

## HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 3713

No. 3712

-----

### HET HOF VAN DISCIPLINE

heeft de volgende beslissing gegeven naar aanleiding van het hoger beroep van verweerder.

Bij beslissing van 18 november 2002 heeft de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam een bezwaar van de Deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam, verder te noemen de Deken, alsmede een klacht van de heer x, wonende te Amsterdam, verder te noemen klager, tegen verweerder gegrond verklaard en terzake aan verweerder opgelegd de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van één jaar, met de bepaling dat de schorsing ingaat op de tiende dag na de dag waarop de beslissing in kracht van gewijsde is gegaan.

De Raad heeft uitgesproken dat verweerder jegens klager niet de zorgvuldigheid heeft betracht die bij een behoorlijke rechtshulpverlening betaamt.

Afschrift van deze beslissing is aan partijen toegezonden op 18 november 2002.

De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 18 december 2002 door de griffie van het Hof ontvangen.

Het Hof heeft de zaak behandeld op zijn openbare zitting van 10 maart 2003, alwaar zijn verschenen de Deken, vergezeld van mevrouw mr S, en verweerder, bijgestaan door de heer B.

Klager is niet ter zitting verschenen. Hij heeft bij faxbericht van 7 maart 2003 de reden van zijn verhindering opgegeven.

Het Hof heeft bij zijn beslissing acht geslagen op het verhandelde ter zitting alsmede op de stukken die op de zaak betrekking hebben.

Het hoger beroep strekt tot vernietiging van de beslissing van de Raad en tot ongegrondverklaring van het bezwaar en de klacht, althans tot oplegging van een lichtere maatregel.

Naar aanleiding van het hoger beroep overweegt het Hof als volgt.

1.1 De Raad heeft de klacht als volgt omschreven:

De klacht houdt zakelijk weergegeven in dat verweerder in strijd met artikel 46 van de Advocatenwet:

- In het arrest van 8 juni 1976 inzake E besliste het EHRM dat een tuchtprocedure als een strafvervolgning in de zin van artikel 6 EVRM wordt beschouwd wanneer zij daarmee bepaalde kenmerken gemeen heeft, te weten de aard van het delict en de ernst van de straf.

- In het arrest van 23 juni 1981 inzake L e.a. heeft het EHRM de regel van het E-arrest uitgewerkt. Volgens het EHRM kan een disciplinaire vervolging als zodanig niet worden gekenmerkt als een "strafvervolgning", maar kan dit in bepaalde gevallen anders liggen. Een disciplinaire vervolging met als resultaat schorsing in de uitoefening van de praktijk raakt het recht om een beroep te praktiseren en daarmee een recht van privaatrechtelijke aard, waarmee artikel 6 lid 1 toepasselijk is.

Aangezien het disciplinaire geschil met als mogelijke maatregel schorsing in de uitoefening van de praktijk is aan te merken als betrekking hebbend op "burgerlijke rechten en verplichtingen", moet dit geschil voor de verweerder het recht inhouden op een onderzoek van zijn zaak door een "rechterlijke instantie" die aan de voorwaarden van artikel 6 lid 1 EVRM voldoet. Dit "recht op een rechterlijke instantie" betreft zowel de beoordeling van de feiten als van het recht.

Echter, artikel 6 lid 1 verplicht de verdragsluitende staten niet om geschillen ten aanzien van "burgerlijke rechten en verplichtingen" te onderwerpen aan procedures die in elk van hun stadia in overeenstemming met artikel 6 lid 1 plaats hebben. De noodzaak van soepelheid en doeltreffendheid rechtvaardigt het voorafgaand optreden van administratieve of beroepsorganen en, a fortiori, van rechtsprekende organen die niet in alle opzichten aan dezelfde voorschriften voldoen.

Ter beoordeling van de vraag of (in dat geval) de Raad van Beroep kon worden aangemerkt als een "rechterlijke instantie" in de zin van artikel 6 lid 1 achtte het EHRM de duur van de zittingsperiode van de leden van die Raad (6 jaar) een verdere waarborg van onafhankelijkheid.

