

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 5628

11 januari 2010

No. 5628

Hof van Discipline

Beslissing

naar aanleiding van het hoger beroep van
verweerder,

tegen:

De Deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Utrecht,
deken.

1. Het geding in eerste aanleg

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam (verder: de raad) van 3 november 2009, onder nummer 09-273U, aan partijen toegezonden op 3 november 2009, waarbij verweerder op de voet van artikel 60b lid 1 van de Advocatenwet voor onbepaalde tijd in de uitoefening van de praktijk is geschorst, met nevenbeslissingen.

2. Het geding in hoger beroep

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen is op 19 november 2009 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;

~ de antwoordmemorie van de deken, van 3 december 2009;

~ de brief van 7 december 2009 van de gemachtigde van verweerder;

~ de schriftelijke aantekeningen van verweerders gemachtigde ter toelichting op het in bovengenoemde brief van 7 december 2009 gedane verzoek.

2.3 In zijn openbare zitting van 11 december 2009 heeft het hof bij voorrang de brief van 7 december 2009 mondeling behandeld. Ter zitting waren verweerder, vergezeld door zijn gemachtigde, en de deken aanwezig.

3. Verweerders verzoek van 7 december 2009

3.1 In vervolg op de appèlmemorie van 18 november 2009 heeft gemachtigde van verweerder bij brief van 7 december 2009 namens verweerder aangevoerd dat een Raad van Discipline niet kan worden aangemerkt als een orgaan dat voldoet aan de eisen die artikel 6 EVRM aan een rechtsprekend orgaan stelt, omdat de leden-advocaten die van zo'n raad deel uitmaken allen benoemd zijn door het College van Afgevaardigden van de Nederlandse Orde van Advocaten. Voorts stelt gemachtigde van verweerder in zijn brief dat ook het Hof van Discipline, vanwege de daarin door de Nederlandse Orde van Advocaten (voor de duur van vijf jaar) benoemde twee leden-advocaten onvoldoende objectieve onpartijdigheid en/of onafhankelijkheid heeft om de onderhavige zaak goed te kunnen beoordelen. Daaraan doet volgens zijn brief niet af dat de meerderheid van het hof bestaat uit rechters die zijn benoemd door de minister. Het voor-

gaande brengt, aldus gemachtigde van verweerder, met zich mee dat hij namens verweerder de leden van het hof, voor zover benoemd door de Nederlandse Orde van Advocaten, dient te wraken op de voet van artikel 512 van het Wetboek van Strafvordering.

3.2 In overeenstemming met hetgeen de griffier bij brief van 9 december 2009 aan gemachtigde van verweerder en de deken heeft bericht, heeft het hof ter gelegenheid van de mondelinge behandeling op 11 december 2009 uitsluitend de brief van 7 december 2009 en het daarin opgeworpen “wrakingsverzoek” van verweerder aan de orde gesteld; de zaak is niet inhoudelijk behandeld. Na een mondelinge toelichting op bovenbedoelde brief te hebben gegeven heeft gemachtigde van verweerder ter zitting het in de brief vervatte “wrakingsverzoek” ingetrokken. Namens verweerder verklaarde gemachtigde van verweerder dienaangaande:

“Ik handhaaf mijn betoog dat de samenstelling van het hof van discipline niet voldoet aan de eisen van onpartijdigheid en onafhankelijkheid die artikel 6 EVRM stelt, en ik handhaaf de gronden die ik daartoe heb aangevoerd in mijn brief van 7 december 2009 en in mijn pleitaantekeningen van heden. Tot nu toe heb ik dat betoog de vorm gegeven van een verzoek om wraking. Dat handhaaf ik niet. Ik verzoek het hof om in de samenstelling die ik nu voor mij zie mijn betoog te beoordelen als een aanvraag in de hoofdzaak, zijnde een artikel 60b-procedure. Ik heb er dus geen bezwaar tegen dat over die aanvraag wordt meebeslist door de twee advocaat-leden die ik aanvankelijk had gewraakt. Ik verlang niet dat een wrakingskamer wordt ingeschakeld waarvan die twee aanvankelijk gewraakte advocaat-leden geen deel uitmaken, omdat naar mijn mening het beoogde rechtsgevolg van beide mogelijkheden hetzelfde is.”

