

## 37

**Second time around, over de vereisten voor een tweede kans op het tableau**

Hof van Discipline  
 30 maart 2020, 190255,  
 ECLI:NL:TAHVD:2020:74  
 (mr. A.M. van Amsterdam, mr. A.D.R.M.  
 Boumans, mr. E.L. Pasma, mr. W.F. Boele,  
 mr. G.J.K. Elsen)  
 Noot Mr. N.A. de Leon-van den Berg

**Advocantentuchtrecht. Beklag weigering hernieuwde inschrijving. Criminal Charge.**

[Art 6. EVRM; art. 5 Advocatenwet ]

*In deze zaak wordt door het Hof van Discipline (HvD) herhaald wat het toetsingskader is in geval van een verzoek tot her-inschrijving van een voormalig advocaat op het tableau. De bij het publiekelijk bekende ex-advocaat in de onderhavige zaak is in 2013 (zes maal) geschrapt door het HvD. Zijn verzoek tot her-inschrijving op het tableau is geweigerd door de Raad van Orde, waarna beklag ex. art. 5 Advocatenwet mogelijk is. Het HvD heeft het ingestelde beklag ongegrond verklaard. De beslissing van het HvD roept de vraag op of het in beginsel wel mogelijk is om na de tuchtrechtelijke maatregel van schrapping op het tableau terug te keren? Met andere woorden: is een schrapping niet ook als een punitieve sanctie aan te merken en derhalve als een criminal charge?*

Klager  
 tegen:  
 de Raad van de Orde van Advocaten in het arrondissement Midden-Nederland  
 de raad

**Hof van Discipline:***1. Beklag*

1.1 Klager heeft zich op 8 oktober 2019 beklagd over de beslissing van de raad van 29 augustus 2019, inhoudende de weigering om het verzoek van klager tot inschrijving als advocaat in behandeling te nemen.

1.2 Het hof heeft de zaak behandeld op de openbare zitting van 24 januari 2020, waar klager is verschenen met zijn gemachtigden mrs. R. Sanders en E.A. van Win en namens de raad zijn verschenen de deken mr. S.H.W. Le Large en mr. G.J. Verduin, lid van de raad.

1.3 Het hof heeft verder kennisgenomen van:

- een schrijven van klager van 22 november 2019;
  - memorie van antwoord van de raad van 25 november 2019;
  - een schrijven van de raad van 10 januari 2020;
  - een schrijven van klager van 13 januari 2020 met bijlagen;
  - een schrijven van klager van 17 januari 2020 met als bijlage een verslag van een ontwikkelingsassessment;
  - een schrijven van klager van 20 januari 2020, waarin wordt aangekondigd dat de coach van klager zal meekomen naar de zitting en om extra spreektijd wordt verzocht.
- 1.4 Verder procesverloop:

– Genoemd verslag ontwikkelingsassessment van bureau MCG (hierna: assessment-verslag) is ontvangen als nader ingekomen stuk, buiten de daarvoor gestelde termijn (art. 3.7 Procesreglement). Het hof heeft echter aanleiding gezien om, bij wijze van uitzondering, het stuk toe te voegen aan het dossier om redenen van proces-economie (een voortvarende behandeling, zonder aanhouding) en vanwege de beperkte omvang (zodat de raad daar nog op kon reageren en dat ook daadwerkelijk heeft gedaan en de raad niet in zijn procesbelang is geraakt). Het hof heeft het tegen deze toevoeging door de raad ter zitting gemaakte bezwaar om deze redenen verworpen.

– Ter zitting heeft het hof de door klager meegebrachte coach, mr. J. Sjöcrona, gehoord en ook partijen in de gelegenheid gesteld om hem te horen over zijn (voorgenomen) coaching van klager. Het verzoek om ter zitting nog een nader stuk in te brengen (de coaching-overeenkomst tussen klager en Sjöcrona), tegen welk verzoek de raad bezwaar heeft gemaakt, is afgewezen, mede gelet op het te late tijdstip van het verzoek en de omstandigheid dat Sjöcrona voldoende in de gelegenheid is gesteld om ter zitting (in aanvulling op een eerder ingediend van hem afkomstig schriftelijk stuk, later nog aangevuld met het assessment-verslag) zijn activiteiten inhoudelijk toe te lichten.

## 2. Feiten

2.1 Klager heeft als advocaat op het tableau ingeschreven gestaan van 2 juli 1985 tot 24 april 2013.

2.2 Gedurende deze inschrijving zijn tot 2012 acht tuchtklachten behandeld waarvan drie klachten ongegrond of niet-ontvankelijk werden verklaard. De vijf resterende klachten werden gegrond verklaard en hebben geleid tot twee waarschuwingen en drie berispingen.

2.3 In 2012 zijn door de tuchtrechter een zestal klachten tegen klager in behandeling genomen. Dit heeft geleid tot zes schrappingen door het hof (uitspraken van 22 april 2013 met zaaknummers 6611, 6612, 6613, 6614, 6615 en 6616) waarna klager op 24 april 2013 van het tableau is geschrapt.

2.4 Genoemde zes zaken hadden betrekking op een scala van verwijten, die zich afspeelden over een langere periode en structureel van aard waren. De bezwaren van de deken van de Amsterdamse Orde van Advocaten zagen voornamelijk op de financiële integriteit. Ze betroffen het op grote schaal overtreden van de beroepsregels ten aanzien van contante betalingen (waarbij het substantiële bedragen betrof), bijscholing en het op tijd gereed hebben van de jaorstukken. Ook verweet hij klager dat hij zijn verplichting niet nakwam om mee te werken aan het onderzoek van de deken naar de verschillende klachten. De door het hof gegrond verklaarde klachten van vijf ex-cliënten laten veelal dezelfde verwijten zien, zoals het niet nakomen van de toezegging dat klager zelf als advocaat de strafzaak zal behandelen, onduidelijke verantwoording van (meestal contant betaalde) voorschotten van vaak vele duizenden euro's. Andere klachten gingen over het declareren van niet-verrichte werkzaamheden, het niet terugbetalen van te hoge voorschotten (ondanks herhaalde toezeggingen) en de voor advocaten belangrijke verplichting om cliënten te wijzen op de mogelijkheid van gefinancierde rechtsbijstand. Het hof heeft zowel de bezwaren van de deken als de klachten van de vijf ex-cliënten gegrond geoordeeld.

2.5 Nadien zijn door de tuchtrechter nog twaalf klachten (die ten tijde van de schrapping al waren ingediend) behandeld. Het betrof klachten over de kwaliteit van de dienstverlening, communicatie met cliënten, onbetamelijk gedrag tegenover de rechterlijke macht, schending geheimhoudingsplicht, contante betalingen en niet nakomen van financiële afspraken met cliënten. Deze klach-

ten hebben geleid tot negen maatregelen: twee waarschuwingen, zes berispingen en een onvoorwaardelijke schorsing van een maand.

2.6 Na zijn schrapping van het tableau in 2013 is klager onder meer werkzaam geweest als hoofd juridische zaken bij een claimmaatschappij, verzorgt hij juridische cursussen en lezingen, en is hij werkzaam als juridisch adviseur op het advocatenkantoor van mr. H. Klager is voornemens om, indien hij weer als advocaat wordt toegelaten, een samenwerkingsverband aan te gaan (in de vorm van een kostenmaatschap) met mr. H.

