

University of Groningen

Gemeenschappelijke normen voor vertrouwensberoepen

Herregodts, Rianne Leonie

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version

Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:

2019

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Herregodts, R. L. (2019). *Gemeenschappelijke normen voor vertrouwensberoepen: Tuchtrechtelijke uitspraken over de tuchtnormen voor accountants, advocaten en artsen*. [Groningen]: Rijksuniversiteit Groningen.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Gemeenschappelijke normen voor vertrouwensberoepen



rijksuniversiteit
 groningen

GEMEENSCHAPPELIJKE NORMEN VOOR
VERTROUWENSBEROEPEN

*Tuchtrechtelijke uitspraken over de tuchtnormen
voor accountants, advocaten en artsen*

PROEFSCHRIFT

ter verkrijging van de graad van doctor aan de
Rijksuniversiteit Groningen
op gezag van de
rector magnificus prof. dr. E. Sterken
en volgens besluit van het College voor Promoties.

De openbare verdediging zal plaatsvinden op

donderdag 24 januari 2019 om 16.15 uur

door

Rianne Leonie Herregodts
geboren op 27 december 1984
te Amsterdam

Promotores

Prof. mr. dr. K.J. de Graaf

Prof. mr. dr. J.H. Jans

Beoordelingscommissie

Prof. mr. dr. H.E. Bröring

Prof. mr. dr. A.C. Hendriks

Prof. dr. P.C. Westerman

INHOUD

Afkortingen	11
1 Inleiding	15
1.1 Onderwerp en onderzoeksvraag	15
1.2 Wettelijk geregeld tuchtrecht voor vertrouwensberoepen, deel I	18
1.2.1 Tuchtrecht	18
1.2.2 Wettelijk geregeld, niet-hiërarchisch tuchtrecht voor vertrouwensberoepen	20
1.2.3 Het doel en de (potentiële) functies van tuchtrechtspraak	28
1.2.4 De plaats van het tuchtrecht	39
1.3 Methode	45
1.3.1 Algemeen	45
1.3.2 Selectie	45
1.3.3 Rechtsvergelijkend jurisprudentieonderzoek	48
1.3.4 Aanname: coherentie van het normatief kader	51
1.4 Plan van behandeling	54
2 Wettelijke regeling van tuchtrechtspraak voor accountants, advocaten en artsen	57
2.1 Inleiding	57
2.2 Opzet van de wettelijke regeling	57
2.2.1 Keuze voor ongedeeld tuchtrecht, vereisten artikel 6 EVRM	57
2.2.2 Wettelijke systematiek	63
2.3 Tuchtnormen	67
2.3.1 Accountants	70
2.3.2 Advocaten	72
2.3.3 Artsen	76
2.4 Gedragsregels	80
2.4.1 Accountants	81
2.4.2 Advocaten	86

2.4.3	Artsen	88
2.5	Overige regels en soft law	89
2.5.1	Accountants	89
2.5.2	Advocaten	90
2.5.3	Artsen	91
2.6	Institutionele klagers	93
2.7	De tuchtprocedure	97
2.8	Maatregelen	103
2.8.1	Geen maatregel, een waarschuwing of een berisping	105
2.8.2	De boete en het laten vergoeden van schade	108
2.8.3	De schorsing, gedeeltelijke ontzegging en de doorhaling	112
2.8.4	Ordemaatregelen: spoedshalve schorsing, voorlopige voorziening en ingangsdatum maatregel	117
2.8.5	Voorwaardelijkheid maatregel	120
2.8.6	Registratie en publicatie opgelegde maatregel	121
2.9	Alternatieven voor tuchtrechtspraak	123
2.10	Conclusie	126
3	Reikwijdte van de tuchtnormen, deel I: gedragingen in de privésfeer	129
3.1	Inleiding	129
3.2	Normatief kader	131
3.2.1	Accountants	131
3.2.2	Advocaten	136
3.2.3	Artsen	136
3.3	Jurisprudentie	139
3.3.1	Accountants	139
3.3.2	Advocaten	141
3.3.3	Artsen	148
3.4	Conclusie	154
3.4.1	Analyse	155
3.4.2	De discussie: wat past bij het tuchtrecht?	158
4	Reikwijdte van de tuchtnormen, deel II: andere professionele hoedanigheden	167
4.1	Inleiding	167
4.2	Normatief kader	168
4.2.1	Accountants	168
4.2.2	Advocaten	170
4.2.3	Artsen	172
4.3	Jurisprudentie	173

4.3.1	Formele beroepsuitoefening	173
4.3.1.1	Accountants	173
4.3.1.2	Advocaten	181
4.3.1.3	Artsen	190
4.3.2	Materiële beroepsuitoefening	200
4.3.2.1	Accountants	200
4.3.2.2	Advocaten	208
4.3.2.3	Artsen	213
4.4	Conclusie	218
4.4.1	Formele beroepsuitoefening	218
4.4.1.1	Analyse	218
4.4.1.2	De discussie: heeft het tuchtrecht een taak in zakelijke relaties?	222
4.4.1.3	De discussie: tuchtrechter, besturen en beleid	223
4.4.2	Materiële beroepsuitoefening	226
4.4.2.1	Analyse	226
5	Professionele autonomie, integriteit en beperking tot eigenlijke belangen	229
5.1	Inleiding	229
5.2	Normatief kader	230
5.2.1	Accountants	230
5.2.2	Advocaten	233
5.2.3	Artsen	237
5.3	Jurisprudentie	241
5.3.1	Accountants	241
5.3.2	Advocaten	254
5.3.3	Artsen	279
5.4	Conclusie	296
5.4.1	Analyse	296
5.4.2	De discussie: het provisieverbod	302
6	Geheimhouding en zorgvuldige omgang met vertrouwelijke informatie	305
6.1	Inleiding	305
6.2	Normatief kader	306
6.2.1	Accountants	306
6.2.2	Advocaten	309
6.2.3	Artsen	312
6.2.4	Verschoningsrecht	315
6.3	Jurisprudentie	317
6.3.1	Accountants	318

6.3.2	Advocaten	332
6.3.3	Artsen	346
6.4	Conclusie	359
6.4.1	Analyse	359
6.4.2	De discussie: zwaarwegende belangen: toegevoegde waarde?	364
7	Communicatie	367
7.1	Inleiding	367
7.2	Normatief kader	368
7.2.1	Accountants	368
7.2.2	Advocaten	369
7.2.3	Artsen	371
7.3	Jurisprudentie	375
7.3.1	Voorlichting (of: informed consent, deel 1)	375
7.3.1.1	Accountants	375
7.3.1.2	Advocaten	378
7.3.1.3	Artsen	386
7.3.2	Toestemming (of: informed consent, deel 2)	393
7.3.2.1	Accountants	393
7.3.2.2	Advocaten	394
7.3.2.3	Artsen	394
7.3.3	Beëindiging van de relatie	397
7.3.3.1	Accountants	397
7.3.3.2	Advocaten	400
7.3.3.3	Artsen	402
7.3.4	Declaraties en andere financiële aspecten van dienstverlening	406
7.3.4.1	Accountants	406
7.3.4.2	Advocaten	408
7.3.4.3	Artsen	412
7.4	Conclusie	414
7.4.1	Analyse	414
7.4.2	De discussie: geen klachten meer over communicatie en declaraties?	418
8	Dossiervorming	421
8.1	Inleiding	421
8.2	Normatief kader	422
8.2.1	Accountants	422
8.2.2	Advocaten	422
8.2.3	Artsen	423

8.3	Jurisprudentie	424
8.3.1	De functie van het dossier	424
8.3.2	De inrichting van het dossier	432
8.3.3	De inhoud van het dossier	433
8.3.4	Overdracht van het dossier aan een opvolger	437
8.3.5	Retentierecht	439
8.4	Conclusie	440
8.4.1	Analyse	440
8.4.2	De discussie: dossiervorming door advocaten en beoordeling van kwaliteit	442
9	Vaktechnische kwaliteit	445
9.1	Inleiding	445
9.2	Normatief kader	446
9.2.1	Accountants	446
9.2.2	Advocaten	447
9.2.3	Artsen	449
9.3	Jurisprudentie	452
9.3.1	Accountants	452
9.3.2	Advocaten	462
9.3.3	Artsen	469
9.4	Beschouwing	479
9.4.1	Analyse	479
9.4.2	De discussie: de tuchtrechter voor advocaten en kwaliteit	485
9.4.3	De discussie: te weinig zware zaken en de positie van de cliënt-klager	487
10	Samenwerken en leidinggeven	495
10.1	Inleiding	495
10.2	Normatief kader	497
10.2.1	Accountants	497
10.2.2	Advocaten	498
10.2.3	Artsen	499
10.3	Jurisprudentie	502
10.4	Beschouwing	530
11	Ongeschiktheid voor de beroepsuitoefening door fysieke gesteldheid, geestelijke gesteldheid en verslaving	541
11.1	Inleiding	541
11.2	Normatieve kaders	543
11.2.1	Advocaten	543

11.2.2	Artsen	546
11.3	Jurisprudentie	547
11.3.1	Accountants	547
11.3.2	Advocaten	549
11.3.3	Artsen	556
11.4	Beschouwing	567
11.4.1	Analyse	567
11.4.2	De discussie: hoe verhouden de ongeschiktheids- en de tuchtprocedure zich tot elkaar?	570
12	Samenvatting en conclusie	577
12.1	Zijn er gemeenschappelijke normen voor vertrouwensberoepen te ontleen aan de beoordelingskaders die de tuchtcolleges voor accountants, advocaten en artsen hanteren bij de beoordeling van klachten tegen deze professionals?	577
12.2	Verklaringen voor de overeenkomsten en de verschillen	596
12.2.1	Overeenkomsten	596
12.2.2	Verschillen	600
12.3	De cliënt als klager in de tuchtprocedure: het doel en de functies van tuchtrechtspraak nader bezien	605
12.4	Hoe nu verder? De winst van rechtsvergelijking	617
	Summary	623
	Dankwoord	637
	Statistieken	639
	Literatuur	645

AFKORTINGEN

AA	Accountant-Administratieconsulent
AB	AB Rechtspraak Bestuursrecht (Administratiefrechtelijke Beslissingen)
ABRvS	Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State
AFM	Autoriteit Financiële Markten
Ak	Accountantskamer
AMK	Advies- en Meldpunt Kindermishandeling
AMvB	algemene maatregel van bestuur
Aw	Advocatenwet
Awb	Algemene wet bestuursrecht
BFT	Bureau Financieel Toezicht
BMA	Bureau Medische Advisering
Bta	Besluit toezicht accountantsorganisaties
btw	belasting toegevoegde waarde (omzetbelasting)
bv	besloten vennootschap
BW	Burgerlijk Wetboek
CBB	College van Beroep voor het bedrijfsleven
CMT	College van Medisch Toezicht
CT	Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EVRM	Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden
FD	Het Financieele Dagblad
FIOD	Fiscale inlichtingen- en opsporingsdienst
Gdw	Gerechtsdeurwaarderswet
gz-psycholoog	gezondheidszorgpsycholoog
HR	Hoge Raad
HvD	Hof van Discipline (advocatuur)
IGZ	Inspectie voor de Gezondheidszorg
JOR	Jurisprudentie Onderneming & Recht

KNMG	Koninklijke Nederlandsche Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst
Kst.	Kamerstukken
mri	magnetic resonance imaging
MvT	memorie van toelichting
NBA	Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants
NIVRA	Nederlands Instituut van Registeraccountants (voorganger NBA)
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJB	Nederlands Juristenblad
NOvA	Nederlandse Orde van Advocaten
NOvAA	Nederlandse Orde van Accountants-Administratieconsulenten (voorganger NBA)
NVAK-aav	Nadere voorschriften accountantskantoren – aan assurance verwant
NVAK-ass	Nadere voorschriften accountantskantoren – assurance
NVCOS	Nadere voorschriften controle- en overige standaarden (accountancy)
NVKS	Nadere voorschriften kwaliteitssystemen
Nza	Nederlandse Zorgautoriteit
OM	Openbaar Ministerie
PE	permanente educatie
PTSS	posttraumatische stressstoornis
RA	registeraccountant
Rb.	rechtbank
rov.	rechtsoverweging
RT	Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg
Rv	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
RvD	Raad van Discipline (advocatuur)
Sr	Wetboek van Strafrecht
Stb.	Staatsblad
Stcrt.	Staatscourant
Sv	Wetboek van Strafvordering
TAR	Tijdschrift voor Ambtenarenrecht
TvJ	Tijdschrift voor Jaarrekeningenrecht
Vafi	Verordening op de administratie en de financiële integriteit (vervallen)
VGBA	Verordening gedrags- en beroepsregels accountants
VGC's	Verordening gedragscode (AA's/RA's) (vervallen)

Vio	Verordening inzake de onafhankelijkheid van accountants bij assurance-opdrachten
Voda	Verordening op de advocatuur
vovo	voorlopige voorziening
VWS	Volksgezondheid, Welzijn en Sport
vzr.	Voorzitter
Wab	Wet op het accountantsberoep
Wet AA	Wet op de Accountants-Administratieconsulenten (vervallen)
Wet BIG	Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg
Wet Bopz	Wet bijzondere opnemingen psychiatrische ziekenhuizen
Wet RA	Wet op de Registeraccountants (vervallen)
Wft	Wet op het financieel toezicht
Wkkgz	Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg
Wta	Wet toezicht accountantsorganisaties
Wtra	Wet tuchtspraak accountants
Wwft	Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme

1.1 ONDERWERP EN ONDERZOEKSVRAAG

Stel, bij de doorzoeking van de woning van een accountant stuit de Fiscale inlichtingen- en opsporingsdienst (FIOD) op een hennepplantage. Of een advocaat wordt ervan verdacht dat hij in de uitoefening van zijn vrijwilligersfunctie als klaar-over minderjarige meisjes heeft aangerand. Of, een keel-neus-oorarts (knoarts) veroorzaakt onder invloed van zware pijnstillers een dodelijk ongeval. En stel nu ook dat over de gedragingen van alle drie de professionals klachten worden ingediend bij de bevoegde tuchtcolleges. Kunnen deze gedragingen, die volledig in de privésfeer zijn begaan, tuchtrechtelijk verwijtbaar zijn? Waarom wel of waarom niet? Of onder welke voorwaarden?

Of, een ander voorbeeld: een cliënt is ontevreden over de dienstverlening van een accountant, advocaat of arts. De cliënt meent dat de kwaliteit van de dienstverlening is tekortgeschoten en beklagt zich hierover bij het bevoegde tuchtcollege. Aan de hand van welke standaard toetst de tuchtrechter of de professional inderdaad, zoals de cliënt stelt, tekort is geschoten? Hoe hoog legt de tuchtrechter de standaard: Is een matig professional goed genoeg? Is relevant dat de professional pas een starter is die nog wordt begeleid door een meer ervaren collega?

En tot slot, een professional van bijna 70 jaar lijdt aan de ziekte van Alzheimer. Zijn directe collega's hebben de indruk dat de professional in toenemende mate steken laat vallen. De professional zelf denkt daar anders over: 'Ik word wat vergeetachtig maar ben met mijn decennialange ervaring beter in mijn werk dan menig broekie.' Is in een tuchtprocedure plaats voor een beoordeling van het vermogen van een professional om zijn of haar werk nog naar behoren uit te oefenen?

Dit boek doet verslag van een rechtsvergelijkend onderzoek naar de wijze waarop in de tuchtrechtspraak voor accountants, advocaten en artsen met bovenstaande vragen en situaties als deze wordt omgegaan. Meer specifiek gaat dit boek over de beoordelingskaders die de tuchtcolleges hanteren bij het beoordelen van klachten over het handelen en nalaten van deze professionals: op basis van welke criteria worden bepaalde gedragingen tuchtrechtelijk verwijtbaar geacht of niet? De beroepsgroepen hebben meer met elkaar gemeen dan op het eerste gezicht lijkt. Zo

zijn alle drie de beroepen vertrouwensberoepen. Voor alle drie de beroepen heeft de wetgever voorzien in wettelijk geregeld, niet-hiërarchisch tuchtrecht. De wetgever heeft hiervoor gekozen omdat met een goede beroepsuitoefening bij elk van de drie beroepen algemene belangen zijn gemoeid die niet op een andere manier voldoende kunnen worden geborgd. In de verschillende wetten in formele zin zijn eigen tuchtcolleges bevoegd verklaard klachten in eerste aanleg en in hoger beroep te beoordelen. In de wet zijn voor elk van deze beroepen tuchtnormen vastgelegd, die qua formulering sterk op elkaar lijken. De tuchtcolleges beoordelen of een klacht tegen een beroepsbeoefenaar onder het bereik van het tuchtrecht valt en of sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen in de zin van die tuchtnormen. Misschien wel de belangrijkste overeenkomst tussen de drie beroepen is dat de tuchtcolleges voor de verschillende beroepsgroepen met *dezelfde rechtsvragen* te maken krijgen. De hiervoor gegeven voorbeelden illustreren dat al en uit de volgende hoofdstukken zal blijken dat dit over de hele linie aan de orde is. Deze gemeenschappelijke kenmerken maken de tuchtrechtspraak voor de drie beroepen geschikt voor een rechtsvergelijkend onderzoek. In dit onderzoek staat de volgende vraag centraal:

Zijn er gemeenschappelijke normen voor vertrouwensberoepen te ontleenen aan de beoordelingskaders die de tuchtcolleges voor accountants, advocaten en artsen hanteren bij de beoordeling van klachten tegen deze professionals?

De onderzoeksvraag stelt de beoordeling van klachten door de tuchtcolleges centraal. Dat betekent dat de onderzoeksvraag over de *materiële* beoordeling van de klacht gaat. Deze sterk inhoudelijke focus brengt mee dat in dit onderzoek weinig aandacht wordt besteed aan procesrechtelijke aspecten. Daardoor blijven (ook heel interessante) onderwerpen zoals het vaststellen van de feiten, het relativiteitsver-eiste in het tuchtrecht en het ambtshalve aanvullen van de rechtsgronden door de tuchtcolleges in dit onderzoek onbesproken.

Gedragingen van professionals worden in het tuchtrecht getoetst aan de bij wet vastgestelde tuchtnormen. De tuchtnormen zijn open normen die nader worden ingevuld door regelgeving en *soft law*, zoals protocollen en richtlijnen. Ook wetgeving die inhoudelijke eisen stelt aan de werkzaamheden van de professionals, kunnen de tuchtnormen nader invullen. Ten slotte is tuchtrechtspraak in belangrijke mate ook rechtersrecht, zodat jurisprudentie van de tuchtrechter ook een nadere invulling geeft aan de tuchtnormen. Uit deze bronnen volgen de beoordelingskaders die tuchtrechters hanteren bij het beoordelen van klachten. De beoordelingskaders geven op hoofdlijnen weer hoe de tuchtnormen zijn geoperationaliseerd binnen de beroepsgroepen. *Op hoofdlijnen*: omdat de bedoeling van dit onderzoek is eventuele gemeenschappelijke normen voor vertrouwensberoepen te identificeren, zijn operationele details doorgaans minder relevant.

In dit onderzoek maak ik vergelijkingen tussen de beoordelingskaders die de tuchtrechters voor accountants, advocaten en artsen hanteren. Ik breng per onderwerp in kaart van welke uitgangspunten en uitzonderingen de uitspraken blijken te komen, en hoe wordt omgegaan met botsende kernwaarden. Dat levert veel informatie op over de invulling van de tuchtnormen. De onderlinge vergelijkingen leveren overeenkomsten en verschillen op in de wijzen waarop de tuchtrechters (dezelfde) rechtsvragen beantwoorden.

Het inzicht dat dit onderzoek oplevert in de beoordelingskaders en in de overeenkomsten en verschillen daartussen, is in meerdere opzichten bruikbaar. Overeenkomsten tussen de beoordelingskaders kunnen onderstrepen dat wettelijk geregeld tuchtrecht voor vertrouwensberoepen een gemeenschappelijk karakter heeft: het versterkt de eigen identiteit van het tuchtrecht. Bovendien kunnen er mogelijk gemeenschappelijke normen van tuchtrechtspraak uit worden afgeleid. Ook de verschillen zijn interessant. Voor een deel van de verschillen tussen beoordelingskaders zijn mogelijk verklaringen te geven met betrekking tot de aard van het beroep of de algemene belangen die de tuchtstelsels dienen. Dat hoeft echter lang niet voor alle verschillen te gelden. In dat geval biedt het onderzoek grondslag voor reflectie op de gehanteerde beoordelingskaders en op de vraag of een van de beoordelingskaders beter past bij het doel en de functies van tuchtrechtspraak dan een ander.

De uitkomsten van het onderzoek kunnen ook relevant zijn voor maatschappelijke en politieke discussies over tuchtrechtspraak. De afgelopen jaren heeft de tuchtrechtspraak regelmatig in de publieke en politieke belangstelling gestaan, bijvoorbeeld in reactie op incidenten. In discussies over onderwerpen zoals die in de voorbeelden worden ook argumenten uitgewisseld over *wat tuchtrecht is*. Welk doel dient tuchtrechtspraak en welk niet? Welke functies heeft het en welke niet? De beantwoording van die vragen kan worden vergeleken met het scherpstellen van een foto. Er is een beeld van wat tuchtrechtspraak is, maar dat beeld is grofkorrelig en onscherp aan de randen. De foto is soms té onscherp om in publieke of politieke discussies over principiële vraagstukken richting te geven. Het gebrek aan scherpste biedt bovendien een vruchtbare bodem voor irreële verwachtingen van tuchtrechtspraak. Desondanks lijkt tuchtrechtspraak door de wetgever te zijn (her)ontdekt als een systeem om met een zekere mate van zelfregulering de kwaliteit van de beroepsuitoefening te handhaven.¹ De parlementaire discussies over tuchtrechtspraak geven niet altijd blijk van een goed begrip van tuchtrechtspraak. Het risico bestaat dat daarvoor ongeschikte beroepen tuchtrechtspraak in de maag gesplitst krijgen. De opbrengst van tuchtrechtspraak zal in dat geval hoogstwaarschijnlijk

1. Zie bijvoorbeeld Van Teeffelen 2018 over tuchtrecht voor jeugdprofessionals, art. 3:17c Wft over tuchtrecht voor de bancaire sector en de voorgenomen introductie van wettelijk geregeld tuchtrecht voor mediators.

tegevallen en tot kritiek op de effectiviteit van tuchtrechtspraak in algemene zin leiden.

In de volgende paragrafen van dit hoofdstuk doe ik in meer detail uit de doeken waar dit boek over gaat. In paragraaf 1.2 wordt het onderwerp van dit onderzoek inhoudelijk gepresenteerd. Deze paragraaf is bedoeld om de begrippen ‘wettelijk geregeld tuchtrecht’ en ‘vertrouwensberoepen’ te definiëren en de aard en functies van het wettelijk geregeld tuchtrecht voor vertrouwensberoepen in te leiden. Het is daarmee een paragraaf die vooral bedoeld is om de context te schetsen waarin de rest van het boek moet worden begrepen. In paragraaf 1.3 verantwoord ik de onderzoeksmethode. Ik licht daarin toe welke onderzoeksmethode ik hanteer en welke keuzes ik daarin maak. In paragraaf 1.4 geef ik ten slotte een kort overzicht van de opbouw van dit boek.

1.2 WETTELIJK GEREGELD TUCHTRECHT VOOR VERTROUWENSBEROEPEN, DEEL I

Het woord ‘tuchtrechtspraak’ is ondertussen al een aantal keer gevallen, zonder dat duidelijk is gemaakt wat onder dat begrip moet worden verstaan. Hetzelfde geldt voor de aanduiding van de beroepen van accountant, advocaat en arts als ‘vertrouwensberoep’. Daarnaast is ‘tuchtrecht’ gespecificeerd met woorden als ‘niet-hiërarchisch’ en ‘wettelijk geregeld’. Hoog tijd dus om aan te geven wat deze begrippen precies betekenen (par. 1.2.1 en 1.2.2). Daarna geef ik weer welk doel en welke functies tuchtrechtspraak mogelijk dient (par. 1.2.3). Ten slotte geef ik aan hoe het tuchtrecht zich tot andere rechtsgebieden verhoudt (par. 1.2.4). Dit is een voorlopige schets, die in paragraaf 12.3 zal worden aangescherpt.

1.2.1 *Tuchtrecht*

Met ‘tuchtrecht’ kan worden bedoeld op een breed scala aan regelingen op grond waarvan over leden van groepen uitspraken worden gedaan over de juistheid of onjuistheid van hun handelen. Behalve accountants, advocaten en artsen – de beroepsgroepen waarover dit onderzoek gaat – kennen veel andere groepen eigen tuchstelsels. Voetballers in het betaald voetbal en leden van bepaalde verenigingen beschikken over eigen tuchstelsels, net als notarissen, diergeneeskundigen en gerechtsdeurwaarders. Daarnaast kunnen disciplinaire procedures tegen ambtenaren, waaronder bijzondere ambtenaren zoals politieambtenaren en militairen, worden gezien als een vorm van tuchtrecht. Al die tuchstelsels vormen een bonte mix van normen en procedures. Ze hebben uiteenlopende grondslagen en gelden voor professionals of voor mensen in niet-professionele hoedanigheden. Ze worden echter allemaal geacht te vallen onder de volgende definitie van tuchtrecht, die stelt dat tuchtrecht:

(...) een stelsel van normen en mechanismen [is] van normhandhaving dat is gericht op het beïnvloeden, beoordelen en – in geval van overtreding van een norm – sanctioneren van handelen van leden van een bepaalde beroepsgroep of vereniging.²

In deze definitie bestaat ‘tuchtrecht’ uit twee componenten: het stellen van de normen (‘een stelsel van normen’) enerzijds en het handhaven ervan anderzijds. Zonder de tweede component zou de eerste component voor een deel aan gezag verliezen. De tweede component onderscheidt het tuchtrecht van normatieve stelsels die binnen een groep gelden. De tuchtrechter draagt bij aan de ontwikkeling van rechtsnormen en handhaaft de normen. In het navolgende zal ik veelal spreken over ‘tuchtrechtspraak’ in plaats van ‘tuchtrecht’. Daarmee wil ik tot uitdrukking brengen dat in dit onderzoek de nadruk ligt op de toetsing door de tuchtrechter van concrete verwijten aan het adres van een professional aan de tuchtnorm.

Een paar elementen uit de definitie van tuchtrecht zijn de moeite waard om nader te beschouwen.

Ten eerste heeft de definitie het over een groep. Dit impliceert dat tuchtrecht betrekking heeft op een groep die duidelijk is af te bakenen. De groep kan groter zijn of kleiner, maar er moet op elk moment kunnen worden vastgesteld wie tot de groep behoort en vanaf welk moment. Bij een vereniging blijkt dat uit het ledenbestand. Bij een beroepsgroep met wettelijk geregeld tuchtrecht blijkt dat uit het register van beroepsbeoefenaren dat op grond van de wet wordt bijgehouden. Het bestaan van een groep is een van de onderscheidende kenmerken van het tuchtrecht ten opzichte van andere rechtsgebieden.³ Over het algemeen geldt dat de leden van de groep zich vrijwillig bij de groep hebben aangesloten.⁴ De gedachte is dus dat de leden van de groep een bewuste keuze tot toetreding hebben gemaakt en dat zij zich ervan bewust zijn dat aan het lidmaatschap van de groep (ook) de verplichting is verbonden zich volgens de normen van de groep te gedragen. Wie toetreedt tot de groep committeert zich aan een actieve naleving van de normen en weet dat hij of zij tuchtrechtelijk verantwoording moet kunnen afleggen over zijn of haar handelen en nalaten.⁵

De normen die binnen de groep gelden, zijn een tweede interessant element uit de definitie. Tuchtnormen zijn open geformuleerd. Tot op zekere hoogte worden de tuchtnormen nader ingevuld, bijvoorbeeld door algemene normen in gedragsregels uit te werken of aan te geven hoe bepaalde, veel voorkomende werkzaamheden moeten worden verricht. De uiteenlopende situaties die zich kunnen voordoen en de nuances die zich in de praktijk voordoen, maken het onmogelijk om de ver-

2. Kleiboer & Huls 2001, p. 1.

3. De Doelder 1981, p. 22-28.

4. De Doelder geeft penitentiar tuchtrecht als voorbeeld van een vorm van tuchtrecht waarbij leden van de groep zich niet vrijwillig hebben aangesloten. De Doelder 1981, p. 29.

5. De Doelder 1981, p. 40-42.

wachtingen ten aanzien van gedragingen van de leden op voorhand te vatten in al te specifieke regels.⁶ Anders gezegd: het kwaliteits- en integriteitsniveau dat de beroepsgroep nastreeft, zou niet worden gehaald als de beroepsbeoefenaren zich uitsluitend naar de letter van geboden en verboden zouden houden.

Ondanks het open karakter van de tuchtnormen worden alle leden van de groep geacht te weten welke gedragingen tuchtrechtelijk toelaatbaar zijn en welke gedragingen tuchtrechtelijk verwijtbaar zijn. De dynamiek binnen de groep moet ertoe leiden dat de leden van de groep een 'moreel kompas' met elkaar delen op basis waarvan ze weten welk handelen en nalaten van hen wordt verlangd.^{7,8} Met deze elementen – de groep en aard van de normen – wijkt het tuchtrecht af van het strafrecht, waarover meer in paragraaf 1.2.4.

Ten slotte is de sanctionering een element dat het tuchtrecht kenmerkt. De instantie die het tuchtrechtelijke oordeel velt zal bij een gegrondverklaring een maatregel opleggen die in het uiterste geval bestaat uit verwijdering uit de groep: een roeyement (bij verenigingstuchtrecht), een doorhaling of schrapping uit het register (bij wettelijk geregeld tuchtrecht voor vertrouwensberoepen), of disciplinair ontslag (bij ambtenaren).

1.2.2 *Wettelijk geregeld, niet-hiërarchisch tuchtrecht voor vertrouwensberoepen*

De definitie geeft al een beeld van wat tuchtrecht is. Dit onderzoek gaat over tuchtrechtspraak voor accountants, advocaten en artsen. Bij deze beroepsgroepen is sprake van een specifieke vorm van tuchtrecht. Om de aard van deze specifieke vorm van tuchtrecht beter te begrijpen schets ik welke vormen van tuchtrecht er zijn te onderscheiden.⁹

Wettelijke grondslag in verband met een algemeen belang

Een eerste onderscheidend element is het bestaan van een wettelijke grondslag. Gelet op algemene belangen die gemoeid zijn met een goede beroepsuitoefening heeft de wetgever voor sommige beroepsgroepen voorzien in wettelijk geregeld tuchtrecht. In de woorden van de staatssecretaris van Justitie:

‘Deze beroepen hebben hun wettelijk geregeld tuchtrecht gemeen als sluitstuk van deze hoge mate van zelfregulering. Dit betekent, dat met alle vrijheid en autonomie die de beroepsgroep heeft bij het vaststellen en handhaven van de beroepsnormen, de wetgever het in ieder geval noodzakelijk heeft gevonden om het sluitstuk daarvan bij wet te regelen.’¹⁰

6. De Doelder 1981, p. 87-89.

7. Zie ook De Doelder 1981, p. 25-29.

8. Handelen in overeenstemming met de tuchtnormen is dus niet (of lang niet alleen) een kwestie van een ‘goed’ of integer mens zijn. Zie ook Böhler 2017, p. 24-25.

9. De indeling die hieronder volgt sluit aan op de indeling die is uiteengezet in Kleiboer & Huls 2001, p. 5, tevens gebruikt in Huls 2006, p. 9.

10. *Kamerstukken II 2007/08, 29279, 61, p. 3* (Rechtsstaat en Rechtsorde).

Vergelijk:

- De staatssecretaris van Justitie in hetzelfde stuk: 'Het tuchtrecht is er primair om de beroepsstandaard, zoals vastgelegd in de binnen de beroepsgroep levende gedragsregels, te handhaven. Het is daarmee echter ook van belang voor de cliënt/patiënt en voor de samenleving als geheel. Het betreft hier immers beroepen die voor het functioneren van onze samenleving van cruciaal belang zijn.'¹¹
- Uit de memorie van toelichting bij de Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra): 'Tuchtrecht is uit de aard der zaak primair beroepsgroepenrecht. Tuchtrechtspraak is gericht op het handhaven van tuchtregels, die speciaal gericht zijn op de goede uitoefening van een bepaald beroep, en het handhaven van de eer en goede naam van een bepaalde beroepsgroep. Gelet op de aard van het tuchtrecht, onthoudt de overheid zich in de regel van het treffen van een regeling. De overheid kan tot regeling bij wet van het tuchtrecht overgaan als het algemeen belang betrokken wordt geacht bij de regeling van het tuchtrecht of als de overheid de voorziene tuchtstraffen van zeer zware aard acht (artikel 113, eerste lid, Grondwet).'¹²

Voor de beroepsgroepen waarover dit boek gaat, geldt dus wettelijk geregeld tuchtrecht. Hiervoor zijn grondslagen te vinden in bijzondere wetten in formele zin.¹³ Het wettelijk tuchtrecht onderscheidt zich hiermee van verenigingstuchtrecht. Of tuchtrecht een wettelijke grondslag heeft of dat het verenigingstuchtrecht is heeft gevolgen voor de aard van de ultieme sanctie die kan worden opgelegd. Bij verenigingstuchtrecht bestaat de ultieme sanctie die aan het lid kan worden opgelegd uit roeyement. Omdat een systeem van titelbescherming en verplicht lidmaatschap van de vereniging (inschrijving in een register) ontbreekt, kan het uit de gratie gevallen lid de beroepsuitoefening buiten de vereniging voortzetten. Alleen het eventuele 'keurmerk' van het lidmaatschap ontbeert diegene dan. Er zijn ook geen exclusief aan de beroepsgroep voorbehouden handelingen die een beroepsbeoefenaar als gevolg van de uitspraak op grond van het verenigingstuchtrecht niet meer mag uitvoeren. Dat is anders bij wettelijk geregeld tuchtrecht: als een tucht-rechtelijke uitspraak waarbij een professional de maatregel van doorhaling of schrapping is opgelegd onherroepelijk is geworden, verliest de professional het recht op gebruik van de titel en de mogelijkheid om aan de beroepsgroep voorbe-

11. *Kamerstukken II* 2007/08, 29279, 61, p. 3 (Rechtsstaat en Rechtsorde).

12. *Kamerstukken II* 2005/06, 30397, 3, p. 2 (Wet tuchtrechtspraak accountants). Overigens leidt volgens mij de aard van de 'voorziene tuchtstraffen' niet tot wettelijk geregeld tuchtrecht en is het omgekeerde waar: de wettelijke regeling maakt de zwaardere tuchtmaatregelen mogelijk.

13. Zie art. 113, tweede lid van de Grondwet: 'Tuchtrechtspraak door de overheid ingesteld wordt bij de wet geregeld.'

houden handelingen te verrichten.¹⁴ Ook een maatregel zoals een schorsing kan de bevoegdheid om het beroep uit te oefenen beperken.

Een voorbeeld van verenigingstuchtrecht is de tuchtrechtspraak door de Stichting Tuchtrechtspraak Mediators. Op dit moment in ieder geval nog: er wordt gewerkt aan een wetsvoorstel dat een beroepsgroep van 'registermediators' zal introduceren, voor wie wettelijk geregeld tuchtrecht zou gaan gelden.¹⁵ Het reglement van de Stichting en de gedragsregels vormen de grondslagen voor het huidige verenigingstuchtrecht.¹⁶ De meest verstrekkende maatregel die door de tuchtrechtsprekende instanties (de Tuchtcommissie en het College van Beroep) kan worden opgelegd, is die van doorhaling van het lidmaatschap van de instelling waarbij de betrokken mediator zich heeft aangesloten. De beroepsnaam 'mediator' is voornamelijk niet beschermd. De mediator kan dus (ook onder die benaming) het beroep blijven uitoefenen. Wel verliest hij of zij met de doorhaling de 'kwaliteitswaarborg' die het lidmaatschap van een bij de Stichting aangesloten instelling uitstraalt.

De eerdergenoemde vrijwilligheid van de aansluiting bij de groep is bij het verenigingstuchtrecht duidelijker aanwezig dan bij het wettelijk geregelde tuchtrecht. Op de werkelijke vrijwilligheid van de toetreding valt bij wettelijk geregeld tuchtrecht wel wat af te dingen. De mediator kan ervoor kiezen wel of niet lid te worden van de vereniging. Wie als chirurg in Nederland werkzaam wil zijn, heeft geen andere keuze dan zich in het BIG-register te laten registreren. Er is geen vergelijkbaar alternatief voorhanden waarmee hij of zij toch als chirurg in Nederland kan werken. De keuze echter om als chirurg aan de slag te gaan is wel een bewuste en vrijwillige keuze.¹⁷

Het hiervoor opgenomen citaat van de staatssecretaris van Justitie geeft aan dat voor sommige beroepsgroepen de wetgever het 'noodzakelijk heeft gevonden' het tuchtrecht bij wet te regelen. Doorgaans beschikken beroepsgroepen al over verenigingstuchtrecht voordat de wetgever overweegt of wettelijk geregeld tuchtrecht noodzakelijk is. De keuze voor het instellen van wettelijk geregeld tuchtrecht in

-
14. Vgl. de twee advocaten die zich op eigen verzoek zouden laten schrappen omdat zij zich er niet in kunnen vinden dat de deken, in het kader van de uitoefening van toezicht, vertrouwelijke informatie tussen een advocaat en een cliënt kan opvragen, zie www.mr-online.nl/kukolja-en-wullink-stoppen-als-advocaat/ en www.advocatenblad.nl/2017/09/22/ontevreden-twintse-advocaten-schrijven-zich/. Zij hebben aangekondigd de dienstverlening voort te zetten als 'juridisch adviseurs'. Zij kunnen dan niet meer optreden als advocaat en kunnen niet optreden in gevallen waarin de bijstand door een advocaat is vereist/
 15. Ambtelijk concept voor een memorie van toelichting voor een Wet bevordering mediation, geconsulteerd in de zomer van 2016, p. 14. Zie tevens de dossiers met Kamerstuknummers 33722, 33723 en 33727, over ingetrokken voorstellen van wet.
 16. Het Reglement Tuchtrechtspraak Mediators is te downloaden via www.nmi-mediation.nl/over_mediation/nmi_reglementen_en_modellen/reglement_stichting_tuchtrechtspraak_mediators.php. Zie over tuchtrechtspraak voor mediators Schutte & Spierdijk, 2007, p. 145-149.
 17. De Doelder 1981, p. 42-46.

plaats van verenigingstuchtrecht wordt gemaakt met het oog op het beschermen van een (zwaarwegend) algemeen belang bij het functioneren van de beroepsgroep. Uit het citaat blijkt dat de beroepsgroep in grote mate zelf de beroepsnormen blijft vaststellen ('zelfregulering'), ook als er wettelijk geregeld tuchtrecht bestaat.

Uit parlementaire stukken blijkt met het oog op welke algemene belangen de wetgever heeft besloten te voorzien in wettelijk geregeld tuchtrecht voor accountants, advocaten en artsen. Voor accountants geldt dat zij als *trusted third parties* een cruciale rol spelen bij de betrouwbaarheid en onafhankelijke beoordeling van financiële informatie. In het maatschappelijk verkeer moet kunnen worden vertrouwd op de kwaliteit en integriteit van de beroepsuitoefening door accountants. Voor advocaten geldt in essentie dat zij noodzakelijk zijn voor een goed functionerend rechtsbestel. Zij realiseren voor hun cliënt de toegang tot het recht. Voor artsen is gewezen op het belang de kwaliteit van de beroepsuitoefening te bevorderen en het algemene patiëntenbelang te bewaken.

Zie:

- De Ministers van Justitie en Financiën hebben tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel voor de Wet tuchtrechtspraak accountants uitgelegd dat het tuchtrecht tot doel heeft 'het vertrouwen, dat in het maatschappelijk verkeer in het optreden van de beroepsgroep wordt gesteld, te versterken en te borgen'.¹⁸ In de memorie van toelichting bij het voorstel voor de Wet op het accountantsberoep (Wab) is gewezen op het maatschappelijke belang van een betrouwbare en onafhankelijke beoordeling van financiële bedrijfsgegevens. Accountants vervullen een sleutelrol bij de betrouwbaarheid van informatie: de werkzaamheden die zij hebben verricht in het kader van de (financiële) informatie, wekken in het maatschappelijk verkeer vertrouwen in de betrouwbaarheid van die gegevens.¹⁹ Gelet op dat belang moeten gebruikers van financiële informatie kunnen vertrouwen op de goede beroepsuitoefening door de accountant.²⁰
Dat geldt niet alleen voor de wettelijke controles, die slechts een deel uitmaken van de werkzaamheden die een accountant kan verrichten. Het geldt ook voor andere werkzaamheden, zoals het opstellen van overige verklaringen, advieswerkzaamheden en het samenstellen van financiële verslagen. Het maatschappelijke belang van vertrouwen in het werk van de accountant legitimeert het bestaan van een systeem van titelbescherming, regelgeving en toezicht vanuit de beroepsgroep en tuchtrecht, zo veronderstelt de wetgever.
- Tijdens de behandeling van een voorstel tot wijziging van de Advocatenwet heeft de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie uiteengezet waarom het wettelijk toezicht op advocaten (en notarissen en gerechtsdeurwaarders) is geregeld en waarom dit niet voor alle juridische dienstverleners geldt: 'De rechtvaardiging voor een wettelijk toezicht op

18. *Kamerstukken II* 2005/06, 30397, 6, p. 3 (Wtra).

19. Vgl. Arenagroep 2016, p. 10.

20. *Kamerstukken II* 2011/12, 33025, 3, p. 2-3 (Wab).

advocaten, notarissen en gerechtsdeurwaarders ligt in de bijzondere positie die deze beroepsbeoefenaren innemen in het rechtsbestel en de samenleving. In het geval van advocaten brengt die bijzondere positie mee dat er een geheimhoudingsplicht en verschoningsrecht gelden, alsmede een deelmonopolie voor bepaalde vormen van procesvertegenwoordiging. Dit zijn instrumenten die het mogelijk moeten maken dat advocaten hun werk kunnen verrichten, waarmee primair het belang van rechtzoekenden wordt gediend. Het bestaan van een goed functionerende advocatuur die, volstrekt onafhankelijk en met wettelijke waarborgen voor kwaliteit en integriteit, ervoor zorg draagt dat rechtzoekenden hun rechtspositie kunnen behartigen, is een voorwaarde voor een rechtsorde die een breed maatschappelijk vertrouwen geniet. De positie van advocaten in het rechtsbestel is daarmee een wezenlijk andere dan die van andere, niet wettelijk gereguleerde, juridische dienstverleners.²¹ In een brief aan de Tweede Kamer uit het najaar van 2006 heeft het kabinet toegelicht dat de advocaat de schakel vormt tussen burgers en de rechter. Het belang van een goede vervulling van die rol heeft het kabinet verbonden aan het belang van een goed functionerend rechtsbestel voor de rechtsstaat. De advocaat ‘waarborgt de toegang tot de rechter en de deskundige ondersteuning van zowel de cliënt als van de rechter bij het vinden van het juiste antwoord op de rechtsvragen’.²²

- Bij de parlementaire behandeling van het voorstel voor de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (Wet BIG) begrepen sommige leden van de Tweede Kamer dat het tuchtrecht er primair op is gericht een instrument te bieden aan de patiënt die niet tevreden is over zijn arts.²³ In reactie op vragen is echter terecht benadrukt dat het tuchtrecht is gericht op de bevordering van de kwaliteit van de beroepsgroep.²⁴ Het tuchtrecht is niet gericht op genoegdoening van de patiënt, maar richt zich op ‘het algemene patiëntenbelang’: wat mag de samenleving van de betrokken beroepsbeoefenaar verlangen?²⁵

Het tuchtrecht is een ingrijpende manier om de naleving door de beroepsbeoefenaren van bepaalde normen te bevorderen. Het algemeen belang dat met het tuchtrecht wordt gediend, moet daarom een zwaarwegend belang zijn en de naleving van de normen moet niet op een andere, minder ingrijpende manier voldoende kunnen worden geregeld (proportionaliteit en subsidiariteit).²⁶ De erkenning van

21. *Kamerstukken I 2013/14, 32382, C, p. 7 (Aw).*

22. *Kamerstukken II 2006/07, 30800-VI, 13, p. 6-7 (Begrotingsstaten Justitie). Zie tevens: Kamerstukken II 2004/05, 29279, 20, p. 1-3 (Rechtsstaat en Rechtsorde).*

23. *Kamerstukken II 1987/88, 19522, 7, p. 74 (Wet BIG).*

24. *Kamerstukken II 1987/88, 19522, 7, p. 75 (Wet BIG). Zie bijvoorbeeld ook: Kamerstukken II 2011/12, 33000-XVI, 168, p. 2 (Begrotingsstaten VWS).*

25. *Kamerstukken II 1987/88, 19522, 7, p. 76 (Wet BIG).*

26. *Kamerstukken I 2013/14, 32382, C, p. 7 (Aw). Zie tevens Kamerstukken II 2005/06, 30397, 3, p. 2 (Wtra) en Kamerstukken II 1985/86, 19522, 3, p. 71-73 over de verpleegkundige, psychotherapeut en fysiotherapeut (Wet BIG).*

het belang van de beroepsgroep was volgens de parlementaire behandeling van de Wet BIG op zichzelf in ieder geval geen overtuigende reden.²⁷

De beroepsgroep dient nog aan een aantal andere criteria te voldoen om geschikt te zijn voor wettelijk geregeld tuchtrecht. Een vanzelfsprekend criterium is dat de beroepsgroep voldoende moet zijn afgebakend. Een wet waarbij tuchtrecht wettelijk wordt geregeld, moet dus óók regelen wie er precies deel uitmaken van de groep, bijvoorbeeld door voorwaarden voor toelating tot een register vast te leggen. Die groep moet bovendien een herkenbaar profiel hebben dat de beroepsgroepen van andere beroepsgroepen onderscheidt. De werkzaamheden die exclusief aan de beroepsgroep zijn voorbehouden, kunnen daarbij helpen. Voor de leden van de groepen moeten voorts bepaalde opleidings- of ervaringseisen gelden die eveneens bij of krachtens de wet worden vastgesteld. Een ander belangrijk criterium is dat de beroepsgroep moet beschikken over voldoende uitgekristalliseerde beroepsnormen om daar in een tuchtrechtelijke context mee uit de voeten te kunnen. Adequaat werkend verenigingstuchtrecht is een goede indicator van de rijpheid van de beroepsnormen voor wettelijk geregeld tuchtrecht.²⁸

In een nota heeft de staatssecretaris van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur opgemerkt dat het 'uiteindelijk een zaak is van politieke afweging of een beroep onder wettelijk tuchtrecht moet worden gebracht'.²⁹ Toch ziet de oplettende lezer de eerdergenoemde criteria meer of minder expliciet terugkomen in discussies over het al dan niet wettelijk regelen van bepaalde beroepen, al dan niet in combinatie met tuchtrechtspraak. Zie de volgende voorbeelden:

- Opticiens verrichten hun werk meer in de sfeer van de detailhandel dan in de sfeer van de individuele gezondheidszorg. Ook heeft de wetgever erop gewezen dat van 'een grote mate van afhankelijkheid' van de 'patiënt' jegens de opticiens geen sprake is.³⁰
- Van een grote mate van afhankelijkheid is daarentegen bij de (tot invoering van de Wet BIG toe ongereguleerde) psychotherapeuten wel sprake. De wetgever heeft overwogen dat psychotherapeuten erg zelfstandig werken. De wetgever heeft dan ook gemeend dat het

27. *Kamerstukken II 1985/86, 19522, 3, p. 9 (Wet BIG)*. In het voorstel om voor 'registermediators' in wettelijk geregeld tuchtrecht te voorzien is de erkenning van het belang van de beroepsgroep echter wel als argument voor het voorstel gebruikt. Zie *Ambtelijk concept voor een memorie van toelichting voor een Wet bevordering mediation, geconsulteerd in de zomer van 2016, p. 14 (alsmede het eerder ingetrokken voorstel met een vergelijkbare motivering onder Kst. 33 722, 33 723 en 33 727)*: 'Het wettelijk regelen van een tuchtrecht voor beëdigd mediators past binnen de wens om niet alleen mediation een volwaardige alternatieve vorm van geschiloplossing te laten zijn, maar ook om het beroep van beëdigd mediator daarbinnen een volwaardige status te geven.'

28. Zie *Huls 2006, p. 45-46*. Volg de discussie over medische beroepen die regulering, al dan niet met wettelijk geregeld tuchtrecht nodig hebben: *Kamerstukken II 1985/86, 19522, 3, p. 9; 1987/88, 19522, 7, p. 8 en 92-96 (Wet BIG)*.

29. *Kamerstukken II 1991/92, 19522, 20, p. 43 (Wet BIG)*.

30. *Kamerstukken II 1985/86, 19522, 3, p. 12 (Wet BIG)*.

vreemd zou zijn de beroepsbeoefening door klinisch psychologen³¹ wel te reguleren, maar de psychotherapeuten vrij te laten.³²

- Voor wat betreft de medisch analist heeft de wetgever overwogen dat het door de relatief beperkte zelfstandigheid waarmee deze beroepsgroep werkt en de beperkte mate van contact met patiënten, niet nodig is om een systeem van registratie en titelbescherming in te stellen.³³
- Voor de fysiotherapeuten bestond de aarzeling of binnen de beroepsgroep voldoende is uitgekristalliseerd wat onder tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen moet worden verstaan.³⁴

Niet-hiërarchisch tuchtrecht

Een tweede onderscheidend element verdeelt het tuchtrecht onder in hiërarchisch en niet-hiërarchisch tuchtrecht. Kleiboer en Huls noemen het ambtenarentuchtrecht als voorbeeld van hiërarchisch tuchtrecht.³⁵ In niet-hiërarchisch tuchtrecht is in eerste aanleg doorgaans een gemengd college van collega's en rechters belast met de tuchtrechtspraak. In hoger beroep kan dat anders zijn.³⁶

Vertrouwensberoepen

Binnen het niet-hiërarchisch tuchtrecht is de tuchtrechtspraak ten slotte onder te verdelen in tuchtrecht voor vertrouwens- en vrije beroepen enerzijds en tuchtrecht voor bedrijfssectoren anderzijds. Bij die laatste groep, ook wel 'economisch tuchtrecht' genoemd, kan worden gedacht aan tuchtrecht voor landbouwsectoren. De drie onderzochte beroepsgroepen zijn alle drie vertrouwensberoepen. Andere vertrouwens- of vrije beroepen waarvoor wettelijk geregeld niet-hiërarchisch tuchtrecht is ingesteld, zijn diergeneeskundigen, gerechtsdeurwaarders, loodsen, notarissen en octrooigemachtigden.³⁷ Ik licht mijn selectie van beroepsgroepen toe in paragraaf 1.3.2.

Vertrouwensberoepen zijn, in de woorden van de voorzitter van de Accountantskamer, beroepen waarin wordt 'getoverd': 'professionals die een bijzonder vak met een groot maatschappelijk belang uitoefenen waar een enorm kennisverschil bestaat tussen hen en de mensen die het ondergaan'.³⁸ Cliënten hebben dus doorgaans een kennisachterstand ten opzichte van de professional. Tegelijkertijd zijn de

31. Stb. 1998, 154. In de memorie van toelichting (*Kamerstukken II 1996/97, 25416, 3*) is toegelicht waarom gz-psychologen onder het regime van de Wet BIG worden gebracht.

32. *Kamerstukken II 1985/86, 19522, 3*, p. 13, 35-37 (Wet BIG).

33. *Kamerstukken II 1987/88, 19522, 7*, p. 22 (Wet BIG).

34. *Kamerstukken II 1988/89, 19522, 14*, p. 4 (Wet BIG).

35. Kleiboer & Huls 2001, p. 4.

36. Zie par. 2.7 voor een overzicht van de samenstelling van de tuchtcolleges voor accountants, advocaten en artsen.

37. Zie titel IX, afd. 1 Wet op het notarisambt; hoofdstuk IV, par. 2 Gerechtsdeurwaarderswet (Gdw); hoofdstuk 8, par. 5 Wet Dieren. Zie Kleiboer & Huls 2001, p. 6. Zij scharen ook het tuchtrecht voor zeevarenden hieronder, ondanks dat dit, zoals zij zelf zeggen, geen vrij beroep betreft.

38. Fenstra 2013, p. 74.

hulpvragen van cliënten vaak vaag omlijnd. De professional gebruikt specialistische kennis en kunde om de hulpvraag te concretiseren en uit te voeren. De afhankelijkheid van de cliënt van de professional is groot, maar het kan voor de cliënt lastig zijn de kwaliteit van het werk van de professional te beoordelen.

Zie de memorie van antwoord bij de Wet BIG over vertrouwensberoepen:

‘Het hierbedoelde tuchtrecht behoort tot de categorie van het tuchtrecht voor de vertrouwensberoepen. Daartoe behoort verder het tuchtrecht voor advocaten, voor notarissen en voor registeraccountants. Gemeenschappelijk kenmerk van die tuchtrechtregelingen is een stelsel van mogelijke sancties ter bevordering van de kwaliteit van de uitoefening van het desbetreffende vertrouwensberoep. Zoals de Staatscommissie Medische Beroepsuitoefening (Staatscommissie-De Vreeze) heeft opgemerkt, wordt een vertrouwensberoep gekenmerkt door de aard van de dienstverlening door de beroepsbeoefenaren. Het gaat om diensten waaraan een dringende behoefte bestaat. Voor het goed kunnen verlenen van deze diensten zijn bijzondere kennis en vaardigheid noodzakelijk. Het gaat voorts om verlening van diensten, die in het algemeen niet uit een nauwkeurige opdracht voortvloeien. Het vorenstaande betekent ten aanzien van degene die bijstand nodig heeft dat hij gedwongen is zich te wenden tot bovenbedoelde dienstverlener en dat hij zich in vertrouwen aan deze moet overleveren omdat hij zelf in het merendeel der gevallen het inzicht mist om de aard van de gevraagde dienst te beoordelen en te bepalen. Uit deze karakteristiek volgt de behoefte aan waarborgen voor een dienstverlening die van voldoende hoog gehalte is en bovendien een bijzonder soort zorg inhoudt in verband met de bijzondere vertrouwensverhouding tussen de betrokkenen. Met name dit laatste onderscheidt de prestaties die van degenen die deze vertrouwensberoepen uitoefenen, mogen worden verwacht, van andere diensten in het maatschappelijk verkeer. Zij moeten - aldus de Staatscommissie-De Vreeze - meer bieden, en dit meerdere is naar de normen van het voor alle burgers geldende commune recht (straf- en burgerlijk recht) niet of moeilijk meetbaar. In verband hiermee dient voor de hier bedoelde beroepsgroepen publiekrechtelijk tuchtrecht in het leven te worden geroepen. Bij dit tuchtrecht gaat het om het algemeen belang, gelegen in een bevredigende voorziening in de behoefte van degenen die de betrokken diensten nodig hebben. Maatstaf hierbij is datgene wat de samenleving van de betrokken beroepsbeoefenaren mag verlangen.’³⁹

Kortom, de drie beroepsgroepen die in dit onderzoek centraal staan, zijn alle drie vertrouwensberoepen met een specifieke vorm van tuchtrecht, namelijk wettelijk geregeld, niet-hiërarchisch tuchtrecht. Bij alle drie de beroepen heeft de wetgever dus verondersteld dat niet kon worden volstaan met verenigingstuchtrecht door een beroepsorganisatie. De noodzaak daarvan is gelegen in algemene belangen die met het goed functioneren van de beroepsgroep zijn gemoeid. Er bestaat dus een direct verband tussen tuchrechtspraak, de handhaving van normen die binnen de beroepsgroep gelden en de algemene belangen bij het goed functioneren van de

39. *Kamerstukken II 1987/88, 19522, 7, p. 75-76 (Wet BIG).*

beroepsgroep. Dat verband zegt al iets over het doel en de functies van tuchtrechtspraak.

1.2.3 *Het doel en de (potentiële) functies van tuchtrechtspraak*

Volgens de eerder aangehaalde definitie is tuchtrecht ‘een stelsel van normen en mechanismen van normhandhaving dat is gericht op het beïnvloeden, beoordelen en – in geval van overtreding van een norm – sanctioneren van handelen van leden van een bepaalde beroepsgroep of vereniging’. Tuchtrechtspraak is het (belangrijkste) mechanisme in de zin van die definitie waarmee gedragingen aan de normen van de beroepsgroep worden getoetst. Indien het oordeel luidt dat de professional in strijd met de beroepsnormen heeft gehandeld, zijn die gedragingen in beginsel tuchtrechtelijk verwijtbaar. In dat geval kan een tuchtrechtelijke maatregel aan de betrokken professional worden opgelegd. De tuchtrechter bepaalt of een maatregel moet worden opgelegd en welke maatregel passend en geboden is. De staatssecretaris van Veiligheid en Justitie heeft het doel van tuchtrecht voor wettelijk geregelde vertrouwensberoepen als volgt beschreven:

‘Voorop staat dat het tuchtrecht voor wettelijk gereguleerde vrije beroepen tot doel heeft de naleving van beroepsnormen door beroepsbeoefenaren en de kwaliteit van de beroepsuitoefening te bevorderen, alsmede om de beroepsgroep te vrijwaren van ongewenste uitwassen.’⁴⁰

Vergelijk:⁴¹

- Memorie van toelichting bij het voorstel van wet voor de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg (Wkkgz): ‘Het tuchtrecht heeft als doel het bevorderen en bewaken van de kwaliteit van de beroepsuitoefening door de beroepsbeoefenaren als bedoeld in artikel 3 van de Wet BIG.’⁴²
- Memorie van toelichting bij een voorstel tot wijziging van de Wet BIG: ‘De tuchtrechtelijke weg dient ertoe om door de beroepsgroep zelf vastgestelde normen te handhaven en daarmee de kwaliteit, integriteit en discipline van de groep te waarborgen.’⁴³

Deze doelstelling legt de nadruk op het goed functioneren van de beroepsgroep. Die nadruk is terecht, gelet op het feit dat het algemene belang dat is gemoeid met een goede beroepsuitoefening door de beroepsgroep voor de wetgever de reden is om te voorzien in wettelijk geregeld tuchtrecht. De verwijzing naar het ‘bevorderen’ van kwaliteit suggereert dat van tuchtrechtelijke uitspraken (ook) een preventief effect wordt verwacht. Daarnaast maakt de doelstelling duidelijk dat de tucht-

40. *Kamerstukken I* 2013/14, 32382, C, p. 9 (Aw).

41. Ook: Rube 2017; Soeharno 2016; Kastelein 2009.

42. *Kamerstukken II* 2009/10, 32402, 3, p. 57-58 (Wkkgz). Deze formulering komt terug in *Kamerstukken II* 2017/18, 34629, 6, p. 2 en 13 (Wet BIG).

43. *Kamerstukken II* 2016/17, 34629, 3, p. 6 (Wet BIG).

colleges de beroepsgroep dienen te zuiveren van ‘ongewenste uitwassen’, waarmee kennelijk de doorhaling uit de registers is bedoeld van vakbroeders en -zusters die niet voldoen aan de standaard die de beroepsnormen stellen. Aan de doelstelling valt voorts op dat de positie van de cliënt niet wordt genoemd. Dat suggereert dat de positie van de cliënt van ondergeschikt belang is in de tuchtprocedure. Hoe verhoudt zich het ontbreken van de cliënt in de doelstelling van tuchtrecht tot het feit dat een tuchtprocedure uitsluitend gevoerd kan worden op basis van een klaagschrift, dat in de meeste gevallen door de cliënt wordt ingediend?

De doelstelling schept al een beeld van waartoe de tuchtrechtspraak dient. Om dat beeld aan te scherpen kan de algemene doelstelling worden vertaald naar specifieke functies. Deze vertaling leidt tot vijf potentiële functies van tuchtrechtspraak, te weten:

1. handhaving van normen in het individuele geval;
2. educatie van de beroepsgroep over de normen die voor de beroepsgroep gelden;
3. legitimatie van het exclusieve karakter van de beroepsgroep;
4. rechtsbescherming bieden aan de individuele cliënt;
5. geschillenbeslechting.

Elk van deze functies wordt in parlementaire stukken en in literatuur wel voorgesteld als een potentiële functie van tuchtrechtspraak. Daarmee is nog niet gezegd dat de tuchtrechtspraak alle vijf functies daadwerkelijk vervult: de laatste twee functies zijn omstreden. Ik zal alle functies nader bespreken. In hoofdstuk 12 kom ik op de laatste twee potentiële functies terug.

Eerste functie: naleving van beroepsnormen in het individuele geval

De bewaking van de naleving van de normen van de beroepsgroep geschiedt door de tuchtrechter door middel van tuchtuitspraken. De tuchtinstanties beoordelen en sanctioneren gedragingen van individuele beroepsbeoefenaars. De beklagde professional is de onbetwiste hoofdrolspeler van de tuchtprocedure. In een klacht worden bepaalde gedragingen van de professional aan de tuchtrechter voorgelegd. De tuchtrechter beoordeelt of de gedragingen in strijd zijn met de tuchtnorm. Als het oordeel luidt dat tuchtrechtelijk verwijtbaar is gehandeld, kan een tuchtrechtelijke maatregel worden opgelegd.

Deze gang van zaken betekent dat de tuchtrechter retrospectief oordeelt. Het oordeel is dus gebaseerd op handelen uit het verleden, niet op een risico-inschatting voor de toekomst. Het oordeel kan luiden dat de beroepsbeoefenaar heeft gehandeld conform de normen waaraan wordt getoetst. Dan is de klacht ongegrond: de professional heeft niet tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld. Het oordeel kan ook luiden dat de professional bepaalde beroepsnormen heeft geschonden en daarmee

in strijd heeft gehandeld met de tuchtnorm. Dan is de klacht in beginsel gegrond.⁴⁴ In dat geval kan de tuchtrechter een passende maatregel opleggen. In sommige gevallen wordt het opleggen van een maatregel achterwege gelaten.⁴⁵ Er kunnen uitsluitend maatregelen worden opgelegd die zijn opgenomen in de wet die de tuchtrechtspraak voor die beroepsgroep regelt. Een uniforme maatregelencatalogus ontbreekt, maar de onderlinge overlap tussen de verschillende wetten is groot.⁴⁶ Volgens alle drie de wetten is schrapping of doorhaling uit het register de meest zwaarwegende maatregel die kan worden opgelegd.

De maatregel die wordt opgelegd staat, net als de beoordeling, in het teken van de bewaking van de kwaliteit van de beroepsuitoefening en van het vrijwaren van de beroepsgroep van uitwassen. De functie 'kwaliteitsbewaking' geeft echter nog niet aan hoe de tuchtrechtelijke maatregelen precies worden geacht te werken. Wat is het beoogde effect van tuchtrechtelijke maatregelen?

In het strafrecht worden vergelding, speciale en generale preventie als de klassieke strafdoeleinden onderscheiden.⁴⁷ Vergelding is de oorspronkelijke functie van strafrechtelijke sancties. Uit een beleidsnota uit 2000: 'door het opzettelijk toevoegen van leed wordt de bedreiging met straf conform de desbetreffende wetbepaling waargemaakt (en daarmee de afkeurenswaardigheid van het gepleegde delict uitgesproken).'⁴⁸ De keuze voor de sanctie wordt hoofdzakelijk bepaald door de aard en ernst van de normovertreding. In dezelfde beleidsnota is overwogen dat speciale preventie kan worden beschouwd als 'het streven naar veiligheid op langere termijn door het voorkómen van recidive'.⁴⁹ Daarbij is ook een inschatting aan de orde van de vraag hoe groot de kans op herhaling is. Waar vergelding gaat over terugkijken, gaat speciale preventie dus (ook) over vooruitkijken, ingegeven door de wens de maatschappij beter te beschermen door recidive te verminderen. Bij de speciale preventie is de sanctie dus niet per se afgestemd op de normovertreding, maar vooral op de normovertreder. De generale preventie, de derde klassieke functie van strafrechtelijke sancties, komt in paragraaf 1.2.3 aan bod.

In de parlementaire geschiedenis is meermalen aangegeven dat vergelding *niet* het primaire beoogde effect van een tuchtrechtelijke maatregel is. In plaats van vergelding ligt de nadruk op het afdwingen van normconform gedrag, om zo de kwaliteit van de beroepsgroep te bewaken. Daaraan doet niet af dat iedere maatregel en zelfs een gegrondverklaring zonder oplegging van een maatregel een pijnlijke

44. In beginsel: omdat niet elk niet volgen van de norm tot tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen hoeft te leiden. De schending van de norm kan van een te licht gewicht zijn om van een tuchtrechtelijk verwijt te spreken.

45. Zie par. 2.8.1.

46. Zie par. 2.8 voor een overzicht van de tuchtmaatregelen.

47. Van Stokkum 2004, p. 1.

48. Sancties in perspectief 2000, p. 27.

49. Sancties in perspectief 2000, p. 28.

ervaring voor de professional zal zijn. De tuchtrechter brengt met het opleggen van een maatregel de afkeuring van de normschending van de betrokken professional tot uitdrukking. Van de maatregel wordt een opvoedkundig of lerend effect verwacht.

Zie de volgende passages uit parlementaire stukken:

- ‘De strafrechtelijke en de tuchtrechtelijke procedures monden uit in een beslissing over het al dan niet opleggen van strafrechtelijke sancties, respectievelijk tuchtrechtelijke maatregelen. Het doel van beide procedures is verschillend. Heeft het strafrecht een afschrikwekkend doel en het doel om te vergelden, in het tuchtrecht staat het bewaken en bevorderen van de kwaliteit van de beroepsuitoefening voorop. Het gaat er in het tuchtrecht om de door de beroepsgroep zelf vastgestelde normen te handhaven en daarmee de kwaliteit, integriteit en discipline van de groep te waarborgen.’⁵⁰
- De minister van Financiën in antwoord op vragen over tuchtrecht voor bankiers: ‘Alvorens hierop nader in te gaan, sta ik stil bij de verschillende rechtsgebieden die in dit kader een rol spelen: het strafrecht, het bestuursrecht, het civiel recht en het tuchtrecht. Deze rechtsgebieden hebben elk hun eigen functie. Strafrechtelijke handhaving door het Openbaar Ministerie (OM) strekt doorgaans tot vergelding en specifieke en algemene preventie. (...) Tot slot staat bij het tuchtrecht het bewaken van naleving van beroepsnormen voorop. Een tuchtmaatregel beoogt primair niet-professioneel gedrag te corrigeren om herhaling van gemaakte fouten te voorkomen en (zodoende) bij te dragen aan normontwikkeling binnen de (beroeps)groep. Het tuchtrecht heeft gemeenschappelijke kenmerken met de andere rechtsgebieden. De genoemde rechtsgebieden vervullen derhalve verschillende functies naast elkaar en in aanvulling op elkaar.’⁵¹

Tweede functie: naleving van beroepsnormen door de beroepsgroep

De tweede functie van tuchtrechtspraak is de bewaking van de naleving van beroepsnormen in algemene zin, dus door de beroepsgroep. De functie sluit aan bij de functie die in strafrechtelijke literatuur onder ‘generale preventie’ wordt verstaan. Bij generale preventie wordt vooruitgekeken, net als bij speciale preventie. Anders dan bij speciale preventie richt generale preventie zich op de beroepsgroep in algemene zin en wordt met de gegrondverklaring en de maatregel die aan de betrokken professional wordt opgelegd, laten zien wat de norm inhoudt en dat de norm wordt gehandhaafd.⁵²

Voor de effectiviteit van generale preventie is het noodzakelijk om geanonimiseerde tuchtuitspraken te publiceren. Zonder de publicatie van tuchtrechtelijke uitspraken op een openbare website als www.tuchtrecht.nl is de bekendheid van uitspraken beperkt. Om de uitspraken onder de aandacht van de beroepsgroep te brengen moet nog meer gebeuren. Daarbij zijn de beroepsorganisatie en eventuele

50. *Kamerstukken II 2016/17, 34629, 3, p. 5; Kamerstukken II 2017/18, 34629, 6, p. 2 (Wet BIG).*

51. *Aanhangsel Handelingen II 2015/16, 3475, antwoord op vraag 4.*

52. Vgl. Sancties in perspectief 2000, p. 29.

verenigingen voor specialisten cruciaal. De beroepsorganisatie vat de uitspraken samen, voorziet ze eventueel van annotaties en publiceert die op haar eigen website, in een nieuwsbrief of tijdschrift. Verenigingen voor specialisten kunnen extra inzoomen op voor het specialisme relevante uitspraken. Op die manier kan de consciëntieuze beroepsbeoefenaar met een redelijke mate van betrokkenheid bij algemene informatie van de beroepsorganisatie en eventuele verenigingen bijna geen belangwekkende uitspraken missen.

Zie over generale preventie bijvoorbeeld:

- Uit de Tweede Evaluatie van de Wet BIG: ‘De functie van het tuchtrecht is enerzijds repressief, gericht op het corrigeren en soms van de beroepsbeoefening uitsluiten van disfunctionerende beroepsbeoefenaren, en anderzijds preventief, gericht op verbetering van het professionele handelen door verduidelijking en aanscherping van de daarvoor geldende normen. Voor de laatste functie is brede bekendheid van de tuchtrechtelijke uitspraken een voorwaarde.’⁵³
- De Werkgroep-Huls: ‘[Tuchtspraak] kan ook een preventieve en een educatieve werking hebben. Preventief in de zin dat het beroepsgenoten van bepaalde handelingen kan weerhouden en educatief daar het benut kan worden bij de beroepsopleidingen en besprekingen in vakliteratuur. In dit verband is het van groot belang dat de tuchtrechtelijke uitspraken kenbaar zijn. (...) De werkgroep adviseert over te gaan tot een (geanonimiseerde) publicatie van alle tuchtspraken, met uitzondering van de uitspraken waarbij de tuchtrechtelijke maatregel van de waarschuwing is opgelegd. De reden om tuchtzaken waarbij de maatregel van waarschuwing is opgelegd uit te zonderen, is gelegen in de aard van deze tuchtrechtelijke maatregel. Het is de lichtste maatregel die de tuchtrechter kan opleggen en is bedoeld om de beroepsgenoot te waarschuwen.’⁵⁴ Anders dan de Werkgroep-Huls zie ik geen reden om uitspraken waarin een waarschuwing is opgelegd niet te publiceren. Ook die uitspraken kunnen het doel van preventie dienen, net als tussenuitspraken, en uitspraken waarin klachten ongegrond of niet-ontvankelijk zijn verklaard.

In tuchtspraken worden de normen waaraan beroepsbeoefenaren zich dienen te houden herhaald en onder de aandacht van de beroepsgroep gebracht. Het bevestigen van de norm is het eerste onderdeel van de generale preventie. De tuchtspraak draagt op die manier bij aan de coherentie van de beroepsethiek van de beroepsgroep. De uitspraken zijn een herinnering aan de beroepsnormen die gelden voor alle beoefenaren van het beroep. Rechtsvorming, het tweede onderdeel, valt eveneens onder de taak van de tuchtrechter.

53. Tweede Evaluatie Wet BIG 2013, p. 273.

54. Huls 2006, p. 43-44. Zie voorts Tuchtscolleges voor de Gezondheidszorg, Jaarverslag 2007, p. 3.

Zie bijvoorbeeld:⁵⁵

In de memorie van toelichting bij het voorstel dat heeft geleid tot ingrijpende wijziging van de Advocatenwet is de rol van de tuchtrechter ten aanzien van de invulling van de kernwaarden benadrukt: 'De kernwaarden vormen van oudsher al een belangrijk element bij de toetsing door de tuchtrechter. Voor een deel heeft de invulling daarvan zich juist door tuchtrechtelijke jurisprudentie ontwikkeld. Het ligt voor de hand dat ook in toekomstige beslissingen van de tuchtrechters de kernwaarden verdere uitwerking krijgen.'⁵⁶

De uitspraken hebben tot slot afschrikkende werking, omdat deze laten zien tot welke maatregelen normschendingen kunnen leiden. De beroepsbeoefenaar die niet intrinsiek is gemotiveerd tot het naleven van (bepaalde) beroepsnormen, kan mogelijk toch van normschendingen worden weerhouden door het vooruitzicht van een tuchtrechtelijke maatregel. In de regel zal een voordeel van de schending van de norm (tijdwinst, financieel voordeel) niet opwegen tegen het nadeel van een tuchtprocedure en tuchtmaatregel.⁵⁷

De wetgever veronderstelt dat publicatie van *ongeanonimiseerde* uitspraken (meer dan geanonimiseerde uitspraken) een bijdrage levert aan generale preventie. Het met naam en toenaam noemen van de professional draagt niet bij aan de eerste twee onderdelen van generale preventie, dus aan de bevestiging van de norm of van de rechtsontwikkeling door de tuchtrechter. Daarmee resteert de afschrikkende werking. Kennelijk is de verwachting van de wetgever dus dat de afschrikkende werking groter is als beroepsbeoefenaars niet alleen weten *dat* de tuchtrechter voor normschending X maatregel Y heeft opgelegd aan een vakgenoot, maar ook nog *wie* die collega is.

55. Zie bijvoorbeeld '[d]oor het tuchtrecht worden de normen van het professionele handelen verduidelijkt en aangescherpt', in: *Kamerstukken II 2016/17, 34629, 3, p. 4* (Wet BIG).

56. *Kamerstukken II 2009/10, 32382, 3, p. 8* (Aw).

57. Dat gaat echter alleen op als de beroepsbeoefenaren de indruk hebben dat de kans reëel is dat daadwerkelijk een klacht zal worden ingediend over de normschending. Vgl. Sancties in perspectief 2000, p. 29.

Zie:

‘De leden van de fracties van CDA, ChristenUnie en SGP vragen of de tuchtrechtelijke maatregel van waarschuwing ook voor een periode van tien jaar in een voor publiek toegankelijk register moet worden vermeld. Uit de vraag van deze leden leid ik af dat zij het principe van openbaarmaking van tuchtrechtelijke uitspraken steunen. Ik acht dat verheugend, aangezien de publicatie van uitspraken een belangrijke bijdrage kan leveren aan de preventieve werking en acceptatie van tuchtrechtspraak. Terecht merken de leden van de CDA-fractie op dat met de publicatie van tuchtrechtelijke uitspraken in de registers van AFM, NIVRA en NOvAA niet wordt beoogd om leed toe te voegen. De tuchtrechtelijke maatregel als zodanig is een sanctie en beoogt dit ook te zijn.’⁵⁸

Generale preventie is niet de enige reden die voor ongeanonimiseerde publicatie wordt gegeven. De publicatie wordt ook verondersteld uit te stralen dat mechanismen van toezicht en handhaving op de beroepsuitoefening goed werken en (potentiële) cliënten daarover te informeren. In paragraaf 2.8.6 bespreek ik dat er discussie bestaat over de vraag of generale preventie überhaupt gediend wordt door de publicatie van de naam van de betrokkene en of dat effect opweegt tegen de nadelige gevolgen die publicatie heeft voor de professional die het betreft.

Derde functie: legitimatie van het exclusieve karakter van de beroepsgroep

De leden van beroepsgroepen met wettelijk geregeld tuchtrecht hebben een bijzondere positie. Zij hebben bepaalde rechten die anderen niet hebben. Voorbeelden daarvan zijn het verschoningsrecht (accountants uitgezonderd) en de bevoegdheid voorbehouden handelingen te verrichten. Deze beroepsbeoefenaars verkrijgen dus met het lidmaatschap van de groep zekere privileges. Daarnaast dragen de professionals bij de uitoefening van hun beroep over het algemeen veel verantwoordelijkheid. In veel gevallen zal het lastig zijn voor cliënten om de kwaliteit van de professional te beoordelen, terwijl gebrekkige kwaliteit ernstige gevolgen kan hebben. Bij accountants geldt dat in belangrijke mate ook voor anderen dan de cliënten en wel voor de gebruikers van de accountantsverklaringen.

De combinatie van privileges, de aard van het vertrouwensberoep en de verantwoordelijkheid van beoefenaars van vertrouwensberoepen heeft eraan bijgedragen dat in de loop der jaren aan tuchtrechtspraak in toenemende mate een meer externe functie wordt toegedicht.⁵⁹ Tuchtrechtspraak wordt geacht de exclusieve en verantwoordelijke positie van de beroepsgroep te legitimeren. De doelstelling van het tuchtrecht die door de Werkgroep-Huls is geformuleerd, sluit bij de externe, legitimerende functie aan: ‘Het tuchtrecht heeft als doelstelling het vertrouwen, dat in het maatschappelijk verkeer in het optreden van de beroepsgroep wordt gesteld, te versterken en te borgen.’⁶⁰ De Werkgroep-Huls stelt dus niet dat

58. *Kamerstukken I 2007/08, 30397, C, p. 8 (Wtra).*

59. Vgl. Soeharno 2016, par. 4.3.

60. Huls 2006, p. 14.

het tuchtrecht ertoe dient beroepsnormen te handhaven, ter bescherming van het algemeen belang dat met het functioneren van de beroepsgroep is gemoeid, en dat een *uitkomst* daarvan zal zijn dat het maatschappelijk vertrouwen in de beroepsgroep wordt beschermd of zelfs versterkt.

Zie voorts bijvoorbeeld:

- Over tuchtrecht voor advocaten: ‘Het geheel van beroeps- en gedragsnormen, toezicht op de naleving daarvan en tuchtrecht als sluitstuk, is noodzakelijk voor het behoud van het maatschappelijk vertrouwen in de beroepsgroep. Dat vertrouwen is, zoals de leden van de CDA-fractie in het nader verslag terecht stellen, essentieel voor het draagvlak voor de bijzondere positie die het beroep heeft. Wanneer dit vertrouwen afneemt, bestaat het risico dat de bijzondere positie, en daarmee de bevoegdheden en verplichtingen die daarbij horen, ter discussie komt te staan. Het toezicht op en tuchtrecht voor advocaten maken derhalve deel uit van het samenstel van factoren dat bijdraagt aan het behoud van de bijzondere positie van de advocatuur en de essentiële rol die advocaten vervullen binnen de rechtsorde.’⁶¹
- In de motivering van het ambtelijk voorstel voor de Wet bevordering mediation is gerefereerd aan de bijzondere rechten die mediators in de wet zullen krijgen. In de ambtelijke concept-memorie is gesteld: ‘De invoering van een tuchtrecht past ook bij een wettelijk geregeld beroep waarbij voor de beroepsbeoefenaren een verschoningsrecht geldt en waarbij de beroepsbeoefenaren worden beëdigd voor de rechtbank.’⁶² Het voorstel ziet dus een verband tussen het verschoningsrecht als bijzonder recht van de registermediators en de wenselijkheid om wettelijk geregeld tuchtrecht te bieden. Deze redenering past bij de externe, legitimerende functie van tuchtrecht. Het tweede element, de beëdiging, is minder begrijpelijk. De wijze van beëdiging zegt niets over de vraag of wettelijk geregeld tuchtrecht wenselijk zou zijn. Zelfs het bestaan van een afgebakende beroepsgroep op grond van een wet in formele zin zegt niets over de vraag of de groep over wettelijk geregeld tuchtrecht moet beschikken.

De legitimerende functies wordt op verschillende manieren gerealiseerd. De jurisprudentie van de tuchtrechter is de etalage van de kwaliteitsbewaking: de uitspraken moeten ‘het publiek’ laten zien dat de toezichthouder actief genoeg is om de beroepsbeoefenaren te identificeren die niet goed presteren en daarover een tuchtklacht in te dienen, dat er beroepsnormen zijn en dat die worden gehandhaafd, en dat de tuchtcolleges waar nodig een falende beroepsbeoefenaar uit de beroepsgroep verwijderen. Ook wordt, door de cliënt-klager een volwaardige rol in de tuchtprocedure te geven, de cliënt-klager laten zien dat in de klacht gemaakte verwijten serieus worden genomen. De ongeanonimiseerde publicatie van

61. *Kamerstukken II 2012/13, 32382, 13, p. 3 (Aw).*

62. Ambtelijk concept voor een memorie van toelichting voor een Wet bevordering mediation, geconsulteerd in de zomer van 2016, p. 14.

gegrondverklaringen van de tuchtcolleges kan eveneens onder deze functie worden geplaatst.

Zie de volgende passage uit de parlementaire geschiedenis van de Wtra, waarin de minister van Justitie over ongeanonimiseerde publicatie van uitspraken het volgende opmerkt:
 ‘Door ook waarschuwingen te publiceren, biedt de accountantskamer volledige transparantie over de handelwijze. Hiermee wordt tevens het soms in de samenleving voorkomende beeld weggenomen dat tuchtrechtspraak erop gericht zou zijn de beroepsgroep de hand boven het hoofd te houden.’⁶³

Tot slot nog een opmerking over de legitimerende functie van tuchtrechtspraak en de tuchtrechter. De legitimerende functie van tuchtrechtspraak – het ‘sluitstuk’ van kwaliteitsbewaking – is vooral een functie die de wetgever voor ogen heeft bij het instellen van wettelijk geregeld tuchtrecht. Het is geen functie die kan worden herkend in specifieke uitspraken van de tuchtrechter. Het is ook niet de taak van de tuchtrechter om de exclusiviteit van de beroepsgroep te legitimeren.

Vierde en vijfde functie: rechtsbescherming voor de cliënt en geschillenbeslechting?

In de eerste drie functies komt de positie van cliënten eigenlijk niet aan bod. In discussies over doel en functies van tuchtrechtspraak is de positie van de cliënt-klager omstreden. Laten we bij het begin beginnen: bij het klaagschrift. Het verschilt per beroepsgroep aan wie de mogelijkheid te klagen toekomt. In het geval van accountants komt die mogelijkheid ‘een ieder’ toe. Het hebben van een concreet belang bij de tuchtprocedure is niet vereist. Bij advocaten en artsen is de kring van personen die kunnen klagen beperkter.⁶⁴ Hoe dan ook ligt de mogelijkheid om een tuchtprocedure te starten in alle gevallen óók in handen van cliënten. Een cliënt kan dus door middel van een klacht het handelen of nalaten van de professional ter toetsing voorleggen aan de tuchtrechter.⁶⁵ Tuchtrechtspraak is afhankelijk van klachten: een tuchtprocedure kan niet op eigen initiatief door de tuchtrechter worden opgestart. Slechts een minderheid van de klachten wordt door institutionele klagers ingediend.⁶⁶ In ieder geval bij het *opstarten* van een tuchtrechtelijke procedure heeft de cliënt dus een belangrijke rol. Niettemin lijkt de rol van de cliënt aan verandering onderhevig te zijn.

Naar de klassieke opvatting is de klagende cliënt de ‘aangever’ van de tuchtzaak.⁶⁷ De klacht is de aanleiding voor het tuchtcollege om de gedragingen van de profes-

63. *Kamerstukken I 2007/08, 30397, C, p. 8 (Wtra)*. Het voorstel om ook de oplegging van waarschuwingen te publiceren heeft overigens geen doorgang gevonden.

64. Zie par. 2.7.

65. Zie voor meer detail de hoofdstukken 3, 4 en 5, waarin per onderzochte beroepsgroep wordt aangegeven aan wie de mogelijkheid toekomt een tuchtklacht in te dienen.

66. Zie par. 2.6.

67. *Kamerstukken II 1987/88, 19522, 7, p. 76 (Wet BIG)*.

sional te beoordelen. Daarbij geldt wel dat het tuchtcollege binnen de reikwijdte van de klacht moet blijven. Het tuchtcollege richt zich bij het toetsen van het handelen van de professional op het algemene belang dat met handhaving van de norm van de groep gemoeid is. Behalve als feitelijke achtergrond voor het beoordelen van de gemaakte tuchtrechtelijke verwijten heeft het tuchtcollege geen belangstelling voor de verhouding tussen de professional en de cliënt. De tuchtprocedure is niet bedoeld om de geschillen tussen professional en cliënt te beslechten of om hun relatie te herstellen. Genoegdoening is van oudsher evenmin een doel van de tuchtprocedure.

Zie:⁶⁸

- Uit de nota naar aanleiding van het verslag bij de behandeling van het voorstel voor de Wtra: ‘In dat kader is het van belang dat het tuchtrecht niet gebruikt wordt voor de handhaving van interne groepsregels of afspraken en evenmin voor werkzaamheden waarvoor de beroepsbeoefenaar geen wettelijk monopolie heeft gekregen. Ook moet het tuchtrecht niet worden benut als een rechtsgang waarin wordt geoordeeld over de privaatrechtelijke verhoudingen tussen de beroepsbeoefenaren en hun cliënten.’⁶⁹
- In het kader van de Advocatenwet: ‘Voorop staat dat het tuchtrecht voor wettelijk gereglementeerde vrije beroepen tot doel heeft de naleving van beroepsnormen door beroepsbeoefenaren en de kwaliteit van de beroepsuitoefening te bevorderen, alsmede om de beroepsgroep te vrijwaren van ongewenste uitwassen. De persoonlijke genoegdoening van klagers staat niet voorop. Dat neemt niet weg dat veel klagers een tuchtrechtelijke veroordeling van een beroepsbeoefenaar wel als een persoonlijke genoegdoening ervaren. Ook komt het voor dat een gegrondverklaring van een tuchtklacht vervolgens wordt gebruikt als aanzet voor of nadere onderbouwing van een civielrechtelijke procedure, gericht op het verkrijgen van een schadevergoeding (hetgeen bij uitstek een vorm van persoonlijke genoegdoening betreft).’⁷⁰
- De minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport in de nota naar aanleiding van het verslag bij de Wkkgz: ‘Het tuchtrecht heeft als doel het bewaken van de kwaliteit van de beroepsuitoefening in de gezondheidszorg en niet financiële of andere genoegdoening in een individueel geval. De vraag voor het tuchtcollege is niet zozeer “Heeft de klager gelijk?” maar “Is de zorgverlener tekortgeschoten?”’⁷¹

68. Ook: Kastelein 2009.

69. *Kamerstukken II* 2005/06, 30397, 6, p. 3 (Wtra). De voorzitter van de Accountantskamer heeft in 2016 een voorwoord geschreven bij een boek over tuchtrechtelijke uitspraken over accountants. Opmerkelijk genoeg is in dat voorwoord het partijgeschil vooropgesteld. Dat voorwoord begint als volgt: ‘Rechtspraak heeft allereerst tot doel een geschil tussen partijen te beoordelen en te beslechten. Bij tuchtrechtspraak is dat niet anders. (...) Maar de tuchtuitspraken zijn niet alleen van belang voor de strijdende partijen.’ Zie Van Almelo, 2016, p. 4.

70. *Kamerstukken I* 2013/14, 32382, C, p. 9 (Aw). Zie hierover ook: *Kamerstukken II* 1981/82, 16094, 6, p. 3 en 11-14 (Aw).

71. *Kamerstukken II* 2010/11, 32402, 6, p. 59 (Wkkgz).

Op dit punt onderscheidt het tuchtrecht zich van het klachtrecht. Hoewel het gebruik van termen als ‘klager’ en ‘klacht’ in het tuchtrecht anders suggereert verschilt het tuchtrecht wezenlijk van het klachtrecht.⁷² Zo kan in een klachtprocedure – in tegenstelling tot het tuchtrecht – de bevoegdheid van de betrokken professional niet ter discussie worden gesteld.⁷³ In de klachtprocedure kan juist wel worden gesproken over contractuele afspraken tussen de professional en de cliënt, terwijl het niet nakomen daarvan naar de traditionele opvatting geen tuchtrechtelijke tekortkoming is. Ook klachten over de omvang van declaraties en communicatie zijn doorgaans meer geschikt voor een klachten- of geschillencommissie dan voor de tuchtrechter, omdat ze op zichzelf nauwelijks iets wezenlijks zeggen over de naleving van de beroepsnormen door de professional.⁷⁴ Tuchtrechtelijke procedures, klachtenprocedures en geschillenbeslechting zijn los van elkaar staande procedures.⁷⁵

Bij deze benadering past dat de cliënt door wie de klacht is ingediend, nauwelijks een rol speelt in de procedure. Tekenend daarvoor is dat de particuliere klager in de begindagen van het medisch tuchtrecht de beslissing van het tuchtcollege niet eens kreeg toegezonden.⁷⁶ Die tijd ligt ver achter ons. Inmiddels heeft de cliënt-klager een volwaardige rol in de tuchtprocedure gekregen. Zo kan de klager de klacht ter zitting toelichten,⁷⁷ kan de klager het tuchtcollege verzoeken getuigen op te roepen of deskundigen te benoemen of deze zelf naar zitting meenemen,⁷⁸ en kan de klager de leden van het tuchtcollege wraken.⁷⁹ De cliënt kan als klager hoger beroep instellen tegen een gehele of gedeeltelijke niet-ontvankelijkverklaring of ongegrondverklaring van de klacht.⁸⁰ Dat betekent ook dat een cliënt niet uitsluitend de opgelegde maatregel kan aanvechten.⁸¹ De versterkte procespositie bete-

72. *Kamerstukken II* 2009/10, 32402, 3, p. 57-58 (Wkkgz).

73. *Kamerstukken II* 1991/92, 19522, 20, p. 34 (Wet BIG); *Kamerstukken II* 2005/06, 30397, 3, p. 4 (Wtra).

74. *Kamerstukken I* 2013/14, 32382, C, p. 9-10 (Aw).

75. *Kamerstukken II* 2010/11, 32402, 6, p. 59 (Wkkgz). Zie voor accountants artikel 22, derde lid Wtra en daarover Ak 23 februari 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:31, rov. 4.2.1-4.2.4. Tot slot voor advocaten HvD 1 december 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:374, rov. 5.1. Zie echter ook art. 46i Aw.

76. *Kamerstukken II* 1987/88, 19522, 7, p. 76 (Wet BIG). Zie ook Haardt 1984, p. 7-8: ‘Het nieuwste snufje is dat te zijnen bate [= ten bate van de klager] de mogelijkheid wordt geschapen een gemotiveerde uitspraak over het onbetamelijke karakter van het gedrag van de betrokkene te verkrijgen, als inleiding tot een civiele actie gericht op schadevergoeding.’

77. *Kamerstukken I* 1985/86, 19522, B, p. 7 (Wet BIG). Art. 26 Wtra en 43f Wtra, art. 49, eerste en tweede lid en art. 57, eerste lid Aw; art. 67, eerste lid en art. 74, tweede lid jo. art. 67, eerste lid Wet BIG.

78. Art. 37 en 38 Wtra; art. 9, 8 en 13 Tuchtrechtbesluit BIG. In art. 49, vierde lid Aw is niet expliciet gesteld dat de klager of de betrokken advocaat daarom kan vragen.

79. Art. 34 Wtra, art. 47, tweede lid en art. 56, zesde lid Aw, art. 63 Wet BIG.

80. Art. 43 Wtra; art. 56, eerste lid, sub a Aw; art. 73, eerste lid Wet BIG.

81. Zie bijvoorbeeld HvD 3 maart 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:88 (advocaten); CT 20 maart 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:105, rov. 4.3.

kent niet dat rechtsbescherming of geschillenbeslechting nu een functie op zich van tuchtrechtspraak is geworden. Op deze functies kom ik in hoofdstuk 12 terug.

1.2.4 *De plaats van het tuchtrecht*

In de literatuur zijn vaak vergelijkingen tussen het tuchtrecht en andere rechtsgebieden gemaakt. Daar komt het tuchtrecht niet altijd goed uit. Wesseling-van Gent heeft het tuchtrecht vergeleken met een straathondje: ‘een kruising van zuiver civilistische, strafrechtelijke en administratieve ouders die op geen raszuiverheid aanspraak kan maken en niettemin bij degenen die met hem te maken hebben grote sympathie kan oproepen’. Ook heeft zij een vergelijking geciteerd waarin het tuchtrecht als een weesje is verbeeld: ‘un orphelin qui cherche ses parents sans les pouvoir trouver’.⁸² Is het tuchtrecht van een hartverscheurende sneuheid, zoekend naar een eigen plaats en identiteit? Het is krachtiger én correcter om het tuchtrecht te beschouwen als een rechtsgebied *sui generis*. In paragraaf 1.2 heb ik de aard en het doel van tuchtrecht uiteengezet. Daaruit blijkt al welk eigen profiel het tuchtrecht heeft. Er zijn met het strafrecht, het privaatrecht en het bestuursrecht parallellen te trekken, maar het tuchtrecht wijkt op essentiële punten van deze rechtsgebieden af. Dit onderzoek is een rechtsvergelijkend onderzoek naar de beoordelingskaders van verschillende tuchtrechters. In dit onderzoek wordt de tuchtrechtelijke jurisprudentie niet vergeleken met privaatrecht, straf- of bestuursrechtelijke uitspraken. De reden dat in deze paragraaf (toch) wordt aangegeven op welke punten het tuchtrecht afwijkt van of parallellen vertoont met deze rechtsgebieden, is dat deze vergelijkende karakterschets het begrip van het tuchtrecht ten goede komt.

Verhouding tot het strafrecht

De vergelijking tussen het tuchtrecht en het strafrecht dringt zich al snel op: in beide stelsels spelen sancties een cruciale rol bij het afdwingen van normconform gedrag. Ook artikel 113 van de Grondwet lijkt het strafrecht en het tuchtrecht aan elkaar te verbinden, door de legaliteitsvereisten van beide rechtsgebieden in één artikel te regelen.⁸³ Toch kan het tuchtrecht niet als een vorm van strafrecht worden beschouwd. Op een aantal relevante punten onderscheidt het tuchtrecht zich duidelijk van het strafrecht.⁸⁴ In de eerste plaats is het tuchtrecht gericht op bevordering van de kwaliteit van de beroepsgroep teneinde het publieke belang

82. Wesseling-van Gent 2008, par. II.

83. Het tweede lid: ‘Tuchtrechtspraak door de overheid ingesteld wordt bij de wet geregeld.’ De bewoordingen die in de memorie van toelichting zijn gehanteerd zijn ook strafrechtelijk getint. Zo wordt gesproken over ‘tuchtstraffen’ in plaats van ‘tuchtmaatregelen’. Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II 1979/80*, 16162, 3, p. 7.

84. Zie over de relatie tussen het tuchtrecht en het staatsrecht uitgebreider: De Groot 2013, met name de hoofdstukken 2 en 3, p. 41-145. Zie tevens *Kamerstukken II 2016/17*, 34629, 3, p. 5-6; *Kamerstukken II 2012/13*, 31016, 37, p. 2.

van een goede beroepsuitoefening te waarborgen. Dat belang bedient de strafrechter niet. De strafrechter toetst gedragingen aan normen die tot uitdrukking brengen wat als maatschappelijk niet te tolereren gedragingen wordt gezien.⁸⁵ Daarnaast geldt dat strafrechtelijke delictsomschrijvingen gedetailleerder en dus concreter zijn dan de tuchtnorm, die erg open is geformuleerd. Voor zover die norm, bijvoorbeeld door de betrokken beroepsorganisatie, in verordeningen of richtlijnen nader is uitgewerkt, geldt dat die uitwerking niet uitpuittend beoogt te zijn en dat de norm of de achterliggende kernwaarden of fundamentele beginselen leidend blijven. Het leidt ertoe dat de professional die naar de letter van de wet- en regelgeving, richtlijnen en handreikingen handelt, onder omstandigheden toch tuchtrechtelijk een verwijt kan worden gemaakt.⁸⁶ Het gaat bij strafrechtelijke delictsomschrijvingen doorgaans om negatieve verplichtingen. De vereisten die aan de goede beroepsuitoefening worden gesteld, zijn niet vastgelegd in strafrechtelijke regels.⁸⁷ Het tuchtrecht bevat juist veel positieve verplichtingen die zijn gericht op het waarborgen van een goede beroepsuitoefening.⁸⁸ Het open karakter van de tuchtnormen wordt over het algemeen niet problematisch geacht: de leden van de groep (dus professionals) worden geacht de normen van hun groep te kennen en de grenzen van de toelaatbaarheid op basis daarvan te kunnen aanvoelen.⁸⁹ De normen worden minstens gedeeltelijk door de beroepsgroep vastgesteld (zelfregulering). Het feit dat het strafrecht en het tuchtrecht eigen normatieve kaders hanteren, leidt ertoe dat een gedraging die tuchtrechtelijk verwijtbaar is, (lang) niet altijd ook strafbaar is.⁹⁰ Omgekeerd geldt dat gedragingen die tot een strafrechtelijke veroordeling hebben geleid niet altijd tuchtrechtelijk verwijtbaar zijn: niet elk handelen dat strafbaar is, zegt ook iets over de beroepsuitoefening door de betrokken professional.

85. De Vreeze 1973, p. 56.

86. Vgl. Crawley & Bramall 1996, p. 103: 'The codes of conduct represented by the principles and commentaries should not be treated as if they are tax statutes to be scrutinized for loopholes. They establish rights and responsibilities that must be viewed broadly and in the spirit'.

87. *Kamerstukken II 1987/88, 19522, 7*, p. 76. Zie bijvoorbeeld HvD 21 maart 2016, ECLI:NL:TAHVVD:2016:54, rov. 5.2.3.: 'Het is niet de taak van het hof om vast te stellen of sprake is van strafbaar handelen zoals verduistering of witwassen. (...) Het gaat hier alleen om de in het bezwaar [van de deken] aan de orde gestelde vraag of verweerders [sic] een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt door de wijze waarop hij van zijn derdengeldrekening gebruik heeft gemaakt.' Zie tevens Kastelein 2015, p. 55-67.

88. *Kamerstukken II 1987/88, 19522, 7*, p. 90: 'Die bepalingen [in het strafrecht] houden vooral negatieve gedragsverplichtingen in de vorm van verboden in, die in het algemeen voor alle rechtsgenoten gelden. Normen voor een goede, aan de eisen van het openbaar belang beantwoordende beroepsuitoefening kunnen aan het gewone strafrecht niet worden ontleend.' Zie tevens *Kamerstukken II 2017/18, 34629, 6*, p. 13-14.

89. De Doelder 1981, p. 26.

90. Zie bijvoorbeeld Rb Gelderland 6 augustus 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:2158 en RT Zwolle 29 oktober 2013, ECLI:NL:TGZRZWO:2013:45: strafrechtelijke vrijspraak en tuchtrechtelijke veroordeling van een psychiatrisch verpleegkundige inzake grensoverschrijdende omgang met patiënten. In beide uitspraken wordt ingegaan op de verhouding tussen het strafrecht en het tuchtrecht.

De verschillende doelen van het tuchtrecht en het strafrecht brengen verschillen met zich in de maatregelen respectievelijk straffen die kunnen worden opgelegd. Het strafrecht kent de waarschuwing en de berisping niet, terwijl die maatregelen voor 'het doel dat met het tuchtrecht wordt nagestreefd van groot praktisch nut' zijn.⁹¹ Ook het ontbreken van leedtoevoeging bij de tuchtrechtelijke maatregelen, zoals dat in paragraaf 1.2.3 is besproken, verschilt van het dominant punitieve oogmerk van strafrechtelijke sancties.

Gelet op de verschillende beoordelingskaders en (vooral) de verschillende functies van het tuchtrecht en het strafrecht is het naar vaste rechtspraak mogelijk dat een beroepsbeoefenaar zich voor dezelfde feiten bij zowel de strafrechter als de tuchtrechter moet verantwoorden.⁹² Het *ne bis in idem*-beginsel staat daaraan niet in de weg.⁹³ De tuchtrechter en de strafrechter gaan ook verschillend om met bewijs. In het strafrecht geldt een zwaardere bewijsstandaard dan in het tuchtrecht. De lichtere omgang met bewijs wordt door de medische tuchtrechter gerechtvaardigd door te wijzen op het algemene belang van een goede uitoefening van de individuele gezondheidszorg, waarbij de patiëntveiligheid gewaarborgd dient te zijn.⁹⁴ Wel is de mate van bewijs die in het tuchtrecht ter onderbouwing van een klacht wordt gevergd mede afhankelijk van de aard van de verweten gedragingen. Zo worden aan het bewijs van een klacht met de strekking dat de professional zich schuldig heeft gemaakt aan criminele activiteiten in de regel hogere eisen gesteld dan aan andere verwijten.⁹⁵ Niettemin kan de situatie bestaan dat gedragingen die strafrechtelijk onvoldoende bewezen zijn geacht, wel aannemelijk kunnen zijn en kunnen leiden tot een tuchtrechtelijke veroordeling.⁹⁶

Verhouding tot het privaatrecht

Eerder in dit hoofdstuk is besproken dat de tuchtprocedure er van oudsher niet op is gericht het gelijk te bepalen in een geschil tussen een professional en een ontevreden cliënt.⁹⁷ De civielrechtelijke procedure concentreert zich juist op de verhouding tussen de professional en de cliënt en beoogt de rechtsverhouding tussen

91. De Vreeze 1973, p. 57.

92. Voorbeelden: Ak 10 april 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:49 en Hof Arnhem-Leeuwarden 28 juni 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:5460; CBb 13 april 2004, ECLI:NL:CBB:2004:AO7621 (accountants); RvD Den Haag 16 september 2015, ECLI:NL:TADRSGR:2015:206; HvD 9 maart 2015, ECLI:NL:TAHVD:2015:69; HvD 13 april 2012, ECLI:NL:TAHVD:YA3366 (advocaten); RT Zwolle 25 november 2016, ECLI:NL:TGZRZWO:2016:130; CT 9 juni 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:181; CT 31 maart 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:113 (artsen). Zie tevens Kamerstukken II 1987/88, 19522, 7, p. 99 (Wet BIG).

93. Zie tevens par. 2.2.1 over art. 6 EVRM.

94. Zie hierover Kastelein 2015, p. 66. Zie tevens CT 9 juni 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:181, rov. 4.3.

95. HvD 13 juni 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:133, rov. 5.3.6.

96. CT 9 juni 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:181. Vgl. Assink 2013 over verschillen in beoordelingskaders van de bestuursrechter in het disciplinaire ambtenarenrecht en de strafrechter.

97. Zie bijvoorbeeld RvD Den Bosch 4 november 2013, ECLI:NL:TADRSH:2013:104.

beide partijen vast te stellen.⁹⁸ De tuchtprocedure kan wel van belang zijn voor een nog te voeren civielrechtelijke procedure. Zo kan de cliënt een tuchtrechtelijke uitspraak gebruiken om in een civiele procedure het tekortschieten van de professional te onderbouwen.⁹⁹ Overigens geldt ook het omgekeerde: dat een civielrechtelijk vonnis in de tuchtrechtelijke procedure wordt gebruikt.¹⁰⁰ Dat wil zeker niet zeggen dat de cliënt met een tuchtrechtelijke veroordeling van de professional op zak bij de civiele rechter zonder meer een veroordeling tot het betalen van schadevergoeding kan verkrijgen. Er kan ook sprake zijn van (civielrechtelijke) wanprescriptie indien geen tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen is geconstateerd. Dat komt door de verschillende normatieve kaders waaraan de gedragingen moeten worden getoetst¹⁰¹ en de verschillen in de omgang met bewijs.¹⁰²

Zie bijvoorbeeld de Rechtbank Noord-Holland in een uitspraak over het in het geding brengen van vertrouwelijke mediationverslagen, waarin wordt verwezen naar een standaardarrest op dit punt van de Hoge Raad:

‘4.6 Gesteld noch gebleken is voorts dat voor X en gedaagde enige andere manier ter beschikking stond om inzichtelijk te maken wat de werkelijke intentie van partijen was, dan het in het geding brengen van de onderhavige mediationverslagen. Naar het oordeel van de rechtbank was het belang van X om het hof kennis te laten nemen van de mediationverslagen daarmee dusdanig zwaarwegend, dat een onverkorte nakoming van de geheimhoudingsverplichtingen met betrekking tot deze verslagen niet van hen kon worden gevergd en het overleggen van die verslagen gerechtvaardigd was.

4.7 Dat het Hof van Discipline in haar uitspraak van 10 december 2012 heeft geoordeeld dat gedaagde niet heeft gehandeld zoals een goed advocaat betaamt door de mediationverslagen zonder vooroverleg met de wederpartij in het geding te brengen, maakt dit niet anders. Aan het oordeel van de tuchtrechter dat is gehandeld in strijd met de voor advocaten geldende normen en regels kan niet zonder meer de gevolgtrekking worden verbonden dat gedaagde civielrech-

98. *Kamerstukken II 1987/88, 19522, 7, p. 76*: ‘Het tuchtrecht kan in de verhouding tussen de beroepsbeoefenaren en zijn patiënt (cliënt) niet de plaats innemen van het privaatrecht. Indien de beroepsbeoefenaar zijn verplichtingen ten opzichte van zijn patiënt (cliënt) niet nakomt, schaadt hij het particuliere rechtsbelang van laatstgenoemde - en kan de getroffen zich wenden tot de burgerlijke rechter - maar schaadt hij ook het publieke belang bij een goede beroepsuitoefening. Dit laatste belang is de kern van het publiekrechtelijke tuchtrecht.’ Zie ook Van Hulten & Van Campen 2016; Middeldorp 2015.

99. *Kamerstukken II 1981/82, 16094, 6, p. 13 (Aw)*.

100. RT Zwolle 25 november 2016, ECLI:NL:TGZRZWO:2016:130, rov. 5.2: ‘Reeds vanwege hetgeen de civiele rechter heeft overwogen en beslist, rust op verweerder een verhoogde motiveringsplicht om het college tot een andere beslissing te brengen. Bovendien beoordeelt het college de gewezen vonnissen in hoofdlijnen als juist. Verweerder heeft in het licht van het voorgaande ontoereikend verweer gevoerd.’

101. Zie bijvoorbeeld Hof Arnhem, 6 maart 2007, ECLI:NL:GHARN:2007:BA1317, rov. 4.11: ‘Het gaat hier immers om verschillende normstelsels en toetsingskaders’. Vgl. HvD 9 maart 2015, ECLI:NL:TAHVD:2015:69, rov. 5.2. Zie voorts Van Osch 2017.

102. HR 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AW2080 (La Vie d’Or), rov. 5.4.3.

telijk aansprakelijk is wegens schending van een zorgvuldigheidsnorm (HR 15 november 1996, *NTK/Paardekooper c.s.*, ECLI:NL:HR:1996:ZC2197). Het enkele feit dat [gedaagde] de mediation-verslagen zonder vooroverleg met de wederpartij in het geding heeft gebracht is naar het oordeel van de rechtbank gelet op het in 4.5 en 4.6 overwogene onvoldoende om in deze procedure tot de conclusie te komen dat [gedaagde] onrechtmatig jegens Outpost24 heeft gehandeld.¹⁰³

De gescheiden relatie is ook door het Regionaal Tuchtcollege te Den Haag benadrukt in een zaak waarin de Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ) drie arts-microbiologen heeft verweten niet adequaat genoeg te hebben gereageerd op de uitbraak van een multiresistente bacterie.

Zie:

‘Het College stelt het volgende voorop. De drie door de Inspectie aangebrachte zaken gaan om de tuchtrechtelijke beoordeling van het handelen of nalaten van de thans aangeklaagde arts-microbiologen; (...). Het gaat dus niet om de vraag of er ook anderen ter zake een verwijt gemaakt kan worden, noch om de civielrechtelijke aansprakelijkheid waarbij kwesties van medeschuld een rol (kunnen) spelen. De omstandigheid dat de Inspectie wellicht nog meer BIG-geregistreerde zorgverleners ter verantwoording had kunnen roepen, laat in beginsel onverlet ieders eigen verantwoordelijkheid onder de Wet BIG.¹⁰⁴

Zie voorts bijvoorbeeld de volgende overweging van het Regionaal Tuchtcollege te Eindhoven over een op te leggen maatregel:

‘De klacht is gegrond. Hieraan kan niet afdoen dat de verklaring het gevolg is van een aanvankelijk door klaagster zelf gedaan verzoek om informatie. Mogelijk zou deze omstandigheid in een civielrechtelijk geding tot afwijzing van een desbetreffende vordering moeten leiden, omdat het gedrag van klaagster in zoverre in strijd met de goede trouw of met een andere zorgvuldigheidsregel moet worden geacht. Het tuchtrecht betreft echter in hoofdzaak geen recht tussen partijen, maar vooral een toetsing van professioneel handelen aan de toepasselijke normen. Het handelen van verweerster kan deze toetsing niet doorstaan. Ofschoon zij naar de overtuiging van het college hiervan inmiddels volkomen is doordrongen en het college geenszins twijfelt aan haar goede bedoelingen, kan aan de oplegging van een maatregel niet worden ontkomen. Zoals hiervoor al is overwogen, is het gewraakte handelen in de gepubliceerde jurisprudentie van de tuchtcolleges immers keer op keer als onjuist bestempeld. Met de oplegging van de lichtste maatregel, een waarschuwing, kan echter, alles bijeengenomen, worden volstaan.¹⁰⁵

Een tuchtrechtelijk oordeel legt met name gewicht in de schaal bij de oordeelsvorming indien door de civiele rechter moet worden beoordeeld of de professional ondermaatse kwaliteit heeft geleverd. Voor medisch handelen geldt naar vaste jurisprudentie dat de civiele rechter die in een oordeel over het normconform han-

103. Rb. Noord-Holland 1 oktober 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:13082.

104. RT Den Haag 14 mei 2013, ECLI:NL:TGZRSGR:2013:YG2913, :YG2914 en :YG2915 (Wet BIG).

105. RT Eindhoven 15 februari 2016, ECLI:NL:TGZREIN:2016:14, rov. 5.10.

delen afwijkt van hetgeen de tuchtrechter daarover heeft overwogen dit oordeel ‘zodanig [dient] te motiveren dat dit, ook in het licht van de beoordeling door de tuchtrechter, voldoende begrijpelijk is’.¹⁰⁶ Het oordeel van de tuchtrechter is dus in ieder geval een indicatie voor de civiele rechter over de vraag of de arts in kwestie heeft gehandeld overeenkomstig hetgeen van de arts mocht worden verlangd. Daaraan is de civiele rechter niet gebonden, maar er kan ook niet zonder motivering van worden afgeweken.¹⁰⁷ Van Dam-Lely vergelijkt de motiveringsplicht bij afwijking van een tuchtrechtelijke uitspraak door de civiele rechter met de afwijking van een deskundigenbericht.¹⁰⁸

Deze jurisprudentie wordt breder toegepast dan uitsluitend in medische gevallen. Ook de Hoge Raad heeft deze jurisprudentie toegepast in een recente uitspraak waar het ging om handelen van een accountant.¹⁰⁹ Een vergelijkbare uitspraak is bij mijn weten over advocaten niet gedaan, maar hiervoor zou dezelfde redenering kunnen opgaan, voor zover het gaat over de beantwoording van vragen over normconform handelen.

Verhouding tot het bestuursrecht

Het tuchtrecht vertoont zekere overeenkomsten met het bestuursrecht. Zowel het tuchtrecht als het bestuursrecht is gericht op het borgen van een algemeen belang.¹¹⁰ In beide gevallen is de procedure relatief laagdrempelig, door het ontbreken van verplichte procesvertegenwoordiging en de actieve houding van de rechter. De van oudsher lage kosten van het procederen bij de tuchtrechter en de bestuursrechter zijn een overeenkomst tussen beide rechtsgebieden. De overeenkomsten brengen Hulst e.a. tot de conclusie dat het tuchtrecht beter aansluit bij het publiekrecht dan bij het privaatrecht. Vooral bij het bestuursrecht zou het tuchtrecht goed aansluiten, omdat het strafrecht vooral aan de orde is bij de zwaardere tuchtzaken.¹¹¹

Het tuchtrecht heeft inderdaad overeenkomsten met het bestuursrecht, maar voor de volledigheid zij benadrukt dat het geen bestuursrecht is. Beoefenaren van wettelijke geregelde vertrouwensberoepen zijn geen bestuursorganen. Het handelen en nalaten van beroepsbeoefenaren dat onderwerp kan zijn van een tuchtrechtelijke procedure vormt geen besluit in de zin van de Algemene wet bestuurs-

106. Hof Arnhem-Leeuwarden 25 februari 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:1381, Rb Oost-Brabant 6 december 2013, ECLI:NL:RBOBR:2013:7185, rov. 3.8. De uitspraken zijn te herleiden tot HR 12 juli 2002, ECLI:NL:HR:2002 AE1532.

107. Zie uitbreider: Uhlenbroek & Mooibroek 2013. In dit artikel wordt een kwantitatieve analyse gegeven van uitspraken van de civiele rechter uit de periode van 2002 tot en met 2012, waarin eerder een tuchtrechter een oordeel heeft uitgesproken. De auteurs concluderen dat civiele rechters op uiteenlopende manieren met uitspraken van de tuchtrechter omgaan.

108. Van Dam-Lely 2016, p. 501-502.

109. HR 22 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2452, rov. 3.3.2. Zie tevens Hof Arnhem-Leeuwarden 24 december 2014, ECLI:NL:GHARL:2013:9927, rov. 3.5.

110. Hulst e.a. 2016, p. 4.

111. Hulst e.a. 2016, p. 5.

recht (Awb). Ook de normen die voor de beroepsbeoefenaren gelden hebben een andere oorsprong dan bestuursrechtelijke regels. Het tuchtrecht kent immers een hoge mate van zelfregulering van de beroepsgroep. In de parlementaire geschiedenis bij de Wet BIG is de zelfregulering in het tuchtrecht juist een van de kenmerkende verschillen tussen het tuchtrecht en het bestuursrecht genoemd.¹¹²

1.3 METHODE

1.3.1 *Algemeen*

Het onderzoek moet leiden tot het antwoord op de centrale onderzoeksvraag die is geformuleerd in paragraaf 1.1:

‘Zijn er gemeenschappelijke normen voor vertrouwensberoepen te ontleen aan de beoordelingskaders die de tuchtcolleges voor accountants, advocaten en artsen hanteren bij de beoordeling van klachten tegen deze professionals?’

Deze onderzoeksvraag vraagt om een vergelijking van de inhoudelijke beoordeling die de verschillende tuchtcolleges maken van klachten tegen accountants, advocaten en artsen. Dat zijn echter niet de enige vertrouwensberoepen waarvoor wettelijk geregeld, niet-hiërarchisch tuchtrecht is ingesteld. Ik licht daarom in paragraaf 1.3.2 toe hoe de selectie van de beroepen van accountants, advocaten en artsen tot stand is gekomen. Aan de hand van de centrale onderzoeksvraag kan al worden vastgesteld dat het antwoord wordt gezocht in de uitkomsten van een vergelijkend jurisprudentieonderzoek. In paragraaf 1.3.3 bespreek ik hoe ik het jurisprudentieonderzoek zal verrichten. Ten behoeve van de transparantie besteed ik ten slotte in paragraaf 1.3.4 aandacht aan de twee aannames die aan de onderzoekszopzet ten grondslag liggen.

1.3.2 *Selectie*

Een vergelijking van de tuchtrechtelijke jurisprudentie over de beroepsgroepen van accountants, advocaten en artsen is mogelijk omdat het in alle gevallen gaat om wettelijk geregeld, niet-hiërarchisch tuchtrecht voor vertrouwensberoepen. Dat betekent dat in alle drie de gevallen algemene belangen met het goed functioneren van de beroepsgroep zijn gemoeid en waarbij de tuchtrechters met dezelfde rechtsvragen te maken krijgen. De geselecteerde beroepsgroepen zijn niet de *enige* beroepsgroepen die aan die kenmerken voldoen.

Hoe is de selectie tot stand gekomen? Om de vergelijkbaarheid van de beroepsgroepen te verzekeren beperkt het onderzoek zich tot vertrouwensberoepen en

112. *Kamerstukken II 2016/17, 34629, 3, p. 6 (Wet BIG).*

strekt het niet uit tot alle vrije beroepen. Dat is niet geheel onproblematisch, omdat ‘vertrouwensberoepen’ weliswaar een aantal kenmerken delen, maar een sluitende definitie van het begrip ontbreekt. Eén van de kenmerken, namelijk dat vertrouwensberoepen diensten leveren waaraan een dringende maatschappelijke behoefte bestaat, is bovendien nogal normatief en kan aan veranderende maatschappelijke opvattingen onderhevig zijn. Wel wordt consistent en onweersproken naar accountants, advocaten, artsen en andere medici, diergeneeskundigen en notarissen verwezen als uitoefenenaars van vertrouwensberoepen.¹¹³ Gelet op de beschrijving van de relatie met de cliënt (denk: de vage hulpvraag, het gebrek aan evenwicht in kennis) lijken loodsen geen vertrouwensberoepen.

De selectie van de beroepen voor dit onderzoek is gebaseerd op een viertal criteria, te weten:

1. De kwantiteit: er verschijnen jaarlijks voldoende tuchtrechtelijke uitspraken van inhoudelijk gewicht.
2. Er is (binnen- en eventueel buitenlandse) literatuur beschikbaar over de aard en de normen van de beroepsgroep.
3. Er is een beroepsorganisatie of toezichthouder – de institutionele klager – die regelmatig klachten indient tegen beroepsbeoefenaars.
4. De geselecteerde beroepsgroepen verschillen van elkaar in aard of te dienen algemeen belang.

Het eerste criterium spreekt voor zich: *less is more* geldt niet bij een jurisprudentie-onderzoek waarbij grote lijnen in kaart gebracht moeten worden. Dit onderzoek heeft een grote hoeveelheid uitspraken nodig om uitgevoerd te kunnen worden. Ik heb over alle onderwerpen van het onderzoek meerdere uitspraken nodig, liefst zelfs meerdere per jaar. Dat geldt temeer nu de tuchtcolleges in hun uitspraken niet altijd (zelfs: vaak niet) duidelijk zijn over de beoordelingskaders die zij (precies) hanteren. Soms kan pas aan de hand van een aantal uitspraken worden vastgesteld wat de hoofdregel is en wat de uitzondering is, of welke alternatieve criteria de tuchtrechter hanteert. Er zijn dan meer uitspraken nodig om betrouwbare conclusies te kunnen trekken over de beoordelingskaders. De jurisprudentie van de tuchtrechter is bovendien nogal casuïstisch. Het hebben van meerdere uitspraken over een onderwerp vergroot de betrouwbaarheid van de analyse. Daarom ben ik er ook duidelijk over als ik over een vraagstuk maar weinig jurisprudentie ter beschikking had. Vanzelfsprekend moeten de uitspraken ook toegankelijk zijn, bijvoorbeeld via www.tuchtrecht.nl. Bij het maken van een inschatting van het aantal uitspraken van de tuchtcolleges voor een beroepsgroep per jaar heb

113. *Kamerstukken II* 2013/14, 33918, nr. 11, p. 2; *Kamerstukken II* 2012/13, 32382, nr. 13, p. 33; *Kamerstukken II* 2010/11, 29911, nr. 47, p. 4; *Kamerstukken II* 2007/08, 31389, nr. 3, p. 79; *Kamerstukken II* 1978/88, 19522, nr. 7, p. 75; *Kamerstukken II* 1990/91, 22114, nr. 2, p. 2.

ik geprobeerd me niet te laten afleiden door de bagatelzaken: de feitelijk niet-onderbouwde zaken, de kennelijk niet-ontvankelijke of de kennelijk-ongegronde zaken zijn voor het bepalen van het beoordelingskader over het algemeen niet relevant. Het tweede criterium betreft de beschikbaarheid van literatuur over tucht-rechtspraak en het beroep. Bij de analyse van tuchtrechtspraak zijn annotaties bij tuchtrechtelijke uitspraken en discussies over tuchtrechtelijk relevante vraagstukken erg behulpzaam. Aan het derde criterium ligt de overweging ten grondslag dat het doorgaans de beroepsorganisaties of toezichthouders zijn die klachten indienen over tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen dat het niveau van één individuele zaak overstijgt. Deze institutionele klagers bevinden zich daarom in de beste positie om principiële en goed onderbouwde klachten in te dienen. Het vierde criterium moet voorkomen dat het onderzoek zich concentreert op beroepen die sowieso al op elkaar lijken. Als dit onderzoek zou gaan over deurwaarders, notarissen en advocaten, zou tegen de conclusies kunnen worden ingebracht dat de geïdentificeerde beginselen mogelijk alleen gelden voor tuchtrechtspraak voor *juridische* vertrouwensberoepen. Een selectie van notarissen, deurwaarders en accountants zou op het bezwaar kunnen stuiten dat het onderzoek zich beperkt tot beroepen die in de kern een rol hebben als *trusted third party*.

In kwantitatieve zin steken advocaten en artsen als beroepsgroep met kop en schouders boven de andere beroepsgroepen uit. De tuchtrechters voor advocaten en zorgverleners hebben vrij vaak met bagatelzaken te maken. Niettemin resteren na aftrek van de bagatelzaken nog voldoende interessante uitspraken. Over accountants worden voldoende uitspraken gewezen voor een inhoudelijk onderzoek. Het aandeel van bagatelzaken bij de tuchtrechter voor accountants is, anders dan die bij advocaten en artsen, vrij laag.¹¹⁴ Zowel voor wat betreft het aantal uitspraken dat wordt gewezen als op het punt van de beschikbaarheid van literatuur leken accountants, advocaten en zorgverleners geschikt voor een vergelijking. De beroepsorganisaties of toezichthouders van deze beroepen dienen in wisselende mate klachten in.¹¹⁵ Op basis van het aantal uitspraken zijn de diergeneeskundigen buiten de selectie gevallen. Het Veterinair Tuchtcollege heeft in eerste aanleg een kleine zeventig uitspraken gedaan in 2016 en het Veterinair Beroepscollege slechts drie. De uitspraken concentreren zich daarnaast op het onderwerp kwaliteit.¹¹⁶ Omdat uitspraken over octrooigemachtigden niet worden gepubliceerd via rechtspraak.nl en daardoor slecht toegankelijk zijn, is ook deze beroepsgroep afgevallen. Voor loodsen zou hetzelfde hebben gegolden, als die beroepsgroep niet al was afgevallen.

Bij zorgverleners heb ik geopteerd voor één specifieke beroepsgroep, namelijk die van artsen. Van de beroepen die onder de Wet BIG vallen vormen de artsen een

114. Zie par. 2.7 voor een beschrijving van het begrip 'bagatelzaken' en enkele statistieken.

115. Zie par. 2.6 met statistieken over klachten van institutionele klagers.

116. Gezocht op gepubliceerde uitspraken op www.tuchtrecht.nl.

relatief grote, maar niet de grootste groep. In 2012 waren er ongeveer 74.000 artsen op een totaal van ongeveer 433.000 in BIG-geregistreerden. Veruit de grootste groep, met circa 269.000 geregistreerden, werd gevormd door de verpleegkundigen.¹¹⁷ Het zijn echter de artsen die zowel in absolute als in relatieve zin de meeste klachten tegen zich ontvangen.¹¹⁸ Overigens zijn de klachten niet evenredig over de specialismen verdeeld. Zo zijn in 2012 relatief veel klachten ingediend tegen cardiothoracaal chirurgen, psychiaters en neurologen en relatief weinig tegen anesthesiologen, kno-artsen en (wellicht begrijpelijk) pathologen.¹¹⁹

Bij de selectie van accountants, advocaten en artsen heeft meegespeeld dat, indachtig het vierde criterium, deze beroepen weliswaar allemaal vertrouwensberoepen zijn, maar verschillend van aard zijn. De notarissen en gerechtsdeurwaarders, die op basis van de andere criteria ook geschikt leken, zijn daarom afgevallen. De algemene belangen die met een goede beroepsuitoefening door deze professionals zijn gemoeid, verschillen. Met de huidige opzet meen ik op voorhand daarom dat de beginselen van tuchtrechtspraak die ik in dit onderzoek identificeer ook kunnen worden geacht te gelden voor de andere vertrouwensberoepen met wettelijk geregeld, niet-hiërarchisch tuchtrecht.

1.3.3 *Rechtsvergelijkend jurisprudentieonderzoek*

Bij rechtswetenschappelijk onderzoek wordt gewoonlijk een onderscheid gemaakt tussen intern en extern rechtsvergelijkend onderzoek. Met intern rechtsvergelijkend onderzoek wordt bedoeld op een vergelijking tussen leerstukken uit verschillende rechtsgebieden binnen dezelfde rechtsorde, maar ook wel op vergelijkingen tussen verschillende onderdelen van hetzelfde rechtsgebied.¹²⁰ Vranken heeft over het onderscheid tussen het civiele recht en het bestuursrecht opgemerkt: 'De verkaveling wordt gekenmerkt door historische toevalligheden en willekeur.'¹²¹ De historische toevalligheden en willekeur leiden ertoe dat er onderscheid ontstaat waar dat er in wezen niet is. Dat geldt mogelijk eveneens voor de verschillende tuchtrechtelijke stelsels. De wetgever heeft een behoorlijk vergelijkbaar maar inhoudelijk minimalistisch kader geschapen voor de tuchtrechtspraak voor verschillende vertrouwensberoepen. Er zijn verschillende tuchtcolleges belast met tuchtrechtspraak, waarbij zij dezelfde rechtsvragen beantwoorden aan de hand van verschillende regels, die door verschillende beroepsorganisaties zijn vastgesteld, en waarbij het toezicht door verschillende entiteiten wordt uitgeoefend. Al deze verschillen kunnen een divergerend effect hebben. Zonder op de

117. Aantallen in 2012. Tweede Evaluatie Wet BIG 2013, p. 151. Vgl. de aantallen per 31 mei 2017: onder het totale aantal van 359.351 bevonden zich 86.242 artsen en 197.594 verpleegkundigen.

118. Bijlage bij *Kamerstukken II* 2013/14, 29282, 182, p. 151.

119. Zie bijlage bij *Kamerstukken II* 2013/14, 29282, 182, p. 152 voor de aantallen klachten per 1000 beroepsbeoefenaars.

120. Uitbreider: Asser/Vranken 1995, nr. 191; Wiggers-Rust 2017.

121. Asser/Vranken 1995, nr. 192.

bevindingen van het onderzoek vooruit te lopen geldt dus ook voor de tuchtrechtspraak voor de drie geselecteerde beroepen dat verschillen in meer of mindere mate zouden kunnen voortvloeien uit historische toevalligheden en willekeur. Intern rechtsvergelijkend onderzoek kan dat onthullen en kan worden gebruikt om de willekeurige verschillen op te heffen. De stelling van Vranken is dat dit een goed streven is: 'Verschillen zijn alleen te rechtvaardigen indien en voor zover zij steunen op zakelijke argumenten.'¹²² Daarnaast kan intern rechtsvergelijkend onderzoek een bijdrage leveren aan kwaliteitsverbetering, simpelweg doordat het verkrijgen van inzicht in alternatieven een vruchtbare bodem is voor reflectie op de eigen keuzes.

Eerder intern rechtsvergelijkend onderzoek op het gebied van tuchtrechtspraak heeft zich steeds geconcentreerd op het tuchtprocesrecht. Dat is een logische keuze, omdat de verschillen zich relatief eenvoudig door de wetgever kunnen laten opheffen en de uniformering in de meeste gevallen niet zal stuiten op principiële bezwaren met betrekking tot de aard van het beroep. In dit onderzoek sla ik een andere weg in: die van een beschouwing van de inhoudelijke beoordeling van klachten door de tuchtcolleges voor accountants, advocaten en artsen. Dat betekent dat dit onderzoek is gericht op materiële normen: het gaat erom welke gedragingen door de tuchtcolleges in strijd met de tuchtnormen worden geacht en welke niet. Interessante vragen van procesrechtelijke aard, zoals over het ambtshalve aanvullen van de gronden door de tuchtcolleges en het tuchtrechtelijke relativiteitsver-eiste, vallen daarom buiten de reikwijdte van dit onderzoek.

Om de beoordelingskaders van de tuchtcolleges in kaart te brengen en te vergelijken heb ik negen onderwerpen geïdentificeerd. Alle jurisprudentie die een inkijkje geeft in een gebruikt beoordelingskader past in een van die onderwerpen. Uitspraken die gedomineerd worden door procesrechtelijke discussies of waarin de klacht feitelijke onderbouwing ontbeert geven dat inkijkje niet. Voorts geldt dat ieder thema relevant is voor iedere beroepsgroep. Wel zijn sommige onderwerpen beter vertegenwoordigd bij de ene beroepsgroep dan bij de andere: het is niet evenredig verdeeld. Zo valt op dat klachten tegen artsen niet vaak gaan over declaraties, naar ik aanneem omdat de patiënt die doorgaans niet zelf voldoet, terwijl de financiën een belangrijk thema zijn bij accountants en vooral bij advocaten. De negen onderwerpen die in dit onderzoek aan de orde komen, zijn:

1. Reikwijdte van de tuchtnormen, deel I: gedragingen in de privésfeer (hoofdstuk 3)
2. Reikwijdte van de tuchtnormen, deel II: andere professionele hoedanigheden (hoofdstuk 4)

122. Asser/Vranken 1995, nr. 191.

3. Professionele autonomie, integriteit en beperking tot eigenlijke belangen (hoofdstuk 5)
4. Geheimhouding en zorgvuldige omgang met vertrouwelijke informatie (hoofdstuk 6)
5. Communicatie (hoofdstuk 7)
6. Dossievorming (hoofdstuk 8)
7. Vaktechnische kwaliteit (hoofdstuk 9)
8. Samenwerken en leidinggeven (hoofdstuk 10)
9. Ongeschiktheid voor de beroepsuitoefening door fysieke gesteldheid, geestelijke gesteldheid en verslaving (hoofdstuk 11)

Ik heb jurisprudentie bestudeerd die is geweest in de periode van 2012 tot en met 1 juni 2017. In die periode zijn voor respectievelijk de accountants, advocaten en artsen circa 1.200, 8.500 en 7.500 uitspraken geweest.¹²³ In totaal zijn dat dus circa 17.000 uitspraken in eerste aanleg en in hoger beroep. Een aanzienlijk deel van de uitspraken heeft betrekking op procesrechtelijke aspecten of gaat over klachten die door een gebrek aan onderbouwing reeds ongegrond zijn. Ook dan blijft een hoeveelheid jurisprudentie over die voldoende van omvang is om beoordelingskaders uit te kunnen afleiden. Wijzigingen in wet- en regelgeving die hebben plaatsgevonden voor 1 augustus 2018 zijn waar relevant in dit boek genoemd. Recente wijzigingen hebben echter vaak geen weerslag gehad op de bestudeerde jurisprudentie, omdat de beoordeling van gedragingen plaatsvindt aan de hand van de ten tijde van de gedraging geldende normen.

In de besprekingen per hoofdstuk van het beoordelingskader van de medische tuchtrechter verwijs ik ook naar uitspraken van de medische tuchtrechter op klachten tegen andere zorgverleners. De andere zorgverleners die op basis van de Wet BIG aan wettelijk geregeld tuchtrecht zijn onderworpen, hebben te beantwoorden aan dezelfde tuchtnorm. De uitleg die de medische tuchtrechter geeft aan de tuchtnorm in een zaak tegen – bijvoorbeeld – een fysiotherapeut of een verloskundige, kan daarom ook voor artsen relevant zijn. Als er indicaties zijn te veronderstellen dat de uitspraak anders zou moeten hebben geluid als de beklagde een arts was geweest, verwijs ik niet naar de uitspraak.

Ook binnen de beroepsgroepen van accountants, advocaten en artsen zelf bestaat veel diversiteit. Er bestaat in elk van de beroepsgroepen variatie in bijvoorbeeld specialismes, en in de omvang en opzet van de praktijk waarin de beroepsbeoefenaren werken. Meestal is voor de tuchtnormen en de gedragsregels de diversiteit weinig betekenisvol. Ongeacht de variatie binnen de groep worden alle leden van de beroepsgroep geacht een hetzelfde 'moreel kompas' te delen. Zie daarover ook

123. Zie Statistieken.

paragraaf 2.4. Wel kan de rol die een beroepsbeoefenaar in een specifiek geval vervult met zich brengen dat andere eisen aan de beroepsuitoefening worden gesteld. Het optreden als arts in de rol van beoordelaar in plaats van als behandelaar is daarvan een voorbeeld, net als het optreden als accountant in de rol van partijdeskundige in een juridische procedure. Waar dat nodig is om de hoofdlijn van de analyse te kunnen volgen zal ik op specifieke regels wijzen voor dergelijke afwijkende rollen.

1.3.4 *Aanname: coherentie van het normatief kader*

Ik stel vast dat dit onderzoek is gebaseerd op twee aannames:

1. de vergelijkbaarheid van het tuchtrecht voor drie verschillende beroepsgroepen, te weten: accountants, advocaten en artsen;
2. de coherentie van het tuchtrecht voor elk van die drie beroepsgroepen afzonderlijk.

De vergelijkbaarheid van de beroepen is al eerder besproken.¹²⁴ Voor wat betreft de tweede aanname geldt het volgende. Mijn aanname is dat de beoordelingskaders die de tuchtrechters hanteren, iets zeggen over de gemeenschappelijke normen voor de beoefening van vertrouwensberoepen. De veronderstelling van het onderzoek is dus dat de normen voor de beroepsuitoefening de beoordelingskaders sturen. Of, omgekeerd, dat de beoordelingskaders in overeenstemming zijn met de onderliggende normen. Ik ga er dus van uit dat het tuchtrecht *coherent* is.¹²⁵ Waarom denk ik dat?

De tuchtrechter die zich over een casus buigt, zal de casus vertalen naar een rechtsvraag. De rechtsvraag, geabstraheerd dus van de voorliggende casus, moet worden beantwoord om deze daarna naar de concrete casus te kunnen (terug)vertalen. Toetsing aan de tuchtnorm die in de wettelijke regeling voor de beroepsgroep zijn opgenomen levert weinig op. De tuchtrechter zal de tuchtnorm moeten specificeren om deze op de voorgelegde casus te kunnen toepassen.¹²⁶ Die specificering maakt de tuchtrechter met behulp van een aantal bronnen, zoals wet- en regelgeving en *soft law*.

124. Zie par. 1.2, met name 1.2.2, over de gemeenschappelijke kenmerken van de tuchtrechtspraak voor de drie geselecteerde vertrouwensberoepen.

125. Zie Dworkin 1998, over 'law as integrity'.

126. Zie tevens *Kamerstukken II 1985/86, 19522, 3, p. 74*.

De belangrijkste bronnen:

- Tuchtrechters maken gebruik van beginselen waaraan de professional zich moet houden. Die beginselen worden ook wel ‘fundamentele beginselen’¹²⁷ of ‘kernwaarden’¹²⁸ genoemd. Op basis van hun beroepsopleiding en vervolgens door de permanente educatie en vakliteratuur zijn en blijven de professionals doordrongen van het belang en de betekenis van die beginselen.
- Wet- en regelgeving kan van belang zijn om te bepalen wat er van een professional wordt verlangd. Denk aan de arts die in de uitvoering van zijn werk met de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst of de Wet op de orgaandonatie te maken krijgt; of de accountant of advocaat die de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) dient na te leven. Wetgeving met uitdrukkelijke geboden en verboden is schaars.
- Daarnaast zijn er meer specifieke regels. Dat kunnen verordeningen en nadere voorschriften zijn die zijn opgesteld op basis van de regelgevende bevoegdheid van de beroepsorganisatie. Dat kunnen echter ook kaders zijn, zoals gedragscodes van de beroepsorganisatie, die een dergelijke grondslag ontberen maar niettemin een gezaghebbende uitstraling hebben. De beroepsorganisaties die deze (soms bindende en soms niet bindende) documenten vaststellen, worden geacht deze documenten vast te stellen in overeenstemming met het algemene belang dat het wettelijk reguleren van de beroepsgroep en de beroepsuitoefening dient.¹²⁹ De zelfregulering van de beroepsgroep moet dus in dienst staan van het belang van een adequate beroepsuitoefening door leden van de groep, niet het belang van haar leden (individuele leden noch het collectief).
- Ook zijn er niet-bindende documenten zoals richtlijnen en handreikingen die vooral praktisch (uitvoeringsgericht) zijn en betrekking hebben op specifieke handelingen of kwesties.
- Ten slotte zijn er andere bronnen: eerdere jurisprudentie van de tuchtrecther en mogelijk ook jurisprudentie van andere tuchtrecthers.

Ook na gebruik van alle bovenstaande bronnen kan – vooral in de meer bijzondere casus – het volledige beoordelingskader niet zijn gegeven. De casus waarin van de tuchtrecther een oordeel wordt geveerd, zijn veel veelzijdiger en gecompliceerder dan hetgeen in de regels is of kan zijn besloten. Daarbij geldt als complicatie dat het tuchtrecht doorgaans niet is gebouwd op verbodsbepalingen. Bij de beoordeling van handelen of nalaten in een concreet geval zal de tuchtrecther het oordeel meestal niet rechtstreeks uit één of meer van bovengenoemde bronnen kunnen halen. Hoe komt de tuchtrecther dan tot een oordeel, met name in complexe zaken? De sleutel ligt in de coherentie van het tuchtrechtelijke normatief kader. Alle bronnen die ik eerder noemde, vormen samen met de procesrechtelijke normen één fijnmazig en gelaagd geheel. Het is de taak van de regelgevers om in hun

127. Accountants, zie VGBA.

128. Advocaten, zie art. 10a Aw.

129. Vgl. Crawley & Bramall 1996, p. 108.

taakuitoefening te streven naar het bewaken van die coherentie en van de tucht-rechters – waarover later meer – om recht te spreken in overeenstemming met die coherentie. De tuchtrechter ‘maakt’ geen normen maar destilleert uit het systeem of de verweten gedraging tuchtrechtelijk verwijtbaar is of niet.

Een voorbeeld: de tuchtrechter ontvangt een klacht en vertaalt die in een rechtsvraag. De rechtsvraag kan zijn: moet een professional voor een adviesvraag, gesteld in het kader van een lopende opdracht, een separate opdrachtbevestiging versturen? Stel, dat de wijze waarop die vraag moet worden beantwoord niet ondubbelzinnig blijkt uit regelgeving, zoals handreikingen of verordeningen. Het kan zijn dat die regelgeving alleen bepalingen bevat voor bepaalde typen opdrachten of over een eerste opdracht. De tuchtrechter zal dan een laag dieper moet onderzoeken wat van de beroepsbeoefenaar mag worden verlangd. De tuchtrechter zou dan kunnen constateren dat het de verantwoordelijkheid van de professional is om te voorkomen dat zich misverstanden voordoen over de reikwijdte van de uit te voeren opdracht. Ook zou de tuchtrechter vast kunnen stellen dat het beschikken over een inzichtelijk en toetsbaar dossier een van de standaardvereisten is die aan de professional worden gesteld. Dit alles reconstruerend zou de tuchtrechter kunnen concluderen dat weliswaar het verzenden van een nieuwe opdrachtbevestiging niet is vereist, maar dat de professional wel ertoe gehouden is dusdanige vastleggingen te doen in het dossier dat hieruit blijkt dat er overeenstemming bestond met de cliënt over de nieuwe opdracht en de daaraan verbonden voorwaarden. Die helderheid kan worden geboden door een opdrachtbevestiging, maar ook een gespreksverslag of telefoonnotitie kan volstaan.

Idealiter verdient de tuchtrechter zich in het normatief kader als coherent geheel bij het wijzen van een uitspraak waarvoor geen expliciete regel is. De wetgever en de regelgever dienen zich bij het wijzigen van regels af te vragen of wat zij doen verenigbaar is met de rest van het normatief kader. De effectiviteit van het tuchtrechtelijke normatief kader hangt uiteindelijk van de leden van de beroepsgroep af. De groep is te groot voor alle leden om elkaar te kunnen kennen en de leden verschillen onder meer in specialisme en werkomgeving, zoals de omvang van de praktijk, het type opdrachten dat ze uitvoeren en het type cliënten dat ze bedienen. Toch hebben de leden van die groep – de individuele beroepsbeoefenaren – een aantal kenmerken met elkaar gemeen. De belangrijkste daarvan zijn de gemeenschappelijke waarden. Ieder lid wordt geacht een aantal kernwaarden te delen. Door de opleiding, permanente educatie, vakliteratuur en ervaring dienen zij een goed ontwikkeld besef van de betekenis en inhoud van die waarden te hebben. Dat gemeenschappelijke besef speelt een grotere rol naarmate het gaat om onderwerpen die minder specifiek of praktisch zijn uitgewerkt in het gecodificeerde normatief kader. Het gemeenschappelijke besef zorgt ervoor dat ook de abstracte regelgeving werkbaar is: het biedt leden van de groep handvatten om netelige kwesties in het licht van de beginselen van het normatief kader te beoordelen. Dat gemeenschappelijke besef en de coherentie van het normatief kader hangen met elkaar samen: het gemeenschappelijke besef brokkelt af als het normatief

kader niet coherent is. Vergelijk hetgeen rechtsfilosoof Ronald Dworkin zegt over het recht als integriteit:

'If people understood formal legislation as only a matter of negotiated solutions to discrete problems, with no underlying commitment to any more fundamental public conception of justice, they would draw a sharp distinction between two kinds of encounters with fellow citizens: those that fall within and those that fall outside the scope of some past political decision. Integrity, in contrast, insists that each citizen must accept demands on him, and may make demands on others, that share and extend the moral dimension of any explicit political decisions. Integrity therefore fuses citizens' moral and political lives: it asks the good citizen, deciding how to treat his neighbor when their interests conflict, to interpret the common scheme of justice to which they are both committed just in virtue of citizenship.'¹³⁰

Het voorgaande blijft wellicht vaag. Wat de coherentie van het normatief kader betekent, wordt duidelijker als ik het omkeer: wat doet de professional en wat doet de tuchtrechter in een wereld waarin het tuchtrechtelijk normatief kader *niet* coherent is? Het tuchtrecht is dan een bundel specifieke regels. De wet- en regelgevers proberen zo veel mogelijk specifieke geboden en verboden op te stellen voor casus die zij kunnen bedenken. Zij zullen over de omvang van hun werk geen klagen hebben en leveren waarschijnlijk uitvoerige regelingen af. De professional die een bepaalde gedraging overweegt, zal onderzoeken of over de voorgenomen gedraging in die specifieke regels een gebod of verbod is opgenomen. Als dat niet het geval is, voert hij of zij de gedraging uit. Er bestaat op zich geen grond tot zelfregulering op basis van een beroepsmatig besef over de juistheid van bepaalde handelingen. De tuchtrechter voert dezelfde beoordeling uit en moet constateren dat er geen specifieke regel is die ziet op deze casus en dat deze dus toelaatbaar is. Rechtsvorming ligt lastig in een incoherent rechtsgebied: in een coherent rechtsgebied kan de tuchtrechter door bestudering van het 'omliggende' recht lacunes invullen, maar in een incoherent rechtsgebied gaat dit niet.

1.4 PLAN VAN BEHANDELING

In het volgende hoofdstuk geef ik een introductie op de wettelijke regelingen voor tuchtrechtspraak die voor accountants, advocaten en artsen van kracht zijn. Dat hoofdstuk geeft enerzijds aan welke keuzes er door de wetgever in de opzet van tuchtrecht zijn gemaakt die de beoordelingskaders kunnen beïnvloeden en geeft anderzijds aan de lezer de basiskennis over het tuchtrecht die nodig is om de hoofdstukken 3 en verder te kunnen begrijpen. Ik heb de uitspraken van tuchtrechters uit de periode van 1 januari 2012 tot en met 1 juni 2017 onderverdeeld in negen onderwerpen. In de hoofdstukken 3 tot en met 11 komt steeds één onder-

130. Dworkin 1998, p. 189-190.

werp aan bod. De hoofdstukken zijn zo veel mogelijk vergelijkbaar opgezet. Na een korte inleiding (par. x.1) volgt een uiteenzetting van het normatief kader (par. x.2). In het normatief kader geef ik aan welke wetgeving, regelgeving en *soft law* voor dat onderwerp door de tuchtrechters worden gebruikt bij het bepalen van het beoordelingskader. De tuchtrechters maken immers van al deze bronnen gebruik om de tuchtnorm nader in te vullen. Vervolgens geef ik per beroepsgroep de beoordelingskaders weer die door de tuchtrechters worden gebruikt (par. x.3). Op die manier laat ik, aan de hand van de beschikbare jurisprudentie, zien hoe de tuchtrechter tot een oordeel komt over de tuchtrechtelijke toelaatbaarheid van de gedragingen waarover is geklaagd. De weergave is niet bedoeld om een encyclopedisch overzicht te geven van alle jurisprudentie die over een onderwerp is verschenen. Daarna volgt een analyse van de overeenkomsten en verschillen in de beoordelingskaders (par. x.4). Ook ga ik dieper in op één vraagstuk. Ik neem een vraagstuk en onderzoek wat de tuchtrechters op dat gebied van elkaar zouden kunnen leren. Op die manier wil ik laten zien op welke manier intern rechtsvergelijkend onderzoek kan worden gebruikt om onnodige verschillen te overbruggen, maar vooral om de kwaliteit van de tuchtrechtspraak te verbeteren door kritische reflectie en een bewustzijn van beginselen van tuchtrechtspraak. In het laatste hoofdstuk, hoofdstuk 12, geef ik antwoord op de centrale onderzoeksvraag.

WETTELIJKE REGELING VAN TUCHTRECHTSPRAAK VOOR ACCOUNTANTS, ADVOCATEN EN ARTSEN

2.1 INLEIDING

De bedoeling van dit hoofdstuk is tweeledig. In de eerste plaats is het doel de lezer de informatie mee te geven over het wettelijk kader die nodig is om de hoofdstukken hierna goed te begrijpen. In de tweede plaats wil ik aangeven dat er al in het wettelijk kader keuzes zijn gemaakt die de beoordelingskaders van de tuchtrechters kunnen beïnvloeden. Zo ga ik in op de wettelijke tuchtnormen, de status en inhoud van de gedragsregels, de tuchtprocedure en de rol van institutionele klagers.

2.2 OPZET VAN DE WETTELIJKE REGELING

2.2.1 *Keuze voor ongedeeld tuchtrecht, vereisten artikel 6 EVRM*

Er zijn twee uitgangspunten die een zeker harmoniserend effect hebben op de wettelijke regelingen van tuchtrechtspraak voor de drie beroepsgroepen. In de eerste plaats is dat de keuze van de wetgever voor ongedeeld tuchtrecht en in de tweede plaats de invloed van artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM).

Bij ongedeeld tuchtrecht vallen alle werkzaamheden die een beroepsbeoefenaar in die hoedanigheid verricht binnen de werkingssfeer van het tuchtrecht. Het alternatief is dat het tuchtrecht uitsluitend geldt waar het werkzaamheden betreft die exclusief aan die beroepsgroep zijn voorbehouden. De laatste benadering zou verstrekkende gevolgen hebben voor de reikwijdte van het tuchtrecht. De keuze voor of tegen ongedeeld tuchtrecht is dus een van de principiële knopen die door de wetgever moeten worden doorgehakt.

Wie in een bestuursrechtelijke procedure als gemachtigde wil optreden, hoeft geen advocaat te zijn (en zelfs geen jurist). Zonder ongedeeld tuchtrecht zou er tuchtrechtelijk dus niet over geklaagd kunnen worden. Ook voor accountants zou een goed deel van de werkzaamheden buiten de reikwijdte van het tuchtrecht vallen als alleen over exclusieve werkzaamheden

geklaagd zou kunnen worden bij de tuchtrechter. De opdrachten die Accountants-Administratieconsulenten (AA's) zelfs het vaakst uitvoeren, zijn samenstelopdrachten en dat zijn geen exclusieve werkzaamheden voor accountants. Voor artsen geldt eveneens dat niet alle werkzaamheden die zij verrichten zijn voorbehouden aan de beroepsgroep.

Bij de parlementaire behandeling van de Wet tuchtrechtspraak accountants is de discussie over de werkingssfeer van het tuchtrecht het meest uitgebreid gevoerd. In het voorstel van wet was voor een beperkte reikwijdte gekozen. In de memorie van toelichting bij het voorstel van wet is overwogen dat de reikwijdte van het tuchtrecht zou worden bepaald door de vraag bij welke werkzaamheden 'een algemeen belang' betrokken is.¹ Dat algemeen belang zou duidelijk aanwezig zijn waar de accountant zijn controlefunctie uitoefent of als het anderszins gaat om werkzaamheden waarbij is voorgeschreven dat een AA of RA moet worden ingeschakeld. In de memorie van toelichting zijn dat de 'kerntaken' van de accountant genoemd. De accountant oefent dan een bevoegdheid uit die exclusief aan zijn beroepsgroep is voorbehouden. Er worden dan bijzondere eisen gesteld aan zijn objectiviteit en deskundigheid.² Met de werkzaamheden die niet tot de 'kerntaken' van RA's en AA's zouden behoren, zou volgens de wetgever geen algemeen belang gemoeid zijn. Daar zou niet meer aan de orde zijn dan de ontevredenheid van een cliënt in een particuliere dienstverleningssituatie.³ Onenigheid over overige werkzaamheden zou in klachtenregelingen of communicatie tussen de beroepsorganisatie en de accountant moeten worden opgelost.⁴ Pas als dat alles niet of onvoldoende tot verbetering heeft geleid, zou de beroepsorganisatie een klacht kunnen indienen, maar alleen als er ernstige vrees bestaat dat de integriteit of vakbekwaamheid van de accountant in het geding is. Deze *loophole* zou ook bij deze beperkte reikwijdte nodig zijn: 'Deze accountant kan immers ook werkzaamheden verrichten waar een algemeen belang mee is gemoeid.'⁵

De benadering is kritisch ontvangen. De Raad van State heeft in reactie op het wetsvoorstel voor de Wtra overwogen dat het tuchtrecht dient tot bescherming van de integriteit van de beroepsgroep en niet van de integriteit van bepaalde werkzaamheden van de beroepsgroep. De omvang van het tuchtrecht moet dan ook niet worden bepaald door de vraag welke werkzaamheden aan dat beroep zijn voorbehouden, maar moet zich uitstrekken over 'alle werkzaamheden die bepalend zijn voor het vertrouwen in de beroepsgroep'.⁶ De Werkgroep-Huls heeft overwogen dat het voor cliënten onnodig complicerend is als zij voor klachten over sommige handelingen bij de tuchtrechter terecht kunnen terwijl zij voor klachten

-
1. *Kamerstukken II 2005/06, 30397, 3, p. 2 (Wtra).*
 2. *Kamerstukken II 2005/06, 30397, 3, p. 2-3 (Wtra).*
 3. *Kamerstukken II 2005/06, 30397, 6, p. 12 (Wtra).*
 4. *Kamerstukken II 2005/06, 30397, 3, p. 2-4 (Wtra).*
 5. *Kamerstukken II 2005/06, 30397, 3, p. 5 (Wtra).*
 6. *Kamerstukken II 2005/06, 30397, 3, p. 4 (Wtra).*

over andere handelingen op een klachtenregeling zijn aangewezen. Voor cliënten is het onderscheid tussen voorbehouden handelingen en overige handelingen niet relevant: zij stellen bepaalde eisen aan de kwaliteit van de beroepsuitoefening door de betrokkene, ongeacht of de werkzaamheden zijn gebaseerd op een wettelijke grondslag.⁷ De Werkgroep-Huls heeft zich hier verenigd met het standpunt dat eerder (en uitvoeriger) door de Commissie-Hammerstein ten aanzien van het notarisambt is bepleit, onder de noemer van de 'principiële ondeelbaarheid van (de ethiek van) het notarisambt'.⁸

Pas na een amendement vanuit de Tweede Kamer is het wetsvoorstel zo aangepast dat hierin het ongedeelde tuchtrecht is opgenomen.⁹ In de beleidsreactie op het rapport van de Werkgroep-Huls is het kabinet vervolgens ook in meer algemene zin overstag gegaan door aan te geven voorstander te zijn van het ongedeelde tuchtrecht.¹⁰

Een tweede gemeenschappelijk uitgangspunt van de wettelijke regelingen is de toepasselijkheid van artikel 6 EVRM, dat het recht op een eerlijk proces codificeert. Twee begrippen spelen in dat artikel de hoofdrol: burgerlijke rechten en verplichtingen (*civil rights and obligations*) en vervolging (*criminal charge*). Gelet op de autonome uitleg die het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) geeft aan de begrippen 'burgerlijke rechten en verplichtingen' en 'vervolging' speelt jurisprudentie van het EHRM bij het bepalen van het karakter een doorslaggevende rol. Bij procedures die vallen onder de burgerlijke rechten en verplichtingen geeft het eerste lid van artikel 6 een aantal waarborgen. Die waarborgen omvatten het recht op een eerlijke en openbare behandeling van de zaak, binnen een redelijke termijn en door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij wet is ingesteld. Daarnaast moet de uitspraak in het openbaar worden uitgesproken en de terechtzitting kan uitsluitend onder bijzondere omstandigheden geheel of gedeeltelijk buiten de openbaarheid plaatsvinden. Voor vervolging gelden eveneens de waarborgen die in het eerste lid zijn gegeven. In aanvulling daarop worden in het tweede en het derde lid van artikel 6 EVRM waarborgen genoemd. Een van die waarborgen is de onschuldpresumptie.

De relevantie van de kwalificatie van tuchtrechtelijke maatregelen als vervolging of niet zit niet alleen in de toepasselijkheid van de waarborgen van het tweede en het derde lid van artikel 6 EVRM. In paragraaf 1.2.4 stelde ik dat naar vaste jurisprudentie het voeren van zowel een strafrechtelijke als een tuchtrechtelijke procedure over dezelfde gedragingen aanvaardbaar wordt geacht. Die jurisprudentie is gebaseerd op de veronderstelling dat de tuchtrechtelijke procedure niet geldt als vervolging. Het *ne bis in idem*-beginsel is vastgelegd in artikel 4 van het Zevende

7. Huls 2006, p. 38.

8. Hammerstein 2005, p. 15-16.

9. *Kamerstukken II* 2005/06, 30397, 11 (amendement) en 12 (vierde nota van wijziging) (Wtra).

10. *Kamerstukken II* 2007/08, 29279, 61, p. 9 (Rechtsstaat en Rechtsorde).

Protocol bij het EVRM. De tweede berechting of straf in een strafrechtelijke procedure in de zin van dat artikel wordt naar vaste rechtspraak van het EHRM analoog uitgelegd aan de vervolging in artikel 6 EVRM.¹¹ Dit protocol is niet door het Koninkrijk der Nederlanden geratificeerd wegens bezwaren tegen een andere bepaling uit het protocol.¹² Inmiddels is echter aanvaard dat bij de interpretatie van het verbod op dubbele berechting van artikel 68 Sr van een materieel vervolgingsbegrip moet worden uitgegaan, in plaats van een formeel vervolgingsbegrip.¹³ Als de tuchtprocedure toch (onder omstandigheden) als vervolging in de zin van artikel 6 EVRM zou gelden, zou ook de samenloop met het strafrecht problematisch worden.

Het begrip ‘vervolging’ van artikel 6 EVRM is een autonoom begrip, dat aan de hand van drie criteria – de *Engel*-criteria, wordt ingevuld.¹⁴ De kwalificatie van de sanctie naar nationaal recht als strafrechtelijk of niet-strafrechtelijk is het eerste criterium, maar het ontbreken van een strafrechtelijke kwalificatie levert niet meer dan een indicatie op. Ook indien de sanctie naar nationaal recht niet als strafrechtelijk geldt, kan dat volgens het EHRM nog steeds een vervolging zijn in de zin van het EVRM. Sancties die naar nationaal recht als strafrechtelijk worden gezien, gelden echter in beginsel onder artikel 6 EVRM als vervolging. Het EHRM kijkt in zaken die naar nationaal recht niet als strafrechtelijk worden aangemerkt, met name naar de aard van de geschonden norm (tweede criterium) en de aard en ernst van de geriskeerde sanctie (derde criterium). Het tweede en derde criterium zijn niet altijd duidelijk van elkaar te onderscheiden. Het vervolgingsbegrip van artikel 6 EVRM is dan ook nadrukkelijk een materieel vervolgingsbegrip.

Mede door de doelstelling van het tuchtrecht heeft het EHRM in de zaak *Müller-Hartburg t. Oostenrijk* aan de hand van de *Engel*-criteria (unaniem) geconcludeerd dat de tuchtrechtelijke doorhaling van klager, een advocaat, geen vervolging was in de zin van artikel 6 EVRM. Van belang is geacht dat de tuchtrechtelijke normen niet zijn gericht tot het grote publiek maar tot de leden van een groep met een speciale status, namelijk die van advocaten en advocaat-stagiairs. De tuchtrechtelijke procedure is gericht op ‘professional misconduct’.¹⁵ De omstandigheid dat de feite-

11. EHRM 19 februari 2013, 47195/06 (*Müller-Hartburg t. Oostenrijk*), rov. 63.

12. En bij het *ne bis in idem*-verbod van art. 14, zevende lid van het Internationaal Verdrag voor Burgerlijke en Politieke Rechten is het voorbehoud gemaakt dat het verbod niet verder gaat dan art. 68 Sr.

13. HR 3 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:434, NJ 2015/256, m.nt. B.F. Keulen. Zie tevens Klaasse & De Boer 2017, p. 237-245.

14. EHRM 8 juni 1976, 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 en 5370/72 (*Engel e.a. t. Nederland*), rov. 82.

15. Dat het normen betreft die tot een specifieke doelgroep zijn gericht, is ook voor de ABRvS een indicatie dat er geen sprake was van een *criminal charge* in een zaak over een vergunning van een marktkoopman die is ingetrokken wegens overtreding van de plaatselijke Marktverordening, zie ABRvS 29 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:864, rov. 4.2.

lijke gedragingen waarover het gaat ook een strafrechtelijke normschending vormen brengt niet met zich dat de tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid van de betrokkene als een ‘vervolging’ moet worden gezien.¹⁶ Daarnaast heeft de doelstelling van het tuchtrechtelijk kader meegewogen. Het EHRM heeft overwogen dat de tuchtnorm is bedoeld te verzekeren dat leden zich aan gedragsregels houden. De regels beschermen de eer en goede naam van de beroepsgroep en het vertrouwen in de beroepsgroep.¹⁷ Het doel van de maatregel is om het vertrouwen van het publiek te herstellen door te laten zien (derde functie van tuchtrechtspraak!) dat in geval van ‘serious professional misconduct’ de professional zal worden verboden het beroep nog verder uit te oefenen. Het EHRM heeft in de beoordeling van de kwalificatie van de doorhaling meegewogen dat de mogelijkheid voor de advocaat bestond om zich te rehabiliteren: hij zou na drie jaar kunnen verzoeken opnieuw te worden ingeschreven.¹⁸ Die mogelijkheid staat ook open voor in Nederland ingeschreven accountants, advocaten en artsen. Zie daarover ook paragraaf 2.8.3.

Daarnaast wijzen de maatregelen evenmin in de richting van een strafrechtelijke vervolging. Volgens het EHRM zijn de maatregelen uit de catalogus, met uitzondering van de boete, typisch disciplinair.¹⁹

De boete wijst volgens het EHRM doorgaans op vervolging, maar dat hoeft niet steeds zo te zijn.²⁰ Of daarvan sprake is, hangt ook af van de omvang van de boete. Wat betekent dat voor de beroepsgroepen uit dit onderzoek? Ook voor de tuchtrechters voor accountants, advocaten en artsen bestaat de mogelijkheid om een boete op te leggen, zoals besproken in paragraaf 2.8.2. Het enige tuchtcollege dat regelmatig een boete oplegt is de Accountantskamer. Het is vaste praktijk van de Accountantskamer om aan een accountant een boete op te leggen voor het niet behalen van het vereiste aantal permanente educatie-punten. De Accountantskamer bepaalt de hoogte van de boete op € 50 per gemist punt. Dat bedrag is vastgesteld op basis van de berekening dat dit ongeveer het bedrag is dat de accountant als voordeel heeft genoten van het niet hebben gevolgd van een cursus (geen kosten om een cursus te volgen en extra tijd voor declarabele activiteiten).²¹ Het standpunt lijkt me dan ook goed verdedigbaar dat de boete in deze toepassing geen vervolging inhoudt omdat het slechts het voordeel van de normschending opheft.

16. EHRM 19 februari 2013, 47195/06 (*Müller-Hartburg t. Oostenrijk*), rov. 44.

17. EHRM 19 februari 2013, 47195/06 (*Müller-Hartburg t. Oostenrijk*), rov. 45. Vgl. ABRvS 27 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3588, AB 2018/54, m.nt. A.C. Hendriks.

18. EHRM 19 februari 2013, 47195/06 (*Müller-Hartburg t. Oostenrijk*), rov. 48.

19. EHRM 19 februari 2013, 47195/06 (*Müller-Hartburg t. Oostenrijk*), rov. 47.

20. Zie EHRM 24 november 1998, 38644/97 (*Brown t. Verenigd Koninkrijk*).

21. Zie bijvoorbeeld Ak 12 augustus 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:78, rov. 4.5; Ak 29 juli 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:60, rov. 4.7; Ak 27 november 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:136, rov. 4.7. De berekenmethode is door het Cbb geaccordeerd in een uitspraak van 25 april 2013, ECLI:NL:CBB:2013:CA0787, rov. 3.7.

De Nederlandse wetgever en tuchtcolleges zijn, mede op basis van de hiervoor genoemde jurisprudentie, stellig in hun classificatie van het tuchtrecht als procedure waarin burgerlijke rechten en verplichtingen worden vastgesteld, in plaats van strafrechtelijke vervolging. De advocatuurlijke tuchtrechter heeft al vroeg duidelijk gemaakt dat de tuchtprocedure geen vervolg inhoudt in de zin van artikel 6 EVRM: vanaf 1994 heeft het Hof van Discipline (HvD) dit iedere paar jaar bevestigd.²² Ook in recentere jurisprudentie brengt de tuchtrechter dit tot uitdrukking.²³ Ook de medische tuchtrechter heeft steeds geoordeeld dat de tuchtprocedure geen vervolging inhoudt.²⁴ Een uitspraak van het Centraal Tuchtcollege uit 2006 is op dit punt inmiddels een klassieker. In die uitspraak worden drie argumenten gegeven voor het ontbreken van het karakter van de vervolging. Naast de niet-strafrechtelijke kwalificatie naar nationaal recht zijn dat de omstandigheid dat de tuchtnorm niet de hele bevolking treft en dat de op grond van de wet op te leggen maatregelen niet kunnen worden aangemerkt als strafrechtelijk.²⁵ Het CbB heeft ter onderbouwing verwezen naar de uitspraak van het EHRM in *Müller-Hartburg tegen Oostenrijk*, die hierna wordt besproken. Volgens het CbB gaat de redenering die in die zaak het EHRM tot de conclusie brengt dat het Oostenrijkse advocatentuchtrecht geen vervolging is ook op voor het Nederlandse accountantstuchtrecht.²⁶ In eerdere jurisprudentie was het CbB niet erg uitgesproken over het rechtskarakter van de tuchtprocedure.²⁷ Hetzelfde gold voor de Accountantskamer.²⁸

Ondanks de duidelijke standpunten van de wetgever en de tuchtcolleges is de vraag onder welke omstandigheden tuchtrechtspraak mogelijk (toch) kan worden aangemerkt als vervolging in de zin van artikel 6 EVRM een dankbaar onderwerp voor juridische literatuur.²⁹

22. HvD 14 februari 2005, *Advocatenblad* 2006, afl. 5; HvD 11 april 2003, *Advocatenblad* 2004, afl. 13; HvD 13 december 2002, *Advocatenblad* 2004, afl. 8; HvD 10 januari 1994, *Advocatenblad* 1995/9502.

23. HvD 7 maart 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:91, rov. 5.3.2 met de simpele vaststelling dat de tuchtprocedure geen vervolging inhoudt, en HvD 5 maart 2010, ECLI:NL:TAHVD:2010:YA0242, rov. 4.1-4.2 met de kwalificatie van de tuchtprocedure als procedure waarin burgerlijke rechten en verplichtingen worden vastgesteld. Meer impliciet in HvD 22 april 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:78, rov. 6.3-6.5; RvD Amsterdam 19 juni 2013, ECLI:NL:TADRAMS:2013:YA4509, rov. 5.1.

24. CT 21 november 2017, ECLI:NL:TGZCTG:2017:319, rov. 4.5; CT 11 december 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:387, rov. 4.5.

25. CT 19 juni 2007, 2006/137.

26. CbB 16 november 2017, ECLI:NL:CBB:2017:360, rov. 7.2-7.4.

27. Bijvoorbeeld CbB 4 november 2014, ECLI:NL:CBB:2014:421, rov. 3.5.1

28. Bijvoorbeeld Ak 18 december 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:153, rov. 4.3.3; Ak 15 september 2014, ECLI:NL:TACAKN:2014:72, rov. 4.2.3-4.2.3.2; Ak 26 juli 2013, ECLI:NL:TACAKN:2013:16, rov. 4.4.2.

29. Zie bijvoorbeeld: Ölçer, 2016, p. 506-525; Geertsma & Slaghekke 2015; Cleiren & Fokkens 2013.

2.2.2 *Wettelijke systematiek*

De wettelijke regelingen die voor de drie onderzochte beroepsgroepen gelden zijn in grote lijnen gebaseerd op dezelfde systematiek. Die systematiek komt er in het kort op neer dat op grond van wetgeving een register wordt gevoerd waarin personen zich kunnen laten inschrijven indien zij aan de in of op grond van de wet vereiste voorwaarden voldoen. Met die inschrijving worden zij gerechtigd een bepaalde titel te voeren. De ingeschrevenen zijn voorts bevoegd om aan de beroepsgroep voorbehouden handelingen te verrichten. In de wet is tevens een tuchtnorm opgenomen op grond waarvan handelen of nalaten in strijd met het bij of krachtens die wet bepaalde én hetgeen een goed beroepsbeoefenaar niet betaamt, tuchtrechtelijk verwijtbaar is. Het oordeel over de tuchtrechtelijk verwijtbaarheid van een specifieke gedraging wordt (retrospectief) geveld, in eerste aanleg door een gespecialiseerd tuchtcollege en in hoger beroep door een gespecialiseerd tuchtcollege of een rechtsprekende instantie (het CBb, het gerechtshof). De beroepsbeoefenaar is in beginsel onderworpen aan tuchtrechtspraak voor gedragingen die dateren uit de periode dat de betrokkene was ingeschreven in het register: *faits antérieurs* en *faits postérieurs* vallen daarbuiten.

In tabel 1 staan over de wettelijke systematiek een aantal basisgegevens.

Tabel 1 **Wettelijke systematiek**

	Accountants	Advocaten	Artsen
Wetgeving	Wet op het accountantsberoep (Wab): Stb. 2012, 680 (inw. 1-1-2013); Kst. 33025 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra): Stb. 2008, 290 (inw. 25-8-2008); Kst. 30397 Wet toezicht accountantsorganisaties (Wta): Stb. 2006, 70 (inw. 1-10-2006), Kst. 29658.	Advocatenwet: Stb. 1952, 365 (inw. 1 oktober 1952); Kst. 892	Wet BIG: Stb. 1993, 655 (inw. 1-1-1994); Kst. 19522
Titelbescherming	Art. 41 Wab	Art. 9a Aw	Art. 4 Wet BIG
Register/tableau	Art. 36 Wab	Art. 1 Aw	Art. 3 Wet BIG
Aantal ingeschrevenen	21.487: 15.112 RA's en 6.375 AA's	17.498	86.588

	Accountants	Advocaten	Artsen
Beroepsorganisatie	Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants (NBA): art. 2 e.v. Wab (openbaar lichaam in de zin van art. 134 Gw)	Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA): art. 17 (openbaar lichaam in de zin van art. 134 Gw)	Koninklijke Nederlandse Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst (artsenfederatie; KNMG): geen wettelijke grondslag
Delegatie regelgevende bevoegdheid aan openbaar lichaam	Art. 3, sub a Wab over taak NBA tot beroepsreglementering Art. 5 en 19 Wab, over verordeningen (bevoegdheid ledenvergadering NBA) Art. 20 Wab over nadere voorschriften (bevoegdheid bestuur, ledengroep en leden-groepbestuur)	Art. 28 Aw over bevoegdheid van het college van afgevaardigden van de NOvA om verordeningen vast te stellen.	n.v.t.

Peildatum: 31 januari 2016, www.accountant.nl/feiten-en-cijfers/ledenaantallen-nba/.

Jaarverslag NOvA 2016, p. 15.

Zie www.bigregister.nl/over-het-big-register/cijfers, peildatum 31 augustus 2017.

Ik licht een aantal elementen van deze algemene systematiek toe.

In de eerste plaats wordt in het schema verwezen naar de wetten op grond waarvan het tuchtrecht voor de verschillende beroepen is ingesteld. Onder de Wet BIG vallen niet alleen artsen, maar ook andere beroepen in de individuele gezondheidszorg. Artikel 3, eerste lid Wet BIG bepaalt dat er acht registers worden ingesteld, te weten die voor inschrijving als arts, tandarts, apotheker, gezondheidszorgpsycholoog (gz-psycholoog), psychotherapeut, fysiotherapeut, verloskundige en verpleegkundige. Daarnaast geeft artikel 47, eerste en tweede lid Wet BIG aan wie aan tuchtrecht zijn onderworpen. In de opsomming van het tweede lid worden diezelfde beroepen genoemd. Kon niet met een verwijzing naar artikel 3, eerste lid worden volstaan? Dat er een gedachte ten grondslag ligt aan het geven van een opsomming (in plaats van een korte verwijzing), blijkt uit de wetsgeschiedenis. Tijdens de parlementaire behandeling van het voorstel voor de Wet BIG is uitvoerig gediscussieerd over de vragen welke titels beschermd zouden moeten worden en voor wie het wettelijk geregeld tuchtrecht zou moeten gelden. In het voorstel van wet werden die vragen niet hetzelfde beantwoord. Voor artikel 3 bevatte het voor-

stel een lijst van maar liefst zestien registers,³⁰ terwijl voor slechts zes van de zestien beroepen wettelijk geregeld tuchtrecht werd voorgesteld.³¹ In ieder geval illustreert de huidige opzet dat het willen reguleren van een beroep door middel van een register en titelbescherming niet altijd hoeft te leiden tot het wettelijk regelen van tuchtrecht. Omgekeerd is overigens tuchtrecht zonder registratie niet denkbaar: zonder registratie is het niet mogelijk de leden van de groep en de datum van aanvang of einde van het lidmaatschap van de groep goed vast te stellen. Afhankelijk van het beroep dat het betreft, kunnen ook alternatieve constructies voldoende zijn om de kwaliteit van de beroepsuitoefening te borgen. Artikel 34 van de Wet BIG is daar een voorbeeld van. Op grond van dat artikel kunnen beroepen bij AMvB worden gebracht onder een systeem van 'opleidingstitelbescherming'. Dat geldt bijvoorbeeld voor radiotechnisch laboranten en logopedisten. Bij AMvB worden wel opleidingseisen vastgesteld en wordt het deskundigheidsgebied nader bepaald. Deze beroepsbeoefenaars zijn echter niet opgenomen in een BIG-register en zijn niet onderworpen aan tuchtrechtspraak. Artikel 34 Wet BIG is dus een veel lichtere vorm van regulering dan die op grond van artikel 3 Wet BIG.³²

De Wab heeft betrekking op het accountantsberoep, zowel op de RA's als op de AA's. Aan de Wab lag de wens ten grondslag om één beroepsorganisatie voor accountants in te stellen waar voorheen sprake was van twee organisaties, de Nederlandse Orde van Accountants-Administratieconsulenten (NOvAA) voor Accountants-Administratieconsulenten (AA's) en het Nederlands Instituut van Registeraccountants (NIVRA) voor Registeraccountants (RA's). De beide beroepen waren in de praktijk al naar elkaar toegegroeid en de beroepsorganisaties werkten al nauw samen.³³ Hoewel het bestaansrecht van dit onderscheid soms ter discussie wordt gesteld en er stemmen opgaan om (op termijn) naar één beroepsgroep, 'de accountants', toe te gaan, wordt het onderscheid vooralsnog gehandhaafd.³⁴

In de tweede plaats gaan de wettelijke regelingen die voor de drie beroepen gelden, alle drie uit van een systeem van titelbescherming. Voor de gezondheidszorg is dat niet altijd zo geweest. Tot de inwerkingtreding van de Wet BIG gold een systeem van beroepsbescherming, waarvan de basis inhield dat het onbevoegden geheel verboden was om geneeskundige handelingen te verrichten.³⁵ De Wet BIG

30. *Kamerstukken II* 1985/86, 19522, 1-2, art. 3, p. 2-3 (Wet BIG): arts, tandarts, apotheker, klinisch chemicus, klinisch psycholoog, psychotherapeut, fysiotherapeut, oefentherapeut Mensendieck, oefentherapeut Cesar, diëtist, mondhygiënist, logopedist, ergotherapeut, podotherapeut, verloskundige, verpleegkundige.

31. *Kamerstukken II* 1985/86, 19522, 1-2, art. 62, p. 21 (Wet BIG): arts, tandarts, apotheker, psychotherapeut, verloskundige, verpleegkundige.

32. Zie tot slot art. 36a Wet BIG, dat een grondslag biedt voor een experimentele periode.

33. *Kamerstukken II* 2011/11, 33025, 3, p. 1-2 (Wab).

34. *Kamerstukken II* 2011/12, 33025, 3, p. 6, 9-11, 15-16 (Wab).

35. *Kamerstukken II* 1985/86, 19522, 3, p. 2, 13-14 en 22 (Wet BIG). Zie tevens De Vreeze 1973.

gaat uit van een constitutieve registratie: wie geregistreerd is, verkrijgt met die registratie de bevoegdheid om een bepaalde titel te voeren.³⁶ Het beoefenen van geneeskunst is onder de Wet BIG niet principieel aan bepaalde beroepen of een afgebakende groep mensen voorbehouden. In feite mag dus een ieder de geneeskunde beoefenen, mits diegene geen beschermde titel gebruikt en geen voorbehouden handelingen uitvoert. Het gebruik van een beschermde titel is een 'garantie van deskundigheid', aldus de memorie van toelichting.³⁷

Het systeem van titelbescherming leidt ertoe dat mensen die in een register zijn opgenomen gerechtigd zijn een bepaalde titel te voeren en (dus ook) dat mensen die niet zijn geregistreerd die titel niet mogen voeren. Het titelverbod moet daarom strafrechtelijk of bestuursrechtelijk worden gehandhaafd.

Blijkens artikel 41, eerste lid Wab zijn diegenen die in het register zijn ingeschreven bevoegd de titel van Registeraccountant en de afkorting RA dan wel de titel Accountant-Administratieconsulent en de afkorting AA te gebruiken. Voor personen die niet in het register zijn ingeschreven is het op grond van het tweede lid verboden de titels, de afkorting of de benaming 'accountant' te voeren.³⁸ Hetzelfde geldt voor aanverwante termen die in het maatschappelijk verkeer de indruk kunnen wekken dat iemand gerechtigd is de titel van accountant te voeren, zoals het gebruik van de term 'accountancy' als aanduiding van de diensten die de onderneming aanbiedt.³⁹ Wie in dienstbetrekking onder de rechtstreekse verantwoordelijkheid van een accountant werkt, mag zich adjunct-accountant, assistent-accountant of iets vergelijkbaars noemen.⁴⁰ Op grond van artikel 435 Wetboek van Strafrecht (Sr) is het strafbaar de titel van advocaat te voeren zonder inschrijving in het register of ongerechtigd een academische titel te gebruiken uit onder meer artikel 7a.5 van de Wet op het hoger onderwijs en het wetenschappelijk onderzoek.⁴¹ Verboden titelgebruik op grond van de Wet BIG wordt in principe met een bestuurlijke boete afgedaan.⁴²

Tot slot valt op dat er in de Wab en de Advocatenwet wetgevingsbevoegdheden worden gedelegeerd aan (organen van) de NBA resp. de NOvA, beide openbaar lichamen in de zin van artikel 134 Grondwet. De beroepsorganisatie van accountants, de NBA, is voor de uitvoering van de Wab en de kwaliteitsbewaking van cruciaal belang.⁴³ De wetgever spreekt over 'een publiekrechtelijke vorm van zelf-

36. *Kamerstukken II* 1985/86, 19522, 3, p. 2 en 101 (Wet BIG).

37. *Kamerstukken II* 1985/86, 19522, 3, p. 11 (Wet BIG).

38. Vgl. HR 20 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2910: systematiek van verplichte inschrijving en lidmaatschap NBA niet in strijd met art. 11 EVRM.

39. HR 25 januari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4576; Hof Den Haag 20 januari 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:47.

40. Art. 41, derde lid Wab.

41. *Stb.* 1968, 161 en 162.

42. Zie o.a. art. 4, tweede lid jo. 100 Wet BIG.

43. Uit art. 3 Wab volgt dat tot de taken van de NBA horen het bevorderen van een goede beroepsuitoefening door accountants, het behartigen van gemeenschappelijke belangen van accountants en het zorg dragen voor de eer van de stand van de accountants en voor de praktijkopleiding.

bestuur en zelfregulering': de Wab en andere wetgeving bevatten het juridisch raamwerk, maar voor het vaststellen van nadere regels, het houden van toezicht op de naleving, het sturen op de inrichting van de accountantsopleiding en het beheer van het register is (een orgaan van) de NBA verantwoordelijk.⁴⁴ Wel is voor de uitoefening van wettelijke controles een vergunning van de Autoriteit Financiële Markten (AFM) vereist. De Wta⁴⁵ bevat regels over die vergunning, waaronder het toezicht op de vergunninghouder en de handhaving van de normen waaraan accountants zich op grond van de Wta moeten houden. De AFM, een zelfstandig bestuursorgaan, houdt op grond van artikel 11 Wta tevens een openbaar register bij van vergunninghoudende accountants. Voor de NOvA geldt hetzelfde als voor de NBA: (een orgaan van) de NOvA is bevoegd regels over de beroepsuitoefening vast te stellen en is verantwoordelijk voor het houden van toezicht op de naleving door advocaten van de beroepsnormen. De positie van de NOvA verenigt twee belangen met elkaar: het belang om de onafhankelijkheid van de advocatuur ten opzichte van de overheid te borgen en het belang om de kwaliteit en integriteit van de beroepsuitoefening door advocaten te bewaken.

2.3 TUCHTNORMEN

De wetten bevatten in algemene bewoordingen gestelde tuchtnormen die een normatief kader bieden waar de ingeschrevenen hun handelen en nalaten op dienen af te stemmen. Van oorsprong stond in tuchtnormen veelal de 'eer van de stand' centraal. Dat is nu niet meer het geval. Die formulering had een te 'verenigings'-achtige bijmaak, terwijl het tuchtrecht er primair is voor de *algemene* belangen en het maatschappelijk vertrouwen in de beroepsgroep. De oude tuchtnormen misten dus volgens huidige inzichten de essentie van het doel van het tuchtrecht.⁴⁶ De tuchtnormen worden door de beroepsgroepen nader uitgewerkt in de gedragsregels, verordeningen of richtlijnen. De tuchtrechtspraak dient ertoe de tuchtnorm in een individueel geval te handhaven en meer in algemene zin om de andere ingeschrevenen van de betekenis van de tuchtnorm te doordringen, om zo het publieke belang van de goede beroepsuitoefening te dienen.

De drie beroepsgroepen kennen elk een tuchtnorm, vastgelegd in een wet in formele zin.

44. *Kamerstukken II* 2011/12, 33025, 3, p. 3-4 (Wab).

45. *Stb.* 2006, 70; Kst. 29658 (Wta).

46. De Vreeze 1973, p. 61-63 en 68-69.

Tabel 2 Tuchtnormen

	Accountants	Advocaten	Artsen
Bron	Art. 42 (1) Wab	Art. 46 Aw	Art. 47 (1) Wet BIG
Tekst	<p>'Ten aanzien van de uitoefening van zijn beroep is de accountant onderworpen aan tuchtrechtspraak op grond van de Wet tuchtrechtspraak accountants ter zake van:</p> <p>a. enig handelen of nalaten in strijd met het bij of krachtens deze wet bepaalde; en</p> <p>b. enig ander dan in onderdeel a bedoeld handelen of nalaten in strijd met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep.'</p>	<p>'De advocaten zijn aan tuchtrechtspraak onderworpen ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met de zorg die zij als advocaat behoren te betrachten ten opzichte van degenen wier belangen zij als zodanig behartigen of behoren te behartigen, ter zake van inbreuken op het bepaalde bij of krachtens deze wet en de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme, de verordeningen van de Nederlandse orde en ter zake van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt. (...).'</p>	<p>'1. Degene die in een der in het tweede lid vermelde hoedanigheden in een register ingeschreven staat, is onderworpen aan tuchtrechtspraak ter zake van:</p> <p>a. enig handelen of nalaten in strijd met de zorg die hij in die hoedanigheid behoort te betrachten ten opzichte van:</p> <p>a. degene, met betrekking tot wiens gezondheidstoestand hij bijstand verleent of zijn bijstand is ingeroepen;</p> <p>b. degene die, in nood verkerende, bijstand met betrekking tot zijn gezondheidstoestand behoeft;</p> <p>c. de naaste betrekkingen van de onder 1° en 2° bedoelde personen;</p> <p>b. enig ander dan onder a bedoeld handelen of nalaten in die hoedanigheid in strijd met het belang van een goede uitoefening van individuele gezondheidszorg.'</p>

Accountants	Advocaten	Artsen
		(Stb. 2018, 260: 'b. enig ander dan onder a bedoeld handelen of nalaten in strijd met hetgeen een behoorlijk beroepsbeoefenaar betaamt.')

Zie tevens art. 31, eerste lid Wta voor de externe accountant die verantwoordelijk is voor de uitvoering van wettelijke controleopdrachten, op grond waarvan de externe accountant ten aanzien van zijn beroepsmatig handelen onderworpen is aan tuchtrechtspraak 'op de voet van de Wet tuchtrechtspraak accountants ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met het bij of krachtens deze wet bepaalde'. Deze wijziging is in werking getreden na de afronding van dit manuscript.

Hoewel de tekst en formulering verschillen hebben de tuchtnormen in grote lijnen een vergelijkbare opbouw. De tuchtnormen beginnen met een aanhef waarin aan de hoedanigheid als arts, het zijn van advocaat of de uitoefening van het beroep van accountant wordt gerefereerd. In de basis van de tuchtnorm wordt dus duidelijk gemaakt dat de norm gaat over de professionele hoedanigheid van de beroepsbeoefenaar. Dat past bij het idee en de plaats van het tuchtrecht als instrument voor een goede beroepsuitoefening, als onderdeel van een wet in formele zin die ook op andere manieren de goede beroepsuitoefening wil waarborgen, bijvoorbeeld doordat bij of krachtens die wet vereisten aan de opleiding van de professional worden gesteld.

Het eerste deel van de tuchtnorm (vaak ook 'de eerste tuchtnorm' genoemd) is gewijd aan de naleving van specifieke regels. Alle drie de beroepen hebben een tuchtnorm die betrekking heeft op de dienstverlening aan een cliënt of groep cliënten of op de uitvoering van specifieke werkzaamheden en de daarop van toepassing zijnde regels. In de tuchtnorm voor accountants staan de bij of krachtens de Wab en de Wta gestelde normen centraal. Bij artsen gaat de eerste tuchtnorm over de individuele gezondheidszorg. Bij advocaten gaat het zowel over de individuele dienstverlening aan cliënten als om de gestelde regels bij of krachtens de Advocatenwet, de Wwft en de verordeningen van de Orde van Advocaten.

Deze delen van de tuchtnormen zijn vrij strak afgebakend. Als de tuchtnormen zich tot die eerste delen zouden beperken, zou daarmee een deel van de gedragingen van de professionals in de beroepsuitoefening buiten de reikwijdte van het tuchtrecht vallen. Bij accountants zou bijvoorbeeld de toets welk handelen tuchtrechtelijk verwijtbaar is zich moeten beperken tot een toets van de gedragingen aan de Wab en de op grond daarvan gestelde regels. Bij artsen zou niet geklaagd kunnen worden over gedragingen buiten de individuele dienstverlening, zoals over tekortschieten in de bedrijfsvoering van de praktijk en algemene klachten

over praktijkvoering. Alle drie de tuchtnormen bevatten daarom een aanvullend deel in de vorm van een tuchtnorm voor 'overige' gedragingen. De reikwijdte wordt begrensd door het door de tuchtnorm te beschermen belang: het gaat over overige gedragingen, voor zover die in strijd zijn met een goede uitoefening van het beroep (accountants), die de professional niet betamen (advocaten), of die in strijd zijn met het belang van een goede uitoefening van de individuele gezondheidszorg (artsen). Bij artsen staat tevens dat het moet gaan om enig ander handelen of nalaten 'in die hoedanigheid' als bedoeld in het tweede lid van artikel 47 Wet BIG, dus onder meer die van arts. Die zinsnede heeft een grote rol gespeeld in de discussie over de reikwijdte van de tweede tuchtnorm, vooral met betrekking tot de vraag of gedragingen die zich volledig in de privésfeer hebben afgespeeld, ook onder het bereik van deze tuchtnorm vallen.

De wetgever heeft het aan de tuchtrechter overgelaten om invulling te geven aan de laatste delen van de tuchtnormen (ook wel: 'laatste' of 'tweede' tuchtnorm). Daar is vanuit het oogpunt van flexibiliteit wel wat voor te zeggen. De laatste tuchtnorm biedt nu voldoende ruimte om mee te evolueren met veranderende ethische opvattingen in de beroepsgroep en niet-bindende stukken over de beroepsuitoefening. Het heeft er wel toe geleid dat – zoals bij de bespreking van de jurisprudentie zal blijken – tot een zekere hoogte alle tuchtrechters zoekende zijn geweest naar een goede koers.

Hierna werp ik nog een blik op de achtergronden van de tuchtnormen.

2.3.1 *Accountants*

Hiervoor is artikel 42, eerste lid Wtra genoemd als de vindplaats van de tuchtnorm, maar ook de Wet toezicht accountantsorganisaties mag niet onvermeld blijven. In de Wta is eveneens een tuchtnorm opgenomen. Op grond van artikel 31 van de Wta is de externe accountant 'ten aanzien van zijn beroepsmatig handelen onderworpen aan tuchtrechtspraak' voor handelen in strijd met het bij of krachtens de Wta bepaalde. Gelet op het onderwerp van de Wta is deze tuchtnorm van belang voor accountants(organisaties) die wettelijke controleopdrachten verrichten. In het licht van artikel 31 Wta zijn onder meer de bepalingen in hoofdstuk 3 Wta relevant, waarin vereisten worden gesteld aan de accountantsorganisaties. In de naleving van deze verplichtingen is een hoofdrol weggelegd voor de dagelijks beleidsbepalers van de accountantsorganisaties.⁴⁷ Van accountantsorganisaties wordt onder meer verlangd dat deze beschikken over een stelsel van kwaliteitsbeheersing en dat zij de bedrijfsvoering zodanig inrichten dat deze een 'beheerste en integere uitoefening van haar bedrijf waarborgt'.⁴⁸ Onder het stelsel van kwaliteitsbeheersing – een begrip dat ook voor accountantspraktijken zonder vergunning

47. Par. 3.1 en 3.2 Wta.

48. Artt. 18 en 21 Wta.

van belang is – worden verstaan ‘alle werkwijzen, procedures, maatregelen en waarborgen binnen de accountantsorganisatie die er toe dienen te leiden dat de accountant die uiteindelijk de accountantsverklaring afgeeft, dit kan doen op vakbekwame, onafhankelijke, integere en herkenbare wijze’.⁴⁹ Bij de bepalingen over externe accountants zijn de fundamentele beginselen uit de Verordening gedrags- en beroepsregels accountants (VGBA) te herkennen.⁵⁰ Artikel 25 van de Wta maakt melding van de vakbekwaamheid, objectiviteit en integriteit, artikel 25a bevat bepalingen ter borging van de onafhankelijkheid, en artikel 26 gaat in op de geheimhouding.

De huidige tuchtnormen uit de Wab zijn de afgelopen jaren regelmatig gewijzigd. Van 1 mei 2009⁵¹ tot 1 januari 2013 hebben artikel 51 Wet op de Accountants-Administratieconsulenten (Wet AA; oud) en artikel 33 Wet op de Registeraccountants (Wet RA; oud) als volgt geluid:

‘De [AA/RA] is bij het beroepsmatig handelen onderworpen aan tuchtrechtspraak op de voet van de Wet tuchtrechtspraak accountants ter zake van:

- a. enig handelen of nalaten in strijd met het bij of krachtens deze wet bepaalde; en
- b. enig ander dan onder a bedoeld handelen of nalaten in strijd met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep.’

Het verschil tussen deze normen en de thans geldende tuchtnorm zit in de aanhef: de oude normen hebben het over ‘beroepsmatig handelen’. Deze wijziging is bij de invoering van de Wab doorgevoerd om te verduidelijken dat handelingen in de privésfeer binnen de reikwijdte van de tuchtnorm vallen. Daarover was na de invoering van artikel 51 Wet AA (oud) en artikel 33 Wet RA (oud) verwarring ontstaan. De zinsnede dat accountants ‘bij het beroepsmatig handelen’ zijn onderworpen aan tuchtrechtspraak, heeft het CBb destijds tot het oordeel gebracht dat handelen in de privésfeer na 1 mei 2009 niet meer onder de werkingssfeer van het tuchtrecht viel.⁵² Dat was echter niet de bedoeling van de wetgever. De wetgever heeft daarom in de toelichting bij het voorstel voor de Wab uitgelegd dat de term ‘beroepsmatig handelen’ niet meer wordt gebruikt en dat in plaats daarvan gebruik wordt gemaakt van de zinsnede ‘ten aanzien van de uitoefening van zijn beroep’. Met deze woordkeuze heeft de wetgever beoogd aan te geven dat ook handelen in de privésfeer onder de tuchtnorm kan vallen, maar dat ‘de tuchtrechtspraak altijd gericht moet zijn op de uitoefening van het beroep’. Waar het om

49. *Kamerstukken II 2003/04, 29658, 3, p. 20 (Wta).*

50. In de MvT wordt toegelicht dat het wetsvoorstel leunt op het ‘fijnmazig stelsel van regels en voorschriften’ dat reeds door de beroepsgroep is ontwikkeld en dat ook is gericht op beheersing van kwaliteit en integriteit van de accountantsorganisaties en deskundigheid en betrouwbaarheid van dagelijks beleidsbepalers. Zie *Kamerstukken II 2003/04, 29658, 3, p. 13 (Wta).*

51. *Stb. 2008, 290; Kst. 30397 (Wtra).*

52. CBb 11 oktober 2012, ECLI:NL:CBB:2012:BY0646.

gaat, zo heeft de wetgever verduidelijkt, is dat de gepleegde gedraging van *invloed* is op de uitoefening van het beroep. Daarbij worden twee voorbeelden genoemd: een verkeersboete als gedraging die niet snel relevant zal zijn voor de uitoefening van het beroep van accountant, en witwassen of belastingfraude gepleegd in de privésfeer als gedraging die juist wel relevant kan zijn. Tussen die gedraging en de beroepsuitoefening is een link te leggen: de handelingen schaden de betrouwbaarheid van de accountant.⁵³

2.3.2 *Advocaten*

Paragraaf 4 van de Advocatenwet is getiteld 'Van de tuchtrechtspraak'. Artikel 46 opent deze paragraaf met de tuchtnorm.⁵⁴ De oorspronkelijke tuchtnorm van de Advocatenwet concentreerde zich op de eer van de stand. Bij de wetwijziging in 1984 is beoogd een meer objectieve en meer op het publiek gerichte tuchtnorm in te stellen.⁵⁵

De tuchtnorm bestaat uit drie onderdelen. In de eerste plaats geeft het artikel aan dat het handelen of nalaten ten aanzien van de zorg van iemand van wie de advocaat als zodanig de belangen behandelt, binnen de reikwijdte van het tuchtrecht valt. De zinsnede 'als zodanig' over de hoedanigheid als advocaat is blijkens de wetsgeschiedenis bedoeld om het onderscheid tussen de Wet op de rechtshulp en de Advocatenwet te verduidelijken.⁵⁶ In de tweede plaats wordt verwezen naar handelen in strijd met de Wwft en verordeningen van de NOvA. Ook van het schenden van dergelijke regels valt een advocaat dus een tuchtrechtelijk verwijt te maken. In de derde plaats blijkt uit het artikel dat tevens binnen de reikwijdte van het tuchtrecht valt enig ander handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt. Uit de parlementaire behandeling van dit artikel blijkt dat men eraan heeft getwijfeld of de zin toegevoegde waarde heeft.⁵⁷ In de nota naar aanleiding van het eindverslag is aangegeven dat de passage buiten twijfel dient te stellen dat ook onoorbaar gedrag tegenover derden tuchtrechtelijk kan worden getoetst.

Zie:

'De materiële normen waaraan de gedragingen van de beroepsgenoten tuchtrechtelijk moeten worden getoetst betreffen, naast gedragingen binnen de organisatie of kring waarvan zij deel uitmaken en gedragingen tegenover de cliënten, eveneens gedragingen tegenover derden.

Een en ander geldt echter alleen voor zover die gedragingen het openbaar belang bij een goede beroepsuitoefening raken. De mening van de leden van de VVD-fractie dat het optreden van

53. *Kamerstukken II* 2011/12, 33025, 3, p. 27-28 (Wab).

54. *Stb.* 1952, 365; Kst. 32382 (Aw).

55. *Kamerstukken II* 1979/80, 16094, 3-4, p. 3; *Kamerstukken II* 1981/82, 16094, 6, p. 5 (beide: Aw).

56. *Kamerstukken II* 1981/82, 16094, 6, p. 5 (Aw).

57. Zie *Kamerstukken II* 1981/82, 16094, 6, p. 5, waarin is overwogen dat de tweede norm overbodig is en kan vervallen, en vervolgens *Kamerstukken II* 1982/83, 16094, 10, p. 2, waarin deze weer is opgenomen (beide: Aw).

een advocaat zonder enige beperking onder de tuchtrechtspraak valt is dan ook te stellig. Nu de gewijzigde formulering van artikel 46 bij vele fracties vragen oproept over de reikwijdte van de tuchtrechtelijke norm waaraan advocaten in hun beroepsuitoefening zijn gehouden, meen ik dat er aanleiding is terug te keren naar de oorspronkelijke formulering van artikel 46. De nota van wijziging voorziet hierin. De woorden "handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt" stellen buiten twijfel dat onoorbaar gedrag van een advocaat tegenover derden tuchtrechtelijk kan worden getoetst.⁵⁸

Sinds 1 januari 2015 zijn in de Advocatenwet de vijf kernwaarden van de advocatuur vastgelegd. De kernwaarden zijn potentieel van grote waarde omdat ze uitdrukken door welke waarden een advocaat zich in de uitoefening van het beroep moet laten leiden. Die waarden kunnen dan ook worden gebruikt om de tuchtnorm voor advocaten nader in te vullen.

Zie:

'In het belang van een goede rechtsbedeling draagt de advocaat zorg voor de rechtsbescherming van zijn cliënt. Daartoe is de advocaat bij de uitoefening van zijn beroep:

- a. onafhankelijk ten opzichte van zijn cliënt, derden en de zaken waarin hij als zodanig optreedt;
- b. partijdig bij de behartiging van de gerechtvaardigde belangen van zijn cliënt;
- c. deskundig en kan hij beschikken over voldoende kennis en vaardigheden;
- d. integer en onthoudt hij zich van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt; en
- e. vertrouwenspersoon en neemt hij geheimhouding in acht binnen de door de wet en het recht gestelde grenzen.'

De advocaat is dus onafhankelijk, partijdig, deskundig en integer en gaat vertrouwelijk met zijn zaken om. De kernwaarden zijn voorgesteld door een commissie die door de minister van Justitie is ingesteld. Deze Commissie Advocatuur, ook wel de Commissie-Van Wijmen genoemd, heeft op 24 april 2006 een rapport uitgebracht met de titel 'Een maatschappelijke Orde'. De kernwaarden zouden onder andere bedoeld zijn als toetsingskader voor de beroepsuitoefening. De codificatie van de kernwaarden maakt (extra) zichtbaar wat van een advocaat wordt verlangd. In de memorie van toelichting is enthousiast genoteerd: '[De kernwaarden] zijn de professionele standaard, vormen richtlijnen bij het optreden van de advocaat en zijn een toetssteen voor de tuchtrechter. Zij zijn de gemeenschappelijke basis voor de beroepsuitoefening, ondanks de verscheidenheid binnen de advocatuur.'⁵⁹ Omdat de kernwaarden worden gezien als codificaties is toetsing van

58. *Kamerstukken II 1982/83, 16094, 10, p. 2 (Aw).*

59. *Van Wijmen 2006, p. 7 (Aw).*

gedragingen aan kernwaarden niet beperkt tot gedragingen die hebben plaatsgevonden na inwerkingtreding van artikel 10a Aw op 1 januari 2015.

De kernwaarde van onafhankelijkheid heeft betrekking op de onafhankelijkheid van de advocaat ten opzichte van meerdere partijen: vanzelfsprekend ten opzichte van andere partijen die bij een procedure betrokken zijn, zoals de rechterlijke macht. Ook dient de advocaat onafhankelijk te zijn van de overheid en, als de advocaat in loondienst werkt, van de werkgever. De meeste tuchtklachten die betrekking hebben op de onafhankelijkheid, gaan over de onafhankelijkheid van de advocaat ten opzichte van de cliënt. De kernwaarde van onafhankelijkheid betekent dat de advocaat moet voorkomen dat hij of zij zich met de cliënt vereenzelvigd. De in onbruik geraakte uitdrukking dat de advocaat *dominus litis* is, gaat hier ook over. Dat de advocaat *dominus litis* is, wil zeggen dat de advocaat de leiding over de zaak voert. Het betekent nadrukkelijk niet dat de advocaat tegen de kennelijke wil van de cliënt mag ingaan. De *dominus litis*-leer brengt tot uitdrukking dat de advocaat zelf verantwoordelijkheid draagt voor de behandeling van de zaak en die verantwoordelijkheid niet – ‘de cliënt wilde het zo’ – kan afwentelen op de cliënt. In hoofdstuk 7, over communicatie, wordt deze leer nader besproken. In hoofdstuk 5 komen de professionele autonomie en de oneigenlijke belangen aan de orde. In dat hoofdstuk speelt onafhankelijkheid een hoofdrol: onafhankelijkheid omvat ook het beschermen van de professionele oordeelsvorming tegen beïnvloeding door oneigenlijke belangen.

De partijdigheid vergt van de advocaat dat deze zich in de uitoefening van werkzaamheden voor de cliënt door de belangen van de cliënt laat leiden. Het uitgangspunt is dat de advocaat geen andere belangen nastreeft dan die van de cliënt. De regels in de Gedragsregels 1992 en 2018 die, zoals hierna aan de orde komt, betrekking hebben op belangenconflicten, zijn gesteld met het oog op het beschermen van de partijdigheid. De partijdigheid wil overigens niet zeggen dat de advocaat *nooit* acht hoeft te slaan op andere belangen dan die van de cliënt. Een grens van de professionele autonomie van de advocaat bij het behartigen van de belangen van de cliënt wordt gevormd door de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij. Dat zal in paragraaf 5.3.2 worden besproken.

Deskundigheid is de derde kernwaarde en gaat – kort gezegd – over de vaktechnische kwaliteit van de advocaat. De advocaat moet zijn of haar kennis en vaardigheden op orde hebben om adequate dienstverlening te kunnen verlenen. Om die reden worden er eisen gesteld aan de permanente educatie van advocaten. De kernwaarde van kwaliteit vergt niet alleen van de advocaat dat deze zich inspant om kennis en vaardigheden te onderhouden. Het vraagt ook om zelfinzicht van de advocaat: de advocaat moet weten wanneer een zaak beter door een collega kan worden behandeld, bijvoorbeeld omdat deze specialistische kennis vergt die de

advocaat onvoldoende in huis heeft. Deskundigheid komt in hoofdstuk 9, over vaktechnische kwaliteit, aan bod.

Integriteit wordt genoemd als vierde kernwaarde. Onder integriteit valt een breed scala aan vereisten en gedragingen. Zo valt ook financiële integriteit onder deze kernwaarde. Maar deze kernwaarde is eveneens een restcategorie, waaronder alle gedragingen kunnen worden verstaan die in het kader van de beroepsuitoefening onethisch worden geacht, zonder dat steeds op voorhand is gecodificeerd wat precies onder (on)ethisch gedrag moet worden verstaan. Integriteit is zonder twijfel een belangrijke kernwaarde voor de advocatuur. Advocaten hebben bijzondere rechten en plichten, die passen bij de positie die de advocatuur heeft in de rechtsbedeling. Advocaten hebben bijvoorbeeld een plicht tot geheimhouding, mogen contact houden met cliënten onder omstandigheden waar anderen geen toegang tot de cliënt hebben.⁶⁰ Voor de legitimatie van die bijzondere positie is het ethisch handelen, dus de integriteit, van advocaten cruciaal.

Ten slotte is geheimhouding een kernwaarde voor advocaten. De plicht tot geheimhouding is een plicht van de advocaat die dient ter bescherming van de cliënt. De cliënt moet vrijelijk een advocaat kunnen raadplegen, zonder vrees dat de advocaat de hem of haar toevertrouwde informatie op een later moment zal (moeten) prijsgeven. De kernwaarde van geheimhouding komt in hoofdstuk 6 uitgebreid aan de orde.

De vijf kernwaarden die in artikel 10a Aw zijn genoemd, zijn gebaseerd op een voorstel dat de Commissie-Van Wijmen in haar rapport heeft gedaan. In dat rapport zijn echter geen vijf, maar zes kernwaarden geformuleerd.⁶¹ Naast vijf eerdergenoemde kernwaarden is dat de kernwaarde van de publieke verantwoordelijkheid voor een goede rechtsbedeling. Deze kernwaarde houdt in dat de advocaat de rechtsbedeling dient door rechten te effectueren, onder meer door te procederen, en zo bij te dragen aan de handhaving van de rechtsorde.

Het gaat daarbij volgens het rapport om de rechtsstaat: '(...) niet louter als verzameling regels, maar tegen de achtergrond van rechtsstatelijke beginselen en waarden. De normering van de beroepsuitoefening mag dan ook niet uitlopen op de houding dat alles wat niet verboden is, wel mag of kan. De advocaat heeft bij de behartiging van de belangen van de cliënt ook de goede rechtsbedeling in het oog te houden.'⁶²

60. Denk aan: advocaten die een cliënt mogen bezoeken die in beperkingen in voorarrest zit, of aan strikte regels die gelden voor het afluisteren van advocaten, teneinde de vertrouwelijkheid van het contact tussen advocaten en cliënten te borgen.

61. Van Wijmen 2006, p. 19-22.

62. Van Wijmen 2006, p. 21.

De minister van Justitie heeft ook op deze kernwaarde met instemming gereageerd.⁶³ Volgens de NOvA is het belang van een goede rechtsbedeling echter geen kernwaarde maar een *belang* waarbinnen de advocaat zich dient te bewegen.⁶⁴ In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel heeft de minister van Justitie dat overgenomen.

Zie: 'Uit de rol die de advocaat in het belang van de rechtsbedeling heeft, vloeit voort dat zijn beroepsuitoefening wordt beheerst door een aantal essentiële waarden, de zogenaamde kernwaarden. Deze kernwaarden vloeien op hun beurt weer voort uit en worden begrensd door het belang van een goede rechtsbedeling.'⁶⁵

Het belang van een goede rechtsbedeling is dus eerder een functie dan een kernwaarde van de advocatuur en is uiteindelijk verplaatst naar de aanhef van artikel 10a Aw.⁶⁶

2.3.3 *Artsen*

De tuchtnorm voor zorgverleners is door de wetgever bewust algemeen en abstract geformuleerd.⁶⁷ Daarvoor zijn in de wetsgeschiedenis een paar verklaringen te vinden. In de eerste plaats vond de wetgever zowel de tuchtnorm als de casus die daaraan getoetst worden zo veelomvattend dat die niet op voorhand kunnen worden uitgewerkt of geconcretiseerd. Zo vallen onder het tuchtrecht niet alleen aspecten over de uitvoering van het werk, maar spelen bijvoorbeeld ook communicatieve, ethische en economische aspecten een rol.⁶⁸ Daarnaast heeft de wetgever een meer principieel bezwaar gehad tegen een verdergaande uitwerking van de tuchtnorm in de vorm van het wettelijk verankeren van protocollen: het zou niet passend zijn om de wetgever tot in detail regels te laten vastleggen over de beroepsuitoefening.⁶⁹ De wetgever heeft wel de verwachting uitgesproken dat zich in de jurisprudentie een nadere invulling zal ontwikkelen van de tuchtnorm.⁷⁰ Het belang van het (geanonimiseerd) publiceren van uitspraken van de tuchtrechters wordt hierdoor extra onderstreept.⁷¹

63. *Kamerstukken II* 2006/07, 30800-VI, nr. 13 (Begrotingsstaten Ministerie van Justitie).

64. Advies van de Nederlandse Orde van Advocaten van 27 mei 2008, p. 9-10, bijlage bij: *Kamerstukken II* 2009/10, 32382, 3. Vgl. het advies van de Hoge Raad, dat eveneens bij de memorie is gevoegd.

65. *Kamerstukken II* 2009/10, 32382, 3, p. 6 en 12-13 (Aw).

66. *Kamerstukken II* 2009/10, 32382, 3, p. 7 (Aw).

67. *Kamerstukken II* 1985/86, 19522, 3, p. 74 (Wet BIG).

68. *Kamerstukken II* 1987/88, 19522, 7, p. 96 (Wet BIG).

69. Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II* 1991/92, 19522, nr. 20, p. 19, waarin de staatssecretaris van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur heeft uitgelegd waarom protocollen voor medisch handelen niet bij of krachtens de Wet BIG worden vastgesteld.

70. *Kamerstukken II* 1987/88, 19522, 7, p. 4.

71. *Kamerstukken II* 1987/88, 19522, 7, p. 96.

Anders dan de tuchtnorm die in de Medische tuchtwet was opgenomen, stelt de Wet BIG het schaden van vertrouwen in de beroepsgroep niet centraal. In de oude tuchtnorm werd beoordeeld of sprake was van 'het zich schuldig maken aan handelingen die het vertrouwen in de stand ondermijnen, nalatigheid waardoor ernstige schade ontstaat en grove onkunde in de uitoefening van het beroep'. In de praktijk was het ondermijnen van het vertrouwen het onderdeel van de tuchtnorm waarop de meeste klachten gegrond werden verklaard. In de Wet BIG is in de tuchtnorm van artikel 47, eerste lid, bewust de nadruk gelegd op de patiënt, dus op de vraag of de zorgverlener aan een patiënt die zorg heeft verleend die van de medicus mocht worden verwacht. Het nader rapport brengt dit in verband met het toegenomen belang van de patiënt in het tuchtrecht.⁷² Toch betekent de herformulering niet zonder meer dat de norm inhoudelijk is veranderd: wie het vertrouwen van de patiënt beschaamt, schiet tekort in de zorg die hij dient te betrachten en handelt zodoende tuchtrechtelijk verwijtbaar.⁷³

De eerste norm heeft betrekking op het tekortschieten van de arts in de relatie tot zijn patiënt, plus de eventuele naasten van die patiënt. Onder 'tekortschieten' kan een veelheid aan gedragingen vallen. Voor een schending van deze norm is niet noodzakelijk dat sprake is van een schending van een specifieke regel, al kan dat wel. Zo kunnen onder de eerste tuchtnorm tekortkomingen vallen in de nakoming van de verplichtingen die in afdeling 5 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (BW)⁷⁴ zijn verbonden aan de geneeskundige behandelingsovereenkomst. Die afdeling bevat onder meer dwingendrechtelijke⁷⁵ bepalingen over 'fundamentele aspecten van de rechtspositie van de patiënt',⁷⁶ zoals over het voorlichten van de patiënt, toestemming van de patiënt voor een behandeling en dossiervoering. Toch is de eerste tuchtnorm een autonome norm en wordt iedere casus die aan de tuchtrechter wordt getoetst, beoordeeld aan de hand van de vraag of sprake is van tekortschieten in de zorg die de arts jegens zijn patiënt en/of diens naasten dient te betrachten. Dat een andere, meer specifieke wettelijke waarborg is geschonden, is een aanwijzing voor tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen, maar vormt daarvoor geen voorwaarde en is evenmin een garantie voor gegrondverklaring van de klacht door de tuchtrechter.

De tweede norm vult de eerste tuchtnorm aan. De Staatscommissie-De Vreeze heeft in haar rapport van 1973 een tweede tuchtnorm voorgesteld omdat onder de eerste 'niet alle niet excusabele misslagen in de uitoefening van het beroep kunnen worden bestreken'.⁷⁷ De tweede tuchtnorm zou bijvoorbeeld de nadruk meer leg-

72. *Kamerstukken II* 1985/86, 19522, 3, p. 73, en B, p. 7 (Wet BIG).

73. *Kamerstukken II* 1987/88, 19522, 7, p. 119.

74. *Stb.* 1994, 837 en 838; Kst. 21561 (Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst).

75. Art. 7:468 BW.

76. *Kamerstukken II* 1989/90, 21561, 3, p. 2.

77. De Vreeze 1973, p. 69. De tuchtnormen zoals die door de Staatscommissie-De Vreeze zijn voorgesteld waren anders geformuleerd.

gen op een ethische beoordeling van het werk dan op het resultaat van dat werk.⁷⁸ Tekortkomingen in de financiële en administratieve aspecten van de voering van de praktijk en andere bedrijfsmatige tekortkomingen die geen betrekking hebben op de relatie met een patiënt zouden vallen onder de tweede tuchtnorm.⁷⁹ De memorie van toelichting stelt dat onder de tweede tuchtnorm kan worden begrepen het tekortschieten in zorg voor personen die bloed of weefsel afstaan (omdat in dat geval geen sprake is van de verlening van bijstand door de arts aan de donor) of de weigering van een arts om deel te nemen aan een waarnemingsregeling in zijn praktijk.⁸⁰ Een ander voorbeeld, dat in de memorie van antwoord is gegeven, is het frauderen met declaraties aan zorgverzekeraars.⁸¹ De reikwijdte van de tweede tuchtnorm is geëvalueerd, meest recent in de Tweede Evaluatie Wet BIG.⁸² De evaluatie heeft geleid tot een wijziging van de tweede tuchtnorm. Met de wijziging heeft de wetgever met name beoogd de reikwijdte van de tuchtnorm te verduidelijken. In het tijdvak waarop dit onderzoek ziet, was de tuchtnorm nog niet gewijzigd, laat staan dat in uitspraken reeds gedragingen over deze gewijzigde norm zijn getoetst.

In het dagelijks taalgebruik wordt tuchtrecht voor artsen al snel geassocieerd met de eed van Hippocrates. De eed is in dit hoofdstuk tot dusver niet aan de orde gekomen. Dat heeft er alles mee te maken dat de eed geen wettelijke grondslag heeft. Het afleggen van de eed is dan ook niet wettelijk verplicht. De eed kan hooguit worden gezien als een *rite de passage* met een sterke symbolische waarde. In onderstaande tabel staan de teksten van de oorspronkelijke eed van Hippocrates,⁸³ de versie die in 1878 in het *Staatsblad* is gepubliceerd,⁸⁴ en de artseneed van de KNMG uit 2003.⁸⁵

78. De Vreeze 1973, p. 69.

79. *Kamerstukken II* 1987/88, 19522, 7, p. 98.

80. *Kamerstukken II*, 1985/86, 19522, 3, p. 73-75.

81. *Kamerstukken II* 1987/88, 19522, 7, p. 97.

82. Tweede Evaluatie Wet BIG 2013, p. 194-204, met name p. 198 (Arbeidsmarktbeleid en opleidingen zorgsector).

83. In de vertaling van Anton van Hooff en Manfred Horstmanshoff, zoals opgenomen in Commissie Herziening Artseneed 2010, p. 14.

84. *Stb.* 1878, 222.

85. Zie www.knmg.nl/advies-richtlijnen/knmg-publicaties/artseneed.htm. Zie ook Westerveld e.a. 2005, p. 368-371.

Tabel 3 Eed van Hippocrates, eed volgens het Staatsblad 1878 en de KNMG-artseneed uit 2003

Eed van Hippocrates	Eed volgens het Staatsblad 1878	KNMG-artseneed 2003
<p>Ik zweer bij Apollo de Genezer, bij Asklepios, Hygieia en Panakeia, en bij alle goden en godinnen, en ik roep hen als getuigen aan, dat ik deze eed en deze verbintenis naar beste weten en vermogen zal nakomen.</p> <p>Ik zal hem die mij deze kunst heeft geleerd gelijk stellen aan mijn ouders, hem laten delen in mijn levensonderhoud en hem, als hij in behoeftige omstandigheden mocht komen te verkeren, steun verlenen. Zijn nakomelingen zal ik beschouwen als mijn broers. Ik zal hun die kunst onderwijzen, als zij die willen leren, zonder beloning en zonder schuldbewijs. Tot de voorschriften, voordrachten en heel mijn verder onderwijs zal ik toelaten mijn zonen en die van mijn leermeester, en de leerlingen die zich bij mij hebben ingeschreven en zich onder ede verbonden hebben aan de medische code, maar niemand anders.</p> <p>Ik zal dieetregels naar beste weten en vermogen aanwenden ten bate van de zieken, maar van hen weren wat kan leiden tot verderf en onrecht.</p> <p>En ook niet zal ik iemand, daarom gevraagd, een dodelijk medicijn geven en ik zal ook geen advies geven van deze aard. En evenmin zal ik ook aan een vrouw een verderfelijke tampon geven. Rein en vroom zal ik mijn leven leiden en mijn vak uitoefenen.</p> <p>Ik zal niet snijden, zelfs geen steenlijders, maar ik zal dat werk overlaten aan degenen die daarin deskundig zijn.</p>	<p>Ik zweer (beloof), dat ik de genees-, heel-, en verloskunst volgens de daarop wettelijk vastgestelde bepalingen naar mijn beste weten en vermogen zal uitoefenen en dat ik aan niemand zal openbaren wat in die uitoefening als geheim mij is toevertrouwd of te mijner kennis is gekomen, tenzij mijne verklaring, als getuige of deskundige in regten gevorderd of ik anderszins tot het geven van mededeeling door de wet verplicht worde. Zo waarlijke helpe mij God Almachtig! (Dat belooft ik.)</p>	<p>Ik zweer/beloof dat ik de geneeskunst zo goed als ik kan zal uitoefenen ten dienste van mijn medemens. Ik zal zorgen voor zieken, gezondheid bevorderen en lijden verlichten.</p> <p>Ik stel het belang van de patiënt voorop en eerbiedig zijn opvattingen. Ik luister en zal hem goed inlichten. Ik zal geheim houden wat mij is toevertrouwd.</p> <p>Ik zal de geneeskundige kennis van mijzelf en anderen bevorderen. Ik erken de grenzen van mijn mogelijkheden. Ik zal mij open en toetsbaar opstellen.</p> <p>Ik ken mijn verantwoordelijkheid voor de samenleving en zal de beschikbaarheid en toegankelijkheid van de gezondheidszorg bevorderen. Ik maak geen misbruik van mijn medische kennis, ook niet onder druk.</p> <p>Ik zal zo het beroep van arts in ere houden.</p> <p>Dat belooft ik. <i>Of:</i> Zo waarlijk helpe mij God almachtig.</p>

Eed van Hippocrates	Eed volgens het Staatsblad 1878	KNMG-artseneed 2003
<p>In welk huis ik ook binnenga, ik zal er binnengaan ten bate van de zieken, mij onthoudend van elk opzettelijk onrecht en verderfelijke handeling in het algemeen, in het bijzonder van de seksuele omgang met de lichamen van mannen of vrouwen, vrijen of slaven.</p> <p>Wat ik ook bij de behandeling, of ook buiten de praktijk, over het leven van mensen zal zien of horen aan dingen die nooit mogen worden rondverteld, zal ik verzwijgen, ervan uitgaande dat zulke dingen geheim zijn.</p> <p>Moge het mij, als ik deze eed in acht neem en niet breek, goed gaan in mijn leven en in mijn vak en moge ik altijd aanzien genieten bij alle mensen, maar als ik hem overtreed en meinedig word, moge dan het tegendeel daarvan mij overkomen.</p>		

In de KNMG-artseneed uit 2003 zitten elementen die niet in de eerdere versies staan. Zo wordt aandacht gevraagd voor een toetsbare opstelling van de medicus en de toegankelijkheid van de gezondheidszorg, hetgeen in de eerdere versies niet is genoemd. De zin waarin staat dat de arts ook onder druk geen misbruik zal maken van zijn medische kennis is toegevoegd met het oog op hetgeen gedurende de Tweede Wereldoorlog in naam van de medische wetenschap is gedaan. Er zijn daarentegen ook overeenkomsten. Zo wordt in elke versie de geheimhouding aan de orde gesteld.⁸⁶

2.4 GEDRAGSREGELS

Voor alle drie de beroepsgroepen zijn gedragsregels opgesteld. De gedragsregels hebben niet steeds de vorm van een verordening, maar gelden in alle gevallen als gezaghebbende invullingen van de tuchtnormen. Voor de toetsing van gedragingen aan de tuchtnormen zijn de gedragsregels dan ook van groot belang.