De deken heeft zich waar het deze kwestie betreft aan het oordeel van het hof gerefereerd.

3.3 Gelet op bovengenoemde verklaring van verweerders gemachtigde en de referte van de deken acht het hof het wenselijk bij voorrang in een tussenbeslissing te beslissen op de aldus door verweerder opgeworpen preliminaire vraag naar 's hofs legitimiteit in het licht van artikel 6 EVRM.

4. De beoordeling

4.1 Niet voor de eerste keer wordt in een tuchtrechtelijke procedure gesteld dat de inrichting van de tuchtcolleges in de Advocatenwet strijdigheid oplevert met artikel 6 EVRM. Zowel klagers als advocaten/verweerders hebben met enige regelmaat betoogd dat het hof (en – in sterkere mate nog - de raden van discipline), door de samenstelling en/of wijze van benoeming van de advocaat-leden, niet voldoet aan de eisen die ingevolge artikel 6, lid 1 EVRM aan een onpartijdig en onafhankelijk gerecht moeten worden gesteld. Ook verweerders betoogt erin de kern op neer dat zijn grondrecht op een onpartijdige rechter is c.q. kan worden geschonden omdat de raad en vervolgens het hof, vanwege de wijze van benoeming en de benoemingstermijn van de advocaat-leden, niet als onpartijdige en onafhankelijke rechterlijke colleges kunnen worden aangemerkt.

4.2 Het hof heeft naar aanleiding van soortgelijke betogen een langjarige, constante jurisprudentie ontwikkeld, gebaseerd op de uitspraken van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (verder: EHRM) in de zaken Engel (8 juni 1976), Le Compte e.a. (23 juni 1981 en 10 februari 1983), De Cubber (26 oktober 1984) en Weber (22 mei 1990). Zo heeft het hof in dit verband eerder (HvD 15 juni 1992, nr. 1624, HvD 12 maart 2004 nr. 3868, HvD 12 maart 2004 nr. 3918, HvD 12 maart 2004 nr. 3948, HvD 11 april 2003, nr. 3712 en HvD 14 februari 2005 nr. 4074) onder meer overwogen en beslist:

- dat op de tuchtrechtspraak voor advocaten artikel 6 EVRM van toepassing is omdat de vaststelling van burgerlijke rechten en verplichtingen in het geding kan zijn;
- dat de gewenste deskundigheid bij de behandeling rechtvaardigt dat de colleges ten dele zijn samengesteld uit beroepsgenoten en dat dit onvoldoende grond is voor de veronderstelling dat dit afbreuk zou doen aan de onpartijdigheid van de colleges,
- dat de wijze van benoeming (bij wet geregeld, voor een vaste termijn, voor de leden-advocaten voor ten hoogste vier jaar) en de regeling van incompatibiliteiten voldoende waarborgen bieden voor onafhankelijkheid van de leden,
- dat, voorzover het hof van discipline betreft, de samenstelling van het hof, dat in meerderheid bestaat uit met rechtspraak belaste leden afkomstig uit de rechterlijke macht, nog een extra waarborg biedt voor een onafhankelijke en onpartijdige behandeling in hoger beroep.

4.3 Er zijn het hof geen recentere uitspraken van het EHRM bekend die hem ertoe zouden nopen zijn vermelde vaste jurisprudentie te heroverwegen. Verweerder citeert ter ondersteuning van zijn standpunt geen jurisprudentie en voert daarvoor ook overigens geen nieuwe argumenten aan, behoudens het navolgende.