2.7 Klager was directeur en enig aandeelhouder van zijn praktijkvennootschap A. BV (hierna: de praktijkvennootschap). De praktijkvennootschap vormde met de vennootschappen van twee broers een advocatenmaatschap (hierna: de maatschap). Na 2008 zijn geen jaarrekeningen meer gedeponeerd. Over het jaar 2011 is voor het laatst een jaarrekening opgemaakt en vastgesteld. Op 17 maart 2015 is de praktijkvennootschap (op eigen verzoek) failliet verklaard. Het faillissement is uiteindelijk opgeheven wegens de toestand van de boedel. De curator heeft in zijn eerste faillissementsverslag van 7 mei 2015 vastgesteld dat niet is voldaan aan de deponeringsverplichting en de administratieverplichting, zodat de bestuurder (zijnde klager) zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld, en dat wordt vermoed (art. 2:248 lid 2 BW) dat onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van het faillissement.

2.8 Klager was directeur en enig aandeelhouder van C. BV (hierna: Publicatie-BV), opgericht op 28 juni 2013 met als doel het verzorgen van publicaties en lezingen. Publicatie-BV is op 3 maart 2015 failliet verklaard, op 11 oktober 2016 is het faillissement opgeheven wegens de toestand van de boedel. Van Publicatie-BV zijn nooit jaarrekeningen gedeponeerd. In het dossier zijn geen faillissementsverslagen opgenomen.

2.9 Klager is bij vonnis van 19 december 2019 persoonlijk failliet verklaard, op verzoek van de Ontvanger der Rijksbelastingen. Als steunvordering fungeerde een vordering van de heer B., een voormalig cliënt van klager. Op 8 januari 2020 is door het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden het faillissement vernietigd nadat was gebleken dat de vordering van de Ontvanger inmiddels geheel was voldaan (en ook de faillissementskosten) zodat er geen sprake meer was van pluraliteit van schuldeisers.

### 3. Verzoek en weigering

3.1 Bij brief van 6 juni 2019 heeft klager een verzoek ingediend bij de raad tot inschrijving als advocaat als bedoeld in artikel 2, lid 5 Advocatenwet.

3.2 Bij e-mail van 24 juni 2019 heeft de raad zijn voornemen tot weigering van het in behandeling nemen van het verzoek aan klager medegedeeld en hem erop gewezen dat hij daartegen een zienswijze kon indienen.

3.3 Op 3 juli 2019 heeft een hoorzitting plaatsgevonden waarbij klager door leden van de raad is gehoord.

3.4 Bij beslissing van 29 augustus 2019 heeft de deken bericht dat de raad weigert het verzoek tot inschrijving als advocaat in behandeling te nemen. Voor zover hier relevant staat in deze beslissing het volgende vermeld:

“Besluit

De Raad komt tot de slotsom dat gegronde vrees bestaat dat u bij hernieuwde inschrijving als advocaat inbreuk zult maken op de voor advocaten geldende wetten, verordeningen en besluiten of zich anderszins zult schuldig maken aan enig handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt. Op grond van het bepaalde in artikel 4 lid 1 sub b Advocatenwet weigert de Raad daarom om uw verzoek tot inschrijving als advocaat in behandeling te nemen.”

De raad wijst in dat verband op de tuchtrechtelijke antecedenten van klager, de door klager voorgestelde vormen van stringent formeel en informeel toezicht die onwenselijk zijn voor een zelfstandig werkend advocaat, en de indruk die de raad heeft gekregen dat klager nog altijd zijn falen in de door hem verleende rechtsbijstand miskent. In de Memorie van Antwoord heeft de raad aanvullend nog gewezen op de financiële positie van klager en hem dienaangaande verweten relevante informatie te verzwijgen.

### 4. Beoordeling

4.1 Artikel 4 Advocatenwet bepaalt in welke gevallen de raad van de orde kan weigeren een verzoek tot inschrijving als advocaat in behandeling te nemen. De grond waarop de raad in dit geval heeft geweigerd het verzoek van klager in behandeling te nemen staat vermeld in artikel 4 lid 1, onder b. Deze grond houdt in dat er gegronde vrees bestaat dat de verzoeker als advocaat inbreuk zal maken op de voor advocaten geldende wetten, verordeningen en besluiten of zich an-

derszins zal schuldig maken aan enig handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt.

4.2 De maatregel van schrapping van het tableau zoals voorzien in artikel 48 lid 2, onder e, Advocatenwet geldt, nadat zij onherroepelijk is geworden, voor onbepaalde tijd. In het stelsel van de Advocatenwet staat schrapping van het tableau echter niet in de weg aan een nieuw verzoek tot inschrijving als advocaat. Aard en ernst van deze maatregel en de daarmee te dienen maatschappelijke belangen brengen evenwel mee dat wanneer de schrapping wordt gevolgd door een verzoek tot hernieuwde inschrijving, weigering tot het in behandeling nemen van dat verzoek in beginsel gerechtvaardigd is, behalve wanneer bijzondere omstandigheden hernieuwde inschrijving van de verzoeker wettigen. Van zodanige omstandigheden kan sprake zijn als de verzoeker inmiddels op een overtuigende wijze heeft gegeven van een gedragspatroon dat het voorvallen van nieuwe ontsporingen in hoge mate onwaarschijnlijk maakt, of als daarvoor anderszins overtuigende waarborgen zijn geboden (o.a. Hof van Discipline 30 november 2018, ECLI:NL:TAHVD:2018:219).

4.3 Het hof slaat bij de beoordeling of sprake is van genoemde bijzondere omstandigheden acht op hetgeen door de raad is aangevoerd ter onderbouwing van de weigering, zoals het tuchtrechtelijk verleden van klager en de door klager voorgenomen organisatorische maatregelen bij hervatting van zijn praktijk. Vervolgens slaat het hof acht op de financiële positie van klager en wat hij daarover ter zitting heeft verklaard.

#### *Tuchtrechtelijk verleden*

4.4 Het hof acht van belang dat klager niet eenmalig een mislag heeft begaan. Gedurende zijn beroepsuitoefening zijn over hem veelvuldig klachten ingediend die hebben geleid (naast de schrappingen die deels zien op hetzelfde dan wel een soortgelijk feitencomplex) tot oplegging van een groot aantal maatregelen vanwege tuchtrechtelijk verwijtbare gedragingen, zoals het niet meewerken aan een dekenonderzoek, bejegening van een andere advocaat, verzuim om tijdig cassatieschriften in te dienen, het niet nakomen van financiële verplichtingen, schending van de geheimhoudingsverplichting, accepteren van substantiële contante betalingen, onvoldoende bijscholing, en het niet nakomen van toezeggingen (financieel of anderszins) aan cliënten. De verwijten zien daarbij dus op meerdere aspecten van de beroepsuitoefening van een advocaat,

waaronder de kernwaarden (financiële) integriteit, betrouwbaarheid en deskundigheid (artikel 10a Adw).

*Gedragsverandering en organisatorische maatregelen*

4.5 Klager erkent zonder voorbehoud dat hij in het verleden fouten heeft gemaakt. Klager zegt dat hij oprecht spijt heeft, dat hij de opgelegde schraping als juiste maatregel ziet en dat hij is veranderd. Hij heeft (met behulp van derden) gepoogd vast te stellen hoe de fouten hebben kunnen gebeuren. Op grond van deze analyse komt klager onder meer tot zijn voornemen tot een geheel andere wijze van praktijkvoering en de daarbij te treffen organisatorische maatregelen (bij hervatting van zijn praktijk) om herhaling te voorkomen.

