

Het ontzetten uit beroep of ambt

Op de weg van de straf- en/of tuchtrechter?

Jurjan Geertsma & Melissa Slaghekke¹

De politieke en maatschappelijke aandacht voor de ontzetting uit beroep of ambt lijkt ongekend groot. Vanuit de politiek wordt benadrukt dat een ontzetting uit beroep of ambt steeds meer als middel kan worden ingezet om te voorkomen dat een persoon in de uitoefening van zijn beroep verwijtbaar handelt. Of de strafrechtelijke en/of tuchtrechtelijke route wordt bewandeld lijkt hieraan ondergeschikt. Dit kan tot onwenselijke resultaten leiden. Een punitiever wordend tuchtrecht en een meer op 'facilitators' gericht strafrechtelijk beleid in zwaardere gevallen dwingen tot een gereguleerde afstemming tussen toezichthouder en Openbaar Ministerie over de vraag welke weg bewandeld dient te worden; het strafrecht of het tuchtrecht. Indien de zorgvuldigheid van het handelen van de beroepsbeoefenaar centraal staat, dient het primaat bij het tuchtrecht te liggen.

Inleiding

'Incapacitatie', het de facto onmogelijk maken dat een veroordeelde in de toekomst soortgelijke feiten begaat in het kader van zijn functie, kan zowel via het tuchtrecht als via het strafrecht worden bereikt. Spraakmakende voorbeelden van advocaten, notarissen en artsen tonen aan dat ontzetting uit ambt of ontzetting van het recht een bepaald beroep uit te oefenen (hierna kort samengevat: 'beroepsverbod') zeker geen ondenkbare consequentie is op strafrechtelijk en/of tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen. Met name in de politiek staat de mogelijkheid van het opleggen van een beroepsverbod in de schijnwerpers als instrument om te voorkomen dat een veroordeelde in de toekomst opnieuw in de positie komt om soortgelijke handelingen te plegen.² Deze toenemende politieke aandacht heeft er mede toe geleid dat het aanpakken van beroepsmatige 'facilitators' van strafbare activiteiten een centrale plek heeft gekregen in de Veiligheidsagenda 2015-2018. Er is in de praktijk een toename waarneembaar van het aantal gevallen waarin door het Openbaar Ministerie een ontzetting uit het ambt of een beroepsverbod ex artikel 28 Wetboek van Strafrecht (hierna: 'Sr') wordt geëist, ook in gevallen waarin reeds een tuchtrechtelijke procedure aanhangig is of een tuchtrechtelijke maatregel is opgelegd.

In dit artikel worden de recente ontwikkelingen in de politiek met betrekking tot het strafrechtelijk en het tuchtrechtelijk beroepsverbod besproken. In dit artikel

beperken we ons tot het strafrecht en het niet-hiërarchisch tuchtrecht, zoals het tuchtrecht voor advocaten, notarissen en beroepsbeoefenaren in de individuele gezondheidszorg.³ De strafrechtelijke en tuchtrechtelijke procedure worden vergeleken en de samenloop wordt besproken. Nader zal worden ingegaan op de vraag wanneer het op de weg van de strafrechter of juist de tuchtrechter ligt om een oordeel te geven over mogelijk verwijtbaar handelen van een beroepsbeoefenaar. Tevens wordt een eventuele samenloop van beide procedures besproken in het licht van het 'ne bis in idem-beginsel' en het EVRM.

Er wordt afgesloten met de conclusie dat bij zwaardere gevallen waarin een beroepsverbod aan de orde kan zijn, gereguleerde afstemming tussen het Openbaar Ministerie en de toezichthouder wenselijk is indachtig de beginselen van 'ne bis in idem' en 'una-via'. Gelet op de bij de tuchtrechter aanwezige specifieke kennis van de beroepsgroep, dient het tuchtrecht te prevaleren indien de in acht te nemen zorgvuldigheid van een beroepsbeoefenaar een centrale rol speelt. Voor het strafrecht als 'ultimum remedium' is pas plaats indien het verweten handelen de kern van een strafbaar feit raakt, het vereiste opzet eenvoudigweg valt af te leiden uit de voorhanden zijnde bewijsmiddelen en een beoordeling naar beroepsmatige standaarden niet noodzakelijk is voor een deugdelijk gemotiveerd oordeel van de strafrechter.

