

Het belang van tuchtrecht, deel 1

A.W. JONGBLOED*

Het tuchtrecht staat in 2019 volop in de belangstelling. Op 18 januari 2019 oordeelde de Hoge Raad over de vraag of herziening van een notariële tuchtrechtspraak mogelijk is; vergelijk ECLI:NL:HR:2019:51, NJ 2019/236 en ECLI:NL:HR:2019:52, NJ 2019/237.

1. Inleiding

Herregodts promoveerde in Groningen over normen voor vertrouwensberoepen,¹ SSR organiseerde een symposium over ontwikkelingen in het tuchtrecht² en er verscheen de nodige literatuur.³ Ook rees de vraag of tuchtrechters niet méér uniform moeten oordelen en of hun uitspraken wel effectief zijn.⁴ Dit alles heeft ertoe geleid dat de *TvPP*-redactie heeft besloten regelmatig aandacht te zullen besteden aan uitspraken van de belangrijkste tuchtcolleges. Tuchtrecht blijkt voor een goede beroepsuitoefening van groot belang te zijn en soms betekent een uitspraak van de tuchtrechter de start van een aansprakelijkheidsprocedure. Daarmee wil niet gezegd zijn dat de opvatting van de tuchtrechter daarbij doorslaggevend is.

In enkele afleveringen⁵ komen vragen aan de orde als: voldoet het huidige tuchtrechtstelsel? Wat vormt de specifieke positie van het tuchtrecht? Welke ontwikkelingen binnen het tuchtrecht vallen te signaleren? Wat is de impact van het tuchtrecht? En moet het tuchtrecht worden geüniformeerd?

2. Voldoet het huidige tuchtrechtstelsel?

Zoals bekend strekt het tuchtrecht⁶ ertoe het niveau van de beroepsuitoefening hoog te houden. Daarbij zal de tuchtrechter de voorgelegde gevallen toetsen aan

het handelen van een fictieve beroepsbeoefenaar. Het gaat erom dat de beroepsbeoefenaar handelt zoals een goed beroepsbeoefenaar zou hebben gehandeld, waarbij die fictieve beroepsbeoefenaar min of meer als de modale beroepsgenoot moet worden gezien. Het gewraakte handelen van de beroepsbeoefenaar wordt dus niet vergeleken met dat van een uitermate kundige beroepsgenoot, maar met het handelen van de maatman.

Bij tuchtrecht gaat het om het deel van het recht dat de bevoegdheid inhoudt het professioneel gedrag van personen die tot een bepaalde beroepsgroep behoren (zoals advocaten,⁷ medici en notarissen) onder de loep te nemen en een oordeel over hun handelen uit te spreken ter bevordering van een behoorlijke vervulling van hun taak. Daarmee is duidelijk dat het tuchtrecht zich onderscheidt van het strafrecht en het privaatrecht nu het tuchtrecht zich concentreert op het bevorderen van de beroepsbeoefening, terwijl het strafrecht leedtoevoeging als uitgangspunt heeft en het privaatrecht (meer in het bijzonder het aansprakelijkheidsrecht) tot

* Prof. mr. A.W. Jongbloed is hoogleraar Executie- en beslagrecht aan de Universiteit Utrecht en hoofdredacteur van dit tijdschrift.