4.6 Wat betreft de gedragsverandering verwijst klager naar brieven van een voormalig deken en twee oud-rechters die recent met klager hebben gesproken en zijn verzoek ondersteunen om weer toegelaten te worden tot het beroep. Het hof merkt daarover op dat deze referenten vooral putten uit hun (zeer positieve) ervaringen met klager in het verleden en voorts hun conclusie baseren op de mededelingen van klager zelf tijdens deze gesprekken. Het hof kan de referenten volgen in hun indruk dat klager zijn fouten (inmiddels) onderkent. Een feitelijke gedragsverandering hebben de referenten echter niet zelfstandig kunnen vaststellen. In zoverre zijn deze referenties van beperkte waarde. Dat vindt bevestiging in het hierna te bespreken, door deskundigen opgestelde assessmentverslag dat tot een andere, meer terughoudende conclusie komt.

4.7 Het hof weegt daarbij mee dat de omstandigheid dat klager niet eerder dan twee jaar geleden tot zijn inzicht is gekomen, niet in zijn voordeel spreekt. Gelet op de ernst van de bevindingen en de daaruit voortgevloede schrappingen (gevoegd bij de daaraan voorafgaande, en de ook daarna nog opgelegde maatregelen) had verwacht mogen worden dat dit inzicht eerder was gekomen. Zeker waar het genoemde schrappingen betreft, hetgeen een niet mis te verstaan signaal is.

4.8 Het hof slaat voorts – voor inzicht in de attitude van klager en zijn gedrag, de noodzakelijke verandering en de daarbij te treffen maatregelen om deze verandering te borgen – acht op het door klager overgelegde assessmentverslag. In deze rapportage is (voor zover hier van belang en zake-lijk weergegeven) vermeld dat klager zelfreflectie

toont, zijn fouten erkent en weet dat hij het roer om moet gooien. Met betrekking tot de zelfreflectie wordt wel de kanttekening gemaakt dat de zelfreflectie rationeel is (en niet zo zeer emotioneel) en daarom zijn beperkingen kent. In de praktijk zal klager, volgens de rapporteurs, deze bewustwording dan ook zelf vorm moeten geven en vasthouden. In het rapport wordt verder geconcludeerd dat klager het reële risico van 'herhaling van gedrag uit het verleden' onderschrijft. Klager 'voelt aan en benoemt, dat het goed is als er voorlopig beschermingsmaatregelen zijn om te voorkomen dat hij toch weer in zijn oude valkuil stapt en dan terugvalt in zijn oude patroon.' De noodzakelijke waarborgen om dat te voorkomen bestaan onder meer uit samenwerking met een coach die hem kan corrigeren. Verder is in het rapport vastgesteld dat klager graag het initiatief neemt en de regie pakt, autonoom en alleen werkt, en het moeilijk vindt om leiding te ontvangen. In zijn optreden is hij stellig, in het rapport wordt gesproken van een 'enigszins autoritaire stijl' en van een 'directieve stijl' die anderen kan overrompelen. Ter zitting heeft klager desgevraagd verklaard zich te kunnen vinden in (de bevindingen en conclusies in) het rapport.

4.9 Het hof merkt allereerst op dat dit verslag is opgemaakt op basis van gesprekken op 14 januari 2020 en daarmee kort vóór de zitting van het hof, zodat het een actueel beeld geeft. Uit dit verslag – en uit hetgeen daarover door klager is aangevoerd – volgt weliswaar dat er sprake is van een gedragsverandering bij klager maar mede gezien de ook door klager noodzakelijk geachte 'beschermingsmaatregelen' heeft die gedragsverandering zich nog maar beperkt voorgedaan en moet er in de toekomst nog veel gebeuren alvorens de noodzakelijke verandering voldoende is gerealiseerd en vervolgens is bestendigd. Dat maakt dat het rapport geen steun biedt aan het voornemen voor hervatting door klager van zijn praktijk op korte termijn – zeker niet nu (hierna te bespreken) zijn coach een coaching-traject voorziet van 24 maanden,

4.10 Uit het rapport blijken voorts (naast positieve bevindingen waarvan het hof ook kennis heeft genomen) meerdere (potentiële) risico's die samenhangen met, of voortvloeien uit, de attitude en persoonlijkheid van klager. Het hof stelt vast dat het goed is dat klager deze risico's onderkent, ze probeert te beheersen, en tot (verdere) gedragsverandering wil komen. Van de daaruit

voortgevloede (en voorgenomen) organisatorische maatregelen kan echter niet worden gezegd dat ze de benodigde overtuigende waarborgen bieden ter voorkoming van nieuwe ontsporingen. Zo zal de voorgenomen maatregel van inbedding van zijn voorgenomen praktijk in een reeds bestaande praktijk pas effect sorteren als klager zijn gedrag (autoritair, overrompend) daadwerkelijk heeft veranderd. Dan kan het ook een probleem worden dat de hierna te noemen coach het rapport op dit onderdeel (klager neemt veel persoonlijke ruimte in en heeft een enigszins autoritaire stijl) – desgevraagd, ter zitting – niet onderschrijft terwijl hij juist ook op dit onderdeel begeleiding zal moeten geven.

4.11 Een andere belangrijke maatregel om genoemde risico's te beheersen is de begeleiding door mr. Sjöcrona als coach. Uit de mail van Sjöcrona van 6 oktober 2019 en zijn aanvullende toelichting ter zitting, blijkt dat de daarbij voorgenomen maatregelen zeer verstrekkend zijn. Hij ziet klager als 'stagiair' en zal optreden als 'materiele patroon': 'hij is aan mij geketend', het gehele financiële beheer, bij alles geldt: 'als ik zeg nee, dan is het nee'. Sjöcrona is verder betrokken bij het accepteren van nieuwe zaken, en over de daarbij te maken financiële afspraken en de te verzenden declaraties. Ook moet klager opleidingen volgen die de coach hem voorschrijft. Alleen inhoudelijk strafrechtelijk doet de coach een stap terug. Klager heeft deze voorwaarden geaccepteerd.

4.12 Onder deze omstandigheden is naar het oordeel van het hof geen sprake (meer) van een voldoende eigen beslissingsbevoegdheid bij klager. Het is altijd verstandig om risico's te beperken, en waar mogelijk waarborgen in te bouwen. Echter, de (door klager gekozen en kennelijk ook door zijn coach noodzakelijke geachte) aanpak en invulling is dermate indringend dat niet langer kan worden gesproken van een volwaardige (zelfstandige) vorm van beroepsuitoefening van advocaat. Daarmee komt zijn onafhankelijkheid onaanvaardbaar in het gedrang – nog daargelaten dat deze aanpak minst genomen vragen oproept over de geheimhoudingsverplichting van een advocaat zoals de raad terecht opmerkt. Alsdan zijn de kernwaarden onafhankelijkheid en vertrouwelijkheid in het geding.

#### *Financiële integriteit*

4.13 De kernwaarde onafhankelijkheid ziet niet alleen op organisatorische maar ook op financiële onafhankelijkheid: een advocaat moet financieel

zelfstandig en onafhankelijk zijn. Het hof beoordeelt dit in samenhang met de kernwaarde (financiële) integriteit: een advocaat moet een deugdelijke financiële basis hebben van zijn (beroeps) praktijk, financiële afspraken nakomen, en niet afhankelijk te zijn van financiering door derden die uitgaat boven hetgeen gebruikelijk is in het maatschappelijk verkeer.