Het strafrechtelijk beroepsverbod

De bijkomende straf van een beroepsverbod

De strafrechter kan aan de veroordeelde naast een hoofdstraf (bijvoorbeeld een gevangenisstraf, geldboete of taakstraf), ook de bijkomende straf van een beroepsverbod opleggen (artikel 28 Sr). Een beroepsverbod kan ook in plaats van een hoofdstraf worden opgelegd. Aanleiding voor een beroepsverbod is voor de rechter veelal dat de veroordeelde het misdrijf in de uitoefening van zijn ambt of beroep heeft begaan.⁴ Daarbij dient door de rechter wel in ogenschouw te worden genomen dat een beroepsverbod enkel kan worden opgelegd indien de wet haar expliciet toelaat, waarvoor naar de concrete strafbaarstellingen moet worden gekeken. Een beroepsverbod kan bijvoorbeeld worden opgelegd indien er sprake is van onder meer de navolgende misdrijven: verduistering al dan niet in dienstbetrekking (artikel 321, 322 jo. artikel 325 lid 2 Sr), oplichting (artikel 326 jo. artikel 339 lid 1 Sr), bedrog bij verzekeringen (artikel 327 jo. artikel 339 lid 1 Sr), flessentrekkerij (artikel 326a jo. artikel 339 lid 1 Sr), omkoping (art. 328ter jo. artikel 339 lid 1 Sr), bedrog in jaarcijfers (artikel 336 Sr jo. artikel 339 lid 1 Sr), heling (artikel 416, 417 en 417 bis Sr), witwassen (artikel 420bis, 420ter, 420quater jo. artikel 420 quinquies Sr), valsheid in geschrifte (artikel 225 e.v. jo. artikel 235 Sr), faillissementsfraude (artikel 340 e.v. jo. artikel 349 Sr) en het niet of onjuist doen van belastingaangifte (artikel 69 Awr).

In principe kan dus een beroepsverbod worden opgelegd, indien deze bijkomende straf op overtreding van de betreffende strafbepaling is gesteld. Op dit principe bestaan twee uitzonderingen:

- ontzetting van het recht om ambten of bepaalde ambten te bekleden en bij de gewapende macht te dienen kan, behalve in de wettelijke strafbepalingen waarin dit expliciet is omschreven, ook worden uitgesproken bij veroordeling wegens enig ambtsmisdrijf of wegens enig misdrijf waardoor de schuldige een bijzondere ambtsplicht schond of waarbij hij gebruik maakte van macht, gelegenheid of middel hem door zijn ambt geschonken (artikel 29 Sr);
- bij overtreding van een strafbaarstelling in de Wet op de economische delicten kan altijd de bijkomende straf van een beroepsverbod worden opgelegd.

De facto betekent een strafrechtelijk beroepsverbod dat een veroordeelde op een voor hem zeer gewichtig punt niet meer mag participeren in de maatschappij. Een gebrek aan inkomen, maar ook uitstoting uit de maatschappij ten gevolge van 'naming and shaming' kunnen niet te onderschatten consequenties zijn. Door het ingrijpende karakter van het beroepsverbod heeft de wetgever deze strafmodaliteit enigszins aan banden willen leggen, onder andere door het beroepsverbod in beginsel te beperken tot het beroep waarin het strafbare feit is

begaan en in voorkomende gevallen recidive van hetzelfde misdrijf of een soortgelijk misdrijf (een misdrijf in dezelfde titel van het Wetboek van Strafrecht) als voorwaarde te stellen.

Voor rechters en officieren van justitie is het belangrijkste strafdoel van een beroepsverbod het voorkomen van soortgelijke strafbare feiten (preventie en bescherming). De beschermingsgedachte staat derhalve voorop, maar ook doelen als vergelding en normbevestiging spelen voor deze actoren in het strafproces een belangrijke rol.⁵

Modaliteiten strafrechtelijk beroepsverbod

De strafrechter kan een beroepsverbod slechts voor een bepaalde periode opleggen. Deze periode is afhankelijk van de aard en de eventuele duur van de hoofdstraf (arti-

Voor rechters en officieren van justitie is het belangrijkste strafdoel van een beroepsverbod het voorkomen van soortgelijke strafbare feiten

kel 31 lid 1 Sr). In het geval van levenslange gevangenisstraf is de ontzetting voor het leven. De rechter heeft bij een tijdelijke gevangenisstraf te kiezen voor een ontzetting van tenminste twee en ten hoogste vijf jaren langer dan de duur van de gevangenisstraf die is opgelegd. Indien een geldboete is opgelegd of er sprake is van afzonderlijke oplegging, duurt de ontzetting ten minste twee en ten hoogste vijf jaren. Een beroepsverbod kan door de strafrechter zowel voorwaardelijk als onvoorwaardelijk worden opgelegd. Aan een voorwaardelijke hoofdstraf kan de rechters tevens een beroepsverbod als bijzondere voorwaarde verbinden.

De veroordeelde die weet dat hij door middel van een rechterlijke uitspraak een beroepsverbod opgelegd heeft gekregen, maar desalniettemin zijn beroep (of ambt) uitoefent, kan worden gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden of geldboete van maximaal € 8100 (de derde categorie) (artikel 195 Sr). Een strafrechtelijk beroepsverbod leidt ertoe dat het recht om een bepaald beroep uit te oefenen is ontzegd, maar het recht 'an sich' vervalt niet, tenzij bij bijzondere wet anders is bepaald. Het is vergelijkbaar met een ontzegging van de rijbevoegdheid. De behaalde rijbevoegdheid als zodanig vervalt niet, maar deze mag gedurende een bepaalde periode niet worden uitgeoefend. De door

Auteurs

1. Mr. J. Geertsma is advocaat bij Jahae Raymakers en mr. M.M.R. Slaghekke is advocate bij Cleerdin & Hamer.

Noten

2. Brief Minister van Veiligheid en Justitie aan de Tweede Kamer d.d. 29 januari 2010 inzake WODC-onderzoek 'Strafrechtelijke ontzetting uit beroep of ambt', p.1.

3. Beleidsuitgangspunten wettelijk geregeld tuchtrecht, rapport van de werkgroep tuchtrecht, Den Haag, 7 december 2006, p. 10.