1. R.L. Herregodts, *Gemeenschappelijke normen voor vertrouwensberoepen. Tuchtrechtelijke uitspraken over de tuchtnormen voor accountants, advocaten en artsen* (diss. Groningen), Den Haag: Boom juridisch 2019.
2. Zie N.A. de Leon-van den Berg & M.F. Mooibroek, 'Voorwoord; sfeerverslag symposium "Ontwikkelingen in het tuchtrecht"', *Tijdschrift Tuchtrecht* 2019, afl. 4, nr. 43, p. 4-5 en R.H. de Bock, 'Inleiding symposium "Ontwikkelingen in het tuchtrecht"', *Tijdschrift Tuchtrecht* 2019, afl. 4, nr. 44, p. 6-9.
3. Zie onder meer: F.C. Bentvelzen, 'Cassatieberoep en uitsluiting daarvan in het licht van art. 6 EVRM. Grondslagen, rechtsmiddelenverboden en doorbreking in het civiele procesrecht en het tuchtrecht', *WPNR* 2019/7256, p. 730-737; K. van den Bos, J. Biemans & E. Bauw, 'Vertrouwen in het notariële tuchtrecht, ervaren procedurele rechtvaardigheid onder het notariaat', *Recht der Werkelijkheid* 2019, afl. 1, p. 28-49; A. Dijkstra, 'De tucht over het tuchtrecht', *BER* 2019, afl. 4, p. 16-20; A. Franx e.a. (red.), *Tuchtrecht en de kwaliteit van het professioneel handelen*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2019; J. Legemate, 'De toegang tot het medisch tuchtrecht', *AA* 2019, p. 317-322 en E.T. Visser, 'Het tuchtrecht', *TvPP* 2019, afl. 5, p. 129-130. Deze bijdrage is deels ontleend aan en borduurt verder op mijn 'De normering van het tuchtrecht', in: A. Franx e.a. (red.), *Tuchtrecht en de kwaliteit van het professioneel handelen*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2019, p. 69-93.
4. K. Pijnappels, 'Tuchtrechter oordeelt niet overal hetzelfde', *Adv.bl.* 2019, afl. 7, p. 21-22 en K. Pijnappels & S. Dunk, 'Is de tuchtrechter te lief?', *Adv.bl.* 2019, afl. 7, p. 14-20.
5. Deel 2 en 3 in deze artikelenreeks zullen in de komende nummers van *TvPP* verschijnen.
6. Tuchtrecht is er in vele soorten en maten. Hier gaat het om het niet-hiërarchische wettelijke tuchtrecht. Het hiërarchische tuchtrecht, zoals het militaire tuchtrecht, het politietuchtrecht en het economisch tuchtrecht, die ook een wettelijke basis kennen, blijft buiten beschouwing en voor het verenigingstuchtrecht (of privaatrechtelijk tuchtrecht) is slechts een bescheiden plaats weggelegd.
7. Vgl. R. Sanders, *Orde en discipline* (diss. Amsterdam UvA), Den Haag: Boom juridisch 2017 en R. Sanders, 'Karakter en betekenis van de Gedragsregels voor advocaten', *Tijdschrift Tuchtrecht* 2018, afl. 2, p. 6-16.

schadevergoeding strekt.⁸ Het betekent ook dat de normen uit deze twee rechtsgebieden niet zonder meer gelden binnen het tuchtrecht en dat verschillende procedures naast elkaar kunnen worden gevoerd. Maakt een arts een fout bij de behandeling van een patiënt, welke fout tot de dood van de patiënt leidt, dan kunnen de nabestaanden in een civiele procedure schadevergoeding vragen, kan het Openbaar Ministerie overgaan tot strafvervolgning en kan de inspecteur voor de gezondheidszorg een tuchtrechtelijke procedure bij het medisch tuchtcollege starten. De betreffende arts kan zich niet beroepen op een regel als 'ne bis in idem', wat wil zeggen dat hij niet tweemaal voor hetzelfde feit kan worden vervolgd (vgl. artikel 68 Sr): in alle drie de procedures komen dezelfde feiten en gedragingen aan de orde, maar steeds vanuit het specifieke perspectief van die procedure. Het is mogelijk dat de tuchtrechter de betreffende handeling als een grove nalatigheid beschouwt en een tuchtrechtelijke maatregel oplegt, terwijl de strafrechter niet tot een veroordeling komt omdat het handelen niet onder een strafbepaling valt te scharen en de civiele rechter aansprakelijkheid afwijst omdat het oorzakelijk verband met de geleden schade ontbreekt.

Dat neemt echter niet weg dat voorkomen moet worden dat een beroepsbeoefenaar in onzekerheid verkeert over de toepasselijke norm. Het uiteenlopen van de tuchtrechtelijke en de civielrechtelijke maatstaf moet er niet toe leiden dat bijvoorbeeld een notaris tuchtrechtelijk gehouden is zijn dienst te weigeren, terwijl hij civielrechtelijk vanwege deze dienstweigering aansprakelijk kan zijn voor de schade die daardoor ontstaat. Voor notarissen was dit een probleem nadat de Hoge Raad in het zogeheten *Novitaris-arrest*⁹ afstand had genomen van de tuchtrechtspraak ter zake van het weigeren van ministerie indien een comparant zou profiteren van de wanprestatie van zijn wederpartij. Het gerechtshof Amsterdam (23 januari 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:166) was zich daarvan bewust en sloot zich aan bij de rechtspraak van de Hoge Raad. Maar ook wordt met een zekere regelmaat eerst een tuchtklacht ingediend, waarna, als de tuchtklacht gegrond is bevonden, een civiele aansprakelijkheidspro-

cedure volgt. Echter, een geslaagde tuchtklacht betekent niet per definitie een geslaagde aansprakelijkstelling.¹⁰ De vraag rijst dan ook of de huidige tuchtrechtspraak voldoet. Diverse vragen kunnen worden opgeworpen. Wat willen we met het tuchtrecht bereiken? Wat is de impact van de tuchtrechtspraak op de betrokken beroepsgroep? Heeft tuchtrechtspraak invloed op de opvattingen bij betrokkenen over de doelen van tuchtrechtspraak? Is het wenselijk te komen tot uniform tuchtrecht voor de diverse beroepsgroepen? Hoe dient een tuchtcollege eruit te zien? Moet de tuchtrechtspraak voldoen aan de eisen die aan (civiele) rechtspraak ten overstaan van de overheidsrechter worden gesteld en, zo ja, voldoet de tuchtrechtspraak daaraan? Wie is gekwalificeerd om in een tuchtcollege zitting te nemen? Juristen in het algemeen, beroepsgeenoten en/of specifieke leden van de rechterlijke macht?