- In het arrest van 10 februari 1983 inzake L e.a. achtte het EHRM het niet nodig om de vraag te beantwoorden of de betreffende tuchtprocedure een "strafvervolgning" in de zin van het EVRM inhield aangezien het volgens L c.s. ingeroepen artikel 6 lid 1 EVRM zowel in burgerlijke als in strafzaken van toepassing is.

Het EHRM oordeelde verder dat de persoonlijke onpartijdigheid van de leden van een "rechterlijke instantie" diende te worden aangenomen tenzij het tegendeel werd bewezen. In het bijzonder vormde de wijze van benoeming van geneesheren in de Raden van Beroep geen reden om hen van partijdigheid te beschuldigen aangezien zij niet werden benoemd als vertegenwoordigers van de Orde der

Geneesheren maar in hun persoonlijke hoedanigheid, net zo als de rechterlijke ambtenaren welke door de Koning waren benoemd.

- In het arrest van 26 oktober 1984 inzake C oordeelde het EHRM dat in het geval van een "strafvervolging" ook de lagere rechterlijke instanties de waarborgen van artikel 6 lid 1 dienden te bieden. In tegenstelling tot de geschillen waarop (onder andere) de zaak L betrekking had, welke geschillen volgens het nationale recht van de betreffende staten niet het stempel burgerlijk of strafrechtelijk hadden maar disciplinair of administratief, ging het volgens het EHRM in het geval van C om een proces dat zowel volgens de nationale wet als volgens de normen van het verdrag een strafproces was. De motivering van de eerdere (L e.a.) uitspraken inzake disciplinaire geschillen kan niet een verzwakking rechtvaardigen van de eisen die artikel 6 lid 1 stelt aan een klassiek strafproces, aldus het EHRM.

- In het arrest van 22 mei 1990 inzake W oordeelde het EHRM dat de verdragsluitende staten het recht hebben om een onderscheid aan te brengen tussen strafrecht en disciplinaire regels, zolang het wezen en het doel van artikel 6 EVRM niet wordt aangetast. Het EHRM toetst daarbij aan drie criteria, te weten:

1. Behoort een vergrijp volgens het wettelijke systeem van de nationale staat tot het strafrecht of tot het disciplinaire recht ?

2. Wat is de aard van de overtreding? Voor deze toetsing is van belang of de strafbepaling tegen eenieder is gericht, in tegenstelling tot bv. disciplinaire gedragsregels die specifiek gelden binnen bepaalde (beroeps-)groepen.

3. Wat is de aard en de zwaarte van de opgelegde straf?

4.3 In relatie tot het EVRM heeft het Hof in eerdere uitspraken geoordeeld: (uitspraak nr. 1624 van 15 juni 1992):

- dat op de tuchtrechtspraak voor advocaten artikel 6 EVRM van toepassing is omdat, daargelaten of tuchtrechtspraak moet worden beschouwd als een vorm van strafvervolging, de vaststelling van burgerlijke rechten en verplichtingen in het geding kan zijn;

- dat de enkele omstandigheid dat beroepsgenoten in de Nederlandse tuchtrechtcolleges voor advocaten zitting hebben onvoldoende grond is voor de veronderstelling dat zulks afbreuk zou doen aan de onpartijdigheid van die colleges;

- dat een tuchtrechterlijke klacht terzake van een handelen in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt in de zin van artikel 46 van de Advocatenwet, niet beschouwd moet worden als een "criminal charge" in de zin van artikel 6 EVRM.

4.4 Geheel in lijn met deze eerdere beslissingen oordeelt het Hof als volgt:

4.5 Getoetst aan de criteria van het W-arrest is de in de Advocatenwet opgenomen tuchtrechtelijke procedure niet aan te merken als de behandeling van een "criminal charge". Deze procedure is noch volgens het Nederlands wettelijke systeem tot het strafrecht te rekenen, noch bevat het daarbij toe te passen tuchtrecht normen die de hele bevolking kunnen treffen, noch zijn de mogelijk aan advocaten op te leggen maatregelen qua aard en zwaarte als strafrechtelijk van karakter aan te merken. Het feit dat de Advocatenwet de term "straffen" gebruikt en voor een aantal procesregels op overeenkomstige wijze gebruik maakt van regels van het Wetboek van Strafvordering, onder andere in geval van wraking, maakt dat niet anders.