4. M. Malsch e.a., *Herleving van een wei-*

nig gebruikte straf?, JV 2011, afl. 1, p. 77.

5. M. Malsch e.a., *Beroepsverboden in Nederland. De strafrechtelijke ontzetting uit beroep of ambt nader bekeken*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, p. 12.



de ontzette ambts- of beroepsbeoefenaar verrichte handelingen zijn derhalve ambts- of beroepsverrichtingen, alleen onrechtmatig uitgeoefend.

Ambt of beroep

De definitie van de begrippen ‘beroep’ of ‘ambt’ is van belang voor de reikwijdte van het beroepsverbod. Immers, leidt een ruimere omschrijving van deze begrippen ertoe dat de veroordeelde meer wordt beperkt om werkzaam te zijn in aanverwante beroepen of ambten. Opgemerkt wordt dat de wet ruimere mogelijkheden biedt tot het ontzetten uit een ambt, dan tot het ontzetten uit het recht een bepaald beroep uit te oefenen:

- het aantal strafbare feiten dat aanleiding kan geven tot een ontzetting uit ambt is groter dan bij beroep, doordat dit buiten een veroordeling voor specifieke strafbepalingen ook kan worden uitgesproken bij veroordeling wegens enig ambtsmisdrijf of wegens enig misdrijf waardoor de schuldige een bijzondere ambtsplicht schond of waarbij hij gebruik maakte van macht, gelegenheid of middel hem door zijn ambt geschonken (artikel 29 Sr); en
- kan worden ontzet uit alle ambten, terwijl ontzetting uit alle beroepen niet mogelijk is; en
- om een beroepsverbod op te leggen, moet het strafbare feit in dat beroep zijn begaan. Bij de ontzetting uit ambt is dit vereiste minder strikt gelet op de formule-

ring van artikel 29 Sr, waarin is bepaald dat ontzetting kan worden uitgesproken bij veroordeling wegens enig ambtsmisdrijf waardoor de veroordeelde een bijzondere ambtsplicht schond of waardoor hij gebruik maakte van macht, gelegenheid of middel hem door zijn ambt geschonken.

In dit artikel zullen wij niet nader ingaan op het onderscheid tussen de ontzetting uit ambt (artikel 28 lid 1 sub 1 Sr) of de ontzetting van het recht een bepaald beroep uit te oefenen (artikel 25 lid 1 sub 5 Sr). Uit pragmatisch oogpunt zullen beiden worden aangehaald als een beroepsverbod, hoewel strikt gezien hier enkel sprake van is in het geval van artikel 28 lid 1 sub 5 Sr. Enkel lid 5 van artikel 28 spreekt van ontzetting uit ‘bepaalde beroepen’. Ontzetting uit ambt zou derhalve strikt gezien kunnen worden geduid als een ‘ambtsverbod’ en niet als ‘beroepsverbod’.

Bijzondere regelingen

Voor rechters, leden van de Algemene Rekenkamer en notarissen geldt een bijzondere regeling (artikel 28 lid 2 Sr). Ontzetting van een lid van deze beroepsgroepen kan enkel geschieden in de gevallen en op de wijze bij de wet bepaald. De bepalingen inzake de ontzetting van het recht tot ambtsbekleding (artikel 29 Sr) en duur van de ontzetting van rechten (artikel 30 Sr) zijn niet van toepassing. Zo kan enkel en alleen de tuchtrechter notarissen uit het ambt ontzetten (artikel 103 lid 1 Wet op

het notarisambt).⁶ Uit angst voor onoverkomelijke conflicten tussen de uitspraken van de strafrechter en de tuchtrechter, heeft de wetgever ervoor voor gekozen voor de betreffende beroepsgroepen bijzondere regelingen op te nemen.⁷ Onduidelijk is waarom de wetgever de keuze heeft gemaakt enkel deze ambten als uitzondering op te nemen en het niet algemeen van toepassing te verklaren voor vrije beroepsbeoefenaren met een wettelijk geregeld tuchtrecht. Immers kan evengoed een uitspraak van het Hof van Discipline (advocatuur) of Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (medici) tot een 'onoverkomelijk' conflict leiden met een uitspraak van de strafrechter.

De praktijk

Om een beeld te krijgen van de toepassing van strafrechtelijk beroepsverbod in de praktijk wordt teruggegrepen naar een onderzoek van Malsch e.a., waarin de strafrechtelijke ontzetting uit beroep of ambt in de periode 1995-2008 in beeld is gebracht.⁸ In deze periode werd door de strafrechter zelden een beroepsverbod opgelegd. Als er al een beroepsverbod werd opgelegd dan was dat veelal in zeden- en fraudezaken. Uit het onderzoek blijkt ook dat rechters en officieren van justitie veelal onbekend waren met de voorwaarden waaronder een ontzetting kon worden opgelegd. Vastgesteld werd dat het voorgaande, plus het feit dat slechts weinig ontzettingen werden gevorderd en opgelegd, tot resultaat had dat de mogelijkheden die het beroepsverbod biedt weinig leefde.