86. Zie voorts Commissie Herziening Artseneed, 2010. In deze publicatie neemt de Commissie de historie en de achtergronden van de eed door.

2.4.1 *Accountants*

Op grond van artikel 19, eerste lid Wab kan de ledenvergadering van de NBA de verordeningen vaststellen die zij nodig acht ter vervulling van haar taken. In het tweede lid is een reeks onderwerpen gegeven waarvoor de ledenvergadering in ieder geval verordeningen dient vast te stellen. Genoemd worden onder sub a de gedrags- en beroepsregels ‘ten behoeve van een goede uitoefening van de werkzaamheden van accountants’ en onder sub b regels over ‘de onafhankelijkheid, het stelsel van kwaliteitsbeheersing en de integere bedrijfsvoering van accountantsorganisaties’.

De VGBA⁸⁷ geeft uitvoering aan de opdracht die de wetgever in artikel 19, tweede lid, aanhef en onder a van de Wab aan de ledenvergadering van de NBA heeft gegeven. In de VGBA is gekozen voor een stelsel van gedragsregels dat is gebaseerd op principes, de ‘fundamentele beginselen’. Het idee is dat deze fundamentele beginselen richting geven aan wat van een accountant, die ervoor verantwoordelijk is te handelen in het algemeen belang mag worden verwacht. Vergelijkbaar met artikel 10a Aw codificeert artikel 2 VGBA de fundamentele beginselen voor de accountancy en verduidelijkt het artikel dat het uiteindelijke belang dat de fundamentele beginselen dienen in het ‘algemeen belang’ is gelegen: ‘Teneinde invulling te geven aan zijn verantwoordelijkheid als accountant om te handelen in het algemeen belang, houdt de accountant zich aan de volgende fundamentele beginselen (...)’ De fundamentele beginselen voor de accountancy zijn ingevolge artikel 2 van de VGBA de volgende:

- a. professionaliteit;
- b. integriteit;
- c. objectiviteit;
- d. vakbekwaamheid en zorgvuldigheid;
- e. vertrouwelijkheid.

In de VGBA wordt de verantwoordelijkheid bij een accountant gelegd om omstandigheden te identificeren en te beoordelen die een bedreiging kunnen vormen voor de naleving van de fundamentele beginselen. Ook de voorgangers van de VGBA, de Verordeningen Gedragscodes (VGC’s) voor respectievelijk AA’s en RA’s, waren sterk door beginselen gedreven. De VGBA is geïnspireerd op de Code of Ethics for Professional Accountants van de International Ethics Standards Board for Accountants, dat behoort tot de International Federation of Accountants. Zo worden afwijkingen van de Code of Ethics in de toelichting bij de VGBA gemotiveerd.⁸⁸ De

87. *Stcrf.* 2014, 163.

88. Toelichting bij de VGBA, algemene paragraaf.

VGBA maakt geen onderscheid tussen de verplichtingen die voor verschillende ledengroepen gelden. Op grond van de Verordening op de ledengroepen worden accountants onderverdeeld in openbaar accountants, accountants in business, en interne en overheidsaccountants. De toelichting bij de VGBA legt uit dat aan de VGBA de gedachte ten grondslag ligt dat – kort gezegd – niet de ledengroep waartoe een professional behoort, maar de professionele dienst die een professional verricht dicteert welke normen van toepassing zijn.⁸⁹ Op dat begrip kom ik straks terug.

De accountant moet maatregelen treffen als er een bedreiging wordt geconstateerd, teneinde die bedreiging weg te nemen of tot een aanvaardbaar niveau terug te brengen.⁹⁰ Een bedreiging is in artikel 1, sub b gedefinieerd als een ‘onaanvaardbaar risico dat de accountant zich niet houdt aan de fundamentele beginselen’ als gevolg van één van vijf (typen) omstandigheden.

Deze (typen) bedreigingen worden onderscheiden:

- a. bedreiging als gevolg van eigenbelang: de bedreiging die uit een eigen financieel of een ander belang ontstaat;
- b. bedreiging als gevolg van zelftoetsing: de bedreiging die ontstaat als een accountant zijn of haar eigen werkzaamheden, die van de accountantseenheid of het resultaat daarvan beoordeelt;
- c. bedreiging als gevolg van belangenbehartiging: de bedreiging die ontstaat als de accountant zich te veel met het belang van de cliënt vereenzelvigt en zo zijn of haar objectiviteit verliest;
- d. bedreiging als gevolg van vertrouwelijkheid: de bedreiging die ontstaat als de accountant een te nauwe band met de cliënt ontwikkelt of te veel sympathie koestert voor de cliënt en zo zijn of haar objectiviteit verliest;
- e. bedreiging als gevolg van intimidatie: de bedreiging doordat de accountant door feitelijke of vermeende druk van objectief handelen wordt afgehouden.⁹¹

In de VGBA is voor elk van de fundamentele beginselen één of meer specifieke regels gegeven. Zowel de fundamentele beginselen als de regels die daarover in de VGBA zijn opgenomen komen in de hoofdstukken hierna uitgebreid aan de orde. De reikwijdte van de fundamentele beginselen en de VGBA wordt bepaald door drie begrippen.

De eerste en meest enge begrenzing wordt gegeven door het begrip ‘professionele dienst’. In een aantal van de artikelen uit de VGBA staat centraal wat de accountant behoort te doen bij ‘de uitoefening van een professionele dienst’. Zie bijvoorbeeld artikel 12, waarin staat dat de accountant zijn of haar kennis op het niveau

89. Toelichting bij de VGBA, T1.

90. Toelichting bij de VGBA, algemene paragraaf.

91. Art. 1, sub b VGBA en de bijbehorende toelichting.

houdt dat nodig is om een professionele dienst op adequate wijze te kunnen verlenen, of artikel 14, waarin de verantwoordelijkheid van een accountant is uitgewerkt voor de werkzaamheden die derden voor hem uitvoeren ten behoeve van een professionele dienst. Onder een 'professionele dienst' moeten alle werkzaamheden worden begrepen die de accountant verricht waarvoor zijn vakbekwaamheid als accountant wordt of kan worden aangewend, aldus sub c van artikel 1 VGBA. Niet doorslaggevend is of de accountant in die hoedanigheid optreedt: ook werkzaamheden die worden verricht in de privésfeer kunnen een professionele dienst zijn. In de toelichting worden als voorbeelden gegeven de accountant die een vriendendienst levert of belastingaangifte doet voor zichzelf.

Voor de reikwijdte van de VGBA is in de tweede plaats artikel 3, tweede lid van belang. Volgens dit artikellid geldt voor de fundamentele beginselen van integriteit, objectiviteit, vakbekwaamheid en zorgvuldigheid, en betrouwbaarheid⁹² dat deze van toepassing zijn op de accountant 'in de uitoefening van zijn of haar beroep'. Blijkens de toelichting moet die beroepsuitoefening niet te eng worden opgevat. Bepalend is wederom niet de formele hoedanigheid waarin de accountant optreedt, maar of de gedraging een relatie heeft met de uitoefening van het accountantsberoep. Daarvan is bij het verrichten van een professionele dienst dus in ieder geval sprake, aldus de toelichting. Ook een gedraging buiten de professionele dienst kan hieronder worden begrepen, mits de gedraging 'van invloed is op de uitoefening van het beroep', ofwel 'afstraalt op het beroep'.⁹³

Ten slotte bepaalt artikel 3, eerste lid VGBA dat het beginsel van professionaliteit geldt voor elk handelen of nalaten van de accountant. Dit beginsel kent dus de meest vergaande reikwijdte. Het beginsel van professioneel gedrag kan door zowel handelen als nalaten in de sfeer van de beroepsuitoefening of in privé worden geraakt. De toelichting bij artikel 3 noemt de gedragingen die het accountantsberoep 'in diskrediet brengen'.

De VGBA zet een 'conceptueel raamwerk' uiteen dat accountants moeten hanteren bij hun oordeelsvorming over het zich houden aan de fundamentele beginselen. Die professionele oordeelsvorming is volgens de toelichting bij artikel 21 een 'continu proces'. Artikel 20 tot en met artikel 22 vallen onder hoofdstuk 3, over 'het zich houden aan fundamentele beginselen', en geven algemene regels die in tuchtrechtspraak met grote regelmaat een rol spelen. Artikel 20 legt de standaard voor de professionele oordeelsvorming vast. De accountant dient zich te baseren op 'hetgeen een objectieve, redelijke en geïnformeerde derde aanvaardbaar en toereikend acht', waarbij acht wordt geslagen op de omstandigheden waarvan de accountant weet of behoort te weten. Artikel 21 gaat over de identificatie en beoordeling van omstandigheden die een bedreiging voor het zich houden aan een fun-

92. Dat wil zeggen, alle fundamentele beginselen behalve die van professionaliteit.

93. Toelichting bij art. 3 VGBA, laatste twee alinea's.

damenteel beginsel kunnen zijn. Indien met het treffen van een maatregel niet kan worden bereikt dat de accountant handelt conform het fundamenteel beginsel, moet de accountant de opdracht teruggeven en eventueel de relatie met de cliënt beëindigen. In geval van een bedreiging dient de accountant vastleggingen te doen, om zich tegenover 'derden' en niet in de laatste plaats tegenover de tuchtrechter te kunnen verantwoorden. De VGBA bevat geen voorbeelden en ook de toelichting is daar over het algemeen terughoudend in. Handreiking 1130 van de NBA, 'Voorbeelden toepassing van de Verordening gedrag- en beroepsregels accountants (VGBA)', geeft die voorbeelden wel.

Het beginsel van professionaliteit vergt van de accountant dat deze zich onthoudt van ieder handelen of nalaten waarvan hij of zij weet of zou moeten weten dat dit het accountantsberoep in diskrediet brengt of kan brengen, zo luidt artikel 4 VGBA. De verantwoordelijkheid van de accountant strekt zich ook uit over de organisatie waaraan de accountant is verbonden. Als de accountant vermoedt dat die organisatie wet- of regelgeving niet naleeft, is hij of zij ertoe gehouden een 'redelijkerwijs te nemen maatregel' te treffen. De boodschap die artikel 5 VGBA hiermee uitdraagt, is helder: op iedere accountant, wat ook de positie van die accountant binnen de organisatie is, rust een verplichting om zich in te spannen voor normconform gedrag van die organisatie. Deze inspanningsverplichting geldt voor allerlei verbanden die een accountant kan hebben. Ook als de accountant als zpp'er optreedt of als het gaat om een functie als penningmeester voor een stichting, valt dit onder artikel 5. Hetgeen in een gegeven situatie van een accountant wordt verlangd, verschilt echter wel. Bij een vermoeden van overtreding van wet- en regelgeving moet de accountant 'nader onderzoek verrichten' voor zover nodig en passend bij de positie en deskundigheid van die accountant. Waar voor een accountant die lager in de kantoorhiërarchie zit een gesprek met de leidinggevende voldoende kan zijn, wordt van een accountant die meer senior is meer inzet verwacht, zoals het inschakelen van een interne of externe toezichthouder. Als de accountant vervolgens vaststelt dat de wet- en regelgeving niet wordt nageleefd, 'neemt hij stappen om daaraan een einde te maken, inclusief het aandringen op herstel van de gevolgen'.⁹⁴

De accountant zal zich bij de naleving van deze situatie een oordeel moeten vormen van het onderzoek dat nodig is en de stappen die vervolgens moeten worden gezet. Voor de oordeelsvorming in artikel 5 maar ook bij alle andere bepalingen van de VGBA doet artikel 20 VGBA een handreiking. Daarin is voorgeschreven dat de accountant zich baseert op twee aspecten, te weten:

94. Art. 5 VGBA en bijbehorende toelichting.

- a. hetgeen een objectieve, redelijke en geïnformeerde derde aanvaardbaar en toereikend acht; en
- b. de omstandigheden die hij of zij weet of behoort te weten.

Blijkens de toelichting dient het eerste aspect ertoe de accountant te bewegen de betreffende situatie van een professionele afstand te bekijken. Door de goed geïnformeerde derde als maatstaf te gebruiken, abstraheert de accountant de situatie van de wensen van de betrokken cliënt of werkgever naar het algemeen belang dat met een goed functionerende accountancy gemoeid is.

Het fundamentele beginsel van integriteit omvat in ieder geval een eerlijk en oprecht optreden van de accountant (art. 6) en een verplichting op te treden bij niet-integer handelen van anderen (art. 7), waaronder van de organisatie waar de accountant werkzaam is (art. 8).⁹⁵ Daarnaast bevat artikel 9 aanwijzingen voor hoe de accountant dient te acteren als hij of zij betrokken is bij of in verband wordt gebracht met informatie die onjuist, onvolledig of misleidend is. De mogelijkheden die de accountant in dat verband ter beschikking staan zijn het wegnemen van de onjuistheid, onvolledigheid of misleiding;⁹⁶ het toevoegen van een mededeling aan die informatie voor gebruikers waarin die onjuistheid, onvolledigheid of misleiding kenbaar wordt gemaakt; of (als het voorgaande niet mogelijk is) zich te distantiëren van de informatie. Integriteit komt nader aan bod in hoofdstuk 5.

Het enige artikel van paragraaf 2.4, dat gaat over het fundamentele beginsel van objectiviteit, luidt dat de accountant zich bij zijn of haar afwegingen niet ongepast laat beïnvloeden. Artikel 11 beschermt de professionele oordeelsvorming tegen bedreigingen. Het vereiste van onafhankelijkheid wordt blijkens de toelichting bij artikel 11 gezien als een deelaspect dat behoort tot de objectiviteit. Dit vereiste wordt echter alleen gesteld bij assurance-opdrachten. Objectiviteit speelt de hoofdrol in hoofdstuk 5.

Het vierde fundamentele beginsel is dat van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid. Artikel 12 VGBA schrijft voor dat de accountant zijn of haar vakbekwaamheid houdt op het niveau dat vereist is om een professionele diens op adequate wijze te kunnen verlenen. Blijkens de toelichting is hiermee beoogd vast te leggen dat de accountant zijn kennis, inzicht en vaardigheden houdt op het vereiste kwaliteitsniveau en dat de accountant zich op de hoogte houdt van ontwikkelingen in de praktijk, in wet- en regelgeving en technieken. De professionele diensten moeten conform de wet- en regelgeving, nauwgezet, grondig en tijdig uitgevoerd worden, aldus artikel 13. In de toelichting wordt in dat kader gesproken over de 'professio-

95. Vgl. bespreking van art. 5 en art. 20.

96. De toelichting bij art. 9 VGBA verwijst naar art. 2:362, zesde lid BW.

neel-kritische houding' die een accountant behoort te hebben. De vaktechnische kwaliteit van de dienstverlening door accountants komt in detail aan de orde in hoofdstuk 9.

Artikel 14 draagt de accountant op ervoor te zorgen dat de medewerkers⁹⁷ hiervoor adequaat zijn toegerust, en dat hiervoor begeleiding is, en dat er sprake is van toezicht op en beoordeling van hun werkzaamheden. Op grond van artikel 15 maakt de accountant waar nodig cliënten⁹⁸ attent op de beperkingen die inherent zijn aan de diensten. In hoofdstuk 10 over samenwerken en leiding geven wordt nader aandacht besteed aan de verantwoordelijkheid van de accountant voor de kwaliteit van werkzaamheden van ondergeschikten en collega's.

Het laatste fundamentele beginsel is dat van vertrouwelijkheid. De geheimhoudingsplicht van de accountant komt in het daaraan gewijde hoofdstuk, hoofdstuk 6, aan de orde.

2.4.2 *Advocaten*

Op grond van artikel 28 van de Advocatenwet stelt het college van afgevaardigden verordeningen vast ter bevordering van een goede beroepsuitoefening. Deze verordeningen zijn bindend (art. 29 Advocatenwet). De Gedragsregels 1992 en de opvolger, de Gedragsregels 2018 zijn echter (bewust) niet bij verordening vastgesteld, maar gelden als 'een weergave van datgene wat in de Balie in een bepaald tijdvak leefde als ererecht'.⁹⁹ De gedragsregels vormen een uitwerking van de verplichting zorg te dragen voor de behartiging van de aan de advocaat toevertrouwde belangen en te handelen zoals het een behoorlijk advocaat betaamt.¹⁰⁰ Ofwel: de tuchtrechter toetst verweten gedragingen aan de in artikel 46 Advocatenwet aangegeven normen. De gedragsregels helpen om die (behoorlijk open) normen in te vullen. Dat betekent dat niet elk niet-naleven van een bepaalde gedragsregel tot de conclusie leidt dat tuchtrechtelijk verwijtbaar is gehandeld. Dat moet door de tuchtrechter worden bepaald aan de hand van de feiten en omstandigheden van het geval.¹⁰¹ Omgekeerd geldt dat de tuchtrechter kan concluderen dat er, ondanks dat niet is gehandeld in strijd met een gebod of verbod uit de

97. De formulering die in art. 14 wordt gebruikt is breder: 'degene die onder verantwoordelijkheid van de accountant werkzaamheden uitvoeren'.

98. De formulering die in art. 15 wordt gebruikt is breder: 'gebruikers van zijn professionele diensten'.

99. Zie de 'ten geleide' van toenmalig deken Van Hassel bij de Gedragsregels 1992.

100. Gedragsregels 1992, inleiding.

101. RvD Den Haag 3 juli 2017, ECLI:NL:TADRSGR:2017:113, rov. 5.4; RvD Arnhem-Leeuwarden 25 november 2016, ECLI:NL:TARDARL:2016:199, rov. 5.1. Zie hierover de toelichting bij art. 16 Gedragsregels 1992.

gedragsregels, is gehandeld in strijd met de tuchtnorm. Die rol levert de tuchtrechtelijke jurisprudentie ook wel de benaming ‘moresprudentie’ op.¹⁰²

De Gedragsregels 1992 zijn in 2016 en 2017 door de Nederlandse Orde van Advocaten herijkt. In de zomer van 2017 heeft de Commissie Herijking Gedragsregels, naar de voorzitter ook wel de Commissie-Loorbach genoemd, een voorstel voor herziening van de Gedragsregels 1992 gedaan. Dit voorstel is op 14 februari 2018 aanvaard en enkele dagen later, op 19 februari 2018, gepubliceerd. Vanaf die datum worden advocaten geacht daarop hun gedragingen af te stemmen. De voorzitter van de Commissie heeft in de aanbiedingsbrief bij het voorstel opgemerkt dat ‘een betamelijke praktijkvoering en daarop gerichte disciplinerende gedragsregels vooral instrumenteel zijn om de afnemers van advocatendiensten – cliënten, andere betrokken partijen en andere “stakeholders” – te kunnen laten vertrouwen op toereikende kwaliteit en integriteit van de dienstverlening en daarmee verband houdende overige gedragingen van een advocaat’.¹⁰³ Het vertrouwen in de kwaliteit en integriteit van de beroepsuitoefening is dus centraal gesteld: de gedragsregels laten zien welke verwachtingen ‘het publiek’ wat dat betreft mag hebben van advocaten. Dat geldt ook voor gedragingen die niet zijn gepleegd in de dienstverlening maar daarmee verband houden, aldus de brief, omdat ook die gedragingen het beeld bepalen dat in de maatschappij van de advocatuur heerst.¹⁰⁴ Gewijzigde opvattingen over de rol van de advocaat, maar ook de codificatie van kernwaarden en andere wijzigingen in de Advocatenwet hebben invloed gehad op het voorstel van de Commissie. De bedoeling is dat de toelichting op de gedragsregels dynamisch wordt. De toelichting zal regelmatig worden geactualiseerd door recente uitspraken van tuchtcolleges daarin op te nemen. De aanbeveling van de Commissie-Loorbach, die is overgenomen door de algemene raad, onderstreept niet alleen het levende karakter van gedragsregels, maar ook dat gedragsrecht uiteindelijk rechtersrecht is.¹⁰⁵ Uiteindelijk is de jurisprudentie van de tuchtrechter essentieel om een concrete en inzichtelijke invulling aan tuchtnormen te geven.¹⁰⁶

De Gedragsregels 1992 bestaan uit een inleiding, 39 regels en toelichtingen. In de Gedragsregels 2018 is het aantal regels teruggebracht tot 29. De 29 regels zijn onderverdeeld in vier paragrafen: de maatschappelijke rol van de advocaat, de advocaat in de verhouding tot de cliënt, de advocaat in de verhouding tot andere deelnemers aan de rechtspleging, en de advocaat in de verhouding tot de beroepsgroep. In de Gedragsregels 2018 wordt veelvuldig naar de kernwaarden verwezen.

102. HvD 11 juli 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:138, rov. 5.5. Zie tevens de inleiding bij de Gedragsregels 2018 over het karakter van de gedragsregels.

103. Loorbach 2017, randnr. 2.

104. Loorbach 2017, randnr. 2.

105. Loorbach 2017, randnr. 8.

106. Soeharno 2016, p. 496 en 498; Kwint & Weel 2015, p. 283.

In de Gedragsregels 1992 noch de Gedragsregels 2018 wordt een onderscheid gemaakt tussen advocaten die werkzaam zijn in een advocatenpraktijk en advocaten in dienstbetrekking. Onder laatstgenoemde groep vallen advocaten die als ‘bedrijfsjuristen’ in dienst zijn van een werkgever en uitsluitend voor die werkgever optreden, maar ook advocaten die in dienst zijn van een verzekeraar en voor verzekerden optreden. Voor de advocaten in dienstbetrekking geldt, enkele zeer operationele regels daargelaten,¹⁰⁷ hetzelfde normatief kader als voor andere advocaten. Ook zij moeten voldoen aan de tuchtnormen en moeten handelen in overeenstemming met de kernwaarden, waaronder die van onafhankelijkheid.¹⁰⁸ Die onafhankelijkheid moet bij advocaten in dienstbetrekking wel net op een andere manier worden geborgd dan de onafhankelijkheid van andere advocaten (‘professioneel statuut’ tussen werkgever en advocaat).

De jurisprudentie die in het kader van dit onderzoek is bestudeerd dateert in haar geheel van voor deze herijking. Toch geef ik in de normatieve kaders zowel de inhoud van de Gedragsregels 1992 als die van de Gedragsregels 2018 weer. Ik doe dat voor een deel omdat de wijzigingen uitdrukking kunnen geven aan veranderde opvattingen binnen de beroepsgroep over wat een behoorlijk handelend advocaat betaamt. Die veranderde opvattingen komen mogelijk ook in de jurisprudentie van de tuchtrechter tot uitdrukking. In de meeste gevallen zullen er geen inhoudelijke wijzigingen in de nieuwe versie zijn aangebracht. Ook dan vermeld ik voor de volledigheid of en waar in de nieuwe gedragsregels de betreffende regel is te vinden.

2.4.3 *Artsen*

De KNMG heeft de Gedragsregels voor artsen opgesteld (KNMG-gedragsregels). De gedragsregels hebben het karakter van een richtlijn. Aan het begin van het document wordt gerefereerd aan de leer ‘*comply or explain*’: er kunnen gronden zijn die rechtvaardigen dat van de inhoud van de richtlijnen wordt afgeweken. Als een arts meent dat dat in een gegeven situatie het geval is, moet de arts kunnen uitleggen waarom dat volgens hem of haar zo is.

De KNMG-gedragsregels beogen onder meer invulling te geven aan wat de ‘zorg van een goed hulpverlener’ inhoudt, zoals dat in artikel 7:453 BW wordt beschreven. In de gedragsregels zijn geen kernwaarden of fundamentele beginselen gecodificeerd, zoals in de Advocatenwet of de VGBA.

De KNMG-gedragsregels zijn onderverdeeld in zeven paragrafen, waarin achtereenvolgens algemene regels worden behandeld, regels over de relatie tot de patiënt, over de relatie tot collegae en andere hulpverleners, over artsen en weten-

107. Denk aan afwijkende regels voor verzekeringen voor beroepsaansprakelijkheid, voor zover de werkgever de risico’s op schade draagt, en het hebben van een kantoorhandboek.

108. Vgl. HR 15 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY1606 (Delta) over het verschoningsrecht van de advocaat in dienstbetrekking.

schappelijk onderzoek, over publiciteit, over het bedrijfsleven en ten slotte over volksgezondheid en samenleving. In die laatste paragraaf staan onder meer regels over het signaleren van gezondheidsbedreigende factoren en het leveren van een bijdrage aan de ontwikkeling van de wetenschap. De KNMG-gedragsregels zijn dus gestructureerd aan de hand van de verschillende rollen die een arts kan hebben en lijken daarin meer op de gedragsregels voor advocaten dan op de VGBA voor accountants. In de gedragsregels wordt geen verschil gemaakt tussen verschillende groepen artsen, zoals basisartsen en specialisten. De toelichting bij de gedragsregels legt uit dat de regels zo zijn opgesteld dat ze voor alle artsen gelden dan wel voor een grote groep daarvan. Anders gezegd: de gedragsregels geven uitdrukking aan een 'moreel kompas' dat alle artsen geacht worden te hebben, ongeacht de diversiteit binnen de beroepsgroep.

2.5 OVERIGE REGELS EN SOFT LAW

Naast de tuchtnormen en de gedragsregels zijn er andere bronnen waarin normen zijn vastgelegd over de beroepsuitoefening van accountants, advocaten en artsen. In sommige gevallen zijn dat wetten in formele zin. Hierna bespreek ik nog een aantal wetten in formele zin die voor de tuchtrechters van belang zijn. Over het algemeen geldt echter dat geboden en verboden in wetten in formele zin schaars zijn.

Een aanzienlijk deel van de normen die voor de professionals gelden, is niet vastgelegd in wetten in formele zin. Organen van de NBA en de NOvA hebben op grond van wetgeving in formele zin de bevoegdheid regels te stellen die de leden van de beroepsgroep binden.¹⁰⁹ Voor accountants geldt dat de ledenvergadering verordeningen kan vaststellen¹¹⁰ en dat het bestuur, de ledengroep en het leden-groepbestuur nadere voorschriften kunnen stellen.¹¹¹ Bij de NOvA stelt het college van afgevaardigden de verordeningen vast.¹¹² Ook richtlijnen en protocollen, die geen wettelijke grondslag hebben, worden door de tuchtcolleges gebruikt om te bepalen wat op grond van de tuchtnormen van de professional mag worden verlangd.

2.5.1 *Accountants*

Ook andere wetten dan de Wtra, Wta en de Wab bevatten regels die voor de beroepsuitoefening van accountants relevant zijn. Deze normen spelen vooral een rol bij de beoordeling van vaktechnische kwaliteit. Zo stelt titel 9 van Boek 2 BW vereisten waaraan jaarrekeningen en jaarverslagen moeten voldoen. Een deel van

109. Art. 29 Aw en art. 19, vijfde lid Wab.

110. Artt. 5 en 19 Wab.

111. Art. 20 Wab.

112. Art. 28 Aw.

wat daarin is opgenomen heeft een Europeesrechtelijke oorsprong: hierin is onder meer richtlijn 2006/43/EG over wettelijke controles van jaarrekeningen en geconsolideerde jaarrekeningen geïmplementeerd.

Blijkens artikel 71, vijfde lid Wab hebben tot (maximaal) drie jaar na inwerkingtreding van de Wab de verordeningen van de NOvAA en het NIVRA gegolden. Inmiddels zijn de oude verordeningen voor AA's of RA's vervangen door verordeningen die voor de AA's en RA's gezamenlijk gelden. Iedere verordening is voorzien van een eigen toelichting. Naast de VGBA zijn voor dit onderzoek met name de Verordening inzake de onafhankelijkheid van accountants bij assurance-opdrachten¹¹³ en de Verordening accountantsorganisaties¹¹⁴ relevant.

Behalve naar de VGBA wordt in tuchtrechtelijke uitspraken ook veelvuldig verwezen naar de Nadere voorschriften controle- en overige standaarden (NVCOS) en andere Nadere Voorschriften. Hierin is tamelijk praktisch en gedetailleerd uitgewerkt wat onder de naleving van fundamentele beginselen moet worden verstaan.¹¹⁵ De NVCOS zijn onderverdeeld per type opdracht. Op 1 januari 2017 zijn de Nadere voorschriften Kwaliteitssystemen in werking getreden, maar deze worden pas sinds 1 januari 2018 toegepast.¹¹⁶ In deze voorschriften zijn herziene versies van regels voor het interne stelsel van kwaliteitsbeheersing (of 'kwaliteits-systemen') gebundeld.

Daarnaast kunnen bij de beoordeling van klachten andere documenten een rol spelen, die niet het karakter hebben van regelgeving, zoals de Handreikingen van de NBA. De Richtlijnen voor de Jaarverslaggeving zijn gezaghebbende, niet-bindende richtlijnen die een nadere invulling geven aan vaktechnische normen. De Richtlijnen voor de Jaarverslaggeving worden opgesteld en periodiek uitgegeven door de Raad voor de Jaarverslaggeving. Ontwerpen worden eerst ter consultatie voorgelegd. In hoofdstuk 9 van dit boek wordt nader ingegaan op de wijze waarop de richtlijnen worden gebruikt bij de beoordeling van de door een accountant geleverde vaktechnische kwaliteit.

2.5.2 *Advocaten*

In artikel 10 Advocatenwet wordt een algemene beschrijving gegeven van de verantwoordelijkheid van de advocaat, waarbij wordt verwezen naar andere wet- en regelgeving. Advocaten oefenen op grond van artikel 10 'de praktijk uit overeenkomstig de bevoegdheden en vereisten, bij de Wetboeken van Burgerlijke Rechts-

113. *Stcrt.* 2014, 164.

114. *Stcrt.* 2014, 23371. De verordening bevat onder meer regels voor het stelsel van kwaliteitsbeheersing waarover de accountantsorganisatie dient te beschikken.

115. Grondslag: art. 24 VGBA, op grond waarvan het bestuur van de NBA 'gehoord de leden, met betrekking tot de artikelen 2 tot en met 22 nadere voorschriften [kan] vaststellen'.

116. *Stcrt.* 2016, 67634.

vordering (Rv) en Strafvordering (Sv) en bij de bijzondere wetten en besluiten gegeven en gevorderd, en overeenkomstig deze wet en de daarop berustende verordeningen en besluiten.’ Regels die bij of krachtens andere wetten zijn gesteld worden door de tuchtrechter ook gebruikt om nadere invulling te geven aan wat in een gegeven geval van een advocaat mocht worden verlangd. Zo kan het handelen in strijd met een bepaling uit het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering leiden tot de conclusie dat een advocaat heeft gehandeld in strijd met de professionele standaard.

Van de verordeningen van de NOvA is vanuit tuchtrechtelijk oogpunt de Verordening op de advocatuur (Voda) het meest van belang.¹¹⁷ Hoofdstuk 4 van de Voda bevat regels voor de vakbekwaamheid van de advocaat, zoals het aantal te behalen opleidingspunten. Hoofdstuk 5 stelt regels aan praktijkstructuren, onder meer met het oog op het bewaken van de onafhankelijkheid. Hoofdstuk 6 heeft betrekking op de kantoororganisatie en regelt uiteenlopende onderwerpen zoals hoe met derdengelden moet worden omgegaan en welke voorzieningen er in het kader van beroepsaansprakelijkheid moeten worden getroffen. Hoofdstuk 7 gaat over de relatie tot de cliënt, zoals over het verifiëren van de identiteit van de cliënt bij aanvang van de opdracht en het communiceren met de cliënt. Bij de Voda hoort de Regeling op de advocatuur, waarin bijvoorbeeld in artikel 32 is opgenomen dat een advocatenkantoor een kantoorhandboek dient te hebben. Er is een Modelkantoorhandboek dat als voorbeeld kan worden gebruikt.

In vergelijking met accountants en artsen is voor advocaten weinig geregeld over hoe advocaten hun werkzaamheden dienen uit te voeren. De hoeveelheid richtlijnen en leidraden en andere documenten die vanuit de NOvA worden opgesteld om de advocaten aanwijzingen te geven voor hun werkzaamheden, is dus beperkt.¹¹⁸ In de inleiding bij de Gedragsregels 2018 wordt volledigheidshalve opgemerkt dat de advocateneed, de kernwaarden, de wettelijke tuchtnormen en de gedragsregels in hiërarchie hoger zijn geplaatst dan de richtlijnen, leidraden en andere *best practices* die in de praktijk worden gebruikt.¹¹⁹

2.5.3 *Artsen*

Net als bij accountants en advocaten het geval is, is voor artsen tuchtrechtelijk ook andere wet- en regelgeving relevant dan die de Wet BIG en daarop gebaseerde regels. De Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (Wgbo) die is

117. *Stcr.* 2014, 36091.

118. Voorbeeld: er is wel een richtlijn getiteld Richtlijnen en model inzake het afgeven van verklaringen door advocaten en notarissen ten behoeve van accountants (lawyers letter), die in 1978 is opgesteld in samenwerking met het bestuur van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie.

119. Ten geleide Gedragsregels 2018, zesde alinea.

opgenomen in afdeling 5 van titel 7 van boek 7 BW is daar een belangrijk voorbeeld van. Artikel 7:453 BW stelt dat de hulpverlener bij zijn of haar werkzaamheden ‘de zorg van een goed hulpverlener in acht [moet] nemen’. Daarbij moet de hulpverlener handelen in overeenstemming met de op hem of haar rustende verantwoordelijkheid, ‘voortvloeiende uit de voor hulpverleners geldende professionele standaard, waaronder de kwaliteitsstandaard, bedoeld in artikel 1, onderdeel z, van de Zorgverzekeringswet’. Op grond van artikel 1, onderdeel z en artikel 66b Zorgverzekeringswet maken kwaliteitsstandaarden – zoals richtlijnen en zorgstandaarden – die zijn opgenomen in het register van het Zorginstituut deel uit van de professionele standaard.

Ook de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg (Wkkgz) is van belang. Artikel 2 bepaalt dat zorgaanbieders goede zorg aanbieden. Een zorgaanbieder kan een instelling zijn of een solistisch werkende zorgverlener. Onder goede zorg moet volgens het tweede lid niet alleen vaktechnische kwaliteit worden verstaan en het is breder dan de professionele standaard van artikel 7:453 Wet BIG. Naast die standaard wordt onder goede zorg namelijk in ieder geval ook verstaan zorg die ‘veilig, doeltreffend, doelmatig en cliëntgericht is, tijdig wordt verleend, en is afgestemd op de reële behoefte van de cliënt’, en ‘waarbij de rechten van de cliënt zorgvuldig in acht worden genomen en de cliënt ook overigens met respect wordt behandeld’. Een ander interessant artikel uit de Wkkgz met potentiële tuchtrechtelijke relevantie is artikel 3, dat vereisten stelt aan de wijze waarop de zorg is georganiseerd.

Voor de invulling van de professionele standaard slaat de tuchtrechter tevens acht op de richtlijnen, protocollen en handreikingen¹²⁰ die door de KNMG en medisch-wetenschappelijke verenigingen worden opgesteld. Richtlijnen kunnen worden gedefinieerd als in algemene termen gestelde, schriftelijke adviezen, waarin wetenschappelijke inzichten en ervaringen tot uitdrukking komen, met een beschrijving van de consensus die over een onderwerp is bereikt.¹²¹ Protocollen geven uitdrukking aan de consensus over de aanpak van een specifiek probleem of vraagstuk.¹²² Van oudsher hebben richtlijnen van de KNMG betrekking op algemene, meer maatschappelijke of ethische onderwerpen, zoals over het gebruik van medische gegevens.¹²³ De verenigingen richten zich op vaktechnische kwesties. Zo heeft de Landelijke Huisartsen Vereniging de Handreiking Patiëntveiligheid in de Huisartsenzorg opgesteld.¹²⁴ Deze documenten ontleen hun gezag in de tuchtrechtelijke beoordelingskaders aan het feit dat ze geacht worden tot uitdrukking te brengen

120. Tussen een richtlijn en een handreiking zit geen relevant juridisch onderscheid. Zie daarover Legemaate & Weidema 2016, p. 208.

121. Duijst 2007, p. 24.

122. Duijst 2007, p. 24.

123. KNMG-richtlijn Omgaan met medische gegevens, KNMG, september 2016.

124. Zie www.lhv.nl/service/handreiking-patientveiligheid-de-huisartsenzorg.

wat binnen de beroepsgroep onder de regelen van de kunst kan worden verstaan.¹²⁵ Dat veronderstelt dat de protocollen en richtlijnen zorgvuldig tot stand zijn gekomen: dat na gesprekken binnen de beroepsgroep consensus over de *best practices* is geconstateerd en vastgelegd. Het veronderstelt voorts dat protocollen en richtlijnen zo vaak worden herijkt dat ze steeds een betrouwbare weergave blijven geven van de opvattingen in de beroepsgroep over wat als de *state of the art*-benadering kan worden gezien.¹²⁶ Ook binnen een zorginstelling zijn gewoonlijk protocollen of richtlijnen voor zorgverleners.

Documenten waar later in dit boek naar wordt verwezen zijn onder meer:

- KNMG-handreiking Verantwoordelijkheidsverdeling in de zorg, 2010;
- KNMG-kwaliteitskader medische zorg ‘Staan van Kwaliteit’, 2012;
- KNMG-meldcode Kindermishandeling en huiselijk geweld, september 2015;
- KNMG-richtlijn Niet-aangaan of beëindiging van de geneeskundige behandelingsovereenkomst, 2005;
- KNMG-richtlijn Omgaan met medische gegevens, september 2016.

Veelgehoorde kritieken op deze soft law-documenten zijn dat het er te veel zijn en dat zorgverleners (ook door de tuchtrechter) te veel worden gedwongen ze naar de letter uit te voeren. Deze ‘protocollitis’ zou ertoe leiden dat hulpverleners te veel op gehoorzaamheid worden aangestuurd en te weinig op hun eigen verstand en ervaring.¹²⁷

2.6 INSTITUTIONELE KLAGERS

De entiteiten die toezicht houden op de naleving van beroepsnormen door professionals, hebben ook een belangrijke rol als indiener van tuchtklachten. Deze ‘institutionele klagers’ hebben de professionele distantie, kennis en bevoegdheden die hen bij uitstek geschikt maken om zaken aan te brengen bij de tuchtrechter waarin

125. Vgl. regel I.6 KNMG-gedragsregels: door wetenschappelijke vereniging wordt operationaliseerd wat heeft te gelden als ‘algemeen onder beroepsgenoten gebruikelijk’.

126. Zie tevens Ten Hoopen e.a. 2006, p. 58-60 over kwaliteitseisen die in het civiele recht aan protocollen worden gesteld.

127. Eftting 2016.

ernstige kwesties aan de orde zijn. Ook voor principiële, casus-overstijgende kwesties is de institutionele klager de meest geschikte partij.¹²⁸

Op accountants(praktijken) wordt toezicht gehouden door de AFM en de NBA. De AFM houdt toezicht op de naleving van de Wta en richt zich aldus op accountantspraktijken die wettelijke controleopdrachten uitvoeren, terwijl de NBA zich richt op alle overige accountantswerkzaamheden, zoals de vrijwillige controleopdrachten en de beoordelingsopdrachten, maar ook de samenstellingsopdrachten en andere accountancywerkzaamheden. Zowel de AFM als de NBA voert in dat kader onder meer periodiek toetsingen van de accountantspraktijken uit.¹²⁹ De periodieke toetsing van de NBA wordt verricht door de Raad voor Toezicht en is misschien wel het belangrijkste instrument voor de NBA om toezicht te houden op het functioneren van accountants.¹³⁰ De gang van zaken van de toetsing is geregeld in de Verordening op de kwaliteitsbeoordelingen. Als na de hertoetsing het eindoordeel luidt dat de praktijk niet voldoet aan de daaraan gestelde vereisten, kan het bestuur van de NBA een klacht indienen tegen de betrokken accountant of accountants.¹³¹ In meer algemene zin bepaalt artikel 5, eerste lid van de Verordening op de kwaliteitsbeoordelingen dat het bestuur een klacht kan indienen bij de Accountantskamer indien 'bij de uitoefening van het toezicht van feiten of omstandigheden blijkt die grond kunnen opleveren tot het opleggen van een tuchtrechtelijke maatregel, althans tot gegrondverklaring van de klacht'. De AFM heeft in de onderzochte periode erg weinig klachten ingediend. Daardoor is de situatie ontstaan dat tegen accountants die wettelijke controles uitvoeren nauwelijks is geklaagd, en dat het overgrote deel van de klachten van institutionele klagers betrekking had op accountants die het midden- en kleinbedrijf bedienen.¹³²

128. Zie *Kamerstukken II 2017/18*, 34629, 6, p. 8: met betrekking tot de rol van IGZ als institutionele klager voor zorgverleners is door de minister voor Medische Zorg overwogen dat de rol van IGZ zich niet beperkt tot het indienen van klachten in zaken waarin (mogelijk) sprake is van zo ernstig tekortschieten dat moet worden ingezet op een bevoegdheidsbeperkende maatregel. IGZ wordt ook geacht een tuchtklacht in te dienen als ze een norm wil verduidelijken of aanscherpen of als ze wil dat de beroepsgroep kennisneemt van een oordeel van het tuchtcollege. De vaststelling dat IGZ weinig klaagt maar bijna altijd raak schiet (Rube 2013, p. 252), zou kunnen betekenen dat IGZ zich op de ernstige kwesties stort, maar het in de principiële kwesties (met onzekerder uitkomsten) niet zover laat komen.

129. Voor de AFM: art. 48a Wta en voor de NBA: Verordening op de kwaliteitsbeoordelingen (*Stcrt.* 2013, 23899).

130. *Stcrt.* 2013, 23899. Andere instrumenten zijn het thematische onderzoek en het incidentenonderzoek. Laatstgenoemd type onderzoek wordt gebruikt om 'signalen uit het maatschappelijk verkeer', zoals berichten uit de media nader te onderzoeken, zie de toelichting bij art. 20 en 21 Verordening op de kwaliteitsbeoordelingen.

131. Art. 15, tiende lid en art. 16, derde lid zijn kan-bepalingen. Blijkens de toelichting zal het bestuur bij een eindoordeel 'voldoet niet' in principe een klacht indienen.

132. Piersma 2016.

De wetgever heeft er bewust voor gekozen de rollen van toezichthouder en klachtgerechtigde in het geval van advocaten niet door een orgaan van de overheid te laten vervullen. Omdat advocaten vaak optreden tegen de overheid, leek het zui-verder om 'de uitvoerende macht bij de controle op de beroepsuitoefening door advocaten op de achtergrond' te laten blijven.¹³³ In plaats daarvan is het de deken die toezicht houdt op de beroepsuitoefening door advocaten en die waar nodig zelf een klacht (dekenbezwaar) kan indienen.¹³⁴ Blijkens de wetsgeschiedenis is de mogelijkheid om hoger beroep in te stellen in artikel 56 Aw aan de deken toege-kend omdat deze zo de mogelijkheid heeft om principe-uitspraken aan het Hof van Discipline te ontlokken als dat nodig is voor 'de eenheid van de tuchtrechtspraak of om bestaande onzekerheden weg te nemen over de uitleg van bepaalde normen voor de beroepsuitoefening'.¹³⁵ Zowel de deken van het arrondissement als de deken van de algemene raad is bevoegd hoger beroep in te stellen. Daarbij worden zij wel geacht op te komen voor algemene belangen.¹³⁶

Daarnaast kan niet onvermeld blijven dat de deken een belangrijke rol vervult als voorportaal voor de tuchtprocedure. Klachten tegen advocaten worden op grond van artikel 46c Aw ingediend bij de deken. De deken doet onderzoek naar de klachten en probeert deze steeds in der minne op te lossen. Als dat lukt, eindigt de procedure bij de deken in een minnelijke schikking. Als de schikking is bereikt, wordt de verklaring op papier gesteld en ondertekend. Met de ondertekening ver-valt ook de mogelijkheid van de klager om zijn klacht aan de Raad van Discipline (RvD) voor te leggen. De klager is echter niet verplicht zijn klacht eerst door de deken te laten behandelen. Als de klager de klacht meteen aan de Raad van Disci-pline wil voorleggen, kan een daartoe strekkend verzoek bij indiening van de klacht worden gedaan, aldus artikel 46c, tweede lid Aw. De klacht moet ook dan dus bij de deken worden ingediend. Als de klager daarom niet verzoekt en de deken de klacht oppakt, kan de klager alsnog om doorzending naar de Raad van Discipline verzoeken als na drie maanden nog steeds geen minnelijke schikking is bereikt, zo blijkt uit artikel 46d, derde lid Aw.

Sinds 1 januari 2015 is er een College van Toezicht dat toezicht houdt op de wijze waarop plaatselijke dekens hun taken ten aanzien van toezicht en de afhandeling van klachten verrichten.¹³⁷ Harmonisering van de werkwijzen van dekens in

133. *Kamerstukken II* 1981/82, 16094, 6, p. 4.

134. Art. 45a en 46f Aw.

135. *Kamerstukken II* 1979/80, 16094, 3-4, p. 2-3. Zie voor een uiteenzetting van het juridisch kader waaraan de deken bij het uitoefenen van toezicht is gebonden: HvD 26 augustus 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:168, rov. 5.3-5.5.

136. Zie: 'De raad overweegt dat de deken wordt geacht niet ieder mogelijk tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen ter kennis van de raad te brengen, doch enkel te klagen indien het algemeen belang zulks vordert', in: RvD Den Bosch 12 oktober 2015, ECLI:NL:TADRSH:2015:224, rov. 5.4.

137. Art. 36a e.v. Aw.

verschillende arrondissementen is een belangrijk speerpunt van het College van Toezicht.¹³⁸

In medische tuchtzaken was in het onderzochte tijdvak de Inspectie voor de Gezondheidszorg de toezichthouder die klachten kon indienen. Dat wil zeggen, op grond van artikel 65, eerste lid, sub d Wet BIG kon de regionale inspecteur of de hoofdinspecteur van het Staatstoezicht op de volksgezondheid een tuchtklacht indienen in het geval dat de aangelegenheid waarover de klacht gaat, raakt aan belangen die aan hem of haar zijn toevertrouwd. Voor de leesbaarheid worden klachten van een (hoofd)inspecteur van IGZ aangeduid als een klacht van IGZ. Na een korte periode ‘in oprichting’ draagt de Inspectie sinds 1 augustus 2018 de naam ‘Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd’ (IGJ). Thans verwijst ook artikel 65, eerste lid, sub d Wet BIG naar de inspecteur van de Inspectie gezondheidszorg en jeugd.¹³⁹

In dit schema is weergegeven hoeveel klachten de NBA en de AFM, de dekens en IGZ in de afgelopen jaren hebben ingediend. In het aantal klachten dat door het bestuur van de NBA is ingediend, is een opmerkelijke afname te zien. Het aantal klachten dat de AFM heeft ingediend, is te beperkt om er een toe- of afname in te zien.¹⁴⁰ Het aantal klachten dat door dekens is ingediend, fluctueert. Ook het aantal klachten dat IGZ heeft ingediend, is wisselend. In de memorie van toelichting bij de Wet BIG heeft de wetgever opgemerkt dat een van de kritieken op het functioneren van het medisch tuchtrecht tot dan toe was dat de inspecteurs voor de volksgezondheid ‘slechts sporadisch’ een klacht indienden, ‘hetgeen de vraag doet opkomen of zij hun taak in deze niet te licht opvatten’.¹⁴¹

Tabel 4 Hoeveel klachten zijn er ingediend door institutionele klagers?

Jaar	Accountants		Advocaten	Artsen
	NBA	AFM	Dekens NOvA	IGZ
2012	(onbekend)	3	63	38
2013	33	0	68	26
2014	14	1	79	32

138. Pijnappels 2017, p. 27.

139. *Stb.* 2018, 94.

140. Zie een interview van Jeroen Piersma met Michiel Werkhoven, voorzitter van de Accountantskamer: Piersma, 2016.

141. *Kamerstukken II 1985/86, 19522, 3, p. 65.* Vgl. Legemaate 2009.

	Accountants		Advocaten	Artsen
2015	11	1	45	24
2016	5	0	(onbekend)	27

Zie NBA Raad voor Toezicht, Verslagen van de werkzaamheden 2013, 2014, 2015 en 2016. In het NBA Jaaroverzicht 2012, p. 8, zijn de lopende zaken van de NBA bij de Accountantskamer en het CBb weergegeven, maar daaruit kan niet worden afgeleid hoeveel klachten dat jaar zijn ingediend, www.nba.nl/globalassets/over-de-nba/jaaroverzichten-en---plannen/nba_jaaroverzicht_2012.pdf

Zie AFM Jaarverslagen 2016, 2015 en 2014.

Zie jaarverslagen Hof van Discipline en Raden van Discipline 2012, 2013, 2014 en 2015, www.hofvan-discipline.nl/organisatie/jaarverslagen/.

Zie jaarverslagen van de Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg en het College Medisch Toezicht 2012, 2013, 2014, 2015 en 2016.

Voor de goede orde zij opgemerkt dat ook andere organen vanuit een publieke taak een klacht kunnen indienen. Zo dienen het FIOD/Openbaar Ministerie¹⁴² en het Bureau Financieel Toezicht (BFT) steeds vaker klachten in tegen accountants.

2.7 DE TUCHTPROCEDURE

De betreffende wetten kennen eigen tuchtcolleges en eigen regels over tuchtprocedures. In onderstaand schema is opgenomen welke tuchtcolleges in eerste aanleg en in hoger beroep met tuchtrechtspraak belast zijn, wat de grondslag van de bevoegdheid is, en hoe de colleges zijn samengesteld.

Tabel 5 Tuchtcolleges

		Accountants	Advocaten	Artsen
Eerste aanleg	Tuchtcollege	Accountantskamer	Raden van discipline	Regionale Tuchtcolleges
	Grondslag	Art. 42 (2) Wab	Art. 46 Advocatenwet	Art. 47 (3) Wet BIG
	Samenstelling ter zitting	Voorzitter is rechter (art. 12 (1) Wtra); van de leden is de helft rechter en de andere helft	Voorzitter is rechter (art. 46b (2) Advocatenwet), leden-advocaat.	Voorzitter is jurist, van de leden is er één jurist en zijn er drie beroepsgenoten.

142. Bijvoorbeeld: Ak 1 juli 2013, ECLI:NL:TACAKN:2013:2; Ak 13 juli 2012, ECLI:NL:TACAKN:2012:YH0288.

		Accountants	Advocaten	Artsen
		accountant (art. 12 (2) Wtra).		College van Medisch Toezicht Art. 79 (1) Wet BIG Voorzitter is jurist; van de leden is er één jurist en zijn er drie beroepsge-noten.
Hoger beroep	Tuchtcollege	College van Beroep voor het bedrijfsleven	Hof van Discipline	Centraal Tuchtcol- lege
	Grondslag	Art. 42 (2) Wab	Art. 46 Advoca- tenwet	Art. 47 (3) Wet BIG
	Samenstelling ter zitting	Rechters	Drie rechters (ofwel Kroonle- den, onder wie de voorzitter) en twee leden-advo- caat, art. 51 (2) Advocatenwet.	Voorzitter is jurist; van de leden zijn er twee jurist en zijn er twee beroepsge-noten
Cassatie in het belang der wet	Tuchtcollege	n.v.t.	n.v.t.	Hoge Raad
	Grondslag	n.v.t.	n.v.t.	Art. 75 Wet BIG
	Samenstelling	n.v.t.	n.v.t.	Rechters

Of 'deskundig ter zake van werkzaamheden die accountants verrichten', art. 12 tweede lid Wtra.

Voor procedures over de ongeschiktheid van de medicus voor de uitoefening van het beroep. Het gaat hierbij om ongeschiktheid wegens 'geestelijke of lichamelijke gesteldheid' of wegens een verslaving aan drank of drugs, zie art. 97, tweede lid Wet BIG.

Zie art. 78 eerste lid Wet op de rechterlijke organisatie.

Vanwege het materiële karakter van dit onderzoek vallen, zoals eerder besproken, procesrechtelijke aspecten buiten het bestek van dit boek. Aan het tuchtprocesrecht besteed ik hier daarom weinig aandacht. Ik bespreek drie procesrechtelijke elementen die het vermelden waard zijn omdat ze behulpzaam zijn bij het begrijpen van de uitspraken of omdat ze iets zeggen over de aard of het doel van het tuchtrecht.

Het eerste betreft een verschil in de kring van klachtgerechtigden in de Wtra, Advocatenwet en Wet BIG. Op grond van artikel 22 Wtra kan *een ieder* bij het vermoeden van een schending van artikel 31 Wta of artikel 42 Wab een klaagschrift indienen bij de Accountantskamer. De kring van klachtgerechtigden is bij tuchtprocedures tegen advocaten en zorgverleners beperkt tot (samengevat) belanghebbenden bij de procedure.

Artikel 65, eerste lid Wet BIG benoemt vier categorieën klachtgerechtigden. Sub a noemt de 'rechtstreeks belanghebbende', waaronder de patiënt valt. Na het overlijden van de patiënt kan geklaagd worden door degene die geacht wordt de wil van de patiënt te vertegenwoordigen.¹⁴³ Ook anderen, zoals collega's, kunnen, afhankelijk van de casus, als rechtstreeks belanghebbende worden aangemerkt.¹⁴⁴ Een '(afgeleid) financieel belang' is daarvoor onvoldoende.¹⁴⁵ In de subs b en c worden opdrachtgevers en werkgevers genoemd. Ook het bestuur van een instelling waar de zorgverlener werkzaam is, kan zich dus in een klaagschrift tot de medische tuchtrechter wenden. Sub d verwijst naar IGZ: 'de hoofdinspecteur of de regionale inspecteur van het Staatstoezicht op de volksgezondheid, wie de aangelegenheid uit hoofde van de hem toevertrouwde belangen aangaat'.

De advocatuurlijke tuchtrechter verklaart klachten niet-ontvankelijk indien klager geen belanghebbende is bij de klacht, want: 'slechts kan worden geklaagd over een advocaat indien de klager door het handelen of nalaten van deze advocaat (rechtstreeks) in zijn eigen belang is of kan zijn getroffen'.¹⁴⁶ Opkomen voor het belang van een ander is dus onvoldoende en ook een afgeleid belang leidt niet tot belanghebbendheid.¹⁴⁷ Volgens het Hof van Discipline is het toezicht op de naleving van regels met betrekking tot de (financiële) praktijkvoering en de naleving van de Wwft exclusief aan de deken opgedragen. De deken is daarom de enige die over dergelijke schendingen kan klagen,¹⁴⁸ en ook meer algemeen is de deken de enige die tuchtrechtelijk kan opkomen voor het algemeen belang.¹⁴⁹ Van belang is voorts dat een derde niet kan klagen over schending van normen die niet dienen ter

143. CT 13 juni 2017, ECLI:NL:TGZCTG:2017:167, rov. 4.4-4.9; CT 24 november 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:352, rov. 4.3-4.6; CT 3 april 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:117, rov. 3.8.

144. CT 10 december 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:374, rov. 4.3 (wel rechtstreeks belanghebbende); CT 7 april 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:156, rov. 4.4-4.5 (geen rechtstreeks belanghebbende, de collega kwam niet op voor een eigen belang).

145. CT 12 juli 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:244, rov. 4.3.

146. HvD 31 oktober 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:302, rov. 5.3.1.

147. HvD 1 december 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:378, rov. 5.1, in samenhang met de feiten uiteengezet in RvD Den Haag 12 mei 2014, ECLI:NL:TGZRSGR:2014:143; HvD 31 oktober 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:302, rov. 5.3.1; HvD 25 oktober 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:267, rov. 5.2; HvD 19 oktober 2012, ECLI:NL:TAHVD:2012:YA3475, rov. 5.5 (rechters geen eigen belang bij klacht tegen advocaat die in de kern gaat over schenden procesbelangen cliënt van advocaat).

148. HvD 19 december 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:238, rov. 5.10.

149. RvD Den Bosch 3 juli 2017, ECLI:NL:TADRSHE:2017:129, rov. 3.4; HvD 31 oktober 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:302, rov. 5.3.1; HvD 25 oktober 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:267, rov. 5.2.

bescherming van die derde. Meer specifiek betekent dit bijvoorbeeld dat de cliënt-wederpartij niet kan klagen over onvoldoende kwaliteit van de advocaat.¹⁵⁰

Het bestuursrechtelijke belanghebbendebegrip van artikel 1:2, eerste lid Awb omvat vijf elementen. Volgens deze definitie moet een persoon opkomen voor een belang dat eigen, persoonlijk, objectief bepaalbaar, actueel, voldoende zeker en direct geraakt is. Dute noemt in een annotatie de bestuursrechtelijke definitie goed bruikbaar in het tuchtrecht.¹⁵¹

Het verschil tussen de kring van klachtgerechtigden bij klachten op grond van de Wtra enerzijds en de Advocatenwet en de Wet BIG anderzijds laat zich verklaren door de aard van de beroepen. De werkzaamheden die als de kern van de accountantswerkzaamheden zouden kunnen worden gezien – de assurance-opdrachten – zijn bij uitstek bedoeld om aan een onbepaalde kring van gebruikers ('het maatschappelijk verkeer') vertrouwen te geven met betrekking tot bepaalde (financiële) informatie. De accountant is er niet *per se* voor de cliënt, maar voor die ongeïdentificeerde derden. Die derden kunnen (ook) de gevolgen van ondermaatse dienstverlening ondervinden. Dat is anders bij advocaten en artsen. De archetypische advocatuurlijke of medische beroepsuitoefening is gericht op de cliënt of de patiënt, en niet op een onbepaalde groep derden.

Een tweede interessant procesrechtelijk element is de mogelijkheid om de behandeling van een tuchtrechtelijke klacht na intrekking daarvan door klager door te zetten om redenen aan het algemeen belang ontleend. Intrekking van een klacht leidt in beginsel tot het staken van de behandeling, maar de uitzondering die op dat uitgangspunt gemaakt kan worden onderstreept dat het tuchtrecht belangen dient die het niveau van de relatie tussen de klager en de professional overstijgen.¹⁵²

Zie:

- Artikel 30 Wtra geeft aan dat na intrekking van de klacht de behandeling van die klacht door de Accountantskamer kan worden voortgezet om redenen aan het algemeen belang ontleend. De klacht wordt dan behandeld als ware die afkomstig van de AFM of de NBA. Zo werd de klacht van SOBI tegen de accountant van Weyl Holding B.V. na intrekking voortgezet. De Accountantskamer heeft daartoe overwogen dat de feiten van de casus 'naar het oordeel van de Accountantskamer in hoge mate mede bepalend [zijn] voor het in accountants in het algemeen gestelde en te stellen vertrouwen.'¹⁵³

150. RvD Arnhem-Leeuwarden 25 april 2016, ECLI:NL:TADRARL:2016:131, rov. 5.5 (bekrachtigd in hoger beroep: HvD 9 december 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:228). Zie voorts par. 5.3.2 voor voorbeelden van verwijten die niet door de wederpartij kunnen worden gemaakt.

151. Dute 2016.

152. Hierover kritisch: Garvelink 2016 en Van Campen 2015.

153. Ak 30 oktober 2014, ECLI:NL:TACAKN:2014:101, rov. 3.2.5.

- Artikel 47a, tweede lid, sub b Advocatenwet stelt dat een klacht tot aan de uitspraak van de Raad van Discipline kan worden ingetrokken. Na een intrekking kan de Raad ertoe beslissen de behandeling van de klacht voort te zetten om redenen van algemeen belang. In artikel 57a, tweede lid wordt artikel 47a op het hoger beroep van overeenkomstige toepassing verklaard. Het Hof van Discipline heeft gespecificeerd dat de beslissing over het al dan niet voortzetten van de behandeling 'afhankelijk [is] van de mate waarin de gestelde normschending raakt aan andere kernwaarden dan deskundigheid bij de behartiging van de belangen van de cliënt, en van de mate waarin het wenselijk voorkomt dat de tuchtrechter de desbetreffende norm (opnieuw) onder de aandacht brengt van de beroepsgroep in het algemeen en/of van de verwerende advocaat in het bijzonder'.¹⁵⁴
- Artikel 65, tiende lid Wet BIG bepaalt dat in eerste aanleg bij intrekking van de klacht de behandeling kan worden voortgezet als het Regionaal Tuchtcollege daartoe heeft beslist met het oog op redenen aan het algemeen belang ontleend. Deze bepaling is in artikel 73, zevende lid Wet BIG van overeenkomstige toepassing verklaard op de procedure in hoger beroep.¹⁵⁵ De mogelijkheid tot voortzetting van de behandeling om redenen aan het algemeen belang ontleend geldt niet indien het hoger beroep is ingetrokken.¹⁵⁶

Ten slotte geldt dat de advocatuurlijke en medische tuchtcolleges gebukt gaan onder de last van een groot aantal 'bagatelzaken'. Hoewel een algemeen aanvaarde definitie van het begrip bagatelzaken ontbreekt, wordt daarmee doorgaans bedoeld op klachten die inhoudelijk zo licht zijn of zo slecht zijn onderbouwd dat zij zonder behandeling ter zitting, bij voorzittersbeslissing of in raadkamer, kunnen worden afgedaan.¹⁵⁷ Ter onderbouwing van het hoge aantal bagatelklachten wordt daarom ook wel naar het lage percentage gegrondverklaringen bij de advocatuurlijke en medische tuchtrechters gewezen. De Raden van Discipline verklaren ongeveer een derde van de klachten tegen advocaten gegrond.¹⁵⁸ Bij medici ligt dat percentage nog lager: circa 14% van de klachten leidt tot een gehele of gedeeltelijke gegrondverklaring door de Regionale Tuchtcolleges.¹⁵⁹ Bij de parlementaire behandeling van een voorstel tot wijziging van de Wet BIG zijn de bagatelzaken gekwantificeerd door erop te wijzen dat circa 65% van alle zaken al in raadkamer niet-ontvankelijk of ongegrond wordt verklaard, waarvan een deel bagatelzaken zouden zijn. Ook zouden bagatelklachten die wel tot een gegrond-

154. HvD 23 november 2012, ECLI:NL:TAHVD:2012:YA3524. Herhaald in o.a. HvD 26 juni 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:110, rov. 5.2; HvD 15 juli 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:165.

155. CT 23 maart 2017, ECLI:NL:TGZCTG:2017:109, rov. 4.2.

156. CT 23 maart 2017, ECLI:NL:TGZCTG:2017:109, rov. 4; CT 1 december 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:361, rov. 4.1.

157. Zie ook Tweede Evaluatie Wet BIG 2013, p. 174.

158. Hof van Discipline en Raden van Discipline, jaarverslagen 2012, 2013, 2014, 2015 en 2016.

159. In 2016 zijn 1595 zaken afgehandeld, waarvan 216 hebben geleid tot gegrondverklaring van de klacht, dus 14% van het totaal. Dit is consistent met eerdere jaren. Zie Tweede Evaluatie Wet BIG 2013, p. 153.

verklaring kunnen leiden, van een dermate licht gewicht zijn dat het opleggen van een maatregel achterwege moet worden gelaten.¹⁶⁰

Anders dan de Raden van Discipline en de Regionale Tuchtcolleges krijgt de Accountantskamer weinig met bagatelzaken te maken. Bij de Accountantskamer is met ongeveer de helft van de klachten het aandeel gegronde klachten hoog.¹⁶¹ Het grote aantal lichte zaken dat bij de advocatuurlijke en medische tuchtrechters wordt ingediend, vormt een van de grootste uitdagingen waarmee het tuchtrecht te maken heeft. Dit zijn zaken die de tuchtrechter (en de professional) belasten maar die weinig bijdragen aan het doel van tuchtrechtspraak. Ook indieners van dit type klachten hebben mogelijk meer baat bij mediation of geschillenbeslechting. Om die reden beogen hervorming van het tuchtprocesrecht dan ook vaak om bij de tuchtcolleges inkomende zaken beter te filteren, bijvoorbeeld door de klager beter voor te lichten over de aard van de tuchtprocedure. In hoofdstuk 9 over kwaliteit komt het probleem van de overdaad aan lichte zaken ook aan de orde.

Er zijn diverse procesrechtelijke verschillen tussen de drie tuchtprocedures in eerste aanleg en in hoger beroep.¹⁶² Daaronder zijn ook tamelijk principiële verschillen, waarvoor geen rechtvaardigingen zijn te vinden die betrekking hebben op verschillen in de aard van de beroepen.¹⁶³ In de volgende paragraaf, over maatregelen en de registratie en publicatie van maatregelen, komen meer verschillen aan bod. Bij de parlementaire behandeling van het voorstel voor de Wet tuchtrechtspraak accountants heeft de Afdeling advisering van de Raad van State in haar advies ook enkele procesrechtelijke verschillen gesignaleerd ten opzichte van andere beroepen. Het is wenselijk, zo heeft de Raad overwogen, dat die regels niet zonder evidente noodzaak van elkaar afwijken.¹⁶⁴ In de kabinetsreactie op het rapport van de Werkgroep-Huls is overwogen dat de verschillende processuele systemen aan renovatie toe zijn.¹⁶⁵ Dit heeft in zoverre gevolg gekregen dat de staatssecretaris van Justitie heeft aangegeven een Kaderwet tuchtprocesrecht te zullen voorbereiden. In die Kaderwet zouden de procesrechtelijke regimes worden geharmoniseerd. In een memorie van antwoord van 24 oktober 2011 heeft de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport aangegeven dat het voorbereiden van een voorstel voor deze wet 'lagere prioriteit' heeft.¹⁶⁶ Een voorontwerp voor de Kaderwet is aan derden voorgelegd, maar tot een wetsvoorstel is het niet gekomen. Na 'herprioritering' is van het opstellen van een voorstel voor een Kaderwet afgezien. In plaats daarvan worden 'de voor het tuchtprocesrecht noodzakelijke wijzigingen'

160. *Kamerstukken II*, 2017/18, 34629, nr. 6, p. 35-36.

161. *Trends in Accountancy 2015-2016*, p. 52.

162. Huls 2006 p. 35. Zie tevens van *Kamerstukken II* 2007/08, 29279, 61, p. 5 (Rechtsstaat en Rechtsorde). Zie over de pogingen tot harmonisatie Hesemans & Huls, 2017, p. 75-90.

163. *Kamerstukken II* 2007/08, 29279, 61, p. 5 (Rechtsstaat en Rechtsorde).

164. *Kamerstukken II* 2005/06, 30397, 4, p. 5 (Wtra).

165. *Kamerstukken II* 2007/08, 29279, 61, p. 3 (Rechtsstaat en Rechtsorde).

166. *Kamerstukken II* 2011/12, 32261, C, p. 6 (Wet BIG).

in de verschillende specifieke wetten doorgevoerd.¹⁶⁷ De poging om tot uniform tuchtprocesrecht te komen is zo bijna geruisloos gestaakt.

2.8 MAATREGELLEN

Als een klacht gegrond wordt verklaard – in zijn geheel of voor een deel – wordt daarbij door het tuchtcollege in beginsel ook een maatregel opgelegd. Schematisch weergegeven zien de maatregelencatalogi voor de drie beroepsgroepen er als volgt uit:

Tabel 6 Maatregelen

	Accountants	Advocaten	Artsen
Gegronde verklaring zonder oplegging van een maatregel	(jurisprudentie)	Art. 48 (3) Aw	(jurisprudentie)
Waarschuwing	Art. 2 (1) (a) Wtra	Art. 48 (2) (a) Aw	Art. 48 (1) (a) Wet BIG
Berisping	Art. 2 (1) (b) Wtra	Art. 48 (2) (b) Aw	Art. 48 (1) (b) Wet BIG
Boete	Art. 2 (1) (c) Wtra	Art. 48 (2) (c) Aw	Art. 48 (1) (c) Wet BIG
Doorhaling voor bepaalde tijd/ schorsing	Art. 2 (1) (d) Wtra	Art. 48 (2) (c) Aw (max. 1 jaar.)	Max. 1 jaar. Art. 48 (1) (d) Wet BIG
Gedeeltelijke ontzegging	n.v.t.	n.v.t.	Art. 48 (1) (e) Wet BIG
Doorhaling voor (in beginsel) onbepaalde tijd	Art. 2 (1) (e) Wtra	Art. 48 (2) (e) Aw	Art. 48 (1) (f) Wet BIG
Voorwaardelijkheid enige maatregel	Alleen boete: art. 5 (2) Wtra	Alleen schorsing: art. 48a Aw	Alleen schorsing: art. 48 (6) Wet BIG
Bijzondere voorwaarde: schade vergoeden	n.v.t.	Art. 48b (1) Aw	Nee.

Art. 48 Wet BIG wordt gewijzigd, zie *Stb.* 2018, 260. Deze wetswijziging zal in werking treden na afronding van dit manuscript.

Daarnaast kunnen de tuchtrechters besluiten tot het treffen van een voorlopige voorziening of spoedshalve schorsing dan wel voor openbaarmaking van de uitspraak.

167. *Kamerstukken II* 2014/15, 34145, 3, p. 16. Zie ook Arnouts, Mooibroek & Geertsma 2016.

Tabel 7 **Andere beslissingen van tuchtcolleges**

	Accountants	Advocaten	Artsen
Voorlopige voorziening (vovo)/ spoedshalve schorsing	Art. 41 Wtra	Art. 60ab Aw	Art. 48 (8) Wet BIG
Openbaarmaking	Art. 6 Wtra	Art. 48 (5) Aw	Art. 9 en 11 Wet BIG

Uit dit schema blijkt dat er verschillen zijn in de maatregelen die op grond van de verschillende wetten kunnen worden opgelegd. De Kaderwet tuchtprocesrecht had de verschillen moeten uitbannen door een uniforme set maatregelen te geven. In de beleidsbrief in reactie op het rapport van de Werkgroep-Huls is alvast uit de doeken gedaan van welke maatregelen de tuchtrechters zich in de toekomst zouden kunnen gaan bedienen. Deze maatregelencatalogus zou de volgende instrumenten bevatten:

- gegrondverklaring zonder oplegging van een maatregel;¹⁶⁸
- waarschuwing;
- berisping;
- boete variërend tussen de 3 en 16.750 euro;
- schorsing van maximaal een jaar;
- ontzetting uit het ambt (doorhaling);
- schadevergoeding tot de competentiegrens van de kantonrechter in handelszaken;¹⁶⁹
- publicatie;
- (stille) bewindvoering.¹⁷⁰

Deze maatregelen zouden ook voorwaardelijk moeten kunnen worden opgelegd. Ook zou de tuchtrechter voorlopige voorzieningen moeten kunnen treffen. In aanvulling op dit lijstje heeft het kabinet aangegeven nog te overwegen of voor kandidaat-beroepsbeoefenaren maatregelen mogelijk moeten zijn zoals uitstel van de definitieve benoeming of het stellen van aanvullende eisen aan hun opleiding.¹⁷¹

168. Verklaard is dat het kabinet uit de praktijk signalen heeft gekregen dat deze mogelijkheid in sommige gevallen gewenst is, zie *Kamerstukken II 2007/08, 29279, 61, p. 7* (Rechtsstaat en Rechtsorde).

169. Een opmerkelijke keuze die is toegelicht in *Kamerstukken II 2007/08, 29279, 61, p. 7-8* (Rechtsstaat en Rechtsorde). Daaruit blijkt tevens dat het niet de bedoeling is dat deze maatregel voor de gezondheidszorg gaat gelden, vanwege de complexiteit van het vaststellen van schade in de gezondheidszorg. Voor het betalen van schadevergoeding zou een publiekrechtelijke grondslag moeten worden gevestigd.

170. *Kamerstukken II 2007/08, 29279, 61, p. 7* (Rechtsstaat en Rechtsorde).

171. *Kamerstukken II 2007/08, 29279, 61, p. 9* (Rechtsstaat en Rechtsorde).

Ik werp een nadere blik op de maatregelencatalogi zoals die er nu uitzien. Daarbij geef ik ook een indruk van hoe vaak iedere maatregel in eerste aanleg in een gegeven jaar door de tuchtcolleges in eerste aanleg is opgelegd. Dat aantal zet ik af tegen het totale aantal gegrond verklaarde klachten in dat jaar.¹⁷² Voor de Wet BIG gaan de statistieken over alle beroepen waarop op grond van de Wet BIG tuchtrecht van toepassing is, dus niet alleen over artsen.

Daarvoor gebruik ik in het geval van advocaten en artsen statistieken uit de jaarverslagen van de tuchtcolleges. Helaas brengt de Accountantskamer sinds 2011 geen jaarverslagen meer uit. Voor statistieken over uitspraken van de Accountantskamer biedt gelukkig het rapport *Trends in Accountancy 2015-2016* soelaas. Uit de statistieken voor de jaren 2012 en 2013 zijn de klachten buiten beschouwing gelaten over het niet voldoen aan de PE-verplichtingen. Voor de jaren 2014 en 2015 zijn ze wel opgenomen. Aan de verschillen in ingediende klachten en de mate waarin bepaalde maatregelen zijn opgelegd, kunnen dus niet zonder meer conclusies worden verbonden: de statistieken van de verschillende jaren gaan uit van verschillende selectiecriteria.

2.8.1 *Geen maatregel, een waarschuwing of een berisping*

Na de gehele of gedeeltelijke gegrondverklaring van een klacht volgt in beginsel de oplegging van een maatregel, waarvan de waarschuwing en de berisping de lichtste varianten zijn. Dat bij een gegrondverklaring een maatregel wordt opgelegd geldt echter niet in alle gevallen: bij wijze van uitzondering kan het opleggen van een maatregel achterwege worden gelaten. In de Advocatenwet is deze mogelijkheid expliciet gegeven, in artikel 48, derde lid. In de Wtra en de Wet BIG ontbreekt dit (vooralsnog¹⁷³) in de maatregelencatalogi. Niettemin nemen zowel de Accountantskamer en het Cbb als de Regionale Tuchtcolleges en het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg aan dat van het opleggen van een maatregel kan worden afgezien.

Tabel 8 Hoe vaak is er in eerste aanleg bij een gegrondverklaring geen maatregel opgelegd?

Jaar		Accountants	Advocaten	Artsen e.a.
2012	Aantal/totaal gegrond verklaard	8/69	47/441	6/231

172. Omdat in sommige gevallen meerdere maatregelen kunnen worden opgelegd, zoals een waarschuwing en een boete, is de som van de verschillende maatregelen hoger dan het aantal gegrond verklaarde klachten.

173. *Kamerstukken II 2016/17*, 34629, 3, p. 24: het voorstel van wet voor de modernisering van de Wet BIG voorziet in codificatie van de mogelijkheid om het opleggen van een maatregel achterwege te laten.

Jaar		Accountants	Advocaten	Artsen e.a.
2013	Aantal/totaal gegrond verklaard	14/88	61/411	8/255
2014	Aantal/totaal gegrond verklaard	13/89	44/422	13/252
2015	Aantal/totaal gegrond verklaard	11/132	35/345	12/264
2016	Aantal/totaal gegrond verklaard	(onbekend)	37/290	6/216

Trends in Accountancy 2015-2016, p. 52.

Hof van Discipline en Raden van Discipline, jaarverslagen 2012, 2013, 2014, 2015 en 2016.

Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg en College Medisch Toezicht, jaarverslagen 2012, 2013, 2014, 2015 en 2016.

Het achterwege laten van een maatregel is een uitzondering, omdat het uitgangspunt is dat bij een gegrondverklaring een passende maatregel wordt opgelegd. In een uitspraak van 10 maart 2017 heeft het CBb verduidelijkt dat in twee gevallen van dat uitgangspunt kan worden afgeweken. Dat zijn de gevallen waarin sprake is van een zodanig geringe verwijtbaarheid van het handelen of nalaten van een accountant of gevallen waarin de verwijtbare gedraging anderszins van een zodanig geringe betekenis is, gelet op de specifieke omstandigheden van de casus, dat oplegging van een maatregel niet is aangewezen.¹⁷⁴ Een vergelijkbare, algemene maatstaf voor het achterwege laten van een maatregel heb ik voor advocaten en artsen niet in jurisprudentie aangetroffen. In de wetsgeschiedenis bij de Wet BIG is genoemd dat het achterwege laten van de maatregel kan zijn aangewezen als de norm tot dusver niet eerder was geformuleerd of als de gedraging waarover is geklaagd niet zodanig zwaarwegend is dat het een tuchtrechtelijk verwijt oplevert. Als voorbeeld is de situatie genoemd waarin een jonge, onervaren basisarts een onjuist advies krijgt van ervaren specialisten en daardoor in strijd met een beroepsnorm handelt.¹⁷⁵

De vraag wanneer van het opleggen van een maatregel kan worden afgezien, hangt samen met hoe de waarschuwing wordt gezien, nu dat de lichtste maatregel uit de catalogi is. Na de waarschuwing volgt, in de rangorde van lichtere naar zwaardere maatregelen, de berisping. Volgens de parlementaire geschiedenis bij de Wtra is de waarschuwing bedoeld voor situaties waarin de Accountantskamer oordeelt dat het handelen van de accountant in het vervolg *zorgvuldiger* dient te zijn. Met de berisping daarentegen geeft de tuchtrechter aan dat het handelen van

174. CBb 10 maart 2017, ECLI:NL:CBB:2017:84, rov. 17.4, TvJ 2017, nr. 2, 79-82, m.nt. Herregodts.

175. Kamerstukken II 2017/18, 34629, 6, p. 35.

de accountant *onzorgvuldig* is geweest.¹⁷⁶ Iets vergelijkbaars is te vinden in de parlementaire geschiedenis bij de Wet BIG, waar over de waarschuwing is opgemerkt dat deze ‘veelal het karakter zal dragen van een in het belang van een goede beroepsuitoefening nodige, zakelijke terechtwijzing die de onjuistheid van een handelwijze naar voren brengt zonder daarop een stempel van laakbaarheid te drukken’. De berisping daarentegen heeft steeds een ‘verwijtende en veroordelende strekking’.¹⁷⁷ De wetgever heeft gesteld dat de waarschuwing niet het verwijtende karakter van een berisping heeft. De waarschuwing wordt op deze manier gepositioneerd als een weinig veroordelende, constructief en educatief bedoelde maatregel. Vanuit die positionering is het begrijpelijk dat het opleggen van een maatregel passend is geacht na een grondverklaring.¹⁷⁸

Tabel 9 Hoe vaak is er in eerste aanleg een waarschuwing opgelegd?

Jaar		Accountants	Advocaten	Artsen e.a.
2012	Aantal/totaal gegrond verklaard	27/69	192/441	146/231
2013	Aantal/totaal gegrond verklaard	20/88	193/411	168/255
2014	Aantal/totaal gegrond verklaard	33/89	188/422	140/252
2015	Aantal/totaal gegrond verklaard	29/132	166/345	149/264
2016	Aantal/totaal gegrond verklaard	(onbekend)	123/290	124/216

Trends in Accountancy 2015-2016, p. 52.

Hof van Discipline en Raden van Discipline, jaarverslagen 2012, 2013, 2014, 2015 en 2016.

Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg en College Medisch Toezicht, jaarverslagen 2012, 2013, 2014, 2015 en 2016.

Tabel 10 Hoe vaak is er in eerste aanleg een berisping opgelegd?

Jaar		Accountants	Advocaten	Artsen e.a.
2012	Aantal/totaal gegrond verklaard	11/69	96/441	45/231

176. *Kamerstukken II* 2005/06, 30397, 3, p. 14.

177. *Kamerstukken II* 1985/86, 19522, 3, p. 76.

178. Er wordt ook wel betoogd dat het niet mogelijk hoeft te zijn voor de tuchtrechter om na een grondverklaring geen maatregel op te leggen. Zie Huls 2006, p. 28 en *Kamerstukken II* 1985/86, 19 522, 3, p. 116. Overigens is de wetgever wel van standpunt veranderd: in een voorschot op de Kaderwet Tuchtprocesrecht is het afzien van een maatregel wel in de catalogus opgenomen, zie *Kamerstukken II* 2007/08, 29279, 61, p. 7 (Rechtsstaat en Rechtsorde).

Jaar		Accountants	Advocaten	Artsen e.a.
2013	Aantal/totaal gegrond verklaard	24/88	93/411	42/255
2014	Aantal/totaal gegrond verklaard	24/89	77/422	67/252
2015	Aantal/totaal gegrond verklaard	29/132	73/345	67/264
2016	Aantal/totaal gegrond verklaard	(onbekend)	73/290	52/216

Trends in Accountancy 2015-2016, p. 52.

Hof van Discipline en Raden van Discipline, jaarverslagen 2012, 2013, 2014, 2015 en 2016.

Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg en College Medisch Toezicht, jaarverslagen 2012, 2013, 2014, 2015 en 2016.

Het onderscheid tussen de waarschuwing en de berisping in het accountantstucht-recht wordt ondergraven doordat beide in het accountantsregister worden aange-tekend. Voor zorgverleners was het verschil tussen de waarschuwing en de berisping relevanter.¹⁷⁹ Op grond van de Wet BIG werden waarschuwingen niet geregis-treerd en gepubliceerd, maar berispingen wel.¹⁸⁰ De registratie van de maatregel ging bovendien gepaard met actieve *naming and shaming*, waarover meer in para-graaf 2.8.6. Daardoor werd de berisping in de praktijk als aanmerkelijk belastender ervaren dan de waarschuwing. Nu het publicatieregime van berispingen wordt aangepast, zal dit in de toekomst waarschijnlijk veranderen.

2.8.2 *De boete en het laten vergoeden van schade*

Alle drie de tuchtrechters beschikken over de mogelijkheid om een boete op te leg-gen. De boete kan worden opgelegd naast een van de andere maatregelen en komt ten bate van de staatskas.¹⁸¹ De boete was al vóór de Wet BIG een van de maatrege-len die de medische tuchtcolleges konden opleggen. In de memorie van toelichting is overwogen dat het handhaven van de maatregel wenselijk is ‘omdat deze maat-regel in de praktijk een nuttige functie pleegt te vervullen’, overigens zonder dat dat nader is toegelicht.¹⁸² Pas jaren later deed de boete zijn intrede in het tuchtrecht voor accountants en advocaten, en primair met het oog op het uniformeren van de maatregelencatalogi voor de verschillende tuchtrechtelijke regimes.

179. Zie echter De Klerk & Olsthoorn-Heim, 2014; Tweede Evaluatie Wet BIG 2013, p. 204-209 en 277.

180. *Stb.* 2011, 568; Kst. 32261. Zie tevens *Handelingen II* 2010/11, 59, item 7, p. 31 over het al dan niet publiceren van waarschuwingen.

181. Art. 2, tweede lid en art. 5, derde lid Wtra; art. 48, vierde lid en art. 48aa, derde lid Aw; art. 48, tweede lid en vierde lid Wet BIG.

182. *Kamerstukken II* 1985/86, 19522, 3, p. 77 (Wet BIG).

De grondslag voor het opleggen van een boete in het tuchtrecht voor accountants is artikel 2, eerste lid, sub c Wtra. Deze maatregel is mogelijk sinds 1 mei 2009. Blijkens de memorie van toelichting is de wetgever door de Gerechtsdeurwaarderswet geïnspireerd om de boete in het instrumentarium van de Accountantskamer op te nemen. De boete zou 'een van de meest effectieve tuchtrechtelijke maatregelen' zijn.¹⁸³ De boete kan blijkens het tweede lid worden opgelegd in combinatie met de andere maatregelen uit dat artikel. *A contrario* betekent dit dat de andere maatregelen niet met elkaar kunnen worden gecombineerd. Artikel 5 Wtra bevat nadere regels over de boete. Het tweede lid stelt dat de boete geheel of gedeeltelijk voorwaardelijk kan worden opgelegd.

De mogelijkheid om een boete op te leggen bestaat op grond van de Advocatenwet pas sinds 1 januari 2015.¹⁸⁴ De wetgever had eerder al wel overwogen de boete op te nemen in de maatregelencatalogus, maar toen werd deze maatregel 'een wat oneigenlijke sanctie' gevonden die te strafrechtelijk van aard is.¹⁸⁵ Later is verduidelijkt dat aan de keuze om niet in de mogelijkheid van een boete te voorzien de overweging ten grondslag lag dat daar in de praktijk geen behoefte aan zou zijn.¹⁸⁶ De keuze om de boete in 2015 toch in te voeren is ingegeven door de wens aan te sluiten bij de maatregelencatalogi in het tuchtrecht voor accountants en notarissen. Daarnaast is toegelicht dat met het opnemen van deze maatregel 'effectievere rechtsbescherming van gelaedeerden' kan worden bevorderd.¹⁸⁷

Het enthousiasme dat de wetgever in alle drie de gevallen voor de boete heeft getoond, wordt in beperkte mate ondersteund door de tuchtrechtelijke realiteit. De boete wordt uitsluitend opgelegd in tuchtzaken met een duidelijke financiële component. De boete wordt door de tuchtrechter voor accountants vooral opgelegd bij het tekortschieten in de naleving van verplichtingen inzake de permanente educatie (PE). De hoogte van de boete wordt bepaald door het aantal gemiste punten te vermenigvuldigen met € 50 boete. De hoogte van dit bedrag is bepaald door een schatting te maken van het voordeel dat een accountant heeft gehad: de accountant heeft bespaard op kosten voor het volgen van een cursus en heeft extra tijd overgehouden voor declarabele activiteiten.¹⁸⁸ Een enkele keer wordt de boete ook bij ander tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen opgelegd, maar ook dan alleen als de

183. *Kamerstukken II* 2005/06, 30397, 3, p. 11 en p. 13.

184. *Stb.* 2014, 354; Kst. 32382.

185. *Kamerstukken II* 1981/82, 16094, 6, p. 24.

186. *Kamerstukken II* 1981/82, 16094, 10, p. 1.

187. *Kamerstukken II* 2011/12, 32382, 10, p. 85.

188. Zie bijvoorbeeld Ak 12 augustus 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:78, rov. 4.5; Ak 29 juli 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:60, rov. 4.7; Ak 27 november 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:136, rov. 4.7. De berekenmethode is door het Cbb geaccordeerd in een uitspraak van 25 april 2013, ECLI:NL:CBB:2013:CA0787, rov. 3.7.

gedraging betrekking heeft om een normschending uit commerciële of financiële overwegingen.¹⁸⁹

Ook door de advocatuurlijke tuchtcolleges worden boetes slechts incidenteel opgelegd en uitsluitend in zaken over verwijtbaar handelen dat duidelijk financieel waardeerbaar is.¹⁹⁰ De advocatuurlijke tuchtcolleges leggen de boete soms voorwaardelijk op en stellen als bijzondere voorwaarde dat de advocaat binnen een bepaalde periode een specifiek bedrag heeft overgemaakt aan de cliënt-klager.¹⁹¹ De grondslag voor deze constructie, die neerkomt op het opleggen van een verplichting tot het vergoeden van door de cliënt ondervonden (financieel) nadeel, is gelegen in artikel 48b, eerste lid Aw.

De grondslag voor het opleggen van een boete is in voor medici gelegen in artikel 48, eerste lid, sub c Wet BIG. De medische tuchtrechter maakt mondjesmaat van de mogelijkheid gebruik om een boete op te leggen. Uit onderstaand schema blijkt dat de boete in de periode van 2012 tot en met 2016 niet is opgelegd. Buiten deze periode is de boete soms ingezet in zaken waarin het verwijtbaar handelen financieel waardeerbaar is, zoals bij klachten over onjuiste declaraties.¹⁹²

Tabel 11 Hoe vaak is er in eerste aanleg een boete opgelegd?

Jaar		Accountants	Advocaten	Artsen e.a.
2012	Aantal/totaal geground verklaard	2/69 (excl. PE)	n.v.t.	0/231
2013	Aantal/totaal geground verklaard	1/88 (excl. PE)	n.v.t.	0/255
2014	Aantal/totaal geground verklaard	0/89 (incl. PE)	n.v.t.	0/252
2015	Aantal/totaal geground verklaard	26/132 (incl. PE)	1/345	0/264
2016	Aantal/totaal geground verklaard	(onbekend)	5/290 (waarvan 1 voorwaardelijk en	0/216

189. Ak 23 februari 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:33, rov. 4.7. Deze uitspraak is door het CBB vernietigd: de klacht is alsnog ongegrond verklaard, zie CBB 21 september 2016, ECLI:NL:CBB:2016:294.

190. Voorbeeld: RvD Amsterdam 30 mei 2017, ECLI:NL:TADRAMS:2017:133, rov. 5.2.

191. Vgl. art. 48b, eerste lid Aw. Zie bijvoorbeeld RvD Amsterdam 31 juli 2017, ECLI:NL:TADRAMS:2017:180, rov. 6.1: 'De raad ziet daarnaast aanleiding verweerder een voorwaardelijke boete op te leggen van € 3.000,-. Verweerder is deze boete verschuldigd indien hij niet uiterlijk vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan klager een bedrag van € 2.658,54 (€ 2.712,52 voor werkzaamheden + € 96,02 aan exploitkosten + € 209,- aan te veel betaald griffierecht - € 359,- aan eigen bijdrage) heeft voldaan.' Zie tevens RvD Arnhem-Leeuwarden 23 november 2015, ECLI:NL:TADRARL:2015:169, rov. 7.2. Vgl. RvD Den Bosch 24 augustus 2015, ECLI:NL:TADRSH:2015:172 (bekrachtigd in hoger beroep: HvD 18 januari 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:263).

192. RT Amsterdam 17 januari 2017, ECLI:NL:TGZRAMS:2017:7, rov. 5.7.

Jaar	Accountants	Advocaten	Artsen e.a.
		3 als bijkomende maatregel)	

Trends in Accountancy 2015-2016, p. 52.

Hof van Discipline en Raden van Discipline, jaarverslagen 2012, 2013, 2014, 2015 en 2016.

Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg en College Medisch Toezicht, jaarverslagen 2012, 2013, 2014, 2015 en 2016.

Een plicht tot het vergoeden van schade, zelfs al is het als een bijzondere voorwaarde, is bijzonder in een tuchtrechtelijk stelsel dat principieel weinig aandacht besteedt aan (het oplossen van) het geschil tussen klager en beklaagd professional. In paragraaf 1.2.3 is uiteengezet dat vooralsnog onduidelijk is of het bieden van rechtsbescherming een functie van tuchtrechtspraak is. Waarom dan toch deze mogelijkheid? Uit de memorie van antwoord in de voorbereidingen op dit artikel blijkt de worsteling van de wetgever. Volgens de wetgever moet artikel 48b Aw niet worden gezien als een privaatrechtelijke figuur, maar heeft artikel 14c, eerste lid Sr model gestaan voor dit artikel. In het strafrecht, zo heeft de wetgever overwogen, is het slachtoffer geen partij in het geding en tast de schadevergoeding niet de mogelijkheid van het instellen van een civielrechtelijke claim aan. Artikel 48b Aw is dus een publiekrechtelijke sanctie die moet worden onderscheiden van een privaatrechtelijke vordering.¹⁹³ Met het maximum van € 5000 heeft de wetgever aansluiting gezocht bij het bedrag dat tot 1 juli 2011 gold als grens voor handelszaken bij de kantonrechter.¹⁹⁴ Het idee is dat voor complexe of omvangrijke schadeverzoeken de gang naar de civiele rechter de geëigende route is, maar dat voor het overige dubbele procedures zo veel mogelijk moeten worden voorkomen.¹⁹⁵ In de praktijk blijkt dat niet alle verzoeken op grond van artikel 48b Aw zich voor toewijzing lenen. De tuchtrechter komt sowieso pas aan het verzoek toe in het geval een klacht gegrond is verklaard en er een maatregel wordt opgelegd. Voorts kan onduidelijkheid over het bestaan of de omvang van de schade of over het causaal verband tussen de schade en het verwijtbaar handelen aan toewijzing in de weg staan.

Zie bijvoorbeeld:

- ‘Klager verzoekt voorts verweerder (naar het hof begrijpt: persoonlijk) op de voet van artikel 48b lid 1 Advocatenwet te veroordelen tot betaling van € 5.000,- (dit bedrag is kennelijk ontleend aan de tekst van de wet zoals die vóór 1 januari 2015 luidt; voordien gold geen

193. *Kamerstukken II* 1981/82, 16094, 6, p. 25-26.

194. *Kamerstukken II* 2011/12, 32382, 11, p. 16. Zie tevens: *Kamerstukken II* 2007/08, 31389, 4, p. 10-11 over de Wet dieren, naar welk voorbeeld de aanpassing aan art. 48b Aw is gedaan.

195. *Kamerstukken II* 2011/12, 32382, 11, p. 16.

beperking in de hoogte). De schade bestaat uit onnodig gemaakte proceskosten (advocaat-kosten en griffierecht) in de gevoerde procedures.

Het hof wijst dit verzoek af. Voor een veroordeling in de schade is alleen dan plaats wanneer buiten twijfel is dat een civiele rechter het schadebedrag zal toewijzen. Het hof kan immers niet over civiele geschillen beslissen. Dat de vordering buiten twijfel zal worden toegewezen is hier niet het geval. Verweerder betwist de vordering gemotiveerd.¹⁹⁶

- ‘De raad kan op grond van artikel 48b lid 1 Advocatenwet bepalen dat een advocaat de door hem veroorzaakte schade dient te vergoeden. Nu de raad zich echter niet uitlaat over het causaal verband – en dat verband overigens ook niet vaststaat – biedt het klachtdossier onvoldoende aanknopingspunten om een in artikel 48b lid 1 Advocatenwet bedoelde bijzondere voorwaarde te stellen.’¹⁹⁷

2.8.3 *De schorsing, gedeeltelijke ontzegging en de doorhaling*

De verschillende wetten duiden maatregelen verschillend aan die in essentie hetzelfde zijn. De tijdelijke doorhaling uit de Wtra komt neer op een schorsing in de zin van de Advocatenwet en de Wet BIG. De Advocatenwet spreekt over ‘schrapping van het tableau’ waar de Wtra en de Wet BIG het hebben over de doorhaling van de inschrijving in het register. Ik kies voor de leesbaarheid voor de woorden ‘schorsing’ en ‘doorhaling’ als ik de schorsing of tijdelijke doorhaling respectievelijk de doorhaling en schrapping bedoel. De gedeeltelijke ontzegging is een maatregel die uitsluitend in de maatregelencatalogus van de Wet BIG voorkomt.

De schorsing, gedeeltelijke ontzegging en de doorhaling hebben met elkaar gemeen dat ze een negatieve invloed hebben op de bevoegdheid van de professional om het vak uit te oefenen. Bij een schorsing en een doorhaling wordt de inschrijving van de betrokkene uit het register verwijderd. De titel die bij de inschrijving hoort, mag dan niet meer worden gevoerd. In het geval van een schorsing herleeft die inschrijving van rechtswege na ommekomst van de aan de schorsing verbonden termijn. Die termijn betreft voor advocaten en artsen maximaal een jaar en voor accountants maximaal drie jaar.

De geschorste advocaat blijft tijdens de schorsing op het tableau ingeschreven, maar mag zolang geen werkzaamheden als advocaat uitoefenen. Omdat de advocaat ingeschreven blijft, staat buiten twijfel dat het tuchtrecht op de geschorste professional van toepassing blijft. Over het zich niet houden aan met de deken gemaakte afspraken tijdens de schorsing kan de deken dus tuchtrechtelijk klagen.¹⁹⁸ Dit is anders bij schorsingen door de medische tuchtrechter. Dat een beroepsbeoefenaar niet tuchtrechtelijk kan worden aangesproken op schendingen van

196. HvD 13 juni 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:125, rov. 5.6.

197. RvD Amsterdam 9 januari 2017, ECLI:NL:TADRAMS:2017:1, rov. 5.12.

198. Bijvoorbeeld: RvD Amsterdam 26 juni 2017, ECLI:NL:TADRAMS:2017:149; RvD Arnhem-Leeuwarden 23 januari 2017, ECLI:NL:TADRARL:2017:57.

beroepsnormen gepleegd in een periode waarin hij of zij geschorst was, ziet de wetgever als een hiaat in de Wet BIG. De verwachting is dat dit met de voorgestelde Wet modernisering Wet BIG zal worden opgelost.¹⁹⁹

De Accountantskamer maakt, blijkens onderstaand schema, met enige regelmaat gebruik van de mogelijkheid om een tijdelijke doorhaling op te leggen. De maatregel wordt met name ingezet in situaties waarin de accountant geen medewerking heeft verleend aan een eerdere uitspraak van de Accountantskamer, met name als de accountant een eerder opgelegde boete (wegens tekortschieten in de nakoming van PE-verplichtingen) niet heeft voldaan.²⁰⁰ De maatregel van doorhaling wordt vaker ingezet. Bij de ogenschijnlijke voorkeur van de tuchtrechter voor een doorhaling in plaats van een tijdelijke doorhaling zou kunnen meespelen dat bij een tijdelijke doorhaling de inschrijving van de accountant in het register van rechtswege herleeft, terwijl een herinschrijving na een doorhaling aan de NBA de gelegenheid biedt te beoordelen of door de accountant sinds de doorhaling de nodige stappen zijn gezet om de deskundigheid op het vereiste niveau te krijgen.²⁰¹

Tabel 12 Hoe vaak is er in eerste aanleg de maatregel van schorsing of tijdelijke doorhaling opgelegd?

Jaar		Accountants	Advocaten	Artsen e.a.
2012	Aantal/totaal gegrond verklaard	10/69	60/441	19/231 (ook voorwaardelijk)
2013	Aantal/totaal gegrond verklaard	8/88	23/411	13/255 (ook voorwaardelijk)
2014	Aantal/totaal gegrond verklaard	8/89	42/422	19/252 (ook voorwaardelijk)

199. *Kamerstukken II* 2016/17, 34629, 3, p. 8-9 (constatering van het probleem) en 18 (oplossing: tijdens schorsing blijft tuchtrecht van toepassing).

200. Ak 17 maart 2017, ECLI:NL:TACAKN:2017:21; Ak 16 januari 2017, ECLI:NL:TACAKN:2017:5, :6, :7, :8; CBb 16 november 2016, ECLI:NL:CBB:2016:370; Ak 29 juli 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:55 en :63. Zie CBb 18 januari 2017, ECLI:NL:CBB:2017:19 en CBb 23 juni 2016, ECLI:NL:CBB:2016:181 voor oplegging van een tijdelijke doorhaling in een ander soort casus.

201. Zie bijvoorbeeld: CBb 6 januari 2004, ECLI:NL:CBB:2004:AO2303. Vgl. CBb 3 april 2014, ECLI:NL:CBB:2014:138, rov. 3.13.

Jaar		Accountants	Advocaten	Artsen e.a.
2015	Aantal/totaal gegrond verklaard	9/132	33/345	22/264 (ook voorwaardelijk)
2016	Aantal/totaal gegrond verklaard	(onbekend)	20/290	24/216 (ook voorwaardelijk)

Trends in Accountancy 2015-2016, p. 52.

Hof van Discipline en Raden van Discipline, jaarverslagen 2012, 2013, 2014, 2015 en 2016.

Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg en College Medisch Toezicht, jaarverslagen 2012, 2013, 2014, 2015 en 2016.

Met de inwerkingtreding van de Wet BIG heeft niet alleen de voorwaardelijke schorsing, maar ook de gedeeltelijke ontzegging van de bevoegdheid om het beroep uit te oefenen haar intrede in het medisch tuchtrecht gedaan. De gedeeltelijke ontzegging biedt de mogelijkheid om gericht in te grijpen in bevoegdheden van de arts en biedt zo met name een uitkomst voor casus waarin doorhaling te ingrijpend of niet nodig wordt geacht.

De memorie van toelichting heeft dit als volgt toegelicht: 'Wij menen met de Staatscommissie dat er in de praktijk behoefte kan bestaan aan de mogelijkheid om zowel op de voorbehouden gebieden als daarbuiten beperkingen in de bevoegdheid aan te brengen. Dit zou met name kunnen geschieden door aan de betrokkene het recht te ontnemen bepaalde handelingen te verrichten. Denkbaar zou bijvoorbeeld zijn dat aan een chirurg het recht wordt ontzegd heelkundige handelingen te verrichten, waardoor hij in elk geval niet meer als chirurg zal kunnen functioneren, maar toch wel talrijke andere functies als arts zal kunnen vervullen. Ook is denkbaar dat beperkingen worden aangebracht in de bevoegdheid geneesmiddelen voor te schrijven. Juist omdat de zwaarste maatregel, de doorhaling van de inschrijving, voor de betrokken beroepsbeoefenaar zulke ernstige maatschappelijke gevolgen heeft en om die reden wellicht het rechtsprekend college zou kunnen aarzelen die maatregel op te leggen, hoewel sprake kan zijn van ernstig tekort schieten in de beroepsuitoefening, menen wij dat de hierboven besproken nieuwe maatregel aan de rechter de mogelijkheid biedt beperkingen in de beroepsuitoefening daar aan te brengen, waar zij naar zijn oordeel het meest nodig zijn.'²⁰²

De maatregel van gedeeltelijke ontzegging wordt enkele keren per jaar opgelegd: van 2012 tot en met 2016 is de maatregel nul (2012), twee (2013, 2014), drie (2015) en één keer (2016) opgelegd. De gedeeltelijke ontzegging wordt ingezet in situaties waarin het tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen betrekking heeft op een specifiek specialisme of een specifiek deel van de patiëntenpopulatie.

Bijvoorbeeld:

202. Kamerstukken II 1985/86, 19522, 3, p. 77-78 (Wet BIG).

- Medici die (seksueel) grensoverschrijdend gedrag hebben vertoond ten opzichte van minderjarigen wordt wel de bevoegdheid ontzegd met minderjarigen te werken.²⁰³
- De volgende rechtsoverweging geeft, door de uitvoerige motivering, een interessant inkijkje in de factoren die het tuchtcollege heeft meegewogen bij het bepalen van de maatregel:

‘Naar het oordeel van het college moeten deze fouten worden aangemerkt als chirurgisch klungelwerk van dien aard dat het college er geen vertrouwen in heeft dat verweerder zijn vak als algemeen chirurg met een voldoende mate van bekwaamheid zou uitoefenen en weer in staat gesteld zou moeten worden om zijn vak, heilkunde, op te kunnen pakken, zoals hij heeft verzocht. (...) Het college zal dan ook beslissen om verweerder met toepassing van artikel 48, derde lid, van de Wet BIG de bevoegdheid het in het register ingeschreven staande beroep, arts, gedeeltelijk en wel zover het betreft handelingen op het gebied van de heilkunde te ontzeggen, in het geval verweerder zich wederom in het BIG-register in de hoedanigheid van arts laat inschrijven. Een nog verder gaande maatregel acht het college niet aangewezen. Dat verweerder onvoldoende bekwaam moet worden geacht om in zijn algemeenheid als arts te kunnen functioneren is het college immers niet gebleken. Het college heeft daarentegen geen aanleiding gezien om als verzachtende omstandigheid rekening te houden met de aandacht die verweerder in de media ten deel is gevallen als gevolg van het bevel dat klaagster hem heeft opgelegd. Het college heeft met de op te leggen maatregel immers de bewaking van de kwaliteit van de individuele gezondheidszorg voor ogen en niet de bestraffing van verweerder.’²⁰⁴
- Het Centraal Tuchtcollege heeft aan een cardioloog een gedeeltelijke ontzegging van de bevoegdheid het beroep uit te oefenen opgelegd. Meer specifiek is de cardioloog de bevoegdheid ontzegd ‘als cardioloog’ werkzaam te zijn.²⁰⁵ De Registratiecommissie Geneeskundig Specialismen, een orgaan van de KNMG, heeft de inschrijving van de cardioloog in het specialistenregister doorgehaald.²⁰⁶

De meest verstrekende maatregel die aan een professional kan worden opgelegd is die van doorhaling. Met die maatregel verliest de professional de inschrijving in het register, en dus het recht op gebruik van de bijbehorende titel en het recht om aan de beroepsgroep voorbehouden handelingen te verrichten.²⁰⁷ Voor accountants is de doorhaling vastgelegd in artikel 2, eerste lid sub e Wtra. Bij deze door-

203. CT 17 januari 2017, ECLI:NL:TGZCTG:2017:38; RT Amsterdam 17 januari 2017, ECLI:NL:TGZRAMS:2017:7, rov. 5.8-5.9; RT Zwolle 20 maart 2015, ECLI:NL:TGZRZWO:2015:32, rov. 5.4.

204. RT Zwolle 27 maart 2015, ECLI:NL:TGZRZWO:2015:34, rov. 5.8 (hoger beroep ingetrokken, zie niettemin CT 1 december 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:361).

205. CT 7 november 2013, ECLI:NL:TGZCTG:2013:YG3322 (niet op tuchtrecht.nl, wel in *Stcrf.* 2013, 31958).

206. ABRvS 13 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1935, AB 2016, 270, m.nt. Hendriks.

207. Zie Geertsma & Slaghekke 2015. Ik laat hier de mogelijkheid tot het opleggen van een tuchtrechtelijk of strafrechtelijk beroepsverbod bij zorgverleners buiten beschouwing.

haling bepaalt de tuchtrechter binnen welke termijn de accountant niet opnieuw een verzoek kan doen om zich in te schrijven.

De Advocatenwet bevat geen termijn waarop de advocaat een verzoek tot herinschrijving kan doen. Dat betekent dat schrapping in beginsel aan herinschrijving in de weg staat en dat de schrapping in de regel voor advocaten voor het leven is. 'In beginsel', want een advocaat kan na schrapping door de tuchtrechter tóch opnieuw worden ingeschreven indien 'bijzondere omstandigheden' dat rechtvaardigen. Het Hof van Discipline: 'Van zodanige omstandigheden kan sprake zijn als de verzoeker inmiddels op een overtuigende wijze blijk heeft gegeven van een gedragspatroon dat het voorvallen van nieuwe ontsporingen in hoge mate onwaarschijnlijk maakt, of als daarvoor anderszins overtuigende waarborgen zijn geboden.'²⁰⁸ De raden van toezicht schijnen als lijn te hanteren dat in beginsel vier à vijf jaar moet zijn verstreken voor ze overtuigd zijn van de verbeteringen van de gewezen advocaat.²⁰⁹

Ook de doorhaling van een arts is in beginsel voor het leven bedoeld.²¹⁰ Daarop wordt een (beperkte) uitzondering aanvaard. Herinschrijving na een gedeeltelijke ontzegging of een doorhaling is mogelijk indien toepassing is gegeven aan artikel 50 Wet BIG, op grond waarvan bij koninklijk besluit 'zo bijzondere omstandigheden zulks wettigen, [kan] worden bepaald dat de betrokkene in de hem ontzegde bevoegdheid wordt hersteld, onderscheidenlijk dat hij, tenzij een buiten de opgelegde maatregel staande weigeringsgrond aanwezig blijkt, wederom in het register zal kunnen worden ingeschreven'. Onder die omstandigheden valt de situatie dat de medicus 'op een overtuigende wijze blijk heeft gegeven van een gedragspatroon dat het voorvallen van nieuwe ontsporingen onwaarschijnlijk maakt' – dezelfde maatstaf als die het Hof van Discipline hanteert.²¹¹

Tabel 13 Hoe vaak is er in eerste aanleg de maatregel van doorhaling opgelegd?

Jaar		Accountants	Advocaten	Artsen e.a.
2012	Aantal/totaal geground verklaard	10/69	25/441	15/231
2013	Aantal/totaal geground verklaard	21/88	9/411	22/255
2014	Aantal/totaal geground verklaard	10/89	20/422	11/252

208. HvD 20 december 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:356, rov. 4.4.

209. HvD 20 december 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:356, rov. 3.2. Zie tevens Blokker 2017.

210. *Kamerstukken II* 1985/86, 19522, 3, p. 77 (Wet BIG).

211. *Kamerstukken II* 1985/86, 19522, 3, p. 117-118, herhaald in *Kamerstukken II* 2016/17, 34629, 3, p. 41-42 en *Kamerstukken II* 2017/18, 34629, 6, p. 22 (Wet BIG).

Jaar		Accountants	Advocaten	Artsen e.a.
2015	Aantal/totaal gegrond verklaard	27/132	8/345	11/264
2016	Aantal/totaal gegrond verklaard	(onbekend)	14/290	9/216

Trends in Accountancy 2015-2016, p. 52.

Hof van Discipline en Raden van Discipline, jaarverslagen 2012, 2013, 2014, 2015 en 2016.

Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg en College Medisch Toezicht, jaarverslagen 2012, 2013, 2014, 2015 en 2016.

2.8.4 *Ordemaatregelen: spoedshalve schorsing, voorlopige voorziening en ingangsdatum maatregel*

De omstandigheden kunnen zo ernstig en urgent zijn dat er onverwijld moet worden ingegrepen en de betrokkene nog voor er in eerste aanleg uitspraak is gedaan (of zelfs voordat een klacht is ingediend) moet worden geschorst. Daarnaast geldt als uitgangspunt dat opgelegde maatregelen pas in werking treden als de uitspraak waarbij ze zijn opgelegd onherroepelijk is geworden.²¹² Gelet op de doorlooptijden voor hoger beroepszaken van een jaar of meer kan de situatie zich voordoen dat het onwenselijk is als de professionals hangende het hoger beroep werkzaam kan blijven. Voor die situatie zijn de ordemaatregelen van de voorlopige voorziening, de spoedshalve schorsing en de verklaring van uitvoerbaarheid bij voorraad bedoeld.

In de eerste situatie is de veronderstelling dat soms niet kan worden gewacht op een uitspraak van de tuchtrechter en dat de professional al daarvóór geschorst moet kunnen worden. In afwachting van de uitspraak op een klacht is een spoedshalve schorsing door de Accountantskamer of het College mogelijk op grond van artikel 41 resp. 44 Wtra. Paragraaf 4a Advocatenwet bevat een regeling voor het spoedshalve schorsen van een advocaat of het treffen van een voorlopige voorziening. Artikel 60ab, eerste lid geeft aan dat het verzoek daartoe kan worden gedaan door de plaatselijke deken. In het voorstel tot wijziging van de Wet BIG is de mogelijkheid voorgesteld om IGZ (althans een inspecteur van IGZ) een last tot onmiddellijke onthouding van beroepsactiviteiten te laten opleggen. De last zou worden getoetst door de bestuursrechter. Deze constructie zou gunstiger zijn dan een tuchtrechtelijke voorlopige voorziening omdat die laatste tijd zou kosten in situaties die juist zo spoedig mogelijk ingrijpen vereisen.²¹³ De spoedshalve schorsing of voorlopige voorziening kan niet geheel op zichzelf staan: er moet gelijktij-

212. Art. 48, eerste lid Wtra; art. 48, zevende lid Aw; art. 48, zevende lid Wet BIG.

213. Bijvoorbeeld hierover: *Kamerstukken II 2017/18, 34629, 6, p. 5*. Zie tevens de discussie in de Tweede Evaluatie van de Wet BIG, 2013 p. 210.

dig een reguliere klachtprocedure (in feite een ‘bodemprocedure’) aanhangig zijn, of verzoeker krijgt een termijn om alsnog een klacht in te dienen.²¹⁴ De spoedshalve schorsing en de voorlopige voorziening zijn er immers – vergelijkbaar met een voorlopige voorziening in een bestuursrechtelijke procedure – voor bedoeld de periode te overbruggen tot de reguliere procedure tot een in kracht van gewijsde gegane uitspraak heeft geleid. Daarom vervalt de spoedshalve schorsing of de voorlopige voorziening in beginsel op het moment dat een uitspraak in de reguliere tuchtprocedure in kracht van gewijsde is gegaan.²¹⁵

De wetten leggen de bevoegdheid te vragen om een spoedshalve schorsing bij de institutionele klagers. Cliënten en andere particuliere klagers beschikken niet over deze mogelijkheid. Dat is een begrijpelijke keuze, gelet op de gevolgen van een dergelijk verzoek voor de professional en op de casus overstijgende onderbouwing die aan het verzoek ten grondslag moet liggen. Zowel uit de wet als uit de jurisprudentie blijkt dat de tuchtcolleges niet lichtvaardig tot het spoedshalve schorsen van een professional overgaan. Op grond van de Wtra is spoedshalve schorsing van een accountant mogelijk op verzoek van de AFM of de voorzitter van de NBA indien jegens de accountant ‘een ernstig vermoeden is gerezen van handelen of nalaten’ als bedoeld in artikel 42, eerste lid Wab of artikel 31, eerste lid Wta én ‘daardoor zwaarwegende openbare belangen in het geding zijn’.²¹⁶ De Raad van Discipline beoordeelt een verzoek tot spoedshalve schorsing van een advocaat aan de hand van de vraag of sprake is van ‘een ernstig vermoeden’ van een ‘handelen of nalaten waardoor enig door artikel 46 beschermd belang zeer ernstig is geschaad of dreigt te worden geschaad’. De Raad van Discipline kan in dat geval met onmiddellijke ingang tot schorsing in de uitoefening van de praktijk overgaan of een voorlopige voorziening treffen ‘indien een door artikel 46 beschermd belang dat vergt’. Het debat in de Tweede Kamer over deze voorgestelde wetswijziging werd gedomineerd door het voorbeeld van een dubieuze advocaat die als juridische klusjesman van criminelen via zijn derdengeldenrekening transacties met zwart geld laat verrichten, maar er zijn vele andere situaties denkbaar waarin van deze paragraaf gebruik zou kunnen worden gemaakt.²¹⁷

Tabel 14 Spoedshalve schorsingen (hangende een tuchtprocedure)

Jaar		Accountants	Advocaten	Artsen e.a.
2012	Aantal	1	8	n.v.t.

214. Art. 60ab, vijfde lid Aw.

215. Art 42 Wtra en art. 60ae Aw.

216. Ak 26 november 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:125, hoger beroep niet-ontvankelijk wegens het ontbreken van procesbelang: CBb 21 juli 2016, ECLI:NL:CBB:2016:229; Ak 20 oktober 2014, ECLI:NL:TACAKN:2014:98; Ak 20 juli 2012, ECLI:NL:TACAKN:2012:YH0289, rov. 4.8, bekrachtigd in hoger beroep: CBb 23 mei 2013, ECLI:NL:CBB:2013:CA1978.

217. *Handelingen II*, 2008-2009, 7, p. 439 (Aw).

Jaar		Accountants	Advocaten	Artsen e.a.
2013	Aantal	0	1	n.v.t.
2014	Aantal	1	4	n.v.t.
2015	Aantal	1	0	n.v.t.
2016	Aantal	(onbekend)	2	n.v.t.

Trends in Accountancy 2015-2016, p. 52.

Hof van Discipline en Raden van Discipline, jaarverslagen 2012, 2013, 2014, 2015 en 2016.

Waar in de regel maatregelen ingaan als de uitspraak waarbij ze zijn opgelegd onherroepelijk zijn geworden, moet dat volgens de Wtra en de Wet BIG soms ook éérder kunnen.²¹⁸ Artikel 48 Wtra biedt de Accountantskamer de mogelijkheid uitspraken uitvoerbaar bij voorraad te verklaren met het oog op ‘zwaarwegende openbare belangen’, hetzelfde criterium als bij de spoedshalve schorsing. In de Wet BIG is in het zevende en achtste lid van artikel 48 voorzien in de mogelijkheid een gedeeltelijke ontzegging onmiddellijk ten uitvoer te leggen resp. een voorlopige voorziening van schorsing te treffen bij een uitspraak waarbij doorhaling is opgelegd. Het criterium is of ‘het belang van de bescherming van de individuele gezondheidszorg zulks vordert’.

De Afdeling advisering van de Raad van State was kritisch over de uitvoerbaar-bij-voorraadverklaring in het tuchtrecht voor accountants.²¹⁹ In de eerste plaats heeft de Raad van State aangegeven een motivering te missen van de toegevoegde waarde die het uitvoerbaar bij voorraad verklaren heeft ten opzichte van de reeds bestaande mogelijkheid om een voorlopige voorziening te treffen. De Raad van State heeft een afweging gemist van de betrokken maatschappelijke belangen en de belangen van de accountant om niet met de tenuitvoerlegging van een maatregel te worden geconfronteerd tot de tuchtrechtelijke verwijtbaarheid van zijn handelen onherroepelijk vaststaat.²²⁰ De parallel die de Raad van State heeft getrokken met het strafrecht, gaat volgens de wetgever niet op. Die heeft erop gewezen dat het tuchtrecht is gericht op ‘het zuiver houden van de beroepsgroep van ongewenste uitwassen en het waarborgen van het maatschappelijk vertrouwen’ in accountants. Daar zou het uitvoerbaar bij voorraad verklaren van uitspraken juist bij passen. De voorlopige voorziening zou die functie in de praktijk onvoldoende vervullen, met name omdat alleen de voorzitter van de beroepsorganisatie daarom kan verzoeken.²²¹ Daarnaast heeft de Raad van State verzocht de uitsluiting van de uit-

218. De Advocatenwet bevat geen uitzondering op de regel dat de tuchtrechtelijke maatregel eerst in werking treedt indien de uitspraak gezag van gewijsde heeft gekregen, art. 48, vierde lid Aw. In die gevallen waarin het onwenselijk is dat een advocaat de praktijk nog kan uitoefenen moet de procedure van art. 60ab Aw in combinatie met een tuchtprocedure worden gevolgd (spoedshalve schorsing tot gezag van gewijsde uitspraak) of die van 60b, waarover meer in par. 2.9.

219. *Kamerstukken II 2011/12, 33025, 3, p. 36 (Wab).*

220. *Kamerstukken II 2011/12, 33025, 4, p. 8 (Wab).*

221. *Kamerstukken II 2011/12, 33025, 4, p. 9 (Wab).*

voerbaar-bij-voorraadverklaring van hoger beroep nader te overwegen. De Raad van State heeft gewezen op de wenselijkheid om de mogelijkheid een voorlopige voorziening te bieden en op de betekenis die een gegrond verklaard protest tegen de uitvoerbaarheid bij voorraad kan hebben voor het eventuele verhaal van schade.²²² De wetgever heeft de Raad van State op dit punt wel gevolgd, blijkens artikel 41, achtste lid Wtra.²²³

In de memorie van toelichting bij het voorstel voor regeling in de Wtra is aangegeven dat het wenselijk is dat een uitspraak onmiddellijk kan worden toegepast om ernstige overtredingen te voorkomen. Dat oogmerk is ook terug te zien in de uitspraken die de Accountantskamer uitvoerbaar bij voorraad heeft verklaard.²²⁴ Het voorkomen van herhaling van verwijtbaar handelen is ook de belangrijkste factor in de afweging die de medische tuchtrechter maakt bij de vraag of onmiddellijke tenuitvoerlegging geboden is.²²⁵ Omdat noch de rapportages Trends in Accountancy noch de jaarverslagen van de medische tuchtcolleges hierover statistieken opnemen, is niet eenvoudig vast te stellen hoe vaak maatregelen uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard.

2.8.5 *Voorwaardelijkheid maatregel*

De mogelijkheid een voorwaardelijke maatregel op te leggen beperkt zich volgens de Wtra tot de boete. Een artikellid dat vergelijkbaar is met artikel 5, tweede lid Wtra, waarin is gesteld dat de boete voorwaardelijk kan worden opgelegd, ontbreekt bij de artikelen over de andere maatregelen. De tuchtrechter voor accountants heeft dus niet de mogelijkheid om een voorwaardelijke tijdelijke doorhaling op te leggen.

De schorsing kan op grond van artikel 48a Aw en op grond van artikel 48, zesde lid Wet BIG voorwaardelijk worden opgelegd. In beide gevallen kan daaraan een maximale proeftijd van twee jaar worden verbonden. Daarnaast kan de advocatuurlijke tuchtrechter op grond van artikel 48b Aw aan een maatregel de bijzondere voorwaarde verbinden dat schade tot €5000 wordt vergoed.

De mogelijkheid om de schorsing voorwaardelijk op te leggen vult de leemte die bestaat tussen de boete, die hooguit financieel ingrijpend is, en de schorsing, die zeker ingrijpende gevolgen heeft voor een professional. De voorwaardelijke schor-

222. *Kamerstukken II 2011/12, 33025, 4, p. 8.*

223. *Kamerstukken II 2011/12, 33025, 4, p. 9.*

224. Uitvoerbaar bij voorraad: Ak 29 augustus 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:88; Ak 15 augustus 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:85; Ak 9 november 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:121; Ak 26 juni 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:72. Niet uitvoerbaar bij voorraad: Ak 29 mei 2017, ECLI:NL:TACAKN:2017:35; Ak 12 oktober 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:113; 10 april 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:49 (alle: accountant is al uitgeschreven uit het register).

225. CT 6 juli 2017, ECLI:NL:TGZCTG:2017:201; CT 8 december 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:364.

sing illustreert bovendien goed dat de eerste functie van tuchtrechtspraak die van speciale preventie is. Met de voorwaardelijke maatregel wordt de beroepsbeoefenaar expliciet nog één kans geboden om normconform gedrag te gaan vertonen.

Tabel 15 Hoe vaak is er in eerste aanleg een schorsing voorwaardelijk opgelegd?

Jaar		Accountants	Advocaten	Artsen
2012	Aantal/totaal gegrond verklaard	n.v.t.	21/441 (voorwaardelijke schorsing)	(onbekend)
2013	Aantal/totaal gegrond verklaard	n.v.t.	32/411 (voorwaardelijke schorsing)	(onbekend)
2014	Aantal/totaal gegrond verklaard	n.v.t.	45/422 (voorwaardelijke schorsing)	(onbekend)
2015	Aantal/totaal gegrond verklaard	n.v.t.	30/345 (voorwaardelijke schorsing)	(onbekend)
2016	Aantal/totaal gegrond verklaard	n.v.t.	21/290 (voorwaardelijke schorsing) 1/291 (voorwaardelijke boete)	(onbekend)

Hof van Discipline en Raden van Discipline, jaarverslagen 2012, 2013, 2014, 2015 en 2016.

In de jaarverslagen wordt geen onderscheid gemaakt tussen de voorwaardelijke en de onvoorwaardelijke schorsing. Van de onvoorwaardelijke schorsing zijn dus geen statistieken beschikbaar.

2.8.6 Registratie en publicatie opgelegde maatregel

De passieve en actieve openbaarmaking van maatregelen zijn voor accountants, advocaten en artsen uiteenlopend geregeld, met de minste openbaarmaking voor advocaten en de meeste voor artsen. Er kunnen grofweg twee vormen van openbaarmaking worden onderscheiden. Ten eerste worden maatregelen opgenomen in het register waarin de professional op grond van de betreffende wet in formele zin is opgenomen.²²⁶ Op grond van de Wet BIG worden alleen berispingen en zwaardere maatregelen in het register opgenomen, terwijl volgens de Wab ook waarschuwingen worden geregistreerd.²²⁷ Na inwerkingtreding van de wijzigingen in de Wet BIG worden ook berispingen en boetes voor zorgverleners niet standaard meer geregistreerd, maar uitsluitend als door het tuchtcollege is bepaald dat dit moet gebeuren.²²⁸ In de wetten is ook bepaald hoe lang de maatregelen zichtbaar blijven en of de tuchtrechter in een specifiek geval tot een kortere termijn kan besluiten. Een ieder, dus ook (potentiële) cliënten, kan informatie over de inschrij-

226. Art. 36 Wab, art. 8 Aw, art. 9 Wet BIG.

227. Vgl. art. 36 en 37 Wab met art. 9 Wet BIG.

228. Zie *Stb.* 2018, 260. Ten tijde van het afronden van het manuscript nog niet in werking getreden.

ving van de betrokkene in het register opvragen, waaronder informatie over eventuele geregistreerde maatregelen.²²⁹

Ten tweede is er actieve openbaarmaking, in de veronderstelling dat wetenschap van de tuchtrechtelijke veroordeling potentiële cliënten inzage biedt in 'de betrouwbaarheid en deskundigheid' van de professional.²³⁰ Daarbij wordt de informatie over tuchtrechtelijke maatregelen niet alleen beschikbaar gemaakt voor inzage, maar wordt deze actief onder de aandacht van een (breed) publiek gebracht. Binnen deze vorm zijn verschillende varianten denkbaar. De meest beperkte variant waarvoor de wetgever kan kiezen, is een grondslag te bieden aan de tuchtrechter om te besluiten tot het actief openbaar laten maken van de tuchtrechtelijke gegrondverklaring. De tuchtrechter dient dan per casus een inschatting te maken van de toegevoegde waarde van actieve openbaarmaking in verhouding tot de negatieve gevolgen die openbaarmaking kan hebben voor de betrokken professional. Het is een genuanceerde aanpak waarin voldoende oog bestaat voor de belangen van de professional en de beperkte informatieve waarde die een tuchtuitspraak kan hebben voor derden die kennis zouden nemen van de uitspraak. Zie bijvoorbeeld het derde lid van artikel 48 Advocatenwet, op grond waarvan de tuchtrechter kan beslissen tot openbaarmaking van de maatregel en eventueel de motivering van de uitspraak, als enig door artikel 46 Advocatenwet (de tuchtnorm) beschermd belang dit vordert.²³¹ Een andere variant houdt in dat in de wet wordt voorgeschreven bij welke categorieën maatregelen tot actieve openbaarmaking wordt overgegaan. Een vérstrekkend voorbeeld daarvan was vanaf 1 juli 2012 te vinden in de Wet BIG. De regeling in de Wet BIG is extreem in twee opzichten: zowel in de breedte van de maatregelen waarvoor de actieve openbaarmaking geldt als in de middelen die worden gekozen om de openbaarmaking te bereiken. Behalve de waarschuwing wordt van alle opgelegde maatregelen openbaar kennis gegeven door publicatie in de Staatscourant en in dag- en weekbladen.²³² In een rapport heeft het NIVEL de negatieve gevolgen beschreven die de publicatie heeft voor de betrokken professionals.²³³ Naar aanleiding van dit onderzoek is de proportionaliteit van deze actieve openbaarmaking – die al nooit onomstreden was – ter discussie gesteld. De KNMG heeft in een reactie onder meer aangegeven dat de tuchtmaatregel na een individuele klacht niets zegt over de kwaliteit van een arts.²³⁴ In een reactie op het rapport heeft de voorzitter van Patiëntenfederatie Nederland zich op het standpunt gesteld dat de berispingen en boetes openbaar

229. Art. 37 Wab, art. 8a Aw (let wel: niet alle maatregelen zijn zichtbaar, vergelijk art. 8 Aw met art. 8a Aw), art. 12 Wet BIG.

230. *Kamerstukken II* 2011/12, 32382, 10, p. 50 (Aw) en *Kamerstukken II* 2011/12, 32382 XVI, p. 2-3.

231. Dit is in 2013, 2014 en 2015 respectievelijk 18, 14 en 12 keer gebeurd. Zie de jaarverslagen van het Hof van Discipline en de Raden van Discipline van die jaren. Hierover uitvoerig: HvD 14 maart 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:85, rov. 5.3.1-5.3.6.

232. Art. 11 Wet BIG en art. 5 Registratiebesluit BIG.

233. Friele e.a. 2017.

234. KNMG 2017.

moeten blijven. Dat (op zichzelf niet zo verrassende) standpunt is gemotiveerd door meerdere argumenten, waarvan de opmerkelijkste is dat openbaarmaking 'een essentieel onderdeel van de strafmaatregel' is.²³⁵ Een eigenaardig statement, nu de maatregel niet als straf is bedoeld. Bovendien is de publicatie niet eens een maatregel. De actieve verspreiding van informatie over de oplegging van tuchtrechtelijke maatregelen wordt op korte termijn ingeperkt, waarmee de discussie over *naming and shaming* in het medisch tuchtrecht vooralsnog is beëindigd.

2.9 ALTERNATIEVEN VOOR TUCHTRECHTSPRAAK

De advocatuurlijke en medische tuchtrechter gaan beiden gebukt onder een groot aantal bagatelzaken. De veronderstelling is dat deze zaken, vaak klachten van ontevreden cliënten, weinig tot niets aan het bereiken van het doel van tuchtrechtspraak toevoegen en afbreuk doen aan het vertrouwen in tuchtrechtspraak.²³⁶ Deze klagers zouden beter af zijn in een procedure die is bedoeld om geschillen te beslechten, zoals een klachtencommissie. In wetgeving zijn artikelen opgenomen die beogen te bevorderen dat ontevreden cliënten bij het juiste forum terecht komen²³⁷ of dat geschillen in der minne worden opgelost.²³⁸ Niettemin blijkt juiste en vroegtijdige 'sortering' van zaken een grote uitdaging.

Daarnaast bevatten de Advocatenwet en de Wet BIG elk een procedure die (meer of minder) los staat van de tuchtrechtelijke procedure. Paragraaf 4b van de Advocatenwet voorziet in een afzonderlijke procedure voor onbehoorlijke praktijkuitoefening. De procedure is bedoeld voor de situatie dat een advocaat tijdelijk of blijvend 'geen blijk geeft zijn praktijk behoorlijk uit te kunnen oefenen'. 'Behoorlijk' is in de wetsgeschiedenis uitgelegd als dat de praktijkuitoefening 'herkenbaar onder het niveau ligt dat van een normaal opererende advocaat mag worden verwacht'.²³⁹ De raad kan onder deze procedure de advocaat voor onbepaalde tijd²⁴⁰ in de uitoefening van de praktijk schorsen of andere voorzieningen treffen voor de praktijkuitoefening die de raad geboden acht. Er zijn allerlei voorzieningen denkbaar. Voorzieningen kunnen bijvoorbeeld zijn dat de advocaat zich door een deskundige moet laten begeleiden of dat de advocaat een bepaalde cursus met goed gevolg afsluit. In feite zijn de voorzieningen hetzelfde als de bijzondere voorwaarden die in een tuchtrechtelijke procedure aan een voorwaardelijke schorsing

235. Patiëntenfederatie Nederland 2017.

236. Den Boer 2017, p. 71-72; Tweede evaluatie Wet BIG 2013, p. 174-175.

237. Art. 38a Wtra, art. 46g, derde lid, sub b en art. 46i Aw. Zie over de Wet BIG de *Tweede evaluatie Wet BIG 2013*, p. 176-178.

238. Art. 65 Wet BIG. Zie over het bereiken van een oplossing in der minne in het kader van een tuchtrechtelijke procedure tevens Hesemans & Huls 2017, p. 75-90.

239. *Kamerstukken II 1999/00*, 26940, 5, p. 1 (Aw).

240. Vgl. de schorsing in de tuchtrechtelijke procedure van par. 4 Aw. Daar heeft de schorsing een maximale duur van een jaar.

kunnen worden verbonden. Een procedureel verschil met de tuchtprocedure is gelegen in het tweede lid van artikel 60b Aw, op grond waarvan de behandeling in de regel achter gesloten deuren plaatsvindt in plaats van in het openbaar. In sommige gevallen zal de deken signalen hebben ontvangen dat de praktijkuitoefening niet op orde is, maar beschikt hij of zij niet over voldoende informatie om een volbragen verzoek in de zin van artikel 60b Aw aan de Raad te doen. De deken kan in dat geval de Raad verzoeken een onderzoek te laten verrichten naar de toestand waarin de praktijk verkeert. De onderzoekers beschikken dan over onderzoeksbevoegdheden die in artikel 60e Aw zijn weergegeven. Zo nodig kan de raad hangende dat onderzoek een voorlopige voorziening treffen.²⁴¹

Paragraaf 4b is sinds 15 juni 2002 in de Advocatenwet opgenomen. Het voorstel voor deze wetwijziging is gedaan naar aanleiding van signalen uit de praktijk dat er in de Advocatenwet tot dan toe onvoldoende mogelijkheden zouden zijn om in te grijpen bij tekortschieten in de praktijkuitoefening door een advocaat.²⁴² In de memorie van toelichting is aangegeven dat de paragraaf zijn plaats vindt na paragraaf 4 over de tuchtrechtspraak omdat de onbehoorlijke praktijkuitoefening tevens kan leiden tot een schending van de 'publiekrechtelijke zorgvuldigheidsnorm' van artikel 46 Advocatenwet. Dat roept de vraag op hoe de reguliere tuchtprocedure en de procedure voor onbehoorlijke praktijkuitoefening zich tot elkaar verhouden. Leidt de onbehoorlijke praktijkuitoefening niet per definitie tot een schending van artikel 46 Advocatenwet, in het bijzonder de laatste tuchtnorm? De wetgever heeft in de memorie van toelichting gesteld dat er redenen zijn om in een afzonderlijke procedure te voorzien, die eventueel tegelijk met de tuchtprocedure kan worden gevoerd.²⁴³ Ten eerste lijkt te zijn gesteld dat gedragingen die op zich tuchtrechtelijk laakbaar zijn, onder omstandigheden niet aan de advocaat kunnen worden toegerekend. Daarbij is het voorbeeld gegeven van een dementerend advocaat, die als gevolg van zijn aandoening niet optimaal meer functioneert. Zijn tekortschieten zou kennelijk niet aan hem kunnen worden toegerekend. Jaren later is het in een parlementair stuk omschreven als het verschil tussen tuchtmaatreg-

241. Art. 60f Aw.

242. *Kamerstukken II 1999/00, 26940, 3, p. 1-2 (Aw)*. Er bestond op dat moment, naast de tuchtprocedure, een mogelijkheid om een advocaat te schorsen die wegens lichaams- of zielsgebreken niet in staat is tot een behoorlijke uitoefening van zijn praktijk. Deze 'ongeschiktheidsprocedure' zou onder meer tekort schieten omdat deze alleen tot schorsing kan leiden en omdat die schorsing niet uitvoerbaar bij voorraad kan worden verklaard.

243. De Raad van State heeft in het advies over het wetsvoorstel de mogelijkheid om beide procedures gelijktijdig te voeren bekritiseerd, zie *Kamerstukken II 1999/00, 26940, A, p. 1*.

len (tuchtprocedure) en ordemaatregelen (onbehoorlijke praktijkuitoefening).²⁴⁴ Ten tweede is het bestaansrecht van een afzonderlijke procedure verklaard met de uitleg dat in plaats van het voeren van een tuchtrechtelijke procedure soms meer belang wordt gehecht (door de deken) aan ingrijpen in de advocatenpraktijk, bijvoorbeeld als de indruk bestaat dat de praktijkuitoefening op het vereiste niveau kan worden gebracht. Ten derde is gewezen op de snelheid die de procedure over de praktijkuitoefening kan bieden.²⁴⁵

In de Wet BIG is voor ongeschiktheid een afzonderlijke procedure ingesteld. Deze procedure is weliswaar geen tuchtrechtelijke procedure, maar kan wel als uitkomst hebben dat de betrokken arts – buiten zijn of haar wil – uit het register wordt geschrapt. De ongeschiktheidsprocedure is bedoeld voor situaties waarin de betrokkene wegens ‘geestelijke of lichamelijke gesteldheid’ of ‘gewoonte van drankmisbruik of van misbruik van middelen, bedoeld in de artikelen 2 en 3 van de Opiumwet’, moet worden geacht de geschiktheid tot het uitoefenen te missen (of bepaalde waarborgen nodig te hebben om het beroep uit te kunnen oefenen).²⁴⁶ In tegenstelling tot de tuchtprocedure kan de ongeschiktheidsprocedure tegen iedereen worden ingesteld die een beroep uitoefent waarvoor hij of zij op grond van de Wet BIG is geregistreerd.²⁴⁷ In ongeschiktheidsprocedures wordt in eerste instantie uitspraak gedaan door een gespecialiseerd college, het College van Medisch Toezicht (CMT), en in beroep door het (reguliere) Centraal Tuchtcollege.²⁴⁸ Een ongeschiktheidsprocedure kan, behalve tot doorhaling, leiden tot het verbinden van bijzondere voorwaarden aan de uitoefening van het beroep en gedeeltelijke ontzegging van de bevoegdheid het beroep uit te oefenen.²⁴⁹ Er gaan stemmen in de Tweede Kamer op om het CMT op te heffen en ongeschiktheidsprocedures over te hevelen naar reguliere tuchtinstanties.²⁵⁰ Ook bij de Tweede Evaluatie van de Wet BIG is geconcludeerd dat de ongeschiktheidsprocedure feitelijk niet functioneert. In de periode van 2008 tot en met 2012 heeft het CMT maar één zaak behandeld en een overtuigende reden om de procedure bij het CMT in stand

244. *Kamerstukken II* 2007/08, 31385, 3, p. 3 (Aw). Zie tevens RvD Arnhem-Leeuwarden 25 januari 2016, ECLI:NL:TADRARL:2016:3, rov. 5.3: ‘De raad overweegt dat voor een beslissing ingevolge artikel 60b Aw niet bepalend is of de advocaat een verwijt wordt gemaakt van de situatie zoals deze is ontstaan. Bepalend is of sprake is van onbehoorlijke praktijkvoering, in dier voege dat het handelen van de advocaat niet aan de normen van een goede praktijkvoering voldoet en aldus de advocaat structureel disfunctioneert of zodanig disfunctioneert dat de rechtshulpverlening aan cliënten in het gedrang komt of dreigt te komen.’

245. Voor de volledigheid, over de snelheid: paragraaf 4a Aw, die een regeling bevat voor spoedshalve schorsingen en voorlopige voorzieningen, bestond ten tijde van de invoering van de paragraaf over de onbehoorlijke praktijkuitoefening nog niet.

246. *Kamerstukken II* 1985/86, 19522, 3, p. 81 (Wet BIG).

247. *Kamerstukken II* 1985/86, 19522, 3, p. 81 (Wet BIG).

248. Art. 79 Wet BIG.

249. Art. 80 Wet BIG.

250. *Handelingen II* 2012/13, 15, p. 31. Zie tevens het ambtelijk concept-wetsvoorstel modernisering tuchtrecht Wet BIG uit 2015.

te laten, ontbreekt. Volgens de Tweede Evaluatie kan ook het Regionale Tuchtcollege zo worden samengesteld dat hierin voldoende deskundigheid is om procedures te behandelen waarin (bijvoorbeeld) drank- of drugsverslaving een rol spelen.²⁵¹ In 2013 en 2014 zijn respectievelijk twee en vier zaken aangebracht bij het College Medisch Toezicht en in 2015 en 2016 elk één.²⁵² In de toelichting bij het ambtelijk concept-Wetsvoorstel modernisering tuchtrecht Wet BIG is hierover opgemerkt dat 'hoewel het geen doel op zich is, zoveel mogelijk zaken bij het CMT aan te brengen, kan, gelet op het geringe aantal voordrachten tot nu toe, de vraag worden opgeworpen of wel optimaal gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheden die de CMT-procedure biedt.'²⁵³ Voorgesteld is de taken van het CMT over te hevelen naar de Regionale Tuchtcolleges. De ongeschiktheidsprocedure blijft wel naast de tuchtprocedure bestaan. In de nota naar aanleiding van het verslag is daarover opgewekt gesteld dat IGZ zo 'voor twee ankers [kan] gaan liggen' en dat daarmee 'slagvaardig optreden [wordt] bevorderd'.²⁵⁴ In hoofdstuk 11 ga ik nader in op het nut en de noodzaak van een van de tuchtprocedure gescheiden procedure voor casus waarin de geschiktheid van de professional voor de beroepsuitoefening ter discussie staat.

2.10 CONCLUSIE

De hoofdstukken 1 en 2 leggen de basis die voor de andere hoofdstukken nodig is. Die basis bestaat met name uit het beschrijven van de vraagstelling en het onderwerp van onderzoek. Het tweede hoofdstuk is een beschrijving in vogelvlucht van de wettelijke regelingen voor tuchtrecht voor accountants, advocaten en artsen. Die beschrijving is incompleet, omdat ik me heb beperkt tot datgene wat relevant is voor de volgende hoofdstukken.

In dit hoofdstuk zijn een aantal punten aangestipt, die verderop in dit boek uitgebreider aan bod zullen komen. Het is bijvoorbeeld een interessant gegeven dat bij accountants een ieder beschikt over de mogelijkheid een tuchtklacht tegen een accountant in te dienen. Dit kan worden gezien als een sterke impuls vanuit de wetgever op het algemeen belang dat met tuchtklachten wordt gediend. De belangen die een klager zelf heeft bij een klacht of de relatie van de klager tot de accountant, doet er niet zonder meer toe. Hoe gaat de Accountantskamer zelf om met de positie van de klager en een achterliggend geschil? Dat is een van de vragen die beantwoord zal worden in hoofdstuk 4, over de reikwijdte van de tuchtnorm.

Hoofdstuk 9 gaat over de vaktechnische kwaliteit van beroepsbeoefenaren. Hoe doet de advocatuurlijke tuchtrechter het nu op dat vlak, gelet op hoe de advoca-

251. Bijlage bij *Kamerstukken II 2013/14*, 29282, 182, p. 194 (Arbeidsmarktbeleid en opleidingen zorgsector).

252. Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg en College Medisch Toezicht, jaarverslag 2016.

253. Zie het ambtelijk concept-wetsvoorstel modernisering tuchtrecht Wet BIG, 2015, p. 27.

254. *Kamerstukken II 2017/18*, 32629, 6, p. 33.

tuurlijke tuchtrechter van oudsher vooral gericht was op het bewaken van de welwillendheid waarmee advocaten elkaar onderling tegemoet treden, aldus paragraaf 2.3.1?

Hoofdstuk 11 gaat over de ongeschiktheid van een professional voor de beroepsuitoefening. De vraag die in dat hoofdstuk aan bod komt is in hoeverre de tuchtprocedure een juist platform is voor professionals bij wie het disfunctioneren voortvloeit uit een lichamelijke of geestelijke gesteldheid. In dat hoofdstuk kom ik ook terug op de motieven van de wetgever om in de Advocatenwet en de Wet BIG te voorzien in afzonderlijke procedures voor de praktijkuitoefening en ongeschiktheid.

3.1 INLEIDING

De accountant geeft een verklaring af bij de jaarstukken van een cliënt, de arts opereert een patiënt en de advocaat bepleit de zaak van een cliënt. In al deze situaties staat de professionele hoedanigheid waarin de beroepsbeoefenaar optreedt buiten kijf. Het gaat om handelingen die tot de *core business* van het beroep behoren. Het gaat zelfs om exclusieve taken, om werkzaamheden die niet mogen worden verricht door mensen die dat beroep niet uitoefenen. Over de toepasselijkheid van het tuchtrecht bestaat in die gevallen geen twijfel. Lang niet alle werkzaamheden die de beroepsbeoefenaren verrichten, zijn echter exclusieve taken. Denk aan de niet-voorbehouden medische handelingen van artsen, het samenstellen en beoordelen van jaarstukken door accountants en het geven van juridisch advies door advocaten. Ook die werkzaamheden vallen onder het bereik van het tuchtrecht. Die helderheid is door de wetgever geschapen met de keuze voor ongedeeld tuchtrecht bij alle drie de beroepen. Die keuze is het hardst bevochten in de accountancy.¹ Het betekent ook dat ook geklaagd kan worden over andere dan inhoudelijke aspecten van de dienstverlening, zoals over communicatie en declaraties.

Van gedragingen in de volgende drie categorieën is niet evident dat daar tuchtrechtelijk over geklaagd kan worden:

- De beroepsbeoefenaar handelt in het kader van de praktijk, maar er is geen sprake van individuele dienstverlening aan een cliënt of cliënten. Ik doel op klachten over het optreden van een beroepsbeoefenaar als bestuurder, als maat of als werkgever; of op klachten over de praktijkvoering in het algemeen, zoals over de bereikbaarheid, de werkwijze binnen de praktijk en de faciliteiten van de praktijk. Ik noem dit de ‘formele beroepsuitoefening’.
- De klacht gaat over een nevenfunctie of over andere werkzaamheden met een beroepsmatig karakter die de professional buiten de praktijk verricht, maar die niet losstaat of losstaan van de beroepsuitoefening. De gedragingen in de materiële beroepsuitoefening vertonen een verwantschap met de beroepsuitoefe-

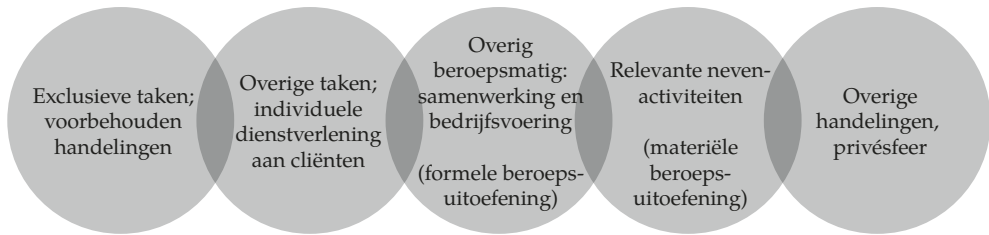
1. Zie par. 2.2.1.

ning doordat daarvoor dezelfde deskundigheid wordt aangewend of doordat het gebruikelijk is dat juist leden van de beroepsgroep die functies vervullen. Denk aan de veelvoorkomende combinaties als de accountant die ook belastingconsulent is, de advocaat die optreedt als faillissementscurator of de arts die doceert aan een medische faculteit. Ik noem dit de 'materiële beroepsuitoefening'.

- De klacht gaat over gedragingen die zich volledig in de privésfeer hebben afgespeeld. In tegenstelling tot de vorige twee categorieën ontbreekt hier dus een rechtstreekse formele of materiële link met de beroepsuitoefening.

Schematisch gezien ziet het scala aan beroepsmatige tot privématige handelingen, verdeeld in vijf categorieën, er als volgt uit (zie figuur 1).

Figuur 1 Scala beroepsmatig en privéhandelen



Uit de jurisprudentie van de tuchtrechters blijkt dat zij in meer of mindere mate worstelen of hebben geworsteld met de toepasselijkheid van het tuchtrecht bij klachten over gedragingen in deze categorieën. De discussie is het grootst waar het handelingen betreft die zich volledig in de privésfeer hebben afgespeeld. Het tuchtrecht gaat per definitie over de beroepsuitoefening, zodat de vraag is in hoeverre gedragingen in de privésfeer onder de reikwijdte van de tuchtnorm vallen. Het belang van de discussie krijgt extra nadruk doordat zich dikwijls een samenloop voordoet van een tuchtrechtelijke procedure over gedragingen in de privésfeer met (de mogelijkheid van) strafrechtelijke vervolging en veroordeling. Hoewel samenloop van beide procedures juridisch gezien aanvaardbaar wordt geacht,² wordt deze soms ervaren als dubbele berechting. De samenloop werpt dus de vraag op welke toegevoegde waarde een tuchtrechtelijke uitspraak naast een strafrechtelijke vervolging heeft. Klachten over formele en materiële beroepsuitoefening zijn evenmin onproblematisch. De vraag in hoeverre het opportuun is dergelijke gedragingen te beoordelen is terug te voeren op de vraag wat van het tuchtrecht wordt verwacht en welk doel de beoordeling door de tuchtrechter dient.

2. Zie par. 1.2.4 over de verhouding van tuchtrecht tot het strafrecht en par. 2.2.1 over tuchtrecht-spraak en het EVRM.

Ondertussen maken ook het bestuur en de wetgever kenbaar wat volgens hen de wenselijke lijn zou zijn. Met name over de toetsing van handelingen van medici in de privésfeer heeft 'Den Haag' zich geroerd. De minister van VWS heeft er geen geheim van gemaakt dat zij vindt dat handelingen die door medici in de privésfeer zijn verricht, tuchtrechtelijk dienen te kunnen worden getoetst.³ De bedoeling was om dit middels een wijziging van de tekst van de Wet BIG buiten twijfel te stellen.⁴ De inzet van het bestuur en de wetgever op een ruime reikwijdte van het tuchtrecht is helder, maar daaraan ligt geen zichtbare overtuiging over het nut en de toegevoegde waarde van het tuchtrecht ten grondslag. De steun voor het 'verduidelijken' van de ruime reikwijdte lijkt op niet meer te zijn gebaseerd dan verontwaardiging over incidenten en de veronderstelling dat meer handhaving de kwaliteit ten goede komt. Die veronderstelling laat meer principiële vragen onbeantwoord.

In dit hoofdstuk onderzoek ik hoe de tuchtrechters omgaan met klachten over gedragingen die zich volledig in de privésfeer hebben afgespeeld. Ik betrek daarbij onder meer de criteria waarmee de tuchtrechters de reikwijdte van het tuchtrecht afbakenen. Vervolgens maak ik een analyse van de principiële discussie over de reikwijdte van het tuchtrecht en gedragingen in de privésfeer. In hoofdstuk 4 ga ik in op jurisprudentie over de reikwijdte van het tuchtrecht voor wat betreft gedragingen die vallen onder de formele beroepsuitoefening en de materiële beroepsuitoefening.

3.2 NORMATIEF KADER

3.2.1 *Accountants*

Sinds 2013 geldt voor accountants de tuchtnorm die is vastgelegd in artikel 42 van de Wab.⁵ Deze tuchtnorm heeft artikel 33 van de Wet RA en artikel 51 van de Wet AA vervangen. De tuchtnorm luidt als volgt:

'Ten aanzien van de uitoefening van zijn beroep is de accountant onderworpen aan tuchtrechtspraak op grond van de Wet tuchtrechtspraak accountants ter zake van:

- a. enig handelen of nalaten in strijd met het bij of krachtens deze wet bepaalde; en
- b. enig ander dan in onderdeel a bedoeld handelen of nalaten in strijd met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep.'

3. *Kamerstukken II 2014/15, 29282, 211, p. 8. Zie tevens Kamerstukken II 2014/15, 29282, 231 (verslag van een schriftelijk overleg).*

4. *Zie Handelingen II 2014/15, 77; Kamerstukken II 2016/17, 34629, nr. 1-4;*

5. *De Wab is grotendeels op 1 januari 2013 in werking getreden, Stb. 2012, 682.*

Door in plaats van te verwijzen naar ‘handelen in de uitoefening van zijn beroep’ te spreken over ‘de uitoefening van zijn beroep’ heeft de wetgever blijkens de parlementaire geschiedenis tot uitdrukking gebracht dat *niet* is beoogd de tucht-rechtelijke toetsing te beperken tot beroepsmatig handelen in enge zin.⁶ In sommige gevallen kan handelen in de privésfeer wel degelijk invloed hebben op de beroepsuitoefening, bijvoorbeeld bij belastingfraude en witwassen, aldus de memorie van toelichting. In de memorie van toelichting is uiteengezet dat tucht-rechtspraak altijd moet gaan over de uitoefening van het beroep, maar dat er wel ruimte is om naast beroepsmatig handelen ook handelingen in de privésfeer in die toets te betrekken. De voorwaarde voor de verwijtbaarheid van een gedraging in de privésfeer is dat deze ‘te allen tijde van invloed is op de uitoefening van het beroep’.⁷ De wetgever heeft daarmee verduidelijkt dat artikel 42 van de Wab niet is beperkt tot het optreden als accountant.

De (brede) inzet van de Wab is doorgezet in de VGBA. De codificatie van vijf fundamentele beginselen vormt het fundament van de VGBA. Op grond van artikel 3, eerste lid van de VGBA geldt één van die fundamentele beginselen, het fundamentele beginsel van professionaliteit, voor alle handelen en nalaten van de accountant. De andere fundamentele beginselen – integriteit, objectiviteit, vakbekwaamheid en zorgvuldigheid, en betrouwbaarheid – zijn volgens het tweede lid van artikel 3 VGBA alleen van toepassing op de accountant ‘bij de uitoefening van zijn beroep’. De artikelen 2 (de fundamentele beginselen) en 3 (werkingsfeer) VGBA zijn misschien wel de belangrijkste artikelen uit alle regels voor accountants. Deze twee artikelen zeggen over de reikwijdte van het tuchtrecht twee belangrijke dingen.

Ten eerste blijkt hieruit dat het tuchtrecht ook van toepassing is op gedragingen buiten de beroepsuitoefening. Dat handelen of nalaten wordt dan getoetst aan het fundamentele beginsel van professionaliteit. In de toelichting is hierover aangegeven dat voor tuchtrechtelijke handhaving van een gedraging buiten een professionele dienst nodig is dat het betreffende handelen of nalaten invloed heeft op de beroepsuitoefening, of ‘afstraalt’ op het beroep.

Ter illustratie geeft de toelichting voorbeelden:

‘Voorbeelden van gedragingen die in principe als strijdig met de gedrags- en beroepsregels worden aangemerkt zijn betrokkenheid bij het witwassen van geld of een belastingfraude door de accountant, want dergelijke gedragingen schaden het imago van de accountant (of accountants in het algemeen). Daarentegen is een ernstige verkeersovertreding, hoewel een strafbaar feit, een gedraging die naar verwachting niet snel als strijdig met deze verordening zal worden

6. *Kamerstukken II 2011/12, 33025, 3, toelichting bij art. 42. Zie tevens par. 2.3.2.*

7. *Kamerstukken II 2011/12, 33025, 3, toelichting bij art. 42.*

gezien. Immers, het is niet aannemelijk dat een verkeersovertreding het accountantsberoep in diskrediet brengt. Nadrukkelijk wordt er hierop gewezen dat met deze voorbeelden niet wordt beoogd een kwalificatie te geven of een gedraging al dan niet als professionele dienst is aan te merken.⁸

Artikel 4 VGBA gebiedt de accountant zich te onthouden van elk handelen of nalaten waarvan hij of zij 'weet of behoort te weten dat dit het accountantsberoep in diskrediet brengt of kan brengen'. Het aanzien van of vertrouwen in het beroep is dus in de gedragsregels nadrukkelijk onder de aandacht van de accountant gebracht.

Ten tweede zijn alle fundamentele beginselen van toepassing op het handelen en nalaten in 'de uitoefening van het beroep'. Die beroepsuitoefening wordt materieel ingevuld. Daarvoor hanteert de VGBA het begrip 'professionele dienst'. Professionele diensten zijn volgens artikel 1, sub b VGBA 'werkzaamheden waarvoor vakbekwaamheid als accountant wordt of kan worden aangewend'.⁹ Met andere woorden: niet de (formele) hoedanigheid waarin de accountant optreedt, maar de aard van de werkzaamheden die het betreft bepaalt of sprake is van professionele diensten. In de toelichting wordt opgemerkt dat de accountant 'wordt geacht zijn beroep uit te oefenen, wanneer hij een professionele dienst verricht'. De zinsnede 'ten aanzien van de uitoefening van zijn beroep' is in de VGBA dus ingevuld door de introductie van de professionele dienst. Dat in de VGBA voor deze benadering is gekozen, is essentieel voor de beoordeling van klachten over de materiële hoedanigheid.

Onder de professionele dienst vallen in ieder geval de soms exclusieve accountantswerkzaamheden, zoals het uitvoeren van controleopdrachten, beoordelingsopdrachten en aan assurance verwante opdrachten. Ook andere dienstverlening, zoals financiële administratie en het regelen van belastingzaken voor cliënten, valt hieronder. Daartoe is het echter niet beperkt, vermeldt de toelichting: ook diensten die een accountant doet voor iemand anders dan een werkgever of cliënt – zelfs voor zichzelf – kunnen professionele diensten zijn. Vrijwilligerswerk kan een professionele dienst zijn, net als de eigen belastingaangifte, mits de vakbekwaamheid ervoor wordt aangewend.¹⁰

Dat laatste voorbeeld van de professionele dienst, de belastingaangifte die een accountant voor zichzelf doet, waar zagen we dat eerder? Elders in de toelichting (hierboven geciteerd) is de belastingaangifte voor zichzelf juist genoemd als voorbeeld van een privégedraging die mogelijk afstraalt op de goede naam van het

8. Toelichting bij art. 3 VGBA.

9. Professionaliteit vereist daarnaast dat de accountant redelijkerwijs te treffen maatregelen neemt als de organisatie waar hij of zij werkt zich niet aan de wet- en regelgeving houdt, zie art. 5 VGBA.

10. Toelichting bij art. 1 VGBA.

accountantsberoep. De inconsistentie wekt extra verwarring over het precieze begrip van de professionele dienst – toch al een niet al te strak afgebakend begrip. Het criterium van het aanwenden van de vakbekwaamheid laat veel ruimte voor interpretatie. Gaat het om kennis of ook om vaardigheden? De accountant die in zijn vrije tijd mensen helpt om sociale voorzieningen aan te vragen, verricht die een professionele dienst? Het valt te betogen van wel: de accountant weet de weg in regelingen, voor de vraag of mensen voldoen aan de inkomenscriteria is het nodig een financiële case te bouwen, en de accountant is goed in het scheppen van orde in financiële administratie. Maar eveneens valt te betogen van niet: voor de werkzaamheden is geen kennis benodigd over financiële verslaglegging, de beoordeling of controle daarvan. De accountant biedt slechts ondersteuning bij het ordenen van materiaal dat al voorhanden is en het invullen daarvan op een formulier, net zoals een maatschappelijk werker dat zou kunnen.

Om meer grip te krijgen op de professionele dienst zijn dus meer en vooral meer beredeneerde voorbeelden nodig. Voor die voorbeelden zijn we aangewezen op jurisprudentie van de Accountantskamer en het CBb. In de uitspraken die hierna aan de orde komen, bespreek ik vooral de jurisprudentie uit 2015 en verder. In de jaren daarvoor was de jurisprudentie als gevolg van wijzigingen in wetgeving wisselend over de reikwijdte van tuchtrecht en de criteria die daarvoor moesten worden gehanteerd. Hieronder volgt een beknopt overzicht van de jurisprudentie.

Tot 2012 was het onderscheid tussen beroepsmatig handelen en handelen in de privé sfeer bepalend voor het toe te passen toetsingskader. Met beroepsmatig handelen doelde de Accountantskamer niet *per se* op de formele uitoefening van het beroep als accountant. Het kon ook gaan om de uitvoering van andere beroepsmatige taken, zoals werkzaamheden die iemand heeft verricht als directeur-groot-aandeelhouder van een bv.¹¹ Volgens de Accountantskamer vielen ‘alle handelingen die een accountant in een feitelijk door hem uitgeoefend beroep verricht’ onder beroepsmatig handelen in de zin van de toenmalige tuchtnorm van artikel 51 Wet AA, zodat ‘handelingen van een accountant in het kader van diens werkzaamheden als ondernemer en/of als bestuurder van een vennootschap onder het bereik van het tuchtrecht vallen’.¹² Deze benadering leidt tot een ruime uitleg van wat onder beroepsmatig handelen moest worden verstaan.¹³

11. Ak 22 februari 2013, ECLI:NL:TACAKN:2013:YH0345, rov. 4.2.2: ‘Beroepsmatig handelen omvat mede alle handelingen die een accountant in een door hem feitelijk uitgeoefend beroep verricht. Daarom vallen alle handelingen van betrokkene als eigenaar/bestuurder van FV en handelingen die daarmee in nauw verband staan onder het bereik van het tuchtrecht.’

12. Ak 5 maart 2012, ECLI:NL:TACAKN:2012:YH0243, rov. 4.1.2.

13. Zie over beroepsmatig handelen bijvoorbeeld: CBb 22 december 2016, ECLI:NL:CBB:2016:419, rov. 4.3-4.5 (in eerste aanleg: Ak 7 augustus 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:85, rov. 4.2.4); CBb 18 december 2014, ECLI:NL:CBB:2014:460, rov. 3.3.1-3.3.2; Ak 21 december 2012, ECLI:NL:TACAKN:2012:YH0336, rov. 4.8.

Ook niet-beroepsmatige handelingen, handelingen in de privésfeer, vielen volgens de Accountantskamer binnen de reikwijdte van de tuchtnorm. Voor de beoordeling van dat handelen gold wel een andere maatstaf, namelijk die of het handelen van de betrokkene 'door een redelijk en goed geïnformeerde derde die over alle relevante informatie beschikt, moet worden opgevat als schadelijk voor de goede naam van het accountantsberoep.'¹⁴

Met ingang van 1 januari 2009 werd de tuchtnorm in de toenmalige Wet RA en Wet AA zo gewijzigd, dat daarin stond dat het tuchtrecht openstaat voor *beroepsmatig* handelen. Op basis daarvan heeft het CBb, anders dan de Accountantskamer, in het najaar van 2012 geconcludeerd dat dit betekent dat handelen in de privésfeer dat is gepleegd na de inwerkingtreding van de Wtra op 1 januari 2009 niet (meer) tuchtrechtelijk verwijtbaar is.¹⁵ De Accountantskamer heeft zich schoorvoetend aan het standpunt van het CBb geconformeerd.¹⁶ Deze uitleg van de tuchtnorm maakte het onderscheid tussen beroepsmatig handelen en privégedragingen nog belangrijker dan het voorheen was. Dit onderscheid bepaalde tot 2012 het toetsingskader en werd met de uitspraak van het CBb bepalend voor de ontvankelijkheid.

Met ingang van 2013 heeft de Wab de Wet AA en Wet RA vervangen. In plaats van naar 'beroepsmatig' handelen wordt in de tuchtnorm verwezen naar handelen in 'de uitoefening van zijn beroep'. In de parlementaire geschiedenis is bevestigd dat ook handelen of nalaten in de privésfeer tuchtrechtelijk verwijtbaar kan zijn. Het College van Beroep voor het bedrijfsleven heeft de jurisprudentie over handelen onder de Wet AA en Wet RA naar aanleiding van deze toelichting niet gewijzigd. Voor gedragingen van vóór de inwerkingtreding van de Wab geldt dus onverminderd dat privégedragingen buiten de reikwijdte van het tuchtrecht vallen. Daarvoor heeft het College in een uitspraak van 2 oktober 2014 drie redenen aangevoerd, te weten: de duidelijke tekst van de destijds geldende artikelen 33 Wet RA en 51 Wet AA, de omstandigheid dat de toelichting over de betekenis van die artikelen komt uit een toelichting bij een andere wet en van een latere datum, en de rechtszekerheid van accountants, die ten tijde van de bedoelde handelingen nog geen kennis hebben kunnen nemen van die toelichting.¹⁷ Gelet op de verjaringster-

14. Ak 5 december 2011, ECLI:NL:TACAKN:2011:YH0212.

15. CBb 11 oktober 2012, ECLI:NL:CBB:2012:BY0646.

16. Ak 7 april 2014, ECLI:NL:TACAKN:2014:30, rov. 4.7, waarin de Accountantskamer een herziening van de lijn ten aanzien van privéhandelen tot 1 januari 2013 verdedigbaar heeft genoemd, maar waarin de Accountantskamer heeft aangegeven geen ruimte te zien om voorbij te gaan aan de jurisprudentie van het CBb op dit punt, tot het CBb zelf zijn lijn zou wijzigen. Een accountant die strafrechtelijk is veroordeeld voor belastingfraude, gepleegd in de privésfeer, was daarom op dit handelen tuchtrechtelijk niet aan te spreken.

17. CBb 2 oktober 2014, ECLI:NL:CBB:2014:379, rov. 3.6. Vgl. Ak 28 juli 2014, ECLI:NL:TACAKN:2014:63, rov. 4.7.

mijnen en de doorlooptijden bij de Accountantskamer en (vooral) het CBb komt deze oude lijn ook nog terug in recentere uitspraken. De oude jurisprudentie kan eveneens van belang zijn voor zover de tuchtrechter stelt dat de nieuwe jurisprudentie (van na 2015) niet afwijkt van de oude lijn (van voor 2012).

3.2.2 *Advocaten*

Ook de gedragsregels voor advocaten onderschrijven de stelling dat handelen of nalaten in de privésfeer van invloed kan zijn op het vertrouwen in de beroepsuitoefening door de beroepsgroep of door de advocaat en dat een advocaat daarover om die reden tuchtrechtelijk moet kunnen worden aangesproken. Dat de Gedragsregels 1992 ook golden voor gedragingen van de advocaat die zich volledig in de privésfeer hebben afgespeeld stelde regel 1, althans de toelichting daarbij, dan ook buiten twijfel. Regel 1 schreef voor dat de advocaat zich zodanig gedraagt dat voornoemd vertrouwen niet wordt geschaad. Dit is gehandhaafd in regel 1 van de Gedragsregels 2018. In Gedragsregels 1980 bevatte regel 1 nog de tussenzin ‘ook wanneer hij niet beroepshalve optreedt’. Dat deze passage in de Gedragsregels 1992 is gesneuveld, betekent niet een koerswijziging ten opzichte van het verleden. De formulering uit 1980 zou ten onrechte suggereren dat regel 1 *bij uitstek* gaat over de gedragingen in de privésfeer. De huidige bewoordingen zouden voldoende helder maken dat ook ‘niet-beroepsmatige gedragingen van de advocaat wel degelijk zijn functioneren kunnen raken’.¹⁸

3.2.3 *Artsen*

In de eerste tuchtnorm van artikel 47, eerste lid van de Wet BIG wordt – kort gezegd – aangegeven dat een arts is onderworpen aan tuchtrechtspraak voor handelen en nalaten in strijd met de zorg die hij of zij ‘in die hoedanigheid’ behoort te betrachten jegens patiënten, in nood verkerende mensen en hun naasten. De tweede tuchtnorm ziet op ander handelen of nalaten dan bedoeld in de eerste tuchtnorm dat in strijd is met het belang van een goede uitoefening van individuele gezondheidszorg. Klachten over de formele en materiële beroepsuitoefening en zeker die over handelen in de privésfeer vallen naar hun aard buiten de eerste tuchtnorm. Als dergelijke klachten tuchtrechtelijk zouden worden getoetst, zou dat in principe aan de tweede tuchtnorm moeten gebeuren.

Welke betekenis heeft de zinsnede ‘in die hoedanigheid’ in de tweede tuchtnorm? En wat is handelen of nalaten ‘in strijd met de individuele gezondheidszorg’? Volgens de memorie van toelichting is beoogd tot uitdrukking te brengen dat handelen of nalaten dat zich in de privésfeer heeft afgespeeld ‘in het algemeen’ niet

18. Toelichting bij regel 1 Gedragsregels 1992.

binnen het bereik van het tuchtrecht valt. Het tuchtrecht gaat in de Wet BIG over het algemeen alleen over het belang van de individuele gezondheidszorg voor zover dat in het geding is door gedragingen van betrokkene in zijn hoedanigheid van ingeschrevene.¹⁹ Met de formulering ‘in het algemeen’ blijft onduidelijk onder welke omstandigheden gedragingen in de privésfeer eventueel wel tuchtrechtelijk verwijtbaar kunnen zijn. Die onduidelijkheid wordt gevoed door de reactie die in de memorie van toelichting is gegeven op een opmerking van de Centrale Raad voor de Volksgezondheid. Deze Raad heeft gevraagd of medisch professionals die buiten het kader van de individuele gezondheidszorg handelen, tuchtrechtelijk niet op dat handelen kunnen worden aangesproken. Daarop is geantwoord dat ‘er sprake moet zijn van een weerslag op het belang van de individuele gezondheidszorg en van een handelen in de hoedanigheid van geregistreerde’.²⁰ In die zin staan twee elementen: voldoende weerslag op het belang dat het tuchtrecht dient te beschermen en het handelen in de hoedanigheid. Niet wordt verduidelijkt wat de beide elementen betekenen en hoe ze zich tot elkaar verhouden. Kennelijk was de bedoeling van de wetgever om de werkingssfeer van de tweede tuchtnorm aan de tuchtrechter over te laten. Dat gebeurde ook, althans een tijdje.

De discussies over de werkingssfeer worden gevoerd op een speelveld met aan de ene kant de aanhangers van de grammaticale interpretatie en aan de andere kant degenen die zich door het doel van tuchtrechtspraak laten leiden. De eerste groep bepleit een beperkte en letterlijke uitleg van de tuchtnorm, met de strekking dat de gedraging moet zijn begaan als BIG-geregistreerde en dat het handelen gevolgen moet hebben voor één of meer specifieke patiënten (‘individuele’ zorgverlening). De tweede groep kijkt de tweede tuchtnorm als een aanvullende norm die ruim moet worden uitgelegd om effectief te zijn. Het vertrouwen in de beroepsgroep en de gezondheidszorg staat daarin centraal. Een kunstmatig onderscheid tussen de professional in werk- en in privésituaties, of tussen optreden in de individuele gezondheidszorg en als bestuurder, wordt vermeden.

In het licht van de open formulering van de tweede tuchtnorm is in de twee evaluaties van de Wet BIG die tot nu toe zijn verricht, in 2002 en 2013, aandacht besteed aan de wenselijkheid om bepaalde verduidelijkingen door te voeren. De minister van VWS is in reactie op de tweede evaluatie van de Wet BIG ingegaan op de noodzaak om artikel 47, eerste lid aan te passen. Voor wat betreft artsen die bestuurlijke of organisatorische functies uitoefenen en daardoor geen rechtstreeks hulpverleningsrelatie met een patiënt hebben, heeft de minister overwogen dat uit de jurisprudentie voldoende heldere criteria kunnen worden afgeleid. Aanpassing van de tuchtnorm op dat punt heeft de minister dan ook niet nodig geacht.²¹ Die

19. *Kamerstukken II* 1985/86, 19522, 3, p. 73-74.

20. *Kamerstukken II* 1985/86, 19522, 3, p. 76.

21. *Kamerstukken II* 2014/15, 29282, 211, p. 8.

voldoende heldere criteria waren er ten tijde van de eerste evaluatie van de Wet BIG nog niet. Althans, tot 2011 was de lijn van het Centraal Tuchtcollege dat handelen in de formele beroepsuitoefening onder de Wet BIG niet (meer) tuchtrechtelijk te toetsen was. Volgens het Centraal Tuchtcollege handelden de artsen in de formele beroepsuitoefening niet in hun hoedanigheid als BIG-geregistreerde en viel het creëren van de juiste voorwaarden voor individuele gezondheidszorg niet onder de individuele gezondheidszorg als bedoeld in de tuchtnorm.²² Die lijn is in 2011 verlaten en met vallen en opstaan is een nieuwe koers in de rechtspraak te ontwaren, die hierna aan de orde komt. Niettemin is in de memorie van toelichting bij het voorstel van wet tot wijziging van de Wet BIG door de minister van VWS benadrukt dat ‘het tuchtrecht ook van toepassing [dient] te zijn op gedragingen in strijd met de beroepsnormen van het beroep waarvoor betrokkene is geregistreerd en die betrokkene begaat tijdens beroepsuitoefening in een ander beroep dan dat waarvoor hij is geregistreerd. Gedacht kan worden aan een verpleegkundige die het beroep van perfusionist uitoefent.’²³ Het is een extra duwtje van de minister in de richting van een ruime uitleg van de tuchtnorm ten aanzien van de materiële en formele beroepsuitoefening.

Voorgesteld is de tuchtnorm te wijzigen om ‘te verduidelijken dat het tuchtrecht van toepassing kan zijn op handelingen die BIG-geregistreerden niet in de hoedanigheid van geregistreerde verrichten’.²⁴ De wijziging is dus bedoeld om de discussie over de toepasselijkheid van tuchtrecht op geschillen in de privésfeer (definitief) te beslechten. In de toelichting bij het ambtelijke concept-voorstel van wet is aangegeven dat er grammaticaal gezien discussie over de reikwijdte van de tweede tuchtnorm mogelijk is, maar dat het doel van het tuchtrecht tot een ruime uitleg van de tweede tuchtnorm moet leiden.²⁵

De omstandigheid dat de verduidelijking van de tweede tuchtnorm ten tijde van een verweten gedraging nog niet heeft plaatsgevonden, staat volgens het tuchtcollege er niet aan in de weg de gedraging die in de privésfeer heeft plaatsgevonden, te toetsen. Een verduidelijking is niet hetzelfde als een wijziging. Of, in de woorden van het Regionaal Tuchtcollege te Amsterdam: ‘Anders dan verweerder heeft gesteld, is derhalve geen sprake van (ontoelaatbare) anticipatie op nog niet inwerking getreden wetgeving, doch is veeleer sprake van het samengaan van tuchtrechtelijke rechtspraak en wetgeving als gevolg van maatschappelijke ontwikkelingen

22. Zie hierover: Bol & Dute, 2016, p. 290-292; Van Meersbergen 2015.

23. *Kamerstukken II* 2016/17, 34629, 3, p. 10.

24. *Kamerstukken II* 2014/15, 29282, 211. Zie tevens *Handelingen II*, 2014/15, 77. Woorden van dezelfde strekking staan in de memorie van toelichting, zie *Kamerstukken II* 2016/17, 34629, 3, p. 10.

25. *Kamerstukken II* 2016/17, 34629, 3, p. 10; *Kamerstukken II* 2017/18, 34629, 6, p. 8. Zie ook het ambtelijk concept wetsvoorstel modernisering tuchtrecht Wet BIG, p. 26-27: ‘Er is weliswaar discussie mogelijk of deze interpretatie zich verdraagt met de letterlijke tekst van de wet, maar vooropstaat dat de interpretatie van het [CT] in lijn is met het doel van het tuchtrecht.’

(over 40 jaar) over het handelen in de privésfeer van een BIG-geregistreerde en de invloed of weerslag op het tuchtrechtelijk handelen.²⁶

Door de discussie over de vraag wat de werkingssfeer van de tweede tuchtnorm is, zou bijna worden vergeten dat het bepalen van de werkingssfeer slechts de eerste stap is in de beoordeling van een specifieke klacht. Als het antwoord op die vraag luidt dat de klacht kan worden getoetst aan de tweede tuchtnorm, begint de inhoudelijke beoordeling pas. Het is met name de tuchtrechter die daar invulling aan geeft. Daarom: door naar de jurisprudentie.

3.3 JURISPRUDENTIE

3.3.1 *Accountants*

De wetsgeschiedenis bij de tuchtnorm voor accountants stelt buiten twijfel dat ook gedragingen die in de privésfeer zijn begaan, tuchtrechtelijk verwijtbaar kunnen zijn. Een klacht over wat een accountant als privépersoon heeft gedaan zal dus niet om die reden niet-ontvankelijk zijn. Wel maakt de VGBA een onderscheid tussen gedragingen van de accountant 'bij de uitoefening van zijn of haar beroep' en daarbuiten. Het relevante verschil zit in de toepasselijkheid van de fundamentele beginselen. De fundamentele beginselen – op die van professionaliteit na – zijn alleen van toepassing indien de klacht betrekking heeft op gedragingen van de accountant 'bij de uitoefening van zijn of haar beroep' (vgl. art. 42 Wab). Onder de Wet RA en de Wet AA werd gesproken over 'beroepsmatig handelen'. In de toelichting bij de VGBA wordt 'de uitoefening van het beroep' ingevuld aan de hand van de 'professionele dienst', in essentie: het (kunnen) aanwenden van de vakbekwaamheid. In het volgende hoofdstuk zal worden besproken dat de tuchtrechter dit begrip materieel uitlegt. Het leidt ertoe dat een deel van de gedragingen die ook als begaan in de privésfeer zouden kunnen worden gezien, zoals werk dat een accountant als vrijwilliger doet voor een Vereniging van Eigenaren of een sportvereniging, toch als handelen in de uitoefening van het beroep wordt aangemerkt.

Het aantal klachten dat valt buiten de uitoefening van het beroep is daardoor niet erg groot. Bij de beoordeling van handelen dat zich in de privésfeer heeft voorgedaan, beperkt de tuchtrechter zich tot de toets aan het beginsel van professionaliteit. Bepalend voor de vraag of privégedragingen tuchtrechtelijk verwijtbaar worden geacht is of de voorwaarde is vervuld dat de gedraging 'te allen tijde van invloed moet zijn op de uitoefening van het beroep'.²⁷ Deze voorwaarde volgt uit de parlementaire geschiedenis bij de Wtra. De strekking van deze voorwaarde is

26. RT Amsterdam 17 februari 2017, ECLI:NL:TGZRAMS:2017:7, rov. 5.2.

27. CBb 18 januari 2017, ECLI:NL:CBB:2017:17, rov. 3.2; CBb 21 juli 2016, ECLI:NL:CBB:2016:230, rov. 4.2.

dezelfde als die van de toelichting bij de VGBA. Naar vaste jurisprudentie toetst de tuchtrechter terughoudend en is 'slechts in uitzonderlijke gevallen plaats voor tuchtrechtelijk ingrijpen.'²⁸

Een voorbeeld is een uitspraak van het CBb over een accountant bij wie op zijn woonadres een hennepkwekerij is aangetroffen. Het OM heeft in het kader van een strafrechtelijk onderzoek naar opzettelijk onjuiste aangiften inkomstenbelasting een huiszoeking gedaan bij de garage en de woning van de accountant. Daarbij is het OM op een tamelijk professioneel ingerichte hennepkwekerij gestuit: in de garage van de accountant stonden maar liefst 245 planten. Daarnaast heeft de accountant een deel van een loods gehuurd waarin nog meer planten stonden. De accountant is bij verstekvonnis door de strafrechter veroordeeld op grond van artikel 3 jo. artikel 11 van de Opiumwet. Daartegen is de accountant in beroep gegaan. Dat liep nog ten tijde van de uitspraken van de Accountantskamer en het CBb. Is het houden van een hennepkwekerij tuchtrechtelijk verwijtbaar? Ja, hebben de Accountantskamer en het CBb geoordeeld, beide op basis van tamelijk beknopte overwegingen. Het CBb heeft overwogen dat de accountant zich 'op z'n minst dienstbaar heeft opgesteld aan illegale activiteit waarbij op een professionele wijze geld werd verdiend'. De betrokkenheid van de accountant bij illegale activiteiten als deze schaadt volgens het CBb de betrouwbaarheid van de accountant bij de uitoefening van het beroep.²⁹ De accountant heeft met de hennepkwekerij dan ook gehandeld in strijd met het fundamentele beginsel van professionaliteit.

In een oudere uitspraak van de Accountantskamer is een klacht over fraude met inkomstenbelasting gegrond verklaard voor zover de gedragingen zich hebben voorgedaan in een tijdvak waarin over handelingen in de privésfeer kon worden geklaagd. Het betrof een klacht over 2007 en 2008, waarin de VGC nog gold. De Accountantskamer: 'Een redelijke en goed geïnformeerde derde, die over alle relevante informatie beschikt, zal die handelingen van betrokkene wel degelijk opvatten als schadelijk voor de goede naam van het accountantsberoep, nu financiële integriteit als een kernwaarde van het accountantsberoep geldt.'³⁰ Ook denkbaar is dat een dergelijke klacht als beroepsmatig handelen wordt aangemerkt, nu een accountant bij het doen van de aangifte inkomstenbelasting zijn of haar vakbekwaamheid kan aanwenden. In dat geval had de gedraging rechtstreeks kunnen worden getoetst aan het fundamentele beginsel van integriteit. Voor de uitkomst in deze casus zou dat niet hebben uitgemaakt, nu de klacht betrekking had op de periode waarin handelen in de privésfeer ook onder het bereik van de tuchtnorm

28. CBb 11 oktober 2012, ECLI:NL:CBB:2012:BY0646, rov. 3.9. Herhaald in o.a. Ak 28 juli 2014, ECLI:NL:TACAKN:2014:63, rov. 4.11.

29. CBb 21 juli 2016, ECLI:NL:CBB:2016:230, rov. 4.3. Zie tevens de uitspraak in eerste aanleg: Ak 8 januari 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:1.

30. Ak 28 juli 2014, ECLI:NL:TACAKN:2014:63, rov. 4.11.1.

viel.³¹ Belastingfraude is dan (ook met een terughoudende toets) in strijd met het fundamentele beginsel van professionaliteit.

3.3.2 *Advocaten*

De jurisprudentie van de advocatuurlijke tuchtrechter waar het gedragingen van advocaten in andere hoedanigheden of als privépersoon betreft, is volop in beweging. In meer recente uitspraken heeft de tuchtrechter het beoordelingskader voor klachten als privépersoon anders geformuleerd dan voorheen. Omdat de nieuwe lijn nog niet is uitgekristalliseerd, geef ik beide kaders weer.

De eerdere lijn houdt in dat het advocatentuchtrecht van toepassing is, ook als de advocaat optreedt in een andere hoedanigheid of als privépersoon. Een klacht die betrekking heeft op gedragingen van een advocaat in een andere of privéhoedanigheid is dus ontvankelijk.³² De kernvraag voor de beoordeling van dergelijke klachten is of de advocaat 'zich bij de vervulling van die andere functie zodanig gedraagt dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur wordt geschaad'. Als die vraag bevestigend wordt beantwoord, zal in het algemeen sprake zijn van handelen of nalaten in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt waarvan hem een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt.³³ Ook gedragingen in andere hoedanigheden of in de privésfeer, kunnen dus het vertrouwen in de advocatuur schaden. Daarvan kan sprake zijn indien is voldaan aan een van de twee volgende voorwaarden. Ten eerste, er is sprake van voldoende verwevenheid van de verweeten gedragingen met de praktijkuitoefening om de daarvoor geldende maatstaven te laten gelden. Of, ten tweede, de verweeten gedragingen moeten voor een advocaat in het licht van de beroepsuitoefening absoluut ongeoorloofd worden geacht.³⁴

31. Klachten over belastingfraude in privé zijn in de periode waarin privégedragingen niet tuchtrechtelijk getoetst konden worden, niet-ontvankelijk verklaard. Zie: Ak 28 juli 2014, ECLI:NL:TACAKN:2014:63, rov. 4.4; Ak 7 april 2014, ECLI:NL:TACAKN:2014:30, rov. 4.7.

32. Expliciet: HvD 6 december 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:336, rov. 5.2.

33. HvD 8 januari 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:114, rov. 5.3. Zie tevens bijvoorbeeld: RT Amsterdam 30 augustus 2016, ECLI:NL:TADRAMS:2016:184, rov. 4.1; HvD 1 december 2014, ECLI:NL:TAHVD:2015:32, rov. 5.5.

34. RvD Arnhem-Leeuwarden 12 juni 2017, ECLI:NL:TADRARL:2017:102, rov. 5.4; RvD Amsterdam 17 januari 2017, ECLI:NL:TADRAMS:2017:5, rov. 5.6 (hoger beroep: HvD 10 juli 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:152, rov. 5.11); RvD Den Haag 7 november 2016, ECLI:NL:TADRSGR:2016:235, rov. 5.3; RvD Den Haag 22 augustus 2016, ECLI:NL:TADRSGR:2016:176, rov. 5.1 (in hoger beroep, HvD 10 maart 2017, ECLI:NL:TAVHD:2017:46, rov. 5.2, is alleen het eerste criterium herhaald); RvD Arnhem-Leeuwarden 22 februari 2016, ECLI:NL:TADRARL:2016:72, rov. 5.15.

Bijvoorbeeld:

‘Het hof neemt voorts in overweging dat in de artikelen 46 en volgende van de Advocatenwet geregelde tuchtrecht betrekking heeft op het handelen en nalaten van advocaten als zodanig en beoogt een behoorlijke beroepsuitoefening te waarborgen. Maar ook wanneer een advocaat optreedt in een andere hoedanigheid dan die van advocaat – zoals hier: in privéhoedanigheid –, blijft voor hem het advocatentuchtrecht gelden. Indien hij zich bij de vervulling van die andere functie zodanig gedraagt dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur wordt geschaad, zal in het algemeen sprake zijn van handelen of nalaten in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt waarvan hem een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Privégedragingen van een advocaat zijn alleen dan tuchtrechtelijk van belang indien er voldoende aanknopingspunten zijn (of: verband bestaat, of: verwevenheid is) met de praktijkuitoefening om de daarvoor geldende maatstaven te laten gelden, dan wel de gedraging voor een advocaat in het licht van zijn beroepsuitoefening absoluut ongeoorloofd moet worden geacht.’³⁵

Klachten over gedragingen van een advocaat in een andere hoedanigheid of in privéhoedanigheid vallen volgens deze voorwaarden onder de reikwijdte van de tuchtnorm. Er zijn twee aangrijpingspunten voor een inhoudelijke beoordeling van die gedragingen. Welke van de twee aan de orde is, is relevant voor het te hanteren toetsingskader. Bij de eerste voorwaarde wordt ook wel gesproken van voldoende ‘verband met’ of ‘weerslag op’ de praktijkuitoefening.³⁶ De voorwaarde van de voldoende verwevenheid leidt tot een volle toets aan de maatstaven van artikel 46 Aw.³⁷ De tweede voorwaarde fungeert als een vangnet dat wordt ingezet als de eerste voorwaarde zich niet voordoet.³⁸ Voor klachten over gedragingen van advocaten in privé, die zelden aan de eerste voorwaarde voldoen, is de tweede voorwaarde het meest relevant.³⁹ De voorwaarde van de absoluut ongeoorloofde gedragingen vormt een beperktere toets.⁴⁰

In recente uitspraken heeft het Hof van Discipline het beoordelingskader nét anders geformuleerd. Hoewel dezelfde begrippen terugkeren, zit er een groot verschil tussen de oude en de nieuwe benadering.

35. HvD 30 januari 2015, ECLI:NL:TAHVD:2015:32, rov. 5.5.

36. HvD 30 januari 2015, ECLI:NL:TAHVD:2015:32, rov. 5.5; HvD 18 januari 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:49, rov. 5.3.1.

37. HvD 20 januari 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:10, rov. 5.3. Zie tevens: RvD Den Bosch 26 augustus 2015, ECLI:NL:TADRSHE:2015:180, rov. 4.2; RvD Arnhem-Leeuwarden 14 november 2014, ECLI:NL:TADRARL:2014:360, rov. 4.2; HvD 6 december 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:336, rov. 5.2.

38. Expliciet in RvD Arnhem-Leeuwarden 17 september 2014, ECLI:NL:TADRARL:2014:335, rov. 4.3.

39. Dat geeft ook het Hof van Discipline aan in een uitspraak van 6 december 2013 (ECLI:NL:TAHVD:2013:336, rov. 5.2).

40. HvD 20 januari 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:10, rov. 5.3. Zie tevens: RvD Den Bosch 26 augustus 2015, ECLI:NL:TADRSHE:2015:180, rov. 4.2; RvD Arnhem-Leeuwarden 14 november 2014, ECLI:NL:TADRARL:2014:360, rov. 4.2; HvD 6 december 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:336, rov. 5.2.

Zie:

‘Het hof stelt voorop dat het in de artikelen 46 en volgende van de Advocatenwet geregelde tuchtrecht betrekking heeft op het handelen en nalaten van advocaten als zodanig en een behoorlijke beroepsuitoefening beoogt te waarborgen. Artikel 46 houdt mede in een tuchtrechtelijke aansprakelijkheid voor “handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt”. Onder dergelijk handelen of nalaten kunnen ook gedragingen in een andere hoedanigheid of privégedragingen van een advocaat vallen indien tussen die gedragingen en de praktijkuitoefening voldoende verband bestaat, en bij gebreke van zodanig verband, indien het gaat om gedragingen die voor een advocaat in het licht van zijn beroepsuitoefening absoluut ongeoorloofd moeten worden geacht en het vertrouwen in de advocatuur ondermijnen.’⁴¹

In dit afwijkende beoordelingskader wordt onderscheid gemaakt tussen gedragingen in de praktijkuitoefening, in andere hoedanigheden en gedragingen als privépersoon. Klachten over de laatste twee categorieën zijn niet zonder meer ontvankelijk. Dat blijkt uit de zin dat die gedragingen onder de derde tuchtnorm kunnen vallen *indien* tussen die gedragingen en de praktijkuitoefening voldoende verband bestaat. Dat is een belangrijk verschil met de eerdere lijn. Onder de eerdere lijn waren er voorwaarden om aan te geven welke gedragingen onderworpen zouden worden aan een volle toets (in geval van voldoende verwevenheid) en welke aan een meer beperkte toets (absoluut ongeoorloofd). Vergelijkbare voorwaarden worden nu gehanteerd om de ontvankelijkheid van de klacht te beoordelen. Een ander verschil tussen de eerdere en de nieuwe formulering is dat in de eerdere het schaden van vertrouwen in de advocatuur een belangrijke rol speelde. Het vertrouwen was een centraal ankerpunt in de eerdere formule, maar lijkt in de nieuwe formule slechts te worden verbonden aan het tweede criterium.

Het feit dat recentelijk het beoordelingskader is gewijzigd, leidt tot onduidelijkheid over de wijze waarop gedragingen in andere hoedanigheden en in de privésfeer thans *precies* worden beoordeeld. Daar komt nog bij dat in enkele uitspraken over materiële beroepsuitoefening een nog ander beoordelingskader is geformuleerd, dat een geactualiseerde versie van het eerdere kader lijkt.⁴² Voor de gedragingen in de privésfeer lijkt de wijziging vooral theoretisch. De gedragingen die absoluut ongeoorloofd waren onder de oude lijn, zullen dat ook zijn onder de nieuwe lijn. Gedragingen die dat onder de oude lijn al niet waren, zijn onder de nieuwe lijn niet-ontvankelijk of ongegrond. Hierna bespreek ik jurisprudentie onder de eerdere én de meer recente lijn.

41. HvD 26 juni 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:106, rov. 5.1. Zie tevens: HvD 10 juli 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:152, rov. 5.11; HvD 8 mei 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:80, rov. 5.4; HvD 9 januari 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:3, rov. 5.2. In de uitspraak met kenmerk ECLI:NL:TAHVD:2017:80 is echter, hoewel volgens het Hof niet is voldaan aan één van beide voorwaarden, de ongegrondverklaring van de klacht bekrachtigd in plaats van dat de niet-ontvankelijkheid is uitgesproken.

42. Zie par. 4.3.2.2.

In sommige uitspraken over gedragingen waarin de advocaat stelt uitsluitend als privépersoon te hebben gehandeld, heeft de advocatuurlijke tuchtrechter toch geconcludeerd dat er voldoende verwevenheid was met de beroepsuitoefening. Uit die uitspraken volgt dat de wijze waarop de advocaat zich heeft gepresenteerd, wordt betrokken bij de beantwoording van de vraag of de gedragingen voldoende weerslag hebben op de beroepsuitoefening. Het zich niet als advocaat hebben gepresenteerd brengt echter nog niet met zich dat er geen verwevenheid is met de beroepsuitoefening. Ook dan kan de wijze waarop de advocaat te werk is gegaan, tot het oordeel leiden dat de gedragingen voldoende verwevenheid hebben met de beroepsuitoefening.

Voorbeelden van uitspraken waarin is geoordeeld dat aan de eerste voorwaarde is voldaan:

- Een advocaat is meermalen verhoord door de politie wegens verdenking van betrokkenheid bij de fabricage en verspreiding van drugs. Bij de tuchtrechter heeft de advocaat aangevoerd uitsluitend als privépersoon te hebben opgetreden. De Raad van Discipline te Den Haag heeft overwogen dat er voldoende verband bestaat met de praktijkuitoefening. Dat ‘volgt reeds uit het feit dat verweerder zich tijdens de politieverhoren verschillende malen heeft beroepen op zijn verschoningsrecht’.⁴³ (Zelfs als dat niet het geval was geweest, was in die casus sprake geweest van gedragingen die in het licht van de beroepsuitoefening absoluut ongeoorloofd moeten worden geacht.⁴⁴)
- Een advocaat heeft een geschil met zijn burens over hun verbouwing. De burens hebben bij de verbouwing gebruikgemaakt van styreen, waarvan de advocaat en zijn vrouw in hun woning stankoverlast ondervinden. In het geschil zijn de advocaat en zijn vrouw bijgestaan door een collega-advocaat die bij de beklagde advocaat in dienst was. Het meest interessante klachtonderdeel gaat over het feit dat de beklagde advocaat op de comparitie van partijen vrijelijk heeft geciteerd uit confraternele correspondentie. Onomstreden is dat het advocaten op grond van de gedragsregels niet is toegestaan de inhoud van confraternele correspondentie voor de rechter prijs te geven. De advocaat heeft hierover in de tuchtprocedure gezegd: ‘Op een zitting doe ik uiteraard mijn mond open, maar dat maakt nog niet dat ik als advocaat optreed.’⁴⁵ De tuchtrechtelijke vraag is dus of dat handelen het vertrouwen in de beroepsuitoefening schaadt. Daarover hebben de Raad van Discipline Den Haag en het Hof van Discipline een oordeel geveld aan de hand van de vraag of er voldoende verwevenheid bestaat ‘tussen deze gedraging (...) en diens praktijkuitoefening om de daarvoor geldende maatstaven te laten gelden’. Die verwevenheid hebben beide tuchtcolleges aangenomen. Aan de hand van een uiteenzetting van het verloop van de zitting heeft het Hof geconstateerd dat de advocaat feitelijk onmiskenbaar als zodanig heeft opgetreden. De advocaat heeft welbewust gekozen voor het citeren uit de confraternele correspondentie, terwijl hij wist dat een advocaat dat niet mag doen. Daarmee heeft hij de strekking van de gedragsregel miskend en heeft hij de waarborg die de gedragsregel de

43. RvD Den Haag 4 juni 2018, ECLI:NL:TADRSGR:2018:117, rov. 5.5-5.6.

44. RvD Den Haag 4 juni 2018, ECLI:NL:TADRSGR:2018:117, rov. 5.5-5.6.

45. RvD Den Haag 22 augustus 2016, ECLI:NL:TADRSGR:2016:176, rov. 5.3.

beroepsgroep biedt, met voeten getreden. De conclusie is dat tuchtrechtelijk verwijtbaar is gehandeld.⁴⁶

- Een advocaat heeft e-mails gestuurd aan de ex-geliefde van zijn moeder, waarin hij ernstige beschuldigingen heeft geuit. Volgens de advocaat heeft hij de e-mails niet in zijn professionele hoedanigheid verstuurd en heeft hij uitsluitend gehandeld uit bezorgdheid over zijn moeder. Dat heeft de Raad van Discipline anders beoordeeld. Daarbij heeft meegepeeld dat de advocaat zijn e-mails met zijn titel en als advocaat heeft ondertekend. Wie uit betrokkenheid als privépersoon zegt te handelen, moet die betrokkenheid dus goed scheiden van de professionele hoedanigheid als advocaat, leert de uitspraak, en dient de titel al helemaal niet als drukmiddel in te zetten.⁴⁷

De volgende uitspraken gaan over handelen en nalaten dat volgens de tuchtrechter 'absoluut ongeoorloofd' moest worden geacht in het licht van de beroepsuitoefening. Gedragingen die zodanig zijn dat ze het vertrouwen in de advocatuur schaden omdat ze 'absoluut ongeoorloofd' moeten worden geacht, zijn in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt.

Zie:

- Een advocaat heeft onder invloed van alcohol een ongeluk veroorzaakt waarbij ernstig letsel is toegebracht. Daarvoor is de advocaat strafrechtelijk veroordeeld. De gedragingen van de advocaat schaden het aanzien van de advocatuur zonder meer en onherstelbaar. De aard en ernst van het misdrijf rechtvaardigen schrapping, aldus het Hof. 'De gedraging is absoluut ongeoorloofd voor iedereen, maar in het bijzonder voor een advocaat.'⁴⁸ Meer in het algemeen lijkt te gelden dat gedragingen die leiden tot een veroordeling tot langdurige onvoorwaardelijke gevangenisstraf voor een misdrijf, een advocaat niet betamen.
- Een advocaat heeft meerdere keren documenten voor de afkoop van een levensverzekering ondertekend met de handtekening van zijn ex-partner. Daarover verschillen partijen niet van mening. Wel nemen zij verschillende standpunten in voor wat betreft de vraag of de advocaat met medeweten van de ex heeft gehandeld. Volgens de Raad van Discipline te Amsterdam is dat echter niet relevant:
'6.3 (...) De klacht heeft betrekking op een gedraging die, in het licht van de integriteit behorend bij de beroepsuitoefening van een advocaat, als absoluut ongeoorloofd wordt beschouwd. Verweerder heeft immers niet betwist dat hij meerdere keren de handtekening van klagster heeft nagemaakt. Of klagster daar, zoals verweerder stelt en zij betwist, van af wist of niet, doet naar het oordeel van de raad niet ter zake. Het enkele feit dat verweerder een handtekening namaakt op een juridisch relevant document is een gedraging die

46. HvD 10 maart 2017, ECLI:NL:TAVHD:2017:46 en in eerste aanleg RT Den Haag 22 augustus 2016, ECLI:NL:TADRSGR:2016:176, rov. 5.8.

47. RvD Den Haag 7 november 2016, ECLI:NL:TADRSGR:2016:235, rov. 5.3-5.4.

48. HvD 30 januari 2015, ECLI:NL:TAHVD:2016:32, rov. 5.7. Zie tevens RvD Arnhem-Leeuwarden 12 juni 2017, ECLI:NL:TADRARL:2017:102, rov. 5.7-5.9.

een advocaat niet past. Daarbij is ook van belang dat verweerder, door de fax van 10 februari 2011 op briefpapier van zijn kantoor te versturen, de link naar zijn beroep heeft gelegd.

6.4 De raad is van oordeel, dat verweerder bij zijn handelen als privépersoon de grenzen van het betamelijke op zodanige wijze heeft overschreden, dat hij daarmee het vertrouwen in de advocatuur heeft beschaamd.⁴⁹

- Een strafrechtadvocaat is in een periode van vijf jaar meermalen privé met de politie in aanraking gekomen, onder meer wegens openbaar dronkenschap die het gevolg is geweest van een alcoholverslaving. De advocaat is strafrechtelijk veroordeeld wegens vernieling, mishandeling, bezit van harddrugs en belediging van een agent. De Raad van Discipline te Den Haag heeft geconstateerd dat de gedragingen 'niet anders dan tot gevolg [kunnen] hebben dat het vertrouwen in verweerder in zijn hoedanigheid van strafrechtadvocaat is beschadigd en dat hij daardoor aan geloofwaardigheid heeft ingeboet. Deze gedragingen moeten in het licht van de beroepsuitoefening van verweerder bovendien absoluut ongeoorloofd worden geacht.⁵⁰ Dezelfde advocaat is een paar jaar later geschorst in verband met vergelijkbaar tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen. Het ging toen om vernieling en brandstichting in een vakantiewoning, wederom onder invloed van alcohol.⁵¹
- Een advocaat is verwickeld in een geschil over de levering van kozijnen voor haar woning. De advocaat heeft aangifte gedaan tegen de leverancier wegens verduistering. Met de kennelijk ongegronde aangifte heeft de advocaat volgens de Raad van Discipline te Den Bosch ongeoorloofde druk op de klager uitgeoefend. De klacht tegen de advocaat is gegrond verklaard.⁵²

Ook zijn er gevallen die aan geen van beide voorwaarden voldoen. Deze voorbeelden maken duidelijk dat de voorwaarden er niet toe leiden dat alle of bijna alle gedragingen van advocaten onder de sfeer van het tuchtrecht worden gebracht. In de onderstaande zaken hebben de gedragingen van de advocaten in privé allemaal wel iets met 'het recht' te maken, maar onvoldoende om te spreken van voldoende verwevenheid met de beroepsuitoefening. Evenmin zijn de gedragingen zo abject en/of relevant voor de beroepsuitoefening dat ze als absoluut ongeoorloofd moeten worden gezien.

Zie:

- De ex-vriendin van een advocaat heeft zich er onder meer over beklaagd dat haar ex een onjuiste aangifte jegens haar heeft gedaan wegens belaging en dat hij een privégeschil op juridische wijze heeft opgelost. Ze heeft eveneens een klacht ingediend tegen een voormalig kantoorgenoot en vriend van haar ex. De beide advocaten hebben de ex-vriendin nooit als cliënt bijgestaan. De klachten zijn kennelijk niet-ontvankelijk verklaard wegens termijnoverschrijding. Ten overvloede heeft de voorzitter van de Raad van Discipline te Amster-

49. RvD Amsterdam 15 december 2014, ECLI:NL:TADRAMS:2014:337, rov. 6.3.

50. RvD Den Haag 24 november 2014, ECLI:NL:TADRSGR:2014:313, rov. 5.2.

51. RvD Den Haag 4 september 2017, ECLI:NL:TADSGR:2017:150.

52. RvD Den Bosch 2 juni 2014, ECLI:NL:TADRSH:2014:133, rov. 5.2.

dam overwogen dat er geen sprake is van voldoende verwevenheid met de praktijkuitoefening of absoluut ongeoorloofde gedragingen.⁵³

- Een advocaat en zijn vrouw hebben bijstand ingeroepen omdat zij wilden scheiden. Op hun scheidingsvoornemen komen zij later terug. De declaratie laten zij onbetaald. Een klacht over het niet reageren op het verzoek om te betalen is ongegrond verklaard. De Raad van Discipline te Den Haag: 'Het enkele onbetaald laten of het niet voldoen aan een vonnis tot betaling van een (betwiste) declaratie van een advocaat uit hoofde van een verrichte dienst in de privésfeer, komt in het algemeen niet voor tuchtrechtelijke beoordeling in aanmerking. Dit kan anders zijn indien er sprake is van bijzondere omstandigheden.' Die waren er in deze casus niet.⁵⁴
- Een advocaat is tevens actief lid van een postduivenvereniging. De vereniging kent een eigen tuchtstelsel. De advocaat heeft in dat verenigingstuchtrecht opgetreden als aanklager. Dat handelen staat 'in geen enkel rechtens relevant verband' met het advocaat-zijn van de beklaagde en evenmin met de praktijkuitoefening en is ook niet absoluut ongeoorloofd.⁵⁵

Aan de uitspraken valt op dat gedragingen die absoluut ongeoorloofd zijn geacht, vaak ook voldoen aan strafrechtelijke delictomschrijvingen. In tuchtrechtelijke zin absoluut ongeoorloofde gedragingen zijn zeker niet per definitie strafbaar en andersom nog minder, maar de overlap lijkt wel groot. Dat laat zich ook verklaren door het feit dat de tweede voorwaarde de lat hoog beoogt te leggen: niet alle onwenselijke of asociale gedragingen in privé zijn vanuit tuchtrechtelijk oogpunt relevant, alleen de gedragingen met een bepaalde ernst of zwaarte.

Sommige van de hierboven genoemde uitspraken vloeien duidelijk voort uit geschillen die de advocaat met de klagende partij heeft of had. De onderlinge onenigheid en het aandeel dat ook de klager daarin heeft (gehad), worden ook in de beoordeling van de toelaatbaarheid van het handelen van de advocaat betrokken. In een uitspraak van 22 februari 2016 heeft het tuchtcollege Arnhem-Leeuwarden overwogen dat in een geschil dat steeds verder is geëscaleerd, zowel de klagers als de beklaagd advocaat steeds meer middelen hebben ingezet om 'hun ongenoegen jegens elkaar te uiten'. Het tuchtcollege heeft geconstateerd dat de klagers in dat kader ook de publiciteit hebben gezocht. Die omstandigheden zijn meegevoegen bij het oordeel dat de advocaat niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld.⁵⁶

Er bestaat een zekere overlap tussen klachten over gedragingen die voortvloeien uit of wijzen op een bepaalde gesteldheid enerzijds en de procedure ex artikel 60b

53. RT Amsterdam 10 april 2015, ECLI:NL:TADRAMS:2015:111, rov. 4.5 jo. 4.8.

54. RvD Den Haag 1 december 2015, ECLI:NL:TADRSGR:2014:293, rov. 5.2. Zie tevens: RvD Arnhem-Leeuwarden 17 september 2014, ECLI:NL:TADRARL:2014:335, rov. 4.4.

55. HvD 20 januari 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:10, rov. 5.4 en 5.5.

56. RvD Arnhem-Leeuwarden 22 februari 2016, ECLI:NL:TADRARL:2016:72, rov. 5.17.

Aw anderzijds. Gedacht kan worden aan de hiervoor besproken klacht tegen een alcoholverslaafde advocaat die onder invloed een ongeval veroorzaakte met ernstig letsel tot gevolg.⁵⁷ Als wangedrag uit een alcoholverslaving voortvloeit is zowel het indienen van een klacht of dekenbezwaar een optie als het volgen van de procedure ex artikel 60b Aw. In hoofdstuk 11 over ongeschiktheid komt die overlap meer in detail aan de orde.

3.3.3 *Artsen*

In het normatief kader is al aangegeven dat in de laatste jaren buiten twijfel is komen te staan dat ook gedragingen in de privésfeer tuchtrechtelijk verwijtbaar zouden kunnen zijn. Voordien was dat niet het geval. Toch waren ook onder de oude lijn uitzonderingen te zien en werden soms klachten over gedragingen in de privésfeer ontvankelijk geacht en inhoudelijk beoordeeld. De redenering die dan werd gehanteerd, was dat er slechts gedeeltelijk sprake was van handelen in de privésfeer, omdat bij de verweten gedragingen de kennis en vaardigheden zijn aangewend die voor de beroepsuitoefening van belang waren. Op die manier kon een deel van de zeer onwenselijke gedragingen in de privésfeer toch tot grondverklaringen leiden.

Bijvoorbeeld:

- Een verpleegkundige heeft als 'bezoekvriend' / vrijwilliger activiteiten ondernomen met een gehandicapte minderjarige jongen. De verpleegkundige is in een klacht van IGZ aangesproken op ontuchtig handelen met de jongen tijdens het zwemmen. Daarvoor is de verpleegkundige ook (onherroepelijk) door de strafrechter veroordeeld. Het Regionaal Tuchtcollege te Eindhoven heeft overwogen of sprake was van handelen in de privésfeer en heeft die vraag negatief beantwoord. De verpleegkundige zou 'door de verstandelijk en lichamelijk gehandicapte cliënt van de instelling te helpen met zwemmen, handelingen [hebben verricht] op het gebied van de individuele gezondheidszorg. Bij deze activiteit is ervaring en kennis van een gespecialiseerd verpleegkundige, zoals verweerder, welhaast onontbeerlijk. De activiteit is ook verricht in de functie van vrijwilliger van de instelling. Onder deze omstandigheden moet worden aangenomen dat verweerder in de hoedanigheid van (gespecialiseerd) verpleegkundige heeft gehandeld, althans dat er voldoende verband is tussen het handelen en de hoedanigheid van de verpleegkundige.'⁵⁸ Deze uitspraak illustreert hoe gekunsteld het onderscheid tussen privématig en beroepsmatig handelen kan zijn. Volgens de feiten ondernamen de verpleegkundige en de cliënt ook andere activiteiten, zoals wandelen. Het is maar de vraag of de redenering van het Regionaal Tuchtcollege dan ook had gewerkt.

57. HvD 30 januari 2015, ECLI:NL:TAHVD:2015:32.

58. RT Eindhoven 2 december 2014, ECLI:NL:TGZREIN:2014:102.

- In een uitspraak uit 2013 heeft het Regionaal Tuchtcollege te Eindhoven geoordeeld over een klacht die is gericht tegen een verpleegkundige over de zorg die zij aan haar echtgenoot heeft verleend op zijn ziekbed. Volgens de klacht heeft de verpleegkundige palliatieve sedatie bij hem toegepast. De verpleegkundige heeft aangegeven dat van rolvermenging geen sprake was en dat zij uitsluitend als levenspartner heeft gehandeld. Het tuchtcollege heeft niet gesproken over 'weerslag', maar de motivering lijkt daar wel op. Het tuchtcollege heeft de tuchtrechtelijke toetsbaarheid van de verweten gedraging verbonden aan de omstandigheid dat de gedragingen op het deskundigheidsgebied als verpleegkundige lagen: 'Verweerster heeft immers handelingen verricht op het gebied van de individuele gezondheidszorg. Het gaat niet alleen om verzorgende taken die zij als echtgenote op zich heeft genomen maar ook om taken die zij alleen maar kon verrichten omdat zij verpleegkundige was. In zoverre heeft zij als verpleegkundige gehandeld en is haar handelen tuchtrechtelijk toetsbaar.'⁵⁹

De ontwikkeling van jurisprudentie over de reikwijdte van de tweede tuchtnorm is vanaf 2013 in een stroomversnelling gekomen. De ontwikkeling is ingezet door IGZ met een aantal klachten tegen medici in verband met kinderpornografisch materiaal. De klachten gingen over het verwerven, bezitten, bekijken en verspreiden van kinderporno door zorgverleners in de privésfeer. De betrokken professionals werkten in sommige gevallen specifiek met minderjarigen. Deze verwijten slopen niet aan bij de tot dan toe bestaande beoordelingskaders voor formele of materiële beroepsuitoefening. Het foefje dat het Regionaal Tuchtcollege te Eindhoven heeft uitgehaald in de hiervoor besproken zaak met de verpleegkundige die met de gehandicapte pupil in het zwembad was, zou in deze gevallen geen soelaas bieden. Er zijn geen *hands on*-delicten gepleegd die aan de beroepsuitoefening of aan de medische achtergrond van de betrokkene zijn te relateren. Tegelijkertijd is het uit maatschappelijk oogpunt evident onwenselijk dat aan iemand, die seksuele gevoelens koestert jegens minderjarigen en daar privé uiting aan geeft, beroepsmatig de zorg over minderjarigen wordt toevertrouwd. Als deze zaken de medische tuchtrechter er niet van hadden kunnen overtuigen dat ook zuiver privématig handelen tuchtrechtelijk moet kunnen worden beoordeeld, kan ik geen enkele casus bedenken die dat wel had kunnen doen.

Deze zaken hebben dan ook een doorbraak geforceerd in de jurisprudentie van de medische tuchtrechter ten aanzien van de reikwijdte van de tweede tuchtnorm. Daarbij heeft het Centraal Tuchtcollege geredeneerd dat de gedragingen bijdragen aan de instandhouding van de vervaardiging van kinderporno, met alle fysieke en geestelijke gevolgen voor de betrokken minderjarigen van dien. Daarom schaden die gedragingen de zorgplicht die de man in kwestie heeft ten aanzien van minderjarigen – als mens in het algemeen en in het bijzonder als (kraam)verpleegkundige, aan wie de zorg over minderjarigen is toevertrouwd. De conclusie van het Centraal

59. RT Eindhoven 10 juli 2013, ECLI:NL:TGZREIN:2013:34, rov. 5, onder a.

Tuchtcollege is dan ook dat de gedragingen de waarden van het beroep in de kern raken en wezenlijk aantasten. Dat kan niet los worden gezien van de hoedanigheid van verpleegkundige. Inmiddels is dus duidelijk dat onder omstandigheden ook gedragingen die volledig in de privésfeer zijn begaan, tuchtrechtelijk verwijtbaar kunnen zijn.

Zie:

‘Dergelijk gedrag is flagrant in strijd met de algemene zorgplicht die iedereen ten aanzien van het welzijn en de gezondheid van zijn medemens, en in het bijzonder minderjarigen, in acht behoort te nemen. Aan een (kraam)verpleegkundige is uit hoofde van diens beroep die zorg bij uitstek toevertrouwd. Het vertrouwen dat de samenleving met het oog daarop in een verpleegkundige stelt, wordt door een dergelijk handelen, dat de waarden van het beroep in de kern raakt, dan ook wezenlijk aangetast. Daarom kan dat handelen niet los worden gezien van de hoedanigheid van verpleegkundige, ook al vond het niet in de uitoefening van die hoedanigheid plaats.’⁶⁰

Zie voorts:

- In andere uitspraken met betrekking tot kinderporno heeft de medische tuchtrechter benadrukt dat de samenleving – en specifiek patiënten en hun naasten – vertrouwen in de beklagde als zorgverlener heeft gesteld en dat dit vertrouwen door de gedragingen is geschaad.⁶¹
- Het Regionaal Tuchtcollege te Zwolle heeft in 2013 de tuchtrechtelijke verwijtbaarheid van het bezit van kinderporno beredeneerd vanuit de aanname dat het verzamelen van kinderporno is ingegeven door een pedoseksuele geaardheid. De aanname is belangrijk voor de weerspreking van de stelling van de verpleegkundige dat bij de uitoefening van zijn beroep elke seksuele intentie ontbreekt. Dat valt niet te controleren en (naasten van) patiënten moeten erop kunnen vertrouwen dat er inderdaad geen seksuele interesse bestaat van zorgverleners. Maar vooral: de geaardheid wordt niet achtergelaten bij de voordeur van de zorginstelling, zodat een onderscheid tussen werk en privé niet opgaat.⁶² Hoewel de redenering charmant is in zijn eenvoud, is de redenering van het tuchtcollege ongeschikt voor brede toepassing: de redenering gaat voor de meeste klachten over gedragingen in de privésfeer niet op. In uitspraken die dateren van na deze van het Regionaal Tuchtcollege Zwolle, is te lezen dat de beklagde zorgverleners rapporten hebben ingebracht om aan te tonen dat zij geen seksuele belangstelling voor kinderen hebben, maar een (behandelbare) seksverslaving.⁶³

60. CT 9 juni 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:181, rov. 4.4. Zie tevens in dezelfde lijn: RT Amsterdam 17 januari 2017, ECLI:NL:TGZRAMS:2017:7, rov. 5.3.

61. RT Amsterdam 17 januari 2017, ECLI:NL:TGZRAMS:2017:7, rov. 5.3; RT Zwolle 20 maart 2015, ECLI:NL:TGZRZWO:2015:32, rov. 5.1 en 5.4.

62. RT Zwolle 29 oktober 2013, ECLI:NL:TGZRZWO:2013:25, rov. 5.4-5.5.

63. RT Amsterdam 17 januari 2017, ECLI:NL:TGZRAMS:2017:7; RT Zwolle 20 maart 2015, ECLI:NL:TGZRZWO:2015:32.

Een ander voorbeeld van handelen dat in de privésfeer is gepleegd, betreft een casus waarin het Centraal Tuchtcollege in 2015 uitspraak heeft gedaan. De feitelijke achtergrond van de uitspraak is dat een arts in 2005 door de strafrechter is veroordeeld voor het medeplegen van poging tot moord en het medeplegen van opzettelijke brandstichting, beide gepleegd in 2003. Kort gezegd heeft de arts twee junks betaald om zijn ex-vrouw in brand te steken. De ex-vrouw is door de poging tot moord, gepleegd in het bijzijn van haar kinderen en schoonouders, voor het leven verminkt. De arts heeft de gevangenisstraf die hem door de strafrechter was opgelegd, uitgezeten. Na zijn vrijlating is hij als basisarts gaan werken in een verpleeghuis. Zijn werkgever was niet van zijn strafrechtelijke verleden op de hoogte en heeft geen VOG gevraagd. Tijdens de detentie heeft de arts aan zijn opleidingsverplichtingen voldaan, dus ook dat wekte geen argwaan. De werkgever is na publicaties in de pers alsnog op de hoogte geraakt van de strafrechtelijke antecedenten van de arts. IGZ heeft vervolgens (alsnog) een klacht ingediend bij de tuchtrechter. IGZ heeft zich in de tuchtklacht op het principiële standpunt gesteld dat het plegen van of aanzetten tot een levensdelict een disrespect voor het leven van een ander toont dat lijnrecht staat tegenover alles waar een arts voor staat. Bij het Regionaal Tuchtcollege Zwolle is de klacht niet-ontvankelijk verklaard omdat de arts niet in die hoedanigheid heeft gehandeld. Het Regionaal Tuchtcollege heeft er in de uitspraak op gehint dat de ongeschiktheidsprocedure mogelijk meer soelaas zou bieden. IGZ heeft die route vervolgens met succes gevolgd, maar heeft aan dat verzoek meer feiten en informatie over de gesteldheid van de arts naar voren kunnen brengen.⁶⁴ Het Centraal Tuchtcollege heeft geoordeeld dat het Regionaal Tuchtcollege van een te beperkte uitleg van de tweede tuchtnorm is uitgegaan.

Zie: '4.2 De strekking van dit betoog [betoog van IGZ over het tuchtrechtelijk verwijtbare karakter van de gedraging] is juist. Het gaat hier om handelen van iemand die de hoedanigheid van arts bezit maar niet in die hoedanigheid handelde, welk handelen met opzet gericht was op het doden althans toebrengen van zwaar lichamelijk letsel van een ander. Dergelijk gedrag is flagrant in strijd met de algemene zorgplicht die iedereen ten aanzien van het leven en de gezondheid van zijn medemens in acht behoort te nemen. Aan een arts is uit hoofde van diens beroep bij uitstek die zorg toevertrouwd. Het vertrouwen dat de samenleving met het oog daarop in een arts stelt, wordt door een dergelijk handelen, dat de waarden van het beroep in de kern raakt, dan ook wezenlijk aangetast. Daarom kan dat handelen niet los worden gezien van de hoedanigheid van arts, ook al vond het niet in de uitoefening van die hoedanigheid plaats.

4.3 De strekking van het wettelijke tuchtrecht is erop gericht het vertrouwen van de samenleving in de beroepsuitoefening van degenen die aan het tuchtrecht in de gezondheidszorg zijn onderworpen, te versterken en te borgen. In het onderhavige geval is, zoals hiervoor in 4.2 is uiteengezet, door het handelen van de arts dat vertrouwen in zijn handelen in de hoedanigheid

64. RT Zwolle 15 november 2013, ECLI:NL:TGZRZWO:2013:52. Zie vervolgens het CMT 13 juli 2015, ECLI:NL:TGZRZWO:2015:70. Zie voor een meer gedetailleerde bespreking hoofdstuk 11.

van arts wezenlijk aangetast. Daarom brengt een redelijke uitleg van de tweede tuchtnorm en met name van de woorden “in die hoedanigheid” mee dat deze norm in dit geval waarin niet in de uitoefening van die hoedanigheid is gehandeld van overeenkomstige toepassing is, zodat de arts ook tuchtrechtelijk verantwoordelijk kan worden gehouden voor dat handelen.⁶⁵

Het zijn belangwekkende uitspraken, waarin het hoogste medische tuchtcollege zich heeft uitgesproken tegen een al te letterlijke tekst van de tweede tuchtnorm en voor een uitleg waarin het doel van tuchtrechtspraak en de waarden van de beroepsuitoefening domineren. Dat handelen in de privésfeer onder omstandigheden tuchtrechtelijk verwijtbaar kan zijn, staat met deze uitspraak en de jurisprudentie over kinderporno niet langer ter discussie.