4.6 De rechtsregel van het C-arrest die inhoudt dat, indien sprake is van een "criminal charge", net als bij een proces dat ook volgens de nationale wet een strafproces is en wordt uitgevoerd door een gewone rechterlijke instantie, ook de lagere rechterlijke instantie (in casu: de Raad) de waarborgen moet bieden van artikel 6 lid 1 EVRM, is hier niet van toepassing omdat ten deze géén sprake is van een "criminal charge".

De door verweerder op onderdelen gewraakte wettelijke wijze van benoeming van de leden van de Raad betreft bovendien met name uitzonderingssituaties bij tussentijdse vacatures. De door verweerder getrokken conclusie dat de benoemingstermijn in dergelijke gevallen "dus" volgens de Straatsburgse jurisprudentie te kort is, miskent in ieder geval dat het EHRM in het L-arrest van 1981 de gebruikelijke termijn van benoeming slechts als een extra waarborg van onafhankelijkheid heeft genoemd. Daaruit is geenszins omgekeerd af te leiden, zoals verweerder kennelijk bepleit, dat reeds op zichzelf de enkele mogelijkheid van een incidenteel korte benoemingstermijn van een lid van de Raad strijd oplevert met de eisen van artikel 6 lid 1 EVRM.

Voor het overige stuit ook deze stellingname van verweerder af op het gegeven dat de tuchtprocedure van de Advocatenwet volgens de regels van het bovengenoemde L-arrest hoe dan ook in laatste instantie wordt beslist door het Hof van Discipline als een instantie die de waarborgen van artikel 6 EVRM biedt, zowel ten aanzien van de feiten als ten aanzien van het recht.

4.7 Hetzelfde oordeel als hiervoor opgenomen in onderdeel 4.6 treft de – overigens zonder onderbouwing gebleven – stelling van onderdeel 5.6 van het beroepschrift, inhoudende dat artikel 46b lid 11 van de Advocatenwet dat inhoudt dat een lid van de Raad nog mag beslissen in zaken waaraan hij voor het aflopen van zijn zittingstermijn heeft deelgenomen, "dus" ook in strijd is met artikel 6 EVRM.

4.8 Verweerder heeft tenslotte strijdigheid gesteld van artikel 49 lid 4 van de Advocatenwet met artikel 6 EVRM doordat slechts de Raad getuigen kan oproepen en de beklaagde advocaat niet de mogelijkheid zou hebben om vragen aan de getuigen te stellen. Daargelaten of dat laatste juist is, ook dit aspect gaat alleen op in het betoog van verweerder dat de tuchtprocedure als de behandeling van een "criminal charge" in de zin van artikel 6 lid 3 EVRM is aan te merken. Dit betoog is in het bovenstaande onjuist bevonden.

4.9 Grief 2 faalt daarmee in alle onderdelen.

4.10 Ten aanzien van grief 3:

Het was de verantwoordelijkheid van verweerder om in de kantongerechtprocedure van M. tegen klager zorg te dragen voor het tijdig voeren van verweer dan wel het openhouden van de mogelijkheid daartoe. Dit zou tijdens zijn schorsing hebben kunnen geschieden door inschakeling van een bekwame vervanger. Verweerder heeft aangevoerd dat hij in verband met zijn schorsing daartoe mr E had aangezocht. Deze heeft dat evenwel ontkend. De brief van verweerder aan het kantongerecht van 3 februari 2000 en de daarop volgende brieven van het kantongerecht van 7 februari en 10 maart 2000, gericht aan verweerder zelf, maken ook geenszins aannemelijk dat verweerder daadwerkelijk voor deugdelijke vervanging zorg heeft gedragen, of enige andere maatregel heeft getroffen om de belangen van klager tijdens zijn schorsing op passende wijze te beschermen. Evenmin is gebleken dat verweerder klager

deugdelijk heeft geïnformeerd omtrent de gerezen situatie en de in verband daarmee genomen of te nemen maatregelen.

