hebben geschaad, zou het hof zich hebben kunnen uitlaten over de zwaarte van de maatregel. Maar dat doet het hof niet. Het hof echter vindt het kennelijk – ter onderbouwing van die verzwaring van de maatregel – nodig om de volgende overweging op te nemen in de beslissing:

“Nu verweerder bovendien een aanmerkelijke snelheidsovertreding heeft begaan waarvoor hij zich strafrechtelijk nog moet verantwoorden, is het hof van oordeel dat niet kan worden volstaan met een volledige voorwaardelijke schorsing.”

4. Toetsing ex nunc of ex tunc?

Naar ik begrijp uit de beslissing is gedurende de procedure bij het hof kennelijk een nieuw feit ter tafel gekomen, te weten een (nieuwe) verdenking jegens deze advocaat ter zake een (aanzienlijke) snelheidsovertreding. Deze vermeende snelheidsovertreding komt niet eerder in de beslissing ter sprake en is van latere datum dan de uitspraak van de raad. Is het wellicht *pour la besoin de la cause* dat het hof deze snelheidsovertreding er als het ware aan de haren bij sleept? Opdat een verzwaring van de maatregel wellicht begrijpelijker wordt? In elk geval werpt deze overweging en de bewijskracht die het hof toekent aan dit nieuwe feit, de volgende vraag op: toetst het Hof van Discipline *ex tunc* of *ex nunc*?

Het lijkt mij dat, gelet op het bepaalde in artikel 46c en 46f Advocatenwet, deze toetsing *ex tunc* is. Met andere woorden, het moment van de klacht en de daaraan ten grondslag liggende feiten zijn bepalend voor de omvang van het rechtsgeding. Zelfs als de toetsing door het hof een toetsing *ex nunc* zou zijn, dan zou verweerder in deze zaak het recht op een beroep op rechterlijke instantie worden onthouden.

Het hof lijkt geen (feiten)onderzoek te hebben gedaan naar deze (nieuwe) strafrechtelijke verdenking en ook verweerder lijkt zich niet te hebben verweerd tegen deze vaststelling of het meewegen van deze aanstaande strafzaak in de verzwaring van de maatregel, althans daarvan blijkt niet uit de beslissing. Dit is toch wel opvallend te noemen. Het hof oordeelt immers zelf dat de gegrond verklaarde bezwaren in de beslissing van de Raad van Discipline in hoger beroep niet ter discussie staan. Daarmee had het hof kunnen volstaan, wat mij betreft, omdat dat voor de tuchtrechtelijke verwijtbaarheid van de bewezenverklaring van de geschonden norm (handelen in strijd met het vertrouwen in de advocatuur en de eigen beroepsbeoefening) voldoende was geweest, ook indien het hof een verzwaring van de maatregel op zijn plaats acht.

5. Omvang van het geschil en nieuwe feiten

Daarin past dan niet dat ‘nieuwe feiten’ (strafrechtelijke verdenking van een snelheidsovertreding), die geen onderdeel uitmaakten van het geschil in eerste aanleg thans wel gewicht in de schaal leggen voor de verzwaring van de maatregel. In wezen is dit te vergelijken met het (deels) verlaten van de grondslag van de tenlastelegging

in het strafrecht. En een mogelijkheid van toetsing in twee instanties om tegen dit gebezigde (welhaast) bewijsmiddel door het hof op te komen bestaat niet voor verweerder, nu dit reeds het hoger beroep betreft.

6. Motiveringsplicht

Bovendien heeft het hof – overigens volgt dit in elk geval niet zo duidelijk uit de beslissing – te bepalen of de gestelde feiten en de betwisting ervan door verweerder op zijn minst aannemelijk zijn, het bewijs te waarderen en zijn beslissing daarop baseren. In dit geval acht het hof niet *aannemelijk* dat verweerder die snelheidsovertreding heeft begaan, neen, sterker nog, het gaat verder en stelt zelfs vast dat deze snelheidsovertreding *is* begaan. Nu het hof dit ‘feit’ laat meewegen in de verzwaring van de maatregel, rust op het hof een motiveringsplicht.