De precieze vormgeving van de beoordeling is nog niet zo eenvoudig. In de hiervoor geciteerde uitspraken heeft het Centraal Tuchtcollege het over het ‘in de kern raken van de waarden van het beroep en het daarmee wezenlijk aantasten van het vertrouwen van de samenleving in een arts’ of het aantasten van het vertrouwen in de hoedanigheid van arts. Als dat aan de orde is kan het handelen niet los worden gezien van de hoedanigheid als arts, ook als dat handelen in privé heeft plaatsgevonden.⁶⁶ Dat criterium is niet in alle uitspraken terug te zien. In plaats van de waarden van het beroep wordt in andere uitspraken wel het weerslagcriterium gehanteerd. Als aan het weerslagcriterium is voldaan, is de klacht ontvankelijk. In beginsel dient dan nog een beoordeling van het tuchtrechtelijk verwijtbare karakter plaats te vinden. In veel uitspraken lopen de beoordeling van de ontvankelijkheid en de beoordeling van de verwijtbaarheid in elkaar over.

Bijvoorbeeld:

- Een (voor de lezer grappige) klacht van een bedrogen echtgenote tegen een huisarts met wie haar man zou zijn vreemdgegaan. De huisarts was niet de huisarts van de schuinsmarcheerder. Als ik het goed begrijp wordt in het klaagschrift het verwijt gemaakt dat de huisarts misbruik heeft gemaakt van de kwetsbaarheid van de man, die in behandeling was bij een psychiater en psycholoog (en dus, lijkt de suggestie, vatbaar voor de avances van de huisarts). Het Regionaal Tuchtcollege te Amsterdam heeft overwogen dat gedragingen in de privésfeer, zoals hier, getoetst kunnen worden aan de tweede tuchtnorm indien deze voldoende weerslag hebben op de individuele gezondheidszorg én niet los kunnen worden gezien van of invloed hebben op de hoedanigheid van de professional als huisarts. Dat was hier niet het geval. De klacht is niet-ontvankelijk verklaard.⁶⁷

65. CT 12 februari 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:56, rov. 4.2-4.3.

66. Overgenomen in bijvoorbeeld: RT Eindhoven 6 augustus 2015, ECLI:NL:TGZREIN:2015:75, rov. 5 onder a.

67. RT Amsterdam 18 april 2017, ECLI:NL:TADRAMS:2017:38, rov. 3. Vergelijkbaar: CT 16 februari 2017, ECLI:NL:TGZCTG:2017:73, rov. 4.3.

- Over kinderporno: 'De vraag die thans voorligt is of het downloaden, bekijken en in het bezit hebben van kinderporno (en het voeren van chatgesprekken daarover) door een kinderarts, voldoende weerslag heeft op het belang van de individuele gezondheidszorg zoals hierboven vermeld. Die vraag kan het college volmondig bevestigend beantwoorden.'⁶⁸
- Een psychotherapeut heeft bij de politie als getuige een verklaring afgelegd over een burenruzie tussen klager en de schoonouders van de psychotherapeut. De psychotherapeut heeft benadrukt te verklaren als schoonzoon en niet als medisch professional. In de verklaring heeft hij wel medisch jargon gebruikt. De klacht over de inhoud van de verklaring is niet-ontvankelijk, omdat niet aan het weerslagcriterium is voldaan. De psychotherapeut is enkel als schoonzoon opgetreden, dus in de privésfeer, en het afleggen van een getuigenverklaring houdt geen verband met de beroepsuitoefening. Het gebruik van medische termen doet daaraan niet af: de psychotherapeut heeft zijn impressies weergegeven en heeft geen diagnostische kwalificaties geuit. En: 'Dat de psychotherapeut in zijn getuigenverklaring mede gebruik heeft gemaakt van medische termen is verklaarbaar, gelet op zijn toelichting ter zitting dat deze woorden deel uitmaken van zijn referentiekader en derhalve het eerst in zijn hoofd opkomen.'⁶⁹

De tuchtrechtelijk verwijtbaar geachte privégedragingen beantwoorden vaak ook aan strafrechtelijke delictsomschrijvingen. Het is naar vaste jurisprudentie van de tuchtrechter toelaatbaar om een arts die al strafrechtelijk is of nog wordt vervolgd ook tuchtrechtelijk te veroordelen. Evenmin is de tuchtrechter inhoudelijk gebonden aan een vrijspraak van de strafrechter over dezelfde verweten gedragingen.⁷⁰ Dat komt door het doel en de functies van tuchtrechtspraak: het opleggen van een tuchtrechtelijke maatregel dient geen punitief doel, de maatregel is gericht op een goede uitoefening van de individuele gezondheidszorg en het borgen van het maatschappelijk vertrouwen in een goede beroepsuitoefening.

Voorbeeld:

- Een verpleegkundige, werkzaam op een kraamafdeling, is strafrechtelijk vervolgd wegens het bezit van kinderporno. De verpleegkundige is vrijgesproken. Aan dat oordeel van de strafrechter is de tuchtrechter niet gebonden:
- 'Voor het opleggen van een tuchtmaatregel is vereist dat aannemelijk is dat zodanig handelen of nalaten zich heeft voorgedaan. Het is aan de tuchtrechter om dat te onderzoeken. Het strafrecht kent een ander toetsingskader waarbij de vraag is of het tenlastegelegde wettig en overtuigend bewezen kan worden. Het opleggen van een tuchtmaatregel dient ook geen punitief doel, ook al wordt dat wel vaak zo gevoeld, maar het openbare belang van

68. RT Amsterdam 17 januari 2017, ECLI:NL:TGZRAMS:2017:7, rov. 5.3.

69. CT 23 juli 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:248, rov. 4.6. Vgl. RT Eindhoven 18 februari 2015, ECLI:NL:TGZREIN:2015:14, rov. 5.1: huisarts geeft over buurman (geen patiënt) per e-mail aan de ex-echtgenote van klager zijn 'professionele mening als huisarts' over diens geestestoestand. In casu wel voldoende weerslag.

70. Zie over de verhouding tussen strafrecht en tuchtrecht ook par. 1.2.4 en uitgebreider in par. 3.4.2.

een goede uitoefening van de individuele gezondheidszorg, waarbij de patiëntveiligheid gewaarborgd dient te zijn. Dit betekent – anders dan de verpleegkundige kennelijk meent – dat de vrijspraak in de strafzaak niet betekent dat van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen of nalaten geen sprake (meer) zou kunnen zijn.⁷¹

3.4 CONCLUSIE

Met de keuze voor ongedeeld tuchtrecht heeft de wetgever er reeds in voorzien dat al het optreden dat de professional in die hoedanigheid verricht onder de reikwijdte van het tuchtrecht valt. Voor het scala aan professioneel handelen dat aan het begin van deze paragraaf is weergegeven, betekent dit dat de eerste twee categorieën duidelijk onder de reikwijdte van het tuchtrecht vallen. Dat wordt bijvoorbeeld duidelijk in de uitspraak tegen de accountant die zich erop heeft beroepen dat hij in feite niet meer doet dan wat een boekhouder zou kunnen. De vereisten die aan de kwaliteit en integriteit van de beroepsbeoefenaar worden gesteld, zijn niet beperkt tot voorbehouden handelingen of kerntaken, maar strekken zich uit over de hele breedte van de dienstverlening. In alle andere gevallen, waarin geen sprake is van dienstverlening door een professional aan een cliënt, is de toepasselijkheid van het tuchtrecht complexer. Hoe is de omvang van het tuchtrecht begrensd? Aan welke normen kunnen gedragingen worden getoetst die in een andere hoedanigheid zijn begaan? Toetst de tuchtrechter dat marginaal of integraal? Die andere hoedanigheden heb ik voor dit onderzoek ingedeeld in drie categorieën: de formele beroepsuitoefening, de materiële beroepsuitoefening en de privésfeer.

De tuchtrechtelijke beoordeling van handelen en nalaten in deze andere hoedanigheden leidt in meer of mindere mate altijd tot discussie. Dat komt doordat bij de beoordeling van gedragingen buiten de dienstverlening aan cliënten altijd een bepaalde spanning optreedt. Enerzijds bestaat de wens de kwaliteit en integriteit van de beroepsgroep te bewaken tegen gedragingen die daar afbreuk aan doen, of die in ieder geval afbreuk doen aan het *vertrouwen* in de kwaliteit en integriteit van de beroepsgroep. Anderzijds is steeds in een tuchtstelsel voorzien in het kader van een wettelijke regeling over een *beroep*, zodat de beroepsuitoefening steeds het onderwerp van tuchtrecht moet zijn en in zoverre het terrein afbakent waarvoor het tuchtrecht is bedoeld.

Van de vijf categorieën gedragingen van professionals levert de vijfde categorie, over gedragingen in de privésfeer, zonder meer de meest felle debatten op. Daar is de spanning tussen beide elementen ook het grootst. Vooral in de medische litera-

71. CT 9 juni 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:181, rov. 4.3. Zie in dezelfde lijn: RT Amsterdam 17 januari 2017, ECLI:NL:TGZRAMS:2017:7, rov. 5.4; RT Den Haag 29 oktober 2013, ECLI:NL:TGZRSGR:2013:25, rov. 5.1.

tuur is de ruime uitleg van de tweede tuchtnorm sterk bekritiseerd.⁷² Critici voeren aan dat de tuchtrechtelijke beoordeling van handelingen uit de privésfeer niet past binnen de aard en het doel van het tuchtrecht en hebben inhoudelijke bezwaren tegen een dergelijke beoordeling. De discussie gaat uiteindelijk over *wat tuchtrecht is*. Uit de jurisprudentie die is besproken in paragraaf 3.3 blijkt dat in alle drie de tuchtstelsels gedragingen die in de privésfeer zijn begaan ook tuchtrechtelijk verwijtbaar kunnen zijn. Ik zal in deze paragraaf eerst een analyse geven van de jurisprudentie van de verschillende tuchtrechters. Vervolgens ga ik nader in op de discussie die in de literatuur is gevoerd over de vraag of de tuchtrechtelijke beoordeling van gedragingen in de privésfeer past bij de aard en het doel van het tuchtrecht. Dat is met name interessant omdat de tegenstanders hun standpunt met verve verdedigen en daarbij veelal ook op de aard van het tuchtrecht ingaan. In de bespreking van hun argumenten betrek ik ook de uitkomsten van de analyse van de jurisprudentie.

3.4.1 *Analyse*

In de eerste plaats blijkt er nogal een verschil te zijn in de kwantiteit van de uitspraken die vallen onder de privésfeer. De tuchtrechter voor de advocatuur heeft op zich ruim voldoende uitspraken over dit onderwerp gedaan in de onderzochte periode om een goed beeld te krijgen van de beoordelingskaders. Helaas heeft de advocatuurlijke tuchtrechter in de laatste maanden van het tijdvak het beoordelingskader gewijzigd. De onduidelijkheid over wat de wijziging precies teweeg heeft gebracht en welke consequenties dat heeft doet afbreuk aan dat beeld. De andere tuchtinstancies hebben een beperkter hoeveelheid bruikbare uitspraken gedaan. Een aantal factoren draagt daaraan bij. Ook de medische tuchtrechter heeft een wisselende koers gevaren ten aanzien van de privésfeer. Daardoor is een deel van de uitspraken die in de periode van 1 januari 2012 tot juni 2017 zijn gedaan, al achterhaald.

Daarnaast verstaan de tuchtrechters niet hetzelfde onder de privésfeer. De tuchtrechter voor accountants geeft een ruime en materiële benadering aan 'de uitoefening van het beroep'. Bepalend voor de toepasselijkheid van de fundamentele beginselen is immers of de vakbekwaamheid is of kan worden aangewend (de 'professionele dienst'). Die uitleg leidt ertoe dat veel gedragingen die de Accountantskamer ziet als beroepsmatig door de tuchtcolleges voor advocaten en artsen als gedragingen in de privésfeer zouden zijn gekwalificeerd. Zo heeft de Accountantskamer niet eens een rechtsoverweging gewijd aan het beroepsmatige karakter van het achteroverdrukken van gelden als penningmeester van een vereniging. Als de benadering van de Accountantskamer zou worden toegepast op de uitspraken

72. Zie bijvoorbeeld: Hendriks 2015A; Broersen & Hendriks 2015, p. 602-603.

die zich volgens de advocatuurlijke tuchtrechter hebben voorgedaan in de privé-sfeer, zou een deel daarvan alsnog als beroepsmatig kunnen worden beschouwd.

De belangrijkste overeenkomst is dat (als dat de tuchtrechters eenmaal constateren dat gedragingen in de privésfeer zijn begaan) alle drie de tuchtstelsels aannemen dat onder omstandigheden deze gedragingen onder de reikwijdte van de laatste tuchtnormen vallen. Bij het bepalen van de reikwijdte van de laatste tuchtnormen wordt rekening gehouden met het belang van het bewaken van het vertrouwen in de beroepsuitoefening. Het bewaken van dat vertrouwen lag ook ten grondslag aan de keuze voor wettelijk geregeld tuchtrecht voor de drie vertrouwensberoepen. In de uitspraken zijn verwijzingen te vinden naar het vertrouwen in de beroepsuitoefening door de beroepsgroep. De vraag of een gedraging het vertrouwen in de beroepsuitoefening heeft geschaad, is niet in alle gevallen het *criterium* aan de hand waarvan de tuchtrechtelijke verwijtbaarheid wordt bepaald. Wel vormt het vertrouwen de *motivering* om voor een ruime reikwijdte van de laatste tuchtnormen te kiezen. De algemene belangen die gemoeid zijn bij het vertrouwen in de beroepsuitoefening, legitimeren het bestaan van het tuchtrecht. Door te refereren aan het vertrouwen brengen de tuchtcolleges tot uitdrukking dat ze hebben gekozen voor een teleologische benadering van de laatste tuchtnorm: ze hebben zich afgevraagd welke uitleg het beste past bij effectieve tuchtrechtspraak. Het antwoord op die vraag heeft bij de medische tuchtrechter (uiteindelijk) zwaarder gewogen dan de grammaticale uitleg van de tuchtnorm, die tot de conclusie had kunnen leiden dat de tweede tuchtnorm zich alleen uitstrekt over gedragingen die de arts als zodanig heeft begaan. Met de gewijzigde tekst van de tweede tuchtnorm heeft de wetgever deze interpretatie inmiddels bestendigd.

Er zijn verschillen in de manieren waarop de beoordeling van gedragingen in de privésfeer wordt gemaakt. Volgens de jurisprudentie voor artsen zijn uitsluitend klachten over gedragingen ontvankelijk die voldoen aan de criteria van voldoende weerslag of de aantasting van kernwaarden van het beroep. Vervolgens dient de klacht nog inhoudelijk te worden behandeld, al is het verschil tussen de ontvankelijkheidsbeoordeling en de inhoudelijke beoordeling soms moeilijk in uitspraken terug te zien. Klachten over gedragingen van accountants die in de privésfeer zijn begaan zijn steeds ontvankelijk: dergelijke klachten vallen dus zonder meer onder de reikwijdte van de tuchtnorm. De advocatuurlijke tuchtrechter is van positie veranderd: voorheen waren, net als bij accountants, klachten over de privésfeer steeds ontvankelijk. Onder de nieuwe lijn is dat niet meer het geval. De nieuwe lijn van het Hof van Discipline ligt dus meer tegen die van de medische tuchtrechter aan. Waar de tuchtcolleges het net zo over eens zijn is dat niet van alle onwenselijke of strafbare gedragingen met succes een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Specifieker: het moet gaan om situaties, waarin schendingen van de laatste tuchtnormen aan de orde zijn die naar aard en ernst negatief opvallen. Het tucht-

rechtelijk verwijtbare handelen moet een raakvlak hebben met een waarde van de beroepsuitoefening. Dat wordt weliswaar niet steeds expliciet benoemd, maar uit de gegrondverklaringen is wel steeds af te leiden welke waarde er in de casus is geschonden. Jurisprudentie van de medische en advocatuurlijke tuchtrechter illustreert dat er voldoende mogelijkheden zijn om klachten af te wijzen die gaan over privégedragingen die te ver van de beroepsuitoefening afstaan. Daarbij vormt ook de mate van de ernst van de schending waarvan sprake moet zijn een voorwaarde om de klachten gegrond te kunnen verklaren.

De omstandigheid dat de gedraging (misdraging) van een bepaald gewicht moet zijn om de professional tuchtrechtelijk een verwijt te kunnen maken, leidt tot overlap met de strafrechtelijke delictsomschrijvingen. Het komt dan ook voor dat over dezelfde feiten een professional met zowel een strafrechtelijke als een tuchtrechtelijke veroordeling te maken krijgt. De tuchtcolleges vinden dit niet problematisch, gelet op de verschillende doelen en functies van het strafrecht en het tuchtrecht. Lang niet alle delicten die in de privésfeer zijn gepleegd, kunnen ook tot een tuchtrechtelijke veroordeling leiden. Voor het accountantsberoep kunnen gedragingen relevant zijn die betrekking hebben op de betrouwbaarheid van een accountant in zakelijke of financiële aangelegenheden, terwijl de uitspraken van de medische tuchtrechter draaien om de lichamelijke integriteit en de gezondheid van individuele personen.

De verwijtbaarheid wordt door de tuchtrechters aan de hand van tuchtrechtelijke beoordelingskaders vastgesteld. In de beoordelingskaders worden verschillende criteria gehanteerd om te beoordelen welke gedragingen wel en welke niet tot een schending van de tweede tuchtnorm leiden. De jurisprudentie is op dit punt nog niet uitgekristalliseerd: met name bij advocaten en artsen wil de formulering van de criteria nog weleens wisselen. Bij accountants ziet een beperkt aantal klachten op gedragingen in de privésfeer. Het is een gevolg van de ruime uitleg van handelen in de uitoefening van het beroep, die is ingegeven door de opzet van de VGBA. In de uitspraken die er zijn voert het criterium of de gedraging de beroepsuitoefening schaadt, de boventoon.

Hoewel de tuchtrechters voor advocaten en artsen beiden een weerslagcriterium hanteren, betekent dat criterium niet steeds hetzelfde. De advocatuurlijke tuchtrechter maakt een onderscheid tussen het weerslagcriterium en de restcategorie van 'absoluut ongeoorloofde gedragingen', dat de medische tuchtrechter niet maakt. De formulering 'absoluut ongeoorloofd' van de advocatuurlijke tuchtrechter geeft aan dat er geen enkele twijfel over het ontoelaatbare karakter van de gedraging moet zijn. Die boodschap draagt echter ook de medische tuchtrechter over, zij het in andere bewoordingen. De medische tuchtrechter haakt dan aan bij een van de waarden van het beroep: dan is de gegrondverklaring gestoeld op de beoordeling dat de gedraging in de privésfeer een waarde of de waarden van het

beroep in de kern heeft geraakt en aangetast. Deze invulling zou aan overtuigingskracht toenemen als de kernwaarden voor de medische beroepsuitoefening door artsen zou worden gecodificeerd, net als bij accountants en bij advocaten is gedaan.

Er zijn, al met al, behoorlijke overeenkomsten in de belangen en uitgangspunten bij de beoordeling van klachten over gedragingen in de privésfeer. Verschillen zijn er ook. Die verschillen zitten op meerdere punten in het beoordelingskader: in de terminologie (wat wordt gezien als privésfeer?), de reikwijdte van de tweede tuchtnorm (vallen gedragingen in privé er steeds onder of alleen onder een bepaalde voorwaarde?) en de gehanteerde criteria.

De verschillen tussen de beoordelingskaders vloeien slechts gedeeltelijk voort uit de beroepsnormen zoals die uit lagere regelgeving blijken. De VGBA voor accountants is het belangrijkste voorbeeld: doordat in deze verordening een ruime uitleg wordt gegeven van de uitoefening van het beroep, valt slechts een beperkte groep daarbuiten. Dat geldt niet voor andere verschillen. Er is geen reden om er ten aanzien van de reikwijdte van de tuchtnormen verschillende benaderingen op na te houden. Hetzelfde geldt voor de criteria voor toetsing van gedragingen in de privésfeer. Het weerslagcriterium en criterium van de absoluut ongeoorloofde gedragingen zoals die door de advocatuurlijke tuchtrechter zijn geformuleerd en in jurisprudentie zijn uitgewerkt zijn helder genoeg om ook door de medische tuchtrechter te worden gebruikt. De verschillen in de beroepen kunnen worden bediend in de *toepassing* van de criteria. Wat 'absoluut ongeoorloofd' moet worden geacht voor een specifiek beroep, kan worden ingevuld aan de hand van de waarden die voor dat beroep gelden. Zo zal de Accountantskamer streng zijn in zaken waarin de accountant zich privé heeft ingelaten met criminele activiteiten, zoals fraude, teneinde de integriteit van de beroepsgroep te bewaken, maar geldt dat niet zonder meer voor de arts die zich voor dezelfde gedragingen bij de medische tuchtrechter moet verantwoorden.

3.4.2 *De discussie: wat past bij het tuchtrecht?*

Uit de analyse blijkt dat de tuchtrechters inmiddels alle drie aanvaarden dat ook gedragingen die zich volledig in de privésfeer hebben afgespeeld tuchtrechtelijk verwijtbaar kunnen zijn. Lange tijd gold dat niet als vanzelfsprekend en kon de vraag wat het beste bij het tuchtrecht past, rekenen op felle discussies. Voor de zoektocht naar de beginselen van tuchtrechtspraak is het de moeite waard om de discussie te ontleden aan de hand van de argumenten die erin worden gewisseld en die iets zeggen over de aard en het doel van tuchtrecht en de beoordeling die de tuchtrechter moet maken.

In discussies over de vraag of gedragingen in de privésfeer binnen of buiten de werkingssfeer van het tuchtrecht zouden moeten passen, hebben tegenstanders een aantal argumenten in handen. De argumenten hebben enerzijds betrekking op de aard en het doel van het tuchtrecht en anderzijds op de beoordeling van privégedragingen door de tuchtrechter.

Het betreft de volgende argumenten:

Over de aard en het doel van tuchtrecht

1. Niet het maatschappelijk vertrouwen maar de kwaliteit van de beroepsgroep moet centraal staan in de tuchtprocedure.
2. Beoordeling van gedragingen in de privésfeer is een reactie op maatschappelijk afkeurenswaardig gedrag en staat los van de beroepsuitoefening.
3. Beoordeling van privégedragingen gaat (vaak) over persoonlijkheidskenmerken en daarvoor is een afzonderlijke ongeschiktheidsprocedure ingesteld die beter is toegerust op dit soort beoordelingen dan de tuchtprocedure.
4. Het tuchtrecht beweegt zich hiermee te veel richting het strafrecht terwijl het daarop niet is ingericht, met een mogelijke schending van artikel 6 EVRM tot gevolg.

Over de inhoud van de beoordeling

- a. Het is in strijd met de tuchtnorm, die betrekking heeft op de hoedanigheid van hulpverlener;
- b. Het is een glijdende schaal: wat te denken van de rokende longarts?
- c. De tuchtrechter is niet in staat om in abstracto – zonder enige behandelrelatie – de implicaties van de verweten gedraging voor de kwaliteit van de beroepsuitoefening te beoordelen.
- d. De beoordeling gaat om gevoelskwesties van wat wel of niet acceptabel is en draagt niet bij aan de voorspelbaarheid en consistentie van de tuchtrechtspraak.

Aan de argumenten van critici ligt een beperkte uitleg van het doel van tuchtrecht ten grondslag. Zij benadrukken dat tuchtrecht betrekking heeft op de beoordeling van kwaliteit. Kwaliteitsbewaking zou van oorsprong of naar de letter van de wet het enige echte doel zijn. Daarbij haken zij aan bij de zinsnede 'in die hoedanigheid' in de tuchtnorm. Critici menen dat 'maatschappelijk vertrouwen' een begrip is dat te vaag en te veranderlijk is om er consistente en voorspelbare jurisprudentie over te kunnen wijzen of dat het een te grote rol speelt in de beoordeling van klachten over gedragingen in de privésfeer. Daarnaast zou de vertaling van een casus uit de privésfeer naar de individuele dienstverlening te abstract zijn. Bovendien stellen critici dat met een ruimere werkingssfeer en met name met een beoordeling van gedragingen in de privésfeer, het tuchtrecht steeds meer in de buurt komt van het strafrecht.

Daar staan de voorstanders van een ruime reikwijdte tegenover. Sommige van hen blijven hangen in verontwaardiging over incidenten of vertonen de 'meer hand-

having is altijd beter'-reflex. Het sterkste argument van de voorstanders van de ruime reikwijdte, die inmiddels goed worden bediend door jurisprudentie, is dat ook gedragingen in de privé sfeer een negatieve invloed kunnen hebben op (het vertrouwen in) de kwaliteit en integriteit van de beroepsuitoefening van de groep in het algemeen en de beroepsbeoefenaar in het bijzonder. De ruime reikwijdte is wenselijk, misschien zelfs noodzakelijk, om het doel van de tuchtrechtspraak te bewaken. Voorts kunnen voorstanders erop wijzen dat strafrechters alleen voor beroepsgerelateerd handelen een beroepsverbod kunnen opleggen. Als tuchtrechters geen bevoegdheidsbeperkende maatregelen kunnen opleggen voor gedragingen van een professional als privépersoon, blijft er een lacune bestaan in de mogelijkheden om zeer ernstige misdragingen aan te pakken die een negatieve weerslag hebben op de beroepsuitoefening. Voorstanders stellen dus het bewaken van de beroepsuitoefening of het vertrouwen daarin voorop.

Hierna bespreek ik de argumenten die betrekking hebben op de aard en het doel van tuchtrecht, de verhouding tot de ongeschiktheidsprocedure en de inhoudelijke beoordeling die de tuchtrechter maakt van gedragingen in de privé sfeer.

1 De aard en het doel van tuchtrecht

Het doel van tuchtrecht zoals dat in hoofdstuk 1 is gegeven, is 'de naleving van beroepsnormen door beroepsbeoefenaren en de kwaliteit van de beroepsuitoefening te bevorderen, alsmede om de beroepsgroep te vrijwaren van ongewenste uitwassen'. In die doelstelling ontbreekt een verwijzing naar het vertrouwen in de beroepsgroep. In discussies over de ruime uitleg van de tuchtnorm worden de begrippen 'kwaliteit' en '(maatschappelijk) vertrouwen' tegenover elkaar geplaatst. Kwaliteit wordt getypeerd als rationeel, en daarmee als objectiveerbaar en voor spelbaar. Maatschappelijk vertrouwen wordt geframed als verontwaardigingsmeter.

Beide begrippen liggen echter niet zo ver van elkaar af als critici willen doen geloven. De *reden* om de kwaliteit van de beroepsuitoefening te beschermen is in verenigingsverband vooral gelegen in het beschermen van de groep. Verenigings-tuchtrecht is gericht op het goed laten functioneren van de vereniging en de participatie van haar leden in die vereniging. Dat is echter niet het geval bij wettelijk geregeld tuchtrecht. Daar betreft het juist beroepsgroepen waarvan de wetgever het algemene belang heeft willen onderstrepen door er wettelijk geregeld tuchtrecht voor in het leven te roepen. Voor accountants, advocaten en artsen is door de wetgever vastgesteld dat het voor het goed functioneren van de maatschappij of rechtsstaat nodig is het vertrouwen te bewaken dat in het algemeen wordt gekoesterd in die beroepsgroepen. Het bewaken van vertrouwen is dus de reden om in tuchtrecht te voorzien, al komt dat in de tekst van de doelstelling niet terug. Maatschappelijk vertrouwen kan niet los worden gezien van het begrip 'kwaliteit' en kan daar helemaal niet als tegengesteld aan worden beschouwd. In plaats van als

twee concurrerende doelen moeten deze begrippen worden gezien als rangschikking: het ultieme doel is maatschappelijk vertrouwen te borgen en dat geschiedt over de band van het begrip kwaliteit.

Een andere terminologische valkuil in discussies over de privésfeer en de aard van het tuchtrecht is een te beperkte opvatting van 'kwaliteit'. Kwaliteit is een veelomvattender begrip dan vaktechnische kennis en kunde. Kwaliteit gaat ook over communicatie, om hoe de professional zich gedraagt in een moeilijke casus en hoe deze dilemma's in de uitoefening van de praktijk oppakt. Het gaat ook over de manier waarop de professional zijn of haar eigen belangen rangschikt ten opzichte van die van zijn cliënten en over samenwerking binnen de praktijk. Als vaktechnische kwaliteit gaat over het vermogen van een cosmetisch chirurg om *lege artis* een borstvergroting uit te voeren, kan het ruimere 'kwaliteit' betekenen dat die arts de ingreep weigert die te verrichten bij een kwetsbare 14-jarige. Nauwgezetheid in financiële aangelegenheden, zorgvuldige omgang met vertrouwelijke gegevens en het niet laten beïnvloeden van de professionele oordeelsvorming zijn alle drie onomstreden als tuchtrechtelijk relevante verplichtingen die over kwaliteit gaan. Kortom, het belang het vertrouwen in de beroepsuitoefening te bewaken is de reden geweest om te voorzien in wettelijk geregeld tuchtrecht voor accountants, advocaten en artsen.

Ook handelingen in de privésfeer kunnen het maatschappelijk vertrouwen schaden in de beroepsuitoefening door leden van groep in het algemeen en het individu in het bijzonder. Extreme voorbeelden uit de medische jurisprudentie over het (laten) vermoorden van een echtgenote en het plegen van seksueel misbruik zeggen weliswaar weinig over de vaktechnische kwaliteit van de betrokkene, maar wel over de wijze waarop die betrokkene omgaat met de kernwaarden van het beroep en de wijze waarop de medicus zijn eigen impulsen laat prevaleren boven de lichamelijke en geestelijke integriteit van anderen.⁷³ Een accountant die in de privésfeer penningmeester is van een vereniging en daar met de noorderzon verdwijnt met de inhoud van de kas, laat met die gedraging zien niet met eigendommen van anderen te kunnen worden vertrouwd.⁷⁴ Met andere woorden: fundamenteel onjuiste gedragingen die in de privésfeer zijn begaan en die feitelijk los staan van de beroepsuitoefening zeggen iets wezenlijks over de persoon. In hoofdstuk 1 is besproken dat bij de keuze van de wetgever voor ongedeeld tuchtrecht de ondeelbaarheid van de beroepsethiek de doorslag heeft gegeven. Dat geldt net zozeer voor gedragingen die zich in de privésfeer hebben afgespeeld: een onderscheid tussen de persoon in de professionele hoedanigheid en de privépersoon is kunstmatig. Wie in de privésfeer seksuele belangstelling heeft voor minderjarigen verliest die niet in de werksfeer. Dat het maken van een onderscheid tussen werk

73. RT Eindhoven 2 december 2014, ECLI:NL:TGZREIN:2014:102.

74. Ak 29 augustus 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:88, rov. 4.7.

en privé waar het fundamentele misdragingen betreft, kunstmatig is, laat de uitspraak van de medische tuchtrechter over de verpleegkundige en de gehandicapte in het zwembad het beste zien. De medische tuchtrechter heeft beredeneerd dat zonder medische achtergrond het vrijwel onmogelijk was om met de jongen, gezien zijn handicaps, te gaan zwemmen om zo tot de conclusie te komen dat sprake is van beroepsmatig handelen. Was de zaak anders afgelopen als de verpleegkundige als vrijwilliger met zijn pupil naar de bibliotheek was gegaan en de ontuchtige handelingen achter de boekenkasten had verricht? Een dergelijk uitje was voor een vrijwilliger een stuk minder bewerkelijk geweest dan te gaan zwemmen. Deze casus is een grensgeval, waarin de tuchtrechter zichtbaar heeft geworsteld er een kwalificatie aan te geven en waarin de oplossing alles weg heeft van een doelredenering.

De argumenten ten aanzien van de aard en het doel van tuchtrechtspraak nader bezien is de conclusie dat de aard en het doel van tuchtrechtspraak zich juist goed verhouden tot een beoordeling van gedragingen in de privésfeer. Ook gedragingen in de privésfeer geven informatie over de beroepsethiek van de professional en kunnen het vertrouwen in de beroepsuitoefening schaden.

2 *Geschied/ongeschied*

De gedragingen in de privésfeer waarover wordt geklaagd zijn integriteitskwesaties die gaan over de *persoon* van de professional. De klachten zouden volgens critici zo kunnen worden geformuleerd dat deze luiden dat persoon X met gedraging Y er blijk van heeft gegeven ongeschikt te zijn voor de uitoefening van zijn of haar beroep. Bijvoorbeeld: door een grove miskennis van een fundamenteel beginsel van de beroepsuitoefening, of door zijn mentale gesteldheid (zoals bij pedofielen). Dat soort klachten over de ongeschiktheid voor de beroepsuitoefening hoort, zo is de redenering, niet in de tuchtrechtelijke procedure thuis, maar in een ongeschiktheidsprocedure. Onder meer Hendriks heeft zich naar aanleiding daarvan afgevraagd of het tuchtrecht, met de ruime uitleg van de tuchtnorm, een gebied overneemt waarvoor juist de ongeschiktheidsprocedure bij uitstek is opgezet.⁷⁵

Hoofdstuk 11 is gewijd aan de ongeschiktheidsprocedure en aan de vraag hoe die zich tot de tuchtrechtelijke procedure verhoudt. Dat is eigenlijk ook de vraag waarop dit argument aanstuurt. Voor nu beperk ik me daarom tot het stellen van twee vragen.

Ten eerste is dat de vraag of de veronderstelling wel juist is dat klachten over gedragingen in de privésfeer als ongeschiktheidsbezwaren zouden kunnen worden geformuleerd. Dat lijkt niet zonder meer het geval. Wie stelt dat klachten over privégedragingen vaak ook ongeschiktheidsklachten zijn, veronderstelt mogelijk ten onrechte dat ongeschiktheidsklachten ook over de veronachtzaming

75. Hendriks 2015A.

van kernwaarden kunnen gaan. Ongeschiktheidsprocedures gaan echter over de ongeschiktheid voor de beroepsuitoefening als gevolg van een fysieke of mentale gesteldheid of verslaving. Dat leidt er volgens mij toe dat twijfels over de geschiktheid meer onderbouwing behoeven dan de feiten over de gepleegde gedragingen. Een voorbeeld is de advocaat die onder invloed een verkeersongeluk heeft veroorzaakt. Voor een geslaagde ongeschiktheidszaak zal moeten worden onderbouwd dat deze gedraging een uitvloeisel is van de gesteldheid van de advocaat. Het moet dus (minstens) aannemelijk zijn dat de advocaat een alcoholverslaving heeft die in de weg staat aan een goede beroepsuitoefening. Van enkele andere klachten is de link naar ongeschiktheid nog onduidelijker. De accountant met de hennepkwekerij en de advocaat die de handtekening van zijn ex namaakte hebben niet integer gehandeld, maar er zijn geen aanwijzingen te veronderstellen dat die gedragingen voortvloeien uit (bijvoorbeeld) een persoonlijkheidsstoornis. En zelfs als dat zo zou zijn, zou de vraag nog zijn (a) hoe de klager dat voldoende aannemelijk kan maken voor de ongeschiktheidsprocedure, en (b) hoe de klager vervolgens aannemelijk kan maken dat die stoornis in de weg staat aan een goede beroepsuitoefening. De procedurele gang van zaken in de zaak van de arts die zijn vrouw heeft getracht in brand te laten steken laat ook zien dat het CMT méér nodig heeft dan een gebeurtenis om tot het oordeel van ongeschiktheid te kunnen komen. In hoofdstuk 11 zal blijken dat lang niet ieder gebrek in de gesteldheid van de professional tot ongeschiktheid leidt: of dit het geval is, wordt in de ongeschiktheidsprocedure (gelukkig) genuanceerd en realistisch beoordeeld.

Dat brengt me op een tweede vraag. Dat is de vraag of het überhaupt wenselijk zou zijn om de gedragingen in de privésfeer in de vorm van een ongeschiktheidsbezwaar te gieten. Een deel van de casus die in paragraaf 3.3 zijn besproken, zoals eerdergenoemde hennepkwekerij en het namaken van een handtekening, gaan over de zorgvuldigheid waarmee de betrokkene heeft gehandeld, en vaak over integriteit en de eerbiediging van waarden van de beroepsuitoefening. De tuchtprocedure is de plaats waar een professional verantwoording moet kunnen afleggen over gedragingen die de waarden van het beroep hebben aangetast.

3 De beoordeling door de tuchtrechter: onduidelijk, onvoorspelbaar en een steile helling?

Een aantal van de argumenten van tegenstanders tegen een ruime uitleg komt voort uit twijfel bij de tuchtrechtelijke beoordeling van de klacht. De argumenten stellen ten eerste de vraag aan de orde waaraan de gedraging in de privésfeer wordt getoetst en of die beoordeling consistent en voorspelbaar kan zijn. Ten tweede is het de vraag of de beoordeling voldoende duidelijke grenzen heeft die voorkomen dat iedere professional die zich niet gedraagt als 'modelburger' daar tuchtrechtelijk op wordt aangekeken. Wie pleit voor de inzet van het strafrecht in plaats van het tuchtrecht in geval van gedragingen die zich volledig in de privésfeer hebben afgespeeld, onderbouwt dat pleidooi vaak door het tuchtrecht te vergelijken met het strafrecht, op het gebied van de helderheid van de normen waar-

aan de klacht wordt getoetst, de strengere bewijsrechtelijke regels en de uitvoeriger motivering van de uitspraken.

De gedragingen moeten worden getoetst aan de laatste tuchtnorm (dus de tweede tuchtnorm bij accountants en artsen en de derde tuchtnorm bij advocaten). Dat betekent dat de hamvraag bij gedragingen in de privésfeer steeds is of die gedraging in strijd is met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep, of enig handelen of nalaten is dat een behoorlijk advocaat niet betaamt, of in strijd is met het belang van een goede uitoefening van de individuele gezondheidszorg. Dat maakt al duidelijk dat alleen klachten gegrond kunnen worden verklaard die gaan over gedragingen die relevant zijn voor de beroepsuitoefening. Een gedraging die maatschappelijk onwenselijk, onjuist of ronduit strafbaar is, is dus tuchtrechtelijk niet verwijtbaar zolang er geen raakvlak is met de beroepsuitoefening. Dat raakvlak is in de jurisprudentie ingevuld door weerslagcriteria en door te onderzoeken of de gedragingen de waarden van de beroepsuitoefening wezenlijk aantasten. Daarnaast is in de analyse besproken dat alleen in uitzonderlijke gevallen gedragingen in de privésfeer tuchtrechtelijk verwijtbaar zijn: de normschending moet van een zeker gewicht zijn voordat een klacht daarover gegrond kan worden verklaard. De beoordelingskaders voor gedragingen in de privésfeer zijn dus zo ingericht dat niet alle maatschappelijk onwenselijke gedragingen ook tuchtrechtelijk verwijtbaar zijn.

Het klopt dat de tuchtnormen tamelijk vaag zijn geformuleerd. Dat was ook de bedoeling van de wetgever: de laatste tuchtnormen zijn – oneerbiedig gezegd – restcategorieën, waarvan de invulling vooral aan de tuchtrechters is overgelaten. Het casuïstische karakter van de privégedragingen maakt ook dat op voorhand geen lijst met geboden en verboden over de privésfeer is te formuleren. ‘Casuïstisch’ betekent echter niet ‘grillig’ of ‘onvoorspelbaar’. Ook met een vage norm en casuïstiek kan tuchtrechtelijke jurisprudentie consistent en voorspelbaar zijn. Dan moeten wel twee voorwaarden worden vervuld: de uitspraken moeten duidelijk zijn over het gehanteerde beoordelingskader (o.a.: de criteria gebruikt in de toetsing) en over de beoordeling van de casus aan de hand van dat beoordelingskader. De tuchtrechters hebben op het punt van consistentie met betrekking tot gedragingen in de privésfeer de afgelopen jaren weinig punten gescoord: de Accountantskamer en het CBb hebben gezocht naar de betekenis van de gewijzigde tekst van de tuchtnormen en vervolgens naar die van de VGBA terwijl de medische tuchtcolleges klachten beurtelings niet-ontvankelijk of juist wel en gegrond hebben geacht. Vervolgens lopen bij medische tuchtrechter de beoordeling van de ontvankelijkheid en gegrondheid in elkaar over. Nu eenmaal het pleit dat privégedragingen verwijtbaar zijn is geslecht, kan verder worden gebouwd aan die consistentie. Daarvoor is wel vereist dat de tuchtrechter meer tekst en uitleg geven over de wijze waarop zij de casus beoordelen. Veel routine is er voor dergelijke zaken nog

niet. Dat maakt het des te belangrijker dat de uitspraken meer dan nu inzicht geven in de normen waaraan de gedragingen worden getoetst en hoe de tuchtrechtelijke verwijtbaarheid wordt bepaald, en de keuze voor een bepaalde maatregel beter toelichten. Die verantwoordelijkheid ligt in het bijzonder bij de hoogste tuchtrechters. Daarbij kunnen ze veel van elkaar leren. Hopelijk bouwen ze voort op de overeenkomsten die er tussen de tuchtstelsels bestaan.

4.1 INLEIDING

In het vorige hoofdstuk is besproken onder welke omstandigheden gedragingen die zich volledig in de privésfeer hebben afgespeeld, ter toetsing aan de tuchtrechter kunnen worden voorgelegd. Dit hoofdstuk heeft betrekking op gedragingen van een professional in andere professionele hoedanigheden. Ik maak daarbij onderscheid tussen de in paragraaf 3.1 geïntroduceerde begrippen ‘formele beroepsuitoefening’ en ‘materiële beroepsuitoefening’. Anders dan bij gedragingen in de privésfeer is in deze categorieën wel sprake van een duidelijke link met de beroepsuitoefening. Bij gedragingen in de formele beroepsuitoefening is weliswaar geen sprake van individuele dienstverlening aan een cliënt, maar wel van gedragingen in het kader van de praktijk van de accountant, advocaat of arts. Bij de materiële beroepsuitoefening kunnen de gedragingen zich buiten de praktijk als accountant, advocaat of arts afspelen, maar gaat het om werkzaamheden die niet losstaan van de beroepsuitoefening.

Zie daar de weergegeven omschrijvingen:

- De formele beroepsuitoefening: de beroepsbeoefenaar handelt in het kader van de praktijk, maar er is geen sprake van individuele dienstverlening aan een cliënt of cliënten. Ik doel op klachten over het optreden van een beroepsbeoefenaar als bestuurder, als maat of als werkgever; of op klachten over de praktijkvoering in het algemeen, zoals over de bereikbaarheid, de werkwijze binnen de praktijk en de faciliteiten van de praktijk.
- De materiële beroepsuitoefening: de klacht gaat over een nevenfunctie of over andere werkzaamheden met een beroepsmatig karakter die de professional buiten de praktijk verricht, maar die niet losstaat of losstaan van de beroepsuitoefening. De gedragingen in de materiële beroepsuitoefening vertonen een verwantschap met de beroepsuitoefening doordat daarvoor dezelfde deskundigheid wordt aangewend of doordat het gebruikelijk is dat juist leden van de beroepsgroep die functies vervullen. Denk aan de veelvoorkomende combinaties als de accountant die ook belastingconsulent is, de advocaat die optreedt als faillissementscurator of de arts die doceert aan een medische faculteit.

In klachten over de formele beroepsuitoefening onderscheid ik vier vormen van verwijten die een professional kunnen worden gemaakt. Een bestuurder kan *qualitate qua* betrokken zijn geraakt in een zaak of bij een cliënt zonder dat hij of zij zelf individuele diensten aan die persoon verleent, bijvoorbeeld omdat tussen de cliënt en de dienstverlenend professional een geschil is ontstaan waarin de bestuurder is gevraagd te bemiddelen. Voorts kunnen klachten betrekking hebben op het niet nakomen van specifieke verplichtingen ten aanzien van de praktijkvoering. Zoals hierna zal blijken, gelden voor de praktijken van accountants, advocaten en artsen specifieke verplichtingen, bijvoorbeeld ten aanzien van aansprakelijkheidsverzekeringen en waarneming. Ook kunnen de klachten betrekking hebben op het handelen of nalaten van de betrokkene in zakelijke relaties, zoals werknemers of (andere) vennoten en externe partijen. Ten slotte kunnen verwijten worden gemaakt met de strekking dat de professional in de formele beroepsuitoefening niet de juiste randvoorwaarden heeft geschapen of geborgd voor een goede beroepsuitoefening binnen de praktijk.

Een deel van de jurisprudentie over formele beroepsuitoefening gaat over de scholing en aansturing van professionals die lager in de kantoorhiërarchie zijn geplaatst of van medewerkers en ander personeel, of over de controle op het werk van die medewerkers. Die uitspraken passen beter onder hoofdstuk 10, over samenwerken en leidinggeven, en worden dus daarom daar besproken in plaats van in dit hoofdstuk.

Klachten over de materiële beroepsuitoefening hebben de strekking dat de betrokkene in strijd heeft gehandeld met de laatste tuchtnorm, ook al heeft hij of zij de gedragingen waarover de klacht gaat verricht in een nevenfunctie of als nevenwerkzaamheden.

4.2 NORMATIEF KADER

4.2.1 *Accountants*

Uit het normatief kader dat is weergegeven in paragraaf 3.2.1 en de jurisprudentie onder paragraaf 3.3.1, blijkt wat een ruim begrip 'beroepsmatig handelen' is. Daardoor valt een deel van de gedragingen onder de materiële beroepsuitoefening die anders als gedragingen uit de privésfeer zouden kunnen worden aangemerkt.

In de Verordening accountantsorganisaties en de Nadere voorschriften worden diverse regels gesteld aan de praktijuitoefening. De Verordening accountantsorganisaties is gestoeld op artikel 19, eerste lid, sub b van de Wet op het accountantsberoep, dat de opdracht geeft tot het vaststellen van een verordening over 'de onafhankelijkheid, het stelsel van kwaliteitsbeheersing en de integere bedrijfsvoering van accountantsorganisaties' en werkt algemene regels uit die op hoofdlijnen vastliggen in de Wta. Zo bevat artikel 21 Wta de algemene verplichting de accountants-

organisatie zo in te richten dat deze een beheerste en integere uitoefening van het bedrijf waarborgt. De Verordening accountantsorganisaties bevat regels ten aanzien van de interne organisatie van de accountantsorganisatie, de verantwoordelijkheid van de dagelijks beleidsbepalers, personeelsbeleid en continuïteit. De verplichtingen zijn veelal zo geformuleerd dat de accountantsorganisatie (in de praktijk: zij die het beleid bepalen, de 'dagelijks beleidsbepalers') kwaliteitsbeleid moet formuleren om praktisch vorm te geven aan de regels.

Omdat de Verordening accountantsorganisaties zich richt op accountantsorganisaties met een vergunning voor het verrichten van wettelijke controles, waren in de onderzochte periode voor de andere accountantspraktijken vooral de Nadere voorschriften van belang. Er waren specifieke Nadere voorschriften voor accountantskantoren die assurance- en niet-assuranceopdrachten uitvoeren (NVAK-ass en NVAK-aav). Op 1 januari 2018 zijn de Nadere voorschriften accountantskantoren ter zake van assurance-opdrachten en niet-assuranceopdrachten ingetrokken en vervangen door de Nadere voorschriften kwaliteitssystemen (NVKS). Omdat de NVKS nog niet werden toegepast op de uitspraken in de onderzochte periode, blijven die hierna in beginsel buiten beschouwing. Wel noem ik waar nodig de belangrijkste overeenkomsten en verschillen tussen de oude en nieuwe regelgeving.

Om de verplichtingen van een accountantsorganisatie te bepalen is het dus van belang om te achterhalen of de accountantsorganisatie een vergunning heeft op grond van de Wta of, als dit niet het geval is, welk type opdrachten de accountantspraktijk verricht. Het uitgangspunt dat het type opdracht dicteert aan welke regels de accountant moet voldoen – en dus niet of de accountant een openbaar of intern of overheidsaccountant is – is in de NVKS gehandhaafd. De onderwerpen die in de verordening en de verschillende nadere voorschriften zijn geregeld, zijn vergelijkbaar, maar de omvang van de verplichtingen en de mate waarin ze zijn beschreven verschilt. Zo geldt steeds de verplichting om te zorgen voor een adequate regeling van de waarneming van de accountantspraktijk¹ en voor een beroepsaansprakelijkheidsverzekering.² Ook voor de assurance en aan assurance verwante opdrachten die onder de nadere voorschriften vallen geldt een algemene verplichting, vergelijkbaar met de van artikel 21 Wta, om de bedrijfsvoering zo in te richten dat deze een beheerste en integere uitoefening van het bedrijf waarborgt.³ De artikelen uit de Nadere voorschriften gaan voorts over aspecten zoals het personeelsbeleid, de voor de opdracht beschikbare tijd en middelen en de dos-

-
1. Zie bijvoorbeeld art. 5 Nadere voorschriften accountantskantoren ter zake van aan assurance verwante opdrachten (AA), art. 30 Nadere voorschriften accountantskantoren ter zake van assurance-opdrachten (AA) en art. 13 Verordening accountantsorganisaties.
 2. Zie bijvoorbeeld art. 3 en 4 Nadere voorschriften accountantskantoren ter zake van aan assurance verwante opdrachten (AA), art. 28 en 29 Nadere voorschriften accountantskantoren ter zake van assurance-opdrachten (AA) en art. 11 en 12 Verordening accountantsorganisaties.
 3. Art. 53 NVAK-ass (AA's) en (RA's); art. 11 NVAK-aav (AA's) en (RA's).

siervoering. De verschillen zitten in die gevallen met name in de mate van detail waarin de verplichtingen zijn uitgewerkt.

De verplichtingen ten aanzien van het voeren van een accountantspraktijk richten zich primair op de dagelijks beleidsbepalers. Zij zijn verantwoordelijk voor het kwaliteitsbeleid en het interne stelsel van kwaliteitsbeheersing van de accountantspraktijk. In de NVKS is de term 'kwaliteitsbepaler' geïntroduceerd, maar de rol van de kwaliteitsbepaler is heel vergelijkbaar met die van de dagelijks beleidsbepaler.⁴ Een nuance bij de sterk op de dagelijks beleidsbepaler gerichte regelgeving is dat op grond van artikel 5 VGBA iedere accountant een zekere verantwoordelijkheid draagt met betrekking tot de naleving van de wet- en regelgeving binnen de organisatie. De accountant die weet dat wet- en regelgeving niet wordt nageleefd binnen de organisatie waar hij of zij werkt, is op grond van dat artikel gehouden tot het treffen van maatregelen. Dit is een verplichting die voortvloeit uit het fundamentele beginsel van professionaliteit en is mede ingegeven door het algemeen belang dat een accountant moet dienen. Welke maatregelen dat zijn, hangt af van de positie die de accountant binnen de praktijk bekleedt.⁵ Een vergelijkbare verplichting is opgenomen in artikel 7 VGBA ten aanzien van niet-integer handelen binnen de accountantspraktijk.

4.2.2 *Advocaten*

Voor de formele beroepsuitoefening zijn de Verordening op de advocatuur en de Regeling op de advocatuur van belang, waarin specifieke regels zijn gegeven die verband houden met de praktijkorganisatie en bedrijfsvoering van het advocatenkantoor. Hoofdstuk 6 van de Verordening op de advocatuur heeft betrekking op de praktijkorganisatie. Afdeling 6.1 gaat over de interne organisatie binnen de advocatenpraktijk en een beschrijving van de werkwijze binnen de praktijk. Deze verplichtingen richten zich blijkens artikel 6.1 niet op advocaat-stagiairs, maar wel op stagiaire-ondernemers en buitenstagiairs. Artikel 6.2, eerste lid bevat de verplichting van de advocaat om de organisatie van het kantoor en de dienstverlening aan de cliënt adequaat in te richten. Deze vage verplichting wordt niet veel duidelijker door de toelichting, die stelt dat wat adequaat is, afhangt van de praktijk. Artikel 6.3 grijpt terug op artikel 6.2 door te bepalen dat de advocaat alleen de zaken aanneemt die hij of zij, gelet op de kantoororganisatie, adequaat kan behandelen. Artikel 6.4 verplicht de advocaat ertoe om over specifieke aspecten van de kantoororganisatie na te denken. Zo moet de advocaat beschrijven hoe hij of zij voldoet aan regels over onderwerpen die in dat artikellid zijn opgesomd, waaronder de vakbekwaamheid, administratie en derdengelden. Het kantoor-

4. NBA, Toelichting bij de Nadere voorschriften kwaliteitssystemen, par. 1.4.

5. Zie tevens de toelichting bij art. 5 VGBA.

handboek is het meest voor de hand liggende instrument om die uitleg in vast te leggen. In paragraaf 5.4 van de Regeling op de advocatuur zijn de regels over de beschrijving van de werkwijze nader uitgewerkt. Het enige artikel van afdeling 6.3 over administratie, artikel 6.5, bevat een aanvulling op de regels uit het BW over de administratieplicht. Afdeling 6.5 bevat regels over derdengelden en is nader uitgewerkt in paragraaf 5.5 van de Regeling op de advocatuur, afdeling 6.6 over beroepsaansprakelijkheid is nader uitgewerkt in paragraaf 5.6 van de Regeling op de advocatuur. Afdeling 6.6 bevat een artikel over betalingen door en aan advocaten.

Aan de regels uit de Verordening op de advocatuur en de bijbehorende Regeling voegen de Gedragsregels 1992 en 2018 niet veel toe. Regel 33 van de Gedragsregels 1992 heeft betrekking op de formele beroepsuitoefening en bevat de algemene verplichting om ervoor te zorgen dat de organisatie en inrichting van het kantoor in overeenstemming zijn met de eisen van een goede praktijkuitoefening. Omdat de gedragsregels, anders dan afdeling 6.1 van de Verordening op de advocatuur, gelden voor alle advocaten en dus ook voor advocaat-stagiairs, had regel 33 ertoe kunnen leiden dat op grond van deze bepaling ook advocaat-stagiairs tucht-rechtelijk tot verantwoording konden worden geroepen over hun bijdrage aan de organisatie en inrichting van het kantoor. De omvang van die verantwoordelijkheid zou echter, gelet op de positie van de advocaat-stagiair binnen de praktijk, beperkt zijn. In de Gedragsregels 2018 is regel 33 komen te vervallen.

Een andere regel uit de Gedragsregels 1992 die betrekking heeft op de formele beroepsuitoefening, was regel 23, eerste lid. Dit lid verplicht de advocaat tot nauwgezetheid en zorgvuldigheid in financiële aangelegenheden. In het tweede lid werd de advocaat opgedragen onnodige kosten te vermijden, ook tegenover de wederpartij van de cliënt. Een met het tweede lid van regel 23 vergelijkbare bepaling is in de Gedragsregels 2018 opgenomen als regel 6, eerste lid. Het eerste lid is in ietwat andere vorm toegevoegd als derde lid aan regel 16 van de Gedragsregels 2018. Die placering is enigszins ongelukkig omdat deze verplichting volgt na twee leden die over de relatie met de cliënt gaan, terwijl de verplichting nauwgezet te handelen de relatie met een individuele cliënt overstijgt. In combinatie met de nadruk die het artikellid legt op het afleggen van verantwoording aan de cliënt, wordt de betekenis van deze regel hiermee verengd. De overige regels uit paragraaf 6 van de Gedragsregels 1992, over financiën, hebben vooral betrekking op de financiën in relatie tot de cliënt, zoals op de omvang van de declaratie en de communicatie met de cliënt over financiële aspecten van de dienstverlening.⁶ Deze keerden grotendeels terug in de regels 15, 16 en 17 van de Gedragsregels 2018. Regel 1 van de Gedragsregels 1992 en 2018 gaat zowel over beroepsmatige als over niet-beroepsmatige gedragingen en heeft zodoende ook betrekking op de materiële

6. Zie daarover par. 7.2.2 en par. 7.3.4.

beroepsuitoefening. Regel 34 van de Gedragsregels 1992 gaat over een advocaat die tevens rechter-plaatsvervanger of anderszins een functie vervult 'bij enig college dat met rechtspraak of beslechting van geschillen op een andere wijze is belast'. Op grond van het eerste lid moet de advocaat zich onthouden van 'elke bemoeienis' met de zaak waarin de advocaat in die 'rechtsprekende' functie betrokken is, is geweest of zal worden. De advocaat mag op grond van het tweede lid ook geen bemoeienis hebben met een zaak die beoordeeld is of wordt door een rechtsprekend college waarin een collega van de advocaat⁷ een functie vervult én die college bij de behandeling van de zaak door het college is of zal worden betrokken. In de Gedragsregels 2018 is een vergelijkbare regel opgenomen als regel 23. Daarnaast bevatten de Gedragsregels 2018 een meer algemene bepaling over neven- of andere werkzaamheden: regel 10 stelt dat met de uitoefening van het beroep als advocaat alle activiteiten onverenigbaar zijn die de kernwaarden van de advocatuur of het vertrouwen in de advocatuur in het gedrang kunnen brengen.

4.2.3 *Artsen*

De verplichtingen in de Wkkgz richten zich tot zorgaanbieders. Een 'zorgaanbieder' kan een instelling of een solistisch werkende zorgverlener zijn, zo blijkt uit de definitie van artikel 1, eerste lid van de Wkkgz. In de Wkkgz zijn ook bepalingen opgenomen die betrekking hebben op de praktijkvoering. Artikel 3 is daarvan een voorbeeld.

Artikel 3 luidt: 'De zorgaanbieder organiseert de zorgverlening op zodanige wijze, bedient zich zowel kwalitatief als kwantitatief zodanig van personele en materiële middelen en, voor zover nodig, bouwkundige voorzieningen en, indien hij een instelling is, draagt tevens zorg voor een zodanige toedeling van verantwoordelijkheden, bevoegdheden alsmede afstemmings- en verantwoordingsplichten, dat een en ander redelijkerwijs moet leiden tot het verlenen van goede zorg.'

Artikel 3 valt onder hoofdstuk 2, dat is getiteld 'goede zorg'. In artikel 4 en verder van dat hoofdstuk zijn verplichtingen opgenomen die betrekking hebben op de kwaliteitsbeheersing door de zorgaanbieder. Er is enige differentiatie waarneembaar in de regels voor wat betreft de aard en omvang van de zorgaanbieder. Zo geldt artikel 4 alleen voor een zorgaanbieder die een instelling is en stelt artikel 7 dat bij de verplichtingen ten aanzien van de 'systematische bewaking, beheersing en verbetering van de kwaliteit van de zorg' de aard en omvang van de zorgaanbieder in aanmerking worden genomen.

7. Het artikel spreekt over een advocaat die tot hetzelfde samenwerkingsverband behoort, waarbij de toelichting voor de betekenis van het begrip 'samenwerkingsverband' verwijst naar de toelichting bij regel 7, over tegenstrijdige belangen.

De KNMG-gedragsregels zijn gedetailleerder dan de Wkkgz op specifieke onderdelen van de formele praktijkuitoefening. Regel II.5 benoemt de verantwoordelijkheid van de arts om te zorgen voor de continuïteit en bereikbaarheid, onverlet de verantwoordelijkheid die daarvoor bij de zorginstelling ligt waar de arts werkzaam is. De regels III.6 en III.7 hebben eveneens betrekking op de continuïteit van de zorg en bepalen dat waarneming in beginsel binnen dezelfde tak of hetzelfde specialisme van een register moet plaatsvinden, respectievelijk dat een arts in beginsel bereid moet zijn voor een zwangere of zieke collega waar te nemen. Regel III.11 gaat over (eventueel) te maken afspraken bij overdracht van de praktijk of aanvang van de waarneming. Regel III.10 verplicht de arts bij vestiging met de nodige partijen schriftelijke afspraken te maken. Daarbij is gedacht aan 'een overeenkomst van praktijkoverdracht, een maatschapsovereenkomst, een waarnemovereenkomst, medewerker-overeenkomst(en) met een of meerdere zorgverzekeraars, een toelatingsovereenkomst met het ziekenhuis en in het geval van een dienstverband een arbeidsovereenkomst of een aanstellingscontract'. Regel III.10 doet geen inhoudelijke suggesties voor deze afspraken. Ten slotte is regel III.12 van de KNMG-gedragsregels interessant omdat artsen hierin worden aangemoedigd of zelfs verplicht om geschillen met een collega of andere hulpverleners primair binnen eigen kring op te lossen.

Voor wat betreft de materiële beroepsuitoefening bieden de regels in de paragrafen IV, V, VI en VII aanknopingspunten voor de beoordeling van wat een arts wel of niet betaamt. In deze paragrafen zijn regels gesteld omtrent wetenschappelijk onderzoek, publiciteit, het bedrijfsleven en volksgezondheid en samenleving. Zo stelt regel V.1 dat publiciteit voor en door artsen feitelijk, controleerbaar en begrijpelijk moet zijn. De enige regel van paragraaf VI.1 geeft aan dat een arts een open en integere relatie met het bedrijfsleven moet onderhouden. Volgens regel VII.1 tracht een arts een bijdrage te leveren aan medisch onderwijs en de ontwikkeling van wetenschap.

4.3 JURISPRUDENTIE

4.3.1 *Formele beroepsuitoefening*

4.3.1.1 *Accountants*

'De uitoefening van het beroep'

Voor de tuchtrechter voor accountants staat buiten kijf dat ook gedragingen van een accountant in de sfeer van de formele hoedanigheid ter beoordeling kunnen worden voorgelegd aan de tuchtrechter. De vraag is dus niet *of* erover geklaagd kan worden, maar of de gedragingen worden getoetst aan het beginsel van professionaliteit of aan *alle* fundamentele beginselen.

Aan de hand van de definitie van de ‘professionele dienst’ zou kunnen worden betoogd dat de formele beroepsuitoefening uitsluitend aan alle fundamentele beginselen getoetst kan worden indien de klacht ziet op gedragingen waarbij de vakbekwaamheid is of kon worden aangewend. Als het aangaan van zakelijke relaties geen professionele dienst is, zouden klachten daarover dus niet getoetst kunnen worden aan het fundamentele beginsel van integriteit. Die lezing is echter niet door de tuchtrechter aanvaard. Volgens de tuchtrechter is er geen reden om aan te nemen dat optreden in zakelijke relaties niet valt onder de uitoefening van het beroep in de zin van artikel 3 VGBA. Gedragingen in het kader van de organisatie en bedrijfsvoering van de accountantspraktijk worden aangemerkt als gedragingen in de uitoefening van het beroep, in de zin van de VGBA.⁸

Een voorbeeld. Een accountant heeft een groot deel van de accountantspraktijk verkocht aan een bv. In de koopovereenkomst is een non-concurrentiebeding opgenomen. Tussen de bv en de accountant is een geschil ontstaan over de (gestelde) schending van het non-concurrentiebeding door de accountant. De bv heeft hierover een klacht ingediend bij de tuchtrechter. Gelden de gedragingen waarop de klacht ziet als handelen ‘in de uitoefening van het beroep’ volgens artikel 42 van de Wab? De accountant in deze casus heeft bij de Accountantskamer tevergeefs betoogd van niet. Ook een zakelijke relatie met een koper van het accountantskantoor valt onder handelen in de uitoefening van het beroep.⁹

Het optreden van een accountant als directielid of *compliance officer* of anderszins in het kader van de bedrijfsvoering van de accountantspraktijk wordt gezien als uitoefening van het beroep in de zin van de Wab en de VGBA.¹⁰ Het betekent in de praktijk vooral dat gedragingen in de formele beroepsuitoefening ook aan het beginsel van integriteit worden getoetst en niet uitsluitend aan het (beperkte) beginsel van professionaliteit. Onder het fundamentele beginsel van integriteit wordt ook verstaan dat een accountant wordt geacht eerlijk en oprecht op te treden. Wel zullen grove integriteitsschendingen steeds ook in strijd zijn met het fundamentele beginsel van professionaliteit.¹¹

-
8. Ak 9 september 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:90, rov. 4.9.2. Zie tevens: Ak 3 maart 2017, ECLI:NL:TACAKN:2017:15, rov. 4.2.2; Ak 9 mei 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:34, rov. 4.15; Ak 15 februari 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:12, rov. 4.6; Ak 3 augustus 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:83, rov. 4.5.3.
 9. Ak 3 maart 2017, ECLI:NL:TACAKN:2017:15, rov. 4.2.2. Vgl. CBB 10 juli 2012, ECLI:NL:CBB:2012:BX1256, rov. 3.4.1 over ‘beroepsmatig handelen’ en zakelijke contacten.
 10. Ak 16 september 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:94, rov. 4.6.2 (compliance officer) en 4.7.2 (directieleden).
 11. Vgl. Ak 9 september 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:90, rov. 4.9.2, derde alinea: ‘Voorts kunnen in wezen niet integere gedragingen begaan in het kader van de bedrijfsvoering ook in strijd komen met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep als bedoeld in artikel 42, eerste lid, sub b. van de Wab.’

Inhoudelijke beoordeling van handelen en nalaten in de formele hoedanigheid

In het voorgaande is vastgesteld dat het optreden in de formele hoedanigheid als beroepsmatig handelen of handelen ‘in de uitoefening van het beroep’ wordt aangemerkt, zodat gedragingen in deze hoedanigheid aan alle fundamentele beginse-len kunnen worden getoetst. Dat betekent nog niet dat over alles wat in de accountantspraktijk gebeurt of dat met het voeren van een praktijk te maken heeft, tucht-rechtelijk met succes kan worden geklaagd. Het is zeker niet zo dat een account-ant-bestuurder of accountant-*compliance officer* tuchtrechtelijk verantwoordelijk kan worden gehouden voor alle tekortkomingen die zich in de praktijk voordoen.¹² Daarvoor is dus méér nodig.

Dat meerdere kan bestaan in vier vormen. Ten eerste bestaat het (vanzelfsprekend) in het geval dat de accountant feitelijke betrokkenheid bij een zaak heeft gehad.¹³ Die situatie doet zich voor als de bestuurder zich de zaak heeft aangetrokken. Dat kan bijvoorbeeld blijken uit communicatie die de accountant-bestuurder met de cli-ent heeft gehad over het oplossen van een opgetreden probleem. Op de wijze waarop de bestuurder zijn of haar afspraken met de cliënt is nagekomen kan de bestuurder tuchtrechtelijk worden aangesproken. Ten tweede worden in wet- en regelgeving (specifieke) verplichtingen opgelegd aan de ‘dagelijks beleidsbepalers’ van de accountantspraktijk of worden regels gesteld waaraan een accountants-praktijk dient te voldoen. Zoals besproken in het normatief kader zijn dat vaak, maar niet per definitie, de bestuurders van de praktijk. Een voorbeeld van een tot de dagelijks beleidsbepaler gerichte regel is de verplichting een beroepsaansprake-lijkheidsverzekering af te sluiten die voldoet aan de eisen die daaraan in de op het kantoor toepasselijke regeling worden gesteld. Ook over de nakoming van derge-lijke verplichtingen kan tuchtrechtelijk worden geklaagd.¹⁴ In het verlengde hier-van kan ook worden geklaagd over onvoldoende bereikbaarheid van de accoun-tant voor cliënten en de toezichthouder.¹⁵ Ten derde kan een accountant tucht-rechtelijk worden aangesproken op niet-integer handelen ofwel niet eerlijk en niet oprecht optreden in zakelijke relaties. Ten slotte zou de betrokken bestuurder een tuchtrechtelijk verwijt kunnen worden gemaakt indien de bestuurder of leidingge-

12. CbB 22 september 2016, ECLI:NL:CBB:2016:262, rov. 5.1-5.4.

13. CbB 22 september 2016, ECLI:NL:CBB:2016:262, rov. 5.1-5.4; CbB 21 juli 2016, ECLI:NL:CBB:2016:241, rov. 4.2, 5.6 en 5.8.

14. Voorbeeld: CbB 15 maart 2017, ECLI:NL:CBB:2017:89, rov. 5.9.3 (beroepsaansprakelijkheidsverze-kering); Ak 2 september 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:89, rov. 4.7.2 (beroepsaansprakelijkheids-verzekering); Ak 7 december 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:151, rov. 4.5.2 en 4.5.7 (afgeleide geheimhoudingsplicht); Ak 26 juni 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:72, rov. 4.5.2-4.5.3 (geheimhou-ding in maatschapsvereenkomst en overdracht praktijk); Ak 2 juni 2014, ECLI:NL:TACAKN:2014:47, rov. 4.5.3; CbB 3 april 2014, ECLI:NL:CBB:2014:138, rov. 3.12 (waarneming); Ak 27 febru-ari 2012, ECLI:NL:TACAKN:2012:YH0237, rov. 4.7-4.8.2 (beroepsaansprakelijkheidsverzekering en waarneming); Ak 21 januari 2013, ECLI:NL:TACAKN:2013:YH0340, rov. 4.5-4.6 (idem); Ak 27 februari 2012, ECLI:NL:TACAKN:2012:YH0238, rov. 4.10-4.10.2 (beroepsaansprakelijkheids-verzekering).

15. Ak 22 december 2014, ECLI:NL:TACAKN:2014:125.

vende niet de juiste randvoorwaarden heeft gecreëerd binnen de accountantspraktijk die nodig zijn om de gestelde regels te kunnen naleven. De laatste twee categorieën leveren inhoudelijk interessante jurisprudentie op. Op deze categorieën ga ik hieronder dan ook in.

Niet eerlijk en niet oprecht optreden in zakelijke relaties

Een accountant kan tuchtrechtelijk worden aangesproken op niet-integer handelen ofwel niet eerlijk en niet oprecht optreden in zakelijke relaties. Dergelijk handelen is in strijd met de fundamentele beginselen van professionaliteit en integriteit.

Een deel van de klachten over niet eerlijk en niet oprecht optreden in zakelijke relaties lijkt voort te komen uit een verstoorde zakelijke verhouding. Die klachten hebben soms iets ongemakkelijks, met name als de klachten een product lijken te zijn van het opportunisme van een rancuneuze zakenpartner. In een dergelijk geval kan een accountant geneigd zijn het verweer te voeren dat de gedragingen waarover geklaagd wordt, niet gaan over de dienstverlening aan cliënten. De irritatie van de beklaagd accountant over een klacht van een ontevreden (ex-)medewerker druipt soms van het verweer af: de klacht komt voort uit een geëscaleerde arbeids- of zakenrelatie, niet uit oprechte zorgen om de kwaliteit van de dienstverlening aan cliënten!¹⁶

Met dit verweer is weinig succes te behalen bij de tuchtrechter. Voor de ontvankelijkheid van de klacht is de persoon van de klager niet relevant.¹⁷ Een klacht is niet niet-ontvankelijk als de klagende partij (ook) eigen motieven heeft om de klacht aan de tuchtrechter voor te leggen.¹⁸ Deze lijn past bij het doel van het tuchtrecht om de kwaliteit van de beroepsgroep te bewaken door gedragingen van individuele accountants te beoordelen als daarover wordt geklaagd. Zie daarover ook de Accountantskamer, in reactie op het betoog van een accountant dat de klacht is ingediend om druk uit te oefenen tegen de achtergrond van een geschil. Over dat verweer heeft de Accountantskamer overwogen: '(...) dat niet is gebleken dat op voorhand is uitgesloten dat de behandeling van de onderhavige klachten zou kunnen bijdragen aan de doelstelling van de tuchtrechtspraak.'¹⁹

Er is dus niet snel sprake van misbruik van de bevoegdheid om een klacht in te dienen, in ieder geval niet zolang niet op voorhand is uitgesloten dat de klachten bijdragen aan de doelstelling

16. Voorbeeld: '[De beklaagd accountants] voeren aan dat a) klagers klagen om het klagen ofwel forumshoppen, b) klagers de klacht inzetten als chantagemiddel voor geld, c) klagers met hagel schieten en geen grond geven voor hun klacht en d) een tuchtrechtelijke procedure zich niet leent voor een civielrechtelijk geschil.' Ak 10 november 2014, ECLI:NL:TACAKN:2014:107, rov. 4.2. Zie tevens Ak 9 mei 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:34, rov. 4.5.

17. Ak 10 november 2014, ECLI:NL:TACAKN:2014:107, rov. 4.2.1.

18. Ak 24 februari 2017, ECLI:NL:TACAKN:2017:14, rov. 4.2.2; Ak 9 mei 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:34, rov. 4.7.

19. Ak 9 mei 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:34, rov. 4.7.

van tuchtrechtspraak. De Accountantskamer heeft bij uitspraak van 3 juni 2016 uitgewerkt wanneer misbruik aan de orde kan zijn: 'Klager maakt misbruik van zijn bevoegdheid indien hij het indienen van de klacht, gelet op de evidente ongegrondheid ervan, in verband met de betrokken belangen van de accountant achterwege had behoren te laten. Hiervan kan eerst sprake zijn als klager zijn klacht baseert op feiten en omstandigheden waarvan hij de onjuistheid kende of behoorde te kennen of op stellingen waarvan hij op voorhand moest begrijpen dat deze geen kans van slagen hadden. Bij het aannemen van misbruik van tucht(proces)recht past terughoudendheid gelet op het recht op onbelemmerde toegang tot de tuchtrechter.'²⁰

Er staat dus niets aan in de weg om ook klachten over de formele beroepsuitoefening die voortkomen uit een zakelijk geschil inhoudelijk te behandelen. Toch is in de uitspraak de spanning zichtbaar tussen een partijgeschil enerzijds en de aard van de tuchtrechtelijke procedure anderzijds. De tuchtrechtelijke procedure heeft betrekking op de vraag of de betrokken accountant heeft gehandeld in strijd met de beroepsnormen, en is niet geschikt om het achterliggende geschil te beslechten. In sommige uitspraken wordt ook de klager nog even toegesproken over het aandeel in het geschil.

Bijvoorbeeld:

- In een passage waarin de Accountantskamer heeft toegelicht waarom is afgezien van het opleggen van een maatregel: 'Hierbij heeft de Accountantskamer laten meewegen dat de klacht ziet op handelen in een kring van twee aandeelhouders/bestuurders, waarvoor klager evenzo verantwoordelijk is, dat niet gebleken is dat klager toentertijd tegen die handelwijze van betrokkene bezwaren had en dat niet is gebleken dat de jaarrekeningen 2011 onjuist zijn.'²¹ De Accountantskamer heeft de klacht op inhoudelijke merites beoordeeld, zoals haar taak ook is, maar geeft klager impliciet mee dat zij de klacht een flauwe manoeuvre vindt.
- In een andere uitspraak heeft de Accountantskamer de keuze voor het opleggen van een waarschuwing in plaats van een berisping gemotiveerd door erop te wijzen dat de klachtzaak zijn oorsprong had in een zakelijk geschil tussen klager en de beklaagd accountants over een onderneming waarvan zij aandeelhouders waren. Ook deze klager krijgt een veeg uit de pan: de Accountantskamer heeft ook meegewogen dat de accountants meermalen hebben geprobeerd met de klager over het geschil in gesprek te komen.²²

Sommige klachten, met name klachten die voortvloeien uit ontspoorde zakenrelaties, gaan specifiek over een civielrechtelijk standpunt dat de accountant heeft ingenomen. Denk bijvoorbeeld aan een klacht met de strekking dat de accountant als voorzitter van het bestuur van de praktijk ten onrechte een 'dubieus' pandrecht

20. Ak 3 juni 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:43, rov. 4.7.

21. Ak 17 augustus 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:95, rov. 4.9.

22. Ak 16 september 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:94, rov. 4.8.

heeft ingeroepen²³ of aan het indienen van een klacht door een accountant tegen een andere beroepsbeoefenaar (zoals een advocaat).²⁴

Naar vaste jurisprudentie kan het in 'zakelijke betrekkingen al dan niet in rechte [innemen] van een civielrechtelijk standpunt in het kader van de door hem in acht te nemen fundamentele beginselen van integriteit en professioneel gedrag' in beginsel niet tot een gegrond tuchtrechtelijk verwijt leiden.²⁵ De uitzondering, in 'bijzondere omstandigheden', doet zich voor als het standpunt dat de accountant heeft ingenomen als bewust onjuist of misleidend (te kwader trouw) geldt of 'naar zijn aard bezien door een redelijke en goed geïnformeerde derde, die over alle relevante informatie beschikt, zal worden opgevat als schadelijk voor de goede naam van het accountantsberoep'.²⁶ Deze jurisprudentie is ontwikkeld onder de oude regelgeving en is niet gewijzigd sinds de inwerkingtreding van de VGBA.²⁷

Meer over wat onder 'bijzondere omstandigheden' wordt verstaan:

- Ook de accountant die niet te kwader trouw was kan een tuchtrechtelijk verwijt treffen indien hem of haar 'wel in sterke mate verweten kan worden een onjuist of misleidend standpunt te hebben ingenomen'.²⁸ Het ging in die zaak om de onvolledige en misleidende weergave van een vonnis van de voorzieningenrechter.
- Het kan schadelijk voor de goede naam van het accountantsberoep zijn als een accountant die 'al dan niet als vertegenwoordiger van zijn accountantsorganisatie, zijn eigenbelang en/of dat van zijn accountantsorganisatie vooropstelt, onder ieder voorbijgaan van de voor hem kenbare aanspraak en/of het voor hem kenbare belang van zijn wederpartij. Immers, van een accountant mag, mede gelet op het voor hem krachtens de VGC geldende conceptueel raamwerk, althans vanaf 4 januari 2014 op het voor hem krachtens de VGBA geldende toetsingskader, worden gevegd dat hij de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit zoveel mogelijk naleeft'.²⁹

Het doen van onjuiste belastingaangiften voor de accountantspraktijk is een voorbeeld van een gedraging in de formele hoedanigheid die tuchtrechtelijk verwijt-

23. Ak 24 juli 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:82.

24. Ak 20 juli 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:79.

25. CBb 1 mei 2017, ECLI:NL:CBB:2017:159, rov. 5.3.3; Ak 3 maart 2017, ECLI:NL:TACAKN:2017:15, rov. 4.8; Ak 9 mei 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:34, rov. 4.1; Ak 15 februari 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:12, rov. 4.7; Ak 24 juli 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:82, rov. 4.5; CBb 24 februari 2015, ECLI:NL:CBB:2015:57, rov. 8.3.

26. CBb 1 mei 2017, ECLI:NL:CBB:2017:159, rov. 5.3.3; Ak 3 maart 2017, ECLI:NL:TACAKN:2017:15, rov. 4.8; Ak 24 juli 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:82, rov. 4.5. Deze jurisprudentie is ontwikkeld onder de vigeur van de inmiddels ingetrokken VGC en is voortgezet onder de VGBA. Zie daarover Ak 20 juli 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:79, rov. 4.4.

27. Ak 24 februari 2017, ECLI:NL:TACAKN:2017:14, rov. 4.6 en in hoger beroep: CBb 1 mei 2017, ECLI:NL:CBB:2017:159, rov. 5.3.3-5.3.4.

28. Ak 21 augustus 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:96, rov. 4.6.2.

29. Ak 24 juli 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:82, rov. 4.5. Zie tevens: Ak 18 mei 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:59, rov. 4.5.2.

baar is.³⁰ Ook onder de oude jurisprudentie is geoordeeld dat een accountant daarmee beroepsmatig handelt, zodat ook over fraude met de omzetbelasting van de accountantspraktijk kon worden geklaagd in de periode dat gedragingen in de privé sfeer werden geacht buiten de reikwijdte van het tuchtrecht te vallen.³¹ Dat gold destijds niet voor klachten over fraude met de inkomstenbelasting van de accountant in de privé sfeer.³² Klachten over het doen van opzettelijk onjuiste aangiften en vervalste facturen worden gewoonlijk door het OM ingediend.

De ervaring van het OM is dat het effectief is om accountants aan te spreken op hun beroepseer. Officier van justitie Rutger Jeuken: 'We merken dat de beroepsgroep heel gevoelig is voor een tuchtrechtelijke veroordeling, ook al is dat slechts een berisping (...) De ervaring is dat dit een forse impact heeft. Zelfs als je alleen een berisping krijgt, kom je in het vervolg als accountant bijna niet meer aan de bak. En ook een schorsing heeft een blijvend effect. Een accountant aanspreken op de beroepseer werkt.'³³

Het OM opteert soms eerst voor strafrechtelijke vervolging. Na veroordeling wordt dan ook een tuchtrechtelijke klacht ingediend. Een voordeel van deze werkwijze is dat de feiten die in het vonnis van de strafrechter zijn vastgesteld, ook voor de tuchtrechter van belang zijn. Anders gezegd: nu het aan de klager is om de klacht te onderbouwen, kan de klager door het overleggen van het vonnis, processen-verbaal en andere stukken de klacht voldoende aannemelijk maken voor de tuchtrechter.³⁴

Niet de juiste randvoorwaarden voor beroepsuitoefening binnen de praktijk
Er is nog een mogelijkheid om accountants tuchtrechtelijk aan te spreken in de uitoefening van hun rol als dagelijks beleidsbepaler, bestuurder of leidinggevende van een accountantskantoor. Bij een kantoortoetsing kan worden geconstateerd dat er sprake is van tekortkomingen in het stelsel van kwaliteitsbeheersing van de accountantspraktijk. In een tuchtklacht kan de dagelijks beleidsbepaler op de tekortkomingen in het stelsel van kwaliteitsbeheersing worden aangesproken. Bij de beantwoording van de vraag of een beklaagd accountant de beleidsbepaler is die over het stelsel tuchtrechtelijk verantwoording moet kunnen afleggen, onderzoekt de tuchtrechter vooral ook wie er *feitelijk* de rol van beleidsbepaler vervult. Hetgeen is vastgelegd in documenten zoals een aandeelhoudersovereenkomst, is niet doorslaggevend.

30. Voorbeeld: Ak 10 juni 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:45; Ak 21 maart 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:24; Ak 12 oktober 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:113.

31. Ak 8 mei 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:54, rov. 4.3.

32. Ak 7 april 2014, ECLI:NL:TACAKN:2014:30, rov. 4.3-4.7. Zie tevens: Ak 28 juli 2014, ECLI:NL:TACAKN:2014:63, rov. 4.3-4.7.

33. Eikelenboom & Piersma 2015.

34. Ak 8 mei 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:54, rov. 4.6.2 en 4.8. Zie tevens CBB 21 juli 2016, ECLI:NL:CBB:2016:230 waarin hoger beroep in de strafzaak nog aanhangig was en het vonnis in eerste aanleg (toch) een belangrijke rol speelt bij de onderbouwing van de klacht.

Voorbeeld: in een uitspraak van de Accountantskamer van 13 juli 2015 is een accountant tuchtrechtelijk verantwoordelijk gehouden voor tekortkomingen in het interne stelsel van kwaliteitsbeheersing van de praktijk, zoals die zijn gebleken uit een hertoetsing in 2013, waaraan in 2010 een toetsing vooraf is gegaan. De AA is sinds 2009 aan de accountantspraktijk verbonden en heeft sinds 2009 een plaats in het bestuur en 25% van de aandelen. Volgens de aandeelhoudersovereenkomst vielen 'vaktechnische zaken' in de portefeuille van de vader van appellant, de naamgever van het kantoor, houder van de andere aandelen en het tweede bestuurslid.

De Accountantskamer heeft erop gewezen dat ten tijde van de hertoetsing op grond van de toen geldende Verordening op de kwaliteitstoetsing NOvAA iedere accountant verantwoordelijk was voor het stelsel van kwaliteitsbeheersing binnen de praktijk waar de accountant werkzaam was. Zowel in 2010 als in 2013 heeft de AA primair de contacten met de Raad van Toezicht onderhouden over de toetsing. Bovendien is uit de feiten gebleken dat de accountant ten tijde van de hertoetsing binnen de praktijk de vaktechnische verantwoordelijkheid voor de praktijk droeg, zowel intern als extern.³⁵ Ook het College van Beroep voor het bedrijfsleven heeft overwogen dat in het licht van de feitelijke verantwoordelijkheid van de accountant voor de vaktechnische kwaliteit de taakverdeling volgens de aandeelhoudersovereenkomst geen doorslaggevende rol speelt.³⁶

Ik kan me voorstellen dat de vraag wie ten tijde van de hertoetsing verantwoordelijkheid droeg voor het interne stelsel van kwaliteitsbeheersing niet zonder meer betekent dat diegene altijd tuchtrechtelijk verantwoordelijk kan worden gehouden voor die tekortkomingen. Met name in de situatie dat een nieuwe accountant als beleidsbepaler door het kantoor wordt aangetrokken om het verbetertraject te ondersteunen én die accountant dat aantoonbaar met volle overgave heeft gedaan kan een eventueel tuchtrechtelijk traject op gespannen voet staan met het uitgangspunt dat alleen tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid hoeft te worden gedragen voor eigen handelen en nalaten. In een eerdere uitspraak heeft de Accountantskamer wel tot uitdrukking gebracht dat de mate waarin een dagelijks beleidsbepaler de gelegenheid heeft gehad om verbeteringen in de praktijk door te voeren invloed heeft op de verwijtbaarheid van de tekortkomingen.³⁷

Net als bij advocaten en artsen het geval is, zal ook bij accountants de toezichthouder in de beste positie verkeren om klachten te onderbouwen met de strekking dat de beleidsvoering tekortschiet. De NBA verricht, zoals in het hiervoor gegeven voorbeeld, praktijktoetsingen. Daarbij wordt algemene informatie over de praktijk opgenomen en wordt een aantal (meestal vier) recente dossiers van de accountantspraktijk getoetst. Indien na een tweede negatief eindoordeel een klacht wordt ingediend bij de tuchtrechter, zal die klacht dus grotendeels zijn onderbouwd door te verwijzen naar de tekortkomingen die zijn gebleken uit individuele dossiers. De werkzaamheden in die dossiers kunnen ook of uitsluitend door andere accountants zijn verricht. Toch is het niet zo dat de beleidsbepaler verantwoordelijk wordt

35. Ak 13 juli 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:76, rov. 4.4-4.4.2.

36. CBb 25 april 2017, ECLI:NL:CBB:2017:151, rov. 4.2, eerste alinea.

37. Ak 9 november 2012, ECLI:NL:TACAKN:2012:YH0325, rov. 4.16.

gehouden voor tekortkomingen in individuele dossiers, heeft het CBb benadrukt. De beleidsbepaler wordt erop aangesproken dat uit de geconstateerde tekortkomingen in die dossiers blijkt dat het interne stelsel van kwaliteitsbeheersing ‘in opzet en werking’ niet voldoet aan de vereisten die daaraan worden gesteld.³⁸ Anders gezegd is de dagelijks beleidsbepaler er blijkens de bij de toetsing geconstateerde tekortkomingen in dossiers niet in geslaagd de juiste randvoorwaarden voor de uitoefening van werkzaamheden van de accountantspraktijk te scheppen.³⁹ Dat klinkt eenvoudiger dan het soms is. De tekortkomingen in het stelsel worden vastgesteld aan de hand van tekortkomingen in specifieke dossiers, maar niet iedere tekortkoming in een dossier kan worden geëxtrapoleerd naar een tekortschieten in het stelsel. Het enkele feit echter dat een collega-accountant in een dossier tekort is geschoten, brengt nog niet met zich dat sprake is van tekortkomingen in het stelsel van kwaliteitsbeheersing waarvoor de dagelijks beleidsbepaler verantwoordelijk kan worden gehouden.⁴⁰ Een kritische kanttekening bij deze lijn zou kunnen zijn dat de invloed van een dagelijks beleidsbepaler op het stelsel van kwaliteitsbeheersing kan worden overschat. Daarnaast geldt dat de maatregel die wordt opgelegd aan de betrokken dagelijks beleidsbepaler, niet de structurele problemen in de praktijk oplost. Daarvan is de Accountantskamer zich bewust, maar dat tuchtcollege richt zich op het bepalen van een passende maatregel aan de beklagde accountant.

Zie: ‘Het gegeven dat met een doorhaling uit het register van de thans eindverantwoordelijk accountant het kantoor, hoewel niet aannemelijk is dat het beschikt over een deugdelijk stelsel van kwaliteitsbeheersing, nog onverminderd assurance- en aan assurance verwante opdrachten kan uitvoeren, doet niets af aan de door Accountantskamer als passend en geboden geachte maatregel. Het is aan klagster en/of de [AFM] om zich over dat gegeven – al dan niet na nader onderzoek – een oordeel te vormen en daaraan een gevolgtrekking te verbinden.’⁴¹

4.3.1.2 *Advocaten*

Net als voor accountants en artsen geldt voor advocaten die bestuurder van of leidinggevende binnen de praktijk zijn dat zij niet zonder meer *qualitate qua* verantwoordelijk zijn voor normschendingen die binnen de praktijk worden gepleegd.

38. CBb 25 april 2017, ECLI:NL:CBB:2017:151, rov. 4.2, tweede alinea, en rov. 7.2, tweede alinea.

39. Dat een (vermeende) tekortkoming in een dossier niet zonder meer kan worden geëxtrapoleerd naar tekortkomingen in het interne stelsel van kwaliteitsbeheersing, wordt bijvoorbeeld geïllustreerd door Ak 7 oktober 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:99, rov. 4.5-4.6. In die zaak heeft de Accountantskamer geconstateerd dat tekortkomingen in het werk van een fiscalist niet kunnen worden toegerekend aan de accountant die de leiding over het kantoor voert (rov. 4.5) en vervolgens dat als de klacht heeft bedoeld te stellen dat het kantoor niet beschikt over een voldoende stelsel van kwaliteitsbeheersing, deze in zoverre onvoldoende is onderbouwd (rov. 4.6).

40. CBb 15 november 2016, ECLI:NL:CBB:2016:380, rov. 7.4.

41. Ak 13 juli 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:76, rov. 4.8 (in hoger beroep geen woorden van vergelijkbare strekking, zie CBb 25 april 2017, ECLI:NL:CBB:2017:151, rov. 9).

Advocaten kunnen in beginsel alleen worden aangesproken op hun eigen handelen en nalaten.

In dat licht kan ook deze opmerking (of terechtwijzing) van het Hof van Discipline richting de deken worden gezien: 'Het hof merkt in dit kader nog wel op dat de deken het tot zijn taak zou moeten rekenen een klacht tegen een maatschap dan wel een klacht tegen het bestuur van een rechtspersoon te individualiseren en concreet te adresseren aan de voor het functioneren van de maatschap of de rechtspersoon verantwoordelijke advocaat.'⁴²

Zie tevens:

'Van enig (feitelijk) handelen of nalaten van een advocaat-bestuurslid of een advocaat-aandeelhouder in zijn of haar hoedanigheid van advocaat jegens klager is het hof niet gebleken. Evenmin is gebleken van enige grond voor een toerekening van de gang van zaken aan een advocaat-aandeelhouder of advocaat-bestuurslid (als advocaat). De enkele door klager gestelde omstandigheid, namelijk dat er een civielrechtelijke (contractuele) rechtsverhouding bestaat met de naamloze vennootschap Y. - maar daarmee overigens nog niet met de bestuursleden en de aandeelhouders - is voor die toerekening onvoldoende. De advocaat-bestuursleden en advocaat-aandeelhouders kan dan geen tuchtrechtelijk gesanctioneerd nalaten worden verweten.'⁴³

In de paragraaf over accountants heb ik beschreven dat klachten over professionals als bestuurders vier vormen kunnen aannemen. De klachten kunnen betrekking hebben op eigen handelen en nalaten, praktijkvoering, optreden in zakelijke relaties, en het voorzien in de randvoorwaarden voor een goede beroepsuitoefening in de praktijk. Die vier vormen zijn ook in de advocatuurlijke jurisprudentie te herkennen en komen hierna alle vier aan bod. Belangrijk is echter dat de advocatuurlijke tuchtrechter de vier vormen niet allemaal als vallend onder of buiten de praktijkuitoefening ziet. Dit is relevant, gelet op het in paragraaf 3.3.2 uiteengezette beoordelingskader. Klachten over gedragingen in andere hoedanigheden en in de privésfeer vallen onder de derde tuchtnorm indien ze voldoen aan één van de twee genoemde voorwaarden. De eerste voorwaarde komt erop neer dat de gedraging voldoende verwevenheid toont met de praktijkuitoefening. Als dat niet het geval is, wordt beoordeeld of de gedraging in het licht van de beroepsuitoefening absoluut ongeoorloofd moet worden geacht en het vertrouwen in de advocatuur schaadt.

Klachten over eigen handelen en nalaten, de praktijkvoering en de randvoorwaarden voor de goede beroepsuitoefening lijken te worden gezien als betrekking hebbend op de praktijkuitoefening. Deze klachten worden niet ook nog getoetst aan de

42. HvD 13 september 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:239, rov. 5.2 (slot). Anders: RvD Arnhem 10 juni 2013, ECLI:NL:TADRARN:2013:14, rov. 5.2-5.3.

43. HvD 27 augustus 2012, ECLI:NL:TAHVD:2012:YA3518, rov. 5.1.8. In dezelfde lijn: RvD Arnhem-Leeuwarden 17 oktober 2016, ECLI:NL:TADRARL:2016:305.

twee voorwaarden: het verband met de beroepsuitoefening is een gegeven. Dat geldt echter niet voor gedragingen van de advocaat in zakelijke relaties. Het handelen en nalaten van de advocaat in zakelijke relaties, bijvoorbeeld als maat, werkgever of huurder, valt volgens de advocatuurlijke tuchtrechter buiten de praktijkuitoefening en wordt in sommige gevallen ‘privé’ genoemd. Die gedragingen moeten wel voldoen aan de voorwaarde van voldoende verwevenheid en, als dat niet het geval is, aan de voorwaarde van absoluut ongeoorloofd gedrag. Indien zij daar niet aan voldoen, is de klacht niet-ontvankelijk.

Feitelijke betrokkenheid bij de zaak

De meest voor de hand liggende invalshoek is gebaseerd op de feitelijke betrokkenheid van de advocaat als bestuurder bij een zaak of een cliënt. In deze gevallen wordt niet gerept over de vraag of er voldoende verband bestaat met de praktijkuitoefening: dat verband is evident. De advocaat heeft in dat geval als bestuurder de zaak of de contacten met de cliënt feitelijk aan zich getrokken.

Bijvoorbeeld:

Een cliënt is ontevreden over de dienstverlening door een advocaat. De cliënt zoekt hierover contact met de kantooroudste/naamgever van de praktijk. Die maakt afspraken met de cliënt, die vervolgens naar het oordeel van de cliënt onvoldoende worden nagekomen. De cliënt kan de kantooroudste tuchtrechtelijk aanspreken op de niet-nakoming van deze afspraken. Niet relevant is dat de advocaat-bestuurder geen diensten aan de cliënt verleende of dat tussen hen geen relatie bestond.⁴⁴

Ook de omgekeerde situatie kan zich voordoen, waarbij van de advocaat vanuit de rol die de advocaat binnen de praktijk heeft, feitelijke betrokkenheid kon worden verwacht en de advocaat juist heeft nagelaten te doen wat mocht worden verwacht.

Bijvoorbeeld:

Een advocaat was bestuurder van de Stichting Beheer Derdengelden van haar advocatenkantoor. Als bestuurder was zij medeverantwoordelijk voor de mutaties van de derdengeldrekening. Het Hof van Discipline heeft overwogen dat de advocaat die verantwoordelijkheid niet heeft genomen en zo ‘schromelijk tekort [is] geschoten in de op haar rustende verplichting de betalingsopdrachten te controleren’.⁴⁵

Praktijkvoering

Advocaten-bestuurders kunnen worden aangesproken op de nakoming van specifieke verplichtingen ten aanzien van de organisatie en bedrijfsvoering van de

44. RvD Arnhem-Leeuwarden 22 februari 2016, ECLI:NL:TADRARL:2016:15, rov. 5.2.

45. HvD 21 maart 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:54, rov. 5.2.11.

advocatenpraktijk. Zo zijn advocaten verplicht te beschikken over een beroepsaansprakelijkheidsverzekering die voldoet aan de vereisten die daaraan worden gesteld, en worden er vereisten gesteld aan de omgang met derdengelden. Op deze verplichtingen zouden advocaten, in het bijzonder de bestuurders, tuchtrechtelijk kunnen worden aangesproken. Procesrechtelijk is echter van belang dat volgens de tuchtrechter het uitsluitend aan de deken is om 'vanuit het algemeen belang' tuchtrechtelijke procedures te voeren.⁴⁶ Deze redenering staat eraan in de weg dat cliënten en andere derden dan de deken schendingen van dergelijke algemene verplichtingen in een tuchtrechtelijke procedure aan de kaak stellen.⁴⁷ Er zijn diverse uitspraken gedaan over de beroepsaansprakelijkheidsverzekering,⁴⁸ derdengelden⁴⁹ en waarneming.⁵⁰

Over gebrekkige bereikbaarheid of onbereikbaarheid van de advocaat voor cliënten kan (ook door cliënten) tuchtrechtelijk worden geklaagd.⁵¹ Dit soort klachten strandt echter regelmatig bij een gebrek aan feitelijke onderbouwing van de klacht.⁵² Andere klachten over de praktijkvoering kunnen betrekking hebben op onder meer de wijze waarop de administratie of de financiële administratie wordt gedaan, de kennissystemen die binnen de praktijk worden gebruikt en de archivering van dossiers.⁵³

-
46. RvD Den Bosch 13 februari 2017, ECLI:NL:TADRSH:2017:28, rov. 5.2; RvD Amsterdam 25 januari 2016, ECLI:NL:TADRAMS:2016:17, rov. 6.5.
47. RvD Den Bosch 13 februari 2017, ECLI:NL:TADRSH:2017:28, rov. 5.2 (strijd met regels uit de Vafi (oud, inmiddels vervangen door de Voda) en de Wwft); RvD Den Bosch 23 januari 2017, ECLI:NL:TADRSH:2017:14, rov. 5.31 (strijd met regel 33 Gedragsregels 1992); HvD 19 december 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:256, rov. 5.3 (afwezigheid van een klachtenregeling).
48. RvD Arnhem-Leeuwarden 22 september 2014, ECLI:NL:TADRARL:2014:294, rov. 5, sub e; HvD 28 januari 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:178, rov. 5.4 en 5.6.
49. HvD 27 januari 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:15, rov. 5.8-5.14; HvD 21 november 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:216, rov. 5.3; HvD 21 maart 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:54, rov. 5.2.4; HvD 9 maart 2015, ECLI:NL:TAHVD:2015:71; RvD Amsterdam 16 december 2014, ECLI:NL:TADRAMS:2014:334, rov. 4.17-4.21; HvD 17 september 2012, ECLI:NL:TAHVD:2012:YA3283, rov. 5.4.
50. HvD 11 juli 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:151, rov. 5.6; HvD 8 januari 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:14.
51. Bijvoorbeeld: HvD 8 mei 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:18, rov. 5.6; RvD Den Haag 24 oktober 2016, ECLI:NL:TADRSGR:2016:208, rov. 5.1; RvD Den Bosch 1 september 2014, ECLI:NL:TADRSH:2014:202, :206, :207; HvD 23 juni 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:146; HvD 28 januari 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:178, rov. 5.5.
52. HvD 2 december 2016, ECLI:NL:TAVHD:2016:225, rov. 4.9.
53. Bijvoorbeeld: RvD Amsterdam 16 december 2014, ECLI:NL:TADRAMS:2014:334, rov. 4.17-4.21 (financiële administratie en derdengelden); RvD Arnhem-Leeuwarden 19 september 2014, ECLI:NL:TADRARL:2014:294, rov. 5.3 (klacht van cliënt over ondoorgroendelijke financiële claims advocaat vloeit voort uit tekortkomingen in de financiële administratie); HvD 7 maart 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:90 over o.a. onvolkomenheden in de administratie; HvD 28 januari 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:178, rov. 5.5 (niet de juiste kantoorbenodigdheden); HvD 3 juni 2013, ECLI:NL:TADRAMS:2013:42 (financiële problemen praktijk); HvD 17 september 2012, ECLI:NL:TAHVD:2012:YA3283, rov. 5.4 (administratie en boekhouding niet op orde).

In uitspraken over de praktijkvoering worden weinig woorden vuilgemaakt aan de vraag of de *juiste* advocaten tuchtrechtelijk verantwoording moeten afleggen.⁵⁴ Voor de lezer die met de feitelijke achtergronden van de zaak niet bekend is, blijft het vaak onduidelijk hoeveel advocaten bij het kantoor werken en waarop de deken de keuze tot wie de klacht moet worden gericht, heeft bepaald. Als er binnen een praktijk maar één of twee advocaten werkzaam zijn, die beiden – in accountantstermen – als ‘dagelijks beleidsbepaler’ zouden kunnen worden gezien, zal de toelichting niet spannend zijn. Er zijn aanwijzingen dat onder de klachten over praktijkvoering kleine kantoren oververtegenwoordigd zijn.⁵⁵ Maar, als er meerdere advocaten binnen de praktijk werken, wordt de positie van de verschillende advocaten wel belangrijk en speelt de vraag tot wie de klacht over de praktijkvoering zich moet richten, wel een rol. In de advocatuurlijke context is er geen equivalent voor de ‘dagelijks beleidsbepaler’: soms wordt gesproken over de bestuurder (een formeel begrip in plaats van het materiële dagelijks beleidsbepalerschap) of over de kantooroudste of naamgever van de praktijk. De maten onderscheiden zich van de andere advocaten binnen de praktijk, maar het is onduidelijk onder welke omstandigheden maten niet op tekortkomingen in de praktijkvoering kunnen worden aangesproken. Bij het in kaart brengen van het toetsingskader dat de advocatuurlijke tuchtrechter hanteert om klachten over de praktijkvoering te beoordelen is dat dus de eerste hobbel: het is onduidelijk welke criteria worden gebruikt om welke advocaat binnen een praktijk welke mate van (tuchtrechtelijke) verantwoordelijkheid voor de praktijkvoering toe te kennen.

Zie:

- In een uitspraak van het Hof van Discipline is gesuggereerd dat er verschillende gradaties van verantwoordelijkheid voor aspecten van de praktijkorganisatie en bedrijfsvoering zijn. Met betrekking tot bereikbaarheid heeft het Hof in die uitspraak overwogen: ‘Het behoort bovendien tot de verantwoordelijkheid van een advocaat – zeker een leidinggevende/naamgever van een kantoor – dat zijn kantoor goed bereikbaar is en dat emailberichten en telefonische berichten tijdig worden doorgegeven aan degene voor wie deze berichten bestemd zijn, ook in een vakantieperiode.’⁵⁶
- De Raad van Discipline te Arnhem heeft een klacht behandeld over het missen van een zitting door een advocaat. De advocaat was door tussenkomst van de secretaresse gesteld in een zaak van een overleden kantoorgenoot. De uitnodiging voor de zitting is tussen wal en schip geraakt. De advocaat heeft bij de Raad van Discipline aangegeven er niet eens van op de hoogte te zijn geweest dat de zaak aan hem was overgedragen en heeft zijn excuses voor het verloop van zaken aangeboden. De Raad van Discipline heeft geconstateerd dat de praktijkorganisatie na het overlijden van de kantoorgenoot niet op orde was. Volgens de Raad heeft het echter wel op de weg van de advocaat gelegen om, samen met de over-

54. Uitzondering: HvD 13 september 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:239, rov. 5.3.1-5.3.2.

55. Doornbos & De Groot-van Leeuwen, 1996, p. 76-79.

56. HvD 11 juli 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:151, rov. 5.6.

gebleven kantoorgenoten, ‘zorg te dragen voor het op voldoende adequate wijze overnemen van lopende zaken van hun overleden kantoorgenoot en het daaromtrent deugdelijk informeren van cliënten’. Dat is niet of onvoldoende gedaan. ‘De onvoldoende kantoororganisatie valt net zo goed aan de overige advocaten op het kantoor van verweerder te verwijten, maar dit doet niet af aan het feit dat de situatie waarin klagers terecht zijn gekomen ernstig is en dat zij erdoor zijn getroffen. Slotsom is dat de zaak van klagers formeel onder de verantwoordelijkheid van verweerder viel, zodat hem van de gang van zaken een tucht-rechtelijk verwijt valt te maken.’⁵⁷ De redenering is, door de verwijzing naar de ‘formele verantwoordelijkheid’, niet zo sterk als zij had kunnen zijn. Welke verantwoordelijkheid draagt de beklagde advocaat *precies* voor de praktijkvoering van een praktijk waarin hij (kennelijk) één van meerdere advocaten was? In hoeverre is er oog voor differentiatie in de positie van advocaten binnen de praktijk? Tuchtrecht is geen aansprakelijkheidsrecht en daarom geldt dat hoe specifiek in een uitspraak kan worden aangegeven waarom de professional welke (mate van) tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid voor praktijkvoering draagt, hoe beter dat is.

De zorgen over de praktijkorganisatie en bedrijfsvoering, onder meer met betrekking tot deze onderwerpen, kunnen zo veelomvattend zijn dat bij de deken het vermoeden ontstaat dat de advocaat niet in staat is de praktijk naar behoren uit te oefenen. In dat geval staan de deken twee mogelijkheden ter beschikking. De deken kan vanzelfsprekend zelf een klacht (dekenbezwaar) indienen tegen de advocaat over de tekortkomingen in de praktijk. In de klacht kan de deken aansturen op schraping, bijvoorbeeld onder verwijzing naar eerdere pogingen van de advocaat om een en ander te verbeteren. Een alternatief voor een tuchtprocedure is de afzonderlijke procedure van artikel 60b Aw.⁵⁸ Als een advocaat zich heeft onttrokken aan het toezicht van de deken of heeft geweigerd volledig mee te werken aan het door de deken uitgeoefende toezicht of er klachten zijn op het gebied van integriteit, lijkt de deken eerder te kiezen voor een tuchtrechtelijke procedure.⁵⁹ Het weigeren (volledig) mee te werken aan de uitoefening van toezicht door de deken is op zichzelf ook tuchtrechtelijk verwijtbaar.⁶⁰

57. RvD Arnhem 10 juni 2013, ECLI:NL:TADRARN:2013:14, rov. 5.2-5.3.

58. Zie par. 2.9. In die paragraaf is ook toegelicht welke verschillen er geacht worden te bestaan tussen de 60b-procedure en de tuchtrechtelijke procedure. In hoofdstuk 11 over ongeschiktheid komt deze procedure ook aan de orde. In dat hoofdstuk wordt met name ingegaan op situaties waarin de advocaat de praktijk als gevolg van zijn of haar fysieke of geestelijke gesteldheid niet meer naar behoren kan uitoefenen.

59. HvD 21 november 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:216; HvD 7 maart 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:90, rov. 5.2; HvD 28 januari 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:178, rov. 5.7 en 5.9; HvD 3 juni 2013, ECLI:NL:TADRAMS:2013:42; HvD 18 januari 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:49, rov. 5.2.1-5.2.2.

60. RvD Arnhem-Leeuwarden 6 januari 2017, ECLI:NL:TADRARL:2017:45, rov. 5.2; HvD 17 oktober 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016, 182; HvD 13 april 2015, ECLI:NL:TAHVD:2015:133; HvD 31 oktober 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:311; rov. 5.1.5; RvD Den Bosch 1 september 2014, ECLI:NL:TADRSH:2014:209, rov. 5.2.

Met betrekking tot de artikel 60b-procedure wordt wel geredeneerd dat het niet of beperkt relevant is of de tekortkomingen aan een advocaat kunnen worden verweten en dat in die procedure wordt onderzocht of de advocaat feitelijk beschikt over een praktijk die voldoet aan de vereisten die daaraan worden gesteld.⁶¹ Wat betekent die redenering voor de situatie dat er meerdere advocaten zijn? De redenering zou kunnen worden gebruikt om in een grotere praktijk alle advocaten te laten schorsen. Geen van die advocaten heeft immers de praktijk op orde. In dat geval is echter nog maar de vraag of de schorsing van alle advocaten voldoet aan de vereisten van subsidiariteit en proportionaliteit. De positie van een advocaat-medewerker die net uit de stageperiode komt ten opzichte van de beleidskeuzes die worden gemaakt over de praktijkvoering is een volstrekt andere dan die van de advocaat-partner, die de fundamentele keuzes daadwerkelijk zelf heeft gemaakt. De discussie over de verdeling van de verantwoordelijkheid binnen de praktijk zou volgens mij dus ook in de procedure ex artikel 60b Aw kunnen worden gevoerd, ondanks het feit dat de procedure stelt dat verwijtbaarheid van het tekortschieten geen bepalend of zelfs geen relevant element is bij die procedure.

De overlap tussen de casuïstiek achter 60b-verzoeken en tuchtklachten is groot. Toch heeft de procedure van artikel 60b Aw volgens Boekman en Bannier toegevoegde waarde ten opzichte van de tuchtprocedure. De procedure van artikel 60b Aw zou ook een mogelijkheid bieden om ook advocaten die 'niet direct tuchtrechtelijk verwijtbaar optreden maar wier handelen niet aan de normen van een goede praktijkvering voldoet hetzij uit de praktijk te verwijderen hetzij via voorzieningen weer op de goede weg te brengen.'⁶² De veronderstelling is dus dat onwenselijk gedrag buiten artikel 46 Aw kan vallen en daarom in het 'vangnet' van artikel 60b Aw moet kunnen worden opgevangen. Een andere mogelijkheid is dat de procedure van artikel 60b Aw wordt gevolgd op het moment dat er nog geen tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen is, maar de praktijk een *disaster waiting to happen* is, bijvoorbeeld doordat de praktijk er financieel slecht voor staat.

Klachten over zakelijke relaties

In sommige klachten wordt de advocaat in de formele hoedanigheid aangesproken op handelen als werkgever, maat of in een andere zakelijke verhouding in de context van de advocatenpraktijk. Deze klachten vallen volgens de tuchtrechter voor advocaten onder de klachten over gedragingen in andere hoedanigheden of de privésfeer. Het betekent dat de klachten moeten voldoen aan één van de twee voorwaarden die in paragraaf 3.3.2 zijn besproken. Over het algemeen worden gedragingen in zakelijke relaties getoetst aan de eerste voorwaarde, dus aan de vraag of sprake is van voldoende verwevenheid van de verweten gedragingen met de praktijkuitoefening om de daarvoor geldende maatstaven te laten gelden. Niet alle

61. RvD Arnhem-Leeuwarden 25 januari 2016, ECLI:NL:TADRARL:2016:3, rov. 5.3.

62. Boekman & Bannier, 2012, p. 184.

gedragingen in zakelijke relaties vertonen naar het oordeel van de advocatuurlijke tuchtcolleges voldoende verwevenheid met de praktijkuitoefening.

Voorbeeld:

Een advocaat is met een oud-maat in een juridisch geschil verwickeld over de afwikkeling van de maatschap. In rechte heeft de advocaat zich door een andere advocaat, mr. C, laten vertegenwoordigen. De oud-maat heeft een klacht ingediend die in de kern gaat over het optreden door mr. C, waarvoor de beklagde advocaat verantwoordelijk zou zijn. De Raad van Discipline te Arnhem heeft in 2012 geoordeeld dat het handelen van de beklagde advocaat als procespartij grote verwevenheid vertoont met de advocatenpraktijk. Daarin heeft het Hof van Discipline de Raad in 2013 in hoger beroep niet gevolgd. Volgens het Hof is de advocaat in deze casus opgetreden als private procespartij. Er is geen of onvoldoende verwevenheid met de hoedanigheid als advocaat. De klacht is in zoverre alsnog niet-ontvankelijk verklaard.⁶³

In jurisprudentie zijn enkele aanwijzingen te vinden over de situaties waarin gedragingen in zakelijke relaties wel voldoende verwevenheid kunnen hebben met de beroepsuitoefening. Zo lijkt het zwaar te wegen als de gedragingen nadelige gevolgen kunnen hebben voor (de dienstverlening aan) cliënten. Ook lijkt het mee te wegen als een advocaat zich in de zakelijke relaties met partijen buiten de praktijk als zodanig heeft gepresenteerd.

Zie over 'voldoende verwevenheid':

- In een geschil omtrent de beëindiging van de arbeidsrelatie van de advocatenpraktijk met een secretaresse is een advocaat opgetreden als advocaat van zijn kantoor en als werkgever van de medewerker die de klacht heeft ingediend. Volgens het dekenbezwaar heeft de advocaat zich in dit dossier zodanig gedragen dat het vertrouwen in de advocatuur is geschaad. Het Hof van Discipline heeft overwogen dat er sprake is van voldoende verwevenheid met de praktijkuitoefening en heeft de klacht ontvankelijk verklaard. Volgens het Hof heeft de advocaat ook gehandeld in strijd met hetgeen een advocaat betaamt.⁶⁴
- De indiener van de klacht is een samenwerkingsovereenkomst aangegaan met een andere advocaat. Voorafgaand aan het sluiten van die overeenkomst is over en weer financiële informatie uitgewisseld. Na het sluiten van de overeenkomst bleek dat de praktijk van de advocaat er in financiële zin slecht aan toe was. In de klacht wordt de advocaat verweten ten onrechte te hebben gezwegen over zijn 'deplorabele financiële situatie' en wordt de integriteit van de advocaat ter discussie gesteld. Volgens de Raad van Discipline '[hebben] deze gedragingen grote verwevenheid (...) met de advocatenpraktijk' en kunnen ze daar moeilijk los van worden gezien. De conclusie is dat de klacht ontvankelijk is en vervolgens is de klacht inhoudelijk beoordeeld en gegrond bevonden.⁶⁵

63. HvD 13 mei 2013, ECLI:NL:TAVHD:2013:75, rov. 5.2 en 5.3.

64. HvD 26 juni 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:106, rov. 5.1-5.2 (ontvankelijkheid) en 5.3-5.9 (inhoudelijke beoordeling).

65. RvD Amsterdam 24 november 2015, ECLI:NL:TADRAMS:2015:277, rov. 5.3.

- Een advocaat heeft aan klagers een deel van de kantoorruimte van het advocatenkantoor verhuurd. Volgens de klacht heeft de advocaat de klagers onjuiste informatie verschaft om hen te verleiden tot het aangaan van de huurovereenkomst. Dit klachtonderdeel wordt ondersteund door een vonnis van de kantonrechter. Uit de motivering van de uitspraak van het Hof van Discipline valt op te maken dat het Hof de gedragingen van de advocaat als verhuurder als een privéaangelegenheid heeft aangemerkt. Het Hof noemt de twee voorwaarden waaronder handelen in de privésfeer kan worden getoetst: 'Onder dergelijk handelen of nalaten [in de zin van artikel 46 Aw, RH] kunnen ook privé-gedragingen van een advocaat vallen indien tussen die gedragingen en de praktijkuitoefening voldoende verband bestaat, en bij gebreke van zodanig verband, indien het gaat om gedragingen die voor een advocaat in het licht van zijn beroepsuitoefening absoluut ongeoorloofd moeten worden geacht en het vertrouwen in de advocatuur ondermijnen.'⁶⁶ Aan het vereiste van 'voldoende verband' is in dit geval voldaan. Het Hof heeft daarvoor drie omstandigheden van belang geacht: de advocaat heeft in de advertenties voor de kantoorruimte de indruk gewekt dat 'het kantoor zorg zou dragen voor aanvullende ondersteuning en begeleiding alsmede doorverwijzing van potentiële cliënten', dat de advocaat zijn werk-mailadres heeft gebruikt tijdens de onderhandelingen, en dat de inhoud van de huurovereenkomst ziet op de huur en verhuur van bedrijfsruimte die de klagers uitsluitend als advocatenkantoor zouden mogen gebruiken. Principieel is interessant dat het Hof daaraan heeft toegevoegd dat de omstandigheid dat de advocaat onder de naam van zijn advocatenkantoor 'zijn propositie in het openbaar heeft gedaan, maakt dat deze zaak wezenlijk anders is dan de door verweerder in het beroepschrift genoemde jurisprudentie van dit hof waarin sprake was van een intern conflict (binnen een huurverhouding respectievelijk maatschap-verhouding)'.⁶⁷ Overigens is het doen van onjuiste of misleidende uitingen door een advocaat 'zonder meer onbetamelijk en dus tuchtrechtelijk verwijtbaar', aldus het Hof.⁶⁸

Niet de juiste randvoorwaarden voor een goede beroepsuitoefening

De laatste categorie klachten die zich tot de bestuurders van een advocatenpraktijk richten, heeft de strekking dat zij onjuiste randvoorwaarden hebben geschapen voor dienstverlening door de advocaten die in hun praktijk werkzaam zijn. De klacht richt zich dan op het *beleid* van de advocaat-bestuurders binnen de praktijk of de *cultuur* die de bestuurders hebben geschapen. De vrijheid die bestuurders hebben bij het bepalen van het beleid, is (vanzelfsprekend) erg groot. Die vrijheid is echter niet onbeperkt en er zijn gevallen waarin de bestuurders de grenzen van het toelaatbare overschrijden en tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen. Daarover gaat een uitspraak van de Raad van Discipline te Amsterdam van 2015. De twee advocaten hebben hun praktijk gevoerd als een 'toevoegingenfabriek'.⁶⁹ De twee beklagde advocaten waren bestuurders van een praktijk waarbinnen nog twee

66. HvD 9 januari 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:3, rov. 5.2.

67. HvD 9 januari 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:3, rov. 5.3.

68. HvD 9 januari 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:3, rov. 5.9.

69. Baumgardt e.a. 2015.

advocaat-medewerkers en vijf advocaat-stagiairs werkzaam waren. Volgens het dekenbezwaar is uit onderzoek in opdracht van de deken gebleken dat de beklaagd advocaten een praktijkorganisatie hebben opgezet waarmee ongeoorloofde omzetdruk op de ondergeschikten is uitgeoefend en waarbij kwaliteit ondergeschikt is gemaakt aan omzet. Zo moesten de advocaat-medewerkers en -stagiairs een omzet halen van 4.000 euro per week. Voor advocaat-stagiairs met een praktijk die voornamelijk op toevoegingen draait, is dat zeer hoog. Als tekenend voorbeeld van de ongeoorloofde druk heeft de Raad van Discipline aangehaald dat volgens een medewerker de beklaagde advocaten boos werden bij een gewonnen zaak, omdat met die winst de zaak ten einde was. De Raad heeft niet besproken op welke grond de klacht überhaupt ontvankelijk was. Er is niet getoetst aan de voorwaarde van voldoende verwevenheid met de praktijkuitoefening. Mogelijk heeft de Raad de verwevenheid zo evident gevonden dat dit geen bespreking behoeft. De Raad heeft het verwijt dus meteen inhoudelijk behandeld en heeft dit klachtonderdeel gegrond verklaard. De twee advocaat-bestuurders hebben tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld door een structuur binnen het kantoor te creëren die heeft geleid tot een door alle medewerkers ervaren cultuur 'met een onaanvaardbaar accent op omzet ten koste van kwaliteit van de dienstverlening aan de cliënt': 'Door het accent op omzet bestond onvoldoende aandacht voor een goede zaaksbehandeling, waaronder ook de correcte opbouw van dossiers en het bevestigen van opdrachten van en adviezen aan cliënten.'⁷⁰

4.3.1.3 *Artsen*

De medische tuchtrechter is huiverig voor het toekennen van ruimte om te klagen over de formele beroepsuitoefening. Pas sinds 2011 is een redelijke bestendige koers waarneembaar waaruit blijkt dat volgens de medische tuchtrechter over de formele beroepsuitoefening geklaagd kan worden onder de tweede tuchtnorm, ook indien dat niet direct betrekking had op de zorgverlening aan een patiënt.⁷¹ Dat geldt echter niet onverkort: zeker niet alle gedragingen van een arts als bestuurder, maat of leidinggevende vallen volgens de medische tuchtcollages onder de reikwijdte van de tweede tuchtnorm.⁷² Er zijn voorwaarden geformuleerd waaraan het handelen en nalaten in de formele beroepsuitoefening moet voldoen om tuchtrechtelijk toetsbaar te zijn. Die voorwaarden worden ook wel het weerslagcriterium en het deskundigheids criterium genoemd. De voorwaarden zijn klaarblijkelijk bedoeld om alleen die gedragingen in de formele beroepsuitoefening onder het bereik van de tuchtnorm te brengen die een nauw verband hebben met de indivi-

70. RvD Amsterdam 17 februari 2015, ECLI:NL:TADRAMS:2015:37, rov. 5.30 (bespreking klachtonderdeel begint bij rov. 5.24).

71. CT 19 april 2011, ECLI:NL:TGZCTG:2011:YG1057, rov. 4.3.

72. Bijvoorbeeld RT Den Haag 23 mei 2017, ECLI:NL:TGZRSGR:2017:105, rov. 5.2. Het RT heeft al overwogen dat de klacht om een andere reden niet-ontvankelijk moet worden verklaard en heeft daaraan toegevoegd: 'Hierbij komt dat verweerder slechts heeft gehandeld in de hoedanigheid van bestuurder van de E en niet in zijn hoedanigheid van psychotherapeut.'

duele zorgverlening. In de jurisprudentie over accountants en advocaten heb ik vier vormen van klachten over de formele beroepsuitoefening onderscheiden. Over welke voorwaarden er gelden en hoe die moeten worden ingevuld, is geen consistente lijn gevoerd.⁷³ In het navolgende richt ik me daarom op de gemene deler in de meest recente jurisprudentie. Ik bespreek daarna ook hoe de klachten inhoudelijk worden beoordeeld.

Van de vier vormen van klachten over de formele beroepsuitoefening is de tweede vorm, over de praktijkuitoefening, het minst problematisch. Zo geldt dat wie een praktijk houdt, verantwoordelijk is voor de bereikbaarheid van de praktijk en dat daarom over onvoldoende bereikbaarheid geklaagd kan worden.⁷⁴ Hetzelfde geldt voor het niet nakomen van de verplichting in adequate waarneming van de praktijk te voorzien.⁷⁵ De tuchtrechter heeft weinig moeite met het bepalen van de inhoud van die verplichtingen of de professional op wie deze rusten. Hierna bespreek ik vooral jurisprudentie over de derde vorm (zakelijke relaties) en de vierde vorm (randvoorwaarden voor een goede praktijkuitoefening), die aan het weerslag- en eventueel het deskundigheids criterium worden getoetst.

Reikwijdte, deel 1: het weerslagcriterium

Voor de medicus die (tevens) een bestuurlijke of leidinggevende rol heeft, geldt dat over gedragingen in die hoedanigheid tuchtrechtelijk kan worden geklaagd indien de verweten gedraging voldoende weerslag heeft op de individuele zorgverlening. Met dit 'weerslagcriterium' sluit de tuchtrechter aan bij de memorie van toelichting over de omstandigheden waaronder een BIG-geregistreerde buiten de individuele gezondheidszorg tuchtrechtelijk verantwoordelijk is. Er is ondertussen een aantal uitspraken over het weerslagcriterium beschikbaar. Het onderdeel 'individuele' in de weerslag op de individuele zorgverlening moet niet beperkt worden opgevat: het betekent niet dat aannemelijk moet zijn dat een individuele behandelrelatie erdoor is beïnvloed. Veeleer drukt dit woord uit dat de verweten gedragingen een directe link met of samenhang met de zorg aan individuele patiënten binnen de praktijk moeten hebben. Klachten over dossiervoering, overdracht van dossiers, de financiële afwikkeling van individuele zorgverlening en de organisatie van zorg kunnen hieraan voldoen, mits de arts in de formele hoedanigheid voor deze aspecten verantwoordelijk was. Indien aan het weerslagcriterium (en eventueel aan het deskundigheids criterium) is voldaan, is de klacht ontvankelijk. In een annotatie uit 2014 heeft Dute zich kritisch uitgelaten over de neiging die de medische tuchtrechter soms heeft om het weerslagcriterium zo streng te hanteren dat een deel van

73. Ook: Bol & Dute 2016, p. 290-300.

74. RT Zwolle 30 oktober 2015, ECLI:NL:TGZRZWO:2015:87, rov. 5.4, bekrachtigd in CT 21 juli 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:258. Zie voorts RT Den Haag 25 november 2014, ECLI:NL:TGZRSGR:2014:113, rov. 5.5-5.6.

75. CT 8 november 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:238, rov. 4.19.

de inhoudelijke beoordeling, die thuishoort bij de inhoudelijke toets aan de tweede tuchtnorm, al onder het mom van de ontvankelijkheid wordt afgehandeld.⁷⁶ In dat geval worden de gedragingen van de betrokken medicus eigenlijk al onder het mom van het weerslagcriterium beoordeeld en wordt de klacht vervolgens niet-ontvankelijk verklaard. Dute heeft terecht opgemerkt dat dit niet de bedoeling lijkt van de opzet van de tuchtnorm.

Voorbeelden van uitspraken waarin is geconcludeerd dat is voldaan aan het weerslagcriterium:

- Een patiënt heeft een klacht ingediend tegen de arts in haar hoedanigheid als eerste geneeskundige/hoofd behandeldienst van het verpleeghuis waar de patiënt heeft verbleven. Volgens de patiënt is sprake van een ondeugdelijke structuur van de zorg, onder andere ten aanzien van triage en de beschikbaarheid van medische dossiers tijdens avond- en weekenddiensten. Het Regionaal Tuchtcollege Amsterdam heeft over het weerslagcriterium opgemerkt dat de lat in deze niet te hoog moet worden gelegd. Omdat de arts als leidinggevende ten minste een deel van de randvoorwaarden voor goede zorg bepaalde, is de klacht ontvankelijk verklaard, doch na inhoudelijke beoordeling ongegrond. In hoger beroep heeft het Centraal Tuchtcollege de beoordeling van de ontvankelijkheid onderschreven: waarover de klacht gaat en wat de arts heeft gedaan 'levert een zodanige samenhang met en weerslag op de individuele gezondheidszorg op, dat op voorhand niet kan worden gezegd dat toetsing aan de tweede tuchtnorm uitgesloten zou zijn. Voorts is de arts bij deze activiteiten in ieder geval ook mede opgetreden in haar hoedanigheid van arts.' Het CT heeft de uitspraak van het RT bekrachtigd.⁷⁷
- Een psychiater heeft in de hoedanigheid als lid van de Raad van Bestuur van een GGZ het verzoek van een patiënt geweigerd om schriftelijk te verklaren dat bij hem geen psychiatrisch ziektebeeld is vastgesteld. Ze zou ook ten onrechte hebben geweigerd recente rapporten aan zijn dossier toe te voegen en zou onjuist hebben gedeclareerd. De psychiater is niet als zodanig bij de behandeling van de patiënt betrokken geweest. De klacht is ontvankelijk omdat 'het door klager gestelde handelen van de arts de individuele gezondheidszorg raakt en daarop voldoende weerslag heeft', maar ongegrond.⁷⁸
- Een patiënt die onder behandeling stond in een tbs-kliniek, heeft een klacht ingediend tegen de directeur Behandeling en Zorg, een gz-psycholoog. Volgens de klacht is de patiënt tot zes keer toe fysiotherapeutische behandeling geweigerd en heeft de directeur nagelaten de brieven van de patiënt daarover te beantwoorden. Ook heeft de patiënt zich erover beklaagd dat hij tijdens de inspectie van zijn cel een uur in een afzonderingsruimte is geplaatst waar hij door de geuren last heeft gekregen van astma en dat er toen onvoldoende is gereageerd op zijn verzoek om hulp. Het RT en het CT zijn beide van oordeel dat de klacht ontvankelijk is 'aangezien het handelen dat de gz-psycholoog als directeur

76. Dute 2014.

77. CT 1 november 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:316, rov. 4.3.

78. CT 24 maart 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:143, rov. 4.3.

behandeling en zorg wordt verweten voldoende weerslag heeft op het belang van de individuele gezondheidszorg'.⁷⁹

- Een klacht tegen een anesthesioloog/medisch manager over de informatievoorziening aan de naasten van de patiënt is ontvankelijk verklaard. Want: 'Het is voor de patiëntenzorg in het algemeen van belang dat de organisatie van de informatievoorziening aan patiënten en familieleden goed is geregeld. Zoals verweerder onbetwist heeft aangevoerd, behoort het tot de taak van verweerder als medisch manager te faciliteren dat behandelaren met patiënten en hun familie gesprekken kunnen voeren. Hij draagt zorg voor een beschikbare ruimte, verslaglegging en instructies aan het team. Als BIG-geregistreerd arts en medisch manager kan verweerder op de invulling van deze taak worden aangesproken en kan zijn handelen tuchtrechtelijk worden getoetst'.⁸⁰
- Het als psychiater/directeur zorg opleggen van een terreinverbod aan een voormalig patiënt heeft voldoende weerslag op de individuele gezondheidszorg'.⁸¹
- Bij een klacht over seksuele intimidatie op de werkvloer door een tandarts van een tandartsassistente is aan het weerslagcriterium voldaan omdat de 'gestelde gedragingen van verweerder van invloed [zijn] op klagsters beroepsuitoefening als (ortho-/)tandartsassistente, nu is gesteld dat verweerder zich tijdens het werk, ook wanneer klagster met een patiënt bezig was, herhaaldelijk schuldig heeft gemaakt aan seksuele intimidatie tegenover haar'.⁸²
- Een klacht over het ten onrechte niet hebben verwijderd van een groep vertrokken patiënten uit de administratie is ontvankelijk geacht omdat 'de zorgvuldige omgang met de gegevens van patiënten en de bescherming van die gegevens door een beroepsbeoefenaar is te beschouwen als een concreet belang dat te maken heeft met de individuele gezondheidszorg'.⁸³

Voorbeelden van uitspraken waarin is geconcludeerd dat niet is voldaan aan het weerslagcriterium:

- Een arts is directeur van een arbodienst. Een van de artsen die bij de arbodienst werkzaam is, C., was de vaste arts voor werkgever G. De relatie tussen C., de werkgever en werknemers van G. is geëscaleerd. In de tuchtklacht is de arts als directeur verweten een bedrijfsvoering te hebben gecreëerd of in stand te hebben gehouden waarin C. en anderen onzorgvuldig hebben gehandeld. De arts heeft een ontvankelijkheidsverweer gevoerd met de strekking dat hij als directeur is opgetreden en niet zijn deskundigheid als arts heeft aangewend. Ondanks deze openlijke flirt van de arts met het deskundigheidscriterium heeft het CT in de overwegingen de klacht getoetst aan het weerslagcriterium. Op dat criterium is de klacht reeds gestrand: de afstand tussen de bestuurlijke positie van de arts en de verwe-

79. CT 15 maart 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:125, rov. 4.3, waarin het Centraal Tuchtcollege de overweging van het RT Eindhoven overneemt, zie RT Eindhoven 9 maart 2015, ECLI:NL:TGZREIN:2015:23, rov. 5, eerste alinea.

80. RT Amsterdam 11 januari 2016, ECLI:NL:TGZRAMS:2015:131.

81. RT Zwolle 16 maart 2015, ECLI:NL:TGZRZWO:2015:30, rov. 5.1.

82. RT Den Haag 20 januari 2015, ECLI:NL:TGZRSGR:2015:34, rov. 5.2.

83. CT 20 november 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:337, rov. 5.3.

ten gedragingen is te groot, aldus het CT. Ter motivering voert het CT nog aan dat ‘de arts zich als directeur van G. voornamelijk bezighoudt met commerciële zaken en het relatie-management met nieuwe klanten. De operationele zaken rond de invulling van de contracten voor levering van bedrijfsgeneeskundige zorg worden geregeld door een manager.’⁸⁴

- Een patiënt die op basis van een rechterlijke machtiging in zorginstelling E. heeft verbleven, heeft tegen een psychiater in haar hoedanigheid als geneesheer-directeur geklaagd over diverse aspecten van haar verblijf aldaar. Een deel daarvan heeft geen betrekking op zorgverlening, al wordt de lezer van de uitspraak niet helemaal duidelijk waarop dat deel dan wel zag (‘bijvoorbeeld de beoordeling van het TNO-rapport, geschillen met de voorzitter van de VvE en de bewoners van het appartementencomplex waar klaagster woont’). Dat deel van de klacht is in eerste aanleg niet-ontvankelijk verklaard, hetgeen is bekrachtigd in beroep. Ook overigens is de klacht niet-ontvankelijk verklaard, zij het in hoger beroep onder verbetering van de motivering, omdat de klacht onvoldoende is onderbouwd met feiten en omstandigheden om voldoende weerslag te kunnen vaststellen.⁸⁵

Reikwijdte, deel 2: het deskundigheids criterium

In recente jurisprudentie duikt, naast het weerslagcriterium, nog een ander criterium op. Dat is het vereiste dat de arts zich bij het verrichten van de verweten gedraging heeft begeven op het deskundigheidsgebied dat volgens de Wet BIG hoort bij het medische beroep. Aan de hand van dat ‘deskundigheids criterium’ wordt dan bepaald of de klacht de hoedanigheid als arts betreft. Indien niet aan beide vereisten is voldaan, volgt niet-ontvankelijkheid.⁸⁶ Dat criterium was al jaren in onbruik, maar is door het Centraal Tuchtcollege uit de mottenballen getrokken in een uitspraak uit 2015 over klachten tegen bestuurders van het ziekenhuis waar een inmiddels beruchte ex-neuroloog werkzaam was.

Zie: ‘7.3 Vervolgens moet het de arts verweten handelen of nalaten niet alleen een handelen of nalaten in de hoedanigheid van ziekenhuisbestuurder maar tevens *in de hoedanigheid van arts* betreffen. In een geval als het onderhavige waarin, naar vaststaat, de arts ter zake steeds is opgetreden als bestuurder van het ziekenhuis waaraan de neuroloog verbonden was geweest, kan eerst sprake zijn van een tevens optreden in de hoedanigheid van arts indien hij bij zijn optreden als bestuurder tevens zich heeft begeven op het terrein waarop hij ook de deskundigheid bezit waarvoor hij als arts in het BIG-register is ingeschreven. Gemeten aan deze maatstaf moet geconcludeerd worden dat wat de arts door klagers wordt verweten ligt op het deskundigheidsgebied van een arts. Het door klagers aan de arts verweten niet adequate optreden in het licht van de hem bekende ernstige gezondheidsrisico’s die ex-patiënten van de neuroloog liepen als gevolg van de inmiddels aan het licht gekomen gebreken in diagnostiek en dossiervoering van de neuroloog, ligt immers zonder twijfel in het algemeen ook op het terrein waarop

84. CT 16 mei 2017, ECLI:NL:TGZCTG:2017:148, rov. 4.7.

85. CT 20 april 2017, ECLI:NL:TGZCTG:2017:133, rov. 4.3.

86. Bijvoorbeeld: RT Zwolle 25 november 2016, ECLI:NL:TGZRZWO:2016:130, rov. 5.1; RT Zwolle 23 augustus 2016, ECLI:NL:TGZRZWO:2016:97, rov. 5.1.

de arts de deskundigheid bezit waarvoor hij als arts in het BIG-register is ingeschreven, en niet uitsluitend op het deskundigheidsterrein van een neuroloog of andere arts.⁸⁷

Het is nog niet duidelijk of het Centraal Tuchtcollege met deze uitspraak een nieuwe weg is ingeslagen voor de toetsing van de formele beroepsuitoefening. De voorwaarde wordt namelijk niet consequent toegepast.⁸⁸ De gebruikte deskundigheid kan ook een element zijn dat wordt betrokken bij het beoordelen van het weerslagcriterium.

Uitspraken waarin het deskundigheids criterium wel is toegepast:⁸⁹

- Een verpleegkundige wordt tuchtrechtelijk aangesproken voor gedragingen in haar hoedanigheid als locatiemanager in een geriatrisch centrum. De klacht is ingediend door de dochter van een overleden patiënt. De verpleegkundige is niet betrokken geweest bij de zorg die is verleend aan de patiënt en gaf geen leiding aan de mensen die de zorg wel hebben verleend. Wel heeft de verpleegkundige als locatiemanager enkele gesprekken gefaciliteerd tussen zorgverleners en familieleden van de patiënt. In de klacht wordt haar verweten niet te hebben ingegrepen. Volgens het RT Den Haag 'kan eerst sprake zijn van een tevens optreden in de hoedanigheid van verpleegkundige indien verweerster bij haar optreden als manager zich heeft begeven op het terrein waarop zij ook de deskundigheid bezit en waarvoor zij in het BIG-register is ingeschreven'. Dat was niet aan de orde en de klacht is kennelijk ongegrond verklaard. Het CT heeft de beoordeling van het RT overgenomen en heeft daaraan toegevoegd dat de verpleegkundige niet als zodanig maar uitsluitend als locatiemanager is opgetreden.⁹⁰ Klachten over de eerste vorm, zoals deze dat lijkt te zijn, zijn schaars. Daardoor blijft enigszins in het midden hoe deze zich tot het weerslagcriterium verhouden. Zo is denkbaar dat de weerslag op de individuele zorgverlening bij dit soort klachten gegeven is, nu het gaat om de relatie met een specifieke patiënt.
- Een klacht van een verzekeraar tegen een apotheker over fraude met medicijnen (wel gedeclareerd maar niet geleverd) heeft betrekking op gedragingen die voldoende weerslag hebben op de individuele zorgverlening. Het Regionaal Tuchtcollege Zwolle: 'De financiële afwikkeling tussen zorgverzekeraar en -verlener is integraal onderdeel van de individuele gezondheidszorg.'⁹¹ Daarnaast heeft het tuchtcollege verwezen naar het deskundigheids criterium, door te stellen dat 'een apotheker zich bij het declareren op het terrein [begeeft] waarop hij de deskundigheid bezit behorende bij zijn inschrijving als apotheker in het BIG-register'.⁹²

87. CT 9 april 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:121, rov. 7.3. Zie uitspraken :120 en :122 over de andere bestuurders.

88. Bijvoorbeeld niet in CT 15 maart 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:125, rov. 4.3; CT 18 februari 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:95.

89. Ook: RT Amsterdam 13 december 2016, ECLI:NL:TADRAMS:2016:76, rov. 5.2.

90. CT 10 januari 2017, ECLI:NL:TGZCTG:2017:19, rov. 4.2.

91. RT Zwolle 25 november 2016, ECLI:NL:TGZRZWO:2016:130, rov. 5.1.

92. RT Zwolle 25 november 2016, ECLI:NL:TGZRZWO:2016:130, rov. 5.1.

Tuchtrechtelijk toetsbare gedragingen zouden dan zijn:

‘(...) het adequaat reageren op een mislukte operatie of op klachten over het handelen van een beroepsbeoefenaar, het leveren van verantwoorde zorg als bedoeld in artikel 2 Kwaliteitswet zorginstellingen, het (op grond van artikel 4a Kwaliteitswet zorginstellingen) melden van calamiteiten, het inzetten van instrumenten om (vermeend) disfunctioneren van een beroepsbeoefenaar op te sporen of vroegtijdig zichtbaar te maken, het oog hebben op de dossiervoering in meer algemene zin en op de diagnostiek van beroepsbeoefenaren, het nemen van maatregelen ter voorkoming van het maken van slachtoffers door onvoldoende zorgverlening van een beroepsbeoefenaar, het zich laten informeren over misstanden rond een beroepsbeoefenaar en het systematisch bewaken van de kwaliteit van zorg.’⁹³

Ondanks deze lijst resteert er nog veel dat gaat over organisatie en bedrijfsvoering dat niet voldoet aan het deskundigheidsvereiste.⁹⁴ Veel van de beleidskeuzes die een leidinggevende of bestuurder neemt hebben immers niet met de deskundigheid als BIG-geregistreerde te maken. Dit tweede vereiste zou, als het een standaardis wordt bij de formele beroepsuitoefening, een grote impact kunnen hebben op de omvang van de tweede tuchtnorm voor formele beroepsuitoefening. Een alternatief is dat het deskundigheidscriterium een van de aspecten wordt die betrokken worden bij de beoordeling van het weerslagcriterium. Dat is de toepassing die bij de materiële beroepsuitoefening wel aan het deskundigheidscriterium wordt gegeven, zie paragraaf 4.3.2.3.

Beoordeling van handelen en nalaten

Als een klacht over de formele beroepsuitoefening ontvankelijk is verklaard (er is dus voldaan aan het weerslag- en eventueel het deskundigheidscriterium), begint de inhoudelijke beoordeling pas, al kan de motivering ten aanzien van de ontvankelijkheid overlappen met de inhoudelijke beoordeling.

De omstandigheid dat een arts als leidinggevende of bestuurder niet als zodanig tuchtrechtelijk verantwoordelijk is voor alles wat er binnen de afdeling gebeurt, brengt met zich dat aan de arts een verwijt moet kunnen worden gemaakt dat gaat over wat die arts heeft gedaan of niet heeft gedaan. De tuchtrechter stelt zich terughoudend op bij het toetsen van dergelijk handelen, in verband met de beleidsvrijheid die een bestuurder of leidinggevende heeft om keuzes te maken over de bedrijfsvoering en -organisatie, ook als die keuzes gevolgen hebben voor de individuele gezondheidszorg.⁹⁵

93. RT Amsterdam 13 december 2016, ECLI:NL:TADRAMS:2016:76, rov. 5.2.

94. Voorbeeld: RT Zwolle 23 augustus 2016, ECLI:NL:TGZRZWO:2016:97, rov. 5.1.

95. Zie bijvoorbeeld: RT Amsterdam 16 mei 2017, ECLI:NL:TGZRAMS:2017:71, rov. 5.4; CT 23 juli 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:239; CT 9 april 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:120, rov. 7.2; RT Eindhoven 9 maart 2015, ECLI:NL:TGZREIN:2015:23, rov. 5, tweede alinea (en in hoger beroep: CT 15 maart 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:125); CT 23 januari 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:25, rov. 4.5. Het staat ook in de uitspraak waarin het CT is ‘omgegaan’: CT 19 april 2011, ECLI:NL:TGZCTG:2011:YG1057, rov. 4.4.

Ondanks de koerswijziging sinds 2011 en de terughoudende toets lijkt de medische tuchtrechter (soms) oncomfortabel met zijn rol in het beoordelen van beleidskeuzes. Tamelijk expliciet daarin is het RT te Amsterdam in een uitspraak uit mei 2017. De uitspraak gaat over het volgende: een patiënt heeft een klacht ingediend over het dagelijks bestuur van de vakgroep cardiologie van een ziekenhuis. De klacht is gericht tegen het besluit van het dagelijks bestuur, dat wil zeggen: de drie cardiologen die daarin zitting hebben, om de meerdaagse cardiologische zorg te verplaatsen naar een andere locatie. De klacht is al niet-ontvankelijk, aldus het tuchtcollege, omdat in het tuchtrecht handelingen van individuele zorgverleners centraal staan. Maar ook los daarvan kan de klacht van de patiënt volgens het RT niet inhoudelijk worden getoetst. Het RT heeft overwogen dat deze beslissing zeker weerslag heeft op de individuele gezondheidszorg én dat de cardiologen bij die beslissing hun deskundigheid hebben aangewend. Aan beide voorwaarden is dus voldaan. Vervolgens heeft het RT aangegeven dat de beslissingen als bestuurder terughoudend moeten worden getoetst. *So far, so good*. Daarna lijkt het RT echter überhaupt geen inhoudelijke beoordeling te hebben gemaakt: 'Naar het oordeel van het college behoort het handelen van verweerders - de voorgenomen beleidskeuze - tot keuzes in het kader van de bedrijfsvoering waarbij beleidsvrijheid bestaat, ook al kunnen deze keuzes gevolgen hebben voor de individuele gezondheidszorg. Het is ongewenst dat de tuchtrechter dergelijke beleidskeuzes doorkruist. Daarmee kan het handelen ook op die grond niet inhoudelijk door het college worden getoetst.' De klacht is niet-ontvankelijk verklaard.

Het verwijt dat een arts in de formele hoedanigheid kan worden gemaakt, kan bijvoorbeeld luiden dat de betrokken professional geen grip had op de praktijkvoering, of dat een arts binnen de praktijk niet de juiste omstandigheden heeft geschapen die nodig zijn voor een goede beroepsuitoefening door professionals en personeel in die praktijk. In dat kader kan bijvoorbeeld aan de orde worden gesteld hoe de begeleiding en opleiding van medewerkers is geregeld, welke systemen er waren voor dossiervorming, administratie en archivering, of volgens welke processen er binnen de praktijk is gewerkt.⁹⁶

Het RT Eindhoven heeft uitgebreid uiteengezet wat een leidinggevende kan worden verweten. In de zaak stond een klacht centraal tegen de directeur Behandeling en Zorg van een tbs-kliniek, tevens gz-psycholoog:

'Een leidinggevende als verweerder is verantwoordelijk voor het beleid binnen de instelling. In dit specifieke geval is verweerder ervoor verantwoordelijk dat de nodige medische zorg tijdens een afzonderingsperiode moet kunnen doorgaan. Klager heeft niet weersproken dat dit ook daadwerkelijk het beleid binnen de instelling was. Niet is gebleken dat verweerder met betrekking tot dit beleid tuchtrechtelijk toerekenbaar tekortgeschoten is, waarbij het college nog opmerkt dat het dit beleid slechts marginaal toetst. De verantwoordelijkheid van verweerder

96. Bijvoorbeeld: CT 2 februari 2017, ECLI:NL:TGZCTG:2017:50, rov. 4.13; CT 15 november 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:76; RT Groningen 5 juli 2016, ECLI:NL:TGZRGRO:2016:32, rov. 5.1.2 en 6; CT 10 april 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:129; CT 7 november 2013, ECLI:NL:TGZCTG:2013:131, rov. 4.3-4.5; RT Zwolle 1 november 2013, ECLI:NL:TGZRZWO:2013:48, rov. 5.6-5.7.

gaat niet zover dat hij ook voor de uitvoering van dit beleid in de vorm van de concrete nakoming van specifieke afspraken aangesproken kan worden. Deze uitvoering dient hij te kunnen overlaten aan de afdelingsleiding. Indien moet worden vastgesteld dat de uitvoering van het beleid te wensen overlaat, is verweerder als leidinggevende er wel weer voor verantwoordelijk dat het beleid wordt aangescherpt.⁹⁷

Zie tevens in hoger beroep het Centraal Tuchtcollege:

‘Het Centraal Tuchtcollege is met het Regionaal Tuchtcollege van oordeel dat de gz-psycholoog niet tuchtrechtelijk kan worden verweten dat klager zesmaal de afspraken bij de fysiotherapeut heeft gemist. Vast staat dat de werkwijze binnen de kliniek naar aanleiding van de gemiste afspraken van klager is aangepast in die zin dat het personeel de afspraken van tbs-gestelden met de fysiotherapeut op het rooster van de verpleging noteert zodra deze worden doorgegeven. Klager heeft erkend dat zijn behandelafspraken na deze aanpassing onverkort zijn nagekomen. Het Centraal Tuchtcollege oordeelt dat de gz-psycholoog met deze aanpassing van het beleid aan zijn verantwoordelijkheid als directeur hoofd en behandeling heeft voldaan.⁹⁸

Het is met name IGZ die de overkoepelende blik op de praktijkvoering heeft of kan verkrijgen die nodig is om dergelijke klachten te onderbouwen. IGZ heeft de bevoegdheden die nodig zijn om gegevens te verkrijgen die de tuchtrechter kunnen laten zien dat de betrokken arts – bijvoorbeeld – de praktijk te snel heeft laten groeien en daardoor de grip op de praktijkvoering is verloren.⁹⁹ Patiënten verkeren in een andere positie dan IGZ. Klachten van patiënten tegen bestuurders zullen de (gestelde) tekortkomingen in de zorgverlening aan henzelf als uitgangspunt en motivering van de klacht nemen. Aangezien de tekortkomingen van de behandelend arts niet aan de arts-bestuurder kunnen worden *toegerekend*, moet er een specifiekere verwijt aan de arts-bestuurder worden gemaakt om tuchtrechtelijk met succes tegen de arts-bestuurder te kunnen klagen. Dat specifiekere verwijt moet klager in het klaagschrift onderbouwen. In de situatie dat een klacht is ingediend over een incident, wordt in de klacht daarom vaak gesteld (of verondersteld) dat het incident voortvloeit uit structurele problemen in de bedrijfsvoering. Voor een gegrondverklaring moeten er aanknopingspunten zijn om aan te kunnen nemen dat de arts als leidinggevende of bestuurder niet de juiste voorwaarden heeft geschapen waaronder de zorg wordt verleend.¹⁰⁰ Anders gezegd: een inci-

97. RT Eindhoven 9 maart 2015, ECLI:NL:TGZREIN:2015:23, rov. 5, tweede alinea. Zie tevens: RT Zwolle 1 november 2013, ECLI:NL:TGZRZWO:2013:48, rov. 5.6-5.7.

98. CT 15 maart 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:125, rov. 4.6.

99. CT 8 november 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:328, rov. 4.17 en 4.22. Zie tevens CT 10 april 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:129, ook op basis van een klacht van IGZ, met een tamelijk extreem voorbeeld van een 86-jarige huisarts met een zeer gebrekkige praktijkvoering, met onder meer onvoldoende maatregelen in het kader van infectiepreventie, onvoldoende controle en ijking van medicatie en hulpmiddelen, en een incomplete spoed- en visietas.

100. Bijvoorbeeld: RT Den Haag 24 januari 2017, ECLI:NL:TGZRSGR:2017:16, rov. 5.5-5.6; RT Amsterdam 11 januari 2016, ECLI:NL:TGZRAMS:2015:131, rov. 5.5.

dent kan niet zonder meer tot een principieel probleem worden geëxtrapoleerd. Het omgekeerde doet zich ook voor: tekortschieten als arts/manager bij het schep- pen van adequate randvoorwaarden ten aanzien van dossiervoering (tweede tuchtnorm) brengt niet met zich dat de arts/manager verantwoordelijk is voor ieder gebrek in de dossiervoering bij individuele patiënten (eerste tuchtnorm).¹⁰¹

Een casus die de soms lastige verhouding tussen gebreken in dossiers en tekortko- mingen op praktijkniveau illustreert, is de uitspraak van het Centraal Tuchtcollege over de maten in de maatschap cardiologie van het Ruwaard van Puttenzieken- huis. Naar aanleiding van een bovengemiddeld hoog sterftecijfer op de afdeling cardiologie heeft de Raad van Bestuur van het ziekenhuis in 2011 de opdracht gegeven tot het doen van een dossieronderzoek naar de potentieel vermijdbare medische schade in 51 sterfgevallen in 2010. Ook IGZ is vervolgens onderzoeken gestart naar de afdeling, waaronder naar aspecten van hoofdbehandelaarschap, dossiervoering, communicatie en gebruik van protocollen. IGZ heeft de maatschap verweten dat zij 'zowel in de wijze waarop de Maatschap was georganiseerd en functioneerde als in de wijze waarop door de Maatschap aan patiënten cardiologi- sche zorg werd verleend, in de periode 2010/2012 ernstig tekort is geschoten in de zorg'. Dat lag op het gebied van de verantwoordelijkheidstoedeling, continuïteit, communicatie en dossiervoering, professionaliteit in het diagnostisch en therapeu- tisch handelen en het kwaliteitsbeleid rond het levenseinde van patiënten. De tekortkomingen zijn volgens IGZ niet tot één persoon te herleiden: de maten zou- den ieder een individuele, tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid voor het collec- tieve falen dragen.

Het Regionaal Tuchtcollege te Den Haag heeft overwogen dat IGZ met de klacht niet heeft ingezet op de individuele, directe zorgrelatie tussen de twaalf, ter illus- tratie van de algemene tekortkomingen, overgelegde dossiers van patiënten en de beklagde cardiologen. Daarom heeft het Regionaal Tuchtcollege de klacht gezien als niet toetsbaar aan de eerste tuchtnorm. Het Regionaal Tuchtcollege heeft het handelen en nalaten daarom aan de tweede tuchtnorm getoetst. Daarbij heeft het tuchtcollege nog vermeld dat, anders dan de cardiologen betoogden, de klacht van IGZ wel is gebaseerd op individuele verantwoordelijkheid.¹⁰² In hoger beroep heeft het Centraal Tuchtcollege overigens bevestigd dat het onder omstandigheden mogelijk is iedere arts van een maatschap individueel verantwoordelijk te houden voor de praktijkvoering en de individuele gezondheidszorg, ook als niet kan worden vastgesteld wat de bijdrage van de arts precies is geweest. Dat geldt dan in de situatie dat de maatschap feitelijk collectief de verantwoordelijkheid draagt voor de zorg voor een patiënt, bijvoorbeeld doordat er geen hoofdbehandelaar is maar de beslissingen per patiënt steeds in gezamenlijk verband worden genomen.

101. CT 23 januari 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:25, rov. 4.7.

102. RT Den Haag 14 oktober 2014, ECLI:NL:TGZRSGR:2014:100, rov. 5.2-5.3.

Daaraan was in het geval van deze maatschap niet voldaan: de tekortkomingen deden zich juist voor bij de dossiervoering, continuïteit, overdracht en communicatie.¹⁰³ In de organisatie van de zorg – het eerste klachtonderdeel – zijn de professionals volgens het Regionaal Tuchtcollege tekortgeschoten.

Het RT: '(...) er sprake [was] van een patroon van terugkerende tekortkomingen in de organisatie van de binnen de Maatschap geleverde individuele zorg, waarvoor arts N. als medeverantwoordelijke maat een tuchtrechtelijk verwijt valt te maken. Binnen de Maatschap was er onvoldoende "grip" en zicht op het reilen en zeilen; er was onvoldoende scherpte, waardoor de organisatorische zaken binnen de Maatschap niet naar behoren waren geregeld. Verweerder heeft deze tekortkomingen mede laten ontstaan en laten voortbestaan, terwijl er bovendien geen enkele aanwijzing is dat hij zijn collegae cardiologen in de Maatschap (anders dan na interventie door de IGZ) hierop heeft aangesproken.'¹⁰⁴

Met het tweede klachtonderdeel – over de ondermaatse cardiologische zorg – is IGZ bij het Regionaal Tuchtcollege vastgelopen. De klacht van IGZ heeft volgens het Regionaal Tuchtcollege onvoldoende gesteld over de relatie tussen de individuele cardiologen (niet-collectief) tot de twaalf ingediende dossiers om die dossiers aan de eerste tuchtnorm te kunnen toetsen. IGZ heeft hoger beroep ingesteld en heeft in dat kader alsnog de individuele verantwoordelijkheid per cardioloog voor de twaalf dossiers toegelicht. Dat is toelaatbaar geacht, nu het een nadere onderbouwing van een reeds naar voren gebracht klachtonderdeel betrof en geen nieuw klachtonderdeel.¹⁰⁵

Uit deze uitspraak volgt dat feitelijk collectief gedragen verantwoordelijkheid voor de zorgverlening aan individuele patiënten grond kan bieden om iedere maat individueel verantwoordelijk te houden voor die collectieve verantwoordelijkheid. Onder de tweede tuchtnorm kunnen structurele organisatorische tekortkomingen die weerslag hebben op de individuele gezondheidszorg (al wordt het weerslagcriterium niet genoemd) tuchtrechtelijk aan alle betrokken maten worden verweten. Tekortkomingen in de zorgverlening aan een specifieke patiënt kunnen echter niet onder de eerste tuchtnorm worden verweten aan een arts-maat die niet als behandelaar bij de zorgverlening betrokken is geweest.

4.3.2 *Materiële beroepsuitoefening*

4.3.2.1 *Accountants*

Uit het normatief kader is gebleken dat alle fundamentele beginselen gelden bij 'de uitoefening van het beroep' en dat alleen het fundamentele beginsel van professionaliteit ook daarbuiten, dus in de privésfeer geldt. De reikwijdte van het tuchtrecht

103. CT 22 december 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:388, rov. 5.1.

104. RT Den Haag 14 oktober 2014, ECLI:NL:TGZRSGR:2014:100, rov. 5.12.

105. CT 22 december 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:388, rov. 5.3.

in geval van nevenfuncties, vrijwilligerswerk en andere werkzaamheden wordt door een materieel criterium afgebakend. Het onderscheid tussen privégedragingen en handelen in het kader van de beroepsuitoefening wordt gemaakt door het begrip 'professionele dienst'. Als de accountant voor de werkzaamheden de vakbekwaamheid aanwendt of kan aanwenden, verleent de accountant een professionele dienst. In dat geval moet de accountant zich houden aan alle fundamentele beginselen en kan hij of zij tuchtrechtelijk worden aangesproken op tekortschieten. Daarvoor is niet van belang of de professionele dienst in het kader van zakelijk handelen of in privé is verricht.¹⁰⁶ Evenmin is vereist dat de accountant zich als zodanig heeft gepresenteerd.¹⁰⁷ Omgekeerd kan het zich als accountant presenteren een aanwijzing zijn dat er wel in de uitoefening van het beroep is gehandeld.¹⁰⁸ Uit de jurisprudentie blijkt dat de tuchtrechter een ruime uitleg geeft aan de 'uitoefening van het accountantsberoep' en de 'professionele dienst'. Met de ruime uitleg van deze begrippen sluit de tuchtrechter aan bij de ruime uitleg van het beroepsmatig handelen onder de oude tuchtnormen en de VGC.¹⁰⁹ Daarbij laat de tuchtrechter zich door de aard van de verrichte werkzaamheden leiden. Een en ander brengt bijvoorbeeld met zich dat het handelen van een accountant die als curator,¹¹⁰ vereffenaar,¹¹¹ bindend adviseur¹¹² of mediator¹¹³ heeft opgetreden, kan worden gezien als het uitoefenen van het beroep. Het criterium van het (kunnen) aanwenden van de vakbekwaamheid strekt verder dan het handelen en nalaten in de sfeer van de (financiële) dienstverlening aan een cliënt. De Accountantskamer heeft overwogen dat het opzetten van een onderneming ook als professionele dienst in de zin van de VGBA kan worden aangemerkt.

Zie:

'Voorts gaat betrokkene met zijn verweer ook uit van een te enge opvatting van het begrip professionele dienst. Het voeren van onderhandelingen om tot een onderneming toe te treden respectievelijk voor het met derden opzetten van een nieuwe onderneming zal zonder meer geschieden met gebruikmaking van de 'vakbekwaamheid' van betrokkene als bedoeld in artikel

106. Ak 16 september 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:94, rov. 4.5.1 en 4.5.2; Ak 9 september 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:90, rov. 4.9.2.

107. Ak 27 november 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:127, rov. 4.2.3; Ak 24 juli 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:81, rov. 4.3.1. In hoger beroep is dit punt niet expliciet aan de orde gekomen, zie CbB 10 maart 2017, ECLI:NL:CBB:2017:84.

108. Zie bijvoorbeeld CbB 22 december 2016, ECLI:NL:CBB:2016:419, rov. 4.4 (over beroepsmatig handelen in de zin van art. 33 Wet RA).

109. Ak 3 augustus 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:83, rov. 4.5.3 (hoger beroep: CbB 18 januari 2017, ECLI:NL:CBB:2017:17). Zie tevens CbB 22 december 2016, ECLI:NL:CBB:2016:419, rov. 4.3 en 4.4 over 'beroepsmatig handelen' in het kader van art. 33 Wet RA; CbB 12 juli 2016, ECLI:NL:CBB:2016:207, rov. 4.3.

110. Ak 12 augustus 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:82, JOR 2016/318 m.nt. Jansen, rov. 4.2.3.

111. CbB 12 juli 2016, ECLI:NL:CBB:2016:207, rov. 4.3.

112. Impliciet: Ak 3 maart 2017, ECLI:NL:TACAKN:2017:17. De casus ging over het geven van een bindend oordeel over de waardering van aandelen op grond van art. 7:900 BW.

113. Impliciet: CbB 13 februari 2014, ECLI:NL:CBB:2014:60.

1, vierde gedachtestreepje, van de VGBA, en betreft dan ook een professionele dienst in de zin van de VGBA.¹¹⁴

Zie voorts:

‘Mede gezien de toelichting op artikel 3, tweede lid, van de VGBA (...) brengt dat met zich dat het handelen van betrokkenen verband houdende met die activa/passivatransactie ook daarom getoetst dient te worden, naast aan het beginsel van professionaliteit, ook aan de vier in artikel 3, tweede lid van de VGBA genoemde fundamentele beginselen.’¹¹⁵

Ook gedragingen in de hoedanigheid van aandeelhouder of bestuurder van een onderneming die geen accountantspraktijk is, kunnen worden aangemerkt als professionele dienst.

Bijvoorbeeld:

- Een RA is directeur en mede-eigenaar van een kozijnenfabriek. De Belastingdienst heeft een boekenonderzoek gedaan bij de holding van de RA. Door de strafrechter is de RA in eerste aanleg veroordeeld wegens (kort gezegd) belastingfraude, tegen welk vonnis de RA in hoger beroep is gegaan. Ondertussen heeft het OM een klacht ingediend tegen de RA. Volgens de Accountantskamer zijn de gedragingen waarover is geklaagd gepleegd in de uitoefening van het beroep in de zin van artikel 3, tweede lid VGBA, omdat ‘de verwijten betrekking hebben op in de accountantspraktijk gebruikelijke fiscale en administratieve werkzaamheden die betrokkene met toepassing van zijn vakkennis (onder meer) als bestuurder voor twee aan zijn holding gelieerde vennootschappen heeft verricht’.¹¹⁶
- Een RA heeft een bv opgericht die accountantskantoren ondersteunt bij de automatisering van dagelijkse processen. De RA heeft gesteld dat zijn gedragingen als ondernemer geen professionele dienst vormen. Volgens de Accountantskamer is er ‘geen grond (...) om te oordelen dat gedragingen van een accountant in het kader van het opzetten van en het voeren van een onderneming (en zeker zoals in het onderhavige geval ter zake van een onderneming die tot doel heeft cliënten behulpzaam te zijn met het automatiseren van het verwerken van financiële administraties) daar niet onder vallen.’¹¹⁷
- Een RA was als *director* verantwoordelijk voor de consultancy en sales & marketing van twee bv’s. In de arbeidsovereenkomst tussen de RA en de werkgever is bepaald dat de RA zonder toestemming van de werkgever geen werkzaamheden voor derden zou verrichten die leken op hetgeen de RA voor de werkgever deed en dat de RA geen zaken voor eigen rekening zou doen. Volgens de werkgever heeft de RA die regels overtreden. Kan tuchtrechtelijk worden geklaagd over heimelijk gedrag van de RA in strijd met de contractuele verplichtingen? De Accountantskamer en het CBb hebben geoordeeld dat deze gedragingen beroepsmatige gedragingen zijn als bedoeld in het (ten tijde van de gedragingen gel-

114. Ak 27 januari 2017, ECLI:NL:TACAKN:2017:11, rov. 4.4.2, tweede alinea.

115. Ak 9 september 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:90, rov. 4.9.2, tweede alinea.

116. Ak 29 mei 2017, ECLI:NL:TACAKN:2017:35, rov. 4.7.

117. Ak 27 januari 2017, ECLI:NL:TACAKN:2017:11, rov. 4.4.2, eerste alinea.

dende) artikel 33 van de Wet RA en dat tevens sprake is van gedragingen die onder artikel 42, eerste lid Wab vallen. In de uitspraak van het CBB wordt gesuggereerd dat indien de werkzaamheden die worden verricht aangemerkt kunnen worden als beroepsmatig of als verricht in de uitoefening van het beroep (aanwenden vakbekwaamheid) ook zakelijke geschillen in de sfeer van die onderneming of dat beroep als zodanig kunnen worden aangemerkt.¹¹⁸

Als de conclusie luidt dat de gedragingen zijn begaan in de uitoefening van het beroep, kunnen de gedragingen worden getoetst aan de fundamentele beginselen en het conceptueel raamwerk van hoofdstuk 3 van de VGBA.¹¹⁹

Voorbeelden:¹²⁰

- Een accountant heeft zitting genomen in een aan een beleggingsconglomeraat in de vorm van een cv verbonden Raad van Advies en was betrokken bij advisering aan de beherend vennoot en de stille vennoten van die cv. Volgens de Accountantskamer moet het handelen van de accountant worden aangemerkt als het verlenen van een professionele dienst. Dat betekent dat er sprake is van beroepsmatig handelen dat kan worden getoetst aan de fundamentele beginselen en de overige gedrags- en beroepsregels. Dat geldt voor de gedragingen van na 2014, maar ook – nu het geen privégedragingen betreft, voor die van voor de inwerkingtreding van de Wab.¹²¹
- Een accountant is sinds 1988 niet meer als zodanig werkzaam geweest, maar is nog wel ingeschreven in het register. De accountant is tuchtrechtelijk aangesproken op zijn handelen als bestuurslid/penningmeester van de coöperatieve vereniging van een bungalowpark. In die hoedanigheid heeft de RA administratieve werkzaamheden verricht en (grotendeels) een exploitatieverslag opgesteld. De RA heeft in verweer tegen de klacht aangevoerd dat hij niet als RA is opgetreden en zich ook nimmer als RA heeft gepresenteerd. Met dat verweer heeft de RA geen succes gehad. De Accountantskamer heeft erop gewezen dat voor alle werkzaamheden waarover de klacht gaat de vakbekwaamheid van de beklagde als accountant is of kon worden aangewend. Onder de VGBA (in werking getreden op 1 januari 2013) vallen dergelijke bepalingen onder het bereik van het tuchtrecht. Daarvoor is niet relevant of de RA zich als zodanig heeft gepresenteerd. Evenmin is relevant dat het opstellen van de stukken en die ter goedkeuring voorleggen aan de leden een gezamenlijke verantwoordelijkheid van het bestuur was, 'nu betrokkene - aldus zijn verklaring ter zitting - grotendeels de scribent is van die exploitatierekeningen en gesteld noch gebleken is dat hij binnen het bestuur daarvan afstand heeft genomen'.¹²²

118. CBB 18 januari 2017, ECLI:NL:CBB:2017:17, rov. 3.2 en in eerste aanleg Ak 3 augustus 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:83, rov. 4.5.3.

119. Ak 12 augustus 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:82, rov. 4.2.3, JOR 2016/318 m.nt. Jansen.

120. Zie tevens Ak 12 september 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:92, rov. 4.2.

121. Ak 27 november 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:127, rov. 4.2.3.

122. Ak 24 juli 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:81, rov. 4.3.1. In hoger beroep is dit punt niet expliciet aan de orde gekomen, zie CBB 10 maart 2017, ECLI:NL:CBB:2017:84.

- Een RA heeft administratieve werkzaamheden verricht in het bedrijf van haar vader. Het bedrijf was een sleep- en duwvaartbedrijf, waarvoor klager als deksman werkzaamheden heeft verricht. Tussen het bedrijf/de RA en de klager is een arbeidsgeschil ontstaan over (in essentie) de uitvoering van de administratieve werkzaamheden door de RA. Klager heeft zich daarover bij de tuchtrechter beklagd. De Accountantskamer: 'Naar de Accountantskamer begrijpt stelt betrokkene zich op het standpunt dat zij heeft gehandeld als mantelzorger van haar zieke vader en dat het, ook gezien de toen nog bestaande vriendschap tussen klager en haar levenspartner, om privé-handelen gaat dat los staat van haar beroepsmatige bezigheden bij [E] te [plaats]. Nu het om werkzaamheden van administratieve aard gaat, die verband hielden met de arbeidsverhouding tussen de onderneming van haar vader en klager, en nu betrokkene kennelijk namens die onderneming contact met klager heeft onderhouden, vallen ook die werkzaamheden, anders dan betrokkene meent, onder het bereik van het accountantstuchtrecht.'¹²³
- Een accountant heeft als directeur van een onderzoeksbureau leidinggegeven aan een onderzoek naar (in de kern) het professioneel handelen van een burgemeester. Een klacht over het handelen van de accountant als directeur is door de Accountantskamer deels gegrond verklaard. In hoger beroep heeft de accountant aangevoerd dat het doen van een integriteitsonderzoek niets te maken heeft met accountantswerkzaamheden en dat daarom van een professionele dienst geen sprake was. Volgens het CBB is het juist de bedoeling van de wetgever geweest om het accountantstuchtrecht een breed scala aan werkzaamheden te laten bestrijken. Daar past ook een integriteitsonderzoek onder.¹²⁴

In sommige uitspraken wordt niet expliciet besproken of sprake is van een professionele dienst of in welke hoedanigheid is opgetreden, maar worden de gedragingen in de materiële beroepsuitoefening wel aan alle fundamentele beginselen getoetst.

Zie:

- Een accountant was penningmeester van een vereniging en heeft in de loop der tijd circa 2,5 ton van de vereniging naar zichzelf overgemaakt. De accountant kampte met financiële problemen en verklaarde per e-mail dat hij geen andere optie had. (Met een sneer naar zijn naasten: 'zeker ook door het uitblijven van financiële hulp van niet onbemiddelde ouders en bekenden [had ik] geen andere keuze dan een greep in de kas van [de vereniging] te doen'). In de uitspraak is geen overweging gewijd aan de beroeps- of privématige aard van de gedraging. De Accountantskamer heeft aangenomen dat het hier beroepsmatig handelen betreft, door over het gedrag te oordelen als 'oneerlijk en onoprecht (...) in zijn beroepsmatige betrekkingen, alsmede strijdig met wet- en regelgeving'.¹²⁵ De accountant heeft gehandeld in strijd met de fundamentele beginselen van integriteit en professionaliteit (integriteit en professioneel gedrag in de periode voor de VGBA).

123. Ak 23 januari 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:4, rov. 4.2.

124. CBB 18 december 2014, ECLI:NL:CBB:2014:459, rov. 3.3.1-3.3.2.

125. Ak 29 augustus 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:88, rov. 4.7.

- ‘Het College stelt voorop dat het met de accountantskamer van oordeel is dat een accountants-administratieconsulent erop kan worden aangesproken als hij, voor zover hier van belang, bij de uitvoering van een taak als mediator heeft gehandeld in strijd met of nalatig is geweest bij de toepassing van de fundamentele beginselen als bedoeld in artikel A-100.4 van de VGC. Uitgangspunt daarbij is voorts dat de zorgvuldigheidseisen waaraan een mediator moet voldoen ook voor de accountant-mediator gelden. Een zorgvuldig handelend mediator dient de autonomie van partijen te respecteren, zijn eigen neutraliteit te bewaren én het beginsel van “informed consent” na te leven.¹²⁶

Bij de uitoefening van toezicht, bijvoorbeeld door het Bureau Financieel Toezicht, de AFM en de NBA/Raad van Toezicht zijn doorgaans (ook) accountants betrokken. Ook gedragingen van accountants in het kader van het uitoefenen van toezicht kunnen aan alle fundamentele beginselen worden getoetst, zo blijkt uit jurisprudentie.

Een voorbeeld:

Het Bureau Financieel Toezicht is op grond van artikel 30 Gdw belast met het toezicht op de naleving door gerechtsdeurwaarders van hetgeen bij en krachtens die wet is bepaald. Drie accountants in business hebben een gerechtsdeurwaarder (meermalen) aangesproken op handelen in strijd met regels op grond van de Gerechtsdeurwaarderswet over financiële en administratieve verplichtingen. Dat heeft geleid tot de indiening van twee klachten tegen de gerechtsdeurwaarder bij de Kamer voor Gerechtsdeurwaarders in Amsterdam, die de klachten gegrond heeft verklaard en de gerechtsdeurwaarder uit zijn ambt heeft ontzet, welke beslissing in hoger beroep is bevestigd. Ook het indienen van tuchtklachten valt onder de taakomschrijving van het Bureau Financieel Toezicht.¹²⁷ De ontstemde (inmiddels ex-)gerechtsdeurwaarder heeft vervolgens tuchtrechtelijke klachten ingediend bij de Accountantskamer over het handelen van de drie accountants in business. De klachten komen erop neer dat de accountants in business bij de uitoefening van het toezicht hebben gehandeld in strijd met alle fundamentele beginselen behalve die van geheimhouding zoals die destijds in de VGC waren geformuleerd. De klachten zijn door de Accountantskamer ongegrond verklaard en het daartegen gerichte hoger beroep is afgewezen.¹²⁸ De gedragingen van de accountants zijn in hoger beroep aan alle gestelde fundamentele beginselen getoetst.¹²⁹

De Accountantskamer heeft zich rekenschap gegeven van het wettelijk kader dat uit hoofde van onder meer de Gerechtsdeurwaarderswet reeds voor de werkzaamheden van de toezichthoudende accountants gold. Vooral daaraan moeten de

126. CBb 13 februari 2014, ECLI:NL:CBB:2014:60, rov. 4.3.

127. Destijds art. 32, eerste lid, thans art. 31b, eerste lid Gdw.

128. Ak 11 juni 2012, ECLI:NL:TACAKN:2012:YG0266, :YH0267, :YH0268; CBb 4 november 2014, ECLI:NL:CBB:2014:421.

129. CBb 4 november 2014, ECLI:NL:CBB:2014:421, rov. 3.3.

accountants voldoen, en in het kader van het fundamentele beginsel van professioneel gedrag is die regelgeving ook tuchtrechtelijk relevant.

De Accountantskamer heeft explicieter dan het CBb benoemd waaraan de gedragingen van die accountants zouden worden getoetst:

'4.2.2 (...) Voor zover het handelen van betrokkene tuchtrechtelijk moet worden getoetst, heeft in het kader van het fundamentele beginsel van professioneel gedrag echter krachtens de VGC te gelden dat betrokkene in de eerste plaats moest voldoen aan de voor hem geldende wet- en regelgeving met betrekking tot de door hem uit te oefenen toezichthoudende werkzaamheden (onder meer de Gdw). Binnen die grenzen moest betrokkene als accountant in business ook voldoen aan het overig bepaalde in de hiervoor genoemde delen van de VGC.

Hierbij zij aangetekend dat gedragingen van toezichthoudende accountants in overeenstemming met voormelde wet- en regelgeving niet tot een gegronde tuchtklacht aanleiding kunnen geven. Dit is slechts anders onder bijzondere omstandigheden.¹³⁰

De rechtsoverweging is niettemin vaag over de precieze verhouding tussen de uitoefening van toezicht en de ruimte die dat laat voor een tuchtrechtelijke beoordeling. Daarover moest de Accountantskamer zich enige tijd later toch uitgebreider uitlaten naar aanleiding van een andere klacht. Een AA heeft geklaagd over gedragingen van twee accountants in hun hoedanigheid als toetsers voor de Raad van Toezicht. De Raad van Toezicht voert periodiek kwaliteitstoetsen bij accountantspraktijken uit op grond van de Verordening op de kwaliteitsbeoordelingen, die een grondslag heeft in artikel 19, eerste lid jo. artikel 3 Wab. De toetsen worden verricht door toetsers, die de toetsing besluiten met een advies aan de Raad van Toezicht voor het te vellen eindoordeel. Tegen dat eindoordeel staat overigens bestuursrechtelijk beroep open.¹³¹ De accountants/toetsers hebben (kort gezegd) betoogd dat voor een tuchtrechtelijke beoordeling van hun werkzaamheden in het kader van de toetsing geen ruimte is, nu zij uitsluitend voor de beroepsorganisatie optreden. Bovendien zou bij de toetsers, anders dan bij de BFT-accountants, geen sprake zijn van handelen in het maatschappelijk verkeer. Volgens de beklagde accountants zou de klacht daarom niet-ontvankelijk moeten worden verklaard. Dat betoog heeft de Accountantskamer niet overtuigd. Volgens de Accountantskamer is optreden als toetser eigenlijk per definitie handelen in de uitoefening van het beroep, omdat een toetser accountant moet zijn (rov. 4.3). Na weergave van de tuchtnorm in rov. 4.4 heeft de Accountantskamer in rov. 4.5 in grote lijnen rov. 4.2.2 van de BFT-uitspraak herhaald.

130. Ak 11 juni 2012, ECLI:NL:TACAKN:2012:YG0268, rov. 4.2.2. Herhaald in onder meer Ak 30 juni 2014, ECLI:NL:TACAKN:2014:52, rov. 4.3.2.

131. Bijvoorbeeld: CBb 18 augustus 2015, ECLI:NL:CBB:2015:306.

Zie:

'4.3 De Accountantskamer verwerpt het niet-ontvankelijkheidsverweer van betrokkenen, reeds omdat - zoals ook door klagers terecht is opgemerkt - slechts een accountant (AA en/of RA) tot het uitvoeren van toetsingen in opdracht van de NBA kan worden toegelaten, zodat die werkzaamheden - welhaast bij uitstek - als beroepsmatig handelen of beroepsuitoefening van een accountant moeten worden aangemerkt.

(...)

4.5 De Accountantskamer heeft vastgesteld dat het handelen en/of nalaten van betrokkenen waarop de klacht betrekking heeft, heeft plaatsgevonden ná 1 (althans 17) januari 2007 zodat het moet worden getoetst aan de sindsdien vigerende Verordening Gedragscode (RA's of AA's) (hierna: VGC), in het bijzonder de delen A (de gedragscode voor iedere accountant) en C (de gedragscode voor de accountants in business) daarvan. Voor zover het handelen van betrokkenen tuchtrechtelijk moet worden getoetst, heeft in het kader van het fundamentele beginsel van professioneel gedrag echter krachtens de VGC te gelden dat betrokkenen in de eerste plaats moesten voldoen aan de voor hen geldende wet- en regelgeving met betrekking tot de door hen uit te oefenen toezichthoudende werkzaamheden (onder meer de hiervoor - onder 2.2 - genoemde VPPT). Binnen die grenzen moesten betrokkenen als accountants in business ook voldoen aan het overig bepaalde in de hiervoor genoemde delen van de VGC. Hierbij zij aangekend dat gedragingen van toezichthoudende accountants in overeenstemming met voormelde wet- en/of regelgeving niet tot een gegronde tuchtklacht aanleiding kunnen geven. Dit is slechts anders onder bijzondere omstandigheden en daarvan is vooralsnog niet gebleken. Voorts zal de Accountantskamer het handelen en/of nalaten van betrokkenen waarop de klacht betrekking heeft slechts marginaal toetsen en wel in die zin, dat zal worden beoordeeld of dat handelen en/of nalaten van een redelijk handelend toetser mocht worden verwacht, mede gelet op de consequenties die de uitkomst van de toetsing voor de getoetste kon hebben.¹³²

Het handelen in het kader van de uitoefening van toezicht is, net als geldt voor de accountant die optreedt als curator, aan een specifiek wettelijk kader gebonden. Er staan specifieke rechtsmiddelen open om een toezichthouder op handelen aan te spreken: daarvoor kan men terecht bij de bestuursrechter en eventueel (als restrechter) bij de civiele rechter. De tuchtrechter stelt zich bij klachten over de uitoefening van toezicht terughoudend op. Zolang de accountants zich gedragen in overeenstemming met die specifieke wettelijke kaders, zullen die gedragingen niet snel tuchtrechtelijk verwijtbaar zijn. Daarmee lijkt de benadering van de Accountantskamer bij toezicht op de benadering die wordt gehanteerd bij accountants die als curator optreden. Ook voor hen geldt een afzonderlijk juridisch kader en tegen hun handelen kan worden opgekomen bij de rechter-commissaris. Klachten over handelen van een accountant in de hoedanigheid als curator zijn ontvankelijk en worden getoetst aan de fundamentele beginselen, maar de tuchtrechter ziet daarbij

132. Ak 6 september 2013, ECLI:NL:TACAKN:2013:38, rov. 4.3-4.5.

voor zichzelf slechts 'een marginale rol' weggelegd.¹³³ De tuchtrechter beoogt met deze benadering rekening te houden met het normatieve en procedurele kader dat voor de uitoefening van toezicht geldt. De vraag is of dat lukt, en of de tuchtrechter niet in de positie komt dat geoordeeld wordt over de reikwijdte van de bevoegdheden van de toezichthouder en andere juridische aspecten van het toezicht die een interpretatie vergen van dat specifieke wettelijk kader.

4.3.2.2 *Advocaten*

Er zijn nevenfuncties en nevenwerkzaamheden die buiten de beroepsuitoefening als advocaat vallen en die geen betrekking hebben op de organisatie of bedrijfsvoering van de advocatenpraktijk. Denk aan de advocaat die optreedt als faillissementscurator,¹³⁴ (waarnemend) deken,¹³⁵ mediator,¹³⁶ klachtenfunctionaris,¹³⁷ bijzonder curator¹³⁸ of bewindvoerder.¹³⁹ Het zijn nevenfuncties en nevenwerkzaamheden die gebruikelijk zijn in de advocatuur en die in meer of mindere mate dicht tegen de beroepsuitoefening aan liggen. De omstandigheid dat een advocaat in een andere hoedanigheid is opgetreden, betekent niet dat er niet voor de tuchtrechter over de gedragingen kan worden geklaagd. De ratio daarvan laat zich raden: ook de gedragingen van een advocaat in een andere hoedanigheid kunnen het vertrouwen in de advocatuur schaden.¹⁴⁰

In eerdere uitspraken heeft het Hof gesteld dat klachten over gedragingen die in deze hoedanigheden zijn gepleegd, niet om die reden niet-ontvankelijk kunnen worden verklaard.¹⁴¹ Anders dan bij klachten over de privé sfeer (en optreden in zakelijke relaties) het geval lijkt te zijn, lijkt het Hof van dit uitgangspunt voor de materiële beroepsuitoefening geen afstand te hebben genomen. Het Hof van Discipline heeft ook in recente uitspraken overwogen dat de beoordeling van klachten over de materiële beroepsuitoefening neerkomt op de vraag of het vertrouwen in de advocatuur is geschaad. Deze weergave van het beoordelingskader sluit nauw aan bij het oude beoordelingskader en kan zelfs worden gezien als een herformulering van het eerdere beoordelingskader.

133. Ak 12 augustus 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:82, JOR 2016/318 m.nt. Jansen, rov. 4.2.3 en 4.6.3.

134. HvD 13 juni 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:125, rov. 5.2; HvD 1 april 2015, ECLI:NL:TAHVD:2015:98, rov. 4.2-4.4.

135. RvD Amsterdam 21 maart 2016, ECLI:NL:TADRAMS:2016:73, rov. 5.1; HvD 7 april 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:124, rov. 5.1 en 5.2.

136. HvD 22 mei 2015, ECLI:NL:TAHVD:2015:170, rov. 5.3.

137. HvD 19 december 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:352, rov. 6.1.

138. RvD Den Bosch 1 maart 2017, ECLI:NL:TADRSHE:2017:41, rov. 4.1.

139. RvD Den Bosch 19 oktober 2015, ECLI:NL:TADRSHE:2015:227, rov. 5.2.

140. HvD 9 december 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:229, rov. 5.1 (advocaat in de hoedanigheid van *duty counsel* bij het International Criminal Court).

141. HvD 19 december 2016, ECLI:NL:TAVHD:2016:255, rov. 5.2.

Zie:

‘De voorzitter en de raad hebben terecht als maatstaf vooropgesteld dat het in de artikelen 46 en volgende van de Advocatenwet geregelde tuchtrecht betrekking heeft op het handelen en nalaten van advocaten als zodanig en beoogt een behoorlijke beroepsuitoefening te waarborgen. Maar ook wanneer een advocaat optreedt in een andere hoedanigheid dan die van advocaat, bijvoorbeeld als deken, blijft voor hem het advocatentuchtrecht gelden. Indien hij zich bij de vervulling van die andere functie zodanig gedraagt dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur wordt geschaad, zal in het algemeen sprake zijn van handelen of nalaten in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt waarvan hem een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt (HvD 7 april 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:124). De tuchtrechter toetst dat optreden in hoedanigheid niet slechts marginaal; er volgt een volle toets naar de vraag of het vertrouwen in de advocatuur is geschaad en, bij positieve beantwoording, of is gehandeld in strijd met de norm van artikel 46 Advocatenwet (HvD 7 juli 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:222).¹⁴²

Vergelijk de oude maatstaf uit een uitspraak van het Hof in 2016, over een advocaat in haar hoedanigheid als griffier van de Raad van Discipline:

‘5.3 Ten aanzien van de hier toepasselijke maatstaf moet worden vooropgesteld dat ook wanneer een advocaat optreedt in een andere hoedanigheid dan die van advocaat, het advocatentuchtrecht van toepassing blijft. Indien hij zich bij de vervulling van die functie zodanig gedraagt dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur wordt geschaad, zal in het algemeen sprake zijn van handelen of nalaten in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt waarvan hem een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt.’¹⁴³

Bij klachten over de materiële beroepsuitoefening staat de ontvankelijkheid van deze klachten volgens het beoordelingskader niet ter discussie. Dit brengt met zich dat het relevant is te weten waar de grenzen liggen tussen ‘andere hoedanigheden’ (materiële beroepsuitoefening) en de ‘privésfeer’. De gedragingen in het kader van geijkte nevenfuncties en nevenwerkzaamheden worden als vanzelfsprekend door het Hof als ‘andere hoedanigheid’ aangemerkt. Die vanzelfsprekendheid geeft weinig houvast voor de grensgevallen. In potentiële grensgevallen kan het gebruik van de titel van advocaat en het briefpapier van het kantoor de tuchtrechter doen concluderen dat de betrokkene niet als privépersoon heeft gehandeld. Ook de inhoud van correspondentie kan tot die conclusie leiden, bijvoorbeeld als die de toon heeft van een gedragsrechtelijke discussie tussen twee advocaten.

142. HvD 30 januari 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:16, rov. 5.7. Zie tevens: HvD 27 juni 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:137, rov. 5.2. Ook in eerste aanleg: RvD Arnhem-Leeuwarden 10 april 2017, ECLI:NL:TADRARL:2017:89, rov. 4.1-4.3; RvD Den Bosch 1 maart 2017, ECLI:NL:TADRSHE:2017:41, rov. 4.1.

143. HvD 27 juni 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:131, rov. 5.3, over een klacht tegen een advocaat in haar (toenmalige) hoedanigheid als griffier van een Raad van Discipline. Zie tevens: HvD 13 juni 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:125, rov. 5.2; HvD 11 april 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:69, rov. 5.2; HvD 8 januari 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:113, rov. 5.1.

Bijvoorbeeld:

- Het Hof van Discipline heeft een e-mail beoordeeld die een advocaat, naar eigen zeggen als privépersoon, aan een andere advocaat heeft gestuurd. Volgens het Hof is de e-mail niet als privépersoon verstuurd. Daarbij heeft het Hof acht geslagen op zowel de toon van de e-mail ('impliciet die van een advocaat die een collega wijst op de naleving van gedragsregels') als op het feit dat de advocaat zich wisselend als partner (privépersoon) en als advocaat heeft gepresenteerd.¹⁴⁴
- Een advocaat is tevens voorzitter van de Raad van Bestuur van een privékliniek. Over een geschil tussen de kliniek en een kaakchirurg heeft de advocaat/bestuursvoorzitter gecorrespondeerd. De kaakchirurg heeft een tuchtklacht ingediend over de brief die de advocaat/bestuursvoorzitter aan haar heeft gestuurd. Volgens de kaakchirurg heeft de advocaat/bestuursvoorzitter gehandeld in strijd met regel 29 van de Gedragsregels 1992 door in het midden te laten in welke hoedanigheid hij is opgetreden. Volgens de advocaat heeft hij duidelijk alleen als bestuursvoorzitter opgetreden. De Raad van Discipline Arnhem-Leeuwarden heeft anders geoordeeld. De Raad heeft erop gewezen dat briefpapier van het advocatenkantoor van de advocaat is gebruikt en dat ook de formulering van de brief suggereert dat de advocaat als zodanig is opgetreden.¹⁴⁵
- Een zaak over de positie van een advocaat die is opgetreden als aanklager in het verenigingsstuchtrecht van de postduivenvereniging, is beoordeeld als een klacht over gedragingen in de privésfeer.¹⁴⁶

De centrale vragen die de tuchtrechter ten aanzien van gedragingen in de materiële beroepsuitoefening moet beantwoorden (als klachten gaan over de advocaat in een nevenfunctie, bijvoorbeeld als curator of deken) zijn dus of de gedragingen waarop de klacht ziet het vertrouwen in de advocatuur schaden, en zo ja, of die gedragingen in strijd zijn met hetgeen een behoorlijk advocaat betamen.¹⁴⁷ Of dat aan de orde is, toetst de tuchtrechter vol.¹⁴⁸

De advocaat blijft – ook in een andere hoedanigheid – gebonden aan de kernwaarden die in de Advocatenwet zijn opgenomen. De kernwaarde van integriteit speelt een rol van betekenis in de beoordeling van klachten over de materiële beroepsuit-

144. HvD 10 juli 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:152, rov. 5.28.

145. RvD Arnhem-Leeuwarden 22 februari 2016, ECLI:NL:TADRARL:2016:109, rov. 5.4. Zie tevens RvD Den Bosch 25 maart 2013, ECLI:NL:TADRSH:2013:YA4168, rov. 5.3.

146. HvD 20 januari 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:10, rov. 5.4.

147. Op dat punt bestaat er een verschil tussen het oude beoordelingskader en de herformulering. In de herformulering wordt dit gepresenteerd als twee verschillende vragen. In de oude versie wordt gesuggereerd dat een bevestigend antwoord op de eerste vraag (schending vertrouwen) vrijwel steeds leidt tot een bevestigend antwoord op de tweede vraag (strijd betamelijkheid).

148. HvD 30 januari 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:16, rov. 5.7. Zie tevens RvD Den Bosch 1 juni 2017, ECLI:NL:TADRSH:2017:114, rov. 4.1; RvD Amsterdam 1 juni 2017, ECLI:NL:TADRAMS:2017:132, rov. 4.2; RvD Arnhem-Leeuwarden 10 april 2017, ECLI:NL:TADRARL:2017:89, rov. 4.2-4.3; RvD Den Bosch 1 maart 2017, ECLI:NL:TADRSH:2017:41, rov. 4.1; RvD Arnhem-Leeuwarden 6 februari 2017, ECLI:NL:TADRARL:2017:48, rov. 4.3-4.5.

oefening. Via de kernwaarde van deskundig optreden wordt ook de kwaliteit van de advocaat beoordeeld in de andere hoedanigheid, bijvoorbeeld als curator.¹⁴⁹ De regels waaraan een curator op grond van de Faillissementswet dient te voldoen, kunnen worden gebruikt om de vereisten van de kernwaarde van deskundigheid in de gegeven casus nader in te vullen. Ook kunnen de gedragsregels van belang zijn, ofschoon de advocaat daaraan als curator niet is gebonden. Of, in de woorden van het Hof van Discipline:

‘5.4 Bij die toetsing van het gedrag is de tuchtrechter niet gebonden aan de gedragsregels, maar die gedragsregels kunnen, gezien ook het open karakter van de wettelijke normen, daarbij wel van belang zijn. Of het niet naleven van bepaalde gedragsregels, bijvoorbeeld de regels 12, 13 en 29, tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen oplevert, hangt af van de feitelijke omstandigheden en moet dan ook van geval tot geval worden beoordeeld.’¹⁵⁰

Een curator is verantwoording schuldig aan de rechter-commissaris en op grond van artikel 69 van de Faillissementswet kunnen crediteuren klagen over het optreden van de curator. Welke rol resteert er in dat speelveld nog voor de advocatuurlijke tuchtrechter? Hoe voorkomt de tuchtrechter dat de civiele rechter in de wielen wordt gereden? Voor de vraag óf een advocaat heeft gehandeld in strijd met de tuchtnorm zal de tuchtrechter moeten inschatten of is gehandeld overeenkomstig de eisen die de wet stelt aan het handelen van de advocaat in de nevenfunctie. Niet elke geschonden tekortkoming in de nevenfunctie schendt het vertrouwen. Jurisprudentie suggereert dat hier pas sprake van is als het handelen evident in strijd is met dergelijke regels, als de advocaat in de nevenfunctie de grenzen van het betaamelijke heeft overschreden of één van de kerntaken van de nevenfunctie heeft veronachtzaamd. Daarom zal er, ondanks de volle toets, niet snel sprake zijn van tuchtrechtelijk verwijtbare gedragingen door tekortschieten in de werkzaamheden in de nevenfunctie.

Zie voor ongegrondverklaringen:

- Over een advocaat als faillissementscurator:

‘De voorzitter zal de vraag moeten beantwoorden of de gedragingen van verweerster bij de vervulling van haar taak als curator op zichzelf beoordeeld zodanig ernstig zijn, dat sprake is van een schending van het vertrouwen in de advocatuur. (...)

De voorzitter ziet niet in dat, hoewel de civielrechtelijke toetsing is voorbehouden aan de civiele rechter, de weigering tot afgifte van een sleutel jegens klager in de onderhavige tuchtklacht evident onrechtmatig voorkomt of een inbreuk vormt op zijn eigendomsrecht. In elk geval is ook hier niet van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen gebleken.

(...)

149. HvD 13 juni 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:125, rov. 5.3.

150. HvD 8 januari 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:114, rov. 5.4. Zie tevens RvD Den Bosch 30 mei 2017, ECLI:NL:TADRSHE:2017:105, rov. 5.1.

Voor het overige en in het bijzonder waar het gaat om de beslissing ten aanzien van de toevoegingsgelden legt verweerster verantwoording af aan de rechter-commissaris en in de faillissementsverslagen. Dat is in dit geval ook gebeurd. En blijkbaar heeft de rechter-commissaris geen aanleiding gezien, althans niet onmiddellijk, om de curator in de koers die zij ten opzichte van klager meende te moeten volgen bij te sturen. Klager zal zich daarbij neer moeten leggen. De tuchtrechter mist bevoegdheid om zich direct te bemoeien met de wijze waarop het faillissement moet worden afgewikkeld.¹⁵¹

- Over een advocaat als executeur-testamentair:
‘De raad kan op basis van het klachtdossier niet vaststellen, en treedt ook niet in die aan de civiele rechter voorbehouden beoordeling, of de financiële verantwoording van verweerder exact kloppend of juist is. De door de raad aangelegde maatstaf beperkt zich tot de beoordeling of verweerder met zijn financiële verantwoording is gebleven binnen de grenzen van het betamelijke. De raad is van oordeel dat klager gegeven de met bewijsstukken onderbouwde betwisting door verweerder, onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de financiële onderbouwing van verweerder ondeugdelijk is.’¹⁵²

Zie voor geslaagde klachten:

- Het Hof van Discipline heeft geconstateerd dat een advocaat als bewindvoerder geen deugdelijke poging heeft ondernomen om een buitengerechtelijke schuldregeling te treffen. Daarmee heeft de bewindvoerder een van haar primaire taken onvervuld gelaten. Volgens het Hof is hierdoor het vertrouwen in de advocatuur ‘ernstig geschaad’.¹⁵³
- Een advocaat is als mediator opgetreden in een geschil tussen zijn cliënt/werkgever en een andere partij. De neutraliteit van een mediator is een groot goed, en in deze constructie is daarvan geen sprake. Dat is tuchtrechtelijk verwijtbaar, want het Hof ‘acht het laakbaar als een advocaat als mediator optreedt in een mediation die ten doel heeft een geschil tussen zijn cliënt en diens wederpartij op te lossen. De neutraliteit van de mediator is dan immers onvoldoende gewaarborgd. Hetzelfde geldt voor een advocaat in dienstbetrekking in een mediation tussen zijn werkgever en diens wederpartij. De omstandigheid dat voor de wederpartij niet wordt verhuld dat de mediator tevens advocaat of werknemer van de andere partij is, en dat het dus gaat om een mediation die niet voldoet aan de eisen die het NMI aan onafhankelijke mediation stelt, maakt dit naar het oordeel van het hof niet anders.’¹⁵⁴

151. RvD Arnhem-Leeuwarden 1 april 2015, ECLI:NL:TADRARL:2015:98, rov.4.4-4.10. Zie tevens: RvD Arnhem-Leeuwarden 10 april 2017, ECLI:NL:TADRARL:2017:89, rov. 4.2-4.3.

152. RvD Amsterdam 6 juni 2016, ECLI:TADRAMS:2016:120, rov. 5.12. Bekrachtigd in hoger beroep: HvD 9 januari 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:2.

153. HvD 11 april 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:69, rov. 5.6.

154. HvD 24 mei 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:155, rov. 5.4. In deze zaak was ook sprake van belangenverstrengeling, zie rov. 5.5-5.7.

Gedragingen die een advocaat als deken of waarnemend deken heeft verricht, worden aan de hand van hetzelfde beoordelingskader getoetst als gedragingen in andere hoedanigheden.¹⁵⁵

4.3.2.3 *Artsen*

Bij de beoordeling van de materiële beroepsuitoefening stelt de tuchtrechter de vraag of de verweten gedraging voldoende weerslag heeft op de individuele zorgverlening. Indien de vraag ontkennend wordt beantwoord, wordt de klacht niet-ontvankelijk verklaard. Een bevestigend antwoord biedt de opening voor een inhoudelijke beoordeling van de tuchtrechtelijke toelaatbaarheid van de gedraging. Voor de materiële beroepsuitoefening wordt dus eveneens het weerslagcriterium toegepast.

Onder welke omstandigheden ‘voldoende weerslag’ van de verweten gedraging op de individuele zorgverlening bestaat, is een tamelijk casuïstische kwestie. Bovendien geldt ook hier dat de tuchtrechter niet consistent lijkt. Niettemin vallen uit de jurisprudentie enige aanknopingspunten af te leiden. De belangrijkste is of de arts zich heeft begeven op het terrein waarvoor hij of zij als BIG-geregistreerd arts deskundigheid bezit.¹⁵⁶ Dit element had ook zelfstandig als deskundigheids-criterium kunnen worden behandeld, maar wordt in sommige uitspraken gepresenteerd als een deel van de beoordeling van de vraag of er voldoende weerslag is.

Bijvoorbeeld: de werkzaamheden bestaan uit het maken van een medisch-inhoudelijke beoordeling van de gezondheidstoestand van een persoon.¹⁵⁷ Of, in geval van een gz-psycholoog met een specialisme als klinisch psycholoog, die is opgetreden als systeemtherapeut bij het voeren van een systeemgesprek: ‘Verweersters optreden als systeemtherapeut kan niet los worden gezien van de hoedanigheid van GZ-psycholoog te meer nu zij in het BIG-register ook is geregistreerd met de specialistische aantekening van klinisch psycholoog. Het voeren van systeemgesprekken behoort tot de reguliere werkzaamheden van een gezondheidszorgpsycholoog.’¹⁵⁸

155. HvD 30 januari 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:16, rov. 5.7; HvD 15 april 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:YA4066, rov. 5.2. Het woord ‘deken’ is uit de tekst van laatstgenoemde uitspraak verwijderd, maar staat nog wel in de samenvatting op www.tuchtrecht.nl.

156. RT Zwolle 3 juni 2016, ECLI:NL:TGZRZWO:2016:61, rov. 5.1; RT Amsterdam 15 maart 2016, ECLI:NL:TGZRAMS:2016:17, rov. 5.1 (bevestigd in CT 17 januari 2017, ECLI:NL:TGZCTG:2017:39, rov. 4.3); RT Zwolle 19 februari 2016, ECLI:NL:TGZRZWO:2016:23, rov. 5.1. Zie ook (impliciet): RT Eindhoven 6 februari 2017, ECLI:NL:TGZREIN:2017:22, rov. 5.1.

157. CT 25 augustus 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:277, rov. 4.4 (over een arbiter, niet aan dit criterium voldaan: geen weerslag); CT 7 juni 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:219, rov. 4.8 (geneesheer-directeur en de ondertekening van een geneeskundige verklaring op grond van de Wet Bopz); CT 8 april 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:114, rov. 3.4 (adviseur van een verzekeraar over aansprakelijkheidstelling); RT Den Haag 19 januari 2016, ECLI:NL:TGZRSGR:2015:173, rov. 5.2 (partijdeskundige); CT 21 mei 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:173, rov. 4.3. V

158. RT Den Haag 18 april 2017, ECLI:NL:TGZRSGR:2017:65, rov. 5.1.

Daarnaast is een aantal andere elementen relevant voor het aannemen van voldoende weerslag.

Zie:

- Als de klacht betrekking heeft op het in de media als arts uiten van kritiek op de individuele gezondheidszorg (bijvoorbeeld: op een bepaald specialisme) wordt al snel aangenomen dat sprake is van voldoende weerslag van de gedragingen op de individuele gezondheidszorg. Dit type gedragingen is in de parlementaire geschiedenis al genoemd als voorbeeld van handelen dat onder de tweede tuchtnorm valt.¹⁵⁹ De tuchtrechter volgt dit ook.¹⁶⁰
- Wetenschappelijk onderzoek valt volgens het RT Den Haag in beginsel niet onder het bereik van de tweede tuchtnorm. Het valt namelijk niet onder de individuele gezondheidszorg, omdat dat onderzoek niet rechtstreeks betrekking of weerslag heeft op een persoon met het doel de gezondheid van deze persoon te bevorderen of te bewaken. Een klacht over, in die casus, uitnodigingen voor deelname aan wetenschappelijk onderzoek is daarom niet-ontvankelijk. In een later stadium van het onderzoek kan dat overigens anders zijn, als de proefpersoon wordt begeleid, onderzocht of behandeld door een BIG-geregistreerde beroepsbeoefenaar. Dan is wel sprake van handelen of nalaten op het gebied van individuele gezondheidszorg.¹⁶¹ Het CT heeft zich verenigd met het oordeel over het versturen van uitnodigingen maar heeft geen principiële overweging gewijd aan wetenschappelijk onderzoek zoals het RT Den Haag in eerste aanleg.¹⁶² Een latere uitspraak van het Centraal Tuchtcollege wijst erop dat ook klachten over het in het kader van wetenschappelijk onderzoek verstrekken van medicatie, het laten uitvoeren van het onderzoek en het publiceren van de uitkomsten ervan voldoende weerslag hebben op de individuele gezondheidszorg.¹⁶³
- De arts heeft zich als zodanig gepresenteerd,¹⁶⁴ maar *a contrario* werkt het niet.¹⁶⁵
- Voor het vervullen van de nevenfunctie of nevenwerkzaamheden is de hoedanigheid als arts (of als specialist) een vereiste. Ook dit werkt *a contrario* niet.¹⁶⁶

159. *Kamerstukken II* 1985/86, 19522, 3, p. 75-76: 'het in het openbaar doen van uitlatingen door een persoon die daarbij te kennen geeft dat hij arts is, waarbij ten onrechte een bepaalde vorm van verlening van gezondheidszorg in een kwaad daglicht wordt gesteld en waardoor bij het publiek ten onrechte onrust wordt gewekt.'

160. CT 10 april 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:123, rov. 4.4; CT 8 juli 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:271. Vgl. CT 14 april 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:140, rov. 4.6 (diskwalificerende opmerkingen over een andere professional in een Elektronisch Patiënten Dossier).

161. RT Den Haag 17 mei 2016, ECLI:NL:TGZRSGR:2016:78, rov. 5.5 en 5.6.

162. CT 7 maart 2017, ECLI:NL:TGZCTG:2017:75, rov. 4.3.

163. CT 25 juli 2017, ECLI:NL:TGZCTG:2017:217 en :224.

164. RT Zwolle 6 januari 2017, ECLI:NL:TGZRZWO:2017:1, rov. 5.1; RT Zwolle 3 juni 2016, ECLI:NL:TGZRZWO:2016:61, rov. 5.1; RT Zwolle 19 februari 2016, ECLI:NL:TGZRZWO:2016:23, rov. 5.1.

165. CT 21 mei 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:173, rov. 4.3.

166. CT 7 januari 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:4, rov. 4.3.

Ter illustratie valt te wijzen op de volgende uitspraken waarin is geoordeeld dat sprake is van voldoende weerslag op de individuele zorgverlening:

- Een kaakchirurg heeft een aantal voordrachten gehouden op een congres over roken en mondgezondheid. Journalisten hebben bericht over de voordrachten en gesprekken van hen met de kaakchirurg. Klager heeft de kaakchirurg verweten dat hij ten onrechte bij voorbaat een onderscheid maakt tussen de behandeling van rokers en niet-rokers. De klacht valt onder de tweede tuchtnorm en is in eerste aanleg ontvankelijk verklaard. Hoger beroep heeft niet geleid tot andere beschouwingen dan in eerste aanleg.¹⁶⁷
- Een arts-epidemioloog is hoofdredacteur van het *Geneesmiddelenbulletin*. Hij heeft een kritisch artikel geschreven over een geneesmiddel voor ADHD bij volwassenen (methylfenidaat). In het televisieprogramma *Brandpunt* is hij over medicijnen in de psychiatrie geïnterviewd. De klacht gaat over het artikel en de bijdrage aan het tv-programma. Het Regionaal Tuchtcollege Zwolle: ‘De inhoud van het artikel en het interview hebben onmiskenbaar weerslag op de individuele gezondheidszorg in het algemeen. Dat was ook juist de bedoeling van verweerder. Dit brengt mee dat het handelen van verweerder kan worden getoetst aan [de tweede tuchtnorm]. Hieraan kan niet afdoen, zoals verweerder heeft aangevoerd, dat er ook een klacht zou kunnen worden voorgelegd aan de Raad voor de Journalistiek, dat het min of meer toevallig is dat zijn naam onder het artikel staat, dat er ook redactieleden zijn die niet BIG-geregistreerd zijn en dat anderen hebben bijgedragen aan het artikel.’¹⁶⁸ Het Centraal Tuchtcollege heeft dit bekrachtigd.¹⁶⁹ De inhoud van de uitlatingen van de arts kan tuchtrechtelijk door de beugel. Het Centraal Tuchtcollege heeft overwogen dat een kritisch debat over methylfenidaat mogelijk moet zijn en dat ook optreden in de media daarbij past, zelfs als dit eerder onrust veroorzaakt dan een publicatie in vakliteratuur. In dat debat ‘behoort aan voor- en tegenstanders een ruime marge van spreken te worden gegund, waarbij niet past dat zij hun woorden telkens op een goudschaaltje zouden moeten wegen omdat de tuchtrechter steeds over hun schouder meekijkt’. De grenzen van die vrijheid worden bepaald door regels I.5, III.1 en V.1 van de KNMG-gedragsregels.¹⁷⁰ De ‘zakelijke discussies’ in regel III.1 moeten niet beperkt worden uitgelegd, want met name in een opiniërend debat kunnen volgens het tuchtcollege ook woorden en stijlfiguren worden gebruikt die niet *per se* zakelijk zijn. Dat gold ook voor de uitlatingen van de arts, maar die heeft de grenzen van de vrijheid van meningsuiting niet overschreden.¹⁷¹
- Een gz-psycholoog heeft als gedragsdeskundige deelgenomen aan een multidisciplinair overleg van de Raad voor de Kinderbescherming. Het overleg is gevoerd met het oog op het opstellen van een rapport over de psychische gesteldheid en de omstandigheden van een moeder. De gz-psycholoog/gedragsdeskundige heeft een consulterende en adviseerende rol gespeeld bij het vaststellen van de onderzoeksvragen, dus aan het begin van het

167. CT 11 februari 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:81.

168. RT Zwolle 19 februari 2016, ECLI:NL:TGZRZWO:2016:23, rov. 5.1.

169. CT 16 maart 2017, ECLI:NL:TGZCTG:2017:95, rov. 4.2.

170. Deze regels gaan over het in acht nemen van de grenzen van de beroepsuitoefening en de eigen deskundigheid (I.5), het voeren van open en zakelijke discussies met collega's (III.1), en communicatie voor en door artsen, die steeds feitelijk, controleerbaar en begrijpelijk moet zijn (V.1).

171. CT 16 maart 2017, ECLI:NL:TGZCTG:2017:95, rov. 4.3-4.4.

onderzoek. Het Regionaal Tuchtcollege heeft de klacht niet-ontvankelijk verklaard omdat de gz-psycholoog als gedragsdeskundige is opgetreden. Daarbij heeft het Regionaal Tuchtcollege nog genoemd dat de gz-psycholoog niet zelf onderzoek heeft gedaan. Het Centraal Tuchtcollege heeft hier anders over geoordeeld. In de uitspraak in hoger beroep is de klacht wel ontvankelijk verklaard omdat het *rapport* weerslag heeft op de individuele gezondheidszorg en de gz-psycholoog aangesproken moet kunnen worden op haar bijdrage daaraan. In plaats van de specifieke werkzaamheden acht het Centraal Tuchtcollege het object van de klacht hier doorslaggevend voor de ontvankelijkheid.¹⁷²

- Een apotheker wordt tuchtrechtelijk aangesproken op handelen in zijn hoedanigheid als hoofd van het Bureau Medicinale Cannabis. Dit Bureau is betrokken bij de teelt, oogst, bereiding en aflevering van medicinale cannabis aan patiënten. Een patiënt heeft de apotheker verweten dat de voor hem werkzame cannabis niet meer wordt verstrekt nadat het Bureau na aanbesteding een andere partij heeft gecontracteerd. Het verweten handelen heeft voldoende weerslag op de individuele gezondheidszorg, aldus het Centraal Tuchtcollege. Tevens heeft de apotheker zich op het terrein van zijn deskundigheid als apotheker bewogen. Het Centraal Tuchtcollege heeft hier dus het deskundigheidscriterium van de formele beroepsuitoefening gehanteerd. Ten slotte staat ook het verweer van de apotheker/hoofd van het Bureau dat hij als rijksambtenaar uitvoering geeft aan de Opiumwet en overheidsbeleid, niet aan tuchtrechtelijke toetsing in de weg. Daarvoor heeft het Centraal Tuchtcollege erop gewezen dat de professional binnen het aan hem verleende mandaat 'een bepaalde, zij het beperkte, mate van discretionaire bevoegdheid' is toegekend.¹⁷³

In de volgende uitspraken is geoordeeld dat *geen* sprake was van voldoende weerslag:

- Een cardioloog is als arbiter opgetreden in een geschil tussen verschillende cardiologen van een maatschap. De cardioloog is één van de drie arbiters geweest en is uitgekozen met het oog op zijn medische achtergrond. De arbiters hebben een gezamenlijk oordeel gegeven over de '(rechts)vraag naar de onrechtmatigheid van het handelen van de maten. Dit (rechts)oordeel houdt niet tevens een (eigen) medisch inhoudelijke beoordeling van de belastbaarheid of van de beperkingen van klager in. Gelet daarop kan niet worden gezegd dat het oordeel van het arbitrale college waarvan de cardioloog als arbiter deel uitmaakte enige weerslag heeft op de individuele gezondheidszorg.' Het Centraal Tuchtcollege heeft de niet-ontvankelijkverklaring van de uitspraak in eerste aanleg in stand gelaten.¹⁷⁴
- Klager heeft ruzie gehad met E over geld. E was bij een verpleegkundige in behandeling. Klager heeft de verpleegkundige verweten dat hij heeft geweigerd te bemiddelen tussen hem en E. Volgens het Regionaal Tuchtcollege te Den Haag viel de klacht onder de tweede tuchtnorm en was deze kennelijk ongegrond. Volgens het Centraal Tuchtcollege valt de klacht buiten de reikwijdte van de tuchtnorm: 'Het weigeren van bemiddeling in een finan-

172. CT 20 augustus 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:277, rov. 4.3. Vgl. CT 19 mei 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:160, over een verpleegkundige/kindertherapeut (niet-ontvankelijk omdat verpleegkundige als kindtherapeut heeft gehandeld).

173. CT 28 april 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:147, rov. 4.7-4.10.

174. CT 25 augustus 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:277, rov. 4.4.

cieel geschil in de context als beschreven door klager betreft niet een handelen of nalaten in de hoedanigheid van zorgverlener in strijd met het belang van een goede uitoefening van de individuele gezondheidszorg'.¹⁷⁵

Overigens geldt dat onduidelijkheid over de hoedanigheid waarin de beroepsbeoefenaar is opgetreden, in de regel niet in het voordeel van de beroepsbeoefenaar uitvalt. Het is volgens het Centraal Tuchtcollege de verantwoordelijkheid van de professional om duidelijkheid te scheppen over de hoedanigheid waarin hij of zij in een gegeven situatie optreedt.¹⁷⁶ Rolvermenging kan dus beter worden vermeden.

Een bijzondere categorie vormen klachten die zijn gericht tegen inspecteurs (waaronder hoofdinspecteurs en senior-inspecteurs) van IGZ. In een uitspraak van 2015 heeft het Centraal Tuchtcollege uiteengezet onder welke omstandigheden een dergelijke klacht ontvankelijk kan zijn. Het uitgangspunt bij optreden in een andere hoedanigheid, zoals die van bestuurder van een zorginstelling, is volgens het tuchtcollege dat die hoedanigheid niet uitsluit dat een arts daarbij mede als arts handelt. Daarop kan een arts worden aangesproken indien dat handelen voldoende weerslag heeft op de individuele gezondheidszorg. Specifiek voor inspecteurs van IGZ heeft het Centraal Tuchtcollege zich afgevraagd of de tucht-rechtelijke verantwoordelijkheid van inspecteurs 'valt te verenigen met de bijzondere wettelijke taken en bevoegdheden die de Inspectie en haar inspecteurs hebben ten aanzien van de handhaving van onder meer de wettelijke beroeps- en tuchtnormen en de rol die de Inspectie en haar inspecteurs in dat verband vervullen, dus ook in het tuchtrecht en het tuchtproces'. Het Centraal Tuchtcollege heeft in de uitspraak verwezen naar diverse artikelen in de Wet BIG waarin taken en bevoegdheden aan IGZ en haar inspecteurs zijn toebedeeld. Het tuchtcollege heeft vervolgens gewezen op de bestuursrechtelijke controle op de taakuitoefening en het gebruik van bevoegdheden door IGZ in de persoon van haar inspecteurs. Hoewel de bestuursrechtelijke toets niet dezelfde reikwijdte heeft als de tuchtrechtelijke toets aan de tweede tuchtnorm, heeft het tuchtcollege voldoende grond gezien om de inspecteurs uit te zonderen van de tuchtrechtspraak over de tweede tuchtnorm.

Zie:

'6.8 Die beperking [bedoeld: verschil tussen reikwijdte bestuursrechtelijke en tuchtrechtelijke toets] levert echter, in het licht van de hiervoor in 6.7 genoemde bijzondere taken en bevoegdheden van de Inspectie en haar individuele inspecteurs, onvoldoende grond op om naast de controle door de bestuursrechter het optreden van individuele inspecteurs in de uitoefening van die taken en bevoegdheden, onderworpen te achten aan de toetsing door de tuchtrechter enkel omdat zij in het BIG-register staan geregistreerd.

175. CT 4 februari 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:68, rov. 4.4.

176. CT 13 januari 2013, ECLI:NL:TGZCTG:2013:YG2557, rov. 4.5.

6.9 Dit leidt ertoe het optreden van inspecteurs in het kader van hun wettelijke taken en bevoegdheden uit te zonderen van de hiervoor in 6.6 vermelde rechtspraak waarin in voorkomend geval toepassing wordt gegeven aan de tweede tuchtnorm ten aanzien van BIG-geregistreerden die handelen in een andere hoedanigheid, zoals die van bestuurder van een zorgverlenende instelling.

6.10 Dit laatste is slechts anders in gevallen waarin bij het optreden van een BIG-geregistreeerde inspecteur de hoedanigheid waarin hij of zij is geregistreerd zozeer op de voorgrond staat dat dit optreden redelijkerwijze geacht moet worden geen verband te houden met de uitoefening van zijn wettelijke taak of bevoegdheid als inspecteur voor de gezondheidszorg.¹⁷⁷

4.4 CONCLUSIE

4.4.1 *Formele beroepsuitoefening*

4.4.1.1 *Analyse*

Een beperkte uitleg van de reikwijdte van de tuchtnormen zou zijn dat klachten alleen betrekking kunnen hebben op individuele dienstverlening door de professional aan cliënten. De formele en materiële beroepsuitoefening zouden daarmee per definitie buiten de tuchtrechtelijke sfeer vallen. De tuchtrechters zijn eensgezind in hun afwijzing van die beperkte uitleg. Welk handelen in de formele beroepsuitoefening onder welke voorwaarden wel binnen de reikwijdte van de tuchtnorm vallen blijkt niet zo eenvoudig vast te stellen. Jurisprudentieonderzoek doen is spoorzoeken en het detectivewerk werd in het geval van de formele beroepsuitoefening bemoeilijkt door wisselende jurisprudentie van de tuchtrechters, met name van die voor advocaten en artsen. Hetzelfde geldt in iets mindere mate voor de jurisprudentie over de materiële beroepsuitoefening, waarover meer in paragraaf 4.4.2.1.

Aan het begin van dit hoofdstuk heb ik vier vormen van klachten onderscheiden die tegen professionals worden ingediend in de formele beroepsuitoefening. De eerste vorm spreekt eigenlijk voor zich, indachtig het uitgangspunt dat professionals worden aangesproken op hun eigen handelen en nalaten. Het gaat dan om klachten in zaken die de bestuurder – zoals de Accountantskamer dan zegt – aan zich heeft getrokken. De professional was niet degene die diensten verleende aan de betrokken cliënt of voor de zaak in kwestie en er bestond tussen de cliënt en de professional geen directe relatie. Op enig moment is de professional als bestuurder, leidinggevende of kantooroudste wel betrokken geraakt, bijvoorbeeld toen de cliënt een geschil kreeg met de eigen dienstverlener. Over de rol die de professional dan speelt, kan wel tuchtrechtelijk worden geklaagd. Dat geldt zowel voor handelen als voor nalaten. Bij accountants en advocaten is dit onomstreden. De kan-

177. CT 9 april 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:126. Kern herhaald in CT 9 juni 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:177, rov. 4.3; lijn onverminderd doorgezet in CT 29 november 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:384.

tooroudste die bemiddelt in een conflict dat tussen een professional van het kantoor en een cliënt is ontstaan, kan tuchtrechtelijk worden aangesproken op de nakoming van verplichtingen die de kantooroudste op zich heeft genomen. Onduidelijker is dit bij artsen. Het aantal klachten in deze categorie is beperkt. Het is mogelijk dat de medische tuchtrechter dit type klachten beoordeelt aan de hand van hetzelfde beoordelingskader als andere klachten tegen een arts in formele hoedanigheid. Als de medische tuchtrechter van oordeel is dat de gedragingen onvoldoende weerslag hebben op de individuele zorgverlening, zal de overweging zijn dat de arts uitsluitend als bestuurder is opgetreden en dat de klacht niet-ontvankelijk is.