4.11 Het Hof passeert het verzoek van verweerder om de door hem genoemde De Vries als getuige te doen horen over het geschil tussen klager en M. De klacht betreft de onvoldoende belangenbehartiging door verweerder in de kantongerechtsprocedure, iets waarover x ook volgens het bewijsaanbod van verweerder niets zal kunnen verklaren. Het bewijsaanbod is derhalve niet relevant voor de klachtbeoordeling.

4.12 Grief 3 faalt daarmee eveneens.

4.13 Afgezien van de hiervoor behandelde grief 3 heeft verweerder geen inhoudelijke grieven aangevoerd tegen de gegrondverklaring door de Raad van de klachtonderdelen a tot en met f, noch tegen het oordeel van de Raad dat verweerder jegens klager niet de zorgvuldigheid heeft betracht die bij een behoorlijke rechtshulpverlening betaamt. Het Hof kan zich geheel verenigen met deze onderdelen van de beslissing van de Raad en de motivering daarvan.

4.14 Ten aanzien van grief 4, betreffende het bezwaar:  
De advocaat die brieven van de Deken niet beantwoordt wanneer de Deken in verband met de uitvoering van wettelijk voorgeschreven taken om inlichtingen vraagt, handelt in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt. Gedragsregel 37 is een uitwerking van deze algemeen geldende regel en houdt onder andere in dat de advocaat tegen wie een tuchtrechterlijk onderzoek is gericht verplicht is alle gevraagde inlichtingen aanstonds te verstrekken.  
Deze verplichting heeft verweerder grovelijk verzaakt, inhoudelijk reeds voorafgaand aan de laatste rappèlbrief van de Deken van 8 mei 2001 en vervolgens door pas na de brief van de Deken aan de Raad van 18 december 2001 bij brief van 29 januari 2002 inhoudelijk te reageren.

4.15 Het Hof volgt verweerder niet in zijn stelling dat de Deken op het moment van de indiening van zijn bezwaar de gevraagde informatie reeds had en dat ook overigens verweerder al inhoudelijk had gereageerd. De Deken vroeg in zijn diverse brieven vanaf 23 maart 2001 om specifieke informatie en kreeg pas lang daarna, nadat het bezwaar ter kennis van de Raad was gebracht, van verweerder te horen dat hij - volgens verweerder - dergelijke informatie al had ontvangen, kennelijk in andere tuchtrechtelijke onderzoeken tegen verweerder.

4.16 Dat de Deken na zijn brief aan verweerder van 8 mei 2001 tot 18 december 2001 heeft gewacht alvorens het bezwaar in te dienen en daaraan voorafgaand niet nogmaals een rappèlbrief aan verweerder heeft gestuurd, stond geenszins aan de indiening van het Dekenbezwaar in de weg. Ook in het door verweerder gestelde gesprek met de Deken in september 2001 mocht verweerder geen reden zien voor de verwachting dat de Deken de indiening van het bezwaar (alsnog) achterwege zou laten. In die periode gold voor de Deken kennelijk een noodzaak om verschillende problemen van verweerder in zijn kantoor- en beroepsuitoefening te bespreken. Zonder dat zulks tijdens die besprekingen expliciet aan de orde was geweest mocht verweerder geenszins concluderen dat het door de Deken ampel aangekondigde bezwaar achterwege zou blijven.

4.17 Het Hof passeert het verzoek van verweerder om oud-Deken als getuige te doen horen. Niet is in te zien, of door verweerder aangevoerd, welk relevant onderdeel van het bezwaar na een eventuele getuigenis van oud-deken in een ander licht zou kunnen komen te staan.