4.14 Klager onderkent dit ook. In zijn verzoekschrift van 6 juni 2019 aan de raad verwijst hij naar een vaststellingsovereenkomst met de fiscus en meldt dat alle vorderingen inmiddels zijn voldaan. Klager meldt voorts dat door de – inmiddels ontbonden – maatschap een regeling is getroffen met (naar het hof begrijpt) oud-cliënten die klachten hadden ingediend, waaronder mede te begrijpen de hierna te noemen oud-cliënt B. Verder wordt in de brief van een van de referenten (bijlage 8 verzoekschrift) op grond van informatie van klager vermeld dat klager geheel aan zijn belastingverplichtingen heeft voldaan. Deze omschrijving van de financiële positie van klager – kort gezegd dat alles in financieel opzicht op orde is en openstaande vorderingen zijn voldaan dan wel geregeld – behoeft bepaald nuancering, zo is het hof gebleken.

4.15 De praktijkvennootschap is op 17 maart 2015 failliet verklaard, het faillissement is enige jaren later opgeheven 'wegens de toestand van de boedel'. Dit roept vragen op over de omvang van de na opheffing weer opgevallen schulden en de opstelling van de crediteuren, en daarmee over de financiële positie van klager. Ter zitting heeft klager hierover desgevraagd geen opheldering kunnen geven, terwijl dat van hem als directeur en enig aandeelhouder wel verwacht mocht worden. Evenmin is duidelijk geworden of uit dit faillissement nog vorderingen kunnen voortvloeien op klager in privé, uit aansprakelijkstelling op grond van bestuurdersaansprakelijkheid. Het hof wijst in dit verband op de conclusie van de curator dat door de praktijkvennootschap niet voldaan is aan de administratie- en deponeringsverplichting, zodat klager zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld, en dat wordt vermoed dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement. Gelet op deze conclusie kan klager in persoon aansprakelijk worden gesteld voor de schulden van de praktijkvennootschap.

4.16 Het gebrek aan financiële duidelijkheid doet zich ook voor bij het faillissement van Publicatie-BV en de afwikkeling daarvan, zeker nu ook

daar niet is voldaan aan de deponeringsverplichting. Klager heeft hierover geen of althans onvoldoende informatie overgelegd, en kon ook ter zitting, desgevraagd, geen duidelijkheid verschaffen. Van klager had minst genomen mogen worden verwacht dat hij van beide faillissementen de faillissementsverslagen had overgelegd. De enkele mededeling van de curatoren dat klager zijn medewerking heeft verleend, is onvoldoende, reeds omdat klager daartoe gewoon verplicht was. Het zegt bovendien niets over een eventuele aansprakelijkheid.

4.17 Het gebrek aan financiële duidelijkheid doet zich ook voor bij de afwikkeling van de maatschap waar klager (met zijn praktijkvennootschap) deel van uitmaakte. Uit de ontbinding kunnen zeer wel (verstrekken) financiële gevolgen voortvloeien die van invloed kunnen zijn op zijn financiële positie en daarmee op zijn onafhankelijkheid. Zo meldt een van de voormalige maten bij brief van 17 december 2019 (bijlage 9 bij de brief van de raad van 10 januari 2020) dat deze maten nog een substantiële vordering hebben op klager. Deze stelling vindt steun in het verslag van de curator in het faillissement van de praktijkvennootschap. Ook hierover heeft klager ter zitting – desgevraagd – geen toelichting kunnen geven, anders dan de opmerking dat de in de brief opgenomen informatie volstrekt onjuist was. Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, is onduidelijk of en zo ja welke financiële gevolgen voor klager voortvloeien uit de door de andere maten gestelde vorderingen. Uit de brief blijkt in ieder geval dat er nog altijd discussie bestaat over de (finale) afwikkeling. Gelet op de gebrouilleerde verhoudingen lijkt een spoedige oplossing voorts niet aanemelijk. Het hof rekent het klager aan dat deze duidelijkheid ontbreekt en dat hij geen (zichtbare) pogingen in het werk heeft gesteld om deze financiële duidelijkheid te verkrijgen. Dat de verhoudingen verslechterd zijn, maakte het uitblijven van duidelijkheid verklaarbaar, maar niet verschoonbaar. Van klager die hervatting van zijn beroepspraktijk ambieert, mag minst genomen de inspanning verwacht worden om (al dan niet met inschakelen van derden) de verstandhouding met zijn voormalige maten te normaliseren.

4.18 Het gebrek aan financiële duidelijkheid doet zich ook voor bij de vordering van een voormalige cliënt van klager, de heer B. Dit is aan de orde gekomen bij de zitting van het hof van 21 februari 2013 (waar de klacht van B is behandeld) waarbij

de vordering werd erkend en klager verklaarde bereid te zijn deze te betalen. Echter, de vordering is nog altijd niet voldaan door klager, zoals blijkt uit de brief van de advocaat van B. De vordering heeft ook gediend als steunvordering in het persoonlijk faillissement van klager op 19 december 2019. Ter zitting heeft klager, desgevraagd, de vordering weer betwist en voor betaling verwezen naar de maatschap. Wat daar verder van zij, minst genomen bestaat ook over deze vordering onduidelijkheid, en daarmee over de financiële positie van klager.

4.19 Ten slotte wijst het hof op het persoonlijk faillissement van klager dat op 19 december 2019 is uitgesproken op verzoek van de Ontvanger der Rijksbelastingen. Het hof kan niet begrijpen dat het faillissement (zoals klager ter zitting heeft verklaard) hem heeft overvallen. Immers, de Ontvanger voert in deze gevallen een terughoudend beleid, hetgeen ook al volgt uit de noodzaak om voor een faillissementsaanvraag toestemming te krijgen van het ministerie (73.4.6. Leidraad Invordering). Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, moet ervan worden uitgegaan dat klager de ernst van de invorderingsmaatregelen van de Ontvanger heeft onderschat. Vervolgens is op 8 januari 2020 het faillissement vernietigd nadat de vordering van de Ontvanger geheel was voldaan naar klager heeft verklaard, door een derde, die hem dat bedrag heeft geschonken. Klager heeft hierover uit eigen beweging geen informatie verstrekt over de (naar mag worden aangenomen, substantiële) schenking en heeft ter zitting – desgevraagd – niet of althans onvoldoende duidelijkheid verschaft over de voorwaarden waaronder de schenkingsovereenkomst is aangegaan.

4.20 Bovenomschreven financiële problematiek is door klager niet uit eigen beweging gemeld. In tegendeel, klager heeft tegenover de raad in strijd met de waarheid verklaard dat hij aan alle betalingsverplichtingen heeft voldaan. Hij heeft bovendien bij zijn verzoek geen volledig inzicht gegeven in zijn voor de beoordeling van zijn verzoek relevante financiële situatie. Ter zitting heeft klager herhaald schuldenvrij te zijn en heeft daarmee zijn zorgelijke financiële situatie gebagatelliseerd terwijl het niet anders kan zijn dan dat klager van zijn penibele financiële situatie op de hoogte is en die zorgelijke situatie zeer wel van belang kan zijn voor de voorgenomen praktijkuitoefening. Het gaat dan in het bijzonder om eventuele nog te verwachten claims dan wel noodzakelijke financi-

ele bijstand van derden die uitgaat boven hetgeen gebruikelijk is in het maatschappelijk verkeer. Bovendien blijkt uit het gebrek aan informatie, in samenhang met het uitblijven van een daadwerkelijk oplossing voor (recent) gerezen financiële problemen, een gebrek aan besef van urgentie. Mogelijk blijven (of blijken) de financiële problemen beperkt maar door het gebrek aan informatie kan daarover geen duidelijkheid worden verkregen terwijl van klager deze duidelijkheid wel verwacht mocht worden. Dat klemt te meer nu de schrappingen in 2013 voor een belangrijk deel zagen op financiële integriteit (zoals ontvangsten van substantiële bedragen, en de administratieve verwerking daarvan) zodat zeker op dit onderdeel volstreekte transparantie mocht worden verwacht. Het nalaten daarvan draagt bij aan vrees voor financiële integriteit bij klager.