De tweede vorm heeft betrekking op verplichtingen met betrekking tot de bedrijfsvoering. Dit type zaken heeft betrekking op regels waaraan de bedrijfsvoering dient te voldoen. De regels kunnen bijvoorbeeld gaan over de beroepsaansprakelijkheidsverzekering waarover de praktijk dient te beschikken en de financiële huishouding. De regels zullen vaak bijzonder specifiek zijn, tot op het niveau van de dekkingsgraad en het gebied van de verzekering. Regels over de bereikbaarheid en waarneming van de praktijk zullen minder gedetailleerd zijn, maar ook in die gevallen geldt dat er redelijk weinig twijfel bestaat over hetgeen van de professional wordt verlangd. De tuchtrechters beoordelen of aan de klachten is voldaan. Er wordt zelden gediscussieerd over de vraag *welke* professional binnen de praktijk tuchtrechtelijk op tekortkomingen in de nakoming van deze vereisten kan worden aangesproken. De uitspraken over praktijkvoering leveren al met al voor een onderzoek naar de beginselen over tuchtrechtspraak niet veel spannends op.

Interessant is het zeker wel bij de derde en vierde vorm van klachten over de formele beroepsuitoefening. De derde vorm ziet op de wijze waarop een professional als bestuurder of leidinggevende optreedt in zakelijke relaties. Klachten die voortvloeien uit onenigheid tussen (ex-)maten over de ontbinding van een maatschap, zijn daar een voorbeeld van. Dergelijke klachten komen vaak neer op verwijten ten aanzien van de integriteit waarmee een professional in zakelijke aangelegenheden optreedt. De benaderingen van de tuchtrechters van klachten over optreden in zakelijke relaties lopen erg uiteen.

De klachten over formele beroepsuitoefening die tegen accountants zijn gericht, concentreren zich op optreden in zakelijke relaties. De Accountantskamer toetst handelen en nalaten als leidinggevende, maat of zakenpartner aan de hand van alle fundamentele beginselen. Er hoeft dus voor dit type klachten geen beoordeling van de ontvankelijkheid plaats te vinden. Evenmin worden dergelijke klachten uitsluitend getoetst aan het fundamentele beginsel van professionaliteit. Voor het toetsingskader is met name van belang dat de verweten gedraging hierdoor zonder meer aan het fundamentele beginsel van integriteit kan worden getoetst. Oneerlijk optreden jegens zakelijke relaties kan een accountant dus duur komen te staan.

Wel wordt in de beoordeling rekening gehouden met de vrijheid die een accountant heeft om een civielrechtelijk standpunt in te nemen. De Accountantskamer toetst niet of de verweten gedraging verwevenheid vertoont met de beroepsuitoefening of de dienstverlening aan individuele cliënten. Dergelijke beperkende vereisten stellen de andere tuchtrechters wel.

De medische tuchtrechter vaart een koers die ver af ligt van die van de Accountantskamer. De medische tuchtrechter hanteert ten eerste een weerslagcriterium: de verweten gedraging moet voldoende weerslag hebben op de individuele gezondheidszorg. De jurisprudentie over het weerslagcriterium is consistent en omvangrijk genoeg om een redelijk inzicht te geven in de wijze waarop het weerslagcriterium wordt uitgelegd. Voor klachten over zakelijke relaties is het weerslagcriterium vaak een struikelblok. Er duikt echter nog een ander criterium op in de jurisprudentie: het deskundigheids criterium. Dit criterium brengt onderscheid aan tussen gedragingen waarbij de arts zich in de formele beroepsuitoefening wel of niet heeft begeven op zijn of haar deskundigheidsgebied volgens de beschrijving in de Wet BIG. De impact van het deskundigheids criterium is potentieel groot. Klachten over optreden in zakelijke relaties voldoen al niet snel aan het weerslagcriterium maar nog minder aan het deskundigheids criterium. Het gevolg van het niet voldoen aan de criteria is dat een klacht niet-ontvankelijk is. Mogelijk verwordt het deskundigheids criterium in de formele beroepsuitoefening tot een onderdeel van het weerslagcriterium, zoals dit ook bij de materiële beroepsuitoefening het geval is.

Hoe de formele beroepsuitoefening door advocaten wordt getoetst, mede door de wisselende jurisprudentie, is niet helemaal duidelijk vast te stellen. Wel duidelijk is dat, anders dan bij accountants, de advocaat niet zonder meer met succes op de formele beroepsuitoefening kan worden aangesproken. In sommige gevallen wordt het criterium van de 'voldoende verwevenheid' genoemd dat ook geldt voor gedragingen in de privésfeer. In andere gevallen wordt dat criterium niet genoemd, maar lijkt de beoordeling daar niettemin op neer te komen. Verwijten die potentieel gevolgen voor cliënten hebben en over niet-integere financiële praktijkvoering, lijken naar hun aard het vertrouwen in de advocatuur te kunnen schaden. Als die verwevenheid onvoldoende aanwezig is, is de klacht niet-ontvankelijk of ongegrond.

De vierde vorm van klachten gaat over de vraag of een professional als leidinggevende of bestuurder binnen de praktijk de juiste randvoorwaarden heeft geschaffen voor een goede beroepsuitoefening binnen de praktijk. Accountants, advocaten en artsen zijn op grond van wetgeving en/of gedragsregels verplicht om de praktijk zo in te richten dat de dienstverlening binnen de praktijk voldoet aan de vereisten die daaraan worden gesteld. Klachten met de strekking dat de beroepsbeoefenaar niet heeft voorzien in de juiste systemen, protocollen of voldoende bezetting, of te hoge omzeteisen stelt, spelen op die verplichting in.

Wie een klacht wil indienen over het niet voldoen aan de juiste randvoorwaarden voor een goede beroepsuitoefening, kan aan het onderbouwen van de klacht een behoorlijke kluit hebben. Bij deze vorm van klachten kan zich een complexe wisselwerking voordoen tussen tekortkomingen in een dossier en het verwijt dat de randvoorwaarden niet op orde zijn. Die wisselwerking is terug te zien in jurisprudentie van het College van Beroep voor het bedrijfsleven, waarin het College heeft aangegeven dat een klacht over het stelsel van kwaliteitsbeheersing kan zijn gebaseerd op tekortkomingen die in *dossiers* zijn aangetroffen zonder dat dit betekent dat een dagelijks beleidsbepaler voor tekortkomingen in dossiers verantwoordelijk is. Het is een verschil tussen verantwoordelijkheid voor incidenten en verantwoordelijkheid voor het stelsel. De cliënt zal doorgaans over te weinig informatie beschikken om te kunnen beoordelen of in de dienstverlening aan hen sprake is van structurele problemen die door het bestuur van hun dienstverlener zijn veroorzaakt. Evenmin hebben zij de bevoegdheden om die informatie te verkrijgen, als ze al de motivatie zouden hebben gehad om dat te achterhalen. Ook moeten cliënten nog aannemelijk maken dat de professional tegen wie zij de klacht richten, de aangewezen persoon was om in dezen op te treden. Klachten met de strekking dat een leidinggevende of bestuurder niet de juiste randvoorwaarden voor een goede beroepsuitoefening heeft geschapen, liggen bij uitstek op de weg van de institutionele klager. De wet- en regelgeving voor accountants is uitgebreid op het punt van de randvoorwaarden voor een goede beroepsuitoefening. Het is voor accountantskantoren duidelijk op basis van de Wta, de VGBA en de NVAK-assen en NVAK-aav waarover zij beleid moeten hebben en aan welke voorwaarden dat beleid moet voldoen. Door die wet- en regelgeving is al duidelijk dat voor de Accountantskamer en het CBb een rol is weggelegd bij het beoordelen van de randvoorwaarden voor een goede beroepsuitoefening binnen de praktijk.

Dat is anders bij de tuchtrechter voor advocaten. Klachten die betrekking hebben op de randvoorwaarden voor een goede beroepsuitoefening, zijn zeer schaars. Een mogelijke verklaring is dat klachten die gaan over de randvoorwaarden voor een goede beroepsuitoefening, vaak (ook) voldoende basis bieden om een verzoek te doen ex artikel 60b Aw. Dan bestaat er dus een alternatief voor de tuchtrechtelijke procedure.

De medische tuchtrechter ontvangt en beoordeelt klachten over de randvoorwaarden wel, maar is nog terughoudender dan de andere tuchtrechters. Klachten die betrekking hebben op de randvoorwaarden voor een goede beroepsuitoefening, vertonen (per definitie) duidelijke samenhang met de individuele zorgverlening en zijn in beginsel ontvankelijk. Dat zou anders kunnen zijn met het deskundigheids criterium. De medische tuchtrechter komt niet graag in de buurt van beleidsafwegingen en beleidskeuzes. In sommige uitspraken, zoals die van het RT Amsterdam over de verplaatsing van cardiologische zorg, is de terughoudendheid van de tuchtrechter vrij expliciet in de uitspraak te zien. De tweede discussie die ik hierna

zal verkennen, gaat dan ook over de rol van het tuchtrecht ten aanzien van zakelijke relaties (par. 4.4.1.2) en beleid (par. 4.4.1.3).

4.4.1.2 *De discussie: heeft het tuchtrecht een taak in zakelijke relaties?*

Er bestaan verschillende opvattingen over de rol van het tuchtrecht bij het optreden van professionals in zakelijke relaties. Uit de weergave van de jurisprudentie blijkt dat de verschillende tuchtstelsels uiteenlopende opvattingen huldigen over de mate waarin zakelijke geschillen een aangelegenheid zijn waarin voor de tuchtrechter een rol is weggelegd.

Een voorbeeld:

Een accountantsmaatschap is na geruzie tussen de vennoten uiteengevallen. In Het Financieele Dagblad (FD) hebben Ruud Pruijm (emeritus-hoogleraar accountancy aan de Erasmus Universiteit) Arnout van Kempen (adviseur) en Jan Bouwens (hoogleraar accountancy aan de UvA) gediscussieerd over de vraag of de NBA in de kwestie een tuchtklacht had moeten indienen. Ja, betogen de eerste twee. Nee, stelt de laatste. Allen refereren aan de taak van de NBA als toezichthouder. Volgens Pruijm heeft de bestuursvoorzitter met zijn handelen het beroep in diskrediet gebracht. De NBA had onder die omstandigheden de wettelijke taak om in te grijpen. Bouwens daarentegen heeft gesteld dat interne conflicten met andere vennoten niet direct een reden voor de NBA zijn om een accountant (tuchtrechtelijk) aan te spreken.¹⁷⁸ De verschillende geciteerde deskundigen hebben niet alleen uiteenlopende ideeën over de taak van de NBA, maar ook over waar de tuchtnorm over gaat en over waar het tuchtrecht voor is.

Waar de medische tuchtrechter klachten van de ene maat tegen de andere liever buiten de boot lijkt te houden, heeft de Accountantskamer met de beoordeling van dergelijke klachten minder moeite. Zijn de uiteenlopende opvattingen over de tuchtrechtelijke beoordeling van zakelijke relaties te verklaren? Mogelijk kan de ruime reikwijdte van de tuchtnorm voor accountants worden gezien als een bevestiging van het belang van integriteit voor de beroepsgroep. De accountancy ontleent in feite haar bestaansrecht aan het vertrouwen dat in het maatschappelijk verkeer aan (de kwaliteit en integriteit van) haar optreden wordt gehecht. Niet-integer handelen kan aan dat vertrouwen afbreuk doen, of dat nu rechtstreeks is gebeurd jegens een cliënt of in de organisatie of bedrijfsvoering van de accountantspraktijk. De ruime uitleg van het handelen in de beroepsmatige hoedanigheid onderstreept dat accountants in zakelijk optreden altijd een zekere onkreukbaarheid moeten vertonen, ongeacht of sprake is van gedragingen die een direct verband hebben met de dienstverlening aan cliënten. Een criterium à la het weerslagcriterium is dan overbodig: daar is per definitie aan voldaan.

Ook de beperkte bereidwilligheid van de medische tuchtrechter om klachten te ontvangen over het optreden in zakelijke relaties kan samenhangen met de aard

178. Knoop & Eikelenboom 2017.

van het beroep. De veronderstelling zou kunnen zijn dat de omgang met vennoten of externe zakelijke relaties bij artsen, anders dan bij accountants, niet de essentie van de beroepsuitoefening raakt. De regulering van medische beroepen draait volgens die redenering in de kern om kwaliteit van de zorgverlening en het vertrouwen dat (potentiële) patiënten daarin mogen hebben. Het verwijt dat een arts misleidend is opgetreden in een geschil over de ontbinding van een maatschap, zou dan weinig zeggen over de goede zorgverlening, terwijl een vergelijkbaar verwijt aan het adres van een accountant wel kan raken aan de objectiviteit, zorgvuldigheid en integriteit waarmee de accountant zijn of haar werk doet. Waar zouden de advocaten in deze discussie staan, als de aard van het beroep inderdaad het verschil tussen de tuchtrechtelijke toetsing van klachten over accountants en artsen zou verklaren? De advocaat is de materiële en vaak ook de formele toegang tot het recht en is daarmee een voorwaarde voor een toegankelijke rechter. Daarmee valt best te betogen dat klachten over de opstelling van een advocaat in een juridisch geschil per definitie binnen de reikwijdte van het tuchtrecht vallen. Een niet-integere (denk: intimiderende of misleidende) opstelling van de advocaat in zakelijke relaties in de context van de advocatenpraktijk schaadt het vertrouwen in de advocatuur. De voorwaarde van ‘voldoende verwevenheid’ wordt over optreden in zakelijke aangelegenheden dan overbodig. In de beoordeling zou de tuchtrechter, in lijn met de accountantstuchtrechter, terughoudend kunnen toetsen teneinde de vrijheid van een advocaat te respecteren om een juridisch standpunt in te nemen en dat op een bepaalde manier te verdedigen.

Een gevolg van de huidige benadering van de tuchtrechter voor accountants is dat de tuchtprocedure een instrument wordt dat gebruikt kan worden om een accountant dwars te zitten. De omstandigheid dat de klager persoonlijke motieven heeft om een tuchtprocedure in te stellen, leidt immers niet tot misbruik van recht. Dat tuchtprocedure daardoor een stok kunnen worden om de professional mee te slaan lijkt in het tuchtrecht voor accountants te zijn geaccepteerd als een consequentie van het brede klachtrecht volgens de Wab en de keuze uit de VGBA voor een ruime werking van de fundamentele beginselen. De wetgever noch de Accountantskamer heeft gemeend de mogelijkheid om te klagen over zakelijk optreden aan banden te moeten leggen. Wel houdt de Accountantskamer bij de beoordeling rekening met de vrijheid die een accountant heeft om in zakelijke geschillen een civielrechtelijk standpunt in te nemen. En als het de Accountantskamer te gortig wordt, krijgt de klager in de uitspraak een veeg uit de pan.

4.4.1.3 *De discussie: tuchtrechter, besturen en beleid*

Klachten met de strekking dat niet in de juiste randvoorwaarden voor een goede beroepsuitoefening in de praktijk is voorzien, gaan onvermijdelijk over beleidsmatige keuzes die zijn genomen door de professional in de formele hoedanigheid, als bestuurder of dagelijkse beleidsbepaler. Nu zullen sommige beleidskeuzes eenvou-

diger tuchtrechtelijk te toetsen zijn dan andere. Naarmate de keuzes waarover wordt geklaagd complexer worden, zoals bij de klacht over de verplaatsing van meerdaagse cardiologische zorg naar een andere locatie, zijn de grenzen van de tuchtrechtelijke beoordeling lastiger te bepalen. Zoals het Regionaal Tuchtcollege Amsterdam in de zaak over de cardiologische zorg heeft overwogen, voldeed de beleidskeuze in dat geval aan het criterium dat er voldoende weerslag op de individuele gezondheidszorg moest zijn. Voor veel andere beleidskeuzes zal hetzelfde gelden. De opbouw van het personeelsbestand, de gekozen computersystemen, de wijze waarop personeel wordt ingezet en ondersteund en de tijd en middelen die worden vrijgemaakt voor de dienstverlening aan cliënten, zijn in potentie allemaal onderwerpen die onder de laatste tuchtnorm kunnen vallen, ook bij accountants en advocaten. Zijn die beleids- en bestuurskwesties wel aangelegenheden voor de tuchtrechter?

Het kortste antwoord op die vraag is dat klachten over het niet voorzien in de juiste randvoorwaarden voor een goede beroepsuitoefening bijdragen aan het bewaken van de kwaliteit van de beroepsuitoefening – zie het doel van tuchterspraak – en dat ook die klachten daarom inhoudelijk beoordeeld moeten kunnen worden door de tuchtrechter. Met een iets langer antwoord zou zelfs kunnen worden betoogd dat klachten over de goede randvoorwaarden voor een beroepsuitoefening binnen de praktijk *bij uitstek* bij de tuchterspraak passen. Een voorbeeld: in de casus van de advocatenpraktijk met de extreme declaratiedruk was het mogelijk geweest dat een cliënt tegen de behandelend advocaat-stagiair had geklaagd over het instellen van een kansloos beroep. Wellicht had de advocaat-stagiair ter zitting laten doorschemeren dat het hoger beroep is ingesteld met het oog op het kantoorbeleid om in beginsel in alle geheel of deels verloren zaken in eerste aanleg rechtsmiddelen in te stellen. Dat zou een kansloos hoger beroep niet hebben gerechtvaardigd, zou de tuchtrechter hebben overwogen, en de klacht zou gegrond zijn verklaard. Met de gegrondverklaring van een klacht tegen een advocaat die laag in de kantoorhiërarchie staat, zou de onjuiste kantoorcultuur niet zijn aangepakt. Een optimist zou hooguit kunnen hopen dat de uitspraak van de tuchtrechter aanleiding zou kunnen zijn voor de advocaat-stagiair om van onderaf een cultuurverandering af te dwingen. Het is omslachtig om kwaliteit op die manier te willen bewaken en de effectiviteit daarvan is onzeker. Met de klacht tegen de advocaten die de declaratiecultuur binnen de praktijk bepaalden, werden de schendingen van de tuchtnorm binnen de praktijk bij de kern aangepakt. Het is effectiever om structurele tekortkomingen in een praktijk aan te pakken bij het beleid en de beleidsmakers. Dat is in zekere zin ook de strategie die de NBA volgt bij het indienen van klachten na onvoldoende gebleken kwaliteitscontroles. De basis voor de focus op de randvoorwaarden in de praktijkuitoefening wordt in het geval van accountants al gelegd in de verordeningen en nadere voorschriften met de specifieke verplichtingen die zijn gericht tot de dagelijks beleidsbepaler van de praktijk. De Accoun-

tantskamer heeft ervaring met het schakelen tussen tekortkomingen die in dossiers zijn aangetroffen en tekortkomingen in het stelsel van kwaliteitsbeheersing. De accountants tegen wie de klacht dan is gericht, de dagelijks beleidsbepalers, hoeven niet bij de individuele dossiers betrokken te zijn geweest.

Ook de medische tuchtrechter beoordeelt klachten over randvoorwaarden voor een goede beroepsuitoefening. Het gaat alleen niet van harte, en zeker niet met de vanzelfsprekendheid van de Accountantskamer. De bezwaren tegen het beoordelen van beleidskeuzes zouden kunnen zijn dat de tuchtrechter beslissingen moet toetsen die (te) ver van de tuchtnorm af liggen, die de tuchtrechter moeilijk kan beoordelen, of dat zorgverleners in een besturende functie hun beleidsvrijheid naar eigen inzicht moeten kunnen aanwenden zonder te hoeven vrezen voor hun beleidskeuzes tuchtrechtelijk verantwoording af te moeten kunnen leggen. Tegen alle drie de bezwaren kan worden ingebracht dat waar de arts over beleidsvrijheid beschikt, de tuchtrechter terughoudend zal moeten toetsen. De tuchtrechtelijk relevante vraag is niet of het beleid *optimaal* is, dus niet of een andere keuze de belangen van de goede beroepsuitoefening *beter* had gediend. Beleidsbeslissingen van professionals in de formele hoedanigheid zullen alleen tuchtrechtelijk verwijtbaar zijn als de professional feitelijk voor de beslissing of het beleid verantwoordelijk was en redelijkerwijs wist of moest weten dat deze beslissing of het beleid met een redelijke mate van waarschijnlijkheid tot een beroepsuitoefening in strijd met de tuchtnormen zou leiden.

Nu hebben zowel de medische als de advocatuurlijke tuchtcolleges al te maken met een groot aantal bagatelklachten. De mogelijkheid om te klagen over beleidskeuzes door een professional in de formele hoedanigheid zou de deur kunnen openzetten voor nóg meer bagatelklachten. Het is denkbaar dat een deel van de ontevreden cliënten die wil klagen over de dienstverlening in het eigen dossier ook de bestuurder 'meepakt'. Bagatelklachten vormen een reëel risico voor de effectiviteit van de tuchtrechtspraak, wat uitgebreider aan de orde komt in hoofdstuk 9. Het zal – zoals eerder besproken – moeilijk zijn voor cliënten om te onderbouwen dat de gestelde tekortkomingen in hun dossier een gevolg zijn van het niet voorzien in de juiste randvoorwaarden voor een goede beroepsuitoefening. Om die reden zou kunnen worden overwogen om alleen institutionele klagers de mogelijkheid te bieden een klacht in te dienen met de strekking dat niet in de juiste randvoorwaarden voor een goede beroepsuitoefening is voorzien. Door dit type klachten aan institutionele klagers over te laten wordt een extra druk op de tuchtcolleges door bagatelklachten voorkomen en worden de klachten over beleid geconcentreerd bij de klager die daarvoor het meest geschikt is.

4.4.2 *Materiële beroepsuitoefening*

4.4.2.1 *Analyse*

Als een professional is opgetreden in een nevenfunctie of bij de uitvoering van nevenwerkzaamheden, zal de tuchtrechter moeten beoordelen of de gedragingen waarover is geklaagd wel onder het bereik van de tuchtnormen vallen. Vervolgens is de vraag hoe het beoordelingskader er voor dergelijke gedragingen uitziet. Worden de gedragingen net zo beoordeeld als gedragingen in de uitoefening van het beroep, of juist als gedragingen die in de privésfeer zijn begaan? Kunnen de gedragingen worden getoetst aan de eerste of alleen aan de laatste tuchtnorm?

De tuchtrechters onderkennen alle drie dat het verschil tussen de beroepsuitoefening als accountant, advocaat of artsen enerzijds en het vervullen van een andere functie (nevenfunctie) of andere werkzaamheden (nevenwerkzaamheden) anderzijds soms moeilijk te trekken is. Tussen de beroepsuitoefening en de privésfeer ligt een zee van nevenfuncties en nevenwerkzaamheden, die in meer of minder tegen de beroepsuitoefening als accountant, advocaat en arts aan hangen. In het maatschappelijk verkeer wordt extra op de kwaliteit en integriteit van de professional in de nevenfunctie of nevenwerkzaamheden vertrouwd vanwege zijn of haar professionele hoedanigheid.

De tuchtcolleges achten het geen van drieën opportuun de tuchtnorm zo restrictief uit te leggen dat alleen de diensten die onder de titel van accountant, advocaat of arts daaronder vallen. Dat is terecht: een formalistische benadering laat zich eenvoudig gebruiken door professionals voor wie een tuchtrechtelijk toetsingskader even niet schikt, terwijl ook gedragingen in een nevenfunctie of bij de uitoefening van nevenwerkzaamheden het vertrouwen in de beroepsgroep kunnen schaden.

De tuchtrechters voor accountants en artsen gebruiken materiële begrippen om de materiële beroepsuitoefening te scheiden van de gedragingen in de privésfeer. Of een professional de titel van accountant of arts heeft gebruikt, is dus niet bepalend. Bij accountants vallen de gedragingen waarvoor de accountant de vakbekwaamheid heeft aangewend of zou kunnen aanwenden, onder de ruime toetsing: de gedragingen kunnen aan alle fundamentele beginselen worden getoetst. In de praktijk is dan vooral het fundamentele beginsel van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid van belang. Als de vakbekwaamheid niet is aangewend, kan de gedraging nog steeds worden getoetst aan het fundamentele beginsel van professionaliteit. Ook bij artsen speelt het aanwenden van de vakbekwaamheid een belangrijke rol bij het bepalen van de wijze waarop gedragingen in de materiële beroepsuitoefening moeten worden getoetst. Het deskundigheidsgebied waarbinnen de arts is opgetreden, is de belangrijkste aanwijzing dat het weerslagcriterium is vervuld. Anders dan bij accountants leidt het ontbreken van voldoende weerslag tot niet-ontvankelijkheid van de klacht.

De advocatuurlijke tuchtrechter is minder expliciet over het toetsingskader voor de beoordeling van nevenfuncties en nevenwerkzaamheden. In de standaardoverwe-

ging wordt simpelweg gesteld dat ook in andere hoedanigheden het tuchtrecht blijft gelden. Het is niet helemaal duidelijk waar de grens ligt tussen gedragingen in de privésfeer. Die afbakening zou wel van belang kunnen worden nu, zoals besproken in paragraaf 4.3.2.2 en 3.3.2, de advocatuurlijke tuchtrechter gedragingen in de privésfeer niet meer zonder meer als ontvankelijk ziet en gedragingen in de materiële beroepsuitoefening wel. De hamvraag bij de beoordeling van gedragingen in de materiële beroepsuitoefening is of de gedragingen het vertrouwen in de advocatuur hebben geschaad. Als dat het geval is, zal het oordeel van de tuchtrechter in principe luiden dat er is gehandeld in strijd met de derde tuchtnorm.

5.1 INLEIDING

In dit hoofdstuk worden meerdere onderwerpen besproken die met elkaar in de titel van het hoofdstuk zijn gepoogd samen te vatten. Dit hoofdstuk gaat in de eerste plaats over objectiviteit, onafhankelijkheid en professionele distantie, maar ook over de advocatuurlijke principiële partijdigheid. Deze fundamentele beginselen of kernwaarden van de beroepsuitoefening hangen nauw met elkaar samen – zelfs zo nauw dat dit de behandeling in één hoofdstuk rechtvaardigt. De bereidheid van een cliënt om zich op een professional te verlaten, die hij of zij door de kennisachterstand ten opzichte van de professional niet goed kan controleren, is voor een belangrijk deel gebaseerd op het vertrouwen dat de professional in de professionele oordeelsvorming en de uitvoering van werkzaamheden autonoom zal optreden en zich niet zal laten beïnvloeden door belangen die niet bij de beroepsuitoefening horen. Dat vertrouwen wordt beschermd door de hiervoor genoemde beginselen. Het blijkt lastig om een scherpe definitie te geven van deze begrippen. In de bespreking van het normatief kader zal blijken dat ook wet- en regelgevers deze begrippen liever omschrijven dan definiëren. Ook ik waag me niet aan het formuleren van definities van deze begrippen die voor alle drie de beroepen opgaan. Wel geef ik de volgende algemene uitgangspunten mee over de globale invulling van de relevante begrippen:

- De onafhankelijkheid beschermt de professionele autonomie van de professional in de oordeelsvorming en de uitoefening van werkzaamheden. De autonomie wordt geborgd in de relatie tot werkgevers, verzekeraars en andere partijen, waaronder niet in de laatste plaats tot cliënten.
- De professionele distantie verlangt een professionele, constructieve en zakelijke houding van de professional tegenover de cliënt en derden. De professionele distantie ondersteunt de onafhankelijke positie van de professional, maar ook de objectiviteit en (on)partijdigheid ervan.
- De vereisten van objectiviteit (accountants) en partijdigheid (advocaten) beschermen de professionele oordeelsvorming tegen beïnvloeding door oneigenlijke belangen.

Dit hoofdstuk gaat ook over integriteit. Bij alle onderwerpen die ik voor dit onderzoek heb onderscheiden, komt een groot aantal uitspraken aan de orde waarin ook de integriteit van de betrokken professional ter discussie staat of zou kunnen staan. De integriteit van een professional kan binnen ieder onderwerp op de proef worden gesteld. Toch past integriteit juist goed in dit hoofdstuk, omdat casus waarin aan de integriteit van de professional kan worden getwijfeld vaak gaan over een normschending die voortvloeit uit een neiging om eigen belangen of andere, oneigenlijke belangen in de beroepsuitoefening te laten meewegen.

5.2 NORMATIEF KADER

5.2.1 *Accountants*

Aan de fundamentele beginselen voor accountants ligt het uitgangspunt ten grondslag dat de accountant werkzaamheden dient te verrichten ten behoeve van het algemeen belang. De algemene verantwoordelijkheid die de accountant heeft, dient te gaan boven de wensen of belangen van de individuele cliënt.¹ Het onderstreept het belang van professionele autonomie van de accountant ten opzichte van anderen, onder wie de cliënt. Een van de fundamentele beginselen betreft de objectiviteit van de accountant. Het fundamentele beginsel van objectiviteit is vastgelegd in artikel 2, sub c van de VGBA, en geldt op grond van artikel 3 VGBA wanneer de accountant handelt in de uitoefening van zijn of haar beroep. Objectiviteit is in artikel 11 VGBA gedefinieerd als het voorschrift dat een accountant zich bij zijn afwegingen niet ongepast laat beïnvloeden.

Hoofdstuk 3 van de VGBA bevat regels over het zich houden aan de fundamentele beginselen die in hoofdstuk 2 zijn geïntroduceerd. Centraal in dat hoofdstuk staat het begrip 'bedreiging' uit artikel 1 VGBA: een onaanvaardbaar risico dat de accountant zich niet houdt aan de fundamentele beginselen 'als gevolg van eigenbelang, zelftoetsing, belangenbehartiging, vertrouwdsheid of intimidatie'.²

In de toelichting bij artikel 1 zijn deze typen bedreigingen nader toegelicht:

- Bedreigingen als gevolg van eigenbelang ontstaan als de accountant een financieel of ander belang heeft in de cliënt.
- Bedreigingen als gevolg van zelftoetsing zijn aan de orde als de accountant eigen werk of dat van kantoorgenoten of het resultaat daarvan beoordeelt.
- Bedreigingen als gevolg van belangenbehartiging ontstaan als de accountant zich 'te veel vereenzelvigd met het belang van de organisatie waarvoor hij een professionele dienst uitvoert, waardoor de accountant zijn objectiviteit verliest'.

1. Toelichting bij art. 2 VGBA.

2. Art. 1, sub b VGBA.

- Bedreigingen als gevolg van vertrouwdschap ontstaan als de accountant een te nauwe band ontwikkelt met de organisatie waarvoor hij werkt, of voor de belangen van een ander te veel sympathie koestert, wederom met als gevolg dat de objectiviteit onder druk komt te staan.
- Bedreigingen als gevolg van intimidatie zijn aan de orde als een accountant 'door feitelijke of vermeende druk wordt afgehouden van objectief handelen'.³

Over het borgen van de objectiviteit zijn weinig concrete geboden en verboden gesteld. De benadering van objectiviteit in het normatief kader is sterk *principle-based* in plaats van *rule-based*. Het conceptueel raamwerk van de VGBA geeft in grote lijnen weer hoe een accountant met bedreigingen voor de objectiviteit – en overigens ook voor andere fundamentele beginselen – moet omgaan. In de eerste plaats moet de accountant omstandigheden identificeren en beoordelen die een bedreiging kunnen vormen, aldus artikel 21, eerste lid VGBA. Volgens hetzelfde artikellid dient de accountant maatregelen⁴ te treffen die ertoe leiden dat hij of zij zich houdt aan de fundamentele beginselen. De maatregelen moeten de bedreiging wegnemen of tot 'een aanvaardbaar niveau' terugbrengen.⁵ Als dat niet lukt – bijvoorbeeld omdat het treffen van maatregelen niet toereikend is of als de cliënt hieraan geen medewerking verleent – 'weigert of beëindigt hij de professionele dienst' en zo nodig de relatie met die cliënt.⁶ Als de accountant een maatregel treft die volgens hem of haar toereikend is om de bedreiging weg te nemen, moet deze daarover de nodige vastleggingen doen in het dossier. Daaronder vallen de relevante omstandigheden, de gemaakte beoordeling, de getroffen maatregel of maatregelen en de conclusie die de accountant daaruit heeft getrokken.⁷ Bij het voorgaande dient de accountant de professionele oordeelsvorming toe te passen die is gebaseerd op 'hetgeen een objectieve, redelijke en geïnformeerde derde aanvaardbaar en toereikend acht' en 'de omstandigheden die hij weet of behoort te weten'.⁸ Bij het toepassen van het conceptueel raamwerk kan Handreiking 1130 behulpzaam zijn. In deze handreiking worden voorbeelden gegeven van bedreigingen en maatregelen.

Het beginsel van onafhankelijkheid vloeit voort uit het fundamentele beginsel van objectiviteit maar kent een ander toepassingsbereik: het geldt alleen voor de uit-

3. Toelichting bij art. 1, subs a, c en d VGBA.

4. De VGBA gebruikt 'maatregel' steeds in enkelvoud, maar bedoelt blijkens de toelichting ook het meervoud als dat nodig is om naleving van de fundamentele beginselen te waarborgen.

5. Toelichting bij art. 1 en 21 VGBA.

6. Art. 21, tweede lid VGBA.

7. Art. 21, derde lid VGBA.

8. Art. 20 VGBA.

voering van assurance-opdrachten.⁹ Over de onafhankelijkheid van een accountant in de uitvoering van assurance-opdrachten mag in wezen en in schijn geen twijfel bestaan.¹⁰ Met het oog op het bewaken van de onafhankelijkheid is het soms regelrecht verboden verschillende diensten te combineren. Het is bijvoorbeeld verboden naast de controleopdracht voor een organisatie van openbaar belang andere werkzaamheden te verrichten.¹¹

In de Verordening inzake onafhankelijkheid bij assurance-opdrachten (Vio) zijn regels gegeven, die aansluiten bij de wijze waarop bedreigingen op grond van de VGBA dienen te worden beoordeeld. Daarnaast bevat de verordening regels over specifieke thema's, zoals de situatie dat een oud-collega werkzaam is bij een controle-cliënt, vergoedingen en persoonlijke relaties met de controle-cliënt. Ook zijn in deze verordening specifieke regels gesteld over de samenloop tussen assurance-opdrachten en andere werkzaamheden, zoals de verlening van administratieve diensten en non-assurance-opdrachten. De Vio is voorzien van een toelichting. Daarnaast heeft het bestuur van de NBA de handreiking 1131 'Toepassing Vio' vastgesteld, waarin voorbeelden worden gegeven voor toepassing van de Vio. De Handreiking kan de accountant dus behulpzaam zijn bij het naleven van de Vio en de VGBA ten aanzien van de onafhankelijkheid, c.q. objectiviteit.

Integriteit is een van de fundamentele beginselen die in artikel 2 van de VGBA worden genoemd. In paragraaf 2.3 is het fundamentele beginsel in vijf artikelen uitgewerkt. Artikel 6 van de VGBA luidt dat de accountant eerlijk en oprecht optreedt. De artikelen 7 tot en met 10 zijn gericht op het bewaken van de betrouwbaarheid en integriteit van (het werk van) de accountant. De artikelen gaan over situaties waarin de accountant bij niet-integer (onjuist, onvolledig, misleidend) handelen van anderen betrokken kan worden. Artikel 7 gebiedt de accountant die met niet-integer handelen in verband wordt gebracht een maatregel te treffen die dit handelen beëindigt, of anderszins van dat handelen te distantieren. Volgens artikel 8 moet ook de accountant die werkt bij of is verbonden aan een organisatie waarvan hij of zij vermoedt dat er niet integer wordt gehandeld, 'een redelijkerwijs te nemen maatregel' treffen. Artikel 9 gaat over de situatie waarin de accountant met materieel onjuiste, onvolledige of misleidende informatie in verband wordt gebracht. De eerste optie die de accountant in dat geval heeft is die van herstel van de onvolkomenheid. De tweede optie is om aan de informatie een mededeling toe te voegen waarin de beoogde gebruikers op de onjuistheid, onvolledigheid of misleiding worden gewezen. Als geen van beide opties mogelijk is moet de accountant zich van de informatie distantieren. Artikel 10 bevat de verplichting om redelijker-

9. Toelichting bij art. 11 VGBA en toelichting bij art. 5, onderdeel a Verordening inzake onafhankelijkheid bij assurance-opdrachten. Zie over dit beginsel ook Werkgroep Toekomst Accountantsberoep 2014.

10. Art. 3, tweede lid Verordening inzake onafhankelijkheid bij assurance-opdrachten.

11. Art. 24 Wta.

wijs te treffen maatregelen te nemen als de betrokkenheid van de accountant bij bepaalde informatie door een ander onjuist wordt voorgesteld. Doel is de werkelijke betrokkenheid van de accountant aan beoogde gebruikers kenbaar te maken.

5.2.2 *Advocaten*

De kerntaak van de advocaat is het borgen van de rechtspositie van de cliënt.¹² De principiële partijdigheid en de onafhankelijkheid van een advocaat zijn essentieel voor de behoorlijke uitoefening van die taak. Beide kernwaarden hangen volgens de memorie van toelichting bij de Advocatenwet nauw met elkaar samen.¹³ Ze zorgen ervoor dat de behartiging van belangen van de cliënt door de advocaat niet door andere belangen dan die van de cliënt wordt vertroebeld en dat de advocaat, ondanks de principiële partijdigheid, zijn of haar professioneel-kritische houding behoudt. Ook de kernwaarde van integriteit beschermt de zuiverheid van de beroepsuitoefening door advocaten, bijvoorbeeld als bescherming tegen beïnvloeding door eigen belangen.

Zie:

- Uit de inleiding bij de Gedragsregels 1992 over de taak en functie van de advocaat: 'De principiële partijdigheid van de advocaat verdraagt zich niet met de behartiging van belangen die met die van zijn cliënt strijdig zijn. De advocaat onthoudt zich dus van de behartiging van strijdige belangen. De advocaat dient het belang van zijn cliënt alleen dan goed, wanneer hij zich bij de behandeling der zaken slechts door dat belang, en niet door enig eigen belang, laat leiden. Ook door andere belangen moet de advocaat niet worden belemmerd, respectievelijk zich laten leiden bij de vervulling van deze hoofdtaak. Hij dient deze taak in onafhankelijkheid te verrichten. Daarbij past bijvoorbeeld niet het toekennen van provisie aan tussenpersonen of andere derden voor het aanbrengen van opdrachten of het maken van afspraken met anderen dan de eigen cliënt over de wijze waarop de zaken zullen worden behandeld.'¹⁴
- In de Gedragsregels 2018 wordt de samenhang tussen de twee kernwaarden benadrukt door ze in één artikel te regelen. Uit de toelichting bij regel 2 van de Gedragsregels 2018: 'Onafhankelijkheid is ook een voorwaarde voor een andere kernwaarde: partijdigheid.'

De onafhankelijkheid en de partijdigheid van de advocaat zijn kernwaarden van de advocatuur, en zijn als zodanig in artikel 10a van de Advocatenwet gecodificeerd. Ik bespreek hierna eerst de kernwaarde van onafhankelijkheid en vervolgens die van partijdigheid.

12. *Kamerstukken II 2009/10, 32382, 3, p. 6.*

13. *Kamerstukken II 2009/10, 32382, 3, p. 9.*

14. Toelichting bij de Gedragsregels 1992, par. 2.1.2.

Op grond van het eerste lid, sub a van artikel 10a Aw dient de advocaat bij de uitoefening van zijn of haar beroep onafhankelijk te zijn ten opzichte van de cliënt, derden en de zaken waarin hij of zij als zodanig optreedt. Blijkens de memorie van toelichting gaat deze kernwaarde enerzijds over de onafhankelijkheid van anderen, waaronder in ieder geval de onafhankelijkheid van de advocaat ten opzichte van de overheid, de rechter en de cliënt.¹⁵ Ook onafhankelijkheid van de werkgever van de advocaat is, met name bij de advocaten in dienstbetrekking, een aandachtspunt. Anderzijds gaat de kernwaarde over de houding van de advocaat: van de advocaat wordt verlangd dat die de zaak met voldoende afstand, onbevangen en onbevooroordeeld benadert.¹⁶ Hoewel de advocaat primair het belang van de cliënt dient, wordt er in de memorie van toelichting uitdrukkelijk op gewezen dat de advocaat ook oog moet hebben voor de context van de belangen van de cliënt en voor gerechtvaardigde belangen van andere betrokkenen.¹⁷ In de kernwaarde van onafhankelijkheid liggen ook de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit besloten. Bij de onafhankelijkheid hoort ook dat een advocaat de privileges die hem of haar in die hoedanigheid toekomen alleen toepast voor het doel waarvoor ze zijn toegekend, en dat de advocaat grenzen kan trekken waar nodig, ook (of juist vooral) ten opzichte van de cliënt.¹⁸ De kernwaarde van onafhankelijkheid borgt dus nadrukkelijk ook de onafhankelijkheid ten opzichte van de cliënt, en daarmee de professioneel-kritische houding en professionele autonomie van de advocaat.

Hoofdstuk 5 van de Verordening op de advocatuur heeft betrekking op praktijkstructuren en opent met artikel 5.1, waarin in het eerste lid de advocaat wordt verboden rechtsverhoudingen 'aan te gaan of te laten voortbestaan waardoor de vrijheid en onafhankelijkheid in de uitoefening van zijn beroep, met inbegrip van de behartiging van het partijbelang en de daarmee samenhangende vertrouwensrelatie tussen de advocaat en zijn cliënt, in gevaar kunnen worden gebracht'. Het is op grond van het tweede lid 'niet toegestaan de praktijk uit te oefenen, al dan niet in dienst, in een vorm waardoor de vrijheid en onafhankelijkheid in de uitoefening van zijn beroep, met inbegrip van de behartiging van het partijbelang en de daarmee samenhangende vertrouwensrelatie tussen de advocaat en zijn cliënt, in gevaar kunnen worden gebracht.' Het verbod op resultaatgerichte beloning, ook wel het verbod op te treden op *no cure no pay*-basis, is vastgelegd in afdeling 7.4 van de Verordening op de advocatuur.¹⁹ Dit verbod geldt niet voor incassozaken, aldus artikel 7.8. In paragraaf 7.4.3 zijn ook letsel- en overlijdensschadezaken bij wijze van experiment van dit verbod uitgezonderd.

15. Met de beschrijving van onafhankelijkheid is aangesloten bij de omschrijving die de Commissie Van Wijmen in het rapport heeft gegeven, zie Van Wijmen 2006, p. 20.

16. *Kamerstukken II* 2009/10, 32382, 3, p. 8.

17. *Kamerstukken II* 2009/10, 32382, 3, p. 8-9.

18. *Kamerstukken II* 2009/10, 32382, 3, p. 9.

19. Zie tevens regel 25, tweede lid Gedragsregels 1992.

De kernwaarde van onafhankelijkheid is uitgewerkt in de Gedragsregels 1992 en 2018. In regel 2, eerste lid van beide documenten is opgenomen dat de advocaat dient te vermijden dat zijn of haar vrijheid en onafhankelijkheid in de uitoefening van het beroep in gevaar zouden kunnen komen. Blijkens de toelichting kan daarbij worden gedacht aan een belangenverstrengeling door financiële of persoonlijke relaties. De onafhankelijkheid kan onder druk komen te staan als één cliënt zorgt voor een aanzienlijk deel van de omzet van de advocatenpraktijk, omdat het de advocaat kwetsbaarder maakt voor de wensen van de cliënt. Optreden voor een onderneming waarin de advocaat zelf een bestuursfunctie bekleedt, voor een onderneming waarin de advocaat aandelen houdt of optreden voor een familielid of goede vriend, kan maken dat de advocaat zelf partij wordt in het geschil, in plaats van dat de advocaat de belangen van de cliënt behartigt.

Omwille van de bescherming van de onafhankelijkheid van de advocaat is het ook niet toegestaan een beloning of provisie toe te kennen of te ontvangen voor het aanbrengen van opdrachten. Het provisieverbod was de meest bekritiseerde regel uit de Gedragsregels 1992, vooral omdat ze een belemmering vormden voor websites waarin cliënten en advocaten gekoppeld worden.²⁰ In de Gedragsregels 2018 is het provisieverbod 'na uitgebreid beraad' gehandhaafd, maar genuanceerd.²¹ 'Nee, tenzij' is de strekking: het toekennen of ontvangen van een provisie is de advocaat niet toegestaan, tenzij dit de vrijheid en onafhankelijkheid van de advocaat bij de uitoefening van zijn of haar beroep 'op geen enkele wijze' in gevaar brengt. De toelichting stelt dat de specifieke bedreiging die van het provisieverbod uitgaat, is gelegen in het – afhankelijk van de omstandigheden van het geval – kunnen ontstaan van 'een onzuivere advocaat-cliëntrelatie' of onjuiste of onvolledige informatievoorziening aan de (potentiële) cliënt over de kwaliteiten van een advocaat. Volgens de toelichting bij de regel stellen de dekens zich op het standpunt dat adverteren op koppelsites tegen een normaal advertentietarief wel door de beugel kan, maar dat een abonnementstarief waarbij het kantoor meer dan dit tarief betaalt of betaalt per doorverwezen cliënt of zaak, in beginsel als overtreding van het verbod wordt gezien.

Volgens regel 9 van de Gedragsregels 1992 draagt de advocaat de volledige verantwoordelijkheid voor de behandeling van de zaak. Ouderwets gezegd is de advocaat *dominus litis*. In de regel is verduidelijkt dat de advocaat zich niet met een beroep op de wil van de cliënt aan die verantwoordelijkheid kan onttrekken. Tegelijkertijd mag een advocaat niet tegen de kennelijke wil van de cliënt ingaan. Als de advocaat en cliënt het niet eens kunnen worden over de manier waarop de zaak moet worden behandeld moet de advocaat zich terugtrekken, aldus het tweede lid. Dat moet dan wel op een zorgvuldige manier gebeuren, waarbij de cliënt zo min

20. NOvA, 2016, p. 3. Zie tevens Pijnappels 2016; Strop 2016; Gloudemans-Voogd, 2016; Pijnappels 2017, p. 14.

21. Loorbach 2017, randnr. 6.

mogelijk nadeel ondervindt. In de Gedragsregels 2018 is deze omgenummerd tot regel 14.²²

Ook regel 34 van de Gedragsregels 1992 gaat over het voorkomen van belangenconflicten. Het eerste lid bepaalt dat de advocaat die tevens werkzaam is bij een rechtsprekende instantie of geschillenbeslechter zich onthoudt van iedere bemoeienis met een zaak waarin hij in die functie bij dat orgaan werkzaam is, is geweest of zal worden betrokken. De advocaat mag zich ook niet mengen in een zaak als een advocaat uit zijn samenwerkingsverband zich buigt of zal buigen over die zaak, vanuit diens lidmaatschap aan dat rechtscollege of die geschillenbeslechter (tweede lid). De regel, die in de Gedragsregels 2018 is gehandhaafd als regel 21, stelt buiten twijfel dat als de advocaat zich als lid van een rechtscollege of geschillenbeslechter niet verschoont, dat tuchtrechtelijk verwijtbaar kan zijn.

In sub b van artikel 10a, eerste lid Aw is voorgeschreven dat de advocaat bij de uitoefening van het beroep partijdig is bij de behartiging van de gerechtvaardigde belangen van de cliënt. De advocaat behartigt de belangen van de cliënt zo goed mogelijk. Daaronder valt ook dat de advocaat belangenverstrengeling voorkomt. Voorts wordt volgens de memorie van toelichting ook een goede communicatie met de cliënt onder de kernwaarde van partijdigheid verstaan.²³ De redenering is dat een advocaat, om het belang van de cliënt zo goed mogelijk te kunnen dienen, de advocaat de cliënt zo compleet mogelijk moet voorlichten over de zaak, waaronder de kansen en risico's ervan.²⁴

In de Gedragsregels 1992 is de kernwaarde in de regels 5 en 7 opgenomen. Volgens regel 5 is het belang van de cliënt, en dus niet van enig eigen belang van de advocaat, bepalend voor de wijze waarop de advocaat zijn zaken dient te behandelen. In de Gedragsregels 2018 is deze regel een lid van regel 2 geworden, hetgeen de samenhang met de kernwaarde van onafhankelijkheid benadrukt. De uitvoerige zevende regel heeft betrekking op belangenconflicten. In de Gedragsregels 2018 is regel 7 omgenummerd tot regel 11 maar zijn de uitgangspunten van de regel gehandhaafd. Volgens het eerste lid van regel 7 van de Gedragsregels 1992 mag een advocaat zich niet met de behartiging van de belangen van twee of meer partijen belasten indien de belangen van deze partijen tegenstrijdig zijn of als het aannemelijk is dat de belangen zich als zodanig zullen ontwikkelen. De advocaat die de belangen van twee of meer partijen behartigt, moet zich in beginsel geheel uit de zaak terugtrekken als een 'niet aanstonds overbrugbaar belangenconflict' ontstaat. De advocaat die één of meer partijen heeft vertegenwoordigd mag, als hij of zij zich heeft teruggetrokken, niet optreden tegen de partij of partijen van wie hij of zij zich heeft teruggetrokken, benadrukt het derde lid. Dat geldt ongeacht de reden van het terugtrekken. Volgens het vierde lid van regel 7 mag een advocaat

22. Zie tevens par. 7.3.3.2 over de beëindiging van de opdracht.

23. Zie tevens Van Wijmen 2006, p. 19.

24. *Kamerstukken II 2009/10, 32382, 3, p. 9.*

niet optreden tegen een voormalig of bestaande cliënt van de advocaat zelf of van een kantoorgenoot. Het vijfde lid bevat drie cumulatieve vereisten voor afwijking van het verbod van regel 7. De vereisten komen bij de bespreking van de jurisprudentie nader aan bod. Afwijking is volgens het zesde lid eveneens toegestaan indien zowel de nieuwe als de voormalig cliënt daarmee instemmen. De toelichting doet de aanbeveling om de instemming schriftelijk vast te leggen en wijst erop dat instemming voor optreden op gespannen voet kan staan met het beroepsgeheim. Ook deze leden gelden voor alle advocaten binnen hetzelfde samenwerkingsverband. Aan regel 11 in de Gedragsregels 2018 is een lid toegevoegd dat buiten twijfel moet stellen dat de vertrouwelijkheid van de relatie met de eerdere cliënt er niet aan in de weg staat dat met een nieuwe cliënt die een geschil heeft met de oude cliënt, overlegd wordt over tegenstrijdige belangen.

De toelichting bij artikel 7 geeft de advocaat nog mee dat het bepaalde in dat artikel de verantwoordelijkheid van de advocaat betreft en dat dit niet afhankelijk is van de wens van de cliënt. Daarnaast wordt in de toelichting opgemerkt dat ook de schijn dat de advocaat zich aan belangenverstremgeling ten nadele van de cliënt schuldig maakt, moet worden vermeden. In de toelichting van regel 11 van de Gedragsregels 2018 wordt aan de advocaat de boodschap 'bij twijfel niet doen' meegegeven.

Integriteit is een kernwaarde voor de advocatuur en wordt in de inleiding van de Gedragsregels 2018 meermalen expliciet benoemd. In de tekst van de gedragsregels komt het woord slechts één keer voor, in regel 16, derde lid, dat aangeeft dat de advocaat integer en zorgvuldig in financiële aangelegenheden dient op te treden. In de Gedragsregels 1992 kwam 'integriteit' of 'integer' zelfs helemaal niet voor. Toch domineert integriteit de gedragsregels. De eerdergenoemde regel 5 bijvoorbeeld kan worden gezien als een regel die de integere beroepsuitoefening bewaakt door erop te wijzen dat het eigen belang van de advocaat de beroepsuitoefening niet mag bepalen. Ook de regels over het gerechtvaardigde belang van de wederpartij (regel 20 Gedragsregels 2018) en het benaderen van getuigen (regel 22 Gedragsregels 2018) zijn gericht op een eerlijk proces en dienen de integere beroepsuitoefening.

5.2.3 *Artsen*

Anders dan bij accountants en advocaten bevatten de wetgeving en de gecodificeerde gedragsregels voor artsen geen algemene, expliciete codificatie van kernwaarden voor de beroepsuitoefening. Niettemin lopen de professionele autonomie en de professionele distantie als rode draden door de KNMG-gedragsregels. Dat begint bij de eerste regel. In regel I.1 van de KNMG-gedragsregels is vastgelegd waar de arts zich bij de beroepsuitoefening door laat leiden. Dat is de bevordering van de gezondheid en het welzijn van de mens, de kwaliteit van zorg, het respect

voor zelfbeschikking van de mens, het doelmatige en rechtmatige gebruik van voor de zorg bestemde gelden en middelen, en het belang van de volksgezondheid. *A contrario* kan worden gezegd dat de arts zich het zicht niet door andere belangen mag laten ontnemen. Daarnaast is in regel II.1 bepaald dat het hoofddoel van de relatie tussen de arts en de patiënt wordt gevormd door adequate hulpverlening en dat de arts nooit misbruik van die relatie mag maken. Ook diverse andere bepalingen in de gedragsregels beogen te voorkomen dat een arts in de beroepsuitoefening door oneigenlijke belangen wordt beïnvloed.

Zie:

- Regel II.21 verbiedt de arts voor zichzelf een nalatenschap aan te nemen van de patiënt als de wilsuiting is opgesteld tijdens een ziekte waarbij de arts de patiënt heeft bijgestaan. Evenmin mag een arts geschenken van een (levende) patiënt aannemen die in onevenredige verhouding staan tot de gebruikelijke honorering. Die regel heeft betrekking op (potentiële) eigen financiële belangen bij de dienstverlening. In regel III.3 is als uitgangspunt geformuleerd dat het onjuist is als tegenover de verrichting van werkzaamheden door een arts geen passende honorering staat.
- Een ander soort oneigenlijke belangen komt in regel IV.4 aan bod. Een arts die wetenschappelijk onderzoek verricht, stelt het belang van de patiënt altijd boven het belang van het onderzoek en ‘voorkomt daarmee iedere belangenverstrengeling die de patiënt kan schaden’. Daarnaast mag een arts volgens deze regel slechts een beloning voor het wetenschappelijke werk aanvaarden voor zover die in evenredige verhouding staat tot de door hem of haar geleverde inspanningen.
- De verhouding tussen de arts en het bedrijfsleven is onderwerp van regel VI.1, waarin wordt vereist dat de arts een open en integere relatie met het bedrijfsleven onderhoudt en belangenverstrengeling voorkomt ‘die de patiënt kan schaden’. De betekenis van de laatste zinsnede, die ook voorkomt in de regel over wetenschappelijk onderzoek, is niet nader toegelicht. Het aannemen van giften is in geringe mate aanvaardbaar, waarbij wordt verwezen naar de Code ter voorkoming van oneigenlijke beïnvloeding door belangenverstrengeling uit 2012 van de Stichting Code Geneesmiddelenreclame. Daarnaast is er een Gedragscode medische hulpmiddelen uit 2014. Beide zijn in januari 2017 geactualiseerd.²⁵

De bepalingen uit de gedragsregels zijn uitgewerkt in verschillende documenten. Behalve de hiervoor genoemde Code ter voorkoming van oneigenlijke beïnvloeding door belangenverstrengeling komt de bescherming van de beroepsuitoefening tegen oneigenlijke belangen onder meer aan de orde in het (niet-bindende) manifest Medische professionaliteit van de KNMG uit 2007. In dit manifest wordt het belang van medisch professionele autonomie benadrukt. De vrije oordeelsvorming van de arts is volgens het manifest belangrijk voor de individuele gezond-

25. Zie <https://www.knmg.nl/advies-richtlijnen/dossiers/geneesmiddelenreclame-en-gunstbe-toon-1.htm>.

heidszorg. Burgers moeten er volgens het manifest op kunnen vertrouwen dat hun gezondheidsbelang in de zorgverlening doorslaggevend is en dat de arts hun individuele gezondheidsbelang vooropstelt. De medisch professionele autonomie speelt daarbij een sleutelrol. De autonomie wordt begrensd door de professionele standaard.

Zie de definitie van medisch professionele autonomie:

‘De vrijheid van oordeelsvorming van de arts om, zonder inmenging van derden, in de individuele arts-patiëntrelatie te komen tot diagnosestelling en advisering over behandeling en/of het verrichten van diagnostische en therapeutische interventies, waarbij inbegrepen het onderzoeken en het geven van raad met als doel de bescherming en/of verbetering van de gezondheids-toestand van de patiënt.’

Daarbij wordt in het manifest opgemerkt dat medisch professionele autonomie dus een oordeelsvorming veronderstelt die vrij is van invloeden van staat, kerk, markt, werkgevers, financiële opdrachtgevers of bijvoorbeeld financiële prikkels voor eigen gewin of dat van aandeelhouders.²⁶

Ook integriteit wordt nauwelijks expliciet in de KNMG-gedragsregels voor artsen genoemd.²⁷ De regels zijn echter doordrenkt van opvattingen over wat een integer arts wel of niet betaamt en die (ook) aan integriteit zijn te relateren. Voorbeelden zijn regels over de belangen waardoor een arts zich bij de beroepsuitoefening mag laten leiden, het houden van afstand tot de patiënt, het aanvaarden van geschenken of nalatenschappen, en de relatie tot het bedrijfsleven.²⁸

Een specifiek vraagstuk met betrekking tot de relatie van de arts tot de patiënt gaat over de afgifte van verklaringen aan patiënten door hun behandelend artsen. In de KNMG-richtlijn *Omgaan met medische gegevens* wordt behandelend artsen afgeraden geneeskundige verklaringen af te leggen voor hun eigen patiënten.²⁹ Daarvoor worden in de richtlijn enkele redenen gegeven, waarvan de eerstgenoemde is dat de verklaring vaak een belang van de patiënt dient, dat buiten de deskundigheid en verantwoordelijkheid van de arts ligt en een ander doel dient dan de behandeling of begeleiding.³⁰ Een andere reden is dat dergelijke verklaringen de

-
26. KNMG-manifest *Medische professionaliteit*, april 2007, www.knmg.nl/advies-richtlijnen/dossiers/medische-professionaliteit.htm. Het betoog van Kwint en Weel om de verantwoordelijkheid van de (bedrijfs)arts vorm te geven door het begrip ‘integriteit’ illustreert de zoektocht naar effectieve terminologie om de lacune in de gedragsregels op te vullen, zie Kwint & Weel 2015.
 27. Uitsluitend in regel VI.1 wordt ‘integriteit’ expliciet benoemd, in de verplichting dat de arts een ‘integere’ relatie met het bedrijfsleven onderhoudt.
 28. Zie regels I.1, II.1, II.11, II.21 en VI.1 KNMG-gedragsregels.
 29. Een geneeskundige verklaring is een schriftelijke verklaring van een arts ten behoeve van een patiënt die onder behandeling van die arts staat of stond, en waarin een op medische gegevens gebaseerd waardeoordeel over de patiënt en diens gezondheidstoestand wordt gegeven, zie KNMG-richtlijn *Omgaan met medische gegevens*, p. 20.
 30. KNMG-richtlijn *Omgaan met medische gegevens*, p. 20.

vertrouwensrelatie tussen de arts en de patiënt in gevaar kan brengen, omdat de verklaringen waar het om gaat geregeld worden opgesteld 'op basis van "indrukken" van de arts of patiënt en niet op basis van medisch-inhoudelijke argumenten. De behandelrelatie tussen arts en patiënt dient vrij te blijven van belangenconflicten, die mogelijk kunnen spelen bij het al dan niet afgeven van een geneeskundige verklaring.'³¹ Het gaat, zoals bij de bespreking van de jurisprudentie zal blijken, vaak om verklaringen die worden afgegeven ten behoeve van (of gebruikt in) familierechtelijke geschillen waarin de patiënt is verwickeld, zoals juridische procedures over de omgang met minderjarige kinderen. Dergelijke verklaringen kunnen volgens de richtlijn beter door een deskundig en onafhankelijk arts worden opgesteld.

Een ander specifiek aspect van de relatie tussen de arts en de patiënt gaat over (het ontstaan van) een affectieve of seksuele relatie. Al in de eed van Hippocrates is met name aandacht gevraagd voor het zich onthouden van seksuele omgang met een patiënt.

'In welk huis ik ook binnenga, ik zal er binnengaan ten bate van de zieken, mij onthoudend van elk opzettelijk onrecht en verderfelijke handeling in het algemeen, in het bijzonder van de seksuele omgang met de lichamen van mannen of vrouwen, vrijen of slaven.'³²

Ook in de KNMG-gedragsregels heeft de professionele distantie van de arts tot zijn patiënten vorm gekregen. Artikel II.1 bepaalt dat het hoofddoel van de relatie tussen arts en patiënt de adequate hulpverlening is, en dat van deze relatie door de arts nimmer misbruik mag worden gemaakt. Artikel II.11 schrijft voor dat de arts niet verder tot de privésfeer van de patiënt doordringt dan in het kader van de hulpverlening noodzakelijk is. Daarnaast specificeert het artikel dat de arts zich onthoudt 'van contacten van seksuele aard binnen de hulpverlening'. Ook 'verbale of lijfelijke intimiteiten' zijn niet toegestaan.

Het op zichzelf heldere verbod is door de KNMG nader uitgewerkt in een brochure met de titel 'Seksueel contact tussen arts en patiënt: het mag niet, het mag nooit' uit 2000.³³ Uit de tekst van de brochure blijkt dat meer handelingen dan de voor hand liggende seksuele handelingen onder de reikwijdte van de gedragsregel vallen.³⁴ Ook het onnodig laten uitkleden van de patiënt, het onnodig aanraken van de patiënt, het verrichten van inwendig onderzoek zonder handschoenen, en het maken van grappig bedoelde opmerkingen en toespelingen kan als seksueel

31. KNMG-richtlijn Omgaan met medische gegevens, p. 20.

32. Zie uitgebreider over de artseneed par. 2.3.3.

33. De KNMG-brochure is mede geïnspireerd op een brochure van IGZ uit 1998, herzien in 2004, met bijna dezelfde titel: 'Het mag niet, het mag nooit: seksuele intimidatie door hulpverleners in de gezondheidszorg'.

34. Meijman 2004, p. 756-757. Zie met name de paragraaf 'Mistige grenzen van gevoelsuitingen in de arts-patiëntrelatie'.

contact worden gezien.³⁵ In de KNMG-brochure is tevens aangegeven hoe een arts kan handelen in het geval van verliefdheid. De KNMG stelt drie stappen voor. Allereerst bespreekt de arts de situatie met een collega of vertrouwenspersoon. Vervolgens beëindigt de arts op medisch verantwoorde wijze³⁶ de behandelrelatie. Dat geldt niet alleen als de arts zijn of haar gevoelens niet langer voor zich kan houden of als de gevoelens worden beantwoord: ook het onderdrukken van de gevoelens of het krampachtig uit de weg gaan van de gevoelens kan de hulpverlening belemmeren.³⁷ Als de gevoelens van de arts door de patiënt worden beantwoord geldt als derde stap dat de arts de patiënt een ruime afkoelperiode van minimaal een paar weken moet geven. De bedoeling van die periode is om de patiënt voldoende tijd en ruimte te geven om ‘weloverwogen en uit vrije wil een relatie aan te gaan’.

5.3 JURISPRUDENTIE

5.3.1 *Accountants*

In deze paragraaf komt allereerst het conceptueel raamwerk in het algemeen aan bod. Vervolgens bespreek ik de diverse typen bedreigingen die zich blijkens de VGBA en de jurisprudentie kunnen voordoen. Ik sluit af met een bespreking van de jurisprudentie over integriteit.

Het toepassen van het conceptueel raamwerk

De accountant moet ervoor waken dat zijn of haar professionele oordeelsvorming op ongepaste wijze wordt beïnvloed.³⁸ Een schending van het fundamentele beginsel van objectiviteit beperkt zich echter niet tot de situatie dat de tuchtrechter daadwerkelijk een aantasting van de oordeelsvorming door de accountant constateert. Het kan ook tuchtrechtelijk verwijtbaar zijn als een accountant ‘zich heeft begeven in een situatie waarin zijn objectiviteit te zeer in het gedrang komt’.³⁹ Het normatief kader stelt ten aanzien van de objectiviteit en onafhankelijkheid betrekkelijk weinig verboden. Het verbod andere diensten te verlenen aan organisaties van openbaar belang is een uitzondering en zeker niet de regel. In de VGBA en in de jurisprudentie wordt de eigen verantwoordelijkheid van de accountant ten aanzien van het signaleren van bedreigingen voor de onafhankelijkheid en/of objectiviteit benadrukt. In de woorden van het College van Beroep voor het

35. KNMG-brochure ‘Seksueel contact tussen arts en patiënt: het mag niet, het mag nooit.’, 2000, p. 2.
36. KNMG-brochure ‘Seksueel contact tussen arts en patiënt: het mag niet, het mag nooit.’, 2000, p. 3. Zie over de beëindiging van de behandelrelatie tevens par 7.3.3.3.
37. KNMG-brochure ‘Seksueel contact tussen arts en patiënt: het mag niet, het mag nooit.’, 2000, p. 3.
38. Ak 11 januari 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:5, rov. 4.5.2.
39. CBb 14 december 2016, ECLI:NL:CBB:2016:429, rov. 5.4; CBb 1 juli 2016, ECLI:NL:CBB:2016:213, rov. 5.4; Ak 23 september 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:95, rov. 4.6.3; Ak 8 augustus 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:66, rov. 4.10.2; CBb 18 februari 2014, ECLI:NL:CBB:2014:64, rov. 3.4.

bedrijfsleven moet een accountant 'na constatering van die bedreiging actief regie voeren op de situatie door het nemen van de nodige maatregelen en het vastleggen daarvan in het dossier'.⁴⁰ Ook tijdens de dienstverlening kunnen nieuwe feiten en omstandigheden nopen tot evaluatie van eerdere conclusies over het bestaan van bedreigingen, de ernst daarvan en de getroffen maatregelen.

Het doen van vastleggingen in het dossier is cruciaal voor de accountant om tucht-rechtelijk verantwoording te kunnen afleggen over de toepassing die is gegeven aan het conceptueel raamwerk. Dat begint ermee dat de accountant aan de hand van het dossier moet kunnen laten zien dat bedreigingen voor de objectiviteit überhaupt zijn gesignaleerd.⁴¹ Het niet (zichtbaar) hebben gesignaleerd van bedreigingen voor de objectiviteit is tuchtrechtelijk verwijtbaar.⁴² Ook de beoordeling die de accountant heeft gemaakt van de aanvaardbaarheid van die bedreiging en de eventuele maatregelen die zijn getroffen om de bedreiging tot een aanvaardbaar niveau terug te brengen moet in principe uit het dossier blijken.⁴³ De accountant kan ook aan de Accountantskamer tonen welke afwegingen tot zijn of haar beslissingen hebben geleid door e-mailcorrespondentie daarover met een externe compliance officer te overleggen.⁴⁴ De tuchtrechter heeft nadrukkelijk aandacht gevraagd voor communicatie met de cliënt en eventuele andere betrokken partijen over bedreigingen voor de objectiviteit. In diverse uitspraken is geoordeeld dat indien een bedreiging voor de objectiviteit is geconstateerd maar de opdracht is aanvaard of wordt voortgezet, de accountant tegenover de cliënt(en) duidelijk moet maken wat zijn of haar rol zal zijn, onder welke voorwaarden de diensten zouden worden verleend en welke verwachtingen de cliënt(en) daar (niet) van mag (mogen) hebben.⁴⁵ De opdrachtbevestiging is een voor de hand liggende plaats om die communicatie met de cliënt vast te leggen.

Zoals gezegd moeten in geval van bedreigingen maatregelen worden getroffen om de bedreigingen tot een aanvaardbaar niveau terug te brengen. De tuchtrechter

40. CbB 9 maart 2016, ECLI:NL:CBB:2016:59, rov. 4.2.

41. CbB 18 januari 2017, ECLI:NL:CBB:2017:16, rov. 6.1; CbB 25 april 2016, ECLI:NL:CBB:2016:117, rov. 16.4 en in eerste aanleg Ak 2 juni 2014, ECLI:NL:TACAKN:2014:46, rov. 4.13.1 en 4.13.2; Ak 12 februari 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:11, rov. 4.5.5-4.5.6; Ak 26 augustus 2013, ECLI:NL:TACAKN:2013:29, rov. 4.4.4.

42. CbB 19 februari 2016, ECLI:NL:CBB:2016:42, rov. 5.2 en 6.3. Zie tevens Ak 28 oktober 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:106, rov. 4.6; Ak 7 oktober 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:98, rov. 4.5-4.11; CbB 24 februari 2015, ECLI:NL:CBB:2015:42, rov. 3.10.1-3.10.2.

43. CbB 30 mei 2017, ECLI:NL:CBB:2017:216, rov. 5.4.

44. CbB 29 juli 2016, ECLI:NL:CBB:2016:242, rov. 5.

45. CbB 14 december 2016, ECLI:NL:CBB:2016:429, rov. 3.2; Ak 18 november 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:110, rov. 4.10 en 4.13; Ak 23 september 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:95, rov. 4.6.3.

toetst of de getroffen maatregelen afdoende zijn.⁴⁶ Het kan zijn dat de beoordeling van een bedreiging tot de conclusie leidt dat de opdracht moet worden beëindigd.

De volgende uitspraken van het College van Beroep voor het bedrijfsleven kunnen worden gezien als bevestigingen van de beoordelingsvrijheid die een accountant heeft bij het bepalen van de te nemen maatregelen na het constateren van een bedreiging. Ze geven bovendien een inkijkje in de wijze waarop de tuchtrechter de nadere voorschriften en gedragsregels uitlegt. De casus gaan over de overstappen van externe accountants, tevens bestuursvoorzitters van grote accountantspraktijken naar controle-cliënten. Volgens Stichting SOBI, die in beide gevallen de klacht heeft ingediend bij de Accountantskamer, hadden de accountants met de overstappen tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld. Enerzijds was volgens hen het overstappen zonder inachtneming van een wachttermijn tuchtrechtelijk verwijtbaar en anderzijds viel volgens de stichting de accountantspraktijk te verwijten dat deze de controles bij de betreffende cliënten zijn blijven verrichten. Is het overstappen naar een controle-cliënt tuchtrechtelijk verwijtbaar? Over de wachttermijn gold destijds het volgende voorschrift: 'Een partner belast met een essentiële taak bij de uitvoering van een controleopdracht van de jaarrekening die de accountantspraktijk waarbij hij werkzaam is of waaraan hij is verbonden verlaat en die voornemens is bij de controlecliënt een essentiële bestuursfunctie te gaan uitoefenen, mag deze functie niet eerder gaan bekleden dan nadat een termijn van ten minste twee jaar is verstreken gerekend vanaf het moment waarop hij de accountantspraktijk heeft verlaten.'⁴⁷ De beide vertrekkende accountants vielen niet onder die beschrijving. Het College heeft SOBI niet gevolgd in het betoog dat de wachttermijn voor bestuursvoorzitters in dat artikel moet worden gelezen. Het College heeft geconstateerd dat dit voorschrift de bewegingsvrijheid van de bedoelde accountants op de arbeidsmarkt ernstig beperkt. Bij een voorschrift als die over de wachttermijn past, 'uit het oogpunt van rechtszekerheid en effectiviteit', dat de verplichtingen 'concreet en nauwkeurig' worden omschreven. Het College heeft overwogen dat tuchtrechtelijke handhaving van dit voorschrift daarom naar de letter dient te geschieden en niet op basis van extensieve interpretatie.⁴⁸ Van een schending van de regels was dus geen sprake: de accountants waren niet gebonden aan een wachttermijn.

In beide gevallen was door de betrokken accountants onderkend dat een overstap een mogelijke bedreiging van niet te verwaarlozen betekenis met zich bracht. Een overstap bergt volgens het College het risico dat in de ogen van derden de indruk van schade ontstaat aan de objectiviteit en onafhankelijkheid van accountants in algemene zin. Het NIVRA als (toenmalig) regelgever heeft in dat risico kennelijk geen aanleiding gezien om de regels op dat punt te versterken,

46. CBb 14 december 2016, ECLI:NL:CBB:2016:429, rov. 3.2 (conceptueel raamwerk niet (geheel) veronachtzaamd, maar getroffen maatregelen onvoldoende); Ak 8 augustus 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:66, rov. 4.10.2; CBb 1 juli 2016, ECLI:NL:CBB:2016:213, rov. 5.5; Ak 12 juli 2013, ECLI:NL:TACAKN:2013:11, rov. 4.8.3 (in hoger beroep CBb 30 juni 2015, ECLI:NL:CBB:2015:200).

47. Art. 4.3.1 Nadere voorschriften onafhankelijkheid (vervallen).

48. CBb 22 januari 2013, ECLI:NL:CBB:2013:BZ4105, rov. 4.3; in dezelfde lijn: CBb 22 januari 2013, ECLI:NL:CBB:2013:BZ2899, rov. 4.5.

aldus het College.⁴⁹ Mede gelet daarop hebben de accountants correct gehandeld door het risico te onderkennen en maatregelen te treffen. De maatregelen waren, bezien in het licht van de des tijds geldende regelgeving, voldoende, zodat een goed geïnformeerde derde die over alle relevantie informatie beschikt, de overstappen niet als schadelijk voor de goede naam zal opvatten.⁵⁰ Overigens heeft één van de twee accountants na bekendmaking van zijn overstap niet meteen zijn werkzaamheden bij de accountantspraktijk beëindigd. Dat was volgens de raad van tucht, die in eerste aanleg heeft geoordeeld, ‘wenselijker’ geweest. Maar dat, heeft het College terecht opgemerkt, maakt niet dat de accountant tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld: ‘Het enkele feit dat iets altijd nog beter kan, maakt niet dat het gedane als – tuchtrechtelijk verwijtbaar – onvoldoende moet worden gekwalificeerd.’⁵¹

Zie over de beoordeling van de getroffen maatregelen tevens de volgende uitspraken:

- Een accountant heeft samenstellingsopdrachten uitgevoerd voor een bv. De helft van de aandelen van de bv worden gehouden door zijn zwager. Blijkens het oordeel van het CBb staat er geen rechtsregel aan in de weg dat een accountant een samenstellingsopdracht uitvoert voor een familielid, maar moet de accountant zich dan wel extra bewust zijn van het fundamentele beginsel van objectiviteit. Na herhaling van de gebruikelijke maatstaf heeft het CBb overwogen:
 ‘5.5 Naar het oordeel van het College heeft appelland bij het ontstaan van het conflict tussen [naam 10] en [naam 3] op juiste wijze gehandeld door verschillende maatregelen te nemen om de op dat moment ontstane (ernstige) bedreiging van zijn objectiviteit weg te nemen. Naar gelang het conflict verergerde, concrete vragen rezen en appelland – als gevolg van de vragen van [naam 3] – direct bij dit conflict betrokken raakte, volstonden deze maatregelen echter niet langer. In ieder geval na de e-mail van 7 juli 2014, waarbij [naam 3] appelland expliciet verzocht om vanwege zijn familieverhouding als accountant terug te treden, had appelland in dienen te zien dat zijn objectiviteit te zeer in het gedrang kwam en hem geen andere optie restte dan het teruggeven van de opdracht. Zelfs het voorstel om een andere accountant volledige toegang te verschaffen tot het dossier volstond op dat moment niet meer om de bedreiging weg te nemen. Door zijn opdracht niet terug te geven, heeft appelland naar het oordeel van het College in strijd gehandeld met het fundamentele beginsel ‘objectiviteit’ als bedoeld in artikel A-100.4 onder b. van de VGC dan wel artikel 2 onder c. van de VGBA.’⁵²
- Een RA heeft werkzaamheden verricht voor een curator in het kader van een gefailleerde bv. Zijn zus heeft een ton in de bv geïnvesteerd. De RA heeft dit terecht als bedreiging voor de objectiviteit gekwalificeerd. De maatregelen die de RA daarvoor heeft getroffen, zijn het signaleren van de bedreiging in de opdrachtbevestiging en het laten uitvoeren van een

49. CBb 22 januari 2013, ECLI:NL:CBB:2013:BZ2899, rov. 4.11; in dezelfde lijn: CBb 22 januari 2013, ECLI:NL:CBB:2013:BZ4105, rov. 4.8.

50. CBb 22 januari 2013, ECLI:NL:CBB:2013:BZ2899, rov. 4.10; CBb 22 januari 2013, ECLI:NL:CBB:2013:BZ4105, rov. 4.7.

51. CBb 22 januari 2013, ECLI:NL:CBB:2013:BZ4105, rov. 4.8.

52. CBb 1 juli 2016, ECLI:NL:CBB:2016:213, rov. 5.5.

dossierreview door een tweede accountant, die tevens de opdracht mede heeft ondertekend. Volgens de Accountantskamer was dat onvoldoende:

‘Onder dergelijke bijzondere omstandigheden is de Accountantskamer van oordeel dat de enige juiste waarborg zou zijn geweest de opdracht niet te aanvaarden, althans geen deel uit te maken van het opdrachtteam. Zo betrokkene al daadwerkelijk in staat zou zijn zijn professionele oordeelsvorming niet, ook niet onbewust, te laten beïnvloeden door het feit dat zijn zuster mogelijksterwijs door wanbeleid van de door betrokkene te onderzoeken personen ernstig financieel is benadeeld (zie artikel A-120.1 VGC), dan nog vormt een dergelijke omstandigheid in ieder geval een situatie die zijn professionele oordeelsvorming op een onangepaste wijze zou kunnen beïnvloeden als bedoeld in artikel A-120.2.

Overigens, en zulks geldt in ieder geval voor het rapport waarin betrokkene zich diende uit te laten over de vraag of klager al dan niet heeft voldaan aan zijn administratieverplichting volgens artikel 2:10 BW en het rapport inzake het al dan niet voldoen aan de verslaggevings- en deponeringsvoorschriften, dient betrokkene - zoals door hemzelf in zijn opdrachtbevestiging is aangegeven - ook de schijn van onafhankelijkheid [sic] te vermijden.

Het laten reviewen van de rapportages (waarvan overigens betrokkene ter zitting heeft aangegeven dat zulks altijd bij BDO geschiedt zodat het inzetten van de reviewer in ieder geval geen extra door betrokkene ingezette waarborg betreft) is een onvoldoende waarborg om deze bedreiging van zijn objectiviteit (en als onderdeel daarvan, zijn onafhankelijkheid) tot een aanvaardbaar niveau terug te brengen.⁵³

Specifieke typen bedreigingen

In de VGBA worden vijf typen bedreigingen van de objectiviteit benoemd. Bij het *principle-based* karakter van de VGBA past de benadering van de tuchtcolleges, die oog hebben voor de casuïstiek en de door de accountant gemaakte beoordeling van de bedreiging. Regelrechte verboden of geboden worden door de tuchtcolleges weinig uitgesproken. De jurisprudentie van de tuchtcolleges geeft wel een beeld van situaties waarin een accountant op het bestaan of ontstaan van een bedreiging voor de objectiviteit of onafhankelijkheid alert zou moeten zijn. Bedreigingen door intimidatie, het vijfde type bedreiging, zijn in de onderzochte periode niet geconstateerd.⁵⁴ Hierna bespreek ik achtereenvolgens de eerste vier typen bedreigingen uit de VGBA en een laatste type, de bedreigingen wegens tegengestelde belangen, dat in de jurisprudentie zelf is ontwikkeld.

Het eerste type bedreigingen dat in de VGBA wordt genoemd, is de bedreiging wegens eigenbelang. De omstandigheid dat een accountant naast het verlenen van

53. Ak 12 juli 2013, ECLI:NL:TACAKN:2013:11, rov. 4.8.3. Zie voor de uitspraak in hoger beroep CBb 30 juni 2015, ECLI:NL:CBB:2015:200, rov. 3.7, waarin de maatregel is verzwaard vanwege de ernst van (met name) het ten aanzien van de objectiviteit gemaakte verwijt.

54. Gesteld maar onvoldoende feitelijk onderbouwd: Ak 30 november 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:149, rov. 4.7.3.

accountantswerkzaamheden ook een andere, zakelijke relatie heeft met de cliënt, kan bedreigingen met zich brengen voor de objectiviteit van de accountant wegens eigenbelang.

Bijvoorbeeld:

- Een gepensioneerd RA heeft vanaf 1997 een weduwe geholpen met financiële en praktische zaken. De weduwe heeft de RA in 2004 tot erfgenaam benoemd onder de last van enige legaten. Onderdeel van het testament was ook een legaat aan de zus van de weduwe, dat bestond uit een geldsom en een onverdeeld derde deel van het ouderlijk huis van de zussen. De accountant heeft de weduwe begeleid bij de verkoop van het ouderlijk huis. Door de verkoop kwam het deel dat na overlijden van de weduwe aan haar zus zou toekomen, in de vorm van een legaat, in de toekomstige nalatenschap van de accountant. Het zal niet verrassen dat de Accountantskamer een schending van het fundamentele beginsel van objectiviteit heeft geconstateerd.⁵⁵ Zulke evidente vormen van bedreigingen door eigenbelang (de Accountantskamer en het CBB hebben het belangenverstremgeling genoemd) komen in de jurisprudentie niet vaak voor. Het oordeel dat het fundamentele beginsel van objectiviteit is geschonden, is in hoger beroep in stand gebleven. Weliswaar heeft het College de RA gevolgd in zoverre dat niet is bewezen dat de RA ten tijde van de verkoop heeft geweten dat hij tot enig erfgenaam was benoemd, maar er waren wel concrete omstandigheden die maakten dat de RA op die mogelijkheid bedacht had moeten zijn. De RA heeft echter niet uitgezocht of hij inderdaad tot erfgenaam was benoemd (en dus een eigen financieel voordeel zou hebben bij het beheren van de financiën van de weduwe). De RA heeft evenmin waarborgen getroffen om de belangenverstremgeling tegen te gaan.⁵⁶
- Een RA heeft voor een cliënt de jaarrekening samengesteld en aangifte inkomstenbelasting gedaan. In dezelfde periode heeft de RA samen met die cliënt grootschalige investeringen gedaan in onroerend goed. Het College van Beroep voor het bedrijfsleven heeft de RA verweten dat deze zich geen rekenschap heeft gegeven van die bedreigingen en dat de RA geen waarborgen heeft getroffen tegen die bedreigingen.⁵⁷
- Ook andere zakelijke relaties met de cliënt kunnen een bedreiging wegens eigenbelang met zich brengen. De accountant die een huurovereenkomst voor kantoorruimte is aangegaan met een cliënt voor wie hij een controle-opdracht en administratieve diensten heeft verricht, heeft tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld door de relatie niet als een bedreiging voor zijn onafhankelijkheid te onderkennen.⁵⁸

Een bedreiging door eigenbelang kan zich voorts bijvoorbeeld voordoen als een accountant geld leent aan een cliënt. De accountant verkrijgt immers met de lening een financieel belang in de cliënt en heeft vanaf dat moment een eigen, financieel belang bij de financiële ontwikkelingen en de continuïteit van de cliënt, en bij het

55. Ak 7 augustus 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:85, rov. 4.4.3.

56. CBB 22 december 2016, ECLI:NL:CBB:2016:419, rov. 5.4-5.6.

57. CBB 10 juli 2012, ECLI:NL:CBB:2012:BX1256, rov. 3.6-3.6.1.

58. Ak 30 november 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:149, rov. 4.7.3.

informereren van het publiek daarover. Een accountant die geld leent aan een cliënt, moet zeker bedacht zijn op mogelijke bedreigingen voor de objectiviteit.⁵⁹ Ook het lenen van geld van een cliënt vormt een bedreiging.⁶⁰ Het lenen van geld van een cliënt kan de objectiviteit bedreigen doordat de accountant zich minder vrij voelt om zich, nu hij of zij bij de cliënt in het krijt staat, kritisch tegenover de cliënt op te stellen. De Accountantskamer heeft er geen geheim van gemaakt bedenkingen te hebben bij leningen aan of van cliënten, maar heeft erop gewezen dat er geen rechtsregel is die 'een absoluut verbod behelst geld aan de cliënt uit te lenen'. Dit betekent dat het conceptueel raamwerk van de VGBA moet worden toegepast. De bedreiging die de lening met zich brengt, kan dus mogelijk met het treffen van toereikende maatregelen tot een aanvaardbaar niveau worden teruggebracht, mits van de lening en van de getroffen maatregelen afdoende vastleggingen in het dossier zijn gedaan.⁶¹

Een bedreiging van de objectiviteit of onafhankelijkheid door zelftoetsing – het tweede type – doet zich bijvoorbeeld voor als een accountant een assurance-opdracht verricht voor een cliënt als een medewerker van de accountantspraktijk onder verantwoordelijkheid van de accountant de administratie heeft gevoerd.⁶² De omvang van de bedreiging is onder meer afhankelijk van het soort opdracht. Andere relevante factoren kunnen zijn welke invloed de andere werkzaamheden op de assurance-werkzaamheden hebben en de mate waarin de andere werkzaamheden subjectief zijn. Maatregelen die de bedreiging kunnen beperken zijn het indelen van gescheiden teams voor de verschillende opdrachten of het laten uitvoeren van een onafhankelijke kwaliteitsbeoordeling.⁶³ Volgens de tuchtrechter is er geen rechtsregel die verbiedt om de jaarrekening samen te stellen voor een cliënt voor wie ook administratieve werkzaamheden worden verricht.⁶⁴ Kan een accountant wel een samenstellingsverklaring afgeven bij de jaarstukken van een eigen onderneming? Een accountant die dat overweegt, moet zich in ieder geval bewust zijn van de mogelijke bedreiging die dat met zich brengt voor het fundamentele

59. Ak 17 oktober 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:104, rov. 4.4; Ak 26 augustus 2013, ECLI:NL:TACAKN:2013:29.

60. Ak 29 oktober 2012, ECLI:NL:TACAKN:2012:YH0320, rov. 4.4.1-4.4.2.

61. Ak 11 april 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:29, rov. 4.4.2-4.4.4.

62. CBb 3 april 2014, ECLI:NL:CBb:2014:140, rov. 3.8. Zie over samenloop assurance en andere opdrachten ook: Ak 30 november 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:149, rov. 4.7.4-4.7.6 en 4.5.2; Ak 21 augustus 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:97, rov. 4.5.2.

63. NBA, Handreiking 1131, 'Toepassing Vio', 15 december 2015.

64. Ak 19 februari 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:16, rov. 4.6. In hoger beroep wegens overschrijding van de termijn van drie jaar voor indiening van een klacht alsnog niet-ontvankelijk: CBb 18 juli 2017, ECLI:NL:CBb:2017:273.

beginsel van objectiviteit. De bedreiging is, behalve in zelftoetsing, ook gelegen in eigenbelang.⁶⁵

De tuchtrechter benadrukt regelmatig in uitspraken dat de accountant gericht moet zijn op het dienen van het algemeen belang. Belangenbehartiging is volgens de VGBA dan ook het derde type bedreiging voor de objectiviteit. In de werkrelatie met een cliënt kan de accountant te weinig kritisch zijn richting de cliënt of te veel meegaan in de standpunten of belangen van de cliënt.

Voorbeeld:

- Een accountant heeft zich bij het opstellen van een rapport te veel door de wensen van de cliënt laten leiden en heeft onvoldoende afstand gehouden van de cliënt. Het rapport dat de accountant heeft uitgebracht, ontbeerde een deugdelijke grondslag, onder meer omdat het op niet-representatieve gegevens was gebaseerd. Het rapport zou lezers zowel voor de uitgevoerde werkzaamheden als de stelligheid van de conclusies op het verkeerde been kunnen zetten.⁶⁶
- Een RA heeft allerlei alarmbellen over het handelen van die cliënt gemist, terwijl die alarmbellen duidelijk waren, men denke aan een inval van de FIOD en na halsstarrige weigering van de cliënt om kasgelden af te storten. De RA is in de dienstverlening aan de cliënt te kritiekloos aan de wensen van de cliënt tegemoetgekomen. Het is schijnbaar die houding geweest die ertoe heeft geleid dat de RA een inbrengverklaring heeft uitgebracht zonder dat daar de vereiste (assurance-)werkzaamheden aan ten grondslag hebben gelegen en dat de RA de Rabobank bewust onvolledig heeft geïnformeerd. Een klacht van het OM over deze gedragingen is door de Accountantskamer gegrond verklaard. De Accountantskamer heeft de RA, die zich volgens de Accountantskamer te lang door de cliënt heeft laten misleiden, de maatregel van een berisping opgelegd.⁶⁷

Het moeten voorkómen van bedreigingen door belangenbehartiging betekent niet dat een accountant nooit als partijdeskundige kan optreden. Het begeleiden van een van de partijen bij een transactie van aandelen of bij het vervaardigen van documenten in het kader van een juridisch geschil is in principe mogelijk. Wel wordt de accountant er in jurisprudentie op geattendeerd dat hij of zij, naast de belangen van de cliënt, steeds ook het algemeen belang moet dienen. Ten aanzien van documenten voor een gerechtelijke procedure is de vuistregel dat bij lezing van de stukken van de accountants geen verkeerde indruk mag ontstaan over de werkzaamheden die door de accountant zijn verricht of de mate van zekerheid die

65. Ak 20 februari 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:27, rov. 4.5-4.5.1. In hoger beroep heeft de accountant uitsluitend de opgelegde maatregel bestreden, niet de gemaakte verwijten. Zie CBB 23 augustus 2016, ECLI:NL:CBB:2016:280.

66. Ak 18 mei 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:57, rov. 4.5.1-4.5.4. Vgl. CBB 26 juli 2012, ECLI:NL:CBB:2012:BX5082.

67. Ak 1 juli 2013, ECLI:NL:TACAKN:2013:2.

de accountant kan geven.⁶⁸ De stukken mogen evenmin de waarheidsvinding door de rechter belemmeren doordat ze te veel naar het standpunt van de cliënt toe zijn geschreven.

Zie bijvoorbeeld de volgende passages uit uitspraken van het CBb en de Accountantskamer:

- ‘Het College onderschrijft het oordeel van de accountantskamer in overweging 4.6.1 van de bestreden uitspraak dat ook bij het verstrekken van informatie waarvan de betrokken accountant weet, althans redelijkerwijs moet vermoeden, dat deze in een gerechtelijke procedure zal worden gebruikt ter onderbouwing van een standpunt van een partij, voldaan dient te worden aan de in artikel A-100.4 onder a tot en met e VGC genoemde beginselen, waaronder het beginsel van objectiviteit en het beginsel van deskundigheid en zorgvuldigheid, alsmede dat dit meebrengt dat, gelet op de toegevoegde waarde die in het maatschappelijk verkeer aan door een accountant verstrekte informatie in een gerechtelijke procedure wordt toegekend, en het algemeen belang dat rechtspraak op objectieve waarheidsvinding berust, de betrokken accountant ervoor zorg dient te dragen dat zijn informatie de waarheidsvinding niet belemmert, doordat deze te eenzijdig is toegespitst op het standpunt of belang van zijn opdrachtgever.’⁶⁹
- ‘Hoewel de nauwkeurige lezer van het rapport van betrokkene kan begrijpen dat betrokkene een andere waarderingsdatum heeft gebruikt dan die waar het in de geschillen juist om draait, heeft betrokkene nergens in zijn rapport vermeld dat en/of toegelicht waarom hij een afwijkende datum heeft gebruikt en wat de invloed van gebeurtenissen na transactiedatum op de waarde zijn. Gelet op het feit dat dit rapport bedoeld was voor de standpuntbepaling in een (juridische) strijd en niet specifiek voor een daartoe geïnteresseerde opdrachtgever, en betrokkene bovendien toestemming heeft gegeven dit rapport in te brengen in een juridische procedure, had betrokkene op dit punt meer zorgvuldigheid moeten betrachten. Juist van een accountant, op wiens schouders de onderscheidende verantwoordelijkheid rust (ook) steeds te handelen in het algemeen belang, had mogen worden verlangd dat hij vóór het aannemen van de opdracht had overwogen dat het doel van zijn opdrachtgeefsters was om het rapport te gebruiken ter onderbouwing van hun standpunten in een (juridisch) geschil en dat voor dat doel enkel geschikt zou zijn een waardering per datum van de aandelentransactie in maart 2013 om zodoende de rechter in staat te stellen bij het beslechten van het geschil objectieve waarheidsvinding toe te passen.’⁷⁰

Het is soms niet eenvoudig voor de tuchtrechter om te bepalen over welk fundamenteel beginsel het verwijt dat een accountant in een klacht wordt gemaakt, pre-

68. Ak 30 augustus 2013, ECLI: NL:TACAKN:2013:31 (waartegen in hoger beroep uitspraak is gedaan: CBb 6 oktober 2015, ECLI:NL:CBB:2015:341, maar niet op dit punt).

69. CBb 26 april 2016, ECLI:NL:CBB:2016:122, rov. 12. Vergelijkbaar: CBb 2 februari 2017, ECLI:NL:CBB:2017:26, rov. 6; Ak 14 maart 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:21 (hoger beroep ongegrond: CBb 27 juni 2017, ECLI:NL:CBB:2017:291).

70. Ak 9 januari 2017, ECLI:NL:TACAKN:2017:2, rov. 4.7.

cies gaat. Een uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven uit 2012 illustreert dit. De casus: een AA heeft een onderneming gewaardeerd in het kader van een echtscheidingsprocedure tussen zijn cliënt en diens ex-vrouw. De ex-vrouw, die de klacht heeft ingediend, heeft gewezen op het grote verschil tussen de waardering van de AA en die van haar taxateur: waar de AA de onderneming op €70.000 heeft gewaardeerd, is de taxateur van klagster uitgekomen op €270.000. Een taxatieverschil, zelfs een groot verschil, betekent niet per se dat een van de twee taxaties fout is. Maar in dit geval wordt door de tuchtcolleges in eerste aanleg en in hoger beroep geconstateerd dat de taxatie is gebaseerd op subjectieve schattingen van de cliënt, die onvoldoende door de accountant zijn beoordeeld. Dit kan drie dingen betekenen.

Het zou een vaktechnische fout kunnen zijn, bijvoorbeeld omdat de AA verkeerde waarderingsgrondslagen heeft gekozen. De fout, die toevallig in het voordeel van de cliënt was, leidt dan tot een schending van het fundamentele beginsel van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid. Er kunnen ook omstandigheden zijn geweest waardoor de accountant onvoldoende objectief is geweest. Misschien is de accountant net té creatief geweest in zijn ambitie om de cliënt, misschien een belangrijke cliënt voor zijn praktijk, op een financieel zo gunstig mogelijke manier door zijn echtscheiding heen te loodsen. Dergelijke vertrouwdsheid zou een schending van het fundamentele beginsel van objectiviteit zijn. De laatste optie is dat de accountant te kwader trouw heeft gehandeld en dus – zoals de ex-vrouw heeft gesteld – heeft gehandeld in strijd met het fundamentele beginsel van integriteit. Het klaagschrift heeft voldoende aanknopingspunten geboden om bij het aanvullen van de rechtsgronden bij elk van deze drie uit te gaan.⁷¹ Hoewel de accountant in alle drie de gevallen tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld, kan het relevant zijn te weten welke van de drie fundamentele beginselen hier aan de orde is. Een integriteitsschending zal over het algemeen op een strengere maatregel komen te staan dan een vaktechnische misslag. Zelfs los van de maatregel zal een professional liever worden verweten een vaktechnische fout te hebben gemaakt dan dat getwijfeld wordt aan zijn of haar integriteit. De Accountantskamer heeft in deze casus geoordeeld dat opzet niet aannemelijk is gemaakt. Een klacht moet dus méér aanknopingspunten bieden voor de conclusie dat sprake is van een integriteitsschending. De Accountantskamer heeft daarentegen wel geconcludeerd dat het fundamentele beginsel van de objectiviteit is geschonden.⁷² Volgens de accountant is dat onterecht. Het College heeft in navolging van de Accountantskamer overwogen dat rechtspraak op objectieve waarheidsvinding berust en dat de accountant ervoor dient te zorgen dat zijn of haar rapportage die waarheidsvinding niet belemmert doordat die te eenzijdig op de belangen van de opdrachtgever of cliënt is toegespitst. Dat vergt allereerst van de accountant dat deze waarborgen treft ten aanzien

71. CbB 26 juli 2012, ECLI:NL:CBB:2012:BX5082, rov. 3.5.

72. Ak 16 april 2010, ECLI:NL:TACAKN:2010:YH0055.

van de objectiviteit. Daarnaast vergt het dat de rapportage duidelijkheid biedt over de gebruikte grondslagen, methodiek en wijze van toetsen en beoordelen van de door de cliënt aangeleverde cijfers. Die toelichting heeft de AA niet gegeven. De AA had moeten begrijpen dat hij zelfs maar de indruk moest voorkomen dat de rapportage was toegespitst op de belangen van de cliënt. De tekst en uitleg die nodig was om ook die indruk te voorkomen heeft de AA zelfs in de tuchtprocedure niet gegeven. Het betoog van de accountant dat de Accountantskamer de kwestie ten onrechte in de sleutel van objectiviteit heeft geplaatst is daarom verworpen.⁷³

Ook vertrouwdschap met de cliënt kan een bedreiging vormen voor de objectiviteit van de accountant. Dat is de vierde vorm die in de VGBA wordt genoemd. Door een vriendschappelijke of familierelatie kan er bijvoorbeeld een te nauwe band tussen de cliënt en de accountant bestaan, als gevolg waarvan de accountant te veel sympathie koestert voor de belangen van de cliënt.

Bijvoorbeeld:

- Een AA heeft voor een cliënt, tevens vriend en oud-collega, een verantwoording gecontroleerd van inkomsten en bestedingen van de familie van de cliënt in een gegeven periode. De verantwoording is door de cliënt gebruikt in een juridisch geschil over alimentatie. De accountant heeft zich volgens de Accountantskamer ten onrechte niet gerealiseerd dat zich bij de uitvoering van de assurance-opdracht een bedreiging heeft voorgedaan als gevolg van vertrouwdschap. Volgens de Accountantskamer had de accountant de opdracht moeten weigeren.⁷⁴
- Een accountant heeft werkzaamheden uitgevoerd voor een curator van een gefailleerde bv. De zus van de RA was een van de gedupeerde van het faillissement: zij had een ton geïnvesteerd in beleggingsobjecten van de gefailleerde onderneming.⁷⁵
- Een RA is verweten het fundamentele beginsel van objectiviteit te hebben geschonden doordat hij bij de aanvaarding van een opdracht van twee partijen met tegengestelde belangen onvoldoende openheid zou hebben gegeven over de aard van zijn relatie met de vaste accountant van een van die partijen. De RA heeft in de hoedanigheid van externe *compliance officer* circa 25 accountantskantoren begeleid, waaronder het kantoor van de accountant van een van de twee cliënten bij de opdracht waarop de klacht ziet. Volgens de klacht heeft de RA ten onrechte nagelaten de partijen over die relatie in te lichten. Er zou volgens de klacht sprake zijn van een frequent contact en een intensieve relatie die ertoe heeft geleid dat de RA indirect bij de dienstverlening aan een van de partijen betrokken is geweest. Zowel de Accountantskamer als het CBB wijst dit betoog af. Een dergelijke intensieve relatie blijkt niet uit de feiten. Het was volgens beide tuchtinstaties wel beter geweest als de RA de beide partijen waarvoor hij de opdracht zou verrichten al bij aanvang

73. CBB 26 juli 2012, ECLI:NL:CBB:2012:BX5082.

74. Ak 3 augustus 2012, ECLI:NL:TACAKN:2012:YH0302.

75. Ak 12 juli 2013, ECLI:NL:TACAKN:2013:11, rov. 4.8.2-4.8.3.

had verteld over zijn contacten met de accountant van een van hen. Het nalaten daarvan is, mede gelet op de aard van de uit te voeren werkzaamheden en van de relatie met de andere accountant, niet tuchtrechtelijk verwijtbaar geacht.⁷⁶

Het bedienen van meerdere cliënten met (potentieel) tegengestelde belangen kan bedreigingen voor de objectiviteit en/of onafhankelijkheid met zich brengen.⁷⁷ Hetzelfde kan aan de orde zijn als binnen een onderneming die cliënt is van de accountant, onenigheid ontstaat, zoals tussen bestuursleden onderling.

Bijvoorbeeld:⁷⁸

- Een accountant heeft werkzaamheden verricht voor de ondernemingen van X. Toen X is overleden, moest zijn vrouw beslissen of zij de nalatenschap zou aanvaarden. Dat hing af van de vraag of zij kon verwachten dat de erfenis een positief of een negatief saldo had. Op aanraden van de notaris hebben zij en haar schoonouders de accountant de opdracht verleend tot het opstellen van tussentijdse cijfers van de ondernemingen. De schoonouders van de vrouw hadden, in hun hoedanigheid als andere maten van X binnen een van de ondernemingen, voordeel bij een zuivere aanvaarding. De belangen van de schoonouders en de vrouw liepen dus niet parallel. Het CBB:
‘Dit bergt het risico in zich dat die besluitvorming door de wijze en mate van informatieverstrekking al dan niet bewust door appellant wordt beïnvloed, waarbij hij mogelijk de verdenking op zich zou kunnen laden de belangen van één van zijn cliënten zwaarder te laten wegen. De accountantskamer heeft terecht geoordeeld dat appellant er onvoldoende blijk van heeft gegeven zich van deze belangentegenstelling bewust te zijn en heeft nage laten dit thema met zijn cliënten te bespreken en tegen deze bedreiging voor zijn objectiviteit waarborgen te treffen.’⁷⁹
- Een AA en een RA hebben diensten verleend aan een holding waarvan A en B bestuurders zijn. A en B waren een echtpaar, maar zijn in een scheiding verwickeld en hebben in dat kader een geschil over de scheiding van de boedel. A heeft de accountants verweten dat zij slechts oog hebben gehad voor de belangen van de onderneming en voor B en niet voor haar belangen. Volgens het CBB, dat over deze casus heeft geoordeeld, hadden de accountants zich al bij het vernemen van de scheiding moeten realiseren dat er maatregelen moesten worden getroffen om hun objectiviteit te beschermen. Het was op dat moment al duidelijk dat de belangen van de aanstaande exen niet parallel zouden blijven lopen.⁸⁰

76. CBB 12 januari 2015, ECLI:NL:CBB:2015:10, rov. 3.3-3.3.3.

77. Tegengestelde belangen worden in de VGBA niet expliciet als type bedreiging genoemd. In NBA, Handreiking 1130, ‘Voorbeelden toepassing van de Verordening gedrags- en beroepsregels accountants (VGBA)’, worden ze wel genoemd: par. 5 van de handreiking gaat over strijdige belangen.

78. Zie voorts: Ak 18 november 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:110; Ak 28 oktober 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:106.

79. CBB 7 juni 2016, ECLI:NL:CBB:2016:165, rov. 6.2.

80. CBB 19 februari 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:42, rov. 5.2 en 6.3.

Stel, een accountant heroverweegt een opdracht tot waardebeoordeling van aandelen voor twee scheidend compagnons, bijvoorbeeld omdat een van hen onvoldoende vertrouwen heeft in de objectiviteit van de accountant. Kan de accountant, die tot dan toe is opgetreden voor beide partijen, werkzaamheden voortzetten als de partij-deskundige van een van hen? Onder omstandigheden is dat mogelijk. De accountant moet het conceptueel raamwerk toepassen: hij of zij moet een beoordeling maken van de maatregelen die nodig zijn om de bedreiging tot een aanvaardbaar niveau terug te brengen. Die beoordeling hoeft niet per definitie tot de conclusie te leiden dat de accountant de dienstverlening aan alle partijen moet beëindigen.⁸¹ Ook andere situaties waarin een accountant een opdracht krijgt die betrekking heeft op een (potentieel) geschil met of financiële gegevens van een (voormalig) cliënt vragen in het bijzonder de aandacht van de accountant. Bij de beoordeling van de vraag of de accountant voor een van de partijen kan blijven optreden spelen twee factoren de hoofdrol. In eerste plaats is dat of de betrokken partijen met het voortzetten van de dienstverlening aan een van hen hebben ingestemd.⁸² Aan transparantie tegenover de betrokkenen kan de accountant sowieso beter geen concessies doen: een gebrek aan transparantie is een voedingsbodem voor wantrouwen.⁸³ In de tweede plaats is het mogelijke gebruik van vertrouwelijke kennis relevant voor de vraag of een accountant werkzaamheden kan gaan verrichten voor een van de partijen.⁸⁴

Integriteit

Op basis van tuchtrechtelijke jurisprudentie kan worden vastgesteld dat *bewustzijn* van de onjuistheid van het handelen essentieel is voor een integriteitsschending. Niet ieder handelen in strijd met de tuchtnormen is niet-integer. Het is wel een integriteitsschending als de accountant zich *bewust was* van wat het normatief kader behelst of wat de tuchtnorm verlangt en de professional de gedraging niettemin heeft doorgezet. In sommige gevallen concludeert de tuchtrechter op basis van de feiten en omstandigheden in combinatie met de geschonden norm dat de accountant zich wel bewust *moest* zijn geweest van de onjuistheid van het handelen. In andere gevallen concludeert de tuchtrechter op basis van de vaststelling

81. CbB 29 juli 2016, ECLI:NL:CBB:2016:242, rov. 7; Ak 26 februari 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:17, rov. 4.4.5.1; Ak 12 februari 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:11, rov. 4.5.5-4.5.6.

82. Vgl. CbB 18 januari 2017, ECLI:NL:CBB:2017:16, rov. 6.2, waarin dit niet het geval was en waarin de betrokken accountant onjuist is omgegaan met het wantrouwen van een andere partij in zijn optreden.

83. CbB 14 december 2016, ECLI:NL:CBB:2016:429, rov. 3.2; CbB 29 juli 2016, ECLI:NL:CBB:2016:242, rov. 7; Ak 11 januari 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:5, rov. 4.5.6; Ak 30 maart 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:47 en in hoger beroep CbB 18 januari 2017, ECLI:NL:CBB:2017:19, rov. 6; Ak 2 augustus 2012, ECLI:NL:TACAKN:2013:17, rov. 4.8.3.1.

84. CbB 29 juli 2016, ECLI:NL:CBB:2016:242, rov. 7. Vgl. par 5 van de NBA, Handreiking 1130, 'Voorbeelden toepassing van de Verordening gedrags- en beroepsregels accountants (VGBA)', waarin op p. 20 maatregelen worden genoemd die zijn gericht op het beschermen van vertrouwelijke gegevens.

dat niet eerlijk en niet oprecht is gehandeld dat het fundamentele beginsel van integriteit is geschonden, wat overeenkomt met de uitleg die in artikel 6 VGBA aan integriteit wordt gegeven.⁸⁵

Voorbeeld:⁸⁶

Een accountant heeft voor een cliënt onjuiste belastingaangiften ingediend. Het CBB heeft gewezen op een aantal omstandigheden die volgens het College de conclusie rechtvaardigen dat de accountant 'wist of moest weten dat het voornemen tot het gaan verrichten van economische activiteiten niet onderbouwd kon worden met objectieve gegevens.' Met zijn handelen (specifiek: de inhoud van aangiften omzetbelasting) is de accountant aan die kennis voorbijgegaan. Daarmee heeft hij gehandeld in strijd met de fundamentele beginselen van integriteit en professioneel gedrag uit de toenmalige VGC (AA's).⁸⁷

De Accountantskamer en het CBB benoemen in sommige uitspraken, in de aanloop naar de conclusie dat het fundamentele beginsel van integriteit is geschonden, dat de accountant zijn of haar eigen belangen zwaarder heeft laten wegen dan (bijvoorbeeld) de belangen van de cliënt.⁸⁸ Om de klacht gegrond te kunnen verklaren is echter niet vereist dat de accountant voordeel heeft gehad van de normschending.

Integriteitsschendingen zijn, afgaande op tuchtrechtelijke jurisprudentie, dus over het algemeen bewuste normschendingen, waarbij accountants doorgaans een te groot gewicht hebben toegekend aan eigen of andere, vaak oneigenlijke belangen. Uit jurisprudentie blijkt hoe lastig het kan zijn om schendingen van het fundamentele beginsel van integriteit te onderscheiden van die van het fundamentele beginsel van objectiviteit of vakbekwaamheid en zorgvuldigheid. Het onderscheid kan relevant zijn voor het bepalen van de passende maatregel.⁸⁹

5.3.2 *Advocaten*

Hierna ga ik in op de kernwaarden in het algemeen en de verhouding van de kernwaarden tot de gedragsregels. Daarna bespreek ik de specifieke typen bedreigingen die zich in de jurisprudentie uit de onderzochte periode hebben voorgedaan. Ten slotte ga ik in op de jurisprudentie over integriteit.

85. CBB 18 januari 2017, ECLI:NL:CBB:2017:17; CBB 22 december 2016, ECLI:NL:CBB:2016:419, rov. 6.5 en 6.6.

86. Ook: CBB 16 februari 2017, ECLI:NL:CBB:2017:57, rov. 4.1-4.3.

87. CBB 21 juli 2016, ECLI:NL:CBB:2016:230, rov. 3.4. Voorts: Ak 17 oktober 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:104, rov. 4.5.1.

88. CBB 21 juli 2016, ECLI:NL:CBB:2016:241, rov. 5.8.

89. Bijvoorbeeld: CBB 19 april 2017, ECLI:NL:CBB:2017:137; CBB 26 juli 2012, ECLI:NL:CBB:2012:BX5082.

De kernwaarden naleven

Jurisprudentie laat er geen twijfel over bestaan dat, hoewel de onafhankelijkheid en partijdigheid zijn uitgewerkt in geboden en verboden, de *kernwaarden zelf* steeds leidend zijn. Een uitspraak van het Hof van Discipline onderstreept dit. De uitspraak gaat over een advocaat die een ongebruikelijk declaratievoorstel heeft gedaan aan de rechtsbijstandsverzekeraar van zijn cliënt, zonder daarbij te melden dat cliënt zijn vriendin is. De advocaat heeft aangevoerd dat geen regel hem gebodde de verzekeraar in te lichten over de aard van zijn relatie met de cliënt. Het Hof van Discipline is de beoordeling van de zaak in hoger beroep begonnen met een principiële overweging over de verhouding van specifieke gebods- en verbodsregels tot de kernwaarden.

‘Een advocaat die zich gedraagt zoals een behoorlijk advocaat betaamt, dient zich te houden aan de kernwaarden voor de advocatuur, die sinds 1 januari 2015 zijn vastgelegd in art. 10a Advocatenwet. In dit geval zijn met name de kernwaarden onafhankelijkheid en partijdigheid, en integriteit in het geding. Die brengen onder meer mee dat een advocaat onafhankelijk, ook van zijn cliënt, en alleen in diens belang zonder dat hij een persoonlijk belang heeft, dient op te treden. De kernwaarde integriteit houdt onder andere in dat de advocaat zich gedraagt in overeenstemming met de professionele normen voor de advocatuur, zoals die zijn samengevat in art. 46 Advocatenwet. Het gaat er dus niet alleen om, zoals verweerder aanvoert, of een rechtsregel iets ge- of verbiedt, maar of de advocaat handelt volgens die professionele normen.’⁹⁰

Zie vergelijkbaar het Hof van Discipline in een andere zaak, specifiek over de vraag of tegengestelde belangen aan de vertegenwoordiging van een cliënt in de weg stonden:

‘Gedragsregel 7 lid 4 gaat uit van een verbod. Daarmee is nog niet gegeven dat alle situaties die (net) buiten de reikwijdte van die bepaling vallen wel toelaatbaar zijn en onder omstandigheden niet onbetamelijk zouden kunnen zijn in de zin van artikel 46 Advocatenwet.’⁹¹

De advocatuurlijke tuchtcolleges benaderen vraagstukken over onafhankelijkheid en onpartijdigheid dus *principle-based*. Een advocaat moet in staat zijn situaties die de vereiste onafhankelijkheid en partijdigheid in gevaar kunnen brengen, tijdig te onderkennen en daar zo nodig gevolgen aan te verbinden. Daarbij moet de advocaat niet te formalistisch zijn en handelen in de geest van de kernwaarden.⁹²

De kernwaarden van onafhankelijkheid en partijdigheid hangen samen met het belang van een goede rechtsbedeling, aldus de advocatuurlijke tuchtrechter.

90. HvD 11 juli 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:138, rov. 5.5. Zie tevens: RvD Amsterdam 24 april 2017, ECLI:NL:TADRAMS:2017:90, rov. 5.4.

91. HvD 17 juni 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:106, rov. 5.5. Zie tevens RvD Arnhem-Leeuwarden 18 november 2016, ECLI:NL:TADRARL:2016:179, rov. 5.1.

92. Zie de toelichting bij regel 7 van de Gedragsregels 1992. HvD 18 februari 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:135, rov. 5.13.

Zie bijvoorbeeld:

- ‘De raad heeft met juistheid als uitgangspunt vooropgesteld dat partijdigheid een van de kernwaarden is waaraan een advocaat in het belang van een goede rechtsbedeling dient te voldoen (art. 10a lid 1 sub b Advocatenwet).’⁹³
- Een advocaat mag zich, niettegenstaande de vrijheid bij het behartigen van de belangen van de cliënt, niet onnodig grievend uitlaten over de wederpartij van de cliënt. ‘Deze beperking van de vrijheid van de advocaat strekt niet alleen ter bescherming van de wederpartij die zich gegriefd zou kunnen voelen door bepaalde uitlatingen, maar is in onze democratische samenleving dringend noodzakelijk in het belang van een behoorlijke rechtsbedeling waarin de advocaat binnen en buiten het hem toegerekende procesmonopolie een wezenlijke rol vervult.’⁹⁴
- Over de professionele distantie die van een advocaat wordt verlangd bij het behartigen van de belangen van een cliënt: ‘De advocaat vervult een wezenlijk[e] rol in de rechtsbedeling. Weliswaar dient hij zich daarbij primair door het belang van zijn cliënt te laten leiden doch een zekere afstand wordt daarbij van de advocaat ook verwacht. Met zijn optreden heeft verweerder elke afstand uit het oog verloren en daarmee het vertrouwen in de advocatuur en in zijn eigen beroepsuitoefening geschaad.’⁹⁵

Specifieke typen bedreigingen

Bannier heeft geconstateerd dat, hoewel onafhankelijkheid een kernwaarde van de advocatuur is, het slechts zelden een centraal onderwerp van tuchtklachten vormt. Over een vermeend gebrek aan onafhankelijkheid van een advocaat ten opzichte van de overheid of de rechter heeft hij aangegeven geen uitspraken te kennen.⁹⁶ Dat geldt ook voor mij. Klachten over een gebrek aan onafhankelijkheid ten opzichte van de *cliënt* komen vaker voor. Bannier heeft terecht opgemerkt dat onafhankelijkheid in klachten nogal eens aan de orde komt bij de beoordeling van klachten van ontevreden cliënten met de strekking dat de advocaat onvoldoende heeft gedaan wat de cliënt wilde en/of te veel oog had voor de belangen van de wederpartij.⁹⁷ Omgekeerd klagen ook wederpartijen wel eens dat de advocaat zijn of haar rol als onafhankelijk raadsman of -vrouw te buiten is gegaan, bijvoorbeeld door ernstige, niet-onderbouwde beschuldigingen aan het adres van de wederpartij te uiten, en zo kunnen ook zij (indirect) de (grenzen van de) partijdigheid aan de orde stellen.

Anders dan in de VGBA voor accountants is in de Gedragsregels 1992 of 2018 geen lijst opgenomen van specifieke typen bedreigingen voor de onafhankelijkheid of

93. HvD 19 juni 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:116, rov. 5.3.

94. RvD Den Haag 2 maart 2015, ECLI:NL:TADRSGR:2015:80, rov. 5.5. Tevens: RvD Arnhem-Leeuwarden 6 oktober 2014, ECLI:NL:TADRARL:2014:276, rov. 5.1.

95. HvD 17 februari 2012, ECLI:NL:TAHVD:2012:YA3225, rov. 5.11.

96. Bannier 2011, p. 41-42.

97. Bannier 2011, p. 41-42.

onpartijdigheid. Niettemin is een met de accountants vergelijkbare reeks uit de jurisprudentie te destilleren. Ik ga hierna in op bedreigingen wegens belangenconflicten, eigen belangen, vertrouwdeheid en onvoldoende professionele distantie.

Belangenconflicten zijn regelmatig onderwerp van tuchtrechtelijke klachten maar de verwijten treffen weinig doel. In 2015 en 2014 zijn 20 resp. 18 klachten over regel 7 van de Gedragsregels 1992 gegrond verklaard, op een totaal aantal gegrondverklaringen van 345 resp. 416.⁹⁸ Dit type klachten heeft betrekking op de onafhankelijkheid en partijdigheid van de advocaat maar ook op de kernwaarde van vertrouwelijkheid. Het uitgangspunt is dat het een advocaat niet is toegestaan tegengestelde belangen te behartigen. Het staat om die reden een advocaat in de regel niet vrij om tegen een voormalig cliënt van de advocaat zelf of van een kantoorgenoot op te treden.⁹⁹ Evenmin is het toegestaan om meerdere partijen met tegenstrijdige belangen bij te staan, zoals het optreden voor zowel de verdachte van een misdrijf als de nabestaanden van het slachtoffer.¹⁰⁰ Een en ander is vastgelegd in regel 7, eerste tot en met vierde lid van de Gedragsregels 1992. In de jurisprudentie wordt nadrukkelijk aandacht besteed aan de ratio van deze regels ter bescherming van de vertrouwelijkheid van de relatie.¹⁰¹

Het is makkelijker dan voorheen om als advocaat op te treden voor meerdere partijen met mogelijk tegengestelde belangen, bijvoorbeeld voor beide twee scheidend echtelieden. Wel vloeit uit de (potentieel) tegengestelde belangen een verzwaarde zorgplicht voor de advocaat voort om cliënten goed te informeren over hun positie en van tevoren afspraken te maken over de dienstverlening aan beiden. In deze zaken moet een advocaat er extra alert op zijn of de cliënten de consequenties van bepaalde beslissingen overzien, met name als een van de cliënten instemt met een regeling die beperkter is dan waar die cliënt aanspraak op kan maken.¹⁰²

Voorbeeld: een advocaat heeft de belangen behartigd van zowel de verkopende partij als de kopende partij. Dat zij tegenstrijdige belangen hadden, was voorzienbaar. Het Hof van Discipline heeft bij de uitspraak van de Raad van Discipline te Den Bosch de nuance aangebracht dat

98. Hof van Discipline & Raden van Discipline, Jaarverslag 2015, p. 25 en 28.

99. HvD 13 februari 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:27, rov. 5.1.4, RvD Arnhem-Leeuwarden 19 december 2016, ECLI:NL:TADRARL:2016:280, rov. 5.7; HvD 1 december 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:376, rov. 6.1; HvD 11 mei 2012, ECLI:NL:TAHVD:2012:1, rov. 5.12. Zie tevens HvD 22 februari 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:139, rov. 5.6, waarin in het kader van optreden tegen een voormalig cliënt wordt overwogen dat juist in familiekwesties allerlei gevoeligheden spelen die maken dat een cliënt erop moet kunnen vertrouwen dat een advocaat die eerst voor haar optrad, niet tegen haar zal optreden.

100. HvD 7 maart 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:42, rov. 2.15. Vgl. HvD 24 augustus 2015, ECLI:NL:TAHVD:2015:267. Zie tevens Spronken 2016.

101. HvD 1 december 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:376, rov. 6.1.

102. HvD 23 november 2015, ECLI:NL:TAHVD:2015:299, rov. 5.3; HvD 24 augustus 2015, ECLI:NL:TAHVD:2015:268, rov. 5.2; RvD Arnhem-Leeuwarden 30 januari 2015, ECLI:NL:TADRARL:2015:62, rov. 5.2-5.5; HvD 28 januari 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:177, rov. 5.2-5.6; HvD 7 december 2012, ECLI:NL:TAHVD:2012:3, rov. 5.1-5.2.

‘[a]ls een advocaat wordt ingeschakeld voor juridisch advies en bijstand aan twee cliënten, die samen iets willen ondernemen, dat niet per definitie ongeoorloofd [is]. De advocaat dient zich echter al bij het begin van zijn werkzaamheden te realiseren dat zich vroeger of later tegenstrijdige belangen kunnen voordoen. Hij zal daarom al in een vroeg stadium zijn positie aan beide partijen moeten uitleggen en moeten waarschuwen voor de risico’s die voor beide partijen kunnen voortvloeien uit zijn rol van hen gezamenlijk adviserende advocaat.’ In deze casus had de advocaat van meet af aan duidelijk moeten aangeven dat hij de advocaat van koper was en dat hij in opdracht van koper ook de belangen van de verkoper zou behartigen. Ook had de advocaat afspraken met de cliënten moeten maken voor het geval de behartiging van de belangen van beiden niet meer samen zou gaan.¹⁰³

Op grond van het vijfde lid kan (toch) tegen een (voormalig) cliënt worden opgetreden, indien is voldaan aan drie cumulatieve voorwaarden, die luiden dat:

1. de aan de advocaat toevertrouwde of toe te vertrouwen belangen niet betreffen dezelfde kwestie ten aanzien waarvan de voormalige cliënt of bestaande cliënt werd of wordt bijgestaan door de advocaat of een kantoorgenoot van hem, de aan de advocaat toevertrouwde belangen of toe te vertrouwen belangen ook geen verband hielden of houden met die kwestie, en een daarop uitlopende ontwikkeling evenmin aannemelijk is,
2. de advocaat of zijn kantoorgenoot niet beschikt over vertrouwelijke informatie van welke aard dan ook afkomstig van zijn voormalige cliënt of bestaande cliënt, dan wel zaaksgebonden informatie of informatie de persoon dan wel het bedrijf van de voormalige cliënt of de bestaande cliënt betreffende, die van belang kan zijn in de zaak tegen de voormalige cliënt of de bestaande cliënt,
3. ook overigens niet van redelijke bezwaren is gebleken aan de zijde van de voormalige of de bestaande cliënt of aan de zijde van de partij die zich met het verzoek tot behartiging van zijn belangen tot de advocaat heeft gewend.

Bij de beoordeling van klachten over tegengestelde belangen verwijst de tuchtrechter vaak expliciet naar deze uitzonderingen.¹⁰⁴ Niettemin wordt er in uitspraken zo nu en dan op gewezen dat, gelet op het karakter van de gedragsregels, niet (de tekst van) regel 7 Gedragsregels 1992 maar artikel 46 Aw leidend is.¹⁰⁵ De voorwaarden worden bovendien beperkt uitgelegd.¹⁰⁶

103. HvD 1 april 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:67, rov. 5.3.

104. Bijvoorbeeld: HvD 26 juni 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:129, rov. 5.1; HvD 31 oktober 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:191, rov. 5.1-5.2; HvD 14 december 2015, ECLI:NL:TAHVD:2015:308, rov. 5.7.

105. RvD Amsterdam 20 juni 2017, ECLI:NL:TADRAMS:2017:142, rov. 4.2; RvD Arnhem-Leeuwarden 18 november 2016, ECLI:NL:TADRAMS:2016:179, rov. 5.1. Vgl. HvD HvD 13 februari 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:27, rov. 5.1.4 (verwijzing naar ratio regel 7).

106. RvD Den Haag 22 mei 2017, ECLI:NL:TADRSGR:2017:85, rov. 5.2: ‘In twijfelgevallen dient de advocaat af te zien van het optreden in kwestie.’ Dit staat ook in de toelichting bij regel 7.

Volgens de eerste voorwaarde moet een advocaat ook mogelijke ontwikkelingen in de te behandelen zaak overwegen en zich afvragen of het aannemelijk is dat zich tegengestelde belangen zullen ontwikkelen. Een zaak die aanvankelijk over andere belangen ging dan de dienstverlening aan een eerder cliënt (en daarom daarmee verenigbaar was), kan wendingen nemen die ertoe leiden dat een kwestie toch strijd oplevert met de belangen van die eerdere cliënt.¹⁰⁷ De eerste voorwaarde is ook niet vervuld als de nieuwe zaak voortvloeit uit een eerdere zaak of daarmee samenhangt.¹⁰⁸

De tweede voorwaarde is samen te vatten in het vereiste dat het kantoor geen vertrouwelijke gegevens – dat wil zeggen: gegevens die niet openbaar zijn – heeft die kunnen worden ingezet in de nieuwe zaak. Naar vaste rechtspraak van de tucht-rechter is het *bestaan* van de vertrouwelijke informatie waarover de advocaat in de procedure tegen de cliënt kan beschikken bepalend. Niet relevant is of daadwerkelijk van die informatie gebruik is gemaakt.¹⁰⁹ De ratio van de regel is dat cliënten er van uit moeten kunnen gaan dat hetgeen zij hun advocaat in vertrouwen meedelen, vertrouwelijk blijft en niet in een latere zaak tegen hen gebruikt zal worden. Of daadwerkelijk van de vertrouwelijke informatie gebruik is gemaakt, zal de cliënt vaak niet kunnen vaststellen,¹¹⁰ nog daargelaten dat de vertrouwelijke informatie waarvan de professional weet heeft, ook onbewust de aanpak van de nieuwe zaak kan kleuren. Het daadwerkelijk gebruik van de vertrouwelijke informatie hoeft daarom niet aannemelijk te worden gemaakt.

De zekerheid voor cliënten dat vertrouwelijke gegevens niet tegen de cliënt worden gebruikt, komt ook de kwaliteit van de beroepsuitoefening ten goede: aan vertrouwensberoepen is inherent dat cliënten specialistische kennis van de professional ontberen en dus niet altijd kunnen inschatten welke gegevens de professional nodig heeft om het werk te kunnen doen. Daardoor is de kwaliteit van de beroepsuitoefening gebaat bij een open en transparante houding van de cliënten. Zonder garantie van vertrouwelijkheid kunnen cliënten zichzelf daarin censureren en hun advocaten op een strikte *need to know*-basis willen informeren, terwijl cliënten niet steeds zelf weten welke gegevens advocaten nodig hebben.

107. RvD Arnhem-Leeuwarden 25 november 2016, ECLI:NL:TADRARL:2016:199, rov. 5.1-5.2; RvD Den Haag 3 maart 2014, ECLI:NL:TADRSGR:2014:80, rov. 5.2.

108. RvD Den Haag 6 februari 2017, ECLI:NL:TADRSGR:2017:12, rov. 5.4; RvD Amsterdam 31 maart 2015, ECLI:NL:TADRAMS:2015:86, rov. 4.10; HvD 16 mei 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:208, rov. 5.7.

109. HvD 1 december 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:376, rov. 6.1 en 6.6. Zie voorts bijvoorbeeld: RvD 25 november 2016, ECLI:NL:TADRSGR:2016:199, rov. 5.6-5.8; RvD Den Haag 24 oktober 2016, ECLI:NL:TADRSGR:2016:210, rov. 5.6; RvD Den Bosch 30 mei 2016, ECLI:NL:TADRSH:2016:92, rov. 5.3; RvD Amsterdam 31 maart 2015, ECLI:NL:TADRAMS:2015:86, rov. 4.10; HvD 20 januari 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:13, rov. 5.3; HvD 28 januari 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:177, rov. 5.5.

110. Een uitzondering is te vinden in RvD Den Haag 31 juli 2017, ECLI:NL:TADRSGR:2017:135, rov. 5.6, waarin op basis van het dossier wel was vast te stellen dat de advocaat vertrouwelijke informatie heeft gebruikt.

Zie voorts:

- Uit een uitspraak van het Hof van Discipline uit 2013 blijkt dat ook het aanvankelijk optreden als mediator tussen twee partijen en het vervolgens optreden als advocaat van een van deze partijen tuchtrechtelijk verwijtbaar is. Het Hof heeft meerdere bezwaren tegen de dubbelrol van advocaat en mediator. Het Hof heeft het laakbaar genoemd dat een advocaat als mediator optreedt voor zijn cliënt (de werkgever) en diens wederpartij (de werknemer). De neutraliteit die voor de rol van mediator is vereist, wordt dan onvoldoende nageleefd. Dat is niet anders als de werknemer weet dat de advocaat-mediator de inhouse-advocaat van de werkgever is. Daarnaast heeft het Hof aangegeven dat de advocaat die de rol van mediator heeft vervuld, zich moet onthouden van het verlenen van rechtsbijstand in en buiten rechte aan de werkgever, gelet op de vertrouwelijke gegevens van de werknemer waar de advocaat als mediator kennis van heeft genomen.¹¹¹

De derde voorwaarde is een abstracte voorwaarde, die veel ruimte laat voor invulling aan de hand van de casuïstiek van de zaak. Het is aan de klagende partij om de 'andere bezwaren' naar voren te brengen. Dat dienen dan andere te zijn dan de belangen die al door het tweede vereiste worden beschermd.¹¹² In deze 'restcategorie' valt bijvoorbeeld de overweging van het Hof dat de emotioneel beladen, familierechtelijke context van de zaak aanleiding had moeten zijn om, gelet op de toch al bij de advocaat gerezen twijfel, de opdracht niet te aanvaarden.¹¹³

Als niet aan de drie voorwaarden is voldaan, kan toch tegen de (voormalig) cliënt worden opgetreden indien zowel de nieuwe als de voormalige of bestaande cliënt 'op grond van de hun verstrekte behoorlijke informatie vooraf instemmen met het optreden als bedoeld in regel 7 lid 4', zo blijkt uit het zesde lid.¹¹⁴ Ondertekening vooraf van een algemene verklaring waarin een cliënt aangeeft dat een advocaat te allen tijde tegen de cliënt mag optreden, kan worden aangenomen niet te gelden als een dergelijke uitdrukkelijke en op goede voorlichting gebaseerde toestemming.¹¹⁵

Procesrechtelijk is van belang dat ontvankelijke klachten over belangenverstrengeling afkomstig zijn van een eigen cliënt of van de deken. Wederpartijen en andere derden kunnen niet klagen over belangenverstrengeling, omdat zij niet rechtstreeks bij de belangentegenstelling zijn betrokken. Een wederpartij mag zich niet

111. HvD 24 mei 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:155, rov. 5.4-5.6.

112. HvD 16 juni 2012, ECLI:NL:TAHVD:2012:YA3600, rov. 5.7.

113. HvD 15 december 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:390, rov. 5.3; HvD 17 juni 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:106, rov. 5.7. Zie ook RvD Den Haag 3 juli 2017, ECLI:NL:TADRSGR:2017:113, rov. 5.11.

114. RvD Den Haag 31 juli 2017, ECLI:NL:TADRSGR:2017:136, rov. 5.3; RvD Arnhem-Leeuwarden 24 april 2017, ECLI:NL:TADRARL:2017:92, rov. 5.8-5.9.

115. RvD Den Bosch 30 mei 2016, ECLI:NL:TADRSHB:2016:92, rov. 5.3.

mengen in de advocaatkeuze, behalve als de klacht luidt dat die wederpartij zelf een cliënt was van de advocaat.¹¹⁶

Een tweede type bedreigingen voor de onafhankelijkheid en partijdigheid van de advocaat wordt gevormd door eigen belangen van een advocaat bij de dienstverlening aan een cliënt, maar uitspraken daarover zijn schaars. Er zijn wel wat uitspraken over *no cure no pay*-afspraken in strijd met verbod op resultaatgerichte beloning.¹¹⁷ Voor een studie naar het beoordelingskader zijn die minder interessant, omdat de tuchtrechter zich hier beperkt tot het toetsen of de specifieke regels zijn overtreden of niet, zonder dat de tuchtrechter zelf veel heeft toe te voegen aan het beoordelingskader. Wat het beoordelingskader betreft, wordt het interessanter als de tuchtrechters moeten oordelen over gedragingen waarop geen gebod of verbod van toepassing is. Dat geldt bijvoorbeeld voor het aangaan van geldleningen met cliënten. Leningen van en aan cliënten zijn in beginsel ontoelaatbaar omdat ze leiden tot prikkels die de advocaat een eigen financieel belang bij de cliënt geven of de advocaat financieel afhankelijk maken van de cliënt.

Zie:

- Het lenen van geld *van* cliënten manoeuvreert de advocaat in een afhankelijke positie ten opzichte van de cliënt en dat brengt een behoorlijke beroepsuitoefening in gevaar.¹¹⁸ De Raad van Discipline te Amsterdam heeft dit nader toegelicht in een uitspraak waarin een advocaat geld heeft geleend van een stichting die volledig in handen was van een cliënt. De advocaat heeft de stichting zelf dus niet bijgestaan. Volgens de Raad is dat niet beslissend voor de vraag of de advocaat geld van de stichting kon lenen: ‘Een dergelijke formalistische visie past niet bij het concept van onafhankelijkheid als hiervoor bedoeld.’ Waar het om gaat, is dat ‘de heer X als enige instructies aan verweerder als advocaat van de stichting kon geven, althans dat X degene was die de inhoud van die instructies bepaalde.

-
116. HvD 15 mei 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:86, rov. 5.1.3 (waarin is aangegeven dat onder ‘zeer bijzondere omstandigheden’ een klacht van de wederpartij over advocaatkeuze toch ontvankelijk kan zijn. Dit moet terughoudend worden beoordeeld. In deze casus waren die omstandigheden niet aanwezig). Zie tevens HvD 11 april 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:77 en ter vergelijking de vernietigde uitspraak van de Raad van Discipline te Den Haag van 23 september 2015, ECLI:NL:TADRSGR:2015:222, waarin de Raad de klacht van de wederpartij wel (gedeeltelijk) gegrond heeft verklaard. Ook niet-ontvankelijk: RvD Amsterdam 6 december 2016, ECLI:NL:TADRAMS:2016:247, rov. 5.6. Zie daarentegen RvD Arnhem-Leeuwarden 8 mei 2017, ECLI:NL:TADRARL:2017:86, rov. 5.2.-3 (bekrachtigd in hoger beroep met een subtieler motivering: HvD 27 november 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:233), dat wel ruimte biedt voor toetsing aan de kernwaarde van onafhankelijkheid.
117. HvD 10 juli 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:151, rov. 5.3; RvD Arnhem-Leeuwarden 27 maart 2017, ECLI:NL:TADRARL:2017:100, rov. 5.7; RvD Amsterdam 28 februari 2017, ECLI:NL:TADRAMS:2017:46, rov. 5.5; RvD Arnhem-Leeuwarden 26 september 2016, ECLI:NL:TADRARL:2016:195, rov. 5.2; HvD 16 december 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:360, rov. 5.1-5.5.
118. HvD 21 maart 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:54, rov. 5.9; RvD Amsterdam 17 februari 2015, ECLI:NL:TADRAMS:2015:50, rov. 4.7; RvD Arnhem-Leeuwarden 19 september 2014, ECLI:NL:TADRARL:2014:294, rov. 5.10.

Verweerder diende er dus tegen te waken dat X in een positie zou komen die hem de mogelijkheid zou geven om verweerder in diens rol als advocaat van de stichting onder oneigenlijke druk te zetten. Dat heeft verweerder uit het oog verloren. Door een geldlening aan te gaan met een entiteit waarbinnen X de volledige zeggenschap had, heeft hij zich financieel afhankelijk gemaakt van X. Daarmee heeft hij zijn behoorlijke beroepsuitoefening in gevaar gebracht en dat levert tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen op.¹¹⁹

- Geld lenen *aan* cliënten brengt eveneens risico's met zich omdat een advocaat in dat geval een persoonlijk, financieel belang krijgt bij de financiële toestand van de cliënt. Dat kan de onafhankelijkheid van de advocaat ten opzichte van de cliënt aantasten. Daarnaast zou een dergelijke lening ertoe kunnen leiden dat tussen de advocaat en de cliënt 'belangentegenstellingen ontstaan, die afbreuk doen aan de voor een behoorlijke beroepsuitoefening tussen hen noodzakelijke vertrouwensbasis'.¹²⁰ Om die reden zijn leningen van geldbedragen aan cliënten in beginsel ontoelaatbaar.

Ook het bestaan van andere zakelijke relaties met de cliënt kan, afhankelijk van de casuïstiek, de naleving van de kernwaarde van onafhankelijkheid onder druk zetten.¹²¹ Hetzelfde geldt voor eigen betrokkenheid bij de zaak.¹²²

Het behartigen van persoonlijke belangen in de vertegenwoordiging van de cliënt is tuchtrechtelijk twijfelachtig. De casus: een advocaat is opgetreden voor X in een echtscheiding van Y. Y heeft zich er bij de deken over beklaagd dat de advocaat in het kader van die procedure confraternale correspondentie heeft overgelegd aan de rechter. Er heeft overleg tussen partijen plaatsgevonden over een betalingsregeling (na een proceskostenveroordeling). De advocaat heeft een verband gelegd tussen het verzoek van Y om een betalingsregeling en het intrekken van de klacht door Y. Met die aanpak heeft de advocaat een eigen belang (klacht in laten trekken) verbonden aan overleg over partijbelangen. Het Hof van Discipline heeft geoordeeld dat een dergelijke vermenging van belangen terughoudend moet worden toegepast: 'Een zodanige koppeling brengt immers het gevaar met zich dat de advocaat een eigen belang bij de al of niet acceptatie van het voorstel gaat krijgen en dat

119. RvD Amsterdam 24 april 2017, ECLI:NL:TADRAMS:2017:90, rov. 5.4.

120. HvD 10 april 2015, ECLI:NL:TAHVD:2015:115, rov. 5.3. Zie tevens: RvD Arnhem-Leeuwarden 19 december 2016, ECLI:NL:TADRARL:2016:280, rov. 5.10; RvD Arnhem-Leeuwarden 5 oktober 2015, ECLI:NL:TADRARL:2015:155, rov. 5.12.

121. RvD Amsterdam 25 januari 2016, ECLI:NL:TADRAMS:2016:17, rov. 5.25-5.27; HvD 17 april 2015, ECLI:NL:TAHVD:2015:154, rov. 5.1-5.2 (advocaat laat cliënt, een uitgeprocedeerde asielzoeker, gedurende een paar jaar zonder tewerkstellingsvergunning werkzaamheden op het kantoor van de advocaat verrichten); HvD 17 september 2012, ECLI:NL:TAHVD:2012:YA3283, rov. 5.3 en 5.6 (advocaat huisvest cliënten (naar eigen zeggen kosteloos) in eigen hotel en appartementen);

122. RvD Den Bosch 6 januari 2015, ECLI:NL:TADRSHS:2015:2, rov. 5.3 (advocaat heeft als getuige een belastende verklaring afgelegd in een strafzaak en heeft vervolgens de verdachte in die zaak bijgestaan. Gevolg van deze handelingen was dat de verdachte de advocaat niet als getuige kon oproepen en dat de advocaat zich in een positie bracht waarin hij tegen zijn eigen verklaring zou moeten opponen).

hoort nu juist, zeker in een situatie als deze waarbij de verhoudingen tussen partijen niet optimaal zijn, voorkomen te worden.¹²³ Het voorstel van de advocaat tot intrekking van de klacht in relatie tot het treffen van een betalingsregeling is 'onwenselijk' genoemd maar heeft volgens het Hof niet de grenzen van de vrijheid van een advocaat overschreden.

De beoordeling van tegengestelde belangen en de beoordeling van het eigenbelang gaan in essentie beide over de invloed die van belangen uit kan gaan die in de uitoefening van werkzaamheden voor de cliënt geen rol zouden moeten spelen. Ook het provisieverbod lijkt ingegeven door het willen voorkomen van vertroebeling van de relatie door oneigenlijke belangen. Maar erg duidelijk over de ratio van dat verbod zijn noch de toelichting bij de Gedragsregels 2018, noch de dekens. Ik kom er in de conclusie op terug. De tuchtrechter toetst of in een gegeven casus het provisieverbod is overtreden¹²⁴ maar gaat niet in op de ratio van de regel of op de vraag of daarvan afscheid zou moeten worden genomen. Het is aan de beroepsgroep om daar, in het kader van de zelfregulering, een standpunt over te bepalen.

Een persoonlijke relatie met de cliënt kan de onafhankelijkheid van een advocaat onder druk zetten. Dit type bedreiging wordt in de VGBA voor accountants een bedreiging wegens vertrouwdsheid genoemd. De tuchtcolleges onderkennen dat het optreden voor een naaste altijd het risico inhoudt dat de advocaat onvoldoende afstand bewaart, maar lijken het niet *per se* tuchtrechtelijk verwijtbaar te achten om dat wel te doen.¹²⁵ Er staat op zichzelf niets aan in de weg om voor een vriend of familielid op te treden.¹²⁶ Tuchtrechtelijk verwijtbaar wordt het pas als het de advocaat, door de persoonlijke relatie met de cliënt, niet meer lukt om de persoonlijke distantie te betrachten en de professionele oordeelsvorming hierdoor wordt bedreigd.

Zie bijvoorbeeld:¹²⁷

- De dochter van een advocaat lijdt aan een ernstige vorm van anorexia en is op arbeidsgeschiktheid gekeurd door een arts van het UWV. De arts heeft in de rapportage van de keuring opgenomen dat er binnen de termijn een redelijke tot goede kans op verbetering van de aandoening is. In reactie op de rapportage heeft de advocaat/vader van de dochter de

123. HvD 19 juni 2015, ECLI:NL:TAHVD:2015:205, rov. 5.

124. RvD Arnhem-Leeuwarden 27 maart 2017, ECLI:NL:TADRARL:2017:100, rov. 5.10; RvD Amsterdam 6 februari 2017, ECLI:NL:TADRAMS:2017:17, rov. 5.1; RvD Arnhem-Leeuwarden 5 oktober 2015, ECLI:NL:TADRARL:2015:155, rov. 5.16.

125. HvD 11 juli 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:138, rov. 5.6. Zie tevens RvD Arnhem-Leeuwarden 8 mei 2017, ECLI:NL:TADRARL:2017:86, rov. 5.4 (bekrachtigd in hoger beroep: HvD 27 november 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:233).

126. RvD Arnhem-Leeuwarden 1 juni 2015, ECLI:NL:TADRARL:2015:74, rov. 5.2.

127. Voorts: RvD Arnhem-Leeuwarden 28 augustus 2017, ECLI:NL:TADRARL:2017:161 (advocaat doet echtscheiding toenmalige vriendin); RvD Amsterdam 7 december 2015, ECLI:NL:TADRAMS:2015:293, rov. 5.5 (*pro se* tegen voormalig werkgever).

arts geschreven. In de brief heeft hij de arts in overweging gegeven de rapportage te wijzigen. En: 'Ik treed voor haar op als advocaat, maar verliest u niet uit het oog dat mijn hoedanigheid van vader nogal mee weegt en die combinatie kan uiterst onaangenaam uitpakken; met name indien mijn dochter van uw benadering schade (of erger) ondervindt.' De arts heeft in de klacht onder meer gesteld dat sprake was van een schending van regel 2, eerste lid, nu de advocaat niet onafhankelijk de zaak tegemoet kon treden. Dit onderdeel is niet-ontvankelijk verklaard, nu deze regel bescherming biedt aan de cliënt en daarom niet door een derde kan worden ingeroepen.¹²⁸ Met deze overweging heeft de Raad van Discipline te Amsterdam anders geoordeeld dan die van Arnhem-Leeuwarden, die zich in een andere zaak op het standpunt heeft gesteld dat nog altijd aan de kernwaarden kon worden getoetst.¹²⁹ Hoe dan ook, de klacht is wel ontvankelijk voor zover die ziet op de inhoud van de brief. De brief is door de Raad van Discipline te Amsterdam onnodig intimiderend bevonden. De Raad: 'Dat verweerder emotioneel betrokken is bij de zaak geeft hem geen vrijbrief om dergelijke uitlatingen aan een wederpartij te doen. Hij had er zich bewust van moeten zijn dat hij handelde in zijn hoedanigheid van advocaat en niet in zijn hoedanigheid van vader.'¹³⁰

- Het Hof van Discipline heeft overwogen: '(...) optreden door een advocaat voor een naast familielid of een partner houdt altijd het risico in dat de advocaat niet voldoende afstand tot de cliënt en tot de zaak heeft. Toen verweerder in de loop van de procedure tegen de leverancier van de vloer een relatie kreeg met zijn cliënte, de verzekerde van A, heeft hij zich dat moeten realiseren.'¹³¹ Verderop in de uitspraak: 'Kennelijk vond verweerder dat hij ondanks de gewijzigde verhouding tot zijn cliënte, en daarmee ook tot A als degene die de kosten van zijn rechtsbijstand betaalde, de procedure als advocaat van zijn partner kon voortzetten. Het hof heeft geen feiten tot zijn beschikking op grond waarvan zou moeten worden geoordeeld dat verweerder daar toen mee over de schreef is gegaan.'¹³² Bij afwezigheid van andersluidende feiten is in deze casus aangenomen (a) dat de advocaat zich van de risico's van de gewijzigde relatie bewust is geweest, en (b) dat de advocaat heeft gemeend de behandeling te kunnen voortzetten, en (c) dat deze keuze verdedigbaar is geweest. Het Hof van Discipline heeft zich niet verdiept in de precieze overwegingen die de advocaat toentertijd had en heeft ook geen vastleggingen van die overwegingen verlangd.
- De Raad van Discipline te Arnhem-Leeuwarden heeft in een overweging ten overvloede een advocaat in overweging gegeven een zaak waarbij zij (indirect) persoonlijk en als advocaat is betrokken, uit handen te geven: 'Ter zitting is al de vraag opgeworpen of het verstandig is dat verweester als advocaat optreedt in een zaak waarin zij direct (als partij, kantoorhoudende nabij het perceel van klagers) en indirect (voor haar partner die partij is)

128. RvD Amsterdam 21 juli 2017, ECLI:NL:TADRAMS:2017:163, rov. 5.2.

129. RvD Arnhem-Leeuwarden 8 mei 2017, ECLI:NL:TADRARL:2017:86, rov. 5. (bekrachtigd in hoger beroep met een subtieler motivering: HvD 27 november 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:233).

130. RvD Amsterdam 21 juli 2017, ECLI:NL:TADRAMS:2017:163, rov. 5.5.

131. HvD 11 juli 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:138, rov. 5.6.

132. HvD 11 juli 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:138, rov. 5.6.

een eigen belang heeft. Verweerster heeft gesteld dat de zaak te ingewikkeld is geworden om over te dragen en dat de kosten van rechtsbijstand daar ook een rol bij spelen. Een deel van de verwijten is echter juist terug te voeren op die vermenging van rollen (optreden al dan niet in toga, declareren voor bijstand aan partner, uitingen in de rechtszaal), terwijl verweerster niet of minder geremd wordt door kostenoverwegingen. De raad geeft – met begrip voor de ontstane situatie – daarom aan verweerster die vraag opnieuw mee.¹³³

- In een zaak over seksuele intimidatie door een advocaat van een cliënt heeft de Raad van Discipline te Den Bosch in eerste aanleg (onder meer) gesteld dat de advocaat die onvoldoende distantie – ook fysiek – betracht ten opzichte van cliënten, zijn of haar onafhankelijkheid kan schaden.¹³⁴ Het ging in die zaak om een advocaat die zeer kwetsbare, jonge vrouwen rechtsbijstand heeft verleend. Door de (niet op de casus toegespitste) formulering suggereert de Raad van Discipline dat er in het algemeen een schending zou kunnen zijn van de kernwaarde van onafhankelijkheid als tussen de advocaat en de cliënt een (intieme) relatie bestaat. Dat het zo algemeen door de Raad is bedoeld, betwijfel ik. In hoger beroep heeft het Hof van Discipline de overwegingen (terecht) meer als integriteitsschending gekwalificeerd: ‘Rechtzoekenden (en hun familieleden) dienen zich steeds zonder vrees voor een seksueel getinte benadering te kunnen wenden tot een advocaat’.¹³⁵ Ook die beoordeling komt me nog voor als een tamelijk milde veroordeling voor gedrag dat niet anders dan als een flagrante schending van de kernwaarde van integriteit kan worden bestempeld. Bij de uitoefening van een vertrouwensberoep is de relatie met de cliënt per definitie een onevenwichtige. In deze casus geldt dat nog veel meer. In de paragraaf 5.3.3 zal duidelijk worden dat de medische tuchtrechter zich over seksueel grensoverschrijdend gedrag doorgaans in krachtiger bewoordingen uitlaat dan de advocatuurlijke tuchtrechter hier heeft gedaan.

De laatste categorie bedreigingen voor de onafhankelijkheid van de advocaat vat ik samen als een gebrek aan professionele oordeelsvorming of professionele distantie. Bij een advocaat is de klant niet *per se* koning. Een advocaat moet kritisch blijven nadenken over de vraag of het opvolgen van wensen van de cliënt hem of haar in een situatie zou kunnen brengen die in strijd is met beroepsnormen. Het klakkeloos opvolgen van wensen van de cliënt wordt in jurisprudentie veelal in de sleutel van de professionele standaard (kwaliteit) geplaatst, maar kan tevens worden gezien als een gebrek aan onafhankelijkheid van de advocaat. Advocaten willen de wensen van de cliënt nog wel eens aanhalen om het voeren van een kansloze procedure te verdedigen. Tevergeefs, nu regel 9 van de Gedragsregels 1992 onmiskenbaar aangeeft welke verantwoordelijkheid de advocaat voor de zaak draagt. Een advocaat die een kansloos hoger beroep heeft ingesteld kan zich niet met succes tegenover de tuchtrechter op de wil van de cliënt beroepen.¹³⁶ Mede met het oog

133. RvD Arnhem-Leeuwarden 22 februari 2016, ECLI:NL:TADRARL:2016:72, rov. 5.19.

134. RvD Den Haag 10 november 2014, ECLI:NL:TADRSGR:2014:276, rov. 5.15.

135. HvD 10 april 2015, ECLI:NL:TAHVD:2015:109, rov. 4.1.

136. RvD Amsterdam 16 december 2014, ECLI:NL:TADRAMS:2014:334, rov. 4.15.

op de kernwaarde van integriteit kan de situatie zich voordoen dat een advocaat de cliënt kritisch moet bevragen om te voorkomen dat hij of zij medewerking of steun verleent aan onwettige activiteiten.¹³⁷ Ook de advocaat die zich laat meeslepen door emoties en zichzelf vereenzelvigd met de positie van de cliënt handelt in strijd met de kernwaarde van onafhankelijkheid.

Hoewel de term 'dominus litis' niet vaak meer wordt gebezigd blijft het uitgangspunt dat de advocaat de verantwoordelijkheid draagt over de zaak en deze zich niet van die verantwoordelijkheid kan kwijten door te wijzen op de wens van de cliënt.¹³⁸ Dat is ook tot uitdrukking gebracht in regel 9 van de Gedragsregels 1992. De nadruk in recentere jurisprudentie ligt op de overeenstemming die tussen de advocaat en de cliënt moet bestaan over de te kiezen aanpak. Een voorbeeld: als de cliënt de wens kenbaar maakt dat de advocaat een bepaald stuk in procedure brengt, moet de advocaat die daar anders over denkt de cliënt van dat standpunt proberen te overtuigen. Een advocaat kan niet eigenmachtig aan de uitdrukkelijke wens van de cliënt voorbijgaan.¹³⁹ Als de advocaat en de cliënt het niet met elkaar eens kunnen worden, moet de advocaat uiteindelijk de zaak neerleggen. De tuchtrechter verwijst in dezen ook wel naar artikel 7:402, eerste en tweede lid BW, over de overeenkomst van opdracht.¹⁴⁰

Zie bijvoorbeeld:

- 'Verweerder heeft zowel in het schriftelijk door hem gevoerde verweer tegen de klacht, als ter mondelinge behandeling van de raad, erkend dat hij zich te[]veel heeft vereenzelvigd met zijn cliënt(en) en dat hij daarbij zelfs een eigen positie heeft ingenomen, bijvoorbeeld als aangever voor zichzelf van strafbare feiten. De raad acht dit, naar verweerder ook niet heeft betwist, tuchtrechtelijk verwijtbaar.'¹⁴¹
- 'Het klachtdossier laat een beeld zien van een advocaat die zorgwekkend weinig distantie betracht. Dit uit zich onder meer doordat verweester, ondanks dat zij curanda al maanden niet heeft gezien, door blijft gaan met procederen, met alle financiële gevolgen voor curanda van dien, en verweester zelfs onmiddellijk naar het ziekenhuis gaat als curanda daar wordt opgenomen. De raad acht dit, zeker in een familierechtelijk geschil, waarbij de advocaat er juist voor moet waken dat de verhoudingen tussen partijen niet escaleren, bijzonder zorgelijk.'¹⁴²

137. HvD 21 november 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:344, rov. 5.3.4.

138. RvD Amsterdam 4 augustus 2015, ECLI:NL:TADRAMS:2015:186, rov. 4.1-4.3.

139. HvD 16 november 2015, ECLI:NL:TAHVD:2015:290, rov. 5.3; HvD 22 juni 2015, ECLI:NL:TAHVD:2015:225, rov. 5.3.2; HvD 6 februari 2015, ECLI:NL:TAHVD:2015:38, rov. 5.5; HvD 7 april 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:163, rov. 5.5, 5.7; HvD 15 juli 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:175, rov. 5.1-5.3.

140. HvD 22 juni 2015, ECLI:NL:TAHVD:2015:225, rov. 5.3.2.

141. RvD Den Bosch 23 januari 2017, ECLI:NL:TADRSH:2017:14, rov. 5.6.

142. RvD Amsterdam 6 december 2016, ECLI:NL:TADRAMS:2016:247, rov. 6.1 (hoger beroep: HvD 26 juni 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:109, rov. 5.2.9 matigt maatregel tot waarschuwing).

Ik ga hierna dieper in op de grenzen van de vrijheden van de advocaten bij het optreden in rechte en in de omgang met de wederpartij. Ik doe dat vanwege de omvang van de jurisprudentie in een afzonderlijke paragraaf.

Professionele oordeelsvorming of professionele distantie: de grenzen van de vrijheid te bepalen hoe de belangen te behartigen

Behalve cliënten kunnen ook wederpartijen als belanghebbende bij een tuchtprocedure over gedragingen van een advocaat worden aangemerkt. Bij de beoordeling van klachten van een advocaat- of cliënt-wederpartij is het uitgangspunt dat aan een advocaat een behoorlijke mate van vrijheid toekomt bij het bepalen van de wijze waarop de belangen van de cliënt behartiging behoeven. De tuchtrechter respecteert die vrijheid bij het beoordelen van klachten over het optreden van een advocaat ter zitting of anderszins jegens de wederpartij. Naar vaste jurisprudentie is die vrijheid echter niet onbegrensd. Er gelden drie beperkingsgronden:

1. De advocaat poneert feiten waarvan hij of zij weet of redelijkerwijs kan weten dat zij in strijd met de waarheid zijn.
2. De advocaat laat zich onnodig grievend uit over de wederpartij.
3. De advocaat schaadt bij de behartiging van de belangen van zijn of haar cliënt de belangen van de wederpartij onnodig of onevenredig, zonder dat daarmee een redelijk doel wordt gediend.

De kernwaarde van partijdigheid reikt niet zo ver dat de advocaat onbeperkt de vrijheid geniet om (met de cliënt) te bepalen hoe het belang van de cliënt worden behartigd. De beperkingen gaan in de kern alle drie om wat er van de advocaat wordt verlangd in het kader van de professionele oordeelsvorming en professionele distantie. Waarom zou de partijdigheid van de advocaat deze grenzen in acht moeten nemen? Een gebrek aan professionele distantie is om onwenselijk op het niveau van een specifieke zaak (denk: slecht voor kwaliteit, onnodig kwetsend voor cliënt-wederpartij) maar ook met het oog op het algemeen belang (een goede rechtsbedeling). In rechtsoverwegingen waarin tuchtcolleges het belang van professionele distantie toelichten zijn beide benaderingen te herkennen.

Zie de volgende overweging uit een uitspraak van het Hof van Discipline uit 2012, over provocerend en intimiderend gedrag van een advocaat jegens de cliënt-wederpartij:

‘De advocaat vervult een wezenlijk[e] rol in de rechtsbedeling. Weliswaar dient hij zich daarbij primair door het belang van zijn cliënt te laten leiden doch een zekere afstand wordt daarbij van de advocaat ook verwacht. Met zijn optreden heeft verweerder elke afstand uit het oog verloren en daarmee het vertrouwen in de advocatuur en in zijn eigen beroepsuitoefening geschaad.’¹⁴³

143. HvD 17 februari 2012, ECLI:NL:TAHVD:2012:YA3225, rov. 5.11.

Zie tevens:

- ‘Gedragsregel 31 bepaalt dat de advocaat zich in woord en geschrift niet onnodig grievend dient uit te laten. Deze beperking van de vrijheid van de advocaat strekt niet alleen ter bescherming van de wederpartij die zich gegriefd zou kunnen voelen door bepaalde uitlatingen, maar is in onze democratische samenleving dringend noodzakelijk in het belang van een behoorlijke rechtsbedeling, waarin de advocaat binnen en buiten het hem toegekende procesmonopolie een wezenlijke rol vervult. Dat belang is erbij gebaat dat ook in conflicten waarbij de emoties hoog oplopen op waardige wijze en op zakelijke toon wordt gedebatteerd.’¹⁴⁴

Deze beperkingen zijn volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline in overeenstemming met de jurisprudentie van het EHRM over de vrijheid van meningsuiting.¹⁴⁵

De eerste beperking komt erop neer dat een advocaat niet mag liegen. Nu is de tuchtprocedure niet de plaats om te discussiëren over de juistheid van feitelijke stellingen waarover procespartijen van mening verschillen. In algemene zin geldt dat de advocaat mag afgaan op de inlichtingen van de cliënt. In principe hoeft de advocaat de juistheid van die inlichtingen dan ook niet te verifiëren. Verificatie is volgens de tuchtrechter slechts geboden als er aanwijzingen zijn dat de inlichtingen van de cliënt niet juist zijn.¹⁴⁶

Gegronde klachten over het verkondigen van feiten in strijd met de waarheid gaan om het verkondigen van feiten waarvan de advocaat de onjuistheid kent of redelijkerwijs kan kennen: over liegen. Op enkele incidenten na zijn er niet veel uitspraken over advocaten die bewust feitelijke onjuistheden hebben geponeerd tegenover de rechter of de wederpartij.¹⁴⁷ Behalve het verkondigen van onjuistheden kan ook het achterhouden van relevante feiten verwijtbaar zijn. Dat ligt volgens de tuchtrechter besloten in regel 30.¹⁴⁸

144. RvD Amsterdam 1 mei 2017, ECLI:NL:TADRAMS:2017:104, rov. 5.2. Zie tevens: RvD Den Bosch 29 augustus 2016, ECLI:NL:TADRSHE:2016:134, rov. 5.2.

145. HvD 16 januari 2012, ECLI:NL:TAHVD:2011:YA2313, rov. 10.3. Zie bijvoorbeeld RvD Den Bosch 16 december 2013, ECLI:NL:TADRSHE:2013:162, rov. 5.3.

146. RvD Den Haag 14 oktober 2013, ECLI:NL:TADRSGR:2013:214, rov. 3.1; RvD Amsterdam, 3 september 2012, ECLI:NL:TADRAMS:2012:YA3206, rov. 5.3-5.8; RvD Den Haag 14 oktober 2013, ECLI:NL:TADRSGR:2013:214, rov. 3.2-3.3.

147. HvD 10 juli 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:150, rov. 5.6-5.8; RvD Den Bosch 1 mei 2017, ECLI:NL:TADRSHE:2017:89, rov. 2.5-2.6; RvD Arnhem-Leeuwarden 23 februari 2015, ECLI:NL:TADRARL:2015:22, rov. 5.3; RvD Den Haag 20 januari 2014, ECLI:NL:TADRSGR:2014:71, rov. 5.1 en 5.2, bekrachtigd bij HvD 25 augustus 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:257, rov. 5.1-5.3; RvD Den Bosch 28 oktober 2013, ECLI:NL:TADRSHE:2013:81; RvD Den Bosch 4 juni 2012, ECLI:NL:TADRSHE:2012:YA2929. Vgl. HvD 29 mei 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:94, rov. 5.3, waarin het Hof heeft geconcludeerd dat ‘verweerder zich weliswaar minder nauwkeurig heeft uitgelaten maar niet bewust onjuiste informatie heeft verstrekt, zoals de klacht luidt’.

148. RvD Amsterdam 18 juni 2012, ECLI:NL:TADRAMS:2012:YA2870, rov. 5.2 en 5.3.

Voorbeelden van uitspraken over het achterhouden van essentiële informatie:

- De Republiek S. en een medewerker zijn verwickeld geraakt in een geschil over de ziekmelding van die medewerker. De Republiek heeft zich op het standpunt gesteld dat de medewerker geen recht heeft op doorbetaling van loon omdat de medewerker zich niet zou hebben gehouden aan de regels omtrent ziekmelding. De medewerker heeft in kort geding een loonvordering ingesteld en heeft daarin gesteld dat de Republiek geen regels voor ziekmelding heeft. De advocaat heeft dit weersproken en heeft verwezen naar de door hem bij de kort gedingrechter ingediende regels. Die regels zijn echter na de ziekmelding door de advocaat zelf opgesteld en door de cliënt opgemaakt. Op de ingediende versie heeft een datum en ondertekening ontbroken. Dat is fout: '(...) verweerder [heeft] de regels ziekmelding zodanig gemanipuleerd dat de voorzieningenrechter daardoor misleid zou kunnen worden.'¹⁴⁹
- Een klacht over het indienen van een beslagrekest bij de Rechtbank Amsterdam zonder vermelding van een eerdere afwijzing van een vergelijkbaar beslagrekest door de Rechtbank Haarlem is om die reden gegrond verklaard. De Raad van Discipline heeft overwogen dat 'het openbaar belang bij een goede rechtspleging zich ertegen verzet dat een advocaat een rechter willens en wetens verstoken laat van informatie waarvan de advocaat weet of moet weten dat deze wezenlijk is voor de oordeelsvorming van de rechter'.¹⁵⁰

Met de bepaling dat de advocaat zich niet onnodig grievend dient uit te laten, is niet alleen beoogd de partij te beschermen om wie de uitlating gaat – meestal is dat de wederpartij¹⁵¹ – maar dient ook een groter belang, in ieder geval volgens de Raad van Discipline Arnhem-Leeuwarden:

'[Deze beperking] is in onze democratische samenleving dringend noodzakelijk in het belang van een behoorlijke rechtsbedeling, waarin de advocaat binnen en buiten het hem toegekende procesmonopolie een wezenlijke rol vervult. Dat belang is erbij gebaat dat ook in conflicten waarbij de emoties hoog oplopen op waardige wijze en op zakelijke toon wordt gedebatteerd.'¹⁵²

Dat een opmerking van een advocaat door de betrokkene als kwetsend wordt ervaren betekent niet dat de uitlating 'onnodig grievend' is.¹⁵³ Een advocaat heeft over het algemeen veel vrijheid om voor een bepaalde vorm of stijl te kiezen. Bij de

149. HvD 17 februari 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:58, rov. 5.4.4.

150. RvD Amsterdam 18 juni 2012, ECLI:NL:TADRAMS:2012:YA2870, rov. 5.3.

151. Uitzonderingen zijn bijvoorbeeld: RvD Amsterdam 7 december 2015, ECLI:NL:TADRAMS:2015:293, rov. 5.1-5.5 (onnodig grievend uitgelaten over leden van de rechterlijke macht). Vgl. RvD 16 december 2013, ECLI:NL:TADRSH:2013:162, rov. 5.1-5.6.

152. RvD Arnhem-Leeuwarden 25 november 2013, ECLI:NL:TADRARN:2013:160, rov. 5.1.

153. RvD Den Bosch 23 december 2013, ECLI:NL:TADRSH:2013:182, rov. 4.1: 'Juist in familierechtelijke procedures zijn de standpunten die de advocaat van de wederpartij inneemt, dan wel diens aanpak van de zaak, de andere partij niet welgevallig. Dit betekent niet dat die advocaat daarmee de grens overschrijdt die hem als advocaat van de wederpartij vrij staat.' Zie tevens HvD 6 februari 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:19, rov. 5.5.

beoordeling van klachten over onnodig grievende uitlatingen, die doorgaans worden ingediend door de wederpartij maar die in voorkomende gevallen ook afkomstig zijn van eigen cliënten, wordt een aantal aspecten in ogenschouw genomen. In de eerste plaats is relevant welk doel de uitlatingen dienden. In welke *line of reasoning* lag de gewraakte opmerkingen? Welk belang van de cliënt werd met de uitlatingen gediend?¹⁵⁴ Dit lijkt het belangrijkste aspect. Kort gezegd hoeft een opmerking die chiquer had kunnen worden geformuleerd niet tuchtrechtelijk verwijtbaar te zijn als deze past binnen een redelijke argumentatielijn van de advocaat. Het op de persoon spelen van de discussie door de persoon om wie het gaat in diskrediet te brengen, past daarentegen zelden in een inhoudelijke en professionele, juridische redenering. Ook de aard van het geschil kan een rol spelen: in familiekwesaties moet de advocaat waken voor onnodige polarisatie en kan wat de stijlkeuze van de advocaat betreft enige terughoudendheid worden verlangd.¹⁵⁵ Daarnaast speelt meer in het algemeen de toon van de communicatie een rol. In een situatie waarin aan beide kanten de gemoederen hoog oplopen, kan ook de toon van de correspondentie die door de advocaten is opgesteld, steviger worden aanzet.¹⁵⁶

Het casuïstische karakter van de beoordeling wordt duidelijker als we twee uitspraken naast elkaar leggen waarin een advocaat iemand anders 'paranoïde' heeft genoemd. In de eerste uitspraak, van het Hof van Discipline, ging het om een advocaat die de cliënt van de wederpartij een 'paranoïde querulant' heeft genoemd.¹⁵⁷ In de tweede zaak, een uitspraak van de Raad van Discipline te Den Haag, heeft een advocaat de (potentiële) cliënt per e-mail aangegeven dat deze op hem een '(licht) paranoïde indruk maakt'. Het Hof heeft de uitlating van de advocaat in de eerste zaak 'onder de gegeven omstandigheden' niet tuchtrechtelijk verwijtbaar geacht. De Raad heeft het klachtonderdeel over de uitlatingen in de tweede zaak wel gegrond verklaard.

Waarin zit het verschil in deze zaken? Dat lijkt met name te zijn ingegeven door een beoordeling van het doel van de uitlating. In de eerste uitspraak heeft de advocaat naar eigen zeggen ter zitting aan de rechter willen meegeven dat de wederpartij jegens de cliënt een diepgeworteld wantrouwen koesterde en dat zij al jaren in

154. RvD Den Bosch 19 juni 2017, ECLI:NL:TADRSHE:2017:120, rov. 5.2-5.3; HvD 6 februari 2017, ECLI:NL:TAHVVD:2017:19, rov. 5.5; HvD 26 augustus 2016, ECLI:NL:TAHVVD:2016:177, rov. 5.4; HvD 8 januari 2016, ECLI:NL:TAHVVD:2016:112, rov. 5.3-5.4.

155. RvD Den Bosch 10 maart 2014, ECLI:NL:TADRSHE:2014:47, rov. 5.2; HvD 21 juni 2013, ECLI:NL:TAHVVD:2013:111, rov. 5.2. Zie tevens de volgende categorie over het onnodig of onevenredig schaden van de belangen van de wederpartij, waarin in familierechtelijke kwesties een hogere mate van sensitiviteit van de advocaat wordt gevergd. Vgl. HvD 9 december 2016, ECLI:NL:TAHVVD:2016:228, rov. 5.4: 'Dat de handelwijze van verweerder mogelijk niet heeft bijgedragen aan de oplossing van het conflict binnen de familie betekent niet dat verweerder (mede) verantwoordelijk is voor dat conflict. Ook nu is een oplossing in onderling overleg kennelijk nog niet mogelijk, terwijl de bemoeiingen van verweerder al geruime tijd zijn geëindigd.'

156. RvD Den Bosch 5 maart 2012, ECLI:NL:TADRSHE:2012:YA2607, rov. 5.2 alsmede 5.1.

157. HvD 9 december 2013, ECLI:NL:TAHVVD:2013:340.

procedures waren verwikkeld, die de cliënt volgens de advocaat aanmerkelijk leed toe hebben gebracht. De advocaat heeft aangevoerd dat het rechtssysteem van redelijk handelende partijen uitgaat die zich door rationele motieven laten leiden. Chic is de uitlating niet en de advocaat had een en ander anders kunnen verwoorden, ook zonder dat het betoog aan kracht zou inboeten. Daarbij heeft het Hof van Discipline in aanmerking genomen dat de opmerkingen alleen mondeling en in de relatieve beslotenheid van een zitting zijn gedaan, tegen de achtergrond van ‘verhitte processuele verhoudingen’.¹⁵⁸

De Raad heeft voor het gegrond verklaren van het klachtonderdeel in de tweede zaak twee redenen genoemd. In de eerste plaats heeft de Raad overwogen dat de advocaat geen psycholoog is en dat het daarom niet op zijn weg ligt uitspraken over de psychische gesteldheid van de cliënt te doen. In de tweede plaats heeft de Raad van Discipline geconstateerd dat de uitlatingen niet ‘enig te respecteren doel’ dienden. De eerste reden suggereert naar mijn idee ten onrechte dat advocaten onder geen omstandigheid een uitlating kunnen doen over psychische gesteldheid, in ieder geval niet zonder onderbouwing van een ter zake deskundige, hetgeen onjuist is. Ik neem aan dat de Raad hier heeft bedoeld te zeggen dat het expertisegebied van de advocaat niet ligt bij psychologie en dat een advocaat daarom als uitgangspunt terughoudend moet zijn met het uiten van indrukken over iemands psychische gesteldheid. De meest zwaarwegende reden voor de gegrondverklaring lijkt mij de tweede reden. De advocaat heeft de cliënt misschien met de beste bedoelingen het advies gegeven psychische hulp te zoeken. Om te doen waarvoor hij is gevraagd, namelijk aan te geven of hij de cliënt in een klachtprocedure op grond van artikel 12 Sv zou bijstaan, was het maken van opmerkingen over klagers houding of toestand echter niet nodig.¹⁵⁹

Bij een deel van de klachten waarin uitlatingen volgens de tuchtrechter onnodig grievend zijn,¹⁶⁰ lijken de uitlatingen samen te hangen met een onvoldoende professionele distantie. De advocaat kan zo dicht op de cliënt gaan zitten dat die vergaande stellingen of beschuldigingen overneemt zonder een kritische beschouwing van de onderbouwing ervan of de noodzaak ze naar voren te brengen. De professionele distantie en de professionele toon van het geschil zijn ermee geholpen als de

158. HvD 9 december 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:340, rov. 5.5.

159. RvD 18 februari 2013, ECLI:NL:TADRSGR:2013:YA4083, rov. 5.9. Vgl. RvD Amsterdam 25 maart 2013 (ECLI:NL:TADRAMS:2013:YA4009) met RvD Den Bosch 15 december 2014 (ECLI:NL:TADRSH:2014:316) waarin het in beide gevallen gaat om het woord ‘sukkel’. De casuïstiek leidt in de ene uitspraak tot een ongegrondverklaring en in de andere tot een gegrondverklaring. Tevens vermeld door Sillevius Smitt 2014.

160. Bijvoorbeeld: HvD 11 juli 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:160, rov. 5.4; HvD 1 december 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:374, rov. 5.3; RvD Amsterdam 15 september 2014, ECLI:NL:TADRAMS:2014:244; HvD 10 februari 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:28, rov. 5.5-5.6; RvD Den Bosch 16 december 2012, ECLI:NL:TADRSH:2012:162, rov. 2.6; RvD Den Haag 30 september 2012, ECLI:NL:TADRSGR:2013:200, rov. 3.2; RvD Leeuwarden 9 augustus 2012, ECLI:NL:TADRLEE:2012:YA3795; HvD 20 februari 2012, ECLI:NL:TAHVD:2012:YA4456; RvD Den Haag 16 januari 2012, ECLI:NL:TADRSGR:2012:YA2411, rov. 5.2.

advocaat expliciet maakt wanneer een bepaalde stelling is gebaseerd op de ‘beleving van de cliënt’ en de stelling niet als feit te presenteren.¹⁶¹

De behartiging van de belangen van de cliënt kan met zich brengen dat de belangen van de wederpartij worden geschaad. Dat hoort tot op zekere hoogte ook wel bij de aard van het optreden voor een cliënt in een geschil. De vrijheid van de advocaat brengt bijvoorbeeld met zich dat de cliënt van de wederpartij niet om toestemming hoeft te worden gevraagd om brieven van de cliënt van de wederpartij in het geding te brengen.¹⁶² Ook hoeft de advocaat niet van tevoren af te wegen of het voordeel voor de cliënt van een bepaalde strategie opweegt tegen het nadeel dat de cliënt van de wederpartij daardoor lijdt. Niettemin zijn er gedragingen die op zichzelf beschouwd ongeoorloofd zijn en gedragingen die geen noemenswaardig voordeel voor de cliënt hebben, maar die wel onevenredig nadeel toebrengen aan een ander, vaak de wederpartij.¹⁶³ Dat soort gedragingen is wel tuchtrechtelijk verwijtbaar. De derde begrenzing van de beleidsvrijheid en de principiële partijdigheid van de advocaat ligt bij onnodige of onevenredige beschadiging van de belangen van de wederpartij. Een aantal voorbeelden van dergelijke gedragingen komt in jurisprudentie regelmatig terug:

1. het uiten van zeer ernstige beschuldigingen;
2. het ontsluiten van zeer gevoelige informatie;
3. het inzetten van ongeoorloofde instrumenten en drukmiddelen.

Klachten met de strekking dat de advocaat feiten poneert die in strijd met de waarheid zijn, gaan vaak over de vraag of het doen van bepaalde *beschuldigingen* toelaatbaar is. In die situaties gaat het niet over liegen, maar veeleer over wanneer en in hoeverre een advocaat voor het doen van beschuldigingen aan het adres van de wederpartij een onderbouwing nodig heeft. Bijvoorbeeld: een klacht die luidt een advocaat ten onrechte heeft gesteld dat het bedrijf van klagster ‘een schimmig bedrijf’ is, gaat in feite over de vraag of de advocaat met de kwalificatie ‘schimmig’ de grenzen van het toelaatbare heeft overschreden.¹⁶⁴

Voor de tuchtrechtelijke toelaatbaarheid van beschuldigingen is een aantal aspecten van belang: de ernst van de beschuldigingen, het doel dat ze dienen, de formulering ervan, en het verspreidingsgebied. De eerste twee aspecten, de ernst van de beschuldigingen en het doel, gelden als meest relevant.

161. HvD 8 april 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:58, rov. 5.3-5.4; RvD Den Bosch 21 mei 2012, ECLI:NL:TADRSH:2012:YA2918, rov. 5.3.

162. RvD Den Haag 25 september 2013, ECLI:NL:TADRSGR:2013:223.

163. RvD Amsterdam 18 april 2017, ECLI:NL:TADRAMS:2017:85, rov. 5.2.

164. Dit voorbeeld komt uit: RvD Arnhem-Leeuwarden 12 mei 2014, ECLI:NL:TADRARL:2014:142.

Een advocaat heeft in correspondentie met het OM een gynaecoloog, de klager, in verband gebracht met het overlijden van een baby. De Raad van Discipline heeft in eerste aanleg de volgende maatstaf geformuleerd: 'Naarmate de beschuldigingen ernstiger van aard zijn, past meer terughoudendheid en dient de advocaat zich er meer van te verzekeren dat de beschuldigingen ook op reële gronden zijn gebaseerd.'¹⁶⁵ Deze maatstaf is door het Hof van Discipline in hoger beroep genuanceerd. Het Hof heeft benadrukt dat ook relevant is met welk doel de beschuldigingen zijn geuit. In deze casus ontbeerde de beschuldiging niet alleen elke grondslag, maar diende ze ook geen redelijk doel. Zie:

'Een advocaat moet in beginsel de vrijheid worden gelaten om in correspondentie met het openbaar ministerie tegenbeschuldiging[en] te uiten tegen iemand die aangifte van een strafbaar feit heeft gedaan tegen zijn cliënt. In dit geval is echter de relevantie ver te zoeken. Klager deed zijn aangifte van titelfraude in zijn hoedanigheid van voorzitter van de vereniging. Daartegenover uitte verweerder beschuldigingen jegens klager persoonlijk, gericht op gestelde mogelijke strafrechtelijke verantwoordelijkheid vanwege een medische fout van een gynaecoloog op de afdeling gynaecologie in 2009 waar klager destijds eveneens werkzaam was. De email ontbeerde daarmee inhoudelijk enige relatie tot de aangifte van klager en een reëel doel en had in de gebruikte bewoordingen kennelijk de strekking, of het op voorhand duidelijk genoeg door verweerder te onderkennen effect, om klager (opzettelijk) persoonlijk grievend te raken. Verweerder had zich dienen te uiten in meer zakelijke bewoordingen en met meer distantie tot de geschillen tussen de federatie (en haar leden) en de Vereniging (en haar voorzitter). Dit gebrek aan distantie en empathie voor klager, en de opzet om hem te grieven, uit zich ook nog in de volstrekt ongepaste omschrijving van klager in het beroepschrift als "de slager van het [ziekenhuis]". Dat klager hoofd van de afdeling was, in opspraak was geraakt en onder toezicht stond, was bovendien niet het geval. Verweerder heeft nagelaten dit een en ander te verifiëren.'¹⁶⁶

Zie verder over het doel van de beschuldigingen bijvoorbeeld de volgende uitspraak, waarin het Hof de suggestie van belangenverstrengeling aan het adres van de wederpartij niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft geacht, ondanks het feit dat later is gebleken dat van belangenverstrengeling geen sprake was. De toelaatbaarheid van de uitlatingen kwam doordat de beschuldiging was gebaseerd op specifieke feiten omtrent de casus van de cliënt, waardoor er 'niet geen enkele aanleiding' was om aan te dringen op een onderzoek naar het handelen van de cliënt:

'Naar het oordeel van het hof kan niet worden gezegd dat (de cliënte van) verweerder geen enkele aanleiding had om aan te dringen o[p] een onderzoek naar de omstandigheden waaronder het kon gebeuren dat op een stuk grond waarop een motelbestemming rustte een bungalowpark verrees en in gebruik werd genomen, en het gemeentebestuur geen stap verzette om daaraan een eind te maken, zelfs niet nadat de rechter daartoe opdracht had gegeven. Het hof beseft terdege dat het voor klager hoogst onaangenaam was dat verweerder hem in ver-

165. RvD Den Haag 23 september 2013, ECLI:NL:TADRSGR:2013:227, rov. 5.5.

166. HvD 18 januari 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:23, rov. 5.2.

band bracht met een mogelijke belangenverstrengeling, maar wijst erop dat het tuchtrecht er niet toe dient om advocaten te corrigeren die een brief hebben verstuurd waarin een visie wordt ontvouwd waarmee de wederpartij van hun cliënt het volledig oneens is. Zelfs als later duidelijk wordt dat die visie onjuist was, is daarmee niet gegeven dat de advocaat zich niet heeft gedragen als een behoorlijk advocaat betaamt (vergelijk HvD 29 november 2010; ECLI:NL:TAHVD:2010:YA1372).¹⁶⁷

In geval van zeer ernstige beschuldigingen kan een advocaat ertoe gehouden zijn deze nader te onderzoeken alvorens deze te uiten.¹⁶⁸

Een voorbeeld:

Een uitspraak van het Hof van Discipline uit 2014 en een uitspraak die de Raad van Discipline te Den Haag een jaar eerder in eerste aanleg heeft gewezen, illustreren hoe een beschuldiging van een advocaat richting de wederpartij wordt beoordeeld. De beklagde advocaat heeft de heer W bijgestaan, die directeur is geweest van een vermogensbeheerder. W is geroyeerd door de tuchtcommissie van klachteninstituut DSI, omdat sprake zou zijn geweest van een 'ontoelaatbare vermenging van privébelangen en zakelijke belangen van beleggers en het verrichten van transacties in strijd met het beleggingsbeleid'. De advocaat heeft over de affaire een interview gegeven aan het FD. De klacht van de medebestuurder luidde dat de advocaat zich schuldig heeft gemaakt aan smaad en laster, dat deze onjuistheden heeft geuit en zich onnodig grievend heeft uitgelaten. De klacht heeft zich op de volgende passage uit de publicatie in het FD toegespitst:

'Volgens W. (red.) was bovendien mededirecteur klager (red.) ook op de hoogte van die belangenvermenging. Tegen klager (red.) loopt echter geen procedure bij het DSI, omdat hij niet geregistreerd staat bij het instituut. "Maar dat zegt niet dat de heer W. (red.) meer schuldig is dan klager (red.)', meent verweerder (red.)."¹⁶⁹

De Raad van Discipline heeft in de gegrondverklaring van de klacht over die uitlating overwogen dat de advocaat ter zitting zijn suggestie dat ook de medebestuurder schuldig is, niet heeft kunnen onderbouwen. Want: 'De raad is van oordeel dat in de situatie dat een advocaat in het openbaar een negatieve uitlating doet over de wederpartij in een dagblad dat breed toegankelijk is, de betreffende advocaat dit verwijt moet kunnen onderbouwen.' Ook heeft de Raad erop gewezen dat uit het citaat zou blijken dat de advocaat namens zichzelf spreekt.¹⁷⁰

167. HvD 8 mei 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:77, rov. 5.6.

168. Zie bijvoorbeeld: HvD 1 april 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:55, rov. 5.4; HvD 10 april 2015, ECLI:NL:TAHVD:2015:111; RvD Den Bosch 1 december 2014, ECLI:NL:TADRSH:2014:306, rov. 5.5-5.6; RvD Den Haag 25 augustus 2014, ECLI:NL:TADRSGR:2014:242, rov. 5.2; RvD Den Bosch 4 november 2013, ECLI:NL:TADRSH:2013:107; RvD Den Bosch 3 september 2012, ECLI:NL:TADRSH:2012:YA3350, rov. 5.5. Zie ook HvD 26 juni 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:134, rov. 5.11, waarin er wel aanwijzingen waren voor de onjuistheid van de beschuldigingen. Dezelfde beschuldigingen waren al eerder door de officier van justitie als 'smaad' gekwalificeerd. Herhaling van de beschuldigingen diende volgens het Hof in die zaak ook geen doel.

169. HvD 20 januari 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:15, rov. 4.

170. RvD Den Haag 11 maart 2013, ECLI:NL:TADRSGR:2013:YA4107.

Het Hof van Discipline is tot een ander oordeel gekomen. Het Hof heeft allereerst vastgesteld dat het interview dat de advocaat heeft gegeven aan het FD niet los kan worden gezien van de beroepsuitoefening en heeft aldus tot uitgangspunt genomen dat de advocaat in het interview de belangen van W heeft gediend. Dat de mening van W was dat ook de medebestuurder verwijten konden worden gemaakt, is niet bestreden. Vervolgens heeft het Hof overwogen dat: 'het belang van W. kan meebrengen dat hij eigen schuld mede bij anderen legt, al was het maar om daarmee de aandacht van zijn eigen verwijtbare handelen af te leiden. De advocaat van W., verweerder, mag daarin in beginsel in meegaan en daarbij zelfs aangeven dat de opvatting van cliënt ook de zijne is.'¹⁷¹ Er zijn wel grenzen aan wat de advocaat ter behartiging van die belangen kan doen, maar daaraan heeft de advocaat zich in deze casus gehouden. Daarvoor heeft het Hof van belang geacht dat de gewraakte zin een mening weergeeft en geen feit en dat de schuld of onschuld van de medebestuurder niet is vastgesteld. Met andere woorden: op dit punt kunnen partijen van mening verschillen en de advocaat heeft geen feitelijke onjuistheden verkondigd. De belangrijkste boodschap van het Hof is dat een advocaat voor het doen van een negatieve uitspraak in een krant niet per se een onderbouwing nodig heeft. In dit geval is de opmerking van de advocaat gerechtvaardigd door de feiten (de uitspraak van het DSI en de feitelijke betrokkenheid van de medebestuurder bij het vermogensbeheer) en het eerdergenoemde belang van de W. Ook in de formulering heeft de advocaat voldoende terughoudendheid en discretie betracht, aldus het Hof, dat ook wijst op de negatieve formulering.¹⁷²

Bij het ontsluiten van zeer gevoelige informatie kan worden gedacht aan het inbrengen van medische en andere gegevens van zeer persoonlijke aard in de procedure. Dat vergt een vergelijkbare afweging van de advocaat als bij het uiten van zeer ernstige beschuldigingen. De advocaat moet in deze bijzondere gevallen een inschatting maken van de noodzaak tot het inbrengen van die gegevens en het bestaan van alternatieven om het beoogde doel te bereiken.¹⁷³

De tuchtrechtelijke toets van zeer ernstige beschuldigingen en zeer gevoelige informatie is vooral relevant voor familierechtelijke kwesties. In dergelijke zaken ziet de tuchtrechter een verantwoordelijkheid voor de advocaat om te waken voor 'onnodige polarisatie tussen de ex-echtelingen', gelet op het feit dat in dergelijke proce-

171. HvD 20 januari 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:15, rov. 5.6.

172. HvD 20 januari 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:15, rov. 5.7 – 5.7.6.

173. Zie bijvoorbeeld: RvD Amsterdam 28 oktober 2013, ECLI:NL:TADRSGR:2013:133 (zwaarwegend procesueel belang noopte tot indiening van de medische stukken); HvD 18 november 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:329, rov. 5.4 (advocaat heeft niet aannemelijk gemaakt dat het indienen van kopieën uit een oud dagboek nodig was; ook niet over indiening overlegd met de advocaat-wederpartij of de deken).

dures ook andere belangen een rol kunnen spelen, zoals de belangen van de gemeenschappelijke kinderen.¹⁷⁴

Het derde voorbeeld gaat over beperkingen in de inzet van bepaalde instrumenten in de behartiging van de belangen van de cliënt. De toenmalige Raad van Discipline te Arnhem heeft zich gebogen over een casus waarin een advocaat de wederpartij – de bestuurder van een failliete vennootschap – heeft aangeschreven om deze persoonlijk aansprakelijk te stellen voor onbetaald gebleven facturen van de cliënt en heeft onder andere daarbij aangekondigd dat bij gebreke van betaling binnen zeven dagen strafrechtelijk aangifte tegen de bestuurder zou worden gedaan wegens het vermoeden dat onbehoorlijk bestuur oorzaak zou zijn van het faillissement. De bestuurder heeft geklaagd dat de ongefundeerde beschuldiging en de dreiging onbehoorlijk zijn geweest. Hierin heeft de Raad van Discipline de bestuurder gevolgd. De Raad heeft overwogen dat het tot de taak van een advocaat behoort om ervoor te waken dat ‘de rechtsstrijd wordt gestreden met geoorloofde middelen’. De eerste vraag die daarvoor van belang is, is of er sprake is van een wettig middel.¹⁷⁵ Persoonlijke aansprakelijkheidsstellingen en aangiften zijn wettige middelen.

Een voorbeeld van onwettige middelen is te vinden in een latere uitspraak van de Raad van Discipline te Den Haag, al wordt dat in de uitspraak niet expliciet genoemd: de advocaat die de wederpartij tot een (voor de wederpartij ongunstige) schikking heeft geprobeerd te bewegen door te dreigen met de (mogelijke) publicatie van een artikel in een vakblad en met reputatieschade.¹⁷⁶

In een andere zaak heeft een advocaat getracht het al dan niet door hem afleggen van een getuigenverklaring en de inhoud daarvan afhankelijk te stellen van het laten intrekken van procedures door klaagster: ‘Dat D de voorwaarde stelde dat klaagster alle lopende procedures tegen hem zou intrekken kan immers bezwaarlijk anders worden begrepen dan dat hij bereid was om – daartegenover – de waarheidsvinding op te offeren aan de belangen van klaagster. (...) In het midden kan blijven of het voorstel dat verweerder overbracht van D afkomstig was (...). Immers, een advocaat behoort geen medewerking te verlenen aan het verwoorden van ongeoorloofde drukmiddelen (HvD 27 april 2012, nr. 6163, ro 5.4). Dat geldt te meer in de onderha-

174. HvD 26 juni 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:134, rov. 5.8; Zie in dezelfde lijn: RvD Amsterdam 14 oktober 2014, ECLI:NL:TADRAMS:2014:273, rov. 4.3; RvD Den Haag 6 oktober 2014, ECLI:NL:TADRSGR:2014:258, rov. 5.3; RvD Arnhem-Leeuwarden 14 juli 2014, ECLI:NL:TADRARL:2014:228, rov. 4.2; RvD Den Haag 6 oktober 2014, ECLI:NL:TADRSGR:2014:258, rov. 5.3; RvD Amsterdam 14 oktober 2014, ECLI:NL:TADRAMS:2014:273, rov. 4.5-4.6; RvD Amsterdam 15 oktober 2013, ECLI:NL:TADRAMS:2013:119; HvD 7 april 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:125, rov. 5.3; HvD 19 maart 2012, ECLI:NL:TAHVD:2012:YA3330, rov. 5.2.

175. RvD Arnhem 6 februari 2012, ECLI:NL:TADRARN:2012:YA2521.

176. RvD Den Haag 16 december 2013, ECLI:NL:TADRSGR:2013:132.

vige zaak, waarin verweerder het zonder enig nadeel voor zijn cliënt D aan deze kon overlaten om zelf zijn voorstel rechtstreeks aan klagster over te brengen.¹⁷⁷

Dat sprake is van een wettig middel, betekent niet zonder meer dat de inzet ervan geoorloofd is.¹⁷⁸ De Raad van Discipline te Arnhem heeft in voornoemde uitspraak gewezen op een aantal omstandigheden dat de aansprakelijkheidsstelling niet toelaatbaar heeft gemaakt: de aankondiging is niet onderbouwd en is daarmee te voorbarig en lichtvaardig gedaan; de verwijten die in de brief zijn gemaakt, zijn te algemeen om er een aangifte op te kunnen baseren; in de brief heeft de advocaat mededelingen gedaan die aan de curator zijn voorbehouden. Voor wat betreft de aangifte heeft de Raad overwogen dat 'dreigen met een strafrechtelijke aangifte om een civielrechtelijk doel te bereiken in het algemeen en in ieder geval in deze situatie ontoelaatbaar is'.¹⁷⁹ Het aanvragen van het faillissement van een partij is een wettig middel, maar dat betekent niet dat de inzet van dat middel steeds geoorloofd is. Ongeoorloofd is het doen van een faillissementsverzoek zonder daaraan concrete informatie over de financiële situatie gegevens over de toestand van de betrokkene ten grondslag te leggen. De advocaat heeft het verzoek gebaseerd op algemene informatie van de cliënt en onjuiste gegevens, zoals de stelling dat de betrokkene de vorderingen van de schuldeiser volledig heeft erkend. Als vuistregel heeft het Hof samengevat dat de 'mate waarin een advocaat de belangen van de wederpartij bij zijn handelwijze dient te betrekken, [afhngt] van alle omstandigheden van het geval, maar [dit] zal groter zijn naarmate de belangen van de wederpartij zwaarder wegen'.¹⁸⁰ Indachtig die vuistregel geldt dat niet lichtvaardig tot het doen van een faillissementsaanvraag mag worden overgegaan.

Zie:

'5.3 (...) In de hier aan de orde zijnde situatie, waarbij het faillissement van een wederpartij wordt aangevraagd, dient de advocaat, om onnodige schade te voorkomen, deze aanvraag zorgvuldig te onderbouwen en de behandelend rechter zo juist en zo volledig mogelijk te informeren. Een ten onrechte uitgesproken faillissement kan immers, vanwege het openbare karakter, ook in de toekomst nog vergaande gevolgen voor de betrokkene hebben.

5.4 In het licht van het zwaarwegende belang van de wederpartij dat zij niet op lichtvaardige gronden in staat van faillissement wordt verklaard, kan een advocaat, wanneer hij namens een

177. HvD 16 juli 2012, ECLI:NL:TAHVD:2012:YA3600, rov. 5.7-5.8. Zie in eerste aanleg RvD Den Haag 3 oktober 2011, ECLI:NL:TADRSGR:2011:YA2135. Zie voorts als voorbeeld: HvD 17 februari 2012, ECLI:NL:TAHVD:2012:YA3225.

178. Voorts: HvD 10 juli 2017, ECLI:NL:TADRARL:2017:152, rov. 5.26-5.29 (milder oordeel dan in eerste aanleg, zie RvD Amsterdam 17 januari 2017, ECLI:NL:TADRAMS:2017:5, rov. 5.8-5.9); HvD 26 juni 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:106, rov. 5.6; RvD Den Bosch 22 mei 2017, ECLI:NL:TADRSH:2017:101, rov. 5.5; RvD Arnhem-Leeuwarden 14 juli 2014, ECLI:NL:TADRARL:2014:230, rov. 5.2.

179. RvD Arnhem 6 februari 2012, ECLI:NL:TADRARN:2012:YA2521.

180. HvD 8 januari 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:2, rov. 5.3.

cliënt het faillissement van diens wederpartij aanvraagt, – anders dan bij het behandelen van veel andersoortige zaken – dan ook niet afgaan op door de cliënt verschaft informatie van algemene, weinig concrete aard over de financiële gegoedheid van de wederpartij, maar dient de advocaat, bij gebreke van concrete informatie, zelfstandig te onderzoeken of hetgeen hij ter onderbouwing van zijn verzoek daaromtrent aanvoert hard te maken valt. Dit temeer omdat de rechter in faillissementsaangelegenheden slechts een summier onderzoek naar het bestaan van gestelde schulden doet. In het geval de advocaat over ontoereikende informatie beschikt, mag worden verwacht dat hij afziet van indiening van de faillissementsaanvraag of deze tijdig intrekt.¹⁸¹

Integriteit

Integriteit is volgens het Hof van Discipline misschien wel de belangrijkste kernwaarde voor de beroepsuitoefening.

Zie:

‘De integriteit van een advocaat is een belangrijke, zo niet de belangrijkste kernwaarde van de advocatuur. Van een advocaat mag worden verwacht dat hij die waarde beschermt, zich van die waarde voortdurend bewust is en dat hij zijn handelwijze afstemt op het voorkomen van twijfel dienaangaande en derhalve aan twijfel aan de eerlijkheid en oprechtheid van zijn handelen.¹⁸²

Integriteit wordt in hierboven geciteerde rechtsoverweging uitgelegd als niet eerlijk en niet oprecht optreden. In deze categorie viel bijvoorbeeld de advocaat die tolkbriefjes onjuist heeft ingevuld,¹⁸³ evenals het opzetten van een misleidende constructie voor een ondernemer-stagiaire door de stagiaire en de patroon.¹⁸⁴ Het faciliteren van criminele activiteiten, in casu de productie en verspreiding van synthetische drugs, vormt eveneens een schending van de kernwaarde van integriteit.¹⁸⁵ In andere jurisprudentie wordt een wel heel brede uitleg gegeven: integriteit houdt ‘onder andere [in] dat de advocaat zich gedraagt in overeenstemming met de professionele normen voor de advocatuur, zoals die zijn samengevat in artikel

181. HvD 8 januari 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:2, rov. 5.3-5.4. Vgl. HvD 14 november 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:206, rov. 5.5.7, waarin het doen van een faillissementsaanvraag wel toelaatbaar is geacht: hoewel vraagtekens zijn te plaatsen bij de faillissementsaanvraag ‘is het hof (...) van oordeel dat het verweerder, mede gelet op de hem toekomende grote vrijheid in de wijze van behartiging van de belangen van zijn cliënte, niet kan worden ontzegd een poging te wagen om ter verkrijging van voldoening het middel van de faillissementsaanvraag in te zetten’.

182. HvD 1 februari 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:24, rov. 5.6.

183. HvD 1 februari 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:24, rov. 5.6.

184. HvD 17 oktober 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:311, rov. 5.6.

185. RvD Den Haag 4 juni 2018, ECLI:NL:TADRSGR:2018:117, rov. 5.6.

46 Aw'.¹⁸⁶ Ongeacht de definitie die van integriteit wordt gevolgd, laat jurisprudentie er geen twijfel over bestaan dat de gedragingen niet in strijd hoeven te zijn met specifieke (gedrags)regels om tuchtrechtelijk verwijtbaar te zijn: de advocaat moet navigeren op de kernwaarde.¹⁸⁷

Onder de advocatuurlijke kernwaarde van integriteit wordt nadrukkelijk ook financiële integriteit verstaan.¹⁸⁸ Misbruik van toevoegingen vormt in die categorie een omvangrijke subgroep.¹⁸⁹ Zo is het aanvragen van toevoegingen op naam van een kantoorgenoot omdat de advocaat zelf het maximale aantal toevoegingen per jaar reeds heeft bereikt, aangemerkt als niet integer. De tuchtrechter tilt zwaar aan misbruik van het stelsel voor gefinancierde rechtsbijstand en verwijst soms bij de motivering van de maatregel naar het algemeen belang bij een goed functionerend stelsel van gefinancierde rechtsbijstand, welk stelsel de sjoemelende advocaten (extra) onder druk zetten.¹⁹⁰

Meermalen niet-integer handelen is het recept voor een schrapping. Een gebrek aan integer handelen wordt als zeer schadelijk beschouwd voor het vertrouwen van de samenleving in de advocatuur.¹⁹¹ Wie meermalen of zelfs structureel handelt in strijd met de kernwaarde van integriteit, geeft er blijk van niet in staat te zijn het gedrag te beteren. Dat geldt zeker als blijkt dat eerdere maatregelen, zoals schorsingen, er niet toe hebben geleid dat de advocaat normconform handelt.¹⁹²

5.3.3 *Artsen*

Omdat voor artsen een conceptueel raamwerk zoals dat van accountants of codificatie van kernwaarden zoals bij advocaten ontbreekt, begint deze paragraaf met

186. RvD Arnhem-Leeuwarden 8 mei 2017, ECLI:NL:TADRARL:2017:85, rov. 5.1; RvD Arnhem-Leeuwarden 8 mei 2017, ECLI:NL:TADRARL:2017:86, rov. 5.3 (bekrachtigd in hoger beroep: HvD 27 november 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:233, doch zonder 'integriteit' te benoemen); HvD 11 juli 2016, ECLI:NL:TAHVD:138, rov. 5.5.

187. RvD Arnhem-Leeuwarden 8 mei 2017, ECLI:NL:TADRARL:2017:85, rov. 5.1; RvD Arnhem-Leeuwarden 8 mei 2017, ECLI:NL:TADRARL:2017:86, rov. 5.3 (bekrachtigd in hoger beroep: HvD 27 november 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:233, doch zonder 'integriteit' te benoemen); HvD 1 februari 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:24, rov. 5.6.

188. HvD 26 juni 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:128; HvD 26 juni 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:131; HvD 13 juni 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:133, rov. 5.3.6; RvD Arnhem-Leeuwarden 5 oktober 2015, ECLI:NL:TADRARL:2015:155, rov. 6.1; RvD Amsterdam 17 februari 2015, ECLI:NL:TADRAMS:2015:37, rov. 6.1; HvD 21 november 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:344.

189. Zie bijvoorbeeld: RvD Amsterdam 17 februari 2015, ECLI:NL:TADRAMS:2015:37; HvD 16 december 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:266; HvD 21 mei 2012, ECLI:NL:TAHVD:2012:YA2720, rov. 5.9.

190. RvD Amsterdam 17 februari 2015, ECLI:NL:TADRAMS:2015:37, rov. 6.3. In rov. 6.4 wordt overwogen dat de betrokken advocaten met hun handelwijze het vertrouwen van de Raad voor Rechtsbijstand en zijn medewerkers ernstig hebben geschonden.

191. HvD 21 november 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:216, rov. 5.5.

192. HvD 21 november 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:216, rov. 5.5.

een bespreking van specifieke typen bedreigingen. Daarna wordt enige aandacht besteed aan integriteit.

Specifieke typen bedreigingen

In regel I.1 van de KNMG-gedragsregels is vastgelegd waardoor de arts zich bij de beroepsuitoefening laat leiden. Bij artsen ontbreekt, net als bij advocaten, een overzichtelijke weergave van de typen bedreigingen, zoals deze in de VGBA wel is opgenomen. Toch zijn de casus waarin volgens de jurisprudentie van de tuchtrechter mogelijk sprake was van oneigenlijke belangen of bedreigingen voor de beroepsuitoefening in de zin van regel I.1 in te delen in een aantal categorieën. Hierna bespreek ik bedreigingen wegens eigen belang, vertrouwdheid en belangenbehartiging. Tot slot besteed ik aandacht aan jurisprudentie over seksueel grensoverschrijdend gedrag.

Een van de typen belangen die nadrukkelijk buiten de belangen vallen die bij de beroepsuitoefening leidend moeten zijn, betreft de eigen belangen van de arts. De voorbeelden die van eigen belangen in jurisprudentie zijn te vinden, zijn doorgaans van zakelijke of financiële aard. Het kan gaan om zorgverleners die een zakelijk belang hebben in de producten die zij voorschrijven of aan patiënten aanbevelen, maar ook om het aangaan van leningen met patiënten.

Voorbeelden:

- Een fysiotherapeut heeft als nevenfunctie de rol van distributeur van het product Lavylites. Een patiënt is wegens schouderklachten door de huisarts doorverwezen naar de fysiotherapeut. Tijdens de tweede behandeling heeft de fysiotherapeut de patiënt voorgesteld dat zij in aanvulling op de *dry needling*-behandelingen van de fysiotherapeut het product Lavylites zou gaan gebruiken. De patiënt heeft diezelfde dag telefonisch aangegeven dat zij het onprettig vond dat de fysiotherapeut dit product Lavylites heeft voorgesteld, terwijl zij zich in een kwetsbare en afhankelijke positie bevond. De fysiotherapeut heeft aangegeven dat het aan de patiënt was om te beslissen of zij het product wilde gebruiken. Volgens het Regionaal Tuchtcollege te Amsterdam heeft de fysiotherapeut door te proberen dit product te verkopen in de context van een fysiotherapeutische behandeling, tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld. Het Regionaal Tuchtcollege kon terugvallen op gecodificeerde gedragsregels van de beroepsgroep, waaruit blijkt dat een fysiotherapeut die is verbonden aan de verkoop van een product dat met het beroep fysiotherapie 'geen of slechts zeer zijdelings relatie' heeft de beroepstitel niet mag gebruiken als dit de schijn kan wekken een aanbeveling te zijn voor de betreffende diensten of producten', omdat dit misleidend zou kunnen zijn.

Het Regionaal Tuchtcollege Amsterdam heeft in deze uitspraak principieel stelling genomen tegen het aanbieden van het product in een fysiotherapeutische relatie, omdat Lavylites niet tot het domein van de fysiotherapie behoort. Niet relevant is dat de fysiotherapeut

openheid heeft gegeven over zijn rol als distributeur.¹⁹³ De motivering van de uitspraak suggereert dat de ontoelaatbaarheid is gelegen in het beschermen van de patiënt (gelet op de kwetsbare en afhankelijke positie). Er is dus niet gediscussieerd over de vraag of deze dubbelrol zou kunnen leiden tot beïnvloeding van de professionele oordeelsvorming door oneigenlijke belangen (het financiële eigenbelang van de fysiotherapeut), maar daartoe gaven de klacht noch de gedragsregels aanleiding.

- Het is tuchtrechtelijk verwijtbaar geld te lenen van een patiënt. De stelling van de tuchtrechter is dat met het aangaan van een lening met een cliënt misbruik wordt gemaakt van de afhankelijkheid van een patiënt in een arts-patiëntrelatie. Mogelijk kan ook worden gezegd dat door de financiële transacties oneigenlijke belangen de professionele oordeelsvorming kunnen vertroebelen.¹⁹⁴

Behalve economische of financiële belangen is voorstelbaar dat eigen belangen van een arts in het kader van wetenschappelijk onderzoek de professionele autonomie van de arts in de relatie met de patiënt onder druk kunnen zetten. De KNMG-gedragsregels besteden hier aandacht aan. In jurisprudentie heb ik er echter geen voorbeelden van kunnen vinden.

Een tweede type bedreiging voor de beroepsuitoefening is een grote vertrouwdeheid van de arts met de patiënt. Het is in algemene zin niet op voorhand tuchtrechtelijk verwijtbaar individuele zorg te verlenen aan familieleden, vrienden en andere naasten. Toch is vertrouwdeheid met de patiënt niet zonder risico's. Niettemin heeft de KNMG in een standpunt getiteld 'Niet aangaan of beëindiging van de geneeskundige behandelingsovereenkomst' de stelling ingenomen dat een arts met het oog op het ontbreken van voldoende professionele distantie bij voorkeur niet als arts optreedt voor familieleden. Hieruit heeft de tuchtrechter afgeleid dat artsen 'op zijn minst tot terughoudendheid' zijn oproepen.¹⁹⁵ Het gebrek aan professionele distantie kan de professionele oordeelsvorming en (daardoor) de kwaliteit van de dienstverlening schaden.

Bijvoorbeeld:

- 'Verweerder heeft als hulpverlener echter een eigen verantwoordelijkheid die door de wensen van de patiënt niet opzij kan worden gezet. Juist gelet op de vriendschappelijke relatie met patiënt had verweerder zijn eigen optreden extra kritisch en met de nodige distantie moeten bekijken. Verweerder heeft het College er niet van kunnen overtuigen dat voldoende is gepoogd om de bestaande situatie te doorbreken, waarbij het bestaan van de vriendschappelijke relatie tussen verweerder en patiënt mogelijk een rol heeft gespeeld.'¹⁹⁶

193. RT Amsterdam 17 mei 2016, ECLI:NL:TGZRAMS:2016:35, rov. 5.2-5.3.

194. RT Zwolle 20 januari 2017, ECLI:NL:TGZRZWO:2017:18, rov. 5.1.

195. RT Zwolle 20 januari 2017, ECLI:NL:TGZRZWO:2017:18, rov. 5.1; RT Zwolle 6 januari 2017, ECLI:NL:TGZRZWO:2017:1, rov. 5.3.

196. RT Den Haag 7 maart 2017, ECLI:NL:TGZRSGR:2017:34, rov. 5.9.

Rolvermenging kan worden gezien als een specifieke vorm van vertrouwdheid. Van rolvermenging is sprake als een arts, naast de behandelrelatie, ook andere relaties met de patiënt onderhoudt, zoals die van vriend of werkgever, en die verschillende hoedanigheden niet (meer) duidelijk zijn gescheiden of in elkaar overlopen. Het Regionaal Tuchtcollege te Den Haag heeft toegelicht waarom die rolvermenging verwijfbaar is. De uitspraak ging over een klacht die was gericht tegen een gz-psycholoog (tevens psychotherapeut) die in de loop van de behandelrelatie een vriendschappelijke relatie met de patiënt had gekregen. De patiënt heeft naast de behandelrelatie professionele werkzaamheden verricht voor de entiteit E., waarvan de gz-psycholoog directeur was.

‘Het getuigt enerzijds weliswaar van verweerders betrokkenheid bij de situatie van klaagster (...), maar het moge duidelijk zijn dat verweerder niet professioneel heeft gehandeld door klaagster, ondanks haar enthousiasme en haar talenten hiervoor, werkzaamheden te laten verrichten voor E (...). Een professionele houding vereist immers dat een hulpverlener in een behandelcontact een heldere en eenduidige positie inneemt, voldoende distantie bewaart, duidelijke grenzen aangeeft en de schijn vermijdt van rolvermenging. Voor klaagster vervulde verweerder meerdere rollen; zij zag hem niet alleen als therapeut, maar ook als een vaderfiguur, een vriend, collega en opdrachtgever.

Een psychotherapeut dient te werken vanuit een op de doelstellingen van de behandeling toegespitste houding. Hij moet bij aanvang van de behandeling aan de patiënt duidelijk maken hoe hij met afstand/nabijheid en grenzen in het therapeutisch contact zal omgaan. Bij rolvermenging is die duidelijkheid er niet of in onvoldoende mate; er is dan iets misgegaan met de manier waarop de professional de hiervoor genoemde dimensies vormgeeft. Bij rolvermenging wordt inbreuk gemaakt op de waardigheid en de integriteit van de patiënt, die meestal door psychische nood en de noodzaak van behandeling in een afhankelijkheidspositie verkeert. Ook belemmert rolvermenging de distantie die de therapeut nodig heeft voor een juiste waardering van wat in psychotherapie wenselijk en nodig is én (de totstandkoming van) een professionele vertrouwensrelatie.¹⁹⁷

Het belang van het voorkomen van rolvermenging wordt in de jurisprudentie vanuit twee invalshoeken toegelicht. De professionele distantie is ten eerste nodig om op integere wijze met de (afhankelijkheids)positie van de patiënt om te gaan, en ten tweede om de professionele oordeelsvorming te beschermen tegen beïnvloeding door andere belangen of vertroebeling door de andere rollen die de professional vervult. In sommige gevallen is niet het *bestaan* van dubbele rollen maar de *vermenging* ervan de essentie van het tuchtrechtelijke probleem.¹⁹⁸

197. RT Den Haag 7 april 2015, ECLI:NL:TGZRSGR:2015:43, rov. 5.3.

198. RT Zwolle 6 januari 2017, ECLI:NL:TGZRZWO:2017:1; CT 24 juli 2012, ECLI:NL:TGZCTG:2012:YG2258.

Zie ook de volgende voorbeelden van rolvermenging:¹⁹⁹

- Een gz-psycholoog heeft na het eindigen van de behandelrelatie met een patiënt die patiënt in dienst genomen als klusjesman en hem in een deel van haar woning laten wonen. Volgens het Regionaal Tuchtcollege te Den Haag heeft de rolvermenging tot voorzienbare problemen geleid. Adviezen van de gz-psycholoog na het eindigen van de behandelrelatie voelden volgens de patiënt als een voortzetting van de behandelrelatie, net als het bijwonen van gesprekken tussen de patiënt en zijn kinderen. Ook heeft het tuchtcollege gewezen op de belangenverstrengeling op het moment dat de belangenverstrengeling is ontstaan, in welke hoedanigheid zij als werkgever over vertrouwelijke medische gegevens van patiënt beschikte. De gz-psycholoog zou ook de afhankelijkheid van de patiënt ten opzichte van haar hebben onderschat, terwijl de patiënt juist extra kwetsbaar was, onder meer omdat hij niet kon lezen en schrijven.²⁰⁰
- In een uitspraak die het Centraal Tuchtcollege een paar jaar eerder heeft gedaan, heeft het tuchtcollege overwogen dat ‘in het algemeen financiële betrekkingen tussen hulpverleners en patiënten anders dan betrekking hebbend op betaling voor de dienstverlening tuchtrechtelijk niet toelaatbaar zijn’. In die casus was sprake van het doen van giften aan een patiënt en het laten verrichten van administratieve werkzaamheden door die patiënt.²⁰¹
- Een diabetesverpleegkundige heeft een vriendschappelijke band ontwikkeld met de moeder van een kind aan wie zij zorg heeft verleend. De verpleegkundige heeft ook de ouders van het kind daarbij begeleid. De vader van het kind heeft zich erover beklaagd dat de verpleegkundige onvoldoende professionele distantie in acht heeft genomen. Volgens het Regionaal Tuchtcollege Groningen is de verpleegkundige steeds nauwer betrokken geraakt bij de moeder en de kinderen. Moeder stelde door vader te worden mishandeld. De verpleegkundige is ‘als vriendin’ met de moeder meegegaan naar afspraken bij de psychiater en heeft de moeder en de kinderen buiten medeweten van de vader in huis opgenomen. De verpleegkundige heeft niet de professionele distantie in acht genomen. De verpleegkundige is buiten haar rol gestapt door ook zorg over de moeder van het kind – haar patiënt – op zich te nemen. De contacten van de verpleegkundige met de moeder en de rol die de verpleegkundige in de sfeer van het gezin heeft vervuld, hebben volgens het Regionaal Tuchtcollege blijk gegeven van ‘een ernstige vorm van belangenverstrengeling’, die het tuchtcollege ‘onaanvaardbaar’ heeft genoemd.²⁰²

In de tuchtrechtelijke jurisprudentie zijn ook uitspraken die lijken op wat in de VGBA voor accountants belangenbehartiging is genoemd. In dat geval gaat het gevoel van betrokkenheid dat een arts bij een patiënt heeft ten koste van de professionele distantie of professionele oordeelsvorming. Het Centraal Tuchtcollege heeft

199. RT Amsterdam 23 mei 2017, ECLI:NL:TGZRAMS:2017:61, rov. 5.4; RT Zwolle 20 januari 2017, ECLI:NL:TGZRZWO:2017:18, rov. 5.1; RT Zwolle 8 april 2016, ECLI:NL:TGZRZWO:2016:39, rov. 5.3; CT 5 maart 2013, ECLI:NL:TGZCTG:2013:YG2729, rov. 4.6-4.7.

200. RT Den Haag 6 december 2016, ECLI:NL:TGZRSGR:2016:126, rov. 5.4-5.6.

201. CT 15 mei 2012, ECLI:NL:TGZCTG:2012:YG2031, rov. 4.5.

202. RT Groningen 2 december 2014, ECLI:NL:TGZRGRO:42, rov. 6.1.

in augustus 2016 uitspraak gedaan in een hartverscheurende casus. Om de spanning in de casus goed te begrijpen is een iets uitgebreidere uiteenzetting van de feiten noodzakelijk. De zaak gaat om een ernstig en principieel verschil van inzicht tussen de arts en de ouders van de ernstig verstandelijk gehandicapte G. G. is geboren in 2003 en heeft vanaf 2004 gewoond in een zorginstelling waar de beklaagd arts werkzaam was. De beklaagd arts was sinds 2005 bij de behandeling van G. betrokken. De ouders van G. hebben zich steeds ernstig zorgen gemaakt over de toekomst van G. Zij hebben gemeend dat de kwaliteit van leven van G. niet goed was en dat zij leed onder de situatie. Ze hebben daarom meermalen aan de orde gesteld of de kunstmatige voeding van G. kon worden beëindigd. Tussen deskundigen bestond geen overeenstemming over de vraag of bij G. sprake was van uitzichtloos en ondraaglijk lijden. Het gebrek aan overeenstemming tussen deskundigen leek voort te vloeien uit de omstandigheid dat het bijzonder lastig was vast te stellen of G. daadwerkelijk lijden van haar situatie ondervond. De ouders van G. hebben de arts T. benaderd met een verzoek om levensbeëindiging van G. T. heeft aan haar medewerking de voorwaarde verbonden dat de Medisch Ethische BeleidsCommissie, MEBC, daarmee zou instemmen. T. was de hoofdbehandelaar van G en zou de MEBC informeren.

De beklaagd arts was ervan overtuigd dat bij G. van ondraaglijk lijden geen sprake was. Ze heeft naar aanleiding van het verzoek van de ouders en in het kader van de beoordeling door de MEBC een verslag geschreven dat zij zonder toestemming en buiten het medeweten van de ouders van G. heeft toegezonden aan de MEBC. De klacht van de ouders gaat in de kern over dat verslag. In het verslag heeft de beklaagd arts onder meer aangegeven dat volgens haar bij G. sprake is van multiple aandoeningen die episodisch tot discomfort leiden, maar dat G. ook zichtbaar kan genieten en interactie met haar omgeving kan aangaan. De arts heeft voorts opmerkingen gemaakt over de relatie tussen de ouders en G., met de strekking dat de ouders geen gevoelsband met hun dochter hebben ontwikkeld en dat zij geen oog hebben voor uitingen van G. van welbevinden. De MEBC heeft negatief over de levensbeëindiging geadviseerd. Over deze brief hebben de ouders zich bij de zorginstelling beklaagd. De arts heeft zich schriftelijk tegenover de ouders verontschuldigd. Een jaar na deze gebeurtenissen is G. naar huis gekomen, waar zij een paar dagen later na onthouding van vocht en voeding is overleden.

In deze casus komen een paar elementen samen. G. is niet in staat geweest zich te uiten over haar toestand. De beklaagd arts voelde zich zeer betrokkenheid bij G. Zij lijkt het gevoel te hebben gehad G. beter te kennen dan haar ouders en daardoor beter in staat te zijn dan de ouders om haar situatie in te schatten. De arts zal om die reden het gevoel hebben gehad dat het indienen van een verslag bij de MEBC, dat zich over de levensbeëindiging zou buigen, de manier was waarop zij de belangen van G. kon behartigen. Wie zich in de situatie van de arts inleeft, kan zich de gewetensnood van de arts voorstellen.