4.18 Ook grief 4 faalt daarmee.

4.19 Ten aanzien van grief 5:

Deze grief gaat er op de eerste plaats aan voorbij dat de Raad zich bij zijn beoordeling terecht heeft geconcentreerd op de onbehoorlijke behartiging van de belangen van klager door verweerder en, daaropvolgend, de onvoldoende beantwoording door verweerder van verzoeken om informatie van de Deken. Weliswaar kon de Raad tevens de latere houding van verweerder jegens klager in zijn beoordeling betrekken, zoals de Raad kennelijk ook gedaan heeft, maar terecht heeft de Raad daarin geen verzachtende omstandigheden gezien. Immers, nadat klager tot zijn verbazing van de deurwaarder een afschrift had ontvangen van het vonnis van de kantonrechter van 17 maart 2000 waarin was opgenomen dat verweerder geen zorg had gedragen voor de indiening van een conclusie van antwoord, vroeg hij bij brief aan verweerder van 7 april 2000 om uitsluitel. Verweerder tekende daarop hoger beroep aan van het vonnis van de kantonrechter, welk hoger beroep als apert niet-ontvankelijk zinloos was. Ook het vonnis in hoger beroep ontving klager niet via verweerder maar via de deurwaarder. Klager verzocht verweerder om uitsluitel bij brief van 15 februari 2001 en concludeerde daarin dat door verweerder ernstige fouten waren gemaakt. Verweerder ontkende bij brief aan de Deken van 19 april 2001 dat hij fouten had gemaakt en stelde zich op het standpunt dat het aanbeveling verdiende om in cassatie te gaan. Vervolgens duurde het tot de brief van verweerder aan de Deken van 29 januari 2002 alvorens verweerder zich bereid verklaarde – naar zijn zeggen: "zelfs" bereid verklaarde - om het door klager aan verweerder betaalde honorarium onverplicht terug te betalen, onder voorbehoud van alle rechten, onder aftrek van een redelijk honorarium en met als voorwaarde intrekking van de klacht. Bij brief van 24 april 2002 berichtte verweerder aan de Deken bovendien kennelijk onwaar dat het door klager aan verweerder betaalde voorschot ad fl 1.000,-- was "opgegaan aan de conclusie van antwoord". Van een conclusie van antwoord was in werkelijkheid geen sprake geweest. Pas nadien, te beginnen met zijn brief aan de Deken van 26 april 2002, toonde verweerder enige reële schikkingbereidheid, evenwel gebonden aan een aantal voorwaarden zoals neergelegd in die brief en later in de brief van zijn gemachtigde aan de Deken van 3 september 2002. Met een dergelijke voorgeschiedenis kan geenszins geconcludeerd worden dat verweerder jegens klager alsnog zorgvuldig is opgetreden. In plaats van een tijdige erkenning van zijn fouten en adequate pogingen om klager te compenseren, verschool verweerder zich achter zinledige excuses en kwam hij pas in een laat stadium, kennelijk onder druk van de tegen hem ingediende klacht, tot de bevinding dat het dienstig was om alsnog met klager te overleggen omtrent enige schadevergoeding.

4.20 Verweerder is eerder tuchtrechterlijk geschorst. De eerste keer gebeurde dat bij beslissing van de Raad van 5 juli 1999 (nummers 98/202A + 99/072A) met als maatregel schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van drie maanden. Deze beslissing werd onherroepelijk door de beslissing van het Hof van 14 februari

2000 onder nummer 2999. Vervolgens werd verweerder nogmaals geschorst bij beslissing van de Raad van 15 mei 2000 (nummer 99/239A) voor de duur van drie maanden. Deze schorsing werd bij beslissing van het Hof van 15 december 2000 (nummer 3210) omgezet in een schorsing gedurende drie maanden voorwaardelijk. De Raad legde verweerder vervolgens bij beslissing van 21 november 2000 (nummer 00/120A) de maatregel op van schorsing gedurende één jaar, voorwaardelijk. Deze beslissing heeft zonder hoger beroep kracht van gewijsde gekregen. Bij beslissing van de Raad van 3 februari 2003 (nummer 02/182A) zijn de beslissingen van de Raad en het Hof van 21 november 2000 en 15 december 2000, houdende voorwaardelijke schorsingen, omgezet in een last tot consecutieve tenuitvoerlegging op de grond dat verweerder zich in zijn proeftijd opnieuw schuldig had gemaakt aan een in artikel 46 van de Advocatenwet bedoelde gedraging. Gelet op het gestelde in artikel 48g van de Advocatenwet staat tegen de beslissing van de Raad van 3 februari 2003 geen rechtsmiddel open. Vanaf de door de Raad bepaalde datum van 13 februari 2003 is verweerder derhalve gedurende één jaar en drie maanden onvoorwaardelijk in zijn praktijkuitoefening geschorst.