#### *Conclusie*

4.21 Gelet op de ernst en omvang van de eerder opgelegde tuchtrechtelijke maatregelen, de gedragsverandering die weliswaar is ingezet maar die zich nog maar gedeeltelijk heeft voorgedaan, de door klager, zijn coach en deskundigen van MCG noodzakelijk geachte waarborgen die de voor een advocaat noodzakelijke onafhankelijkheid te zeer beperken, en de financiële (onduidelijke) situatie van klager die eenzelfde bedreiging vormt voor deze onafhankelijkheid, komt het hof (net als de raad) tot het oordeel dat klager niet op een overtuigende wijze blij heeft gegeven van een gedragspatroon dat het voorvallen van nieuwe ontsporingen in hoge mate onwaarschijnlijk maakt, of daarvoor anderszins overtuigende waarborgen heeft geboden.

4.22 Hetgeen overigens nog door klager naar voren is gebracht, leidt niet tot een ander oordeel. Alsdan behoeven de overige door de Raad aangevoerde opmerkingen geen verdere bespreking.

4.23 Het hof merkt afsluitend op dat het (met de referenten en de deskundigen van bureau MCG) bepaald de indruk heeft dat klager zich er van bewust is dat een verdere gedragsverandering zal moeten plaatsvinden, dat hij zich daarvoor wil inspannen, en dat hij een zwaarwegend persoonlijk belang heeft bij hervatting van zijn advocatenpraktijk. Echter, gelet op de grote maatschappelijke verantwoordelijkheid die hoort bij de positie van een advocaat, leggen de ingrijpende gevolgen die de eerdere schrapping en de weigering tot her-inschrijving voor klager persoonlijk hebben, onvoldoende gewicht in de schaal.

4.24 Het beklag zal dan ook ongegrond worden verklaard.

#### *Beslissing*

Het Hof van Discipline:

– verklaart het beklag tegen de beslissing van 29 augustus 2019 van de Raad van de Orde van Advocaten in het arrondissement Midden-Nederland ongegrond.

#### **NOOT**

##### *Inleiding*

1. In deze zaak geeft het HvD een overzicht van de eisen die het HvD stelt aan een verzoek tot (hernieuwde) inschrijving van een ex-advocaat die eerder is geschrapt van het tableau. De ex-advocaat, klager, is een bij het publiek bekende (ex-)advocaat en ook een bekende Nederlander. In 2013 is klager in een zestal tuchtzaken zes maal geschrapt van het tableau. De behandeling ter zitting van het verzoek tot herinschrijving vond dan ook onder grote belangstelling plaats. Het HvD heeft zich genoodzaakt gezien zelfs een persverklaring op zijn website te plaatsen om de beslissing van het HvD in deze zaak, en klager met naam en toenaam, te duiden.<sup>1</sup>

2. Onderaan die persverklaring staat vermeld, dat er geen rechtsmiddel open staat tegen de beslissing en dat klager op zijn vroegst over een jaar opnieuw een verzoek kan indienen.

##### *De zaak*

3. De ex-advocaat, klager, om wie het in deze zaak gaat, heeft een aanzienlijk tuchtrechtelijk verleden. Het HvD acht het van belang om in de beslissing te benadrukken dat klager niet eenmalig een 'misslag' heeft begaan en somt de tuchtrechtelijke antecedenten uitgebreid op in de beslissing: de verwijten zien op meerdere aspecten van de beroepsuitoefening van een advocaat, waaronder de kernwaarden (financiële) integriteit, vertrouwelijkheid en deskundigheid (art. 10a Adw).<sup>2</sup>

1 <https://hofvandiscipline.nl/mr-moszkowicz-mag-zich-niet-herinschrijven-als-advocaat/>.

2 HvD 30-03-2020, 1900255; ECLI:NL:TAHVD:2020:74; r.o. 4.4.

*De norm*

4. Schraping van het tableau is de zwaarste tuchtrechtelijke maatregel welke aan een advocaat kan worden opgelegd. De Advocatenwet biedt geen mogelijkheid om deze maatregel van schraping voor bepaalde duur of voorwaardelijk op te leggen. De Advocatenwet kent ook geen (minimum)termijn eerst na ommekomst waarvan een verzoek tot herinschrijving na schraping kan worden gedaan.<sup>3</sup>

5. Uit de wetgeschiedenis van de Advocatenwet volgt dat het niet wenselijk wordt geacht dat een schraping voor het leven ('tuchtrechtelijk levenslang') mogelijk zou zijn:

*'De Minister handhaafde zijn standpunt, dat het niet wenselijk zou zijn, schraping voor het leven mogelijk te maken. Volgens het ontwerp is schraping niet aan een bepaalde termijn gebonden. Wie door deze straf getroffen is, kan dus te allen tijde een poging doen om zich opnieuw te laten inschrijven. Het spreekt echter wel vanzelf dat een verzoek daartoe niet licht zal worden ingewilligd. Mochten echter na verloop van tijd de opvattingen omtrent de ernst van het feit zich gewijzigd hebben, dan behoort hernieuwde inschrijving niet geheel uitgesloten te zijn. Men late dit aan het inzicht van de Raden van Toezicht (en van de hoven in hoger beroep) over. Zou schraping voor het leven mogelijk gemaakt worden, dan zou daarnaast ook gratie althans revisie moeten worden ingevoerd.'*<sup>4</sup>

6. Kortom, nadat de maatregel van schraping is opgelegd, kan een advocaat een (nieuw) verzoek tot inschrijving doen.

7. Bij de beoordeling van een verzoek tot inschrijving, moet de Orde oordelen of de gegronde vrees bestaat dat klager als advocaat inbreuk zal maken op de voor advocaten geldende wetten, verordeningen en besluiten of zich anderszins schuldig zal maken aan enig handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt (art. 4 Advw).

8. Tegen de weigering om opnieuw in te schrijven op het tableau staat het rechtsmiddel van beklag ex art. 5 Advw open. Tegen de beslissing op dat beklag staat geen hoger beroep open.

*Het toetsingskader*

9. Het HvD heeft, ook in onderhavige beslissing, herhaald dat gelet op de aard en ernst van de maatregel van schraping, en de daarmee gemoeid zijnde maatschappelijke belangen, een weigering van de herinschrijving door de NOvA (Raad van Orde) in beginsel gerechtvaardigd is, tenzij bijzondere omstandigheden de hernieuwde inschrijving juist wel rechtvaardigen.<sup>5</sup> Anders geformuleerd komt dit uitgangspunt neer op een 'weigering, tenzij'.