Waarom heeft de arts (niettemin) tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld? Op een aantal punten heeft zij tuchtnormen overschreden. Onduidelijk was bijvoorbeeld waarom de arts de ouders van G. niet minstens kon inlichten over het verslag dat zij aan de MEBC heeft verstrekt. Daarnaast is de noodzaak van het verslag geen gegeven: in informatie van de zorginstelling was de visie van de arts ook al opgenomen geweest, dus in zoverre vormde het verslag een herhaling van zetten. Meer inhoudelijk is duidelijk dat de brief van de arts eerder een hartenkreet was dan een medische verklaring. Met die hartenkreet heeft de arts haar professionele distantie laten varen. Zij had met name terughoudender moeten zijn met het geven van waardeoordelen over de houding van de ouders, nog afgezien van het feit dat haar psychologische duiding niet is gebaseerd op specialistische psychologische kennis.²⁰³ Een van de onderdelen van de klacht luidde dat de arts tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld doordat zij er geen blijk van heeft gegeven iets van de zaak te hebben geleerd. Volgens het Regionaal Tuchtcollege miste dat klachtonderdeel feitelijke grondslag, maar het Centraal Tuchtcollege heeft het alsnog gegrond verklaard. Het hoogste tuchtcollege heeft de arts aangerekend dat zij 'tot op de dag van vandaag niet inziet' dat zij de grenzen van haar professeie heeft overschreden: ze heeft zich meer een betrokken partij getoond dan een arts met professionele distantie.²⁰⁴

Door behandelaars afgegeven medische verklaringen vormen regelmatig het onderwerp van tuchtrechtelijke uitspraken. In jurisprudentie zijn veel voorbeelden te vinden van artsen, maar ook van gz-psychologen en andere medische professionals die aan een verzoek van een patiënt om een verklaring gehoor hebben gegeven. Voor dergelijke verklaringen gelden voor artsen de aanwijzingen die zijn gegeven in de KNMG-richtlijn *Omgaan met medische gegevens*, naar welke richtlijn in jurisprudentie vaak wordt verwezen.²⁰⁵ De verklaringen leveren spanning op omdat ze veelal worden gebruikt in familierechtelijke geschillen, bijvoorbeeld over de omgang van de patiënt of de ex-partner van de patiënt met minderjarige kinderen. De verklaringen gaan dan vaak (indirect) ook over personen van wie de arts niet uit eigen waarneming over gegevens beschikt. In de uitspraken van de tuchtrechter zijn voorbeelden te vinden van BIG-geregistreerden die hebben willen opkomen voor iemand die (volgens hen) slachtoffer is geworden van misbruik of mishandeling in de familiesfeer. De wens de patiënt bij te staan en te ondersteunen door middel van een verklaring, rapport of brief is dan kennelijk sterker dan de naleving van de vereisten voor deugdelijke – waaronder objectieve – rapportering. Volgens de tuchtrechter dient de BIG-geregistreerde echter juist 'bij

203. Zie CT 25 augustus 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:270, rov. 4.6, en in eerste aanleg RT Amsterdam 16 juni 2015, ECLI:NL:TGZRAMS:2015:72, rov. 5.9-5.11.

204. CT 25 augustus 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:270, rov. 4.11. Dit is ook als potentieel verzwarend aspect benoemd in de overweging over de op te leggen maatregel, rov. 4.12.

205. RT Eindhoven 15 februari 2016, ECLI:NL:TGZREIN:2016:14, rov. 5.2-5.4.

het geven van waardeoordelen die een ander doel hebben dan behandeling of begeleiding zeer zorgvuldig, objectief en deskundig te werk te gaan.²⁰⁶ Een consequentie van het afgeven van een geneeskundige verklaring in een familiegeschied kan zijn dat de behandelend arts van een van de partijen deel gaat uitmaken van een belangenconflict tussen de strijdende partijen, terwijl de relatie tussen de arts en de patiënt juist vrij moet blijven van dat conflict.²⁰⁷ Pogingen van verwerende medici om hun verklaringen buiten de reikwijdte van het tuchtrecht te laten vallen, met de stelling dat zij niet als zorgverlener maar als ‘medisch adviseur’ zijn opgetreden, of het gebruik van disclaimers bij verklaringen, zijn tot dusver afgewezen door de tuchtrechter.²⁰⁸

Vergelijk klachten over het handelen en nalaten van artsen die niet als behandelaar maar als beoordelaar optreden. De relatie tussen bedrijfsartsen, werkgevers en werknemers kan in het licht van onpartijdigheid en professionele autonomie een complexe zijn. De artsen dienen ervoor te zorgen dat zij steeds hun eigen regie voeren en moeten waken voor inmenging door werkgevers.²⁰⁹ Volgens het Centraal Tuchtcollege is ook de schijn van partijdigheid tuchtrechtelijk verwijtbaar.²¹⁰ De vereiste objectieve houding vereist dat bedrijfsartsen zich in de communicatie naar werkgevers en werknemers steeds neutraal opstellen.²¹¹ Bedrijfsartsen moeten zich, ook bij het kiezen van bewoordingen, dus steeds bewust zijn van de verschillende belangen die werkgevers en werknemers hebben. Hoewel regelmatig wordt betoogd dat een bedrijfsarts zich onvoldoende objectief of niet onpartijdig heeft getoond, ontbreekt bij dergelijke klachtonderdelen vaak een feitelijke onderbouwing.

Klachten van patiënten die hun wensen niet ingewilligd zien, zijn eigenlijk de spiegelbeelden van bedreigingen door belangenbehartiging. Een arts probeert een evenwicht te bewaken met aan de ene kant het betrekken van de patiënt bij de besluitvorming. Die betrokkenheid overschrijdt soms de grenzen van *informed consent* en lijkt dan meer op *joint decision-making*, afhankelijk van de omstandigheden

-
206. RT Eindhoven 9 maart 2015, ECLI:NL:TGZREIN:2015:24, rov. 5, tweede alinea. Zie over verklaringen bijvoorbeeld: RT Den Haag 3 mei 2016, ECLI:NL:TGZRSGR:2016:50, rov. 5.4; RT Zwolle 21 april 2017, ECLI:NL:TGZRZWO:2017:79, rov. 5.8; CT 22 maart 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:148, rov. 4.5; RT Eindhoven 9 november 2015, ECLI:NL:TGZREIN:2015:92; RT Zwolle 1 mei 2015, ECLI:NL:TGZRZWO:2015:46, rov. 5.6, bevestigd in hoger beroep: CT 22 maart 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:149; RT Den Haag 28 april 2015, ECLI:NL:TGZRSGR:2015:56, rov. 5.2; RT Eindhoven 9 maart 2015; ECLI:NL:TGZREIN:2015:24; RT Eindhoven 26 januari 2015, ECLI:NL:TGZREIN:2015:10; RT Amsterdam 20 januari 2015, ECLI:NL:TGZRAMS:2015:10; RT Groningen 9 december 2014, ECLI:NL:TGZRGRO:2014:51; CT 25 juni 2013, ECLI:NL:TGZCTG:2013:15.
207. RT Eindhoven 15 februari 2016, ECLI:NL:TGZREIN:2016:14, rov. 5.8; RT Eindhoven 9 maart 2015, ECLI:NL:TGZREIN:2015:24, rov. 5, tweede alinea.
208. CT 1 december 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:333, rov. 4.4; RT Eindhoven 4 mei 2015, ECLI:NL:TGZREIN:2015:40 (disclaimer).
209. RT Den Haag 3 mei 2016, ECLI:NL:TGZRSGR:2016:50, rov. 5.4.
210. CT 27 maart 2012, ECLI:NL:TGZCTG:2012:YG1941, rov. 4.5.
211. RT Amsterdam 23 februari 2016, ECLI:NL:TGZRAMS:2016:9, rov. 5.3.

en de wensen van de patiënt. Aan de andere kant bewaakt de arts zijn of haar eigen professionele autonomie en heeft de arts een eigen verantwoordelijkheid te vervullen. De arts moet zich gedragen als een goed hulpverlener en heeft de professionele standaard na te leven. Bij patiënten die dwingend specifieke wensen en ideeën uitdragen is het niet altijd makkelijk dat evenwicht te bewaken. Nog complexer kan het worden als de arts te maken heeft met familieleden die fungeren als vertegenwoordigers van de patiënt.²¹²

Zie bijvoorbeeld RT Groningen:

‘Klager wilde voor zaken die zijn chronische ziekte betreffen zelf de regie voeren. Verweerster is hierin in die zin meegegaan dat zij hem – voor zover zij meende dat binnen de reikwijdte van haar professe te kunnen verantwoorden – daartoe veel ruimte heeft gegeven en ook faciliteiten heeft verleend. Klager beschouwde verweerster – en ook zijn huidige huisarts – als uitvoerder van zijn wensen en degene die hem toegang tot de Nederlandse zorg geeft. Het College is van oordeel dat het behoud van de regie door een patiënt niet zover mag gaan dat de huisarts op het medische vlak volkomen buiten spel wordt gezet en slechts als postbus kan fungeren. (...) Bovendien hebben Nederlandse artsen primair ook een eigen verantwoordelijkheid en dienen zij te allen tijde te toetsen of hetgeen hun wordt gevraagd, past binnen de Nederlandse standaard. Artsen hebben hierbij een eigen professionele afweging te maken. (...) Indien verweerster strikt volgens de wensen van klager en op zijn instructies zou hebben gehandeld, zou zij voorbij zijn gegaan aan haar eigen verantwoordelijkheid als huisarts.’²¹³

Vergelijk het Regionaal Tuchtcollege Eindhoven over een klacht tegen een neurochirurg:

‘Verweerder voert geen opdrachten uit, maar heeft een eigen verantwoordelijkheid en behoort zelfstandig te beslissen of er al dan niet wordt geopereerd’.²¹⁴ Deze zin geeft het verschil aan tussen de uitoefening van een vertrouwensberoep en veel andere beroepen in de verkoop of dienstverlening.

Het moeten naleven van de professionele standaard betekent ook dat een arts een patiënt soms ‘nee’ moet verkopen.

De volgende uitspraak gaat weliswaar over een verloskundige in plaats van over een arts, maar maakt de spanningen duidelijk tussen de verantwoordelijkheid voor kwaliteit en de wensen van de patiënt. In een zaak tegen een verloskundige (‘holistisch vroedvrouw’) is het belangrijkste thema geweest dat zij onvoldoende kritisch is omgegaan met de wensen van patiënten en dat zij haar professionele grenzen onvoldoende heeft bewaakt.²¹⁵ De verloskundige heeft meer-

212. CT 12 januari 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:8, *Gezondheidsrecht Updates* 2016/0186, m.nt. C. Velink.

213. RT Groningen 8 mei 2012, ECLI:NL:TGZRGRO:2012:YG2012, rov. 5.1.

214. RT Eindhoven 18 november 2013, ECLI:NL:TGZREIN:2013:YG2660.

215. CT 24 juni 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:263. Zie ook het RT Amsterdam, dat het handelen van de verloskundige strenger heeft veroordeeld: 16 juli 2013, ECLI:NL:TGZRAMS:2013:12.

dere hoog-risicobevallingen thuis begeleid, in volledig bewustzijn van het hoog-risicokarakter, vanuit de wens van de cliënt. Het Centraal Tuchtcollege heeft in de uitspraak benadrukt dat als er eenmaal een noodsituatie is, al dan niet als gevolg van keuzes van de patiënt, een verloskundige doet wat hij of zij kan. In de marge heeft het Centraal Tuchtcollege er nog op gewezen dat de verloskundige in de periode vóór de bevalling wel zorgvuldiger had moeten handelen en dat zij zich te gemakkelijk heeft neergelegd bij de wensen van de patiënten. De uitspraak heeft in de media vooral tot discussie geleid over de keuzevrijheid van de zwangere,²¹⁶ ook doordat de verloskundige zelf de uitspraak in eerste aanleg ‘een klap voor de rechten van de vrouw’ heeft genoemd.²¹⁷ In essentie gaat de klacht echter over de professionele oordeelsvorming door de professional. Wat de verloskundige moet worden verweten – het Regionaal Tuchtcollege Amsterdam is daar explicieter over geweest – is dat een zorgverlener geen afstand kan doen van zorgvuldigheids- en kwaliteitsnormen omdat een patiënt dat wenst. De verloskundige heeft in een van de situaties waarover is geklaagd nota bene het zwangere stel een verklaring laten ondertekenen waarin zij alle verantwoordelijkheid op zich nemen voor hun keuze voor een stuitbevalling in bad. De journaliste Asha ten Broeke heeft het treffend gezegd: de verloskundige doet alsof zij onderdeel is van een oplossing, maar is onderdeel van het probleem.²¹⁸ De verloskundige had veel meer moeten doen om de zwangere en haar partner op andere gedachten te brengen.

Wie het over de professionele distantie en artsen heeft, kan bijna niet om de jurisprudentie over (seksueel) grensoverschrijdend gedrag jegens patiënten heen. Wie dacht dat het onderwerp intieme relaties met patiënten een tuchtrechtelijke exoot is, heeft het mis. Al jaren heeft 2% van de klachten die jaarlijks door de medische tuchtcolleges in eerste aanleg worden afgehandeld, betrekking op grensoverschrijdend gedrag.²¹⁹ Het gaat daarmee om enkele tientallen klachten per jaar. Uit onderzoek blijkt bovendien dat seksuele relaties met patiënten vaker voorkomen dan misschien zou worden verwacht.

Een bijzondere categorie grensoverschrijdende gedragingen gaat over contacten die ook in de strafrechtelijke sfeer liggen. Denk aan aanranding en verkrachting van patiënten en ontucht met minderjarigen. Samenloop van deze procedures komt regelmatig voor en wordt naar vaste jurisprudentie niet in strijd geacht met het *ne bis in idem*-beginsel.²²⁰

De lagere bewijsstandaard in het tuchtrecht in vergelijking met het strafrecht alsmede de verplichting voor een professional om zich in de tuchtprocedure coöperatief op te stellen leiden ertoe dat de tuchtrechtelijke beoordeling een volstrekt

216. Verbeek 2013; Den Blijker 2013.

217. Boon 2013.

218. Ten Broeke 2013.

219. Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg en College Medisch Toezicht, jaarverslagen 2014, 2015 en 2016. Het aantal klachten over grensoverschrijdend gedrag op het totale aantal afgehandelde klachten: in 2016: 25 van de 1567 (p. 32); in 2015: 35 van de 1609 (p. 32); in 2014: 35 van de 1710 (p. 33); in 2013: 37 van de 1714 (p. 32); in 2012: 28 van 1625 (p. 32).

220. Zie par. 1.2.4 over de verhouding van het tuchtrecht tot het strafrecht.

andere is dan de (strafrechtelijke) vraag of verkrachting dan wel aanranding bewezen kan worden geacht.²²¹ Deze vragen kunnen dus verschillend worden beantwoord.²²²

Het Centraal Tuchtcollege heeft over de medewerkingsplicht van zorgverleners in een tuchtprocedure, in dit geval een chirurg in een procedure over seksueel grensoverschrijdend gedrag, als volgt overwogen:

‘In een tuchtprocedure op grond van de wet BIG geldt, anders dan in het strafproces en anders dan het Regionaal Tuchtcollege heeft aangenomen, niet een absolute regel dat de aangeklaagde niet verplicht is bewijs tegen zichzelf te leveren, ook niet in een geval als het onderhavige waarin een van de op te leggen maatregelen bestaat in een voorwaardelijke, tijdelijke of definitieve ontzegging aan de aangeklaagde zijn of haar beroep uit te oefenen. Zo heeft de aangeklaagde in ieder geval de wettelijke verplichting medewerking te verlenen aan inzage in het medisch dossier en daarmee aan het scheppen van toegang tot gegevens die tuchtrechtelijk belastend voor hem of haar kunnen zijn. Maar voor het overige heeft de aangeklaagde het recht de hem in de klacht verweten feiten of gedragingen te betwisten en heeft hij of zij geen verplichting tot medewerking aan het bewijs van zulke door hem of haar betwiste feiten of gedragingen. Wel kan van de aangeklaagde worden verlangd dat hij of zij een betwisting voldoende onderbouwt en zo nodig en indien mogelijk daarvoor bewijzen aandraagt, en dus in zoverre medewerking verleent aan de waarheidsvinding in de tuchtprocedure. In dat verband geldt in het tuchtproces dat de tuchtrechter het vaststaan van door de klager gestelde feiten mag aan nemen op de grond dat deze feiten door de aangeklaagde niet of onvoldoende zijn bestreden. De tuchtrechter is ook vrij om voor de aangeklaagde nadelige feitelijke conclusies te trekken uit het niet of niet voldoende antwoorden op de aan de aangeklaagde door de tuchtrechter gestelde vragen of uit het niet of onvoldoende reageren van de aangeklaagde op in het proces naar voren gekomen belastende feiten of omstandigheden.’²²³

Zie het volgende voorbeeld van een zaak waarin een Regionaal Tuchtcollege conclusies heeft getrokken uit onvoldoende weerspreking van de klacht:

‘Zoals hierboven reeds overwogen heeft klaagster telkens consistent en duidelijk verklaard over hetgeen zou zijn voorgevallen. Verweerder is daarentegen wederom, zonder opgave van redenen, niet verschenen. Het college houdt het er daarom voor dat de lezing van klaagster over hetgeen is voorgevallen, de juiste is.’²²⁴

221. CT 20 augustus 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:275, rov. 4.9-4.10; CT 9 april 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:124, rov. 4.10; CT 31 maart 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:113, rov. 4.5.

222. Zie bijvoorbeeld CT 9 juni 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:181, rov. 4.3 en 4.6, waarin het bezit en/of bekijken van kinderpornografisch materiaal aanneemelijk is geacht door het CT, terwijl de betrokken verpleegkundige door het Hof was vrijgesproken van het tenlastegelegde.

223. CT 25 juni 2013, ECLI:NL:TGZCTG:2013:14, rov. 4.8.

224. Zie bijvoorbeeld RT Amsterdam 24 maart 2015, ECLI:NL:TGZRAMS:2015:41, rov. 5.4.

Wel kan het vonnis van de strafrechter een belangrijke bron van informatie zijn voor wat betreft de feiten.²²⁵ Als de tuchtrechter uitspraak doet vóórdat de strafrechter vonnis heeft gewezen in de strafzaak over dezelfde casus, kan het voorkomen dat de tuchtrechter over te weinig feiten beschikt om het gestelde grensoverschrijdende gedrag aannemelijk te achten. Die feiten zijn er mogelijk wel als de strafrechter eenmaal uitspraak heeft gedaan. De tuchtzaak aanhouden totdat de strafrechter vonnis heeft gewezen wordt echter niet altijd wenselijk geacht.²²⁶

De meeste jurisprudentie over grensoverschrijdend gedrag gaat echter over seksuele relaties en verliefdheid van één of beide partijen zonder dat er evidente overlap is met strafrechtelijke delictsomschrijvingen. Het verbod op seksueel contact met patiënten wordt naar vaste jurisprudentie breed uitgelegd, in overeenstemming met de KNMG-brochure. De brede uitleg kan worden geïllustreerd aan de hand van twee soms gevoerde verweren. In sommige uitspraken discussiëren de patiënt en de arts over de vraag of de relatie vrijwillig door de patiënt is aangegaan of dat de arts misbruik heeft gemaakt van de afhankelijkheid van de patiënt. De vraag naar de vrijwilligheid van de relatie hoeft niet zonder meer door de tuchtrechter te worden beantwoord om het handelen tuchtrechtelijk te toetsen, omdat het onder alle omstandigheden ontoelaatbaar is een seksuele relatie aan te gaan met een patiënt. Ook een met instemming van beide partijen aangegane verbintenis is tuchtrechtelijk verwijtbaar. Gelet daarop valt met het verweer dat het initiatief voor het grensoverschrijdende gedrag is genomen door de patiënt geen succes te verwachten bij de tuchtrechter.²²⁷ De verklaring voor deze principiële lijn ligt in de ongelijkwaardige relatie tussen de arts en de patiënt, waarin de patiënt een van de arts afhankelijke positie inneemt. Als een andere verklaring van het Centraal Tuchtcollege voor het strikte verbod is het ontstaan van belangenverstremming genoemd.²²⁸ De professionele oordeelsvorming moet gedurende de behandelrelatie niet door een persoonlijke relatie worden vertroebeld. Een en ander laat onverlet dat de mate waarin een arts misbruik heeft gemaakt van de afhankelijke positie van de patiënt mee kan wegen bij het bepalen van de op te leggen maatregel.

Naast de vrijwilligheid waarmee de relatie is aangegaan, kan ook de vraag of seksuele handelingen zijn verricht irrelevant zijn voor de vraag of tuchtrechtelijk verwijtbaar is gehandeld. Er worden méér gedragingen als grensoverschrijdend aangemerkt dan de expliciet seksuele handelingen. Als uit de beschikbare informatie blijkt van (bijvoorbeeld) grensoverschrijdende Skype- en WhatsApp-contacten of

225. RT Eindhoven 21 augustus 2014, ECLI:NL:TGZREIN:2014:79, rov. 5: 'Als vaststaand kan, gelet op de onherroepelijke strafrechtelijke veroordeling van verweerder en zijn stellingname thans, worden aangenomen dat...' (in hoger beroep zijn de feiten niet bestreden: CT 20 augustus 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:263).

226. CT 9 april 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:124, rov. 4.10.

227. Bijvoorbeeld: RT Den Haag 27 juni 2016, ECLI:NL:TGZRSGR:2017:107, rov. 4 (verweer) en 5.1 (beoordeling).

228. CT 20 november 2012, ECLI:NL:TGZCTG:2012:YG2429.

niet-functionele aanrakingen, kan dat voldoende zijn voor een gegrondverklaring en een zware maatregel.

In de situatie waarin een psychiater de seksuele gemeenschap met een patiënt heeft ontkend, heeft het Regionaal Tuchtcollege Den Haag erop gewezen dat de psychiater hoe dan ook te ver is gegaan, omdat is erkend dat 'verweerder patiënte heeft geknuffeld, op de wang heeft gezoend en met zijn vingers haar tranen heeft weggeveegd. Daarnaast heeft verweerder klaagster thuis ontvangen.'²²⁹ Ook aanrakingen door een kaakchirurg aan bovenbeen en heup, naar eigen zeggen 'in het kader van uitleg over pijnprovocatietesten of om te demonstreren dat gezond weefsel niet bloedt onder invloed van een aanraking' zijn tuchtrechtelijk verwijtbaar, want: onvoldoende functioneel.²³⁰

Zie het Regionaal Tuchtcollege te Amsterdam, dat de strenge lijn ten aanzien van aanrakingen ietwat heeft genuanceerd in een uitspraak over een klacht tegen een psychiater, die een patiënt twee keer op haar verzoek een 'hug' heeft gegeven:

'Naar het oordeel van het college is een dergelijk handelen niet per se tuchtrechtelijk verwijtbaar, omdat een dergelijk handelen ook een uitdrukking kan zijn van de steunende attitude van de therapeut. Een korte aanraking (zoals een schouderklopje of een hug) kan – in uitzonderlijke gevallen – daar onderdeel van zijn, hoewel hierin uiterste voorzichtigheid is geboden en de therapeut zich zeer bewust moet zijn van de betekenis hiervan voor de patiënt/cliënt en voor de therapeutische relatie, die immers een afhankelijkheidsrelatie is. Het college oordeelt dat in dit geval, gelet op de door verweerder omschreven omstandigheden, de zogenaamde "hug" geen tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen van verweerder oplevert.'²³¹

Het bepalen van de data van aanvang van de relatie en van beëindiging van de behandelrelatie kan van belang zijn om vast te stellen hoelang na het eindigen van de behandelrelatie de relatie is begonnen. De in de KNMG-brochure aangeraden afkoelingsperiode van drie maanden kan niet als harde grens worden gehanteerd: de omstandigheden van het geval kunnen ertoe leiden dat een langere periode gehanteerd moet worden.²³²

229. RT Den Haag 4 april 2017, ECLI:NL:TGZRSGR:2017:58, rov. 5.3.

230. CT 13 januari 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:11, rov. 4.5.

231. RT Amsterdam 20 september 2016, ECLI:NL:TGZRAMS:2016:63, rov. 5.5. Anders: RT Groningen 15 december 2015, ECLI:NL:TGZRGRO:2015:65, rov. 5.6.

232. In RT Groningen 16 december 2014, ECLI:NL:TGZRGRO:2014:53, rov. 5.1.1, heeft het tuchtcollege het einde van de behandeluur niet laten bepalen door het formele einde van de behandelrelatie maar door de inhoud van de communicatie, die ook na het eindigen van de behandeling deels werd gekenmerkt door behandel-elementen. De beklagde verpleegkundige heeft de patiënt onder meer tips gegeven voor de dagbesteding en het omgaan met problemen die de patiënt ervoer.

Zie tevens:

- Omgekeerd geldt niet dat een arts geen seksueel grensoverschrijdend gedrag kan worden verweten als de seksuele relatie nét voor de behandelrelatie is begonnen. Dat is althans het standpunt van het Regionaal Tuchtcollege Den Haag geweest in een zaak waarin beide binnen een paar weken zijn begonnen: 'Verweerder is, min of meer tegelijkertijd, met patiënte zowel een seksuele relatie aangegaan als een behandelrelatie. Daarmee heeft hij de behandelrelatie, in de woorden van het KNMG-consult, "vertroebeld". Het is duidelijk dat patiënte in een afhankelijkheidsrelatie tot verweerder stond, die allicht haar blik op de geneeskundige behandeling, maar wellicht ook verweerders blik daarop, vertroebelde. Verweerder had moeten kiezen: waar hij enkele weken eerder een seksuele relatie met patiënte was begonnen, had hij moeten afzien van het aangaan van een behandelrelatie.'²³³
- Het Regionaal Tuchtcollege Den Haag heeft in een zaak tegen een psychiater de ratio van de afkoelingsperiode benadrukt: 'De afkoelingsperiode dient ervoor om te voorkomen dat een behandelaar al tijdens de behandeling zijn behandelbeleid kan laten beïnvloeden door zijn - in een behandelrelatie niet gepaste - gevoelens voor een patiënt. Voorts was bekend dat klaagster in de laatste periode kampte met de nodige privéproblemen omtrent haar echtscheiding zodat verweerder zich had moeten realiseren dat er een zekere afhankelijkheid kon blijven bestaan. Dat klaagster een hoogopgeleide vrouw is doet daar niet aan af. De omstandigheid dat verweerder de gesprekken vanaf medio 2014 niet langer in rekening bracht en er geen duidelijke psychiatrische diagnose met bijbehorend behandelplan was, maakt dit oordeel evenmin anders, zeker niet omdat vanuit het perspectief van klaagster niet duidelijk was dat de behandeling was of zou worden beëindigd.'²³⁴

Het voorgaande betekent dat de tuchtrechter, zodra de feiten helder zijn, over het algemeen weinig werk heeft aan het beoordelen van de tuchtrechtelijke verwijtbaarheid ervan. Het bepalen van een passende maatregel is misschien wel de meest ingewikkelde beoordeling die de tuchtcolleges in dergelijke gevallen moeten maken. Volgens het Centraal Tuchtcollege dient bij het bepalen van de maatregel de preventieve effectiviteit van de maatregel bepalend te zijn.

'5.5 Het Centraal Tuchtcollege onderkent dat degene aan wie een tuchtmaatregel wordt opgelegd deze als een straf ervaart als gevolg van de met de maatregel noodzakelijkerwijs gepaard gaande toevoeging van leed en mogelijk ander nadeel. Hoewel verzachtende omstandigheden kunnen worden meegewogen om een lichtere maatregel op te leggen die minder leed en nadeel toevoegt, moet bij de keuze van de in het gegeven geval meest passende en geboden maatregel de preventieve effectiviteit van de op te leggen maatregel leidraad zijn. Dit wil zeggen: een maatregel die in de gegeven omstandigheden en gelet op de aard en de ernst van de aan de aangeklaagde tuchtrechtelijk verweten gedragingen naar verwachting het meeste effect zal sorteren om herhaling van dat gedrag te voorkomen. Dit betekent dat verzachtende omstandigheden,

233. RT Den Haag 14 maart 2017, ECLI:NL:TGZRSGR:2017:39, rov. 5.3.

234. RT Den Haag 27 juni 2017, ECLI:NL:TGZRSGR:2017:104, rov. 5.2. Zie tevens RT Amsterdam 29 januari 2013, ECLI:NL:TGZRAMS:2013:YG2788, rov. 5.4.

die grond vormen om de leedtoevoeging die met de maatregel gepaard gaat te beperken, bij de keuze van de op te leggen maatregel weliswaar kunnen meewegen maar niet voorop behoren te staan.²³⁵

In andere uitspraken benadrukt het Centraal Tuchtcollege vooral het algemeen belang van bescherming van de goede uitoefening van de individuele gezondheidszorg.

‘Ook indien de maatregelen die de arts heeft getroffen ter voorkoming van herhaling van het ontoelaatbare gedrag effectief zouden blijken te zijn, acht het Centraal Tuchtcollege dit van minder groot belang dan het algemeen belang van de bescherming van de goede uitoefening van individuele gezondheidszorg.’²³⁶

De tuchtcolleges lijken aan te nemen dat in beginsel een schorsing een passende maatregel is voor grensoverschrijdend seksueel gedrag.²³⁷ De tuchtrechter kan acht slaan op strafverzwarende of strafverzachende omstandigheden van het geval. In jurisprudentie zijn bij de motivering van de maatregel zeer uiteenlopende factoren genoemd, waaronder de volgende.

Verzachende elementen:

- De medicus heeft zelf van de relatie verteld of heeft zelf maatregelen getroffen.²³⁸
- De medicus is reeds ‘gestraft’ door de omstandigheden, zoals ontslag en langdurige werkloosheid, een strafrechtelijke veroordeling of reputatieschade door media-aandacht.²³⁹
- De medicus heeft geen tuchtrechtelijke antecedenten of was altijd goed in zijn werk.
- De medicus heeft inzicht getoond in de onjuistheid van het handelen.²⁴⁰
- Het is een duurzame en liefdevolle relatie geworden.²⁴¹
- Er is geen concrete vrees voor herhaling.²⁴²

235. CT 19 januari 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:59, rov. 5.5. Zie tevens: RT Den Haag 24 mei 2016, ECLI:NL:TGZRSGR:2016:57, rov. 5.6; CT 11 december 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:387, rov. 4.17; CT 15 mei 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:190, rov. 4.4.

236. CT 12 april 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:167, rov. 4.3.

237. RT Zwolle 31 maart 2017, ECLI:NL:TGZRZWO:2017:67, rov. 5.2;

238. RT Groningen 10 maart 2015, ECLI:NL:TGZRGRO:2015:18, rov. 6.

239. RT Zwolle 14 maart 2014, ECLI:NL:TGZRZWO:2014:34, rov. 5.6; RT Amsterdam 4 maart 2014, ECLI:NL:TGZRAMS:2014:18, rov. 5.3.

240. RT Zwolle 14 maart 2014, ECLI:NL:TGZRZWO:2014:34, rov. 5.6. Zelfkritiek en spijtbetuigingen worden niet zonder meer door de tuchtrechter aanvaard. Zie bijvoorbeeld RT Amsterdam 23 juni 2015, ECLI:NL:TGZRAMS:2015:59, rov. 5.3: ‘Verweerder heeft gezegd spijt te hebben van de gebeurtenissen, maar hij schiet door in zijn spijtbetuigingen, bijvoorbeeld daar waar hij verklaart dat hij de gebeurtenissen nu ervaart als een door hem gepleegde moord. De spijtbetuigingen komen daardoor niet oprecht over, lijken althans meer ingegeven door de ernst van de mogelijke gevolgen voor hem zelf.’

241. CT 16 december 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:395, bekrachtiging van RT Amsterdam 8 april 2014, ECLI:NL:TGZRAMS:2014:32.

242. RT Zwolle 14 maart 2014, ECLI:NL:TGZRZWO:2014:34, rov. 5.6.

- De medicus is als gevolg van afspraken met IGZ al langer niet meer werkzaam dan een schorsing zou duren.²⁴³
- De medicus heeft zich tegenover IGZ open en coöperatief opgesteld en heeft aan alle door IGZ gestelde voorwaarden voldaan.²⁴⁴
- IGZ heeft als klagende partij aangegeven met een milde maatregel in te stemmen.²⁴⁵
- De medicus heeft hulp gezocht of is in therapie.²⁴⁶

Verzwarende elementen:

- De medicus is onbetrouwbaar of opzettelijk vaag gebleken in uitlatingen over hetgeen is gebeurd.²⁴⁷
- De medicus heeft over een lange periode grensoverschrijdend gedrag vertoond of heeft een grensoverschrijdende situatie te lang laten voortduren zonder ingrijpen.²⁴⁸
- Er is sprake van recidive, of de professional was in het kader van een andere procedure al gewaarschuwd voor grensoverschrijdend gedrag.²⁴⁹
- De medicus heeft geen inzicht getoond in de onjuistheid van het handelen.²⁵⁰
- Er is sprake van een (in het bijzonder) kwetsbare patiënt.²⁵¹
- Er bestaat concrete vrees voor herhaling.²⁵²

243. RT Amsterdam 7 januari 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:1, rov. 5.7.

244. RT Amsterdam 7 januari 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:1, rov. 5.5.

245. CT 3 december 2013, ECLI:NL:TGZCTG:2013:148, rov. 4.3. Onduidelijk is waarom het Centraal Tuchtcollege de voorgestelde maatregel niet alleen heeft gevolgd, maar ook de suggestie heeft gewekt geen zwaardere maatregel meer te kunnen opleggen ('Hoewel op basis van de feiten en omstandigheden van het onderhavige geval een zwaardere maatregel dan de maatregel van een waarschuwing in de rede had gelegen, zal het Centraal Tuchtcollege daartoe niet overgaan nu klaagster op voorhand zelf heeft aangegeven met de door het Regionaal Tuchtcollege opgelegde maatregel te kunnen instemmen'). De aard van de tuchtprocedure laat voldoende ruimte om aan de stellingname van klager voorbij te gaan, ook als het IGZ betreft.

246. Dit werkt niet altijd. Zie bijvoorbeeld RT Amsterdam 23 juni 2015, ECLI:NL:TGZRAMS:2015:59, rov. 5.3: 'Het feit dat verweerder inmiddels onder behandeling van een psychotherapeut is, neemt de zorgen over het recidiverisico niet weg, nu het voor het college niet duidelijk is geworden waar deze therapie precies op is gericht en wat de vorderingen zijn.'

247. RT Zwolle 23 oktober 2015, ECLI:NL:TGZRZWO:2015:86, rov. 5.3; CT 31 maart 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:113, rov. 4.20.

248. RT Den Haag 4 april 2017, ECLI:NL:TGZRSGR:2017:58, rov. 5.6; RT Zwolle 31 maart 2017, ECLI:NL:TGZRZWO:2017:67, rov. 5.3; CT 13 februari 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:57, rov. 4.4.

249. RT Amsterdam 4 februari 2014, ECLI:NL:TGZRAMS:2014:26, rov. 5.3.

250. CT 19 mei 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:186, rov. 4.5; CT 13 januari 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:11, rov. 4.6.

251. RT Zwolle 31 maart 2017, ECLI:NL:TGZRZWO:2017:67, rov. 5.3; CT 31 maart 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:113, rov. 4.20; RT Amsterdam 24 maart 2015, ECLI:NL:TGZRAMS:2015:41, rov. 5.6.

252. RT Zwolle 31 maart 2017, ECLI:NL:TGZRZWO:2017:67, rov. 5.3; RT Amsterdam 10 januari 2017, ECLI:NL:TGZRAMS:2017:1, rov. 5.10; RT Den Haag 24 mei 2016, ECLI:NL:TGZRSGR:2016:57, rov. 5.6; RT Eindhoven 17 december 2015, ECLI:NL:TGZREIN:2015:103, rov. 5, onder 'de maatregel'; RT Zwolle 23 oktober 2015, ECLI:NL:TGZRZWO:2015:86, rov. 5.3; RT Den Haag 12 mei 2015, ECLI:NL:TGZRSGR:2015:58, rov. 5.11-5.12.

In sommige gevallen is het op basis van de uitspraak lastig te volgen hoe de tuchtrechter een overtuiging verkrijgt dat er wel of geen kans op herhaling is of dat de betrokkene wel of niet inzicht heeft verkregen in de onjuistheid van het handelen. Het oordeel dat een zorgverlener naar de voorspelling van het Centraal Tuchtcollege op het rationele vlak wel maar op het emotionele vlak onvoldoende in staat zal zijn om grensoverschrijdend gedrag in het vervolg te voorkomen, is een inschatting waarvan de lezer kennisneemt, maar die de lezer niet volledig kan volgen.²⁵³ Hetzelfde geldt voor de inschatting of een medicus daadwerkelijk inzicht heeft in de onjuistheid van het grensoverschrijdende gedrag of dat het getoonde inzicht een oppervlakkige aangelegenheid is die voortkomt uit spijt over de gevolgen van dat gedrag.²⁵⁴ Ten eerste weet de lezer hier niet voldoende van de casus om daar een oordeel over te kunnen vellen en ten tweede gaat het om een inschatting die naar haar aard wat ongrijpbaar is en die een vertrouwen verlangt in de zorgvuldigheid en professionaliteit van de wijze waarop de tuchtcolleges dit soort klachten beoordelen.

Uit het voorgaande blijkt dat de tuchtcolleges bij het bepalen van een passende maatregel voor het gepleegde grensoverschrijdend gedrag nadrukkelijk naar de toekomst kijken, bijvoorbeeld door een inschatting te maken van de kans op herhaling van het grensoverschrijdend gedrag en deze mee te wegen. Daarnaast speelt in de afweging van de op te leggen maatregel het belang om patiënten te beschermen een belangrijke rol, met name op het moment dat de inschatting van de kans op herhaling of het gebrek aan inzicht in de laakbaarheid van het handelen daartoe aanleiding geeft.²⁵⁵ Niettemin heeft de tuchtrechter erop gewezen dat de tuchtprocedure niet bedoeld is om de tuchtrechter de vraag voor te leggen of een professional weer in staat kan worden geacht verantwoorde individuele gezondheidszorg te verlenen. De vraag of een professional (weer) in staat is verantwoorde gezondheidszorg te bieden, moet volgens de tuchtrechter door IGZ worden beantwoord.²⁵⁶ Tussen de wijze waarop de maatregel wordt bepaald en de stellige overweging dat de tuchtrechter niet gaat over de beoordeling van de vraag of het antwoord is de professional werkzaam te laten blijven, zit een duidelijke spanning. In het voorgaande haalde ik een uitspraak aan waarin het Centraal Tuchtcollege heeft benadrukt dat bij het bepalen van een maatregel tegen grensoverschrijdend

253. CT 15 mei 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:190, rov. 4.7. Vgl. CT 13 februari 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:57, rov. 4.6: 'Het Centraal Tuchtcollege leidt hieruit weliswaar af dat de gz-psycholoog voortvarend heeft gehandeld en handelt om zowel haar eigen kennis en kunde als haar praktijk op peil te brengen en verder te verbeteren, maar heeft er onvoldoende vertrouwen in dat dit zal leiden tot een blijvende en voldoende verbetering in de werkwijze en praktijkvoering van de gz-psycholoog in de toekomst, ook nadat de diverse vormen van begeleiding en het verscherpte toezicht zijn geëindigd.'

254. RT Amsterdam 23 juni 2015, ECLI:NL:TGZRAMS:2015:59, rov. 5.3.

255. Zie bijvoorbeeld ook: RT Eindhoven 19 november 2014, ECLI:NL:TGZREIN:2014:96: voorwaarde van het volgen van een bijscholingscursus op het gebied van afstand en nabijheid binnen de hulpverleningsrelatie en het melden van voltooiing van de cursus aan IGZ.

256. RT Amsterdam 7 januari 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:1, rov. 5.6.

seksueel gedrag het afschrikwekkende effect van de maatregel leidend dient te zijn. Die uitspraak kan worden gelezen als een correctie op het brede scala aan maatregelen die werden opgelegd voor seksueel grensoverschrijdend gedrag, en die werden gemotiveerd door uiteenlopende vele verzachtende en verzwarende omstandigheden. De uitspraak zou echter ook kunnen worden gezien als een aanmoediging voor het beoordelen van de kans op herhaling.

Integriteit

De medische tuchtrechter kwalificeert gedragingen van professionals zelden in termen van wel of niet integer. Er is op zich ook geen noodzaak om de gedragingen in die bewoordingen te waarderen: de term komt niet voor in de tuchtnorm en nauwelijks in de KNMG-gedragsregels. Waar de term integriteit wel wordt gebruikt, lijkt het vooral te worden ingezet om de ernst van de normschending te benoemen, om te motiveren waarom een zware maatregel is aangewezen.

‘Uit een oogpunt van adequate zorgverlening door zorgverleners die integer en betrouwbaar zijn voor de - zich veelal in een kwetsbare situatie bevindende - zorgbehoevenden, zijn naar het oordeel van het Centraal Tuchtcollege de gedragingen van de arts zodanig strijdig met hetgeen van een integere en betrouwbare zorgverlener verwacht mag worden, dat een maatregel passend en geboden is die erop gericht is te voorkomen dat zorgbehoevenden aan dat gedrag van die zorgverlener worden blootgesteld.’²⁵⁷

5.4 CONCLUSIE

5.4.1 *Analyse*

In de regelgeving voor accountants, advocaten en artsen zijn de professionele autonomie en de professionele oordeelsvorming belangrijke thema's. In de regelgeving voor accountants speelt de VGBA de hoofdrol, waar deze bij advocaten is weggelegd voor de kernwaarden en de uitwerking daarvan in de Gedragsregels 1992, en voor artsen zijn de KNMG-gedragsregels het belangrijkste. De aanduiding van de begrippen verschilt. De VGBA heeft het over het fundamentele beginsel van 'objectiviteit', waarvan 'onafhankelijkheid' een onderdeel is dat alleen voor assurance-opdrachten geldt. Iets als het in acht nemen van professionele distantie ten opzichte van de cliënt wordt daar onder geschaard. Bij advocaten gaat het om twee kernwaarden, die van onafhankelijkheid en partijdigheid, die elkaar aanvullen en in evenwicht houden. Bij artsen ontbreekt een vergelijkbare benaming: de KNMG-

257. CT 15 mei 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:190, rov. 4.8. Zie ook: CT 19 januari 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:59, rov. 5.6; CT 20 augustus 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:263, rov. 4.5; CT 20 augustus 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:275, rov. 4.12; CT 31 maart 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:113, rov. 4.11 en 4.20; CT 11 december 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:387, rov. 4.17; CT 4 december 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:376, rov. 4.14.

gedragsregels openen met een positief geformuleerde regel waarin is aangegeven waardoor de arts zich bij de beroepsuitoefening wél moet laten leiden. In het KNMG-manifest Medische professionaliteit wordt wel – als belangrijk onderdeel van ‘medische professionaliteit’ – de ‘medisch professionele autonomie’ van de arts genoemd.

In de inleiding heb ik, om de terminologieverschillen te overbruggen, de termen ‘professionele autonomie’ en ‘professionele oordeelsvorming’ geïntroduceerd.

Zowel op basis van het normatief kader als op basis van de jurisprudentie is duidelijk dat voor alle drie de beroepen bescherming van de beroepsuitoefening tegen (mogelijke) beïnvloeding door derden of door oneigenlijke belangen nodig en belangrijk wordt geacht. De belangrijkste reden voor het bewaken van de professionele autonomie en professionele oordeelsvorming tegen bedreigingen is gelegen in het algemeen belang dat met de beroepsuitoefening gemoeid is. Om dat te illustreren zet ik een stap terug, en wel door iets te bespreken dat al in de inleiding over advocaten aan de orde is gekomen. In paragraaf 2.3.2 is aangegeven dat de door de Commissie-Van Wijmen voorgestelde ‘zesde kernwaarde’, het niet tot codificatie in artikel 10a Aw heeft geschopt. De voorgestelde zesde kernwaarde had betrekking op de publieke verantwoordelijkheid voor een goede rechtsbedeling. Volgens de NOvA dient een advocaat die zich gedraagt in overeenstemming met de kernwaarden van onafhankelijkheid en partijdigheid als vanzelfsprekend ook het belang van een goede rechtsbedeling. De minister van Justitie heeft van codificatie afgezien met de overweging dat het belang van een goede rechtsbedeling een *bron* is waaruit de vijf kernwaarden voortvloeien.

De lezing van de minister van Justitie komt overeen met het beeld dat de jurisprudentie oproept. De invulling die aan de beginselen van onafhankelijkheid en partijdigheid wordt gegeven door de tuchtrechter is geïnspireerd door het belang van een goede rechtsbedeling. In die zin is de keuze om de goede rechtsbedeling in de aanhef van artikel 10a Aw te plaatsen een fraaie: het brengt tot uitdrukking dat de goede rechtsbedeling het algemene belang is waarbinnen de advocaat een rol te vervullen heeft. Dát is het grotere plaatje dat de tuchtrechter in het achterhoofd heeft bij het invullen van witte plekken in de beoordelingskaders bij onafhankelijkheid en partijdigheid. Het algemeen belang van een goede rechtsbedeling heeft bijvoorbeeld zichtbaar invloed gehad op de ontwikkeling van jurisprudentie over de grenzen van de vrijheid van een advocaat om jegens de wederpartij of in rechte te bepalen hoe de belangen van de advocaat worden behartigd. Als een advocaat in een specifieke casus handelt in strijd met de kernwaarde van onafhankelijkheid, hoeft dat niet per definitie nadelig te zijn voor de cliënt die het betreft, maar de tuchtrechter navigeert met een oog op het grotere geheel.

Ook bij accountants vormt het bij de beroepsuitoefening betrokken algemene belang de reden om verdere invulling te geven aan het fundamentele beginsel van objectiviteit en, voor zover van toepassing, van onafhankelijkheid. Het algemene

belang wordt expliciet door de tuchtrechter benoemd waar het gaat over het optreden als partijdeskundige. Bij dergelijk optreden liggen bedreigingen door belangenbehartiging op de loer. De jurisprudentie van de Accountantskamer en het CBb herinnert eraan dat het unieke van accountancy ligt in het vertrouwen dat in het maatschappelijk verkeer aan betrokkenheid van accountants bij financiële zaken wordt gesteld. De grenzen van dienstverlening aan cliënten worden dus (mede) bepaald door het belang om aan dat vertrouwen geen afbreuk te doen.

Bij artsen staat het belang van een goede individuele gezondheidszorg voorop. Dat algemene belang dicteert de openingsregel van de KNMG-gedragsregels, waarin wordt gesteld door welke belangen een arts zich bij de beroepsuitoefening laat leiden. Op diverse andere plekken in de regelgeving is tot uitdrukking gebracht door welke belangen een arts zich niet moet laten beïnvloeden. In jurisprudentie, bijvoorbeeld over het afgeven van medische verklaringen door (behandelend) artsen, wordt aan dat belang gerefereerd.

De professionele autonomie en professionele distantie worden dus beschermd met het oog op de algemene belangen die met de beroepsuitoefening zijn gemoeid – en het zijn dezelfde belangen die voor de wetgever aanleiding zijn geweest om in wettelijk geregeld tuchtrecht te voorzien. Het is ook een element waarin de beoefenaars van deze vertrouwensberoepen zich onderscheiden van andere beroepen waarin diensten of producten worden aangeboden.

Naast de algemene belangen is er nog een reden de professionele autonomie en de professionele oordeelsvorming te beschermen. Ook de positie van de cliënt is gebaat bij deze bescherming. Zo kunnen de kwaliteit en integriteit van de dienstverlening aan de cliënt door onvoldoende professionele autonomie en professionele oordeelsvorming beschadigd worden. De noodzaak die bescherming te bieden is zo groot in verband met het karakter van het vertrouwensberoep: de afhankelijkheid van de cliënt en de kennisachterstand geven de cliënt een kwetsbare positie ten opzichte van de beoefenaar van het vertrouwensberoep. Zeker bij het thema grensoverschrijdend gedrag is de noodzaak de cliënt in bescherming te nemen evident.

Van de normatieve kaders die voor de drie beroepsgroepen gelden, wordt alleen in de VGBA een expliciete opsomming gegeven van het type bedreigingen waarop de professional bedacht moet zijn. De opsomming geeft wat meer handen en voeten aan de beginselen en dat is juist voor accountants, door de opzet van het conceptueel raamwerk, bijzonder behulpzaam. Daarover later meer. De indeling in typen bedreigingen verschilt enigszins per beroepsgroep. Gemene delers zijn de bedreigingen wegens eigenbelang, onvoldoende professionele distantie (accountants: belangenbehartiging), vertrouwdheid, en (vooral bij advocaten en accountants) tegengestelde belangen.

Het hebben van eigen belangen bij de zaak of in een cliënt is bij alle drie de beroepsgroepen een risico voor de professionele oordeelsvorming. Eigen belangen kunnen, bewust of onbewust, de beroepsuitoefening beïnvloeden. Voor alle drie de beroepsgroepen geldt bijvoorbeeld dat er in de onderzochte periode minstens één uitspraak is verschenen waarin een klacht over het lenen van geld aan één of meerdere cliënten gegrond is verklaard. Ook kan worden aangenomen dat het in de marge van de dienstverlening verkopen van producten aan cliënten niet alleen door de medische tuchtcolleges – de Lavyliteszaak – tuchtrechtelijk verwijtbaar zou worden geacht.

Ook in de vertrouwdsheid tussen de professional en de cliënt zien de tuchtcolleges bedreigingen voor de professionele autonomie en oordeelsvorming. De uitspraken van de tuchtrechters illustreren wel hoe lastig het kan zijn om de professionele distantie te bewaken bij de dienstverlening aan naasten. De emotionele betrokkenheid dreigt dan afbreuk te doen aan de professionele oordeelsvorming en de kwaliteit van het optreden. Wel zijn alle drie de tuchtrechters genuanceerd in hun remedies voor deze bedreiging. De tuchtcolleges zijn geneigd professionals te wijzen op moeilijkheden die de dienstverlening aan naasten met zich kan brengen, maar zien geen aanleiding om het optreden voor vrienden of familieleden op voorhand ontoelaatbaar te achten. De tuchtrechter voor accountants treedt van de drie onderzochte tuchtrechters het strengste op in geval van bedreigingen wegens vertrouwdsheid. Bij hun toetsing worden de Accountantskamer en het CBb deels geholpen door het heldere conceptueel raamwerk dat in de VGBA is neergelegd, omdat dit uiteenzet wat in ieder geval bij een bedreiging van een accountant wordt verwacht. Daarnaast is de strengere houding te verklaren vanuit de aard van het beroep. Het vertrouwen van derden in het werk van een accountant staat of valt met het vertrouwen in de objectiviteit van de accountant. Dat vertrouwen moet niet worden aangetast door de schijn dat er een vriendendienst is geleverd. Die externe dreiging is er als zodanig minder bij advocaten en artsen.

Bij belangenbehartiging staat de professionele distantie van de professionals ook onder druk, maar dat hoeft niet te komen door een vriendschappelijke band of familierelatie. 'Belangenbehartiging' is een vreemde benaming in het geval van advocaten en artsen, omdat voor deze beroepen het behartigen van belangen van de betrokken cliënt in beginsel juist de bedoeling is. De omschrijving die in de VGBA van belangenbehartiging wordt gegeven (kort: het zich vereenzelvigen met de cliënt en het daardoor uit het oog verliezen van de objectiviteit) maakt duidelijk dat het ook voor die beroepen geldt. Het bewaken van de professionele autonomie en oordeelsvorming, daar gaat het in die gevallen om. Het vermogen behouden om kritisch te kijken naar de eigen dienstverlening, het optreden professioneel en zakelijk te houden, en zich bewust te blijven van (de grenzen van) de eigen rol: daarop toetsen de tuchtrechters alle drie. Omdat professionele distantie in de eer-

ste plaats een houding van de professional is, en daardoor ongrijpbaar, gaan de klachten vooral over situaties waarin het gebrek aan voldoende professionele distantie al tot uitdrukking is gekomen. De professional heeft dan bijvoorbeeld al een verklaring afgelegd die te veel is geënt op de belangen van de cliënt (accountants en artsen) of die halve waarheden bevat of onnodig escalerend werkt (advocaten).

Tegengestelde belangen zijn een bedreiging die met name in jurisprudentie over advocaten maar ook over accountants is te zien. Bij artsen geldt dat alleen voor specifieke vormen van de beroepsuitoefening. Zowel bij advocaten als bij accountants is te zien dat het voorkomen van tegengestelde belangen mede is gebaseerd op het voorkomen van het gebruik van vertrouwelijke gegevens.

Aan de uitspraken valt verder op dat de beoordeling van de gedragingen sterk casuïstisch is. Het enige onderwerp waarop dit nauwelijks het geval is, is dat van grensoverschrijdend gedrag door medici. Het normatieve kader en de tuchtspraak laten er geen twijfel over bestaan dat grensoverschrijdend gedrag breed moet worden uitgelegd en steeds tuchtrechtelijk verwijtbaar is. De casuïstiek is alleen relevant voor het bepalen van een passende maatregel.

Bij de andere onderwerpen zijn de feiten en omstandigheden van het geval steeds heel relevant voor het bepalen van de verwijtbaarheid van de gedragingen. Er zijn dus veel variabelen die bepalen of een gedraging in strijd was met de tuchtnorm of niet. Bij dat casuïstische karakter sluit de VGBA goed aan. De VGBA legt een prachtige, genuanceerde basis voor de beoordeling door de tuchtrechter. Er zijn wel regelrechte geboden en verboden in andere regelgeving voor dienstverlening door accountants te vinden, vaak afhankelijk van het type opdracht dat het betreft, maar de algemene borging van de naleving van de fundamentele beginselen ligt in de VGBA. De VGBA legt de verantwoordelijkheid voor het nemen van goede beslissingen, juist vanwege het casuïstische karakter, bij de accountant neer. Daartoe bevat de VGBA een stappenplan dat accountants moeten volgen om zich ervan te vergewissen dat hun optreden in overeenstemming is met de fundamentele beginselen. De accountant moet alert zijn op het bestaan of ontstaan van bedreigingen en moet zelf afwegen tot welke maatregelen de bedreigingen nopen. De opties van de accountant zijn dus nadrukkelijk niet beperkt tot het aannemen (of voortzetten) van de dienstverlening en het teruggeven van de opdracht. Maatregelen, zoals het inschakelen van een accountant als kwaliteitsbeoordelaar, kunnen een bedreiging tot een aanvaardbaar niveau terugbrengen. De inschatting van de bedreigingen en de overwegingen om bepaalde maatregelen wel of niet te treffen moeten door de accountant worden vastgelegd. De beoordeling die de accountant van de situatie moet maken, wordt wel geobjectiveerd door de maatstaf van de 'objectieve, redelijke en geïnformeerde derde'. De tuchtrechtelijke toetsing krijgt door het conceptueel raamwerk een tweeledig karakter. Enerzijds toetst de tucht-

rechter of de situatie in overeenstemming is geweest met de fundamentele beginselen (en dus met de tuchtnorm). Anderzijds beoordeelt de tuchtrechter of de betrokken accountant het conceptueel raamwerk heeft toegepast. Was de accountant zich van de bedreigingen bewust? Hoe is hij of zij met de situatie omgegaan? Dat moet uit het dossier blijken. Als er inderdaad een bedreiging voor de objectiviteit was die de accountant niet heeft onderkend (de accountant heeft dus het conceptueel raamwerk niet toegepast), is dat al tuchtrechtelijk verwijtbaar.

Het charmante van het conceptueel raamwerk is dat het een stramien biedt om in de tuchtrechtspraak recht te doen aan zowel de casuïstische omstandigheden als aan een diepgaande beoordeling van de eerbiediging van de professionele autonomie en de bescherming tegen beïnvloeding van de beroepsuitoefening door oneigenlijke belangen.

Bij advocaten is de benadering van de tuchtrechter nadrukkelijk ook *principle-based*: niet de regels maar de kernwaarden zijn leidend bij de beoordeling van de vraag of de advocaat heeft gehandeld in strijd met de tuchtnorm. De gedachtegang van de advocaat kan niet aan de hand van het dossier worden gereconstrueerd, zodat niet kan worden vastgesteld of hij of zij zich over bedreigingen voor de kernwaarden heeft gebogen. De uitspraken geven er geen blijk van dat door het treffen van maatregelen een situatie onder controle kan worden gebracht en gehouden die anders de naleving van de fundamentele beginselen van onafhankelijkheid of partijdigheid te veel onder druk zou hebben gezet. Het leidt ertoe dat de beoordeling van casus waarin de onafhankelijkheid of partijdigheid van de professional ter discussie is gesteld, wel erg binair lijkt: het risico is onaanvaardbaar dus in strijd met de tuchtnorm, of niet.

De medische tuchtrechter ontbreekt het niet alleen aan een conceptueel raamwerk dat vergelijkbaar is met de VGBA, maar ook aan gecodificeerde kernwaarden. Dat is geen optimaal uitgangspunt voor een genuanceerde, principiële en op de casuïstiek afgestemde beoordeling. De uitspraken maken het wat simpeler dan het is: de professional zat goed, of fout, en dat wordt gemotiveerd door op een paar omstandigheden te wijzen, en of de professional die omstandigheden zelf had opgepikt, is van ondergeschikt belang. In vergelijking met de tuchtrechtspraak voor accountants is die voor artsen op dit onderwerp oppervlakkig: de medische tuchtrechter heeft niet zelf in jurisprudentie een equivalent van het conceptueel raamwerk ontwikkeld.

Dit hoofdstuk ging ook over integriteit. Aan integriteit kan een ruime en een enge uitleg worden gegeven. In de ruime uitleg doen integriteitsschendingen zich bij alle in dit onderzoek beschreven onderwerpen voor. Gedragingen in de privésfeer, loslippigheid of het plotsklaps beëindigen van de relatie met de cliënt zouden allemaal kunnen worden gezien als kwesties waarin de integriteit van het optreden van de professional ter discussie staat. Uit de jurisprudentie die ik in dit hoofdstuk heb besproken, blijkt dat de tuchtcolleges er echter over het algemeen een beperk-

ter uitleg op na houden. Integriteit gaat volgens de tuchtrechters voor accountants en advocaten over niet eerlijk optreden, bijvoorbeeld over het verspreiden van onjuiste of misleidende informatie. Bij artsen wordt integriteit vooral gebruikt om de ernst van de normschending te benadrukken. Gekeken naar het type gedragingen die de tuchtcolleges als ‘niet integer’ betitelen gaat het vaak om bewuste normschendingen waarbij voorrang wordt gegeven aan andere (oneigenlijke) belangen, zoals een eigen belang. Daarnaast wordt integriteit bij accountants en advocaten wel gebruikt om gedragingen te benoemen die niet met een specifieke (gedrags)regel in strijd zijn, maar waarvan de professional wel had kunnen begrijpen dat ze in strijd zijn met de tuchtnorm. Zo is integriteit ook een restcategorie van evident onbetamelijke (onethische) gedragingen.

5.4.2 *De discussie: het provisieverbod*

Een van de meest omstreden onderdelen van de herijking van de Gedragsregels 1992 voor advocaten was het verbod een beloning of provisie te ontvangen of te geven voor het aanbrengen van een zaak. Met name over de ratio van dit verbod werd veel gediscussieerd. In deze paragraaf wil ik iets nader kijken naar de ratio van het provisieverbod in de advocatuur en vergelijk ik die met de regelgeving voor accountants.

In de toelichting bij de Gedragsregels 2018 wordt verwezen naar het dekenberaad van 5 november 2015, waarin over het provisieverbod is gediscussieerd. Het provisieverbod is met name bekritiseerd omdat het gebruik van koppelwebsites daarvoor bemoeilijkt zou worden. De dekens hebben gespecificeerd onder welke omstandigheden naar hun oordeel sprake is van aanvaardbare samenwerking met een koppelwebsite. Gebruik van koppelwebsites is niet problematisch als ze geen vergoeding vragen, als ze een redelijk advertentietarief vragen of een prijs-per-klik (geen lead) in rekening brengen. Wel in strijd met het provisieverbod achten dekens het vragen van een vergoeding per doorgezonden offerte-aanvraag, per aangenomen zaak of als deel van het honorarium.²⁵⁸ De dekens zijn een FAQ overeengekomen waarin ook de vraag ‘Hoe schaadt het betalen voor een lead je onafhankelijkheid als advocaat?’ is beantwoord. Dat antwoord is vrij vaag.

Zie:

- ‘Als blijkt dat de “derde” andere belangen heeft, dan kan dat vervelende gevolgen hebben[,] niet alleen in tuchtrechtelijke zin. Door de betaalrelatie loop je het risico verbonden te worden aan degene die de lead geeft. Dat kan je onafhankelijkheid aantasten.

258. NOvA, *Berichtgeving Gedragsregel 2 lid 2*, 2015.

- Maar in de kern gaat het de dekens om het aangaan van een betaalrelatie voor het verkrijgen van opdrachten: dat mag niet.²⁵⁹

Onder het tweede gedachtestreepje wordt op de waarom-vraag als ‘antwoord’ een schraal ‘omdat ik het zeg!’ gegeven. De motivering van de dekens beperkt zich tot het eerste gedachtestreepje. Het risico van een provisie zit er volgens de dekens in dat de advocaat zich verbindt aan een derde met ‘andere belangen’, dat wil zeggen: financiële belangen. Op dit risico lijkt ook de toelichting bij de Gedragsregels 2018 te doelen met de opmerking dat bepaalde voorwaarden van koppeldiensten kunnen leiden tot een ‘onzuivere advocaat-cliëntrelatie’. In de toelichting is ook gewezen op het risico dat de cliënt door de derde (de koppelwebsite) onjuist of onvolledig wordt geïnformeerd over de kwaliteiten van de advocaat naar wie de cliënt wordt doorverwezen.²⁶⁰ Het risico van onjuiste of onvolledige informatievoorziening bestaat echter bij koppelsites sowieso: ook als een advocaat een advertentietarief betaalt, dat de dekens wel aanvaardbaar vinden. Het risico tast ook niet zozeer de onafhankelijkheid als wel de geloofwaardigheid van een advocaat aan, bijvoorbeeld als bij de cliënt wordt gesuggereerd dat de advocaat beschikt over expertise die deze niet heeft.

Dat het betalen van provisie door advocaten aan koppelwebsites een bedreiging kan vormen voor de onafhankelijkheid, is voorstelbaar. De beperkingen die de dekens daarin willen aanbrengen zijn erop gericht de door de advocaat te betalen vergoeding los te koppelen van een specifieke zaak. De advocaat betaalt dan niet per offerte, per zaak en al helemaal niet een deel van de omzet van de opdracht. De onderneming achter een koppelwebsite blijft zo volledig buiten de relatie die een advocaat met de cliënt heeft. De onderneming heeft geen direct financieel belang bij het aannemen van de opdracht door een advocaat, of bij het langer of uitgebreider leveren van bijstand door de advocaat aan de cliënt.

Ook voor accountants zijn er koppelwebsites. Anders dan bij advocaten zijn er voor accountants geen expliciete regels over het gebruik van dergelijke sites, zodat een accountant het conceptueel raamwerk van de VGBA zal moeten toepassen om te beoordelen of het gebruik van de site een tot een (on)aanvaardbare bedreiging voor het fundamentele beginsel van objectiviteit (en eventueel onafhankelijkheid) leidt. Wel doet de NBA in de handreiking met voorbeelden over de toepassing van de VGBA een paar suggesties. Volgens de NBA kan onder omstandigheden het aanvaarden of betalen van een aanbrengpremie of commissie leiden tot een bedreiging wegens eigenbelang. Dat kan komen door een onvoldoende kritische houding van de accountant ten opzichte van de derde of doordat de accountant de prikkel krijgt om de kosten van de betaalde aanbrengpremie terug te verdienen, bijvoor-

259. NOvA, *Handhaving Gedragsregel 2 lid 2*, 2015.

260. Zie in de toelichting, eerste alinea, eerste bullet.

beeld door bochtjes af te snijden in de dienstverlening. De NBA stelt de accountant voor om de omvang van de bedreiging te onderkennen door na te denken over de omvang van de provisie in absolute zin en in verhouding tot het honorarium voor de opdracht, de mate waarin de derde is betrokken bij of invloed uitoefent op de opdracht en de wijze waarop de accountant de betrokkenheid van die derde in de gaten heeft. Het type opdracht wordt dus niet genoemd als relevante factor. Afhankelijk van de omvang van de bedreigingen stelt de NBA maatregelen voor, zoals het informeren van de cliënt.²⁶¹

Zowel de NBA als de NOvA onderkent dat provisie betalen of krijgen kan leiden tot bedreigingen voor de onafhankelijkheid of objectiviteit. Wel hebben de beroepsorganisaties het onderwerp verschillend benaderd. Exemplarisch voor de beginselgedreven houding van de NBA is dat de accountant vooral zelf aan zet is en een eigen beoordeling moet maken van de aanvaardbaarheid van de aanbrenghremie of provisie. In de Gedragsregels 2018 voor advocaten wordt wel een verbod gegeven, met een opening in de vorm van een 'tenzij-clausule'. De Gedragsregels 2018 zijn een stuk restrictiever ten aanzien van provisies dan de regels voor accountants. Die soepele benadering van koppelwebsites is voor accountants niet vanzelfsprekend: met bedreigingen voor de objectiviteit zit het normatieve kader voor accountants in de meeste gevallen aan een meer conservatieve kant. Een mogelijke verklaring van de soepele benadering van koppelwebsites zou kunnen zijn dat de sites nog niet zo populair zijn onder accountants en de discussie simpelweg nog niet echt is gevoerd binnen de beroepsgroep.²⁶²

261. NBA, Handreiking 1130, 'Voorbeelden toepassing van de Verordening gedrags- en beroepsregels accountants (VGBA)', par. 3B 'Vergoedingen – Aanbrenghremie of commissie'.

262. Remmerswaal 2016.

6.1 INLEIDING

Accountants, advocaten en artsen moeten, om hun werkzaamheden naar behoren te kunnen verrichten, kennisnemen van vertrouwelijke informatie van de cliënt. De cliënt mag verwachten dat alle vertrouwelijke informatie die de professional ter ore komt, in beginsel vertrouwelijk blijft en dat de professional met uitzonderingen op die regel zorgvuldig omgaat, zo veel mogelijk na overleg met de cliënt. Die garantie wordt gegeven door de geheimhoudingsplicht. Een arts die een anekdote vertelt in een café die tot de patiënt is te herleiden schendt overduidelijk de geheimhoudingsplicht. Die loslippigheid is niet te rechtvaardigen. Zo simpel als dit voorbeeld zijn de meeste casus niet die aan de tuchtrechter worden voorgelegd. De meeste klachten over schending van het beroepsgeheim zien op situaties waarin de professional zich geconfronteerd heeft gevoeld met conflicterende belangen. Doorgaans heeft de professional naar eigen zeggen getracht een beoordeling te maken in het belang van de cliënt of andere betrokkenen. De geheimhoudingsplicht is in de praktijk dus met name complex als het belang van de vertrouwelijkheid te eerbiedigen in de weg staat aan het dienen van een ander (gerechtvaardigd) belang. In de zorgverlening kan in geval van (vermoedens van) kindermishandeling tegenover het belang de geheimhouding te eerbiedigen het belang staan de zorgplicht te vervullen tegenover een kind. Een klassieker in de medische literatuur gaat over de vraag of een arts de partner van een met HIV geïnfecteerde patiënt mag informeren over de mogelijkheid dat ook hij of zij met het virus is besmet.¹ Een vergelijkbaar dilemma is denkbaar als het gaat om het informeren van familieleden over ernstige genetische afwijkingen.² Een accountant kan aanwijzingen krijgen dat de cliënt fraudeert. Onder omstandigheden kan de accountant overwegen daar melding van te maken aan de autoriteiten. En wat te denken van de advocaat met een cliënt die aankondigt de lastige getuige te zullen laten 'opruimen': kan de advocaat de geheimhoudingsplicht doorbreken om de veiligheid van

1. Zie hierover Kipnis 2007, p. 104-127; Jansen & Knapen 2012, p. 23.

2. Herring 2013, p. 182.

de getuige te verzekeren? En in welke gevallen is het doorbreken van de geheimhoudingsplicht niet alleen een mogelijkheid, maar zelfs verplicht?

Er kunnen zich ten aanzien van de geheimhoudingsplicht ethisch complexe dilemma's voordoen. Gelukkig bieden de normatieve kaders houvast. In wet- en regelgeving zijn gronden opgenomen op basis waarvan een professional het doorbreken van het beroepsgeheim kan rechtvaardigen. Ook de gedragsregels bevatten uitzonderingsgronden en geven de professionals handvatten over hoe met vertrouwelijke informatie om te gaan. Daarnaast bieden ook de uitspraken van de verschillende tuchtrechters inzicht in de wijze waarop de professionals met de geheimhoudingsplicht en de uitzonderingen daarop moeten omgaan.

6.2 NORMATIEF KADER

De geheimhoudingsplichten van accountants, advocaten en artsen bestaan op verschillende niveaus: als fundamenteel beginsel of kernwaarde, als regel uit een wet in formele zin en als gedragsregel. Daarnaast geldt voor twee van de drie beroepsgroepen dat de professionals, gelet op de geheimhoudingsplicht, een beroep kunnen doen op het verschoningsrecht. Ook aan dat laatste onderwerp besteed ik enige aandacht, met name omdat de redenering interessant is op basis waarvan de derde beroepsgroep het verschoningsrecht is onthouden.

6.2.1 *Accountants*

De geheimhoudingsplicht van accountants heeft een minder indrukwekkende historie dan die van advocaten en artsen. Een accountant wordt in een goede beroepsuitoefening belemmerd als de cliënt niet alle relevante gegevens aan de accountant ter beschikking stelt. De cliënt wordt door de vertrouwelijkheid gestimuleerd openheid van zaken te geven. De geheimhoudingsplicht draagt op die manier bij aan de kwaliteit van de beroepsuitoefening van de accountant. Het karakter van het vertrouwensberoep heeft in het geval van de accountant nadrukkelijk ook een externe dimensie. De geheimhouding draagt (indirect) bij aan het vertrouwen dat in het maatschappelijk verkeer wordt gehecht aan accountantsverklaringen, omdat derden ervan uit mogen gaan dat de cliënt op wie de informatie betrekking heeft de accountant inzicht heeft gegeven in alle relevante gegevens.

De vertrouwelijkheid is gedeeltelijk gecodificeerd in de Wta en het bijbehorende Besluit toezicht accountantsorganisaties (Bta). Hoofdstuk 3 van de Wta bevat eisen die gesteld worden aan accountantsorganisaties en externe accountants. Gelet op de reikwijdte van de Wta bestrijken de regels in de Wta niet het hele scala aan werkzaamheden die door accountants worden uitgeoefend. Artikel 26 Wta heeft betrekking op de geheimhouding die door externe accountants in acht moet worden genomen en artikel 20 Wta ziet op de geheimhoudingsplicht van accoun-

tantsorganisaties. In het voorstel van wet ontbrak dit artikel, kennelijk omdat de minister van Financiën, die het voorstel had voorbereid, van oordeel was dat de beginselen van professionaliteit en geheimhouding 'geen kwaliteitseisen' zijn.³ In dat kader heeft de minister gewezen op het feit dat de accountant die zich aan de Wta moet houden, altijd een RA of een AA is en zich in die hoedanigheid al heeft te houden aan de gedragsregels 'waarin een bepaling over geheimhouding is opgenomen'. Bij derde nota van wijziging is alsnog een artikel over geheimhouding geïntroduceerd.⁴ In hoofdstuk 9 van het Bta is een en ander nader uitgewerkt.⁵

Het eerste lid van artikel 26 Wta luidt thans⁶ als volgt:

'1. Een externe accountant die tijdens het verrichten van een wettelijke controle de beschikking krijgt over gegevens waarvan hij het vertrouwelijke karakter kent of redelijkerwijs moet vermoeden, is verplicht tot geheimhouding van die gegevens, behoudens voor zover hij bij of krachtens wettelijk voorschrift tot mededeling verplicht is.'⁷

Uit het slot van dit artikellid blijkt dat de accountant al op basis van diverse wettelijke bepalingen verplicht kan zijn om de geheimhoudingsplicht te doorbreken.⁸ Naast die uitzonderingen op de geheimhoudingsplicht voorzien de Wta en het Bta in andere uitzonderingen op de geheimhoudingsplicht.⁹ In de eerste plaats lijdt het gebod op grond van het tweede lid van artikel 26 Wta uitzondering in het geval de accountant 'tijdens het verrichten van een wettelijke controle de beschikking krijgt over gegevens of inlichtingen die het redelijk vermoeden rechtvaardigen dat sprake is van fraude van materieel belang ten aanzien van de financiële verantwoording van de controlecliënt'.¹⁰ De tweede uitzondering op de geheimhoudingsplicht is opgenomen in het vijfde lid en ziet op het verstrekken van vertrouwelijke gegevens of inlichtingen aan derden. In tegenstelling tot bij het tweede lid

3. *Kamerstukken II* 2003/04, 29658, 2 en 4, p. 12-13.

4. *Kamerstukken II* 2004/05, 29658, 36, onderdeel E.

5. Zie tevens NBA, Handreiking 1113 Inzage in de controledossiers van de openbaar accountant door de Belastingdienst van 20 oktober 2010.

6. Invoering *Stb.* 2006, 70, Kst. 29658.

7. Vgl. art. 28 Verordening accountantsorganisaties, over het waarborgen van de vertrouwelijkheid van art. 20 en 26 Wta als de accountantsorganisaties ophouden te bestaan.

8. Voorbeeld: de Wwft.

9. Zie artt. 26, tweede lid Wta en art. 36 e.v. Bta over fraude van materieel belang

10. Artikel 36 Bta geeft een definitie van het in het tweede lid van art. 26 Wta gebruikte begrip 'fraude van materieel belang': 'een opzettelijk handelen of nalaten waarbij misleiding wordt gebruikt om een wederrechtelijk voordeel te behalen en waarbij de aard of de omvang zodanig is dat beslissingen die in het maatschappelijk verkeer worden genomen op grond van de financiële verantwoording van de controlecliënt zouden kunnen worden beïnvloed door die misleiding'. In de toelichting bij de Bta wordt een aantal voorbeelden gegeven van situaties die de grond kunnen vormen om te vermoeden dat sprake is van fraude. Doet een van die situaties zich voor, dan is de accountant verplicht zijn vermoeden te melden aan een opsporingsambtenaar. In art. 38 Bta zijn de elementen opgenomen die deze melding dient te bevatten. Art. 37 Bta geeft aan wanneer een accountant het doen van een melding achterwege kan laten.

gaat het hier niet om een verplichting maar om een kan-bepaling. Deze bepaling is uitgewerkt in artikel 38a Bta. De uitzonderingen gaan hoofdzakelijk over het verstrekken van gegevens in het kader van verplichtingen die in verordeningen van de beroepsorganisatie zijn gegeven, zoals het verlenen van medewerking aan een toetsing. Ook voorziet het eerste lid, onderdeel d van artikel 38a Bta in de mogelijkheid van verstrekking met toestemming van de cliënt.¹¹

De VGBA heeft het over 'vertrouwelijkheid' in plaats van 'geheimhouding', kennelijk om tot uitdrukking te brengen dat de geheimhoudingsplicht niet absoluut is.¹² De geheimhoudingsplicht van accountants is in de vorm van het fundamentele beginsel van vertrouwelijkheid opgenomen in paragraaf 2.6 van de VGBA.

De paragraaf opent met artikel 16, dat als volgt begint: 'De accountant die de beschikking krijgt over gegevens of inlichtingen waarvan hij het vertrouwelijke karakter kent of redelijkerwijs moet vermoeden, is verplicht tot geheimhouding van die gegevens of inlichtingen (...)'

In subs a tot en met e van artikel 16 worden vijf situaties genoemd waarin een uitzondering op de geheimhoudingsplicht aan de orde is of kan zijn. Kort gezegd houden die in dat het beroepsgeheim mag worden doorbroken indien de accountant bij of krachtens wettelijk voorschrift tot het verstrekken van de gegevens of inlichtingen verplicht (sub a) dan wel bevoegd is (sub b); als verweer in een gerechtelijke of klachtprocedure (sub c), met gerichte en schriftelijke toestemming van de cliënt (sub d) of voor informatievoorziening aan een opvolgend accountant (sub e). Wie artikel 16 in de praktijk wil toepassen doet er goed aan om ook de toelichting bij dat artikel door te nemen. Daarin worden onder meer wetten genoemd die onder subs a en b vallen.

Behalve sub a vergen de uitzonderingen een beoordeling van de accountant alvorens te besluiten de gegevens al dan niet openbaar te maken. Artikel 17 VGBA bevat zowel een procedureel als een inhoudelijk vereiste ten aanzien van die beoordeling. In het eerste lid is aangegeven dat in de besluitvorming drie factoren moeten worden betrokken, te weten: de belangen van betrokken partijen en derden, waaronder het algemeen belang, de betrouwbaarheid, volledigheid en onderbouwing van de betreffende gegevens en de wijze waarop en de persoon of de entiteit aan wie die gegevens of inlichtingen worden verstrekt (inhoudelijk vereiste). In het tweede lid is aangegeven dat de accountant de overwegingen die aan

-
11. Deze bepaling bevat een aantal beperkingen: (a) de cliënt moet de toestemming schriftelijk hebben gegeven, (b) de verstrekking moet geschieden ten behoeve van een specifiek doel, zoals een arbitrageprocedure en (c) de accountant moet dit doel schriftelijk vastleggen. Bij het maken van de keuze om de gegevens te overleggen moet de accountant, ook als de cliënt toestemming heeft gegeven, rekening houden met de in art. 38b Bta genoemde belangen.
 12. Toelichting bij art. 16 VGBA.

de keuze voor of tegen verstrekking ten grondslag liggen, moet vastleggen (procedureel vereiste).

Artikel 19 van de VGBA bevat een inspanningsverplichting voor de accountant om ervoor te zorgen dat ook derden die hij of zij inschakelt voor de uitoefening van het werk de geheimhoudingsplicht naleven zoals die voor hem- of haarzelf geldt. Onder dit artikel valt het personeel van de accountant, maar bijvoorbeeld ook personen aan wie de accountant advies vraagt. Artikel 18 VGBA bevat een specifieke regel over integriteit, die inhoudt dat de accountant de vertrouwelijke gegevens of inlichtingen niet gebruikt voor eigen gewin of het gewin van een derde.

Verder geldt ook voor het fundamentele beginsel dat de accountant bedacht moet zijn op bedreigingen voor de naleving ervan. Zie over bedreigingen en het conceptueel raamwerk van de VGBA paragraaf 2.4.1.

6.2.2 *Advocaten*

Het staat buiten kijf dat het beroepsgeheim zó belangrijk is voor de beroepsuitoefening van advocaten dat die verplichting ook zou bestaan zonder codificatie in de wet: het is een principiële plicht voor de beroepsbeoefenaren.¹³ Over het beroepsgeheim van advocaten is ook wel gezegd dat het net zo oud is als de balie, want: ‘zonder vertrouwen geen verdediging’.

Zie: ‘Dat nu de advocaat als heilig en onschendbaar geheim moet bewaren, alles wat tusschen hem en zijn cliënt verhandeld wordt over de hem toevertrouwde zaken, en dat zonder dit zelfs geene advocatie denkbaar is, dat is een beginsel even oud als de balie... Zonder strenge verplichting van den advocaat tot geheimbewaring is geen vertrouwen van den cliënt in hem denkbaar; zonder vertrouwen geen verdediging.’¹⁴

De ratio van de geheimhoudingsplicht is tweeledig. Enerzijds is voor een rechtzoekende de zekerheid dat gegevens in vertrouwen met een advocaat kunnen worden gedeeld en dat vertrouwelijk juridisch advies kan worden ingewonnen een onderdeel van de effectieve toegang tot het recht. Omgekeerd heeft de advocaat informatie nodig om de werkzaamheden naar behoren te kunnen verrichten. Omdat de cliënt in de regel niet zal weten welke informatie precies relevant is, helpt het als de cliënt niet terughoudend is in het delen van informatie met de advocaat.

Gelet op hoe onomstreden het belang van de geheimhoudingsplicht voor advocaten was (en is), vormde het nauwelijks een probleem dat de geheimhoudingsplicht niet was gecodificeerd. De geheimhoudingsplicht werd al gelezen als onderdeel van de tuchtnorm van artikel 46 Aw. Pas sinds 1 januari 2015 is de geheimhoudingsplicht in de Advocatenwet opgenomen.¹⁵

13. Beukers 1915, p. 22-28 over artsen en advocaten.

14. Hiltermann, geciteerd in Beukers 1915, p. 25.

15. *Stb.* 2014, 354.

De eerste zin van het eerste lid van artikel 11a luidt:

‘Voor zover niet bij wet of bij verordening van het college van afgevaardigden anders is bepaald, is de advocaat ten aanzien van al hetgeen waarvan hij uit hoofde van zijn beroepsuitoefening als zodanig kennis neemt tot geheimhouding verplicht.’

De geheimhoudingsplicht geldt ten aanzien van alles waarvan de advocaat in de beroepsuitoefening kennisneemt. Voor medewerkers van de advocaat en anderen ‘die betrokken zijn bij de beroepsuitoefening’, geldt blijkens de tweede zin van artikel 11a, eerste lid, een afgeleide geheimhoudingsplicht. Het tweede lid verduidelijkt dat de geheimhoudingsplicht voortduurt na beëindiging van de beroepsuitoefening of de betrekking van de advocaat. De vijfde kernwaarde, genoemd in artikel 10a, eerste lid, sub e Aw, verwijst naar de rol van de advocaat als vertrouwenspersoon en het in acht nemen van de geheimhoudingsplicht.

Bij wet of bij verordening zijn uitzonderingen op de geheimhoudingsplicht voorzien. Daarnaast is in de Advocatenwet voorzien in uitzonderingen voor toezicht door de deken en door anderen die met toezicht zijn belast¹⁶ en voor kwaliteits-toetsingen van door de algemene raad aangewezen toetsers.¹⁷ Deze uitzonderingen zijn logisch, omdat voor effectief toezicht en effectieve kwaliteitstoetsing inzage in dossiers vereist is.¹⁸ Dat die belangen zwaarder wegen dan het belang van de geheimhouding is dan ook niet vreemd, zeker niet als wordt bedacht dat de geheimhouding er niet toe dient de advocaat te beschermen. De toelichting uit de nota naar aanleiding van het verslag suggereert dat de grondslagen voor het doorbreken van de geheimhoudingsplicht een grondslag vereisen in de wet dan wel in een verordening.¹⁹ Als dat juist is, zou een uitzondering in de gedragsregels niet voldoende zijn.

In de Verordening op de advocatuur komt geheimhouding vooral impliciet aan bod. Bij het adequaat inrichten van de kantoororganisatie, zie artikel 6.2 en artikel 6.4, zal de advocaat rekening moeten houden met wet- en regelgeving over geheimhouding. Daarnaast bevat afdeling 6.3 regels over ‘geheimhoudernummers’: fax- en telefoonnummers van advocaten en mensen met een afgeleid verschoningsrecht die zij gebruiken voor vertrouwelijke communicatie. De geregistreerde fax- en telefoonnummers worden automatisch herkend als politie, justitie

16. Art. 45b Aw en regel 37 van de Gedragsregels 1992. Dit geldt ook voor tuchtrechtelijk vooronderzoek, art. 46m, derde lid Aw.

17. Art. 26, derde lid Aw.

18. Zie discussie hierover in Sanders & Hupkes 2014.

19. Zie de discussie in de genoemde nota over de vraag of uitzonderingen op de doorbreking moeten worden opgenomen in *Kamerstukken II 2012/13*, 32382, 13, p. 45: ‘In de genoemde nieuwe bepalingen wordt niet voorzien in uitzonderingen op de doorbreking van de geheimhoudingsplicht. Hiervoor bestaat ook geen aanleiding, aangezien de doorbreking van de geheimhoudingsplicht op zichzelf al zeer uitzonderlijk is en dus ook alleen in beperkte in die wet beschreven situaties dient plaats te vinden. De doorbreking is dan ook aan specifieke doeleinden gebonden.’

of anderen de nummers proberen af te luisteren en de gesprekken worden dan niet opgenomen of worden uitgesloten van gebruik.²⁰

In paragraaf 4.3 van de Gedragsregels 1992 over de verhouding van de advocaat tot de cliënt is de geheimhouding vastgelegd. Omdat in 1992 de geheimhoudingsplicht nog niet in de Advocatenwet was opgenomen, vormden de gedragsregels een belangrijke bron bij de tuchtrechtelijke toetsing.

Regel 6, eerste lid van de geheimhoudingsplicht samen:

‘De advocaat is verplicht tot geheimhouding; hij dient te zwijgen over bijzonderheden van door hem behandelde zaken, de persoon van zijn cliënt en de aard en omvang van diens belangen.’

Volgens de toelichting strekt de geheimhoudingsplicht zich uit tot datgene wat de cliënt de advocaat heeft toevertrouwd.

In de Gedragsregels 2018 zijn minder regels gewijd aan de geheimhouding dan voorheen. Regel 3 van de Gedragsregels 2018 heeft betrekking op de geheimhouding en verwijst in het eerste lid naar de wettelijke verplichting tot geheimhouding. Daarnaast specificeert het eerste lid dat de advocaat moet zwijgen over bijzonderheden van de door hem of haar behandelde zaken, de persoon van de cliënt en de aard en omvang van diens belangen. De afgeleide geheimhoudingsplicht uit het derde en vierde lid van regel 6 van de Gedragsregels 1992 ontbreekt in de Gedragsregels 2018 omdat die al in de Advocatenwet is vastgelegd.

Het naar buiten brengen van in beginsel vertrouwelijke informatie is niet alleen van de toestemming van de cliënt afhankelijk. Ook in het geval dat de cliënt geen bezwaar heeft tegen het naar buiten brengen van bepaalde informatie, moet de advocaat nog zelf beoordelen of het opportuun is de informatie prijs te geven. De advocaat moet eerst beoordelen of het noodzakelijk is voor de te verrichten werkzaamheden om de informatie prijs te geven en mag de informatie vervolgens slechts prijsgeven voor zover de goede beroepsuitoefening daarmee te verenigen is. Regel 3, derde lid Gedragsregels 2018 zet hiermee geen andere lijn uit dan regel 6, tweede lid Gedragsregels 1992. Ook regel 3, zesde lid Gedragsregels 2018 benadrukt dat de verantwoordelijkheid van de advocaat niet eindigt bij de toestemming van de cliënt voor het verstrekken van informatie over een zaak aan derden. De advocaat kan geen informatie verstrekken aan derden zonder toestemming van de cliënt, maar moet naast de belangen van de cliënt, ook de gerechtvaardigde belangen van derden in acht nemen. Dat is ook de lijn van regel 10, eerste lid Gedragsregels 1992.

20. Zie echter art. 25 Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 in samenhang met de Tijdelijke regeling onafhankelijke toetsing bijzondere bevoegdheden Wiv 2002 jegens advocaten en journalisten: onder omstandigheden kunnen de AIVD en de MIVD wel bevoegdheden, zoals aftappen van telefoongesprekken, inzetten ten aanzien van advocaten. Zie ook Hof Den Haag 27 oktober 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:2881.

Voorts over geheimhouding:

- Op grond van het vijfde lid van regel 6 kunnen er omstandigheden zijn waarin de advocaat ook jegens de eigen cliënt de vertrouwelijkheid van bepaalde gegevens moet bewaken: als de advocaat dat aan de wederpartij heeft toegezegd of als de vertrouwelijkheid voortvloeit uit de aard van een relatie met een derde. Deze regel is gehandhaafd als het vijfde lid van regel 3 van de Gedragsregels 2018.
- De geheimhoudingsplicht beperkt de advocaat niet in het voeren van verweer in een procedure die tegen hem of haar wordt gevoerd door degene jegens wie de advocaat tot geheimhouding is verplicht (de cliënt). Tenzij de advocaat de belangen van diegene onnodig of onevenredig schaadt, kan hij of zij de informatie waarop de geheimhouding rust dus gebruiken om zich te verweren in een (bijvoorbeeld) civiel- of tuchtrechtelijke procedure.²¹
- De advocaat moet zorgvuldig handelen in de communicatie met de cliënt en het dossier. Dat geldt ook voor de keuze voor een communicatiemiddel en de wijze waarop gegevens elektronisch worden opgeslagen en beveiligd.²²
- Voor het oproepen van een advocaat of oud-advocaat om te getuigen over iets dat diegene in de beroepsuitoefening heeft waargenomen, moet volgens regel 20 Gedragsregels 1992 overleg worden gepleegd met de deken. De deken zal beoordelen of de beoogde getuige, gelet op het beroepsgeheim, wel kan getuigen. Hetzelfde geldt voor het oproepen van (oud-)medewerkers of personeel van een (oud-)advocaat. Op hen rust immers een afgeleid beroepsgeheim. Deze regel vervalt in de Gedragsregels 2018, als gevolg van een soepeler benadering van de confraternele bescherming.²³
- Eveneens als gevolg van de gewijzigde visie op confraterniteit is in de Gedragsregels 2018 een soepeler systematiek ten aanzien van confraternele correspondentie neergelegd. Anders dan volgens de Gedragsregels 1992 is het uitgangspunt van regel 26 dat de advocaat die aan een andere advocaat mededelingen wil doen die vertrouwelijk zijn bedoeld, daarover van tevoren overleg pleegt met die advocaat. Die andere advocaat moet dus vooraf met de vertrouwelijkheid instemmen. Onder de Gedragsregels 1992 gold de vertrouwelijkheid sowieso ten aanzien van confraternele correspondentie.
- De vertrouwelijkheid van schikkingsonderhandelingen van regel 13 Gedragsregels 1992 is in regel 27 van de Gedragsregels 2018 gehandhaafd.

6.2.3 *Artsen*

Het beroepsgeheim van artsen maakte al onderdeel uit van de eed van Hippocrates: ‘Wat ik ook bij de behandeling, of ook buiten de praktijk, over het leven van mensen zal zien of horen aan dingen die nooit mogen worden rondverteld, zal ik verzwijgen, ervan uitgaande dat zulke dingen geheim zijn.’²⁴ In de KNMG-artseneed is het kernachtig verwoord: ‘Ik zal geheim houden wat mij is toevertrouwd.’

21. Regel 3, vierde lid Gedragsregels 2018.

22. Regel 3, tweede lid Gedragsregels 2018.

23. Zie Loorbach 2017, randnr. 6.

24. Commissie Herziening Artseneed 2010, p. 14.

Het beroepsgeheim, ofwel de 'zwijgplicht' van artsen, is verankerd in artikel 88 van de Wet BIG.

'Een ieder is verplicht geheimhouding in acht te nemen ten opzichte van al datgene wat hem bij het uitoefenen van zijn beroep op het gebied van de individuele gezondheidszorg als geheim is toevertrouwd, of wat daarbij als geheim te zijner kennis is gekomen of wat daarbij te zijner kennis is gekomen en waarvan hij het vertrouwelijke karakter moest begrijpen.'

Het vertrouwelijke karakter van de relatie tussen de arts en de patiënt helpt om te voorkomen dat mensen zorg mijden of informatie achterhouden voor hun zorgverlener omdat ze vrezen dat vertrouwelijke gegevens met anderen gedeeld zullen worden. De geheimhoudingsplicht draagt bij aan de toegankelijkheid en effectiviteit van de gezondheidszorg.²⁵ Uit een Amerikaans onderzoek bij psychotherapeuten, dat Duijst in haar publicatie over medisch beroepsgeheim en opsporing aanhaalt, blijkt dat patiënten inderdaad informatie achterhouden indien zij er niet op kunnen vertrouwen dat hun therapeut zijn of haar beroepsgeheim in acht neemt.²⁶ Dat brengt het risico met zich dat de zorgverlener niet alle informatie ontvangt die bijdraagt aan goede zorgverlening. Indirect is de geheimhoudingsplicht dus ook van belang voor de kwaliteit van de zorgverlening.

In de Wet BIG is in artikel 87, tweede lid een uitzondering op de zwijgplicht gemaakt voor met toezicht belaste ambtenaren. Die uitzondering biedt hun de mogelijkheid patiëntendossiers in te zien. Die ambtenaren zijn vervolgens op grond van hetzelfde artikellid zelf ook tot geheimhouding verplicht. Daarnaast blijkt uit de wetsgeschiedenis dat het niet de bedoeling is dat een arts door de geheimhoudingsplicht wordt belet verweer te voeren in een tuchtprocedure. Vanuit het oogpunt van *fair trial* zou het niet aanvaardbaar zijn als de geheimhouding eraan in de weg staat dat een arts feiten en omstandigheden onder de aandacht van de tuchtrechter brengt die voor de beoordeling van de zaak relevant (kunnen) zijn.²⁷

Voor het beroepsgeheim is naast artikel 88 Wet BIG artikel 7:457 BW van belang indien sprake is van een geneeskundige behandelovereenkomst. Ook in dit artikel is de geheimhoudingsplicht gecodificeerd. Het artikel schrijft voor dat de hulpverlener, onder wie de arts,²⁸ geen inlichtingen over de patiënt verstrekt, behalve met toestemming van de patiënt. Ook de inhoud van het dossier valt op grond van artikel 7:457, eerste lid BW zonder meer onder de geheimhoudingsplicht. Het verstrekken van inlichtingen kan ook alleen voor zover het de persoonlijke levenssfeer

25. Zie hier uitgebreider over: Duijst 2007, p. 26-34.

26. Duijst 2007, p. 32.

27. *Kamerstukken II 1987/88, 19522, 7, p. 82.*

28. Zie art. 7:446 BW.

van een ander (bijvoorbeeld diens naasten) hierdoor niet wordt geraakt. Dat geldt overigens niet als de wet tot het verstrekken van de inlichtingen verplicht. Volgens de parlementaire geschiedenis bij artikel 7:457 BW geeft dit artikel een nadere omschrijving van de algemene geheimhoudingsplicht uit de Wet BIG.²⁹

De geheimhoudingsplicht van artsen is opgenomen in regel II.15 van de KNMG-gedragsregels. Uit deze regel kunnen vier situaties worden afgeleid waarin het doorbreken van de geheimhoudingsplicht gerechtvaardigd kan zijn, te weten:

1. als de patiënt toestemming heeft gegeven of als de arts die toestemming mocht veronderstellen;
2. als er een wettelijke plicht bestaat tot het verstrekken van de gegevens;³⁰
3. als de arts overlegt met hulpverleners die deel uitmaken van de behandel eenheid;
4. als er zich een conflict van plichten voordoet.

Tevens blijkt uit deze regel dat van de arts inspanningen worden verwacht die ervoor moeten zorgen dat zijn of haar medewerkers het beroepsgeheim respecteren. Op de medewerkers van de arts, zoals de doktersassistent, rust een afgeleide geheimhoudingsplicht: de zelfstandige geheimhoudingsplicht van de arts werkt door op diegenen die voor hem of haar werken.

Behalve in regel II.15 speelt de geheimhoudingsplicht ook een rol in regel III.1 van de KNMG-gedragsregels, waarin is voorgeschreven dat de arts ten opzichte van collegae en andere hulpverleners bereid is tot openheid en communicatie over en evaluatie van zijn of haar handelen, 'dit met inachtneming van zijn beroepsgeheim'. Ook bij artikel III.5 over het openen van post aan de praktijk speelt geheimhouding een rol. Ten slotte is een wellicht overbodige afgeleide van de geheimhoudingsplicht opgenomen in regel V.2 van de KNMG-gedragsregels, waarin is aangegeven dat het de arts niet is toegestaan in de publiciteit gegevens vrij te geven die tot personen herleidbaar zijn. Dat is alleen anders als de betrokkene daarvoor toestemming heeft gegeven. Die toestemming moet gericht en schriftelijk zijn gegeven.

De KNMG heeft in 2016 de richtlijn *Omgaan met medische gegevens* geactualiseerd. In vorig hoofdstuk kwam uit deze richtlijn al paragraaf 1.2 ter sprake, over geneeskundige verklaringen. In de richtlijn worden uiteenlopende situaties besproken waarin de vertrouwelijkheid van medische gegevens in conflict kunnen zijn met belangen van anderen. De richtlijn gaat bijvoorbeeld over medische advisering, het uitwisselen van gegevens met politie en justitie, en minderjarigen met

29. *Kamerstukken II 1990/91*, 21561, 6, p. 40.

30. Zie voor een weergave van wettelijke regelingen Duijst & Morsink, 2017, p. 88-89.

gescheiden ouders. De richtlijn geeft vijf cumulatieve criteria waaraan een conflict van plichten kan worden getoetst.

De vijf criteria voor een beroep op een conflict van plichten zijn:

- Alles is in het werk gesteld om eerst toestemming van de patiënt te verkrijgen.
- De arts verkeert in gewetensnood door het handhaven van de zwijgplicht.
- Er is geen andere weg om het probleem op te lossen dan door het doorbreken van de zwijgplicht.
- Als de arts de zwijgplicht niet doorbreekt, levert dat voor een ander ernstige schade op.
- Het is vrijwel zeker dat die schade kan worden voorkomen of beperkt door de zwijgplicht te doorbreken.³¹

Daarnaast kunnen voor de beoordeling van een zaak andere publicaties van de KNMG van belang zijn, zoals de Richtlijn medisch specialistische rapportage in bestuurs- en civielrechtelijk verband uit 2008 en de Handreiking Beroepsgeheim en politie en justitie, die laatstelijk is herzien in 2012.

6.2.4 *Verschoningsrecht*

Het verschoningsrecht is in zekere zin het sluitstuk van het beroepsgeheim. Dit is vastgelegd in artikel 218 Sv. Het verschoningsrecht zorgt ervoor dat ook in strafrechtelijke onderzoeken en procedures het beroepsgeheim gewaarborgd blijft. Vergelijkbare bepalingen zijn opgenomen in artikel 165, tweede lid, sub b Rv en artikel 5:20 (over handhaving) en artikel 8:33 (over de bestuursrechter) Awb. De artikelen specificeren niet welke beroepsgroepen precies een beroep op dit artikel kunnen doen. Echter, niet iedere beroepsbeoefenaar op wie een geheimhoudingsplicht rust, kan een beroep doen op het verschoningsrecht.

Onomstreden is dat advocaten en artsen het verschoningsrecht toekomt. Sinds een uitspraak van de Hoge Raad uit 1983 is duidelijk dat accountants daarentegen op artikel 218 Sv geen beroep kunnen doen.³² De motivering van die uitspraak is met name interessant omdat de Hoge Raad hierin heeft aangegeven op welk punt de accountancy afwijkt van beroepsgroepen die wel een verschoningsrecht toekomen. Volgens de Hoge Raad heeft het verschoningsrecht van artikel 218 Sv ‘hulpverleners’ op het oog die hun taak alleen naar behoren kunnen vervullen als ze zich tegenover de strafrechter zouden kunnen verschonen als wordt voldaan aan twee voorwaarden. Ten eerste moet het vertrouwelijke gegevens betreffen die door cliënten aan de hulpverleners zijn toevertrouwd. Ten tweede zouden die cliënten – in strijd met het algemeen belang – geen hulp vragen als de zekerheid niet zou

31. KNMG-richtlijn Omgaan met medische gegevens, p. 129-131. In een eerdere versie besproken in Buijsen e.a., 2012, p. 54-55.

32. Overigens komt de accountants ook bij de civiele rechter geen verschoningsrecht toe, zie HR 14 juni 1985, *NJ* 1986/175, m.nt. W.L. Haardt.

bestaan dat dit geheim ook tegenover de strafrechter zou worden bewaard.³³ Aan die criteria voldoen accountants volgens de Hoge Raad niet. Daarbij heeft de Hoge Raad vooral aan controleopdrachten gedacht. De belanghebbenden bij een goede vervulling van de controlerende functie zijn volgens de Hoge Raad, onder verwijzing naar de wetsgeschiedenis van de Wet RA, echter niet diegenen die zich met een hulpvraag tot de accountant wenden. De controleopdracht dient niet de belangen van de cliënt maar de belangen van een brede groep derden, zoals aandeelhouders, banken, de overheid, andere ondernemingen.³⁴ Die definitie van het hulpverlenerschap brengt nog niet meteen met zich dat het verschoningsrecht buiten het bereik van de accountancy blijft. De Hoge Raad heeft namelijk een aanvullend criterium geformuleerd: een accountant zou er een beroep op kunnen doen indien (a) de belangen van die derden niet naar behoren gediend zouden kunnen worden als de accountant tegenover de strafrechter geen beroep zou kunnen doen op het verschoningsrecht, en (b) de met de belangen samenhangende geheimhoudingsplicht zwaarder zou moeten wegen dan het belang van een goede strafrechtpleging (strafrechtelijke waarheidsvinding).³⁵ Aan die twee vereisten voldoet de controlerende accountant niet. De Hoge Raad heeft overwogen dat de belangen van de derden over het algemeen juist gebaat zullen zijn bij een getuigenis van de accountant over hetgeen bij de controle is gebleken.³⁶ Dit verschil tussen accountants enerzijds en advocaten en artsen anderzijds keert in dit boek vaker terug. Zo is de onbegrensde kring van klachtgerechtigden in de tuchtrechtspraak tegen accountants te verklaren wanneer die wordt gezien vanuit de ruime (en wellicht zelfs ondefinieerbaar ruime) kring van partijen die gebruik kunnen maken van de verklaringen van een accountant. Het is dan ook interessant om te weten of de omstandigheid dat het algemeen belang in het geval van geheimhouding door accountants niet parallel loopt met het belang van de cliënt, leidt tot een soepeler omgang met uitzonderingen op de geheimhoudingsplicht.

Bij advocaten en artsen staat vooral de reikwijdte van het verschoningsrecht onder druk. In het kader van de aanpak van fraude hebben de grenzen van het beroepsgeheim en het verschoningsrecht ook de politieke aandacht.³⁷ Daarnaast moet worden bedacht dat de reikwijdte van het verschoningsrecht anders kan zijn dan de geheimhoudingsplicht. Zo wordt van de advocaat die optreedt als mediator verlangd dat deze zorgvuldig omgaat met de informatie die hem of haar in de mediation ter ore komt. Handelen in strijd met die verplichting is tuchtrechtelijk verwijtbaar, ook als de advocaat betoogt alleen als mediator te hebben opgetreden.

33. HR 25 oktober 1983, NJ 1984/132, rov. 5.5.

34. HR 25 oktober 1983, NJ 1984/132, rov. 5.6.

35. HR 25 oktober 1983, NJ 1984/132, rov. 5.7.

36. HR 25 oktober 1983, NJ 1984/132, rov. 5.8.

37. Kamerstukken II 2015/16, 29 279, 289 (advocaten) en 28828, 93 (medici). Zie voorts bijvoorbeeld Van der Boon 2015.

Dat brengt echter nog niet met zich dat de advocaat die zou worden opgeroepen te getuigen over de mediation, zich met succes op zijn verschoningsrecht kan beroepen. Voor mediators geldt namelijk het verschoningsrecht niet – al wordt dat in het Wetsvoorstel Registermediators wel voorgesteld – en dat wordt niet anders als de mediator tevens advocaat is.³⁸ Daarnaast kan worden gedacht aan een discussie over de vraag of de advocaat in dienstbetrekking een beroep moet kunnen doen op het verschoningsrecht.³⁹

6.3 JURISPRUDENTIE

Uit de normatieve kaders blijkt al duidelijk dat alle drie de beroepen een geheimhoudingsplicht kennen. Ook blijkt uit de normatieve kaders dat die plicht in geen van de drie tuchtstelsels absoluut is. Deze twee gemeenschappelijke uitgangspunten leiden ertoe dat de tuchtrechtelijke uitspraken van de verschillende tuchtrechters in hetzelfde stramen passen. De beantwoording van de vraag of sprake is van een schending van de geheimhoudingsplicht is grofweg in te delen in de volgende stappen:

1. Valt de verweten gedraging onder de geheimhoudingsplicht?
2. Is sprake van verstrekking van vertrouwelijke gegevens?
3. Is er een rechtvaardigingsgrond voor het verstrekken van die gegevens?
4. Is de verstrekking van de gegevens correct gebeurd?

In de meeste uitspraken wordt alleen aandacht besteed aan de stap waarin het klachtonderdeel over schending van de geheimhoudingsplicht strandt. In veel gevallen zal in een klacht het verwijt luiden dat de professional de geheimhoudingsplicht heeft geschonden. Het omgekeerde is ook denkbaar: een klacht die luidt dat de professional ten onrechte heeft gezwegen waar spreken geboden was. Bij accountants zijn dit geen ongebruikelijke klachten. Derden beklagen zich er dan bij de Accountantskamer over dat zij bepaalde gegevens niet van de accountant hebben gekregen.⁴⁰ Bij advocaten en artsen zijn klachten die inhouden dat de professional zich ten onrechte ‘achter de geheimhoudingsplicht heeft verscholen’ uiterst schaars.⁴¹ Bij artsen en advocaten is dus sprake van een eenzijdige *challenge*, die tot gevolg heeft dat ook de tuchtrechter zich maar over één zijde van de medaille uitlaat – het spreken – terwijl de grenzen van de andere zijde – het zwijgen – buiten beeld blijven.

38. HR 10 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG9470. Zie ook Bannier 2011, p. 71.

39. Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken I* 2013/14, 32382, C, p. 11-12.

40. Zie bijvoorbeeld: CBb 30 augustus 2016, ECLI:NL:CBB:2016:260, klachtonderdeel a; Ak 24 augustus 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:98, klachtonderdeel 2.

41. Een van die schaarse uitspraken: HvD 22 april 2016, ECLI:NL:TAHVVD:2016:78. Deze zaak wordt later dit hoofdstuk besproken.

6.3.1 Accountants

Stap 1: valt de verweten gedraging onder de geheimhoudingsplicht?

Voor de omvang van de geheimhoudingsplicht is ten eerste het tijdvak van belang. Ook na het eindigen van de relatie met de cliënt blijft de accountant verplicht de vertrouwelijkheid te bewaren van gegevens waarover de accountant tijdens de beroepsuitoefening kennis heeft gekregen. Het College van Beroep voor het bedrijfsleven heeft een opmerkelijke uitspraak gedaan over de vraag of de geheimhoudingsplicht ook geldt voor *nieuwe* informatie, dus voor gegevens die de accountant verkrijgt na het eindigen van de relatie – maar die wel voortvloeit uit die relatie. Volgens de klager heeft de accountant de geheimhoudingsverplichting geschonden door in een café over het faillissement van klager te spreken. De informatie over de faillissementsaanvraag (en dus over de penibele financiële situatie van de cliënt) dateert van na het eindigen van die relatie. Uit de overweging van het CBb valt af te leiden dat informatie die dateert van na het eindigen van de relatie niet onder de geheimhoudingsplicht valt.

‘Schending van de geheimhoudingsplicht ziet op het bekend maken van vertrouwelijke informatie die de betrokkene in het kader van zijn beroepsmatig optreden heeft verkregen. Op 11 januari 2009 – de datum die in de verklaring van de gemachtigde van appellant wordt genoemd – bestond evenwel tussen appellant en betrokkene geen cliëntrelatie meer en kon onbetwist vastgesteld worden dat appellant heeft nagelaten de vorderingen van betrokkene te voldoen. Gelet hierop zou de verklaring van de gemachtigde van appellant dat betrokkene zich in een café erover heeft uitgelaten dat hij een faillissementsaanvraag had ingediend, ook indien die verklaring niet door betrokkene zou worden betwist, naar het oordeel van het College op zichzelf niet kunnen leiden tot het oordeel dat betrokkene de desbetreffende norm heeft geschonden.’⁴²

Het College heeft de geheimhoudingsplicht strikt beperkt tot de periode waarin een cliëntrelatie bestond. Waar het College geen acht op slaat en wat wel van belang is, is dat de gegevens *voortvloeien* uit die cliëntrelatie. Zonder dienstverlening aan de cliënt had de accountant geen vordering op de cliënt gehad en was de accountant niet overgegaan tot het doen van de faillissementsaanvraag.

Daarnaast brengt het conceptueel raamwerk van de VGBA met zich dat de accountant steeds alert moet zijn op bedreigingen voor de naleving van de fundamentele beginselen. Het verlenen van diensten aan een cliënt in het kader van een geschil met een andere cliënt moet de accountant signaleren als bedreiging voor de objecti-

42. CBb 5 maart 2013, ECLI:NL:CBB:2013:BZ8376, rov. 3.2.

viteit, door tegenstrijdige belangen, maar door de kennis die de accountant heeft over de andere cliënt ook als bedreiging voor de vertrouwelijkheid.⁴³

Stap 2: is sprake van verstrekking van vertrouwelijke gegevens?

Stap 2 gaat over het vaststellen van de verstrekking van vertrouwelijke gegevens en bestaat uit twee onderdelen. In de eerste plaats is de vraag of sprake is van 'vertrouwelijke gegevens'. Op het ontbreken van een vertrouwelijk karakter van gegevens worden eigenlijk geen klachten afgewezen. Het zijn of niet meer zijn van een cliënt geldt als vertrouwelijk. Hetzelfde geldt voor de opdrachtbevestiging.⁴⁴

Zie:

- Een AA is de vaste accountant van een koepel van gezinsvervangend tehuizen. De exploitanten van de tehuizen zijn op basis van een contract met de koepel verplicht voor hun accountantswerkzaamheden gebruik te maken van de diensten van dezelfde AA. Tegenstrijdige belangen tussen de koepel en exploitanten hebben de positie van de accountant problematisch gemaakt. Enkele exploitanten hebben de AA bericht dat zij hun relatie met hem wensten op te zeggen. De AA heeft dit terloops gemeld aan de koepel. De koepel heeft de exploitanten vervolgens gesommeerd om, gelet op de verplichting in de onderlinge overeenkomst, bij de accountant te blijven. Volgens de Accountantskamer heeft de AA het fundamentele beginsel van vertrouwelijkheid geschonden door de opzegging met de koepel te delen. Dat dit terloops gebeurde, maakt het er niet beter op: '(...) des te kwalijker nu dit impliceert dat hij niet eens de vertrouwelijkheid van de informatie heeft onderkend.'⁴⁵
- Met betrekking tot de reikwijdte van het fundamentele beginsel van vertrouwelijkheid heeft de Accountantskamer overwogen dat niet relevant is of de accountant de betreffende informatie heeft verkregen uit dienstverlening aan een cliënt of uit interne bedrijfsgegevens die in die casus van een samenwerkingspartner afkomstig waren. Het onderscheid tussen beide dat een beklagde accountant heeft bepleit, wordt volgens de Accountantskamer ondersteund door de VGBA noch de Code of Ethics van de International Federation of Accountants, waarop de VGBA en de VGC zijn gebaseerd.⁴⁶

In de tweede plaats is de vraag of sprake is van 'verstrekking' van die gegevens of anderszins van het niet geheimhouden van die gegevens. Daaronder valt bijvoorbeeld het gebruiken van vertrouwelijke gegevens van de ene cliënt bij de uitvoering van een opdracht voor een andere cliënt. Het ging in het geval van een uitspraak van het CBB om een RA en AA die voor de kandidaat-koper van een pand een rapport van bevindingen hebben opgesteld, waarin ook een toekomstpa-

43. Ak 11 januari 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:5, rov. 4.5.5.

44. Ak 8 januari 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:2, rov. 4.4 (hoger beroep: CBB 27 juni 2017, ECLI:NL:CBB:2017:291, niet expliciet hierover).

45. Ak 7 oktober 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:98, rov. 4.14.

46. Ak 30 januari 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:9, rov. 4.5.1.

ragraaf was opgenomen over de toekomstige exploitatie van het pand door de huurder, die ook een cliënt was van de RA en AA.⁴⁷ Accountants moeten ten aanzien van de geheimhoudingsplicht het onderscheid voor ogen houden tussen de onderneming die zij bijstaan en de bestuurders en/of aandeelhouders van die onderneming. Indien tussen de onderneming en de bestuurders of aandeelhouders een geschil rijst of als hun wegen scheiden, schendt de accountant zijn of haar geheimhoudingsplicht door vertrouwelijke informatie met die (oud-)bestuurders of -aandeelhouders te delen.⁴⁸

Het fundamentele beginsel van vertrouwelijkheid brengt dus met zich dat er geen vertrouwelijke gegevens mogen worden gedeeld met oud-bestuurders of -aandeelhouders. Maar hoe zit dat als de gegevens zien op de periode dat de betrokkenen nog in functie waren? De casus in een notendop: een RA heeft vertrouwelijke gegevens verstrekt aan twee voormalig directieleden. De RA heeft zich tegen een klacht over schending van de geheimhoudingsplicht verweerd met de stelling dat de informatie betrekking heeft gehad op de periode dat de twee nog directieleden waren. Daarom zou van het verstrekken van informatie aan derden geen sprake zijn. Het CBB heeft jammer genoeg niet uitgelegd of de uitleg van de RA correct is, maar heeft de doorslag laten geven dat de RA geen afweging heeft gemaakt van de belangen van de overgebleven directeur en de directieleden.⁴⁹ Dit suggereert dat het CBB wel heeft gevonden dat sprake was van verstrekking van vertrouwelijke gegevens (en dus van derden), maar waarom is niet toegevoegd. Evenmin is benoemd in het kader van welke rechtvaardigingsgrond de belangenafweging gemaakt had moeten worden.

De tuchtrechter geeft een ruime uitleg aan het verstrekken van vertrouwelijke gegevens. Zelfs binnen de accountantspraktijk kan onder omstandigheden sprake zijn van een schending van de geheimhoudingsplicht. Dat geldt bijvoorbeeld indien de vertrouwelijke gegevens worden gebruikt voor een ander doel dan waarvoor ze zijn bedoeld. Wel moet daarbij worden opgemerkt dat in de VGC (oud) expliciet is opgenomen dat een accountant moet overwegen of er aanleiding bestaat de geheimhouding ook binnen de praktijk in acht te nemen. In zoverre was er voor deze jurisprudentie een haakje in de oude regelgeving. In de VGBA, die beknopter is dan de VGC, ontbreekt een vergelijkbaar artikel. Ook indien twee kantoorgenoten verschillende opdrachtgevers hebben met tegenstrijdige belangen, kan de geheimhoudingsplicht met zich brengen dat de kantoorgenoten tegenover elkaar geen vertrouwelijke informatie mogen prijsgeven.⁵⁰ Volgens het CBB moest

47. CBB 18 januari 2017, ECLI:NL:CBB:2017:19, rov. 8.

48. Ak 23 februari 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:31, rov. 4.9.1-4.9.3.

49. CBB 23 augustus 2016, ECLI:NL:CBB:2016:271, rov. 8.3. Zie tevens: CBB 14 december 2016, ECLI:NL:CBB:2016:429, rov. 5.2.

50. CBB 28 december 2016, ECLI:NL:CBB:2016:447, rov. 9.4.

in een dergelijk geval de accountant die ten onrechte vertrouwelijke informatie heeft ontvangen die informatie zelfs ongelezen aan de ander retourneren.⁵¹

Zie de volgende casus:

In een praktijk waren drie accountants werkzaam, waarvan er één zich op korte termijn zou afscheiden en de cliënt-klager zou meenemen. De cliënt-klager heeft ook de automatisering van de praktijk verzorgd. Een van de andere AA's heeft bij het samenstellen van de jaarrekening van de cliënt-klager door de datering van één factuur het vermoeden gekregen dat de vertrekkende AA ongeoorloofd bestanden had laten kopiëren. Zij heeft de factuur geprint om – kort gezegd – die te kunnen inzetten namens het kantoor tegenover de vertrekkende AA. Volgens zowel de Accountantskamer als het CBB is dat tuchtrechtelijk verwijtbaar. De AA heeft in strijd gehandeld met de fundamentele beginselen van vertrouwelijkheid, integriteit en professioneel gedrag, omdat de gegevens zijn gebruikt voor een ander doel dan waarvoor de cliënt de toegang tot de gegevens heeft verleend. De AA heeft aangevoerd dat zij zichzelf noch enig ander heeft bevoordeeld door het gebruik van informatie. Het CBB heeft overwogen dat dit onjuist is: door (de print van) de factuur heeft zij zichzelf of haar kantoor een betere positie gegeven in een civielrechtelijk geschil tegen de vertrekkende AA. Dat de tuchtcolleges zwaar tillen aan dit handelen, blijkt ook uit de opgelegde maatregel: de AA is berispt.⁵²

Stap 3: is er een rechtvaardigingsgrond voor de verstrekking van vertrouwelijke gegevens? Aan de bewoordingen van de VGBA en aan overwegingen van de Accountantskamer valt op dat, hoewel de eerbiediging van de vertrouwelijkheid van gegevens belangrijk is, het niet vanzelfsprekend is dat de gegevens onder alle omstandigheden vertrouwelijk moeten blijven. Dat de VGBA liever spreekt over een 'vertrouwelijkheid' omdat de plicht tot geheimhouding niet absoluut is, hint al op een flexibele benadering van de geheimhoudingsplicht.⁵³ De Accountantskamer heeft overwogen dat 'uit het fundamentele beginsel van geheimhouding de verplichting tot terughoudend gedrag voortvloeit ten aanzien van informatie die als vertrouwelijk heeft te gelden'.⁵⁴ 'Terughoudend' is niet zo resoluut dat het geen opening laat voor uitzonderingen en ook bij dit fundamentele beginsel is duidelijk dat de tuchtrechter de accountant ruimte laat voor het vellen van een eigen professionele afweging van de betrokken belangen. De accountant kan echter niet naar eigen goeddunken afwijken van de geheimhoudingsplicht: er is een gesloten stelsel van rechtvaardigingsgronden.⁵⁵

51. CBB 28 december 2016, ECLI:NL:CBB:2016:447, rov. 9.4.

52. CBB 15 februari 2013, ECLI:NL:CBB:2013:BZ7869.

53. Zie de toelichting bij art. 16 tot en met 19 VGBA.

54. Ak 27 januari 2014, ECLI:TACAKN:2014:12, rov. 4.7.4. Zie tevens: Ak 21 december 2012, ECLI:NL:TACAKN:2012:YH0336, rov. 4.7.

55. CBB 30 augustus 2016, ECLI:NL:CBB:2016:260, rov. 6.1-6.4; Ak 9 mei 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:35, rov. 4.12.

Uit de VGBA en uit de jurisprudentie zijn zes rechtvaardigingsgronden af te leiden over het doorbreken van de geheimhoudingsplicht:

1. De accountant is bij of krachtens een wettelijk voorschrift verplicht gegevens te verstrekken (art. 16, sub a VGBA).
2. De accountant is bij of krachtens een wettelijk voorschrift bevoegd gegevens te verstrekken (art. 16, sub b VGBA).
3. De accountant voert verweer in een gerechtelijke procedure of klachtprocedure die jegens hem of haar (of de praktijk) is aangespannen (art. 16, sub c VGBA).
4. De cliënt heeft specifiek en schriftelijk toestemming gegeven (art. 16, sub d VGBA);
5. De verstrekking van gegevens is noodzakelijk voor een behoorlijke dienstverlening of taakuitoefening door de accountant (art. 16, sub e VGBA).
6. Het fundamentele beginsel van vertrouwelijkheid weegt minder zwaar dan het fundamentele beginsel van integriteit.

In de onderzochte periode is jurisprudentie verschenen over de derde, vierde, vijfde en zesde rechtvaardigingsgrond. Ik bespreek deze rechtvaardigingsgronden hierna.

Als uitgangspunt is onomstreden dat een accountant tegen wie door een cliënt een tuchtrechtelijke klacht is ingediend, verweer moet kunnen voeren tegen de door de cliënt geuite beschuldigingen. Daarover gaat de derde rechtvaardigingsgrond voor doorbreking van de vertrouwelijkheid. Klachten tegen accountants worden echter ook vaak ingediend door gebruikers van de financiële documenten waarbij de accountant werkzaamheden heeft verricht. Klagers zijn dan derden die in het maatschappelijk verkeer een belang hebben bij kwalitatief goed en onafhankelijk uitgevoerde werkzaamheden door een accountant. De rechtvaardigingsgrond is in de VGBA zo geformuleerd dat deze ook lijkt te kunnen gelden indien de klacht is ingediend door een derde, in plaats van door de eigen cliënt. Het interessante (en bijzondere, zal later blijken in vergelijking met de advocaten en artsen) is dat deze rechtvaardigingsgrond inderdaad zo ver rijkt én dat de accountant zelfs niet kan besluiten om toch géén gebruik te maken van de rechtvaardigingsgrond. Anders gezegd: de verplichting om medewerking te verlenen aan een onderzoek door bij wet ingestelde tuchtcolleges weegt zwaarder dan het belang om het vertrouwelijke karakter van informatie te eerbiedigen. Ik illustreer dit aan de hand van een voorbeeld uit de jurisprudentie.

Een derde heeft geklaagd dat twee AA's fouten hebben gemaakt bij het samenstellen van jaarrekeningen van een bv. De AA's hebben aangegeven dat (de directeur van) de bv geen toestemming heeft gegeven voor het verstrekken van vertrouwelijke gegevens in de procedure. Ze hebben aangegeven hun verweer (pas) inhoudelijk te zullen aanvullen als de Accountantskamer zou oordelen dat dat nodig is. De

Accountantskamer heeft overwogen dat op grond van de toenmalige tuchtnormen uit de Wet AA en de Wet RA accountants zijn ‘onderworpen aan’ tuchtspraak. Uit die bewoordingen heeft de Accountantskamer afgeleid dat accountants verplicht zijn mee te werken aan het onderzoek naar de gegrondheid van een tuchtklacht. Daarom zouden de accountants openheid van zaken moeten geven bij toetsing door de tuchtrechter. Ook op basis van de toenmalige VGC heeft de Accountantskamer overwogen dat accountants in situaties kunnen komen te verkeren waarin het verplicht of maatschappelijk juist is om informatie te verstrekken. Een tuchtprocedure bij de Accountantskamer of het CBb is een van die omstandigheden. In de toelichting op de thans geldende VGBA wordt de tuchtprocedure ook als uitzondering genoemd, en wel in de toelichting bij artikel 16 sub a en b (over de plicht en bevoegdheid op grond van de wet tot het verstrekken van de gegevens). De Accountantskamer heeft een eerste inschatting van de klacht gemaakt en heeft geconstateerd dat sprake is van een gemotiveerde en gesubstantieerde klacht die voor aannemelijk kan worden gehouden. Daarom kan volgens de Accountantskamer in beginsel van de twee AA’s worden gevergd dat ze medewerking verlenen aan het onderzoek, óók als dat betekent dat vertrouwelijke gegevens moeten worden prijsgegeven. Waartoe de gehoudenheid medewerking te verlenen in een concreet geval precies verplicht, hangt af van de omstandigheden van het geval. Het hangt bijvoorbeeld af van de betrokken belangen. Maar: de accountant die zich op het beroepsgeheim beroept, moet de feiten en omstandigheden aannemelijk maken die dat beroep kunnen dragen.⁵⁶ Volgens de Accountantskamer is het dus niet alleen gerechtvaardigd de geheimhoudingsplicht te doorbreken in een tuchtrechtelijke procedure die is geïnitieerd door derde, maar kan dit zelfs *geboden* zijn.

De vierde rechtvaardigingsgrond heeft betrekking op de toestemming van de cliënt. De toestemming kan niet worden verondersteld en de tuchtrechter gaat voorbij aan ‘impliciete toestemming’.⁵⁷ Het moet duidelijk zijn dat toestemming is verleend voor het gebruik van gegevens en waarvoor: de toestemming moet dus uitdrukkelijk en specifiek zijn gegeven. Als de cliënt mondeling met verstrekking van de gegevens zou instemmen, dient de accountant dat schriftelijk aan de cliënt te bevestigen en de bevestiging in het dossier op te nemen.

De Accountantskamer heeft een klacht over het gebruik van de gegevens van een cliënt (tevens huurder) gegrond verklaard. In hoger beroep hebben de RA en AA gesteld dat ze konden veronderstellen dat de cliënt-huurder wel heeft ingestemd met het gebruik van de gegevens. Het CBb:

‘Naar het oordeel van het College treft appellanten het verwijt dat zij gebruik hebben gemaakt van de financiële gegevens van [naam 9] B.V. zonder haar instemming met het gebruik daarvan

56. Ak 20 januari 2014, ECLI:NL:TACAKN:2014:7, rov. 4.6.1-4.6.3. Herhaald in: Ak 24 juli 2014, ECLI:NL:TACAKN:2014:61, rov. 4.3.

57. CBb 18 januari 2017, ECLI:NL:CBB:2017:19, rov. 8.

voor het rapport te hebben gevraagd en verkregen, zonder die instemming formeel aan haar te bevestigen en zonder dit alles vast te leggen in het dossier.⁵⁸ Omdat de RA en de AA geen blijk gaven te begrijpen dat zij het fundamentele beginsel van vertrouwelijkheid en het conceptueel raamwerk hebben veronachtzaamd, is aan hen in hoger beroep een zwaardere maatregel opgelegd dan in eerste aanleg.⁵⁹

Zie voorts over toestemming:

‘Het College overweegt dat de omstandigheid dat de accountant in de positie geraakt dat zijn kennis van de gedeelde vennootschap alleen met één van de partijen zal worden gedeeld of kennis van de vennootschap van een partij met (de) andere partij(en) zal worden gedeeld kan vergen dat de accountant de door partijen gezamenlijk gegeven opdracht moet beëindigen. Van een dergelijke situatie is in het onderhavige geval echter niet gebleken. In dit verband is onder meer van belang dat beide partijen ermee instemden dat appellant als huisaccountant aanbleef.’⁶⁰

Dat de cliënt toestemming geeft voor gebruik van vertrouwelijke gegevens ontslaat de accountant niet van zijn of haar eigen verantwoordelijkheid een oordeel te vormen over de verstrekking. Op het moment dat toestemming is verleend – artikel 16 VGBA – moet de beoordeling van artikel 17 VGBA nog worden gemaakt. De samenhang tussen artikel 16 en 17 wordt door klagers weleens uit het oog verloren. Dan wordt betoogd dat de accountant geen of een onjuiste belangenafweging heeft gemaakt terwijl zonder rechtvaardigingsgrond niet aan die beoordeling wordt toegekomen.⁶¹

De vijfde rechtvaardigingsgrond onderkent dat accountants gegevens die onder de geheimhoudingsplicht vallen soms moeten delen om hun werkzaamheden naar behoren uit te oefenen. Accountants zullen in veel gevallen stukken opstellen die bedoeld zijn derden een beeld te geven van de (financiële) situatie van het onderzochte object (zoals: de cliënt of een project). Daarbij kan worden aangetekend dat het in de meeste gevallen de cliënt zelf zal zijn die de stukken daadwerkelijk openbaar maakt, bijvoorbeeld door de jaarstukken inclusief accountantsverklaring te deponeren bij de Kamer van Koophandel. Bij accountants krijgt deze rechtvaardigingsgrond weinig tot geen expliciete aandacht van de tuchtrechter. In de praktijk leidt deze grond bij accountants kennelijk weinig tot problemen. De jurisprudentie over deze rechtvaardigingsgrond gaat vooral over het verkrijgen van betaling van uitgevoerde werkzaamheden. Als de cliënt de accountant niet betaalt voor het geleverde werk, moet de accountant in beginsel (rechts)maatregelen kunnen tref-

58. CbB 18 januari 2017, ECLI:NL:CBB:2017:19, rov. 8.

59. CbB 18 januari 2017, ECLI:NL:CBB:2017:19, rov. 10.1-11.

60. CbB 29 juli 2016, ECLI:NL:CBB:2016:242, rov. 7.

61. Bijvoorbeeld: Ak 8 januari 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:2, rov. 4.5.

fen om die betaling alsnog te krijgen. Dat is ook het uitgangspunt van de Accountantskamer en het CbB.

Het CbB: '(...) het enkele gegeven dat appellant en betrokkene een verschil van mening hebben over de betaling van een factuur, alsmede de hoogte daarvan, in dit geval niet dient te worden aangemerkt als vertrouwelijke informatie als bedoeld in artikel A-100.4, onder d., van de VGC. Een andere opvatting zou immers het recht van betrokkene om, zo nodig, de betaling van een factuur in rechte af te dwingen illusoir maken.'⁶² Merk op dat de overweging zo is geformuleerd dat deze suggereert dat deze informatie niet als vertrouwelijk kan worden aangemerkt, dus als gegevens die buiten de *reikwijdte* van de geheimhoudingsplicht vallen. Verderop in dezelfde uitspraak heeft het CbB overwogen dat het laten betekenen van een dagvaarding wegens het uitblijven van betaling van de factuur valt onder een *uitzondering* op de geheimhoudingsplicht:

'Dienaangaande onderschrijft het College het oordeel van de accountantskamer dat het bekend maken van vertrouwelijke informatie geen strijd oplevert met dit beginsel indien beroepshalve daartoe een recht bestaat. Deze uitzondering op de geheimhoudingsplicht is neergelegd in artikel A-140.1, onder a, onder 1, van de VGC. Het College is van oordeel dat die uitzondering in dit geval van toepassing is, omdat betrokkene beroepshalve over het recht beschikt om een vergoeding te ontvangen voor de door hem verrichte werkzaamheden. Om dat recht op betaling voor verrichte diensten te kunnen effectueren, dienen betrokkene en [naam 6] eveneens (beroepshalve) te beschikken over het recht de betaling van een factuur uiteindelijk – indien een minnelijke oplossing in redelijkheid niet (meer) verwacht kan worden – in rechte af te dwingen. Daartoe zullen zij hun gestelde vordering nader moeten kunnen onderbouwen met stukken waaruit blijkt welke werkzaamheden zijn verricht. De door [naam 6] bij de dagvaarding gevoegde stukken zijn daartoe geëigend. Van een schending van het fundamentele beginsel van geheimhouding is daarom ook in zoverre geen sprake.'⁶³

Hoewel een accountant maatregelen kan treffen om de factuur door de cliënt betaald te krijgen, is het leggen van conservatoir derdenbeslag een geval apart. In ieder geval moet aan het treffen van rechtsmaatregelen een belangenafweging voorafgaan, waarbij acht wordt geslagen op de betrokken financiële belangen en het bestaan van alternatieve maatregelen, zoals het beproeven van de mogelijkheid om betalingsafspraken te maken. Als daaraan is voldaan, geldt bij derdenbeslag onverkort dat de accountant geen vertrouwelijke gegevens over de cliënt mag gebruiken die de accountant te weet is gekomen uit hoofde van de beroepsuitoefening. De accountant die dankzij de aan de cliënt verleende werkzaamheden weet met wie de cliënt zakelijke relaties onderhoudt en die kennis gebruikt bij het leggen van conservatoir beslag, handelt in strijd met het fundamentele beginsel van

62. CbB 27 oktober 2015, ECLI:NL:CBB:2015:359, rov. 9.4.

63. CbB 27 oktober 2015, ECLI:NL:CBB:2015:359, rov. 9.8.

vertrouwelijkheid.⁶⁴ De Accountantskamer wijst in dat kader ook wel op artikel 18 VGBA, op grond waarvan vertrouwelijke gegevens niet voor eigen gewin mogen worden aangewend.⁶⁵ De Accountantskamer lijkt een vergelijkbare lijn aan te houden met betrekking tot het doen van strafrechtelijke aangiften: in beginsel is – gelet op het algemene belang van de opsporing van strafbare feiten – het doen van aangiften toegestaan, behoudens bijzondere omstandigheden. Daarvan is sprake als een belangenafweging wijst in het nadeel van een aangifte, bijvoorbeeld vanwege het fundamentele beginsel van vertrouwelijkheid.⁶⁶

Een zesde rechtvaardigingsgrond voor het doorbreken van het fundamentele beginsel van vertrouwelijkheid is bedoeld voor situaties waarin de vertrouwelijkheid botst met het fundamentele beginsel van integriteit. Deze uitzonderingsgrond is ontwikkeld in jurisprudentie.

De Accountantskamer heeft in januari 2015 een uitspraak gewezen over de verhouding tussen geheimhouding en integriteit. De casus kan als volgt worden samengevat. Een AA is eindverantwoordelijk accountant geweest voor de dienstverlening aan een cliënt met een melkveebedrijf. De cliënt heeft in 2006 aan de accountant laten weten dat hij zijn melkveebedrijf fors wilde uitbreiden: van 90 melkkoeien zou zijn bedrijf er tussen de 500 en 1000 melkkoeien gaan huisvesten. De praktijk van de AA heeft meerdere werkzaamheden voor de cliënt verricht, waaronder het doen van aangiften inkomstenbelasting, inclusief het overleggen van de facturen die daaraan ten grondslag lagen. In augustus 2008 heeft de cliënt de accountant bericht dat facturen die in het verleden in de administratie zijn opgenomen, niet door de betrokken leverancier zijn verzonden. De accountant heeft daarop de cliënt gevraagd de situatie te herstellen en heeft aangegeven de werkzaamheden te zullen opschorten zolang dit niet is gebeurd. De cliënt heeft de accountantspraktijk een paar weken later bericht de relatie te beëindigen. Volgens het OM, dat een klacht heeft ingediend tegen de accountant, heeft de cliënt in de periode van 2006 tot en met 2008 door voorgewende investeringen van twaalf miljoen euro ruim twee miljoen aan omzetbelasting van de Belastingdienst teruggekregen. De cliënt heeft zich volgens het OM schuldig gemaakt aan belastingfraude en valsheid in geschrifte. In de strafzaak tegen de cliënt is ten tijde van de tuchtafel nog geen uitspraak gedaan. Heeft de accountant adequaat gehandeld toen is gebleken van de valse facturen? Het OM heeft de accountant onder meer verweten dat hij de Belastingdienst niet heeft geïnformeerd over de valse facturen nadat de cliënt hem daarover had geïnformeerd. Het klachtonderdeel gaat dus over de verhouding

64. CBb 17 december 2015, ECLI:NL:CBB:2015:431, rov. 5.6. Vgl. CBb 5 maart 2014, ECLI:NL:CBB:2014:82, rov. 3.3.4-3.3.6; CBb 24 september 2013, ECLI:NL:CBB:2013:163, rov. 3.2.3.

65. Ak 30 januari 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:9, rov. 4.5.1; Ak 21 december 2012, ECLI:NL:TACAKN:2012:YH0336, rov. 4.6-4.7; Ak 16 januari 2012, ECLI:NL:TACAKN:2012:YH0225, rov. 4.14.3.

66. Ak 19 januari 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:2, rov. 4.5.1-4.5.3.

tussen twee conflicterende fundamentele beginselen: het fundamentele beginsel van integriteit, dat is aangehaald door het OM, en het fundamentele beginsel van vertrouwelijkheid, waarop de accountant zich in zijn verweer heeft beroepen. De Accountantskamer heeft allereerst vastgesteld dat het gegeven dat valse facturen zijn gebruikt bij de aangiften in beginsel onder de reikwijdte van de geheimhoudingsplicht valt. Vervolgens:

‘[Op de geheimhoudingsplicht ex A-100.4 onder d van de VGC] wordt in het artikelonderdeel een uitzondering gemaakt, indien wettelijk of beroepshalve een recht of plicht tot bekend maken aan een derde bestaat. In artikel A-140.7 van de VGC is bepaald dat een accountant in een situatie kan komen te verkeren, waarin hij verplicht is of waarin het maatschappelijk juist is vertrouwelijke informatie bekend te maken. Het artikel bevat een opsomming van voorbeelden van zodanige situaties. Nu het hier niet om een limitatieve opsomming gaat, kan er ook in andere situaties een recht of een plicht bestaan tot doorbreking van de plicht tot geheimhouding.’⁶⁷

De Accountantskamer heeft vervolgens het beginsel van integriteit besproken en de bepalingen die daarover in de VGC voor AA's zijn opgenomen. In de VGC stonden diverse bepalingen die erop neerkwamen dat de accountant maatregelen moet treffen als er bedreigingen ontstaan (of blijken te bestaan) van niet te verwaarlozen betekenis. Als het niet anders kan, kan dat bijvoorbeeld van de accountant vergen dat die de relatie met de cliënt beëindigt.⁶⁸ Soortgelijke verplichtingen staan in paragraaf 2.3 van de VGBA. Daarnaast werd in artikel A-100.20 VGC opgemerkt dat indien de AA ‘een ernstig beroepsethisch conflict niet kan oplossen’ het aanbeveling verdient dat de AA ‘zonder de vertrouwelijkheid geweld aan te doen, advies vraagt aan de NOvAA of aan een juridisch adviseur’. Als voorbeeld bij die aanbeveling wordt een situatie genoemd waarin de AA fraude heeft geconstateerd waarvan bekendmaking tot een bedreiging voor de naleving van de geheimhoudingsplicht kan leiden.⁶⁹

Dat brengt de Accountantskamer tot de conclusie dat de accountant onvoldoende heeft gedaan om te voorkomen dat hij in verband werd gebracht met onjuiste informatie.

‘Tegen deze achtergrond acht de Accountantskamer in deze zaak van belang dat betrokkene nadat de cliënt de fraude had opgebiecht, aan hem heeft gevraagd om de ingediende aangiften te corrigeren en daarnaast dat de cliënt dit verzoek naast zich heeft neergelegd. Daardoor ontstond voor betrokkene de plicht om te vermijden dat hij in verband zou worden gebracht met (kort gezegd) materieel onjuiste informatie. Daarvan uitgaande kon, gelet op de hoogte van de op basis van de onjuiste aangiften teruggegeven bedragen en gelet op het maatschappelijk

67. Ak 23 januari 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:5, rov. 4.6.4. Zie hierover tevens Pheijffer 2015.

68. Art. A-100.8 en A-100.20 VGC voor AA's.

69. Ak 23 januari 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:5, rov. 4.6.4.1.

belang dat een fraude met gemeenschapsgeld van een omvang als hier aan de orde, zo spoedig mogelijk aan het licht komt, van betrokkene worden gevegd dat hij zelf met doorbreking van zijn plicht tot geheimhouding aan de belastingdienst had gemeld dat de door hem ten behoeve van de cliënt ingediende aangiften onjuist waren.⁷⁰

De AA heeft hier dus de cliënt gemaand de onjuistheden te corrigeren, maar daartoe is het niet gekomen omdat de relatie tussen beide is beëindigd. Volgens de Accountantskamer moest de AA vermijden dat hij met de belastingfraude van de cliënt in verband zou worden gebracht. Sterker nog: de accountant heeft tucht-rechtelijk verwijtbaar gehandeld door niet zélf de Belastingdienst in te lichten over de onjuistheden in de aangiften. Daarvoor heeft de Accountantskamer acht geslagen op twee omstandigheden: de omvang van het bedrag dat de cliënt heeft ontvangen (ruim twee miljoen euro) en het maatschappelijk belang dat met waarheidsvinding is gemoeid waar het zulke omvangrijke fraude betreft. Die twee elementen horen thuis in de belangenafweging, maar vóórdat het tot een belangenafweging kan komen zal sprake moeten zijn van een rechtvaardigingsgrond voor het doorbreken van de geheimhoudingsplicht.

Hoe heeft de Accountantskamer de rechtvaardigingsgrond voor doorbreking van de geheimhoudingsplicht geconstrueerd? Op grond van de VGC was het mogelijk om de geheimhoudingsplicht te doorbreken in situaties waarin het 'verplicht is of maatschappelijk juist is' vertrouwelijke informatie bekend te maken.⁷¹ In het artikelid zijn voorbeelden genoemd van situaties waarin daarvan sprake is, zoals de situatie dat bekendmaking op grond van de Wwft is verplicht of in geval de bekendmaking zou geschieden op grond van het bepaalde in beroepsreglementering. Het artikel meldt dat het voorbeelden zijn, dus het is duidelijk dat de opsomming, zoals de Accountantskamer ook opmerkt, niet limitatief is. Vermoedelijk heeft de Accountantskamer hier bedoeld dat dit een uitzonderingsgrond is die niet past binnen een van de in A-140.7 genoemde voorbeelden, maar waarin het bekendmaken van vertrouwelijke gegevens 'maatschappelijk juist' is. Dat betekent dat de Accountantskamer de uitzonderingsgrond heeft gelezen in de geest van de VGC en het fundamentele beginsel van integriteit. De Accountantskamer heeft méér van de accountant verlangd dan het neerleggen van de opdracht of het trefpen van meer en stringenter maatregelen om de cliënt te bewegen tot herstel van de aangiften. Hier prevaleert volgens de Accountantskamer het fundamentele beginsel van integriteit dus boven dat van geheimhouding. Critici kunnen betogen dat de VGC de ruimte heeft geboden om een nieuwe rechtvaardigingsgrond te introduceren, geïnspireerd door maatschappelijke belangen en de geest van integriteitsregels, maar dat het twijfelachtig is of die ruimte ook in de thans geldende VGBA bestaat. Artikel A-140.7 van de VGC luidde anders dan de evenknie in de

70. Ak 23 januari 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:5, rov. 4.6.4.2.

71. Art. A-140.7 VGC.

VGBA. In de VGC stond over vertrouwelijkheid dat de AA ‘in een situatie [kan] komen te verkeren waarin hij verplicht is of waarin het maatschappelijk juist is vertrouwelijke informatie bekend te maken. Voorbeelden hiervan zijn (...)’. Aan die formulering valt de focus op maatschappelijke belangen en het niet-limitatieve karakter van de voorbeelden op. Wat ‘maatschappelijk juist’ is, is een gebrekkig afgebakend begrip en als dat begrip niet door een specifieke definitie en/of voorbeelden wordt ondersteund, laat dat ruimte voor discussie. Het thans geldende equivalent van artikel A-140.7 is op dat punt duidelijker. Artikel 16 van de VGBA luidt: ‘De accountant die de beschikking krijgt over gegevens of inlichtingen waarvan hij het vertrouwelijke karakter kent of redelijkerwijs moet vermoeden, is verplicht tot geheimhouding van die gegevens of inlichtingen, behoudens voor zover (...)’. De verwijzing naar maatschappelijke belangen ontbreekt hier, evenals de uitdrukkelijke vermelding dat de gronden niet-limitatief zijn. De Accountantskamer heeft gesuggereerd dat de uitspraak onder de VGBA niet anders zou hebben geluid. De Accountantskamer heeft de verhandeling over de integriteitsbepaling in de VGC in rov. 4.6.4.1 besloten met een verwijzing naar de artikelen 7 en 9 VGBA. Op basis van deze artikelen moet de accountant in het geval van niet-integer handelen van de cliënt of van betrokkenheid van de accountant bij onjuiste informatie, maatregelen treffen teneinde het niet-integer handelen te beëindigen of de onjuistheid weg te nemen. Als dat niet mogelijk blijkt, moet de accountant zich distantiëren van het niet-integer handelen of van onjuiste informatie. De verplichting voor een accountant om zich in een uiterst geval van de onjuiste informatie te distantiëren brengt, zo lijkt de Accountantskamer te willen redeneren, steeds een inbreuk op de vertrouwelijkheid met zich. Onder de VGBA zou de rechtvaardigingsgrond worden ingepast onder artikel 16, sub b jo. 9 VGBA. De rechtvaardigingsgrond is dan wel gereserveerd voor uitzonderlijke omstandigheden. De aanbeveling juridisch advies in te winnen alvorens zich van de informatie te distantiëren zou dan niet meer betekenen dan dat het distantiëren wel proportioneel moet zijn.

Dat is ook de lezing die de minister van Financiën aan de uitspraak heeft gegeven: ‘In dat geval [het doen van een mededeling aan de Belastingdienst om zich te distantiëren van de onjuiste informatie] schendt de accountant dan ook niet zijn geheimhoudingsplicht, omdat hij conform artikel 16 van de VGBA daarvan ontheven wordt als hij verplicht is gegevens te verstrekken bij of krachtens een wettelijk voorschrift. Artikel 9 van de VGBA biedt in dit geval dat wettelijk voorschrift.’⁷²

Volgens een hoofdredactioneel commentaar in het FD heeft de beroepsgroep ‘het publiek belang herontdekt’ en elders wordt in de uitspraak eveneens een bevestiging gezien dat het dienen van algemene belangen voor accountants vooropstaat.⁷³

72. *Aanhangsel Handelingen II* 2014/15, 1860.

73. ‘Terechte inperking beroepsgeheim’, *FD* 28 januari 2015, p. 2; Drupsteen 2015; Pheijffer 2015.

De rechtvaardigingsgrond voor het in casu doorbreken van de geheimhouding bestaat niet direct uit algemene belangen maar uit het beschermen van de integriteit van de accountant. De redenering is immers dat de accountant zich in het kader van de vereisten van integriteit tegenover de Belastingdienst van de uitspraak moet kunnen distantieren. Dat betekent dat als de accountant onder andere omstandigheden op fraude stuit maar de fraude in dat kader niet aan zijn of haar eigen integriteit raakt, deze uitzonderingsgrond niet van toepassing is. In de woorden van de VGBA: als niet gezegd kan worden dat de accountant 'betrokken is bij of in verband wordt gebracht met informatie die materieel onjuist, onvolledig of misleidend is', is het fundamentele beginsel van integriteit niet in het geding en staat tegenover het fundamentele beginsel van vertrouwelijkheid geen conflicterend fundamenteel belang.⁷⁴

Zoals misschien wel bij elke baanbrekende uitspraak roept de motivering nieuwe vragen op. Zo zijn er zijn andere conflicterende belangen denkbaar dan het fundamentele beginsel van integriteit. Door de uitspraak is de vraag gerezen of ook andere bepalingen uit de VGBA een rechtvaardigingsgrond kunnen vormen om de vertrouwelijkheid te doorbreken. De *Code of Ethics* waarop de VGBA is gebaseerd, suggereert dat dit kan door als uitzondering op de vertrouwelijkheid te noemen dat er een professionele plicht of een recht kan zijn informatie prijs te geven '[t]o comply with technical standards and ethics requirements'.⁷⁵ Is deze uitspraak de opmaat naar een algemene rechtvaardigingsgrond à la het medische 'conflict van plichten'? Dat is voornamelijk niet duidelijk omdat sinds de uitspraak uit 2015 geen uitspraak meer is geweest waarin een vergelijkbaar conflict van plichten aan de orde was.⁷⁶

Stap 4: is de verstrekking van de vertrouwelijke gegevens correct gebeurd?

Wie een grond heeft om informatie prijs te geven kan die grond slechts gebruiken voor zover dat noodzakelijk is. De accountant die informatie mag prijsgeven om een dienst te verrichten, mag niet méér prijsgeven dan noodzakelijk is voor het verrichten van die dienst. Daarover gingen uitspraken van de Accountantskamer en het CBb over een rapport dat door een accountant is opgesteld op verzoek van twee partijen, waaronder klagster. Klagster en de andere partij houden samen de aandelen in C Holding. Zij hebben de accountant gevraagd op grond van NVCOS

74. Ak 21 november 2014, ECLI:NL:TACAKN:2014:110, rov. 4.4.4. Zie ook Drupsteen 2015.

75. Art. 140.7, sub c, onder iv Code of Ethics for Professional Accountants van de International Federation of Accountants.

76. De uitspraak Ak 17 oktober 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:102 gaat over een enigszins vergelijkbare casus. De accountant in kwestie heeft zich op zijn geheimhoudingsplicht beroepen toen hij vernam dat een rapport van hem onvolledig was gebruikt in een geschil tussen derden. Het onvolledige/ misleidende gebruik van het rapport was problematisch in het licht van het fundamentele beginsel van integriteit. De accountant heeft zich ten onrechte op het standpunt gesteld dat de geheimhoudingsplicht prevaleerde. Hij had de opdrachtgever kunnen vragen of die op de hoogte was van het gebruik van het rapport in de gerechtelijke procedure en om toestemming kunnen vragen voor het verstrekken van het volledige rapport.

4400 een boekenonderzoek te doen naar de facturering door klaagster van werkzaamheden en projecten die zij voor C Holding heeft verricht. De accountant heeft in zijn rapport volgens de Accountantskamer bevindingen en oordelen opgenomen die 'de opdracht verre te buiten' gaan. Dat heeft volgens de Accountantskamer een schending van de geheimhoudingsplicht opgeleverd 'nu betrokkene zonder specifieke machtiging informatie over klaagster, die hij in het kader van zijn beroepsmatig handelen had verkregen, aan een derde (in casu: [onderneming], die in dit verband als derde heeft te gelden), bekend heeft gemaakt'.⁷⁷ Dat oordeel is in hoger beroep door het College overgenomen.

'Het doel van de opdracht was de facturering door [klaagster] van de voor [onderneming] verrichte werkzaamheden en projecten in de boekjaren 2004 tot en met 2012 in kaart te brengen. Daarover diende [betrokkene] te rapporteren. Tot de opdracht behoorde niet om interne procedures, richtlijnen en afspraken tegen het licht te houden en zijn opdrachtgevers omtrent eventuele gebreken of onvolkomenheden te rapporteren en te adviseren. Dat hij ten behoeve van zijn onderzoek kennis diende te nemen van die interne procedures, richtlijnen en afspraken doet aan dit verwijt niets af.'⁷⁸

De flexibiliteit die de Accountantskamer toont bij het uitleggen van rechtvaardigingsgronden maakt de vragen des te relevanter hoe de accountant de conflicterende belangen tegen elkaar moet wegen en welke zorgvuldigheidseisen verder aan het handelen van de accountant worden gesteld. Artikel 17 VGBA geeft aan welke elementen in de afweging moeten worden betrokken en dat de accountant de gemaakte afweging moet vastleggen. Gelet op de verantwoordelijkheid die de accountant wordt gegeven voor het maken van een afweging, zou de tuchtrechter ervoor kunnen kiezen vooral te beoordelen of de overwegingen van de accountant zijn vastgelegd, of daarin de juiste elementen zijn betrokken en of de uitkomst niet onredelijk is. Het zou mijns inziens bij de opzet van de bepalingen van de VGBA – maar ook van de VGC – passen als de tuchtrechter de uitkomst van de belangenafweging terughoudend zou toetsen. Helaas zijn over de afweging erg weinig uitspraken van de tuchtrechter. Hoe de tuchtrechter te werk gaat, is daarom moeilijk te zeggen. De meest duidelijke uitspraak van de Accountantskamer over de belangenafweging is die over de frauderende melkveehouder (zie hiervoor onder stap 3). Die uitspraak wijst juist niet op een terughoudende toets van de gemaakte belangenafweging. In het kort luidt het oordeel van de Accountantskamer dat de accountant tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door niet te melden aan de Belastingdienst dat de door hem voor de cliënt gedane aangiften, die tot aanzienlijke teruggaven voor de cliënt hebben geleid, gebaseerd waren op valse facturen. De Accountantskamer heeft een conflict gesignaleerd tussen het fundamentele

77. Ak 2 augustus 2013, ECLI:NL:TACAKN:2013:17, rov. 4.7.3.

78. CBb 12 januari 2015, ECLI:NL:CBB:2015:10, rov. 3.6.3.

beginsel van vertrouwelijkheid enerzijds en het fundamentele beginsel van integriteit anderzijds en heeft geoordeeld dat aan die laatste de doorslag had moeten worden gegeven. Daarvoor heeft de Accountantskamer twee omstandigheden genoemd: de omvang van de teruggaven (meer dan twee miljoen euro) en het belang van waarheidsvinding, dat vergt dat de Belastingdienst snel van de fraude op de hoogte raakt. Als de Accountantskamer de gemaakte afweging terughoudend had getoetst, had de Accountantskamer beoordeeld of de accountant in redelijkheid had kunnen besluiten van het melden van de onjuistheid aan de Belastingdienst af te zien.

6.3.2 *Advocaten*

Stap 1: valt de verweten gedraging onder de geheimhoudingsplicht?

De geheimhoudingsplicht geldt voor alles wat de advocaat in de relatie tot de cliënt te weten komt. De geheimhoudingsplicht is niet beperkt tot vertrouwelijke gegevens die de advocaat in de individuele dienstverlening *door een cliënt* met de advocaat is gedeeld: ook informatie die van derden is verkregen in de context van de dienstverlening, valt onder de geheimhoudingsplicht.

Zie voorts over de reikwijdte:

- In jurisprudentie is verduidelijkt dat de toelichting bij de Gedragsregels 1992 het heeft over datgene dat de cliënt de advocaat heeft toevertrouwd, maar dat de geheimhoudingsplicht breder is dan dat. ‘Het gaat om alle kennis omtrent zijn cliënt, hoe ook verkregen van de cliënt, van derden, vertrouwelijk of niet. Ingevolge de jurisprudentie van het Hof van Discipline dient een advocaat volledige geheimhouding in acht te nemen met betrekking tot feiten die hem bekend zijn geworden in de uitoefening van zijn functie. Met betrekking tot deze geheimhouding geldt een zeer duidelijke grens, te weten dat een advocaat in het geheel geen mededelingen mag doen.’⁷⁹
- Ook kennis die een advocaat heeft verworven over een cliënt of zaak in de hoedanigheid van bestuurder van de Stichting Derdengelden, valt onder de reikwijdte van de geheimhoudingsplicht.⁸⁰

Een tussenuitspraak van het Hof van Discipline van april 2016 is bijzonder in die zin dat daarin de grenzen van de geheimhoudingsplicht én het verschoningsrecht worden verkend: in plaats van dat de klacht gaat over de vraag of de advocaat ten onrechte heeft gesproken ging het in die zaak om de vraag of de advocaat zich op zijn verschoningsrecht kon beroepen. Aan de uitspraak van het Hof lag een klacht ten grondslag van het Openbaar Ministerie, althans een vertegenwoordiger daarvan. De beklagde advocaat heeft cliënt D. bijgestaan in een strafzaak. De heer L

79. RvD Den Bosch 10 april 2017, ECLI:NL:TADRSH:2017:79, rov. 5.1.

80. RvD Den Haag 17 maart 2017, ECLI:NL:TADRSGR:2017:49, rov. 4.4.

heeft in detentie en daarna getuigenverklaringen afgelegd tegen D. De advocaat heeft schriftelijk en in persoon contact gehad met D. In Duitsland is een strafrechtelijk onderzoek gestart tegen de advocaat op basis van de verdenking dat hij heeft getracht de getuige D. te beïnvloeden, hetgeen nog niet tot vervolging heeft geleid. Het Nederlandse OM wist nog niet of het de advocaat zou vervolgen maar heeft wel een tuchtrechtelijke klacht tegen de advocaat ingediend wegens het pogen een getuige te beïnvloeden, onder meer door de getuige geld te betalen en andere bedragen in het vooruitzicht te stellen. De advocaat heeft in de eerste plaats gewezen op een conflict tussen het moeten spreken in de tuchtrechtelijke procedure terwijl hij in een strafrechtelijke procedure een zwijgrecht heeft. Om die reden had het OM volgens de advocaat eerst tot strafrechtelijke vervolging moeten overgaan en had het OM pas daarna een tuchtklacht moeten indienen. Anders dan de Raad van Discipline in eerste aanleg⁸¹ heeft het Hof de advocaat niet in dit betoog gevolgd. Het Hof heeft erop gewezen dat in het tuchtrecht geen zwijgrecht bestaat dat is bedoeld om te voorkomen dat de advocaat zichzelf moet belasten. De vraag of een verklaring die de advocaat in een tuchtrechtelijke procedure heeft afgelegd bij een strafrechtelijke vervolging als bewijsmiddel kan dienen, is er volgens het Hof een die door de strafrechter moet worden beoordeeld. De strafrechter zal dus beoordelen of het *nemo tenetur*-beginsel dat besloten ligt in artikel 6 EVRM, aan het gebruik van die verklaring in de weg staat. Overigens heeft het OM in dit geval toegezegd dat een verklaring van de advocaat in de tuchtprocedure in een eventuele strafzaak niet door het OM zou worden gebruikt en ook niet aan het Duitse OM zou worden verstrekt. Een eigen zwijgrecht in de tuchtprocedure heeft de advocaat dus niet. De advocaat heeft zich in de tweede plaats beroepen op zijn verschoningsrecht. Volgens de advocaat moet hij als raadsman van D. zwijgen over hetgeen hem is toevertrouwd. Het Hof heeft overwogen dat de uitleg die de advocaat aan het verschoningsrecht geeft, onjuist is: 'De advocaat heeft een verschoningsrecht in het kader van zijn juridische dienstverlening aan een rechtzoekende die zich tot hem heeft gewend vanwege zijn hoedanigheid van advocaat en zijn plicht om geheim te houden beperkt zich tot datgene wat zijn cliënt hem heeft toevertrouwd'.⁸² Het Hof heeft op basis van die definitie, die is ontleend aan jurisprudentie van de Hoge Raad,⁸³ vastgesteld dat de klacht in de kern gaat om gedragingen van de advocaat jegens L en dat daarop in beginsel geen geheimhouding rust, tenzij de advocaat duidelijk kan maken dat de gedragingen vielen binnen de normale uitoefening van de rechtsbijstand aan cliënt D. Kortom, niet *al* het beroepsmatig optreden van de

81. RvD Den Bosch 7 september 2015, ECLI:NL:TADRSHE:2015:193, rov. 5.8: '(...) is de raad van oordeel dat van verweerder in redelijkheid niet kan worden verlangd dat hij in de onderhavige tuchtrechtelijke procedure verklaart over de hem verweten gedragingen.' In rov. 5.9 heeft de RvD overwogen dat een eventuele strafrechtelijke veroordeling als 'nieuw feit' grond zou kunnen vormen voor het opnieuw indienen van een klacht.

82. HvD 22 april 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:78, rov. 7.3.

83. HR 10 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3258, rov. 3.3. Het HvD verwijst naar deze uitspraak in rov. 7.2.

advocaat valt onder de geheimhoudingsplicht: vereist is dat de informatie moet zijn verkregen in de juridische dienstverlening aan de cliënt. Dat illustreert ook een uitspraak van de Raad van Discipline te Den Bosch uit 2015. Blijkens deze uitspraak geldt de geheimhoudingsplicht ook voor de waarnemend advocaat. Maar als de waarnemend advocaat zich op basis van eigen waarnemingen uitlaat over het functioneren van de advocaat die hij of zij vervangt, is op de uitlatingen de geheimhoudingsplicht niet van toepassing.⁸⁴ Deze uitleg past goed bij de geheimhoudingsplicht, nu die is gericht op bescherming van de cliënt en in bredere zin van een goed functionerend rechtsbestel, maar geen 'recht' is dat de advocaat toekomt.⁸⁵ De vraag óf de advocaat de informatie heeft verkregen in de juridische dienstverlening aan de cliënt, heeft het Hof van Discipline door een deken laten onderzoeken. Tegenover de deken mag een advocaat niet zwijgen. In de einduitspraak heeft het Hof van Discipline op basis van onderzoek van de deken geconcludeerd dat niet kan worden vastgesteld dat verweerder zich niet gerechtvaardigd heeft beroepen op zijn geheimhoudingsplicht en zijn verschoningsrecht als advocaat van D. met betrekking tot de hem verweten handelingen en gedragingen.⁸⁶

Onder bijzondere omstandigheden is het tuchtrechtelijk verwijtbaar bepaalde informatie aan de *eigen cliënt* te verstrekken. De verplichting vindt geen grondslag in de geheimhoudingsplicht maar in de verplichting acht te slaan op de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij. De feitelijke achtergrond van de uitspraak die het Hof van Discipline hierover heeft gedaan, is dat de advocaat ten behoeve van zijn cliënt een omgangsprocedure is gestart. De cliënt is een ernstig getraumatiseerde asielzoeker uit Iran, aan wie op advies van de Raad voor de Kinderbescherming door de rechter het contact met zijn kinderen is onthouden. De echtgenote van de cliënt en zijn kinderen zijn verhuisd naar een geheim adres. In de klacht is de advocaat schending van de geheimhoudingsplicht verweten, omdat hij het geheime adres heeft doorgegeven aan zijn cliënt. De Raad van Discipline te Den Bosch en het Hof van Discipline hebben het voldoende aannemelijk geacht dat de advocaat dit inderdaad heeft gedaan en hebben erop gewezen dat voor de advocaat duidelijk moet zijn geweest dat de vrouw en kinderen het adres uit veiligheidsoverwegingen geheim hebben gehouden. De geheimhoudingsplicht gold hier op zich niet, maar de zorgvuldige omgang met de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij vergde in dit geval wel geheimhouding.⁸⁷

84. RvD Den Bosch 5 januari 2015, ECLI:NL:TADRSHE:2015:5, rov. 5.3.

85. Zie tevens HvD 13 juni 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:108, rov. 5.15.

86. HvD 10 april 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:62, rov. 3.5 (weergave onderzoek) en 3.6 (beoordeling door Hof). Zie tevens Sillevius Smitt 2017B voor een interview met de advocaat die het betreft.

87. HvD 8 april 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:60, rov. 5.6.

Stap 2: is sprake van verstrekking van vertrouwelijke gegevens?

Voor de tweede stap moet worden vastgesteld wat ‘vertrouwelijke gegevens’ zijn en wanneer sprake is van ‘verstrekking’. Volgens artikel 11a van de Advocatenwet geldt de geheimhoudingsplicht ‘ten aanzien van al hetgeen waarvan hij uit hoofde van zijn beroepsuitoefening als zodanig kennis neemt’. Regel 6 van de Gedragsregels 1992 heeft het over ‘bijzonderheden van door hem behandelde zaken, de persoon van zijn cliënt en de aard en omvang van diens belangen’. Gegevens zoals de naam van de cliënt en de naam van de wederpartij vallen dus onder de geheimhoudingsplicht.

Bijvoorbeeld:

- Een advocaat die door het OM is verhoord in verband met een verdenking van (onder meer) het opzettelijk gebruiken van valse volmachten, heeft in dat kader aan het OM verteld van wie hij de machtigingen heeft gekregen. Dat wordt de advocaat in een tuchtprocedure aangerekend: ook de naam van de cliënt (of contactpersoon binnen de cliënt) valt onder de geheimhoudingsplicht.⁸⁸
- Ook de naam van de wederpartij valt onder de geheimhoudingsplicht. Een advocaat die op zijn kantoorwebsite een behaalde tuchtuitspraak heeft gepubliceerd onder begeleiding van een tekst waarin de naam van de beklagde arts stond, zou dus in beginsel handelen in strijd met de geheimhoudingsplicht. Een klacht waarin dit aan de orde was, is in eerste aanleg dan ook gegrond verklaard.⁸⁹ Het Hof is hierin niet meegegaan en wel om de reden dat de arts zelf de publiciteit al had gezocht, onder meer door niet-geanonimiseerd in een televisieprogramma op te treden. Het Hof heeft dit kennelijk aldus uitgelegd dat de arts zelf zijn identiteit al publiekelijk aan de uitspraak van de tuchtrechter had verbonden.⁹⁰

Dat de advocaat vertrouwelijke gegevens heeft prijsgegeven, moet door de klager aannemelijk worden gemaakt.⁹¹ De verstrekking kan bijvoorbeeld gebeurd zijn doordat de advocaat (zonder toestemming van de cliënt) de publiciteit heeft gezocht voor verleende diensten. Het kan ook loslippigheid zijn, of nonchalance. Bij het verstrekken van vertrouwelijke gegevens moet niet alleen worden gedacht aan het mondeling of schriftelijk doorgeven van informatie. Ook het onverwacht thuis bezoeken van een cliënt kan een inbreuk vormen op de geheimhoudingsplicht: in een casus waarin het Hof van Discipline uitspraak heeft gedaan, heeft de advocaat in kwestie de cliënt thuis bezocht om een declaratiegeschil ‘te regelen’ terwijl de cliënt eerder nadrukkelijk had aangegeven zijn gezin niet te willen betrekken in de jegens de cliënt lopende strafrechtelijke procedure.⁹²

88. RvD Den Haag 16 december 2013, ECLI:NL:TADRSGR:2013:158, rov. 5.5-5.7 (overwegingen) en rov. 6.2 (ernst van de tekortkoming; het bepalen van de maatregel).

89. RvD Arnhem-Leeuwarden 26 maart 2012, ECLI:NL:TADRARN:2012:YA2654.

90. HvD 28 januari 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:179. Vgl. RvD Den Bosch 16 januari 2017, ECLI:NL:TADRSH:2017:8.

91. HvD 8 mei 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:80, rov. 5.5.

92. HvD 22 mei 2015, ECLI:NL:TAHVD:2015:163, rov. 5.4.6.

Stap 3: is er een rechtvaardigingsgrond voor de verstrekking van vertrouwelijke gegevens?

In de onderzochte periode is jurisprudentie verschenen over de volgende rechtvaardigingsgronden:

1. Er bestaat een grondslag bij wet of verordening om de vertrouwelijke gegevens te verstrekken (art. 11a Aw).
2. De advocaat moet medewerking verlenen aan de uitoefening van toezicht door de deken of door anderen, waaronder aan kwaliteitstoetsen (art. 45b en art. 26, derde lid Aw).
3. De advocaat voert verweer in een civiel- of tuchtrechtelijke procedure die is aangespannen door degene jegens wie de advocaat de geheimhouding is verschuldigd.
4. De verstrekking van gegevens is noodzakelijk voor een behoorlijke dienstverlening of taakuitoefening door de advocaat (regel 6, tweede lid Gedragsregels 1992 of regel 3, derde lid Gedragsregels 2018).
5. De cliënt heeft toestemming gegeven en de eigen oordeelsvorming van de advocaat wijst ook op verstrekking (regel 10, eerste lid Gedragsregels 1992 of regel 3, zesde lid Gedragsregels 2018).
6. Er is sprake van een noodsituatie.
7. Er is sprake van zwaarwegende belangen.

De tweede uitzondering is logisch, indachtig het onder stap 1 besproken feit dat de geheimhouding niet beoogt de advocaat te beschermen. Het zou de effectiviteit van toezicht op de beroepsuitoefening door advocaten behoorlijk ondergraven indien een advocaat zich tegenover de deken zou kunnen beroepen op geheimhouding.

Of, in de woorden van het Hof van Discipline: '(...) het toezicht door de deken [zal] op onaanvaardbare wijze aan waarde inboeten indien het een advocaat vrij zou staan om naar eigen goeddunken op grond van een eigen opvatting van de reikwijdte van zijn beroepsgeheim te bepalen of hij al dan niet, en in hoeverre, medewerking zal verlenen aan de controle in het kader van dat toezicht.'⁹³

Er kunnen bijzondere omstandigheden zijn die ertoe leiden dat de advocaat niet onverkort mee hoeft te werken aan verzoeken van de deken (of een andere toezichthouder). Het Hof van Discipline heeft het voorbeeld genoemd van een situatie waarin de deken verzoekt om inzage in een dossier waarin de advocaat een andere advocaat heeft bijgestaan in een tuchtprocedure.⁹⁴ In gevallen waarin de geheimhouding aan de beantwoording van vragen van de tuchtrechter aan een advocaat

93. HvD 19 juni 2015, ECLI:NL:TAHVD:2015:221, rov. 5.3.

94. HvD 19 juni 2015, ECLI:NL:TAHVD:2015:221, rov. 5.3.

in de weg staat wil de tuchtrechter nog weleens bij tussenuitspraak de deken vragen onderzoek te doen. Tegenover de deken mag de advocaat immers niet zwijgen en ook op de deken rust een geheimhoudingsplicht.⁹⁵

De derde rechtvaardigingsgrond heeft als strekking dat een advocaat zich moet kunnen verweren in een civiel- of tuchtrechtelijke procedure die wordt aangespannen door de partij jegens wie de advocaat tot geheimhouding is gehouden. Een advocaat moet verweer kunnen voeren in een procedure die een cliënt tegen hem of haar voert, ook als dat betekent dat de advocaat gegevens deelt met de deken, de rechter of het tuchtcollege.⁹⁶ Daarbij geldt dat de advocaat de belangen van de cliënt 'niet onnodig of onevenredig schaadt zonder dat daarmee een redelijk doel wordt gediend'.⁹⁷ Blijkens de onder stap 1 besproken jurisprudentie gaat deze uitzondering niet zo ver dat de advocaat ten koste van de geheimhoudingsplicht verplicht is inzage te geven in de eigen gedragingen. Het belang van controle op de naleving van de tuchtnorm weegt in het tuchtrecht voor advocaten niet zwaarder dan het belang van de cliënt bij de geheimhoudingsplicht.

De vierde rechtvaardigingsgrond gaat over de goede beroepsuitoefening. Bij de dienstverlening door een advocaat hoort, behalve indien sprake is van een zuiver advies van de professional zonder hulp van derden aan de cliënt, bijna altijd dat informatie moet worden prijsgegeven jegens derden. Dat de advocaat met de vertrouwelijke informatie iets gaat doen, is vaak uitdrukkelijk de bedoeling van de cliënt. Bijvoorbeeld: om te kunnen procederen moeten er processtukken worden ingediend over de zaak en moet ter (openbare) zitting het standpunt van de cliënt worden verdedigd, of de informatie van de cliënt wordt door de advocaat gebruikt in onderhandelingen met de wederpartij. Ook kan een advocaat in het kader van de verdediging van de cliënt een deskundige willen inschakelen en dat die deskundige vertrouwelijke gegevens nodig heeft om de taak als deskundige te kunnen verrichten.⁹⁸

Indien tussen de advocaat en de cliënt een geschil ontstaat over declaraties of betaling door de cliënt van declaraties uitblijft, kan een advocaat incassomaatregelen willen treffen. Daarvoor zal het nodig zijn vertrouwelijke gegevens prijs te geven, waaronder de identiteit van de cliënt, bijvoorbeeld aan de deurwaarder of rechter. Dat is in beginsel geoorloofd.⁹⁹

De vrijheid van de advocaat is zeer beperkt waar het gaat om het prijsgeven van informatie over of stukken uit mediation. Voor informatie over of stukken uit

95. Bijvoorbeeld: HvD 13 juni 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:108, rov. 5.15; HvD 22 april 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:78, rov. 7.3.

96. RvD Den Haag 17 maart 2017, ECLI:NL:TADRSGR:2017:49, rov. 4.5.

97. RvD Den Haag 17 maart 2017, ECLI:NL:TADRSGR:2017:49, rov. 4.5.

98. HvD 16 mei 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:173, rov. 5.2.

99. HvD 22 mei 2015, ECLI:NL:TAHVD:2015:164, rov. 5.3.3. Zie ook HvD 19 december 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:257, rov. 5.3.2.

mediation geldt het strenge uitgangspunt dat het prijsgeven ervan in rechte niet is toegestaan.¹⁰⁰ Dat geldt ook als de advocaat de overeenkomst inzake de mediation, waarin de geheimhoudingsplicht is vastgelegd, zelf niet heeft ondertekend.¹⁰¹ Eenzelfde lijn geldt ten aanzien van confraternele correspondentie en de inhoud van schikkingsonderhandelingen.¹⁰² Een advocaat die op het niet-absolute karakter van de geheimhoudingsplicht heeft gewezen, is in de volgende overweging streng door de Raad van Discipline te Amsterdam toegesproken:

‘5.2 Onder verwijzing naar de beslissing van het Hof van Discipline (...) van 10 december 2012 (LJN YA4213) stelt de raad bij de beoordeling van de klacht voorop dat de geheimhoudingsplicht zoals hier aan de orde op onaantvaardbare wijze aan waarde inboet, indien het de advocaat steeds vrij zou staan om naar eigen goeddunken op grond van een eigen opvatting omtrent hetgeen het belang van de cliënt meebrengt, en zonder daarin de wederpartij te kennen, te bepalen dat gebruik zal worden gemaakt van de (ook voor de rechter geheim te houden) stukken uit de mediation.

5.3 Op het in 5.2 weergegeven uitgangspunt kunnen in bijzondere omstandigheden uitzonderingen worden aanvaard op grond waarvan de advocaat de geheimhoudingsplicht mag schenden. (...)¹⁰³

Op de regel dat uit gegevens uit mediation, schikkingsonderhandelingen of op confraternele correspondentie in rechte geen beroep mag worden gedaan, kan alleen in ‘bijzondere omstandigheden’ een uitzondering worden aanvaard. Daarvoor geldt in de eerste plaats een procedureel vereiste. Als aan het procedurele vereiste niet is voldaan, is het gebruik van gegevens uit mediation in strijd met hetgeen een goed advocaat betaamt.¹⁰⁴ Het procedurele vereiste houdt in dat ‘de advocaat voorafgaande aan het in geding brengen van de stukken uit de mediation de wederpartij daarvan op de hoogte heeft gebracht en om overleg heeft gevraagd. (...) Indien het overleg niet tot een oplossing zou hebben geleid, had verweerder de deken kunnen consulteren en hem om bemiddeling kunnen vragen.’¹⁰⁵ In het overleg met de wederpartij en de deken kan ook de mogelijkheid van een minder ingrijpend alternatief worden besproken. In jurisprudentie zijn weinig aanknopingspunten te vinden voor wat als ‘bijzondere omstandigheid’ kan worden aan-

100. HvD 21 december 2011, ECLI:NL:TAHVD:2012:YA4213, rov. 5.2. In dezelfde lijn: HvD 12 januari 2015, ECLI:NL:TAHVD:2015:6; HvD 8 april 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:65.

101. RvD Den Haag 27 juni 2016, ECLI:NL:TADRSGR:2016:157, rov. 5.9; RvD Arnhem-Leeuwarden 10 augustus 2015, ECLI:NL:TADRARL:2015:311, rov. 5.7 (en in hoger beroep: HvD 25 april 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:79).

102. RvD Amsterdam 9 mei 2017, ECLI:NL:TADRAMS:2017:114, rov. 5.5; RvD Amsterdam 8 augustus 2016, ECLI:NL:TADRAMS:2016:175, rov. 5.4; HvD 22 januari 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:22, rov. 5.6-5.12.

103. RvD Amsterdam 15 juli 2013, ECLI:NL:TADRAMS:2013:28.

104. HvD 21 december 2011, ECLI:NL:TAHVD:2012:YA4213, rov. 5.4.

105. HvD 21 december 2011, ECLI:NL:TAHVD:2012:YA4213, rov. 5.3. Zie vergelijkbaar over confraternele correspondentie RvD Amsterdam 9 mei 2017, ECLI:NL:TADRAMS:2017:114, rov. 5.6.

vaard. De omstandigheid dat de wederpartij al vertrouwelijke informatie over de mediation heeft prijsgegeven, is in ieder geval niet een dergelijke omstandigheid.¹⁰⁶

Als geen van de andere rechtvaardigingsgronden voor verstrekking van de informatie zich voordoet, is de vraag of de cliënt met verstrekking van de vertrouwelijke gegevens heeft ingestemd de voor de hand liggende volgende vraag (vijfde rechtvaardigingsgrond).¹⁰⁷ De advocaat dient ook als de cliënt met verstrekking heeft ingestemd een eigen afweging te maken van de noodzaak vertrouwelijke informatie prijs te geven. De reden is dat door de openbaarmaking ook andere belangen kunnen worden geraakt, zoals algemene belangen (van een zorgvuldige rechtsgang) en belangen van anderen (zoals de wederpartij en derden).

Op een gebrekkige eigen afweging is een advocaat gestrand die aanvankelijk beide helften van een scheidend echtpaar bijstond bij het regelen van hun echtscheiding. Op enig moment heeft de ex-man laten weten dat hij niet langer de bijstand van de advocaat wenste, maar dat de advocaat de ex-vrouw kon blijven bijstaan. De advocaat heeft de dienstverlening aan de ex-vrouw voortgezet. In de procedure bij de rechtbank heeft de advocaat een bewijsaanbod gedaan namens de ex-vrouw dat inhield dat de advocaat als getuige zou kunnen verklaren over de periode dat hij nog de advocaat van beide ex-echtelingen was. Bij de tuchtrechter heeft de ex-man zich met succes over de advocaat beklagd: de advocaat heeft in strijd met de gedragsregels gehandeld door na de bijstand aan hen beiden bijstand te blijven verlenen aan de ex-vrouw en door te willen optreden als getuige. Als verweer heeft de advocaat onder meer op de toestemming van de ex-man gewezen en gesteld dat de ex-man dus kon verwachten dat de advocaat de belangen van zijn cliënt – de ex-vrouw – zou blijven behartigen en dat dat precies was waarom het aanbod om te getuigen was gedaan. Ook heeft de advocaat erop gewezen dat het aanbod te getuigen niet gelijk gesteld kan worden met het overtreden van de geheimhouding. De toestemming van de ex-man doet volgens het Hof van Discipline niet ter zake. De advocaat had hier een eigen afweging te maken. Het Hof is niet ingegaan op de vraag of in de toestemming van de ex-man überhaupt wel, zoals de advocaat heeft gesuggereerd, een toestemming mag worden gelezen tot het afleggen van een verklaring als getuige over de periode dat de advocaat ook hem heeft bijgestaan. In plaats daarvan heeft het Hof benadrukt dat de ex-man in de overeenkomst met de advocaat vertrouwelijkheid is beloofd, ook in het geval de bijstand niet tot onderlinge overeenstemming tussen hem en zijn ex-vrouw zou leiden. Het getuigenaanbod is volgens het Hof van Discipline het bewijs dat de advocaat zich, door op te blijven treden voor de ex-vrouw, in een onmogelijke positie heeft gemanoeuvreerd.¹⁰⁸

106. RvD Den Haag 8 juli 2015, ECLI:NL:TADRSGR:2015:266, rov. 5.4.

107. RvD Den Bosch 10 april 2017, ECLI:NL:TADRSH:2017:79, rov. 5.1 en 5.3.

108. HvD 4 februari 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:126.

De zesde rechtvaardigingsgrond die ik bespreek is er één die nauwelijks voorkomt. Dat is de noodsituatie. In 2016 is in *De Telegraaf* een artikel gepubliceerd met de titel 'Aanslag op Prinsjesdag vrijdeld'. Jonge islamitische radicalen zouden een aanslag op de Tweede Kamer hebben beraamd die mogelijk op Prinsjesdag zou plaatsvinden. De dreiging van die aanslag zou zijn weggenomen dankzij de inspanningen van een advocaat die de MIVD en AIVD heeft ingelicht over het complot, aldus *De Telegraaf*: 'Uit vrees dat er iets gruwelijks zou gebeuren op Prinsjesdag, schond hij de geheimhoudingsplicht.' Jurisprudentie over de doorbreking van de geheimhoudingsplicht vanwege een noodtoestand is schaars en uitspraken waarin een beroep op het bestaan van een noodtoestand is gehonoreerd, zijn nog zeldzamer. Uit een uitspraak van het Hof van Discipline uit 2009 kan worden afgeleid dat het doorbreken van de geheimhoudingsplicht gerechtvaardigd is om een aanslag op het leven van een derde te voorkomen.¹⁰⁹ Daarop zou ook de advocaat inzake de Prinsjesdag-aanslag een beroep kunnen doen.

In de literatuur wordt betoogd dat voor een geslaagd beroep op een noodtoestand niet is vereist dat er sprake is van een concrete levensbedreigende situatie.¹¹⁰ Wat daar ook van zij, het is duidelijk dat de uitzondering van de noodtoestand ziet op zeer uitzonderlijke situaties. Een advocaat die uit gewetensnood het OM heeft bericht dat bij zijn cliënt, een maatschappelijk centrum, vermoedelijk strafbare feiten werden gepleegd, handelde volgens een uitspraak uit 1987 van het Hof van Discipline in strijd met de geheimhoudingsplicht.¹¹¹ Meer recent is voor de Raad van Discipline te Amsterdam een advocaat verschenen die in rechte heeft geput uit informatie uit de tussen haar cliënt en de wederpartij betrapte mediation. De advocaat heeft ter verweer aangevoerd dat de geheimhoudingsplicht niet absoluut is en dat tegenover het belang van naleving van de geheimhoudingsplicht de verplichting stond om de belangen van haar cliënt te dienen alsmede het belang van waarheidsvinding. Volgens de advocaat was sprake van een financiële noodtoestand bij de cliënt. Nee, heeft de Raad overwogen: 'Een dergelijke noodtoestand dient niet louter subjectief te worden ervaren, maar moet ook objectief als zodanig kunnen worden aangemerkt.' Daarvan was in dat geval naar het oordeel van de Raad geen sprake.¹¹²

Een recente uitspraak van de Raad van Discipline te Den Bosch stelt dat het beschermen van de eigen integriteit geen rechtvaardiging vormt voor het doorbre-

109. HvD 6 april 2009, nr. 5285, *Advocatenblad* 2011, afl. 3, Bannier 2011, p. 73-75. De uitspraak is een bekrachtiging van RvD Leeuwarden 29 augustus 2008: 'Onder de gegeven omstandigheden kan de keuze van mr. X om zijn geheimhoudingsplicht te doorbreken niet als onjuist worden gekwalificeerd omdat er sprake is van een directe dreiging en daaruit voortvloeiend gevaar voor betrokkenen.'

110. Ook andere 'zwaarwegende belangen' zouden voldoende kunnen zijn om een noodtoestand aan te nemen, Bannier 2010, p. 73-75.

111. HvD 10 juni 1987, nr. 975, *Advocatenblad* 1988, p. 251, Bannier 2011, p. 73.

112. RvD Amsterdam 15 juli 2013, ECLI:NL:TADRAMS:2013:28. Vgl. RvD Amsterdam 4 september 2013, ECLI:NL:TADRAMS:2013:74.

ken van de geheimhoudingsplicht. Een advocaat die is opgepakt op verdenking van medeplichtigheid aan witwassen van zwart geld en mededaderschap aan een poging tot oplichting wegens contacten met een cliënt heeft ten onrechte verklaringen afgelegd bij de politie waarin de geheimhoudingsplicht jegens de cliënt is geschonden. De advocaat heeft dit gedaan om ‘verheldering te bieden’ aan de politie. Naar het oordeel van de Raad heeft de advocaat ten onrechte zijn geheimhoudingsplicht geschonden om een eigen belang te dienen. De Raad heeft onderkend dat de advocaat door de aanhouding van zijn stuk moet zijn geweest. Niettemin moest de advocaat zich ‘te allen tijde bewust [zijn] van de op hem rustende geheimhoudingsplicht en van het feit dat zijn eigen belang als verdachte daaraan ondergeschikt is’.¹¹³

Er is een zevende potentiële grond voor het doorbreken van de geheimhoudingsplicht die het bespreken waard is. De civiele rechter placht in sommige gevallen de ‘zwaarwegende belangen’ als uitzondering op de geheimhoudingsplicht te aanvaarden. Of de tuchtrechter deze uitzondering ook aanvaardt, is niet helemaal duidelijk. Daarvoor is er in de onderzochte periode te weinig jurisprudentie geweest. In de jurisprudentie die er wel is, waren de zwaarwegende belangen afwezig of is het tuchtcollege aan een inhoudelijke beoordeling niet toegekomen. Zo heeft het Hof van Discipline in een zaak waarin de dochter van een overleden cliënt de advocaat heeft gevraagd om verstrekking van de voor dienstverlening aan de moeder uitgebrachte facturen, overwogen dat de geheimhoudingsplicht voortduurt na het overlijden van de patiënt en dat daarop slechts een uitzondering kan worden aanvaard indien ‘zwaarwegende belangen van derden de opheffing daarvan zouden rechtvaardigen’.¹¹⁴ Daarvan was in die casus geen sprake.

In de situatie dat de civiele rechter heeft geoordeeld dat het prijsgeven van gegevens uit mediation is geoorloofd vanwege ‘zwaarwegende belangen’ hoeft de advocatuurlijke tuchtrechter niet tot hetzelfde oordeel te komen. Dat blijkt uit een uitspraak van het Hof van Discipline uit 2012. In die zaak was volgens een door de verwerend advocaat aangehaald arrest van het Hof Amsterdam ‘sprake van een zwaarwegend belang aan de zijde van [de cliënt van verweerder] om het hof kennis te laten nemen van een deel van de mediationverslagen’. Het Hof heeft overwogen dat de vraag of een uitzondering op de geheimhoudingsplicht voor mediationverslagen kan worden gehonoreerd pas inhoudelijk kan worden beoordeeld als de advocaat procedureel zorgvuldig heeft gehandeld, wat wil zeggen dat de advocaat in ieder geval overleg heeft gezocht met de advocaat-wederpartij en zo nodig met de deken.

113. RvD Den Bosch 15 januari 2018, ECLI:NL:TADRSHE:2018:30, rov. 5.3.

114. HvD 28 januari 2013, ECLI:NL:TAHVVD:2013:180, rov. 5.4.

Dus: 'Naar het oordeel van het hof heeft verweerder in ieder geval door zonder vooroverleg met de wederpartij mediationstukken in het geding te brengen gehandeld zoals een goed advocaat niet betaamt. Het latere oordeel van het hof doet hier niet aan af.'¹¹⁵

Het Hof komt aan een inhoudelijke overweging over deze grond dus niet toe, omdat niet aan de vereiste procedurele zorgvuldigheid is voldaan. Het Hof van Discipline heeft hiermee kenbaar gemaakt een eigen beoordelingskader te hanteren en sluit dus niet zonder meer aan bij het beoordelingskader of de beoordeling van de civiele rechter.

Stap 4: is de verstrekking van de vertrouwelijke gegevens correct gebeurd?

Een advocaat kan in principe gebruikmaken van de gegevens die onder de geheimhoudingsplicht vallen als dat nodig is om voor de uitoefening van de werkzaamheden. Ook kan het zo zijn dat de cliënt toestemming heeft gegeven aan de advocaat om met de pers over de zaak te praten. Toch heeft de advocaat daarmee geen *carte blanche* voor het gebruik van vertrouwelijke gegevens. Er moet nog altijd zorgvuldig met de vertrouwelijke gegevens worden omgegaan en er mag niet meer worden prijsgegeven dan nodig.

Bijvoorbeeld:

- Een cliënt verwijt zijn advocaat dat die tegen een journalist heeft gezegd dat de cliënt overspannen was. De cliënt stelt dat die mededeling vertrouwelijk was. De Raad te Den Haag: 'Niet valt in te zien waarom daarover ter toelichting op een zakelijk geschil gesproken is'. De advocaat had zich moeten beperken tot het doen van zakelijke mededelingen.¹¹⁶
- Een advocaat heeft een sommatie aan de wederpartij gezonden aan het faxnummer van diens werkgever. Daarmee heeft de advocaat het risico genomen dat de fax willekeurige anderen (werknemers van het bedrijf) onder ogen zou komen. Die handelwijze had anders gekund en ontmoeten, aldus de Raad van Discipline te Arnhem-Leeuwarden.¹¹⁷

De meest gebruikte rechtvaardigingsgrond voor het doorbreken van de geheimhoudingsplicht is die over de noodzakelijke beroepsuitoefening. De rechtvaardigingsgrond is vastgelegd in regel 6 van de Gedragsregels 1992 en is gehandhaafd in regel 3, derde lid van de Gedragsregels 2018. Dat geeft aan, kort gezegd, dat het een advocaat in beginsel vrij staat gebruik te maken van verkregen kennis indien naar zijn of haar oordeel een juiste uitvoering van de taak dit vereist. Voorts mag de cliënt tegen het gebruik van de informatie geen bezwaar hebben en ten slotte mag het gebruik niet in strijd zijn met de goede beroepsuitoefening. Vooral over dat laatste element is in de onderzochte periode relevante jurisprudentie geweest.

115. HvD 21 december 2011, ECLI:NL:TAHVD:2012:YA4213, rov. 5.4.

116. RvD Den Haag 21 januari 2013, ECLI:NL:TADRSGR:2013:YA4085 en :YG4086, rov. 5.5. Bekrachtigd in hoger beroep: HvD 18 november 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:326.

117. RvD Arnhem-Leeuwarden 7 oktober 2013, ECLI:NL:TADRARN:2013:110.

Voor wat betreft dat eerste vormt het uitgangspunt dat de advocaat veel vrijheid geniet bij het bepalen van de wijze waarop de belangen van de cliënt worden behartigd. Daarbij past de vrijheid te bepalen welke vertrouwelijke informatie in processtukken of ter zitting worden gebruikt. Die vrijheid wordt tot uitdrukking gebracht in regel 6, tweede lid van de Gedragsregels 1992 door expliciet te verwijzen naar de oordeelsvorming door de advocaat.¹¹⁸ De tuchtrechter zal daarom, en gelet op de vrijheid die een advocaat heeft om een eigen strategie te bepalen, de door de advocaat gemaakt beoordeling met terughoudendheid toetsen.

De laatste beperking – de goede beroepsuitoefening – is in de praktijk relevant omdat het is gerelateerd aan de verplichting van de advocaat om rekening te houden met de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij.¹¹⁹ Een voorbeeld van een onsuccesvol beroep op deze beperking is de behandeling van een klacht tegen een advocaat die voor zijn cliënt (een ziekenhuis) zonder instemming of wetenschap van de wederpartij (de patiënt) twee *second opinions* heeft gevraagd aan medici ten behoeve van het verweer tegen de aansprakelijkstelling van de patiënt. Volgens de patiënt heeft de advocaat hiermee haar privacy geschonden. Volgens het Hof van Discipline is dat niet aan de orde. Kort gezegd heeft volgens het Hof het feit dat de patiënt een civiele procedure tegen het ziekenhuis is gestart de advocaat gelegitimeerd om verweer te voeren voor het ziekenhuis en daarbij ook derden in te schakelen die voor een contra-expertise medische gegevens van de patiënt nodig hebben.¹²⁰ Deze beperking is vooral relevant voor de omgang met bijzonder vertrouwelijke informatie over de wederpartij die per ongeluk bij de advocaat of zijn cliënt terecht is gekomen of die in strafrechtelijke zin als onrechtmatig verkregen bewijs zou kunnen gelden. Voorbeelden hiervan zijn per ongeluk of onrechtmatig verkregen vertrouwelijke gegevens van de politie.¹²¹ Het komt ook voor dat communicatie tussen de advocaat-wederpartij en de cliënt-wederpartij per ongeluk bij de advocaat terecht is gekomen.¹²² Ook bij gegevens over gesprekken van de cliënt-wederpartij met een psycholoog en een mediator geldt dat,

118. Het artikellid begint met te stellen dat het gebruik van de (vertrouwelijke) informatie de advocaat vrijstaat indien dat 'naar zijn oordeel' vereist is. Deze zinsnede is in regel 3, derde lid Gedragsregels 2018 niet overgenomen, maar er zijn geen aanwijzingen te veronderstellen dat hiermee is beoogd de vrijheid van de advocaat te beperken.

119. Zie par. 5.3.2: de vrijheid van de advocaat bij het behartigen van de belangen van de cliënt wordt beperkt doordat een advocaat de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij niet onnodig of onevenredig mag schaden.

120. HvD 26 augustus 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:178, rov. 5.6. Zie tevens Wilken 2017, p. 12-14.

121. HvD 2 november 2015, ECLI:NL:TAHVD:286. Het HvD heeft in die uitspraak uitdrukkelijk overwogen dat het niet aan de tuchtrechter is om – zoals door klager bepleit – het gebruik van de informatie te toetsen aan art. 7, tweede lid Wet politiegegevens: de tuchtrechter toetst aan art. 46 Aw.

122. HvD 2 maart 2015, ECLI:NL:TAHVD:2015:63, over geluidsopnames van de cliënt-wederpartij met een inmiddels overleden kantoorgenoot van de advocaat-wederpartij; HvD 7 juli 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:214.

ondanks het ontbreken van uitdrukkelijke afspraken over geheimhouding, de advocaat het vertrouwelijke karakter van de informatie had moeten begrijpen.¹²³ Voor al deze bijzonder vertrouwelijke gegevens geldt dat de advocaat in de eerste plaats moet onderkennen dat het bijzonder vertrouwelijke gegevens betreft. De vraag of de gegevens abusievelijk of wederrechtelijk ter kennis zijn gebracht aan de advocaat is tuchtrechtelijk niet zo interessant. Als bepaalde vertrouwelijke informatie eigenlijk niet in handen van de advocaat had moeten vallen, hoeft dat niet zonder meer te betekenen dat de advocaat er geen gebruik van kan maken. Het betekent wel dat van de advocaat wordt verlangd dat deze met gepaste zorgvuldigheid besluit de informatie te gebruiken. De tweede stap is daarom dat de advocaat een belangenafweging maakt. De tuchtrechter onderzoekt die belangenafweging aanvankelijk vooral processueel. Dus: heeft de advocaat alvorens de intieme informatie te gebruiken overlegd met de wederpartij (over wie de informatie gaat) of (bij het uitblijven van instemming van de wederpartij) met de deken?¹²⁴ Onderdeel van de overleggen met de wederpartij en de deken zal zijn dat overlegd wordt over het bestaan van een minder ingrijpend alternatief.¹²⁵ Als aan dat vereiste niet is voldaan, komt de tuchtrechter aan een inhoudelijke beoordeling van de kwestie niet toe.¹²⁶ Als daar wel aan is voldaan, beoordeelt de tuchtrechter de afweging die de advocaat heeft gemaakt bij het nemen van de beslissing de informatie al dan niet over te leggen. Bij die beoordeling is onder meer relevant of het door de advocaat nagestreefde doel ook op een alternatieve manier kon worden bereikt en in welke mate het gebruik van de informatie nadelige gevolgen heeft voor de persoon die het betreft.¹²⁷ De advocaat die per ongeluk correspondentie tussen de advocaat- en cliënt-wederpartij heeft gekregen, moet er rekening mee houden dat het Hof van Discipline er blijk van heeft gegeven het belang van het beschermen van vertrouwelijke communicatie tussen de advocaat-wederpartij en de cliënt-wederpartij zeer zwaar te wegen.¹²⁸

Een voorbeeld van het gebruik van bijzonder vertrouwelijke informatie:

Een krant heeft een artikel gepubliceerd waarin klager een 'vuurwapengevaarlijke drugscrimineel' is genoemd. Klager heeft in kort geding bij de civiele rechter rectificatie en schadevergoeding geëist. De advocaten van de krant hebben in verweer een uittreksel uit het politieregister ingebracht, waaruit blijkt dat klager is geregistreerd voor harddrugs- en vuurwapendelicten. Bij de tuchtrechter heeft klager zich over het gebruik van gegevens uit het politieregister beklaagd.

123. HvD 11 november 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:289, rov. 5.4.3-5.4.4.

124. HvD 2 maart 2015, ECLI:NL:TAHVD:2015:63; HvD 18 november 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:329, rov. 5.4.

125. HvD 1 november 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:291.

126. HvD 7 juli 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:214, rov. 5.6.

127. HvD 2 november 2015, ECLI:NL:TAHVD:2015:286, rov. 5.5; HvD 10 februari 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:46, rov. 5.6.

128. HvD 7 juli 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:214, rov. 5.5.

Het Hof heeft vastgesteld dat de maatstaf aan de hand waarvan de toelaatbaarheid van het delen van deze informatie moet worden beoordeeld, is of de advocaten de belangen van klagerodeloos en ontoelaatbaar hebben geschaad. Hiermee lijkt dezelfde maatstaf bedoeld als het onnodig en onevenredig schaden van de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij.

De advocaten hebben processuele zorgvuldigheid betracht: ze hebben bij de deken, een kantoorgenoot en twee gespecialiseerde advocaten informatie ingewonnen die ze in hun beoordeling hebben betrokken. De advocaten hebben de informatie ook niet zelf verworven: het uittreksel werd hun aangereikt door een journalist van de krant. De omstandigheid dat de advocaten vermoedden of konden vermoeden dat de gegevens mogelijk in strijd met de Politiewet aan de journalist zijn toegekomen, brengt niet met zich dat de advocaten deze informatie niet kunnen gebruiken: 'In het civiele recht volgt immers uit jurisprudentie van de Hoge Raad dat onrechtmatig verkregen bewijs dat vervolgens gebruikt wordt in een civiele procedure niet zonder meer geen wettig bewijs oplevert, maar dat de rechter steeds over de toelaatbaarheid oordeelt, rekening houdend met alle omstandigheden van het geval.'¹²⁹

Ook inhoudelijk is het gebruik van de gegevens niet tuchtrechtelijk verwijtbaar geweest. Onweersproken is dat de krant geen andere manier had om het standpunt te onderbouwen dan door het overleggen van de gegevens uit het politieregister. Klager heeft van het gebruik van die gegevens geen nadeel ondervonden in zoverre dat de gegevens uit het register niet veel hebben toegevoegd aan de publicatie in de krant.¹³⁰

Voor de door de professional te maken afweging geldt wel dat hoe zwaarder de betrokken belangen pleiten tegen verstrekking van informatie, hoe gewichtiger de redenen van de advocaat moeten zijn om het gebruik van die informatie naar buiten toe te rechtvaardigen.

Zie bijvoorbeeld:

- Een advocaat heeft in een procedure bij het medisch tuchtcollege, waarin hij een arts heeft bijgestaan, patiëntkaarten overgelegd. De tuchtprocedure bij de advocatuurlijke tuchtrechter heeft betrekking gehad op de vraag of de advocaat dit kon doen. De Raad van Discipline te Den Bosch heeft overwogen dat het medisch beroepsgeheim van de arts ten opzichte van de patiënt zich niet ook uitstrekt over de advocaat. De advocaat heeft de belangen van de wederpartij niet onnodig of onevenredig geschaad door de patiëntkaarten in het geding te brengen. Weliswaar was het belang van de wederpartij groot om de medische gegevens vertrouwelijk te houden, maar daartegenover stond het belang van de advocaat om het verweer van de arts te onderbouwen en dat kon op geen andere, minder ingrijpende wijze.¹³¹

129. HvD 2 november 2015, ECLI:NL:TAHVD:2015:286, rov. 5.4.

130. HvD 2 november 2015, ECLI:NL:TAHVD:2015:286, rov. 5.5.

131. RvD Den Bosch 10 april 2017, ECLI:NL:TADRSH:2017:78, rov. 5.1-5.3. Zie tevens RvD Arnhem-Leeuwarden 25 januari 2016, ECLI:NL:TADRARL:2016:52, rov. 5.4-5.5; RvD Amsterdam 28 oktober 2013, ECLI:NL:TADRAMS:2013:133, rov. 4.4.

- De geheimhoudingsplicht geldt in beginsel ook ten aanzien van de rechtsbijstandsverzekeraar van de cliënt, die de rechtsbijstand door de advocaat vergoedt. Omdat het echter gebruikelijk is – en vaak ook in de polisvoorwaarden staat – dat een advocaat de verzekeraar over de voortgang in het dossier bericht, is het delen van die informatie met de verzekeraar in een uitspraak van de Raad van Discipline Arnhem-Leeuwarden niet tuchtrechtelijk verwijtbaar geacht. Eerst na het delen van de informatie heeft de cliënt uitdrukkelijk aangegeven hiertegen bezwaar te hebben.¹³²

6.3.3 *Artsen*

Stap 1: valt de verweten gedraging onder de geheimhoudingsplicht?

De meest bekende uitspraak uit het onderzochte tijdvak over de geheimhoudingsplicht ging over prins Friso. De kwestie ging om een Nederlandse neurochirurg die in het gezelschap van zijn vrouw, een journaliste, voor een congres in Oostenrijk is geweest op het moment dat prins Friso daar een ernstig skiongeluk heeft gekregen en in kritieke toestand in het ziekenhuis is beland. De neurochirurg heeft in het ziekenhuis in aanwezigheid van zijn vrouw gesproken met een daar werkzame neurochirurg, tevens de organisator van dat congres. Die Oostenrijkse neurochirurg heeft hem een en ander over de toestand van de prins verteld. De echtgenote heeft een conceptartikel opgesteld over het gebeurde, dat zij aan haar echtgenoot heeft voorgelegd. De Nederlandse neurochirurg heeft naar eigen zeggen geen reden gezien het artikel niet te publiceren. In de beoordeling van het eerste incident, over prins Friso, heeft het Regionaal Tuchtcollege Amsterdam allereerst overwogen dat van een behandelrelatie tussen de Nederlandse neurochirurg en de prins geen sprake was.¹³³ In een eerder gegeven interview heeft de neurochirurg al verklaard dat daarom volgens hem een schending van de geheimhoudingsplicht niet aan de orde kan zijn.¹³⁴ IGZ, klager in deze zaak, heeft ten aanzien van de reikwijdte van de geheimhoudingsplicht betoogd dat alles wat de arts in zijn hoedanigheid als arts ter ore komt vertrouwelijk is. Dat is onjuist, volgens het Regionaal Tuchtcollege te Amsterdam, omdat tussen de arts en de prins geen behandelrelatie bestond.

‘De verplichting tot geheimhouding geldt tegenover en is afgeleid van de persoon, over wie en over wiens gezondheidstoestand aan de arts in het kader van de behandelrelatie iets vertrouwelijks bekend is geworden. (...) In dit geval was verweerder niet de arts van de prins, zodat strikt genomen voor verweerder geen geheimhoudingsplicht gold.’¹³⁵

132. RvD Arnhem-Leeuwarden 8 augustus 2016, ECLI:NL:TADRARL:2016:259, rov. 5.13-5.14 (hoger beroep: HvD 2 juni 2017, ECLI:NL:TADARL:2017:92, niet over dit klachtonderdeel).

133. RT Amsterdam 18 juni 2013, ECLI:NL:TGZRAMS:2013:YG3015.

134. Jansen & Knappen 2012, p. 44 (interview Tulleken).

135. RT Amsterdam 18 juni 2013, ECLI:NL:TGZRAMS:2013:YG3015, rov. 5.3.

De geheimhoudingsplicht is volgens het tuchtcollege niet dusdanig breed dat het incident daaronder valt. Daarbij heeft het tuchtcollege geen onderscheid gemaakt tussen artikel 88 Wet BIG en artikel 7:457 BW. Daarmee is de kous echter niet af. Het handelen van de neurochirurg kan ook los van de geheimhoudingsplicht tuchtrechtelijk verwijtbaar zijn als sprake is van onzorgvuldig handelen door de verstrekking van vertrouwelijke of privacygevoelige informatie over een patiënt aan derden.¹³⁶ Dat was in casu het geval, omdat sprake was van ‘onmiskenbaar’ privacygevoelige informatie die niet zonder toestemming van de echtgenote van de prins bekend had mogen worden gemaakt. De neurochirurg had redelijkerwijs moeten begrijpen dat de patiënt en zijn vrouw de informatie privacygevoelig vonden. Het belang om de privacygevoelige informatie te bewaken heeft de neurochirurg ten onrechte minder zwaar laten wegen dan zijn eigen wens om Nederland ‘een lichtpuntje’ te bieden over de toestand van de prins, aldus het Regionaal Tuchtcollege in rov. 5.8. Al met al heeft het Regionaal Tuchtcollege overwogen dat bij de neurochirurg:

‘(...) medische en/of privacygevoelige gegevens van (publiekelijk bekende) personen niet veilig zijn. Hij heeft er aldus niet blijk van gegeven dat hij het met deze naar het oordeel van het tuchtcollege kernverplichting nauw neemt. Ook ziet hij niet in dat dit “praten” over patiënten niet past. Herhaling van een dergelijk loslippig gedrag is niet uitgesloten. Daarom is, ondanks de zeer goede staat van dienst van verweerder als neurochirurg, oplegging nodig van een maatregel zoals hierna wordt vermeld. Hij is in deze zaak verwijtbaar fout geweest. Het college zal geen uitspraak doen over de vraag, zoals verweerder dat mogelijk heeft gewenst, of hij (wel fout maar) te goeder trouw heeft gehandeld. Deze vraag is gelet op voorgaande overweging niet relevant.’¹³⁷

Het Regionaal Tuchtcollege heeft de reikwijdte van de geheimhoudingsplicht dus niet zo breed uitgelegd dat die zich ook uitstrekt buiten de behandelrelatie. In plaats daarvan heeft het de geheimhoudingsplicht aangevuld met een bredere verplichting tot zorgvuldige omgang met vertrouwelijke of privacygevoelige informatie. Die lijn is ook te herkennen in een uitspraak van 21 december 2012, waarin het Regionaal Tuchtcollege Groningen heeft overwogen dat een arts een grote mate van terughoudendheid dient te betrachten bij het doen van mededelingen aan derden omtrent de medische situatie van personen, ook als de medische informatie hem uit anderen hoofde dan die van zijn hoedanigheid als arts ter ore is gekomen.¹³⁸

136. RT Amsterdam 18 juni 2013, ECLI:NL:TGZRAMS:2013:YG3015, rov. 5.3.

137. RT Amsterdam 18 juni 2013, ECLI:NL:TGZRAMS:2013:YG3015, rov. 5.10.

138. RT Groningen 21 december 2012, ECLI:NL:TGZRGRO:2012:YG2701, rov. 5.2.

Voor wat betreft de reikwijdte geldt verder dat onomstreden is dat de geheimhoudingsplicht voortduurt na het overlijden van de patiënt.¹³⁹ Dat betekent dat nabestaanden die inzicht willen in medische gegevens van de overleden patiënt die inzage in beginsel uitsluitend kunnen verkrijgen via de leer van de veronderstelde toestemming (zie toestemming, stap 3).

Op de hiervoor genoemde voorbeelden na is er weinig tuchtrechtelijke jurisprudentie over de reikwijdte van de geheimhoudingsplicht. De tuchtcolleges vervallen ook niet in discussies over de verhouding tussen artikel 88 Wet BIG en artikel 7:457 BW of over (reikwijdte)verschillen tussen beide begrippen.

Stap 2: is sprake van verstrekking van vertrouwelijke gegevens?

Vertrouwelijke gegevens zijn volgens artikel 88 Wet BIG de gegevens die de zorgverlener heeft verkregen in de uitoefening van zijn of haar beroep en waarvan de zorgverlener het vertrouwelijke karakter moest begrijpen. Deze beschrijving maakt al duidelijk dat vertrouwelijke gegevens ook van een ander dan van de patiënt kunnen worden verkregen en dat de patiënt er niet bij hoeft te vermelden dat de gegevens vertrouwelijk zijn.

Van sommige gegevens is evident dat deze vertrouwelijk dienen te blijven. Zo heeft de huisarts die zich tegenover twee ouders laat ontvallen dat hun dochter een abortus heeft ondergaan, terwijl hij niet wist of die ouders daarvan op de hoogte waren, tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld.¹⁴⁰ Ook een arts die een patiënt in het bijzijn van familieleden heeft gevraagd of zij medicatie voor HIV gebruikt, heeft onterecht gevoelige, medische informatie met derden gedeeld.¹⁴¹

Van andere gegevens is het vertrouwelijke karakter minder vanzelfsprekend. Dát de patiënt bij de arts in behandeling is, is al vertrouwelijke informatie.¹⁴² Bij het beantwoorden van de vraag welke gegevens vertrouwelijk moeten blijven, is de aard van de gegevens leidend; niet de formele kwalificatie daarvan als medisch of niet-medisch. Ook informatie over het gedrag van de patiënt tijdens een consult, zoals de agressieve bejegening van de patiënt richting de arts, valt onder de reikwijdte van het beroepsgeheim.¹⁴³ Voor de wijze waarop een behandelrelatie is beëindigd en de afwikkeling van financiële aspecten van de dienstverlening, geldt hetzelfde: dit zijn vertrouwelijke gegevens.¹⁴⁴ Niet relevant is welke vorm de gegevens hebben: aantekeningen in het dossier, foto's, mondelinge mededelingen en testuitslagen kunnen allemaal vertrouwelijke gegevens zijn. Welke gegevens als

139. Zie RT Eindhoven 6 januari 2016, ECLI:NL:TGZREIN:2016:1 en RT Eindhoven 29 oktober 2012, ECLI:NL:TGZREIN:2012:YG2374. Impliciet: CT 25 juli 2017, ECLI:NL:TGZCTG:2017:221.

140. RT Eindhoven 19 juli 2012, ECLI:NL:TGZREIN:2012:YG2234.

141. RT Zwolle 31 maart 2017, ECLI:NL:TGZRZWO:2017:68, rov. 5.3.

142. RT Amsterdam 30 mei 2017, ECLI:NL:TGZRAMS:2017:65, rov. 5.2.

143. CT 22 januari 2013, ECLI:NL:TGZCTG:2013:YG2610, rov. 4.6.

144. RT Amsterdam 30 mei 2017, ECLI:NL:TGZRAMS:2017:65, rov. 5.2.

vertrouwelijk moeten worden aangemerkt wordt, al met al, ruim uitgelegd.¹⁴⁵ Er is in de onderzochte periode geen uitspraak gevonden die is afgedaan met een oordeel dat de verstrekte gegevens niet als vertrouwelijk konden worden aangemerkt.

De geheimhoudingsplicht heeft betrekking op tot personen herleidbare informatie. Geanonimiseerde en niet tot een persoon herleidbare verstrekking valt daarom buiten de geheimhoudingsplicht. In tegenstelling tot hetgeen klagers soms betogen, is de geheimhoudingsplicht dus niet aan de orde als een advocaat bij het geven van een cursus aan geanonimiseerde casus uit de praktijk voorlegt, een arts de voorgenomen behandeling van een patiënt als ‘casus’ bespreekt in een interviewgroep of de accountant advies over een vaktechnische aangelegenheid spart met een externe collega. Daarbij moet een arts zich er wel van bewust zijn dat het achterwege laten van namen niet zonder meer betekent dat de casus niet tot personen herleidbaar is. Een illustratie hiervan is te vinden in eerdergenoemde uitspraak inzake de prins Friso-kwestie. In die tuchtzaak stond nog een incident ter discussie. In een actualiteitenprogramma heeft de neurochirurg namelijk verteld over zijn ervaring als arts-assistent van een oud-minister-president. Hij heeft daarbij niet de naam van de betreffende minister-president genoemd. Uit wat hij heeft verteld hebben kijkers niettemin kunnen afleiden over wie de anekdote ging. In rov. 5.4 van de uitspraak heeft het Regionaal Tuchtcollege geoordeeld dat de geheimhoudingsplicht is geschonden: ‘Bedacht moet worden dat ook onmondige patiënten – of zij overleden zijn dan wel in coma verkeren – moeten kunnen rekenen op discretie en vertrouwelijkheid. Dat verweerder de betrokken persoon tijdens de uitzending niet bij naam heeft genoemd maakt dit niet anders. Hij had er rekening mee moeten houden dat de personalia door de wel bekend gemaakte informatie te herleiden [waren] hetgeen hier het geval is geweest.’¹⁴⁶

Artsen moeten in veel gevallen gegevens delen met derden, zoals met andere hulpverleners – van binnen of buiten de behandel eenheid – die bij de zorgverlening zijn betrokken. Dan gaat het dus om informatieverstrekking aan medebehandelaars of vervangers. Strikt genomen stelt de tekst van artikel 7:457, tweede lid BW dat gegevensverstrekking aan medebehandelaars buiten de geheimhoudingsplicht valt. Hetzelfde geldt overigens voor informatieverstrekking aan ouders of curatoren, op grond van het derde lid. In zoverre is dit geen rechtvaardigingsgrond, maar een reikwijdtekwestie. Niettemin wordt in de literatuur informatieverstrekking aan medebehandelaars ook wel als een uitzondering op de zwijgplicht aangeduid.¹⁴⁷ Regel II-15 van de KNMG-gedragsregels bevat een uitzondering (die wel echt een uitzondering is) voor overleg met hulpverleners binnen de behandel eenheid. Van deze grondslag voor het uitwisselen van vertrouwelijke gegevens wordt in de

145. Expliciet: RT Amsterdam 30 mei 2017, ECLI:NL:TGZRAMS:2017:65, rov. 5.2.

146. RT Amsterdam 18 juni 2013, ECLI:NL:TGZRAMS:2013:YG3015.

147. Duijst & Morsink 2017, p. 89.

praktijk heel vaak gebruik gemaakt. Zo bezien is eigenlijk opmerkelijk dat er relatief weinig wordt geklaagd dat de betrokkene niet bij de behandeling was betrokken, of dat deze gegevensuitwisseling niet noodzakelijk was of dat er anderszins iets niet correct is gegaan.¹⁴⁸ Een gevolg is dat er onvoldoende tuchtrechtelijke jurisprudentie is over medebehandelaars om de betekenis van dat begrip helemaal scherp te kunnen stellen.

Stap 3: is er een rechtvaardigingsgrond voor de verstrekking van vertrouwelijke gegevens?

De geheimhoudingsplicht is niet absoluut en er bestaan verschillende omstandigheden waaronder uitzonderingen op de geheimhoudingsplicht worden aanvaard. Inhoudelijk zijn de uitzonderingsgronden het meest interessant als de professional een inhoudelijke afweging moet maken tussen conflicterende belangen. Hoeveel speelruimte heeft de professional bij het maken van een afweging over de doorbreking van het beroepsgeheim? En hoe indringend toetst de tuchtrechter de door de professional gemaakte afweging als over de uitkomst ervan wordt geklaagd?

Dat een van de uitzonderingen zich in een casus heeft voorgedaan en het dus gerechtvaardigd was het beroepsgeheim te doorbreken, moet door de arts die zich daarop beroept, aannemelijk worden gemaakt. Volgens de medische tuchtrechter moet de beroepsbeoefenaar terughoudend zijn in het toepassen van de rechtvaardigingsgronden.

Zie: 'Het Centraal Tuchtcollege is van oordeel dat de psychotherapeut het begrip conflict van plichten in de onderhavige zaak te ruim heeft geïnterpreteerd en ten onrechte heeft aangenomen dat daarvan sprake was. Vanwege het fundamentele belang van het beroepsgeheim dienen mogelijkheden om dat geheim te doorbreken terughoudend te worden toegepast.'¹⁴⁹

In de onderzochte periode is jurisprudentie verschenen over de volgende rechtvaardigingsgronden:

1. De arts heeft een wettelijke verplichting om gegevens te verstrekken.
2. De arts heeft een wettelijke grondslag om gegevens te verstrekken.
3. De arts voert verweer in een civiel- of tuchtrechtelijke procedure die is aangespannen door degene jegens wie de arts de geheimhouding is verschuldigd.
4. De patiënt heeft toestemming gegeven.
5. De toestemming van de patiënt kan worden verondersteld.
6. Er is sprake van een conflict van plichten.

148. Wel klachten waarin (gestelde) informatieverstrekking aan medebehandelaars een thema is: RT Amsterdam 25 april 2017, ECLI:NL:TGZRAMS:2017:42, rov. 5.2; RT Zwolle 28 juli 2016, ECLI:NL:TGZRZWO:2016:76, rov. 5.3; RT Eindhoven 18 mei 2016, ECLI:NL:TGZREIN:2016:38, rov. 5; RT Amsterdam 28 juli 2015, ECLI:NL:TADRAMS:2015:72, rov. 5.6-5.7; RT Eindhoven 30 december 2012, ECLI:NL:TGZREIN:2013:67, rov. 5.

149. CT 3 april 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:115, rov. 4.8.

7. Er is sprake van zwaarwegende belangen.

Op grond van wetgeving kan er voor een arts een plicht of bevoegdheid bestaan tot het verstrekken van medische gegevens. Over wettelijke plichten tot het verstrekken van informatie wordt nauwelijks jurisprudentie gegeven.¹⁵⁰

Meer discussie is er over een thema dat onder de tweede rechtvaardigingsgrond valt, te weten over het verstrekken van gegevens in geval van vermoedens van interrelationeel geweld en/of kindermishandeling.¹⁵¹ Het gaat in die gevallen om kan-bepalingen, dus om een recht in plaats van een plicht tot het verstrekken van informatie. Het uitgangspunt van de medische tuchtrechter is, overeenkomstig de KNMG-meldcode Kindermishandeling en huiselijk geweld, dat ook in dit geval de arts moet proberen dit te doen met toestemming van het kind en/of de ouders.¹⁵² Bovendien laat het bestaan van een wettelijke bevoegdheid gegevens te verstrekken onverlet dat de arts een afweging moet maken van de aard, omvang en relevantie van de te verstrekken informatie.¹⁵³

De KNMG-meldcode Kindermishandeling en huiselijk geweld geeft handvatten over hoe moet worden omgegaan met de spanning tussen de zorgplicht voor een minderjarige patiënt enerzijds en het eerbiedigen van de vertrouwelijke relatie anderzijds.¹⁵⁴ De positie van de arts kan een lastige zijn, omdat deze ook kan willen voorkomen dat de ouders zorg gaan mijden of omdat de arts (met name een huisarts) ook zicht heeft op de problematiek van andere gezinsleden en ook naar hen toe een sterke zorgplicht voelt.¹⁵⁵ De algemene lijn van de meldcode is dat de arts een zorgplicht heeft om een kind te beschermen dat mogelijk schade oploopt door mishandeling.¹⁵⁶ Daarom wordt gezegd dat in geval van vermoedens van kindermishandeling het motto is 'spreken, tenzij'.¹⁵⁷ De belangen van het kind, die pleiten voor doorbreking van het beroepsgeheim, wegen dus bijzonder zwaar. In geval van vermoedens van kindermishandeling wordt ook wel verwezen naar de

150. Uitzondering: RT Amsterdam 16 mei 2017, ECLI:NL:TADRAMS:2017:59, rov. 5.4, over art. 87 Zorgverzekeringswet, op grond waarvan een zorgverlener medische gegevens moet verstrekken aan de verzekeraar van de patiënt.

151. Zie art. 7.1.4.1 Jeugdwet en art. 5.2.6 Wet maatschappelijke ondersteuning 2015.

152. RT Zwolle 27 januari 2017, ECLI:NL:TGZRZWO:2017:21, rov. 5.3; CT 15 mei 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:192, rov. 4.7; CT 16 april 2013, ECLI:NL:TGZCTG:2013:YG2849, rov. 4.5.

153. CT 15 mei 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:192, rov. 4.10.

154. Iedere zorgaanbieder is verplicht een meldcode te hebben. Zie Wet verplichte meldcode huiselijk geweld en kindermishandeling, *Stb.* 2013, 142; of o.a. art. 8 Wkkgz.