4.21 Verweerder heeft bovendien ter zitting van het Hof blijk gegeven van een houding die weinig vertrouwen voor de toekomst wekt. Met name heeft hij er blijk van gegeven zich niet naar de voor advocaten geldende regels te willen voegen. Deze houding moet kennelijk in het verlengde worden gezien van zijn houding in eerdere tuchtrechtelijke incidenten, welke incidenten hebben geleid tot een opeenstapeling van tuchtrechtelijke procedures en aan verweerder opgelegde maatregelen, waaronder schorsingen van langere duur.

4.22 Verweerder heeft verder ter zitting van het Hof duidelijk gemaakt dat hij zijn praktijk ook na de bovengenoemde beslissing van de Raad van 3 februari 2003 voortzet. Hij beschouwt zich niet als geschorst. Aldus ook de brief van verweerder aan de Deken van 13 februari 2003. Verweerder laat daarmee bewust het risico ontstaan van de ongeldigheid van allerlei door hem als advocaat verrichte en nog te verrichten proceshandelingen, met alle voor zijn cliënten nadelige gevolgen van dien.

4.23 De Deken heeft verzocht om verzwaring van de door de Raad aan verweerder opgelegde maatregel tot de maatregel van schrapping van het tableau. De Deken heeft daartoe een aantal klemmende argumenten aangevoerd. Verweerder heeft er echter terecht op gewezen dat die argumenten nog zullen worden behandeld in de overige tuchtzaken die thans nog in behandeling zijn, daaronder begrepen het nieuwe bezwaar met onder meer als inhoud dat verweerder ondanks de hem opgelegde onvoorwaardelijke schorsing zijn praktijkuitoefening voortzet, ter kennis gebracht van de Raad bij brief van 20 februari 2003.

Het Hof ziet in deze stand van zaken aanleiding om thans niet vooruit te lopen op de beoordeling in andere nog tegen verweerder lopende tuchtprocedures en de daarmee samenhangende door de Deken aangevoerde argumenten thans niet te laten meewegen. De beoordeling, ook ten aanzien van de op te leggen maatregel, beperkt zich derhalve tot de formulering van de klacht en het bezwaar zoals opgenomen in de beslissing van de Raad.

4.24 Het Hof ziet geen enkele aanleiding tot de oplegging van een lichtere maatregel. De beslissing van de Raad zal derhalve ook op het onderdeel van de maatregel worden bekrachtigd, zij het dat het Hof zal bepalen dat de schorsing zal

ingaan op het moment dat reeds eerder aan verweerder opgelegde schorsingen zijn geëindigd.

4.25 Grief 5 faalt daarmee eveneens.

Het Hof van Discipline, op vorenstaande gronden beslissende:

**vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 18 november 2002, doch uitsluitend voorzover deze inhoudt dat de aan verweerder opgelegde maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van één jaar ingaat op de tiende dag na de dag waarop de beslissing in kracht van gewijsde is gegaan,**

**en in zoverre opnieuw rechtdoende:**

**bepaalt dat de aan verweerder opgelegde maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van één jaar zal ingaan op de eerste dag na de dag waarop thans nog lopende maatregelen van schorsing jegens verweerder zullen zijn geëindigd,**

**bekrachtigt de beslissing van de Raad voor het overige.**

Aldus gewezen door mr J.H.C. Zwitser-Schouten, voorzitter, mrs P.T. Gründemann, J. Mendlik, G. Creutzberg en A.W.A.M. Fiévez, leden, in tegenwoordigheid van mr A.A.H. Zegers, plv. griffier, en in het openbaar uitgesproken op 11 april 2003 door mr D.H.M. Peeperkorn, voorzitter, in tegenwoordigheid van mr B.F. Keulen, griffier.