10. Bij de beantwoording van de vraag of, en zo ja, in hoeverre zulke bijzondere omstandigheden aanwezig zijn, weegt het HvD in elk geval mee het tuchtrechtelijk verleden van klager, de door klager voorgenomen organisatorische maatregelen bij hervatting van zijn praktijk en zijn financiële positie.<sup>6</sup>

11. Van zodanige, bijzondere omstandigheden kan sprake zijn als de verzoeker inmiddels op een overtuigende wijze blij heeft gegeven van een gedragspatroon, dat het voorvallen van nieuwe ontsporingen in hoge mate onwaarschijnlijk maakt, of als daarvoor anderszins overtuigende waarborgen zijn geboden.<sup>7</sup>

*In casu*

12. Het HvD achtte in deze zaak het beklag tegen die afwijzing ongegrond, op de navolgende gronden:

- (i) De ernst en omvang van het tuchtrechtelijk verleden van klager.
- (ii) Het feit dat de noodzakelijke gedragsverandering zich pas gedeeltelijk heeft voorgedaan.
- (iii) De beperking van het uitoefenen van het beroep door de noodzakelijk geachte waarborgen. De voorgenomen maatregelen behelzen niet de benodigde overtuigende waarborgen ter voorkoming van (eventuele) nieuwe ontsporingen door klager. De voorgenomen begeleiding door de coach is dermate verstrekkend dat de kernwaarden van de advocatuur, in het gedrang kunnen komen.
- (iv) De onduidelijke financiële situatie van klager.

3 HvD 20-12-2013; 6748; ECLI:NL:TAHVD:2013:356, r.o. 4.3, 4.4.; HvD 03-09-2018; ECLI:NL:TAHVD:2018:173, r.o. 4.3.

4 *Kamerstukken II 1950/51*, 892, nr. 7.

5 HvD 30-11-2018, ECLI:NL:TAHVD:2018:219.

6 HvD 20-12-2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:356, r.o. 4.3.

7 Bijv. HvD 20-12-2013; 6748; ECLI:NL:TAHVD:2013:356; HvD 30-11-2018, 180130; ECLI:NL:TAHVD:2018:219.



Klager heeft daarmee blijk gegeven van een gebrek aan besef van urgentie over zijn financiële problemen, en dat draagt bij aan de vrees voor gebrek aan financiële integriteit bij klager.

13. Het HvD achtte geen enkele bijzondere omstandigheid aanwezig op grond waarvan een herinschrijving wel gerechtvaardigd zou zijn. En ondanks het erkennen van zijn fouten door klager, is het HvD van oordeel dat een (kort voor de zitting opgestelde) assessmentverslag/rapport geen steun biedt aan het voornemen tot hervatting van de praktijk van klager op korte termijn, ook niet nu de coach een coachingstraject voorziet van 24 maanden. Het HvD wijst op de (potentiële) risico's die voortvloeien uit de attitude en persoonlijkheid van klager. Klager zou, aldus het assessmentverslag namelijk een 'enigszins autoritaire dan wel directe stijl' van optreden hebben.

14. Ook het voorgestelde coachingstraject zelf biedt onvoldoende soelaas. Het HvD overweegt dat de onafhankelijkheid van klager als advocaat onaanvaardbaar in gedrang komt door de wijze, waarop het voorgestelde coachingstraject wordt ingevuld. Samengevat: het HvD verklaart het beklag niet gegrond. Klager wordt niet opnieuw ingeschreven op het tableau.

#### *Functie van het tuchtrecht*

15. De functies van het advocatentuchtrecht zijn te onderscheiden in een interne en een externe functie.<sup>8</sup> Enerzijds het interne ethisch bewustzijn van de beroepsgroep (de interne functie) en anderzijds de bescherming van het belang van de rechtzoekende dan wel de samenleving bij adequate rechtshulpverlening (de externe functie). Bannier<sup>9</sup> wijst op de 'waakhondfunctie' van het tuchtrecht, te weten het bewaken van het vertrouwen dat de samenleving in het functioneren van de advocaten moet kunnen hebben.

16. Nergens blijkt dat de functie van het tuchtrecht impliceert dat een terugkeer op het tableau voor een eerder 'geschrapte' advocaat onmogelijk is. Sterker nog, het is in mijn optiek juist de

vrijheid van handelen bij het uitoefenen van het beroep van advocaat, dat het bestaan van de gedragsregels rechtvaardigt. De gedragsregels zouden immers overbodig zijn om de open norm van art. 46 Advw. in te kleuren, als iedere advocaat op een uniform voorgeschreven wijze zijn werk zou doen. Deze vrijheid van handelen vraagt van een advocaat een bepaalde mate van zelfreflectie. Sinds april 2020 zijn de verplichte kwaliteitstoetsen in de advocatenwet ingevoerd, waardoor het mogelijk is – door middel van gestructureerde feedback – op het eigen professioneel handelen te reflecteren. Ook door de tuchtrechter wordt het reflecteren, het zelfinzicht, meegewogen bij het tuchtrechtelijk oordeel over het beroepsmatig optreden.<sup>10</sup> Ik meen dan ook dat – in beginsel – een fout dan wel misstap maken 'mag' – maar vanzelfsprekend liever niet –, maar dat de manier waarop de advocaat met die fouten omgaat en de impact daarvan op het toekomstig professioneel handelen van die advocaat wel van invloed kunnen zijn op de tuchtrechtelijke gevolgen van die misstap voor die advocaat. Hiervan uitgezonderd zijn, in mijn optiek, flagrante schendingen van kernwaarden, waaruit evident volgt dat voor die advocaat geen plek is op het tableau.

17. Een schraping zegt wel iets over de aard en zwaarte van de misstap, maar waarom zou een van het tableau geschrapte advocaat die tweede kans niet verdienen? Indien 'geschrapte' advocaten niet terug zouden kunnen keren op het tableau, dan had de wetgever dat toch wel uitdrukkelijk uitgesloten?

#### *De praktijk<sup>11</sup>*

18. De beslissing in de onderhavige zaak van het HvD lijkt *prima facie* niet opzienbarend. Het toet-

8 Zie in gelijke zin: N.Doornbos en I.E. de Groot-van Leeuwen, *Klachten op orde, de behandeling van klachten over advocaten*, Kluwer 1997, p. 16 e.v.

9 F.A.W. Bannier, *Zoals een behoorlijk advocaat betaamt, advocatengedragsrecht*, MAKLU, 2011, 3<sup>de</sup> uitgave, p. 147.

10 HvD 06-07-2020: ECLI:NL:TAHVD:2020:121 (geen inzicht); HvD van gelijke datum: ECLI:NL:TAHVD:2020:122 (wel verbeteringen doorgevoerd en schade vergoed).

11 Ik heb geen cijfers van 'geschrapte herintreders' die na een verzoek daartoe wel direct door de Orde zijn (her)ingeschreven, kunnen achterhalen. Uit de databank tuchtrecht.overheid.nl komen slechts een zestal beslissingen naar voren m.b.t. art. 5-beklagzaken. Twee ervan zien op stageperikelen (ECLI:NL:TAHVD:2018:120 en ECLI:NL:TAHVD:2012:YA4491); ECLI:NL:TAHVD:2018:120 betreft geen verzoek tot herinschrijving en ECLI:NL:TAHVD:2015:330 betreft

singskader, zoals dat is ontwikkeld in Hofs' vaste jurisprudentie, wordt hier door het HvD herhaald en (gemotiveerd) toegepast.

19. Interessant aan deze zaak – in mijn optiek – is dat de praktijk weerbarstiger is dan de theorie.

Een terugkeer op het tableau van een 'geschrapte' advocaat lijkt immers mogelijk. Sterker nog, op grond van de wetsgeschiedenis is zo een terugkeer mogelijk.