155. KNMG-meldcode Kindermishandeling en huiselijk geweld, september 2015, p. 12.

156. CT 4 september 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:322, rov. 4.4. Zie tevens regel II.10 van de KNMG-gedragsregels, dat stelt dat de arts die op enigerlei wijze vermoedt dat een kind slachtoffer is van kindermishandeling stappen onderneemt om te achterhalen of inderdaad sprake is van kindermishandeling dan wel die kindermishandeling te stoppen.

157. Die lijn komt duidelijk naar voren in CT 15 mei 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:192, rov. 4.7.

rechtvaardigingsgrond 'conflict van plichten' (zie hierna).¹⁵⁸ Tuchtrechtelijk is weinig relevant aan welke rechtvaardigingsgrond de informatieverstrekking wordt opgehangen. In alle gevallen geldt namelijk dat de tuchtrechter acht slaat op de werkwijze en afweging van de arts en in alle gevallen maakt de tuchtrechter in de beoordeling gebruik van de meldcode.

Een arts tegen wie door een patiënt een civiel- of tuchtrechtelijke procedure wordt aangespannen, moet vaak vertrouwelijke gegevens uit het dossier gebruiken om zich tegen de geuite beschuldigingen te kunnen verweren.¹⁵⁹ Daarvoor hoeft geen toestemming van de patiënt te worden verkregen.¹⁶⁰ Dat is de derde rechtvaardigingsgrond. Deze rechtvaardigingsgrond wordt in de literatuur ook wel geschaard onder de veronderstelde toestemming of het zwaarwegend belang.¹⁶¹ Ik behandel het voeren van verweer wel als separate rechtvaardigingsgrond. De twee door Wilken besproken gronden passen volgens mij onvoldoende. De eerste past niet goed bij het tuchtrecht omdat het zwaarwegend belang als zodanig vooralsnog niet door de tuchtrechter wordt gebruikt. Mijn probleem met de veronderstelde toestemming is dat deze bij uitdrukkelijke kennisgeving van het tegendeel niet kan worden verondersteld. Het zou onwenselijk zijn als een patiënt-klager door uitdrukkelijk toestemming te weigeren de arts kan belemmeren bij het voeren van verweer. Als de arts is verwickeld in een gerechtelijke procedure met een *andere* partij dan de patiënt geldt deze uitzonderingsgrond niet. In dat geval moet de arts de patiënt om toestemming vragen voor het verstrekken van bepaalde vertrouwelijke gegevens in de procedure of (indien mogelijk) de informatie geanonimiseerd inbrengen.¹⁶² De rechtvaardigingsgrond geldt ook niet zonder meer voor andere typen procedures dan civiel- en tuchtrechtelijke, zoals voor geschillenprocedures.¹⁶³

Doorbreking van de geheimhouding is gerechtvaardigd als door de patiënt toestemming is verleend om de informatie prijs te geven of als die toestemming kon

158. Bijvoorbeeld: CT 4 september 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:322; CT 8 juli 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:280.

159. Zie bijvoorbeeld Wilken 2017, p. 10-17.

160. CT 10 maart 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:117, rov. 4.5. Tevens: RT Zwolle 12 mei 2017, ECLI:NL:TGZRZWO:2017:84, rov. 5.4; RT Groningen 21 juli 2015, ECLI:NL:TGZRGRO:2015:45, rov. 5.1.1.

161. Wilken 2017.

162. CT 18 februari 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:90, rov. 4.4. Vgl. RT Amsterdam 18 juni 2013, ECLI:NL:TGZRAMS:2013:YG3015, waarin de arts nog tijdens de zitting vertrouwelijke patiëntgegevens heeft prijsgegeven.

163. RT Eindhoven 13 april 2016, ECLI:NL:TGZREIN:2016:36, rov. 5.

worden verondersteld.¹⁶⁴ Om te beoordelen of een arts zich met succes op verleende toestemming kan beroepen, wordt een aantal elementen in ogenschouwen genomen. De betrokkene moet over voldoende informatie hebben beschikt om van toestemming te spreken.¹⁶⁵ Ook moet de toestemming specifiek zijn gegeven en moet de patiënt de toestemming vrij hebben verleend.¹⁶⁶

In sommige gevallen kan de arts de toestemming van de patiënt ‘veronderstellen’. De veronderstelde toestemming wordt gebruikt in situaties waarin de patiënt niet in staat is zijn of haar wil ten aanzien van informatieverstrekking kenbaar te maken. Dat geldt bijvoorbeeld als de patiënt buiten bewustzijn is. Daarnaast wordt de veronderstelde toestemming gebruikt indien de patiënt is overleden. Om nabestaanden inzage te kunnen geven in het dossier van de overledene dient sprake te zijn van veronderstelde toestemming of van zwaarwegende belangen die doorbreking van de geheimhoudingsplicht rechtvaardigen. Voor toepassing van de leer van de veronderstelde toestemming is in beginsel vereist dat de nabestaanden aannemelijk maken dat de patiënt bij leven met inzage in het dossier zou hebben ingestemd. De tuchtrechter benadert de veronderstelde toestemming soepeler als nabestaanden het medisch dossier van de overledene opvragen om een tuchtklacht voor te bereiden over een vermeende medische fout die de dood van de patiënt heeft veroorzaakt. In die gevallen wordt op voorhand aangenomen dat de patiënt toestemming voor verstrekking van het dossier zou hebben verleend, tenzij er omstandigheden zijn die maken dat daaraan getwijfeld moet worden.¹⁶⁷

De rechtvaardigingsgrond ‘conflict van plichten’ is een vrij open geformuleerde en casuïstische rechtvaardigingsgrond. Deze rechtvaardigingsgrond wordt gebruikt als de andere rechtvaardigingsgronden niet van toepassing zijn. In jurisprudentie wordt dan ook benadrukt dat het de voorkeur verdient toestemming te krijgen van de cliënt, of meer algemeen: het dilemma met de cliënt te bespreken. Dat zal niet in alle gevallen mogelijk zijn of tot toestemming leiden.

In essentie is de rechtvaardigingsgrond van een conflict van plichten een afweging van de betrokken belangen. De arts maakt de afweging tussen de betrokken belangen vooral zelf. Daarbij weegt het belang om de geheimhoudingsplicht na te leven zwaar. In uitspraken over een conflict van plichten wordt veel aandacht besteed

164. Zie CT 19 december 2013, ECLI:NL:TGZCTG:2013:159: de klacht over het schenden van de geheimhoudingsplicht is door het RT te Zwolle gegrond verklaard. Bij het CT kan de arts alsnog bewijs overleggen voor de verleende toestemming, zodat de klacht alsnog ongegrond wordt verklaard.

165. Vgl. RT Den Haag 29 januari 2013, ELCI:NL:TGZRSGR:2013:YG2590.

166. Bijvoorbeeld: KNMG-wegwijzer beroepsgeheim in samenwerkingsverbanden 2014, p. 5.

167. CT 6 juni 2013, ECLI:NL:TGZCTG:2013:YG2990, rov. 4.4. Zie in eerste aanleg RT Eindhoven 5 juli 2012, ECLI:NL:TGZREIN:2012:YG2190. Vgl. echter RT Eindhoven 16 november 2016, ECLI:NL:TGZREIN:2016:85, rov. 5. Zie voorts over veronderstelde toestemming: RT Zwolle 10 februari 2017, ECLI:NL:TGZRZWO:2017:34, rov. 5.17.

aan de casuïstiek: de feiten en omstandigheden van het geval moeten voldoende gewicht in de schaal leggen om de conflicterende belangen zwaarder te laten wegen dan het belang om het beroepsgeheim te eerbiedigen.

Zie bijvoorbeeld het RT Amsterdam over het belang van geheimhouding door zorgverleners, in het kader van een klacht tegen een psychiater:

- ‘Een zorgprofessional heeft een zwijgplicht tegenover iedereen over hetgeen hem verteld wordt in het hulpverleningscontact. De zwijgplicht is in de hulpverleningsrelatie essentieel. Juist vanwege de zwijgplicht kan een patiënt zich in vertrouwen openstellen voor hulpverlening en met de ggz-professional soms zeer gevoelige of schaamtevolle gebeurtenissen en gevoelens bespreken. De zwijgplicht dient – zoals hierboven beschreven – een individueel belang en een maatschappelijk belang: vrije toegang tot de gezondheidszorg zonder vrees dat vertrouwelijke informatie openbaar wordt gemaakt.’¹⁶⁸

Zie tevens het RT Den Haag in een uitspraak over een huisarts:

‘Een arts mag zijn beroepsgeheim (dus ook) doorbreken, indien dat noodzakelijk is om een belang te dienen dat zwaarder weegt dan het belang dat met de geheimhouding is gediend. Het is de arts zelf die zorgvuldig moet afwegen of sprake is van een conflict van plichten en welk belang hij of zij laat prevaleren. Een conflict van plichten mag niet snel worden aangenomen; het betreft hoogst uitzonderlijke situaties.’¹⁶⁹

Omstandigheden die tot een conflict van plichten kunnen leiden, hebben bijvoorbeeld betrekking op het voorkomen van schade aan de patiënt, het voorkomen van schade aan derden¹⁷⁰ of het doen van aangifte van feiten die jegens de arts of medewerkers van de arts zijn gepleegd.¹⁷¹

Zie bijvoorbeeld:

- Over het voorkomen van schade aan de patiënt:
Een huisarts heeft informatie verstrekt aan de ouders van klager, omdat klager ‘verontrustend gedrag’ vertoonde dat paste binnen een schizofrene stoornis. De huisarts heeft de ouders aangeraden psychiatrische hulp te zoeken en contact te zoeken met de Stichting Ypsilon. Dat de huisarts ‘de belangen van hulpverlening aan het in nood verkerende gezin prioriteit heeft gegeven boven strikte inachtneming van het beroepsgeheim is onder de gegeven omstandigheden te billijken’.¹⁷²
- Over het voorkomen van schade aan derden:

168. RT Amsterdam 9 mei 2017, ECLI:NL:TADRAMS:2017:52, rov. 5.1.

169. RT Den Haag 17 juni 2014, ECLI:NL:TGZRSGR:2014:66, rov. 5.3.

170. KNMG-richtlijn omgaan met medische gegevens, p. 130.

171. CT 13 februari 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:56, waarin een psychiater aangifte heeft gedaan wegens bedreiging.

172. CT 12 januari 2012, ECLI:NL:TGZCTG:2012:YG1704, rov. 4.3. Zie tevens RT Den Haag 17 juni 2014, ECLI:NL:TGZRSGR:2014:66, rov. 5.3-5.4.

Een arts, werkzaam in de verslavingszorg, heeft een patiënt die kampt met een alcoholverslaving. De arts heeft de patiënt op consult gehad. Onbetwist is dat hij onder invloed was van alcohol. De arts heeft de patiënt gezegd dat hij niet met de auto naar huis moet rijden én dat zij de politie zou bellen indien hij dat wel zou doen. De patiënt is met de auto vertrokken en de arts heeft de politie hierover ingelicht. Het CT heeft doorbreking van het beroepsgeheim in casu gerechtvaardigd geacht: de arts heeft 'ter voorkoming van mogelijke schade aan klager zelf en/of aan derden, de gerechtvaardigde afweging gemaakt dat zij haar geheimhoudingsplicht diende te doorbreken door de politie op de hoogte te (doen) stellen van voornoemde gevaarzettende situatie'.¹⁷³ Kennelijk vond de tuchtrechter het niet problematisch dat onzeker is of er daadwerkelijk schade zou zijn opgetreden. Het bestaan van de gevaarzettende situatie was in dit geval zwaarwegend genoeg om een beroep op een conflict van plichten te honoreren.

In de KNMG-richtlijn *Omgaan met medische gegevens* zijn elementen geformuleerd die een rol spelen bij de beoordeling van een beroep op een conflict van plichten. Een deel van de elementen gaat over de omstandigheden waarin een beroep op een conflict van plichten kan worden geëerbiedigd, terwijl andere betrekking hebben op de wijze van verstrekking, waarover meer in stap 4. De elementen worden soms allemaal geciteerd door de tuchtrechter maar vaker wordt alleen de voorwaarde besproken waarover in die casus de discussie het hoogst oploopt.¹⁷⁴

Ten slotte halen de Regionale Tuchtcolleges in uitzonderlijke gevallen de grond 'zwaarwegende belangen' aan, een uitzondering die is ontleend aan civielrechtelijke jurisprudentie.¹⁷⁵ Waar de rechtvaardigingsgrond in tuchtrechtelijke jurisprudentie wordt genoemd is dat meestal in een citaat uit de KNMG-richtlijn of in ontkenkende zin.¹⁷⁶ Voor zover er dus überhaupt al melding van deze uitzondering wordt gemaakt wordt daarin weinig tot geen inhoudelijke aandacht geschonken en

173. CT 28 maart 2017, ECLI:NL:TGZCTG:2017:110, rov. 4.4. Zie tevens: RT Den Haag 18 juli 2017, ECLI:NL:TGZRSGR:2017:117, rov. 5.4; RT Zwolle 14 februari 2012, ECLI:NL:TGZRZWO:2012:YG2656.

174. Ze worden allemaal genoemd in CT 30 augustus 2012, ECLI:NL:TGZCTG:2012:YG2310, rov. 4.4. Zie ook CT 20 augustus 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:274, rov. 4.9-4.15; CT 3 april 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:115; CT 16 april 2013, ECLI:NL:TGZCTG:2013:YG2849, rov. 4.5; RT Amsterdam 1 mei 2012, ECLI:NL:TGZRAMS:2012:YG1978, rov. 5.4.

175. Zie ook KNMG-richtlijn *Omgaan met medische gegevens* uit 2010.

176. Naast eerdergenoemde voorbeelden over overleden patiënten is een verwijzing naar de rechtvaardigingsgrond te vinden in RT Groningen 20 januari 2015, ECLI:NL:TADRGRO:2015:2 en :3. Er was in die casus volgens het RT geen sprake van 'voldoende concrete aanwijzingen (...) dat zonder de inbreuk een ander zwaarwegend belang zou kunnen worden geschaad'. Een anonieme melding is niet een dergelijke aanwijzing. De 'zwaarwegende belangen' zijn niet door het Centraal Tuchtcollege herhaald in de beoordeling van het hoger beroep, CT 12 januari 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:11 en :12. Zie voorts RT Amsterdam 2 mei 2017, ECLI:NL:TADRAMS:2017:56, rov. 5.5 (genoemd in opsomming rechtvaardigingsgronden); RT Den Haag 14 februari 2017, ECLI:NL:TGZRSGR:2017:29, rov. 5.1 (in casu niet aan de orde).

wordt niet expliciet naar civielrechtelijke jurisprudentie verwezen. Daarmee lijkt het voorbarig om te concluderen dat de medische tuchtrechter aansluiting zoekt bij de burgerlijk rechter: de jurisprudentie is onvoldoende ontwikkeld om te kunnen stellen dát deze rechtvaardigingsgrond bestaat en hoe deze wordt ingevuld.

Een mogelijke verklaring van de gebrekkige populariteit van de ‘zwaarwegende belangen’ als rechtvaardigingsgrond in het tuchtrecht is dat deze grond overlapt met de uitzonderingen van de veronderstelde toestemming en het conflict van plichten. De veronderstelde toestemming biedt vaak al soelaas bij informatieverzoeken na het overlijden van de patiënt: daarvoor is de uitzondering van ‘zwaarwegende belangen’ niet nodig. Dat is juist waar de burgerlijk rechter de uitzondering van oudsher voor gebruikt.¹⁷⁷ Daarnaast is zowel de rechtvaardigingsgrond van zwaarwegende belangen als die van het conflict van plichten in essentie een afweging tussen het belang bij het eerbiedigen van het beroepsgeheim en de belangen die pleiten voor verstrekking van de gegevens.

De parallellen tussen beide gronden worden geïllustreerd in het volgende citaat, waarin het Centraal Tuchtcollege de ‘conflict van plichten’ uitlegt aan de hand van een belangenafweging: ‘Krachtens artikel 7:457 BW mag een hulpverlener in beginsel geen inlichtingen over de patiënt verstrekken aan derden dan met toestemming van de patiënt. Doorbreking van het beroepsgeheim kan onder omstandigheden evenwel gerechtvaardigd zijn indien er sprake is van een conflict van plichten. Het gaat daarbij om situaties waarin *een ander belang zwaarder weegt* dan het belang van de betrokkene bij het bewaren van het geheim.’¹⁷⁸

Stap 4: is de verstrekking van de vertrouwelijke gegevens correct gebeurd?

Als een uitzondering het doorbreken van de geheimhoudingsplicht in beginsel rechtvaardigt, geldt nog steeds dat de arts daarbij zorgvuldig te werk moet gaan. De rechtvaardigingsgrond biedt de arts slechts de mogelijkheid vertrouwelijke informatie te verstrekken voor zover dat nodig is om het doel te bereiken dat de rechtvaardigingsgrond dient. Er moet dus niet meer verstrekt worden dan nodig. De verstrekking mag ook de reikwijdte van de uitzondering niet te buiten gaan. Er mag bijvoorbeeld geen vertrouwelijke informatie worden verstrekt waarvoor de toestemming niet is verleend.¹⁷⁹ En de arts die verweer voert tegen een tuchtklacht, kan alleen vertrouwelijke informatie gebruiken in het verweer die relevant is voor de beoordeling van de klacht. Dit wordt wel het noodzakelijkheids criterium genoemd.¹⁸⁰ De noodzakelijkheid is bijvoorbeeld goed te herkennen in tuchtspraak over informatieverstrekking aan werkgevers in het kader van ziektever-

177. HR 20 april 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1201, rov. 3.7. Inmiddels is de rechtvaardigingsgrond van ‘zwaarwegende belangen’ door de burgerlijke rechter ook in andere omstandigheden gebruikt dan na het overlijden van de patiënt. Zie over ‘zwaarwegende belangen’ volgens de civiele rechter: Duijst 2007, p. 68-70.

178. CT 8 juli 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:280, rov. 4.5. Cursivering van mij.

179. RT Eindhoven 24 juli 2017, ECLI:NL:TGZREIN:2017:81.

180. Hendriks 2001, p. 532.

zuim en re-integratie van werknemers en aan bestuursorganen in het kader van bestuurlijke procedures over toegang tot sociale voorzieningen. Bijvoorbeeld, bij een rapport over arbeids(on)geschiktheid, re-integratie of aanspraak sociale-zekerheidsvoorzieningen is het onvermijdelijk dat daarin vertrouwelijke gegevens worden opgenomen over de betrokkene. In een dergelijk rapport worden uitspraken gedaan over de inzetbaarheid of anderszins over de fysieke vermogens en beperkingen van de betrokkene en de medische vooruitzichten. De arts die het rapport opstelt, moet steeds het evenwicht bewaken tussen het afleveren van een goed onderbouwd en inzichtelijk rapport en het eerbiedigen van het vertrouwelijke karakter van de informatie. Het is tuchtrechtelijk verwijtbaar als in een rapport onnodig veel medische informatie wordt verstrekt.¹⁸¹

Enkele andere voorbeelden van toepassingen van het noodzakelijkheids criterium:¹⁸²

- Een klacht tegen een psychotherapeut is gegrond verklaard omdat die de huisarts van een patiënt onnodig uitvoerig heeft ingelicht over de relatietherapie die hij heeft gegeven aan die patiënt en haar toenmalige man.¹⁸³
- Een arts mag ten behoeve van zijn of haar verweer tegen een ingediende tuchtklacht gebruik maken van relevante gegevens uit het dossier. Daarvoor hoeft de arts geen toestemming te vragen aan de patiënt. Wel moet de arts die vertrouwelijke informatie prijsgeeft in de tuchtprocedure kunnen uitleggen waarom dat relevant was voor het verweer. Wie bijvoorbeeld een document uit het dossier als bijlage bij het verweer voegt, moet de tuchtrechter zo nodig kunnen uitleggen welk doel de bijlage exact dient in het verweer.¹⁸⁴

Behalve dat de arts acht moet slaan op de noodzaak om bepaalde informatie prijs te geven, is de wijze waarop dat wordt gedaan relevant. De professionele distantie vereist dat de medicus de informatie zakelijk en genuanceerd verwoordt en zich onthoudt van het uitspreken van waardeoordelen.¹⁸⁵

De toestemming van de patiënt betekent niet dat de arts geen ruimte meer heeft om een eigen beoordeling te maken van de vraag of de gegevens kunnen worden verstrekt. Als het goed hulpverlenerschap vergt dat het geven van inzage in of verstrekking van stukken achterwege blijft, hoeft de hulpverlener daartoe niet over te

181. Voorbeeld: CT 22 januari 2013, ECLI:NL:TGZCTG:2013:YG2610, rov. 4.4-4.13; CT 21 maart 2013, ECLI:NL:TGZCTG:2013:YG2749, rov. 4.7, waarin een arts diende te adviseren over de vraag of klager in aanmerking kwam voor een gehandicaptenparkeerkaart. De arts heeft zich niet beperkt tot toetsing aan het criterium (al dan niet een bepaalde afstand kunnen lopen) maar is in detail getreden over de oorzaak en ernst van de fysieke beperkingen van klager. Zie tevens: RT Eindhoven 30 augustus 2016, ECLI:NL:TGZREIN:2016:104, rov. 5.1.

182. CT 9 mei 2017, ECLI:NL:TGZCTG:2017:138, rov. 4.8-4.9.

183. RT Amsterdam 27 november 2012, ECLI:NL:TGZRAMS:2012:YG2442.

184. RT Groningen 7 februari 2012, ECLI:NL:TGZRGRO:2012:YG1781. Tevens: RT Zwolle 20 januari 2017, ECLI:NL:TGZRZWO:2017:18, rov. 5.2

185. CT 25 juli 2017, ECLI:NL:TGZCTG:2017:221; CT 15 mei 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:192, rov. 4.11; RT Eindhoven 2017, ECLI:NL:TGZREIN:2017:19, rov. 5.

gaan.¹⁸⁶ Die systematiek is ook vastgelegd in artikel 7:457 BW. Anders gezegd: ‘Deze bepaling [art. 7:457, eerste lid BW] verschaft de hulpverlener de mogelijkheid zijn geheimhoudingsplicht opzij te zetten, maar daaruit kan niet worden afgeleid dat derden bij toestemming van de patiënt zonder meer recht hebben op de inlichtingen door middel van afschriften of inzage.’¹⁸⁷ Sterker nog: de tuchtnorm kan, ondanks de toestemming de zwijgplicht te doorbreken, vereisen dat toch wordt gezwogen.

Voorbeeld:

Een verpleegkundige is als getuige gehoord door de politie over hetgeen een patiënt hem heeft verteld over klager. De patiënt had vermoedens van seksueel misbruik door klager van haar kleindochter. Aangenomen kan worden dat de patiënt ermee heeft ingestemd dat de verpleegkundige werd gehoord. Daarom is er een grondslag voor de gerechtvaardigde verstrekking van vertrouwelijke gegevens. Het Centraal Tuchtcollege heeft aangegeven dat de toestemming de zorgverlener ‘niet van de algemene verplichting [ontslaat] om zorgvuldigheid te betrachten jegens derden waarover [die zorgverlener], op welke wijze dan ook, in het kader van een behandelrelatie informatie bereikt’.¹⁸⁸ In dit geval heeft het Centraal Tuchtcollege overwogen dat de verpleegkundige niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door feitelijk weer te geven wat de patiënt hem heeft verteld. Wel tuchtrechtelijk verwijtbaar is dat de verpleegkundige hieraan een waardeoordeel heeft verbonden door zich uit te laten over de geloofwaardigheid van de stellingen van de patiënt.

In de beoordeling van een doorbreking van de geheimhoudingsplicht wegens een conflict van plichten slaat de tuchtrechter acht op de vraag of het verstrekken van gegevens voldoet aan de vereisten van doelmatigheid, subsidiariteit¹⁸⁹ en proportionaliteit.¹⁹⁰ Het noodzakelijkheidsvereiste wordt ook wel onder het mom van proportionaliteit beoordeeld.¹⁹¹ Deze vereisten liggen ook besloten in de cumulatieve criteria die in de KNMG-richtlijn Omgaan met medische gegevens zijn weergegeven.

Bij de beoordeling van de vraag of terecht een beroep op een conflict van plichten is gedaan, stelt de tuchtrechter zich terughoudend op. Het criterium dat de tuchtrechter hanteert, is of de door de arts gemaakte afweging ‘is te billijken’ of dat de arts ‘in redelijkheid’ de met de geheimhoudingsplicht conflicterende belangen

186. CT 21 mei 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:172, rov. 4.7, onder verwijzing naar art. 7:457 BW.

187. CT 21 mei 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:172, rov. 4.7.

188. CT 15 maart 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:126, rov. 4.5.

189. RT Den Haag 14 februari 2017, ECLI:NL:TGZRSGR:2017:29, rov. 5.1. Zie tevens RT Amsterdam 9 mei 2017, ECLI:NL:TGZRAMS:2017:50, rov. 5.4. Vgl. RT Zwolle 10 maart 2017, ECLI:NL:TGZRZWO:2017:56, rov. 5.2.

190. RT Den Haag 17 juni 2014, ECLI:NL:TGZRSGR:2014:66, rov. 5.3.

191. RT Den Haag 18 juli 2017, ECLI:NL:TGZRSGR:2017:117, rov. 5.5.

zwaarder heeft laten wegen.¹⁹² Wel geldt dat in de gevallen waarin een conflict van plichten als rechtvaardiging door de tuchtrechter is aangenomen voor het doorbreken van de geheimhoudingsplicht, de tuchtrechter acht heeft geslagen op zowel de feitelijke omstandigheden (de noodzaak tot doorbreking van het beroepsgeheim) als de werkwijze die de arts daarvoor heeft gevolgd. Het is dus niet alleen van belang dat de omstandigheden voldoende grond bieden voor doorbreking, maar ook dat de arts (zichtbaar) zorgvuldig te werk gaat. Denk daarbij aan het voeren van collegiaal overleg, het voorleggen van de casus aan een intervisiegroep en het inwinnen van informatie bij de KNMG.¹⁹³ Zelfs als de tuchtrechter concludeert dat de beslissing van de arts om informatie prijs te geven tuchtrechtelijk verwijtbaar is, kan de zorgvuldigheid waarmee die beslissing is genomen worden betrokken bij het bepalen van de op te leggen maatregel.¹⁹⁴

6.4 CONCLUSIE

6.4.1 *Analyse*

De geheimhoudingsplichten hebben een aantal uitgangspunten gemeen. De geheimhoudingsplichten hebben ten eerste een gedeelde ratio. De geheimhoudingsplichten beschermen de privacy van cliënten. Potentiële cliënten moeten ervan uit kunnen gaan dat zij zich in vertrouwen tot een professional kunnen wenden en dat de professional zorgvuldig met de vertrouwelijke gegevens omgaat. Als dat vertrouwen ontbreekt, kunnen mensen rechtsbijstand of zorg gaan mijden. Dat kan een effectieve toegang tot het recht of de gezondheidszorg ondermijnen. Daarnaast hebben de geheimhoudingsplichten een sterke relatie met kwaliteit. Een voorwaarde voor het kunnen leveren van kwaliteit is dat de professional alle relevante en beschikbare informatie in de dienstverlening ontvangt. Cliënten die zelf sterk gaan filteren in de informatie die ze met de professional delen, en de professional zo min mogelijk informatie geven, kunnen de professional onbewust hinderen bij het leveren van goede kwaliteit. Bij accountants heeft dat nadrukkelijk ook een externe dimensie: derden zullen alleen op accountantsverklaringen bij (financiële) stukken vertrouwen als ze kunnen aannemen dat de cliënt tegenover de accountant volledige openheid van zaken heeft gegeven. Gelet op de ratio van de geheim-

192. Bijvoorbeeld: CT 30 augustus 2012, ECLI:NL:TGZCTG:2012:YG2310; CT 12 januari 2012, ECLI:NL:TGZCTG:2012:YG1704.

193. CT 13 februari 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:56; RT Den Haag 17 juni 2014, ECLI:NL:TGZRSGR:2014:66, rov. 5.4; CT 12 januari 2012, ECLI:NL:TGZCTG:2012:YG1704, rov. 4.4. Vgl. RT Den Haag 6 januari 2015, ECLI:NL:TGZRSGR:2015:1, rov. 5.4: een arts, werkzaam op de spoedeisende hulp, heeft de AMK-melding niet voorbereid zoals voorgesteld in de KNMG-meldcode, maar heeft wel zorgvuldig gehandeld. Afwijking van het stappenplan van de meldcode is ingegeven door de aard van het werk op de spoedeisende hulp en de specifieke omstandigheden van het geval, zoals de omstandigheid dat een arts patiënten vaak maar één keer ziet en klagster niet op de crisisdienst wilde wachten. Niet conform meldcode dus, maar wel zorgvuldig.

194. CT 20 augustus 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:274, rov. 4.16.

houdingsplichten is duidelijk dat deze plichten er niet zijn om de professional te beschermen. Een geheimhoudingsplicht is geen geheimhoudings-*recht* dat de professional toekomt, zoals in een uitspraak van de advocatuurlijke tuchtrechter ook expliciet aan een advocaat is meegegeven.

De geheimhoudingsplichten zijn in beginsel van toepassing op informatie die in het kader van de dienstverlening door een professional is verkregen (stap 1). Dat geldt ook voor informatie die niet van de cliënt afkomstig is maar die van derden is verkregen in de context van de dienstverlening aan een cliënt. Tuchtrechtelijk staat buiten kijf dat de geheimhoudingsplicht voortduurt na het eindigen van de relatie met de cliënt. Wel staat het CBB alleen in de formalistische afbakening van het einde van de geheimhoudingsplicht. Volgens jurisprudentie van het CBB strekt de geheimhoudingsplicht zich niet uit over informatie die na het eindigen van de relatie is verkregen, ook niet als de informatie uit de relatie voortvloeit. Een meer genuanceerde benadering zoals de medische tuchtrechter die hanteert, gaat ervan uit dat het feit dat gegevens strikt genomen buiten de geheimhoudingsplicht vallen, onverlet laat dat ook dan nog een zorgvuldige omgang met vertrouwelijke informatie door de professional wordt verlangd.

In stap 2 is bezien of in de gegeven casus sprake is van de ‘verstrekking’ van ‘vertrouwelijke gegevens’. Beide begrippen worden in de jurisprudentie van de verschillende tuchtcolleges ruim uitgelegd. Er zijn geen uitspraken geweest in de onderzochte periode waarin is overwogen dat de klacht betrekking heeft op een gegeven dat naar zijn aard geen vertrouwelijk gegeven was. Onder verstrekking moet voorts niet alleen het schriftelijk of mondeling delen van informatie worden verstaan, maar ook een nonchalante omgang met informatie of het op andere manieren prijsgeven van de gegevens. Van deze begrippen gaat in de praktijk dan ook geen beperkende werking uit. De ruime uitleg van wat als vertrouwelijke gegevens heeft te gelden, past bij de ratio van de geheimhoudingsplicht.

In geen van de drie gevallen is de geheimhoudingsplicht absoluut (stap 3). Het niet-absolute karakter van de geheimhoudingsplicht wordt door de tuchtrechter benadrukt door de keuze voor het woord ‘vertrouwelijkheid’ in plaats van ‘geheimhouding’. Er zijn verschillende (typen) situaties die doorbreking van de geheimhoudingsplicht kunnen rechtvaardigen. Daarin zit tussen de verschillende beroepsgroepen een behoorlijke overlap. In de eerste plaats kunnen er wettelijke plichten en rechten zijn om de geheimhoudingsplicht te doorbreken. Welke wetten in dat kader relevant zijn, verschilt per beroep. Over deze rechtvaardigingsgronden wordt weinig tuchtrechtelijke jurisprudentie geweest.

Daarnaast zijn er in alle drie de gevallen uitzonderingen voor het verlenen van medewerking aan toezicht. Het is een logische uitzonderingsgrond, onder meer gelet op het feit dat geheimhouding niet is bedoeld als privilege voor de betrokken

professional. Het uitoefenen van effectief toezicht op de beroepsuitoefening door professionals zou bemoeilijkt worden door een strikt vasthouden aan geheimhouding jegens de toezichthouder, terwijl de doelen van de geheimhouding daar niet door worden gediend.

Ook onomstreden is dat de professional zich moet kunnen verweren in een civiel- of tuchtrechtelijke procedure die door de cliënt is begonnen. De professional moet zijn of haar verweer immers kunnen onderbouwen. Het belang verweer te kunnen voeren tegen de beschuldigingen weegt in dat geval zwaarder dan het belang van geheimhouding. In die afweging telt dan ook dat het de cliënt zelf is die al een deel van de vertrouwelijke informatie heeft prijsgegeven ter adstructie van de dagvaarding of het klaagschrift. In zoverre vertoont deze rechtvaardigingsgrond enige gelijkenis met de veronderstelde toestemming die de medische tuchtrechter als rechtvaardigingsgrond erkent. Het grote verschil tussen deze twee rechtvaardigingsgronden is echter dat niet van een veronderstelde toestemming kan worden uitgegaan als de cliënt die expliciet weerspreekt, maar dat de weg naar de rechtvaardigingsgrond voor het voeren van verweer door een expliciete weigering van de cliënt niet kan worden afgesloten.

Jurisprudentie van de Accountantskamer gaat een aantal stappen verder dan het bieden van de mogelijkheid aan de professional om zich te verweren. Een accountant is volgens de Accountantskamer *verplicht* medewerking te verlenen aan een tuchtprocedure, ook als dat betekent dat vertrouwelijke informatie over de cliënt moet worden prijsgegeven. Wel moet de klacht goed zijn onderbouwd en op voorhand aannemelijk zijn gemaakt. Op die manier wordt een *fishing expedition* voorkomen. Waarom heeft de Accountantskamer de medewerkingsplicht zo zwaar laten wegen? In ieder geval niet omdat wet- of regelgeving geen andere lezing mogelijk maakte, want deze uitkomst was niet de enige denkbare. De benadering van de Accountantskamer moet zijn gebaseerd op een afweging tussen het belang het vertrouwelijke karakter van de informatie te borgen en het belang van effectieve tuchtrechtspraak. In hoofdstuk 1 is besproken dat tuchtrechtspraak gaat over het bewaken van de kwaliteit van de beroepsuitoefening door de beroepsgroep. Als de tuchtprocedure zou worden gezien als een procedure waarin een geschil tussen twee partijen centraal staat, had het in de rede gelegen de accountant de vertrouwelijkheid voorrang te geven. Met wettelijk geregelde tuchtrechtspraak zijn echter altijd algemene belangen gemoeid, zoals in dit geval het belang van het beschermen van het vertrouwen dat in het maatschappelijk verkeer aan de onafhankelijkheid en de kwaliteit van het werk van een accountant wordt gehecht. De controle op normconform handelen weegt in het tuchtrecht voor accountants dus zwaarder dan het eerbiedigen van de vertrouwelijkheid. In het tuchtrecht voor advocaten heeft de eerbiediging van de geheimhoudingsplicht echter voorrang gekregen op de controle van het normconform handelen. Er kunnen meerdere verklaringen zijn voor deze uiteenlopende interpretaties van de positie van de professional in de

tuchtprocedure. In de eerste plaats is de accountant maar in beperkte mate de vertrouwenspersoon van de cliënt: hiervoor noemde ik al dat de accountant gericht is op waarheidsvinding en vooral het maatschappelijk verkeer bedient. Op dat verschil tussen accountants enerzijds en advocaten en artsen anderzijds heeft ook de Hoge Raad gewezen in de motivering voor het niet honoreren van een beroep op het verschoningsrecht door een accountant. In het accountantstuchtrecht zullen het vaak gebruikers van accountantsverklaringen zijn die overgaan tot het indienen van een klacht. Derden dus, en niet de cliënten. De cliënten hebben in veel gevallen misschien wel helemaal geen last van een suboptimaal presenterend accountant: die is minder kritisch. Dat zal in de regel anders zijn voor de cliënten van advocaten en artsen. In het accountantstuchtrecht beschikken de derden vaak wel over genoeg informatie om een klacht te kunnen onderbouwen (de klacht is 'niet op voorhand onaannemelijk' en onderbouwd voor zover de derde dat kon), maar niet over voldoende informatie om de klacht gegrond te kunnen verklaren. Zonder de verplichting voor een advocaat om openheid van zaken te geven zou de effectiviteit van de controle die de tuchtrechter zou kunnen uitoefenen, mogelijk worden aangetast. (Of: de tuchtrechter zou bij dergelijke klachten steeds de toezichthouder moeten opdragen onderzoek te doen naar de in de klacht verweten gedragingen.) In de tweede plaats kan worden gezegd dat de aard van de vertrouwelijke informatie doorgaans anders is. Dat wil zeggen: minder gevoelig. De gegevens die een accountant op grond van deze jurisprudentiële prijs zal geven, zijn zakelijke en financiële gegevens die ten grondslag liggen aan gegevens die in de jaarstukken zijn opgenomen. De gegevens zijn misschien bedrijfsvertrouwelijk en/of concurrentiegevoelig, maar zijn van een minder persoonlijke aard dan de informatie die een cliënt met een advocaat of arts zal delen. Ik kan me voorstellen dat de Accountantskamer, in de afweging van de mate waarin een accountant vertrouwelijke informatie moet verstrekken in een tuchtprocedure, de aard van de informatie zal meewegen. Ten derde is een mogelijke verklaring dat de tuchtrechter voor accountants nauwer aansluit bij de aard en het doel van tuchterspraak, terwijl de tuchtcolleges voor advocaten de tuchtprocedure meer (ook) als een twee partijengeschil benaderen. De externe druk op het vertrouwen in normconform handelen en maatschappelijke kritiek op accountants is groter dan die op advocaten. De advocatuur is niet geplaagd (geweest) door incidenten die ertoe hebben geleid dat wordt getwijfeld aan de kwaliteit van de beroepsgroep in het algemeen. Dit verschil heeft mogelijk bijgedragen aan een verschil in het gewicht dat in de afwegingen tussen controle en de geheimhoudingsplicht is toegekend aan het belang van de controlerende en corrigerende functie van het tuchtrecht.

De cliënt kan voorts toestemming geven voor het verstrekken van de vertrouwelijke gegevens. Toestemming van de cliënt ontslaat geen van de professionals van de verplichting een eigen inschatting van de situatie te maken. Het is echter niet in alle gevallen duidelijk hoe de inschatting moet worden gemaakt. Alleen bij advoca-

ten is hier jurisprudentie over, meer specifiek waar het bijzonder vertrouwelijke informatie over de wederpartij betreft. Deze jurisprudentielijn vloeit (mede) voort uit de algemene verplichting van een advocaat om rekening te houden met de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij. De drie beroepsgroepen aanvaarden ook alle drie dat het mogelijk moet zijn om gegevens te delen voor zover dat noodzakelijk is voor een goede beroepsuitoefening. Met name voor advocaten geldt dat het delen van vertrouwelijke informatie met derden vaak nodig zal zijn voor een goede beroepsuitoefening. Bij artsen lijkt iets vergelijkbaars aan de hand, maar valt naar de opzet van artikel 7:457 BW het delen van vertrouwelijke gegevens met medebehandelaars buiten de reikwijdte van de geheimhoudingsplicht. Bij accountants is maar beperkt jurisprudentie beschikbaar: de uitspraken gaan steeds over het treffen van incassomaatregelen tegen cliënten.

Tevens kennen alle drie de tuchtstelsels een in jurisprudentie ontwikkelde rechtvaardigingsgrond, die neerkomt op een afweging van tegenstrijdige belangen. Het gaat om een restcategorie die is bedoeld voor uitzonderlijke gevallen. Het is een voor dit onderzoek interessante uitzonderingsgrond, omdat de afweging inzicht geeft in het gewicht dat wordt toegekend aan de geheimhoudingsplicht en in de vrijheid van de professional om een eigen afweging te maken van de noodzaak de geheimhoudingsplicht te doorbreken. Voor een geslaagd beroep op deze restcategorie zijn de feiten en omstandigheden van de casus doorslaggevend. Daarbij wordt ook veel aandacht besteed aan de wijze waarop de professional het besluit tot het doorbreken van de geheimhoudingsplicht heeft voorbereid. Welke belangen gewicht in de schaal leggen, verschilt per beroep. Bij accountants gaat het om een conflict tussen vertrouwelijkheid en integriteit, terwijl de omstandigheid dat de integriteit van de advocaat onder druk staat geen rechtvaardigingsgrond vormt voor het doorbreken van de geheimhoudingsplicht. Bij een advocaat vormt een noodtoestand wel een grond die het doorbreken van de geheimhoudingsplicht rechtvaardigt. Bij artsen (hoofdzakelijk) om het voorkomen van ernstige schade aan de betrokken patiënt of andere personen.

In tuchtrechtelijke jurisprudentie over advocaten en artsen duikt soms de frase 'zwaarwegende belangen' op. De civiele rechter heeft zwaarwegende belangen als rechtvaardigingsgrond voor het doorbreken van de geheimhoudingsplicht aanvaard. Op basis van de jurisprudentie van de advocatuurlijke en medische tuchtcolleges kan niet worden gezegd dat ook zij deze rechtvaardigingsgrond onderkennen. De jurisprudentie die daarover is geweest, is te schaars en te weinig expliciet om te stellen dat de tuchtrechters deze grond hebben overgenomen. Mogelijk beweegt de jurisprudentie zich wel in die richting en is op enig moment een zwaarwegend belang wél een zelfstandige rechtvaardigingsgrond.

Als de beoordeling van een vermeende schending van de geheimhoudingsplicht is toegekomen aan de vierde stap, staat al vast dat er een grondslag was die rechtvaardigt dat vertrouwelijke gegevens met een derde worden gedeeld. De verstrekking moet vervolgens voldoen aan een aantal zorgvuldigheidseisen. De verstrekking van vertrouwelijke gegevens moet niet de rechtvaardigingsgrond te buiten gaan. Behoudens in situaties waarin een professional op grond van een wettelijke plicht duidelijk weet welke informatie aan welke derde moet worden verstrekt, moet hij of zij steeds een beoordeling maken van de te verschaffen informatie. ‘Niet meer verstrekken dan nodig’ is daarbij het devies, met name bij artsen en accountants. Ik heb die zin ook gebruikt. Het ‘noodzakelijkheids criterium’ is echter niet zo eenvoudig als het lijkt. Welke gegevens precies ‘noodzakelijk’ zijn, is niet te definiëren maar zal ook op het moment zelf nog onduidelijk zijn. Laat ‘noodzakelijkheid’ ruimte voor het geven van contextuele of ondersteunende informatie? Er zijn eigenlijk te weinig tuchtrechtelijke uitspraken om de grensgevallen van de noodzakelijkheid duidelijk te kunnen afbakenen.

6.4.2 *De discussie: zwaarwegende belangen: toegevoegde waarde?*

Mogelijk ontstaat in het tuchtrecht voor advocaten en artsen een nieuwe rechtvaardigingsgrond: die van de zwaarwegende belangen. Een zwaarwegend belang kan volgens deze rechtvaardigingsgrond een grondslag bieden voor het doorbreken van de geheimhoudingsplicht. De vraag is ook of dat wel nodig zou zijn: hebben de tuchtcolleges deze (nieuwe) rechtvaardigingsgrond wel nodig?

Volgens Buijsen zijn er twee wezenlijke verschillen tussen het ‘zwaarwegend belang’ en het (in het medische tuchtrecht aanvaarde) ‘conflict van plichten’. Het eerste verschil is volgens Buijsen dat voor het zwaarwegend belang niet de dreiging van ernstige schade voor een ander is vereist: de zwaarwegende belangen kunnen ook andere belangen zijn.¹⁹⁵ Het tweede verschil zou volgens Buijsen zijn dat het zwaarwegend belang indringend wordt getoetst terwijl een conflict van plichten terughoudend wordt getoetst.¹⁹⁶

Het eerste verschil gaat niet zonder meer op, maar hangt af van de tuchtrechter. Weliswaar noemt de medische tuchtrechter de zes elementen voor een conflict van plichten als dat deze ‘een rol spelen in de beoordeling’, maar die sluit niet op voorhand uit dat ook andere elementen een rol kunnen spelen. Er is ruimte om ook een ander belang, zonder dreiging van ernstige schade voor een ander, tegenover de geheimhoudingsplicht te zetten.¹⁹⁷ Hetzelfde geldt voor de noodsituatie in het

195. Buijsen e.a. 2012, p. 41-42 en 54-56.

196. Buijsen e.a. 2012, p. 34.

197. Bijvoorbeeld het belang dat een verzekeringsarts zich over ernstige fraude uitlaat, vgl. CT 11 mei 2010, ECLI:NL:TGZCTG:2010:YG0274.

tuchtrecht voor advocaten: ook die rechtvaardigingsgrond is ruim genoeg om een belangenafweging te faciliteren waarin iets anders dan een fysieke dreiging voor een persoon wordt betrokken. Vanzelfsprekend geldt dat de reden voor doorbreking van groot gewicht moet zijn om tegenover het belang van bescherming van de geheimhoudingsplicht de overhand te krijgen.

Over het tweede verschil valt weinig te zeggen nu over het zwaarwegend belang onvoldoende tuchtrechtelijke jurisprudentie is geweest. De stelling dat een conflict van plichten terughoudend wordt getoetst, lijkt me niet volledig juist. De vragen of de professional de juiste procedurele stappen heeft gezet alvorens tot een doorbreking van de geheimhoudingsplicht over te gaan en de vraag of alle relevante belangen zijn betrokken in de gemaakte afweging, kunnen wel degelijk vol worden getoetst.

7.1 INLEIDING

Op een congres zou een jurist van het Centraal Tuchtcollege hebben gezegd: ‘We zien hier vaker goede dokters die slecht communiceren dan slechte dokters die goed communiceren.’¹ Dit hoofdstuk gaat over klachten waarin een expliciet verwijt is gemaakt van tekortschieten op het gebied van communicatie.² In dit hoofdstuk bespreek ik de tuchtrechtelijke jurisprudentie over voorlichting van de cliënt, toestemming van de cliënt en beëindiging van de relatie met de cliënt. Ook uitspraken over declaraties gaan vaak in essentie over communicatie, bijvoorbeeld omdat de professional verweten wordt onvoldoende duidelijkheid te hebben gegeven over de van de dienstverlening te verwachten kosten, over onduidelijke afspraken over de wijze en frequentie van declareren, of over het onvoldoende inzicht kunnen bieden in de opbouw van de declaraties. Daarom bespreek ik in dit hoofdstuk ook de jurisprudentie over declaraties en andere financiële aspecten van de dienstverlening aan een cliënt.

Er wordt veel over communicatie geklaagd, en die klachten zijn bijna steeds afkomstig van cliënten zelf. In het jaarverslag van de advocatuurlijke tuchtcolleges van 2015 is weergegeven op welke onderwerpen de in 2015 en 2014 gegrond verklaarde klachten betrekking hadden. In die jaren zijn 345 resp. 416 klachten gegrond verklaard. Daarvan is in totaal 139 resp. 161 keer (ook) geklaagd over communicatie met de cliënt, financiën, declaraties en toevoegingen.³ Omdat in één klacht meerdere aspecten van communicatie aan de orde kunnen komen (bijvoorbeeld over communicatie met de cliënt en de declaratie), kan niet worden geconcludeerd dat circa 40% van de klachten over onderwerpen ging die ik in dit hoofdstuk bespreek. Duidelijk is niettemin dat het om een fors deel het totaal gaat.

-
1. Giard 2006.
 2. Vermoedelijk vloeit ook een aanzienlijk deel van de klachten waarin geen verwijt over communicatie wordt gemaakt, wel voort uit gebreken in de communicatie. Daarop lijkt ook bovenvermeld citaat te doelen. Daarover gaat dit hoofdstuk niet.
 3. Hof van Discipline en Raden van Discipline, Jaarverslag 2015, p. 25 en 28.

Bij zorgverleners zijn de statistieken minder indrukwekkend, maar ook daar laten de cijfers uit de jaarverslagen zien dat klachten over communicatie goed zijn vertegenwoordigd. Volgens het jaarverslag voor de medische tuchtrechtcolleges over 2016 heeft 7% van de in 2016 afgehandelde klachten betrekking op onheuse bejegening, onvoldoende informatie of financiële onjuistheden.⁴ Bij accountants lijkt het aandeel van communicatie in tuchtklachten lager te liggen, deels al omdat klachten daar veelal door anderen dan de cliënt worden ingediend. Hoewel er wat ruis in de statistieken zit doordat niet helemaal duidelijk is hoe deze begrippen worden ingevuld en in hoeverre uitspraken zich steeds in één categorie laten indelen, geven de cijfers aan dat communicatie een belangrijk thema is in jurisprudentie over advocaten en artsen. De Accountantskamer hoeft zich minder vaak over communicatiekwesties te buigen, maar uit het navolgende zal blijken dat ook uitspraken over accountants blijf geven van een normatief kader met betrekking tot communicatie.

7.2 NORMATIEF KADER

7.2.1 *Accountants*

Blijkens jurisprudentie wordt het vereiste van goede communicatie gezien als onderdeel van het beginsel van professioneel gedrag⁵ of zorgvuldigheid.⁶ Het belang van een goede communicatie met de cliënt, waaronder het voorlichten en het verkrijgen van toestemming van de cliënt, wordt in de gedragsregels niet expliciet gemaakt. Wel kan volgens de VGBA beëindiging van de opdracht aangewezen zijn als bedreigingen niet op een andere manier tot een aanvaardbaar niveau kunnen worden teruggebracht of als dat op grond van de Verordening inzake de onafhankelijkheid van accountants bij assurance-opdrachten is voorgeschreven.⁷ In geval van bedreigingen kan beëindiging van de opdracht nodig zijn 'indien ook een objectieve, redelijke en geïnformeerde derde tot de conclusie zou komen dat er geen andere mogelijkheid meer voorhanden is om een conflict met de gedrags- en beroepsregels op te lossen'.⁸

Voor specifieke opdrachten en onderwerpen zijn met name in de NVCOS regels gesteld. Wie dus wil weten welke verplichtingen er ten aanzien van opdrachtaanvaarding, voorlichting of instemming gelden, moet dus te rade gaan bij de regels over de soort opdracht die het betreft. Bijvoorbeeld, in NVCOS 210 en 260 zijn voor controleopdrachten uitgebreide regels gesteld over het overeenkomen van de voor-

4. Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg en College Medisch Toezicht, jaarverslagen 2015 en 2016, p. 33 resp. 32.

5. Ak 7 januari 2013, ECLI:NL:TACAKN:2013:YH0339.

6. Ak 20 december 2013; ECLI:NL:TACAKN:2013:74; Ak 2 augustus 2013, ECLI:NL:TACAKN:2013:17.

7. Art. 21, tweede lid VGBA.

8. Toelichting bij art. 21 VGBA.

waarden voor de uitvoering van een controleopdracht en communicatie met de met governance van een entiteit belaste personen. Daarnaast zijn in NVCOS 4410 regels gesteld over het verkrijgen van instemming van het management van de cliënt met aanpassingen aan historisch samengestelde informatie.⁹

7.2.2 *Advocaten*

Regel 8 vereist dat de advocaat de cliënt op de hoogte brengt van ‘belangrijke informatie, feiten en afspraken’. Over het doen van vastleggingen van die voorlichting is de regel niet absoluut: ‘Waar nodig ter voorkoming van misverstand, onzekerheid of geschil, dient hij belangrijke informatie en afspraken schriftelijk aan zijn cliënt te bevestigen.’ De toelichting bij regel 8 noemt de omstandigheid dat achteraf soms niet meer is vast te stellen wat met de cliënt is besproken of afgesproken ‘onbevredigend en ongewenst’ en stelt dat het aan de advocaat is om misverstanden hierover te voorkomen. De regel is gehandhaafd in regel 16, eerste lid van de Gedragsregels 2018.

De relevantie van regel 8 begint bij maar is niet beperkt tot het moment van aanvaarding van de opdracht. Regel 8 van de Gedragsregels 1992 gaat ook over de wijze waarop de advocaat de cliënt van ontwikkelingen gedurende de behandeling van de zaak op de hoogte moet houden. Regel 11 van de Gedragsregels 1992 schrijft voor dat de advocaat die merkt dat hij of zij in de behartiging van de belangen van de cliënt is tekortgeschoten, de cliënt hierover informeert. In de Gedragsregels 2018 is deze regel opgenomen als het tweede lid van regel 16. Over de opdrachtaanvaarding bevat artikel 7.5 van de Verordening op de advocatuur nog een specifieke regel. In het eerste lid is bepaald dat de advocaat bij de aanvaarding van de opdracht de cliënt informeert met welke persoon, met welk samenwerkingsverband of met welke rechtspersoon de cliënt de overeenkomst van opdracht sluit. Daarnaast moet ingevolge het tweede lid de cliënt worden bericht over wie bij de uitvoering van de opdracht betrokken is.

Paragraaf 6 van de Gedragsregels 1992 bevat regels over de financiële kant van de dienstverlening. Na (de algemene) regel 23 volgen regel 24 tot en met 28, die vooral betrekking hebben op de financiële verhouding tussen de advocaat en de cliënt. Regel 25 gaat over de omvang en inrichting van de declaratie. Op grond van regel 26 dient een advocaat de financiële consequenties van een opdracht te bespreken met de cliënt. Er moet bijvoorbeeld worden besproken hoe en hoe vaak zal worden gedeclareerd. De advocaat moet de cliënt op grond van regel 26 informeren over een voorziene overschrijding van de geschatte *fee quote*. Regel 27 biedt enkele waarborgen voor de cliënt als deze ontevreden is over de uitgebrachte declaratie. Zo is de advocaat ertoe gehouden de cliënt te wijzen op de regelingen

9. Zie par. 34, 35 en 37 NVCOS 4410.

waarvan in dat geval gebruik kan worden gemaakt (eerste lid). Ook moet de advocaat op verzoek van de cliënt een specificatie van de declaratie verstrekken (vierde lid). Zo kan de cliënt zien op welke wijze het bedrag tot stand is gekomen. Het verzoek mag er niet toe leiden dat de declaratie hoger wordt. Artikel 6.27 van de Verordening op de advocatuur bevat een bepaling over het betalingsverkeer aan en door een advocaat. Voor tuchtrechtspraak is vooral relevant dat het artikel als uitgangspunt neemt dat betalingsverkeer voor advocaten giraal plaatsvindt, op welk uitgangspunt in het tweede en derde lid beperkt een uitzondering wordt toegestaan.

De regels van paragraaf 6 op volgorde met aanduiding van onderwerp en tussen haken de vindplaats in de Gedragsregels 2018:

- regel 23 (regels 6 en 16): algemene verplichting tot nauwgezet en zorgvuldig optreden in financiële aangelegenheden;
- regel 24 (regel 18): gefinancierde rechtsbijstand;
- regel 25 (deels regel 17, deels vervallen): omvang en inrichting declaraties, verbod op *no cure no pay*;¹⁰
- regel 26 (regel 17): communicatie met de cliënt over financiële aspecten van dienstverlening;
- regel 27 (deels regels 15 en 19, deels vervallen): onenigheid over declaraties en uitblijven van betaling;
- regel 28 (deels regel 19, deels vervallen): geen andere zekerheid dan een voorschot in geld.

De beëindiging van de relatie met de cliënt wordt behandeld in regel 9 van de Gedragsregels 1992. In de Gedragsregels 2018 is dat regel 14. In de toelichting bij deze regel zijn verwijzingen naar jurisprudentie opgenomen, maar inhoudelijke wijzigingen bevat deze regel ten opzichte van de Gedragsregels 1992 niet. De advocaat draagt, zoals tot uitdrukking is gebracht in regel 9, eerste lid van de Gedragsregels 1992, de volledige verantwoordelijkheid voor de behandeling van de zaak. Dit brengt met zich dat de advocaat zich niet aan zijn verantwoordelijkheid kan onttrekken door zich op de opdracht van de cliënt te beroepen. In hoofdstuk 5 is dat al uitgebreider aan de orde gekomen. De advocaat mag echter geen handelingen verrichten die tegen de kennelijke wil van de cliënt zijn. Het kan gebeuren dat de cliënt en de advocaat wezenlijk verschillen van inzicht over de wijze waarop de zaak moet worden aangepakt. Ingevolge het tweede lid van regel 9 dient de advocaat, indien overleg met de cliënt er niet toe leidt dat de neuzen weer dezelfde kant op staan, zich terug te trekken. In het derde lid is aangegeven dat die terugtrekking op zorgvuldige wijze moet gebeuren en dat de advocaat er zorg voor dient te dragen dat de cliënt zo min mogelijk nadeel ondervindt van het neerleggen van de opdracht. De advocaat heeft in beginsel de mogelijkheid het

10. Zie over dat laatste hoofdstuk 5, met name par. 5.4.2.

dossier van de vertrekkende cliënt onder zich te houden zolang deze de declaraties nog niet heeft voldaan. Ook het gebruik van dit retentierecht is aan zorgvuldigheidseisen verbonden.¹¹

7.2.3 *Artsen*

Het recht van de patiënt op voorlichting – of: de verplichting van de arts om die voorlichting te geven – is op diverse plaatsen verankerd. Zo schrijft artikel 7:448 BW in het eerste lid voor dat de arts ('de hulpverlener') de patiënt op duidelijke wijze en desgevraagd schriftelijk voorlicht over het voorgenomen onderzoek en de voorgenomen behandeling, en over de ontwikkelingen over het onderzoek, de behandelingen en de gezondheidstoestand van de patiënt. In het tweede lid zijn aspecten opgesomd die de arts hierbij moet betrekken. Als de patiënt een kind is van onder de 12 jaar moet de voorlichting op zijn of haar bevattingvermogen worden aangepast. Dat uitgangspunt geldt in meer gevallen dan bij kinderen: het is ook overigens de bedoeling dat de arts de voorlichting zo aanpast aan de patiënt dat deze begrijpt wat hem of haar verteld wordt. De memorie van toelichting geeft het voorbeeld van een patiënt die het Nederlands niet machtig is. In dat geval 'zal de hulpverlener (...) de hulp kunnen inroepen van iemand die de taal van de patiënt machtig is'.¹² Het voorschrift dat de arts de inlichtingen desgevraagd schriftelijk verstrekt moet volgens de memorie van toelichting, net als andere bepalingen, naar redelijkheid en billijkheid worden toegepast.¹³ In de praktijk wordt vaak aan de behoefte van patiënten aan schriftelijke informatie tegemoetgekomen door folders aan te bieden van aandoeningen of behandelingen. Naast artikel 7:448 BW kunnen ook bepalingen uit bijzondere wetgeving van belang zijn voor voorlichting. Zo stellen de Wet medisch-wetenschappelijk onderzoek met mensen¹⁴ en de Wet orgaandonatie¹⁵ specifieke eisen aan de voorlichting van betrokkenen.

Daarnaast is de informatievoorziening richting de cliënt uitgewerkt in de KNMG-gedragsregels. Regel II.8 schrijft voor dat de arts de patiënt op duidelijke wijze informeert over zijn of haar gezondheidstoestand en de voorgestelde behandeling. Daarbij wordt de arts geacht aandacht te besteden aan de aard, omvang en het doel van het onderzoek (of de behandeling, begeleiding of keuring, afhankelijk van het geval), aan de eventuele gevolgen en risico's voor de patiënt en aan mogelijke alternatieven. Daarmee lijken de KNMG-gedragsregels iets beknopter dan artikel 7:448, eerste en tweede lid BW. In die laatste bepaling staat bijvoorbeeld dat de arts zich ook moet afvragen wat de patiënt redelijkerwijs dient te weten over de staat

11. Zie hoofdstuk 8, over dossiervoering.

12. *Kamerstukken II* 1989/90, 21561, 3, p. 11.

13. *Kamerstukken II* 1989/90, 21561, 3, p. 11.

14. Art. 6 Wet medisch-wetenschappelijk onderzoek met mensen. Zie over de vraag wanneer die wet van toepassing is CT 3 maart 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:67.

15. Art. 3 Wet orgaandonatie.

van en de vooruitzichten met betrekking tot de gezondheid van de patiënt voor wat betreft het terrein van het onderzoek of de behandeling. De verstrekking van informatie aan de patiënt is ook in de Wkkgz opgenomen. Artikel 10 van de Wkkgz heeft betrekking op informatieverstrekking van de zorgaanbieder aan de patiënt (in die wet: cliënt) over de aangeboden zorg, waaronder de tarieven en de kwaliteit en ervaringen van cliënten, met het kennelijke doel de cliënt in staat te stellen te kiezen tussen verschillende zorgaanbieders. Ook over de wetenschappelijk bewezen werkzaamheden en de wachttijd van de behandeling moet de cliënt door de zorgaanbieder worden geïnformeerd, blijkens het tweede lid.

In artikel 7:448, derde lid BW is de mogelijkheid opgenomen verstrekking van informatie achterwege te laten voor zover de verstrekking kennelijk ernstig nadeel voor de patiënt zou opleveren. De inlichtingen moeten alsnog worden verstrekt als dat nadeel niet meer aan de orde is. Een arts moet een collega raadplegen voordat deze uitzondering wordt toegepast. Dat de bepaling een muizengaatje is, blijkt uit de norm ('kennelijk ernstig nadeel') en uit het processuele voorschrift (collegiaal overleg) en wordt onderstreept in de memorie van toelichting. Voor deze uitzondering komt bijvoorbeeld de situatie in aanmerking dat de arts een zeer ongunstige prognose moet mededelen aan een psychisch labiele patiënt en waarbij een gemotiveerd vermoeden speelt dat die patiënt door de mededeling in een ernstige crisis zal raken die uitmondt in een poging tot zelfdoding. Het vermoeden van de arts kan zijn gelegen in een eerdere poging tot zelfdoding. De enkele omstandigheid dat een arts slecht nieuws aan een labiele patiënt moet doorgeven, is zeker niet voldoende. Dat geldt evenmin voor de verwachting van de arts dat het slechte nieuws het genezingsproces ten nadele zal beïnvloeden.¹⁶

De patiënt kan ook de wens kenbaar maken om bepaalde informatie niet te horen, aldus artikel 7:449 BW. Die wens moet in beginsel door de arts worden gerespecteerd. Soms wegen andere belangen echter zwaarder, zoals het belang van bescherming van de volksgezondheid in het geval dat de patiënt lijdt aan een ernstige infectieziekte waarvoor de arts een meldingsplicht heeft¹⁷ of het belang van bescherming van de veiligheid als een aandoening of medicatie de rijvaardigheid van de patiënt beïnvloedt.¹⁸

Een arts heeft in beginsel de toestemming van de patiënt nodig om de voorgestelde onderzoeken of behandeling te kunnen uitvoeren. Het toestemmingsvereiste is opgenomen in artikel 7:450, eerste lid BW. Dit vereiste is een uitwerking van de fysieke en psychische integriteit van een ieder, zoals die onder meer in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet is vastgelegd.¹⁹ De patiënt kan die toestemming pas

16. *Kamerstukken II 1989/90, 21561, 3, p. 30-31.*

17. *Wet publieke gezondheid.*

18. *Kamerstukken II 1989/90, 21561, 3, p. 31.*

19. *Kamerstukken II 1989/90, 21561, 3, p. 12.*

geven op het moment dat hij of zij de inlichtingen heeft ontvangen die nodig zijn om een afgewogen beslissing te kunnen maken over het verlenen van die toestemming. Het toestemmingsvereiste ligt in die zin in het verlengde van het voorlichtingsvereiste. Deze vereisten worden daarom samen ook wel het vereiste van *informed consent* genoemd. In de KNMG-gedragsregels is het verband tussen beide nadrukkelijk gelegd, doordat in regel II.9 staat dat de arts de patiënt ‘actief bij de besluitvorming betreft’ en pas tot handelen overgaat wanneer de patiënt ‘na voldoende te zijn geïnformeerd, daartoe gerichte toestemming heeft gegeven’.²⁰

Als de patiënt de toestemming onthoudt, dient de arts dit in beginsel te respecteren – conform het onvervreembare recht van een ieder op zelfbeschikking.²¹ Dit geldt ook voor wilsbeschikkingen als een niet-reanimerenverklaring.²² Beloftes maken in dit geval geen schuld: patiënten mogen van gedachten veranderen en hun toestemming intrekken.²³ De toestemming van de patiënt is echter niet in alle gevallen vereist. In sommige gevallen is het niet redelijk of praktisch of anderszins niet wenselijk om die toestemming te verlangen. De wet geeft twee situaties. In de eerste situatie, vastgelegd in artikel 7:466, eerste lid BW, ontbreekt de tijd om te vragen om toestemming omdat ‘onverwijld uitvoering van de verrichting kennelijk nodig is teneinde ernstig nadeel voor de patiënt te voorkomen’. In deze zinsnede zitten twee elementen: spoedeisendheid en noodzakelijkheid. Deze uitzondering is bijvoorbeeld aan de orde als de patiënt na een auto-ongeluk buiten bewustzijn door een ambulance naar het ziekenhuis wordt gebracht: met het stoppen van interne bloedingen kan dan niet worden gewacht. De uitzondering gaat echter niet op in het geval een arts tijdens een keizersnede, waarbij de patiënt buiten bewustzijn is, constateert dat de gezondheid van de patiënt in gevaar zou komen als zij nog eens zwanger zou raken en haar daarom meteen steriliseert. De overwegingen van de arts kunnen zijn dat het praktisch is om de sterilisatie direct uit te voeren – de arts is toch al in de onderbuik bezig – en dat er iets moet gebeuren om te voorkomen dat de vrouw opnieuw zwanger raakt. De doorslag geeft echter dat onverwijld ingrijpen niet is geboden. Er is voldoende tijd om de patiënt een tijd later goed over de risico’s van een nieuwe zwangerschap en mogelijke oplossingen te informeren, zodat zij hierover een beslissing kan nemen.²⁴

20. In de brochure *Informed consent* geeft de KNMG artsen een overzicht van de wettelijke vereisten en van de (civielrechtelijke) rechtspraak over het recht op informatie.

21. Omgekeerd geldt echter niet dat hetgeen de patiënt wenst door de arts dient te worden opgevolgd. Dat de klant bij de medicus geen koning is, wordt ook besproken in de hoofdstukken 5 en 9.

22. *Kamerstukken II 1989/90*, 21561, 3, p. 13.

23. *Kamerstukken II 1989/90*, 21561, 3, p. 14.

24. Voorbeeld uit Mason & Laurie 2011, p. 67.

De tweede situatie, opgenomen in het tweede lid van hetzelfde artikel, gaat over gevallen waarin de toestemming mag worden verondersteld, als de verrichting waarom het gaat niet van ingrijpende aard is.²⁵

Artikel 7:451 BW geeft aan dat de hulpverlener op verzoek van de patiënt in ieder geval schriftelijk vastlegt voor welke verrichtingen de patiënt toestemming heeft gegeven.

Het derde lid van artikel 10 Wkkgz gaat over de communicatie na incidenten. Het betreft incidenten die voor de cliënt merkbare gevolgen (kunnen) hebben. De cliënt moet van de aard en toedracht van een incident op de hoogte worden gesteld, evenals over de mogelijkheden om die gevolgen weg te nemen of te beperken. Het vierde lid van het artikel verplicht de zorgaanbieder tot het informeren van de cliënt over de rechten die uit de Wkkgz voortvloeien. In vergelijking met dit artikel-lid is regel II.14 van de KNMG-gedragsregels beperkter, omdat deze regel de arts verplicht 'desgevraagd' de cliënt te informeren over mogelijkheden om te klagen.

Artikel 7:460 BW geeft aan dat de arts de behandelingsovereenkomst 'behoudens gewichtige redenen' niet kan opzeggen. In de memorie van toelichting zijn het ontwikkelen van affectieve gevoelens voor de patiënt en verhuizing van de patiënt naar een plaats buiten het verzorgingsgebied van de arts genoemd als voorbeelden van gewichtige redenen die aanleiding kunnen of moeten zijn om de behandelrelatie te beëindigen.²⁶ In regel II.12 van de KNMG-gedragsregels is uiteengezet dat er redenen kunnen zijn om een behandelingsovereenkomst niet aan te gaan of te beëindigen, zoals 'instellingsgebonden werkzaamheden, geografische situatie, de praktijkgrootte, het ontbreken van bekwaamheid bij de arts tot het instellen van een bepaalde behandeling of onderzoek en/of het ontbreken van een vertrouwensrelatie tussen de patiënt en de arts'. In de KNMG-richtlijn Niet-aangaan of beëindiging van de geneeskundige behandelingsovereenkomst uit 2005 zijn nadere zorgvuldigheidseisen opgenomen.

Artikel 7:461 BW luidt dat de opdrachtgever de hulpverlener loon is verschuldigd, 'behoudens voor zover deze voor zijn werkzaamheden loon ontvangt op grond van het bij of krachtens de wet bepaalde dan wel uit de overeenkomst anders voortvloeit.' Het artikel is het spiegelbeeld van regel III.3 van de KNMG-gedragsregels, dat stelt dat het in het algemeen onjuist moet worden geacht als tegenover de door een arts verrichte werkzaamheden geen passende honorering staat. Regel

25. *Kamerstukken II 1989/90, 21561, 3, p. 49:* 'Zo zal een eenvoudige ingreep als een hielprikje met het oog op het uitvoeren van een onderzoek naar aangeboren afwijkingen bij een baby (...) voor ouders en kind ingrijpende gevolgen kunnen hebben. Voorts zal bijvoorbeeld de lichamelijke en geestelijke toestand of de (jeugdige) leeftijd van de patiënt van belang kunnen zijn bij de bepaling van de ingrijpendheid van een verrichting.'

26. *Kamerstukken II 1989/90, 21561, 3, p. 42.*

II.20 verplicht de arts tot het deugdelijk specificeren van de declaraties en het op verzoek toelichten van declaraties aan de patiënt of de verzekeraar van de patiënt.

7.3 JURISPRUDENTIE

7.3.1 *Voorlichting (of: informed consent, deel 1)*

In deze paragraaf bespreek ik de beoordelingskaders die de tuchtcolleges hanteren bij klachten over voorlichting. Ik maak daarbij een onderscheid tussen voorlichting bij opdrachtaanvaarding en voorlichting in een later stadium, en communicatie over gemaakte fouten. Over gemaakte fouten in meer algemene zin gaat paragraaf 9.3.

7.3.1.1 *Accountants*

Voorlichting bij opdrachtaanvaarding

Het aanvaarden van de opdracht is een belangrijk moment voor wat betreft de communicatie, omdat dat het moment is dat wordt uitgesproken en vastgelegd welke verwachtingen de cliënt en de accountant mogen hebben van elkaar en van de dienstverlening. In regelgeving is uitgewerkt welke elementen voor verschillende typen opdrachten in de opdrachtaanvaarding moeten worden betrokken, waarbij de aard van de opdracht bepaalt met welke mate van detail de regeling de wijze en inhoud van opdrachtaanvaarding voorschrijft.²⁷ De vereisten die aan de aanvaarding van een controleopdracht worden gesteld, zijn daarom tamelijk gedetailleerd, terwijl NVCOS 4410 over de aanvaarding van samenstellingsopdrachten veel algemener is. Zelfs het verzenden van een opdrachtbevestiging wordt niet dwingend voorgeschreven, al wordt het met klem aangeraden om dat wel te doen. Als de accountant ervoor kiest geen opdrachtbevestiging te versturen als dat niet is voorgeschreven, dient naar vaste jurisprudentie wel op een andere wijze in het dossier te worden vastgelegd welke overeenstemming is bereikt en wat de belangrijkste aspecten van die overeenstemming zijn.²⁸ In dat verband kan worden gedacht aan een gespreksverslag.²⁹ Of een dergelijke vastlegging een aanvaardbaar alternatief is voor een opdrachtbevestiging, hangt dus af van de opdracht. Ook heeft de Accountantskamer een accountant die de opdracht niet schriftelijk heeft bevestigd er fijntjes op gewezen dat opdrachtbevestigingen geschillen of bewijsproblemen rond gerezen geschillen kunnen voorkomen.³⁰ Hoe

27. Zie bijvoorbeeld NVCOS 210 voor opdrachtvoorwaarden bij controleopdrachten en NVCOS 4410 voor opdrachtaanvaarding bij samenstellingsopdrachten.

28. CBb 23 juni 2016, ECLI:NL:CBB:2016:181, rov. 3.4. Zie tevens CBb 25 april 2017, ECLI:NL:CBB:2017:151, rov. 8.2.

29. Ak 19 maart 2012, ECLI:NL:TACAKN:2012:YH0249, rov. 4.5.3.

30. Ak 11 oktober 2013, ECLI:NL:TACAKN:2013:48, rov. 4.7.3. Vergelijkbaar: Ak 30 januari 2017, ECLI:NL:TACAKN:2017:12, rov. 4.8.

dan ook is het bestaan van duidelijke overeenstemming over de opdracht steeds de verantwoordelijkheid van de accountant.³¹

Anders gezegd: '(...) de fundamentele beginselen van integriteit, van deskundigheid en zorgvuldigheid en van professioneel gedrag [vereisen] dat een accountant bij zijn dienstverlening en ook overigens in het kader van zijn zakelijk optreden zodanige maatregelen treft dat misverstanden worden voorkomen over de doelstelling en de reikwijdte van een aan hem verstrekte opdracht, de omvang van zijn verantwoordelijkheid en ook anderszins over zijn optreden in een concrete situatie.'³²

In een bijzonder geval kan de zorgvuldigheid vergen dat, hoewel daartoe geen expliciete verplichting bestaat in de van toepassing zijnde regels, toch schriftelijk moet worden bevestigd welke werkzaamheden de accountant met de cliënt is overeengekomen. Nalaten is dan tuchtrechtelijk verwijtbaar. Dat is aan de orde geweest in een situatie waarin een accountant mondeling een opdracht van een curator heeft aangenomen. De opdracht is bedoeld geweest voor de aanloop naar een juridische procedure die de curator jegens een derde is gestart. Volgens de curator is de accountant ernstig in de naleving van die opdracht tekortgeschoten. De Accountantskamer heeft geconstateerd dat de stellingen van de curator en de accountant over wat de opdracht heeft ingehouden, uiteenliepen. In principe is het dan aan de curator – als indiener van de klacht – om de stellingen te onderbouwen. Maar het is aan de accountant te wijten dat die niet van tevoren inzichtelijk heeft gemaakt wat hij onder zijn opdracht begreep en wat de curator dus van hem mocht verwachten.

'4.7 Uitgangspunt is dat er geen gedrags- of beroepsregel bestaat die meebrengt dat een accountant die een opdracht heeft aanvaard tot het verrichten van werkzaamheden, altijd verplicht is de afspraken, die hij heeft gemaakt over de aard en de reikwijdte van die werkzaamheden, vast te leggen in een schriftelijke opdrachtbevestiging of een ander daartoe geëigend stuk. Die verplichting geldt alleen in de gevallen waarin de gedrags- of beroepsregels dit expliciet voorschrijven. Daaraan doet niet af dat die vastlegging wel voor de hand kan liggen om (bewijsproblemen rond gerezen) geschillen te voorkomen.

Tegen de achtergrond van de in het vonnis opgenomen veroordeling van klaagster en het daarvoor in acht te nemen civielrechtelijk tijdpad bracht de zorgvuldigheid naar het oordeel van de Accountantskamer met zich dat betrokkene de aan hem verstrekte opdracht schriftelijk had bevestigd. Op die wijze zou hij een adequate waarborg hebben kunnen treffen tegen de bedreiging voor de zorgvuldigheid als gevolg van onjuiste beeldvorming over de aard en reikwijdte

31. Zie art. 9 NVCOS 4400 en art. 7 NVCOS 4410.

32. Ak 7 februari 2014, ECLI:NL:TACAKN:2014:14, rov. 4.4.7. Zie tevens CBb 25 april 2017, ECLI:NL:CBB:2017:151, rov. 8.2; Ak 27 maart 2017, ECLI:NL:TACAKN:2017:22, rov. 4.5-4.6.

van de opdracht bij zijn cliënt. Door dit achterwege te laten treft betrokkene in casu een tuchtrechtelijk verwijt.³³

De verjaringstermijn van drie jaar geldt onverminderd over klachten over onjuiste voorlichting bij de start van de dienstverlening. Voor wie zich pas na het aflopen van een meerjarige opdracht beklaagt over gebreken in de opdrachtaanvaarding, dreigt dus niet-ontvankelijkheid wegens tijdverloop.³⁴

Volgens de Accountantskamer brengt het fundamentele beginsel van zorgvuldigheid met zich dat een accountant die werkzaamheden verricht voor meerdere cliënten niet kan volstaan met toezending van de opdrachtbevestiging aan één van hen met het verzoek deze te verspreiden onder de anderen. De accountant draagt dan de zorg voor de gelijktijdige bezorging van de opdrachtbevestiging aan alle cliënten.³⁵

Voortdurende voorlichting

Het fundamentele beginsel van zorgvuldigheid vergt ook heldere en tijdige communicatie met de cliënt gedurende de opdracht, op zijn minst als de cliënt verzoeken doet of vragen stelt aan de accountant.³⁶ De accountant dient de cliënt goed voor te lichten over de inhoud en de consequenties van keuzes die de cliënt op advies van de accountant neemt. Bijvoorbeeld: de cliënt die op advies van de accountant een rekening-courantvordering heeft omgezet in agio, moet over die omzetting voldoende uitleg hebben gehad, zodat die cliënt bij het maken van de keuze ook de consequenties duidelijk voor ogen had.³⁷ In diezelfde lijn is de klacht tegen een accountant die zijn cliënt niet heeft gewaarschuwd dat deze, in strijd met de stamrechtovereenkomst en het belastingrecht, geen stamrechtuitkeringen heeft gedaan, gegrond verklaard.³⁸ Om die 'voldoende uitleg' te kunnen onderbouwen bij betwisting daarvan door de cliënt, heeft de accountant vastleggingen nodig, bijvoorbeeld in de vorm van gespreksverslagen van de adviesgesprekken die met de cliënt zijn gevoerd.

De opdrachtbevestiging en de daadwerkelijke verrichte werkzaamheden helpen dus de zorgplicht van de accountant voor wat betreft de (proactieve) voorlichting aan de cliënt af te bakenen. Die zorgplicht geldt alleen voor zover het gaat om iets dat binnen de aan de accountant verstrekte opdracht past. Tegelijkertijd geldt dat de zorgplicht van de accountant zich niet beperkt tot 'de zuiver juridische formulering van zijn opdracht': in het geval dat de accountant bij de uitvoering van werk-

33. Ak 26 augustus 2013, ECLI:NL:TACAKN:2013:28, rov. 4.7.

34. Ak 18 oktober 2013, ECLI:NL:TACAKN:2013:53, rov. 4.7.1; Ak 11 oktober 2013, ECLI:NL:TACAKN:2013:48, rov. 4.7.3.

35. Ak 2 augustus 2013, ECLI:NL:TACAKN:2013:17.

36. Ak 21 november 2014, ECLI:NL:TACAKN:2014:109, rov. 4.5.2; Ak 20 december 2013, ECLI:NL:TACAKN:2013:74.

37. Ak 20 juli 2012, ECLI:NL:TACAKN:2012:YH0293, rov. 4.5.3.

38. Ak 17 december 2012, ECLI:NL:TACAKN:2012:YH0334, rov. 4.6.3.

zaamheden andere risico's signaleert dan de risico's die hij binnen het kader van zijn opdracht behoort te signaleren, kan hij of zij gehouden zijn te waarschuwen en/of ongevraagd een advies te geven.³⁹

Voorbeelden:

- Als uitgangspunt geldt dat de accountant die optreedt als adviseur van de cliënt die cliënt ook op belangrijke aflopende deadlines wordt geacht te attenderen. In een uitspraak uit 2012 is het gegaan om een accountant die een doorlopende opdracht had tot het verlenen van accountantsdiensten en op die basis de cliënt heeft geadviseerd over een overname en een in dat kader te sluiten intentieovereenkomst, maar die niet tijdig heeft geacteerd op het eindigen van de termijn waarbinnen volgens die overeenkomst een *due diligence* had moeten plaatsvinden. Het verweer van de accountant dat hij geen *specifieke* opdracht had en daarom dan ook geen specifieke zorgplicht is dan ook verworpen: er was wel sprake van een schending van de zorgplicht jegens de cliënt.⁴⁰
- Dat de advisering over een bepaald thema *buiten* de reikwijdte van de opdracht viel, is eerder aannemelijk als de verweten gedraging meer lag op het terrein van een andere deskundige dan de accountant, door wie de cliënt zich ook heeft laten bijstaan.⁴¹

De verantwoordelijkheid om de cliënt voor te lichten en vragen te beantwoorden heeft bepaalde (redelijkheids)grenzen. Zo mocht een obligatiehouder die de accountant in business 27 e-mails heeft gestuurd niet op elke e-mail een reactie verwachten. De accountant heeft op een zevental e-mails gereageerd en de Accountantskamer heeft overwogen dat de accountant de e-mails in voldoende mate heeft beantwoord.⁴²

Uit hetgeen hiervoor is weergegeven over de jurisprudentie over voorlichting blijkt al dat de vastleggingen van de accountant in het dossier een belangrijke rol spelen: het niet maken van aantekeningen over hetgeen met de cliënt is besproken, werkt in een tuchtprocedure bij gemotiveerde betwisting van de cliënt tegen de accountant. In hoofdstuk 8 is voor de dossierplicht een hoofdrol weggelegd.

7.3.1.2 *Advocaten*

Voorlichting bij opdrachtaanvaarding

De schriftelijke opdrachtbevestiging wordt door de tuchtrechter tot uitgangspunt genomen als de stellingen van de advocaat en de cliënt uiteenlopen over hetgeen

39. CbB 7 juni 2016, ECLI:NL:CBB:2016:165, rov. 5.3. Herhaald in: CbB 2 februari 2017, ECLI:NL:CBB:2017:48, rov. 5.2.

40. CbB 3 april 2012, ECLI:NL:CBB:2012:BX3426, rov. 3.3.

41. Ak 24 oktober 2014, ECLI:NL:TACAKN:2014:99, rov. 4.5.2-4.5.3 (hoger beroep: CbB 2 februari 2016, ECLI:NL:CBB:2016:34); Ak 4 juli 2014, ECLI:NL:TACAKN:2014:54, rov. 4.9-4.10; Ak 14 december 2012, ECLI:NL:TACAKN:2012:YH0333, rov. 4.5.3. Vgl. Ak 24 juni 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:42, rov. 4.9.

42. Ak 24 januari 2014, ECLI:NL:TACAKN:2014:9, rov. 4.8.3.

zij van elkaar mochten verwachten.⁴³ De verantwoordelijkheid voor de opdrachtbevestiging ligt bij de advocaat, omdat die op grond van regel 8 van de Gedragsregels 1992 de verantwoordelijkheid heeft onduidelijkheden en misverstanden zoveel mogelijk te voorkomen.⁴⁴ Volgens het Hof van Discipline is het ontbreken van een schriftelijke opdrachtbevestiging 'op zichzelf al ernstig tuchtrechtelijk verwijtbaar'.⁴⁵

In de opdrachtbevestiging moeten ten minste de volgende onderwerpen aan bod komen:

- 'wat het doel van de opdracht is, wat de financiële marges zijn waarbinnen de kwesties afgewikkeld kunnen worden, welke strategie zal worden gevolgd om dat doel te bereiken en wat het advies van verweerder is;
- wat de op dat moment bekende feiten zijn, welke juridische kwesties aan de orde zijn, (risico)analyse van de haalbaarheid van het doel en zo nodig een uitleg aan de cliënt van de juridische kwesties;
- welke financiële afspraken zijn gemaakt (toevoeging of betalend), en in het bijzonder over het niet nakomen daarvan aan het definitief worden van de opdracht in de weg staat dan wel aanleiding geeft voor opschorting van de werkzaamheden.'⁴⁶

In de opdrachtbevestiging worden de belangrijkste afspraken opgenomen. De advocaat kan niet verwachten dat de cliënt deze ook zonder schriftelijke vastlegging onthoudt: de cliënt moet deze op een later moment kunnen opzoeken en nalezen.⁴⁷ De opdrachtbevestiging is volgens de tuchtrechter veel meer dan een formaliteit. Als er onduidelijkheden ontstaan over de groep cliënten aan wie de advocaat diensten verleent of over de omvang van de opdracht, valt de tuchtrechter terug op de inhoud van de opdrachtbevestiging.

Bijvoorbeeld:

- In een uitspraak van het Hof van Discipline van 3 februari 2014 heeft een cliënt zich tot de betrokken advocaten gewend omdat hij schade zou hebben geleden aan zijn woning door de aanleg van de A50. Klager en 24 andere omwonenden hebben overwogen een procedure te voeren tegen Rijkswaterstaat ter verkrijging van schadevergoeding. De opdracht werd door de advocaten aanvaard. Enige tijd later werd klager naar eigen zeggen verrast door een declaratie van circa 25.000 euro. Naast verwarring over de werkzaamheden bleek

43. HvD 31 oktober 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:180, rov. 5.5; HvD 20 september 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:258, rov. 5.2 en 5.3.

44. HvD 19 december 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:244, rov. 5.3; RvD Amsterdam 28 oktober 2013, ECLI:NL:TADRAMS:2013:138, rov. 4.1.

45. HvD 24 mei 2013, ECLI:TAHVD:2013:154, rov. 5.3. Tevens: RvD Den Bosch 28 mei 2017, ECLI:NL:TADRSH:2017:110, rov. 5.4-5.6; RvD Amsterdam 9 mei 2017, ECLI:NL:TADRAMS:2017:113, rov. 5.1; RvD Arnhem-Leeuwarden 20 februari 2017, ECLI:NL:TADRARL:2017:71, rov. 5.1.

46. HvD 24 mei 2013, ECLI:TAHVD:2013:154, rov. 5.3. Zie voorts bijvoorbeeld RvD Arnhem-Leeuwarden 10 juli 2017, ECLI:NL:TADRARL:2017:136, rov. 5.1.

47. HvD 24 mei 2013, ECLI:TAHVD:2013:154, rov. 5.3.

dat er onduidelijkheid bestond over wie de cliënt of cliënten van de advocaten waren: was dat klager of waren dat alle 25 omwonenden? Deze zaak gaat dus over onduidelijkheid in de opdrachtverlening, die niet is weggenomen door de opdrachtbevestiging. De Raad van Discipline te Den Bosch heeft de beoordeling van dat klachtonderdeel opgehangen aan regel 35 van de Gedragsregels 1992, over het aanvaarden van een opdracht van een tussenpersoon.⁴⁸ Dat was onjuist, aldus het Hof van Discipline. Nog afgezien van het feit dat de tuchtrechter niet rechtstreeks toetst aan de gedragsregels is van belang dat regel 35 niet strekt tot bescherming van klager (de tussenpersoon) maar van de personen die door de tussenpersoon beschermd worden (de andere gedupeerden).⁴⁹ Het Hof heeft de advocaten wel verweten dat de opdrachtbevestiging onvoldoende duidelijk heeft gemaakt of zij de 25 gedupeerden allen als hun cliënten beschouwden met klager als aanspreekpunt of dat zij alleen klager zouden bijstaan. De vertegenwoordigingsbevoegdheid van klager is niet besproken. Daarnaast is de omvang van de opdracht onvoldoende duidelijk bepaald.⁵⁰ Zie over onduidelijkheid over wie de advocaat als cliënten beschouwt tevens een uitspraak van het Hof van Discipline, waarin het ging om een advocaat die diensten heeft verleend aan 'de nabestaanden', zonder ergens te definiëren wie daaronder zouden moeten worden verstaan.⁵¹

- Als voor het aanvangen met de uitvoering van werkzaamheden bepaalde voorbehouden gelden, zoals dat de advocaat eerst nog bepaalde stukken van de cliënt moet ontvangen, ligt het op de weg van de advocaat om die voorbehouden in de opdrachtbevestiging op te nemen.⁵²

Natuurlijk moet de advocaat zich bij de uitvoering van de werkzaamheden houden aan de opdrachtbevestiging.⁵³ In de meeste, maar niet in alle gevallen trekt de advocaat aan het kortste eind als belangrijke elementen, zoals de risico's van de procedure, niet op hoofdlijnen uit het dossier blijken.⁵⁴ In algemene zin lijkt te gelden dat naarmate de risico's – denk aan de kans op verlies, financiële consequenties, lastige strategische keuzes – groter zijn, het belang van adequate voorlichting

48. RvD Den Bosch 6 mei 2013, ECLI:NL:TADRSHE:2013:YA4337, rov. 5.1-5.7. Gedragsregel 35 luidt: 'De advocaat mag een opdracht van een tussenpersoon, die niet als advocaat is ingeschreven, uitsluitend aanvaarden indien hij ervan overtuigd is dat de opdracht met instemming van de cliënt is geschreven en hij zich bovendien het recht heeft voorbehouden zich te allen tijde rechtstreeks met de cliënt te verstaan.'

49. HvD 3 februari 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:72, rov. 5.4.

50. HvD 3 februari 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:72, rov. 5.5. Zie over onduidelijkheid over wie precies de cliënt is of de cliënten zijn tevens: HvD 8 januari 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:9.

51. HvD 8 januari 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:9, rov. 5.4.

52. RvD Arnhem-Leeuwarden 1 november 2013, ECLI:NL:TADRARL:2013:3.

53. Bijvoorbeeld: als er in de opdrachtbevestiging van uit wordt gegaan dat de werkzaamheden door advocaat X worden verricht, is het tuchtrechtelijk verwijtbaar als die werkzaamheden zonder een bijzondere reden ter rechtvaardiging later worden uitgevoerd door twee kantoorgenoten, zie HvD 22 april 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:YA4172, rov. 5.3.

54. Soms lijkt het relaas van de advocaat, ondanks dat dit niet uit stukken blijkt, toch aannemelijk genoeg om de klacht niet gegrond te verklaren. Zie bijvoorbeeld: RvD Arnhem 23 september 2013, ECLI:NL:TADRARN:2013:92, rov. 5.3.

en het doen van vastleggingen toeneemt.⁵⁵ De advocaat zal dan minder snel het voordeel van de twijfel krijgen als de cliënt stelt dat hij of zij onvoldoende van de goede en kwade kansen van de procedure op de hoogte is gesteld. De ratio van deze verplichting is ook dat de schriftelijke vastlegging de cliënt extra doordringt van het belang van de door de advocaat geïdentificeerde risico's.⁵⁶ Als de advocaat de risico's bij aanvang van de zaak nog niet goed kan inschatten, bijvoorbeeld omdat de advocaat de daarvoor nodige informatie nog niet heeft, moet die voorlichting op een later moment geschieden.⁵⁷

In sommige uitspraken hanteert de tuchtrechter expliciet de maatstaf van de 'redelijk handelend en redelijk bekwaam advocaat' om de voorlichting en de vastleggingen daarover te toetsen.⁵⁸ Deze maatstaf wordt ook gehanteerd bij de beoordeling van de vakinhoudelijke kwaliteit van door de professional geleverd werk.

Voortdurende voorlichting

Ook gedurende de uitvoering van werkzaamheden is de advocaat ertoe gehouden de cliënt over belangrijke ontwikkelingen te informeren. Voor ik inga op *wat* de advocaat aan voorlichting moet doen en *wanneer*, maak ik een enkele opmerking over *tot wie* de voorlichting moet zijn gericht. Als de advocaat namelijk in één zaak meerdere cliënten bijstaat, kan hij of zij er niet zonder meer van uitgaan dat de ene cliënt aan de andere(n) zal doorgeven wat hij of zij met de advocaat heeft besproken. Zo kon een advocaat die twee echtelieden heeft bijgestaan in een strafzaak niet veronderstellen dat de vrouw de man zou vertellen dat vonnis was geweest en wat de advocaat over de slagingskansen van beroep heeft geadviseerd.⁵⁹ Daarnaast moet de cliënt die zich door een informant of vertrouweling laat helpen steeds zelf worden voorgelicht over de zaak: de advocaat schiet tekort als hij of zij zich rechtstreeks en uitsluitend tot die informant of vertrouweling richt.⁶⁰

Het geven van voorlichting over de procedure en het beantwoorden van vragen van de cliënt hierover behoort tot de 'kerntaken' van de advocaat.⁶¹ Ook gedurende de dienstverlening moet een advocaat alle voor de cliënt wezenlijke informatie schriftelijk aan de cliënt bevestigen, waarbij het ontbreken van vastleggingen in

55. RvD Amsterdam 14 oktober 2014, ECLI:NL:TADRAMS:2014:272, rov. 4.7.

56. HvD 25 augustus 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:273, rov. 5.5.

57. RvD Arnhem-Leeuwarden 12 augustus 2016, ECLI:NL:TADRARL:2016:192, rov. 5.4.

58. RvD Amsterdam 11 maart 2014, ECLI:NL:TADRAMS:2014:68.

59. RvD Leeuwarden 23 maart 2012, ECLI:NL:TADRLEE:2012:YA3336.

60. RvD Leeuwarden 17 september 2012, ECLI:NL:TADRLEE:2012:YA3315, rov. 5.1.

61. RvD Amsterdam 2 mei 2016, ECLI:NL:TADAMS:2016:100, rov. 6.1; RvD Arnhem-Leeuwarden 1 november 2013, ECLI:NL:TADRARL:2013:14.

beginsel voor rekening van de advocaat komt.⁶² Gewisselde processtukken en een uitnodiging voor de zitting zijn in ieder geval ontwikkelingen waarvan de cliënt op de hoogte moet worden gesteld.⁶³ Hetzelfde geldt als de wederpartij (hoger) beroep of cassatie heeft ingesteld.⁶⁴ De cliënt moet de conceptstukken ook in concept te zien krijgen: de advocaat kan geen processtuk indienen zonder eerst de cliënt de mogelijkheid te hebben geboden op het concept te reageren.⁶⁵ Voor een pleitnota geldt eveneens dat de cliënt de kans moet krijgen deze in concept door te nemen, bijvoorbeeld om eventuele onjuistheden of onvolledigheden te corrigeren.⁶⁶ Als de advocaat het niet nodig acht een memorie van antwoord in te dienen in incidenteel appel verdient dat standpunt afstemming met de cliënt.⁶⁷ Als de cliënt de advocaat van documenten of stellingen voorziet met de bedoeling die door de advocaat in het geding te laten gebruiken, moet de advocaat die daarin niet wil meegaan zijn of haar overwegingen met de cliënt delen.⁶⁸ Ook minder veelzeggende correspondentie dient met de cliënt te worden gedeeld,⁶⁹ al hoeft niet iedere stap die de advocaat zet – bijvoorbeeld een telefoongesprek dat de advocaat voert – aan de cliënt te worden bericht.⁷⁰

Als er een tijd niets gebeurt in een zaak moet de advocaat de cliënt informeren over de reden van de vertraging. Indien de vertraging bijvoorbeeld wordt veroorzaakt doordat de advocaat op de uitkomst in een andere zaak wacht, ligt het op de weg van de advocaat de cliënt te informeren over het belang van de uitkomst in de andere zaak voor de zaak van de cliënt.⁷¹

Het op de hoogte stellen van de cliënt van een behaalde uitspraak en het adviseren over (de voors en tegens van) eventuele vervolgstappen is een belangrijk moment

-
62. HvD 8 mei 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:75, rov. 5.4. Zie tevens RvD Arnhem-Leeuwarden 1 november 2013, ECLI:NL:TADRARL:2013:13; RvD Amsterdam 20 augustus 2012, ECLI:NL:TADRAMS:2012:YA3244, rov. 5.2; RvD Den Haag 5 maart 2012, ECLI:NL:TADRSGR:2012:YA2790, rov. 5.7. Zie over dossiervorming ook hoofdstuk 8.
63. RvD Amsterdam 7 oktober 2013, ECLI:NL:TADRAMS:2013:127; RvD Den Haag 16 december 2013, ECLI:NL:TADRSGR:2013:153, rov. 5.2. Zie tevens: RvD Amsterdam 4 juni 2012, ECLI:NL:TADRAMS:2012:YA2772, rov. 4.28: het met een brief 'ter informatie' doorsturen van een afschrift van een uitspraak waarin een comparitie is gelast, zonder in de brief voor die comparitie aandacht te vragen is onvoldoende.
64. RvD Den Haag 25 augustus 2014, ECLI:NL:TADRSGR:2014:241.
65. RvD Amsterdam 4 december 2013, ECLI:NL:TADRAMS:2013:210. In dezelfde lijn: RvD Den Bosch 25 juni 2012, ECLI:NL:TADRSGR:2012:YA2934, rov. 5.3.
66. HvD 21 maart 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:100, rov. 5.4.
67. RvD Amsterdam 4 december 2013, ECLI:NL:TADRAMS:2013:211. De advocaat in kwestie heeft overigens ter zitting nog laten blijken dat hij dit klachtonderdeel onzin vindt. Onder meer deze 'zorgelijke' houding van de advocaat maakt dat volgens de RvD niet met een waarschuwing kan worden volstaan en dat aan de advocaat de maatregel van een berisping moet worden opgelegd. Zie tevens: HvD 2 juni 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:92, rov. 5.1, over een advocaat die heeft verzuimd met de cliënt te overleggen over zijn idee om een voorlopig getuigenverhoor te vragen in plaats van – zoals afgesproken – een dagvaarding uit te brengen.
68. HvD 19 december 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:235, rov. 5.3.
69. RvD Arnhem-Leeuwarden 22 november 2013, ECLI:NL:TADRARL:2013:17.
70. RvD Den Bosch 9 december 2013, ECLI:NL:TADRSGR:2013:143, rov. 5.2.
71. RvD Den Haag 25 november 2013, ECLI:NL:TADRSGR:2013:143.

in de communicatie met de cliënt.⁷² Dat vergt dan ook bijzondere aandacht. Onder de nazorg die van een advocaat mag worden verwacht, hoort ook dat de cliënt wordt geattendeerd op eventuele betalingsverplichtingen die uit de uitspraak voortvloeien.⁷³

Het is op zich niet tuchtrechtelijk verwijtbaar indien de advocaat de uitspraak niet onverwijld aan de cliënt bekend heeft gemaakt, bijvoorbeeld omdat de advocaat van de wederpartij de uitspraak eerder heeft ontvangen en de advocaat met het nemen van actie vóór was.⁷⁴

De voorlichting dient helder en evenwichtig te zijn. Daarbij hoort dat als de advocaat de cliënt een bepaald advies geeft of als de omstandigheden van de zaak of het procesverloop daartoe aanleiding geven, de advocaat uit eigen beweging ook de risico's dient te schetsen.⁷⁵ Opmerkingen als dat 'de cliënt er goed aan doet door te gaan met de zaak' en dat dat kan 'zonder al te veel tijd en geld' zijn onvoldoende specifiek.⁷⁶ Bijvoorbeeld: indien een advocaat de cliënt adviseert als pressiemiddel in een geschil met de verhuurder tijdelijk de helft van de huur te betalen, moet hij of zij erop wijzen dat het risico bestaat dat de cliënt later alsnog de ontbrekende huur moet betalen.⁷⁷ Bij iets belangrijks als de draagkrachtberekening in een alimentatiezaak moet de advocaat de tijd nemen om de cliënt uitleg te geven over de berekening en de ter zitting te verwachten discussiepunten.⁷⁸

Een keerzijde van heldere communicatie kan zijn dat de cliënt veronderstelt dat de advocaat onvoldoende deskundig is op het bewuste vakgebied. Zie: 'Uit het dossier komt zeker niet een beeld naar voren van een advocaat die zich niet voor zijn cliënte inzet en waarbij de kwaliteit van de dienstverlening onder de maat was, maar juist van een advocaat die zijn cliënte – wellicht iets te veel – inzicht en uitleg heeft gegeven over de techniek van het alimentatie rekenen en heeft laten zien dat zodra variabelen wijzigen, de uitkomst van de berekening verandert. Klaagster omschrijft die variabelen als fouten en wilde de berekeningen waarom zij vroeg, namelijk berekeningen die volgens haar geen onjuistheden bevatten en – zo begrijpt het hof –

72. RvD Arnhem-Leeuwarden 27 maart 2017, ECLI:NL:TADRARL:2017:110, rov. 5.2; RvD Den Bosch 17 oktober 2016, ECLI:NL:TADRSH:2016:152, rov. 5.5; RvD Amsterdam 19 mei 2015, ECLI:NL:TADRAMS:2015:122, rov. 4.28.

73. RvD Arnhem-Leeuwarden 12 augustus 2016, ECLI:NL:TADRARL:2016:192, rov. 5.4; RvD Amsterdam 17 december 2013, ECLI:NL:TADRAMS:2013:216.

74. RvD Arnhem-Leeuwarden 23 september 2013, ECLI:NL:TADRARN:2013:92.

75. RvD Den Bosch 22 mei 2017, ECLI:NL:TADRSH:2017:99, rov. 5.4; HvD 26 oktober 2015, ECLI:NL:TAHVD:2015:280, rov. 5.9; RvD Amsterdam 19 mei 2015, ECLI:NL:TADRAMS:2015:122, rov. 4.6; RvD Den Haag 16 juni 2014, ECLI:NL:TADRSGR:2014:167, rov. 5.3-5.4; RvD Amsterdam 28 oktober 2013, ECLI:NL:TADRAMS:2013:138, rov. 4.2.

76. RvD Amsterdam 12 januari 2015, ECLI:NL:TADRAMS:2015:7, rov. 4.8.

77. RvD Amsterdam 7 oktober 2013, ECLI:NL:TADRAMS:2013:126. Zie tevens: RvD Amsterdam 1 juni 2017, ECLI:NL:TADRAMS:2017:131, rov. 5.8.

78. HvD 19 mei 2015, ECLI:NL:TAHVD:2015:321, rov. 5.7.

waar de advocaat van haar echtgenoot niets tegenin kon brengen. In de praktijk werkt dat over het algemeen niet zo.⁷⁹

In bepaalde situaties gelden voor de voorlichting verzwaarde eisen. Dat geldt in de eerste plaats als de advocaat actiepunten neerlegt bij de cliënt, zeker als tekortschieten in de nakoming ervan ernstige of onomkeerbare gevolgen kan hebben. Zo kan een advocaat ervoor kiezen om de verantwoordelijkheid voor het tijdig betalen van griffiegelden bij de cliënt neer te leggen. Als de advocaat dat doet, moet deze zich ervan vergewissen dat de cliënt begrijpt dat hij of zij dat moet doen, dat dit tijdig moet gebeuren en wat de consequentie is als de betaling niet bijtijds door het gerecht is ontvangen. Als de advocaat de cliënt dit bij brief meedeelt moet de ontvangst van de brief worden geverifieerd. Zo nodig moet de advocaat de cliënt na toezending van die enkele brief nog eens aan de betaling van de griffiegelden herinneren.⁸⁰ Een ander voorbeeld: een advocaat heeft het aanbrenge van een dagvaarding afhankelijk gesteld van de ontvangst van bepaalde stukken van klager. Klager heeft in de tuchtprocedure gesteld dat hij die brief nooit heeft ontvangen en volgens de Raad is de advocaat tekortgeschoten door niet de ontvangst van de brief te verifiëren.⁸¹

In de tweede plaats geldt een zwaardere zorgplicht als de wens van de cliënt ongebruikelijk of onlogisch is. Als de cliënt bijvoorbeeld aangeeft te willen instemmen met een voor die cliënt ongunstige regeling, brengt de zorgplicht van de advocaat met zich dat deze zich ervan dient te vergewissen dat de cliënt de inhoud en de consequenties van die keuze begrijpt. Tekortschieten op dit punt doet zich relatief vaak voor bij de afhandeling van gemeenschappelijke echtscheidingsverzoeken. De advocaat heeft dan te maken met twee cliënten die elk financieel profijt hebben van een zwakkere positie van de ander. De advocaat moet er in die zaken voor zorgen dat beide partijen beschikken over dezelfde informatie en dat zij beide de risico's en consequenties begrijpen van hun keuze voor een bepaalde verdeling.⁸² In de woorden van het Hof: 'Indien een partij met minder genoegen neemt dan waarop deze aanspraak kan maken dan dient de advocaat zich ervan te vergewissen dat deze partij begrijpt met minder genoegen te nemen en dat deze partij een dergelijke concessie welbewust aanvaardt.'⁸³

79. HvD 26 augustus 2016, ECLI:NL:TAHVVD:2016:172, rov. 5.6.

80. RvD Den Bosch 25 november 2013, ECLI:NL:TADRSH:2013:144. Zie over gebrekkige voorlichting over de door de cliënt aan de Hoge Raad te betalen eigen bijdrage RvD Den Haag 16 december 2013, ECLI:NL:TADRSGR:2013:131.

81. RvD Den Haag 16 december 2013, ECLI:NL:TADRSGR:2013:157.

82. HvD 23 november 2015, ECLI:NL:TAHVVD:2015:299, rov. 5.3; RvD Den Bosch 6 oktober 2014, ECLI:NL:TADRSH:2014:241, rov. 5.2; RvD Den Haag 23 september 2013, ECLI:NL:TADRSGR:2013:233; RvD Den Bosch 3 september 2012, ECLI:NL:TADRSH:2012:YA3349, rov. 5.5-5.7.

83. HvD 7 december 2012, ECLI:NL:TAHVVD:2012: rov. 5.1. Zie tevens: HvD 11 januari 2016, ECLI:NL:TAHVVD:2016:20, rov. 5.2; HvD 24 augustus 2015, ECLI:NL:TAHVVD:2015:268, rov. 5.2; HvD 19 juni 2015, ECLI:NL:TAHVVD:2015:215, rov. 5; HvD 24 januari 2014, ECLI:NL:TAHVVD:2014:34, rov. 5.2; HvD 7 januari 2013, ECLI:NL:TAHVVD:2013:44, rov. 5.5.

In de derde plaats moet de advocaat de voorlichting en het verkrijgen van de instemming dus aanpassen aan de situatie in kwestie en de persoon van de cliënt. Taalbarrières zijn daar een voorbeeld van.⁸⁴ Maar de advocaat moet de communicatie ook aanpassen aan de intelligentie en de emotionele toestand van de cliënt. Zie bijvoorbeeld een uitspraak van de Raad van Discipline Den Bosch, waarin een scheidingsconvenant was overeengekomen waarin de ex-echtgenote door psychische klachten – waarvan de advocaat op de hoogte was – veel rechten heeft prijsgegeven:

‘De raad is dan ook van oordeel dat op verweerder een zwaarwegende zorgplicht rustte om na te gaan of klaagster de vergaande consequenties van hetgeen in het convenant werd vastgelegd begreep en aanvaardde. De raad is op basis van de overgelegde stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht van oordeel dat verweerder zijn zorgplicht heeft verzaakt en onvoldoende oog heeft gehad voor de belangen van klaagster en haar psychische situatie, waardoor zij veel rechten heeft prijsgegeven.’⁸⁵

Klachten met als strekking dat de advocaat de zaak op een andere wijze heeft aangepakt dan de cliënt dat graag had gezien, eindigen zelden in een gegrondverklaring, mits aannemelijk is dat de advocaat de door hem of haar voorgestane aanpak met de cliënt heeft besproken. Als de cliënt zich in die benadering niet kan vinden, kan hij of zij zich tot een andere advocaat wenden.⁸⁶ Dat klinkt genuanceerder dan het oude uitgangspunt dat inhield dat de advocaat *dominus litis* is. De nadruk ligt bij de beoordeling van de ingeslagen weg op de voorlichting van en instemming van de cliënt. De moraal van het verhaal is dat de advocaat die verzuimt aan de cliënt uit te leggen waarom hij of zij niet conform de wensen van de cliënt handelt, niet handelt zoals het een behoorlijk advocaat betaamt.⁸⁷

Zie:

- Als de cliënt uitdrukkelijk aangeeft te willen dat de zaak ter zitting wordt behandeld, moet de advocaat zijn cliënt over de mogelijkheden daartoe informeren of moet de advocaat – als hij of zij dat geen goede aanpak vindt – daarover uitleg geven aan de cliënt.⁸⁸
- Een cliënt heeft met het oog op de mondelinge behandeling van haar zaak stukken aan haar advocaat toegezonden. Die heeft de stukken niet als relevant (genoeg) beoordeeld en buiten beschouwing gelaten. De Raad van Discipline heeft overwogen dat niettegen-

84. RvD Den Haag 19 februari 2013, ECLI:NL:TADRSGR:2013:YA4135, rov. 5.2, 5.6 en 6; RvD Amsterdam 20 augustus 2012, ECLI:NL:TADRAMS:2012:YA3244, rov. 5.2.

85. RvD Den Bosch 16 april 2012, ECLI:NL:TADRSHSHE:2012:YA2932, rov. 5.5.

86. RvD Den Haag 25 september 2013, ECLI:NL:TADRSGR:2013:226.

87. HvD 6 februari 2017, ECLI:NL:TAHVVD:2017:21, rov. 5.4: over een advocaat die tegen de wil van de cliënt bepaalde handelingen heeft verricht, in plaats van het overleg met de cliënt te zoeken. Zie ook: HvD 16 november 2015, ECLI:NL:TAHVVD:2015:290, rov. 5.4.

88. RvD Den Bosch 21 oktober 2013, ECLI:NL:TADRSHSHE:2013:77.

staande de beleidsvrijheid van de advocaat, deze duidelijk met de cliënt moet communiceren over waartoe hij of zij (niet) bereid is.⁸⁹

Communicatie na gemaakte fouten

Het maken van een beroepsfout is tuchtrechtelijk verwijtbaar, maar voor de op te leggen maatregel is ook van belang hoe de advocaat na het ontdekken van die fout heeft gehandeld. De verplichting de cliënt te informeren over een gemaakte fout – denk: niet-ontvankelijkheid omdat het griffierecht niet tijdig is betaald of omdat een processtuk een fatale termijn heeft gemist – valt onder Gedragsregel 8, dat voorschrijft dat de advocaat de cliënt tijdig over belangrijke feiten informeert.⁹⁰ Daarnaast kan voor wat betreft het afhandelen van de fout worden gedacht aan het inlichten van de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar en het zoeken naar een effectieve oplossing.⁹¹ Een ontevreden cliënt moet worden geïnformeerd over de mogelijkheid om onafhankelijk advies in te winnen.⁹² Niet in de laatste plaats is het van belang om de cliënt te informeren (ook over de beroepsaansprakelijkheidsverzekering), excuses aan te bieden en de cliënt op de hoogte te (blijven) houden van de voortgang bij het opvangen of herstellen van de fout.⁹³

7.3.1.3 Artsen

Voorlichting algemeen

Informed consent begint bij het voorlichten van de patiënt. Het hangt van de omstandigheden van het geval af aan welke voorwaarden die voorlichting moet voldoen. Denk aan de aard van de ingreep, de mate van spoedeisendheid en de persoon van de patiënt. Onder bepaalde omstandigheden legt de tuchtrechter bij de arts een verzwaarde informatieplicht. Dat geldt bijvoorbeeld bij de medisch niet-noodzakelijke behandelingen.⁹⁴ Zo was in het geval van een bijzonder ingrijpende en niet-acute operatie (een beenverlenging) één gesprek niet voldoende. In een volgend gesprek had de arts moeten nagaan of de belangrijkste informatie,

89. RvD Amsterdam 7 oktober 2013, ECLI:NL:TADRAMS:2013:125.

90. RvD Arnhem-Leeuwarden 12 mei 2014, ECLI:NL:TADRARL:2014:310, rov. 5.1.

91. HvD 8 mei 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:78, rov. 5.8; HvD 8 mei 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:18, rov. 5.9; RvD Amsterdam 17 november 2015, ECLI:NL:TADRAMS:2015:268, rov. 6.1; RvD Den Haag 12 mei 2014, ECLI:NL:TADRSGR:2014:145, rov. 5.2, 5.3 en 6; HvD 25 april 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:121, rov. 5.6. Van een te late melding kan ook een tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt, zie HvD 8 mei 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:78, rov. 5.8.

92. RvD Den Haag 24 oktober 2016, ECLI:NL:TADRSGR:2016:205, rov. 5.5.

93. RvD Arnhem-Leeuwarden 21 maart 2016, ECLI:NL:TADRARL:2016:88, rov. 5.4-5.5; RvD Den Haag 12 mei 2014, ECLI:NL:TADRSGR:2014:145, rov. 5.1, waarin correct handelen na het maken van een fout nadrukkelijk bij het bepalen van de maatregel is meegenomen. Zie tevens HvD 10 januari 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:23, rov. 5.3, sub e (beroepsaansprakelijkheidsverzekering); RvD Arnhem 10 juni 2013, ECLI:NL:TADRARN:2013:14, rov. 5.5.

94. CT 15 augustus 2017, ECLI:NL:TGZCTG:2017:235, rov. 4.4; RT Den Haag 22 maart 2016, ECLI:NL:TGZRSR:2016:30, rov. 5.3; CT 13 augustus 2013, ECLI:NL:TGZCTG:2013:58; RT Den Haag 24 januari 2012, ECLI:NL:TGZRSR:2012:YG1723, rov. 5.5.

waaronder die over de risico's, bij de patiënt geland was.⁹⁵ Het geldt eveneens indien de arts het voornemen heeft *off-label* medicatie⁹⁶ voor te schrijven⁹⁷ of een niet-gebruikelijke of experimentele behandeling te geven.⁹⁸ Als de behandeling een alternatieve behandeling is die een aanvulling vormt op het reguliere circuit, moet de arts de patiënt hierop wijzen.⁹⁹

Aanknopingspunten om extra aandacht te schenken aan de vraag of de patiënt de informatie heeft begrepen, zijn er bijvoorbeeld als de patiënt gebrekkig Nederlands spreekt en er geen tolk is geraadpleegd¹⁰⁰ of als er weinig tijd is voor de patiënt om de verstrekte informatie te verwerken en een beslissing te nemen.¹⁰¹ Bij de beoordeling van de voorlichting let de tuchtrechter ook op de omstandigheden waarin die voorlichting is gegeven. Een gesprek direct voor een operatie (vanzelfsprekend behoudens noodgevallen) of een gesprek in de (publieke) wachtruimte van het ziekenhuis is onvoldoende.¹⁰²

Als de arts een diagnose heeft gesteld, hoort bij de informatieplicht ook dat die met de patiënt wordt besproken en aan de patiënt wordt toegelicht.¹⁰³ Het Centraal Tuchtcollege heeft in een uitspraak het bespreken van de diagnose door een psychiater met de patiënt geplaatst in de sleutel van de vertrouwensrelatie tussen de zorgverlener en de patiënt, naast het recht op informatie van de patiënt en *informed consent*.¹⁰⁴

Voor ingrepen geldt dat de patiënt moet beschikken over de informatie die hij of zij nodig heeft om een gefundeerde keuze te kunnen maken over het (vervolg)traject.

-
95. CT 30 oktober 2012, ECLI:NL:TGZCTG:2012:YG2377; RT Zwolle 29 november 2012, ECLI:NL:TGZRZWO:2012:YG2453.
 96. Off-label medicatie is het buiten de officiële indicatie voorschrijven van medicatie. Daarvan is bijvoorbeeld sprake als het gaat om medicatie die eigenlijk voor een andere patiëntengroep of een andere indicatie bedoeld is. Zie in dit verband art. 68, eerste lid Geneesmiddelenwet en daarover *Kamerstukken II 2005/06*, 29359, 41.
 97. RT Amsterdam 18 december 2012, ECLI:NL:TGZRAMS:2012:YG2509; RT Zwolle 5 juli 2012, ECLI:NL:TGZRZWO:2012:YG2164, rov. 5.6.
 98. RT Den Haag 27 oktober 2015, ECLI:NL:TGZRSGR:2015:136, rov. 5.15 (hoger beroep over maatregel: CT 15 november 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:336); CT 3 maart 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:67, rov. 4.13; CT 8 mei 2012, ECLI:NL:TGZCTG:2012:YG1995, rov. 4.7.
 99. CT 21 juni 2012, ECLI:NL:TGZCTG:2012:YG2148, rov. 4.4.
 100. RT Eindhoven 18 december 2014, ECLI:NL:TGZREIN:2014:115.
 101. RT Eindhoven 18 december 2014, ECLI:NL:TGZREIN:2014:115.
 102. RT Den Haag 18 juni 2013, ECLI:NL:TGZRSGR:2013:YG3020, rov. 5.4. Vergelijkbaar: RT Groningen 2 mei 2017, ECLI:NL:TGZRGRO:2017:12, rov. 5.2 (patiënt heeft op de operatietafel geen bezwaren geuit).
 103. CT 30 augustus 2012, ECLI:NL:TGZCTG:2012:YG2309, rov. 5.7; CT 24 juli 2012, ECLI:NL:TGZCTG:2012:YG2255. Dit geldt echter niet in alle omstandigheden. Zie over een deskundigenrapport dat een psychiater heeft opgesteld in een civiele procedure (geen behandelrelatie): CT 26 juni 2012, ECLI:NL:TGZCTG:2012:YG2177.
 104. CT 30 augustus 2012, ECLI:NL:TGZCTG:2012:YG2309, rov. 5.7.

Daarvoor is informatie over de aard, het doel en de te verwachten effecten¹⁰⁵ van de behandeling nodig, maar ook over de mogelijke complicaties en gevolgen daarvan, mogelijke gevolgen van het afzien van de behandeling en het wege van voor- en nadelen van alternatieven.¹⁰⁶ Ook (wezenlijke) veranderingen in het behandelplan moeten worden besproken met de patiënt en daarvoor is, tenzij andere afspraken zijn gemaakt, de hoofdbehandelaar verantwoordelijk.¹⁰⁷

Als pas tijdens de operatie zal worden bepaald wat er zal gebeuren, aan de hand van de situatie die tijdens de operatie wordt aangetroffen, ligt het op de weg van de arts om de (verwachte) alternatieven met de patiënt te bespreken.¹⁰⁸ De voorlichting moet ook gaan over de mogelijke complicaties van de ingreep. Het geven van voorlichting over de risico's die aan een ingreep zijn verbonden vergt dat de normale, voorzienbare en meest voorkomende complicaties en de gevolgen daarvan met de patiënt worden besproken. Welke complicaties moeten worden besproken, hangt af van de omstandigheden van het geval. Daaronder vallen in ieder geval de *aard* van de complicaties (zoals: leidt het tot blijvende gevolgen?) en de *kans* dat de complicaties zich voordoen.¹⁰⁹ Een voorbeeld: als er voorafgaand aan de operatie van de voet van een diabetische patiënt aanwijzingen zijn dat de voet mogelijk niet gered kan worden, moet de mogelijkheid van een amputatie worden besproken. Daarmee kan de patiënt niet tijdens de ingreep worden overvallen.¹¹⁰ Zeldzame complicaties hoeven in principe niet te worden doorgenomen.¹¹¹

De arts moet voornoemde informatie over de behandelingen niet alleen aan de patiënt meedelen, de arts moet zich er ook van vergewissen dat de patiënt het begrepen heeft.¹¹² Als in een bespreking die behoort te gaan over het behandelplan aan de inhoud onvoldoende wordt toegekomen of als die inhoud niet 'landt' bij de patiënt – bijvoorbeeld door emoties – is het aan de arts om ofwel het gesprek terug

-
105. RT Eindhoven 3 november 2014, ECLI:NL:TGZREIN:2014:91, over de behandeling van een stel met fertiliteitsklachten. Het stel heeft de gynaecoloog verweten inseminaties te hebben uitgevoerd terwijl de kans op succes van de behandeling in hun geval nihil was. Over de beperkte kans van slagen heeft de gynaecoloog onvoldoende met het stel gecommuniceerd. Zie tevens RT Amsterdam 28 april 2015, ECLI:NL:TGZRAMS:2015:40, rov. 5.2.
106. CT 9 februari 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:70, rov. 4.10; RT Zwolle 22 mei 2015, ECLI:NL:TGZRZWO:2015:54, rov. 5.5.
107. RT Zwolle 3 februari 2017, ECLI:NL:TGZRZWO:2017:29, rov. 5.2. Zie tevens CT 15 november 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:337, rov. 4.6.
108. CT 23 mei 2017, ECLI:NL:TGZCTG:2017:156, rov. 4.4, onder 'informed consent'.
109. CT 18 september 2012, ECLI:NL:TGZCTG:2012:YG2339; RT Zwolle 29 november 2012, ECLI:NL:TGZRZWO:2012:YG2453, rov. 5.2.
110. RT Zwolle 27 juli 2012, ECLI:NL:TGZRZWO:2012:YG2266.
111. RT Amsterdam 26 november 2013, ECLI:NL:TGZRAMS:2013:47, rov. 5.4; CT 18 september 2012, ECLI:NL:TGZCTG:2012:YG2339; CT 26 juni 2012, ECLI:NL:TGZCTG:2012:YG2174; RT Zwolle 15 maart 2012, ECLI:NL:TGZRZWO:2012:YG1848.
112. Zie bijvoorbeeld CT 12 januari 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:19, rov. 5.3; RT Zwolle 1 november 2012, ECLI:NL:TGZRZWO:2012:YG2388 en :YG2389, rov. 5.7 resp. 5.6.

te sturen op de inhoud ofwel een vervolgspraak te plannen om die inhoudelijke bespreking dan alsnog te doen.¹¹³

Een deel van de jurisprudentie gaat over complicaties die kunnen ontstaan bij voorlichting en toestemming van minderjarigen en/of gescheiden ouders. Die jurisprudentie is op zich interessant, maar is vrij feitelijk van aard en ontbeert een duidelijke parallel in de jurisprudentie van accountants en advocaten (waar de cliënten wel meerderjarig zijn). Ik laat deze jurisprudentie daarom buiten beschouwing.

De patiënt heeft behalve over de behandeling ook wat basale informatie nodig over de behandelaar. De patiënt hoeft niet tot in detail worden uitgelegd wat de taakverdeling zal zijn tussen verschillende artsen die een operatie uitvoeren, maar moet minimaal worden geïnformeerd over wie de hoofdbehandelaar is.¹¹⁴ Ook moet voor de patiënt duidelijk zijn met wat voor beroepsbeoefenaar hij of zij te maken heeft.¹¹⁵

Wanneer moet de patiënt worden gevraagd om toestemming als een specialist in opleiding een operatie zal uitvoeren onder supervisie van de specialist, in plaats van de specialist zelf? Een klacht van een patiënt die zich erover heeft beklagd dat een arts-assistent een operatie heeft uitgevoerd in plaats van de specialist zelf, is ongegrond verklaard door het Centraal Tuchtcollege: aangenomen is dat de patiënt er door middel van een folder van op de hoogte is gesteld dat hij in een niet-academisch opleidingsziekenhuis wordt behandeld en dat daar ook door arts-assistenten operaties worden verricht. Toen de patiënt op de operatielijst is geplaatst, was nog niet bekend welke arts-assistent die dag aanwezig zou zijn. Volgens is op de dag van de operatie de patiënt op de holding¹¹⁶ bericht dat de arts-assistent met assistentie van de specialist de operatie zou uitvoeren, hetgeen ook is gebeurd.¹¹⁷ De voorlichting van de patiënt over de betrokkenheid van de arts-assistent hoefde dus niet eerder te worden gedaan of specifieker te worden gemaakt. Het Regionaal Tuchtcollege te Eindhoven is tot een ander oordeel gekomen in een vergelijkbare klacht. De patiënt heeft op de operatiekamer te horen gekregen dat een neurochirurg in opleiding, onder supervisie van zijn eigen arts, de operatie zou uitvoeren. De patiënt heeft daarmee ingestemd, 'maar op dat moment kon hij, voorzien van premedicatie, feitelijk niet meer adequaat reageren en had hij geen reële keuze meer om nog te vragen om een operatie door de arts

113. RT Groningen 9 juni 2015, ECLI:NL:TGZRGRO:2015:40, rov. 5.2.5.

114. CT 24 april 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:146, rov. 5.1. Zie daarentegen ook CT 11 december 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:386.

115. RT Amsterdam 28 augustus 2014, ECLI:NL:TGZRAMS:2014:87, over een tandarts die orthodontische behandelingen uitvoerde. Volgens de gegrond verklaarde klacht heeft de tandarts onvoldoende duidelijk gemaakt dat zij geen orthodontist was.

116. Kamer in de buurt van de operatiekamer, waar de voorbereidende handelingen voor de operatie worden verricht.

117. CT 8 maart 2012, ECLI:NL:TGZCTG:2012:YG1913.

met wie het eerdere contact was geweest', aldus het tuchtcollege. Ook die patiënt zou van tevoren een folder hebben gekregen waarin is aangegeven dat de operatie door een ander zou kunnen worden uitgevoerd. Dat is echter niet voldoende: de behandelend arts had dit van tevoren met de patiënt moeten bespreken. Dat kon ook, volgens het tuchtcollege, aangezien de planning van de operaties in de regel een week van tevoren wordt vastgesteld.¹¹⁸

Onder de nazorg die een patiënt mag verwachten valt ook dat de patiënt wordt bericht over de bevindingen van de arts tijdens de operatie: bijvoorbeeld als tijdens de operatie is geconstateerd dat de feitelijke situatie anders was dan verwacht¹¹⁹ of als zich tijdens de operatie een incident of complicatie heeft voorgedaan.¹²⁰ Het Regionaal Tuchtcollege te Eindhoven heeft zich uitgesproken over een klacht van een patiënt over onjuiste informatievoorziening na een operatie. De patiënt heeft zich erover beklagd dat haar neurochirurg zou hebben gezegd dat de operatie goed was verlopen terwijl zich tijdens de operatie een complicatie (liquorlek) heeft voorgedaan, die tijdens diezelfde operatie door de neurochirurg is verholpen. De tuchtrechter heeft de voorlichting niet als onjuist beoordeeld, wel als onvolledig: de complicatie zou ertoe kunnen leiden dat de patiënt langer in het ziekenhuis zou moeten verblijven en had daarom met de patiënt moeten worden besproken.

In geschillen waarin de vraag centraal staat of is voldaan aan het vereiste van *informed consent* is de arts (in ieder geval voor een groot deel) afhankelijk van hetgeen hierover in het dossier is vastgelegd. Het doen van onvoldoende vastleggingen in het dossier komt voor risico van de betrokken arts.¹²¹

Het achterhouden van belangrijke informatie is in de regel tuchtrechtelijk verwijtbaar. Dat is in lijn met het derde lid van artikel 7:448 BW. Een uitspraak van het Centraal Tuchtcollege uit 2013 vormt een voorbeeld van (evident) ontoereikende informatievoorziening aan de cliënt. Het ging in dat geval om een arts die een patiënt niet heeft verteld dat bij een onderzoek afwijkingen waren geconstateerd. De arts heeft de kennelijke bedoeling gehad de patiënt haar wereldreis te laten afmaken en heeft naar eigen zeggen in de veronderstelling verkeerd dat de ziekte zich slechts langzaam zou ontwikkelen. Het Centraal Tuchtcollege heeft het Regionaal Tuchtcollege gevolgd in de krachtige veroordeling van het handelen van de arts en heeft verwezen naar het bepaalde in artikel 7:448 BW. Voor de ernst van de maatregel – schorsing voor de duur van vier maanden – is van belang geweest dat door de arts ook andere fouten in de behandeling van de patiënt zijn gemaakt en

118. RT Eindhoven 26 februari 2015, ECLI:NL:TGZREIN:2015:16.

119. RT Den Haag 15 juli 2014, ECLI:NL:TGZRSGR:2014:70, rov. 5.3.

120. CT 19 januari 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:60, rov. 4.4.

121. RT Eindhoven 18 november 2013, ECLI:NL:TGZREIN:2013:66. Zie tevens: RT Zwolle 7 maart 2017, ECLI:NL:TGZRZWO:2017:60, rov. 5.2.

dat hij 'mogelijkheden tot bezinning, overleg en herstel onbenut heeft gelaten'.¹²² Een zeldzame uitspraak waarin de tuchtrechter heeft geoordeeld dat terecht informatie aan de patiënt is onthouden is er een van het Regionaal Tuchtcollege te Den Haag van 8 mei 2012. De huisarts in deze zaak heeft een patiënt op consult gehad die destijds mogelijk aan een psychose leed. De combinatie van mogelijk psychotisch gedrag, eerder suïcidaal gedrag van de patiënt en de omstandigheid dat de patiënt al vijf dagen niet had geslapen, hebben de huisarts doen concluderen dat handelen geboden was. Dat de huisarts de patiënt heeft verteld dat er mensen langs zouden komen om over zijn uitvinding voor de detectie van gsm-straling te komen praten terwijl er in werkelijkheid mensen van de crisisdiensten zouden langskomen, was onder deze omstandigheden gerechtvaardigd, aldus het Regionaal Tuchtcollege.¹²³

Een voorlichtingsplicht geldt ook indien tussen de arts en de betrokkene van een behandelrelatie geen sprake is. Denk aan situaties waarin de arts optreedt als beoordelaar, bijvoorbeeld op verzoek van het UWV of in het kader van een juridische procedure. De arts moet als beoordelaar met de betrokkene 'de voor [de betrokkene] van belang zijnde aspecten van het medisch onderzoek' bespreken, zoals de te volgen procedure, waaronder de mogelijkheid van de betrokkene om commentaar te leveren op het conceptrapport.¹²⁴ In gevallen waarin geen sprake is van een behandelrelatie is het soms nodig in de voorlichting te betrekken in welke hoedanigheid de zorgverlener optreedt of welke rol hij of zij vervult.¹²⁵ In een kwestie over een herkeuring ten behoeve van het CBR heeft de arts tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld door niet helder te zijn over de reden voor het uitvoeren van een bloedonderzoek en de mogelijke gevolgen bij het niet verlenen van medewerking aan dat onderzoek, in de uitnodigingsbrief vooraf en tijdens de keuring zelf: de arts heeft onvoldoende met de betrokkene gecommuniceerd.¹²⁶

Een arts heeft ook de verantwoordelijkheid om een ontevreden 'klant' te informeren over mogelijke vervolgstappen. In een uitspraak op een klacht die is gericht tegen een bedrijfsarts, heeft het Regionaal Tuchtcollege te Den Haag overwogen dat de bedrijfsarts tekort is geschoten in de informatievoorziening door de klager, die het met de bevindingen van de bedrijfsarts oneens was, te verwijzen naar het UWV en hem niet te wijzen op de in het eerste en derde lid van artikel 36 b ARAR neergelegde mogelijkheden om op te komen tegen het advies.¹²⁷

122. CT Den Haag 7 februari 2013, ECLI:NL:TGZCTG:2013:YG2630. Zie voor de uitspraak in eerste aanleg RT Den Haag 7 februari 2012, ECLI:NL:TGZCTG:2012:YG1786.

123. RT Den Haag 8 mei 2012, ECLI:NL:TGZRSGR:2012:YG2009, rov. 5.2-5.5.

124. CT 15 mei 2012, ECLI:NL:TGZCTG:2012:YG2028, rov. 4.4-4.6.

125. RT Den Haag 29 januari 2013, ECLI:NL:TGZSGR:2013:YG2590.

126. RT Zwolle 5 december 2014, ECLI:NL:TGZRZWO:2014:151, rov. 5.4.

127. RT Den Haag 10 januari 2012, ECLI:NL:TGZRSGR:2012:YG1679, rov. 5.4.

Communicatie na gemaakte fouten

In november 2015 is na een medische fout het hoogste bedrag aan smartengeld in Nederland overeengekomen tussen de patiënt en haar echtgenoot enerzijds en het ziekenhuis anderzijds. Het echtpaar heeft een interview gegeven aan *NRC Handelsblad*. De echtgenoot heeft in dat interview gezegd: 'We zijn boos over wat Adrienne is overkomen. Maar wat ons echt kwaad heeft gemaakt, is dat we voortdurend zijn genegeerd. Dat is niet zoals een ziekenhuis zich hoort op te stellen.'¹²⁸ Het citaat illustreert het belang van een zorgvuldige afhandeling van gemaakte fouten. Bijna iedere professional zal ergens in zijn of haar loopbaan een (belangrijke) steek laten vallen. Dat is al vervelend genoeg, vooral voor de patiënt, maar met een zorgvuldige afwikkeling van die fout kan een deel van de emotie van de patiënt worden verzacht. Die afwikkeling gaat deels over de uitvoering van vervolgebeld: het houden van de regie over het oplossen van de fout of het dempen van de gevolgen ervan, een adequate overdracht aan een collega en duidelijke en volledige dossiervoering.

In het geval dat bij een ingreep complicaties zijn ontstaan of als twijfel bestaat over de vraag of de ingreep goed is verlopen, draagt de behandelend arts er ook zorg voor dat de patiënt wordt geïnformeerd en dat het vervolgebeld wordt besproken.

In de bewoordingen van het Regionaal Tuchtcollege te Den Haag:

'Zeker bij een situatie als de onderhavige (twijfel en slecht nieuws) had het op de weg van de arts gelegen om zelf het gesprek betreffende de uitslag met klagster te voeren en zelf uit te leggen wat er in het multidisciplinair overleg was besproken en welke alternatieven er voor klagster waren. Bij verhindering had het op de weg van de arts gelegen om een collega een uitdrukkelijke opdracht daartoe te geven met een vervolgafpraak op korte termijn, waarbij eventueel nogmaals de bevindingen en het beleid zouden zijn besproken. In dit geval heeft de arts voor wat de informatie aan klagster betreft de regie uit handen gegeven en is klagster in onnodig grote onzekerheid met ontslag gegaan.'¹²⁹

Contact opnemen met de patiënt of nabestaanden om excuses aan te bieden en tekst en uitleg te geven over hetgeen is gebeurd is eveneens van belang. De wijze waarop een fout is afgewikkeld doet niet af aan de tuchtrechtelijke verwijtbaarheid van de fout maar kan wel worden meegewogen bij het bepalen van de op te leggen

128. Logtenberg & Rosenberg 2015.

129. RT Den Haag 19 maart 2013, ECLI:TGZRSGR:2013:YG2749. Vgl. RT Zwolle 1 april 2016, ECLI:NL:TGZRZWO:2016:34, rov. 5.5 over communicatie na een geschil. De klacht is op dit onderdeel ongegrond verklaard, maar de afwachtende houding van de huisarts heeft volgens het RT niet de schoonheidsprijs verdiend; RT Den Haag 8 juli 2014, ECLI:NL:TGZRSGR:2014:75, rov. 5.3.

maatregel.¹³⁰ ‘Vermijdingsgedrag’ kan tuchtrechtelijk verwijtbaar zijn.¹³¹ Het gesprek moet dus worden aangegaan en dat moet ook nog eens zorgvuldig gebeuren. Een combinatie van een gebrekkige organisatie van het gesprek, onduidelijkheid over de verwachtingen van de ouders van een minderjarige patiënt en een onderschatting van het belang van het gesprek voor de ouders heeft in een uitspraak van het Centraal Tuchtcollege geleid tot een gegrondverklaring van het klachtonderdeel over ontoereikende communicatie.¹³²

7.3.2 *Toestemming (of: informed consent, deel 2)*

7.3.2.1 *Accountants*

Over toestemming van de cliënt is erg weinig jurisprudentie verschenen. Vooral een principiële uitspraak over toestemming van de cliënt die het niveau van een casus overstijgt, ontbreekt nog. Een verklaring kan zijn dat de tuchtrechter voor accountants klachten over het al dan niet verlenen van toestemming terugvoert op hetgeen in de opdrachtbevestiging (of een ander dossierstuk) is opgenomen over de werkzaamheden waarover partijen overeenstemming hebben bereikt. Een uitspraak van de Accountantskamer van eind 2011 – net buiten de onderzochte periode – gaat onder meer over drie klachtonderdelen met de strekking dat de accountant handelingen heeft verricht zonder toestemming van de cliënt. Deze klachtonderdelen zijn in zoverre gegrond verklaard, omdat de accountant in de feiten en omstandigheden van de casus al aanleiding had moeten zien de cliënt om toestemming te vragen voordat de accountant de werkzaamheden zou afronden en de opgestelde stukken zou indienen.¹³³ Hoewel dit dus één van de schaarse uitspraken is waarin het ontbreken van instemming een hoofdrol speelt, is de beoordeling van de klacht tamelijk casuïstisch. De uitspraak zegt eigenlijk meer over het hebben van onvoldoende oog voor de belangen van de cliënt dan over het ontbreken van instemming van de cliënt.

130. RT Zwolle 3 februari 2017, ECLI:NL:TGZRZWO:2017:29, rov. 5.5 en 5.7.

131. Zie bijvoorbeeld: RT Zwolle 24 juli 2015, ECLI:NL:TGZRZWO:2015:78, rov. 5.3 (met verwijzing naar gedragscode ‘Openheid medische incidenten; betere afwikkeling Medische Aansprakelijkheid’). Voorts: RT Groningen 7 mei 2013, ECLI:TGZRGRO:2013:YG2895; RT Groningen 21 augustus 2012, ECLI:NL:TGZRGRO:2012:YG2828, rov. 5.2, RT Zwolle 27 juni 2012, ECLI:NL:TGZRZWO:2012:YG2266, rov. 5.6. Zie RT Groningen 4 april 2017, ECLI:NL:TGZRGRO:2017:6, rov. 5.6 en RT Eindhoven 23 oktober 2014, ECLI:NL:TGZREIN:2014:87 voor ongegrond verklaarde klachten.

132. CT 10 september 2013, ECLI:NL:TGZCTG:2013:103. Zie in dezelfde lijn: RT Eindhoven 28 oktober 2013, ECLI:NL:TGZREIN:2013:32.

133. Ak 5 december 2011, ECLI:NL:TACAKN:2011:YH0210, rov. 4.6-4.6.5 en 4.9 en 4.9.2. De cliënt komt in hoger beroep tegen de uitspraak, de accountant niet. Het CbB heeft de gedeeltelijke gegrondverklaring dus niet inhoudelijk beoordeeld. Zie CbB 19 december 2013, ECLI:NL:CBB:2013:289. Vgl. CbB 27 juni 2017, ECLI:NL:CBB:2017:291, rov. 4.5.

7.3.2.2 *Advocaten*

Voor belangrijke stappen in de behandeling van een zaak, zoals het instellen van rechtsmiddelen¹³⁴ of het beproeven van de mogelijkheid via mediation tot overeenstemming te komen, is toestemming van de cliënt vereist. Die toestemming moet specifiek zijn: een algemene mededeling van de cliënt dat hij of zij de zaak helemaal wil uitprocederen of een afgegeven algemene volmacht aan de advocaat, is niet voldoende.¹³⁵ De advocaat die ‘internetscheidingen’ heeft aangeboden en bij de behandeling van een gezamenlijk verzoek tot echtscheiding slechts één van de scheidende echtelieden daadwerkelijk heeft gesproken, heeft tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld. De advocaat had moeten verifiëren of de ex-vrouw ook daadwerkelijk met het verzoek tot echtscheiding heeft willen instemmen.¹³⁶ Hetzelfde gold voor een advocaat die een vrouw van Chinese afkomst en haar vriend heeft bijgestaan, zonder zich van de identiteit van de vrouw te vergewissen en zonder met haar te spreken over haar bijzondere positie in het geschil, waarbij zij een overeenkomst heeft ondertekend waarschijnlijk zonder enige kennis van de inhoud, en waarin ze mogelijk aan haar vriend tegengestelde belangen had.¹³⁷

Op de advocaat rust de verantwoordelijkheid om adequate vastleggingen te doen van de door de cliënt verleende toestemming. De aangewezen vorm voor deze vastleggingen is een schriftelijke opdrachtbevestiging. Als er onenigheid ontstaat over de vraag of de cliënt al dan niet toestemming heeft gegeven voor – bijvoorbeeld – het instellen van hoger beroep komen de gevolgen van de onduidelijkheid in beginsel voor rekening van de advocaat.¹³⁸

In een uitspraak van de Raad van Discipline te Amsterdam van 16 september 2013 is sprake van een cliënt die heeft geklaagd dat de advocaat zonder zijn toestemming hoger beroep heeft ingesteld. De advocaat heeft het hoger beroep inderdaad ingesteld zonder toestemming, zo is in de uitspraak vastgesteld, maar deed dit uitsluitend om de (fatale) appeltermijn te redden.¹³⁹

7.3.2.3 *Artsen*

Voor het uitvoeren van een medische behandeling is in beginsel toestemming vereist. Voor gevallen waarin onverwijlde uitvoering van de verrichting nodig is, geldt een uitzondering.

134. RvD Den Haag 16 februari 2015, ECLI:NL:TADRSGR:2015:44; RvD Arnhem-Leeuwarden 17 november 2014, ECLI:NL:TADRARL:2014:378, rov. 5.3. Zie tevens HvD 6 februari 2015, ECLI:NL:TAHVD:2015:38.

135. RvD Arnhem-Leeuwarden 17 november 2014, ECLI:NL:TADRARL:2014:378, rov. 5.3.

136. RvD Den Bosch 16 december 2013, ECLI:NL:TADRSHS:2013:163.

137. HvD 8 mei 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:81, rov. 5.4.

138. RvD Arnhem-Leeuwarden 4 november 2013, ECLI:NL:TADRARN:2013:97.

139. RvD Amsterdam 16 september 2013, ECLI:NL:TADRAMS:2013:94, rov. 5.3.

Bijvoorbeeld:

- Het Regionaal Tuchtcollege te Eindhoven heeft geoordeeld over een zaak waarin een links-rechtsverwisseling was voorgevallen. Een orthopeed heeft in plaats van de rechterknie de linkerknie geopereerd. Dit is nog tijdens de operatie geconstateerd. Heeft de orthopeed tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld door vervolgens meteen alsnog de rechterknie te opereren? Het alternatief was geweest dat de patiënt uit narcose was gehaald en op een later moment alsnog had moeten worden geopereerd. Volgens het tuchtcollege heeft de orthopeed in dit geval niet verwijtbaar gehandeld. Er was geen reden te veronderstellen dat de toestemming van de patiënt om de rechterknie te opereren door de verwisseling zou zijn vervallen. De ingreep was niet risicovol en voor het revalidatieproces was ook niet zo nadelig dat er niet één maar twee knieën waren behandeld.¹⁴⁰
- Een cardioloog heeft een hartkatheterisatie uitgevoerd. Bij het onderzoek is gebleken dat een groot coronairvat vernauwd was. De cardioloog heeft daarom meteen een stent geplaatst. De patiënt heeft geklaagd dat de cardioloog dit zonder toestemming heeft gedaan terwijl de stent niet onmiddellijk hoefde te worden geplaatst. Het Centraal Tuchtcollege heeft dit klachtonderdeel gegrond verklaard: er was geen dringende noodzaak om aansluitend aan het onderzoek de stent te plaatsen.¹⁴¹
- Het zonder toestemming uitvoeren van een esthetische behandeling 'die niet van een niet-ingrijpende aard is', zoals het bijslippen van tanden door een tandarts, is tuchtrechtelijk verwijtbaar.¹⁴²

In jurisprudentie wordt het belang van het vragen om en het expliciet verkrijgen van toestemming onderstreept. De toestemming kan niet zonder adequate voorlichting. Als de patiënt de situatie niet goed heeft begrepen, is ook de toestemming niet correct. 'Informed consent' bestaat dus echt uit twee onlosmakelijk met elkaar verbonden onderdelen.

In de volgende uitspraken ging het over de vraag of de patiënt goed heeft begrepen *waarvoor* precies toestemming werd gegeven:

- In een zaak van het Regionaal Tuchtcollege te Amsterdam werd na het zonder duidelijke doodsoorzaak overlijden van een minderjarige door een forensisch arts met de ouders over een obductie gesproken. Naar later bleek hebben de ouders uit dat gesprek niet opgemaakt dat zij in de positie waren toestemming te geven voor de obductie of deze te weigeren. Dit heeft het Regionaal Tuchtcollege tuchtrechtelijk verwijtbaar geacht.¹⁴³ Voor het voldoen aan de vereisten van *informed consent* is het ondertekenen van een informatieformulier door de patiënt niet altijd voldoende en moet de arts verifiëren of de patiënt de informatie ook

140. RT Eindhoven 16 januari 2017, ECLI:NL:TGZREIN:2017:14, rov. 5.

141. CT 18 mei 2017, ECLI:NL:TGZCTG:2017:151, rov. 4.4.

142. CT 7 juni 2012, ECLI:NL:TGZCTG:2012:YG2099.

143. RT Amsterdam 17 december 2013, ECLI:NL:TGZRAMS:2013:74.

heeft begrepen.¹⁴⁴ Behalve het bewaren van een formulier in het dossier is het daarom aan te raden aantekeningen in het dossier te maken over hetgeen de arts en de patiënt mondeling ten aanzien van de ingreep hebben besproken – en niet alleen *dat* er met de patiënt is gesproken.¹⁴⁵

- Een fysiotherapeut heeft als behandeling *dry needling* aangeboden. Dat is geen reguliere behandeling in de fysiotherapie. Het Regionaal Tuchtcollege te Den Haag heeft zich kritisch geuit over de *informed consent*. In die beoordeling wordt het belang van *informed consent* benadrukt, zeker waar het niet-gebruikelijke behandelingen betreft.

Het tuchtcollege: ‘Door de min of meer “mechanische” wijze waarop verweerder ter zitting (onder d.) blijkt heeft gegeven van zijn beweegredenen (“indekken”), om patiënten te informeren (met verwijzing naar Google), is het College er niet van overtuigd geraakt dat verweerder het belang van “informed-consent” betreft op het recht op informatie van de patiënt zodat hij zich op juiste informatie kan conformeren aan een bepaalde behandeling. ‘Informed consent’ ziet immers op het proces waarin een patiënt in volle omvang wordt geïnformeerd over de keuze voor een behandeling, de afweging van alternatieven, bespreking van risico’s en complicaties, zodat de patiënt hierin een weloverwogen keuze kan maken. De defensieve houding van verweerder ziet meer op een juridisch indekken tegen een klacht van een patiënt, hetgeen natuurlijk niet de ratio is van het informed consent. In deze zaak komt daar nog bij dat de behandeling met *dry needling* voor vele patiënten (nog) geen gewone fysiotherapeutische behandeling zal zijn, zodat het des te meer een reden is voor een fysiotherapeut die deze vorm van behandelen kiest de patiënt hierover deugdelijk te informeren en ook de patiënt de tijd te geven om over deze vorm van behandeling na te denken en daarna al dan niet mee in te stemmen.’¹⁴⁶

Als de toestemming niet is gegeven of de patiënt van gedachten is veranderd, heeft de arts zich daar in beginsel bij neer te leggen. In een uitspraak van het Regionaal Tuchtcollege Zwolle uit 2013 speelt een voortvarend handelend tandarts de hoofdrol. De tandarts heeft een (voor hem nieuwe) patiënt, die met problemen met de bevestiging van een prothese op consult was gekomen, geadviseerd de wortel van een hoektand te verwijderen. Volgens de patiënt heeft de tandarts een extractie uitgevoerd zonder dat dit medisch noodzakelijk was en zonder in te gaan op vragen die de patiënt daarover had of de foto van de wortel met de patiënt te bespreken. De tandarts zou boos zijn geworden en de extractie ‘hebben doorgezet’. Het Regionaal Tuchtcollege heeft zich op zichzelf in het advies van de tandarts om de wortel te verwijderen, kunnen vinden. Het probleem zit evenwel in de communicatie, omdat nergens uit blijkt dat andere oplossingen – er waren alternatieven denkbaar – met de patiënt zijn besproken. De tandarts heeft dit ook ter zitting niet kunnen

144. RT Den Haag 24 januari 2012, ECLI:NL:TGZRSGR:2012:YG1723, rov. 5.5. Het ging in die situatie om medisch niet-noodzakelijke, esthetische behandelingen: een borstvergroting en een gelaatsaanpassing.

145. RT Zwolle 24 januari 2012, ECLI:NL:TGZRZWO:2012:1, rov. 5.5.

146. RT Den Haag 3 november 2015, ECLI:NL:TGZRSGR:2015:140, rov. 5.4.

uitleggen. De situatie was voorts niet acuut: er was voldoende tijd om de patiënt goed voor te lichten. De tandarts heeft ten onrechte zijn autoriteit gebruikt om de patiënt ertoe te bewegen de behandeling toch te ondergaan.¹⁴⁷

7.3.3 *Beëindiging van de relatie*

7.3.3.1 *Accountants*

De beëindiging van de dienstverlening moet aan twee voorwaarden voldoen. Ten eerste moet de accountant de cliënt een goede reden geven voor de beëindiging. Ten tweede moet de beëindiging op zorgvuldige wijze geschieden. Dat geldt ook als in de algemene voorwaarden staat dat de overeenkomst tussen de accountant en de cliënt te allen tijde zonder opgaaf van redenen kan worden opgezegd.¹⁴⁸ De opzegging wordt door de tuchtrechter bezien in het licht van de vrijheid van de accountant om een civielrechtelijk standpunt in te nemen, mits daarbij een redelijke belangenafweging wordt gemaakt.¹⁴⁹ In de belangenafweging moeten zowel het belang van de accountant bij beëindiging van de werkzaamheden als de belangen van de cliënt, dat wil zeggen: de gevolgen van de beëindiging voor die belangen, worden betrokken.¹⁵⁰

Er wordt niet snel geoordeeld dat er geen goede reden is om de relatie op te zeggen. Als de cliënt – bijvoorbeeld – de declaraties van de accountant niet voldoet, staat het de accountant naar vaste jurisprudentie in beginsel vrij om zijn werkzaamheden voor de cliënt te beëindigen of andere maatregelen (zoals civielrechtelijke maatregelen) te treffen.¹⁵¹ Ook het niet verkrijgen van de juiste informatie van de cliënt die nodig is om de werkzaamheden uit te voeren of het niet kunnen bereiken van overeenstemming over stukken die in de opdracht moeten worden betrokken kunnen redenen voor opzegging zijn.¹⁵² Hetzelfde geldt indien het vertrouwen tussen de cliënt en de professional ontbreekt.¹⁵³ Dat geldt eveneens als de accountant aanwijzingen heeft dat de cliënt onethisch handelt of heeft gehandeld en de cliënt daarvoor geen bevredigende verklaring heeft kunnen geven.¹⁵⁴ Sterker nog: juist het niet teruggeven van de opdracht kan tuchtrechtelijk verwijtbaar zijn.¹⁵⁵

147. RT Zwolle 24 mei 2013, ECLI:NL:TGZRZWO:2013:YG2942, rov. 5.4. Zie tevens RT Den Haag 23 juli 2013, ECLI:NL:TGZRSGR:2013:11 over doorzetten bij een weigerachtig kind.

148. CBb 26 juli 2012, ECLI:NL:CBB:2012:BX3606, rov. 3.2.1.

149. CBb 30 mei 2017, ECLI:NL:CBB:2017:216, rov. 6.3.

150. Ak 23 maart 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:45, rov. 4.5.1.

151. Ak 23 november 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:124, rov. 4.7.1; Ak 26 oktober 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:118, rov. 4.9.2; Ak 12 juni 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:70, rov. 4.6.3; Ak 6 februari 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:17, rov. 4.4.2; Ak 1 november 2013, ECLI:NL:TACAKN:2013:58.

152. Ak 29 januari 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:9, rov. 4.5.2; CBb 23 november 2015, ECLI:NL:CBB:2015:400, rov. 5.4 en 5.5.

153. CBb 30 mei 2017, ECLI:NL:CBB:2017:216, rov. 6.3.

154. Ak 23 maart 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:45, rov. 4.5.1-4.5.4.

155. Ak 4 februari 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:16, rov. 4.4.3.1.

In de tuchtrechtelijke beoordeling van de beëindiging van relaties komt het vooral aan op de *wijze waarop* de relatie door de accountant is beëindigd. De accountant moet de cliënt informeren over de reden om de opdracht neer te leggen.¹⁵⁶ Voor de belangenafweging die de accountant daarvoor moet maken, zijn naast de belangen van de accountant bij beëindiging, twee aspecten van belang. Dat zijn de voorzienbaarheid van de beëindiging voor de cliënt en de nadelige gevolgen die de beëindiging heeft voor de cliënt.

Van de voorzienbaarheid is de betekenis duidelijk: de werkzaamheden kunnen niet zonder meer rauwelijks worden neergelegd.¹⁵⁷

Voorbeelden:

- Een accountant heeft de relatie beëindigd met een cliënt die maar niet over de brug kwam met de documenten die de accountant nodig had om de opdracht uit te voeren, terwijl de deadline van het door de Belastingdienst verleende uitstel ruimschoots was verstreken. De accountant heeft wel de noodzaak de stukken op korte termijn te krijgen overgebracht aan de cliënt, maar niet de consequentie dat de opdracht zou worden teruggegeven als de cliënt daaraan niet zou voldoen. Toen de accountant daartoe bij brief is overgegaan heeft de cliënt dat als ‘zeer onverwachts’ ervaren. Het CBb heeft overwogen dat het beginsel van deskundigheid en zorgvuldigheid vereist dat de accountant de cliënt zou waarschuwen dat zij zonder de stukken de opdracht niet zou kunnen uitvoeren en zou kunnen overgaan tot beëindiging van de relatie.¹⁵⁸
- Een accountant heeft een opdracht teruggegeven aan een cliënt in verband met twijfels over het ethisch handelen van die cliënt in het kader van een verzoek tot bijstorting van kapitaal. Die beslissing was op zich een ‘op inhoudelijke gronden aanvaardbare beslissing’. De accountant had echter niet tot beëindiging mogen overgaan voordat bij het delen van zijn bevindingen met de cliënt zou zijn aangegeven dat hij, als de reactie van de cliënt niet tot een ander oordeel over de bijstorting zouden leiden, de opdracht zou teruggeven. Door die aanzegging achterwege te laten heeft de accountant onzorgvuldig gehandeld. Bij het bepalen van de maatregel heeft de Accountantskamer de ernst van die onzorgvuldigheid genuanceerd.¹⁵⁹

De beoordeling van de gevolgen voor (de belangen van) de cliënt is minder duidelijk te toetsen dan die van de tijdige aankondiging. Daarvoor is een inschatting nodig van de situatie waarin de cliënt door de beëindiging van de opdracht is komen te verkeren: is er bijvoorbeeld sprake van tijdnood voor het tijdig laten verrichten van een wettelijke controle?¹⁶⁰

156. CBb 23 november 2015, ECLI:NL:CBB:2015:400, rov. 5.4 en 5.5.

157. Zie hierover bijvoorbeeld: CBb 30 mei 2017, ECLI:NL:CBB:2017:216, rov. 6.3; Ak 3 april 2017, ECLI:NL:TACAKN:2017:23, rov. 4.7-4.9; Ak 23 maart 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:45, rov. 4.5.6.

158. CBb 17 april 2012, ECLI:NL:CBB:2012:BW3462, rov. 3.3.

159. Ak 23 maart 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:45, rov. 4.5.6 en 4.7.

160. Ak 3 april 2017, ECLI:NL:TACAKN:2017:23, rov. 4.8-4.9.

Voorbeelden:

- Cliënten hebben hun accountant verweten dat deze de werkzaamheden heeft neergelegd en hen in de schuldsanering heeft laten zitten. Over de reden van de beëindiging of de aankondiging daartoe is het geschil niet gegaan: de accountant heeft onweersproken gesteld dat hierover meermalen met de cliënten is gecommuniceerd. Het tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen zit volgens het CBB in de afwikkeling van de beëindiging, omdat de accountant na het neerleggen van zijn taken als schuldsaneerder de cliënten had moeten informeren over de stand van zaken, specifiek ten aanzien van een krediet dat de accountant-schuldsaneerder onder zich heeft gehouden. Hij had dit krediet na de beëindiging van zijn werkzaamheden niet onder zich moeten houden.¹⁶¹
- In een andere uitspraak hebben de beklagde accountants zich volgens de Accountantskamer onvoldoende gerealiseerd welke vergaande gevolgen de acute beëindiging van de opdracht op dat moment voor een overnametraject zouden hebben. De accountants hebben de belangen van de klagers in die zaak onvoldoende onder ogen gezien en daarom is hun handelwijze disproportioneel genoemd.¹⁶²

Ook als de beëindiging van de relatie of de opschorting van werkzaamheden gemotiveerd wordt doordat de cliënt achterloopt met betalen, moet de accountant een afweging maken van de bij de beëindiging betrokken belangen. In die belangenafweging staan dan het belang van de accountant bij betaling van de declaraties of bij een opschorting dan wel beëindiging van de werkzaamheden tegenover de belangen van de cliënt, voor zover die voor de accountant kenbaar zijn, en de gevolgen die de maatregelen voor de cliënt kunnen hebben.¹⁶³

Voorbeelden:

- In een uitspraak van 1 november 2013 heeft de Accountantskamer bij de beoordeling van de beëindiging van werkzaamheden door een accountant mee laten wegen dat de accountant in kwestie al eerder had aangegeven de werkzaamheden op te schorten zolang betaling van openstaande declaraties uitbleef. De cliënt in die zaak kon er dus rekening mee houden dat als betaling nog langer uitbleef, ook na opschorting van de werkzaamheden, de dienstverlening helemaal zou worden beëindigd. Een andere factor die heeft meegepeeld, is dat de accountant in die casus inspanningen heeft verricht om te nadelige gevolgen voor de cliënt te voorkomen: de accountant heeft de samenstellingsopdrachten afgerond en heeft nog een tijd de loonadministratie voor de cliënt verzorgd. De belangenafweging die de accountant zo heeft gemaakt is niet onjuist, aldus de Accountantskamer.¹⁶⁴
- In een oudere zaak, die in 2010 in eerste aanleg is beslist door de Haagse raad van tucht, heeft de vraag centraal gestaan of de betrokken accountant terecht de controleopdracht

161. CBB 6 maart 2014, ECLI:NL:CBB:2014:81, rov. 3.4, alsmede 3.2.2 en 3.2.3. Zie tevens in eerste aanleg Ak 11 juni 2012, ECLI:NL:TACAKN:2012:1, rov. 4.6.

162. CBB 30 mei 2017, ECLI:NL:CBB:2017:216, rov. 6.3.

163. Ak 1 november 2013, ECLI:NL:TACAKN:2013:58, rov. 4.4.3.

164. Ak 1 november 2013, ECLI:NL:TACAKN:2013:58.

voor 2007 heeft geweigerd aan te nemen van een bestaande cliënt. Die vraag werd bevestigend beantwoord door het CBB, dat heeft vastgesteld dat er een definitieve vertrouwensbreuk was ontstaan tussen de cliënt en de accountant. De cliënt kwam afspraken over de betaling van een over anderhalf jaar opgelopen betalingsachterstand van € 90.000 niet na en heeft er blijk van gegeven niet voornemens te zijn de hogere controlekosten te voldoen die volgens de accountant voor de controle nodig waren. Die omstandigheden hebben ook geleid tot een situatie die de accountant als een bedreiging kon zien voor de naleving van de fundamentele beginselen van de toenmalige VGC bij de uitvoering van de opdracht.¹⁶⁵

Een aandachtspunt bij de beëindiging van de dienstverlening is het desgevraagd verstrekken van informatie aan de opvolgend accountant. De verantwoordelijkheid daarvoor vloeit voort uit het beginsel van professioneel gedrag en is voor wat betreft wettelijke controleopdrachten gespecificeerd in artikel 20 van de Wta.¹⁶⁶ De overdracht van een zaak wordt besproken in hoofdstuk 8 over dossiervoering.

7.3.3.2 *Advocaten*

Het staat de advocaat vrij om te bepalen of hij of zij een bepaalde cliënt wil bedienen of een bepaalde zaak wil aannemen. Sterker nog: de advocaat mag zelfs geen zaken aannemen die hij of zij kansloos vindt.¹⁶⁷ Het staat de advocaat ook vrij de relatie te beëindigen als de onderlinge vertrouwensrelatie is verbroken.¹⁶⁸ Ook de omstandigheid dat de cliënt declaraties niet voldoet kan een reden zijn om de relatie te beëindigen.¹⁶⁹

Soms is de opdracht teruggegeven het enige juiste dat een advocaat kan doen. Een voorbeeld is een uitspraak over de dienstverlening aan een cliënt die zulke stringente voorwaarden heeft gesteld aan de dienstverlening dat deze niet paste bij de eigen verantwoordelijkheid van de advocaat. De cliënt in kwestie heeft de advocaat bij het overhandigen van de stukken een uitgebreide leeswijzer meegegeven, waarin exact is aangegeven wat de advocaat wel en niet moest bestuderen, welke passages meest van belang waren en welke tijd hieraan mocht worden besteed. De voorzitter heeft goedkeurend overwogen dat de advocaat heeft kunnen oordelen dat zij geen basis zag voor een vruchtbare samenwerking omdat de cliënt 'niet (...)

165. CBB 28 februari 2012, ECLI:NL:CBB:2012:BV8498, rov. 3.3.

166. Ak 22 december 2014, ECLI:NL:TACAKN:2014:127, rov. 4.4.6.1.

167. RvD Arnhem-Leeuwarden 30 september 2013, ECLI:NL:TADRARN:2013:78, rov. 3.2. Zie voorts: RvD Den Bosch 30 januari 2017, ECLI:NL:TADRSHE:2017:22, rov. 5.2; RvD Den Bosch 19 juni 2017, ECLI:NL:TADRSHE:2017:121, rov. 5.2.

168. HvD 11 oktober 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:278, rov. 4.1, ad g. Zie voorts: HvD 26 augustus 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:175, rov. 5.4; RvD Amsterdam 3 november 2015, ECLI:NL:TADRAMS:2015:266, rov. 5.2; RvD Den Bosch 26 november 2014, ECLI:NL:TADRSHE:2014:294, rov. 4.2.

169. HvD 13 mei 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:73, rov. 5.2.

of alleen maar mondjesmaat van plan zou zijn om het stuur uit handen (...) te geven om naar eigen inzicht de zaak te bezien'.¹⁷⁰

Een uiting van onvrede van de cliënt betekent niet zonder meer dat de advocaat kan concluderen dat van een zodanige vertrouwensbreuk sprake is dat de relatie niet kan worden voortgezet.¹⁷¹ Daarvoor is ook van belang hoeveel kritiek de cliënt op de advocaat heeft en hoe ernstig de verwijten zijn die de cliënt de advocaat maakt.¹⁷²

De advocaat die zich uit een zaak terugtrekt, dient dit 'op zorgvuldige wijze te doen en dient (...) ervoor zorg te dragen dat zijn cliënt daarvan zo min mogelijk nadeel ondervindt'.¹⁷³ Over het algemeen moet de advocaat de cliënt tijdig inlichten (een redelijke termijn bieden om een nieuwe advocaat in te schakelen) en adviseren over de stappen die de cliënt moet zetten. Dit betekent dat een onmiddellijke opschorting van de werkzaamheden twee dagen voor het eindigen van een (fatale) termijn in de meeste casus niet zorgvuldig zal worden geacht.¹⁷⁴ Als er een zitting is gepland, moet de cliënt nog voldoende tijd hebben om een andere advocaat te vinden om zijn of haar belangen ter zitting te behartigen.¹⁷⁵ Om die reden zal het neerleggen van een zaak op vrijdag terwijl de zitting op maandag plaatsvindt in principe tuchtrechtelijk verwijtbaar zijn. Dat ook daarop een uitzondering denkbaar is als de casuïstiek daartoe aanleiding geeft, illustreert een uitspraak van de voorzitter van de Raad van Discipline te Den Haag. In dat geval was de cliënt zelf ook advocaat. Die cliënt heeft buiten de advocaat om een omvangrijk processtuk ingediend met het oog op de zitting. De advocaat heeft vervolgens geconcludeerd dat er onvoldoende vertrouwen was tussen hen beide voor behandeling van de zaak en heeft zich aan de zaak onttrokken. De voorzitter heeft in de uitspraak verzocht dat de cliënt zelf heeft moeten weten dat dit handelen ongepast en ongebruikelijk is en dat de advocaat dit als een blijk van wantrouwen zou zien en er consequenties aan zou verbinden. Fijntjes heeft de voorzitter opgemerkt dat de cliënt als

170. RvD Arnhem-Leeuwarden, 20 november 2013, ECLI:NL:TADRARN:2013:37. Zie tevens HvD 26 augustus 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:172, rov. 5.7; RvD Amsterdam 4 december 2013, ECLI:NL:TADRAMS:2013:210; RvD Arnhem-Leeuwarden 16 december 2013, ECLI:NL:TADRARN:2013:217, rov. 3.2.

171. RvD Den Haag 16 oktober 2013, ECLI:NL:TADRSGR:2013:180. Vgl. RvD Amsterdam 6 augustus 2012, ECLI:NL:TADRAMS:2012:YA3077, rov. 5.3.

172. RvD Den Bosch 25 juni 2012, ECLI:NL:TADRSH:2012:YA2934, rov. 5.4.

173. Zie hierover bijvoorbeeld: HvD 25 april 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:85, rov. 5.2; RvD Amsterdam 3 november 2015, ECLI:NL:TADRAMS:2015:266, rov. 5.2; HvD 2 november 2015, ECLI:NL:TAHVD:2015:287, rov. 5.13-5.14.

174. HvD 10 december 2012, ECLI:NL:TAHVD:2012:YA4411, rov. 5.3. Vgl. RvD Arnhem-Leeuwarden 7 december 2015, ECLI:NL:TADRARL:2015:270, rov. 5.7; RvD Den Bosch 31 augustus 2015, ECLI:NL:TADRSH:2015:184.

175. RvD Arnhem-Leeuwarden 27 oktober 2014, ECLI:NL:TADRARL:2014:357, rov. 4.4. Zie tevens RvD Den Haag 2 december 2013, ECLI:NL:TADRSGR:2013:115; RvD Arnhem-Leeuwarden 20 november 2013, ECLI:NL:TADRARN:2013:37

advocaat in staat moet zijn geweest zelf haar belangen te behartigen: had ze niet juist zelf een lijvig stuk opgesteld en ingediend?¹⁷⁶

In sommige uitspraken wordt nadrukkelijk aandacht besteed aan de vraag of de opzegging rauwelijks is geschied. Met name bij de beëindiging of opschorting van de opdracht omdat de cliënt eerdere declaraties niet heeft voldaan, is het geven van een tijdige waarschuwing nodig.¹⁷⁷ Het doen van een aankondiging van de beëindiging van de opdracht lijkt derhalve niet zonder meer een op zichzelf staand vereiste te zijn, maar moet in de belangenafweging worden betrokken.

De zorgvuldige beëindiging van de dienstverlening (ongeacht welke partij het initiatief tot de beëindiging heeft genomen) eindigt pas met de zorgvuldige overdracht van de zaak aan de opvolgend advocaat. Daarbij hoort bijvoorbeeld de tijdige overdracht van het dossier aan de opvolger.¹⁷⁸

7.3.3.3 *Artsen*

Om een behandelrelatie niet aan te gaan of te beëindigen heeft de arts een gewichtige reden nodig. Het staat de arts dus niet zonder meer vrij om naar eigen goeddunken cliënten te weigeren of lopende behandelrelaties te beëindigen. In een zaak over de beëindiging van een behandelrelatie heeft de betrokken medicus zich verweerd met de stelling dat een behandelingsovereenkomst nog niet aan de orde was. Naar het oordeel van het Regionaal Tuchtcollege te Zwolle deed de vraag of de behandelingsovereenkomst nu wel of nog niet tot stand was gekomen voor de beoordeling van die klacht niet ter zake. Want: '(...) zowel voor het niet-aangaan van een behandelingsovereenkomst als voor het beëindigen van een behandelingsovereenkomst geldt dat een beroepsbeoefenaar gewichtige redenen moet hebben om een behandelingsovereenkomst niet aan te gaan respectievelijk te beëindigen.'¹⁷⁹ Hoewel voor beide een 'gewichtige reden' nodig is, is de ene gewichtige reden de andere niet. Organisatorische redenen die een reden zouden kunnen vormen om een patiënt niet in behandeling te nemen, vormen niet zonder meer een reden om een lopende relatie te beëindigen.¹⁸⁰

In de onderzochte periode zijn de volgende 'gewichtige redenen' voor de beëindiging van de behandelrelatie aanvaard.

De gewichtige reden kan in de eerste plaats zijn gelegen in het gedrag of de houding van de patiënt. Met name agressief of dreigend gedrag van de patiënt jegens

176. RvD Den Haag 4 september 2014, ECLI:NL:TADRSGR:2014:248, rov. 3.2-3.4.

177. RvD Den Bosch 21 mei 2012, ECLI:NL:TADRSGR:2012:YA2921, rov. 5.4.

178. RvD Den Haag 16 november 2015, ECLI:NL:TADRSGR:2015:319, rov. 5.4.

179. RT Zwolle 19 december 2014, ECLI:NL:TGZRZWO:2014:156, rov. 5.3. Zie tevens: CT 16 februari 2017, ECLI:NL:TGZCTG:2017:67, rov. 5.4; CT 20 december 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:379, rov. 4.5.

180. RT Zwolle 16 januari 2015, ECLI:NL:TGZRZWO:2015:5, rov. 5.7.

de arts kan een gewichtige reden zijn. Het gedrag van de patiënt hoeft niet in strafrechtelijke zin als ‘bedreiging’ te zijn of te kunnen worden gekwalificeerd. Bepalend is of de gedragingen bij de arts redelijkerwijs een gevoel van onveiligheid konden oproepen. Bij de beantwoording van de vraag wanneer een gevoel van onveiligheid gerechtvaardigd is, kijkt de tuchtrechter naar de feiten en omstandigheden van het geval. Gedacht kan worden aan de voorgeschiedenis van de patiënt en of de arts ermee bekend is of patiënt een psychische aandoening heeft waarvan het gedrag een gevolg kan zijn.¹⁸¹ Ook het specialisme van de arts kan relevant zijn. Zie over dat laatste het Regionaal Tuchtcollege te Eindhoven, dat in het geval van een gz-psycholoog heeft overwogen dat van haar ‘als professional verwacht [had] mogen worden dat zij het handelen van klager had gezien in het licht van de persoonlijkheidsstoornis’.¹⁸² Een andere uitspraak waarin de tuchtrechter een groter incasservermogen van de betrokken arts heeft verlangd, is een uitspraak van het Centraal Tuchtcollege van 4 december 2012. In die zaak ging het om een vrouwelijke dermatoloog die een patiënt met een langdurige erectie naar een collega heeft verwezen. De dermatoloog heeft toegelicht dat zij zich ongemakkelijk heeft gevoeld bij het probleem van de patiënt en dat zij de wijze waarop hij dat probleem aan haar presenteerde als confronterend heeft ervaren. Het Centraal Tuchtcollege heeft dat op zichzelf ‘naar objectieve maatstaven onvoldoende gewichtig voor beëindiging van de behandelingsovereenkomst’ bevonden.¹⁸³

Ook het ontbreken van het vertrouwen dat nodig is voor een constructieve behandelrelatie, kan een gewichtige reden zijn die beëindiging van de behandelrelatie rechtvaardigt.¹⁸⁴ Een medicus kan niet zomaar concluderen dat de vertrouwensband aan de relatie is komen te ontvallen: daarvoor moet sprake zijn van meer dan dat de patiënt zich beklagt over de factuur.¹⁸⁵ Ook één (over)verhit gesprek kan daarvoor niet voldoende zijn: van een arts wordt verlangd dat deze de-escalerend optreedt en de patiënt op een rustiger moment nog eens te woord staat om te bezien of er echt geen basis meer is om de relatie voort te zetten.¹⁸⁶ Wel blijkt uit jurisprudentie dat de vraag of een arts kan menen dat er een onvoldoende vertrouwensband is, ook afhangt van het type behandeling. Een risicovolle ingreep waar de patiënt zelf (uit voorzorg) voor kiest vergt volgens het Regionaal Tuchtcollege Eindhoven meer van de vertrouwensband.¹⁸⁷

181. RT Eindhoven 19 april 2017, ECLI:NL:TGZREIN:2017:46, rov. 5.

182. RT Eindhoven 1 augustus 2013, ECLI:NL:TGZREIN:2013:10.

183. CT 4 december 2012, ECLI:NL:TGZCTG:2012:YG2463.

184. CT 20 december 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:379, rov. 4.5. Zie tevens: RT Zwolle 1 november 2016, ECLI:NL:TGZRZO:2016:110, rov. 5.2-5.3 (bevestigd in hoger beroep: CT 16 maart 2017, ECLI:NL:TGZCTG:2017:125).

185. RT Amsterdam 24 januari 2012, ECLI:NL:TGZRAMS:2012:YG1727, rov. 5.5.

186. CT 15 november 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:337.

187. RT Eindhoven 7 november 2016, ECLI:NL:TGZREIN:2016:79, rov. 5.

Een voorbeeld van een situatie waarin het ontbreken van een vertrouwensband voldoende grond was voor het opzeggen van de relatie:

Een huisarts heeft van meet af aan moeizaam contact gehad met een patiënt met een dwingende opstelling. De huisarts heeft er volgens het Regionaal Tuchtcollege te Groningen goed aan gedaan de patiënt te verzoeken een andere huisarts te zoeken. De patiënt in kwestie heeft zelf de regie over zijn zorg willen voeren, heeft zijn huisarts als een toegangspoort tot zorg gezien en heeft met niet-realistische wensen de huisarts onvoldoende ruimte gelaten om haar eigen verantwoordelijkheid naar behoren te kunnen vervullen. Het Regionaal Tuchtcollege heeft de beëindiging onder deze omstandigheden 'professioneel en verantwoord' genoemd.¹⁸⁸

Ten derde kunnen ook omstandigheden van de arts zelf kunnen een gewichtige reden vormen tot beëindiging van de behandelrelatie. De gedwongen sluiting van de praktijk is een dergelijke reden.¹⁸⁹

In de volgende casus is de casuïstische benadering van de tuchtrechter te herkennen. De casus betrof de eenzijdige opzegging van de behandelrelatie met een patiënt die huisvisites heeft verlangd van een huisarts die net buiten een straal van 15 minuten rijden praktijk hield. Daarbij heeft het Regionaal Tuchtcollege te Eindhoven onder meer vermeld dat de patiënt zelf ook auto kan rijden en dat niet helemaal duidelijk is waarom de patiënt erop staat huisvisites te krijgen en dat de patiënt (afgezien van deze zaak over de opzegging) nog twee keer een klacht tegen de huisarts heeft ingediend. Ook heeft de huisarts hulp aan de patiënt aangeboden, bijvoorbeeld door aan te bieden een kennismaking met een huisarts te faciliteren die *wel* bij de patiënt in de buurt praktijk hield. Die klacht is dus ongegrond verklaard.¹⁹⁰

Ten vierde kan het niet voldoen van openstaande facturen onder omstandigheden ook bij artsen een reden zijn om de relatie te beëindigen.¹⁹¹ Hierover is weinig jurisprudentie beschikbaar, maar op basis van de KNMG-richtlijn en de overige jurisprudentie over gewichtige redenen kan worden aangenomen dat het onvoldoende is als de betaling van één factuur even uitblijft.

Behalve de reden om de behandelrelatie te beëindigen beoordeelt de tuchtrechter de zorgvuldigheid van de wijze waarop de relatie is beëindigd. Het belangrijkste zorgvuldigheidsvereiste, dat ook wordt genoemd in de KNMG-richtlijn, is dat de patiënt niet verstoken mag worden van medisch noodzakelijke hulp.¹⁹² Een ander

188. RT Groningen 8 mei 2012, ECLI:NL:TGZRGRO:2012:YG2012, rov. 5.2 en voor de feiten 5.1.

189. RT Amsterdam 28 augustus 2014, ECLI:NL:TGZRAMS:2014:87, rov. 5.3, waarin naar de wetsgeschiedenis van art. 7:460 BW wordt verwezen.

190. RT Eindhoven 30 juni 2014, ECLI:NL:TGZREIN:2014:68.

191. Jurisprudentie over beëindiging wegens declaratieperikelen gaat vooral over tandheelkundige zorg. RT Zwolle 12 mei 2017, ECLI:NL:TGZRZWO:2017:84, rov. 5.3; RT Den Haag 1 november 2016, ECLI:NL:TGZRSGR:2017:107, rov. 5.2-5.3.

192. CT 20 december 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:379, rov. 4.4; CT 3 november 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:296.

vereiste is het afgeven van waarschuwingen indien de (voorgenomen) beëindiging is gelegen in het gedrag van de patiënt, zoals het betalingsgedrag of de houding van de patiënt. Dan geldt over het algemeen dat de relatie niet rauwelijks kan worden beëindigd: er moet eerst worden gepoogd de problemen in overleg met de patiënt op te lossen, met de aanzegging dat anders de relatie moet worden beëindigd.¹⁹³ Op dit uitgangspunt kan een uitzonderingsgrond worden aanvaard in geval van zeer dringende redenen, bijvoorbeeld als de relatie wordt beëindigd naar aanleiding van een zeer ernstig geweldsincident.¹⁹⁴ Voorts moet de arts de patiënt in beginsel een redelijke termijn bieden voor het vinden van een nieuwe behandelaar en voor de overdracht.¹⁹⁵ De arts moet de patiënt ook steun bieden bij het zoeken naar een nieuwe behandelaar.¹⁹⁶

Zie over de onmiddellijke beëindiging van medische zorg de volgende casus, waarin zich een ernstig geweldsincident had afgespeeld tussen de patiënt en (medewerkers van de instelling van) de psychiater. Dát het geweldsincident grond kon vormen voor de beëindiging, is door de patiënt in kwestie niet bestreden. De patiënt heeft zich wel beklaagd over de onmiddellijke beëindiging van de relatie. De psychiater heeft een onafhankelijke psychiater een inschatting laten maken van de toestand van de patiënt, op basis waarvan is geconcludeerd dat een tijdelijke beëindiging van de relatie geen blijvende schade zou veroorzaken. Daarnaast heeft de psychiater alternatieve zorg geregeld. De psychiater heeft zelf nog naar voren gebracht dat bij het beëindigen van de behandelrelatie het borgen van de professionele distantie een rol heeft gespeeld. Bij de psychiater zelf en bij het andere personeel van de instelling is sprake geweest van verontwaardiging over het incident en de psychiater heeft willen voorkomen dat de patiënt hierdoor onbedoeld onvoldoende verantwoorde zorg zou krijgen. De klacht is in hoger beroep daarom ongegrond verklaard.¹⁹⁷ Interessant is dat aan de gedeeltelijke gegrondverklaring van de klacht in eerste aanleg het oordeel ten grondslag is gelegd dat ‘verweerder het als professional had moeten opbrengen om klaagster vis à vis psychiatrisch te onderzoeken en te beoordelen, het liefst daags na het incident maar in ieder geval zo snel als mogelijk nadat duidelijk was geworden dat klaagster niet meer in het juridisch circuit verbleef, om zich een adequaat oordeel te vormen over het verdere beleid’.¹⁹⁸ In de uitspraak in hoger beroep wordt aangehaald dat de psychiater zijn afwezigheid in het arrestantencomplex heeft verklaard met de wens de professionele distantie te borgen: hij was als getuige en ‘aanklager’ nauw bij het geweldsincident betrokken en heeft het niet verstandig geacht de patiënt vervolgens zelf psychiatrisch te beoor-

193. RT Zwolle 1 november 2016, ECLI:NL:TGZRZWO:2016:110 (bevestigd in hoger beroep: CT 16 maart 2017, ECLI:NL:TGZCTG:2017:125); RT Zwolle 21 oktober 2016, ECLI:NL:TGZRZWO:2016:107, rov. 5.2; RT Groningen 17 november 2015, ECLI:NL:TGZRGRO:2015:80, rov. 5.2; CT 23 juli 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:242, rov. 4.8.

194. Wel agressie maar geen zeer dringende reden in RT Eindhoven 19 april 2017, ECLI:NL:TGZREIN:2017:46, rov. 5.

195. CT 16 februari 2017, ECLI:NL:TGZCTG:2017:67, rov. 5.4; RT Den Haag 16 juni 2015, ECLI:NL:TGZRSGR:2015:74, rov. 5.3.

196. CT 20 december 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:379, rov. 4.5.

197. CT 19 mei 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:166.

198. RT Zwolle 1 augustus 2014, ECLI:NL:TGZRZWO:2014:100, rov. 5.8.

delen. Om die reden heeft hij – ondanks zijn meerjarige kennis over de patiënt – een psychiater van een andere instelling gevraagd de beoordeling te doen.¹⁹⁹

Naast de patiënt moet een eventuele verwijzend specialist of huisarts ervan op de hoogte worden gesteld dat de behandelrelatie is beëindigd. In het schrijven waarin de specialist hierover wordt bericht, moet ook vakinhoudelijke informatie worden gegeven, zoals het resultaat van de behandeling op het moment dat de behandelrelatie is beëindigd.²⁰⁰

7.3.4 *Declaraties en andere financiële aspecten van dienstverlening*

7.3.4.1 *Accountants*

De tuchtrechter is er in beginsel niet om financiële geschillen tussen de cliënt en de accountant op te lossen. Klachten over de inhoud van financiële verplichtingen van partijen en de nakoming daarvan vallen in beginsel buiten het bereik van de tuchtrechter. Dat zijn contractuele aangelegenheden waarover de tuchtrechter zich, gelet op het doel van tuchtrechtspraak, in beginsel niet buigt. Wel kan sprake zijn van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen indien ‘de betrokken accountant bij het opstellen en indienen van de declaraties zodanig in strijd met de voor hem te verlangen zorgvuldigheid, integriteit of professionaliteit heeft gehandeld, dat daardoor aan de orde is een schending van het bepaalde in de Wet RA en Wet AA of krachtens die wet bepaalde, zoals de Verordening Gedragscode (VGC)’ (inmiddels: Wab en VGBA).²⁰¹ Daarvan kan sprake zijn indien excessief is gedeclareerd.

Voorbeelden:

- Het factureren van bedragen die uitstijgen boven het geïndiceerde bedrag leidt niet de conclusie dat buitensporig is gedeclareerd, omdat het meerdere is veroorzaakt door meerwerk. De extra bedragen hangen dus samen met werkzaamheden die niet in de kostenschatting zijn betrokken.²⁰²
- ‘Naar het oordeel van het College is ook in hoger beroep niet gebleken dat sprake is van een wanverhouding tussen de kosten die door (het kantoor van) betrokkenen in rekening zijn gebracht en de door hen geleverde prestatie. Tussen appellanten en betrokkenen was afgesproken dat gedeclareerd zou worden op basis van de bestede tijd. Het aantal uren dat

199. CT 19 mei 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:166, rov. 4.8.

200. CT 5 maart 2013, ECLI:TGZCTG:2013:YG2729, rov. 4.4.

201. CbB 30 augustus 2016, ECLI:NL:CBB:2016:269, rov. 3.2. Zie tevens Ak 22 mei 2017, ECLI:NL:TACAKN:2017:34, rov. 4.7; Ak 13 januari 2017, ECLI:NL:TACAKN:2017:2, rov. 4.6; Ak 26 oktober 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:118, rov. 4.9.1; CbB 2 juli 2015, ECLI:NL:CBB:2015:206, rov. 3.3; Ak 21 augustus 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:97, rov. 4.4; Ak 12 juni 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:70, rov. 4.5.2; Ak 18 mei 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:58, rov. 4.6.1-4.6.2; Ak 3 januari 2014, ECLI:NL:TACAKN:2014:1, rov. 4.4.1; Ak 5 maart 2012, ECLI:NL:TACAKN:2012:YH0240, rov. 4.5.

202. CbB 12 januari 2016, ECLI:NL:CBB:2016:11, rov. 3.3.2.

door betrokkenen en andere medewerkers van [kantoor] aan de opdracht is besteed is op verzoek van appellante ook verantwoord. Dat door het kantoor van betrokkenen een buitensporig aantal uren in rekening is gebracht is het College niet gebleken.²⁰³

- ‘Uit de enkele omstandigheid dat, zoals in dit geval, niet al hetgeen gedeclareerd is in de civiele procedure is toegewezen, volgt nog niet, zoals klaagster kennelijk veronderstelt, dat sprake is van een schending in voormelde zin’, aldus de Accountantskamer in 2012. In dat geval is niet aannemelijk geworden dat dubbel is gedeclareerd en evenmin dat is gedeclareerd voor werkzaamheden die niet zijn verricht.²⁰⁴

Andere aspecten die de tuchtrechter beoordeelt, hebben betrekking op de communicatie met de cliënt over de declaratie, het inzicht dat de declaratie biedt over de gedeclareerde werkzaamheden, en op het nakomen van afspraken over declaraties, zoals een afspraak om maandelijks te factureren.

Voorbeelden:²⁰⁵

- Een accountant heeft een *fee quote* uitgebracht voor een aantal werkzaamheden die hij voor de cliënt zou verrichten. Voor andere werkzaamheden zou op basis van een uurtarief worden gedeclareerd. Het CBb heeft benadrukt dat declaraties voldoende inzicht moeten bieden in de werkzaamheden die zijn gedeclareerd, waaronder of de werkzaamheden onder de *fee quote* vielen of niet. Dat gold in het bijzonder nu de cliënt heeft aangegeven een gebrek aan inzicht in de declaraties te ervaren.²⁰⁶ Maar, vgl. een uitspraak uit 2015: de cliënt moet kenbaar hebben gemaakt een specificatie te willen. In deze zaak heeft een cliënt zich erover beklaagd dat declaraties van een accountant onvoldoende gespecificeerd waren. Echter, zodra de cliënt de wens aan de accountant kenbaar heeft gemaakt, heeft de accountant de facturen alsnog van een specificatie voorzien. ‘Klager heeft geen feiten en omstandigheden aangevoerd, wat gezien hiervoor is overwogen wel op zijn weg had gelegen, waaruit kan worden afgeleid dat hij eerder vergeefs om zo’n specificatie heeft verzocht. Gelet op een en ander moet dit onderdeel van de klacht bij gebrek aan onderbouwing ongegrond worden verklaard.’²⁰⁷
- Een accountant heeft de kosten voor het verrichten van bepaalde werkzaamheden blijkens de opdrachtbevestiging geraamd op € 3000 per jaar. De daadwerkelijke kosten zijn hoger uitgevallen. Dat is in dit geval niet verwijtbaar geacht, omdat de hogere kosten zijn terug te voeren op meerwerk dat de accountant heeft verricht.²⁰⁸

203. CBb 17 december 2015, ECLI:NL:CBB:2015:422, rov. 4.3.

204. Ak 31 augustus 2012, ECLI:NL:TACAKN:2012:YH0308, rov. 4.4.2-4.4.4.5.

205. Voorts: Ak 5 april 2017, ECLI:NL:TACAKN:2017:25, rov. 4.7.4 en 4.10; Ak 5 maart 2012, ECLI:NL:TACAKN:2012:YH0240, rov. 4.6 en 4.7.

206. CBb 2 juli 2015, ECLI:NL:CBB:2015:206, rov. 3.4.1.

207. Ak 18 mei 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:58, rov. 4.5. In dezelfde lijn: Ak 5 april 2017, ECLI:NL:TACAKN:2017:25, rov. 4.7.4; Ak 23 maart 2013, ECLI:NL:TACAKN:2013:YH0253, rov. 4.5.

208. CBb 12 januari 2016, ECLI:NL:CBB:2016:11, rov. 3.3.2.

Het staat een accountant vrij ook overigens maatregelen te treffen, ook civielrechtelijk, tegen een cliënt die niet betaalt.²⁰⁹ Bij de keuze voor een maatregel moet ook hier een belangenafweging worden gemaakt.²¹⁰

De te maken belangenafweging leidt er bijvoorbeeld toe dat niet lichtvaardig tot het aanvragen van het faillissement van de cliënt mag worden overgegaan.²¹¹ Het inschakelen van een incassobureau door een accountant tegen een cliënt ter voldoening van een factuur staat de accountant doorgaans vrij. Dat geldt echter niet indien de cliënt heeft betwist het bedrag verschuldigd te zijn en de accountant heeft nagelaten dat te onderbouwen. In dat geval heeft het CBb geoordeeld dat sprake was van een schending van het fundamentele beginsel van professioneel gedrag.²¹² Er was eveneens sprake van handelen in strijd met het fundamentele beginsel van professioneel gedrag door een accountant die een machtiging heeft gebruikt om een hoger bedrag af te schrijven dan waarvoor de machtiging is verleend.²¹³

7.3.4.2 *Advocaten*

De tuchtrechter gaat in principe niet over declaratiegeschillen: daarvoor kan de cliënt terecht bij de burgerlijke rechter of bij een geschillencommissie.

Zie bijvoorbeeld:²¹⁴

- ‘Wat betreft de gestelde onvoldoende kwaliteit van de door verweerder verrichte werkzaamheden is het niet aan de tuchtrechter maar aan de civiele rechter om te beoordelen of sprake is van een tekortkoming die klager recht geeft op terugbetaling van het door hem betaalde voorschot.’²¹⁵
- ‘Niet bij de tuchtrechter, maar bij de civiele rechter en/of in een geschillen- of begrotingsprocedure kan de gegrondheid van een declaratie aan de orde worden gesteld. Dit is alleen anders in geval van excessiviteit van de declaratie, maar dat is hier niet aan de orde.’²¹⁶
- ‘Het hof neemt daarvan nota, onder vermelding dat het niet geroepen is om te bepalen welk deel (precies) te veel is gedeclareerd, maar alleen om te beoordelen of excessief is gedeclareerd; en dat het hof al helemaal niet geroepen is om te beoordelen of enig bedrag moet worden terugbetaald, en zo ja aan wie.’²¹⁷

209. Zie tevens hoofdstuk 6 over incassomaatregelen en de geheimhoudingsplicht.

210. Ak 28 november 2014, ECLI:NL:TACAKN:2014:116, rov. 4.5.3; Ak 14 oktober 2013, ECLI:NL:TACAKN:2013:51, rov. 4.6.3; Ak 21 oktober 2013, ECLI:NL:TACAKN:2013:61, rov. 4.7.

211. Ak 28 november 2014, ECLI:NL:TACAKN:2014:116, rov. 4.5.3. De accountant in deze zaak had een vordering van circa 3.000 euro en heeft faillissement aangevraagd zonder zich ervan te vergewissen dat de onderneming daadwerkelijk insolvent was.

212. CBb 3 december 2013, ECLI:NL:CBB:2013:251, rov. 3.9.

213. Ak 21 oktober 2013, ECLI:NL:TACAKN:2013:61, rov. 4.7.

214. RvD Arnhem-Leeuwarden 19 september 2014, ECLI:NL:TADRARL:2014:294, rov. 5.1; HvD 11 oktober 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:277, rov. 5.3.

215. HvD 27 januari 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:15, rov. 5.3.

216. HvD 3 februari 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:80, rov. 5.3.

217. HvD 17 januari 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:1, rov. 2.8.

Een deel van de verwijten die een cliënt de advocaat met betrekking tot declaraties zou kunnen maken, horen dus niet bij de tuchtrechter thuis. Over een ander deel kan wel bij de tuchtrechter worden geklaagd. Er is ten eerste sprake van tucht-rechtelijk verwijtbaar handelen indien ‘excessief’ is gedeclareerd. Of van excessief declareren sprake is, hangt af van de omstandigheden van het geval.²¹⁸ De van tevoren gemaakte inschatting van de kosten is van belang: is de declaratie binnen de *fee quote* gebleven?²¹⁹ Is de declaratie ook overigens gebleven binnen de afspraken die zijn vastgelegd in de opdrachtbevestiging? Het in rekening brengen van een aanmerkelijk hoger uurtarief dan afgesproken in de opdrachtbevestiging kan leiden tot de conclusie dat het gehanteerde uurtarief als excessief wordt beschouwd.²²⁰ Ook als de cliënt oorspronkelijk wel met het uurtarief heeft ingestemd, kan het uurtarief in relatie tot de gepleegde werkzaamheden excessief worden geacht. Dat was volgens het Hof bijvoorbeeld het geval in een zaak waarin een advocaat voor een relatief eenvoudige strafzaak een uurtarief van € 900 per uur (€ 450 met een verhoging van 100% voor werkzaamheden in het weekend) in rekening heeft gebracht.²²¹ Ook over een uurtarief van € 450 heeft het Hof van Discipline overwogen dat dit uurtarief ‘enkel gerechtvaardigd [zou] zijn bij een bijzondere complexiteit van de zaak, alsmede een bijzondere kennis en ervaring van verweerder op het gebied van het strafrecht.’²²² Ook het aantal uren dat is gewerkt aan een zaak, kan in verhouding tot de verrichte werkzaamheden of de belangen van de zaak ‘excessief’ zijn.²²³ Dat geldt ook als de geschreven tijd overeenkomt met de daadwerkelijke bestede tijd. Het in rekening gebrachte honorarium moet in een redelijke verhouding staan tot wat de bestede tijd heeft opgeleverd. ‘Excessief’ is dus nadrukkelijk ook een relatief begrip.

Ook kan worden geklaagd over communicatie met betrekking tot financiën. Het bieden van onvoldoende duidelijkheid over de financiële consequenties bij aan-

218. Zie bijvoorbeeld: HvD 9 december 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:230, rov. 5.16, conclusie in 5.20 (‘Verweerder heeft niet aannemelijk kunnen maken dat zijn werkzaamheden de zeer hoge declaraties rechtvaardigden.’); HvD 21 september 2012, ECLI:NL:TAHVD:2012:YA3498, rov. 5.15 (cumulatie uur- en incassotarief leidt tot excessieve declaratie). Zie voorts: RvD Amsterdam 1 juni 2017, ECLI:NL:TADRAMS:2017:131, rov. 5.9.

219. HvD 9 december 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:231, rov. 5.13.

220. HvD 16 november 2015, ECLI:NL:TAHVD:2015:289, rov. 5.5.

221. HvD 22 mei 2015, ECLI:NL:TAHVD:2015:163, rov. 5.4.2.

222. HvD 10 februari 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:29, rov. 5.6. Vgl. HvD 4 februari 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:129, rov. 5.4, waarin hetzelfde is overwogen over uurtarieven van € 330 en € 220, excl. btw, in een zaak over de gunning van een pand dat bij openbare verkoop is verkocht.

223. RvD Amsterdam 1 juni 2017, ECLI:NL:TADRAMS:2017:131, rov. 5.9; RvD Arnhem-Leeuwarden 6 januari 2017, ECLI:NL:TADRARL:2017:44, rov. 5.3; HvD 4 februari 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:129, rov. 5.4.

vang van de dienstverlening is daar een voorbeeld van.²²⁴ De declaraties moeten voldoende inzicht bieden in de werkzaamheden die tegenover de declaratie staan.²²⁵ Ook moet duidelijk zijn hoe de declaratie zich verhoudt tot eerder betaalde voorschotten.²²⁶ Als de kosten hoger dreigen uit te vallen dan begroot, moet de advocaat de cliënt daarover informeren.²²⁷ Ook voor de communicatie over financiële consequenties van de dienstverlening geldt dat het ontbreken van vastleggingen over gegeven informatie voor risico van de advocaat komt.²²⁸

Zie voorts over declaraties en communicatie:

- Het versturen van een declaratie vijf jaar na het eindigen van de dienstverlening is tuchtrechtelijk verwijtbaar.²²⁹
- Een cliënt heeft een advocaat meermalen gevraagd om declaraties nogmaals toegezonden te krijgen, omdat de oorspronkelijke declaraties door brand verloren zijn gegaan, en de cliënt de declaraties wenst te controleren. Het is onbetamelijk om toezending te weigeren.²³⁰

Het is op grond van regel 28 van de Gedragsregels 1992 in beginsel niet toegestaan om zekerheid te verkrijgen van een cliënt in een andere vorm dan in geld (een voorschot). Over deze regel is een aantal uitspraken gewezen in de onderzochte periode, zonder overigens iets aan de betekenis van de regel toe te voegen.²³¹ Hetzelfde geldt voor uitspraken over het aannemen van contante betalingen in strijd met de Voda.²³²

Met betrekking tot gefinancierde rechtsbijstand gelden specifieke verplichtingen. Een advocaat dient na te gaan of een cliënt in aanmerking komt voor gefinancierde rechtsbijstand. Dat geldt ook indien gedurende de dienstverlening het idee ont-

224. RvD Arnhem-Leeuwarden 28 augustus 2017, ECLI:NL:TADRARL:2017:161; HvD 10 juli 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:151, rov. 5.4-5.5; RvD Den Bosch 28 mei 2017, ECLI:NL:TADRARSHE:2017:110, rov. 5.4-5.6; RvD Arnhem-Leeuwarden 20 februari 2017, ECLI:NL:TADRARL:2017:71, rov. 5.1; HvD 9 december 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:230, rov. 5.10-5.12; HvD 7 maart 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:45, rov. 5.3; HvD 2 november 2012, ECLI:NL:TAHVD:2012:YA4452, rov. 5.6. Zie ook, voor wél duidelijke afspraken: HvD 10 december 2012, ECLI:NL:TAHVD:2012:YA4411, rov. 5.2.

225. HvD 10 juli 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:151, rov. 5.5; HvD 9 december 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:230, rov. 5.17-5.18; HvD 2 november 2012, ECLI:NL:TAHVD:2012:YA4454, rov. 5.3

226. RvD Arnhem-Leeuwarden 19 september 2014, ECLI:NL:TADRARL:2014:294, rov. 5.5.

227. HvD 2 juni 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:91, rov. 5.9; HvD 9 december 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:230, rov. 5.12; HvD 21 juni 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:120, rov. 5.2.

228. RvD Den Bosch 22 mei 2017, ECLI:NL:TADRARSHE:2017:98, rov. 5.2; HvD 13 mei 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:76, rov. 10.3; HvD 21 september 2012, ECLI:NL:TAHVD:2012:YA3497, rov. 5.2. Zie over vastleggingen in meer algemene zin hoofdstuk 8 over dossiervorming.

229. HvD 6 juni 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:101, rov. 5.1. Vgl. RvD Arnhem-Leeuwarden 6 januari 2017, ECLI:NL:TADRARL:2017:44, rov. 5.2.

230. HvD 21 juni 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:121, rov. 5.4.

231. HvD 10 april 2015, ECLI:NL:TAHVD:2015:115, rov. 5.3; HvD 15 april 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:YA4388, rov. 5.4.

232. HvD 22 april 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:YA4171, rov. 5.4 en 6.2.

staat dat een toevoeging voor de cliënt kan worden verkregen.²³³ Als de cliënt mogelijk in aanmerking komt voor een toevoeging maar daar vanaf ziet, dient een advocaat dat expliciet en schriftelijk vast te leggen. Als de cliënt op basis van gefinancierde rechtsbijstand wordt bijgestaan, moet de advocaat de cliënt nadrukkelijk informeren over de mogelijkheid dat de toevoeging wordt ingetrokken en moet hij of zij afspraken met de cliënt maken over de situatie waarin dat gebeurt.²³⁴

Zie voorts over toevoegingsperikelen:

- Over het recht op een urenspecificatie: ‘Of een op toevoeging procederende cliënt recht heeft op een urenspecificatie is afhankelijk van de aard van de opdracht, de verhouding tussen partijen en het belang van de cliënt bij de urenspecificatie en dient derhalve te worden beoordeeld aan de hand van alle omstandigheden van het geval. Mede gezien artikel 7:403 lid 2 BW zal de advocaat slechts bij uitzondering kunnen weigeren een urenspecificatie te geven. Het hof is met de raad van oordeel dat in het onderhavige geval – waar partijen tijdens het geding uit elkaar zijn gegaan en klager een opvolgend toegevoegd advocaat moest vinden, in welk kader het aantal bestede uren van belang was, hetgeen verweerster bekend was – op het daartoe strekkende verzoek een urenspecificatie had moeten worden verschaft, niet alleen aan de opvolgend advocaat, maar ook aan klager.’²³⁵
- In een principiële uitspraak uit 2015 heeft het Hof van Discipline aangegeven dat het niet tuchtrechtelijk verwijtbaar is om (structureel of incidenteel) geen eigen bijdragen te innen van cliënten die op basis van een toevoeging worden bijgestaan.²³⁶
- Het is tuchtrechtelijk verwijtbaar de cliënt te laten betalen voor de behandeling van een zaak die als basis van een toevoeging wordt behandeld. Constructies met het effect de opbrengsten van gefinancierde rechtsbijstand aan te vullen worden niet door de tuchtcolleges aanvaard.²³⁷

Het verrekenen van betaalde voorschotten of openstaande declaraties met ingekomen derdengelden is volgens de beroepsregels uitsluitend toegestaan als de cliënt daarmee uitdrukkelijk heeft ingestemd. De toestemming van de cliënt moet zien

233. HvD 19 juni 2015, ECLI:NL:TAHVD:2015:210, rov. 5.1.3-5.1.4; HvD 15 december 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014: 385, rov. 5.9-5.11; HvD 10 februari 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:29, rov. 5.5; HvD 28 juni 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:124, rov. 5.7; HvD 21 november 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:343, rov. 5.2-5.5; HvD 21 juni 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:115, rov. 5.3.

234. HvD 21 november 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:213, rov. 5.4. Zie tevens HvD 7 maart 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:45, rov. 5.3; HvD 26 oktober 2015, ECLI:NL:TAHVD:2015:275, rov. 5.2; HvD 16 augustus 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:189, rov. 5.4-5.5.

235. HvD 19 juni 2015, ECLI:NL:TAHVD:2015:213, rov. 5.2.

236. HvD 10 april 2015, ECLI:NL:TAHVD:2015:198, rov. 4.2.1-4.2.8.

237. HvD 1 december 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:370, rov. 5.3: ‘In dit geval is het moment van toevoeging kunstmatig uitgesteld met geen ander doel dan verweerder in staat te stellen gedurende enige tijd op betalende wijze te laten werken’; HvD 27 juni 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:232, rov. 5.3 (cliënt mag niet worden gevraagd te betalen voor extra uren die aan de behandeling van een strafzaak zijn besteed en die niet door de Raad voor de rechtspraak zijn gehonoreerd); HvD 16 mei 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:207, rov. 5.5.

op een specifieke declaratie en een specifiek bedrag: er kan niet bij aanvang van de dienstverlening met een generieke toestemming worden volstaan. De advocaat moet de instemming en de details van de verrekening onverwijld schriftelijk vastleggen.²³⁸

Als de cliënt de declaraties niet voldoet, kan de advocaat niet zonder meer alle beschikbare middelen inzetten om de vorderingen op de cliënt voldaan te krijgen. Met name voor het aanvragen van faillissement van de cliënt geldt, tot de vordering in rechte is vastgesteld, dat dit niet is toegestaan dan na overleg met de deken. Op grond van regel 27, zevende lid van de Gedragsregels 1992 is de advocaat in dat geval verplicht overleg te voeren met de deken alvorens faillissement aan te vragen. De bedoeling van de regel is de advocaat te manen extra behoedzaamheid te betrachten bij het zetten van deze ingrijpende stap, met het oog op de vertrouwensrelatie tussen de advocaat en de cliënt.²³⁹

Vergelijk:

Een advocaat heeft zijn declaraties vergezeld laten gaan van een standaardbrief waarin de cliënt is gevraagd om binnen vijf dagen een ondertekend exemplaar van de declaratie te retourneren, waarbij de cliënt de advocaat (tucht- en civielrechtelijk) algehele kwijting zou verlenen. In de brief is aangekondigd dat als de cliënt dit niet tijdig zou doen, het dossier zou worden gesloten en ook de eventuele wederpartij daarvan zonder nadere aankondiging richting de cliënt op de hoogte zou worden gesteld. Met deze werkwijze heeft de advocaat ongeoorloofde druk op de cliënt uitgeoefend.²⁴⁰

Ik heb in het voorgaande de belangrijkste categorieën besproken van klachten over de financiële kant van de dienstverlening aan cliënten. Regel 23 van de Gedragsregels 1992 dekt, naast eerder besproken categorieën, ook overige gevallen van financieel onzorgvuldig (soms: oneerlijk) handelen.²⁴¹

7.3.4.3 *Artsen*

Het bedrag dat artsen voor hun werkzaamheden (maximaal) in rekening mogen brengen, ligt in redelijke mate vast. Op grond van de Wet marktordening zorg wordt bepaald dat er per activiteit of verrichting wordt gedeclareerd (in plaats van per uur of per consult) en welke tarieven daarvoor gehanteerd mogen worden.

238. HvD 10 juli 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:151, rov. 5.5; HvD 10 april 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:65, rov. 5.10; HvD 20 mei 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:134; RvD Arnhem-Leeuwarden 19 september 2014, ECLI:NL:TADRARL:2014:294, rov. 5.9; HvD 21 september 2012, ECLI:NL:TAHVD:2012:YA3498, rov. 5.7-5.11; HvD 21 september 2012, ECLI:NL:TAHVD:2012:YA3497, rov. 5.12.

239. HvD 19 december 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:257, rov. 5.2.1-5.2.5.

240. HvD 16 juli 2012, ECLI:NL:TAHVD:2012:YA3595, rov. 5.2-5.3.

241. HvD 20 september 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:261, rov. 5.3; HvD 28 januari 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:304, rov. 5.3.

Klachten over excessief declareren zoals die bij (met name) advocaten voorkomen, zijn daarom bij zorgverleners bijna niet aan de orde. In plaats daarvan kan bijvoorbeeld worden geklaagd over het gebruik van onjuiste codes.²⁴² Net als de tuchtcolleges die oordelen over klachten tegen accountants en advocaten, letten de medische tuchtcolleges erop dat zij geen klachten beoordelen die bij de civiele rechter thuishoren.²⁴³

Zie voorts over declaraties:

- Overeenkomstig het bepaalde in de KNMG-klachtenrichtlijn uit 2005 is het tuchtrechtelijk verwijtbaar om een gesprek over een klacht te declareren. Het Regionaal Tuchtcollege Zwolle heeft gesuggereerd dat het handelen in strijd met een richtlijn zonder meer tuchtrechtelijk verwijtbaar is maar dat de omstandigheid dat de richtlijn onder de beroepsgroep niet leeft, aanleiding heeft gevormd om geen maatregel op te leggen.²⁴⁴ De veronderstelling is niet juist dat een gedraging tuchtrechtelijk verwijtbaar is *omdat* ander handelen in een binnen de beroepsgroep vrij onbekende richtlijn is voorgeschreven. De redenering had moeten zijn dat een zorgvuldige omgang met de patiënt eraan in de weg staat een gesprek over een klacht in rekening te brengen, hetgeen tot uitdrukking is gebracht in de richtlijn, en dat dit handelen *daarom* tuchtrechtelijk verwijtbaar is.
- Een gz-psycholoog die na inwerkingtreding van de nieuwe declaratieregels van de Nederlandse Zorgautoriteit (Nza) is blijven declareren per consult heeft hiermee tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld. Van hulpverleners mag volgens het Regionaal Tuchtcollege Amsterdam worden verlangd dat zij volgens de geldende declaratieregels handelen.²⁴⁵
- Het is tuchtrechtelijk verwijtbaar om zonder wettelijke grondslag onder het mom van ‘marktwerking’ eigen bijdragen van patiënten te vragen.²⁴⁶

Patiënten van artsen klagen weinig over de communicatie met betrekking tot de declaratie. Uit de jurisprudentie die er is blijkt wel dat het onder de zorgplicht van de arts valt om op vragen van de patiënt over een declaratie tijdig en adequaat te reageren.²⁴⁷ Indien een zorgverlener de declaratie niet rechtstreeks aan de zorgverzekering kan toesturen maar deze aan de patiënt toestuurt, doet de zorgverlener er volgens het Centraal Tuchtcollege goed aan de patiënt daarvan van tevoren op de

242. Bijvoorbeeld: RT Zwolle 16 december 2016, ECLI:NL:TGZRZWO:2016:138, rov. 5.2 (tandarts); RT Zwolle 22 januari 2016, ECLI:NL:TGZRZWO:12, rov. 5.3 (fysiotherapeut); RT Eindhoven 20 juli 2015, ECLI:NL:TGZREIN:2015:68, rov. 5 (tandarts); RT Eindhoven 4 augustus 2014, ECLI:NL:TGZREIN:2014:122, rov. 5 (arts); CT 26 juni 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:259, rov. 4.4-4.6.

243. Bijvoorbeeld: RT Zwolle 30 oktober 2015, ECLI:NL:TGZRZWO:2015:87, rov. 5.4 (bekrachtigd in CT 21 juli 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:258): ‘het al dan niet mogen incasseren van de nota en de manier van incasseren in verband met de niet nagekomen afspraak op 6 augustus 2013, [is] een civielrechtelijk geschil tussen partijen waar het college in beginsel niet over oordeelt.’

244. RT Zwolle 1 april 2016, ECLI:NL:TGZRZWO:2016:34, rov. 5.8.

245. RT Amsterdam 28 april 2015, ECLI:NL:TGZRAMS:2015:37, rov. 5.13.

246. RT Groningen 22 oktober 2013, ECLI:NL:TGZRGRO:2013:20, rov. 5.1.

247. RT Den Haag 11 februari 2014, ECLI:NL:TGZRSGR:2014:16, rov. 5.1.

hoogte te stellen, maar vormt het niet naleven van deze ‘fatsoensnorm’ geen tucht-rechtelijk verwijtbaar nalaten.²⁴⁸

7.4 CONCLUSIE

7.4.1 *Analyse*

In de voorgaande paragrafen is een inventarisatie gemaakt van jurisprudentie over voorlichting van cliënten bij opdrachtaanvaarding en daarna, en na fouten, over toestemming voor het verrichten van werkzaamheden, over het beëindigen van de relatie en over declaraties.

De dienstverlening begint veelal met de aanvaarding van de opdracht. Afhankelijk van het type opdracht is vooral voor accountants tamelijk gedetailleerd uitgewerkt wat de aandachtspunten bij de opdrachtaanvaarding zijn en welke punten door de accountants met de cliënt moeten worden afgestemd. Over het algemeen geldt daar dat hoe meer vertrouwen er in het maatschappelijk verkeer aan het type opdracht wordt gehecht, hoe intensiever de regels zijn over de inhoud en vorm van de aanvaarding van de opdracht. Uit jurisprudentie blijkt wel duidelijk dat ook als er minder regels zijn gesteld over – bijvoorbeeld – de opdrachtaanvaarding, het nog altijd de verantwoordelijkheid van de accountant is om duidelijkheid te laten bestaan ten opzichte van de cliënt over de opdracht en de verwachtingen die de cliënt van de accountant mag hebben. Bij advocaten en artsen is minder geregeld dan bij accountants. Blijkens jurisprudentie van de tuchtcolleges voor advocaten is het wel noodzakelijk de opdracht schriftelijk aan de cliënt te bevestigen. De overeengekomen werkzaamheden en de wijze van declareren moeten helder in de opdrachtbevestiging worden opgenomen. De voorlichting eindigt echter zeker niet bij de opdrachtbevestiging. Op basis van de jurisprudentie wordt duidelijk dat de advocaat eigenlijk gedurende de hele rit de cliënt op de hoogte moet blijven houden. Daarbij blijkt dat het *sec* informeren van de cliënt in de regel niet genoeg is: de advocaat moet de cliënt ook tekst en uitleg geven, en ook uit eigen beweging adviseren. De advocaat is immers, in de woorden van Bannier, de gids van de cliënt in de jungle van het recht.²⁴⁹ De vraag of de advocaat dat voldoende heeft gedaan wordt primair beantwoord aan de hand van het dossier, waaronder de opdrachtbevestiging. Dat geldt overigens ook voor accountants. In het volgende hoofdstuk, over dossiervorming, komen de vereisten ten aanzien van dossiervoering nader aan de orde.

Het verlaten van de *dominus litis*-formulering door de advocatuurlijke tuchtrechter heeft geleid tot jurisprudentie waarin de communicatie met de cliënt en overeenstemming tussen de advocaat en de cliënt over de te volgen koers centraal staan.

248. CT 26 januari 2017, ECLI:NL:TGZCTG:2017:46, rov. 4.3.

249. Bannier 2011, p. 23. Zie tevens Leliveld 2013.

Deze lijn onderkent de positie van de mondige en bij de zaak betrokken cliënt en verschuift de nadruk van het uitleggen van de koers *aan de cliënt* naar het bespreken van de koers *met de cliënt*. Dat *dominus litis* niet meer de geijkte formulering is, brengt dus niet met zich dat de advocaat nu minder verantwoordelijkheid draagt voor de dienstverlening, maar zegt vooral iets over de communicatie met de cliënt. De jurisprudentie van de advocatuurlijke tuchtrechter gaat met de nieuwe lijn meer lijken op de *informed consent*-jurisprudentie van de medische tuchtrechter. Informed consent bestaat uit twee onlosmakelijk met elkaar verbonden onderdelen, te weten: voorlichting en toestemming. Bij artsen is een opdrachtbevestiging, à la de accountants of advocaten, niet gebruikelijk. Bij het beoordelen van de vraag of sprake is van *informed consent* wordt daarom op het dossier van de arts teruggevallen. De patiënt moet van alle informatie worden voorzien die nodig is om een weloverwogen beslissing te kunnen nemen over de (vervolg)behandeling. Dat betekent dat de arts óók open moet zijn over alternatieven en risico's. Hiermee vergelijkbaar is dat de tuchtcolleges voor advocaten van oordeel zijn dat voorlichting 'evenwichtig' moet zijn in het benoemen van goede én kwade kansen en voldoende specifiek moet zijn. Voorts verlangt de medische tuchtrechter dat zorgverleners proberen in te schatten in hoeverre de informatie bij de patiënten is 'geland'. De reflectie op de mate waarin de cliënt die informatie correct heeft opgevangen en verwerkt, is in jurisprudentie over advocaten incidenteel terug te zien, bijvoorbeeld waar het gaat om cliënten die een beslissing of strategie willen steunen die onlogisch is of voor de cliënt onvoordelig is.

De conclusie is dat de tuchtcolleges (met de aantekening dat er over accountants niet zo veel uitspraken zijn) eensgezind zijn in hun waardering van het belang duidelijkheid te scheppen over de opdracht en dat het uitgebreid en evenwichtig voorlichten van de cliënt. De eensgezindheid kan samenhangen met de aard van de beroepen als vertrouwensberoepen. De cliënten verlaten zich voor iets dat voor hen belangrijk is op de kennis en kunde van de professionals. Ze hebben ten opzichte van de professionals een behoorlijke kennisachterstand waardoor het lastig is de keuzes van de professional te controleren. Tegelijkertijd heeft de professional de verantwoordelijkheid ervoor te zorgen dat de cliënt begrijpt wat er gebeurt en waarmee hij of zij instemt.

De toestemming van de cliënt moet specifiek zijn verleend. Zowel bij advocaten als bij artsen is hier jurisprudentie over. Bij accountants is minder jurisprudentie beschikbaar over toestemming. Dat zou kunnen komen doordat de Accountantskamer en het CBb de vraag waarmee de cliënt heeft ingestemd steeds kunnen terugvoeren op wat er al dan niet in de opdrachtbevestiging overeen is gekomen. Het zou kunnen dat de aard van de werkzaamheden van accountants zich er beter voor leent om van tevoren de opdracht zo te formuleren dat duidelijk is met welke werkzaamheden de cliënt instemt, terwijl de dienstverlening door advocaten en artsen in eerste instantie misschien minder duidelijk is omlind. Toestemming is

het sluitstuk van goede voorlichting, of anders gezegd: zonder adequate voorlichting is de toestemming van de cliënt niet toereikend. In dat geval weet de cliënt onvoldoende waarmee precies is ingestemd.

In de medische literatuur wordt ook een vergrotende trap van *informed consent* besproken: *shared decision making*.²⁵⁰ Binnen *informed consent* (voorlichting + toestemming) kan de houding van de patiënt een redelijk passieve zijn. De belangen van de patiënt worden hoofdzakelijk door de arts behartigd. *Shared*, ook wel: *joint, decision-making* gaat uit van een actieve samenwerking tussen de arts en de patiënt in het bespreken van verschillende alternatieven en het gezamenlijk bepalen van de voorkeur. Gedacht wordt dat dit beter aansluit bij de mondigheid van de cliënt en de toewijding van de cliënt. Of deze vorm van besluitvorming werkt, zal mede afhangen van de zorgverlening die het betreft en van de patiënt.

Definitie: 'Shared decision making is an approach where clinicians and patients make decisions together using the best available evidence. Patients are encouraged to think about the available screening, treatment, or management options and the likely benefits and harms of each so that they can communicate their preferences and help select the best course of action for them. Shared decision making respects patient autonomy and promotes patient engagement.'²⁵¹

Het is mogelijk om de besluitvorming door de professional en de patiënt te zien als een glijdende schaal. Aan de ene kant staat dan wat ook wel de 'paternalistisch' professional wordt genoemd:²⁵² de patiënt kan passief zijn, de arts vormt zelfstandig een idee over de meest passende behandeling en legt dat ter instemming voor aan de patiënt. Aan de andere kant staat de *shared decision-making*. *Shared decision making* is niet de tuchtrechtelijke norm. Er zijn in het beoordelingskader van de medische tuchtrechter wel elementen in de richting van *shared decision making* te zien, zoals het informeren over alternatieven en het wegen van de risico's en kansen van de voorkeur van de arts en de alternatieven. Het zou interessant zijn om te ontwikkelen in de komende jaren te volgen en te bezien of er een trend is in de richting van *shared decision making*. De beweging van de *dominus litis*-leer bij advocaten in de richting van *informed consent* zou een begin kunnen zijn van een beweging in de richting van *shared decision making*.

De beoordelingskaders zoals de tuchtrechters die hanteren, vertonen ook voor wat betreft de beëindiging van de relatie op initiatief van de professional redelijke overeenkomsten. De tuchtcolleges beoordelen in alle gevallen twee onderdelen: de reden voor de beëindiging van de relatie en de wijze waarop de relatie is beëindigd.