De motivering van het hof volgt, als hiervoor uiteengezet, niet uit de beslissing, waardoor de beslissing niet-begrijpelijk is. Het is daarenboven niet begrijpelijk waarom het hof het nodig heeft geacht dit nieuwe feit in de onderbouwing van de verzwaring van de maatregel te laten meewegen. Nu verweerder erkend heeft met zijn handelen het vertrouwen in de advocatuur te hebben geschaad had het hof immers kunnen volstaan met het wegen van die feiten en het oordelen over de vraag of een onvoorwaardelijk deel van de schorsing meer passend zou zijn. Hoewel dit uit het feitenrelaas van het hof niet heel duidelijk wordt, lijkt het hof vooruit te lopen op de uitkomst van de nog te behandelen strafzaak jegens verweerder met betrekking tot een jegens hem gerezen verdenking van een aanmerkelijke snelheidsovertreding. Deze kwestie van de snelheidsovertreding is, blijkens de beschrijving van de zaak, kennelijk niet eerder onderdeel geweest van het onderhavige tuchtrechtelijk verwijt dat verweerder door de deken is gemaakt. Het lijkt mij – gelet op de uitspraak – dan ook dat verweerder zich daarover niet heeft kunnen uitlaten. Ik kan mij voorstellen dat indien en voor zover verweerder er zich van bewust was geweest dat deze eerst in hoger beroep ter sprake gebrachte overtreding invloed zou hebben op de opgelegde maatregel (‘strafmaat’), hij zijn verweer wellicht anders zou hebben gevoerd.

7. Vergelijking met het strafrecht

Afgezet tegen het strafrecht dringt de vergelijking zich op met enerzijds wijziging tenlastelegging (artikel 68 Sr) en met de figuur van de verlating van de tenlastelegging. Ik wil hier kort bij die vergelijking stilstaan.

Wijziging van de tenlastelegging (art. 68 Sr jo 313 Sv)

Indien de snelheidsovertreding in een strafprocedure zou worden toegevoegd aan een tenlastelegging, zou dat in dit geval wijziging van het tenlastegelegde feit betreffen of een uitbreiding van de feiten (nl. met de snelheidsovertreding). Dit is mogelijk indien dit hetzelfde feit betreft en slechts in eerste aanleg. Dit laatste – evident – omdat anders een gehele instantie zou komen te vervallen. In het strafrecht zou deze uitbreiding van de feiten niet mogelijk zijn, nu het nieuwe feit in het geheel niet besproken is geweest in eerste aanleg.

Verlating van de tenlastelegging

In de zaak Drassich/ Italië, EHRM 11 december 2007, nr. 25575/04, ECLI:CE:ECHR:2007:1211 JUD002557504, stelde EHRM een schending van artikel 6 lid 1 en 3 onder a) en b) EVRM vast, in een strafzaak tegen een rechter die verdacht werd van corruptie. Die rechter was veroordeeld voor een strafbaar feit dat tijdens de zitting niet aan de orde was geweest en wat (in die bijzondere strafverzwarende variant) niet in de tenlastelegging was opgenomen. Het EHRM oordeelde dat er geen sprake was geweest van een eerlijk proces in de zin van artikel 6 EVRM nu de veroordeling voor dat feit dat niet uitdrukkelijk in de tenlastelegging was opgenomen niet (voldoende) voorzienbaar was (par. 37), het aannemelijk is dat de beschuldigde op dit punt een relevant verweer had kunnen voeren (par. 40) en wat de gevolgen waren voor de opgelegde straf (par. 41).

8. Tuchtrecht is geen strafrecht

In de literatuur wordt aangenomen dat artikel 6 EVRM niet van toepassing is op het tuchtrecht. Maar valt er niet iets voor te zeggen, in dit onderhavige geval, dat verzwaring van de tuchtrechtelijke maatregel, in elk geval ook gelegen de snelheidsovertreding, een punitief karakter heeft gekregen (en er zo zelfs wordt voldaan aan de Öztürk-criteria EHRM uit Öztürk, 21 februari