Het tijd lijkt nu te keren. Het Openbaar Ministerie heeft de afgelopen jaren meer capaciteit en (financiële) middelen gestoken in het vervolgen van grootschalige (fraude)zaken en in het bijzonder het in kaart brengen van de achterliggende 'criminele' organisatie(s). Uit recente strafrechtelijke onderzoeken blijkt niet zelden dat ook een beroepsbeoefenaar, bijvoorbeeld een notaris of accountant, wordt verweten nauw betrokken te zijn in een vermeende criminele organisatie en in dat verband een faciliterende rol zou vervullen. Deze vorm van misbruik van het vertrouwen wat in de beroepsgroep is gesteld, wordt als dusdanig verwerpelijk ervaren dat de politiek en in navolging het Openbaar Ministerie een strafrechtelijke aanpak geboden acht. Deze benadering heeft zijn weerslag gevonden in de Veiligheidsagenda 2015-2018, waarin wordt benadrukt dat faciliterende rechtspersonen of individuen in criminele samenwerkingsverbanden strafrechtelijk dienen te worden aangepakt. In de praktijk kan gelet op de jurisprudentie ook worden waargenomen dat het Openbaar Ministerie frequenter een (bijkomend) beroepsverbod eist indien wordt gesteld dat een strafbaar feit in de beroepsuitoefening is gepleegd.⁹

In welke gevallen zal de rechter ook gronden zien een beroepsverbod te leggen? Uit het onderzoek van Malsch e.a. blijkt dat eerdere veroordelingen voor soortge-

lijke feiten aanleiding kunnen geven een beroepsverbod op te leggen. Ook afwezigheid van inzicht in het foutieve karakter van het eigen handelen kan een grondslag zijn voor een beroepsverbod. Voor een beroepsverbod wordt in enkele gevallen geen reden gezien indien een verdachte geen eerdere veroordelingen heeft of een verdachte niet meer werkzaam is in het beroep of indien er jegens een verdachte een tuchtrechtelijke procedure loopt. Met name laatstgenoemde is voor de verdere besprekingen in dit artikel van belang. Een aanhangige tuchtrechtelijke procedure wordt door de rechter relevant geacht om al dan niet tot een beroepsverbod over te gaan. Hieraan zal mede ten grondslag liggen dat een tuchtrechtelijke procedure ook een punitief karakter heeft en dat in een tuchtrechtelijke procedure veelal ook een (vergelijkbare maatregel als) een beroepsverbod kan worden opgelegd. Evenwel blijft het in theorie voor de rechter mogelijk een beroepsverbod op te leggen, ondanks dat een tuchtrechtelijke procedure aanhangig is of reeds een tuchtrechtelijke maatregel is opgelegd. Alvorens eventuele samenloop van de strafrechtelijke en tuchtrechtelijke procedure te bespreken, zal omwille van de begrijpelijkheid en volledigheid nu eerst het tuchtrechtelijk beroepsverbod worden besproken.

Tuchtrechtelijk beroepsverbod

Uitgangspunt tuchtrecht

Het wettelijk geregeld tuchtrecht voor vertrouwensberoepen als advocaat, arts of notaris vindt zijn oorsprong in de gedachte dat de beroepsgroep zelf verantwoordelijk is voor de kwaliteit van de beroepsuitoefening. Het openbaar belang bij een adequate uitoefening van deze beroepen komt zowel tot uiting in de vereisten die worden gesteld aan de toelating tot een bepaalde beroepsgroep als in de norm die door de tuchtrechter wordt gehanteerd waarbij het openbaar belang bij een goede beroepsuitoefening centraal staat. Er is bewust gekozen voor een separate tuchtrechtelijke norm, om reden dat de wetgever heeft geoordeeld dat voor de beoordeling van de uitoefening van het beroep zelf de algemene strafrechtelijke voorschriften tekort schieten.¹⁰ Laatstbedoelde bepalingen houden immers vooral negatieve gedragsverplichtingen in, in de vorm van algemene verboden, die voor iedereen gelden en die niet zijn toegespitst op de specifieke karakteristieke handelingen van de betreffende beroepsgroep. Mede dit uitgangspunt heeft tot een wettelijke regeling van het tuchtrecht voor vertrouwensberoepen geleid, zodat kan worden geoordeeld aan de hand van specifieke regels die gelden voor de beroepsgroep.

Maatregel van een 'beroepsverbod'

Er is weinig consistentie in de wijze waarop het tuchtrecht voor de diverse beroepsgroepen is ingericht. Ook het

6. Ontzetting van leden van de rechterlijke macht geschiedt door de Hoge Raad (art. 46k e.v. Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren; leden van de Algemene Rekenkamer kunnen eveneens door de Hoge Raad worden ontzet (art. 74 Comptabiliteitswet

2001).

7. P.C. Vegter, 'Ontzetting van bepaalde rechten', in: *Handboek Strafzaken*, hfdst. 56.1.2.b., september 2007. Hier wordt verwezen naar Smits, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht*, deel I, p. 324.

8. M. Malsch e.a., *Beroepsverboden in Nederland. De strafrechtelijke ontzetting uit beroep of ambt nader bekeken*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, p. 10.

9. Zie bijv.: Rb. Overijssel 19 juni 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:2930 en Rb. Gelder-

land 1 oktober 2015,

ECLI:NL:RBGLD:2015:6135.