250. Zie bijvoorbeeld: Ploem & Voskes 2016, p. 37; Struijs & Jongma 2013; Broersen 2011; Elwyn e.a. 2010; Charles, Gafni & Whelan 1997. Zie tevens Lopik & Pans 2016.

251. Elwyn e.a. 2010, p. 971.

252. Charles, Gafni & Whelan 1997, p. 681.

Voor wat betreft dat eerste liggen met name de beoordelingskaders van de tuchtcolleges voor accountants en advocaten dicht bij elkaar. In jurisprudentie voor accountants en advocaten wordt redelijk soepel omgegaan met de mogelijkheid van de professional om de relatie te beëindigen. Uitspraken waarin de reden van de professional voor beëindiging ontoereikend wordt geacht, zijn schaars. Uit de uitspraken van de advocatuurlijke tuchtrechter kan wel de waarschuwing worden afgeleid om niet overhaast te concluderen dat sprake is van een vertrouwensbreuk. Declaratieperikelen en een gebrek aan wederzijds vertrouwen kunnen zowel bij accountants als bij advocaten een voldoende reden vormen om de opdracht aan de cliënt terug te geven. Bij artsen zijn de mogelijkheden om de relatie met de patiënt te beëindigen wat beperkter. Om de werkzaamheden te kunnen neerleggen, moet de arts een 'gewichtige reden' hebben. Jurisprudentie geeft een redelijk beeld van de omstandigheden die kunnen maken dat sprake is van 'gewichtige redenen'. Er zit een redelijke overlap tussen wat een 'gewichtige reden' kan zijn bij artsen en wat als reden wordt aanvaard bij accountants en advocaten. Zo zijn organisatorische aspecten, het ontbreken van vertrouwen, het uitblijven van betaling van declaraties en een onwerkbaar houding van de patiënt in alle gevallen aanvaard als reden voor opzegging. Niettemin blijkt uit de uitspraken slechts een aantal (typen) situaties als 'gewichtige reden' heeft te gelden en dat de medische tuchtrechtcolleges, meer dan die voor accountants en advocaten, toetsen of daar in de casus sprake van is.

De tuchtrechters stellen bij alle drie de gevallen vereisten aan de wijze waarop de werkzaamheden worden neergelegd. In de tuchtrechtspraak voor accountants wordt acht geslagen op twee aspecten: de voorzienbaarheid van de beëindiging voor de cliënt en de gevolgen van de beëindiging voor de cliënt. Beide elementen zijn ook in de tuchtrechtspraak voor advocaten en artsen terug te zien. De voorzienbaarheid brengt in veel gevallen met zich dat de cliënt gewaarschuwd moet worden dat indien de cliënt iets wel of niet blijft doen, het gevolg zal of kan zijn dat de professional de opdracht teruggeeft. De voorzienbaarheid ligt vooral in de rede op het moment dat de reden van de beëindiging bij de cliënt is gelegen, bijvoorbeeld omdat de cliënt declaraties (structureel) niet voldoet of de benodigde informatie niet levert. De professional moet daarnaast acht slaan op de gevolgen van de beëindiging voor de cliënt. Dit 'acht slaan op' is in hoge mate casuïstisch en vergt ook een afweging van de belangen van de cliënt tegenover die van de beroepsbeoefenaar. Bij accountants en advocaten betekent dit vereiste vooral dat het teruggeven van de opdracht vlak voor een belangrijke deadline tuchtrechtelijk problematisch is omdat de cliënt in dat stadium geen andere professional meer kan inschakelen om werk tijdig gedaan te krijgen.

Bij artsen wordt bij de beoordeling van de wijze waarop de beëindiging is geschied, nadrukkelijk gelet op de continuïteit. In de regel moet een termijn aan de patiënt worden geboden om een opvolgend arts te vinden, waarbij de arts die de beëindiging heeft geïnitieerd ook nog enige ondersteuning moet bieden, al hoeft de

arts niet zelf een nieuwe te regelen. Bij accountants en advocaten is een zorgvuldige overdracht (met name van het dossier) ook een aandachtspunt, maar hoeft de cliënt niet te worden ondersteund bij het vinden van een opvolger. Tot slot geldt bij artsen nog dat in geen geval de patiënt van medisch noodzakelijke hulp mag worden verstoken. Er zit enige ruimte in de invulling van dat begrip – wat is precies noodzakelijk? – maar overigens is dit een kraakheldere eis. Het belang van de patiënt bij het krijgen van medisch noodzakelijke hulp wordt ook niet afgewogen tegenover het belang van de arts bij beëindiging van de relatie: dit element valt buiten de belangenafweging die aan de beëindiging van de relatie ten grondslag ligt. De aard van de medische professie en de gevolgen die het uitblijven van medisch noodzakelijke hulp kunnen hebben voor de patiënt, rechtvaardigen deze strengere benadering.

Klachten over declaraties en andere financiële aspecten van dienstverlening lijken in de tuchtprocedure vaak vooral over communicatie te gaan. De klachten gaan dan over het niet nakomen van financiële afspraken of het onvoldoende bijstellen van de verwachtingen van de cliënt van de kosten van de dienstverlening. In vergelijking met accountants en advocaten ontvangen artsen weinig klachten over declaraties. De reden zal voor een deel zijn dat de kosten die artsen per verrichting in rekening mogen brengen, redelijk zijn gereguleerd. Een andere reden zal zijn dat de patiënten van artsen, in tegenstelling tot de cliënten van de twee eerdergenoemde beroepsgroepen, hun declaraties doorgaans niet zelf voldoen maar deze via de zorgverzekering laten voldoen.

De tuchtrechters delen een principiële terughoudendheid ten aanzien van de beoordeling van klachten over declaraties: ze benadrukken dat tuchtrechtspraak niet bedoeld is voor het beslechten van geschillen over declaraties. Daar is de civiele rechter voor. Dat gezegd hebbende aanvaarden de tuchtrechters wel allemaal dat er geklaagd kan worden over het niet nakomen van de zorgplicht ten aanzien van de patiënt, excessief declareren, het niet nakomen van gemaakte afspraken, het niet voorlichten van de patiënt over de financiële aspecten van de dienstverlening of oneerlijk optreden in financiële aangelegenheden.

7.4.2 De discussie: geen klachten meer over communicatie en declaraties?

Een van de grootste uitdagingen voor de effectiviteit van de tuchtrechtspraak is de enorme hoeveelheid bagatelzaken waarmee tuchtcolleges voor advocaten en artsen te maken hebben. In paragraaf 2.7 is deze problematiek al geïntroduceerd. Zeker bij advocaten, maar ook bij artsen wordt veel geklaagd over tekortkomingen in de communicatie met de cliënt of in de financiële aspecten van de dienstverlening. Over de hele linie worden weinig klachten geheel of gedeeltelijk gegrond verklaard: circa een derde bij de tuchtcolleges voor advocaten en slechts circa 14% bij de tuchtcolleges voor zorgverleners. De slagingskansen van klachten over commu-

nicatie worden in de jaarverslagen niet uitgesplitst, maar de uitspraken wekken de indruk dat deze klachten net zo weinig of nog minder slagen dan gemiddeld.

In de literatuur is daarom voorgesteld om de mogelijkheden om tuchtrechtelijk te klagen over communicatie en declaraties te beperken. Zo heeft de Werkgroep-Huls voorgesteld om tuchtklachten die betrekking hebben op bejegening te verwijzen naar een klachten- of geschillencommissie. Klachten- en geschillenprocedures zouden meer ingericht zijn op het beoordelen en (vooral) beslechten van dergelijke geschillen. Dit zou dan ook de cliënten ten goede komen.²⁵³ Het preadvies van De Die uit 2008 gaat nog iets verder. Zij heeft voorgesteld om (onder meer) communicatiestoornissen die geen ernstige gevolgen hebben gehad en die niet zijn voorgelegd aan een klachtenfunctionaris of -commissie niet door het tuchtcollege in behandeling te laten nemen.²⁵⁴

De discussie over de vraag of er in de tuchtrechtspraak plaats zou moeten zijn voor het beoordelen van geschillen over communicatie en/of declaraties gaat over wat van tuchtrechtspraak verwacht wordt, of waar tuchtrechtspraak voor bedoeld is. Het gaat dus – in essentie – over het doel en de functies van tuchtrechtspraak. In hoofdstuk 1 is besproken dat tuchtrechtspraak gaat over het bewaken van de kwaliteit van de beroepsuitoefening. Zijn klachten over communicatie en declaraties essentieel voor het behalen van dat doel? Of, een genuanceerder vraag: in hoeverre leveren deze klachten een bijdrage aan dat doel?

Het definiëren van het begrip 'kwaliteit' kan een startpunt zijn om deze vraag te beantwoorden. Omvat kwaliteit ook communicatie en declaraties? Volgens een enge definitie zou kwaliteit zijn beperkt tot vaktechnische kennis en kunde. Die beperkte uitleg is niet de uitleg waar de tuchtnorm van uitgaat. Die gaat juist over de individuele dienstverlening in ruimere zin en over hetgeen een goed beroepsbeoefenaar betaamt. Ook elders wordt uitdrukking gegeven aan een ruime opvatting over wat een goed beroepsbeoefenaar is. Zo is 'goede zorg' volgens de Wkkgz nadrukkelijk breder dan vaktechnische kwaliteit en omvat het bijvoorbeeld ook communicatie met de cliënt. De beroepsnormen die door middel van tuchtrechtspraak worden gehandhaafd, gaan voor een groot deel over veel meer dan wat de vaktechnische standaard is. De zorgvuldige omgang met de cliënt, voor wat betreft communicatie en financiële aangelegenheden, valt daar ook onder. Kortom, niet gezegd kan worden dat klachten over communicatie en declaraties niet raken aan het doel van tuchtrechtspraak. De vraag waartoe tuchtrechtspraak dient is dus niet de vraag die het pleit over communicatie- en declaratieklachten kan beslechten. De discussie ligt aanmerkelijk genuanceerder.

Er lijkt consensus over te bestaan dat de huidige influx van (veelal ongegronde) klachten over communicatie en declaraties in meerdere opzichten onwenselijk is.

253. Huls 2006, p. 36 en 39.

254. De Die 2008, p. 170-171.

Deze, bij advocaten en artsen grote categorie klachten vormt een belasting voor de capaciteit van de tuchtrechtspraak. Bovendien worden dergelijke klachten vaak ingediend tegen de achtergrond van geschillen die in een tuchtprocedure niet worden beslecht. Ontevredenheid en teleurstelling van cliënten over niet waargemaakte verwachtingen of als te bot ervaren bejegening worden in een tuchtprocedure niet echt geadresseerd: het is niet een procedure die zich ervoor leent om nader tot elkaar te komen en samen een oplossing te verzinnen voor wat niet goed is verlopen. Daarvoor staat er voor een professional te veel op het spel in de tuchtprocedure en is de uitkomst te strak ingekaderd. De tuchtrechter zal immers moeten oordelen of het handelen wel of niet in overeenstemming is met de tuchtprocedure en zal daarvoor, als dat niet het geval is, een maatregel opleggen die geen oplossing of voordeel voor de cliënt met zich brengt. Lang niet alle communicatie die niet optimaal is verlopen is ook tuchtrechtelijk verwijtbaar. De klachten over communicatie en declaraties kunnen dan ook worden gezien als symptomatisch voor de spanning in de huidige opzet van tuchtrechtspraak, waarbij enerzijds de cliënt als klager een volwaardige procedurele rol heeft gekregen en waarin anderzijds de tuchtrechtprocedure niet is ingericht op het beslechten van geschillen tussen cliënten en professionals.

Voor deze tegenstelling in het tuchtrecht zijn grofweg twee oplossingen denkbaar, plus een aantal mildere varianten daarop. De oplossingen houden in dat ofwel de cliënt meer wordt bediend in de tuchtprocedure, ofwel dat de mogelijkheid om te klagen zo wordt beperkt dat klachten over communicatie steeds niet-ontvankelijk worden verklaard. In geval van dat laatste zou de cliënt op klachten- of geschillencommissies zijn aangewezen, of eventueel op de civiele rechter. Voor beide oplossingen zal een wijziging van wetgeving noodzakelijk zijn. Er zijn ook meer genuanceerde alternatieven denkbaar, zoals dat alleen IGZ over tekortschieten in de communicatie kan klagen, of alleen als de klachten ten aanzien van de communicatie inhouden dat de professional niet eerlijk is opgetreden. Elk van deze oplossingen en nuances heeft voor- en nadelen. De tweede oplossing en de nuances zijn allemaal gebaseerd op de veronderstelling dat de tuchtprocedure de minst voor de hand liggende route zou moeten zijn voor ongenoegen van de cliënt over de relatie met de professional. Met een keuze voor die lijn wordt bevestigd dat rechtsbescherming of geschillenbeslechting geen (of geen belangrijke) functie zijn van tuchtrechtspraak.

De eerste oplossing, het meer bedienen van de cliënt in de tuchtprocedure, zou een ingrijpende verbouwing van het tuchtrecht betekenen. In hoofdstuk 12 ga ik nader in op enkele implicaties die het zou hebben als de tuchtrechtspraak meer op de beslechting van het geschil met de professional zou moeten worden afgestemd.

8.1 INLEIDING

De dossiervoering speelt zelden de hoofdrol in tuchtuitspraken. Het is vaak een extra klachtonderdeel dat wordt aangevoerd als de onderdelen ‘waar het echt om gaat’ – onvoldoende kwaliteit, onvoldoende toegezien op werkzaamheden van een ondergeschikte – reeds naar voren zijn gebracht. Soms heeft het onderdeel over dossiervoering een subsidiair karakter. Als de klacht bijvoorbeeld is dat de cliënt niet is voorgelicht, geldt als minder zwaar verwijt dat die voorlichting onvoldoende uit het dossier blijkt.¹ Daarnaast komt dossiervoering aan de orde als een ‘bewijsrisico’ van de professional. In een voorbeeld van een klacht over onvoldoende voorlichting ligt, mits de klacht enigszins aannemelijk is gemaakt, het bewijsrisico al gauw bij de professional, die aan de hand van het dossier aannemelijk moet maken dat de cliënt toereikend is voorgelicht.

Toch zou het zomaar kunnen zijn dat wie aan dit hoofdstuk begint met het idee dat dossiervoering een stoffig thema is, bedrogen uitkomt. Welk doel de dossiervoering dient en wat de professional moet vastleggen, hangt samen met de visie van de tuchtrechter op de professionele vrijheid van de beroepsbeoefenaar en de wijze waarop klachten over kwaliteit kunnen worden getoetst. De positie van de tuchtrechter ten aanzien van de dossiervoering die van de professional mag worden verlangd, is van wezenlijk belang voor de beoordeling van kwaliteit. Op naar de inhoud.

1. Zie Cbb 30 mei 2017, ECLI:NL:CBB:2017:17, rov. 5.5: als de klacht is dat een fundamenteel beginsel is niet is nageleefd geldt het niet als ongerechtvaardigde uitbreiding van de klacht als de tuchtrechter in eerste aanleg de klacht gegrond verklaard omdat in het dossier onvoldoende vastleggingen zijn gedaan van overwegingen van de accountant met betrekking tot de naleving van het beginsel.

8.2 NORMATIEF KADER

8.2.1 *Accountants*

Voor accountants zijn op verschillende niveaus van wet- en regelgeving en voor verschillende typen werkzaamheden regels vastgelegd. Zo bevat de Wta verplichtingen ten aanzien van de vastleggingen die de accountant in het dossier moet doen in het geval van bedreigingen voor de onafhankelijkheid.² Daarnaast staan in de VGBA vastleggingsverplichtingen over de verstrekking van vertrouwelijke gegevens³ en over bedreigingen.⁴ Artikel 12 van de Verordening inzake de onafhankelijkheid van accountants bij assurance-opdrachten is gewijd aan de vastleggingen die de accountant moet doen over de borging van die onafhankelijkheid. Ook in de Nadere voorschriften zijn op meerdere plaatsen regels te vinden over de inrichting van een dossier en hetgeen de accountant in het dossier dient vast te leggen.⁵

Voor wat betreft de overdracht van dossiers zijn er ook regels, zoals artikel 20, derde lid Wta, waarin is bepaald dat de accountantsorganisatie aan de opvolgende accountantsorganisatie 'desgevraagd toegang [verleent] tot alle relevante informatie met betrekking tot die controlecliënt.' Over dit artikellid en meer in algemene zin over de overdracht van een dossier naar een opvolgend accountant heeft de NBA een Handreiking gepubliceerd.⁶ Daarin wordt ook voor andere typen opdrachten dan opdrachten onder de reikwijdte van de Wta opgemerkt dat het aanbeveling verdient informatie in te winnen bij de oorspronkelijke accountant. Artikel 16 sub e VGBA biedt overigens ook een grondslag voor het doorbreken van de vertrouwelijkheid in geval van de overdracht van een dossier, zodat de oorspronkelijke accountant het verzoek om inlichtingen niet hoeft te weigeren omwille van de vertrouwelijkheid.

8.2.2 *Advocaten*

Op grond van artikel 6.4 van de Voda is de advocaat verplicht te beschrijven op welke wijze binnen de praktijk aan de regels voor dossier- en zaakbeheer wordt voldaan. De Voda schrijft dus niet dwingend een bepaalde werkwijze met betrekking tot dossiers voor. Wel staat in de Regeling op de advocatuur, in artikel 31, dat de advocaat ervoor zorgt dat de dossiers snel te vinden zijn en dat daarin de 'relevante gegevens overzichtelijk en toegankelijk [zijn] weergegeven, ook voor

2. Artt. 19, tweede lid en 25, tweede lid Wta.

3. Artt. 16, sub d en 17, tweede lid VGBA.

4. Art. 21, derde lid VGBA. Vgl. artt. 19, tweede lid en 25, tweede lid Wta.

5. Bijvoorbeeld: art. 15 NVAK-ass (AA's); art. 15 NVAK-ass (RA's); NVCOS 230 (over controle-documentatie bij controle-opdrachten); art. 93 NVCOS 2400 (over dossiers bij beoordelingsopdrachten); art. 10 NVCOS 4410.

6. NBA, Handreiking 1134 Samenwerking voorgaande en opvolgende accountant, 5 november 2015.

bevoegde derden'. Met betrekking tot de dossiervoering geniet de advocaat dus veel vrijheid. De beschrijving van de wijze waarop de advocaat de dossiervoering doet wordt gewoonlijk opgenomen in het kantoorhandboek. De NOvA heeft een modelkantoorhandboek opgesteld, waarvan de Instructie dossiervorming deel uitmaakt.⁷ De Instructie bevat praktische aanwijzingen voor de structuur en toegankelijkheid van het dossier en het zorgvuldig omgaan met de dossiers. Voor wat betreft de inhoud is de Instructie tamelijk mager. Onder het kopje 'bewijsvoering' is opgenomen dat de advocaat gemaakte afspraken en gevoerde gesprekken schriftelijk dient vast te leggen en dat processuele stukken en bewijsstukken aan het dossier moeten worden toegevoegd.

De verplichting in de Instructie dossiervoering om belangrijke gegevens vast te leggen is opgenomen in de Gedragsregels 1992. Regel 8 van de Gedragsregels 1992 bevat twee geboden aan de advocaat. Volgens het eerste dient de advocaat de cliënt op de hoogte te brengen van belangrijke informatie, feiten en afspraken. Het tweede bepaalt dat de advocaat 'waar nodig ter voorkoming van misverstand, onzekerheid of geschil' belangrijke informatie en afspraken schriftelijk aan de cliënt bevestigt. Blijkens de toelichting bedoelt het tweede deel te voorkomen dat achteraf niet meer kan worden vastgesteld wat tussen een advocaat en een cliënt is besproken. Regel 8 gaat dus over het doen van schriftelijke bevestigingen *aan de cliënt*, niet enkel om het doen van vastleggingen die in het dossier worden opgenomen. In de Gedragsregels 2018 is dat regel 16, eerste lid. Regel 24, derde lid van de Gedragsregels 1992 is een uitwerking van regel 8 over gefinancierde rechtshulp. Deze regel verlangt van de advocaat dat als deze een cliënt bijstaat die mogelijk in aanmerking komt voor gefinancierde rechtshulp maar ervoor kiest om daarvan geen gebruik te maken, dit schriftelijk vastlegt. In de Gedragsregels 2018 is deze bepaling gehandhaafd als regel 18, derde lid. Regel 27, vierde lid van de Gedragsregels 1992 gaat over het gebruik van het retentierecht. Volgens deze regel moet de advocaat behoedzaam van het retentierecht gebruikmaken. In de Gedragsregels 2018 is dit artikellid vervallen.

8.2.3 *Artsen*

Net als bij accountants zijn voor artsen op vele plekken regels over dossiervoering vastgelegd, maar de volgende bepalingen zijn de hoofdrolspelers van het normatief kader. In de eerste plaats zijn regels over dossiervoering door artsen opgenomen in artikel 7:454 tot en met artikel 7:458 BW.

De artikelen 7:454 tot en met 7:458 BW gaan in de kern over de volgende onderwerpen:

- artikel 7:454: verplichting een dossier bij te houden en gedurende vijftien jaar te bewaren;
- artikel 7:455: verzoek van patiënt om vernietiging dossier;

7. NOvA, *Modelkantoorhandboek*, 2017, p. 79 (Instructie dossiervoering).

- artikel 7:456: inzage in dossier door patiënt;
- artikel 7:457: inzage in (gegevens uit) dossier ten behoeve van statistieken of wetenschappelijk onderzoek.

Daarnaast hebben de regels I.8 en II.13 van de KNMG-gedragsregels betrekking op dossiervoering. Volgens regel I.8 maakt de arts aantekeningen voor zover dat voor een goede hulpverlening noodzakelijk is. Regel II.13 bevat de verplichting relevante gegevens neer te leggen in een medisch dossier. Ten slotte worden in de KNMG-richtlijn Omgang met medische gegevens gedetailleerde aanwijzingen gegeven over dossiervoering. Zo is in de richtlijn uitgewerkt onder welke omstandigheden het verzoek van de patiënt om vernietiging van het dossier niet kan worden ingewilligd.⁸ De regels over dossiervorming beogen primair de kwaliteit en continuïteit van de zorg voor de patiënt te borgen.⁹ Daarnaast wordt het dossier gebruikt voor kwaliteitstoetsing en het afleggen van verantwoording zoals in een tuchtrechtelijke procedure. In de Richtlijnen inzake het omgaan met medische gegevens is het belang van het dossier echter ook genoemd in het kader van het recht van de patiënt op een goede informatievoorziening.¹⁰ De insteek dat het dossier ook voor de informatievoorziening aan de cliënt van belang is – en niet alleen voor het kunnen bewijzen van het hebben geïnformeerd van de cliënt – komt niet tot uitdrukking in regels voor advocaten en accountants.

8.3 JURISPRUDENTIE

De bespreking van de jurisprudentie heeft in dit hoofdstuk een iets andere opzet dan in de andere hoofdstukken. In de paragrafen hierna bespreek ik de functie, inrichting, inhoud en overdracht van het dossier en het retentierecht. De jurisprudentie van accountants, advocaten en artsen leent zich goed voor deze geïntegreerde behandeling.

8.3.1 *De functie van het dossier*

Een dossier kan meerdere functies hebben. In de meest uitgekledede vorm is het dossier niet meer dan een archiefmap waarin ‘officiële stukken’ worden bewaard, zoals uitgebrachte adviezen, correspondentie en eventuele eindproducten (zoals processtukken bij advocaten en jaarstukken bij accountants). Om de continuïteit van de dienstverlening optimaal te kunnen dienen zal vaak al meer nodig zijn dan die officiële stukken, zoals aantekeningen van de professional die de context en het

8. Zie tevens KNMG-richtlijn Omgang met medische gegevens, 2016, p. 122-126.

9. Zie KNMG-richtlijn Omgang met medische gegevens, 2016, p. 106 en art. 7:454, eerste lid BW, waarin de dossiervoering is verbonden aan het criterium ‘een goede hulpverlening’.

10. De patiënt heeft recht op inzage in en een afschrift van het dossier, art. 7:456 BW. Vgl. art. 10, derde lid Wkkgz over het informeren van cliënten en het doen van vastleggingen over incidenten.

verloop van de werkzaamheden weergeven. Daarnaast kan het dossier fungeren als plaats om hetgeen mondeling is besproken, vast te leggen, teneinde bewijspositionele problemen in een tucht- of andere procedure te voorkomen. Als de cliënt gemotiveerd betwist adequaat te zijn voorgelicht, moet de professional dat verwijt door middel van het dossier kunnen ontkrachten. Het dossier kan voorts in bredere zin worden gebruikt als onderwerp van een kwaliteitstoetsing. In dat geval moet op basis van het dossier kunnen worden vastgesteld dat de dienstverlening heeft beantwoord aan de vereiste kwaliteit. Ten slotte kan het dossier worden beschouwd als het sluitstuk van de informatievoorziening aan de cliënt, mits die cliënt de mogelijkheid heeft inzage in het dossier af te dwingen. Welke functie of functies het dossier vervult, bepaalt welke vereisten eraan worden gesteld. Hierna komt aan de orde in hoeverre de functies van een dossier door de verschillende tuchtrechters worden onderschreven. De archivering van dossiers laat ik hier buiten beschouwing omdat deze regels in de praktijk zelden tot tuchtrechtelijke uitspraken leiden.¹¹

Eerste functie: kwaliteit en continuïteit

Voor artsen is de kwaliteit en continuïteit van de zorgverlening de belangrijkste functie van het dossier.

Daarvoor gebruikt de medische tuchtrechter een overweging zoals deze: 'Uitvoering geven aan een behandelbeleid is een dynamisch proces. Het is van belang dit proces en eventuele aanpassingen daarin nauwgezet vast te leggen. Adequate dossiervoering dient de continuïteit van de zorgverlening, vergemakkelijkt de overdracht, strekt in geval van complicaties of incidenten tot vergemakkelijking van reconstructie van de toedracht en stelt de behandelaar in staat - waar nodig - verantwoording af te leggen van het gevoerde beleid.'¹²

Het dossier wordt gebruikt door verschillende zorgverleners om elkaar te informeren. Wie het dossier niet leest maar afgaat op hetgeen in de mondelinge overdracht is verteld, handelt daarom tuchtrechtelijk verwijtbaar.¹³

Ook bij accountants is de kwaliteit en continuïteit van de dienstverlening een belangrijke reden voor de vereisten die aan dossiervoering worden gesteld. De

-
11. Er zijn uitzonderingen. Zie bijvoorbeeld RT Zwolle 29 januari 2016, ECLI:NL:TGZRZWO:2016:17 over vroegtijdige vernietiging van een dossier door een gz-psycholoog; RT Eindhoven 19 november 2014, ECLI:NL:TGZREIN:2014:97 over het slechts gedeeltelijk digitaliseren van het dossier van een patiënt en het vervolgens vernietigen van het fysieke dossier.
 12. CT 11 december 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:384, rov. 4.4. Zie over de ratio van de dossierplicht ook: CT 2 februari 2017, ECLI:NL:TGZCTG:2017:51, rov. 4.4; RT Eindhoven 16 januari 2017, ECLI:NL:TGZREIN:2017:12, rov. 5.6; CT 25 augustus 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:273, rov. 5.7; CT 4 maart 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:72, rov. 4.4; CT 7 juni 2012, ECLI:NL:TGZCTG:2012:YG2095, rov. 4.5.
 13. RT Zwolle 12 januari 2012, ECLI:NL:TGZRZWO:2012:YG1680, rov. 5.2.

Accountantskamer en het CBb verwijzen voor het belang van een actueel en volledig dossier regelmatig naar de overdraagbaarheid van het dossier aan een opvolgend accountant of aan een waarnemer.¹⁴

Tweede functie: bewijspositionele nood in een tuchtprocedure voorkomen

Indien aan twee voorwaarden is voldaan, kan de beroepsbeoefenaar bij het ontbreken van voldoende vastleggingen in bewijspositionele nood raken. De eerste voorwaarde is dat de cliënt (of soms een derde) een klachtonderdeel naar voren heeft gebracht dat voldoende aannemelijk is gemaakt om hierop van de beroepsbeoefenaar een reactie te vragen. Ten tweede moet het klachtonderdeel gaan over iets dat de beroepsbeoefenaar had moeten vastleggen. Een voorbeeld kan dit verduidelijken. Stel, een cliënt beklagt zich erover dat hij of zij niet is gewaarschuwd voor het feit dat met de keuze voor X het risico op Y zou bestaan. Y kan van alles zijn, zoals: hogere kosten, de faalkans of complicaties. Y is in ieder geval een niet al te onwaarschijnlijk risico dat zich vervolgens inderdaad heeft verwezenlijkt. De cliënt stelt in een tuchtklacht hierdoor overdonderd te zijn: de professional had hem of haar van tevoren op de mogelijkheid moeten attenderen! Het klachtonderdeel van de cliënt is niet overduidelijk ongegrond of van onvoldoende gewicht. Het tuchtcollege wil daarom meer weten over hetgeen tussen de cliënt en de beroepsbeoefenaar is besproken. Het tuchtcollege constateert dat de beroepsbeoefenaar in beginsel verplicht is de cliënt op de grootste risico's van de dienstverlening te wijzen. De beroepsbeoefenaar moet aan de hand van het dossier kunnen laten zien dat wel van tevoren over het risico op Y is gesproken. Hoe ver komt de beroepsbeoefenaar dan met de stelling dat wel over Y is gesproken, maar dat daarvan geen vastleggingen zijn gedaan – noch rechtstreeks aan de cliënt noch in het dossier?

Niet ver, geldt bij alle drie de tuchtrechters. Als de klacht niet onaannemelijk is en betrekking heeft op een element dat door de professional had moeten worden vastgelegd, zal dit er in beginsel toe leiden dat de tuchtrechter de klacht in zoverre gegrond verklaart omdat niet is gebleken dat aan de voorwaarden voor een goede beroepsuitoefening is voldaan.

De Accountantskamer heeft dit als volgt uitgelegd in een uitspraak van eind 2015: 'Gelet op wat hiervoor is overwogen, mag van de openbaar accountant, die op een onderbouwde, gesubstantieerde en niet op voorhand onaannemelijke wijze wordt aangesproken op het door hem naleven van het fundamentele beginsel van objectiviteit en in geval van een assurance-opdracht van het daaruit voortvloeiende beginsel van onafhankelijkheid, worden verwacht dat hij zijn verweer onderbouwt met de vastleggingen ter zake uit zijn (assurance-)dossier. Indien door betrokkene wordt erkend dat vastlegging dienaangaande is uitgebleven dan wel is nagelaten bedoelde vastlegging in de tuchtprocedure over te leggen, kan naar het oordeel van de Accoun-

14. Ak 4 april 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:27, rov. 4.7.2 (hoger beroep: CBb 25 april 2017, ECLI:NL:CBB:2017:157); Ak 16 maart 2012, ECLI:NL:TACAKN:2012:YH0248, rov. 4.5.2. Zie tevens (meer impliciet) CBb 25 april 2017, ECLI:NL:CBB:2017:151, rov. 6.2, eerste alinea.

tantskamer weinig betekenis worden toegekend aan de (blote) stelling van betrokkene dat bestaande en potentiële bedreigingen voor zijn onafhankelijkheid, althans objectiviteit, zijn geëvalueerd en passende waarborgen zijn getroffen.¹⁵

De Accountantskamer gaat consequent voorbij aan stellingen van accountant dat bepaalde handelingen zouden zijn verricht en slechts de vastleggingen zouden ontbreken, bijvoorbeeld door te overwegen dat niet is gebleken dat de betrokken accountant heeft voldaan aan de relevante norm.¹⁶

Voor advocaten geldt dat belangrijke adviezen op grond van regel 8 van de Gedragsregels 1998 niet alleen mondeling aan de cliënt moeten worden gegeven, maar ook schriftelijk aan de cliënt worden bevestigd. Deze verplichting geldt ook als de advocaat er in principe voor heeft gekozen om – om welke reden dan ook – vooral telefonisch met de cliënt te communiceren.¹⁷ Als de advocaat het nalaat vastleggingen richting de cliënt te doen van – bijvoorbeeld – waarschuwingen voor bepaalde risico's, kan dit in een tuchtprocedure tot bewijspositionele problemen leiden.¹⁸ Gedragsregel 8 gaat niet over vastleggingen die de advocaat voor zichzelf doet in het dossier. De vereisten die voor wat betreft vastleggingen aan een advocaat worden gesteld, hebben vooral de deugdelijke voorlichting van de cliënt en de bewijsrechtelijke positie van de advocaat in een eventuele juridische procedure op het oog.

Ook bij artsen komt het doen van onvoldoende vastleggingen in het dossier bij betwisting door de patiënt in beginsel voor risico van de betrokken arts.¹⁹

Zie hierover bijvoorbeeld het Centraal Tuchtcollege in een uitspraak van 8 mei 2012: 'Nu de arts met het oog op goede hulpverlening een dossierplicht heeft op basis waarvan hij geacht wordt alle gegevens omtrent klagsters begeleiding en behandeling in een medisch dossier bij te houden en in klagsters medisch dossier geen gegevens over de door de arts gestelde voorlichting

15. Ak 30 november 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:147, rov. 4.6.1, onder D.

16. Ak 20 juli 2012, ECLI:NL:TACAKN:2012:YH0293, rov. 4.5.2. Zie ook CBB 13 september 2016, ECLI:NL:CBB:2016:305, rov. 7.2; Ak 13 oktober 2014, ECLI:NL:TACAKN:2014:80, rov. 4.4.5, 4.7.5, 4.10.3 en 4.11.3. Zie hierna ook par. 8.3.3 over de inhoud van het dossier.

17. RvD Den Bosch 1 juli 2013, ECLI:NL:TADRSHE:2013:22, rov. 5.4.

18. HvD 21 mei 2012, ECLI:NL:TAHVD:2012:YA4463, rov. 5.3: 'Dat verweerder een dergelijk belangrijk advies niet heeft vastgelegd, zodat hij de juistheid van zijn stellingen niet kan aantonen, komt voor verweerdens risico.' In dezelfde lijn: HvD 13 mei 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:76, rov. 10.3; HvD 2 november 2012, ECLI:NL:TAHVD:2012:YA4454, rov. 5.3; HvD 21 september 2012, ECLI:NL:TAHVD:2012:YA3497, rov. 5.2.

19. CT 28 januari 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:57, rov. 4.4-4.6; CT 28 februari 2012, ECLI:NL:TGZCTG:2012:YG1818, rov. 5.5.

zijn terug te vinden, is de enkele stelling van de arts dat hij klaagster wel naar behoren heeft voorgelicht, niet voldoende.²⁰

Een uitzondering wordt aangenomen als aannemelijk is dat de arts buiten zijn of haar invloed niet in de gelegenheid was om schriftelijke stukken over te leggen.²¹ Omgekeerd geldt overigens ook dat als de patiënt de feitelijke juistheid van hetgeen in het dossier is opgenomen betwist, het aan de patiënt is de stelling deugdelijk te onderbouwen, wil dit grond vormen voor de tuchtrechter om aan de juistheid van het dossier te twijfelen.²²

In de bewijspositionele functie van het dossier doen zich tussen de drie tuchtrechters geen grote verschillen voor. Er zijn wel andere verschillen tussen de drie tuchtstelsels die gevolgen hebben voor de wijze waarop de functie van het dossier als bewijs in de praktijk wordt uitgevoerd. Aan de dossiervoering door advocaten worden minder vereisten gesteld dan bij de andere beroepen het geval is. Het bewijsrisico ligt met name bij de professional voor kwesties die door hem of haar hadden moeten worden vastgelegd. Ook kunnen er verschillen zijn in het *moment* waarop de tuchtrechter van de professional verlangt dat deze aan de hand van het dossier verweer voert: de tuchtcolleges stellen niet zonder meer dezelfde eisen aan de mate waarin de klacht moet zijn onderbouwd voordat deze zo aannemelijk is dat de professional die moet weerleggen. De bewijslastverdeling is echter geen onderwerp van dit onderzoek.

Derde functie: inhoudelijke toetsbaarheid

Het dossier als middel om de kwaliteit van de professional te toetsen is iets anders dan het voorkomen van bewijspositionele nood. In het laatste geval heeft de cliënt een stelling geponereerd die de professional aan de hand van vastleggingen in het dossier zou moeten kunnen weerleggen als de stelling onjuist is. Dat is hiervoor aan de orde gekomen. Het dossier kan méér zijn dan een logboek van de gegevens die een professional verplicht is te registreren. Het dossier kan ook de verslaglegging zijn aan de hand waarvan de dienstverlening door de professional kan worden gereconstrueerd, inclusief de analyses, de gedachtenvorming en de overwegingen van de professional om bepaalde keuzes te maken en alternatieve benaderingen waarvoor de professional niet heeft gekozen. Het dossier biedt dan voldoende grondslag voor een concreet, inhoudelijk oordeel over de dienstverlening van de professional, dat niet alleen over de *uitkomsten* van de werkzaamheden gaat maar ook over de werkzaamheden zelf.

20. CT 8 mei 2012, ECLI:NL:TGZCTG:2012:YG1995, rov. 4.8. Zie tevens CT 28 februari 2012, ECLI:NL:TGZCTG:2012:YG1818, rov. 5.5.

21. CT 10 april 2012, ECLI:NL:TGZCTG:2012:YG1917, rov. 4.4.

22. CT 21 juni 2012, ECLI:NL:TGZCTG:2012:YG2147, rov. 4.6.

Deze functie is nadrukkelijk aanwezig in rechtspraak over accountants. Het is vaste jurisprudentie van de tuchtrechter voor accountants dat het dossier ‘van cruciaal belang [is] om inzichtelijk te maken welke werkzaamheden zijn verricht en of deze zijn verricht in overeenstemming met de voor de afgifte van een beoordelings- en een samenstellingsverklaring geldende vereisten.’²³ Met name de uitspraken over klachten die de beroepsorganisatie heeft ingediend naar aanleiding van een toetsing van de praktijk illustreren hoezeer bij de beoordeling van de kwaliteit wordt geleund op de vastleggingen die destijds in het dossier zijn gedaan.

Ook in jurisprudentie van de medische tuchtrechter wordt het belang onderkend van het dossier voor de toetsing van handelen van een zorgverlener. Het Centraal Tuchtcollege heeft een onvolledig dossier ‘onaanvaardbaar en hoogst laakbaar’ genoemd omdat ‘ten gevolge van een ondeugdelijk medisch dossier de toetsing van de behandeling door een arts aan onder meer de tuchtrechtelijke normen op onaanvaardbare wijze wordt bemoeilijkt’.²⁴ Wie het dossier later – denk: hangende de tuchtprocedure – wil aanvullen begeeft zich op glad ijs. De tuchtrechter eist dat aanvullingen die achteraf worden gemaakt, in ieder geval als zodanig kenbaar moeten zijn. De oorspronkelijke aantekeningen hebben de basis gevormd voor de zorgverlening die destijds door de arts en eventueel door anderen is verleend. De latere toevoegingen geven daarvan een verkeerd beeld als daarbij niet is vermeld wanneer en waarom bepaalde wijzigingen zijn doorgevoerd, en belemmeren zo de toetsing van het handelen van de arts.²⁵ Daarnaast hecht de tuchtrechter aan een (veel) later opgesteld verslag weinig tot geen waarde.²⁶

Zie voor jurisprudentie waarin de kwaliteit van de beroepsuitoefening aan de hand van het dossier wordt getoetst voorts:²⁷

- ‘Uit de dossiers blijkt niet dat voldoende verantwoord en inzichtelijk is gehandeld met betrekking tot anamnese, hetero-anamnese en psychiatrisch onderzoek. De dossiervoering voldeed daarmee niet aan de te stellen eisen; de beperkte handgeschreven aantekeningen van de psychiater waren daartoe ten enenmale onvoldoende. Dit maakt, zoals ook het Regionaal Tuchtcollege oordeelt, dat niet is vast te stellen op basis van de dossiers of de diagnoses en de daarmee gepaard gaande behandeling/medicatie correct waren.’²⁸

23. Ak 30 januari 2012, ECLI:NL:TACAKN:2012:YH0234, rov. 4.4.4. Zie bijvoorbeeld ook: Ak 15 september 2014, ECLI:NL:TACAKN:2014:73, rov. 4.8.4.3.

24. CT 16 april 2013, ECLI:NL:TGZCTG:2013:YG2851, rov. 4.7.

25. CT 24 januari 2017, ECLI:NL:TGZCTG:2017:45, rov. 4.5; CT 3 december 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:340, rov. 4.6; CT 11 juni 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:190, rov. 4.9; RT Den Haag 2 december 2014, ECLI:NL:TGZRSGR:2014:119, rov. 5.3; RT Zwolle 19 januari 2012, ECLI:NL:TGZRZWO:2012:YG1712, rov. 5.3.

26. CT 30 oktober 2012, ECLI:TGZCTG:YG2377, rov. 4.9.

27. RT Eindhoven 6 februari 2017, ECLI:NL:TGZREIN:2017:21, rov. 5; RT Eindhoven 9 november 2016, ECLI:NL:TGZREIN:2016:81, rov. 5.

28. CT 8 november 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:328, rov. 4.10.

- Over het toetsen van de beslissing tot het toedienen van dwangmedicatie:
 ‘Op basis van de in het geding gebrachte stukken en hetgeen ter terechtzitting naar voren is gebracht, kan in redelijkheid niet worden aangenomen dat er op 23 juli 2013 voldoende basis was om over te gaan tot een gedwongen geneeskundige behandeling. Niet duidelijk is waarom de psychiater op 23 juli 2013 besloten heeft tot toediening van dwangmedicatie aan klaagster, terwijl op 22 juli 2013 het advies van de Commissie Middelen en Maatregelen was haar toestand nog even aan te zien. Ook ontbreekt een weergave van de verschillen in het toestandsbeeld van klaagster op 22 juli 2013 en op 23 juli 2013. Bovendien heeft de psychiater zijn waarnemingen en afwegingen dat op 23 juli 2013 bij klaagster sprake was van gevaar voor de gezondheid of de veiligheid van haarzelf of van anderen waardoor toediening van de medicatie niet kon wachten onvoldoende vastgelegd. Eerst ter zitting heeft de psychiater verklaard dat klaagster in katatone toestand verkeerde en dat hij uitdroging van klaagster als gevaar zag. Die waarnemingen zijn niet terug te vinden in de verslaglegging. Hetzelfde geldt voor de gekozen medicatie. Ter zitting heeft de psychiater verklaard dat hij klaagster een langdurig werkend middel in een lage dosering (Xeplion, 75 mg) als startdosis heeft laten toedienen omdat in het verleden is gebleken dat zij daar goed op reageerde. Hoewel de keuze voor een middel met een kortdurende werking in het onderhavige geval geïndiceerd was, is de keuze van de psychiater voor het middel Xeplion en de dosering daarvan verdedigbaar, doch de psychiater had zijn argumenten hiervoor dienen op te nemen in het dossier. Dat heeft hij nagelaten.’²⁹

Voor de inhoudelijke toetsbaarheid van het handelen speelt het dossier van een advocaat een (aanzienlijk) minder grote rol dan bij accountants en artsen het geval is. Dat begint met het verschil dat een advocaat er op basis van de gedragsregels niet toe verplicht is zijn of haar (belangrijkste) overwegingen of keuzes vast te leggen. Het is wellicht raadzaam om dat op hoofdlijnen wel te doen om ook later die overwegingen en keuzes nog scherp voor ogen te kunnen krijgen, maar verplicht is het niet. Dat is bijvoorbeeld te herkennen in klachten over onvoldoende kwaliteit van de advocaat. Stel, de klacht luidt dat de advocaat in een procedure een te creatieve of te riskante juridische invalshoek heeft gekozen. De advocatuurlijke tuchtrechter zal de beoordeling van de klacht op twee manieren doen. Ten eerste kan de tuchtrechter de klacht aanvlagen als een communicatiekwestie: heeft de advocaat de cliënt voldoende voorgelicht over de goede én de kwade kansen van de procedure? Ten tweede kan de tuchtrechter een beoordeling maken van de kwaliteit, waarbij deze naar eigen zeggen integraal toetst doch ‘bij zijn beoordeling rekening houdt met de vrijheid die de advocaat dient te hebben met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes waarvoor een advocaat bij de behandeling kan komen te staan’, wat volgens mij neerkomt op een terughoudende of marginale toets.³⁰ In geen van beide gevallen tracht de tuchtrechter de

29. CT 11 juni 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:190, rov. 4.7.

30. Zie par. 9.3.2.

destijds door de advocaat gemaakte beoordeling te doorgronden: niet onderzocht wordt of de advocaat destijds zelf wel heeft beoordeeld welke alternatieven er waren en wat de voors en tegens van elk van die alternatieven waren. De kwaliteitstoets vindt vooral indirect plaats: als de cliënt niet adequaat over het creatieve ofwel riskante karakter van de strategie is geïnformeerd kan dat komen doordat de advocaat niet goed is in of te weinig aandacht heeft besteed aan het communiceren met de cliënt *of* omdat de advocaat in de inhoudelijke analyse van de zaak is tekortgeschoten. In de paragraaf over de inhoud van het dossier zal aan de orde komen dat er enige beweging in deze benadering van het dossier zit. Niettemin kenmerkt de afwezigheid van dit doel van dossievorming van oudsher de jurisprudentie van de tuchtrechter. In het hoofdstuk over kwaliteit ga ik dieper in op de wijze waarop de tuchtrechter de kwaliteit van werkzaamheden van advocaten beoordeelt. Voor nu is het voldoende te weten dat qua dossievoering aan advocaten beperktere vereisten worden gesteld en dat het dossier in de beoordeling van kwaliteit een beperktere rol speelt dan bij accountants en artsen het geval is.

Vierde functie: informatievoorziening aan de cliënt

Alleen onder medici wordt het dossier gezien als een onderdeel van de informatievoorziening aan de cliënt. In het dossier wordt dan niet alleen vastgelegd wat met de patiënt door de behandelend zorgverlener is besproken of waarvoor de toestemming is verleend: patiënten hebben recht op inzage in en een afschrift van het dossier en op die manier kan het een belangrijk instrument zijn voor hen om – bijvoorbeeld – te begrijpen wat er gedurende een behandeling precies is gebeurd.³¹ Dat betekent vanzelfsprekend niet dat de medicus in het dossier bewoordingen moet hanteren die voor een leek zonder meer te begrijpen zijn: jargon is onvermijdelijk voor een zorgvuldige en kwalitatief goede beroepsuitoefening.³² Tot tuchtrechtelijke geschillen komt het met name in situaties waarin een (gescheiden) ouder verzoekt om inzage in het dossier van een minderjarig kind³³ of als ouders na een melding bij het Advies- en Meldpunt Kindermishandeling (AMK) een verzoek doen om inzage in het dossier van hun kind.³⁴ In dergelijke gevallen kan het inzagerecht als lastig worden ervaren omdat de ouder of ouders van wie het verzoek afkomstig is, niet uitsluitend handelen ten behoeve van de minderjarige(n), maar ook eigen belangen hebben die met het verzoek te maken (kunnen) hebben.

31. Art. 7:456 BW.

32. Vgl. RT Eindhoven 19 april 2017, ECLI:NL:TGZREIN:2017:45, rov. 5, over klachtonderdeel a.

33. Zie bijvoorbeeld CT 17 november 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:343, rov. 4.11-4.12; RT Eindhoven 24 januari 2014, ECLI:NL:TGZREIN:2014:31.

34. Zie bijvoorbeeld: RT Eindhoven 7 januari 2013, ECLI:NL:TGZREIN:2013:YG2535.

8.3.2 *De inrichting van het dossier*

In geen van de beroepen is een algemeen format voor de inrichting van het dossier voorgeschreven. In principe is de beroepsbeoefenaar dus vrij om te kiezen voor een eigen systeem. Daarbij geldt vanzelfsprekend wel dat omwille van de kwaliteit en continuïteit het dossier overzichtelijk moet zijn. De Accountantskamer heeft bijvoorbeeld overwogen dat het dossier voor een eventuele waarnemer inzichtelijk moet zijn: het kan niet zo zijn dat alleen de accountant zelf er de weg in kan vinden.³⁵ Het dossier kan digitaal zijn of op papier, en de accountant kan de in Leidraad 11³⁶ voorgestelde opbouw volgen of voor een (eigen) alternatief kiezen. Maar *dat* er een systeem moet zijn en dat dus niet alle vastleggingen los mogen worden bewaard, is duidelijk.³⁷

Ook advocaten moeten een overzichtelijk en up-to-date zaaksdossier aanhouden en kunnen daarbij gebruik maken van de opzet die in het Modelkantoorhandboek is voorgesteld. Ook voor hen geldt dat ze kunnen kiezen voor een papieren of een digitaal dossier. Echter, de advocaat die kiest voor een digitaal dossier kan niet zonder meer na het inscannen de originele stukken verwijderen. Het Hof van Discipline heeft in een uitspraak uit 2017 terloops opgemerkt dat als uitgangspunt geldt dat de advocaat de cliënt de originele stukken teruggeeft. In dat geval was dat óók nog in de algemene voorwaarden beloofd, en aan die toezegging heeft de advocaat zich niet gehouden door direct na het inscannen de originele documenten te vernietigen. Het Hof heeft voorts overwogen dat het 'raadzaam' is om bij opdrachtaanvaarding te bespreken wat er gebeurt met de (originele) stukken die de cliënt aanlevert.³⁸

Volgens de medische tuchtrechter moet het dossier compleet, helder, overzichtelijk en leesbaar zijn en zo ingericht dat een opvolgend of waarnemend behandelaar zich op korte termijn in het dossier kan inlezen.³⁹

35. Ak 15 september 2014, ECLI:NL:TACAKN:2014:73, rov. 4.8.4.3. Zie ook: CBb 25 april 2017, ECLI:NL:CBB:2017:151, rov. 6.1; Ak 20 december 2013, ECLI:NL:TACAKN:2013:75, rov. 4.8.2-4.10.1.

36. Ingetrokken per 1 januari 2016.

37. Voor assurance-opdrachten is de verplichting opgenomen dat binnen een accountantskantoor een standaard voor de inrichting van het dossier is vastgelegd. Het accountantskantoor, dat wil zeggen: de dagelijks beleidsbepalers ervan, dienen erop toe te zien dat ieder eindverantwoordelijk professional die standaard gebruikt: art. 15 NVAK-ass (AA's) en art. 15 NVAK-ass (RA's).

38. HvD 10 maart 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:44, rov. 5.5.

39. RT Eindhoven 6 februari 2017, ECLI:NL:TGZREIN:2017:21, rov. 5; RT Eindhoven 16 januari 2017, ECLI:NL:TGZREIN:2017:12, rov. 5.6; RT Zwolle 9 mei 2014, ECLI:NL:TGZRZWO:2014:53, rov. 5.3. In de laatste uitspraak is overwogen: 'Verweerder [heeft] de gesprekken met klagster min of meer associërend, in steekwoorden, (...) weergegeven. Naar het oordeel van het college is aan de voorgelezen aantekeningen geen touw vast te knopen.'

8.3.3 *De inhoud van het dossier*

De accountant schiet tekort in de naleving van de vastleggingsplicht als de werkzaamheden en beslissingen die horen bij de correcte uitvoering van een opdracht niet uit het dossier blijken.⁴⁰ Een accountant heeft in hoger beroep betoogd dat de Accountantskamer ten onrechte de getuigen die hij mee heeft genomen, niet heeft willen horen. Volgens hem hadden zij kunnen verklaren dat hij wel degelijk – in tegenstelling tot hetgeen de Accountantskamer op basis van de klacht heeft aangenomen – bij de uitvoering van dossiers is betrokken. Het College heeft overwogen dat de Accountantskamer heeft kunnen besluiten die getuigen – medewerkers van de accountant – niet te horen:

‘Klager heeft erop gewezen dat de betrokkenheid van de accountant nu juist uit de dossiers moet blijken en dat dit volgens de toetsers onvoldoende uit de dossiers naar voren is gekomen. Een verklaring over de feitelijke betrokkenheid van appelland had volgens klager aan die constatering van de toetsers niet af kunnen doen. Het College is met klager van oordeel dat de accountantskamer onder die omstandigheden heeft kunnen afzien van het horen van de medewerkers van appelland als getuigen.’⁴¹

De accountant kan niet kiezen voor een ‘negatief systeem’ waarin het ontbreken van vastleggingen betekent dat de werkzaamheden zijn uitgevoerd maar niet tot bijzonderheden hebben geleid. Ook van acties zoals het beoordelen of sprake is van bedreigingen moet uit het dossier blijken *dat* die beoordeling heeft plaatsgevonden, ongeacht de uitkomst ervan.⁴²

De omvang van de dossierplicht en de relatie van de dossierplicht tot de inhoudelijke beoordeling van de werkzaamheden komen het best tot uitdrukking in uitspraken op klachten van de NBA. De NBA voert toetsingen, hertoetsingen, thematische onderzoeken en incidentenonderzoeken uit, waaraan accountants verplicht zijn hun medewerking te verlenen.⁴³ Bij de twee eerste typen staat het interne stelsel van kwaliteitsbeheersing centraal. In die toetsingen gaat het regelmatig over tekortkomingen in dossievorming. De jurisprudentie onderstreept dat aan de hand van het dossier alle belangrijke stappen (denk aan: verrichte

40. Daarvan was bijvoorbeeld sprake in de volgende uitspraken: Ak 30 januari 2017, ECLI:NL:TACAKN:2017:12, rov. 4.8; Ak 23 januari 2017, ECLI:NL:TACAKN:2017:9, rov. 4.8.3; Ak 13 oktober 2014, ECLI:NL:TACAKN:2014:80, rov. 4.4.5, 4.7.5, 4.10.3 en 4.11.3; Ak 24 maart 2014, ECLI:NL:TACAKN:2014:26, rov. 4.7-4.7.4; Ak 20 december 2013, ECLI:NL:TACAKN:2013:75, rov. 4.10.1; Ak 23 april 2012, ECLI:NL:TACAKN:2012:YH0257, rov. 4.7.5; Ak 30 januari 2012, ECLI:NL:TACAKN:2012:YH0234, rov. 4.4.4 en daarop in hoger beroep CbB 1 oktober 2013, ECLI:NL:CBB:2013:179.

41. CbB 1 oktober 2013, ECLI:NL:CBB:2013:179, rov. 3.6. De betrokkenheid van de accountant bij het dossier was eveneens onderwerp van discussie in Ak 15 september 2014, ECLI:NL:TACAKN:2014:73, rov. 4.8.4.2-4.8.4.3.

42. CbB 1 oktober 2013, ECLI:NL:CBB:2013:179, rov. 3.7.

43. Art. 3 en 4 Verordening op de kwaliteitsbeoordelingen.

handelingen, maar ook principiële keuzes) van de accountant gereconstrueerd moeten kunnen worden.

Een aantal voorbeelden van verwijten van de NBA over dossiervoering:

- De accountant heeft niet de juiste werkzaamheden verricht, althans uit het dossier blijkt niet dat dit wel het geval is.⁴⁴
- De betrokkenheid van de accountant bij de uitvoering van de opdracht blijkt onvoldoende uit het dossier.⁴⁵
- In het permanente dossier zijn geen of verouderde stukken opgenomen, zoals een uittreksel van de Kamer van Koophandel en bedrijfsverkenningen.⁴⁶
- In het dossier zijn geen vastleggingen aangetroffen waaruit blijkt dat de accountant bij de werkzaamheden gerezen vragen, de bevindingen of de jaarstukken in het algemeen heeft besproken met de cliënt.⁴⁷

De medische tuchtrechter is niet gediend van een minimalistische houding van een arts ten opzichte van het dossier. Het is voor een goede dossiervoering niet voldoende om alleen aantekeningen te maken van de declarabele werkzaamheden die zijn verricht.⁴⁸ Zoals gezegd dient het dossier compleet, helder, overzichtelijk en leesbaar te zijn en zo ingericht dat een opvolgend of waarnemend behandelaar zich op korte termijn in het dossier kan inlezen.⁴⁹ Het Regionaal Tuchtcollege te Den Haag heeft bijvoorbeeld geredeneerd dat de dossiervoering niet op orde is als er over meerdere consulten die wel zijn gedeclareerd, geen vastleggingen zijn te vinden in het dossier.⁵⁰

-
44. Ak 30 januari 2012, ECLI:NL:TACAKN:2012:YH0234, rov. 4.4.4. Het hoger beroep van de accountant is op dit punt niet geslaagd: CbB 1 oktober 2013, ECLI:NL:CBB:2013:179. Zie vergelijkbaar: Ak 4 april 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:27, rov. 4.7.3, 4.7.4 en 4.7.6 (hoger beroep: CbB 25 april 2017, ECLI:NL:CBB:2017:157); Ak 18 december 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:155, rov. 4.6 en 4.8 (bekrachtiging CbB 15 maart 2017, ECLI:NL:CBB:2017:89); Ak 23 april 2012, ECLI:NL:TACAKN:2012:YH0257, rov. 4.7.5 (hoger beroep CbB 2 april 2014, ECLI:NL:CBB:2014:140, rov. 3.9).
45. Ak 30 januari 2012, ECLI:NL:TACAKN:2012:YH0234, rov. 4.4.4; hoger beroep van de accountant is op dit punt niet geslaagd: CbB 1 oktober 2013, ECLI:NL:CBB:2013:179.
46. Ak 16 maart 2012, ECLI:NL:TACAKN:2012:YH0246, rov. 4.6.2-4.6.4.
47. Ak 19 maart 2012, ECLI:NL:TACAKN:2012:YH0249, rov. 4.6.2. Maar, als de cliënt bijvoorbeeld geen prijs stelt op een eindbespreking kan dat de accountant niet worden verweten, al heeft het CbB aangeraden dat dan wel in het dossier op te nemen, CbB 1 oktober 2013, ECLI:NL:CBB:2013:179, rov. 3.12.
48. RT Zwolle 5 januari 2012, ECLI:NL:TGZRZWO:2012:YG1666, rov. 5.4.
49. RT Zwolle 9 mei 2014, ECLI:NL:TGZRZWO:2014:53, rov. 5.3. Zie voorts bijvoorbeeld: CT 1 november 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:320, rov. 4.1.
50. RT Den Haag 23 mei 2017, ECLI:NL:TGZRSGR:2017:86, rov. 5.6.

Overige voorbeelden van gegevens die in het dossier moeten worden opgenomen:

- Er moet, als er pijnstillers zijn voorgeschreven, uit het dossier blijken waar precies de patiënt pijnklachten heeft ondervonden en als er verdovingen zijn toegepast voor de behandeling moet dat eveneens uit het dossier blijken.⁵¹
- Postoperatief beleid moet in het dossier zijn opgenomen en daaruit moet ook blijken wat daarvan met de patiënt is besproken.⁵²
- Het dossier moet een behandelplan bevatten.⁵³
- Duidelijk moet zijn met wie de zorgverlener waarover heeft gesproken: een dossier waarin aantekeningen ontbraken van een telefonisch overleg tussen een psychiater en een huisarts, met uiteenlopende ideeën over de gezondheidstoestand van de patiënt is als ontoereikend beoordeeld. Ze waren het oneens over de oorzaken van de klachten van patiënt en de vereiste aanpak, maar door het gebrek aan aantekeningen kon het tuchtcollege niet vaststellen welk vervolgbeleid ze overeen zijn gekomen.⁵⁴ Voor beoordelaars is vergelijkbare jurisprudentie geweest: dossiervoering van een bedrijfsarts die onvoldoende onderscheid maakte tussen een gesprek met de cliënt en het gesprek daarna met de werkgever, werd ‘onduidelijk en weinig inzichtelijk’ genoemd.⁵⁵
- Waar onderzoeken zijn uitgevoerd, moet het dossier de verslagen of resultaten van die onderzoeken bevatten.⁵⁶
- Als het tijdens een operatie nodig is geweest om de patiënt te reanimeren, moet ook die gang van zaken in het operatieverslag worden beschreven.⁵⁷
- Bij een langer durende behandeling, zoals door een psychiater, is een regelmatige en systematische verslaglegging van de voortgang nodig: een incidentele aantekening geeft niet het inzicht dat nodig is om het verloop van de behandeling te kunnen beoordelen.⁵⁸
- Tot slot, als de relatie met de patiënt wegens een vertrouwensbreuk is beëindigd, moet ook dat uit het dossier blijken.⁵⁹

Bij het dossier hoort een zakelijk en objectief taalgebruik. Een notitie als ‘mijns inziens is de enige patiënt in deze ruimte de moeder!’, terwijl de huisarts op visite is gekomen om de zoon te zien, hoort dan ook niet in het dossier.⁶⁰ Als een arts iets dergelijks al wil noteren, kan dit beter in persoonlijke werkaantekeningen – de aan-

51. RT Zwolle 5 januari 2012, ECLI:NL:TGZRZWO:2012:YG1666, rov. 5.4.

52. RT Den Haag 24 januari 2012, ECLI:NL:TGZRSGR:2012:YG1726, rov. 5.3.

53. CT 25 augustus 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:273, rov. 5.8; RT Zwolle 24 januari 2012, ECLI:NL:TGZRZWO:2012:1, rov. 5.6.

54. CT 19 mei 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:184, rov. 4.7.

55. RT Den Haag 6 maart 2012, ECLI:NL:TGZRSGR:2012:YG1831, rov. 5.9.

56. RT Amsterdam 3 juli 2012, ECLI:NL:TGZRAMS:2012:YG2209, rov. 5.3 en 5.4.

57. CT 19 januari 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:60, rov. 4.6.

58. CT 17 april 2012, ECLI:NL:TGZCTG:2012:YG1952, rov. 4.6. Zie tevens CT 23 juli 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:242, rov. 4.10 over het ontbreken van evaluaties van de behandeldoelen bij de behandeling door een fysiotherapeut.

59. RT Den Haag 14 juli 2015, ECLI:NL:TGZRSGR:2015:97. Vgl. CT 17 november 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:343, rov. 4.17 over verslaglegging strubbelingen bij overdracht dossier.

60. RT Zwolle 4 februari 2013, ECLI:NL:TGZRZWO:2014:16, rov. 5.3.

tekeningen die zijn bedoeld voor de eigen, voorlopige gedachtenvorming. Die aantekeningen zijn persoonlijk en vallen buiten het dossier.⁶¹

In sommige gevallen geldt een verzwaarde dossierplicht. Die verzwaarde dossierplicht correspondeert met de verzwaarde voorlichtingsplicht. Die geldt onder meer indien de medicus zich bedient van alternatieve behandelwijzen of indien het een medisch niet-noodzakelijke behandeling betreft.⁶² Ook geldt een verzwaarde dossierplicht in het geval dat de arts experimentele medicatie inzet.⁶³

Tot slot kunnen patiënten enige invloed uitoefenen op hetgeen in het dossier wordt opgenomen. Zij kunnen een verklaring laten toevoegen aan het dossier (bijvoorbeeld om hun visie op de behandeling te geven of aan te geven waarom zij zich niet in de diagnose van de arts kunnen vinden), kunnen feitelijke onjuistheden laten corrigeren en kunnen bepaalde informatie laten afschermen of in het kader van het Landelijke Elektronisch Patiëntendossier (EPD) laten blokkeren, zodat die niet verder verwerkt of gedeeld kunnen worden.⁶⁴

De verplichtingen jegens advocaten om bepaalde vastleggingen te doen hebben betrekking op hetgeen *aan de cliënt* moet worden bevestigd. Daarover gaan dan ook de klachten: dat de cliënt in strijd met regel 8 van de Gedragsregels 1992 niet is geïnformeerd over belangrijke informatie, feiten en afspraken. Daaronder vallen alle belangrijke beslissingen, zoals over het instellen van rechtsmiddelen, waaronder de goede en kwade kansen van een procedure,⁶⁵ het aanvaarden van een regeling⁶⁶ en belangrijke toezeggingen aan de wederpartij.⁶⁷ Zeker de omstandigheid dat de advocaat de cliënt op bepaalde risico's heeft gewezen en de cliënt kenbaar maakt de waarschuwing of het advies van de advocaat naast zich neer te leggen of deze niet serieus lijkt te nemen moet aanleiding vormen voor de advocaat om een en ander schriftelijk aan de cliënt te bevestigen.⁶⁸ Ook als de cliënt van bepaalde rechten of aanspraken afstand doet moet de advocaat zich ervan vergewissen dat de cliënt dit weloverwogen doet en moet de advocaat een en ander

-
61. RT Eindhoven 25 januari 2017, ECLI:NL:TGZRSGR:2017:17, rov. 5, onder klachtonderdeel 3; RT Den Haag 10 januari 2017, ECLI:NL:TGZRSGR:2017:9, rov. 5.3; RT Den Haag 1 december 2015, ECLI:NL:TGZRSGR:2015:150, rov. 5.4.
 62. Zie hoofdstuk 7 over communicatie. Zie RT Groningen 2 maart 2015, ECLI:NL:TGZRGRO:2015:17, rov. 5.6.2 over alternatieve behandelwijzen en CT 16 april 2013, ECLI:NL:TGZCTG:2013:YG2850, rov. 4.7 over de verslaglegging bij een medisch niet-noodzakelijke ingreep.
 63. RT Den Haag 27 oktober 2015, ECLI:NL:TGZRSGR:2015:136, rov. 5.10 (in hoger beroep niet bestreden: CT 15 november 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:336, rov. 4.4).
 64. Zie voor een uitgebreide bespreking: KNMG-richtlijnen inzake het omgaan met medische gegevens.
 65. HvD 21 januari 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:83, rov. 5.4.
 66. RvD Den Bosch 23 april 2012, ECLI:NL:TADRSGR:2012:YA2935, rov. 5.4, over het bespreken van de consequenties van een concept-convenant voor de scheiding van een echtpaar.
 67. RvD Den Haag 25 juni 2012, ECLI:NL:TADRSGR:2012:YA3169, rov. 5.2. De advocaat heeft in dit geval zonder toestemming of medeweten van de cliënt aan de wederpartij toegezegd dat zij, cliënt, 52 duizend euro zou storten tot zekerheid van betaling.
 68. HvD 10 januari 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:25.

schriftelijk vastleggen.⁶⁹ Hetzelfde geldt voor afspraken die met de cliënt worden gemaakt over declaraties of in bredere zin de financiële consequenties van de dienstverlening.⁷⁰

De verplichting vastleggingen te doen is echter vooralsnog niet zo ruim dat het dossier inzicht moet bieden in de gedachtevorming van de advocaat, de juridische analyse die daaraan ten grondslag heeft gelegen en de onderzochte alternatieven. Evenmin zijn er uitgebreidere dossierverplichtingen voor bedreigingen van de naleving van de kernwaarden, zoals op grond van het conceptueel raamwerk van de VGBA wel voor accountants geldt. Er zijn onvoldoende verplichtingen om vastleggingen te doen om het dossier als uitgangspunt te kunnen nemen van een inhoudelijke beoordeling van de klacht, in ieder geval niet als daarbij niet alleen de uitkomst maar ook de handelwijze wordt beoordeeld. Niettemin tekent zich in jurisprudentie een voorzichtige beweging af in de richting van uitgebreider vereisten aan het dossier. In een uitspraak uit 2017 heeft het Hof van Discipline overwogen dat het in de dossiers van de advocaat heeft ontbroken aan 'juridische analyses'.⁷¹ Dat zou een begin kunnen zijn van een beweging in de richting van een indringender beoordeling van de kwaliteit van de beroepsuitoefening aan de hand van het dossier.

8.3.4 *Overdracht van het dossier aan een opvolger*

De accountant aan wie wordt gevraagd het dossier over te dragen aan een opvolger, is verplicht dat verzoek 'met voldoende voortvarendheid' te behandelen.⁷² Voor wettelijke controleopdrachten geldt onder de Wta de verplichting de opvolgend accountant 'desgevraagd toegang tot alle relevante informatie met betrekking tot die controlecliënt' te verlenen. In een uitspraak van de Accountantskamer van eind 2014 is aan de orde gekomen wat dat betekent. De Accountantskamer heeft vastgesteld dat de verplichting is gericht tot de accountant die de voorgaande (en inmiddels overgedragen) opdracht heeft aangenomen. Volgens de Accountantskamer komt de verplichting van artikel 20, derde lid Wta niet alleen voort uit Europese regelgeving maar tevens uit het beginsel van professioneel gedrag.⁷³ Die bredere blik op verplichtingen inzake een goede overdracht komt overeen met de lijn die de NBA heeft uitgezet in eerdergenoemde Handreiking 1134, die ook betrekking heeft op andere opdrachten dan wettelijke controle-opdrachten.

69. RvD Den Bosch 22 april 2013, ECLI:NL:TADRSHE:2013:YA4335, rov. 5.2.

70. HvD 21 september 2012, ECLI:NL:TAHVD:2012:YA3497, rov. 5.2; HvD 13 mei 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:76, rov. 10.3; HvD 2 november 2012, ECLI:NL:TAHVD:2012:YA4454, rov. 5.3; HvD 2 november 2012, ECLI:NL:TAHVD:2012:YA4452, rov. 5.6. Zie ook par. 7.3.4 over declaraties.

71. HvD 8 mei 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:76, rov. 3.9.

72. Ak 24 november 2014, ECLI:NL:TACAKN:2014:113, rov. 4.5.

73. Ak 22 december 2014, ECLI:NL:TACAKN:2014:127, rov. 4.4.6.1. Zie over dat laatste tevens CBB 23 augustus 2016, ECLI:NL:CBB:2016:271, rov. 7.1.

De vraag tot welke gegevens toegang moet worden verleend, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, maar moet volgens de Accountantskamer ruim worden uitgelegd.⁷⁴ In dat geval heeft de Accountantskamer overwogen dat de gegevens waarover de opvolgend accountant specifieke vragen heeft gesteld, ‘zonder meer’ onder het bereik van dit artikellid vallen.⁷⁵ De Accountantskamer heeft de beklagd accountant niet gevolgd in de stelling dat het bedrag dat de cliënt aan de accountant heeft betaald voor de dienstverlening, er niet onder valt: zelfs daarnaar kan de opvolgend accountant onder omstandigheden informeren.⁷⁶

De advocaat is verantwoordelijk voor een tijdige overdracht van het volledige dossier aan de opvolgend advocaat.⁷⁷ De Raad van Discipline te Den Bosch heeft een klacht gegrond verklaard waarin een advocaat is verweten haar cliënt niet schriftelijk te hebben bericht over de feitelijke overdracht van het dossier. Als gevolg daarvan en van het uitblijven van een bericht van de opvolgend advocaat zou de cliënt gedurende langere tijd in het ongewisse zijn gelaten.⁷⁸ Het verwijt aan de advocaat lijkt pietluttig, maar is niettemin gegrond verklaard. In vergelijking tot de uitspraken aan accountants en artsen valt aan de tuchtrechtspraak over advocaten op dat de overdracht zich beperkt tot het doorzenden van het dossier aan de opvolgend advocaat. Het gaat om het doorsturen van stukken die van de cliënt afkomstig zijn, processtukken en de correspondentie. De overdracht lijkt dus niet zo ver te strekken dat de advocaat ertoe gehouden is inhoudelijke vragen te beantwoorden. Daarmee hanteert de tuchtrechter voor advocaten voor een tamelijk formele benadering van de overdracht.

Ook voor behandelend artsen geldt dat indien de patiënt te kennen heeft gegeven naar een andere arts over te stappen, de arts het medisch dossier zonder te talmen aan de opvolgend arts moet overdragen.⁷⁹ Meer dan bij de cliënten van accountants en advocaten het geval is geldt voor patiënten van artsen dat zij zeggenschap hebben over het dossier. Patiënten hebben op grond van artikel 7:456 BW recht op inzage in het dossier.

74. Ak 22 december 2014, ECLI:NL:TACAKN:2014:127, rov. 4.4.6.2.

75. Het ging hier om betalingen aan een voormalige bestuurder van de cliënt die volgens de opvolgend accountant niet ten laste van de vennootschap mochten worden gebracht, om bedragen in de jaarrekeningen over 2009 en 2010 met als omschrijving ‘overige algemene kosten’ en over het niet eerder ingediend zijn van suppletieaangiften btw. Zie Ak 22 december 2014, ECLI:NL:TACAKN:2014:127, rov. 4.4.6.2.

76. Ak 22 december 2014, ECLI:NL:TACAKN:2014:127, rov. 4.4.6.2.

77. Zie over overdracht bijvoorbeeld: HvD 11 juli 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:140, rov. 5.4; RvD Den Bosch 30 mei 2016, ECLI:NL:TADRSH:2016:89, rov. 5.9; RvD Amsterdam 9 april 2013, ECLI:NL:TADRAMS:2013:YA4199, onder ‘Klachtonderdeel 6’, over onvolledige overdracht.

78. RvD Den Bosch 1 juli 2013, ECLI:NL:TADRSH:2013:22, rov. 5.3.

79. RT Eindhoven 19 april 2017, ECLI:NL:TGZREIN:2017:45, rov. 5, onder klachtonderdeel d.

Er is een beperkte hoeveelheid jurisprudentie geweest over:

- de verplichting het dossier in beginsel voor een periode van vijftien jaar te bewaren;⁸⁰
- de verplichting van artsen om zo spoedig mogelijk een afschrift van het dossier aan de patiënt verstrekken;⁸¹
- het verzoek van een patiënt om vernietiging van het dossier.⁸²

8.3.5 *Retentierecht*

Accountants en advocaten komt een beroep op het retentierecht toe. Dat geldt niet voor artsen. In een al wat oudere uitspraak heeft het Centraal Tuchtcollege aangegeven dat uit artikel 7:456 en 7:468 BW moet worden afgeleid dat een retentierecht niet door de arts kan worden tegengeworpen aan een patiënt die vraagt om inzage in of een afschrift van het dossier. Dat geldt volgens de hoogste medische tuchtrechter ook voor verzoeken van een patiënt om overdracht van het dossier aan een opvolgend arts.⁸³

Als de cliënt van een accountant weigert openstaande declaraties te voldoen, kan de accountant in beginsel de door de accountantspraktijk opgestelde stukken of gedane bewerkingen achterhouden tot die declaraties zijn voldaan.⁸⁴ Het retentierecht kan niet worden uitgeoefend ten aanzien van stukken die van de cliënt zelf afkomstig zijn.⁸⁵ Als de accountant van dit retentierecht gebruik wil maken is een zorgvuldige afweging van de belangen van de accountant en de cliënt vereist.⁸⁶ De inzet van het retentierecht mag immers niet disproportioneel zijn. In de afweging moe het belang van de cliënt bij een (spoedige) afgifte van de stukken worden afgewogen tegen het belang van de accountant bij het achterhouden van de stukken.⁸⁷ De NBA gaat er vanuit dat indien een verzoek om inlichtingen van een opvolgend accountant botst met een beroep op het retentierecht door de voorgaand accountant, die laatste uitsluitend gehouden is tot het verstrekken van infor-

80. CT 20 augustus 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:267, rov. 4.4-4.6.

81. RT Den Haag 11 februari 2014, ECLI:NL:TGZRSGR:2014:16, rov. 5.2, over te late en fragmentarische inzage in het dossier.

82. CT 20 april 2017, ECLI:NL:TGZCTG:2017:127.

83. CT 29 februari 2000, Stcrt. 2000, 74.

84. CBb 2 juli 2015, ECLI:NL:CBB:2015:206, rov. 3.4.4.

85. Ak 22 mei 2017, ECLI:NL:TACAKN:2017:34, rov. 4.8.1; Ak 22 april 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:32, rov. 4.5.3; Ak 19 januari 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:1, rov. 4.7.

86. CBb 2 juli 2015, ECLI:TACAKN:2015:206, rov. 3.4.4- 3.4.5; Ak 23 maart 2012, ECLI:NL:TACAKN:2012:YH0253, rov. 4.6-4.8. Zie verder onder meer Ak 7 augustus 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:87, rov. 4.5.5 (vernietigd bij CBb 1 december 2016, ECLI:NL:CBB:2016:392, rov. 5.2, omdat niet vast is komen te staan dat de accountant zich op het retentierecht heeft beroepen).

87. CBb 2 juli 2015, ECLI:NL:CBB:2015:206, rov. 3.4.4.

matie die de opvolgend accountant nodig heeft voor het aanvaarden van de opdracht.⁸⁸

Van een advocaat wordt verlangd dat deze behoedzaam van het retentierecht gebruikmaakt.⁸⁹ In sommige uitspraken is duidelijk dat van een behoedzaam gebruik van het retentierecht geen sprake is. Zo had de advocaat die het dossier onder zich heeft gehouden terwijl haar bekend was dat de rechtsbijstandsverzekeraar van de cliënt de rekening zou voldoen, onvoldoende grond om te vrezen voor het uitblijven van betaling. Zij heeft zich ten onrechte op het retentierecht beroepen.⁹⁰ Ook een advocaat die na een gegrond verklaarde klacht over te hoge declaraties is blijven vasthouden aan het retentierecht in verband met een openstaande vordering heeft tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld.⁹¹ Het criterium 'behoedzaamheid' impliceert, net als bij accountants, dat de advocaat een zorgvuldige afweging moet maken van de betrokken belangen. Volgens een uitspraak van de Raad van Discipline te Den Bosch kunnen de belangen van de advocaat niet prevaleren boven die van de cliënt in het geval aan het dossier wordt vastgehouden omdat de cliënt in een *andere* zaak de declaraties (nog) niet heeft voldaan.⁹² Daarnaast handelt een advocaat tuchtrechtelijk verwijtbaar als hij of zij weigert uitvoering te geven aan een verzoek van de deken om, onder door de deken te stellen voorwaarden, het dossier aan de cliënt af te geven.⁹³

8.4 CONCLUSIE

8.4.1 *Analyse*

De dossiers van accountants, advocaten en artsen vervullen blijkens de tuchterspraak verschillende functies. Vanuit de functies zijn de overeenkomsten en verschillen voor wat betreft de inrichting en inhoud van het dossier, de overdracht aan een opvolger en het retentierecht te verklaren. Ten eerste is het dossier van belang voor de kwaliteit en continuïteit van de dienstverlening. Deze functie is prominent aanwezig in de medische tuchterspraak. Dat geldt temeer nu medici

88. NBA, Handreiking 1134 Samenwerking voorgaande en opvolgende accountant van 5 november 2015, p. 9.

89. Zie over het retentierecht o.a.: RvD Amsterdam 23 februari 2017, ECLI:NL:TADRAMS:2017:14, rov. 5.3; RvD Den Bosch 12 december 2016, ECLI:NL:TADRSH:2016:200, rov. 5.2; RvD Arnhem-Leeuwarden 8 augustus 2016, ECLI:NL:TADRARL:2016:255, rov. 3.5; RvD Den Bosch 18 april 2016, ECLI:NL:TADRSH:2016:68, rov. 5.3-5.4; HvD 6 juni 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:133, rov. 5.4; HvD 10 februari 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:49, rov. 5.3; HvD 13 januari 2012, ECLI:NL:TAHVD:2012:YA3213, rov. 5.3.

90. RvD Den Bosch 20 april 2015, ECLI:NL:TADRSH:2015:99, rov. 5.4.

91. RvD Arnhem-Leeuwarden 8 september 2014, ECLI:NL:TADRARL:2014:279, rov. 5.6.

92. RvD Den Bosch 18 april 2016, ECLI:NL:TADRSH:2016:68, rov. 5.4.

93. RvD Den Bosch 18 april 2016, ECLI:NL:TADRSH:2016:68, rov. 5.4; HvD 19 december 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:351, rov. 6.7; HvD 16 mei 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:206, rov. 5.7 en 5.8.

veelvuldig samenwerken, ook gelijktijdig, en elkaar middels aantekeningen in het dossier op de hoogte houden. Maar ook de tuchtrechtspraak voor accountants is er duidelijk over dat het dossier volledig en actueel moet zijn, bijvoorbeeld om het zo nodig te kunnen overdragen aan een waarnemer. Weliswaar ontbreekt een vergelijkbare overweging in de advocatuurlijke jurisprudentie, maar aan valt te nemen dat ook bij advocaten het dossier bijdraagt aan de kwaliteit en continuïteit van de dienstverlening. Deze functie, en met name dat het dossier overdraagbaar moet zijn en geschikt moet zijn om ook door anderen (zoals een waarnemer) gebruikt te worden, brengt met zich dat een dossier overzichtelijk moet zijn opgebouwd. Dat bij alle drie de beroepen de verplichting geldt om de dossiers tijdig aan een opvolger over te dragen kan ook worden gerelateerd aan deze functie.

De tweede functie van het dossier, over de bewijspositie van de professional in de tuchtprocedure, komt in de tuchtrechtspraak over alle drie de beroepen terug. Er zijn specifieke normen over handelingen die een accountant, advocaat of arts moet verrichten en over mededelingen die aan een cliënt moeten worden gedaan. Op het moment dat de cliënt stelt dat een specifieke verplichting niet is nagekomen is het, als de klacht niet onaannemelijk is, aan de professional om te laten zien dat de norm wel is nageleefd. Daarvoor heeft de professional het dossier nodig: de enkele weerspreking van de stelling van de cliënt legt onvoldoende gewicht in de schaal. Het dossier is dus bij de drie beroepen het logboek dat gebruikt wordt om de feitelijke gang van zaken te verifiëren. Een verschil in benadering is wel dat in de tuchtrechtspraak over advocaten de verplichtingen zijn geformuleerd als schriftelijke bevestigingen aan de cliënt. Bij accountants en artsen gaat het wel om de zelfstandige verplichting vastleggingen in het dossier te doen.

De derde functie van het dossier is het toetsen van de kwaliteit van de beroepsuitoefening. Klachten met de strekking dat de professional niet de vereiste kwaliteit heeft geleverd, kunnen dan aan de hand van het dossier worden beoordeeld. De vastleggingen die een professional moet doen voordat het dossier deze functie kan vervullen gaan verder dan bij de vorige functies het geval was. Om de kwaliteit goed te kunnen beoordelen moeten in het dossier nadrukkelijk ook analyses van de professional, overwegingen over de voors en tegens van verschillende alternatieven en verwijzingen naar andere bronnen worden opgenomen. Het dossier moet eigenlijk alles bevatten dat nodig is om een reconstructie te kunnen maken van hoe de professional precies te werk is gegaan. Bij accountants en artsen worden vereisten gesteld aan de inhoud die het vervullen van deze functie mogelijk maken. Zij moeten dus zoveel vastleggen dat de kwaliteit van de dienstverlening aan de hand van het dossier kan worden gereconstrueerd. Bij advocaten, voor wie de verplichting vooral geldt om zaken aan de cliënt te bevestigen, is dat niet het geval. Hierna, in de discussie, zal worden uitgewerkt dat dit verschil in functie onlosmakelijk verbonden is met de wijze waarop kwaliteit door de tuchtrechters wordt getoetst.

De vierde functie is in de beoordelingskaders van medische klachten aanwezig. Het normatief kader en de tuchtrechtelijke uitspraken geven uitdrukking aan de

controle die de patiënt over het dossier kan hebben, bijvoorbeeld door er een verklaring aan toe te laten voegen of inzage of vernietiging te eisen. Aan de omstandigheid dat in artikel 7:456 BW zo nadrukkelijk aan de patiënt de controle over het dossier is gegeven en dat van dit artikel niet ten nadele van de patiënt mag worden afgeweken, heeft het Centraal Tuchtcollege de conclusie verbonden dat de arts geen retentierecht toekomt. Het retentierecht komt wel toe aan accountants en advocaten. Indien betaling van de declaraties uitblijft, kan een accountant of advocaat er dus in beginsel voor kiezen om het dossier van de cliënt achter te houden. Dat geldt niet voor de stukken die van de cliënt afkomstig zijn. Voorts geldt dat zowel de accountant als de advocaat een belangenafweging moet maken waarbij het belang van de cliënt bij afgifte van het dossier wordt afgewogen tegen het belang van de advocaat of accountant bij uitoefening van het retentierecht.

8.4.2 *De discussie: dossiervorming door advocaten en beoordeling van kwaliteit*

Welke vereisten aan de dossiervoering worden gesteld is afhankelijk van het antwoord op de vraag of het mogelijk moet zijn op basis van het dossier de kwaliteit van de dienstverlening door de professional te beoordelen. Dat is de derde functie van het dossier. Als een beoordeling van kwaliteit aan de hand van het dossier de bedoeling is, moeten in een dossier veel meer vastleggingen worden gedaan dan anders het geval zou zijn. Het dossier moet immers dusdanig volledig zijn dat het de belangrijkste aandachtspunten, keuzes en overwegingen van de professional weerspiegelt en laat zien dat de werkzaamheden in overeenstemming met de geldende kwalitatieve eisen en zorgvuldigheidsvereisten zijn uitgevoerd.

De focus van het beoordelingskader voor advocaten op bevestigingen aan de cliënt valt uit de toon bij de benadering die ten aanzien van accountants en artsen wordt gevolgd. Bij advocaten is van een autonome dossierplicht nauwelijks sprake. De jurisprudentie biedt weinig aanknopingspunten om te veronderstellen dat de dossiers zo moeten zijn ingericht dat ze grond bieden voor het verifiëren van de kwaliteit van de dienstverlening. Het normatief kader richt zich op zaken die schriftelijk aan de cliënt moeten worden bevestigd. Die verplichting leidt niet tot een dossier met de mate van diepgang die nodig is om de kwaliteit gedetailleerd te beoordelen.

Een voorbeeld kan dit verduidelijken. Stel, een cliënt klaagt zich erover dat een advocaat een kansloze strategie heeft gevolgd. Dat is bij uitstek een klacht over de kwaliteit van het werk, meer specifiek over het juridische inschattingsvermogen van de advocaat of de juridische analyse die aan het advies aan de cliënt ten grondslag heeft gelegen. De advocatuurlijke tuchtrechter zal naar huidige jurisprudentie de beoordeling beginnen met te constateren dat de advocaat vrijheid geniet bij het bepalen van de te volgen strategie. Die vrijheid wordt beperkt door twee elementen, in de eerste plaats doordat de advocaat moet handelen overeenkomstig de professionele standaard (inhoudelijk criterium) en ten tweede de verplichting de

cliënt over goede en kwade kansen van de gekozen strategie te informeren (criterium over communicatie). De communicatie zal zijn gericht op vastleggingen van de strategie richting de cliënt. Heeft de advocaat bijvoorbeeld in het advies om de voorgestelde strategie te volgen de goede en de kwade kansen geschetst? Als de advocaat naar aanleiding van overleg met de cliënt in een verslag heeft aangegeven dat de voorgestelde strategie als voordeel heeft dat er spoedig duidelijkheid komt over de juridische situatie maar de kans op verlies substantieel is, zal de advocaat in de meeste gevallen voldoende hebben gedaan om aan de vereisten ten aanzien van voorlichting te hebben voldaan.

Dat laat onverlet dat een advocaat die aan verwachtingenmanagement bij de cliënt heeft gedaan, mogelijk onvoldoende kennis en kunde heeft op het rechtsgebied waarop de dienstverlening zich heeft gericht. Een gebrekkige analyse van de casus van de cliënt, verouderde kennis en onvoldoende ervaring met het type kwesties van de cliënt of de inzet van een gestandaardiseerde riedel in processtukken waarin individuele feiten en omstandigheden van de casus aanleiding hadden gegeven voor iets meer of iets anders: dat blijft met de nadruk op voorlichting van de cliënt (grotendeels) buiten beschouwing. Het is dus niet mogelijk om via de voorlichting een diepgaand beeld te krijgen van de kwaliteit van de beroepsuitoefening door de professional. Het gevolg is dat, nu de overwegingen van de advocaat niet zijn na te gaan, de beoordeling van de kwaliteit zich richt op de vraag of blijkens de processtukken evidente fouten zijn gemaakt. Gedacht kan worden aan het laten verlopen van fatale termijnen of het inleiden van een procedure met een verzoekschrift waar een dagvaarding nodig was. In het volgende hoofdstuk komen verschillende wijzen aan bod waarop kwaliteit wordt beoordeeld.

9.1 INLEIDING

Over wat kwaliteit precies is, valt te discussiëren. Naar aanleiding van de Wkkgz bijvoorbeeld, waarin ‘goede zorg’ nadrukkelijk ook goede communicatie met de patiënt omvat. Of naar aanleiding van de Wgbo, waarin het zijn van een ‘goed hulpverlener’ ook wijst op een zorgvuldige omgang met algemene belangen en belangen van de patiënt. Dit hoofdstuk gaat echter over kwaliteit in de enge zin van het woord: over de vakinhoudelijke of vaktechnische kennis en kunde.

Een groot deel van de klachten gaat over tekortkomingen in de kwaliteit van de dienstverlening. Van de klachten tegen advocaten die in 2014 en 2015 gegrond zijn verklaard is in 34% resp. 42% (ook) geklaagd dat de prestatie die de advocaat heeft geleverd onder de maat is geweest.¹ Daarmee was deze categorie veruit het best vertegenwoordigd. Daarnaast is een beperkt aantal klachten gegrond verklaard over het niet hebben behaald van voldoende opleidingspunten.² Bij artsen hadden in 2016 in totaal 723 van de 1567 afgehandelde klachten (in de hoofdzaak) betrekking op het niet of te laat verwijzen van de patiënt, een onjuiste behandeling, een onjuiste diagnose en/of een onjuiste verklaring of rapportage. Nog eens 425 klachten hadden de strekking dat er geen of onvoldoende zorg is geleverd. De statistieken over 2015 laten een vergelijkbaar beeld zien.³ Hoewel de Accountantskamer geen jaarverslag uitbrengt wekt lezing van de uitspraken de indruk dat ook daar klachten over vakinhoudelijk tekortschieten domineren. De klagers in tuchtzaken tegen accountants – zakelijke partijen, niet altijd de cliënten zelf – lijken zich op kwaliteit te richten. Hetzelfde geldt voor de NBA.

Hoofdstuk 8, over dossiervoering, hangt nauw met dit hoofdstuk samen. Voor een goed begrip van tuchtzaken over kwaliteit kan het helpen eerst (de analyse van) dat hoofdstuk door te nemen. Tot slot, in dit hoofdstuk komen permanente educatieverplichtingen slechts zijdelings aan de orde. Voor de goede orde zij wel opge-

1. Hof van Discipline en Raden van Discipline, *Jaarverslag 2015*, p. 25 en 28.

2. Het gaat om elf klachten in 2014 en twee klachten in 2015, zie Hof van Discipline en Raden van Discipline, *Jaarverslag 2015*, p. 28.

3. Tuchtcollages voor de Gezondheidszorg en College Medisch Toezicht, jaarverslagen 2015 en 2016, p. 33 resp. 32.

merkt dat alle drie de beroepsgroepen verplichtingen kennen met betrekking tot permanente educatie. Met name door de NBA wordt ook tuchtrechtelijk geklaagd als een professional niet het vereiste aantal punten heeft behaald.

9.2 NORMATIEF KADER

9.2.1 *Accountants*

Een van de fundamentele beginselen voor accountants is het fundamentele beginsel van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid.⁴ In de VGBA is dit beginsel uitgewerkt in vier artikelen. Artikel 12 gaat over de verplichting de vakbekwaamheid op orde te houden. Deze verplichting is bedoeld ervoor te zorgen dat het kwaliteitsniveau van een accountant steeds op peil wordt gehouden en dat de accountant ontwikkelingen in het vakgebied volgt. Uit de toelichting bij de VGBA: 'Het onderhouden van de vakbekwaamheid betekent dat de accountant een voortdurend besef en begrip dient te hebben van vaktechnische, beroepsmatige en zakelijke ontwikkelingen indien en voor zover deze voor zijn beroepsuitoefening van belang zijn.'⁵ Artikel 14 bevat regels over de inzet van derden en komt aan de orde in hoofdstuk 10 over samenwerken en leidinggeven. Artikel 16 legt de nadruk op communicatie: dit artikel verplicht de accountant ertoe gebruikers van zijn diensten zo nodig op de beperkingen van die diensten te wijzen. Artikel 13 is voor dit hoofdstuk het meest van belang omdat dit gaat over de vakinhoudelijke kwaliteit, en luidt als volgt:

1. 'De accountant past de bij een professionele dienst relevante wet- en regelgeving toe.
2. De accountant voert een professionele dienst nauwgezet, grondig en tijdig uit.'

Het eerste lid van regel 13 verwijst bijvoorbeeld naar titel 9 van Boek 2 BW, de Wet op het financieel toezicht (Wft), de Wwft en fiscale regels en de NVCOS. Van het BW is bijvoorbeeld artikel 2:362 relevant, dat stelt dat een jaarrekening een zodanig inzicht moet geven dat een verantwoord oordeel kan worden gevormd over het vermogen en het resultaat van een rechtspersoon en (indien van toepassing) over de solvabiliteit en liquiditeit. Volgens artikel 2:393, derde lid BW onderzoekt een accountant of de jaarrekening het vereiste inzicht geeft en of de jaarrekening overigens voldoet aan de gestelde voorschriften. De NVCOS stellen vereisten aan het uitvoeren van de werkzaamheden door een accountant en zijn gespecificeerd op type opdracht. De NVCOS gelden als uitwerking van hetgeen onder de regelen der kunst wordt verstaan: zij stellen in belangrijke mate de professionele standaard. Daarnaast zijn de (niet-bindende) Handreikingen van de NBA relevant, zoals

4. Art. 2, aanhef en sub d VGBA.

5. Toelichting bij de art. 12 t/m 15, Toelichting bij de VGBA.

Handreiking 1136 Standaard 4410 inzake samenstellingsopdrachten van 16 juni 2016. De Richtlijnen voor de Jaarverslaggeving zijn gezaghebbende, niet-bindende richtlijnen die een nadere invulling geven aan vaktechnische normen.

Het tweede lid van artikel 13 VGBA gaat over de wijze waarop de opdracht moet worden uitgevoerd. In de toelichting is opgemerkt dat de accountant een professioneel-kritische houding dient te hebben.⁶ De professioneel-kritische houding geeft uitdrukking aan het uitgangspunt dat de accountant dient te handelen in het algemeen belang.⁷

Het beginsel van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid is daarnaast uitgewerkt in regels over permanente educatie, interne stelsels van kwaliteitsbeheersing en de uitvoering van specifieke opdrachten. Ondanks dat de regels over de uitvoering van met name de controlewerkzaamheden tamelijk gedetailleerd zijn, doet de situatie zich vaak voor dat de regels niet dicteren wat in een gegeven situatie precies moet worden gedaan. In talloze gevallen moet er dus een eigen beoordeling door de accountant worden gemaakt. In artikel 20 van de VGBA is dat de 'professionele oordeelsvorming' genoemd. Artikel 20 gaat over de naleving van de fundamentele beginselen, waaronder die van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid. Het artikel verplicht de accountant ertoe bij de naleving van de VGBA professionele oordeelsvorming toe te passen en daarbij te betrekken 'hetgeen een objectieve, redelijke en geïnformeerde derde aanvaardbaar en toereikend acht' en 'de omstandigheden die hij weet of behoort te weten.'

Op 1 januari 2017 zijn de NKVS in werking getreden, maar deze worden pas met ingang van 1 januari 2018 toegepast.⁸ Deze voorschriften gaan over de organisatie van het kwaliteitsbeleid en het stelsel van kwaliteitsbeheersing binnen een accountantsafdeling of -praktijk. Daar is in de onderzochte periode nog geen jurisprudentie over gewezen.

9.2.2 *Advocaten*

Sinds januari 2015 zijn in de Advocatenwet de kernwaarden van de advocatuur opgenomen, waaronder die van deskundigheid. Artikel 10a, aanhef en onder c, bepaalt dat de advocaat deskundig is en beschikt over voldoende kennis en vaardigheden. De Orde van Advocaten, althans het college van afgevaardigden, stelt vervolgens op grond van artikel 28 verordeningen vast die de kernwaarden verder uitwerken.⁹ De kernwaarde 'deskundigheid' omvat blijkens de memorie van toelichting onder meer de volgende elementen:

6. Toelichting bij de art. 12 t/m 15, Toelichting bij de VGBA.

7. Aanhef art. 2 VGBA.

8. *Stcrf.* 2016, 67634.

9. *Kamerstukken II* 2009/10, 32382, 3, p. 7-8.

- het ‘op basis van actuele juridische kennis de inhoudelijke en procesrechtelijke kant van een zaak kunnen beoordelen’;
- permanente opleiding;
- het zich onthouden van rechtsbijstandverlening op rechtsgebieden waarin de advocaat onvoldoende deskundig is;
- het tijdig informeren van de cliënt over de vraag of de advocaat in staat is om de cliënt deskundig bij te staan;
- het ook anders dan in kennis en kunde in staat zijn om de zaak naar behoren uit te oefenen, wat onder meer betekent dat de praktijkvoering op orde moet zijn.¹⁰

Deskundigheid wordt hier breder uitgelegd dan het leveren van werk van een vakinhoudelijk deugdelijk niveau. De laatste twee elementen uit de hiervoor gegeven opsomming zijn besproken in twee andere hoofdstukken, namelijk hoofdstuk 7 over communicatie en hoofdstuk 4 en 10 over de formele beroepsuitoefening en samenwerken en leidinggeven. De eerste drie elementen gaan wel over de vaktechnische kennis en kunde.

Het eerste element geeft een algemener invulling aan vaktechnische kwaliteit dan artikel 10 Aw. Artikel 10 Aw, dat met een ruime halve eeuw aanzienlijk ouder is dan artikel 10a, bepaalt dat de advocaat de praktijk voert in overeenstemming met de bevoegdheden en vereisten bij ‘de Wetboeken van Burgerlijke Rechtsvordering en Strafvordering en de bij bijzondere wetten en besluiten gegeven en gevorderd, en overeenkomstig deze wet en de daarop berustende verordeningen en besluiten’. Ook de Verordening op de advocatuur gaat in op de kwaliteit van de beroepsuitoefening en noemt dat de ‘vakbekwaamheid’, hetgeen wordt uitgelegd als ‘de professionele kennis en kunde (...) die nodig is voor het uitoefenen van de praktijk’.¹¹ Het tweede lid zegt dat een advocaat alleen zaken aanneemt waarvoor hij of zij deskundigheid bezit of waarvoor hij of zij gebruik maakt van de deskundigheid van een ander. Daarmee doet dit artikellid eenzelfde beroep op het zelfkritisch vermogen van de advocaat als artikel 6.3, dat de advocaat voorschrijft alleen zaken aan te nemen die hij of zij, gelet op de kantoororganisatie, adequaat kan behandelen. Paragraaf 4.1.2 Verordening op de advocatuur werkt het vereiste van vakbekwaamheid uit voor wat betreft het op peil houden van de vakbekwaamheid. In deze paragraaf zijn de hoofdregels voor de permante opleiding uitgewerkt. Afdeling 4.2 bevat specifieke regels voor de vakbekwaamheid voor de civiele cassatiepraktijk. Deze afdeling bevat regels op grond van artikel 9j Aw, waarin een systematiek is uiteengezet op grond waarvan advocaten die zijn gespecialiseerd in civiele cassatie, de aantekening ‘advocaat bij de Hoge Raad’ kunnen krijgen.

10. *Kamerstukken II 2009/10, 32382, 3, p. 9-10.*

11. Art. 4.1 Verordening op de advocatuur.

Nadere regels over zowel de verplichtingen ten aanzien van de permanente opleiding als de civiele cassatiepraktijk zijn te vinden in de Regeling op de advocatuur.

Voor een belangrijk onderwerp als kwaliteit is het opmerkelijk hoe weinig aandacht er in de Gedragsregels 1992 en 2018 aan dit onderwerp wordt geschonken. De enige regel die echt over kwaliteit gaat, is regel 4. Die regel vereist dat de advocaat de hem of haar opgedragen zaken zorgvuldig behandelt. In de Gedragsregels 2018 is dit regel 12 geworden, en is aan de verplichting de opdracht zorgvuldig uit te voeren toegevoegd dat de advocaat daarbij steeds het bijzondere karakter van de relatie tussen advocaat en cliënt voor ogen houdt. Daarnaast is een aantal regels uit de Gedragsregels 1992 indirect van belang voor een beoordeling van kwaliteit, zoals regel 9, eerste lid, dat luidt dat de advocaat de volledige verantwoordelijkheid over de zaak draagt en zich (dus) niet aan die verantwoordelijkheid kan onttrekken door zich te beroepen op de wens van de cliënt. In de Gedragsregels 2018 is deze regel 9 omgenummerd tot regel 14, eerste lid. Regel 38 van de Gedragsregels 1992, of regel 13 van de Gedragsregels 2018, heeft betrekking op het laten behandelen van zaken door medewerkers, waarover meer in hoofdstuk 10. De toelichting bij de Gedragsregels 1992 sluit aan bij het tweede en het derde element dat volgens de memorie van toelichting onder de kernwaarde van kwaliteit moet worden verstaan. In de toelichting is aangegeven dat de eerste plicht van de advocaat de ‘deugdelijke en zorgvuldige behandeling’ is van de zaken die de advocaat zijn toevertrouwd. Daaronder valt volgens de toelichting ook de plicht de benodigde kennis te vergaren en te onderhouden. Ook meldt de toelichting dat als de advocaat te maken krijgt met een zaak waarvoor de vereiste kennis en kunde ontbreken, de advocaat moet zorgen voor assistentie of de cliënt moet verwijzen naar een collega.¹²

Waar gehakt wordt, vallen spaanders en – hoe vervelend het ook is – er kunnen altijd fouten worden gemaakt. Regel 11 van de Gedragsregels 1992 maant de advocaat die is tekortgeschoten in het behartigen van de belangen van de cliënt, de cliënt hiervan op de hoogte te stellen en ‘zo nodig [te] adviseren onafhankelijk advies te vragen’. In de toelichting wordt genoemd dat beroepsaansprakelijkheidspolissen vergen dat gebeurtenissen die kunnen leiden tot schadeclaims direct moeten worden gemeld. Deze regel is in de Gedragsregels 1992 gehandhaafd als regel 16, tweede lid.

9.2.3 *Artsen*

Artikel 7:453 BW vereist dat de hulpverlener bij zijn of haar werkzaamheden de zorg van een goed hulpverlener in acht neemt en daarbij handelt in overeenstem-

12. Par. 2.1, Inleiding, onder 1.2 van de Gedragsregels 1992.

ming met de op hem of haar rustende verantwoordelijkheid, die voortvloeit uit 'de voor hulpverleners geldende professionele standaard, waaronder de kwaliteitsstandaard, bedoeld in artikel 1, onderdeel z, van de Zorgverzekeringswet.' Deze bepaling bevat een algemene maatstaf voor verantwoorde zorg.¹³ In dit artikel wordt het goed hulpverlenerschap, dat in de parlementaire geschiedenis ook wel de 'hoofdverplichting' van iedere zorgverlener is genoemd,¹⁴ verbonden aan de 'professionele standaard'. Van die standaard maakt ook de kwaliteitsstandaard op grond van de Zorgverzekeringswet deel uit. In artikel 1, sub z van de Zorgverzekeringswet wordt de kwaliteitsstandaard gedefinieerd als een 'richtlijn, module, norm, zorgstandaard dan wel organisatiebeschrijving,' die voldoet aan de volgende drie criteria: het heeft betrekking op het gehele zorgproces of een deel daarvan, het legt vast wat noodzakelijk is om vanuit het perspectief van de cliënt goede zorg te verlenen, en het is in een openbaar register opgenomen, zoals vereist in artikel 66b van de Zorgverzekeringswet. Via de website www.zorginzicht.nl zijn de kwaliteitsstandaarden in te zien. De kwaliteitsstandaarden geven weer wat voor een bepaalde aandoening volgens actuele maatstaven als de beste zorg voor de patiënt wordt gezien. De richtlijnen zijn dus sterk gericht op een goede praktische uitvoering van de behandeling, van anesthesie bij kinderen tot totale heupprotheses en van een mammareconstructie tot obesitas. Daarnaast kan de norm van het goed hulpverlenerschap nader worden ingevuld door normen en *soft law* van de beroepsgroep zelf.¹⁵

De Wkkgz in artikel 2, eerste lid bevat de verplichting aan de zorgaanbieder om 'goede zorg' te leveren. De zorgaanbieder is blijkens artikel 1, eerste lid de instelling of een solistisch werkend zorgverlener. Goede zorg wordt in artikel 2, tweede lid omschreven aan de hand van drie elementen. In sub a wordt gesteld dat zorg van goede kwaliteit en van goed niveau veilig, doeltreffend, doelmatig en cliëntgericht is, tijdig wordt verleend en op de reële behoefte van de cliënt is afgestemd. In sub b wordt verwezen naar de verantwoordelijkheid die voortvloeit uit de professionele standaard, waaronder de kwaliteitsstandaard van de Zorgverzekeringswet. Sub b sluit derhalve aan op de definitie van goed hulpverlenerschap in artikel 7:453 BW. In sub c wordt genoemd dat bij zorg van goede kwaliteit en van goed niveau de rechten van de cliënt zorgvuldig in acht worden genomen en de cliënt ook overigens met respect wordt behandeld.

Een in het oog springend verschil tussen de Wkkgz en diens voorganger de Kwaliteitswet zorginstellingen is dat die laatste geen recht bevatte op 'goede zorg' maar op 'verantwoorde zorg'.¹⁶ Bij de Wkkgz is voor 'goede zorg' gekozen om (beter) tot

13. Legemaate 2006, p. 48.

14. *Kamerstukken II* 1990/91, 21561, 11, p. 32.

15. Legemaate 2006, p. 48.

16. Ingetrokken per 1 januari 2016, *Stb.* 2015, 407.

uitdrukking te brengen dat zorg die niet slecht is, niet goed genoeg is.¹⁷ Artikel 40 Wet BIG verwijst thans ook naar 'goede zorg' en sluit daarmee aan bij de Wkkgz. De professionele standaard, zo is de suggestie, vereist meer dan dat de zorg niet slecht is. Wat de professionele standaard precies vereist is in de Wkkgz niet ingevuld. De invulling van 'goede zorg' moet volgens de parlementaire geschiedenis primair door 'het veld' gebeuren.¹⁸ Er zijn ook veel instrumenten, met name veel *soft law*: richtlijnen, handreikingen, protocollen, die invulling geven aan de professionele standaard.

Ook de KNMG-gedragsregels zijn afkomstig uit 'het veld'. Daarin wordt nadere betekenis gegeven aan wat onder het goed hulpverlenerschap van artikel 7:453 BW moet worden verstaan.¹⁹ In de gedragsregels speelt kwaliteit een hoofdrol. In de eerste paragraaf van de gedragsregels heeft bijna ieder artikel betrekking op kwaliteit. In regel I.1 wordt kwaliteit genoemd als een van de vijf aspecten waardoor de arts zich bij zijn of haar beroepsuitoefening moet laten leiden. Volgens regel I.3 moet het werk van de arts van goede kwaliteit zijn. Aangegeven wordt dat hieronder onder andere de volgende aspecten vallen: deskundigheid, doeltreffendheid en doelmatigheid, patiëntgerichtheid, zorgvuldigheid en veiligheid. Deze opsomming overlapt dus met de beschrijving van artikel 2, tweede lid, sub a Wkkgz.

In het slot van regel I.3 wordt aandacht gevraagd voor het op peil houden van de medische kennis en vaardigheden op het gebied waarop de arts werkzaam is, én aan het waar mogelijk bijdragen aan de verdere ontwikkeling daarvan. Dat laatste komt terug in regel VII.1. Regel III.2 borduurt hierop voort met de verplichting om kennis en nieuwe behandelmethoden niet voor zichzelf te houden, maar te delen met collega's. Daarnaast bevat paragraaf IV een beginselplicht tot medewerking aan wetenschappelijk onderzoek en nadere regels daarover. Met de oproep bij te dragen aan de verdere ontwikkeling van medische kennis en vaardigheden gaan deze gedragsregels nog iets verder dan de gebruikelijke verplichting om de kennis op peil te houden en op de hoogte te blijven van ontwikkelingen.

In de gedragsregels wordt nadrukkelijk aandacht besteed aan de toetsbaarheid van de kwaliteit van de beroepsuitoefening. Regel I.6 verlangt een toetsbare en transparante opstelling van de arts. De leidraad is 'het criterium "algemeen onder beroepsgenoten gebruikelijk"', zoals dat onder meer geoperationaliseerd is of moet worden door de erkende wetenschappelijke vereniging.' Ook de beginselverplichting om medewerking te verlenen aan een second opinion, in regel II.19, en de plicht tot openheid, communicatie en evaluatie met collega's, in regel III.1, passen daarbij.

17. *Kamerstukken II 2009/10, 32402, 3, p. 11.*

18. *Kamerstukken II 2009/10, 32402, 3, p. 11 en 38-39.*

19. Zie Preambule KNMG-gedragsregels.

Regel I.7 ligt in het verlengde van regel 1.6 en bepaalt dat de arts geen geneeswijzen toepast ‘met voorbijgaan aan methoden ter diagnostiek en behandeling welke algemeen in de medische wereld zijn aanvaard’. Dezelfde maatstaf komt in een positieve formulering terug in regel II.4, dat verplicht tot het verlenen of doen verlenen van adequate hulp, ‘zoals deze hulpverlening algemeen onder beroepsgenoten gebruikelijk is.’

Tot slot hebben ook veel andere regels indirect met kwaliteit te maken, zoals die over dossiervoering (regel I.8; zie ook hoofdstuk 8), communicatie (paragraaf 2; tevens hoofdstuk 7) en waarneming (regels III.6-9, ook in hoofdstuk 4).

9.3 JURISPRUDENTIE

9.3.1 *Accountants*

De standaard

Uit de uitspraak van de Accountantskamer inzake Econcern kan worden afgeleid wat de taak van de tuchtrechter is ten aanzien van de kwaliteit van de beroepsuitoefening. Het faillissement van Econcern in 2009 is een van de meeste spraakmakende faillissementen uit de Nederlandse geschiedenis genoemd.²⁰ Aandeelhouders zoals de Rabobank en Delta Lloyd hadden 300 miljoen euro in het bedrijf gestoken. Na het faillissement is gebleken dat Econcern 1 miljard aan schulden had. In 2007 zou echter nog sprake zijn geweest van ‘continuous growth’ en een winst van ruim 85 miljoen euro.²¹ Investeerders, curatoren en een stichting die crediteuren vertegenwoordigt, hebben bij de Accountantskamer geklaagd dat de accountants ten onrechte goedkeurende verklaringen bij de jaarstukken voor 2007 hebben afgegeven.

Een accountant kan uitsluitend een goedkeurende verklaring afgeven als de werkzaamheden van de accountant een deugdelijke grondslag voor de verklaring vormen.²² Het vereiste dat een mededeling van een accountant (zoals een afgegeven verklaring) een deugdelijke grondslag heeft, is onderdeel van het fundamentele beginsel van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid, of zoals dat onder de VGC heette: het fundamentele beginsel van deskundigheid en zorgvuldigheid.²³ Om de vraag te kunnen beantwoorden of de werkzaamheden de verklaring kunnen dragen, zal de inhoud van de jaarstukken in ogenschouw moeten worden genomen. De voorschriften uit titel 9 BW normeren de handelingen van de accountant met betrekking tot de jaarstukken. Over de vraag of de jaarstukken voldoen aan de vereisten die daar in titel 9 BW aan worden gesteld is volgens artikel 2:447 BW de Ondernemingskamer van het Gerechtshof Amsterdam bevoegd te oordelen.

20. Eikelenboom 2016.

21. Ak 13 oktober 2014, ECLI:NL:TACAKN:2014:80, rov. 2.9.

22. CBb 14 maart 2013, ECLI:NL:CBB:2013:BZ8141, rov. 3.3.

23. CBb 7 maart 2013, ECLI:NL:CBB:2013:BZ3419, rov. 3.7.2.

Hoe verhoudt dus de tuchtprocedure zich tot de procedure bij de Ondernemingskamer? In een aantal uitspraken heeft (vooral) het CBb de lijn bepaald. Al in 1998 heeft het CBb geoordeeld dat het bestaan van de mogelijkheid over jaarstukken te procederen bij de Ondernemingskamer niet met zich brengt dat een klacht bij de Accountantskamer over het uitvoeren van de opdracht met betrekking tot die jaarstukken niet-ontvankelijk moet worden verklaard. Het College heeft overwogen dat bij de Ondernemingskamer de jaarstukken centraal staan, terwijl bij de Accountantskamer de werkzaamheden van de accountant worden beoordeeld.²⁴ Hoewel een uitspraak uit 2012 nog anders deed vermoeden²⁵ heeft het College in 2013 verduidelijkt dat het bestaan van de procedure bij de Ondernemingskamer niet betekent dat de tuchtrechter zich *per se* terughoudend moet opstellen bij het beoordelen van een klacht.²⁶ Het kan zijn dat de tuchtrechter, om een beoordeling te kunnen maken van de tuchtrechtelijke verwijtbaarheid van de gedragingen van een accountant, moet onderzoeken of de jaarstukken voldoen aan de wettelijke voorschriften voor jaarstukken, zoals het inzichtvereiste.²⁷

Terug naar de casus Econcern. Volgens de Accountantskamer zijn in de klachten twee vragen aan de orde gesteld. Enerzijds is dat de vraag of de jaarstukken voldoen aan de vereisten van het BW. Anderzijds is dat de vraag of de accountants hun controlewerkzaamheden correct hebben uitgevoerd. De Accountantskamer heeft samengevat welke vragen zij wel of niet beantwoordt.²⁸ Gelet op de koers die het CBb heeft uitgestippeld, heeft de Accountantskamer overwogen dat de eerste vraag in het midden wordt gelaten en de Accountantskamer zich beperkt tot de tweede vraag. De tuchtrechter toetst niet het *eindproduct*, maar de *werkzaamheden* van de professional. De Accountantskamer zal beoordelen 'of betrokkenen hun controlewerkzaamheden met voldoende diepgang hebben verricht, waardoor zij voldoende en geschikte controle-informatie hebben verkregen en vastgelegd en aldus over voldoende controle-informatie hebben beschikt, een en ander als bedoeld in de NVCOS 200, 230, 500 en 700.'²⁹ Als die vraag ontkennend wordt

-
24. CBb 3 december 1998, ECLI:NL:CBB:1998:ZG1037, rov. 5.1; waarnaar verwezen in CBb 14 maart 2013, ECLI:NL:CBB:2013:BZ8141, rov. 3.3.
 25. CBb 2 mei 2012, ECLI:NL:CBB:2012:BW5301, rov. 3.3: 'Het voor accountants toepasselijke tuchtrecht kan er dan ook niet toe leiden dat de tuchtrechter bij de beoordeling van een klacht die, zoals in het onderhavige geval, zijn grondslag vindt in de stelling dat de jaarrekening waarop de verklaring van een accountant betrekking heeft niet voldoet aan de daarvoor geldende voorschriften, volledig zelfstandig en met voorbijgaan van de wettelijke bevoegdheidstoedeling een oordeel zou kunnen geven over de juistheid van die stelling. Dit zou wellicht uitzondering kunnen leiden indien er gelet op de inhoud van de toepasselijke voorschriften tussen redelijk denkende mensen geen enkele twijfel mogelijk is over een juiste uitleg en toepassing daarvan.'
 26. CBb 14 maart 2013, ECLI:NL:CBB:2013:BZ8141, rov. 3.3 en CBb 7 maart 2013, ECLI:NL:CBB:2013:BZ3419, rov. 3.7.2.
 27. CBb 14 maart 2013, ECLI:NL:CBB:2013:BZ8141, rov. 3.3 en CBb 7 maart 2013, ECLI:NL:CBB:2013:BZ3419, rov. 3.7.2. Zie ook Zetteler & Pheijffer 2016, par. 3 en par. 5.
 28. Ak 13 oktober 2014, ECLI:NL:TACAKN:2014:80, rov. 4.4. Zie hierover tevens Dieleman & Garvelink 2014.
 29. Ak 13 oktober 2014, ECLI:NL:TACAKN:2014:80, rov. 4.4.1.

beantwoord, betekent dit dat de accountants jaarstukken met een goedkeurende verklaring in het maatschappelijk verkeer hebben gebracht zonder dat daar een toereikende grondslag voor was.³⁰ Die controle zou in dat geval opnieuw moeten plaatsvinden voordat kan worden vastgesteld of de in de jaarrekening opgenomen informatie juist is of, zoals klagers stellen, de financiële situatie van Econcern te rooskleurig is weergegeven.³¹

Ter illustratie: de Accountantskamer heeft geconcludeerd dat een accountant de controle van de jaarstukken van Vestia niet goed heeft verricht. Vestia heeft zich erover beklaagd dat de Accountantskamer ten onrechte de bewuste onderdelen van de controle niet opnieuw heeft laten verrichten, om te kunnen oordelen over de verwerking van de derivaten in de jaarstukken. Het zou te ver voeren alsnog een juiste en afdoende controle te laten verrichten, volgens het CBB:

‘Met de accountantskamer is het College van oordeel dat in het kader van deze tuchtprocedure geen aanleiding bestaat voor een dergelijk vergaand onderzoek en aansluitend een beoordeling van de vraag of de in de jaarrekening 2010 opgenomen derivaten en de daaraan verbonden resultaten en risico’s onjuist en in strijd met de daarvoor geldende regelgeving zijn verwerkt. Dat zou er immers op neerkomen dat de controle alsnog zou worden uitgevoerd, hetgeen de taak van de tuchtrechter te buiten gaat. Het tuchtrechtelijke openbare belang is niet gediend bij een verdergaand oordeel omtrent het ontbreken van een deugdelijke grondslag dan in de uitspraak op de klacht van AFM ten aanzien van de afgifte door X van de goedkeurende verklaring bij de jaarrekening 2010 van Vestia reeds is geveld.’³²

Het CBB hanteert een met het voorgaande vergelijkbare lijn ten aanzien van deskundigenberichten. Het CBB heeft verduidelijkt dat de tuchtprocedure geen integraal onderzoek behelst naar een deskundigenbericht dat voor een civielrechtelijke procedure is opgesteld. Ook hier gaat de tuchtprocedure over de vraag of de accountant bij het opstellen van het deskundigenbericht heeft gehandeld in strijd met de voor de accountant geldende beroeps- en gedragsregels.³³ Verder: de omstandigheid dat later blijkt dat een cliënt heeft gefraudeerd en de accountant dat niet heeft ontdekt, brengt niet zonder meer met zich dat de accountant tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Wel doorslaggevend is of de accountant een voldoende professioneel-kritische houding heeft aangenomen, waarover straks meer. Ook hier richt de tuchtrechter zich op de werkzaamheden van de accountant in plaats van de uitkomsten van de dienstverlening.

30. Ak 13 oktober 2014, ECLI:NL:TACAKN:2014:80, rov. 4.4.2. Vgl. Ak 18 maart 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:22, rov. 4.10.8.

31. Ak 13 oktober 2014, ECLI:NL:TACAKN:2014:80, rov. 4.4.3. In deze uitspraak is de klacht van de curatoren tegen de accountants gegrond verklaard.

32. CBB 25 februari 2016, ECLI:NL:CBB:20156:36, rov. 7.3. Zie tevens Van Campen 2014A over de uitspraken in eerste aanleg.

33. CBB 11 juli 2017, ECLI:NL:CBB:2017:270, rov. 4.2-4.3; CBB 15 november 2016, ECLI:NL:CBB:2016:380, rov. 8.3.

Artikel 13 van de VGBA verwijst in sub a naar wet- en regelgeving waaraan de accountant zich bij het uitvoeren van de werkzaamheden heeft te houden. In sub b van artikel 13 VGBA wordt de nauwgezette, grondige en tijdige uitvoering van werkzaamheden genoemd. In sommige gevallen is de inhoud van de beoordeling niet zo verrassend.³⁴ Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn als de accountant verkeerde regelgeving heeft toegepast of een wijziging van de regelgeving heeft gemist.³⁵ In andere gevallen is er méér nodig om te kunnen vaststellen of er tucht-rechtelijk verwijtbaar is gehandeld. De tuchtrechter moet in dat geval invulling geven aan de professionele standaard door de fundamentele beginselen, andere regelgeving of rechtspraak te interpreteren.³⁶

Voorbeeld:

Een accountant heeft een samenstellingsopdracht verricht voor een coffeeshop. De discussie bij de tuchtrechter heeft zich geconcentreerd op de vraag of de accountant meer navraag had moeten doen naar de (ontbrekende) kasadministratie. Er was geen regel die de accountant dicteerde welke documenten hij precies moet opvragen om de samenstellingsopdracht te kunnen doen. Er was wel een meer principiële regel, destijds artikel 14 NVCOS 4410: 'Indien de accountant constateert dat de door de leiding van de entiteit verstrekte gegevens onjuist, onvolledig of anderszins onbevredigend zijn, dient de accountant te overwegen om de in paragraaf 13 genoemde werkzaamheden alsnog uit te voeren en de leiding van de entiteit aanvullende informatie te vragen.'

De Accountantskamer en het CBb hebben voor de vraag of aan artikel 14 NVCOS (oud) is voldaan, op de volgende aspecten gewezen:

- De cliënt is werkzaam in een risicovolle branche (de deels gedoogde softdrugsbranche) en had daarom al extra waakzaam moeten zijn.³⁷
- Uit jurisprudentie van de belastingrechter blijkt dat een coffeeshopouder een inkoop- en een voorraadadministratie van de aanwezige voorraad softdrugs moet voeren.³⁸

Ook *soft law*, zoals de Handreiking Persoonsgerichte onderzoeken van de NBA, kan worden gebruikt bij het nader invullen van de professionele standaard.³⁹ Het niet volgen van een handreiking of leidraad is echter op zichzelf niet tucht-rechtelijk verwijtbaar. Het niet naleven is uitsluitend tuchtrechtelijk verwijtbaar indien en voor zover sprake is van een schending van wet- of regelgeving of de

34. Bijvoorbeeld: Ak 5 december 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:112, rov. 4.4.1: de post agioreserve is in de jaarstukken weggevallen (het totale vermogen klopte wel) en dat heeft de accountant niet opgemerkt.

35. Ak 9 maart 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:37, rov. 4.8.

36. Verwijzing naar eerdere tuchtrechtelijke uitspraken: CBb 27 juni 2017, ECLI:NL:CBB:2017:291, rov. 4.4-4.5 over de verificatieplicht uit de destijds geldende NVCOS bij samenstellingsopdracht.

37. CBb 5 november 2015, ECLI:NL:CBB:2015:363, rov. 3.6. Zie ook hierna, onder 'professioneel-kritische houding'.

38. Ak 25 juli 2014, ECLI:NL:TACAKN:2014:62, rov. 4.5.2.

39. Ak 8 mei 2017, ECLI:NL:TACAKN:2017:31, rov. 4.10.

VGBA.⁴⁰ Dat geldt ook voor de (niet-bindende) Richtlijnen voor de Jaarverslaggeving. Dit is door het CBb uitgebreid toegelicht in een uitspraak uit 2016. Het College heeft erop gewezen dat de Richtlijnen wel een rol spelen bij de invulling van hetgeen in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar wordt beschouwd. De Richtlijnen zijn ‘een belangrijk oriëntatiepunt en [vormen een] gezaghebbende kenbron (...) voor wat in het concrete geval als aanvaardbaar heeft te gelden’. Als de accountant heeft gehandeld zoals door de Richtlijnen is voorgeschreven, dan is dat een belangrijke aanwijzing dat het jaarverslag het door artikel 2:362 BW vereiste inzicht verschaft en dat de professional met de gemaakte keuzes binnen de marges is gebleven.⁴¹ De tuchtrechter gebruikt de Richtlijnen voor de Jaarverslaggeving en andere niet-bindende documenten als *best practice* van een passende uitwerking van het fundamentele beginsel van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid, van een wettelijke verplichting op grond van het BW of van een elders vastgelegde regel.⁴² De documenten kaderen dus elders (bindend) vastgelegde verplichtingen nader in. Het zonder motivering negeren van die inkadering kan dus tot de conclusie leiden dat de accountant heeft gehandeld in strijd met het fundamentele beginsel van deskundigheid en zorgvuldigheid en daarmee met de tuchtnorm. De Accountantskamer stelt dat als de accountant een handreiking niet toepast, de accountant moet uitleggen ‘hoe hij dan *wel* heeft voldaan aan de voor hem/haar geldende verplichtingen, basisprincipes en essentiële werkzaamheden uit wet- en regelgeving die nader zijn uitgewerkt in de desbetreffende NBA-handreiking.’⁴³

Voorbeelden van toepassingen van *soft law*:

- De betrokken accountants hebben de Praktijkhandreiking 1112 over persoonsgerichte onderzoeken veronachtzaamd: ‘Dit alles komt belang toe omdat de in die praktijkhandreiking opgenomen aanwijzingen betrokkenen richting zouden hebben kunnen geven bij de beantwoording van de vraag welke eisen de fundamentele beginselen aan hen stelden bij zo’n onderzoek.’⁴⁴
- ‘De Accountantskamer merkt naar aanleiding hiervan op dat de wettelijke eis dat de jaarrekening van [A] over 2008 een zodanig inzicht geeft dat een verantwoord oordeel kan worden gevormd omtrent het vermogen en het resultaat over dat jaar, en de nadere invulling daarvan in de Richtlijnen voor de Jaarverslaggeving voor kleine rechtspersonen, in dit geval meebrengt dat betrokkene erop had toegezien dat in de jaarrekening 2008 expliciet

40. CBb 26 mei 2016, ECLI:NL:CBB:2016:148, rov. 3.1; CBb 19 mei 2016, ECLI:NL:CBB:2016:118, rov. 4.1; CBb 18 december 2014, ECLI:NL:CBB:2014:460, rov. 3.5.2; CBb 3 april 2014, ECLI:NL:CBB:2014:139, rov. 3.12.

41. CBb 25 februari 2016, ECLI:NL:CBB:2016:37, rov. 6.2.

42. CBb 24 mei 2016, ECLI:NL:CBB:2016:141, rov. 4.1 en 4.3; Ak 22 augustus 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:86, rov. 4.7.2; Ak 24 november 2014, ECLI:NL:TACAKN:2014:112, rov. 4.5.4-4.5.5.1; Ak 20 januari 2014, ECLI:NL:TACAKN:2014:8, rov. 4.5.1-4.5.3; Ak 18 oktober 2013, ECLI:NL:TACAKN:2013:53, rov. 4.6.3; Ak 1 juli 2013, ECLI:NL:TACAKN:2013:2, rov. 4.9.1.

43. Ak 20 mei 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:37, rov. 4.8 (cursivering van mij).

44. Ak 30 maart 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:47, rov. 4.5.7.

was vermeld dat de aandelen in de [E]-vennootschappen pas in de loop van het boekjaar, te weten op 11 april 2008, zijn verkregen. Was dat wel vermeld, dan hadden de gebruikers van de jaarrekening beseft dat de in de jaarrekening verantwoorde huuropbrengsten niet op een heel jaar betrekking konden hebben. Door dit na te laten heeft betrokkene gehandeld in strijd met het fundamentele beginsel “deskundigheid en zorgvuldigheid” als bedoeld in artikel A-100.4 onder c. van de VGC.⁴⁵

In sommige uitspraken brengt de tuchtrechter tot uitdrukking dat er niet altijd één goede wijze is om bepaalde werkzaamheden of een opdracht uit te voeren. De tuchtrechter houdt uitdrukkelijk rekening met de discretionaire ruimte die de accountant in de professionele oordeelsvorming toekomt.⁴⁶

Een voorbeeld is de volgende uitspraak over vermeend onjuiste advisering. Volgens de cliënt heeft de accountant haar werkzaamheden ten onrechte fiscaal als ‘startende onderneming’ gekwalificeerd. De Belastingdienst heeft dit niet overgenomen en het standpunt van de Belastingdienst is door de belastingkamer van de Rechtbank gevolgd. Volgens de accountant hebben de cliënt en hij uitgebreid over verschillende alternatieven gesproken en is ook aan bod gekomen dat de Belastingdienst de cliënt niet als startende ondernemer zou aanmerken. De kern van de beoordeling van het geschil in hoger beroep:

‘Het College ziet onvoldoende aanwijzingen dat betrokkene, in aanmerking genomen de aard van de destijds door appellante voorgenomen bedrijfsactiviteiten en haar duidelijke ambities dienaangaande, bij het doen van aangifte voor de inkomstenbelasting over zowel 2008 als 2009 een standpunt heeft ingenomen inzake de kwalificatie van de (voorgenomen) activiteiten van appellante als onderneming, dat redelijkerwijs niet verdedigbaar was.’⁴⁷

Het College heeft de advisering dus terughoudend getoetst, en wel aan de hand van het criterium of het advies van de accountant ‘redelijkerwijs verdedigbaar’ was. Dat de Belastingdienst een ander standpunt heeft ingenomen welk door de belastingkamer is gevolgd, wil niet zeggen dat het advies redelijkerwijs niet verdedigbaar was.⁴⁸ Vergelijkbaar is dat de Accountantskamer in een andere casus heeft overwogen dat de keuzes ‘verdedigbaar, en dus aanvaardbaar’ waren.⁴⁹ Met deze terughoudende toets wordt de ruimte geëerbiedigd die de accountant heeft voor de professionele oordeelsvorming in de zin van artikel 20 VGBA.

45. Ak 25 maart 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:25, rov. 4.6.3. Vergelijkbaar: Ak 30 januari 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:7, rov. 4.6.3.

46. Zie bijvoorbeeld CbB 14 maart 2013, ECLI:NL:CBB:2013:BZ8131, rov. 3.3; CbB 14 maart 2013, ECLI:NL:CBB:2013:CA0255, rov. 3.4; en CbB 7 maart 2013, ECLI:NL:CBB:2013:BZ3419, rov. 3.7.2.

47. CbB 1 april 2014, ECLI:NL:CBB:2014:125, rov. 3.3.

48. CbB 1 april 2014, ECLI:NL:CBB:2014:125, rov. 3.3.

49. Ak 19 augustus 2013, ECLI:NL:TACAKN:2013:21, rov. 4.6.10 en 4.7.3 (vernietiging hoger beroep, doch niet op aangelegde criterium: CbB 25 februari 2016, ECLI:NL:CBB:2016:35).

Een ander voorbeeld heeft betrekking op een klacht over de kwaliteit van een deskundigenbericht dat accountant in het kader van een civiele procedure heeft opgesteld over de waardering van aandelen. In de beoordeling heeft de Accountantskamer nadrukkelijk aandacht besteed aan de toets die zij in dit geval hanteert. Die toets is niet of er ook andere mogelijkheden waren of dat de accountant alle argumenten van klager heeft weerlegd. De waardebepaling kent geen ‘absolute waarheid’, aldus de Accountantskamer. Waar het om gaat is dat...

‘...de deskundige op de eerste plaats een waarderingsmethode toepast die, gegeven de omstandigheden, algemeen aanvaard en gebruikelijk is, althans en in elk geval niet een op hun vakgebied omstreden c.q. moeilijk verdedigbaar en/of niet gangbaar geacht standpunt c.q. maatstaf c.q. methode inneemt respectievelijk toepast en anderzijds dat de deskundige voldoende inzicht geeft in de gehanteerde methode(n) en de daarbij gehanteerde gegevens, zodat de civiele partijen, zoals klager, in staat zijn bij de civiele rechter het deskundigenbericht te becommentariëren en te bekritisieren en zo nodig de rechter gemotiveerd in overweging te kunnen geven het bericht niet of niet geheel te volgen.’⁵⁰ In hoger beroep heeft klager gegriefd tegen de onwil van de Accountantskamer om de discussie over het deskundigenbericht te beslechten. Het CBB heeft zich echter achter de Accountantskamer geschaard.⁵¹

Niet iedere omissie is tuchtrechtelijk verwijtbaar. Dat kan komen doordat de fout van onvoldoende gewicht is.⁵² Het zou echter te simpel zijn om te zeggen dat alleen fouten die tot grote gebreken in het eindproduct leiden, tuchtrechtelijk verwijtbaar zijn. Dat illustreert de volgende uitspraak van de Accountantskamer. In die casus hebben twee AA’s samen voor twee bv’s samenstellingsverklaringen afgegeven bij de jaarstukken. In de jaarstukken van de ene bv, die een pand verhuurde aan de andere, is een vordering opgenomen voor de huur van € 9.874, terwijl de huur als nog te betalen is opgenomen in de jaarrekening van de hurend bv met een bedrag van € 11.750,66, inclusief € 1.876,06 aan btw. In de ene jaarrekening staat hetzelfde bedrag dus mét en in de andere zonder btw: in de woorden van de Accountantskamer is de btw ergens ‘zoekgeraakt’. De AA’s hebben ter verweer aangevoerd dat geen sprake is van een afwijking van materieel belang. Hetzelfde verweer voeren zij ten aanzien van een aantal andere geconstateerde fouten. Tevergeefs: ‘een deskundig en zorgvuldig optredend accountant [heeft] geen vrijbrief om zijn werkzaamheden ondeskundig en onzorgvuldig uit te voeren’ als die niet tot foute resultaten leiden.⁵³

Stel, dat aangenomen moet worden dat de accountant is tekortgeschoten en dat de tekortkoming niet van onvoldoende gewicht is om er een tuchtrechtelijk verwijt

50. Ak 27 mei 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:64, rov. 4.12.1.

51. CBB 15 november 2016, ECLI:NL:CBB:2016:389, rov. 6.4.

52. Ak 5 december 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:114, rov. 4.7: meerdere omissies maar niet zo ernstig dat er een tuchtrechtelijk verwijt van kan worden gemaakt. Zie ook Ak 24 juli 2017, ECLI:NL:TACAKN:2017:47, rov. 4.14.

53. Ak 19 maart 2013, ECLI:NL:TACAKN:2013:YH0358, rov. 4.8.

van te maken. In hoeverre is er dan ruimte om te beoordelen hoe de accountant met de fout is omgegaan en of de cliënt nadeel van de fout heeft ondervonden? Het ontbreken van nadeel voor de cliënt wordt regelmatig genoemd als een van de omstandigheden om voor een wel gegrond verklaarde klacht geen maatregel op te leggen.⁵⁴ Ook wordt het als een verzachtende omstandigheid genoemd bij het bepalen van een passende maatregel.⁵⁵ Overigens heeft het College benadrukt dat de stelling dat de cliënt-klager 'geen nadeel' heeft ondervonden onverlet laat dat in een civiele procedure alsnog wel kan worden betoogd dat (financiële) schade is geleden.⁵⁶

De professioneel-kritische houding

Omdat de accountant geacht wordt het algemeen belang te dienen is het cruciaal dat de accountant een professioneel-kritische houding aanneemt bij het uitvoeren van de werkzaamheden. Klachten over de professioneel-kritische houding van de professional worden ook wel geformuleerd als het ontbreken van onvoldoende diepgang bij de uitvoering van de werkzaamheden of het nalaten aanvullend onderzoek te doen waar dit wel is geboden. Ook wordt wel gesteld dat de accountant onvoldoende kritisch is geweest of onvoldoende zorgvuldig of nauwkeurig te werk is gegaan.

De mate waarin een accountant gehouden is de juistheid en volledigheid van informatie te verifiëren hangt af van de opdracht die de accountant uitvoert en van de overige omstandigheden van het geval.⁵⁷ Het is evident dat een accountant zich bij controle-opdrachten kritisch moet opstellen en verkregen informatie moet verifiëren.⁵⁸ Het is dan onvoldoende om af te gaan op mondelinge mededelingen van (bestuurders of medewerkers) van de cliënt die niet schriftelijk zijn bevestigd en waarvoor de accountant ook anderszins geen schriftelijke bewijsmaterialen heeft.⁵⁹ Dat geldt zeker als er signalen zijn die vragen om meer onderzoek naar bedreigin-

54. Ak 12 augustus 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:83, rov. 4.10; Ak 20 juni 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:49, rov. 4.19; Ak 18 maart 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:22, rov. 4.11; Ak 24 juli 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:81, rov. 4.30; Ak 23 maart 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:45, rov. 4.7; Ak 20 februari 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:29, rov. 4.13. Mogelijk anders sinds het CbB de criteria voor het achterwege laten van een maatregel heeft aangescherpt, zie Herregodts 2017.

55. CbB 23 april 2015, ECLI:NL:CBB:2015:135, rov. 3.6; Ak 30 juni 2014, ECLI:NL:TACAKN:2014:51, rov. 4.14 (hoger beroep komt hieraan niet toe door ongegrondverklaring klacht, CbB 22 september 2016, ECLI:NL:CBB:2016:262). A contrario: Ak 11 januari 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:4, rov. 4.16.

56. CbB 23 april 2015, ECLI:NL:CBB:2015:135, rov. 3.6.

57. Zie ook Maijor 2010 en Quadackers 2010.

58. Zie naast de uitspraken waarnaar hierna wordt verwezen tevens: CbB 19 april 2017, ECLI:NL:CBB:2017:137, rov. 5.2; Ak 3 maart 2017, ECLI:NL:TACAKN:2017:18, rov. 4.10.3; Ak 9 januari 2017, ECLI:NL:TACAKN:2017:1, rov. 4.10 (onderzoek naar oude vorderingen).

59. CbB 31 januari 2014, ECLI:NL:CBB:2014:21. Vergelijkbaar: Ak 18 december 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:154, rov. 4.14.4.

gen voor de continuïteit van de onderneming,⁶⁰ naar de door de cliënt gehanteerde waarderingsgrondslagen,⁶¹ of naar fraude.⁶² In een uitspraak over Vestia heeft het CBb overwogen dat de accountant tekort is geschoten omdat hij 'niet afdoende [heeft] geverifieerd of de door hem ingeschakelde deskundige voldoende en toereikende werkzaamheden heeft verricht ter beantwoording van de vraag of bij Vestia's derivaten (...) kostprijs-hedge-accounting als waarderings- en verantwoordingsmethode was toegestaan teneinde te kunnen dienen als controle-informatie voor de desbetreffende bewering in het financiële overzicht en evenmin of de op basis van die werkzaamheden getrokken conclusie dat dit het geval was steekhoudend is.'⁶³

Bij andere werkzaamheden is die verificatieplicht niet zo evident. Wel wordt ook bij andere werkzaamheden, zoals die in het kader van beoordelingsopdrachten, een professioneel-kritische houding van de accountant verwacht.

Bijvoorbeeld:⁶⁴

- Er wordt 'bijzondere zorgvuldigheid' verlangd in het geval de accountant weet (of zou moeten weten) dat het product van zijn of haar werkzaamheden zal worden gebruikt in een civielrechtelijke procedure.⁶⁵
- Een accountant heeft tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld doordat hij bij het opstellen van de overnamebalans onvoldoende informatie heeft verzameld en ten onrechte slechts is uitgegaan van de mededelingen van de cliënt.⁶⁶

-
60. Ak 30 november 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:146, rov. 4.38-4.40.5: in geval van Eurocommerce, een projectontwikkelaar, hadden (onder meer) ontwikkelingen in de markt en bij de cliënt (zoals een toenemende voorraad onverkochte en onverhuurde panden en financiële druk) aanleiding moeten zijn om twijfels te hebben over de continuïteit van de onderneming en daarnaar nader onderzoek te doen. Vgl. CBb 18 november 2015, ECLI:NL:CBB:2015:362, rov. 2.10.3 over onvoldoende aandacht voor continuïteitsbedreiging bij DSB.
61. CBb 1 december 2016, ECLI:NL:CBB:2016:377, rov. 4.5 en 6.4; Ak 30 mei 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:41, rov. 4.4.1 (te weinig kritisch ten opzichte van een ongebruikelijke waarderingsgrondslag voor onroerend goed).
62. Ak 18 december 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:148, rov. 4.14-4.14.6. Zie voorts bijvoorbeeld: Ak 17 mei 2017, ECLI:NL:TACAKN:2017:5, rov. 4.6 en 4.8; Ak 1 juli 2013, ECLI:NL:TACAKN:2013:2 (accountant was 'te lang te argeloos' terwijl er signalen van fraude bij de cliënt waren); CBb 29 januari 2013, ECLI:NL:CBB:2013:BZ4110 (accountant had cliënt gewezen op frauderisico's maar heeft zelf nagelaten extra controle-werkzaamheden te verrichten met het oog op die fraude). Zie algemener Pheijffer 2017 en Schweppe 2016.
63. CBb 25 februari 2016, ECLI:NL:CBB:2016:35, rov. 7.5.
64. CBb 11 april 2017, ECLI:NL:CBB:2017:150, rov. 3.3; CBb 11 april 2017, ECLI:NL:CBB:2017:143, rov. 3.3; Ak 30 januari 2017, ECLI:NL:TACAKN:2017:12, rov. 4.8; Ak 24 juni 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:60, rov. 4.7.
65. CBb 26 mei 2016, ECLI:NL:CBB:2016:148, rov. 3.2. Zie tevens: Ak 14 april 2017, ECLI:NL:TACAKN:2017:28, rov. 4.7; Ak 10 april 2017, ECLI:NL:TACAKN:2017:26, rov. 4.7; CBb 30 maart 2017, ECLI:NL:CBB:2017:119, rov. 3; CBb 26 januari 2017, ECLI:NL:CBB:2017:36, rov. 3 en 6.2; Ak 9 januari 2017, ECLI:NL:TACAKN:2017:2, rov. 4.7 en 4.10; Ak 9 september 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:91, rov. 4.6.
66. CBb 5 februari 2013, ECLI:NL:CBB:2013:BZ4372.

- Een accountant heeft zich tegen de achtergrond van een crowdfundingactie van een cliënt verlaten op de prognose die de cliënt van de omzet heeft gemaakt.⁶⁷

Bij samenstellingsopdrachten heeft de accountant in beginsel geen verificatieplicht. Dat uitgangspunt lijdt uitzondering indien gegevens onjuist, onvolledig of onbevredigend lijken. Dan moet de accountant wel nadere informatie inwinnen.⁶⁸ Anders gezegd: '[Dat de samenstellingsopdracht niet is bedoeld zekerheid te verschaffen] betekent [...] niet dat de accountant geen enkele verantwoordelijkheid heeft ten aanzien van de juistheid van de door hem verwerkte financiële informatie, aangezien de accountant verplicht is de werkzaamheden met professionele deskundigheid en zorgvuldigheid uit te voeren.'⁶⁹ Aanleiding voor onderzoek kan bestaan als de accountant ervan op de hoogte is dat bij de cliënt onenigheid bestaat over een bepaalde post,⁷⁰ als de cliënt een informatie verwerkt op een wijze die sterk afwijkt van hetgeen in de branche gebruikelijk is,⁷¹ of als voor (in relatieve en absolute zin) aanzienlijke betalingen schriftelijke broninformatie ontbreekt.⁷²

Een ander voorbeeld:⁷³

Een accountant heeft voor de boekjaren 2009 en 2010 samenstellingsverklaringen uitgebracht bij jaarstukken van een cliënt, die een coffeeshop runt. De inkoop- en voorraadadministratie van de cliënt werden door een derde verzorgd. De Belastingdienst heeft een onderzoek verricht bij de coffeeshop dat in 2011 tot een rapport heeft geleid waarin onder andere stond dat er geen kasadministratie was en dat kladbrieftjes over inkoop niet zijn bewaard. Het BFT heeft vervolgens bij de Accountantskamer over de accountant geklaagd. Het BFT heeft de accountant verweten dat hij twee ongebruikelijke transacties in de zin van de Wft niet heeft gemeld (te weten: het aanhouden van een kassaldo van ongeveer een half miljoen euro in 2009 en 2010, zonder een onderliggende kasadministratie en overige stukken) en dat de accountant naar het ontbreken van de kasadministratie geen nader onderzoek heeft gedaan.

De zaak draaide dus om de ontbrekende kasadministratie. Hoe ver moest de accountant in dit geval doorvragen, nu de verkoop van wiet wordt gedoogd maar de inkoop ervan door de coffeeshop niet? De Accountantskamer heeft beide klachtonderdelen gegrond verklaard. Er was sprake van een meldingsplichtige ongebruikelijke transactie en de Wft liet de accountant volgens de Accountantskamer geen ruimte om zelf af te wegen of een melding opportuun was. Ook had de accountant 'gezien het hoge kassaldo geen genoeg mogen nemen met een over-

67. Ak 23 januari 2017, ECLI:NL:TACAKN:2017:9, rov. 4.8.2.

68. Zie hierover bijvoorbeeld: CbB 27 juni 2017, ECLI:NL:CBB:2017:291, rov. 4.4-4.5; CbB 26 april 2017, ECLI:NL:CBB:2017:150, rov. 5.2.

69. Ak 4 februari 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:16, rov. 4.4.3.1.

70. Ak 28 oktober 2013, ECLI:NL:TACAKN:2013:57, rov. 4.6.3.

71. Ak 14 oktober 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:101, rov. 4.10. Het ging in dat geval om een cliënt in de reisbranche en de wijze waarop de cliënt vooruitbetalingen verwerkte in de jaarstukken. Het gevolg van de tekortkoming was dat de jaarstukken geen juist beeld gaven, rov. 4.15.

72. Ak 4 februari 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:16.

73. Zie voorts: CbB 10 maart 2017, ECLI:NL:CBB:2017:88, rov. 4.1.

zicht van de inkopen per maand, zonder kennis te nemen van de onderliggende stukken waarop alle inkopen waren vastgelegd'.⁷⁴ De Accountantskamer heeft afgezien van het opleggen van een maatregel, onder meer omdat het gedoogbeleid van de overheid ten aanzien van verkoop maar niet van inkoop tot bijzondere omstandigheden leidt, waardoor de tekortkomingen de accountant in dit geval niet te zwaar worden aangerekend. Het ontbreken van een maatregel is de inzet van de hoger beroepsprocedure. Het CBB is minder mild geweest dan de Accountantskamer en heeft overwogen dat er in deze zaak geen reden is om af te zien van het opleggen van een maatregel. Want: 'van een accountant, in het geval diensten worden verleend aan een onderneming in een risicovolle branche, mag worden verwacht dat hij extra kritisch en oplettend te werk gaat'.⁷⁵

In 2016 heeft het CBB overwogen dat zelfs bij administratieve werkzaamheden een professioneel-kritische instelling van een accountant mag worden verwacht. In dat geval was sprake van dienstverlening aan een cliënt die bankstortingen ontving van contante betalingen, zonder dat een administratie of verantwoording voor de contanten voorhanden was. De accountant had in die casus moeten constateren dat de cliënt, een stichting die mede met publieke gelden werd gefinancierd, de verrichte werkzaamheden, de kosten en opbrengsten nauwgezet moest verantwoorden, en hij had zowel de constatering als het advies aan de cliënt moeten vastleggen.⁷⁶

9.3.2 *Advocaten*

De tuchtcolleges benadrukken dat, hoewel zowel de tuchtrechter als de civiele rechter zich over de kwaliteit van de dienstverlening kan buigen, de wijze waarop zij toetsen principieel van elkaar verschilt. Aansprakelijkheid en beroepsfouten zijn het terrein van de civiele rechter; de tuchtrechter gaat over de tuchtrechtelijke verwijtbaarheid en stelt het algemeen belang centraal bij de handhaving van kwaliteit van de beroepsuitoefening door advocaten.

Bijvoorbeeld:

- 'Deze maatstaf brengt mee dat de tuchtrechter een klager die klaagt over de kwaliteit van de verrichte werkzaamheden niet zonder meer doorverwijst naar de civiele rechter, maar dat de tuchtrechter zich over de geleverde kwaliteit een eigen oordeel vormt vanuit het oogpunt van de voor advocaten geldende gedragsrechtelijke normen, voor zover de tuchtprocedure daartoe de mogelijkheden biedt. De tuchtrechter beoordeelt niet of een tot aan-

74. Ak 25 juli 2014, ECLI:NL:TACAKN:2014:62, rov. 4.5.2.

75. CBB 5 november 2015, ECLI:NL:CBB:2015:363, rov. 3.6.

76. CBB 7 juni 2016, ECLI:NL:CBB:2016:164, rov. 3.3.

sprakelijkheid leidende beroepsfout is gemaakt, maar of een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt.⁷⁷

- 'Zowel de civiele rechter als de tuchtrechter kunnen het handelen van een beroepsbeoefenaar beoordelen, hetgeen zij ieder aan de hand van een eigen maatstaf doen. In het tuchtrecht staat het algemeen belang voorop dat de maatschappij heeft bij de handhaving van de kwaliteit van de beroepsuitoefening door de advocatuur.'⁷⁸

Bij de beoordeling van die vakinhoudelijke kwaliteit hanteert de tuchtrechter naar vaste jurisprudentie een volle toets waarbij rekening wordt gehouden met de vrijheid die een advocaat heeft bij het bepalen van de behandeling van de zaak en de keuzes die de advocaat daarin maakt.⁷⁹ Deze formulering correspondeert niet met hoe de bestuursrechter de toets zou kwalificeren: die zou vermoedelijk overwegen dat een toets die rekening houdt met beleidsvrijheid van het bestuursorgaan (het equivalent van de vrijheid van de professionele oordeelsvorming voor de beoefenaar van een vertrouwensberoep) een terughoudende toets is. Hoe dan ook is de vrijheid die de advocaat toekomt niet onbeperkt, aldus de tuchtrechter, maar wordt beperkt door de professionele standaard.

[De vrijheid wordt] begrensd door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van die opdracht mogen worden gesteld en die met zich brengen dat zijn werk dient te voldoen aan datgene wat binnen de beroepsgroep als professionele standaard geldt.

5.5 Tot die professionele standaard behoort het inschatten van de slagingskansen van een aanhangig te maken procedure en de cliënt daarover te informeren. De cliënt dient door de advocaat gewezen te worden wat in zijn zaak de proceskansen zijn en het kostenrisico is. Voorts dienen proces[s]tukken te voldoen aan de redelijkerwijs daar aan te stellen eisen.⁸⁰

De professionele standaard omvat een aantal verschillende elementen dat buiten de vaktechnische kwaliteit of kwaliteit in enge zin valt, zoals het informeren van de cliënt over slagingskansen en de kosten van de procedure. De laatste zinsnede van de hierboven geciteerde standaardoverweging gaat wél specifiek over vakinhoudelijke kwaliteit. Vereist is volgens dat element dat processtukken dienen te

77. HvD 10 april 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:65, rov. 5.5. Zie tevens: HvD 26 juni 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:123, rov. 5.2; HvD 9 december 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:230, rov. 5.9. In HvD 25 april 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:121, rov. 5.5 wordt het over het hoofd zien van een verjaringstermijn wel een beroepsfout genoemd.

78. RvD Arnhem-Leeuwarden 10 april 2017, ECLI:NL:TADRARL:2017:77, rov. 5.10.

79. HvD 15 mei 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:84, rov. 5.3; HvD 9 december 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:230, rov. 5.9; HvD 25 april 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:86, rov. 5.3; HvD 1 april 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:57, rov. 5.1; HvD 20 september 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:260, rov. 5.2.

80. HvD 16 december 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:362, rov. 5.4-5.5. Zie ook: RvD Amsterdam 17 november 2015, ECLI:NL:TADRARMS:2015:271, rov. 5.2-5.3; RvD Den Bosch 14 september 2015, ECLI:NL:TADRARSHE:2015:200, rov. 5.2; RvD Arnhem-Leeuwarden 11 mei 2015, ECLI:NL:TADRARL:2015:137, rov. 5.3; RvD Amsterdam 16 december 2014, ECLI:NL:TADRAMS:2014:334, rov. 5.13.

voldoen aan de ‘redelijkerwijs daaraan te stellen eisen’. De professionele standaard wordt nader ingevuld aan de hand van de fictie van de ‘redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat’, of vergelijkbare bewoordingen.

Voorbeeld:

- ‘Die professionele standaard veronderstelt een handelen met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht.’⁸¹
- Bij de afwijzing van een klacht over een procesadvies heeft de Raad van Discipline te Amsterdam overwogen dat er geen sprake is van ‘een advies waarvan een behoorlijk handelend advocaat had moeten weten dat het geen stand zou houden.’⁸²

De ‘redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat’ is dus de standaard waarin de algemene tuchtnorm is uitgewerkt. Deze toets, zoals die thans door de tuchtrechter wordt verricht, heeft thans meer om het lijf dan voorheen. Tot 2013 werd alleen kennelijk onjuist optreden tuchtrechtelijk verwijtbaar geacht. De veronderstelling van de tuchtrechter was dat de omstandigheid dat iemand een ‘zwakke advocaat’ is, nog niet met zich brengt dat die advocaat niet handelt in overeenstemming met de tuchtnorm of niet in staat is de praktijk uit te oefenen.⁸³ De oude norm duikt zo nu en dan nog op in jurisprudentie, maar is achterhaald.

Bijvoorbeeld:

- ‘In het algemeen kan een tuchtrechtelijke maatregel eerst geïndiceerd zijn indien en voor zover de advocaat bij de behandeling van de zaak kennelijk onjuist optreedt en adviseert en de belangen van de cliënt daardoor worden geschaad.’⁸⁴

Vergelijk de Raad van Discipline te Den Haag:

‘5.3 Uit het dossier blijkt dat het onderzoek van de deken is verricht vanuit het beginsel dat klager klaagt over de inhoudelijke kwaliteit van de werkzaamheden van verweerder en dat in het kader van een tuchtrechtelijke procedure geen inhoudelijke beoordeling plaatsvindt van de door de advocaat verrichte werkzaamheden, tenzij uit het dossier aanstonds blijkt dat de advocaat is tekortgeschoten. (...)’

5.4 Ter zitting is aan de orde gekomen dat het door de deken vermelde uitgangspunt niet langer steun vindt in de jurisprudentie van het Hof van Discipline (...).⁸⁵

81. HvD 16 januari 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:13, rov. 5.4; HvD 15 mei 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:84, rov. 5.3; HvD 20 september 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:260, rov. 5.2.

82. RvD Amsterdam 17 november 2015, ECLI:NL:TADRAMS:2015:271, rov. 5.6.

83. RvD Den Haag 16 april 2012, ECLI:NL:TADRSGR:2012:YA4384, rov. 4.5.

84. RvD Den Haag 23 november 2015, ECLI:NL:TADRSGR:2015:341, rov. 5.4.

85. RvD Den Haag 14 april 2014, ECLI:NL:TADRSGR:2014:247, rov. 5.3-5.4.

De ‘redelijk bekwame en redelijk handelende beroepsbeoefenaar’ stelt de kwaliteitsstandaard dus hoger dan voorheen, toen ‘kennelijke onjuistheid’ centraal stond.⁸⁶ Van Rijckevorsel-Teeuwen en Hoekstra merken in dat kader op dat inmiddels ‘zelfs de processtukken van de advocaat inhoudelijk worden beoordeeld’.⁸⁷ Voorheen gebeurde dat niet. Dat leidde ertoe dat, behalve het laten verlopen van fatale termijnen en andere evidente missers, er op het gebied van kwaliteit niet vaak en niet snel tuchtrechtelijk verwijtbaar tekortschieten werd geconstateerd. Hoe hoog ligt de huidige standaard nu, sinds de herformulering van deze invulling van de standaard?

Bij bestudering van de gegronde verklaarde klachten over gebrekkige kwaliteit valt vooral op dat voor veel tuchtrechtelijk verwijtbare tekortkomingen op het gebied van kwaliteit het bestuderen van de processtukken niet nodig is. De missers zijn evident en eenvoudig vast te stellen. Het initiëren van de verkeerde procedure, vergeten om schadevergoeding te vragen en deadlines of andere acties missen zijn nog altijd representatief voor de gegronde verklaarde klachten over kwaliteit.

Voorbeeld:

- Een advocaat heeft nagelaten om in een dagvaarding te verzoeken om toekenning van schadevergoeding.⁸⁸
- Een advocaat heeft een advies gegeven dat ervan uitgaat dat hoger beroep kan worden ingesteld, terwijl voor de betreffende procedure hoger beroep en cassatie is uitgesloten.⁸⁹
- Er zijn (fatale) termijnen gemist⁹⁰ of er is verjaring over het hoofd gezien.⁹¹
- Een advocaat die heeft geprocedeerd op basis van de aanname dat sprake was van mede-eigendom terwijl de onjuistheid van die aanname bleek uit een notariële akte uit de stukken.⁹²
- Een advocaat heeft ter zitting een handgeschreven reconventionele vordering ingediend. Het Hof van Discipline: ‘Een redelijk handelend en redelijk bekwaam advocaat stelt in een zaak als deze het standpunt van zijn cliënt op in uitgeprinte schriftelijke stukken. In bijzondere, door de verweerder aan te voeren omstandigheden kan dit anders zijn. Daarbij kan gedacht worden aan bijvoorbeeld zeer spoedeisende zaken of aan een mondelinge behan-

86. Zie ook Mooibroek 2015C over de parallellen tussen de tuchtrechtelijke en de civielrechtelijke kwaliteitstoets bij advocaten en artsen.

87. Van Rijckevorsel-Teeuwen & Hoekstra 2015, par. 3.2.

88. HvD 26 augustus 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:165, rov. 5.4.3.

89. RvD Den Bosch 2 februari 2015, ECLI:NL:TADRSH:2015:29, rov. 5.3.

90. HvD 10 april 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:59, rov. 5.3 (stuitingsbrief na verjaring); RvD Den Haag 24 oktober 2016, ECLI:NL:TADRSGR:2016:205, rov. 5.2 (bezwaarschrift naar verkeerd nummer gefaxt); RvD Den Haag 18 mei 2015, ECLI:NL:TADRSGR:2015:139, rov. 5.4; RvD Arnhem-Leeuwarden 9 februari 2015, ECLI:NL:TADRARL:2015:48, rov. 5.3; RvD Den Bosch 9 februari 2015, ECLI:NL:TADRSH:2015:39 (adoptieverzoek gedaan toen kind meerderjarig was).

91. HvD 25 april 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:121, rov. 5.2-5.5.

92. RvD Arnhem-Leeuwarden 22 juni 2015, ECLI:NL:TADRARL:2015:88, rov. 5.3-5.6.

deling waarin het standpunt voorafgaand reeds schriftelijk uiteen is gezet. Zulke omstandigheden zijn niet aangevoerd, noch is daarvan gebleken.⁹³

- Een advocaat heeft een vermeerdering van eis door de wederpartij over het hoofd gezien en heeft hierop (daardoor) geen verweer gevoerd.⁹⁴
- Een advocaat heeft geen processtukken ingediend en heeft de comparitie van partijen gemist.⁹⁵

Maar er zijn, vermoedelijk als gevolg van de koerswijziging in 2013, langzaamaan wel wat voorbeelden te vinden van uitspraken waarin meer inhoudelijk naar de processtukken is gekeken. Ik geef daar hierna een aantal voorbeelden van. In alle gevallen heeft de tuchtrechter op basis van een inhoudelijke beoordeling van het werk van de advocaat geconcludeerd dat sprake was van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen.

Voorbeelden:

- Een cliënt heeft zich beklagd over het advies dat een advocaat haar heeft gegeven om hypotheektermijnen van haar woning onbetaald te laten. Het advies zou onjuist zijn geweest en de cliënt zou ternauwernood de executoriale verkoop van haar woning hebben voorkomen. De advocaat heeft gesteld dit advies alleen te hebben gegeven in combinatie met het advies om met de hypotheekverstrekker in gesprek te komen om een oplossing voor de betalingsproblemen te vinden. Klaagster heeft dit weersproken. De onduidelijkheid over het advies komt doordat het niet schriftelijk is vastgelegd en is een risico voor de advocaat. Zelfs als diens verhaal wordt gevolgd, heeft de advocaat niet juist gehandeld. Daarvoor was het advies te kort door de bocht. De advocaat had de cliënt precies moeten vertellen wat zij moest doen (één of meer termijnen onbetaald laten, op welke termijn zij met de bank in contact zou treden, hem over de afloop van het gesprek informeren) en welke stappen ze dan zouden nemen.⁹⁶
- Volgens de cliënt heeft een advocaat een beroepsfout gemaakt door een procedure bij de civiele in plaats van de bestuursrechter in te zetten. Het Hof van Discipline heeft de motivatie van de advocaat voor de keuze voor de civiele rechter samengevat en de keuze niet onbegrijpelijk geacht. Vervolgens is het Hof in de onderbouwing van de civielrechtelijke vordering gedoken: ‘Hij had echter duidelijker kunnen maken dat de vordering was gebaseerd op een onrechtmatige daad, welke niet was gelegen in de terugvordering van de teveel genoten toeslag, maar in de na de wijziging van de levensomstandigheden van klagster onterechte continuering van die toeslag. De grondslag “nadeelcompensatie”, daargelaten de geringe kans van slagen in dit geval van een schadeverzoek op die grondslag, was in dat opzicht niet adequaat.’⁹⁷ Niettemin niet tuchtrechtelijk verwijtbaar.

93. HvD 26 augustus 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:165, rov. 5.3.1.

94. HvD 7 april 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:163, rov. 5.8.

95. RvD Arnhem-Leeuwarden 12 februari 2014, ECLI:NL:TADRARL:2014:191.

96. HvD 1 april 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:67, rov. 5.4.

97. HvD 1 april 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:57, rov. 5.7-5.8.

- Een advocaat heeft een memorie van grieven ingediend met de volgende grieven:
 ‘Grief één: Het vonnis waartegen appel is volgens appelland nietig; Toelichting; in het civiele recht kennen we drie gerechtelijke instanties namelijk de Hoge Raad, de Hoven en de Rechtbanken. Dit vonnis is gewezen door de Kantonrechter, een gerechtelijke instantie die al tien jaar is opgeheven;
 ‘Grief twee: Ten onrechte heeft de “Kantonrechter” overwogen dat appelland akkoord is gegaan met de verwijdering van de door hem aangelegde bekabeling door derden; (...)’
 De Raad van Discipline Arnhem-Leeuwarden heeft dit ‘onder de maat’ genoemd.⁹⁸
- Een advocaat heeft in een echtscheidingsprocedure een cliënt bijgestaan voor wie de omgang met zijn kinderen de belangrijkste prioriteit was. De advocaat heeft verzocht om de hoofdverblijfplaats van de kinderen bij zijn cliënt te bepalen. De kans van slagen van dat verzoek was niet groot, onder meer omdat de kinderen sinds de feitelijke scheiding bij de ex-vrouw woonden. Nu de advocaat wist hoe belangrijk de omgang met de kinderen voor zijn cliënt was, had hij subsidiair moeten verzoeken een verdeling van de zorg- en opvoedingstaken vast te stellen. Dat hij dat niet heeft gedaan is tuchtrechtelijk verwijtbaar.⁹⁹
- Een advocaat heeft (overigens zonder instemming van de cliënt) een reconventionele vordering ingesteld. Die reconventionele vordering ontbeerde een juridische onderbouwing, omdat daarin (in mijn woorden) slechts een ongemotiveerde stelling is geponeerd.¹⁰⁰

Dat de tuchtrechter inmiddels wel (‘zelfs’) kennisneemt van de inhoud van processtukken is op zich dus winst te noemen, althans vanuit het oogpunt van de bescherming van de kwaliteit van de beroepsuitoefening. Het niet onderbouwen van een vordering of een grief en het geven van een niet-uitgewerkt advies is tuchtrechtelijk verwijtbaar.

Het derde element dat in de memorie van toelichting als onderdeel van de kernwaarde van kwaliteit is genoemd, ging over het inzicht dat een advocaat in zijn of haar eigen beperkingen moet hebben. Het zijn er niet veel, maar in sommige uitspraken maakt de tuchtrechter een opmerking over de bekwaamheid van de advocaat of de keuze om een zaak aan te nemen die specialistische kennis vergt.

Zoals hier:

- Bij het bepalen van een passende maatregel: ‘Een rechtzoekende heeft vaak onvoldoende inzicht in de vraag of een advocaat de voor zijn of haar zaak benodigde deskundigheid bezit. De advocaat zelf draagt op dit punt daarvoor een bijzondere verantwoordelijkheid.

98. RvD Arnhem-Leeuwarden 10 november 2015, ECLI:NL:TADRARL:2015:171, rov. 5.6.

99. RvD Arnhem-Leeuwarden 5 oktober 2015, ECLI:NL:TADRARL:2015:159, rov. 5.8.

100. RvD Amsterdam 20 januari 2015, ECLI:NL:TADRAMS:2015:26, rov. 4.13-4.15. De advocaat heeft te laat hoger beroep ingesteld en is daarom niet-ontvankelijk verklaard, zie HvD 20 maart 2015, ECLI:NL:TAHVD:2015:87.

De raad rekent het verweerster aan dat zij heeft erkend dat zij geen kennis en ervaring had met internationaal privaatrecht en desondanks de opdracht heeft aanvaard.¹⁰¹

- En in een overweging ten overvloede: ‘Ten overvloede overweegt de raad dat verweerder ter zitting heeft opgemerkt dat hij geen kennis heeft van het erfrecht en daarvoor vaart op het kompas van een hem bekende notaris. De raad acht dit zorgwekkend. Blijkbaar neemt verweerder zaken aan op rechtsgebieden waarop hij niet thuis is en over onvoldoende juridische kennis beschikt. Dit is niet verantwoord omdat daarmee de kwaliteit van de dienstverlening in het geding is. Het feit dat hij in dergelijke gevallen een deskundige inschakelt, maakt de zorg van de raad niet minder.’¹⁰² Waarover het Hof van Discipline in hoger beroep heeft overwogen: ‘Het hof leest de overweging ten overvloede van de raad niet als een feitelijke vaststelling van een geconstateerd gebrek aan deskundigheid, maar als een waarschuwing aan het adres van verweerder de nodige terughoudendheid te betrachten bij het zich bewegen op rechtsgebieden die hem minder bekend zijn.’¹⁰³

Het Hof van Discipline heeft overwogen dat het voor het vaststellen van tucht-rechtelijk verwijtbaar handelen niet noodzakelijk is dat een nadeel is geleden, in financiële zin noch anderszins.¹⁰⁴ Een omissie hoeft niet *per se* tuchtrechtelijk verwijtbaar te zijn indien deze van onvoldoende gewicht is, en in dat kader wordt wel acht geslagen op (de afwezigheid van) nadeel voor de cliënt.¹⁰⁵

Terug naar het begin: wat blijkt uit jurisprudentie van de ‘volle toets met inachtneming van de vrijheden van de advocaat’? Er zijn bewegingen in de jurisprudentie waar te nemen in de richting van een meer inhoudelijke toets. Aan de huidige toets kleven nog de luchtjes van de oude leer, waarin de ‘kennelijke onjuistheid’ en ‘de matige doch niet tuchtrechtelijke verwijtbare advocaat’ de standaard zetten. Hoewel de intensiteit van de toets inderdaad lijkt te zijn toegenomen – dus de toets minder terughoudend en meer indringend is dan voorheen – is een volle toets in de bestuursrechtelijke zin van het woord niet aan de orde, omdat rekening wordt gehouden met de vrijheid die de advocaat heeft in het vormen van een eigen professioneel oordeel. Wel is de beoordeling die de tuchtrechter van kwaliteit maakt versterkt omdat nu ook de processtukken van de professional worden doorgenomen. Dat levert met name gegrondverklaringen op die betrekking hebben op onvoldoende onderbouwing door de advocaat. Het formuleren van een vordering of een grief zonder deze te onderbouwen of het geven van een advies dat onvoldoende specifiek is en onvoldoende gemotiveerd. Wat de tuchtrechter niet helpt, is de afwezigheid van beroepsreglementering over kwaliteit. Daardoor wordt de

101. RvD Arnhem-Leeuwarden 11 mei 2015, ECLI:NL:TADRARL:2015:137, rov. 6.1.

102. RvD Arnhem-Leeuwarden 25 april 2016, ECLI:NL:TADRARL:2016:131, rov. 5.5.

103. HvD 9 december 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:228, rov. 5.5.

104. HvD 21 maart 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:110, rov. 5.7.

105. Bijvoorbeeld: RvD Den Haag 7 september 2015, ECLI:NL:TADRSGR:2015:245, rov. 4.2; RvD Arnhem-Leeuwarden 9 februari 2015, ECLI:NL:TADRARL:2015:48, rov. 5.5.

tuchtrechter niet vanuit de beroepsgroep handvatten geboden over de aandachtspunten die een advocaat op het netvlies dient te hebben bij het opstellen van document X of het voeren van procedure Y.

9.3.3 *Artsen*

De medische tuchtrechter maakt een onderscheid tussen negatieve uitkomsten van een behandeling en tuchtrechtelijk verwijtbaar optreden. Dat onderscheid maken klagers niet altijd. Sowieso zal de motivatie om te klagen het grootst zijn bij een negatieve afloop van de behandeling, terwijl de uitkomst niet zonder meer betekent dat de kwaliteit van de dienstverlening ondermaats was. Omgekeerd kan het zo zijn dat vaktechnisch onvoldoende optreden niet tot nadeel van de patiënt leidt. In dat geval zal de patiënt, zelfs als hij of zij van de fout op de hoogte is, waarschijnlijk geen prikkel hebben om te klagen. Daarnaast redeneren patiënt-klagers ten onrechte dat uit de negatieve uitkomst (geen succes, of zelfs ongewenste gevolgen) kan worden afgeleid dat er iets verkeerd moet zijn gegaan. De tuchtrechter maakt echter onderscheid tussen wat fout is *gegaan* en wat fout is *gedaan*.¹⁰⁶ Neem het volgende, tragische voorbeeld van een patiënt die na een kaakoperatie aan haar rechteroog slechtiend of blind is geworden. Vast stond in deze casus dat dit het gevolg is geweest van een hersenbloeding, die is ontstaan door een schedelbasisfractuur die de patiënt tijdens de operatie heeft opgelopen. Het causale verband tussen de operatie en de slechtiendheid stond dus vast. Echter, tussen het bestaan van een causaal verband tussen de operatie die de kaakchirurg heeft uitgevoerd en de gevolgen voor de patiënt mist nog één element: de fout.

Het Centraal Tuchtcollege heeft overwogen dat bij de beoordeling van het handelen van de kaakchirurg geen rekening kan worden gehouden met de ernstige gevolgen van de ingreep voor de patiënt: 'het enkele gegeven van het ingetreden ernstige gevolg dwingt niet tot de vaststelling dat de ingreep onoordeelkundig is uitgevoerd.'¹⁰⁷ In deze casus waren er geen aanknopingspunten te veronderstellen dat de kaakchirurg onzorgvuldig heeft gehandeld, bijvoorbeeld door de beitel te hard of in de verkeerde hoek te gebruiken.¹⁰⁸ De slotsom van het Centraal Tuchtcollege is daarom geweest dat niet uit te sluiten is dat sprake is geweest van een uiterst zeldzame complicatie.¹⁰⁹

106. Van der Meer & Pleumeekers 2014, p. 40-43.

107. CT 10 september 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:284, rov. 4.5.

108. CT 10 september 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:284, rov. 4.11: 'bijvoorbeeld door onoplettendheid, te hard of te vaak slaan, een duidelijk verkeerde stand van het beitelteje, het kwijjtraken van de zaagsnede, geen controle hebben over richting en afstand van na te lopen zaagsnede'.

109. CT 10 september 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:284, rov. 4.15.

Het Centraal Tuchtcollege:

‘Onder deze omstandigheden is er geen plaats voor een tuchtrechtelijk verwijt. Daarbij merkt het Centraal Tuchtcollege nog op dat de kaakchirurg, gelet op het doel van het tuchtrecht, te weten het bewaken van de kwaliteit van de gezondheidszorg, niet enkel op grond van een na de operatie geconstateerde beschadiging - hoe ernstig ook - tuchtrechtelijk aansprakelijk kan worden gehouden voor een ingreep, wanneer niet tevens aannemelijk is geworden dat hij bij die ingreep ook daadwerkelijk onzorgvuldig heeft gehandeld.’¹¹⁰

Ook in andere uitspraken wordt het onderscheid benoemd tussen de beoordeling van de werkwijze en de afloop van de behandeling.¹¹¹ Mooibroek heeft er in zijn annotatie bij de uitspraak van het CBb op gewezen dat het schadegevolg van handelen niet in alle tuchtuitspraken buiten beschouwing wordt gelaten. Ook bij het bepalen van de op te leggen maatregel duikt de ernst van de schade af en toe op.¹¹²

Bij de beoordeling van de kwaliteit van het handelen van de beroepsbeoefenaar hanteert de tuchtrechter als uitgangspunt dat...

‘...het bij de tuchtrechtelijke toetsing van professioneel handelen er niet om gaat of dat handelen beter had gekund, maar om het geven van een antwoord op de vraag of de beroepsbeoefenaar bij het beroepsmatig handelen is gebleven binnen de grenzen van een redelijk bekwame beroepsuitoefening, rekening houdend met de stand van de wetenschap ten tijde van het klachtwaardig geachte handelen en met hetgeen toen in de beroepsgroep ter zake als norm of standaard was aanvaard. Dat handelen wordt beoordeeld naar het moment van dat handelen zonder rekening te houden met kennis over het beloop nadien.’¹¹³

Voor de goede orde: de medische tuchtrechter kan uitsluitend de vakinhoudelijke kwaliteit beoordelen van medisch handelen en nalaten in de hoedanigheid waarin de professional in het BIG-register is geregistreerd. Wie als arts is opgeleid en geregistreerd heeft zich bekwaamd in de reguliere geneeskunde. Het handelen of nalaten van een arts in de hoedanigheid van verlener van alternatieve geneeswijzen kan niet op vaktechnische kwaliteit worden getoetst.¹¹⁴ Het is niet denkbaar dat ‘kwaliteit’ zou kunnen worden bepaald van behandelingen die niet op wetenschappelijk bewijs gestoeld zijn. De artsen-alternatief genezers dienen wel aan de ‘randvoor-

110. CT 10 september 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:284, rov. 4.16.

111. RT Zwolle 29 mei 2017, ECLI:NL:TGZRZWO:2017:100, rov. 5.2; RT Den Haag 20 december 2016, ECLI:NL:TGZRSGR:2016:133, rov. 5.2; RT Amsterdam 17 november 2015, ECLI:NL:TGZRAMS:2015:130, rov. 5.1 (hoger beroep bekrachtiging: CT 15 december 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:367); RT Eindhoven 4 april 2016, ECLI:NL:TGZREIN:2016:33, rov. 5 (hoger beroep bekrachtiging: CT 15 december 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:366); RT Eindhoven 19 oktober 2015, ECLI:NL:TGZREIN:2015:83, onder klachtonderdeel 1.

112. Mooibroek 2015A.

113. CT 6 april 2017, ECLI:NL:TGZCTG:2017:118, rov. 4.5. Zie bijvoorbeeld ook CT 12 februari 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:57, rov. 4.3; CT 6 maart 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:87, rov. 4.4.

114. RT Zwolle 20 januari 2017, ECLI:NL:TGZRZWO:2017:18, rov. 5.3.

waarden' te voldoen die voor de reguliere geneeskunde gelden, zoals de geheimhoudingsplicht en de *informed consent*.¹¹⁵

Tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen begint dus bij gedragingen die de grenzen overschrijden van wat ten tijde van de bedoelde gedragingen een 'redelijk bekwame beroepsuitoefening' was.¹¹⁶ Relevante vragen in dat kader zijn vragen als: beschikte de arts over voldoende informatie of moest meer informatie worden verzameld? Is de arts actief geweest waar nodig of heeft een passieve houding tijd gekost die in het licht van de toestand van de patiënt niet kon worden gepermitterd? Op welk beleid zijn beslissingen gebaseerd die de arts heeft genomen, bijvoorbeeld over de toediening van medicijnen?

Voorbeelden:¹¹⁷

- Van een arts die als hoofdbehandelaar voor de zorg voor de patiënt verantwoordelijk is, wordt verwacht dat hij of zij inschat of de situatie vraagt om proactief dan wel reactief beleid.¹¹⁸ Ten onrechte een afwachtende houding aannemen kan als *undue delay* tuchtrechtelijk verwijtbaar worden geacht.¹¹⁹ Hetzelfde geldt voor het onderschatten van de situatie en daardoor onvoldoende doortastend optreden.¹²⁰
- Het is risicovol en tuchtrechtelijk verwijtbaar als een arts bij de diagnostiek blijft vasthouden aan een initiële diagnose, ondanks dat er ondertussen signalen zijn dat die onjuist is,¹²¹ of als de arts van meet af aan zijn kaarten op een specifieke diagnose zet terwijl een differentiële diagnose noodzakelijk is. Het niet evalueren van ingezet beleid, het niet kritisch onderzoeken van de eigen veronderstellingen en het missen van afwijkende signalen is

115. RT Zwolle 20 januari 2017, ECLI:NL:TGZRZWO:2017:18, rov. 5.3.

116. Zie over 'ten tijde van' bijvoorbeeld CT 6 juni 2013, ECLI:NL:TGZCTG:2013:YH2696, rov. 4.6-4.7.

117. Zie voorts: CT 1 november 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:320, rov. 4.4-4.7.

118. RT Eindhoven 18 februari 2015, ECLI:NL:TGZREIN:2015:15, rov. 5.4. Zie over hoofdbehandelaars ook: CT 6 juni 2017, ECLI:NL:TGZCTG:2017:163, rov. 4.5. Zie ook hoofdstuk 10 over samenwerken en leidinggeven over de verantwoordelijkheden van de hoofdbehandelaar.

119. CT 7 maart 2017, ECLI:NL:TGZCTG:2017:85, rov. 4.9 (geen *undue delay*); CT 24 januari 2017, ECLI:NL:TGZCTG:2017:44, rov. 4.5; CT 19 mei 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:193, rov. 4.6; CT 15 januari 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:21, rov. 4.5-4.6.

120. CT 19 mei 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:193, rov. 4.6.

121. Zie bijvoorbeeld: RT Den Haag 1 september 2015, ECLI:NL:TADRSGR:2015:122, rov. 5.3: 'Op grond van het toestandsbeeld van de patiënt had verweerder, mede gelet op hetgeen de Standaard van het Nederlands Genootschap voor Huisartsen voor de behandeling van diep veneuze trombose en longembolie voorschrijft, niet mogen uitsluiten dat sprake was van een longembolie en had hij derhalve een arts naar de patiënt behoren te sturen.' Tevens: RT Amsterdam 6 augustus 2013, ECLI:NL:TGZRAMS:2013:20: aanhoudende verzoeken van (naasten van) een patiënt om nadere onderzoeken tegenover een huisarts hebben bij die huisarts tot veel ergernis geleid. Het door de arts ervaren autoriteitsconflict heeft hem een tunnelvisie doen ontwikkelen die ertoe heeft geleid dat hij onvoldoende oog heeft gehad voor de objectieve medische feiten.

onzorgvuldig en daarmee tuchtrechtelijk verwijtbaar.¹²² Het missen van afwijkende signalen wordt ook wel geformuleerd door te stellen dat de arts in de gegeven omstandigheden een 'niet-pluis-gevoel' had moeten hebben.¹²³

- Een specialist ouderengeneeskunde heeft een patiënt op leeftijd wegens een hoge bloeddruk en hoge polsslag eenmalig metoprolol voorgeschreven. Op basis van het dossier en hetgeen de specialist ter zitting heeft verteld is niet duidelijk geworden binnen welk beleid deze medicatie is voorgeschreven.¹²⁴
- Het leveren of organiseren van nazorg na een calamiteit hoort eveneens tot de zorg die een arts jegens een patiënt behoort te betrachten. Tekortschieten voor wat betreft de nazorg, onder meer door geen cardioloog in te schakelen voor een cardiologisch vervolgtraject na een asystolie tijdens een galblaasoperatie, heeft geleid tot de gegronde verklaring van een klacht tegen een chirurg.¹²⁵ In dezelfde lijn is een klacht gegrond verklaard tegen een plastisch chirurg in een kliniek, waar de nazorg voor patiënten met eventuele complicaties onvoldoende is geregeld.¹²⁶
- Onvoldoende doorvragen tijdens de anamnese is tuchtrechtelijk verwijtbaar.¹²⁷ Hetzelfde geldt voor het ten onrechte niet uitvoeren van een lichamelijk onderzoek.¹²⁸
- Deugdelijk vooronderzoek voor de operatie en een deugdelijke nacontrole horen ook bij het adequaat uitvoeren van een operatie. Een orthopeed die heeft nagelaten om zich ervan te vergewissen dat de door hem gebruikte prothese bij de patiënt, gelet op de stand van haar heup, tot het beoogde resultaat zou kunnen leiden, en die geen adequate nacontrole heeft verricht is gewaarschuwd door het Regionaal Tuchtcollege te Eindhoven.¹²⁹
- Een neuroloog heeft een hersenbloeding over het hoofd gezien omdat hij de laatste afbeeldingen ('coupes') van een CT-scan niet heeft afgewacht. Hij heeft het 'beeldvormende onderzoek niet volledig (...) geraadpleegd en beoordeeld, zonder dat daarvoor een deugdelijke grond bestond'.¹³⁰

122. Voorbeeld: RT Groningen 20 december 2016, ECLI:NL:TGZRGRO:2016:49, rov. 5.2.2; CT 8 september 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:293; CT 7 juni 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:224, rov. 3.7; RT Eindhoven 27 mei 2015, ECLI:NL:TGZREIN:2015:45; RT Zwolle 23 januari 2015, ECLI:NL:TGZRZWO:2015:6, rov. 5.3; CT 6 maart 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:87, rov. 4.5; RT Eindhoven 10 november 2014, ECLI:NL:TGZREIN:2014:95, rov. 5; RT Den Haag 27 mei 2014, ECLI:NL:TGZRSGR:2014:55, rov. 5.1.

123. Stolper, Legemaate & Dinant 2010. Het niet-pluis-gevoel lijkt in zoverre op de professioneel-kritische houding die van de accountant wordt gevergd.

124. RT Den Haag 30 mei 2017, ECLI:NL:TGZRSGR:2017:87, rov. 5.2.

125. RT Groningen 27 januari 2015, ECLI:NL:TGZRGRO:2015:5, rov. 5.6.

126. CT 19 mei 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:188, rov. 4.7. Zie ook RT Den Haag 22 maart 2016, ECLI:NL:TGZRSGR:2016:30, rov. 5.7 over onvoldoende doorpakken in nazorg.

127. RT Den Haag 4 maart 2014, ECLI:NL:TGZRSGR:2014:26, rov. 5. Zie ook CT 19 mei 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:184, rov. 4.6; CT 11 juni 2013, ECLI:NL:TGZCTG:2013:YG2982, rov. 4.4.

128. CT 19 mei 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:184, rov. 4.6. Vergelijkbaar, over niet uitvoeren van onderzoek waar dat wel was aangewezen: RT Den Haag 3 januari 2017, ECLI:NL:TGZRSGR:2017:1, rov. 5.4-5.7.

129. RT Eindhoven 3 maart 2014, ECLI:NL:TGZREIN:2014:35, rov. 5.

130. RT Eindhoven 23 oktober 2014, ECLI:NL:TGZREIN:2014:87, rov. 5.

- Een huisarts heeft volgens het Centraal Tuchtcollege ontoereikend lichamelijk onderzoek verricht bij een minderjarige patiënt. Lichamelijke klachten (zoals krachtverlies en slechte coördinatie) zijn geweten aan spanningen terwijl later sprake bleek te zijn van een grote tumor in haar buik met metastasen in het hele skelet.¹³¹ Bovendien had het op de weg van de huisarts gelegen om het verloop van de (op dat moment nog onverklaarde) klachten bij een jong meisje zonder veel medische bagage zelf te monitoren door op eigen initiatief een controleafspraak te plannen.¹³²

Bij de beoordeling van klachten over de vakinhoudelijke kwaliteit van het handelen van artsen spelen kwaliteitsstandaarden, richtlijnen en protocollen een belangrijke rol. Deze worden gebruikt als uitwerking van de zorg die een arts jegens een patiënt heeft te betrachten. Het gaat veelal om stukken met aanbevelingen en *best practices*, niet om voorschriften. Dat betekent dat het niet naleven van dergelijke documenten in beginsel niet zonder meer tuchtrechtelijk verwijtbaar is. Wel worden deze documenten nadrukkelijk als 'base-case' gehanteerd, ofwel als uitgangspunt voor wat onder de professionele standaard moet worden verstaan. De tuchtrechters onderkennen dat afwijken van de standaard nodig kan zijn: 'Aangezien de aanbevelingen gebaseerd zijn op de "gemiddelde patiënt" kunnen zorgverleners op basis van hun professionele autonomie zo nodig van de richtlijnen en protocollen afwijken.'¹³³ Wel moeten afwijkingen goed worden gedocumenteerd en moet worden beargumenteerd waarom ook daarmee is voldaan aan de professionele standaard, ofwel: *comply or explain*.¹³⁴ Omgekeerd geldt dat afwijken van het protocol soms zelf nodig kan zijn.¹³⁵

Zie voor toepassing van dergelijke regels:¹³⁶

- 'Het argument van de neurochirurg dat hij het ziekenhuisprotocol en de richtlijn terzijde heeft geschoven omdat hij het onwaarschijnlijk achtte dat de missende 'grote pattie zonder draad' in het operatiegebied was achtergebleven, omdat hij deze alleen gebruikte voor de wondranden en het bovendien een relatief klein operatiegebied betrof, kan het Centraal

131. CT 14 juni 2012, ECLI:NL:TGZCTG:2012:YG2129, rov. 4.3.2.

132. CT 14 juni 2012, ECLI:NL:TGZCTG:2012:YG2129, rov. 2.3; citaat uit rov. 5.3 van de uitspraak in eerste aanleg. Zie tevens CT 6 april 2017, ECLI:NL:TGZCTG:2017:118, rov. 4.8.

133. CT 23 maart 2017, ECLI:NL:TGZCTG:2017:108, rov. 4.8; CT 10 september 2013, ECLI:NL:TGZCTG:2013:100, rov. 4.9.

134. CT 23 maart 2017, ECLI:NL:TGZCTG:2017:108, rov. 4.4-4.8; RT Zwolle 31 januari 2014, ECLI:NL:TGZRZWO:2014:12, rov. 5.5. Vgl. Kamerstukken II 2009-2010, 32 402, nr. 3, p. 43-44, en op p. 40: 'er is dus met betrekking tot richtlijnen en standaarden sprake van "pas toe of leg uit".'

135. RT Eindhoven 22 maart 2017: ECLI:NL:TGZREIN:2017:39, rov. 5, onder klachtonderdeel a.

136. RT Den Haag 2 mei 2017, ECLI:NL:TGZRSGR:2017:68, rov. 5.2; CT 25 augustus 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:270, rov. 4.7; CT 12 januari 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:35, rov. 4.6-4.7; CT 19 januari 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:48, rov. 4.9; CT 21 juni 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:232, rov. 4.13; CT 8 mei 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:187, rov. 4.4; CT 30 januari 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:16, rov. 4.4; CT 10 september 2013, ECLI:NL:TGZCTG:2013:103, rov. 4.4; CT 13 augustus 2013, ECLI:NL:TGZCTG:2013:45, rov. 3.3.

Tuchtcollege niet aanmerken als een aanvaardbare afwijking van het protocol. Dit argument impliceert immers dat het de neurochirurg is toegestaan bij de sign-out een inschatting te maken van de kans dat operatiemateriaal al dan niet in het operatiegebied kan zijn achtergebleven, dit terwijl de richtlijnen en protocollen een dergelijke ‘subjectieve kansberekening’ met het oog op patiëntveiligheid nu juist uitdrukkelijk beogen te voorkomen door de sign-out procedure te reguleren met standaard aanbevelingen.¹³⁷

- Een arts heeft, in verweer op een klacht die luidde dat hij onjuiste medicatie heeft toegediend, aangegeven dat hij abusievelijk de verkeerde spuit heeft gepakt. Het Regionaal Tuchtcollege te Zwolle heeft dat niet aannemelijk geacht maar heeft ook los van de overtuigingskracht van het verweer overwogen dat het ‘VMS-veiligheidsprogramma dateert van oktober 2009 en al geruime tijd een norm [is] binnen de beroepsgroep, zeker ten tijde van het onderhavige gebeuren. De Raad van Bestuur van het ziekenhuis heeft verklaard tegenover klaagster dat het veiligheidsprogramma reeds in 2010 was geïmplementeerd in het ziekenhuis. Het was aan verweerder als waarnemer zich op de hoogte te stellen van de in de beroepsgroep en het ziekenhuis geldende richtlijnen en normen.’¹³⁸
- ‘Verweerder heeft derhalve ten onrechte hyperventilatie als meest waarschijnlijke diagnose overwogen. Op grond van het toestandbeeld van de patiënt had verweerder, mede gelet op hetgeen de Standaard van het Nederlands Genootschap voor Huisartsen voor de behandeling van diep veneuze trombose en longembolie voorschrijft, niet mogen uitsluiten dat sprake was van een longembolie en had hij derhalve een arts naar de patiënt behoren [t]e sturen.’¹³⁹
- Bij de beoordeling van rapportages, verklaringen en andere gegevensverstrekking door artsen wordt veelvuldig verwezen naar de KNMG-richtlijn Omgaan met medische gegevens.¹⁴⁰
- Een gz-psycholoog heeft in 2010 een Pro Justitia-onderzoek verricht. Volgens de destijds geldende Beroepscode voor psychologen 2007 had de verdachte inzage- en correctierecht. Dat was destijds nog niet in het rapportageformat ‘Psychiatrisch/psychologisch onderzoek Pro Justitia volwassenen’ van de Commissie Rapportage van het Nederlands Instituut voor Forensische Psychiatrie en Psychologie opgenomen. Omdat de gz-psycholoog, door de verdachte niet te wijzen op het inzage- en correctierecht, heeft gehandeld in strijd met de Beroepscode is de klacht gegrond. Omdat dit destijds onder deskundigen bij Pro Justitia-rapportages niet gebruikelijk was, heeft het Regionaal Tuchtcollege te Zwolle hiervoor geen maatregel opgelegd.¹⁴¹

137. CT 23 maart 2017, ECLI:NL:TGZCTG:2017:108, rov. 4.14.

138. RT Zwolle 24 juli 2015, ECLI:NL:TGZRZWO:2015:78, rov. 5.2.

139. RT Den Haag 1 september 2015, ECLI:NL:TADRSGR:2015:122, rov. 5.3.

140. RT Zwolle 19 december 2016, ECLI:NL:TGZRZWO:2016:139, rov. 5.3; CT 25 augustus 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:270, rov. 4.7; CT 12 juli 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:248, rov. 4.7; CT 17 mei 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:181, rov. 4.4; CT 12 augustus 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:298, rov. 4.4; CT 13 februari 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:56, rov. 4.3; CT 6 juni 2013, ECLI:NL:TGZCTG:2013:YG2990, rov. 4.4.

141. RT Zwolle 13 november 2015, ECLI:NL:TGZRZWO:2015:94, rov. 5.2 en 5.4.

Gelet op de (niet-dwingende, maar toch gezaghebbende) rol die protocollen en richtlijnen in de tuchtrechtelijke beoordeling vervullen, is het eigenlijk wonderlijk dat het gezag van een protocol niet vaker ter discussie wordt gesteld door de betrokken zorgverlener. Afgaande op de uitspraken lijkt nauwelijks – bij wijze van exceptief verweer – te worden gesteld dat een protocol de heersende opvattingen niet goed weergeeft, of niet meer goed weergeeft omdat het te lang niet is geactualiseerd, of dat het protocol onvolledig is omdat het veelvoorkomende afwijkingen niet bevat.

Ook specifieke regelgeving wordt in de beoordeling betrokken, zoals bij de beoordeling van de beslissing dwangmedicatie toe te dienen acht wordt geslagen op de Beginselenwet en het Reglement verpleging terbeschikkinggesteld.¹⁴² De medische tuchtrechter maakt ten slotte soms gebruik van de verklaringen die een getuige ter zitting kan afleggen¹⁴³ of van de expertise van een door de tuchtrechter aangezochte deskundige.¹⁴⁴

Specifiek voor de tuchtrechtelijke beoordeling van rapportages zijn in de jurisprudentie vijf criteria ontwikkeld, die gelden als een nadere uitwerking van de tweede tuchtnorm.¹⁴⁵ Zoals besproken worden behandelaars geacht dergelijke rapportages niet over hun eigen patiënten op te stellen, zodat deze criteria bij uitstek voor beoordelaars zijn bedoeld. De tuchtrechter toetst het onderzoek dat de arts heeft verricht volledig, maar toetst de conclusies die de arts op basis daarvan heeft getrokken marginaal.¹⁴⁶ De criteria worden toegepast bij beoordelingen zoals die van artsen van het Bureau Medische Advisering (BMA)¹⁴⁷ en rapportages ten behoeve van besluitvorming van het UWV.¹⁴⁸ De conclusie van de tuchtrechter kan luiden dat het rapport niet voldoet aan de daaraan te stellen eisen. Het oordeel van de tuchtrechter gaat niet over wat de inhoud van het rapport dan had moeten zijn en evenmin kan de tuchtrechter het rapport buiten werking stellen.¹⁴⁹

142. RT Zwolle 19 september 2014, ECLI:NL:TGZRZWO:2014:114.

143. Voorbeeld: RT Groningen 27 januari 2015, ECLI:NL:TGZRGRO:2015:5, rov. 5.2.

144. CT 20 mei 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:208; CT 15 april 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:131. Zie art. 68 Wet BIG over het oproepen van deskundigen door een Regionaal Tuchtcollege, alsmede art. 66 over deskundigen in het vooronderzoek en art. 74, tweede lid dat art. 68 van overeenkomstige toepassing verklaart op de procedure bij het Centraal Tuchtcollege.

145. Impliciet: CT 24 maart 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:137, rov. 4.3.

146. CT 30 januari 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:17, rov. 4.4. Voorts bijvoorbeeld: CT 23 maart 2017, ECLI:NL:TGZCTG:2017:107, rov. 5; CT 25 juni 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:213, rov. 4.5 (ten onrechte vol getoetst). Zie daarnaast de overige jurisprudentie onder de vorige noot.

147. Het BMA is onderdeel van het ministerie van BZK en brengt rapportages uit aan de IND die worden gebruikt bij besluitvorming door de IND op grond van de Vreemdelingenwet 2000. Voorbeeld: CT 7 juni 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:208, rov. 4.4; CT 8 maart 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:99; CT 10 maart 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:101, rov. 4.10; CT 27 januari 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:41.

148. CT 25 juni 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:212, rov. 4.4.

149. De Jong & Kastelein 2015, p. 655.

Deze criteria luiden als volgt:

1. Het rapport vermeldt de feiten, omstandigheden en bevindingen waarop het berust.
2. Het rapport geeft blijk van een geschikte methode van onderzoek om de voorgelegde vraagstelling te beantwoorden.
3. In het rapport wordt op inzichtelijke en consistente wijze uiteengezet op welke gronden de conclusies van het rapport steunen.
4. Het rapport vermeldt de bronnen waarop het berust, daaronder begrepen de gebruikte literatuur en de geconsulteerde personen.
5. De rapporteur blijft binnen de grenzen van zijn deskundigheid.¹⁵⁰

Het komt voor dat een tuchtinstantie constateert dat een bepaalde gedraging of situatie onwenselijk is, maar dat er geen (geschreven of ongeschreven) normen zijn die dicteren hoe precies gehandeld moet worden. Het gaat dan om de spreekwoordelijke ‘witte vlekken’ in de normering van het handelen van medici. De tuchtrechter kan de beroepsgroep in overweging geven een standpunt te bepalen ten einde die lacune op te vullen, en daar al dan niet richting voor aangeven.¹⁵¹

Het opereren op de verkeerde plek (denk: het verkeerde been amputeren en andere links-rechtsverwisselingen) is een fout waarvan de onjuistheid snel en feitelijk door de medische tuchtrechter is vast te stellen. De verwisselingen komen helaas met enige regelmaat voor. Wat opvalt aan de uitspraken is dat het medisch tuchtcollege zich niet beperkt tot de vaststelling *dat* er een verwisseling heeft plaatsgevonden en dat de fout tuchtrechtelijk verwijtbaar is. In plaats daarvan ontleeft de medische tuchtrechter welke verwijten precies aan de beklaagd arts kunnen worden gemaakt.

Voorbeelden:¹⁵²

- Het verwijt aan de linkerkant van de rug de herniaoperatie te hebben uitgevoerd in plaats van aan de rechterkant is in de klacht tegen een neurochirurg door IGZ opgesplitst in drie onjuiste gedragingen: het doorlopen van een gebrekkige time out-procedure in vergelijking met de richtlijn ‘het preoperatieve traject’, onzorgvuldige controle, het te laat markeren van de te opereren zijde en het tijdens de operatie niet controleren van de mri. De beklaagd

150. Geherformuleerd in 2014: CT 30 januari 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:17, rov. 4.4. Zie bijvoorbeeld: CT 23 maart 2017, ECLI:NL:TGZCTG:2017:107, rov. 4.9; RT Zwolle 9 december 2016, ECLI:NL:TGZRZWO:2016:134, rov. 5.6; RT Eindhoven 18 mei 2016, ECLI:NL:TGZREIN:2016:41, rov. 5.1; CT 12 april 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:164, rov. 4.4; RT Eindhoven 15 februari 2016, ECLI:NL:TGZREIN:2016:15, rov. 5, eerste alinea; CT 5 januari 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:23, rov. 4.6; CT 21 mei 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:173, rov. 4.5; CT 5 maart 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:71, rov. 4.4; CT 10 februari 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:54, rov. 4.4; CT 13 januari 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:10, rov. 4.5.

151. CT 23 juli 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:240, rov. 4.4; CT 3 december 2013, ECLI:NL:TGZCTG:2013:148, rov. 4.5.

152. Voorts: RT Zwolle 17 maart 2017, ECLI:NL:TGZRZWO:2017:58, rov. 5.2; RT Eindhoven 16 januari 2017, ECLI:NL:TGZREIN:2017:13, rov. 5; CT 7 juni 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:212, rov. 4.4.

neurochirurg heeft de verwisseling erkend maar heeft aangegeven dat het één fout betreft en geen drie. Het tuchtcollege heeft de onderdelen separaat beoordeeld en ook uit de rechtsoverweging met betrekking tot de op te leggen maatregel blijkt dat naar het oordeel van het tuchtcollege sprake is van verschillende tekortkomingen: 'Verweerder is in professioneel opzicht ernstig tekortgeschoten. Het is aan hem te wijten dat de operatie op een onjuiste wijze en op een onjuiste plaats heeft plaatsgevonden. Er zijn diverse momenten in de voorbereiding van de ingreep aan te wijzen waarop verweerder deze ongunstige ontwikkeling had dienen te stoppen.'¹⁵³

- IGZ heeft geklaagd over een verwisseling als gevolg waarvan een patiënt aan de verkeerde knie is geopereerd. De beklagde arts is de orthopedisch chirurg die de operatie heeft uitgevoerd. Uit onderzoek naar het incident is gebleken dat de timeout-procedure niet correct is gevolgd. Het Regionaal Tuchtcollege Den Haag: 'De IGZ concludeert dat door de hier besproken werkwijze toe te staan én door zelf niet op te letten verweerder een onaanvaardbaar risico heeft genomen dat in grote mate heeft bijgedragen aan de links-rechtsverwisseling met alle gevolgen van dien. Het college deelt volledig de zojuist weergegeven opvatting en conclusie van de IGZ, die verweerder niet heeft weersproken.'¹⁵⁴
- 'Het staat vast dat de arts op een verkeerd niveau heeft geopereerd. Dat is onzorgvuldig en daarvan kan hem een verwijt worden gemaakt. Bij het bestaan van een overgangswervel, zoals bij klager, moet het te opereren niveau zorgvuldig worden bepaald. De arts verklaart dat hij de (eerder) gemaakte x-foto's onder ogen heeft gehad. Het kan niet worden vastgesteld of dit inderdaad het geval is. Die verklaring wekt in elk geval verbazing, want in het dossier is niet beschreven dat de arts de foto's had geraadpleegd. Bovendien geldt dat, als hij het beeldmateriaal wel had gezien (maar daarvan ten onrechte geen melding had gemaakt), het onbegrijpelijk is dat hij de bij klager aanwezige en zichtbare overgangswervel heeft gemist. Met de wetenschap van het bestaan van deze extra wervel had de arts extra zorgvuldig moeten zijn bij het bepalen van het niveau en had hij de telfout kunnen voorkomen. In dit verband wordt nog opgemerkt dat de arts ook ten onrechte een in 2009 al verouderde methode heeft gehanteerd om het niveau te bepalen. De uit 2008 daterende Richtlijn lumbosacraal radiculair syndroom beveelt aan om zorg te dragen voor adequate preoperatieve planning en voor intraoperatieve röntgencontrole van het niveau.'¹⁵⁵

Met de inschrijving als arts verkrijgt de professional niet alleen de bevoegdheid die titel te voeren, maar ook de bevoegdheid om specifieke, aan de beroepsgroep voorbehouden handelingen te verrichten. Een goed zorgverlener weet echter ook waar- toe hij of zij, ongeacht de bevoegdheid, niet in staat is of onvoldoende beheerst. Er is dus een verschil tussen de bevoegdheid en de bekwaamheid.

De medische tuchtrechter heeft het onderscheid tussen bevoegdheid en bekwaamheid als volgt uitgelegd: 'Het college stelt voorop dat de klinisch verloskundige – kort samengevat – bevoegd

153. RT Groningen 17 november 2015, ECLI:NL:TGZRGRO:2015:68.

154. RT Den Haag 25 augustus 2015, ECLI:NL:TGZRSGR:2015:117.

155. RT Den Haag 15 juli 2014, ECLI:NL:TGZRSGR:2014:70, rov. 5.1.

is taken zelfstandig uit te voeren, risico's juist in te schatten en in acute situaties de noodzakelijke behandeling aan te vangen in afwachting van de gynaecoloog. Hij onderkent tijdig tekenen van pathologie en overlegt tijdig met de gynaecoloog. (...) De bewust onbekwame verloskundige daarentegen weet dat hij op het gebied van scholing, ervaring en/of vaardigheden niet volledig in staat is zelfstandig zwangerschappen met medische indicatie te begeleiden. Afwijkingen op het gebied van bloeddruk, CTG, labuitslagen en/of de conditie van de barenden dienen voor de verloskundige steeds aanleiding te zijn overleg te voeren met en/of bijstand in te roepen van de verantwoordelijke gynaecoloog.¹⁵⁶

Tuchtklachten gaan over concrete gedragingen van een arts en daarmee over één of meer incidenten die zich in het verleden hebben voorgedaan. Die incidenten kunnen – bijvoorbeeld in combinatie met de indruk die het tuchtcollege ter zitting van de beroepsbeoefenaar heeft gekregen – tot de constatering leiden dat de beroepsbeoefenaar zich begeeft op een terrein waar specialistische kennis of vaardigheden zijn vereist waarover diegene niet beschikt. Verweren met de strekking dat de arts onvoldoende faciliteiten of opleidingsmogelijkheden heeft gekregen van de instelling waar hij of zij werkzaam is, hebben bij de medische tuchtrechter weinig succes.¹⁵⁷

Bijvoorbeeld:¹⁵⁸

- ‘In algemene zin staat voorop dat een arts voldoende deskundig en bekwaam moet zijn om de door hem te verrichten behandeling medisch verantwoord te doen zijn. Verweerder begeeft zich met zijn behandeling op het terrein van de oncologie en de bereiding van experimentele medicatie. Hij heeft ervaring op het gebied van de biotechnologie, maar geen bij- of nascholing gevolgd op het gebied van de oncologische zorg, farmacotherapie of farmacie. Toen verweerder de kliniek opende had hij bovendien gedurende circa 24 jaar geen directe patiëntenzorg meer verleend. Naar het oordeel van het College moet verweerder daarom onvoldoende deskundig worden geacht om de experimentele behandeling zelfstandig en onder eigen verantwoordelijkheid uit te voeren. De kwaliteit van de zorg bij de toediening van experimentele medicatie aan kankerpatiënten had tenminste moeten worden geborgd door een structurele en nauwe samenwerking met, en toezicht door in de

156. RT Zwolle 13 maart 2015, ECLI:NL:TGZRZWO:2015:27, rov. 5.2. Zie ook CT 25 augustus 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:271, over een tandartsassistent die op grond van art. 36 Wet BIG een wortelkanaal heeft gespoeld. In de uitspraak is een mooi verschil te zien tussen bevoegdheid en bekwaamheid; RT Groningen 12 juni 2018, ECLI:NL:TGZRGRO:2018:34, rov. 5.1 voor het onderscheid tussen het hebben van kennis over een bepaalde handeling en het hebben van feitelijke bekwaamheid.

157. Voorbeeld: RT Den Haag 14 mei 2013, ECLI:NL:TGZRSGR:2013:YG2915, :YG2914 en :YG2913. Vgl. RT Zwolle 13 maart 2015, ECLI:TGZRZWO:2015:27, rov. 5.8 over een verloskundige en CT 12 februari 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:57, rov. 4.6 over een verpleegkundige.

158. Tevens: RT Zwolle 3 juni 2016, ECLI:NL:TGZRZWO:2016:60.

oncologie gespecialiseerde hulpverleners. Ook had verweerder adequate nazorg moeten organiseren.¹⁵⁹

- 'Verweerder heeft ervoor gekozen om een patiëntengroep te gaan behandelen en begeleiden die andere kennis en zorg vereist dan de gangbare huisartsenzorg, te weten geïnstitutionaliseerde patiënten op een psychogeriatrische afdeling. Ter zitting is niet gebleken dat verweerder zich heeft ingezet om extra bekwaamheid op het gebied van ouderengeneeskunde te verwerven. Verweerder is zich naar het oordeel van het college onvoldoende van zijn beperkingen bewust geweest. Dit komt (onder meer) tot uiting in het feit dat zich in het dossier geen anticiperend behandelplan bevindt om de gezondheid van patiënte te monitoren, terwijl dit een vereiste is voor een toetsbare en verantwoorde zorg.¹⁶⁰
- Over de aan een arts op te leggen maatregel: 'Verweester was, gelet op haar achtergrond en haar zeer geringe ervaring met de onderhavige vorm van hulpverlening, in feite niet bekwaam om grotendeels zelfstandig aan deze patiënte adequate hulp te verlenen. Zij had zich daarvan echter meer bewust moeten zijn en ook kunnen zijn, vooral door zich beter te oriënteren op de risico's van het gebruik van clozapine.¹⁶¹

9.4 BESCHOUWING

9.4.1 Analyse

In alle drie de beroepen geldt dat de professionals worden geacht de leiding over de zaak te voeren. Op hen rust daarom de verantwoordelijkheid voor het leveren van kwaliteit. Er moet áltijd kwaliteit worden geleverd, ook als de cliënt bereid was met minder genoegen te nemen. Verplichtingen om voor de werkzaamheden een redelijk salaris in rekening te brengen kunnen tegen deze achtergrond worden bezien: professionals moeten niet de prikkel voelen om ondermaatse kwaliteit te leveren omdat hetgeen ze betaald krijgen niet uit kan als ze wél voldoende kwaliteit willen bieden.¹⁶²

De grote verantwoordelijkheid voor kwaliteit is te verklaren vanuit de kenmerken van deze vertrouwensberoepen. Een van de kenmerken die in paragraaf 1.2.2 zijn besproken is de onduidelijke hulpvraag van cliënten. Cliënten kunnen de professionaal benaderen met verzoeken als: 'dokter, ik heb last van X, graag verhelpen,' of:

159. RT Den Haag 27 oktober 2015, ECLI:NL:TGZRSGR:2015:136, rov. 5.3 (hoger beroep over maatregel: CT 15 november 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:336).

160. RT Eindhoven 20 april 2015, ECLI:NL:TGZREIN:2015:36.

161. RT Eindhoven 25 maart 2015, ECLI:NL:TGZREIN:2015:26. Vgl. RT Den Haag 2 mei 2017, ECLI:NL:TGZRSGR:2017:68, rov. 5.2, wel ruime ervaring met uitgevoerde behandeling.

162. Zie regel III.3 KNMG-gedragsregels voor artsen: 'In het algemeen moet het onjuist worden geacht wanneer door een arts werkzaamheden worden verricht zonder dat daar een passende honorering tegenover staat.' En: NBA, Handreiking 1130 Voorbeelden toepassing van de VGBA, par. 3.3: 'Een bedreiging [voor de naleving vna fundamentele beginselen zoals die van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid] ontstaat bijvoorbeeld wanneer het beschikbare budget dermate laag is dat het moeilijk zal zijn om binnen die randvoorwaarde een opdracht in overeenstemming met de van toepassing zijnde vaktechnische en overige beroepsvoorschriften uit te voeren.'

‘advocaat, mijn ex betaalt de alimentatie niet meer uit, graag verhelpen.’ De dienst die de cliënt wil afnemen is dus niet zonder meer duidelijk omschreven (en in sommige situaties misschien zelfs het gevergd eindresultaat niet). Het is dan aan de professional om de aanpak van het probleem te bepalen (en met de cliënt af te stemmen). Een ander kenmerk van vertrouwensberoepen is dat cliënten een forse kennisachterstand hebben ten opzichte van de professional. Het gevolg is dat ze de specialistische kennis missen die nodig is om de professionele oordeelsvorming die bij de professional de keuze heeft bepaald, kritisch te kunnen bekijken.

De dynamiek bij accountants is een iets andere dan bij advocaten en artsen. Accountants bedienen cliënten die niet zonder meer zelf baat hebben bij het eindproduct. Het werk dat de accountant aflevert is in het algemeen (doch afhankelijk van de opdracht) vooral op het maatschappelijk verkeer gericht. In het maatschappelijk verkeer wordt het werk van de accountant gebruikt om een beeld te krijgen van de (financiële) toestand van de cliënt. Een accountant dient dus algemene belangen en, afhankelijk van het type opdracht dat het betreft, hebben vooral derden baat bij de eindproducten van de accountant.¹⁶³ Dat is voor de Hoge Raad de belangrijkste reden geweest om accountants het verschoningsrecht te onthouden. Objectiviteit is een van de fundamentele beginselen van de accountancy en is in de toelichting bij de VGBA gedefinieerd als het vermijden van iedere situatie die de professionele oordeelsvorming ongepast beïnvloedt.¹⁶⁴ Objectiviteit is dan ook sterk gelieerd aan kwaliteitsbewaking. Bij accountants geldt dus in de regel nog minder dan bij artsen en zeker advocaten dat de afspraken met de cliënt of de verwachtingen van de cliënt losstaan van de vraag of kwaliteit is geleverd.

De tuchtrechters stellen buiten twijfel dat de afloop van de zaak moet worden onderscheiden van de vraag of de kwaliteit van de dienstverlening onder de maat is geweest. Heeft de professional fout gedaan of is het fout gegaan? Een goede dienstverlening kan toch ongunstig voor de cliënt eindigen. Het omgekeerde geldt ook: een cliënt behaalt ondanks tekortkomingen in de dienstverlening een gunstig resultaat. De prikkel om dan te klagen is beperkt, zodat deze uitglidders weinig bij de tuchtcolleges terecht komen.

Alle drie de tuchtrechters hanteren een standaard ter beoordeling van de kwaliteit waarin de ‘redelijk handelend beroepsbeoefenaar’ of een variant daarop centraal staat. De tuchtrechters voor advocaten en artsen zijn expliciet over de standaard. In het accountantstuchtrecht wijzen artikel 20 VGBA en de overwegingen met betrekking tot kwaliteit op een vergelijkbare standaard. De standaard suggereert dat de professionele oordeelsvorming door verschillende professionals weliswaar kan betekenen dat verschillende benaderingen worden gevolgd, maar dat iedere bena-

163. De verantwoordelijkheid te handelen in het algemeen belang is ook opgenomen in de aanhef van de VGBA.

164. Zie art. 11 VGBA en de bijbehorende toelichting.

dering moet voldoen aan het niveau dat door de fictieve collega wordt bepaald. Ook suggereert de maatstaf dat niet ieder suboptimaal handelen tuchtrechtelijk verwijtbaar is en (dus) dat een niet-perfecte dienstverlening in tuchtrechtelijke zin goed genoeg kan zijn. Ondanks deze overeenkomsten in de gehanteerde standaarden blijken de verschillende tuchtcolleges op verschillende wijzen om te gaan met de beoordeling van tuchtklachten. Ik bespreek hierna drie belangrijke verschillen.

Ten eerste is er een verschil in de normatieve kaders waarop de tuchtrechters kunnen terugvallen. In de besproken jurisprudentie is een duidelijke interactie te zien tussen voorschriften of *soft law* van de beroepsorganisaties en de beoordeling van kwaliteit door de tuchtrechters. Het is primair aan de beroepsgroep om inhoud te geven aan de professionele standaard. Van die standaard gaan de tuchtrechters vervolgens uit. De tuchtrechters kunnen de standaard waar nodig nader invullen of verfijnen of geven de beroepsorganisaties in overweging om, waar sprake is van lacunes, regelgeving te maken of een standpunt over de materie in te nemen.

De regels die er zijn, zijn op twee manieren te onderscheiden. Er kan sprake zijn van bindende of niet-bindende regels en van *principle-based* of *rule-based* regels. Voor het eerste onderscheid, de bindende versus de niet-bindende documenten, is van belang dat protocollen, richtlijnen en handreikingen niet bindend zijn. Bij advocaten zijn die laatste er nauwelijks. Niet-bindende documenten zijn er binnen de accountancy wel. Het niet-naleven van een handreiking op zich geen tuchtrechtelijk verwijt op, tenzij de schending ook een schending van wet- of regelgeving of van de VGBA inhoudt. Wel gelden de Richtlijnen voor de Jaarverslaggeving en Handreikingen als gezaghebbende *best practices* en als nadere invullingen van de fundamentele beginselen (deskundigheid en zorgvuldigheid) of van wettelijke verplichtingen. Het is dus mogelijk dat ook een andere werkwijze dan die is voorgesteld in de handreiking, voldoende is om de fundamentele beginselen van deskundigheid en zorgvuldigheid na te leven. Als de *soft law* niet is toegepast, moet de accountant dan wel kunnen motiveren waarom ook die alternatieve benadering voldoende was om de fundamentele beginselen na te leven. *Comply or explain* is dus het devies. Dat geldt ook voor zorgverleners. Hoewel ook de medische tuchtrechter onderkent dat de richtlijnen niet bindend zijn en dat afwijken soms wenselijk of zelfs geboden kan zijn, leveren de richtlijnen nadrukkelijk het basisscenario voor hoe de medicus heeft te handelen. Als wordt afgeweken, moet worden gemotiveerd waarom de afwijking opportuun was. Een verschil met het gebruik van *soft law* in het accountantstuchtrecht is dat in die laatste veelal sprake is van gelede normstelling. De Richtlijnen voor de Jaarverslaggeving geven dan bijvoorbeeld een nadere invulling aan een begrip dat in een wettelijk voorschrift wordt gehanteerd. Die gelede normstelling ontbreekt vaak in het medisch tuchtrecht.

De wijze waarop de protocollen in tuchtprocedures tegen zorgverleners worden gehanteerd als invulling van de professionele standaard blijft niet zonder kritiek. Noordegraaf e.a. hebben gesteld dat de functie van protocollen sinds de jaren zeventig is verschoven van kwaliteitsbevordering naar 'een meer disciplinerende en verantwoordende functie van professionele standaarden'.¹⁶⁵ Hun analyse is dat protocollen voorheen vooral een streef- of ambitieniveau bevatten. Ze stellen daarom de vraag of de inhoud van de protocollen aansluit bij de gewijzigde functies. Zijn de streefnormen van weleer vervangen door minimumnormen, of bestaat tussen het ambitieniveau (het best beschikbare) en het tuchtrechtelijk voldoende niveau (de minimumnormen) geen verschil meer?¹⁶⁶

De *principle-based* regels geven de professionals handvatten over de aspecten waaraan zij aandacht moeten besteden, zoals het bijhouden van kennis en vaardigheden, het kennen van de eigen beperkingen, of het belang van zorgvuldig handelen. De regels geven niet op uitvoeringsniveau aan welke handelingen een professional moet verrichten. De *rule-based* regels hebben 'kwaliteit' zo veel mogelijk geoperationaliseerd tot een weergave van wat de professional wanneer moet doen. Denk: probleem X, handeling Y. Of: de praktijk moet zijn uitgerust met faciliteit X, Y en Z. Voor het reguleren van de kwaliteit van de werkzaamheden van de professionals ligt de tweede variant voor de hand. Juist daar zijn de verschillen tussen de beroepsgroepen groot. De tuchtrechters voor accountants en artsen hebben een omvangrijk pakket aan wet- en regelgeving, richtlijnen, protocollen en handreikingen om de beoordeling van klachten over kwaliteit mee af te doen. De tuchtrechter voor advocaten heeft het wat dat betreft een stuk lastiger bij het vaststellen wat een redelijke beroepsuitoefening behelst. Wettelijke (procesrechtelijke) bepalingen geven enige richting aan wat van een advocaat mag worden verwacht, maar zijn niet van een operationeel niveau. Fatale termijnen, de elementen die in een dagvaarding moeten staan en andere vereisten kunnen in wetgeving worden gevonden. Het is eenvoudig voor de tuchtrechter om vast te stellen of een advocaat aan die vereisten heeft voldaan. Daarbuiten heeft de tuchtrechter het minder eenvoudig. De beroepsgroep geeft niet tot nauwelijks nadere invulling aan de professionele standaard. Binnen specialistische verenigingen wordt kennis uitgewisseld, maar is het niet gebruikelijk protocollen of richtlijnen op te stellen. De specialistische verenigingen lijken meer gericht op het uitwisselen van kennis om een zo hoog mogelijk niveau te bereiken dan om een basisniveau te codificeren. Dit verschil in codificatie zou een oorzaak kunnen zijn van het tweede verschil.