1984, NJ 1988/937). En moet dit dan indachtig de lijn van het EHRM in Drassich/Italië niet ook van toepassing worden geacht op de onderhavige tuchtprocedure? Het hof concludeert zelf dat verweerder de snelheidsovertreding heeft *begaan* en bovendien dat die snelheidsovertreding *aanmerkelijk* is. Dat oordeel is voorbehouden aan de strafrechter en bovendien niet relevant in het licht van de tuchtrechtelijke vraag die het hof heeft te beantwoorden. Nu het een privégedraging betreft, heeft het hof immers slechts te toetsen in hoeverre het verweten gedrag de beroepsuitoefening raakt dan wel of het verweten gedrag in het licht van de beroepsuitoefening als absoluut ongeoorloofd moet worden beschouwd. Voor zover het hof bedoelde aan te geven dat deze omstandigheid van de aanstaande strafzitting ter zake een verkeersovertreding niet de eerste verkeersovertreding en niet de eerste verdenking ter zake een strafbaar feit is waarvoor verweerder zich moet verantwoorden bij de strafrechter, en het hof daarmee bedoelt dat derhalve een patroon in het privé handelen van deze advocaat te ontwaren is, dan had het hof wat mij betreft in elk geval een andere formulering moeten bezigen dan wel motiveren.

Het hof heeft immers zelf eerder in een andere zaak waarin verweerder een strafrechtelijk verwijt werd gemaakt als volgt overwogen (ECLI:NL:TAHVD:2018:227, r.o. 5.11):

“Anders dan verweerder stelt, is het dekenbezwaar niet gebaseerd op de veronderstelling dat verweerder schuldig is ter zake van het strafbare feit ‘betrokkenheid bij de fabricage en verspreiding van verdovende middelen’. Zoals het hof reeds heeft overwogen onder rov. 5.5, houdt het tuchtrechtelijke verwijt dat verweerder wordt gemaakt in, dat hij minst genomen de schijn heeft gewekt dat hij is optreden als facilitator van criminele activiteiten. Het hof is van oordeel dat – los van de vraag of verweerder enige bepaling van het Wetboek van Strafrecht heeft overtreden – het onderhavige gedrag van verweerder, terwijl hij het beroep van advocaat uitoefende, zodanig is dat daarmee het vertrouwen in de advocatuur en de eigen beroepsuitoefening van verweerder in ernstige mate.”

Het hof geeft in die zaak aan dat de vraag of verweerder in strafrechtelijke zin schuldig is, niet relevant is voor de beantwoording van de vraag of verweerder een tuchtrechtelijk verwijt kan

worden gemaakt. Het vermeende strafrechtelijke gedrag kan strijdig zijn met het vertrouwen in de advocatuur en de eigen beroepsuitoefening, en dus een tuchtrechtelijk verwijt opleveren. In bepaalde (uitzonderlijke) omstandigheden valt daar wellicht iets voor te zeggen. Dit laat echter onverlet de mogelijkheid dat de gerezen strafrechtelijke verdenking geheel ten onrechte en onjuist wordt geoordeeld door de strafrechter. En dat plaatst een tuchtrechtelijk verwijt (eventueel met tuchtrechtelijke maatregel) dat naar later blijkt ten onrechte is gebaseerd op de gewekte schijn, in een heel ander licht. Wat mij betreft moet de tuchtrechter hier terughoudend in zijn. Echter, in die zaak (ECLI:NL:TAHVD:2018:227) was die strafrechtelijke verdenking reeds meegenomen in het dekenbezwaar. Terwijl dat in de onderhavige van de aanmerkelijke snelheidsovertreding niet het geval is. En daar wringt het in de onderhavige zaak, wat mij betreft. Het hof lijkt iets te voortvarend te werk gegaan.

9. Tot slot

Naar mijn mening is het laten meewegen van deze snelheidsovertreding in de verzwaren van de op te leggen maatregel, zonder dat deze snelheidsovertreding deel uitmaakte van het dekenbezwaar en zonder nadere motivering, een stap te ver. Dit los van de vraag of het hof nu *ex nunc* of *ex tunc* toetst. De motivering van het hof is op dit punt onbegrijpelijk en in de kern onjuist en in mijn optiek in strijd met wat ik zou willen duiden als de algemene beginselen van behoorlijke tuchtrechtpleging.

Mr. N.A. de Leon-van den Berg
Advocaat bij Advocatenkantoor De Leon en
hoofdredacteur van Tijdschrift Tucht recht.