10. *Beleidsuitgangspunten wettelijk geregeld tuchtrecht*, rapport van de werkgroep tuchtrecht, Den Haag, 7 december 2006, p. 10.

samenstel aan tuchtrechtelijke maatregelen is niet in alle wetten gelijk. In het tuchtrecht van de diverse beroeps-groepen kan een aantal maatregelen worden onderschei-den dat een beroepsverbod tot effect heeft, zoals de ont-zetting uit het ambt van notaris op grond van artikel 103 lid 1 van de Wet op het notarisambt (hierna: 'Wna'). Tevens kan worden gedacht aan schorsing of schrapping van het tableau ex artikel 48 lid 2 Advocatenwet of (gedeeltelijke) schorsing of doorhaling in het BIG-register

De strafrechter heeft de kwaliteit dat juist hij als geen ander in staat is het handelen van een persoon te kwalificeren als strafbaar

ex artikel 48 lid 1 Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (hierna: 'Wet BIG').

Een al dan niet tijdelijk tuchtrechtelijk beroepsver-bod is de zwaarste maatregel die de tuchtrechter kan opleggen. Fundament (en aanleiding) voor deze maatregel in het arsenaal van tuchtrechtelijke maatregelen is dat een beroepsbeoefenaar zich zodanig kan misdragen dat hij het niet waardig is het ambt of beroep gedurende zekere tijd of langer te bekleden. Hij verdient niet meer het vertrouwen dat men in hem moet kunnen stellen. De duur van het tuchtrechtelijk beroepsverbod verschilt ten opzichte van het strafrecht. Op grond van artikel 103 lid 8 Wna kan een notaris die uit zijn ambt is ontzet niet meer tot notaris of waarnemer worden benoemd of aan een nota-ris worden toegevoegd. Schrapping van het tableau ex arti-kel 48 lid 2 onderdeel d Advocatenwet is tevens voor het leven. Enkel voor de notaris staat op grond van artikel 109 Wna een mogelijkheid tot gratieverlening open.¹¹ Dit zijn in beginsel dus permanente beroepsverboden.

Hiertegenover staan in het tuchtrecht aanzienlijk kortere termijnen van schorsing. Zo geschiedt schorsing in de uitoefening van de praktijk als advocaat voor ten hoogste een jaar. In het strafrecht kan een beroepsverbod ex artikel 28 Sr voorwaardelijk worden opgelegd. In het tuchtrecht kan dit enkel indien het een advocaat of medisch beroepsbeoefenaar betreft. In het medisch tucht-recht geldt in het bijzonder dat een beroepsverbod ook gedeeltelijk kan worden opgelegd, dat wil zeggen voor de uitoefening van bepaalde handelingen.¹²

Een vereiste voor disciplinaire bestraffing is enkel dat op grond van het geheel aan ter beschikking staande gegevens de tuchtrechter de overtuiging heeft bekomen dat de beklaagde de gedraging heeft verricht. De eisen in het strafrecht die aan het (wettig) bewijs worden gesteld zijn in het tuchtrecht niet van toepassing. Dit kan beteke-nen dat een tuchtrechter relatief 'eenvoudiger' kan over-gaan tot het opleggen van een beroepsverbod, nu er min-der strenge eisen aan het bewijs van het verwijtbare handelen worden gesteld.¹³

Typisch strafrecht of typisch tuchtrecht?

Hoewel zowel het tuchtrecht als het strafrecht van origine een punitief element kennen, is er sprake van twee van elkaar te onderscheiden kaders, elk met een eigen invalshoek. De tuchtrechtelijke voorschriften gelden immers als gemeenschappelijke norm voor een goede, aan de eisen van het openbaar belang beantwoordende beroepsuitoefe-ning en zien ook enkel op de beroepsuitoefening. Dit in tegenstelling tot de strafbepalingen uit het Wetboek van Strafrecht, die met name algemene verboden bevatten die voor eenieder gelden en niet zijn gericht op specifieke gedragingen van een bepaalde beroepsgroep.¹⁴

De strafrechter is er ook toe uitgerust (en opgeleid) om adequaat te beoordelen of er al dan niet sprake is geweest van strafbaar handelen. De strafrechter heeft de kwaliteit dat juist hij als geen ander in staat is het hande-len van een persoon te kwalificeren als strafbaar. Deze spe-cifieke kwaliteit van de strafrechter is tegelijk zijn begren-zing, nu hij in beginsel over de strafrechtelijke kennis beschikt maar niet over de specifieke kennis die nodig is om te beoordelen of iemand deugdelijk en zorgvuldig heeft gehandeld in zijn beroep of ambt. Dit mankement is ook als uitgangspunt erkend bij het instellen van de tuchtcolle-ges. Geen andere instantie is immers zo goed in staat speci-fiek beroepsmatig handelen op deugdelijkheid te beoorde-len dan de specifieke beroepsgroep zelf. Het gegeven dat in de samenstelling van tuchtcolleges ook leden van de betref-fende beroepsgroep zijn opgenomen, onderstreept dit.¹⁵