4.4 In zijn toelichting ter zitting heeft verweerders gemachtigde de aandacht van het hof gevestigd op het feit dat het in deze zaak gaat om toepassing van artikel 60b lid 1 van de Advocatenwet en niet om een oordeel over de vraag of er sprake is van onbetamelijk optreden van een advocaat zoals bedoeld in artikel 46 van die wet. Verweerders gemachtigde vraagt zich af of de regeling van artikel 60b niet van zodanig bestuurlijke aard is dat een verzoek daartoe door een bestuursrechter zou moeten worden beoordeeld. Bij de rechterlijke toetsing van deze toepassing zouden, naar verweerders mening, collega's uit de beroepsgroep van de betrokken advocaat geen rol moeten spelen. Het hof heeft dit betoog verstaan als een beroep van verweerder op strijdigheid met art. 6 EVRM van de regeling in de Advocatenwet die inhoudt dat verzoeken tot toepassing van artikel 60b, lid 1 door de deken ter beslissing worden voorgelegd aan de raad van discipline en in appèl aan het hof, omdat het lidmaatschap van advocaat-leden in de tuchtcolleges die over artikel 60b-verzoeken beslissen een te groot risico voor de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van het college met zich brengt.

4.5 Het hof is het met verweerder eens dat de bevoegdheid tot toepassing van artikel 60b van de Advocatenwet in zoverre "bestuurlijker" van aard is dan die tot beoordeling van een klacht op de voet van artikel 46c van die wet, dat het verzoek om toepassing van artikel 60b uitsluitend kan worden gedaan door de deken, zijnde een orgaan van de Orde van Advocaten, een publiekrechtelijk lichaam. Het valt echter niet in te zien waarom als gevolg van dit gegeven het door de Advocatenwet aangewezen tuchtcollege – waarvan advocaat-leden deel uitmaken – niet onafhankelijk en onpartijdig zou kunnen oordelen over een dergelijk verzoek van de deken. Het hof gaat er daarbij van uit dat een afgewogen oordeel over de wijze waarop een advocaat in een gegeven geval zijn praktijk uitoefent bij uitstek gebaat kan zijn met de specifieke deskundigheid op dit terrein van de advocaat-leden in het oordelend college. Nu de wetgever bewust gekozen heeft voor de aanwezigheid van deze advocatuurlijke deskundigheid binnen de colleges die belast zijn met de tuchtrechtspraak voor advocaten – hetgeen blijkens de onder 4.2 vermelde constante jurisprudentie geen strijd oplevert met artikel 6 EVRM – vermog het hof niet in te zien waarom bij de beoordeling van art. 60b-verzoeken strijdigheid met artikel 6 EVRM wel zou dreigen.

4.6 In dit verband wijst het hof er nog eens op dat de bepalingen inzake verschoning en wraking uit het Wetboek van Strafvordering van overeenkomstige toepassing zijn

verklaard ten aanzien van (ook) de advocaat-leden in de raden van discipline (art. 47, lid 2 van de Advocatenwet) en het hof van discipline (art. 56, lid 6). Van deze mogelijkheden kan gebruik gemaakt worden door c.q. ten aanzien van een bepaald advocaatlid, indien sprake is van specifieke op hem betrekking hebbende feiten of omstandigheden waardoor zijn rechterlijke onpartijdigheid schade zou kunnen lijden.

4.7 Op grond van het voorgaande verwerpt het hof verweerders preliminaire betoog in al zijn onderdelen. Het hof zal de hoofdzaak ter hand nemen.

5. De beslissing

Het hof:

- verwerpt verweerders preliminaire betoog,
- en
- bepaalt dat de behandeling van de zaak zal worden voortgezet op 5 maart 2010 te 14.00 uur.

Aldus gewezen door mr. C.J.J. van Maanen, voorzitter, mrs. T.A.W. Sterk, A. Minderhoud, G.J. Niezink en P.H. Holthuis, leden, in tegenwoordigheid van mr. L.G.J. Hendrix, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 1