20. De praktijk laat echter een ander beeld zien.<sup>12</sup>

21. In 2019 is geen enkel art. 5-beklag gegrond verklaard. In dat jaar zijn drie art. 5-beklagzaken niet-ontvankelijk dan wel ongegrond verklaard, zo volgt uit het jaarverslag van het HvD.<sup>13</sup> In 2018 waren dat twee gegronde art. 5-beklagzaken tegenover zeven niet-ontvankelijk/niet gegrond. Dat betekent, dat in die twee zaken de HvD het verzoek tot inschrijving na beklag alsnog gegrond zijn verklaard en die klagers alsnog ingeschreven konden worden op het tableau.

22. Wat opvalt aan die twee gegronde beklagzaken is dat de klagers in die zaken niet eerder advocaat zijn geweest. In de zaak

ECLI:NL:TAHVD:2018:223<sup>14</sup> gaat het – kort gezegd – om een klager die als juridisch-medewerker heeft gewerkt voor een advocaat die is aangehouden wegens verdenking van handel in drugs en wapens. De vrees van de Orde was met name gebaseerd op het toerekenen van dit handelen van zijn werkgever aan klager. Concrete verwijten jegens klager met betrekking tot zijn eigen handelen ontbraken. Ook waren de voor advocaten geldende regels niet van toepassing op klager in zijn hoedanigheid van juridisch medewerker (r.o. 4.6). Het verleden van klager zou, zo sluit het HvD af, juist wel van klager een ge-

waarschuwd man moeten maken. Het beklag wordt desalniettemin gegrond verklaard.

23. In de andere art. 5-beklagzaak, ECLI:NL:TAHVD:2018:173,<sup>15</sup> was klager een voormalig notaris die uit zijn ambt is gezet door de tuchtrechter. Vijf jaar na die ontzetting uit het ambt gaat de ex-notaris als juridisch medewerker werken bij een advocatenkantoor. Zijn eerste verzoek om als advocaat beëdigd te worden, trekt hij na een gesprek met de Orde in, omdat het faillissement van zijn praktijkvennootschap nog niet was beëindigd. Na die afwikkeling doet klager (opnieuw) een verzoek tot beëdiging. De Orde meent dat het klager aan integriteit en transparantie ontbreekt, nu hij niet tijdig (uit eigener beweging) melding heeft gemaakt van zijn ontzetting uit het ambt van notaris en de afwikkeling van zijn faillissement. Het HvD oordeelt, samengevat, dat de door de Raad van Orde genoemde omstandigheden niet toereikend zijn om te concluderen dat er gegronde vrees is voor de toekomst dat klager zich niet zou houden aan de voor een advocaat geldende regels, nu de ontzetting uit het ambt meer dan tien jaar geleden heeft plaatsgevonden en klager voordien gedurende achttien jaren geen tuchtrechtelijk verleden had. Klager heeft voldoende waarborgen gecreëerd door als advocaat-stagiaire werkzaam te zijn en de deken de mogelijkheid heeft om toezicht uit te oefenen. Het beklag wordt gegrond verklaard.

24. Beide klagers waren, als gezegd, niet eerder als advocaten op het tableau ingeschreven. Bovendien is het HvD in hun zaken – terecht – zeer kritisch op de omstandigheden die door de Orde worden gesteld ter onderbouwing van de weigering tot inschrijving. Het betreft hier immers de vrijheid van arbeidskeuze, een grondrecht, en bovendien staat er geen beroep open tegen de beslissing van het HvD op het beklag.

*Schrapping: een punitieve sanctie?*<sup>16</sup>

25. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) toetste in *Müller-Hartburg vs Oos-*

wel een her-inschrijvingsverzoek na schrapping, maar klager geeft geen openheid van zaken waardoor het verzoek ongegrond wordt beoordeeld.

12 Gelet op de aard en zwaarte van de maatregel van schrapping ben ik er hier gemakshalve van uitgegaan dat een (eerder) geschrapte advocaat die terug wenst te keren op het tableau per definitie van de Raad van Orde een afwijzing krijgt van zijn verzoek tot herinschrijving. Dientengevolge geven de (gepubliceerde) art. 5-beklagzaken in mijn optiek een reëel beeld: na schrapping lijkt terugkeer op het tableau onmogelijk.

13 <https://hofvandiscipline.nl/wp-content/uploads/2020/06/Jaarverslag-2019-tuchtrechtspraak-advocatuur.pdf> (p. 37).

14 HvD 30-11-2018, 180222, ECLI:NL:TAHVD:2018:223.

15 HvD 03-09-2018, 180110; ECLI:NL:TAHVD:2018:173.

16 Zie voor een uitgebreide toelichting op art. 6 EVRM en het tuchtrecht de bijdrage van F.P. Ölcer 'Eerlijk proces en tuchtrechtelijke procedures' *Ars Aequi*, bijzonder nummer tuchtrecht, juli 2016, AA20160506.

tenrijk<sup>17</sup> aan de *Engel*<sup>18</sup>/*Öztürk*<sup>19</sup>-criteria: 1) de kwalificatie onder nationaal recht; 2) aard van de normovertreding; 3) aard en ernst van de straf die betrokken riskeert. In *Lütz*<sup>20</sup> heeft het EHRM overwogen ten aanzien van de tweede en derde *Engel/Öztürk*-criteria, dat dit geen cumulatieve criteria, maar alternatieve voorwaarden zijn en dat voor de toepassing van art. 6 EVRM voldoende is dat de maatregel, gelet op de aard en mate van ernst van de maatregel, vanuit de uitgangspunten van het EVRM bezien, behoort tot de 'criminal sphere'. In *Müller-Hartburg*<sup>21</sup> wordt door het EHRM overwogen, dat de tuchtrechtelijke norm gedeeltelijk overlap heeft met de strafrechtelijke norm, maar dat de professionele normovertreding van *Müller-Hartburg* in het Oostenrijkse recht thuishoorde in het tuchtrecht en niet in het strafrecht. Dat er overlap was tussen deze rechtsgebieden met betrekking tot de normovertreding maakt dat – aldus het EHRM<sup>22</sup> – niet anders.

26. In *Müller-Hartburg*<sup>23</sup> overweegt het EHRM voorts, dat een schrapting weliswaar een 'severe sanction' is, maar aangezien een advocaat (in Oostenrijk) na drie jaar een verzoek kan doen om opnieuw ingeschreven te worden, de schrapting niet definitief is en als sanctie derhalve niet als 'criminal charge' is aan te merken.<sup>24</sup>

27. Indien in de onderhavige zaak aan het eerste *Öztürk/Engel*-criterium zou zijn voldaan, hetgeen uit de beslissing van het HvD niet (goed) valt af te leiden, dan wordt het interessant hoe het

EHRM tegen de alternatieve vereisten van andere *Öztürk/Engel*-criteria zou aankijken.

28. Ik meen dat uit deze overwegingen van het EHRM kan (en zou moeten) worden afgeleid, dat indien een schrapting van het tableau (in Nederland) wel definitief is, deze maatregel (sanctie) van schrapting naar zijn aard wel als *criminal charge* is aan te merken. *De facto* lijkt de schrapting in Nederland een definitieve maatregel te zijn en daarmee is de schrapting aan te merken als een punitieve sanctie.