3. De specifieke positie van het tuchtrecht

De specifieke positie van het tuchtrecht werd al kort aangestipt, maar een meer uitgebreide schets is op zijn plaats.

Zoals vermeld, gaat het om dat deel van het recht dat de bevoegdheid inhoudt het professioneel gedrag van personen die tot een bepaalde beroepsgroep behoren (zoals advocaten, medici en notarissen) onder de loep te nemen en een oordeel over hun handelen uit te spreken ter bevordering van een behoorlijke vervulling van hun taak.

Een vraag die zich opdringt,¹¹ is of die bevoegdheid uitsluitend toekomt aan de overheid. Oftewel: kan er sprake zijn van privaatrechtelijk tuchtrecht? Het is inderdaad mogelijk dat er sprake is van privaatrechtelijk tuchtrecht; er kan sprake zijn van zelfnormering. Omdat het gaat om het reguleren van professioneel gedrag trekt de overheid die taak aan zich, maar het is evengoed mogelijk dat een beroepsorganisatie als de Nederlandse Vereniging van Makelaars meent dat die taak in handen van de beroepsgroep moet worden gelegd. Het lijkt erop dat als er grote(re) belangen in het spel zijn er sprake is van overheidsrecht. Accountants,¹² advocaten, gerechtsdeurwaarders, medici (de BIG-geregistreerden)¹³ en veterinairen kennen een pu-

8. Vgl. Kamer voor gerechtsdeurwaarders 3 maart 2015, ECLI:NL:TGDKG:2015:26, r.o. 5.5: 'Het is echter niet aan de tuchtrechter om te beoordelen of er sprake is van een onrechtmatig gelegd beslag of misbruik van recht. Daarvoor dient klaagster zich te wenden tot de civiele rechter. Bij de tuchtrechter staat het handelen van de gerechtsdeurwaarder centraal.'

9. HR 3 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:831, NJ 2015/479.

10. Zie bijvoorbeeld Hof Arnhem-Leeuwarden 20 februari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:1706, r.o. 4.4: 'In de hiervoor weergegeven tuchtprocedures zijn de door [appellant] ingediende klachten tegen [geïntimeerde 1] gedeeltelijk gegrond verklaard en is aan [geïntimeerde 1] de maatregel van berisping opgelegd. Vooropgesteld moet worden dat de civiele rechter aan tuchtrechtelijke uitspraken belang kan hechten, maar die uitspraken niet steeds hoeft te volgen. Dat hangt daarmee samen dat de tuchtprocedure een ander doel dient, waardoor aan andere maatstaven wordt gemeten. Aan het oordeel van de tuchtrechter dat in strijd is gehandeld met de voor de beroepsgroep geldende normen en gedragsregels, kan daarom niet zonder meer de gevolgtrekking worden verbonden dat de betrokkene civielrechtelijk aansprakelijk is wegens schending van een zorgvuldigheidsnorm (HR 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AW 2080 inzake *Vie d'Or* en laatstelijk nog bevestigd in HR 22 september 2017, ECLI:NL:HR: 2017:2452).'

11. Bijvoorbeeld na lezing van artikel 113 lid 2 Gw: 'Tuchtrechtspraak door de overheid ingesteld wordt bij de wet geregeld.' Daarmee is alleen gezegd dat als de overheid tuchtrechtspraak instelt dit een wettelijke basis moet hebben. Deze bepaling ligt in feite in het verlengde van artikel 107 Gw: '1. De wet regelt het burgerlijk recht, het strafrecht en het burgerlijk en strafprocesrecht in algemene wetboeken, behoudens de bevoegdheid tot regeling van bepaalde onderwerpen in afzonderlijke wetten. 2. De wet stelt algemene regels van bestuursrecht vast.'

12. Vgl. J.E. Brink-van der Meer, *Accountantsaansprakelijkheid* (Recht en Praktijk nr. CA20), Deventer: Wolters Kluwer 2019.