Het 'una via'-beginsel en het 'ne bis in idem'-beginsel

Overlapping van het tucht- en het strafrecht

Het tuchtrecht en het strafrecht groeien meer en meer naar elkaar toe, doordat het tuchtrecht punitiever wordt, het strafrecht meer wordt gericht op de rol van 'facilitators' van strafbare feiten en het tuchtrecht bovendien door het Openbaar Ministerie als (volwaardig) alternatief wordt gezien om de doeleinden van strafvordering te bereiken.¹⁶ Zo is de tuchtrechter de mogelijkheid toege-kend een puur punitieve sanctie als een geldboete op te leggen. In artikel 103a Wna is de hoogte van de geldboete zelfs direct gekoppeld aan de vierde boetecategorie uit het Wetboek van Strafrecht. De strafrechter moet zich bij de vervolging van beroepsbeoefenaren als 'facilitators' – zeker bij ruim geformuleerde schulddelicten zoals schuldwitwassen – mede in het kader van de 'Garanten-stellung' nader verdiepen in de interpretatie van beroeps-normen.

Toepasselijkheid artikel 6 EVRM op een tuchtprocedure

De strafrechtelijke procedure valt onder het bereik van artikel 6 EVRM. Voor de beantwoording van de vraag of de tuchtrechtelijke procedure ook hieronder valt, dient te worden beoordeeld of er sprake is van een vaststelling van burgerlijke rechten en plichten of een vervolging in de zin van artikel 6 EVRM.¹⁷ Deze begrippen hebben een zelfstandige betekenis in die zin dat de kwalificatie naar nationaal recht (civielrechtelijk of strafrechtelijk) slechts beperkte waarde heeft. Aangenomen wordt dat er in het geval van schorsing van de beroepsuitoefening of ont-heffing uit het ambt of beroep, sprake is van een vast-

stelling voor voornoemde burgerlijke rechten en plichten.¹⁸ Dit betekent dat indien in het kader van het tuchtrecht er sprake zou zijn van het opleggen van de maatregel van schorsing of ontzetting, de procedure in ieder geval dient te voldoen aan de eisen van artikel 6 lid 1 EVRM.

Geldt een analoge toepassing ook ten aanzien van de bijzondere rechten die op grond van artikel 6 lid 3 EVRM toekomen aan diegene jegens wie een vervolging is ingesteld? Onder omstandigheden lijkt het mogelijk dat een tuchtprocedure moet worden gezien als een procedure gebaseerd op een 'criminal charge' als bedoeld in artikel 6 EVRM.¹⁹ Indien onder het bereik van artikel 6 EVRM, dienen de procedurele voorschriften van artikel 6 lid 3 EVRM ter bescherming van diegene 'charged with a criminal offence' ook in de tuchtrechtelijke procedure in acht te worden genomen. Leidend zijn in dit verband de zogeheten *Engel*-criteria uit het arrest *Engel e.a. vs. Nederland* (1978) van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM).²⁰ Het Hof heeft in voormeld arrest een toetsingskader ontwikkeld waarbij stapsgewijs de vraag kan worden beantwoord of een bepaalde rechtsgang onderworpen is aan artikel 6 EVRM. Een procedure wordt als een strafvervolging in de zin van artikel 6 EVRM aangemerkt indien de procedure bepaalde kenmerken met strafvervolging gemeen heeft. Het betreft 1. de aard van de overtreden norm 2. het doel, de aard en de zwaarte van de maatregel en 3. de kwalificatie die de nationale wetgever aan de maatregel geeft. Deze kenmerken zijn niet cumulatief, hetgeen betekent dat indien aan één wordt voldaan, er sprake is van een procedure onderworpen aan de vereisten van artikel 6 EVRM. Indien de drie voormelde kenmerken niet van toepassing zijn, kan het toch nog zo zijn dat een combinatie doorslaggevend is om te oordelen dat er sprake is van een procedure gebaseerd op een 'criminal charge' als bedoeld in artikel 6 lid 3 EVRM. Met name indien het tuchtrecht punitiever van aard wordt, is het ons inziens reëler dat de tuchtprocedure onderworpen kan zijn aan de vereisten van artikel 6 lid 3 EVRM. Hoewel de Hoge Raad zich nimmer expliciet over deze vraag heeft uitgelaten laat hij deze mogelijkheid wel degelijk open.²¹

'Ne bis in idem' en het una via-beginsel

De vraag naar de toepasselijkheid van artikel 6 lid 3 EVRM op de tuchtprocedure voor het beroepsverbod is ook van belang in het kader van het 'ne bis in idem'-beginsel. In het algemeen sluiten een tucht- en een strafprocedure elkaar niet uit. Er wordt ook geen toepassing gegeven aan

het zogeheten 'una via-beginsel'. Formeel is er derhalve geen belemmering om een beroepsbeoefenaar zowel tucht- als strafrechtelijk ten aanzien van hetzelfde handelen te vervolgen. Dit kan echter anders zijn indien er sprake is van 'hetzelfde feit' (feitencolplex) en de tuchtprocedure moet worden gekarakteriseerd als een procedure op basis van een 'criminal charge'. Indien onder het bereik van artikel 6 lid 3 EVRM, kan in dat geval sprake zijn van een mogelijke schending van het 'ne bis in idem'-beginsel als bedoeld in artikel 68 Sr, artikel 4 van het Zevende Protocol van het EVRM, artikel 14 lid 7 Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten en artikel 50 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. De toepassing van het 'ne bis in idem'-beginsel is immers in beginsel beperkt tot procedures binnen één rechtsgebied en heeft geen horizontale werking. Echter, indien zowel de strafrechtelijke procedure als de strafrechtelijke procedure is gebaseerd op een 'criminal charge' in de zin van artikel 6 lid 3 EVRM zou toepassing van het 'ne bis in idem'-beginsel ertoe moeten leiden dat een strafrechtelijke vervolging een tuchtrechtelijke procedure uit-

De strikte benadering die de Hoge Raad geeft aan 'hetzelfde feit' heeft tot consequentie dat een strijd met het 'ne bis in idem'-beginsel echter niet snel aan de orde zal zijn

sluit of vice versa.