29. Daarmee zou de tuchtrechtprocedure onder de vigeur van art. 6 EVRM, zowel onder de *civil* als de *criminal limb*, kunnen vallen, hetgeen op zijn minst van invloed kan zijn op het arsenaal aan beschermingsmaatregelen dat de beklagde advocaat toekomt, zoals de onschuldpresumptie en het recht om te zwijgen.

30. Het gevolg daarvan zal ook relevant zijn in geval van samenloop tussen het tuchtrecht en een ander rechtsgebied (met name strafrecht). In dat geval zou de schrapting wel heel dicht in de buurt van een *criminal charge* kunnen komen.

#### *Vergelijking met levenslanggestraften en de gratieregeling*

31. Met name de feitelijk onmogelijkheid om op het tableau terug te keren maakt in mijn optiek dat de schrapting naar zijn aard en mate van ernst (zwaarte) in de 'criminal sphere' thuishoort, zoals hiervoor aangegeven. Deze feitelijke onmogelijkheid om terug te keren op het tableau na schrapting is te vergelijken met levenslanggestraften en de (feitelijke) onmogelijkheid voor hen om voor gratie in aanmerking te komen. Levenslang was namelijk echt levenslang, ondanks de mogelijkheid van gratie. Het EHRM<sup>25</sup> heeft sinds 2013 verschillende keren geoordeeld dat opsluiting zonder enig uitzicht op herbeoordeling en vrijlating in strijd is met het verbod op onmenselijke bestraffing in de zin van art. 3 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM).<sup>26</sup>

17 EHRM 19-02-2013; Case of *Müller-Hartburg v. Austria*; 47195/06; ECLI:CE:ECHR:2013:0219JUD004719506, par. 43.

18 EHRM:8-06-1976; Case of *Engel v. Netherlands*, 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72; ECLI:CE:ECHR:1976:0608JUD000510071, par. 82.

19 EHRM:21-02-1984 Case of *Öztürk v. Germany*; 8544/79; ECLI:CE:ECHR:1984:0221JUD000854479, par. 50.

20 EHRM 25-08-1987; Case of *Lütz v. Germany*, 9912/82; ECLI:CE:ECHR:1987:0825JUD000991282; par. 55.

21 EHRM 19-02-2013; Case of *Müller-Hartburg v. Austria*; 47195/06; ECLI:CE:ECHR:2013:0219JUD004719506, par. 43.

22 Idem.

23 EHRM 19-02-2013; Case of *Müller-Hartburg v. Austria*; 47195/06; ECLI:CE:ECHR:2013:0219JUD004719506, par. 48.

24 EHRM Case of *Müller-Hartburg v. Austria*, par. 48.

25 HR 5-07-2016; ECLI:NL:HR:2016:1325.

26 Zie bijv: EHRM *Viola v. Italia*, 13 juli 2019, 77633/16, ECLI:CE:ECHR:2019., par. 43; EHRM Case Of *Vinther & Other v. UK*. 66069/09, 130/10, 3896/10, ECLI:CE:ECHR:2013:0709JUD006606909.

32. In 2016 heeft de Hoge Raad der Nederlanden (HR) in een tussenbeslissing<sup>27</sup> geoordeeld dat de strijdigheid van een levenslange gevangenisstraf met het bepaalde art. 3 EVRM komt te vervallen indien wordt voorzien in een reële mogelijkheid tot herbeoordeling.

33. Op 1 maart 2017 is het Besluit Adviescollege levenslanggestraften (hierna: Besluit ACL) in werking getreden. Per 1 juni 2017 is dit besluit gewijzigd. Het Besluit ACL voorziet in een regeling ter zake van de advisering en de besluitvorming omtrent het aanbieden van zogeheten re-integratie-activiteiten aan levenslanggestraften, mede met het oog op eventuele gratieverlening. Deze advisering geschiedt door het Adviescollege levenslanggestraften.

34. De HR heeft vervolgens in de eindbeslissing<sup>28</sup> geoordeeld dat met deze gewijzigde regeling, het Nederlandse recht thans wel voorziet in een zodanig stelsel van (reële) herbeoordeling van de veroordeling tot levenslang, op grond waarvan in de zich daarvoor lenende gevallen kan worden overgegaan tot verkorting van de levenslange gevangenisstraf, waarmee de oplegging van de levenslange gevangenisstraf op zichzelf niet (meer) in strijd is met art. 3 EVRM. Daarmee wordt thans geen (doorslaggevende) betekenis meer toegekend aan de feitelijke mogelijkheden tot bekorting van de levenslange gevangenisstraf, zoals die voordien bestonden.

35. Een dergelijk stelsel van herbeoordeling kent de Advocatenwet niet, ondanks de bedoeling van de (Nederlandse) wetgever<sup>29</sup> dat terugkeer op het tableau na schrapping mogelijk is. De weigering tot her-inschrijving wordt 'slechts' door één rechtelijke instantie beoordeeld. Het aan te voeren bewijs voor de (her)beoordeling van de inschrijving op het tableau komt van de klager en het HvD wordt daarin niet geadviseerd door bijvoorbeeld een adviescollege. Bovendien is het algemene uitgangspunt '*geen herinschrijving na schrapping, tenzij*' strijdig met de resocialisatiegedachte van de wetgever. Immers, inzicht en zelfreflectie kunnen in elk geval een tweede kans rechtvaardigen. En net als bij een strafrechtelijke maatregel heeft 'resocialisatie' ook als functie recidive te voorkomen en de samenleving te be-

schermen.<sup>30</sup> Is dat nu niet ook een rechtens te respecteren functie van het Tuchtrecht?

36. Het HvD heeft voorts in onderhavige zaak, naar mijn mening, onvoldoende de proportionaliteit en individualisering<sup>31</sup> van de maatregel meegewogen, althans in de motivering daarvan onvoldoende blijk gegeven. Het HvD volstaat met op te merken, dat hij bepaald de indruk heeft dat klager een zwaarwegend persoonlijk belang heeft bij hervatting van zijn advocatenpraktijk.<sup>32</sup>

37. Ik ben dan ook benieuwd naar de eerste uitspraak waarin het HvD een geschrapte advocaat opnieuw, na her-inschrijving, toelaat tot het tableau en dan met name naar de voor het HvD doorslaggevende redenen om in dat geval het beklag ex art. 5 Adv.w. toe te wijzen. Tot die tijd meen ik dat, gelet op het vorenstaande, tuchtprocedures in het advocatentuchtrecht, met name in die gevallen waarin een schrapping een reële mogelijkheid is, richting een *criminal charge* in de zin van art. 6 EVRM opschuiven.

38. Voor klager in onderhavige zaak zal het vorenstaande geen verschil maken. Ondanks de mededeling van het HvD in het persbericht dat klager over één jaar een nieuw verzoek tot herinschrijving kan indienen, heeft klager in de media al aangegeven niet nog een poging te zullen wagen.

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

27 Hoge Raad 5 juli 2016; ECLI:NL:HR:2016:1325.

28 Hoge Raad 19 december 2007; ECLI:NL:HR:2017:3185.

29 Zie ook hiervoor: *Kamerstukken II* 1950/51, 892, nr. 7.

30 EHRM *Viola v. Italia*, 13 juli 2019, 77633/16, ECLI:CE:ECHR:2019:0613JUD007763316, par. 130.

31 Vergelijk EHRM *Viola v. Italia*, 13 juli 2019, 77633/16, ECLI:CE:ECHR:2019:0613JUD007763316, par. 43.

32 r.o. 4.23.