13. Waarover recent: J.G. Sijmons & J.H. Hubben, 'Nieuw medisch tuchtrecht; verbeteringen en gemiste kansen', *NJB* 2018/2197, p. 3129-3132 en C.A. Bol & W.R. Kastelein, 'Kroniek Rechtspraak Tuchtrecht', *ToGR* 2018, afl. 6, p. 565-601.

blikrechtelijk tuchtrecht.¹⁴ De overheid heeft zich op het standpunt gesteld dat de kwaliteit moet worden gewaarborgd en dat dit bij deze beroepen te belangrijk is om alleen aan de beroepsbeoefenaren over te laten. Is het verantwoord aan enkel medici over te laten om te bepalen of een operatie al dan niet succesvol is uitgevoerd? Gaat het aan dat uitsluitend gerechtsdeurwaarders beoordelen of een exploit al dan niet geldig is betekend? Is het uitsluitend aan advocaten te beslissen of er al dan niet een beroepsfout is gemaakt door een collega die niet tijdig een rechtsmiddel heeft aangewend?

Illustratief is HR 20 november 1987, NJ 1988/500 (*Timmer/Deutman*). Het betrof een kunstfout bij een heupoperatie. Mevrouw Timmer is door dr. Deutman aan de rechterheup geopereerd; er is een heupprothese aangebracht. Uiteraard was het de bedoeling dat zij na de operatie meer mobiel zou zijn dan daarvoor. Het tegendeel was waar; tijdens de operatie is de hoofdstam van de rechter nervus ischiadicus zo ernstig beschadigd dat alle spieren van het onderbeen en de voet onherstelbaar verlamd zijn geraakt, terwijl een groot deel van de voet volledig gevoelloos is geworden. De chirurg kan zich op het standpunt stellen: niet iedere operatie slaagt, dat hangt ook af van andere factoren zoals bijvoorbeeld de gezondheidssituatie van de patiënt. Maar is het voor een patiënt eenvoudig om aan te geven waar de chirurg mogelijk in de fout is gegaan? Wat de mogelijke oorzaken van de beschadiging c.q. verlamming zijn? De Hoge Raad oordeelde dat in gevallen als deze van de arts kan worden verlangd dat hij voldoende feitelijke gegevens verstrekt ter motivering van zijn betwisting van de stellingen van de patiënt teneinde deze aanknopingspunten voor eventuele bewijslevering te verschaffen (de zogeheten verzwaarde stelplicht). In concreto betekent dit dat de bewijslast op Timmer bleef drukken, maar dat dr. Deutman de patiëntenadministratie, het operatieverslag et cetera ter beschikking moest stellen opdat een door Timmer in te schakelen deskundige die bescheiden kon raadplegen. Aldus werd de positie van Timmer aanzienlijk comfortabeler, omdat zij niet de nodige medische kennis heeft, niet kon beschikken over patiëntenadministratie, operatieverslag et cetera en geen aanknopingspunten had. Juist in situaties als deze spreekt dat voor zich: wie onder narcose is weet niet wat er om hem heen gebeurt, terwijl het voor de behandelend arts geen probleem moet zijn om patiëntgegevens, operatieverslag et cetera aan een medisch deskundige ter hand te stellen. Het resulteerde erin dat dr. Deutman het operatieverslag ter beschikking stelde, Timmer(s advocaat) een deskundige inschakelde die bij lezing van het operatieverslag de vinger op de zere plek kon leggen, namelijk dat er uithardend botcement zo dicht in de buurt van het foramen ischiadicum (de botopening van de zenuw) terecht is gekomen dat daardoor de zenuw thermisch is beschadigd. Zouden enkel medici over een geval als dit beslissen, dan is de kans gering dat zij extra eisen zouden

stellen aan de motivering van de betwisting door de arts van de stellingen van de patiënt en was de patiënt met lege handen blijven staan.

Het voorbeeld maakt duidelijk dat wanneer niet enkel de eigen beroepsgroep zich bezighoudt met het tuchtrecht, maar er ook inbreng van anderen is, dat dan de inbreng van die anderen ertoe kan leiden dat ervaringen uit andere beroepen c.q. procedures worden meegewogen. Het verhoogt ook de acceptatie van de uitspraken, want anders wordt al snel gedacht dat men elkaar de hand boven het hoofd houdt. Dat beeld wordt nog versterkt als op regionaal niveau slechts door vakgenoten geoordeeld zou worden. Dan ligt het voor de hand dat de kans dat men elkaar kent aanzienlijk is. Zo oefenen medici immers vaak hun praktijk uit in de streek waar zij hun opleiding kregen.

14. De negen wettelijk tuchtrechtelijk genormeerde beroepen zijn: accountants, advocaten, dierenartsen, gerechtsdeurwaarders, loodsen, medici, notarissen, octrooigemachtigden en zeevarenden. De Accountantskamer maakt deel uit van de rechtbank Overijssel, de Kamer voor gerechtsdeurwaarders is ondergebracht bij de rechtbank Amsterdam en de kamers voor het notariaat zijn gekoppeld aan de hofressorten. De andere instanties staan losser ten opzichte van de rechterlijke macht. Bedacht moet worden dat deze beroepsbeoefenaren min of meer monopolist zijn.