De strikte benadering die de Hoge Raad geeft aan 'hetzelfde feit' heeft tot consequentie dat een strijd met het 'ne bis in idem'-beginsel echter niet snel aan de orde zal zijn. De Hoge Raad kent immers aanzienlijke waarde toe aan de juridische aard van de feiten, meer in het bijzonder de rechtsgoederen ter bescherming waarvan de onderscheidene delictomschrijvingen strekken.²² En juist de beschermde rechtsgoederen verschillen in het tuchtrecht en het strafrecht nogal eens, daar waar de tuchtrechtelijke voorschriften de kwaliteit van de betreffende beroepsuitoefening beogen te beschermen en de strafrechtelijke voorschriften veelal zijn gericht op de bescher-

11. De Advocatenwet kent een dergelijke gratieregeling niet.

12. Art. 48 lid 1 onderdeel e Wet BIG.

13. Zie daarover nader: M. Mooibroek, 'Naar een hogere bewijsstandaard in het tuchtrecht!', *NJB* 2015/638, afl. 13, p. 812-817.

14. *Beleidsuitgangspunten wettelijk geregeld tuchtrecht*, rapport van de werkgroep tuchtrecht, Den Haag, 7 december 2006, p. 14.

15. *Beleidsuitgangspunten wettelijk geregeld tuchtrecht*, rapport van de werkgroep tuchtrecht, Den Haag, 7 december 2006.

16. Zie: 'OM pakt accountants en notarissen harder aan' en 'Een accountant aanspreken op zijn beroepseer werkt', *Het Financieel Dagblad* 23 september 2015.

17. EHRM 26 februari 1997, appl. no. 30234/96, *Roger Everest vs. Verenigd Koninkrijk*.

18. *Beleidsuitgangspunten wettelijk gere-*

geld tuchtrecht, rapport van de werkgroep tuchtrecht, Den Haag, 7 december 2006, p. 29, waarin wordt verwezen naar: EHRM 10 februari 1983, appl.no.7299/75 (*Le Compte en Albert vs. België*), *NJ* 1987/315.

19. C.W. Noorduyt, 'Ne bis in idem na een tuchtrechtelijke veroordeling?' in: *Sporen in het strafrecht, liber amicorum Jan Sjöcrona*, Deventer: Kluwer 2014, p. 241-252.

20. EHRM 8 juni 1976, appl. no. 56893, *NJ* 2012/327 (*Engel e.a. vs. Nederland*).

21. C.W. Noorduyt, 'Ne bis in idem na een tuchtrechtelijke veroordeling?' in: *Sporen in het strafrecht, liber amicorum Jan Sjöcrona*, Deventer: Kluwer 2014, p. 241-252 waarin wordt verwezen naar HR 15 mei 2012, *NJ* 2012/327 m.nt. A.H. Klip.

22. HR 1 februari 2011, *NJ* 2011/394 m.nt. Y. Buruma.

Het primaat dient dan bij het tuchtrecht te liggen; het strafrecht dient als ‘ultimum remedium’

ming van de rechtsorde tegen ernstige inbreuken. De vraag is of deze scheiding thans nog volledig houdbaar is. Er is immer een ontwikkeling waarneembaar naar een steeds punitiever wordend tuchtrecht, terwijl het Openbaar Ministerie zijn vervolging in toenemende mate richt op het aanpakken van beroepsmatige ‘facilitators’. De doelstelling(en) van de toepassing van het strafrecht en het tuchtrecht lijken zo steeds dichter tegen elkaar aan te groeien, zo niet overlap te vertonen.

In lagere rechtspraak is ruimte te vinden voor niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie op grond van het ‘ne bis in idem’-beginsel.²³ Zelfs met de strikte uitleg van de Hoge Raad van ‘hetzelfde feit’ zijn er gevallen denkbaar waarin een tuchtprocedure een strafrechtelijke procedure blokkeert of vice versa. Noorduyn wijst in dit verband op de gevallen waarin het onderliggende feitencomplex gelijk is, de gemaakte verwijten niet te veel van elkaar verschillen en de door de tuchtrechter opgelegde straf als punitief heeft te gelden.²⁴ De Rechtbank Roermond merkt in een uitspraak van 14 december 2010 op – waar door de verdediging een beroep was gedaan op het ‘ne bis in idem’-beginsel – dat in het onderhavige geval onder meer de door de tuchtrechter opgelegde sanctie (een geldboete van € 2000) niet in verhouding staat tot de sancties die door de strafrechter in dit geval zouden kunnen worden opgelegd, maar dat dit bij andere aanzienlijke sancties als een tuchtrechtelijk beroepsverbod, anders kan zijn.²⁵

Via de tucht- en/of strafrechter?

Dit alles roept de vraag op of er een systematiek moet worden ingevoerd waarmee wordt voorkomen dat een beroepsbeoefenaar feitelijk dubbel wordt gestraft. Ons inziens is dit in ieder geval wenselijk in de (zwaardere) gevallen waarin door de tuchtrechter een punitieve sanctie als een beroepsverbod is opgelegd. In dat geval dient de strafrechtelijke weg te zijn afgesloten. Omgekeerd geldt natuurlijk dat de tuchtrechtelijke weg dient te zijn geblokkeerd indien via het strafrecht een straf is opgelegd.

Het is complexer indien beide procedures min of meer gelijktijdig kunnen spelen en louter zijn gericht op het sanctioneren van het handelen van de betreffende beroepsbeoefenaar. Mag tot dagvaarding worden overgegaan als de tuchtrechter is aangezocht of als deze een (nog niet onherroepelijke) uitspraak heeft gegeven? Naar analogie van artikel 5:44 Awb en artikel 243 lid 2 Sv zou een ‘una via’-beginsel kunnen worden gehanteerd hetgeen ook dwingt tot afstemming tussen de toezichthouder en het Openbaar Ministerie. Op deze wijze wordt ook voorko-

men dat een beroepsbeoefenaar zich voor hetzelfde handelen meerdere malen dient te verdedigen en daar tijd, geld en energie in dient te steken. Deze afstemming kan vorm krijgen in protocollen tussen het Openbaar Ministerie en de toezichthoudende instantie.²⁶

Naast de situatie waarbij een beroepsverbod aan de orde is of kan zijn, kan deze systematiek ook worden gevolgd in zaken waar het handelen van de beroepsbeoefenaar als zodanig een centrale rol inneemt. In die gevallen waarin de in acht te nemen zorgvuldigheid – of strafrechtelijk bezien: de ‘Garantenstellung’ – centraal staat, moet ook een keuze worden gemaakt. Het primaat dient daarbij ons inziens bij het tuchtrecht te liggen, nu de beoordeling en invulling van de specifieke beroepsnormen het meest adequaat kan worden gedaan door de beroepsgroep. Vertrouwen dient te worden toegekend aan het zelfreinigend vermogen van de beroepsgroep, waarbij opmerking verdient dat het juist in het belang van de beroepsgroep is dat het aanzien niet wordt geschaad. De tuchtrechter is hiervoor bovendien beter geoutilleerd en kan op grond van het inmiddels beschikbare arsenaal aan maatregelen een passende maatregel vinden. Het ligt bovendien in eerste instantie niet op de weg van de strafrechter om invulling te geven aan beroepsnormen. Complexe vraagstukken over (de reikwijdte van) het verschoningsrecht spelen bovendien veel minder in het tuchtrecht. Aan het strafrecht kan een plaats als ‘ultimum remedium’ worden toegekend, indien de verwijten de kern van een strafbaar feit raken, het vereiste opzet eenvoudigweg valt af te leiden uit de voorhanden zijnde bewijsmiddelen en een beoordeling naar beroepsmatige standaarden niet noodzakelijk is voor een deugdelijk gemotiveerd oordeel van de strafrechter.

Conclusie

Het strafrecht is onder invloed van de politiek en het Openbaar Ministerie een steeds prominentere rol gaan spelen bij ‘incapacitatie’ van een beroepsbeoefenaar. Het tuchtrecht lijkt op zijn beurt een punitiever karakter te hebben gekregen. Bij tucht- en strafzaken waarin een beroepsverbod aan de orde kan komen, dient derhalve een gereguleerde afstemming tussen het Openbaar Ministerie en de toezichthouder plaats te vinden teneinde onaanvaardbare dubbele bestrafing te voorkomen. Ook in gevallen waarin de in acht te nemen zorgvuldigheid van de beroepsbeoefenaar centraal staat, dient een keuze te worden gemaakt tussen de tuchtrechtelijke of de strafrechtelijke route. Het primaat dient dan bij het tuchtrecht te liggen; het strafrecht dient als ‘ultimum remedium’. •

²³. Rb. ‘s-Gravenhage 15 april 2010,

ECLI:NL:RBSGR:2010: BMI1237.

²⁴. C.W. Noorduyn, ‘Ne bis in idem na een tuchtrechtelijke veroordeling?’, in: *Sporen in het strafrecht, liber amicorum Jan Sjö-*

crona, Deventer: Kluwer 2014, p. 241-252.

²⁵. Rb. Roermond 14 december 2010, ECLI:NL:RBROE:BO7220.

²⁶. Zo bestaat thans het *Samenwerkingsprotocol Gezondheidszorg tussen de*

Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ) en het Openbaar Ministerie (OM) d.d. 15 juni 2015. In dit protocol zijn o.a. opgenomen afspraken omtrent een gezamenlijk handhavingsbeleid en het uitwisselen van informa-

tie. In een dergelijk samenwerkingsprotocol, zouden tevens afspraken opgenomen kunnen worden omtrent een keuze voor strafrechtelijke dan wel tuchtrechtelijke ‘handhaving’.