Het tweede verschil is dat het niveau van de 'redelijk handelend beroepsbeoefenaar' bij de drie beroepen niet hetzelfde is. De fictieve collega die als uitgangspunt wordt genomen in het tuchtrecht voor accountants en artsen is een betere beroeps-

165. Noordegraaf e.a. 2014, p. 33, 49 en 50.

166. Noordegraaf e.a. 2014, p. 33-34.

beoefenaar dan de fictieve advocaat die in het advocatentuchtrecht centraal staat. Of, positiever geformuleerd: de kwaliteitsstandaard in het advocatentuchtrecht laat meer ruimte voor kwaliteitsverschillen.

Het advocatentuchtrecht kent geen historie van de beoordeling van de vaktechnische kwaliteit en hield het liever veilig op de maatstaf van 'kennelijke onjuistheid'. Daardoor kwam het advocatentuchtrecht voor wat betreft kwaliteitstekortkomingen niet veel verder dan evidente en grote fouten, zoals het laten verlopen van fatale termijnen. Ook werden en worden klachten over kwaliteit benaderd als klachten over onvoldoende communiceren met de cliënt over de slagingskansen. In de onderzochte periode is daarin enige verandering gekomen. De tuchtrechter toetst nu naar eigen zeggen vol, maar houdt daarbij rekening met de vrijheid van de advocaat om de aanpak van de zaak te bepalen. In de literatuur is opgemerkt dat de advocatuurlijke tuchtrechter nu zelfs de processtukken van een advocaat doorneemt. De toets van de tuchtrechter is intensiever of indringender geworden. Het niet onderbouwen van een vordering of het indienen van een amper gemotiveerd hoger beroepsschrift kan onder de nieuwe standaard tuchtrechtelijk verwijtbaar worden geacht, evenals het geven van een niet-onderbouwd advies. De klachten over kwaliteit die na lezing van het dossier gegrond zijn verklaard, gaan dus vooralsnog vooral over de *onderbouwing* die een advocaat in de processtukken geeft. Deze benadering heeft het voordeel dat de vrijheid van de advocaat wordt geëerbiedigd om de aanpak van de zaak te bepalen, omdat de tuchtrechter zich niet mengt in de inhoudelijke afweging van de advocaat om te kiezen voor een bepaalde vordering of grief. Eigenlijk vergt de tuchtrechter niet meer dan een begin van een deugdelijke motivering van de professional. Op die manier legt de tuchtrechter de verantwoordelijkheid voor de omgang met de ruime vrijheid die de advocaat geniet terug bij de advocaat zelf. Een ander voordeel is dat de tuchtrechter bij deze benadering niet wordt gehinderd door het feit dat door de beroepsgroep geen protocollen worden opgesteld die gedetailleerde vereisten aan bepaalde vorderingen of type processtukken stellen. Vergeleken met de andere tuchtrechters zijn de fouten die advocaten als tuchtrechtelijk verwijtbaar worden aangerekend nog altijd ernstige en vaak evidente fouten. Daar wreekt zich het ontbreken van codificaties van wat onder de regelen der kunst wordt verstaan. Een indringender toets is makkelijk toe te passen als de tuchtrechter bij de beoordeling kan beschikken over een breed gedragen document met 'vijf gouden uitgangspunten voor een deugdelijk bezwaarschrift' of een 'protocol dagvaarding onverschuldigde betalingen'. Bij het ontbreken daarvan is de huidige benadering er één die de inhoudelijke beoordeling van kwaliteit door de tuchtrechter versterkt zonder dat de grenzen van de rechtsvormende taak van de tuchtrechter worden overschreden. Het verschil in ambitieniveau en het gebrek aan bereidheid van de NOvA om aan protocollen te werken zou samen kunnen hangen met een vertrouwen op marktwerking. In de uitspraken noch in de literatuur wordt gesproken over de vraag hoe goed een professional moet zijn om aan de tuchtnorm te voldoen. Het bepalen van

het ambitieniveau voor de kwaliteitsbeoordeling van tuchtrecht is meer een maatschappelijke dan een juridische vraag. Misschien is voor advocaten maatschappelijk wel aanvaard dat het tuchtrecht uitsluitend bescherming biedt tegen de aller-slechtste advocaten, en dat marktwerking de rest van het spectrum beslaat. Waarschijnlijk bestaat ten aanzien van medische zorg minder maatschappelijke bereidheid om matigheid door de vingers te zien. Bij accountants kan de veronderstelling zijn dat marktwerking onvoldoende soelaas biedt omdat een cliënt minder gericht is op kwaliteit, nu de accountantsverklaring vooral in het maatschappelijk verkeer wordt gebruikt. In dat geval moet de druk op kwaliteit en integriteit toch (ook) door een derde worden opgelegd.

Ten derde is de mate waarin in de uitspraak aandacht wordt besteed aan achterliggende oorzaken van een tekortkoming een verschil, met name tussen artsen en advocaten. Bij artsen, en in mindere mate eveneens bij accountants, wordt nadrukkelijk het proces onderzocht dat aan de tekortkomingen ten grondslag heeft gelegen. Bij advocaten beperkt de uitspraak zich vaak tot het constateren van de fout. Bijvoorbeeld: aan de ene kant is er een advocaat die een verkeerde partij heeft gedagvaard en aan de andere kant een arts die een patiënt aan een verkeerde kant heeft geopereerd. In een uitspraak tegen een advocaat kan een rechtsoverweging worden verwacht waarin wordt geconstateerd dat de gedagvaarde partij niet de juiste was en dat de advocaat dat had kunnen en moeten weten. Enige verkenning van de oorzaak van de vergissing, die misschien wel ter zitting heeft plaatsgevonden, is in de uitspraak niet terug te zien. In een uitspraak tegen een arts is wel gebruik dat wordt besproken op welke verschillende punten het verkeerd is gegaan en waarom die fout niet is voorkomen. Hoe heeft de arts precies gehandeld in de aanloop naar de fout? Welke protocollen zijn er gevolgd? Op welke momenten had de fout nog ontdekt kunnen worden? Het is meer onderzoekend, misschien ook opvoedend te noemen, maar deze benadering ondersteunt wel het leerzame effect van de uitspraak voor de betrokken professional en voor de beroepsgroep in het algemeen.

De neiging van de medische tuchtrechter om 'achter' de tekortkoming te willen kijken is ook te herkennen in de overwegingen over de onbekwaamheid om bepaalde handelingen te verrichten. De medische tuchtrechter onderscheidt de bevoegdheid van de bekwaamheid en benoemt expliciet de verwachting dat de professional zich onthoudt van handelingen waarin hij of zij onvoldoende bekwaam is. Vragen over de bekwaamheid om een type opdrachten uit te voeren stellen de Accountantskamer en de Raden van Discipline wel ter zitting, maar zijn in de uitspraken zelden geëxtrapoleerd naar de hint dat de professional dat type opdrachten beter niet meer kan aannemen. Wat ook opvalt aan de uitspraken van de medische tuchtrechter is dat die niet eindigen bij de constatering dat de betrokkene niet in huis had wat nodig was om kwaliteit te leveren, of een bepaald protocol niet heeft

gevolgd. De medische tuchtrechter bevraagt de betrokkene ook over de vervolgopleiding en de ondersteuning die de werkgever daarin biedt.

9.4.2 *De discussie: de tuchtrechter voor advocaten en kwaliteit*

Als de relatie tussen de advocatuurlijke tuchtrechter en de kwaliteitstoetsing een affectieve relatie zou zijn, zou het een prille verkering zijn en (nog) geen bestendig huwelijk. Van Dijk, oud-voorzitter van het Hof van Discipline, heeft in een interview gesteld dat het advocatentuchtrecht van oudsher vooral bedoeld was om te beoordelen hoe advocaten zich ten opzichte van *elkaar* moesten gedragen.¹⁶⁷ Door de beperkte mate waarin de kwaliteit van de beroepsuitoefening wordt onderzocht heeft het advocatentuchtrecht nog steeds iets weg van het verenigingstuchtrecht dat het ooit was: gericht op elkaar en op de groep. Het advocatentuchtrecht is ook niet onder druk gezet om de kwaliteit te verbeteren: de advocatuur is tot nu toe gevrijwaard gebleven van grote schandalen die het vertrouwen in de advocatuur hebben aangetast, en de principiële onafhankelijkheid van de overheid fungeert als pantser tegen druk van de overheid op versterking van de kwaliteitstoetsing. Het citaat in paragraaf 9.3.2 met de strekking dat de tuchtcolleges inmiddels naar de processtukken kijken, is veelbetekenend. Veelzeggend is dat de tuchtcolleges voor advocaten steevast stellen dat voor kwaliteitstoetsing de cliënt niet alleen bij de civiele rechter maar *ook* bij de tuchtrechter terecht kan. De kwaliteitstoetsing moest bij advocaten van heel ver komen. De beweging die nu in de beoordeling van kwaliteit zit is voornamelijk aan de tuchtcolleges te danken. De oud-voorzitter van het Hof van Discipline heeft in een interview over de beoordeling van kwaliteit het volgende opgemerkt:

‘In de medische wereld is de kwaliteitsnorm makkelijker te concretiseren, het handelen van artsen is volledig geprotocolleerd. De advocatuur is abstracter, het gaat om interactie tussen mensen en er hangt veel meer af van de omstandigheden. Er komt denk ik wel meer richtinggevende jurisprudentie, maar daar zijn tijd en dossierkennis voor nodig. Het lastige is dat we weinig volume hebben en veel tijd kwijt zijn met, nou ja, je zou bijna zeggen: bagatelzaken.’¹⁶⁸

In het citaat zit een aantal interessante elementen. De bagatelzaken waarnaar in de laatste zin wordt verwezen, komen in paragraaf 9.4.3 aan de orde. Van Dijk verwijst in de eerste zin van het citaat naar het gebrek aan protocollen in de advocatuur. Dat gebrek is al in de analyse besproken en daar is ook aan bod gekomen welke remmende werking dat op de inhoudelijke beoordeling heeft. Van Dijk suggereert dat het lastiger is om protocollen voor het handelen van advocaten op te

167. Fenstra 2013, p. 74.

168. Sillevius Smitt 2017A.

stellen omdat wat 'juist' is in de advocatuur van veel meer feiten en omstandigheden afhankelijk is dan bijvoorbeeld bij artsen het geval is.

Ik denk dat het onjuist is te stellen dat de advocatuur zo veel variabelen kent die allen kwalitatief voldoende zijn dat protocollering lastig is. De richtlijnen hoeven geen gedetailleerd en uitputtend stappenplan te bevatten van de best mogelijke wijze van het behandelen van een zaak, zoals in de medische beroepsuitoefening gebruikelijk lijkt. Voor vaak voorkomende werkzaamheden en procedures kunnen handreikingen worden gegeven met aandachtspunten, suggesties en voorbeelden. Een paar uitgangspunten voor de verlening van opdracht X, de zes aandachtspunten bij probleem Y en er is al een enorme stap gezet in de richting van een indringender toets door de tuchtrechter. Ik denk aan Richtlijnen voor het opstellen van een dagvaarding wegens onrechtmatige daad of een Checklist voorbereiden van een deugdelijk procesadvies. Voor een Leidraad deugdelijke procederen in familie-rechtelijke zaken, een Checklist belanghebbendheid bestuursrecht en een Handreiking verzoeken artikel 64 Vreemdelingenwet 2000 geldt dat ook.

Richtlijnen en protocollen voor advocatuurlijke werkzaamheden: het kán dus wel. In de analyse heb ik aangegeven dat het bepalen van het ambitieniveau van de professionele standaard in de kern geen juridische exercitie is. Wel is duidelijk op basis van het doel van tuchtrechtspraak dat de tuchtrechtelijke beoordeling van kwaliteit een essentieel onderdeel is van tuchtrechtspraak voor vertrouwensberoepen. Dat heeft ermee te maken dat aan vertrouwensberoepen inherent is dat het voor de cliënten lastig kan zijn de kwaliteit van de dienstverlening te beoordelen (daarom baseren ze zich vaak op de uitkomsten) terwijl met een goede beroepsuitoefening door de beroepsbeoefenaars wel algemene belangen zijn gemoeid. De tuchtrechter moet hoe dan ook dus *iets* met kwaliteit. Naar de huidige stand van zaken staat een advocaat die geen grote (procedurele) missers begaat of volledige ongemotiveerde vorderingen of beroepsgronden aanvoert in een tuchtrechtelijke procedure (nog steeds) al snel aan de goede kant van de streep. De vraag is of dat genoeg is.

Stel dat de bedoeling is dat de tuchtrechter meer richtinggevende uitspraken op het gebied van kwaliteit gaat doen. Wat zou dan een logische (vervolg)stap zijn?

Nu wordt in tuchtrechtelijke jurisprudentie veelvuldig verwezen naar de vrijheid van de advocaat om te bepalen hoe de zaak moet worden behandeld. Dat de vrijheid van de advocaat – laten we het de professionele oordeelsvorming noemen, à la de VGBA van accountants – een element is waarmee de tuchtrechter rekening moet houden, is begrijpelijk. Echter: 'with great power comes great responsibility'.

Deze uitspraak, die vaak (ten onrechte)¹⁶⁹ wordt toegeschreven aan een stripboek over Spiderman uit 1962, geeft precies aan waar de tuchtrechter kritischer op zou kunnen toetsen. Het gekoketteer met de vrijheid van de advocaat dreigt te worden gebruikt als excuus voor een terughoudende inhoudelijke beoordeling. Want, het mag duidelijk zijn: het (bijvoorbeeld) niet motiveren van grieven of het niet onderbouwen van een vordering terwijl dat wel mogelijk was, heeft met vrijheid in de professionele oordeelsvorming niets te maken.

De tuchtcolleges zouden vooral nadrukkelijker kunnen onderzoeken hoe een advocaat in een gegeven situatie zijn of haar verantwoordelijkheid heeft genomen. De tuchtcolleges kunnen proberen zich een indruk te vormen van de informatie waarop de advocaat zich heeft verlaten en van de mogelijkheden om extra informatie te vergaren, van de overwegingen van een advocaat waren om een bepaalde koers te kiezen, van de juridische analyse die aan een keuze ten grondslag heeft gelegen en van de redenen van de advocaat om niet voor andere alternatieven te kiezen. Op die manier kan de vraag of de professional heeft gehandeld zoals van een redelijk beroepsbeoefenaar kan worden verlangd *in concreto* worden beantwoord: aan de hand van wat er daadwerkelijk is gebeurd. Deze benadering zou optimale ruimte bieden aan de professional om zelf keuzes te maken. De tuchtrechter is ook niet dwingend ten aanzien van de uitkomst en onderkent dat de advocaat vrijheid geniet bij het bepalen van de strategie, maar onderzoekt wel kritisch of de advocaat zorgvuldig en geïnformeerd te werk is gegaan.

Deze benadering ligt in het verlengde van de beweging die nu al is ingezet, waarin volstrekt niet-onderbouwde tekortkomingen tuchtrechtelijk verwijtbaar worden geacht. Het dossier krijgt dan ook een functie bij het afleggen van verantwoording. Daarvoor is wel nodig dat een bredere dossierplicht wordt geïntroduceerd. De verplichting vastleggingen te doen strekt thans nog niet zo ver dat aan de hand van het dossier de analyse van de advocaat kan worden gereconstrueerd. Daarover is meer opgenomen in hoofdstuk 9. Het is daarom spijtig dat de Gedragsregels 2018 al zijn vastgesteld: daarin had goed de dossierplicht kunnen worden versterkt.

9.4.3 *De discussie: te weinig zware zaken en de positie van de cliënt-klager*

Een van de terugkerende discussies over tuchtrecht gaat erover dat de tuchtinstaties te veel 'lichte klachten' of bagatelklachten krijgen ingediend en te weinig 'zware klachten'.¹⁷⁰ De teneur is dan dat de lichte zaken veel tijd en geld kosten terwijl ze beter ergens anders (door een geschillencommissie) hadden kunnen worden afgevangen. De bagatelzaken hebben geen toegevoegde waarde voor de

169. Zie <https://quoteinvestigator.com/2015/07/23/great-power/>, inclusief verwijzingen naar Collection Générale des Décrets Rendus par la Convention Nationale, 8 mei 1793, p. 72 en Spiderman (Stan Lee, Amazing Fantasy #15, 1962).

170. Zie over de bagatelzaken ook par. 2.7 en par. 7.4.2.

tuchtrechtspraak: ze dragen niet bij aan het behalen van het doel van tuchtrechtspraak. Cliënt-klagers blijven met een onbevredigd gevoel achter, omdat de behandeling van de klacht niet heeft opgeleverd waar ze naar op zoek waren.¹⁷¹ Voor de betrokken professionals en de tuchtcolleges zijn de bagatelzaken eveneens belastend. Professionals zijn tijd en energie kwijt geweest aan een tuchtprocedure. De bagatelzaken kosten ook de tuchtcolleges veel tijd en menskracht. Die tijd steken de tuchtcolleges liever in de zware zaken, vergelijk het citaat van Van Dijk in de vorige paragraaf.

Tegenover de grote hoeveelheid lichtgewichten staat bezorgdheid over de ergste gevallen van falen van beroepsbeoefenaars, die juist niet of pas heel laat aan de tuchtrechter zouden worden voorgelegd. Gevallen waarin van tekortschieten sprake is waar de tuchtrechter zich juist over zou moeten buigen vinden dus om de een of andere reden hun weg naar de tuchtrechter niet of pas nadat ze een spoor van vernieling hebben achtergelaten. Als het gaat om beroepsbeoefenaars die niet in staat of niet bereid zijn de tuchtnorm na te leven is de gang naar de tuchtrechter in principe de enige weg om in de bevoegdheidsuitoefening in te grijpen. Het is dé manier om de 'ongewenste uitwassen' als bedoeld in paragraaf 1.2.3 te beteugelen. Als de tuchtrechter de ernstige zaken structureel misloopt komt, om met de memorie van toelichting bij de Wtra te spreken, het algemene belang dat het tuchtrecht dient mogelijk in het gedrang.¹⁷²

De tuchtrechtspraak voor vertrouwensberoepen kampt dus met twee uitdagingen die in onderlinge samenhang bekeken moeten worden. Beide uitdagingen roepen de reactie op dat de drempels voor het starten van de tuchtprocedure aanpassing behoeven. De zorg over bagatelklachten roept de reflex op de procedurele drempels te verhogen, terwijl over het gebrek aan zware zaken vaak de vraag volgt of de positie van klager in de tuchtprocedure niet zou moeten worden versterkt. Wie dus drempels zou willen opwerpen, zoals het introduceren van griffierecht in het medisch tuchtrecht, moet dus ook een inschatting maken van het effect dat de drempels zullen hebben op de bereidheid om zware zaken aan te brengen. In deze paragraaf licht ik toe waarom ik denk dat het aanpassen van de mogelijkheden om te klagen voor cliënt-klagers geen oplossing vormt voor het mislopen van de zware zaken.

Pleidooien voor versterking van de positie van de cliënt als klager kunnen gericht zijn op ofwel het wegnemen van belemmeringen van de cliënt voor het voeren van een procedure ofwel op het bieden van positieve prikkels om te klagen. Procesrechtelijk gezien is de positie van de cliënt al een zeer sterke. De vereisten die aan een klaagschrift worden gesteld zijn minimaal en de tuchtcolleges vullen ambts-

171. Sijmons & Hubben 2015.

172. *Kamerstukken II* 2005/06, 30397, 3, p. 11.

halve de gronden aan. De cliënt heeft in de procedure weinig te verliezen, maar ook weinig te winnen. Behalve een *gevoel* van genoegdoening of rechtvaardigheid gaan van het tuchtrecht weinig positieve prikkels uit voor het indienen van een klacht. De gegrondverklaring en de maatregelen komen niet ten goede aan de positie van de cliënt als klager. De maatregelen die de tuchtcolleges aan betrokken professionals kunnen opleggen, zouden door cliënten nauwelijks als bevredigend worden ervaren.¹⁷³ Uiteindelijk is de cliënt in de tuchtprocedure nog steeds de ‘aangever’ of ‘startmotor’¹⁷⁴ van de zaak. De ‘winst’ van de tuchtprocedure zit in de collectiviteit: in de speciale en generale preventie van vergelijkbare normschendingen. Een tuchtprocedure starten wordt door cliënten, hoe laagdrempelig ook zijn de vereisten die aan een klaagschrift worden gesteld,¹⁷⁵ als belastend ervaren. Cliënten zullen het algemene belang dat is gemoeid met een tuchtrechtelijke uitspraak over de dienstverlening van de professional afwegen tegenover de tijd, de energie en het geld dat ze in een tuchtprocedure moeten investeren. Het algemeen belang zal zeker niet altijd zwaarder wegen dan laatstgenoemde pragmatische bezwaren.¹⁷⁶

De impuls om toch voor het indienen van een klacht te kiezen, en dus voor het opkomen voor het algemeen belang, kan groter zijn als er bij een gegrondverklaring ook een persoonlijke positieve verandering in de rechtspositie van de cliënt in het vooruitzicht kan worden gesteld. Een schadevergoeding is daarvan een voorbeeld. Naar mate de procedure intensiever, tijdrovender en kostbaarder wordt, gaat de opbrengst van een gevoel van genoegdoening steeds meer in het nadeel van indiening van de klacht werken. Sommigen bepleiten daarom dat cliënten gestimuleerd zouden moeten worden een tuchtprocedure aanhangig te maken, bijvoorbeeld door de tuchtcolleges de mogelijkheid te bieden schadevergoeding toe te kennen. Maar ook dan blijft spanning bestaan tussen de particuliere positie van de cliënt en zijn of haar eigen belangen enerzijds, en de effectiviteit van een procedure die bedoeld is voor de bescherming van een algemeen belang anderzijds.¹⁷⁷ In de conclusie, hoofdstuk 12, wijd ik daar nog enige woorden aan.

Het stimuleren van cliënten om te klagen is niet zonder meer de oplossing voor het missen van de zware zaken. De vraag of schadevergoeding zou moeten kunnen worden toegekend moet worden onderscheiden van de uitdaging om de zware

173. Bijvoorbeeld: voorwoord van de Voorzitter Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg namens de redactiecommissie in het Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg en het College van Medisch Toezicht, Jaarverslag 2016, p. 5. Zie tevens de inleiding het Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg, Jaarverslag 2007, p. 3; Hout, Friele & Legemaate 2009, p. 4.

174. Asscher 1996, p. 11, met na de vaststelling dat de tuchtrechtspraak leunt op klagers: ‘Daarmee wordt bij de klager ten onrechte de indruk gewekt, dat tuchtrechtspraak vooral op zijn belang is gericht, terwijl hij in werkelijkheid slechts de startmotor is die zijn werk heeft voltooid als de hoofdmotor draait.’ Ook geciteerd door Kleiboer & Huls 2001, p. 275.

175. Zie art. 22, derde lid Wtra, art. 46d, vierde lid Aw en art. 4 Tuchtrechtbesluit BIG.

176. Zie de discussie in Fenstra 2013, p. 70-77.

177. Zie daarover ook Rube 2017, p. 114 over het medisch tuchtrecht.

zaken (eerder) voor de tuchtrechter te krijgen. Mijn hypothese is dat het voor cliënt-klagers erg lastig is om de 'zware zaken' aan te brengen. Voor zover de aard van het tuchtrecht daartoe überhaupt de ruimte biedt, hebben klachten die door cliënten zijn ingediend bepaalde beperkingen. In de eerste plaats is het voor een cliënt erg lastig de kwaliteit van de dienstverlening te beoordelen. Ten opzichte van de professionals hebben zij een grote kennisachterstand. Het behaalde resultaat na dienstverlening zegt niet zonder meer iets over kwaliteit. Het gebeurt dat fouten die een accountant maakt bij een controle zich pas na jaren openbaren, bijvoorbeeld als de cliënt na jaren van rooskleurige jaarstukken mét controleverklaring 'ineens' failliet gaat. En een verloren zaak of mislukte ingreep zegt op zichzelf niets over de kwaliteit van de betrokken advocaat of arts. Het gaat bij vertrouwensberoepen, in de woorden van de voorzitter van de Accountantskamer, om 'beroepen waarin wordt getoverd': 'Professionals die een bijzonder vak met een groot maatschappelijk belang uitoefenen waar een enorm kennisverschil bestaat tussen hen en de mensen die het ondergaan.'¹⁷⁸

Een andere complicatie bij klachten door cliënten over kwaliteit is dat zij hun klachten niet (kunnen) baseren op méér dan in hun eigen zaak. Ze hebben de macro-view en de toezichtsbevoegdheden van een institutionele klager niet om een analyse te kunnen maken van de gebreken die het niveau van een incident (hun eigen casus) overstijgen. Ook zijn ze (behalve bij accountants) alleen ontvankelijk voor zover zij rechtstreeks belanghebbenden zijn.

Voorts geldt dat klachten die worden ingediend door cliënten per definitie onevenredig verdeeld zullen zijn.¹⁷⁹ De klachten zijn ongelijk verdeeld over de specialismen. In paragraaf 1.3.2 is aangegeven dat de meeste klachten tegen artsen zijn gericht tegen huisartsen. Dat is niet omdat in het eerste specialisme meer slechte artsen zitten dan in een ander specialisme. De huisartsen zitten als eerste contacten met patiënten in de tuchtrechtelijke vuurlinie. Hetzelfde geldt bij advocaten. Uit een (gedateerd) onderzoek blijkt dat klachten relatief vaak gericht zijn tegen advocaten die alleen praktijk voeren (eenmanszaken).¹⁸⁰ Dat zou kunnen komen doordat grote kantoren meer capaciteit hebben voor kwaliteitsbewaking. Het zou ook kunnen komen doordat advocaten van eenmanszaken een andere clientèle hebben, die over het algemeen eerder tot het indienen van klachten overgaat. Aangenomen mag dus worden dat de *exposure* ook bij advocaten behoorlijk per specialisme verschilt terwijl dat niet door verschillen in kwaliteit per specialisme kan worden verklaard. Die onevenwichtige verdeling verandert niet als er gemorrelt wordt aan laagdrempeligheid van de procedure. Die verschillen zijn van beide kanten bezien onwenselijk: in beroepsgroepen waarin de exposure laag is, kan een belabberde professional langer onder de radar blijven of moet hij of zij het relatief bont maken om voor de tuchtrechter te moeten verschijnen. In beroepsgroepen waar de expo-

178. Fenstra 2013, p. 74.

179. Vgl. Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg, *Jaarverslag 2006*, p. 21.

180. Doornbos & De Groot-Van Leeuwen 1997, p. 76-79.

sure hoog is, wordt de professional regelmatig geconfronteerd met een klacht bij de tuchtrechter. Iedere klacht, ook al is die nog zo onnozel en ontbeert die iedere feitelijke grondslag, is vervelend voor de beroepsbeoefenaar. Aan een systeem dat vertrouwt op de klachten die door de cliënten zelf worden ingediend is willekeur inherent.

Ondanks alle beperkingen die cliënten als klagers hebben, wordt breed verondersteld dat de effectiviteit van het tuchtrecht staat of valt met de klachten van cliënten. Op basis van de geschiedenis van het tuchtrecht is dit niet zonder meer logisch. Ik denk daarbij aan de discussie die is gevoerd bij de voorbereidingen op de Wet BIG. De Staatscommissie-De Vreeze heeft in 1973 een rapport uitgebracht waarin is geadviseerd over de contouren van een voorstel voor de Wet BIG. In dat rapport heeft de Staatscommissie voorgesteld om het klachtrecht te beperken tot inspecteurs voor de volksgezondheid, het huidige IGZ. De Staatscommissie heeft ter onderbouwing twee redenen gegeven. De eerste is dat particuliere klagers er over het algemeen niet in lijken te slagen de klacht 'naar behoren op te zetten', hetgeen volgens mij is bedoeld te gaan over zowel de kwaliteit van het klaagschrift als over de beslissing of een klacht überhaupt een geschikt middel is om in te zetten. Deze reden is bekend en in het licht van actuele discussies over functionarissen die mensen met het opstellen van een klacht moeten helpen ook niet verrassend. Interessanter is de tweede reden: de particuliere klager wordt met het indienen van een klaagschrift een partij in het tuchtproces. Daarmee krijgt de tuchtprocedure volgens de Staatscommissie een contradictoair karakter, hetgeen het tuchtproces kan vertroebelen. De bevoegdheid een tuchtprocedure te starten zou volgens de Staatscommissie beter bij een deskundige instantie passen die ook de opportuniteit van een tuchtprocedure zou kunnen beoordelen. De patiënt zou als 'getuige' kunnen optreden.¹⁸¹

In het uiteindelijke wetsvoorstel is die suggestie niet overgenomen.¹⁸² De meest principiële reden die daarvoor is genoemd is dat het te bevoogdend zou zijn ten opzichte van de patiënten, hetgeen op gespannen voet zou staan met hun mondigheid en eigen rechten van patiënten. Er is daarnaast pragmatisch op gewezen dat tegen een weigering van de inspecteur om een klacht in te dienen een rechtsmiddel open moet staan en dat ook die procedure tijd en geld zou kosten. Omdat de wetgever ook het risico heeft signaleerd dat dit tot een groot aantal niet naar behoren opgestelde en daarom ongegrond verklaarde klachten zou kunnen leiden, is voorzien in een aantal instrumenten om de klager te ondersteunen.¹⁸³ Daarbij zijn genoemd het recht van de patiënt om zich bij te laten staan door een raadsman en de mogelijkheid de klacht ter zitting toe te lichten.

181. Zie De Vreeze 1973, p. 65-68 over dit voorstel.

182. Zie voor een toelichting op die keuze: *Kamerstukken II* 1985/86, 19522, 3, p. 67-70 en *Kamerstukken II* 1987/88, 19522, 7, p. 83-85.

183. *Kamerstukken II* 1987/88, 19522, 7, p. 84.

Het fascinerende van het voorstel van de Staatscommissie-De Vreeze is dat het de lezer vraagtekens laat plaatsen bij de thans geldende veronderstelling dat de effectiviteit van het tuchtrecht van individuele klagers afhangt. Hoe kan het dat de verantwoordelijkheid voor de effectiviteit van het tuchtrecht rust op de schouders van een willekeurig optredende en slecht geïnformeerde groep, namelijk die van de (ontevreden) patiënten (en andere rechtstreeks belanghebbenden zoals hun nabestaanden)? De rol van die groep hoeft geen cruciale te zijn in het bewaken van de kwaliteit en integriteit van de beroepsgroep. Juist de institutionele klagers hebben, vanuit de algemene belangen die aan hen zijn toevertrouwd, een bijzondere rol te vervullen!

De institutionele klagers kampen niet met de inherente beperkingen van cliënten als klagers. Om te beginnen is de afweging die zij maken over het al dan niet indienen van een klacht een andere dan die van individuele cliënten. De institutionele klagers hebben geen positieve prikkels nodig als geschillenbeslechting of schadevergoeding. Zij worden gedreven door de taak de kwaliteit van de beroepsgroep te bewaken. Het voeren van tuchtprocedures indien dat nodig is, is het sluitstuk van hun werk als toezichthouder. Vanuit die positie staan zij in feite boven de feitelijke situatie. Op deze meta-positie heeft volgens mij de Staatscommissie gedoeld met de opmerkingen over het contradictoire karakter van een tuchtproces dat door een patiënt aanhangig wordt gemaakt.

De toezichthouders hebben ook (of wellicht: juist) een actieve rol te spelen bij de kwaliteits- en integriteitsbewaking bij de tuchtrechtelijk 'minder populaire' niches. Daarmee kan de toezichthouder het gebrek aan evenwicht (de willekeur) herstellen dat bestaat als tuchtrecht alleen vaart op de klachten van patiënten. Daarbij komt dat de toezichthouder beschikt over een set instrumenten om zaken te onderzoeken die aan het oog van de individuele cliënt onttrokken blijven. Door inzet van die bevoegdheden kan de toezichthouder inzicht krijgen in de mate waarin sprake is van structurele problemen, de praktijkorganisatie en de aansturing van medewerkers. De toezichthouder is beter in staat te beoordelen of een (gesteld) tekortschieten in een tuchtprocedure aan de orde moet worden gesteld. De klachten die zij kunnen indienen zullen daarom breder en beter onderbouwd zijn.

Het indienen van klachten tegen ondermaatse beroepsbeoefenaars is een belangrijk onderdeel van hun taak als toezichthouder. Toch leken of lijken de toezichthouders weinig warm te lopen voor dit onderdeel. Ik heb al enkele statistieken over klachten genoemd in paragraaf 2.6. Bij accountants was de NOvAA wel actief bij het indienen van klachten na hertoetsing tegen AA's, maar was de NIVRA minder actief waar het RA's betrof. Ook de AFM diende weinig klachten in.¹⁸⁴ Voor advocaten hing het er van af hoe happig de deken was op dit onderdeel van zijn func-

184. Fenstra 2013, p. 73.

tie-uitoefening en dat leidde over het algemeen niet tot veel klachten. Eerdergenoemde Van Dijk, voorzitter van het Hof van Discipline: 'Dekens stonden voorheen vooral bekend als geestige sprekers bij installaties en jaardiniers. Hun toezichthoudende functie werd slechts marginaal uitgeoefend.'¹⁸⁵ Naar aanleiding van discussies over de noodzaak tot versterking van het toezicht op advocaten (en de wenselijkheid van een sterkere rol van de overheid daarin) was de verwachting dat de dekens vanaf 2013 wat vaker tot het indienen van een klacht zouden overgaan.¹⁸⁶

Hoe het ook zij: duidelijk is dat de toezichthouders en beroepsorganisaties een bijzondere rol te vervullen hebben ten aanzien van het tuchtrecht, gelet op hun rol in de bescherming van de kwaliteit en de integriteit van de beroepsgroep. Zij kunnen zich actiever inzetten om falende beroepsbeoefenaars eerder en met een goed onderbouwde klacht tot de tuchtrechter te brengen. De oplossing voor het gebrek aan zware zaken moet vooral bij hen worden gezocht, en niet bij cliënten.

185. Fenstra 2013, p. 73.

186. Interview met Gerard Schouw in het Hof van Discipline & Raden van Discipline, Jaarverslag 2013, p.47.

10.1 INLEIDING

In veel gevallen werken meerdere professionals in één praktijk. De 'Big Four' onder de accountantskantoren zijn met elk meer dan 3,5 duizend fte aan accountants en overig personeel met recht 'groot' te noemen.¹ In de top-50 van de grootste advocatenkantoren van Nederland werken tussen de 35 en 300 advocaten bij één kantoor.² Onder de circa 17.700 advocaten die Nederland op 1 januari 2018 kende, voeren er ongeveer 3200 een praktijk waarin zij de enige advocaat zijn.³ Voor artsen verschilt de structuur van de praktijk per specialisme. Van de 9798 zelfstandig gevestigde huisartsen en vaste waarnemers in Nederland in 2016 was minder dan een vijfde werkzaam als 'eenpitter', als enige huisarts in een praktijk. De overige huisartsen werken in een praktijk met minstens één andere huisarts en vaker met meer dan één.⁴

Professionals laten zich in de praktijkuitoefening ondersteunen door medewerkers, zoals assistenten. Zelfs eenpitters staan er dus niet altijd alleen voor. Daarnaast kunnen professionals voor specifieke werkzaamheden derden inhuren, zoals voor IT-aangelegenheden. Alle medewerkers, op welke contractuele basis zij dan ook in de praktijk werkzaam zijn, hebben met elkaar gemeen dat zij in tuchtrechtelijke zin niet zelf op eventueel tekortschieten zijn aan te spreken. Zij zijn immers geen geregistreerd beoefenaars van een vertrouwensberoep.

Dat niemand een eiland is geldt dus ook voor de professionals die aan tuchtrecht zijn onderworpen. In het tuchtrecht staat echter niet de praktijk, maar de individuele beroepsbeoefenaar centraal. De interactie met anderen die bij de dienstverlening aan de cliënt zijn betrokken kan dan tot vragen leiden. In hoeverre is de professional aan te spreken op tekortkomingen van ondergeschikten? Stel, dat de klacht betrekking heeft op werk dat door meerdere professionals gezamenlijk is

-
1. Ernst & Young, PWC, Deloitte en KPMG voeren de lijst van de 30 grootste accountantskantoren van Nederland aan. Zie 'Top 30 accountantskantoren Nederland' op www.accountant.nl/feiten-en-cijfers/top-30-accountantskantoren-nederland/.
 2. Zie www.advocatie.nl/top50 voor 2018.
 3. Zie NOvA, Jaarverslag 2017, p. 23 en 26.
 4. Zie www.nivel.nl/nl/databank, kies voor het aantal huisartsen naar praktijkvorm.

verricht en waarop die professionals gezamenlijk tuchtrechtelijk worden aangesproken. Hoe onderzoekt de tuchtrechter wie voor welk deel van het eindproduct verantwoordelijk is geweest? Of kiest de tuchtrechter voor een alternatieve benadering waarbij de tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid berust bij de professional die de regie over de werkzaamheden heeft gevoerd, of juist voor een systeem waarbij alle professionals even verantwoordelijk zijn voor het resultaat?

Het zijn relevante kwesties. In de medische literatuur wordt de discussie over ketenverantwoordelijkheid in relatie tot het tuchtrecht al langer gevoerd.⁵ Door zorgverleners wordt veelvuldig samengewerkt binnen een praktijk of zorginstelling en daarbuiten. Voortdurende taakherschikkingen, gericht op het zo efficiënt en effectief beleggen van zorgtaken, onderstrepen het belang van een visie op verdeling van verantwoordelijkheid voor de zorgverlening. Daarnaast maken ontwikkelingen als de flexibilisering van de arbeidsmarkt dit onderwerp extra interessant. De eerdergenoemde Big Four schakelen jaarlijks elk vijftig à zestig freelance accountants in om in het hoogseizoen de auditteams te versterken.⁶ Het is voor zowel die accountants die als opdrachtgevers optreden als voor de zzp'ers relevant te weten hoe de verantwoordelijkheden liggen en welke risico's dat met zich brengt. Ook bij advocaten is delegatie van werkzaamheden een thema dat in de toekomst alleen maar relevanter zal worden. Susskind heeft voorspeld dat – kort gezegd – de markt steeds minder geneigd is om advocaten te betalen voor werkzaamheden die met behulp van verfijnde systemen en processen ook (of beter) door minder gespecialiseerde mensen kunnen worden gedaan.⁷

In dit hoofdstuk onderzoek ik de beoordelingskaders die in de onderzochte periode zijn gehanteerd door de tuchtrechters. Ik noem daarbij alle personeelsleden en anderen, ongeacht hun type dienstverband of opdracht of aanstelling, 'medewerkers' genoemd als het mensen betreft die niet zelf tuchtrechtelijk op hun handelen kunnen worden aangesproken. Het gaat dus om mensen die geen wettelijk geregeld vertrouwensberoep uitoefenen. In de relatie tussen deze medewerkers en de professionals heb ik het in beginsel over 'leidinggeven'. Ik veronderstel dus, zo blijkt uit de keuze voor 'leidinggeven', dat zij (uiteindelijk) worden aangestuurd door professionals. Waar ik het heb over de situatie dat meerdere geregistreerde beroepsbeoefenaars in één praktijk werkzaam zijn of indien meerdere beroepsbeoefenaars betrokken zijn bij de (gezamenlijke) dienstverlening aan één cliënt heb ik het over 'samenwerken'.

Omdat ik in de jurisprudentie en in de analyse een onderscheid maak tussen samenwerken en leidinggeven kan de vraag worden gesteld of deze onderwerpen niet in twee separate hoofdstukken hadden moeten worden behandeld. Dat had

5. Zie bijvoorbeeld: Ten Hoopen e.a. 2006; Joeloem Singh, Westerouen van Meeteren & Edgar 2005, p. 249-252.

6. Vlaming 2016.

7. Susskind 2008, p. 2.

gekund, maar ik heb ervoor gekozen ze samen te behandelen omdat in beide onderwerpen dezelfde zoektocht het leidmotief is. Dat leidmotief is het zoeken naar een evenwicht tussen persoonlijke verwijtbaarheid en toerekenbaarheid van de gedragingen in het tuchtrecht. Ik ga daar in paragraaf 10.4.2 op in.

10.2 NORMATIEF KADER

10.2.1 *Accountants*

In wet- en regelgeving voor accountants worden de begrippen ‘dagelijks beleidsbepaler’ en ‘eindverantwoordelijk professional’ gebruikt. De dagelijks beleidsbepaler heeft de leiding over de praktijk en heeft een beslissende invloed op beleidskeuzes en de bedrijfsvoering.⁸ Het begrip speelt een belangrijke rol in de Wta en de daarop gebaseerde regelgeving, maar ook buiten de accountancy, in de Wft. Vaak is de dagelijks beleidsbepaler een bestuurder van de accountantspraktijk, maar het kan ook iemand zijn die in de praktijk, dus feitelijk, het beleid bepaalt. De dagelijks beleidsbepaler is (eind)verantwoordelijk voor het kwaliteitsbeleid van de accountantspraktijk. De ‘eindverantwoordelijk accountant’ is degene die voor een specifieke opdracht de uiteindelijke verantwoordelijkheid draagt.⁹ De begrippen helpen bij het identificeren van de professional die de regie voert over de praktijk respectievelijk de opdracht en vanuit die hoedanigheid op tekortkomingen is aan te spreken. Dat is zinvol in situaties waarin meerdere accountants aan één opdracht hebben gewerkt.

Artikel 14 van de VGBA schrijft voor dat de accountant ervoor zorgt dat degene die onder zijn verantwoordelijkheid werkzaamheden uitvoert ten behoeve van een professionele dienst, hiervoor ‘adequaat is toegerust en dat er toereikende begeleiding van, toezicht en beoordeling van deze werkzaamheden plaatsvindt.’ Op grond van artikel 14 VGBA draagt de accountant aldus de verantwoordelijkheid om op de kwaliteit van de ondergeschikten toe te zien. Het artikel is een uitwerking van het fundamentele beginsel van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid. In de VGBA wordt geen onderscheid gemaakt tussen eigen personeel en anderen die onder verantwoordelijkheid van de accountant werkzaamheden uitvoeren: het type contractuele relatie (dienstverband of anders) wordt voor de gezagsverhouding niet relevant geacht. Daarnaast geldt de verplichting van artikel 14 VGBA voor iedereen die werkzaamheden verricht ten behoeve van een professionele

8. Zie de Wta, o.a. art. 15 e.v. Zie daarnaast bijvoorbeeld art. 2 e.v. van de Verordening accountantsorganisaties.

9. Zie bijvoorbeeld art. 1 Verordening inzake de onafhankelijkheid van accountants bij assurance-opdrachten en de bijbehorende toelichting, art. 1, sub g NVAK-ass (AA), idem NVAK-ass (RA), art. 1, sub e NVAK-aav (AA), idem NVAK-ass (RA), par. 3 Nadere voorschriften kwaliteitssystemen, art. 4 NVAKass (AA's), idem NVAK-ass (RA's), art. 7 NVAK-aav (AA's), idem NVAK-ass (RA's).

dienst. Van een professionele dienst is, blijkens de definitie in artikel 1 van de VGBA, redelijk snel sprake: hieronder vallen alle handelingen waarvoor de vakbekwaamheid van een accountant wordt of kan worden aangewend. In al die gevallen 'wordt hij geacht zijn beroep uit te oefenen'.¹⁰ Volgens artikel 19 van de VGBA moet de accountant erop toezien dat ondergeschikten en andere mensen aan wie de accountant advies of ondersteuning vraagt de vertrouwelijkheidsverplichtingen naleven die op grond van het fundamentele beginsel van vertrouwelijkheid in de VGBA zijn uitgewerkt.

Voor specifieke opdrachten kunnen specifieke vereisten zijn verbonden aan het inschakelen van anderen, zoals in NVCOS 610 aan het gebruik maken van werkzaamheden van interne auditors. In NVCOS 620 worden eisen gesteld aan werkzaamheden van andere deskundigen bij controleopdrachten en in paragraaf 55 van NVCOS 2400 bij beoordelingsopdrachten. In de inmiddels ingetrokken Leidraad 11, over kwaliteitsbeheersing binnen het accountantskantoor, was de zorg voor de kwaliteit van medewerkers nader uitgewerkt. Hoofdstuk 2 van de Leidraad bevatte handreikingen voor een goed personeelsbeleid.

10.2.2 *Advocaten*

Regel 38 van de Gedragsregels 1992 schrijft over de inzet van medewerkers aan advocaten voor dat zij de medewerkers ('leden van zijn personeel, die niet als advocaat zijn ingeschreven') slechts onder drie voorwaarden zelfstandig zaken mogen laten behandelen. Deze voorwaarden luiden: de advocaat heeft zich ervan overtuigd dat zij daartoe de bekwaamheid hebben, de advocaat heeft het terrein waarop zij dit mogen doen afgebakend en het gebeurt onder toezicht van de advocaat. Voorts vermeldt de regel dat de advocaat tegenover de cliënt verantwoordelijk blijft voor de behandeling van de zaken en de gegeven adviezen. De toelichting verklaart dat het uitgangspunt is dat de advocaat de belangen van de cliënt zelf behartigt, doch dat daarvan onder omstandigheden kan worden afgeweken. Genoemd wordt dat dat aan de orde kan zijn in zaken met 'een overwegend administratief karakter', zoals incasso's. In de Gedragsregels 2018 is het uitgangspunt gehandhaafd dat de advocaat de aan hem of haar gegeven opdracht persoonlijk uitvoert, tenzij hij of zij een uitdrukkelijk voorbehoud maakt. Dit is opgenomen in regel 10, tweede lid. In het derde lid is aangegeven dat personeel (niet-advocaten) en anderen (wel advocaten, maar buiten het kantoor) slechts zelfstandig zaken mag behandelen indien is voldaan aan de drie voorwaarden die voorheen in regel 38 waren opgenomen.

In regel 6, derde lid van de Gedragsregels 1992 is bepaald dat de advocaat medewerkers een gelijke geheimhouding oplegt als ingevolge de rest van het artikel op

10. Toelichting bij art. 1 VGBA. Zie tevens het normatief kader bij hoofdstuk 3 en 4 over accountants, waarin dit begrip uitgebreider wordt besproken.

de advocaat rusten. In de Gedragsregels 2018 is deze bepaling komen te vervallen, omdat ook uit artikel 11a Advocatenwet blijkt dat medewerkers aan dezelfde geheimhoudingsplicht zijn gebonden als de advocaat.

De Gedragsregels 1992 bevatten voor advocaten geen expliciete regels over de situatie dat met meerdere advocaten aan één zaak wordt gewerkt. In de parlementaire geschiedenis zijn wel passages te vinden die een licht schijnen op de verhouding tussen advocaten onderling. In het kader van de advisering over het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de procedure inzake de behoorlijke praktijkuitoefening heeft de Raad van State de vraag gesteld of het wel passend is om de procedure uitsluitend te richten tegen één advocaat als zelfstandig rechtshulpverlener, terwijl advocaten in toenemende mate in samenwerkingsverbanden werken. Daarop is geantwoord dat de samenwerkingsverbanden vooralsnog zo zijn ingericht dat een advocaat eigen cliënten heeft.

‘Alhoewel advocaten steeds meer in samenwerkingsverbanden werken, zijn deze samenwerkingsverbanden veelal zo ingericht dat elke advocaat zijn eigen cliënten heeft. Mede gelet op de samenhang met de tuchtrechtelijke procedure, sluit bij deze situatie de onderhavige procedure aan. Elke advocaat wordt op zijn eigen handelen beoordeeld. In die zin voert elke advocaat een eigen praktijk. Het ligt in de rede aan te nemen dat een disfunctionerende advocaat die deel uitmaakt van een samenwerkingsverband wordt gecorrigeerd door zijn kantoorgenoten. Verwacht mag worden dat de kantoorgenoten willen voorkomen dat het imago van het samenwerkingsverband hierdoor wordt geschaad. Indien dit niet gebeurt en de deken van de plaatselijke orde neemt kennis van een tijdelijk of blijvend disfunctioneren van de betreffende advocaat kan uitsluitend jegens hem een voorziening worden getroffen. Op de praktijkuitoefening van de anderen is immers niets aan te merken.’¹¹

Iedere advocaat wordt in tuchtrechtelijke context en voor de procedure over onbehoorlijke praktijkuitoefening als een praktijkje op zich beschouwd. In de Gedragsregels 2018 is daarvan geen afscheid genomen. De nadruk wordt hiermee erg duidelijk gelegd op de eigen verantwoordelijkheid voor het doen en laten in de praktijk. Ook interessant is echter wat de toelichting zegt over de kantoorgenoten. Over de situatie dat kantoorgenoten niets hebben gedaan om een falend kantoorgenoot op het rechte pad te houden of te krijgen zegt de toelichting dat op hun handelen ‘immers niets is aan te merken’.

10.2.3 *Artsen*

Regel I.4 van de KNMG-gedragsregels gaat over de verhouding tussen de verantwoordelijkheden die bij artsen rusten en de verantwoordelijkheden van (het bestuur van) instellingen waar zij werkzaam zijn. Het artikel stelt dat de arts ‘onge-

11. *Kamerstukken II 1999/00, 26940, A, p. 3.*

acht of hij als vrije beroepsbeoefenaar, in dienstverband of enig ander organisatorisch kader werkzaam is – te allen tijde vrij in en persoonlijk verantwoordelijk voor de hulpverlening’ is. Ook in andere regels van de KNMG-gedragsregels worden de autonomie en de verantwoordelijkheid van de arts benadrukt, zoals in regel II.5, dat stelt dat de arts verantwoordelijk is voor de continuïteit van de hulpverlening en een goede bereikbaarheid, ‘onverlet de verantwoordelijkheid die hiervoor bij de instelling ligt waar hij werkzaam is.’

Ongeacht de nadruk die de gedragsregels leggen op autonomie en eigen verantwoordelijkheid is de praktijk dat door artsen veelvuldig met anderen wordt samengewerkt in de behandeling van een cliënt. Voor artsen is het onderscheid tussen samenwerken en leidinggeven minder eenduidig dan bij accountants en advocaten. Bij de laatste twee beroepsgroepen zijn er binnen een praktijk in principe twee varianten: iemand is een geregistreerd professional of is dat niet. De eerste valt onder het wettelijk geregelde tuchtrecht, de tweede niet. In de gezondheidszorg zijn er meer varianten: behalve artsen zijn er andere zorgverleners die zijn geregistreerd op grond van de Wet BIG en die ook op grond van de Wet BIG zijn onderworpen aan tuchterspraak. Die andere zorgverleners hebben een ander deskundigheidsgebied. Bij een risicovolle bevalling kan bijvoorbeeld het behandelend team bestaan uit een gynaecoloog, een arts-assistent, een klinisch verloskundige en een in verloskunde gespecialiseerde verpleegkundige. Er zitten in die samenwerking als team wel duidelijk elementen van leidinggeven door de gynaecoloog. Daarnaast zijn er ook niet-geregistreerde zorgverleners, zoals allerlei soorten ‘therapeuten’ en verzorgenden met wie medici samenwerken. Voor een deel van hen stelt de Wet BIG wel opleidingseisen en is sprake van een wettelijk beschermde titel.

De Wet BIG geeft op twee manieren sturing aan de verantwoordelijkheden van de arts voor de andere hulpverlener. Het eerste element zijn de beschrijvingen van de deskundigheidsgebieden van de beroepen die in de Wet BIG zijn opgenomen. Elk van de in de Wet BIG geregelde beroepen bevat een omschrijving van het deskundigheidsgebied. Voor artsen luidt die omschrijving het verrichten van handelingen op het gebied van de geneeskunst’¹² Voor – bijvoorbeeld – verloskundigen luidt de eerste zin van die (meer afgebakende) beschrijving ‘bij algemene maatregel van bestuur te omschrijven handelingen op het gebied van de verloskunst alsmede het verrichten van bij de maatregel te omschrijven andere handelingen, een en ander met inachtneming van de beperkingen, bij de maatregel te stellen.’¹³ De bedoelde AMvB is het Besluit opleidingseisen en deskundigheidsgebied verloskundige 2008. Aan de beschrijving en de uitwerking daarvan bij AMvB ontleent de medische tuchtrechter een beeld van de handelingen die een verloskundige zelfstandig en

12. Art. 19, eerste lid Wet BIG.

13. Art. 31 Wet BIG.

deskundig kan verrichten en bij welke omstandigheden een arts (meer) betrokken moet zijn. Hoe die jurisprudentie precies werkt komt hierna aan de orde. Het tweede element dat belangrijk is voor handelen van andere BIG-geregistreerden is het systeem van voorbehouden handelingen. Dit systeem is opgezet in hoofdstuk IV van de Wet BIG. Op grond van artikel 35 Wet BIG is het verboden om buiten noodzaak en beroepsmatig handelingen te verrichten die bij of krachtens de artikelen daarna zijn voorbehouden aan de daar genoemde professionals.¹⁴ Een voorbeeld is het geven van injecties, artikel 36, waartoe op grond van het vijfde lid artsen en in beginsel ook tandartsen en verloskundigen bevoegd zijn. Door de beperkingen 'buiten noodzaak' en 'beroepsmatig' toe te voegen geldt het verbod niet in de huiselijke sfeer (bijvoorbeeld: een patiënt die zichzelf in het kader van een ivf-behandeling injecteert) en niet als ingrijpen 'noodzakelijk is' (bijvoorbeeld: een ambulanceverpleegkundige moet een injectie geven aan een verkeersslachtoffer dat wordt vervoerd naar het ziekenhuis omdat daarmee niet tot in het ziekenhuis kan worden gewacht).¹⁵ Op grond van artikel 35 en artikel 38 Wet BIG geldt ook een uitzondering op dat verbod in geval van een opdracht van een bevoegd professional – de opdrachtgever – aan een ander – de opdrachtnemer. In de praktijk worden lang niet alle injecties beroepsmatig en buiten noodzaak door artsen, tandartsen of verloskundigen zelf geplaatst. Misschien wordt zelfs het grootste deel van de injecties wel geplaatst door verpleegkundigen. Aan het geven van een opdracht tot het verrichten van een voorbehouden handeling is een aantal vereisten verbonden, te weten:

- De opdrachtgever mag redelijkerwijs aannemen dat de opdrachtnemer bekwaam is tot het verrichten van de handeling.
- De opdrachtgever geeft waar redelijkerwijs nodig aanwijzingen over het verrichten van de handeling.
- Toezicht door de opdrachtgever op het verrichten van de handeling en de mogelijkheid tot tussenkomst van een zodanig persoon voldoende zijn verzekerd.¹⁶

14. Omgekeerd geldt overigens niet dat artsen alle voorbehouden handelingen zonder meer mogen verrichten: een arts is uitsluitend bevoegd voor zover hij of zij redelijkerwijs kan aannemen te beschikken over de vereiste bekwaamheid. Zie art. 35, vijftiende lid Wet BIG.

15. De samenvatting van de regels over voorbehouden handelingen doet geen recht aan de regels zelf. Wie meer wel lezen kan, behalve in de Wet BIG zelf, terecht bij de KNMG-richtlijnen Voorbehouden handelingen in de praktijk uit 2002. Het voorbeeld van het injecteren van een verkeersslachtoffer is ontleend aan *Kamerstukken II 1985/86, 19522, 3, p. 41*.

16. Art. 38 Wet BIG. Zie tevens art. 35 waarin het 'spiegelbeeld' van een deel van de vereisten voor de opdrachtgever staat. De opdrachtnemer moet redelijkerwijs mogen 'aannemen dat hij beschikt over de bekwaamheid die vereist is voor het behoorlijk uitvoeren van de opdracht' en moet 'voor zover de opdrachtgever aanwijzingen heeft gegeven' hebben gehandeld overeenkomstig die aanwijzingen om een uitzondering op het verbod te kunnen aannemen.

De Handreiking Verantwoordelijkheidsverdeling bij samenwerking in de zorg van de KNMG en anderen bevat aandachtspunten voor samenwerking in de zorgverlening.¹⁷ De Handreiking is bij uitstek bedoeld voor de samenwerking in het kader van een behandeling. In de introductie van de Handreiking worden de taak- en verantwoordelijkheidsverdeling, communicatie tussen zorgverleners onderling, en de onderlinge afstemming genoemd als uitdagingen bij samenwerking met zorgverleners van binnen en buiten de instelling. Aan de hand van dertien 'aandachtspunten' worden zorgverleners handvatten gegeven voor een effectieve samenwerking binnen de zorg voor een cliënt. Aandachtspunt I geeft aan dat het voor de cliënt duidelijk moet zijn wie van de zorgverleners zijn of haar aanspreekpunt is, wie de inhoudelijke (eind)verantwoordelijkheid draagt en wie de coördinatie over de behandeling voert. Volgens de toelichting verdient het de voorkeur de drie taken in één zorgverlener te verenigen. De term die de jurisprudentie domineert, die van de 'hoofdbehandelaar', valt in de Handreiking een enkele keer. De suggestie in de toelichting is dat de hoofdbehandelaar vooral de inhoudelijk (eind)verantwoordelijke is, maar in de jurisprudentie heeft dit begrip zich nadrukkelijk ook ontwikkeld als een verantwoordelijkheid voor coördinatie van de zorg en het zijn van aanspreekpunt.¹⁸

10.3 JURISPRUDENTIE

Leidinggeven

10.3.1 *Accountants*

Van lacunejurisprudentie naar feitelijke of vaktechnische betrokkenheid

De meest vérgaande benadering van de verantwoordelijkheid voor het handelen van medewerkers zou zijn dat aangenomen wordt dat een professional tuchtrechtelijk is aan te spreken op handelen en nalaten van ondergeschikten, *zonder* dat verondersteld wordt dat de professional onvoldoende betrokken was bij het handelen van de medewerker of heeft toegezien op de feitelijke tekortkomingen. Zo ver gaat de tuchtrechter voor accountants niet (en de andere tuchtrechters overigens ook niet). De zogeheten lacunelijn van het CBb kwam echter wel in de buurt. Het uitgangspunt van het College was dat 'geen lacune mag ontstaan in de keten van tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid binnen een accountantsorganisatie'.¹⁹ Deze jurisprudentie werkte als volgt. Stel, de klacht heeft betrekking op een mede-

17. Handreiking Verantwoordelijkheidsverdeling bij samenwerking in de zorg, 26 januari 2010. Anders dan in dit hoofdstuk, wordt in de Handreiking over 'samenwerking' gesproken als dit tussen verschillende zorgverleners wordt gehanteerd, zonder dat daarmee wordt bedoeld dat ieder van deze zorgverleners in een BIG-register is ingeschreven.

18. Aandachtspunt I, toelichting onder b van de Handreiking Verantwoordelijkheidsverdeling bij samenwerking in de zorg, 26 januari 2010.

19. Zie bijvoorbeeld Ak 18 oktober 2013, ECLI:NL:TACAKN:2013:54, rov. 4.5.5 en 4.6.5.

werker die geen accountant is en die ook geen ander beroep uitoefent waarvoor (verenigings)tuchtrecht geldt.²⁰ De medewerker kan dus niet zelf tuchtrechtelijk een verwijt worden gemaakt. Stel nu dat die medewerker binnen de accountantspraktijk tamelijk autonoom functioneerde: de medewerker is bijvoorbeeld een fiscaal jurist die geen accountant is en die in de loop der tijd een eigen klantenkring heeft opgebouwd. Als gevolg daarvan kan er geen specifieke accountant binnen de praktijk worden aangewezen die de werkzaamheden heeft uitbesteed aan de medewerker of die anderszins betrokken is bij het werk van de medewerker. In dat geval zou onder de oude jurisprudentie een klacht kunnen worden ingediend tegen een accountant die lid is van de directie of het bestuur. De verweten gedraging zou dan worden beoordeeld 'als was het diens eigen handelen of nalaten'.²¹ De lacunelijn is inmiddels verlaten: thans staat vast dat 'indien binnen een accountantskantoor geen vaktechnisch verantwoordelijke valt aan te wijzen, de tuchtrechtelijke aanspreekbaarheid voor handelen of nalaten van een derde die onder de naam van dat kantoor zelfstandig werkzaamheden verrichtte, *niet* kan worden gelegd bij een accountant die deel uitmaakt van de directie dan wel het bestuur van dat kantoor, als was het diens eigen handelen of nalaten'.²²

In de uitspraak waarin van de lacunejurisprudentie afscheid is genomen is de nieuwe benadering geïntroduceerd. De casus die aan de uitspraak ten grondslag heeft gelegen ging over een bindend advies dat een medewerker, ene C, heeft opgesteld. De ontevreden cliënt heeft zich over het advies willen beklagen.²³ C was tijdens de dienstverlening geen accountant meer maar 'gewoon' een medewerker van de praktijk. De cliënt heeft de klacht daarom gericht tegen twee RA's van het kantoor. Een van hen verrichtte slechts administratieve, voorbereidende werkzaamheden voor de opdracht: de klacht tegen hem is ongegrond verklaard. Hij heeft geen keuzes of berekeningen gemaakt die aan het advies ten grondslag zijn gelegd en hij heeft het advies ook niet opgesteld of ondertekend. De RA is weliswaar bij alle besprekingen aanwezig geweest, maar zijn rol daarin was beperkt tot die van notulist. Zijn betrokkenheid was dus marginaal en leek eerder op die van een ondergeschikte van C dan andersom. De eerste RA is niet op zijn eigen beperkte rol in de totstandkoming van het advies tuchtrechtelijk op het advies aangespro-

20. Voor leden van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs geldt verenigingstuchtrecht. Zie daarover www.nob.net.

21. CBb 22 april 2014, ECLI:NL:CBB:2014:158, rov. 3.1.7, m.nt. Van Campen. Verwezen is naar CBb 22 mei 2001, ECLI:NL:CBB:2001:AB1984 en CBb 11 september 2008 ECLI:NL:CBB:2008:BF8816.

22. CBb 22 april 2014, ECLI:NL:CBB:2014:158, rov. 3.1.5-3.1.7. Zie tevens: CBb 30 augustus 2016, ECLI:NL:CBB:2016:267, rov. 6; CBb 19 augustus 2015, ECLI:NL:CBB:2015:304, rov. 3.3; CBb 13 augustus 2015, ECLI:NL:CBB:2015:283, rov. 3.2.4; CBb 19 februari 2015, ECLI:NL:CBB:2015:40, rov. 3.4 en 3.7.

23. Achtergrond: het advies is opgesteld in het kader van een schikking die in een echtscheidingsprocedure is getroffen. Onderdeel van de schikking is de aanwijzing van een deskundige voor de waardering van de aandelen van de holding van de ex-echtelingen. De ex-man heeft de klacht ingediend.

ken en is evenmin verantwoordelijk gehouden voor het werk van C. Daarvoor heeft de Accountantskamer van belang geacht dat de RA een ‘ondergeschikte positie in de kantoorhiërarchie’ heeft bekleed ten opzichte van de tweede RA.²⁴

De tweede RA zat als vennoot van de praktijk en kantoorleider van de vestiging waar de werkzaamheden zijn verricht veel hoger in de kantoorhiërarchie. Onbestreden was dat de tweede RA inhoudelijk geen bemoeienis heeft gehad met het advies. Terugkomend op de lacunelijn heeft het CBb kenbaar gemaakt dat een klacht niet meer gegrond kan zijn, puur vanuit een verantwoordelijkheid als ‘top van de kantoorhiërarchie’.²⁵ Het College heeft overwogen geen aanleiding te zien de RA tuchtrechtelijk verantwoordelijk te houden voor de gestelde tekortkomingen ‘nu deze geen vaktechnische betrokkenheid heeft gehad bij de inhoud en totstandkoming van het advies.’²⁶

Het criterium is dus of de accountant vaktechnische (ook wel: feitelijke) betrokkenheid heeft gehad bij de werkzaamheden van de medewerker. De betrokkenheid van de accountant wordt beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval. Het leidt ertoe dat een klager in de klacht meer aandacht moet besteden aan de rolverdeling tussen de verschillende personen die bij de uitvoering van de werkzaamheden betrokken zijn. Het kan voorkomen dat een opdracht tamelijk zelfstandig door een medewerker is uitgevoerd. Om dan met succes tegen de accountant te kunnen klagen, moet klager in de klacht kunnen motiveren waaruit de betrokkenheid van de accountant is af te leiden. Klachten worden sinds de koerswijziging regelmatig afgewezen.²⁷

Zie over vaktechnische of feitelijke betrokkenheid bijvoorbeeld:

- In een uitspraak uit 2015 heeft het College het fungeren als eerste contactpersoon voor de cliënt onvoldoende geacht om die betrokkenheid aan te nemen. De belastingadviseur die de bewuste werkzaamheden heeft verricht heeft in die zaak, behalve het eerste contact, zelfstandig en ‘onder eigen (tuchtrechtelijke) verantwoordelijkheid’ opgetreden.²⁸

24. Ak 2 juli 2012, ECLI:NL:TACAKN:2012:YH0278.

25. Zie voor het oordeel van de Ak over de tweede accountant: Ak 2 juli 2012, ECLI:NL:TACAKN:2012:YH0279, rov. 4.2.1-4.3.

26. CBb 22 april 2014, ECLI:NL:CBB:2014:158, rov. 3.1.6.

27. Zie bijvoorbeeld Ak 7 augustus 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:84, rov. 4.6: ‘Daarnaast blijkt uit de ter zitting overgelegde bijlage dat binnen het kantoor een verdeling is gemaakt tussen accountancy- en fiscale werkzaamheden. (...) Klaagsters hebben (...) niet gemotiveerd naar voren gebracht dat betrokkene bij de werkzaamheden aangaande de aangifte inkomstenbelasting over 2010 van moeder vaktechnisch of anderszins betrokken is geweest of dat had dienen te zijn.’; Ak 15 september 2014, ECLI:NL:TACAKN:2014:71, waarin dat niet is gelukt, rov. 4.9: ‘uit het vorenstaande komt naar voren dat de afstand van betrokkene tot dat handelen [van de medewerker] zodanig groot is, dat hij daarvoor niet tuchtrechtelijk verantwoordelijk kan worden gehouden.’ Zie tevens: Ak 10 april 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:48, rov. 4.5-4.6, over de klacht tegen een accountant over het handelen van een belastingadviseur.

28. CBb 13 augustus 2015, ECLI:NL:CBB:2015:283, rov. 3.2.2-3.2.4. In eerste aanleg: Ak 24 maart 2014, ECLI:NL:TACAKN:2014:27, rov. 4.5.3.

- In een andere uitspraak is de accountant wel verantwoordelijk gehouden voor de dienstverlening van een medewerker aan een accountant. De cliënt heeft geklaagd over financiële aspecten van de dienstverlening, meer specifiek over het niet nakomen van een aantal afspraken over declaraties. De beklagde accountant was bij de dienstverlening in dat geval méér betrokken dan alleen als eerste contactpersoon: hij heeft de opdrachtbevestiging ondertekend, is nauw betrokken geweest bij de contacten met de cliënt in het algemeen en bij het maken van een aantal financiële afspraken waarover de cliënt heeft geklaagd in het bijzonder. Daarmee heeft de accountant 'de verantwoordelijkheid [voor de nakoming van de gemaakte afspraken] op zich heeft genomen', aldus het College.²⁹

Bij klachten over secretariële ondersteuning volgt de Accountantskamer dezelfde koers als bij andere medewerkers. In een uitspraak van augustus 2015 stond centraal dat de accountant de cliënt onjuist had geïnformeerd over wanneer de jaarstukken bij de Kamer van Koophandel waren gedeponneerd. Blijkens de uitspraak van de Accountantskamer kan de accountant zich er niet achter verschuilen dat het secretariaat zijn opdracht niet tijdig heeft uitgevoerd. Door toe te zeggen dat de stukken op een bepaalde datum zouden worden gedeponneerd heeft hij de verantwoordelijkheid voor de uitvoering daarvan op zich geladen. De Accountantskamer heeft dus het criterium van de 'feitelijke betrokkenheid' toegepast. Het klachtonderdeel is niettemin ongegrond. Het verwijt dat de accountant de cliënt met 'onjuiste informatie [over het deponeren] heeft willen afschepen met het kennelijke doel om dit verzuim [nl. het niet tijdig deponeren] te verhullen' is niet terecht. Op het moment dat de accountant de cliënt heeft bericht dat de stukken waren gedeponneerd had hij geen reden om eraan te twijfelen dat het secretariaat de gegeven opdracht tijdig had uitgevoerd.³⁰ Het lijkt er dus op dat de klager in de formulering van de klacht zijn hand heeft overspeeld door daarin een negatief oogmerk te veronderstellen.

Niet onvermeld kan blijven dat sommige recente uitspraken van de lijn van de vaktechnische of feitelijke betrokkenheid afwijken. Een voorbeeld is de overweging van de Accountantskamer dat niet alleen eigen gedragingen tuchtrechtelijk verwijtbaar kunnen zijn, maar ook gedragingen waarvoor de accountant als 'direct verantwoordelijke' heeft te gelden.³¹ Daaronder zouden bijvoorbeeld secretariële werkzaamheden kunnen vallen.³²

29. CbB 2 juli 2015, ECLI:NL:CBB:2015:206, rov. 3.4. Het criterium of de accountant de verantwoordelijkheid 'naar zich toe heeft getrokken' komt ook terug in Ak 27 november 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:128, rov. 4.6; Ak 26 oktober 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:118, rov. 4.5.3; Ak 20 februari 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:30, rov. 4.4.3.

30. Ak 7 augustus 2015, ECLI:TACAKN:2015:87, rov. 4.4.2 en 4.4.3.

31. Ak 27 maart 2017, ECLI:NL:TACAKN:2017:22, rov. 4.11. Zie ook: Ak 7 oktober 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:99, rov. 4.5.

32. Ak 27 maart 2017, ECLI:NL:TACAKN:2017:22, rov. 4.11.

Hoewel voor fiscalisten geen wettelijk geregeld tuchtrecht geldt is het voor de Accountantskamer in de relatie tot de accountant wel relevant dat fiscalisten aan verenigingstuchtrecht onderworpen kunnen zijn. Als fiscalisten zelf in het kader van verenigingstuchtrecht op tekortkomingen kunnen worden aangesproken is er volgens de Accountantskamer in beginsel geen reden om over werkzaamheden van een fiscalist een accountant verantwoording te laten afleggen.³³ Het lijkt er dus op dat de eigen verenigingstuchtrechtelijke verantwoordelijkheid van een medewerker een buitengrens kan vormen voor de verantwoordelijkheid van een accountant voor gedragingen van een medewerker.

Geen adequaat toezicht op een medewerker

Behalve een verwijt met de strekking dat een accountant tuchtrechtelijk verantwoordelijk is blijktens vaktechnische of feitelijke betrokkenheid bij de werkzaamheden van een medewerker, kan een verwijt luiden dat de accountant juist *ten onrechte* niet bij de werkzaamheden betrokken is geweest. Een NBA-klacht tegen een accountant die het samenstellen van jaarrekeningen heeft overgelaten aan medewerkers is om die reden gegrond verklaard. De accountant moet betrokken zijn bij de uitvoering. De Accountantskamer heeft enerzijds gewezen op de verplichting van de accountant als enige accountant van de praktijk voor het interne stelsel van kwaliteitsbeheersing en anderzijds op de algemene verplichting dat iedere (in dat geval) samenstellingsopdracht onder verantwoordelijkheid van een openbaar accountant dient plaats te vinden.

Zie:

‘Daarnaast dient een accountantskantoor ingevolge artikel 7, derde lid van de Nadere voorschriften accountantskantoren ter zake van aan assurance verwante opdrachten (hierna: NVAK-aav) ervoor zorg te dragen dat de uitvoering van een opdracht tot het samenstellen van financiële overzichten te allen tijde plaatsvindt onder de verantwoordelijkheid van een openbaar accountant. Nu betrokkene aan het kantoor verbonden was, was hij ervoor verantwoordelijk dat de door het kantoor verrichte samenstellingsopdrachten werden uitgevoerd in overeenstemming met de daarvoor geldende wet- en regelgeving. Door, naar hij zelf ook bevestigt, geen enkele betrokkenheid te hebben gehad bij de uitvoering door [A] van deze opdrachten, heeft betrokkene deze verantwoordelijkheid miskend. Betrokkene is daarmee als openbaar accountant ernstig tekort geschoten.’³⁴

33. Ak 27 maart 2017, ECLI:NL:TACAKN:2017:22, rov. 4.11. Zie ook: Ak 7 oktober 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:99, rov. 4.5; Ak 18 juni 2012, ECLI:NL:TACAKN:2012:YH0270, rov. 4.5. Dat zal anders zijn als de fiscalist een bijdrage heeft geleverd aan accountantswerkzaamheden waarvoor de betrokken accountant eindverantwoordelijk was, zie volgende paragraaf.

34. Ak 18 december 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:155, rov. 4.9.1. De RA is de enige accountant geweest die destijds aan die praktijk was verbonden.

Aan de duidelijkheid van die overweging doet de uitspraak in hoger beroep enige afbreuk, doordat daar uitsluitend wordt ingegaan op de verantwoordelijkheid voor het interne stelsel van kwaliteitsbeheersing en het ontbreken daarvan blijkens de tekortkomingen in de dossiers van de samenstellingsopdrachten.³⁵ Wat kernachtiger zijn de bewoordingen uit een andere uitspraak van de Accountantskamer, in een overweging over vastleggingen in dossiers van samenstellingsopdrachten. In die overweging stelt de Accountantskamer dat een accountant betrokken dient te zijn bij alle dossiers, omdat de accountant alleen zo zorg kan dragen voor het interne stelsel van kwaliteitsbeheersing.³⁶

Toezicht houden op de werkzaamheden van medewerkers die samenstellingsopdrachten (of andere aan assurance verwante of assurance-opdrachten) verrichten, is dus geen optionele activiteit voor de accountant. De accountant kan bij de uitoefening van accountantswerkzaamheden niet vertrouwen op de goede kwaliteit van de medewerker en het risico accepteren dat eventuele fouten van de medewerker aan de accountant, als verantwoordelijke voor het dossier, worden toegerekend. Ook als er geen fouten zijn gemaakt is het ontbreken van betrokkenheid bij de uitvoering van de opdracht tuchtrechtelijk verwijtbaar. Bovendien moet de betrokkenheid van de accountant uit de zaaksdossiers blijken.³⁷ Dat lijkt anders te zijn als de werkzaamheden verder van de accountancy aflaggen, zoals fiscale en administratieve werkzaamheden.³⁸ Mogelijk heeft dat ook een rol gespeeld bij de hiervoor besproken beperktere mogelijkheid om accountants aan te spreken op de werkzaamheden van fiscalisten: fiscalisten hebben een deskundigheidsgebied dat minstens gedeeltelijk buiten dat van accountants valt.

In de situaties die ter beoordeling zijn voorgelegd aan de tuchtcolleges is kennelijk geen discussie gevoerd over de vraag of *deze* accountant de aangewezen persoon was om toezicht te houden op het handelen van de medewerkers. Dergelijke discussies zijn op zich wel denkbaar, met name bij accountants van grotere kantoren zonder duidelijke organisatiestructuur.

10.3.2 *Advocaten*

Een advocaat kan worden aangesproken op werkzaamheden die door medewerkers zijn uitgevoerd door te stellen dat de feitelijke betrokkenheid van de advocaat bij werkzaamheden van medewerkers ten onrechte heeft ontbroken. Het verwijt kan dan zijn dat de advocaat onvoldoende toezicht heeft gehouden, of zelfs dat de advocaat de werkzaamheden in het geheel niet had mogen delegeren. In dat laatste

35. CbB 15 maart 2017, ECLI:NL:CBB:2017:89, rov. 5.5.

36. Ak 15 september 2014, ECLI:NL:TACAKN:2014:73, rov. 4.8.4.3.

37. Ak 30 januari 2012, ECLI:NL:TACAKN:2012:YH0234, rov. 4.4.4.

38. Ak 7 augustus 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:84, rov. 4.6. Vgl. de annotatie van Van Campen 2014B. In de noot vraag Van Campen zich af in hoeverre de lijn die het CbB in deze uitspraak uitstippelt geldt voor 'meer accountancy gerelateerde werkzaamheden' dan het bindend advies.

geval is niet zo relevant of er daadwerkelijk fouten zijn gemaakt: de klacht gaat over de delegatie zelf. De meest verstrekkende vraag is dan ook of het überhaupt mogelijk is om een juridisch medewerker zonder toezicht door een advocaat zaken van cliënten te laten behandelen. Kan een medewerker min of meer autonoom zaken behandelen in een advocatuurlijke praktijk? Voor zaken waarvoor een toevoeging is verstrekt geldt onomstreden dat dit niet het geval is: regelgeving sluit dit met zoveel woorden uit.

Bijvoorbeeld:³⁹ een advocaat heeft in twee jaar zes toevoegingen gekregen voor een cliënt die vervolgens is bediend door een medewerker van de advocaat die geen jurist was, laat staan advocaat. Volgens de advocaat heeft zij de werkzaamheden wel gecontroleerd. Het Hof heeft overwogen dat niet duidelijk is geworden wat de inhoud en omvang van die controle zou zijn geweest. De advocaat heeft geen enkele keer persoonlijk contact gehad met de cliënt. Dat heeft het Hof onaanvaardbaar geacht: 'In elk geval mocht klager er op vertrouwen dat, nu een advocaat aan hem werd toegevoegd, de behandeling van zijn zaak ook door een advocaat zou worden gedaan.'⁴⁰

Jurisprudentie wijst erop dat een advocaat betrokken moet zijn bij de dienstverlening door een medewerker aan een cliënt. In een casus waarover het Hof van Discipline zich heeft uitgesproken ging het om een advocaat die zijn vrouw, die een jurist was en geen advocaat, rechtsbijstand heeft laten verlenen aan een cliënt in een arbeidszaak. Zij was als gemachtigde van de cliënt gesteld. De advocaat zou met de verlening van de rechtsbijstand geen bemoeienis hebben gehad. Het Hof heeft vastgesteld dat sprake is van een situatie 'analoog aan gedragsregel 38'. Het Hof heeft benoemd dat op grond van die regel een advocaat in beginsel zelf de belangen van de cliënten moet behartigen. De uitzondering voor zaken met een overwegend administratief karakter deed zich hier niet voor. Dat brengt met zich dat de advocaat de zaak niet door zijn echtgenote had mogen laten behandelen. Daaraan heeft het Hof vervolgens de conclusie verbonden dat de advocaat tucht-rechtelijk volledig verantwoordelijk is voor de inhoud van het verweerschrift dat de echtgenote heeft ingediend.⁴¹ In een andere zaak uit dezelfde periode heeft het Hof eveneens overwogen dat een advocaat tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door werkzaamheden te delegeren die de advocaat zelf had moeten uitvoeren. Het ging in dat geval om het voeren van schikkingsonderhandelingen. Het Hof van Discipline is, anders dan de Raad van Discipline te Arnhem in eerste aan-

39. Zie ook: RvD Den Haag 3 oktober 2016, ECLI:NL:TADRSHE:2016:195, rov. 5.5-5.6 en 5.12-5.14 (60ab-verzoek); RvD Arnhem-Leeuwarden 16 september 2016, ECLI:NL:TADRARL:2016:246, rov. 5.2 (tuchtrecht).

40. HvD 11 november 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:288, rov. 5.8.

41. HvD 24 mei 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:148, rov. 5.5.

leg, niet toegekomen aan de vraag of de advocaat voldoende toezicht heeft gehouden. De delegatie had immers überhaupt niet mogen plaatsvinden.⁴²

Vergelijkbaar: Het is tuchtrechtelijk verwijtbaar dat een advocaat de praktijk zo heeft ingericht dat een deel van de praktijkvoering – waaronder in ieder geval de behandeling van zaken in bezwaar – werd uitbesteed aan een derde die geen advocaat was. De Raad van Discipline te Amsterdam heeft het als tuchtrechtelijk verwijtbaar beoordeeld dat het door die praktijkvoering ‘mogelijk was dat [die derde] op naam van verweerder bezwaarschriften kon indienen zonder dat verweerder – althans zo stelt hij – daarvan op de hoogte was en zonder dat aan verweerder geadresseerde post bij hem terecht kwam.’ De werkwijze is in strijd met regel 38, aldus de Raad: het indienen van bezwaarschriften behoort bij uitstek tot de taak die een advocaat zelf dient uit te voeren.⁴³

Niettemin zijn er enkele uitspraken waarin een andere uitleg wordt gegeven aan de relatie tussen een advocaat en een medewerker. Deze (lagere) jurisprudentie suggereert dat het wel degelijk mogelijk is dat een juridisch medewerker min of meer autonoom opereert binnen de praktijk en zelfstandig en op eigen naam zaken behandelt, zonder dat een advocaat bij de dienstverlening door een medewerker betrokken is.

Zie:

- In een uitspraak op een klacht over onvoldoende toezicht op handelen van een juridische medewerker (een voormalig advocaat) heeft de Raad van Discipline te Den Haag geoordeeld dat de advocaat in dit geval niet was gehouden op de werkzaamheden van de juridisch medewerker toe te zien:
‘Mr. Z kon de zaak van de heer S. ook na zijn schrapping van het tableau als diens gemachtigde blijven behandelen, aangezien het een bestuursrechtelijke procedure betrof waarin geen rechtsbijstand van een advocaat vereist was. Mr. Z bleef derhalve ook na zijn schrapping verantwoordelijk voor die zaak. Het controleren van door mr. Z in een eigen dossier verrichte werkzaamheden behoorde niet tot de verantwoordelijkheid van verweerder.’⁴⁴
- Over het handelen van een notarieel jurist heeft de voorzitter van de Raad van Discipline te Arnhem-Leeuwarden vergelijkbaar geoordeeld: ‘De gedachte van klager dat verweerder tuchtrechtelijk verantwoordelijk gehouden kan worden voor de handelwijze van een notarieel jurist van het kantoor van verweerder, dat zijn naam draagt, is een misvatting. Nergens blijkt uit dat verweerder leiding heeft gegeven aan werkzaamheden van mr. H. of dat mr. H. samen met verweerder het dossier behandelde.’⁴⁵

42. RvD Arnhem 23 juli 2012, ECLI:NL:TADRARNL:2012:YA3057, rov. 5.2; HvD 13 mei 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:71, rov. 5.2-5.3.

43. RvD Amsterdam 6 februari 2017, ECLI:NL:TADRAMS:2017:20, rov. 5.5 (inhoudelijke beoordeling) en 6.1 (passende maatregel, ernst van het handelen). Vergelijkbaar: RvD Den Haag 3 oktober 2016, ECLI:NL:TADRSGR:2016:195, rov. 5.4-5.6.

44. RvD Den Haag 20 april 2015, ECLI:NL:TADRSGR:2015:198, rov. 5.7.

45. RvD Arnhem-Leeuwarden 11 december 2015, ECLI:NL:TADRARL:2015:239, rov. 4.2-4.3.

De advocaat die specifieke werkzaamheden in het kader van de behandeling van de zaak wil delegeren, bijvoorbeeld aan een juridisch medewerker, moet daar duidelijk met de cliënt over communiceren. De advocaat moet er richting de cliënt duidelijk over zijn dat die juridische medewerker geen advocaat is en dat die (daarom) onder toezicht en verantwoordelijkheid van de advocaat werkt. Het laten bestaan van onduidelijkheid daarover wordt de advocaat aangerekend.⁴⁶ Het kan zijn dat een juridisch medewerker klussen verricht ten behoeve van de advocaat, zoals het samenvatten van de feiten of het schrijven van een notitie naar aanleiding van een jurisprudentieonderzoek. Wat de juridisch medewerker dan doet is gericht op de advocaat, die de dienstverlening aan de cliënt volledig blijft beheersen. Tuchtrechtelijk blijft de advocaat volledig verantwoordelijk.⁴⁷

De advocaat die werkzaamheden delegeert aan een medewerker of een derde moet zich er ook van vergewissen dat die derde over de bekwaamheid beschikt om de werkzaamheden op juiste wijze te kunnen uitvoeren. Het Hof van Discipline heeft in een uitspraak uit 2013 ten aanzien van de kernwaarde van kwaliteit overwogen dat een advocaat is tekortgeschoten door zich niet te vergewissen van de deskundigheid van de financieel manager met betrekking tot het uitvoeren van alimentatieberekeningen. De advocaat had die berekeningen aan de manager toevertrouwd omdat de advocaat die zelf niet kon maken, maar daardoor kon de advocaat ook de kwaliteit van het werk niet beoordelen.⁴⁸

Als de klacht gaat over tekortkomingen bij het laten verrichten van administratieve handelingen, bijvoorbeeld door een *personal assistant*, speelt de eerste zin uit regel 38 in de jurisprudentie van de advocatuurlijke tuchtrechter geen rol van betekenis. Administratieve handelingen kwalificeren niet als het door een ander laten behandelen van een zaak. Er wordt dus niet getoetst of de werkzaamheden konden worden uitbesteed omdat aangenomen mag worden dat dat kan. Evenmin wordt getoetst of voldoende toezicht is gehouden. Bij dergelijke klachten overweegt de tuchtrechter doorgaans dat voor het handelen van de secretariële ondersteuning 'de volledige verantwoordelijkheid' op de advocaat rust voor wie de werkzaamheden werden uitgevoerd.

Enkele voorbeelden:

- De advocaat die door zijn secretaresse in een procedure is gesteld zonder dat hij daarvan zelf op de hoogte is gekomen, is tuchtrechtelijk verantwoordelijk voor de gevolgen: hij is

46. RvD Den Haag 20 april 2015, ECLI:NL:TADRSGR:2015:198, rov. 5.3; RvD Amsterdam 12 januari 2015, ECLI:NL:TADRAMS:2015:7, rov. 4.5.

47. RvD Den Bosch 23 februari 2015, ECLI:NL:TADRSHS:2015:54, rov. 5.1. Het hoger beroep, HvD 24 augustus 2015, ECLI:NL:TAHVD:2015:263, rov. 5.1, is inhoudelijk voor deze rechtsoverweging niet van belang. Zie voorts bijvoorbeeld: RvD Arnhem-Leeuwarden 27 januari 2014, ECLI:NL:TADRARL:2014:76, rov. 5.1 en 5.2.

48. HvD 28 januari 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:177, rov. 5.6.

verantwoordelijk voor de organisatorische inrichting binnen het kantoor die deze fout had moeten voorkomen.⁴⁹

- De advocaat wier secretaresse de rechter heeft bericht welke van de twee geschilpartijen de mediationgesprekken heeft afgebroken was voor het prijsgeven van informatie over schikkingsonderhandelingen tuchtrechtelijk verantwoordelijk: ze droeg de ‘volledige verantwoordelijkheid’ voor de brief die haar secretaresse heeft opgesteld en verzonden.⁵⁰
- Als door toedoen van een secretaresse niet tijdig hoger beroep is ingesteld, kan die fout aan de advocaat ‘worden toegerekend’.⁵¹

10.3.3 Artsen

Waar het bij de medische tuchtrechter opdrachten betreft tot het verrichten van voorbehouden handelingen of andere medische werkzaamheden gaat het doorgaans om opdrachten aan andere BIG-geregistreerde professionals binnen de praktijk. Zij maken dus óók deel uit van een besloten groep die zich aan kwaliteitseisen op grond van de Wet BIG moet houden en waarvoor in de Wet BIG een deskundigheidsgebied is omschreven. Klachten over leidinggeven zijn dus schaarser dan klachten over samenwerken. Doktersassistenten zijn in die jurisprudentie over leidinggeven de meest voorkomende groep. Zij vormen geen geregistreerde beroepsgroep.⁵² Assistenten hebben dus geen eigen bevoegdheden om bepaalde handelingen te kunnen uitvoeren.

In jurisprudentie die is besproken in hoofdstuk 9, over vaktechnische kwaliteit, is benadrukt dat voor het aannemen van tuchtrechtelijke verwijtbaarheid een persoonlijk verwijt aan de betrokken arts moet kunnen worden gemaakt.⁵³ Dat uitgangspunt is ook terug te zien in jurisprudentie over leidinggeven.

Bijvoorbeeld:

Een patiënt heeft zich erover beklaagd dat een huisarts haar onjuiste medicatie zou hebben laten toedienen. De huisarts heeft de assistent de opdracht gegeven een CRP-meting te verrichten. De assistent heeft de meting verricht maar heeft abusievelijk ook een injectie *depo provera* (de prikpil) toegediend, die bedoeld was voor een andere patiënt. In navolging van het Regionaal Tuchtcollege te Den Haag heeft ook het Centraal Tuchtcollege geoordeeld dat de huisarts niet kan worden aangesproken op de fout van de assistent: ‘Het uitdrukkelijke beroep van klaagster op artikel 35 Wet BIG, zoals in beroep benadrukt, dient te worden gepasseerd: van een

49. RvD Arnhem-Leeuwarden 10 juni 2013, ECLI:NL:TADRARN:2013:14, rov. 5.1 en 5.2.

50. RvD Arnhem-Leeuwarden 27 januari 2014, ECLI:NL:TADRARL:2014:76, rov. 5.2.

51. RvD Arnhem-Leeuwarden 17 maart 2014, ECLI:NL:TADRARL:2014:354, rov. 5.3. Vgl. RvD Arnhem 19 november 2012, ECLI:NL:TADRARN:2012:YA3531, rov. 4.1.

52. Voor de volledigheid, vgl. de registratie van de ‘physician assistant’: *Stb.* 2017, 374.

53. Voorbeeld: RT Eindhoven 18 december 2014, ECLI:NL:TGZREIN:2014:111, rov. 5, vierde alinea, bevestigd in hoger beroep: CT 12 januari 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:9. Zie tevens: RT Den Haag 1 november 2016, ECLI:NL:TGZRSGR:2016:109; CT 16 januari 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:10.

opdracht van de arts aan de assistente tot het toedienen van *depo provera* is immers geen sprake geweest.⁵⁴ Daarbij heeft het tuchtcollege ook aandacht besteed aan de kwaliteit van doktersassistenten en aan de wijze waarop de arts na het ontdekken van de fout van de assistent heeft gehandeld.

Het uitgangspunt van de medische tuchtrechter is dat artsen verantwoordelijk zijn voor handelen en nalaten van medewerkers indien de artsen feitelijk betrokken zijn geweest bij dat handelen of nalaten. In die betrokkenheid zijn drie vormen te onderscheiden. De arts kan bijvoorbeeld feitelijk bij het incident betrokken zijn als de arts instructies heeft gegeven aan de ondergeschikten waaruit de tekortkomingen zouden voortvloeien.⁵⁵ In de tweede plaats kan het zijn dat de fout van de ondergeschikte voortvloeit uit gebrekkige begeleiding of onjuiste keuzes in de praktijkvoering in meer algemene zin. In een aantal zaken waarin geklaagd werd over het handelen van een assistent heeft de tuchtrechter onderzocht of op een meer systemisch vlak een verwijt aan de beklagde moet worden gemaakt. Hoe zijn de werkinstructies van medewerkers, los van deze situatie? Weten medewerkers wat ze niet kunnen doen? Het tuchtcollege kijkt op deze wijze voorbij het incident waarover is geklaagd naar de omstandigheden die aan het ontstaan van de tekortkoming ten grondslag hebben gelegen. De klacht wordt dan vertaald van een incident naar een praktijkvoeringsverwijt, zoals besproken in hoofdstuk 4. Ten slotte kan in de beoordeling worden betrokken hoe de professional heeft gehandeld vanaf het moment dat er aanknopingspunten kwamen voor onjuist handelen door het personeel.

Een voorbeeld van een verwijt over de praktijkvoering:⁵⁶

Een apothekerassistent heeft bij een patiënt met fibroompjes op de borstkas een onjuiste behandeling uitgevoerd: de fibroompjes, in de volksmond ‘steelwratten’ genoemd, zijn ten onrechte als wratten verwijderd. De behandeling is ook op onjuiste wijze uitgevoerd. De huisarts heeft de behandeling overgelaten aan de praktijkondersteuner, die de opdracht op haar beurt heeft doorgegeven aan de apothekersassistent. De patiënt heeft gesteld dat de huisarts voor de onjuiste behandeling en onjuiste uitvoering tuchtrechtelijk verantwoordelijk is. Het Regionaal Tuchtcollege te Groningen heeft nadrukkelijk onderzocht hoe de dubbele fout kon plaatsvinden. De overweging van het RT Groningen geeft aan dat de huisarts tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld omdat de *root causes* van de fouten zijn gelegen in hoe hij de praktijk heeft gevoerd: ‘Al met al lijkt het erop dat verweerder – in ieder geval destijds – niet duidelijk genoeg met zijn personeel had afgesproken wie wat mocht doen en welke werkzaamheden aan wie

54. CT 15 januari 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:17, rov. 4.4.

55. Zie CT 21 juli 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:258, met bekrachtiging van uitspraak RT Zwolle 30 oktober 2015, ECLI:NL:TGZRZWO:2015:87, rov. 5.2. Vgl. CT 15 januari 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:17, rov. 4.4.

56. Zie ook RT Zwolle 21 april 2017, ECLI:NL:TGZRZWO:2017:79, rov. 5.4 over heldere werkinstructies aan assistenten over het desgevraagd verstrekken van dossiers aan patiënten.

mochten worden gedelegeerd. Ook hield hij onvoldoende toezicht op wat er in zijn praktijk gebeurde en of behandelingen wel goed werden uitgevoerd. Hierdoor is het mogelijk geweest dat een noch bekwame, noch bevoegde apothekersassistente de ruimte kreeg om een onjuiste diagnose te stellen bij een patiënt en vervolgens een verkeerde behandeling uit te voeren zonder dat verweerder op enig moment ingreep. Deze verwijtbare gang van zaken valt onder verweerders verantwoordelijkheid en is hem dus wel degelijk tuchtrechtelijk aan te rekenen. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat het eerste klachtonderdeel gegrond is.⁵⁷

Uitspraken laten geregeld twijfel bestaan over het *precieze* tuchtrechtelijke verwijt dat de professional wordt gemaakt. Soms suggereren uitspraken dat de gedragingen van een medewerker tuchtrechtelijk verwijtbaar zijn omdat ze aan de professional worden toegerekend. Omdat dat in strijd zou zijn met het uitgangspunt van persoonlijke verwijtbaarheid lijkt dat vooral te wijten aan een slordige formulering van de rechtsoverweging. In andere uitspraken wordt wel duidelijk gemaakt dat de professional wordt verweten in dit geval onvoldoende te hebben toegezien op het handelen en nalaten van de medewerker of niet tijdig en adequaat de gedragingen van de medewerker heeft gecorrigeerd.

Een voorbeeld: tussen een patiënt en de administratie van een tandartspraktijk is een geschil ontstaan over de incasso van een factuur. In de communicatie daarover verhardt de toon die de medewerkers van de administratie aanslaan. Is de tandarts-praktijkhouder tuchtrechtelijk aan te spreken op onprofessionele bejegening door de medewerkers? Het Regionaal Tuchtcollege heeft geredeneerd:

‘Verweerder is als praktijkhouder verantwoordelijk voor de door zijn personeel verzonden e-mailberichten namens de praktijk. Van hem mag worden verwacht dat hij daar oog op houdt en dat hij corrigerend optreedt als zijn medewerkers zich daarin niet professioneel opstellen. Dit heeft verweerder niet gedaan. Hij heeft zich evenmin gedistantieerd van de in de e-mailberichten gebezigde taal en toonzetting. Integendeel, hij heeft aangegeven begrip te hebben voor de “hardere en formelere toon die door het personeel is aangeslagen” en hij heeft aangegeven dat hij de namens de praktijk verzonden e-mailberichten proportioneel acht in reactie op hetgeen klaagster heeft gesproken of geschreven. (...) Naar het oordeel van het college is verweerder met deze, onder zijn verantwoordelijkheid vallende, communicatie, waarvan hij zich niet heeft willen distantieëren, niet gebleven binnen de grenzen van een redelijk bekwame beroepsuitoefening.⁵⁸

De eerste zin wijst op *toerekening* van de gedragingen en dus op de verwijtbaarheid van de gedragingen van de medewerkers, waar de rest van de paragraaf focust op de verwijten die aan de tandarts als leidinggevende kunnen worden gemaakt, dus op het houden van onvoldoende toezicht en het corrigeren van de bejegening door de medewerkers. In de slotsom van de overweging komen beide elementen terug. In de (beknopte) uitspraak die het Centraal Tuchtcollege

57. RT Groningen 5 juli 2016, ECLI:NL:TGZRGRO:2016:32, rov. 5.1.2. Hoger beroep ingetrokken: CT 23 maart 2017, ECLI:NL:TGZCTG:2017:109.

58. RT Zwolle 30 oktober 2015, ECLI:NL:TGZRZWO:2015:87, rov. 5.5.

in hoger beroep heeft gedaan, komen eveneens beide elementen terug: 'De bejegening van klaagster, zoals blijkt uit de overgelegde correspondentie, is onnodig grievend en dus onprofessioneel. Van een tandarts wordt verwacht dat hij een patiënt, ook als deze zich in zijn beleving onredelijk opstelt, zakelijk en correct bejegt en blijft bejegenen.'⁵⁹

Samenwerken

10.3.4 *Accountants*

De eindverantwoordelijk accountant

Als meerdere professionals samenwerken aan één opdracht zal in de meeste gevallen een van hen kunnen worden aangemerkt als de voor de opdracht eindverantwoordelijk accountant. De eindverantwoordelijk professional houdt het overzicht over de dienstverlening en de werkzaamheden die worden verricht, houdt een oog op de voortgang en houdt de doelmatigheid van de dienstverlening in de gaten. Meestal zal relatief eenvoudig vastgesteld kunnen worden wie de eindverantwoordelijk professional was, bijvoorbeeld aan de hand van de opdrachtbevestiging. Het dossier kan hierover ook duidelijkheid bieden. Zo nodig kan de tuchtrechter de verdeling van de verantwoordelijkheid aan de hand van de feiten reconstrueren.⁶⁰ Overigens brengt de omstandigheid dat een accountant de verantwoordelijkheid voor een opdracht draagt geenszins met zich dat de accountant geen anderen binnen de praktijk mag inzetten om werkzaamheden uit te voeren in het kader van de opdracht.⁶¹

Een uitspraak die het College in 2013 heeft gewezen geeft een inkijkje in de verantwoordelijkheid voor het handelen van een andere accountant. In die zaak is de hoofdrol vervuld door een klacht over het handelen van ene K. K. heeft een deel van de werkzaamheden voor de cliënt verricht als medewerker en is in de loop van die periode als accountant in het register opgenomen. Het College heeft aangenomen dat K., als ondergeschikte van de beklagde accountant, haar werkzaamheden onder zijn verantwoordelijkheid heeft uitgeoefend. Over de periode waarin K. medewerker was, is het College kort geweest: aangezien K. pas vanaf eind december is ingeschreven en dus pas sindsdien zelf tuchtrechtelijk verantwoordelijk is voor haar beroepsmatig handelen, is de accountant in ieder geval voor de periode tot eind december verantwoordelijk voor het handelen van K.⁶² K. heeft het grootste deel van de administratie voor de cliënten verzorgd. Die administratie is vervolgens door de accountant gebruikt bij het samenstellen van de jaarstukken. Als

59. CT 21 juli 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:258, rov. 4.3.

60. Voorbeeld: Ak 23 september 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:95, rov. 4.5; Ak 18 mei 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:60, rov. 4.2.1-4.2.2.

61. Ak 27 maart 2017, ECLI:NL:TACAKN:2017:22, rov. 4.9.

62. CBb 9 september 2013, ECLI:NL:CBB:2013:150, rov. 3.4. Let wel: deze uitspraak dateert van vóór het verlaten van de lacunelijn.

het juist is dat, zoals de klacht stelt, de accountant de gegevens van K. heeft overgenomen zonder ze voldoende kritisch te bekijken, zou dat tuchtrechtelijk verwijtbaar zijn. In dit geval, waarin binnen de praktijk eerst de administratie is gedaan en daarna (op basis van die administratie) een samenstellingsopdracht, heeft de samenstellend accountant (wel) een verantwoordelijkheid voor die gegevens gedragen zoals die door de andere zijn verwerkt. Het gaat om een verantwoordelijkheid voor het uitoefenen van voldoende toezicht op de kantoorgenoot (die inmiddels zelf ook accountant was), om te vermijden dat 'als gevolg van onjuiste aanlevering of interpretatie van door de kantoorgenoot vergaarde informatie onjuistheden van materieel belang in de jaarrekening worden opgenomen.'⁶³ Het College heeft daarbij nog vermeld dat K. de accountant ook bij bijzonderheden heeft geraadpleegd.⁶⁴ Daarmee lijkt het College te willen hebben zeggen dat tussen de accountant en K. een relatie heeft bestaan waarin hij ook *de facto* als begeleider van K. heeft gefungeerd. De verantwoordelijkheid voor het handelen van de collega-accountant is hier dus primair gebaseerd op de eindverantwoordelijkheid van de accountant voor de samenstellingsopdracht. Die verantwoordelijkheid heeft in dit geval ook de zorg omvat over de voorbereidende, met de opdracht samenhangende activiteiten.

De eindverantwoordelijkheid was ook de kern in een aantal uitspraken over de derivatenportefeuille van Vestia. De accountant die eindverantwoordelijk was voor de controle van de jaarrekening van Vestia, heeft voor de vraag of kostprijs-hedge-accounting mocht worden gebruikt als waarderings- en verslaggevingsgrondslag voor de derivatenportefeuille een derivatenexpert ingeschakeld die ook een accountant was. De keuze om een expert in te schakelen is op zich aanvaard geacht, omdat het om zeer complexe materie ging. Het invoeren van expertise van een derde doet echter niet af aan de verantwoordelijkheid van de accountant voor de controleopdracht, heeft het CBb geoordeeld.

'Het gebruik van de werkzaamheden van een door hem ingeschakelde deskundige vermindert niet de verantwoordelijkheid van betrokkene voor zijn controleoordeel, zeker niet nu het aan die deskundige voorgelegde vraagstuk de kern raakt van de taak van betrokkene als accountant: financiële verslaggeving. Niettemin kan betrokkene, indien hij na een door hem uit te voeren evaluatie concludeert dat de werkzaamheden van de door hem ingeschakelde deskundige adequaat zijn voor zijn doeleinden, de bevindingen of conclusies van die deskundige op diens deskundigheidsgebied als geschikte controle-informatie aanvaarden. Het feit dat hij een deskundige heeft ingeschakeld ontslaat betrokkene echter niet van de verantwoordelijkheid voor zijn eigen werkzaamheden en de door hem ter zake getrokken conclusies.'⁶⁵

63. CBb 9 september 2013, ECLI:NL:CBB:2013:150, rov. 3.4.

64. CBb 9 september 2013, ECLI:NL:CBB:2013:150, rov. 3.4.

65. CBb 25 februari 2016, ECLI:NL:CBB:2016:35, rov. 7.5. Vgl. Ak 6 december 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:113, rov. 4.5.3.

In dit geval heeft de accountant te makkelijk het antwoord van de deskundige overgenomen. Het CbB heeft overwogen dat de eindverantwoordelijk accountant 'inzicht diende te verwerven in het deskundigheidsgebied van de door hem ingeschakelde deskundige om in staat te zijn de aard, reikwijdte en doelstellingen vast te stellen van de werkzaamheden van die deskundige voor zijn eigen doelstellingen en om de adequaatheid van die werkzaamheden voor die doelstellingen te evalueren, in welk verband hij de relevantie, volledigheid en nauwkeurigheid van de door de deskundige voor zijn werkzaamheden gebruikte gegevens diende te beoordelen.'⁶⁶

De niet-eindverantwoordelijk accountant

Als er sprake is van een opdracht waarvoor één professional eind- of hoofdverantwoordelijk was, brengt dat echter niet met zich dat die ene professional met uitsluiting van alle anderen verantwoordelijk is. Met andere woorden, ook de overige professionals kunnen nog op hun aandeel in het geheel tuchtrechtelijk worden aangesproken. Dit is door de Accountantskamer bevestigd in uitspraken waarin accountants zich tegen klachten over hun werkzaamheden voor een controleopdracht hebben verweerd door naar de eindverantwoordelijk accountants te verwijzen.⁶⁷ Een accountant is altijd voor het eigen handelen en nalaten verantwoordelijk, heeft de Afdeling overwogen. Het betekende dat de deskundige accountant die in het kader van de controle van de jaarrekening van Vestia een memo heeft opgesteld over kostprijs-hedge-accounting tuchtrechtelijk op de memo kon worden aangesproken.

Zie de Accountantskamer:

'Ongeacht de rol van de bij die jaarrekeningcontrole betrokken accountant, blijft deze immers steeds gebonden aan ten minste de fundamentele beginselen en dient hij/zij dus zijn/haar werkzaamheden met deskundigheid en zorgvuldigheid te verrichten. Daarop is deze accountant te allen tijde tuchtrechtelijk aanspreekbaar, ook al is de controlerend accountant op het geheel aanspreekbaar.'⁶⁸

Deze lijn vergt van de tuchtrechter dat deze onderzoekt welk aandeel ieder van de beklagde professionals heeft gehad in het geheel. Dus: wie heeft precies wat gedaan? Dat er niet altijd zicht zal bestaan op ieders bijdrage aan de controle heeft de Accountantskamer onderkend. Dat doet echter volgens het tuchtcollege aan de verantwoordelijkheid van iedere accountant niet af.⁶⁹ Ook in andere uitspraken

66. CbB 25 februari 2016, ECLI:NL:CBB:2016:35, rov. 7.5.

67. Ak 13 juni 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:46, rov. 4.4.2-4.4.3; Ak 30 november 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:148, rov. 4.5-4.5.2; Ak 29 juni 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:73, rov. 4.2.1.

68. Ak 29 juni 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:73, rov. 4.2.1. Vergelijkbaar: Ak 30 oktober 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:119, rov. 4.7.2-4.7.3.

69. Zie voor voorbeelden van hoe de tuchtrechter dit nagaat bijvoorbeeld: CbB 22 september 2016, ECLI:NL:CBB:2016:262, rov. 4.5.

heeft de Accountantskamer de tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid voor eigen taken en werkzaamheden benadrukt.⁷⁰

In de tuchtrechtspraak voor accountants zijn mij geen uitspraken bekend waarin met succes wordt gesteld dat een accountant tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door niet in te grijpen bij verwijtbaar handelen van een *peer* of meerdere. Mogelijk is de tuchtrechter nog niet geconfronteerd met een casus van voldoende gewicht om tot het uitspreken van een verantwoordelijkheid voor een (niet-ondergeschikte) collega over te gaan.⁷¹

10.3.5 *Advocaten*

Bij advocaten is het uitgangspunt dat een klacht betrekking moet hebben op het handelen of nalaten van de professional zelf, ofwel: een klacht moet een persoonlijk verwijt inhouden aan de beklagde advocaat.⁷² Dat uitgangspunt is geregeld weergegeven in reactie op klachten die tegen een ‘kantoor’ zijn geuit. Die klachten worden gelezen als zijnde gericht tegen maten van de advocatenpraktijk, maar zijn alleen gegrond indien sprake is van gedragingen die aan alle leden van de maatschap persoonlijk verweten kunnen worden.⁷³ Dat kan bijvoorbeeld aan de orde zijn als het verwijt is dat de bedrijfsvoering zodanig is dat de randvoorwaarden voor een goede beroepsuitoefening niet worden gehaald.⁷⁴ De omstandigheid dat een van de advocaten van het kantoor een beroepsfout heeft of zou hebben gemaakt betekent niet dat de maten een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt.⁷⁵

Eindverantwoordelijkheid?

Het begrip ‘eindverantwoordelijke’ komt in de gedragsregels over advocaten niet voor. Toch lijken sommige wel op een vergelijkbaar begrip neer te komen als dat van de ‘eindverantwoordelijk’ professional. Een voorbeeld is een uitspraak van het Hof van Discipline van maart 2013, waaraan een klacht ten grondslag lag over een onjuiste draagkrachtberekening.⁷⁶ De klacht is gericht tegen twee advocaten. Tussen beide advocaten gold als rolverdeling dat de ene de advocaat was die de zaak van de cliënt heeft behandeld en de andere advocaat op zijn verzoek en aan

70. Ak 22 mei 2017, ECLI:NL:TACAKN:2017:34, rov. 4.4.1.

71. Ak 23 maart 2012, ECLI:NL:TACAKN:2012:YH0252, rov. 4.7.3 (in hoger beroep niet bestreden: CBb 2 oktober 2013, ECLI:NL:CBB:2013:177).

72. RvD Arnhem-Leeuwarden 19 september 2016, ECLI:NL:TADRARL:2016:200, rov. 5.2; RvD Amsterdam 26 mei 2016, ECLI:NL:TADRAMS:2016:116, rov. 4.2; RvD Arnhem-Leeuwarden 4 april 2016, ECLI:NL:TADRARL:2016:40, rov. 5.1-5.2.

73. RvD Den Haag 10 april 2017, ECLI:NL:TADRSGR:2017:70, rov. 4.1; RvD Arnhem-Leeuwarden 22 november 2013, ECLI:NL:TADRARL:2013:19, rov. 9.1. Als ontvankelijkheidskwestie weergegeven in RvD Arnhem 11 oktober 2013, ECLI:NL:TADRARN:2013:195, rov. 4.2.

74. Zie daarover hoofdstuk 4.3.1.2, formele beroepsuitoefening.

75. Zie RvD Arnhem 24 oktober 2012, ECLI:NL:TADRARN:2012:YH3430, rov. 3.1. Tevens: RvD Arnhem 11 maart 2013, ECLI:NL:TADRARN:2013:YA4064, rov. 4.2.

76. HvD 4 maart 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:7 en :8.

de hand van door hem verstrekte gegevens de draagkrachtberekening heeft opgesteld. De onjuistheid in de draagkrachtberekening is erdoor veroorzaakt dat de advocaat die de berekening heeft opgesteld is uitgegaan van een onjuist draagkrachtpercentage. De advocaat heeft ter zitting verklaard dat zij een deel van de informatie die relevant was voor dat percentage over het hoofd moet hebben gezien. Het Hof heeft overwogen dat de tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid *jegens klager* niet bij de advocaat berust die de berekeningen heeft gemaakt, maar bij de andere advocaat, die de zaak heeft behandeld. Die advocaat was de opdrachtnemer van de cliënt en heeft zelf de andere advocaat 'als hulppersoon' ingeschakeld voor de berekening, zonder haar bij de rest van de behandeling van de zaak te betrekken.

Twee elementen zijn in deze uitspraak van belang. Ten eerste dat de advocaat die de berekeningen heeft gemaakt dus niet tuchtrechtelijk door de cliënt op de fout kan worden aangesproken, kennelijk omdat tussen hen geen directe relatie bestond. Zij is niet opgetreden als de advocaat van klager en heeft met hem geen contact gehad, maar heeft enkel een klusje verricht op verzoek van de andere advocaat. Het Hof van Discipline maakt de opdrachtnemend advocaat twee verwijten. In de eerste plaats zou de advocaat-opdrachtnemer een 'afgeleide verantwoordelijkheid' voor de handelwijze van de hulp-advocaat dragen. Daarnaast wordt als *bijkomende* omstandigheid genoemd dat de advocaat 'ook het rechtstreekse verwijt [treft] dat hij kennelijk de door [de andere advocaat] opgestelde berekening niet (...) kritisch heeft doorgenomen'. Zelfs nadat klager had aangegeven verbaasd te zijn over het bedrag heeft de advocaat de vergissing niet opgemerkt. Het eerste verwijt lijkt op een 'eindverantwoordelijkheid', omdat dit verwijt zelfs na een kritische controle en zorgvuldig toezicht intact zou zijn gebleven. De advocaat lijkt dus een bredere verantwoordelijkheid te dragen om ervoor te zorgen dat in het opgeleverde product geen fouten zitten.⁷⁷

De advocatuurlijke tuchtrechter lijkt zoekende naar een heldere lijn voor het beoordelen van klachten over fouten die zijn gemaakt in een dossier waaraan meerdere advocaten hebben gewerkt. Dat geldt vooral in zaken waarin niet één advocaat is aan te wijzen die de cliënt heeft bediend en individuele vragen of klusjes heeft uitgezet bij een andere advocaat. Als dat wel het geval is heeft die laatste geen cliëntcontact gehad: de eerste is dan feitelijk de 'eindverantwoordelijk advocaat', hoewel dat zo niet wordt genoemd. De eindverantwoordelijk advocaat is dan verantwoordelijk voor het geheel, ook voor de kwaliteit van het werk dat hij of zij krijgt op de vragen en klussen die bij andere advocaten zijn uitgezet. Het is echter mogelijk dat verschillende advocaten op een voet van gelijkwaardigheid aan hetzelfde dossier werken.

77. HvD 4 maart 2013, ECLI:NL:TAHV:2013:7 en :8.

Een voorbeeld van een uitspraak waarin dat aan de orde is geweest is een uitspraak van het Hof van Discipline van juni 2013. Een cliënt heeft een klacht ingediend tegen een advocaat, mr. V. Mr. V. en mr. K., een kantoorgenoot die ook advocaat is, hebben allebei werkzaamheden verricht voor de cliënt. De cliënt heeft mr. V. verweten fouten te hebben gemaakt. De Raad van Discipline te Arnhem heeft de klacht zo gelezen dat mr. V. verwijten zijn gemaakt in de hoedanigheid van supervisor van mr. K., maar volgens het Hof is de klacht zo geformuleerd dat deze het heeft over handelen van mrs. V. en K. gezamenlijk, zonder aandacht te besteden aan hun onderlinge relatie. Vervolgens heeft het Hof aan de hand van de feitelijke werkzaamheden van mr. V., zoals die blijken uit onder meer de correspondentie, mr. V.'s verklaringen daarover en de urenspecificaties, beoordeeld wat het handelen en nalaten van mr. V. precies is geweest. Daarover heeft het Hof overwogen dat beide advocaten de zaak behandelden, dus samen en met een bepaalde taakverdeling. V. heeft echter maar 3,5 uur aan de zaak gewerkt en K. een veelvoud daarvan (63 uur). Dat doet aan de verantwoordelijkheid van V. echter niet af: V. kan op 'zijn eigen handelen en nalaten in deze zaak tuchtrechtelijk worden aangesproken.'⁷⁸

Twee elementen vallen op aan deze redenering. Eerst heeft het Hof overwogen dat beide advocaten de zaak 'in een bepaalde taakverdeling samen' hebben behandeld. Dat suggereert dat beide advocaten zich aan de uitkomsten hebben gecommitteerd. In dat geval zou betoogd kunnen worden dat beide advocaten, in elk geval op hoofdlijnen, op het geheel zijn aan te spreken. In de laatste zin wordt echter de nadruk gelegd op het tuchtrechtelijk aanspreekbaar zijn op het eigen handelen en nalaten. Dat roept juist het beeld op van een tuchtrechter die de onderlinge rolverdeling gaat onderzoeken, waarbij het ook kan zijn dat niemand voor het geheel verantwoordelijk is. Hinkt het Hof op twee gedachten? Een van de gegronde onderdelen betreft het verwijt dat mr. V bij het nakijken van een dagvaarding in kort geding niet heeft opgemerkt dat de huurovereenkomst en de huuropzegging van de cliënt niet dezelfde tenaamstelling hadden. Mr. V.'s verweer dat mr. K. de dagvaarding heeft opgesteld en dat hij slechts de procedurele kant heeft gecontroleerd, heeft het Hof niet gevolgd: 'Het probleem had gesignaleerd en met klagers besproken moeten worden. Het ging niet om een onbelangrijk detail, maar om een punt waarvan opgemerkt had moeten worden dat de vordering daarop afgewezen zou kunnen worden.'⁷⁹

Stel, dat mr. K. en mr. V. inderdaad hebben afgesproken dat mr. V. de dagvaarding uitsluitend op processuele aspecten zou controleren. Waarom zou mr. V. dan toch voor de niet-gesignaleerde inconsistentie in de tenaamstelling verantwoordelijk zijn? In de hiërarchie tussen mr. V. en mr. K. zoals die door de Raad van Discipline werd gesteld, lijkt de oplossing niet te liggen omdat het Hof daar afstand van heeft

78. HvD 13 juni 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:153, rov. 5.8.

79. HvD 13 juni 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:153, rov. 5.9.

genomen. De uitspraak suggereert dat mr. V. kan worden verweten de inconsistentie te hebben gemist omdat mr. V. (net zozeer als mr. K.) is opgetreden als advocaat van de cliënt en daarom in hoofdlijnen op de uitkomsten van de dienstverlening kan worden aangesproken. In feite is dan zowel mr. V. als mr. K. eindverantwoordelijk en dus niet uitsluitend verantwoordelijk voor hun eigen aandeel in het geheel. Of dat inderdaad de bedoeling van de tuchtrechter is, daarover biedt deze uitspraak onvoldoende duidelijkheid.

Advocaat-stagiaires

Iedere professional draagt verantwoordelijkheid voor zijn of haar eigen doen of laten. Dat geldt in beginsel óók voor de professional die net is gekwalificeerd en onder begeleiding staat van een meer ervaren collega. Voor de advocatuurlijke tuchtrechter is het voor de gegrondheid van een klacht dan ook niet relevant of de betreffende advocaat heeft gehandeld in opdracht van of onder begeleiding van een andere advocaat. Ook van een advocaat die opereert onder aansturing van een andere advocaat mag worden verlangd dat die zijn of haar eigen verantwoordelijkheid neemt. Anders gezegd is ook de advocaat-stagiair een tuchtrechtelijk 'volwaardig' advocaat en dus volledig aanspreekbaar op tekortschieten in de naleving van geldende regels. De advocaat-stagiair kan zich niet met succes op opdrachten tot onjuist handelen beroepen. Als de patroon van de advocaat-stagiair handelen verlangt dat niet past binnen het geldend normatief kader, wordt ook in die hiërarchische verhouding van de advocaat-stagiair gevegd dat die de patroon aanspreekt op gedragingen die niet in overeenstemming zijn met het normatief kader. Zo nodig moet de advocaat-stagiair zich tot de deken wenden. Door de hiërarchie wel tot uitdrukking te brengen in de maatregel wordt tegemoetgekomen aan de afhankelijkheid van de ondergeschikte advocaat aan een meerdere en aan de voorbeeldpositie die een leidinggevende vervult.⁸⁰

Omgekeerd geldt dat een patroon niet uitsluitend uit dien hoofde op tekortkomingen van de advocaat-stagiair kan worden aangesproken. De patroon is alleen tuchtrechtelijk verantwoordelijk vanuit een eigen rol bij die handelingen.⁸¹ De patroon kan er wel tuchtrechtelijk op worden aangesproken als de patroon zich onvoldoende heeft gekweten van de taak de advocaat-stagiair inhoudelijk bij de behandeling van zaken te begeleiden,⁸² of de cliënt heeft beloofd op de behandeling door de advocaat-stagiair te zullen toezien en dit vervolgens niet heeft gedaan.⁸³ Voorbeeld: een patroon is er niet tuchtrechtelijk verantwoordelijk voor gehouden dat een advocaat-stagiair een cliënt te veel heeft laten betalen, maar die

80. RvD Den Bosch 4 juni 2012, ECLI:NL:TADRSH:2012:YA2931, rov. 6.2 en 6.3 (ondergeschikte advocaat) en :YA2913, rov. 6.1 (advocaat-leidinggevende). Vgl. HvD 25 april 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:201, rov. 5.5 (jong medewerker, beslissing leiding kantoor).

81. RvD Den Bosch 18 februari 2013, ECLI:NL:TADRSH:2013:YA3993, rov. 4.1.

82. HvD 6 juni 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:140 (patroon) en :141 (advocaat-stagiair). RvD Den Bosch 15 februari 2016, ECLI:NL:TADRSH:2016:29, rov. 5.2-5.3.

83. Vgl. RvD Arnhem-Leeuwarden 22 juli 2016, ECLI:NL:TADRARL:2016:152, rov. 5.2.

patroon had de zaak wel voor de cliënt moeten oplossen toen de patroon van de fout van de advocaat-stagiair op de hoogte is gekomen.⁸⁴

10.3.6 Artsen

De hoofdbehandelaar

Het medische equivalent van de 'eindverantwoordelijk professional' is de 'hoofdbehandelaar'. Met name in ziekenhuizen, waar meerdere BIG-geregistreerde artsen (vaak specialisten), verpleegkundigen en andere zorgverleners werken, is volgens de medische tuchtrechter het hebben van één hoofdbehandelaar van groot belang voor de continuïteit van de zorg en de communicatie met de patiënt en de naasten van de patiënt.⁸⁵ De hoofdbehandelaar draagt zorg voor 'de afstemming en coördinatie van degenen die bij de behandeling zijn betrokken' en is voor 'de patiënt en diens naaste betrekkingen ten aanzien van informatie over (het verloop van) de behandeling het centrale aanspreekpunt'.⁸⁶

Meer specifiek wordt van de hoofdbehandelaar verlangd dat hij of zij:

- a. 'door adequate communicatie en organisatie de voorwaarden en omstandigheden schept waaronder de behandeling verantwoord kan worden uitgevoerd;
- b. de betrokken zorgverleners in staat stelt een deskundige bijdrage te leveren aan een verantwoorde behandeling van de patiënt;
- c. in de mate die van hem beroepsmatig mag worden verwacht alert is op aspecten van de behandeling die mede liggen op andere vakgebieden dan het zijne en zich over die aspecten laat informeren door de specialisten van de andere vakgebieden, zo tijdig en voldoende als voor een verantwoorde behandeling van de patiënt vereist is;
- d. toetst of de door de betrokken zorgverleners geleverde bijdragen aan de behandeling van de patiënt met elkaar in verhouding zijn en passen binnen zijn eigen behandelplan en in overeenstemming hiermee ervoor heeft gezorgd dat de bij de verschillende zorgverleners ingewonnen adviezen zijn opgevolgd;
- e. in overleg met de desbetreffende bij de behandeling betrokken zorgverleners erop toeziet dat in alle fasen van het traject dossiervoering plaatsvindt die voldoet aan de daaraan te stellen eisen;
- f. als hoofdbehandelaar de patiënt en zijn naaste betrekkingen voldoende op de hoogte houdt van het beloop van de behandeling en hun vragen tijdig en adequaat beantwoordt.⁸⁷

84. RvD Arnhem-Leeuwarden 24 mei 2013, ECLI:NL:TADRARL:2013:26, rov. 5.2.

85. RT Zwolle 3 mei 2012, ECLI:NL:TGZRZWO:2012:YG1985, rov. 5.3. Zie ook CT 26 mei 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:196, rov. 4.3.

86. RT Zwolle 20 juli 2016, ECLI:NL:TGZRZWO:2016:64, rov. 5, onder 'ad 1'. Zie ook CT 2 februari 2017, ECLI:NL:TGZCTG:2017:53, rov. 4.8; CT 21 juni 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:232, rov. 4.10; RT Eindhoven 25 januari 2016, ECLI:NL:TGZREIN:2016:7.

87. CT 11 december 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:384, rov. 4.4.

In vier uitspraken uit de zomer van 2012 heeft het Regionaal Tuchtcollege te Groningen zich gebogen over de zorgverlening aan een patiënt die in het ziekenhuis is opgenomen voor een darmonderzoek waarbij een poliep is verwijderd. Omdat de patiënt een kwaadaardige tumor in de dikke darm bleek te hebben, is enkele weken later de tumor verwijderd. Binnen achtenveertig uur na de operatie is het steeds slechter gegaan met de patiënt. Bij heroperatie is gebleken dat er sprake was van een darmperforatie. De patiënt is kort daarna overleden aan de gevolgen van de darmperforatie. De dochter van de patiënt heeft zich over de behandeling van haar moeder beklagd. Ze heeft de klacht gericht tegen de chirurg/hoofdbehandelaar en de arts-assistenten die betrokken waren bij de nazorg na de operatie tot en met de heroperatie. In de beoordeling van deze vier klachten speelt de positie van de arts-assistenten, die minder dan een jaar van de opleiding volbracht hadden, tegenover de chirurg/hoofdbehandelaar een belangrijke rol.

Zie daarover de volgende passages:

- Over de rol van een van de prille arts-assistenten: ‘Het feit dat dit [uitgebreider aanvullend laboratoriumonderzoek] achterwege is gebleven, kan verweerster slechts ten dele worden aangerekend aangezien niet aannemelijk is geworden dat er op dit punt duidelijke afspraken met de hoofdbehandelaar van kracht waren. Gelet op het voorgaande is verweerster derhalve tekortgeschoten in haar zorg voor patiënte. Het College overweegt echter dat de mate van ervaring van verweerster ten tijde van het klachtwaardig geachte handelen dermate gering was, dat het tekort schieten in haar zorg voor patiënte zoals hierboven is omschreven geen tuchtrechtelijk verwijt oplevert. Dit geldt mede in het licht van het gegeven dat de hoofdverantwoordelijke, te weten de chirurg die de supervisie had, het verzuim van verweerster binnen een uur na de overdracht – waarin verweerster overigens wel voldoende zorgvuldig is geweest aangezien zij heeft benadrukt dat het niet goed met patiënte ging en zij extra aandacht nodig had – had kunnen herstellen.’⁸⁸
- Over de rol van een van de andere arts-assistenten: ‘Verweerder heeft patiënte tezamen met de hoofdverantwoordelijke chirurg bezocht in de ochtend van 28 november 2008 en heeft met laatstgenoemde zijn handelingen afgestemd. Dit betekent dat verweerder, die op het bewuste moment niet langer dan ruim één jaar als arts-assistent werkzaam was, niet verantwoordelijk kan worden gehouden voor het latere fulminante ziekteverloop van patiënte. Feiten of omstandigheden die tot een ander oordeel moeten leiden, zijn niet gesteld of gebleken. In het bijzonder is niet gebleken dat verweerder op grond van zijn eigen verantwoordelijkheid als arts had behoren af te wijken van wat in het zojuist gevoerde overleg met de hoofdbehandelaar was afgesproken.’⁸⁹

88. RT Groningen 24 juli 2012, ECLI:NL:TGZRGRO:2012:YG2280, rov. 5.2. Het CT heeft in hoger beroep op basis van een andere beoordeling van de feiten geoordeeld dat de arts niet tekort is geschoten in de zorg voor de patiënt, uitspraak van 7 november 2013, ECLI:NL:TGZCTG:2013:138.

89. RT Groningen 24 juli 2012, ECLI:NL:TGZRGRO:2012:YG2281, rov. 5.2.

- Over de rol regievoering van de chirurg/hoofdbehandelaar: 'Als hoofdbehandelaar was verweerder eindverantwoordelijk voor de behandeling van patiënte. Weliswaar dragen de verschillende arts-assistenten die betrokken zijn geweest bij de behandeling van patiënte ook een eigen verantwoordelijkheid, vooral voor zover zij zelfstandig en niet direct onder zijn supervisie hebben gehandeld, maar de verantwoordelijkheid voor de algehele zorgketen ligt bij verweerder. Omdat hij werkt met relatief onervaren arts-assistenten dient verweerder zijn regiefunctie goed te bewaken. (...) In de onderhavige situatie had verweerder concrete afspraken met de arts-assistenten moeten maken omtrent de monitoring van deze postoperatieve patiënte om vroegtijdig te kunnen ingrijpen bij complicaties. Gesteld noch gebleken is dat die afspraken er zijn geweest. Ook is niet voldoende gebleken van het bestaan van afspraken die zijn gemaakt om de veranderde situatie van patiënte te objectiveren.'⁹⁰

Wat kan uit deze uitspraken worden afgeleid? Duidelijk is dat de hoofdbehandelaar niet *qualitate qua* verantwoordelijkheid draagt voor *alle* handelen en nalaten van andere zorgverleners. Van de hoofdbehandelaar wordt wel verwacht dat deze de regie voert over de zorgverlening aan de patiënt, bijvoorbeeld door de voortgang te bewaken en het ingezette beleid bij herhaling te evalueren. De hoofdbehandelaar draagt dus wel een algemene verantwoordelijkheid voor de zorg voor de patiënt. Bij die rol hoort ook, en daarop ligt in voorgaande uitspraken de nadruk, te weten wanneer bij die rol een actiever houding moet worden aangenomen. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn als, zoals hierboven, de medebehandelaars minder ervaring hebben of als er signalen zijn dat nader onderzoek nodig is om de behandeling te bepalen.⁹¹

Onder het hoofdbehandelaarschap lijkt geen verantwoordelijkheid voor de hoofdbehandelaar te vallen om het werk van een medebehandelaar op hoofdlijnen te verifiëren indien er signalen zijn om aan de kwaliteit van het werk te twijfelen.⁹² Nu zijn er niet veel klachten waarin wordt betoogd dat een hoofdbehandelaar heeft nagelaten een bijdrage van een BIG-geregistreerde medebehandelaar te controleren. In jurisprudentie die er wel is, lijkt de medische tuchtrechter huiverig voor het aannemen van een controlerende functie van de hoofdbehandelaar. Waar bijvoorbeeld het Regionaal Tuchtcollege te Amsterdam heeft geoordeeld dat er in de betreffende casus signalen waren op basis waarvan de hoofdbehandelaar meer controlerend had moeten optreden, heeft het Centraal Tuchtcollege in hoger beroep geoordeeld dat de hoofdbehandelaar geen verwijt te maken valt en nogal nadrukkelijk overwogen dat een hoofdbehandelaar erop mag en moet kunnen ver-

90. RT Groningen 24 juli 2012, ECLI:NL:TGZRGRO:2012:YG2282, rov. 5.4.

91. CT 16 februari 2017, ECLI:NL:TGZCTG:2017:68, rov. 4.3; CT 2 februari 2017, ECLI:NL:TGZCTG:2017:53, rov. 4.13; RT Eindhoven 18 februari 2015, ECLI:NL:TGZREIN:2015:15; CT 8 mei 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:182, rov. 4.7-4.9.

92. Vgl. discussie in Ten Hoopen e.a., 2006, p. 35-40.

trouwen dat de medebehandelaars hun werk goed uitvoeren.⁹³ De hoofdbehandelaar moet dus wél opletten dat voor verschillende onderdelen van de dienstverlening geschikte zorgverleners worden ingeschakeld, het overzicht en de voortgang bewaken, waar nodig extra acties uitzetten, maar de huidige jurisprudentie biedt geen aanknopingspunten om een controlerende verantwoordelijkheid te veronderstellen. Mogelijk is de gedachte dat een controlefunctie van de hoofdbehandelaar, mede gelet op het persoonlijke karakter van de tuchtprocedure, op gespannen voet staat met de gespecialiseerde rollen die ieder van de betrokken zorgverleners vervult.

Het uitbesteden van voorbehouden handelingen en bewustzijn van het deskundigheidsgebied van de andere professional

De verhouding tussen, bijvoorbeeld, een arts-specialist en een verpleegkundige is er in principe een van samenwerking tussen twee professionals die beiden tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid dragen. De samenwerking heeft tegelijkertijd ook leidinggevende elementen. De specialist geeft de verpleeg- of verloskundige opdrachten in het kader van de behandeling van een patiënt, bijvoorbeeld voor het verrichten van voorbehouden handelingen. Als er in de samenwerking iets mis lijkt te zijn gegaan, kan klager zich in beginsel richten tegen zowel de specialist als de verpleegkundige, maar de specialist is niet zonder meer voor alle tekortkomingen bij de uitvoering door de verpleegkundige verantwoordelijk. Bij de beoordeling van klachten over opdrachten tot het verrichten van voorbehouden handelingen toetst de tuchtrechter aan de drie voorwaarden van artikel 38 Wet BIG.⁹⁴

Een voorbeeld: een arts in opleiding tot MDL-arts heeft in overeenstemming met het geldende protocol een gastroscopie uitgevoerd. De arts heeft gevraagd of de medicatie ter verdoving was opgetrokken in de spuit en gecontroleerd. Dit werd bevestigd. De medicatie zou dus door een verpleegkundige zijn opgetrokken en door een andere verpleegkundige zijn gecontroleerd, zoals het protocol eist. Onder die omstandigheden kon niet van de arts worden verlangd dat ze zelf nog zou controleren of het echt de juiste medicatie was: ze mocht ervan uitgaan dat de medicatiecontrole juist was uitgevoerd. Van de fout die bleek te zijn gemaakt – er was per ongeluk adrenaline opgespoten, en de toedoening daarvan heeft bij de patiënt geleid tot hartproblemen – kon de arts geen verwijt worden gemaakt.⁹⁵

93. RT Amsterdam 19 december 2017, ECLI:NL:TADRAMS:2017:149, rov. 5.23 en in hoger beroep CT 14 augustus 2018, ECLI:NL:TGZCTG:2018:235, rov. 4.4.

94. Zie RT Den Haag 1 november 2016, ECLI:NL:TGZRSGR:2016:109, rov. 5.1; CT 25 augustus 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:271; CT 24 maart 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:99, rov. 4.14-4.15.

95. RT Den Haag 2 mei 2017, ECLI:NL:TGZRSGR:2017:68, rov. 5.2. Vgl. CT 7 juni 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:217, rov. 4.10: de internist heeft in overeenstemming met de geldende protocollen gehandeld en heeft niet verwijtbaar gehandeld door niet te controleren of zijn opdracht een infuus aan te leggen tijdig is uitgevoerd.

Aan de uitspraken die op dergelijke klachten worden gewezen vallen twee thema's op. In de eerste plaats is communicatie een terugkerend thema. Bijvoorbeeld: kon de arts ervan uitgaan dat de verpleegkundige wist welke dosis hoort bij de opdracht om middel X toe te dienen tegen Y, of had de arts duidelijker moeten zijn over wat de verpleegkundige precies moest doen?

In de tweede plaats komt in de klachten vaak terug wat de arts mocht verwachten van de deskundigheid of bekwaamheid van de betrokken zorgverlener. Dat geldt niet uitsluitend voor zaken over voorbehouden handelingen. Een uitspraak van het Centraal Tuchtcollege uit 2015 illustreert dat het beste. De feitelijke achtergrond van de uitspraak is als volgt. Een verloskundige werkte in een ziekenhuis als klinisch verloskundige onder de verantwoordelijkheid van een gynaecoloog. De patiënt is aan het bevallen en de toestand werd gemonitord per cardiotocografie, waarmee de hartslag van het kind en de weeën van de moeder kunnen worden gemeten. Tijdens de dienst heeft de verloskundige de CTG een paar keer als goed beoordeeld tot zij de hartslag van het kind heeft beoordeeld en daarop de gynaecoloog heeft gealarmeerd. De gynaecoloog heeft een vacuümextractie geprobeerd maar heeft uiteindelijk een spoedsectio verricht, waarbij het kindje levenloos is geboren. Het tuchtcollege heeft geconcludeerd dat het CTG eerder aanleiding had moeten geven de gynaecoloog te alarmeren. Welk verwijt valt de gynaecoloog daarover te maken? Het Centraal Tuchtcollege heeft die vraag beantwoord aan de hand van de deskundigheidsbeschrijving voor de verloskundige zoals die in de Wet BIG is geformuleerd en in het Besluit opleidingseisen en deskundigheidsgebied verloskundige 2008 is uitgewerkt. Volgens het Centraal Tuchtcollege verlaat een verloskundige die zorg verleent aan zwangeren met een verhoogd risico op complicaties zijn of haar deskundigheidsgebied. Voor pathologische zwangerschappen en bevallingen zijn verloskundigen niet opgeleid, maar gynaecologen juist wel. Het beoordelen van een CTG heeft het Centraal Tuchtcollege, omdat dit buiten het deskundigheidsgebied van de verloskundige ligt, als een voorbehouden handeling beschouwd. In de literatuur is daarop kritiek geuit omdat de wetgever het interpreteren van medische gegevens bewust buiten de voorbehouden handelingen heeft gelaten.⁹⁶ Het Centraal Tuchtcollege heeft vervolgens het uitbesteden van het beoordelen van de CTG getoetst aan de criteria die gelden voor het delegeren van voorbehouden handelingen. Volgens het Centraal Tuchtcollege heeft de gynaecoloog onvoldoende duidelijk gemaakt dat zij er redelijkerwijs vanuit heeft kunnen gaan dat de verloskundige over voldoende bekwaamheid beschikte tot het verrichten van de door haar uitgevoerde voorbehouden handelingen waartoe zij als klinisch verloskundige niet zelfstandig bevoegd was, zoals het beoordelen van de CTG. Daarnaast heeft de gynaecoloog haar rol als regievoerder onvoldoende vervuld.⁹⁷ Hoewel het dus op grond van het bij en

96. De Jong & Kastelein 2015, p. 659.

97. CT 24 maart 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:99.

krachtens de Wet BIG gestelde niet gaat om ‘voorbehouden handelingen’, heeft het Centraal Tuchtcollege aan dat begrip handelingen toegevoegd die zij ‘voorbehouden handelingen’ noemt omdat de handelingen buiten het deskundigheidsgebied van de betrokkene liggen. Voor artsen betekent dat dat zij de handelingen buiten het deskundigheidsgebied van de andere professionals als regievoerder kritisch moet volgen.

Zie over de veronderstelde bekwaamheid van een collega bijvoorbeeld:⁹⁸

- Een ervaren verloskundige laat het aan haar onlangs afgestudeerde pupil over om een vitaliteitsecho te maken bij een vroeg-zwangere die vreesde voor een miskraam. De prille verloskundige was niet bevoegd echo’s uit te voeren: ze had in het kader van haar opleiding alleen een minor gevolgd van een veel beperktere strekking dan de post-hbo-cursus Verloskundige Echografie die tot een echobevoegdheid leidt. Het Regionaal Tuchtcollege te Zwolle: ‘Verweerder had tegen deze achtergrond geen toestemming mogen geven zelfstandig vitaliteitsecho’s te verrichten. Door dit wel te doen heeft zij gehandeld in strijd met een goede uitoefening van de individuele gezondheidszorg (de tweede tuchtnorm van artikel 47, eerste lid en b van de Wet BIG).’⁹⁹
- ‘Dit alles overziende is het Centraal Tuchtcollege van oordeel dat de kennis en vaardigheden van de assistente tekortschoten en dat zij dus niet bekwaam was om zelfstandig wortelkanalen te spoelen. Dat de tandarts deze handeling toch aan de assistente heeft overgelaten, terwijl deze bovendien moest werken met een relatief dikke naald, leidt tot het oordeel dat zij heeft gehandeld in strijd met de zorg die zij behoorde te betrachten ten opzichte van klagster, zoals in artikel 47 van de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg is omschreven.’¹⁰⁰

Persoonlijke verantwoordelijkheid v. systeemfalen of onjuiste bedrijfsvoering

Voor artsen brengt de individuele verantwoordelijkheid bijvoorbeeld met zich dat een arts die na het inzetten van foutief beleid betrokken raakt bij de behandeling van een patiënt, zich aan dat foutieve beleid niet mag conformeren.¹⁰¹ Ook geldt dat zij zich niet met succes kunnen verweren tegen tekortschieten op de eigen verantwoordelijkheid door te wijzen op het falen van anderen of in meer algemene zin op ‘systeemfalen’. Tegelijkertijd dient de tuchtrechter in een zaak waarin op meerdere plekken in de keten steken zijn laten vallen, na te gaan in hoeverre de beklaagd professional een persoonlijk verwijt treft.¹⁰² In een klacht waarin IGZ drie

98. Vgl. CT 12 augustus 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:313 (verpleegkundige trekt aan navelstreng: de verpleegkundige heeft zonder opdracht een voorbehouden handeling verricht waartoe zij niet zelf bevoegd was); CT 15 april 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:132.

99. RT Zwolle 12 mei 2017, ECLI:NL:TGZRZWO:2017:90, rov. 5.2.

100. CT 25 augustus 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:271, rov. 4.6.

101. RT Eindhoven 18 december 2014, ECLI:NL:TGZREIN:2014:111, rov. 5, eerste alinea, bevestigd in hoger beroep: CT 12 januari 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:9.

102. CT 12 februari 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:57, rov. 4.5. Vgl. RT Groningen 28 februari 2017, ECLI:NL:TGZRGRO:2017:5, rov. 5.2-5.3.

arts-microbiologen heeft aangesproken op niet-adequaat handelen na een uitbraak van de multiresistente Klebsiella-bacterie heeft het Regionaal Tuchtcollege te Den Haag die verantwoordelijkheid nadrukkelijk benoemd. De arts-microbiologen hebben zich tegen de klacht verweerd door een toelichting te geven op de werkwijze in het ziekenhuis en de taken die in dat kader rustten op anderen, zoals hun collega's van de afdeling Infectiepreventie. Het Regionaal Tuchtcollege heeft geconstateerd dat na de uitbraak stringente maatregelen hadden moeten worden getroffen om verdere verspreiding van de bacterie te voorkomen. Het nemen van die maatregelen lag volgens het tuchtcollege op de weg van de drie arts-microbiologen. Niet *uitsluitend* bij hen, maar wel *juist ook* bij hen, omdat zij in het ziekenhuis de deskundigen zijn die de uitbraak signaleren en de ernst en het risico ervan moeten onderkennen. Dat zij geen maatregelen hebben getroffen en na de gebleken resistentie geen groot alarm hebben geslagen, heeft het tuchtcollege hen aangerekend:

'(...) mede omdat de signalering hiervan (door middel van in vitro resistentiebepalingen en aanvullende moleculaire diagnostiek) nu eenmaal is voorbehouden aan het microbiologisch laboratorium ligt hierbij wel degelijk een voortrekkersrol bij de arts-microbiologen van het ziekenhuis, zowel tezamen als individueel.

Weliswaar zijn er aanwijzingen dat er binnen het ziekenhuis sprake was van "systeemfalen", waarbij in alle geledingen van het ziekenhuis (de afdeling Infectiepreventie, de betrokken medische hoofdbehandelaars, de Medische Staf als geheel, de Raad van Bestuur, de Directie en Raad van Toezicht) te weinig oog was voor ziekenhuishygiëne, maar van de arts-microbiologen en ook van de arts individueel, had méér mogen worden gevergd dan in dit geval is gedaan.¹⁰³

Volgens de arts-microbiologen waren niet alleen óók anderen verantwoordelijk voor dit nalaten, maar werden zij door het ziekenhuis ook in het stellen van dergelijke maatregelen niet in staat gesteld. Maar ook met dat verweer is het Regionaal Tuchtcollege niet meegegaan. De arts-microbiologen hadden hun verantwoordelijkheden moeten nemen door op alle mogelijke manieren de aandacht voor de noodzaak van rigoureuze maatregelen op te eisen. In het uiterste geval hadden de arts-microbiologen een deel van hun takenpakket aan het bestuur van het ziekenhuis moeten teruggeven, met de mededelingen dat zij niet in staat zijn gesteld hun verantwoordelijkheden ten aanzien van de patiëntveiligheid te vervullen.¹⁰⁴

Met deze uitspraak, waartegen partijen kennelijk geen hoger beroep hebben ingesteld, heeft het Regionaal Tuchtcollege Den Haag de nadruk gelegd op de eigen professionele verantwoordelijkheid van artsen, ook in omstandigheden waarin anderen óók tuchtrechtelijk waren aan te spreken op hun handelen of nalaten, of waarin 'het ziekenhuis' zo wordt bestuurd of is ingericht dat de artsen worden

103. RT Den Haag 14 mei 2013, ECLI:NL:TGZRSGR:2013:YG2915, :YG2914 en :YG2913, rov. 5.3.

104. RT Den Haag 14 mei 2013, ECLI:NL:TGZRSGR:2013:YG2915, :YG2914 en :YG2913.

belemmerd (althans: zo ervaren zij dat) die professionele verantwoordelijkheid volledig te vervullen.

Zie over regie bijvoorbeeld ook:

‘Van de arts had echter wel verwacht mogen worden dat hij ook vanuit zijn huis de regie over de bevalling hield. Er was immers sprake van een risicovolle bevalling en wel om de volgende redenen:

(...)

De arts wist bovendien dat hij thuis geen CTG kon volgen en dat berichten in het EPD niet steeds werden bijgehouden. Hij had toen hij uit het ziekenhuis vertrok duidelijke afspraken met de verloskundige moeten maken en vervolgens, toen hij langere tijd niets hoorde, eigener beweging contact op moeten nemen met de verloskundige en niet, toen hij geen berichten kreeg vanuit het ziekenhuis, mogen afwachten. Dit gebrek aan regie moet de arts tuchtrechtelijk worden aangerekend.¹⁰⁵

En zie over het belang van duidelijke afspraken tussen de bij de zorgverlening betrokken professionals: ‘Wat hiervan ook zij, kennelijk bestond er ook binnen de organisatie onduidelijkheid omtrent de positie en verantwoordelijkheden van de hoofdbehandelaar en die van de eindverantwoordelijk psychiater. Voor het bestaan en voortbestaan van deze onduidelijkheid met betrekking tot haar eigen positie is C., als zorgverlenend professional, medeverantwoordelijk. Zorgverleners die deelnemen aan een samenwerkingsverband dienen duidelijke afspraken te maken over de verdeling van taken en verantwoordelijkheden met betrekking tot de zorgverlening aan de cliënt.¹⁰⁶

Artsen in opleiding

Bij artsen in opleiding groeit de tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid voor het handelen of nalaten met de arts in opleiding mee naar mate de opleiding vordert. De verantwoordelijkheid die op de schouders van de professional rust is dus vlak na de registratie als arts beperkter dan vlak voor de afronding van de opleiding. De begeleidend specialist moet bij het overlaten van handelingen aan de specialist in opleiding wel een beoordeling maken van de ervaring en de vaardigheden van zijn of haar pupil. Aan een goed functionerend arts in het laatste jaar van de opleiding kunnen meer werkzaamheden worden overgelaten dan aan een basisarts in het eerste jaar van de opleiding. Daarbij let de tuchtrechter op de wijze waarop de begeleidend arts vinger aan de pols houdt.¹⁰⁷ Deze benadering leidt ertoe dat aan het begin van de opleiding van de arts-assistent de verantwoordelijkheid voor het handelen en nalaten van de arts-assistent bijna helemaal berust bij de supervisor,

105. CT 27 november 2012, ECLI:NL:TGZCTG:2012:YG2440, rov. 4.5.

106. CT 17 april 2012, ECLI:NL:TGZCTG:2012:YG1952, rov. 4.4.

107. Het RT Eindhoven legt dit uitvoeriger uit in een uitspraak van 23 januari 2014, ECLI:NL:TGZREIN:2014:28 (neurochirurg) en :29 (arts-assistent). Bekrachtigd in hoger beroep: CT 27 januari 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:33 (neurochirurg) en :34 (arts-assistent).

omdat die in die eerste fase van de opleiding nog niet veel aan de arts-assistent kan overlaten en nauwkeuriger op het handelen of nalaten moet toezien. Aan het eind van de opleiding is dat veel minder het geval en kan de specialist tuchtrechtelijk steeds minder op het handelen en nalaten van de arts-assistent worden aangesproken.¹⁰⁸

Ter illustratie:¹⁰⁹

- Op het handelen van een eerstejaars opleidingsassistente thoraxchirurgie moet door de cardio-thoracaal chirurg nauwkeurig worden toegezien. De chirurg had moeten controleren welke verslaglegging de arts-assistent in het dossier heeft gedaan of had de arts-assistent hierover moeten bevragen.¹¹⁰
- Een laatstejaars arts in de opleiding tot huisarts heeft terecht alleen patiëntenconsulten mogen doen, aldus het Centraal Tuchtcollege in een uitspraak van 2013, en zijn begeleider heeft hem voldoende begeleid door dagelijks de consulten door te nemen en deze waar nodig samen te bespreken.¹¹¹

Niet-ingrijpen bij falende collega's

Een persoonlijk verwijt zou kunnen zijn dat de professional niet heeft ingegrepen bij het tekortschieten of dreigend tekortschieten van een professional binnen de organisatie terwijl dat wel van hem of haar had mogen worden verwacht. Een dergelijk verwijt kan worden gemaakt aan personen die een grote invloed hebben op de bedrijfsvoering van de praktijk, zoals bestuurders of leidinggevendenden. Deze situatie was aan de orde in de klachten tegen bestuurders van het ziekenhuis waar een verslaafde neuroloog werkzaam was. Een van de onderdelen van de klachten tegen de bestuurders was dat deze onvoldoende hebben gedaan op het moment dat zij bekend zijn geraakt met de verslaving van de betrokken neuroloog. Dat klachtonderdeel is door het Centraal Tuchtcollege gegrond verklaard: de bestuurders hadden 'een grondig onderzoek moeten starten naar het disfunctioneren van de neuroloog en de (mogelijke) nadelige gevolgen daarvan voor de gezondheid van diens patiënten.'¹¹² Zie daarover paragraaf 4.3.1.3. Over verwijten aan het adres van *peers* of ondergeschikten heb ik in de onderzochte periode geen voorbeelden gevonden.

108. CT 24 november 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:324, rov. 4.8; CT 23 juni 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:196, rov. 4.8.

109. RT Eindhoven 20 juli 2016, ECLI:NL:TGZREIN:2016:61 en :62 en in hoger beroep CT 7 maart 2017, ECLI:NL:TGZCTG:2017:78 en :82.

110. CT 23 juni 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:196, rov. 4.8.

111. CT 6 juni 2013, ECLI:NL:TGZCTG:2013:YG2979, rov. 4.4. Zie tevens CT 12 februari 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:64.

112. CT 9 april 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:120, rov. 8.4.4 en CT 9 april 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:122, rov. 8.3.5. Zie tevens RT Den Haag 29 november 2016, ECLI:NL:TGZRSGR:2016:122, ook over stilzitten bij verontrustende signalen over het functioneren van een ondergeschikte, i.c. een assistente.

10.4 BESCHOUWING

10.4.1 *Analyse*

Leidinggeven

In 2014 heeft het College van Beroep voor het bedrijfsleven de zogeheten lacunelijn verlaten. Sindsdien geldt bij geen van de drie tuchtrechters meer als uitgangspunt dat voor alle handelen en nalaten van medewerkers steeds een verantwoordelijke professional moet kunnen worden aangewezen. Een gevolg is dat het kan voorkomen dat op het handelen of nalaten van een medewerker binnen een praktijk geen enkele professional tuchtrechtelijk is aan te spreken. In het tuchtrecht staat steeds de individuele beroepsbeoefenaar centraal. Het is naar zijn aard persoonlijk: het afleggen van tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid door het individu gaat over datgene waar dat individu invloed op kon uitoefenen. Een eventuele maatregel is ook persoonlijk: de maatregel is alleen op diegene gericht en kan gevolgen hebben voor de bevoegdheid van die persoon om het beroep uit te oefenen. Het toerekenen van gedragingen van medewerkers aan een professional staat hiermee op gespannen voet.

Het uitgangspunt is dus dat een persoonlijk verwijt gemaakt moet worden, wil van tuchtrechtelijke verwijtbaarheid sprake zijn. De tuchtrechter moet zonder lacunelijn-jurisprudentie specifiek(er) (en vooral: feitelijk(er)) vaststellen wat de verhouding is geweest tussen de beklagde professional en de medewerker van wie het handelen in de klacht ter discussie wordt gesteld. In veel van de besproken uitspraken over leidinggeven blijft onduidelijk welk verwijt de professional nu precies wordt gemaakt. Het lijkt er aldus op dat de jurisprudentie op dit punt nog niet is uitgekristalliseerd. Dat geldt met name bij accountants en advocaten.

Een persoonlijk verwijt kan meerdere vormen aannemen.

Een eerste verwijt kan luiden dat de professional ten onrechte bepaalde werkzaamheden heeft overgelaten aan medewerkers. De veronderstelling is dan dat bepaalde werkzaamheden uitsluitend door de professional kunnen worden verricht. Er geldt dan een (ongeschreven) categoriaal verbod op delegatie. Voor dit verwijt is niet nodig dat er een fout is gemaakt en is niet relevant of de professional goed op de werkzaamheden van de medewerker heeft toegezien. In jurisprudentie voor advocaten is dit terug te zien: schikkingsonderhandelingen zijn een voorbeeld van de werkzaamheden die de advocaat echt zelf moet verrichten. Er wordt dan niet onderzocht of de medewerker aan wie de werkzaamheden zijn overgelaten voldoende deskundig was of dat de advocaat adequaat op de uitvoering heeft toegezien: dat kan allemaal niet afdoen aan de conclusie dat de advocaat de werkzaamheden überhaupt niet had mogen doorschuiven.

Op het niveau van hele opdrachten is in uitspraken iets vergelijkbaars te zien. Zowel bij accountants als advocaten zijn in uitspraken voorbeelden te vinden van opdrachten die zijn uitgevoerd door medewerkers op naam van een accountant of advocaat zonder dat deze bij de uitvoering van de opdracht betrokken zijn geweest. De opdracht als geheel overlaten aan medewerkers is tuchtrechtelijk verwijtbaar, om verschillende redenen. Cliënten zullen in de veronderstelling verkeren dat hun opdracht wordt behandeld door een accountant of advocaat. Het schenden van gemaakte afspraken en/of gewekt vertrouwen is hier een onderdeel van. De betrokkenheid van een accountant of advocaat geldt als een kwaliteitswaarborg. De titel doet een belofte met betrekking tot de kwaliteit van het werk en (in geval van accountants) van het vertrouwen dat in het maatschappelijk verkeer aan het resultaat mag worden gehecht. Die belofte wordt niet ingelost als niet aangenomen kan worden dat de opdracht (in elk geval op hoofdlijnen) door de professional is behandeld. Er is dus ook een algemeen belang in het geding. Het verklaart ook waarom een professional niet zelf mag bepalen of de efficiëntie van het uitbesteden opweegt tegen het risico dat buiten zijn of haar blikveld fouten worden gemaakt. Bovendien is er ook sprake van tuchtrechtelijk verwijtbaar optreden als er in de uitvoering niet is misgegaan.

Een tweede type verwijt dat tuchtrechtelijk te maken is, gaat over de situatie dat er in het kader van een opdracht van een professional bij werkzaamheden die door de medewerker zijn verricht een fout is gemaakt. De wijze waarop de tuchtcolleges een dergelijke situatie benaderen verschilt. Voor advocaten staat als een paal boven water dat de advocaat die werkzaamheden overlaat aan een medewerker de volledige verantwoordelijkheid blijft houden voor de behandeling van de zaak. Dit staat met zoveel woorden in regel 38 van de Gedragsregels 1992 en wordt gehandhaafd in regel 10 van de Gedragsregels 2018. Dat geldt voor administratieve handelingen die door een secretaresse worden verricht, maar ook voor werkzaamheden die in het kader van de opdracht door een juridisch medewerker of studentstagiair zijn verricht. Het betekent dat bij een fout die feitelijk door een medewerker is begaan, steeds een verwijt is te maken aan het adres van de advocaat die de zaak heeft behandeld. Dat geldt dus niet uitsluitend indien de advocaat onvoldoende duidelijk is geweest in de opdracht of onvoldoende toezicht heeft uitgeoefend. Bij accountants lijkt eveneens een jurisprudentielijn in ontwikkeling met de strekking dat gedragingen van medewerkers in een dossier onder de verantwoordelijkheid van de accountant kunnen vallen. De verantwoordelijkheid lijkt te eindigen waar die van medewerkers, zoals fiscalisten, die een vorm van verenigings-tuchtrecht kennen, begint.

De veronderstelling die aan deze benadering ten grondslag ligt is dat opdrachten die door een advocaat of accountant zijn aangenomen in beginsel steeds onder verantwoordelijkheid van die advocaat of accountant worden uitgevoerd. Het uitbesteden van een deel van de uitvoering kan toelaatbaar zijn, maar laat die algemene

verantwoordelijkheid onverlet. Het past bij de benadering die zichtbaar was in de wetsgeschiedenis van de Advocatenwet: het idee dat een advocaat eigen cliënten heeft en eigen opdrachten heeft, en in zoverre steeds een eigen praktijkje runt, is nog steeds dominant. Dat idee leeft bij artsen minder. In de zorgverlener wordt juist samenwerking verondersteld tussen verschillende zorgverleners, ook niet-BIG-geregistreerde zorgverleners. Daarbij lijkt niet *per se* een onderscheid te worden gemaakt tussen samenwerking met zorgverleners die wel of niet in een register op grond van de Wet BIG zijn ingeschreven. Het idee domineert dat iedere zorgverlener een bijdrage levert aan het geheel en een eigen rol te vervullen heeft die moet passen bij de bevoegdheid en bekwaamheid van die professional. De tuchtrechtelijke focus blijft bij artsen dan ook liggen op een persoonlijk verwijt.

Dat verwijt kan inhouden dat er onjuiste of onvolledige instructies zijn gegeven, dat de medewerker onvoldoende is geïnstrueerd of begeleid of dat onvoldoende toezicht is gehouden op de werkzaamheden die door de medewerker zijn uitgevoerd. Dit type verwijt is alleen logisch als de professional de werkzaamheden in beginsel wel mocht delegeren aan een medewerker. Het verwijt dat de professional dan wordt gemaakt, richt zich op de verantwoordelijkheid van de professional op het zorgvuldig uitbesteden van werkzaamheden aan medewerkers, ongeacht of er daadwerkelijk steken zijn laten vallen. Van de drie beroepsgroepen is dit type verwijt bij artsen het sterkst aanwezig in en ingekaderd door jurisprudentie. In jurisprudentie van de medische tuchtrechter wordt de meeste aandacht besteed aan vragen zoals wat de arts van de kennis en kunde van een medewerker mocht verwachten, hoe de opdracht is gecommuniceerd en hoe begeleiding van en controle op de uitvoering van de opdracht verliepen. Dat is in jurisprudentie van de tuchtrechters voor accountants en advocaten minder terug te zien.

Dit type verwijt en het vorige type verwijt (de verantwoordelijkheid voor de fout) functioneren als communicerende vaten. Als de tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid voor gedragingen van medewerkers groot is, zoals bij advocaten, voegt een klacht over zorgvuldige uitbesteding weinig toe. De tuchtrechtelijke gevolgen voor het uitbesteden van werkzaamheden berusten dan sowieso bij de professional. Dat betekent dat van het tuchtstelsel zelf al een prikkel uitgaat voor de professional om zorgvuldig te werk te gaan als werkzaamheden aan anderen worden overgelaten. Omgekeerd geldt dat als de professional niet zonder meer tuchtrechtelijk verantwoordelijk is voor wat medewerkers in het kader van de opdracht doen, zoals bij artsen, het belangrijker wordt uitgebreider en diepgaander eisen te stellen aan de uitbesteding van taken. Anders gezegd: omdat het niet over de band van het eindresultaat gaat, bewaakt de tuchtrechter in plaats daarvan het proces. Het uiteindelijke doel is in beide varianten hetzelfde: het bewaken van de kwaliteit van de beroepsuitoefening, ook als medewerkers bij de uitvoering van een opdracht worden betrokken.

Overigens moet worden opgemerkt dat het onderscheid tussen beide varianten in de praktijk niet altijd scherp is te maken. In klachten worden beide ook wel samen-gepakt door te stellen dat ‘de professional verwijtbaar heeft gehandeld door medewerker X fout Y te laten maken’.

Samenwerken

Als er in één opdracht of in de zorg voor één cliënt meerdere geregistreerde professionals samenwerken kan het voor een cliënt lastig zijn te bepalen tot wie de tucht-klacht zich moet richten. In de zorg, waarin vaak veel verschillende professionals samenwerken, is dat het duidelijkst. De patiënt die redeneert vanuit de onfortuinlijke afloop van een behandeling zal zich moeten afvragen of de tekortkoming, als daar al sprake van was, lag in de diagnosticering, de uitvoering van de behandeling, de nazorg of de regie. Het kan best zijn dat bij ieder onderdeel een andere arts aan zet was. Vanuit het oogpunt van de cliënt is daarom de discussie begrijpelijk over de vraag of de verhouding tussen samenwerking (ketenzorg) en de persoonlijke tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid wel een optimale is. Er is om die reden gesproken over de mogelijkheid om tuchtcolleges in eerste aanleg de mogelijkheid te bieden om de klacht te lezen als ware die ook gericht tegen de beroepsbeoefenaar tegen wie de klacht eigenlijk gericht had moeten zijn, en die dus alsnog in de procedure te betrekken.¹¹³ Deze oplossing is overigens afgefallen omdat die op gespannen voet staat met de rol van tuchtcolleges als onpartijdige rechterlijke instanties.¹¹⁴ Het antwoord op de vraag of de tuchtprocedure aangepast dient te worden op de praktijk van ketenzorg hangt echter (ook) af van de positie die de patiënt in de tuchtprocedure heeft en de functies van tuchtrechtspraak.¹¹⁵

De meest voor de hand liggende benadering van klachten waarin verschillende professionals hebben samengewerkt is het identificeren van de eindverantwoordelijk professional. In de regelgeving voor accountants wordt veelvuldig verwezen naar de eindverantwoordelijk accountant. Dat is de accountant die uiteindelijk de verantwoordelijkheid voor de opdracht draagt. De tuchtrechter kan zelf op basis van de feiten vaststellen welke accountant de eindverantwoordelijkheid draagt. Het leidt ertoe dat indien er tekortkomingen (van voldoende gewicht) worden aangetroffen in het eindproduct de accountant hiervoor tuchtrechtelijk verantwoordelijk is. Bij advocaten lijkt zich eenzelfde dynamiek voor te doen. De advocaat die jegens de cliënt verantwoordelijk is, is voor het *geheel* van die dienstverlening verantwoordelijk, ook als op individuele punten klussen zijn uitbesteed. De advocaat kan dus best aan een andere advocaat vragen een concept-verweerschrift te schrijven, maar draagt voor de kwaliteit daarvan zelf de verantwoordelijkheid. Als twee

113. *Tweede evaluatie Wet BIG 2013*, par. 6.7.5, p. 166, 173, 178-181.

114. *Tweede evaluatie Wet BIG 2013* par. 6.7.5, p. 180.

115. De Die 2008; Kastelein 2009; Rube 2013.

advocaten *gezamenlijk* jegens de cliënt verantwoordelijk zijn, zijn zij mogelijk allebei op het geheel aan te spreken – al is dat nog niet helemaal helder.

Ik kan me voorstellen dat onder omstandigheden spanning ontstaat tussen de eindverantwoordelijkheid voor het product en de persoonlijke verwijtbaarheid. Stel, een junior accountant of -advocaat falsificeert gegevens die de eindverantwoordelijke niettemin in de jaarstukken of processtukken verwerkt. Stel nu dat duidelijk zou zijn dat de eindverantwoordelijke feitelijk geen verwijt valt te maken: de junior is goed geïnstrueerd, goed begeleid en het werk is gecontroleerd. De valsing is dus zeer geraffineerd uitgevoerd, maar heeft tot gevolg dat de jaarstukken of processtukken op onjuiste uitgangspunten zijn gebaseerd. Is het onder die omstandigheden nog steeds te rechtvaardigen dat de eindverantwoordelijk professional wordt terechtgewezen? De vraag is dan: waarvoor wordt de professional dan precies op de vingers getikt? Een tuchtrechtelijke gegrondverklaring met een oplegging van een maatregel is een persoonlijke terechtwijzing, en dat is iets fundamenteel anders dan aansprakelijkheidsrecht. De les kan niet zijn dat niet meer samengewerkt mag worden met andere professionals. Maar dit is evenmin een tekortkoming die de eindverantwoordelijke had kunnen of moeten voorkomen. Een goede casus zou de advocatuurlijke tuchtrechter kunnen dwingen de eindverantwoordelijkheid voor het eindproduct in tuchtrechtelijke zin te nuanceren.

Die nuance is wel zichtbaar in jurisprudentie van de medische tuchtcolleges. Net als bij leidinggeven ligt het bij artsen iets anders. Waar meerdere zorgverleners samenwerken in de zorgverlening voor één patiënt is een van hen de hoofdbehandelaar. De tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid van de hoofdbehandelaar is niet hetzelfde als die van de eindverantwoordelijke. Het hoofdbehandelaarschap heeft zich nadrukkelijk tot een regiefunctie ontwikkeld. Daarbij hoort het bewaken van de voortgang en het evalueren van de gekozen aanpak, zorgen voor continuïteit en goede onderlinge communicatie, maar bijvoorbeeld ook dat de hoofdbehandelaar zich afvraagt of de goede werkzaamheden worden uitgevoerd door de goede mensen. Van tekortkomingen in die regie valt de hoofdbehandelaar een tuchtrechtelijk verwijt te maken. Het betekent echter niet dat de hoofdbehandelaar voor de gehele dienstverlening verantwoordelijk is. Een verklaring voor deze, van de eindverantwoordelijkheid bij accountants (en advocaten) afwijkende benadering zou kunnen zijn dat artsen veelal samenwerken met zorgverleners die een ander deskundigheidsgebied bekleden. Die zorgverleners vervullen een nadrukkelijke eigen, soms behoorlijk zelfstandige rol in de zorgverlening aan de patiënt. Het verschil in expertise brengt met zich dat van de hoofdbehandelaar minder verwacht kan worden dat deze inhoudelijke controles uitvoert op het werk van de anderen. Naarmate ook de beroepsuitoefening door accountants en advocaten gespecialiseerder zal worden, zou de eindverantwoordelijkheid ook bij hen in toenemende mate een regieverantwoordelijkheid worden.

De tuchtcolleges zijn het erover eens dat de tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid van de eindverantwoordelijke of hoofdbehandelaar er niet toe leidt dat de overige professionals van hun tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid zijn bevrijd. Een accountant die een bijdrage heeft geleverd aan een controleopdracht kan zich dus niet kwijten van zijn of haar eigen verantwoordelijkheid door te verwijzen naar de eindverantwoordelijke. Een professional kan zich in beginsel ook niet van gemaakte fouten distantieëren door ernaar te verwijzen dat hij of zij heeft gehandeld in overeenstemming met het beleid of de vaste werkwijze van de praktijk of zelfs dat het binnen de kaders van de organisatie niet mogelijk was anders te handelen.

De tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid ligt ook bij starters. Daarmee gaat de tuchtrechter voor artsen wel wat genuanceerder om dan die voor advocaten. Bij de medische tuchtrechter wordt aandacht besteed aan de fase van de opleiding waarin de starter zich bevindt en aan de dynamiek tussen de starter en de begeleider. De verdeling van de verantwoordelijkheid tussen de starter en de begeleider is dynamisch: naarmate de opleiding tot specialist naar tevredenheid vordert verlegt de verantwoordelijkheid zich meer van de begeleider naar de starter. De advocatuurlijke tuchtrechter volgt een rechtlijnig systeem waarin de advocaat-stagiair vanaf de eerste dag volledig verantwoordelijk is. Daarnaast is eventueel ook de patroon tuchtrechtelijk aan te spreken, maar dan moet de klacht wel zijn dat de patroon betere begeleiding had moeten geven of heeft toegezegd. Het cruciale verschil tussen beide benaderingen is dat in de medische situatie de begeleider de gevolgen ondervindt van een slechte begeleiding van de arts-assistent terwijl de advocaat-stagiair die risico's grotendeels zelf draagt. Ter verklaring van dat verschil heb ik twee hypothesen. Ten eerste: de benadering is ingegeven door de veronderstelling dat de cliënt de advocaat moet kunnen aanspreken met wie de cliënt gedurende de dienstverlening het meest heeft gesproken. Dat kan ook een advocaat-stagiair zijn. Als de advocaat-stagiair te weinig wordt begeleid moet die daarover zelf aan de bel trekken en in het uiterste geval contact zoeken met de deken. Die benadering is dogmatisch zuiver: een ieder die is ingeschreven in het register (al is het als stagiair of voorwaardelijk), draagt eigen verantwoordelijkheid. Het gaat echter wel voorbij aan de grote leercurve die een starter nog moet doormaken en de cruciale rol die de patroon daarin vervult. Mogelijk is (toch) voor deze variant gekozen om het belang van de cliënt bij een heldere verantwoordelijkheidsverdeling te dienen. Ten tweede zou het verschil in benadering van starters kunnen samenhangen met het verschil in ambitieniveau van de professionele standaard.¹¹⁶ Kennelijk ligt bij advocaten de lat niet zo hoog dat die zonder het met

116. Zie vorige hoofdstuk. De medische tuchtrechter legt de lat voor kwalitatief voldoende handelen hoger dan de advocatuurlijke tuchtrechter.

succes doorlopen van de stageperiode, inclusief beroepsopleiding, niet gehaald kan worden.

Tot slot is denkbaar dat geklaagd wordt over het niet ingrijpen op handelen van anderen waar dat wel nodig was. Het verwijt dat dan aan de professional wordt gemaakt heeft betrekking op het nalaten op te treden (of het niet voldoende adequaat optreden) en niet op de vakinhoudelijke tekortkomingen van een derde. Hier is helaas erg weinig jurisprudentie over, zeker niet waar het collega's betreft op hetzelfde of een lager niveau. Het zou interessant zijn om de verantwoordelijkheid nader in te kunnen vullen die professional op verschillende treden van de kantoorhiërarchie hebben om in te grijpen bij een falend beroepsgeenoot. De stellige ontkenning in de wetsgeschiedenis bij de advocatenwet lijkt te kort door de bocht, in het licht van hoe advocatenpraktijken in de praktijk (thans) functioneren, het fundamentele beginsel van kwaliteit en de met een goede beroepsuitoefening gemoeide algemene belangen.

10.4.2 *De discussie: een persoonlijk verwijt of toerekenbaar handelen?*

Professionals werken zelden helemaal alleen. Er wordt in de dienstverlening aan de cliënt binnen de praktijk samengewerkt met andere geregistreerde professionals, en ook (niet-geregistreerde) medewerkers kunnen werkzaamheden verrichten in het kader van de dienstverlening aan een cliënt. Met name bij medici wordt ook buiten de praktijk samengewerkt. Het tuchtrecht gaat echter steeds over het handelen en nalaten van de professional tegen wie een klacht is gericht. De focus op de gedragingen van de professional zelf blijkt al uit de tekst van de tuchtnorm, waarin de zorg van de professional voor de cliënt en de naleving van de regels door de professional centraal staat. De tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid van de professional kan op verschillende manieren worden afgebakend. Die verschillende varianten zouden op een schaal kunnen worden geplaatst van sterk georiënteerd op de verwijtbaarheid van eigen handelen tot sterk georiënteerd op de toerekenbaarheid van gedragingen aan de professional. Laatstgenoemd uiteinde van het spectrum betekent dat de professional een zekere risicosfeer krijgt, waarin van gedragingen van derden een verwijt aan de professional gemaakt kan worden, ongeacht of de professional een verwijt te maken valt van het uitbesteden van de werkzaamheden aan derden of de begeleiding van of controle op de derden.

In de beoordelingskaders die de verschillende tuchtrechters hanteren staan groten-deels verwijten aan de professionals centraal over hetgeen de professional heeft gedaan of heeft nagelaten. Een gegrondverklaring is dan niet gebaseerd op de veronderstelling dat de professional *qualitate qua* tuchtrechtelijk kan worden aangesproken op alles wat medewerkers doen of op alles wat in de uitvoering van de opdracht aan een cliënt gebeurt. Wel kan de redenering zijn dat de professional bepaalde werkzaamheden niet had mogen delegeren, dat medewerkers onvol-

doende zijn geïnstrueerd, begeleid of gecontroleerd, of dat een eindverantwoordelijk professional of hoofdbehandelaar onvoldoende regie heeft gevoerd over de opdracht in het geheel.

De persoonlijke verwijtbaarheid sluit naadloos aan bij het doel van tuchtspraak, namelijk dat van kwaliteitsbewaking. De beklagde professional wordt geen handelen of nalaten aangerekend waarop hij of zij geen invloed had en ook niet hoefde te hebben. Als het gaat om een focus op de persoonlijke verwijtbaarheid is de medische tuchtrechter het meest 'zuiver in de leer'. De genuanceerde benadering van de verantwoordelijkheidsverdeling tussen arts-assistenten en hun arts-begeleiders is hier een goed voorbeeld van.

Toch is op specifieke punten in de beoordelingskaders van de tuchtcolleges ook de risicosfeer terug te zien. Zo worden fouten die door een *assistant* van een advocaat zijn gemaakt uitdrukkelijk toegerekend aan de betreffende advocaat, zonder onderzoek naar de wijze waarop de *assistant* is geïnstrueerd, begeleid of gecontroleerd. Ook het tuchtrechtelijk volledig verantwoordelijk houden van gedragingen van advocaat-stagiaires in plaats van de verantwoordelijkheid gradueel van de patroon over te laten gaan op de advocaat-stagiair, lijkt het product van toerekening in plaats van een bezinning op de vraag wat van een prille advocaat-stagiair precies verwacht kan worden.

Wat zou kunnen pleiten vóór toerekening van gedragingen? Vanuit het oogpunt van de cliënt als klager is het voordeel van toerekening dat, indien ergens in de dienstverlening een fout is gemaakt, de cliënt daarvan steeds aan *iemand* een verwijt kan maken. Als er geen professional feitelijk bij de opdracht betrokken is, kan een cliënt zich nog tot de leidinggevende of bestuurder richten. Of: de professional draagt hoe dan ook de gevolgen van het hebben uitbesteed van bepaalde werkzaamheden. Waar een tuchtrechtelijke klacht bestaat, is een tuchtrechtelijke weg: uiteindelijk leidt iedere fout naar een professional. Met deze benadering wordt ook een groot deel van de discussies over feitelijke betrokkenheid en rolverdeling voorkomen. Het doet er voor de gegrondheid van de klacht niet veel toe welke aanwijzingen de professional de medewerker heeft gegeven of dat de professional de werkzaamheden van de medewerker had moeten controleren. Valt een opdracht onder verantwoordelijkheid van de professional? Dat kan bijvoorbeeld blijken uit de opdrachtbevestiging of worden afgeleid uit wie de contacten met de cliënt heeft gevoerd. Verantwoordelijkheid voor de opdracht in het algemeen betekent dan zonder meer verantwoordelijkheid voor alles wat in de uitoefening van de opdracht gebeurt.

Het zal voor een cliënt een geruststelling zijn dat als een advocaat de behandeling van een zaak grotendeels overlaat aan een juridisch medewerker, de tuchtrechter er onder verwijzing naar regel 38 van de Gedragsregels 1992 van uitgaat dat de

advocaat tuchtrechtelijk op de gehele behandeling van de zaak blijft aan te spreken. Hetzelfde gold voor de cliënt die onder de lacunelijn altijd wel een accountant kon vinden tegen wie de klacht gericht kon worden. Alleen: het bieden van rechtsbescherming aan de cliënt is geen functie van de tuchtprocedure, in ieder geval van oudsher niet. Dat is in hoofdstuk 1 besproken en komt in hoofdstuk 12 weer aan de orde. Als de dienstverlening niet voldoet aan de verwachtingen die de cliënt kon hebben kan de cliënt terecht bij de civiele rechter en voor het beslechten van het geschil tussen beide partijen zijn ook diverse klachten- en geschilbeslechttingscommissies in het leven geroepen.

Een andere reden voor de toerekening zou kunnen zijn dat de civiele rechters dat begrip ook toepassen. In het boek *Samenwerken op het scherp van de snede* constateren de auteurs dat het civiele recht en het medisch tuchtrecht niet steeds parallel lopen waar het de beoordeling van de aansprakelijkheid respectievelijk verantwoordelijkheid van artsen betreft. Daarover stellen zij vervolgens: 'Zoveel mogelijk uniformiteit, binnen het kader van de gehanteerde toetsingsnorm, tussen het oordeel van de civiele rechter en dat van de tuchtrechter is echter wenselijk.'¹¹⁷ Ik denk dat het een breed gedeelde gedachte is dat gedragingen waarvoor civielrechtelijke aansprakelijkheid bestaat, in beginsel ook tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid moet worden gedragen. Ik ben het daarmee echter niet eens. Het gaat voorbij aan de verschillende doelen en functies van het civiele recht en het tuchtrecht. Er kunnen allerlei redenen zijn om gedragingen *in civilibus* toe te rekenen aan een zorgverlener, gebaseerd op opvattingen die in het maatschappelijk verkeer leven, en die ertoe leiden dat een zorgverlener aansprakelijk is voor iets waar verwijtbaarheid ontbreekt. Het achterliggende idee kan zijn dat de gevolgen van een tekortkoming eerder door de zorgverlener dan door de cliënt moeten worden gedragen. Dat zijn overwegingen die vreemd zijn aan het tuchtrecht. In de tuchtprocedure beoordeelt een deskundig panel van rechters en beroepsgenoten of de professional heeft gehandeld zoals de professionele standaard vereist. Als de professional heeft gehandeld in overeenstemming met de standaard is de tuchtnorm dus niet geschonden. Niet in alle gevallen waarin in de dienstverlening iets niet goed is gegaan kan aan het adres van de professional een verwijt worden gemaakt. Dat hoeft ook niet, omdat de tuchtprocedure geen antwoord biedt op de vraag wie de eventuele nadelige gevolgen van een tekortkoming moeten dragen. De verschillen tussen de beoordeling door de civiele rechter en de tuchtrechter hoeven niet kleiner te worden (en misschien moeten ze juist wel groter worden om de onterechte verwachtingen die klagers koesteren van de tuchtprocedure te temperen). Die verschillen tussen de civiele rechter en de tuchtrechter worden door de tuchtrechters bij de beoordeling van klachten over declaraties en andere financiële aspecten van de dienstverlening als uitgangspunt genomen. Zij overwegen dan dat

117. Ten Hoopen e.a. 2006, p. 35.

er een strikte scheiding bestaat tussen de taak en toets van de civiele rechter en die van de tuchtrechter, en dat de tuchtrechter een andere, veelal beperkter toets aanlegt dan de civiele rechter.

Een laatste argument ten gunste van toerekening zou kunnen zijn dat professionals door een risicosfeer mogelijk meer aandacht gaan besteden aan het begeleiden van en toezien op het werk van medewerkers en collega's. Wie weet dat iedere gestelde fout uiteindelijk aan een professional wordt toegerekend maakt mogelijk ook meer werk van kwaliteitsbeleid binnen het kantoor. Wellicht heeft dat een positief effect op de kwaliteit. Nog afgezien van de vraag of dit effect zich daadwerkelijk voor doet, lijken andere instrumenten meer geschikt om de kwaliteitsbeheersing binnen de praktijk te borgen. Als het de bedoeling is de kantoororganisatie ten aanzien van kwaliteit te borgen zijn daar effectievere benaderingen voor dan het sanctioneren van incidenten, zoals de vereisten aan het begeleiden van medewerkers of aan de regievoering in het algemeen. Als daarop onvoldoende beleid wordt gevoerd of dat onvoldoende wordt gedaan, kan de professional dáárop worden aangesproken. In plaats van het pad van de toerekening in te slaan, wordt dan de nadruk gelegd op algemene mechanismen die fouten kunnen voorkomen (begeleiding, opleiding, regievoering over complexe dossiers) of een correcte afhandeling van fouten te verzorgen.

ONGESCHIKTHEID VOOR DE BEROEPSUITOEFENING DOOR FYSIEKE GESTELDHEID, GEESTELIJKE GESTELDHEID EN VERSLAVING

11.1 INLEIDING

Stel, het valt de vennoten van een accountantskantoor op dat hun ervaren collega en medevennoot de laatste tijd zeer vergeetachtig is en het overzicht over zijn werk verliest. De accountants in het team van de vennoot doen hun best om de tekortkomingen van de accountant op te vangen, maar vinden hem een risico voor de kwaliteit van het werk. Een van de vennoten weet te vertellen dat bij de accountant onlangs de diagnose Alzheimer is gesteld. Of, een advocaat lijdt aan een alcoholverslaving. De advocaat is al een paar keer ter zitting verschenen met naar drank ruikende kleding en kon tijdens het pleidooi slecht uit zijn woorden komen. Of een arts met een borderline persoonlijkheidsstoornis ondervindt problemen in de samenwerking met collega's, omdat de stoornis zich uit in achterdocht. Er zijn allerlei manieren waarop de geestelijke of fysieke gesteldheid, waaronder een verslaving, invloed kunnen hebben op de beroepsuitoefening.

Anders dan in de Wtra heeft de wetgever in de Advocatenwet en de Wet BIG van de tuchtprocedure onderscheiden procedures opgenomen. De procedure inzake de onbehoorlijke praktijkuitoefening en de ongeschiktheidsprocedure zijn beide kort besproken in paragraaf 2.9. Wat zegt het gegeven dat de wetgever dit (kennelijk) voor deze beroepsgroep niet nodig heeft geacht over het tuchtrecht voor accountants? De parlementaire geschiedenis bij de Wab en de Wtra geeft daarover geen uitsluitsel.

De procedure van artikel 60b Aw is bedoeld om de advocaat aan te pakken die 'tijdelijk of blijvend geen blijk geeft zijn praktijk behoorlijk uit te kunnen oefenen'.¹ Dat bedekt een breder palet aan kwesties dan alleen de kwesties waarin de gesteldheid van de professional centraal staat. De deken kan ook een verzoek indienen naar aanleiding van zorgen over hoe de advocaat feitelijk zijn of haar praktijk bestiert. Het kan dan gaan over de financiële huishouding van de praktijk of orga-

1. Art. 60b Aw. Zie voorts par. 4b Aw over de procedure.

nisatorische aspecten van de praktijkvoering. De procedure kan eindigen in het opleggen van een schorsing of het treffen van een voorziening. Dat is bedoeld als praktische ordemaatregel. In de onderzochte periode hebben de Raden van Discipline tussen de twee en acht keer per jaar beslist op een verzoek op grond van artikel 60b Aw.²

Hoofdstuk VIII van de Wet BIG is gewijd aan de procedure wegens de ongeschiktheid van de professional voor de beroepsuitoefening. De procedure is bedoeld voor de betrokkene die de geschiktheid voor de uitoefening van zijn beroep mist vanwege zijn 'lichamelijke of geestelijke gesteldheid' of 'zijn gewoonte van drankmisbruik of misbruik van verdovende middelen'.³ Anders dan de procedure van 60b Aw is deze procedure dus wel bij uitsluiting bedoeld voor zaken waarin de fysieke of geestelijke gesteldheid aan de ongeschiktheid van de professional voor de beroepsuitoefening ten grondslag ligt. Op de voordrachten wegens ongeschiktheid, die uitsluitend door IGZ gedaan kunnen worden, werd in het onderzochte tijdvak nog beslist door het CMT. In de periode van 2012 tot en met 2016 schommelde het aantal afgehandelde voordrachten tussen de nul en vier per jaar.⁴ In de Tweede evaluatie Wet BIG is geconcludeerd dat het CMT 'feitelijk niet functioneert'.⁵ De procedure bij het CMT is om die reden overgeheveld naar de tuchtcolleges.⁶

Het al dan niet voorhanden zijn van een alternatieve procedure in geval van ongeschiktheid of onbehoorlijke praktijkuitoefening zegt iets over de eigenschappen of grenzen van het tuchtrecht. Of in ieder geval: de eigenschappen en grenzen van het tuchtrecht zoals die door de wetgever zijn verondersteld. Zo is als onderscheidend element tussen de ongeschiktheidsprocedure en de tuchtprocedure genoemd dat in het eerste geval de mate van verwijtbaarheid van de gedraging niet hoeft te worden onderzocht en in het tweede geval wel.⁷ In het normatief kader bespreek ik de redenen die zijn gegeven voor het instellen of het in stand houden van een separate procedure. Omdat accountants geen afzonderlijke ongeschiktheidsprocedure kennen, is in het normatief kader geen paragraaf aan de accountants gewijd.

2. De aantallen beslissingen in eerste aanleg op verzoeken per jaar: acht in 2012, drie in 2013, vijf in elk van de jaren 2014, 2015 en 2016. Zie Hof van Discipline & Raden van Discipline, Jaarverslagen: 2012, p. 20; 2013, p. 27; 2014, p. 28; 2015 p. 26; en 2016, p. 27.

3. *Kamerstukken II* 1985/86, 19522, 3, p. 81.

4. De aantallen beslissingen op voordrachten per jaar: nul in 2012 en 2013, twee in 2014, vier in 2015; twee in 2016. Zie Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg en het College van Medisch Toezicht, Jaarverslagen: 2012, p. 37; 2013, p. 37; 2014, p. 38; 2015, p. 37; 2016, p. 37.

5. Tweede evaluatie Wet BIG 2013 par. 6.7.5, p. 194.

6. Zie *Stb.* 2018, 260.

7. Ambtelijk concept-wetsvoorstel modernisering tuchtrecht Wet BIG, 2015, p. 36.

De omstandigheid dat er in de Advocatenwet en de Wet BIG separate procedures zijn voor zaken over gesteldheid betekent niet dat de gesteldheid in tuchtzaken niet aan de orde komt. Wat doen de tuchtcolleges als die vermoeden dat achter een incident waarover is geklaagd mogelijk ongeschiktheid voor de beroepsuitoefening schuilgaat? Met andere woorden, beïnvloedt de gesteldheid als *root cause* van een tekortkoming de gegrondverklaring van de klacht of de oplegging van een maatregel? En in hoeverre bevestigt jurisprudentie de ideeën van de wetgever over relevante verschillen tussen de tuchtprocedure en de alternatieve procedures? Bij de bespreking van de jurisprudentie besteed ik zowel aandacht aan jurisprudentie op basis van de afzonderlijke procedure als tuchtrechtelijke uitspraken waarin de fysieke of geestelijke gesteldheid van de professional aan de orde was.

11.2 NORMATIEVE KADERS

11.2.1 *Advocaten*

In paragraaf 4b van de Advocatenwet is voorzien in een procedure inzake de onbehoorlijke praktijkuitoefening. Er is volgens de memorie van toelichting sprake van onbehoorlijke praktijkuitoefening 'wanneer de betreffende advocatenpraktijk structureel disfunctioneert of zodanig disfunctioneert dat de rechtshulpverlening van veel cliënten in het gedrang is.'⁸ Voor het kunnen voeren van de 60b-procedure is niet vereist dat aan het disfunctioneren een psychische of fysieke oorzaak ten grondslag ligt.⁹

De procedure begint op verzoek van de deken: cliënten kunnen een dergelijk verzoek niet indienen. Zo nodig kan de deken de Raad van Discipline eerst vragen om een onderzoek te laten verrichten naar de toestand waarin de praktijk zich bevindt. De behandeling van het verzoek inzake de onbehoorlijke praktijkuitoefening kan leiden tot de oplegging van een schorsing voor onbepaalde tijd door de Raad van Discipline.¹⁰ Ook kan de Raad van Discipline specifieke voorzieningen treffen. Die voorzieningen zijn bedoeld voor situaties waarin de verwachting is dat de advocaat op enig moment wel weer in staat is de praktijk naar behoren uit te voeren. Een voorziening kan dan bijvoorbeeld inhouden dat de advocaat een bepaalde opleiding moet volgen of dat hij of zij door een derde wordt geholpen met de wederopbouw van de praktijk.¹¹ De voorzieningen kunnen dus van alles inhouden, zolang het de praktijkvoering dient, en zijn in zoverre vergelijkbaar met bijzondere voorwaarden die aan een voorwaardelijke maatregel kunnen worden verbonden.

8. *Kamerstukken II 1999/00, 26940, 3, p. 1-2.*

9. *Kamerstukken II 1999/00, 26940, 5, p. 8-9.*

10. De rechtsgevolgen van de schorsing zijn dezelfde als bij een tuchtrechtelijke schorsing. Zie *Kamerstukken II 1999/00, 26940, 5, p. 6.*

11. *Kamerstukken II 1999/00, 26940, 3, p. 8-9.*

De procedure is aan het begin van de 21ste eeuw in de Advocatenwet ingevoegd. De eerdere regeling voor de advocaat die wegens lichaams- of zielsgebreken zijn of haar werk niet naar behoren kon uitvoeren is in deze (bredere) regeling opgegaan.¹² In de memorie van toelichting is aangegeven dat de procedure is bedoeld om snel te kunnen ingrijpen in situaties waarin het gaat om een ernstig disfunctionerend advocaat. De tuchtprocedure zou zich hiervoor minder lenen omdat de maatregelen pas ten uitvoer worden gelegd als de beslissing kracht van gewijsde heeft gekregen. Het snel kunnen ingrijpen overtuigt niet als verklaring voor de afzonderlijke procedure: de tuchtrechter kon ook worden uitgerust met de mogelijkheid van een spoedshalve schorsing (zie par. 4a Aw) of de mogelijkheid maatregelen uitvoerbaar bij voorraad te verklaren. Naast de mogelijkheid snel te kunnen ingrijpen wordt in de memorie van toelichting een drietal andere (meer interessante) redenen genoemd voor het instellen van de procedure voor onbehoorlijke praktijkuitoefening.

Ten eerste kan die procedure in sommige situaties volgens de toelichting passender zijn dan een tuchtprocedure. Als van een onbehoorlijke praktijkuitoefening sprake lijkt te zijn, kan de deken vaak kiezen tussen twee mogelijkheden, te weten: het indienen van een tuchtrechtelijke klacht of het doen van een verzoek ex artikel 60b van de Aw tot schorsing wegens onbehoorlijke praktijkuitoefening. Anders gezegd heeft een deken die voldoende aanknopingspunten heeft om een verzoek te doen wegens onbehoorlijke praktijkuitoefening óók voldoende aanknopingspunten voor het indienen van een klacht. Volgens de memorie van toelichting kan er met de procedure ex artikel 60b Aw bijvoorbeeld voor worden gezorgd dat de professional die de praktijk in ernstige mate maar niet blijvend niet op orde heeft gedurende een schorsing op het rechte pad worden geholpen.¹³ De procedure kan dus bij uitstek worden gebruikt om de advocaat te dwingen de praktijk weer op orde te krijgen in plaats van de advocaat te 'straffen' voor tekortkomingen, zoals in de tuchtprocedure centraal staat, zo stelt althans de parlementaire geschiedenis.¹⁴ Overdrijft de wetgever het verschil tussen beide procedures door de tuchtprocedure als 'tuchtigend' en de 60b-procedure als 'opbouwend' te karakteriseren? Ten eerste kan worden gewezen op hetgeen in hoofdstuk 1 is besproken: dat de tuchtprocedure niet is gericht op vergelding, maar op handhaving van de kwaliteit en integriteit van de beroepsuitoefening. Het algemeen belang van een goede beroepsuitoefening regeert de procedure. Ten tweede geldt dat het 'helpende' karakter van een uitspraak ex artikel 60b Aw niet moet worden overdreven. Ook deze procedure kan eindigen in een schorsing, en de rechtsgevolgen van de schorsing zijn hetzelfde als een tuchtrechtelijke schorsing.

12. *Kamerstukken II 1999/00, 26940, 3, p. 1 en 5.*

13. *Kamerstukken II 1999/00, 26940, 3, p. 3.*

14. *Kamerstukken I 2001/02, 26940, 150, p. 6.*

De tweede reden die wordt genoemd is dat in sommige gevallen een disfunctionerende advocaat niet tuchtrechtelijk *kan* worden aangepakt. Dat zou volgens de memorie van toelichting bijvoorbeeld het geval zijn als het disfunctioneren voortvloeit uit het feit dat de betrokken advocaat dementeert.¹⁵ Hoe zit dat dan? Voor een schending van de tuchtnorm van artikel 46 Aw is niet vereist dat sprake is van verwijtbaarheid. Er moet wel sprake zijn van toerekenbaarheid. De suggestie is dus dat disfunctioneren door dementie niet alleen niet verwijtbaar, doch ook niet toerekenbaar zou zijn. Paragraaf 4b voorziet dan niet – zoals bij de eerste reden – in een alternatief dat meer opportuun is, maar in een vangnet voor situaties die tuchtrechtelijk niet kunnen worden aangepakt.¹⁶

Zie over gesteldheid en schending van de tuchtnorm ook:

‘Van schending van deze norm [de tuchtnorm] is niet pas sprake indien aan de advocaat zijn handelen of nalaten kan worden verweten. Wel moet de schending van deze publiekrechtelijke zorgvuldigheidsnorm aan de betrokken advocaat kunnen worden toegerekend. Dit zal al gauw het geval zijn, indien bijvoorbeeld de onbehoorlijke praktijkuitoefening zich uit in rechtshulpverlening die ver onder een verantwoord niveau ligt. Indien een advocatenpraktijk disfunctioneert kunnen immers niet alleen de belangen van de cliënten worden geschaad, maar ook het publieke belang bij een goede beroepsuitoefening.’¹⁷

In reactie op een vraag uit de Eerste Kamer heeft de minister van Justitie een toelichting gegeven op de betekenis van het begrip ‘toerekenbaarheid’, dat een civielrechtelijke oorsprong heeft, en de verhouding tot de civielrechtelijke aspecten van dienstverlening. De minister heeft, na een lange aanloop, overwogen dat met ‘toerekenbaarheid’ is beoogd aan te geven dat de tuchtnorm kan zijn geschonden ‘zonder dat de betrokken advocaat bewust foutief heeft gehandeld’. Nogal wiesde: het bewust schenden van regels zou de tuchtrechtelijke toets zo verengen dat onnozele halzen buiten het bereik van het tuchtrecht zouden vallen. Het voorbeeld dat de minister heeft gegeven is dat van onjuiste behandeling van een zaak door ziekte van het personeel. Dat zou niet een bewuste activiteit van de advocaat zijn, maar wel aan de advocaat worden toegerekend. Ik begrijp het voorbeeld niet helemaal, want door wie is de verwijtbare gedraging nu precies begaan? Door de advocaat, zij het niet bewust? Of door het personeel, wegens ziekte? Hoe dan ook, de minister is ermee geëindigd dat in die situatie (onjuiste behandeling zonder bewuste activiteit van advocaat) niet alleen de tuchtnorm is geschonden maar dat er ook sprake kan zijn van onbehoorlijke praktijkuitoefening.¹⁸ Het (bewust?) vage antwoord laat ruimte aan de tuchtcolleges om een nadere invulling te geven aan de betekenis van toerekenbaarheid in de tuchtprocedure.

15. *Kamerstukken II 1999/00, 26940, 3, p. 3 en Kamerstukken II 1999/00, 26940, 5, p. 7.*

16. *Kamerstukken II 1999/00, 26940, 3, p. 3.*

17. *Kamerstukken II 1999/00, 26940, 3, p. 2-3.*

18. *Kamerstukken II 2001/02, 26940, 150, p. 1.*

Ten slotte wordt in de parlementaire geschiedenis genoemd dat de procedure van artikel 60b openstaat indien geen schending van de tuchtnorm van artikel 46 Aw aan de orde is.¹⁹ Ook dan zou artikel 60b dus een vangnet kunnen zijn. In gelijke zin merken Boekman en Bannier op dat artikel 60b een 'zinvolle mogelijkheid [lijkt] te bieden om ook advocaten die niet direct tuchtrechtelijk verwijtbaar optreden maar wier handelen niet aan de normen van een goede praktijkvoering voldoet hetzij uit de praktijk te verwijderen hetzij via voorzieningen weer op de goede weg te brengen.'²⁰ De veronderstelling is dus dat bepaalde tekortkomingen niet verwijtbaar zijn op grond van artikel 46 Aw die wel onder de onbehoorlijke praktijkuitoefening van artikel 60b Aw kunnen worden opgevangen. Ik vraag me af of dit daadwerkelijk een noodzakelijk verschil tussen de beide procedures is. Ligt de oorsprong van deze reden dus in de aard van het tuchtrecht, of in beperkingen van de gedragsregels en het type klachten dat de deken aanbrenge?

Een voorbeeld van een verwijt dat de deken een advocaat wel maakt in het kader van artikel 60b Aw maar dat ik niet heb aangetroffen in een tuchtklacht, gaat over de situatie dat de praktijk in een penibele financiële situatie verkeert. Stel, dat de praktijk van een advocaat kampt met serieuze liquiditeitsproblemen. Er zijn achterstanden in de betaling van de huur, er lopen meerdere leningen en er zitten vertragingen in de uitbetaling van salarissen aan personeel. Dit zou voldoende reden kunnen zijn voor de deken om een verzoek ex artikel 60b Aw te doen. Maar in het accountantstuchtrecht, waar een met artikel 60b vergelijkbare procedure ontbreekt, zou de zaak kunnen worden afgedaan in een tuchtprocedure. Een zorgwekkende financiële situatie als deze leidt tot bedreigingen voor de objectiviteit (en onafhankelijkheid) van de accountant. Het niet onderkennen van de bedreigingen en/of het niet treffen van voldoende maatregelen (het oplossen van de situatie) is tuchtrechtelijk verwijtbaar. Het conceptueel kader zoals dat voor accountants is vastgelegd in de VGBA ontbreekt bij advocaten, maar in de kernwaarde van onafhankelijkheid ligt in beginsel dezelfde boodschap besloten als in de VGBA aan accountants wordt gegeven: professional, u dient uw onafhankelijkheid te bewaken. Hoe dan ook, dus ook als het moeilijk is.

In de analyse komt aan de orde of de door de wetgever gegeven redenen voor een separate procedure waarin bij uitstek de gesteldheid van de professional aan de orde kan komen, in de jurisprudentie kunnen worden bekrachtigd of ontkracht.

11.2.2 *Artsen*

Het behoeft geen betoog dat een lichamelijke of geestelijke gesteldheid ertoe kan leiden dat een professional niet in staat is om naar behoren zijn of haar beroep uit

19. *Kamerstukken II 1999/00, 26940, 5, p. 2-3.*

20. *Boekman & Bannier 2012, p. 184.*

te oefenen.²¹ Maar waarom is er een afzonderlijke procedure nodig voor maatregelen wegens ongeschiktheid? Over de procedure is in de memorie van toelichting opgemerkt dat de ongeschiktheidsprocedure, anders dan de tuchtprocedure, ‘niet zozeer [gaat] om het toepassen van sancties op door de betrokkene mogelijk reeds begane concrete misdragingen’. Anders dan de tuchtprocedure, die vooral zou terugkijken, vervult de ongeschiktheidsprocedure vooral een ‘preventieve, beveiligende functie: hun voornaamste doel is het – voor de toekomst – voorkómen van uit de gesteldheid van de betrokkene voortvloeiende tekortkomingen in de uitoefening van zijn beroep, die schade aan de gezondheid van door hem behandelde patiënten zouden kunnen veroorzaken.’²²

De Staatscommissie-De Vreeze heeft in het titelloze rapport dat zij in 1973 heeft uitgebracht al een voorstel gedaan voor een afzonderlijke procedure voor ongeschiktheid.²³ De Staatscommissie heeft een aantal redenen gegeven voor een separate procedure. Een eerste reden is dat het in kwesties waarin de geschiktheid van de professional ter discussie staat, gaat om een ‘ziekelijke afwijking’, die niet binnen het tuchtrecht zou passen. In latere stukken is dat vertaald als dat in de ongeschiktheidsprocedure het onderzoeken van de *verwijtbaarheid* niet nodig zou zijn.²⁴ Ook in het voorstel van wet waarbij is voorgesteld de taak van het CMT over te hevelen naar reguliere tuchtcolleges, is dit als verschil met de tuchtprocedure benoemd.²⁵ In de tweede plaats is gesteld dat de tuchtcolleges niet de aangewezen colleges zijn om ‘zonder deskundige voorlichting, die veel tijd kost’, tot een beslissing te komen.²⁶ De medische deskundigheid die vereist zou zijn om de ongeschiktheid van een professional voor de beroepsuitoefening te kunnen inschatten, heeft tot het advies geleid om in de samenstelling van het CMT het zwaartepunt te leggen bij medici, in plaats van bij juristen.²⁷

11.3 JURISPRUDENTIE

11.3.1 *Accountants*

Jurisprudentie over tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen dat samenhangt met of voortvloeit uit de fysieke of psychische gesteldheid van de accountant, is zo goed als afwezig. Een verklaring kan liggen in het feit dat de klachten die door de beroepsorganisatie worden ingediend, sterk zijn gericht op het stelsel van kwaliteitsbeheersing en op dossiers. Mogelijk onttrekt de gesteldheid zich daardoor aan

21. *Kamerstukken II* 1985/86, 19522, 3, p. 136.

22. *Kamerstukken II* 1985/86, 19522, 3, p. 137.

23. De Vreeze 1973.

24. Tweede evaluatie Wet BIG, 2013, par. 6.7.5, p. 194.

25. *Kamerstukken II* 2016/17, 34629, 3, p. 23.

26. De Vreeze 1973, p. 74.

27. De Vreeze 1973, p. 74 en 100.

het zicht van de beroepsorganisatie. Maar misschien wordt de gesteldheid van de professional ook wel van ondergeschikt belang geacht.

De uiterst schaarse jurisprudentie die er is, suggereert dat de achterliggende reden van de tekortkomingen door de tuchtcolleges niet als leidend wordt gezien voor het bepalen van de gegrondheid van de klacht of de op te leggen maatregel. Ik wijs in dat kader op een uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven van eind 2015. In deze casus stond een accountant centraal die als gerechtelijk deskundige tekort is geschoten in zijn taakuitoefening, met name door de opdracht veel te lang te laten stilliggen. De accountant heeft in de tuchtprocedure aangegeven dat de tekortkoming het gevolg is geweest van burn-outverschijnselen. In hoger beroep heeft de discussie zich toegespitst op de vraag of het op de weg van de accountant lag om het gerechtshof en de procespartijen te informeren over de vertraging die de opdracht zou oplopen vanwege de ziekte van de accountant. Die vraag heeft het College bevestigend beantwoord: het is de eigen verantwoordelijkheid van de accountant om partijen over de vertraging te informeren. De klacht is daarom gegrond. Klager heeft in hoger beroep gepleit voor het opleggen van een (zware) maatregel, juist vanwege de burn-outverschijnselen. Hier doet zich dus de situatie voor dat de gesteldheid wordt gebruikt om aan te sturen op een zwaardere maatregel, in plaats van dat de gesteldheid wordt gebruikt om te betogen dat de normoverschrijding minder of niet verwijtbaar is. Het College heeft aangegeven dat de maatregel wordt gebaseerd op de normschending, niet op de gezondheidstoestand van de accountant.

Zie: '(...) overweegt het College dat een op te leggen maatregel verband houdt met onder meer de aard en de ernst van de vastgestelde schending(en) van de in de VGC neergelegde fundamentele beginselen. Aan de gezondheidssituatie van een accountant komt in dat verband geen zelfstandige betekenis toe.'²⁸

Niettemin blijkt uit de rechtsoverweging ten aanzien van de maatregel dat het CBb in aanmerking heeft genomen dat de tekortkoming het gevolg was van gezondheidsproblemen. Een maatregel werd in dit geval niet passend en geboden geacht. Deze uitspraak zou erop kunnen wijzen dat de tuchtcolleges voor accountants de gesteldheid niet relevant achten voor de gegrondverklaring van de klacht. Ook de vraag wat een passende maatregel is, wordt beantwoord aan de hand van de aard en ernst van de normschending en wordt niet gedicteerd door de gezondheidsproblemen van de accountant. De gezondheidsproblemen kunnen niettemin als omstandigheid worden betrokken bij de op te leggen maatregel. Een vergelijkbare benadering is in een beknopter rechtsoverweging te herkennen in een eerdere zaak van de Accountantskamer.²⁹

28. CBb 23 december 2015, ECLI:NL:CBB:2015:426, rov. 5.4.

29. Ak 27 november 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:134, rov. 4.6.

Niettemin is de beschikbare jurisprudentie onvoldoende geschikt om het beoordelingskader stellig te kunnen weergeven. De tekortkoming en de gezondheidsproblemen die in deze casus centraal staan zijn niet zo ernstig geweest dat de tuchtrechter in de verleiding is geweest te reflecteren op de geschiktheid van de accountant voor de beroepsuitoefening. Pas als een dergelijke casus aan de Accountantskamer en het CBb wordt voorgelegd, wordt aan de tuchtrechter een principiële uitspraak over gesteldheid ontlokt.

11.3.2 *Advocaten*

Procedure ex artikel 60b

De procedure ex artikel 60b Aw kan worden gevolgd in geval van 'de onbekwaamheid om een praktijk behoorlijk te voeren, het verwaarlozen van cliënten, verslaving en ziekte, waardoor het ingrijpen op korte termijn nodig is.'³⁰ Elders wordt als voorbeeld gegeven dat de procedure ex 60b Aw openstaat voor gevallen waarin de advocaat banden onderhoudt met criminele organisaties of misbruik maakt van wettelijke privileges.³¹ Er zijn in de jurisprudentie nog meer voorbeelden te vinden waaruit blijkt dat een verzoek op grond van artikel 60b Aw door een breed scala aan situaties kan zijn ingegeven.³²

De inhoudelijke rechtsoverwegingen van uitspraken op verzoeken ex artikel 60b Aw beginnen doorgaans met een uiteenzetting van de geconstateerde tekortkomingen. Vervolgens wordt de ernst van die tekortkomingen vastgesteld. Het criterium waaraan de tuchtrechter een verzoek ex artikel 60b Aw toetst, luidt of de advocaat 'structureel disfunctioneert of zodanig disfunctioneert dat de rechtshulpverlening aan cliënten in het gedrang komt of dreigt te komen.'³³ Uit het criterium kan worden afgeleid dat voor toewijzing aannemelijk moet zijn dat de dreiging of tekortkoming actueel is en dat de situatie een bepaalde mate van ernst heeft.³⁴ Voor de beoordeling is verwijtbaarheid geen vereiste, aldus de Raad van Discipline

30. RvD Amsterdam 14 juli 2014, ECLI:NL:TADRAMS:2014:181, rov. 2.1. Tevens: RvD Den Haag 4 juni 2014, ECLI:NL:TADRSGR:2014:117, rov. 5.16.

31. HvD 30 mei 2012, ECLI:NL:TAHVD:2012:YA3358, rov. 5.

32. Voorbeeld: advocaat-stagiair is van rechtswege geschorst op grond omdat dienst patroon het patronaat heeft neergelegd. De voormalig advocaat-stagiair is niettemin praktijk blijven voeren als advocaat en heeft de ernst van die handelwijze onvoldoende onderkend. Ook dat was reden voor toewijzing van een verzoek ex art. 60b Aw, zie RvD Leeuwarden 12 maart 2012, ECLI:NL:TADRLEE:2012:YA2953. Onvindbaarheid en het niet reageren op contactverzoeken kan ook een reden voor toewijzing zijn, zie RvD Amsterdam 18 oktober 2016, ECLI:NL:TADRAMS:2016:197; RvD Den Bosch 11 oktober 2016, ECLI:NL:TADRSH:2016:150; RvD Den Haag 9 maart 2015, ECLI:NL:TADRSGR:2015:71 en :72.

33. RvD Arnhem-Leeuwarden 25 januari 2016, ECLI:NL:TADRARL:2016:3, rov. 5.3.

34. Zie over de ernst de afwijzing van het verzoek in RvD Den Haag 17 april 2012, ECLI:NL:TADRSGR:2012:YA3118, rov. 4.5. Het actuele karakter van het verzoek komt hierna aan de orde.

te Amsterdam.³⁵ Dan kan worden geconcludeerd of sprake is van onbehoorlijke praktijkuitoefening.

Vervolgens vindt een beoordeling plaats van de vraag of daarin verbetering valt te verwachten. Meestal is die beoordeling tamelijk beknopt. Daarna kan worden geconcludeerd tot toe- of afwijzing van het verzoek of het bepalen van de te treffen voorzieningen.

Zie bijvoorbeeld:

- '5.2. (...) Tegenover al deze verwijten heeft verweerder slechts gesteld dat hij twee proposities heeft en hoopt zo uit de problemen te komen.

Het voorgaande leidt tot de slotsom dat het verzoek van de deken om verweerder met onmiddellijke ingang voor onbepaalde tijd te schorsen moet worden toegewezen. Op grond van artikel 60b lid 7 Advocatenwet kan verweerder de raad in de toekomst verzoeken de schorsing op te heffen indien en wanneer verweerder zijn praktijk weer behoorlijk kan uitoefenen.³⁶

- '5.9 Alles overziende, in onderling[e] samenhang bezien, is de raad tot de overtuiging gekomen dat verweerder er blijk van heeft gegeven - vooralsnog voor onbepaalde tijd - zijn praktijk niet behoorlijk te kunnen uitoefenen en dat schorsing in de uitoefening daarvan geboden is. Het daartoe strekkende verzoek van de deken zal worden toegewezen.

5.10 Verweerder heeft ter zitting nog om een kans gevraagd omdat er zoveel voor hem op het spel staat. Nu verweerder echter niet met een goed onderbouwd voorstel is gekomen hoe hij een verbetertraject zou gaan inzetten, hetgeen gelet op zijn voorgeschiedenis zeker op zijn weg had gelegen, gaat de raad hieraan voorbij. Verweerder heeft de Raad er niet van overtuigd dat hij in de nabije toekomst zijn toezegging wel zal nakomen.³⁷

- '5.7 Gelet op het voorgaande komt de raad tot het oordeel dat verweerder – naar de raad wil aannemen: tijdelijk – geen blijk heeft gegeven zijn praktijk behoorlijk te kunnen uitoefenen. Hierom dient het verzoek te worden toegewezen.

5.8 Ten overvloede wijst de raad op de bepaling van artikel 60b, lid 7, op grond waarvan verweerder te allen tijde de opheffing van de schorsing kan verzoeken. Naar het oordeel van de raad zal daartoe aanleiding kunnen bestaan indien verweerder blijk geeft de met verzoeker gemaakte afspraken te zijn nagekomen, althans blijk geeft de voor de praktijkvoering geldende voorschriften na te leven.³⁸

Het eerdergenoemde criterium waaraan een verzoek ex artikel 60b Aw wordt getoetst, beziet de actuele situatie waarin de praktijkuitoefening verkeert of dreigt te gaan verkeren. In een tuchtprocedure daarentegen is de vraag of de betrokkene heeft gehandeld in strijd met de tuchtnorm. Tussen deze normen is het verschil te

35. RvD Amsterdam 16 september 2014, ECLI:NL:TADRAMS:2014:251, rov. 4.2.

36. RvD Amsterdam 25 april 2016, ECLI:NL:TADRAMS:2016:98, rov. 5.2-5.3.

37. RvD Arnhem-Leeuwarden 25 januari 2016, ECLI:NL:TADARL:2016:3, rov. 5.9-5.10.

38. RvD Den Haag 18 mei 2015, ECLI:NL:TADRSGR:2015:126, rov. 5.7-5.8.

zien in het tijdvak waarop de Raden van Discipline acht slaan: het heden en de toekomst (60b) of het verleden (tuchtprocedure). De tekortkomingen uit het verleden worden door de deken gebruikt om het verzoek ex artikel 60b Aw te onderbouwen, maar het verzoek wordt niet toegewezen *vanwege* het eerdere tekortschieten. Het beëindigen en voorkomen van tekortschieten staat in de procedure van artikel 60b Aw centraal. Dit principiële verschil brengt met zich dat in zaken waarin de advocaat (aantoonbaar) de praktijkuitoefening op peil heeft gebracht of sterk heeft verbeterd, een verzoek ex artikel 60b Aw zal worden afgewezen. Als de praktijkvoering op orde is op het moment dat het verzoek door de Raad van Discipline wordt behandeld, is volgens de Raad het belang aan het verzoek komen te vervallen. Een tuchtrechtelijke klacht die op dezelfde feiten is gebaseerd kan nog wel steeds gegrond worden verklaard, al kan de actuele situatie invloed hebben op de op te leggen maatregel.

Een mooi voorbeeld³⁹ is een casus die de Raad van Discipline Amsterdam lang heeft bezig gehouden. De Raad heeft eind 2012 zowel een verzoek ex artikel 60b Aw als een dekenbezwaar ontvangen over een advocaat, die kampte met een alcoholverslaving. Dat het bestaan van een alcohol- of drugsverslaving een behoorlijke beroepsuitoefening bedreigt, lijkt evident. Ter zitting heeft de Raad met de advocaat besproken dat 'de enige werkbare route' is dat hij zich aan een 'nullijn' houdt voor wat betreft het alcoholgebruik. Middels twee tussenbeslissingen heeft de Raad de advocaat in de gelegenheid gesteld om aan te tonen dat hij geen alcohol meer gebruikt.⁴⁰ In de tussentijd is de advocaat zijn praktijk blijven uitoefenen. In januari 2014 heeft de Raad van Discipline overwogen dat de advocaat naar eigen zeggen zonder problemen zijn praktijk heeft uitgeoefend en dat de deken daartegen geen andersluidend geluid heeft ingebracht. Daarmee heeft de deken geen belang meer bij de behandeling van het verzoek ex artikel 60b Aw, dat om die reden is afgewezen.⁴¹

Het dekenbezwaar over de verslaving en een daarmee verband houdend incident is daarmee nog niet afgedaan. Omdat de door de advocaat geleverde stukken nog niet aantonen dat hij zich heeft gehouden aan de nullijn heeft de Raad van Discipline daarvoor nóg een kans gegeven.⁴² Aan deze serie uitspraken valt op hoezeer de Raad van Discipline zelfs in de tuchtprocedure moeite doet om de advocaat de kans te geven aan te tonen dat deze zijn leven heeft gebeterd.

Als de praktijkvoering nog tekortschiet maar de advocaat aantoonbaar hard werkt aan verbetering, kan de Raad ervoor kiezen op grond van artikel 60b Aw voorzieningen te treffen die de advocaat dwingen te blijven werken aan verbetering, en de voortgang te controleren.

39. Zie voorts RvD Den Haag 2 juli 2012, ECLI:NL:TADRSGR:2012:YA3144, rov. 5.7.

40. Zie RvD Amsterdam 18 december 2012 (niet gepubliceerd) en RvD Amsterdam 24 juni 2013, ECLI:NL:TADRAMS:2013:13.

41. RvD Amsterdam 14 januari 2014, ECLI:NL:TADRAMS:2014:16.

42. RvD Amsterdam 14 januari 2014, ECLI:NL:TADRAMS:2014:17.

Een voorbeeld van een uitspraak waarin de focus op de actuele situatie en de constructieve benadering van de Raad goed is te herkennen, is die van de Raad van Discipline Arnhem-Leeuwarden van eind 2014. Aan de behandeling van het verzoek ex artikel 60b is een onderzoek ex artikel 60c Aw voorafgegaan. Volgens de rapporteur heeft de advocaat in kwestie verbeteringen in de praktijkvoering doorgevoerd. De deken heeft in de 60b-procedure de Raad van Discipline verzocht de voorziening te treffen dat de rapporteur gedurende een periode van zes maanden betrokken blijft bij de verbeteringen in de praktijk en dat zij daarbij de bevoegdheden houdt die zij op grond van artikel 60c Aw had, 'teneinde te waarborgen dat verweerster doorgaat op de door haar ingeslagen weg en het door haar ingezette traject van verbetering en professionalisering van haar praktijkvoering zal voltooiën'.⁴³ Het verzoek is toegewezen. Het opbouwende karakter is hoofdzakelijk aan de betrokken advocaat toe te schrijven, daarbij ondersteund door het op herstel gerichte rapport van de rapporteur en de insteek van het verzoek van de deken. In de meeste andere gevallen betreft de toewijzing van de voorziening de aanwijzing van een advocaat die de dossiers van de geschorste advocaat kan afwikkelen.⁴⁴

Een advocaat aan wie een maatregel is opgelegd op grond van artikel 60b, zesde lid Aw, kan het tuchtcollege verzoeken om opheffing van de maatregel. Dat verzoek komt voor toewijzing in aanmerking indien de advocaat aannemelijk maakt dat de gronden die hebben geleid tot de schorsing niet meer aanwezig zijn.⁴⁵

Tuchtprocedure

Er zijn in de onderzochte periode een paar uitspraken geweest door de tuchtcolleges die een licht schijnen op de plaats die de gesteldheid van de professional in een tuchtprocedure kan innemen. In een uitspraak uit 2016 heeft het Hof van Discipline korte metten gemaakt met een advocaat die naar zijn gezondheidsproblemen heeft verwezen in reactie op een dekenbezwaar over een schending van de kernwaarde van integriteit. De advocaat heeft zich in hoger beroep gekeerd tegen een overweging van de Raad van Discipline dat hij zijn gezondheidsproblemen onvoldoende zou hebben onderbouwd.⁴⁶ Daarop heeft het Hof de advocaat in de gelegenheid gesteld alsnog die gezondheidsproblemen aannemelijk te maken. Uit de documenten die de advocaat vervolgens heeft overgelegd, blijkt dat de advocaat volgens zijn behandelend psychotераapeut lijdt aan PTSS, welk ziektebeeld eraan zou bijdragen dat de advocaat onvoldoende verantwoordelijkheid neemt voor zijn gedrag. Ook zou PTSS kunnen hebben geleid tot impulsieve gedragingen. Het Hof

43. RvD Arnhem-Leeuwarden 22 december 2014, ECLI:NL:TADRARL:2014:393, rov. 4.3.

44. Voorbeeld: RvD Arnhem-Leeuwarden 25 januari 2016, ECLI:NL:TADARL:2016:3, rov. 5.11; RvD Amsterdam 16 september 2014, ECLI:NL:TADRAMS:2014:251, rov. 4.5.

45. Voorbeeld beoordeling opheffingsverzoek: RvD Den Haag 1 december 2017, ECLI:NL:TADRSGR:2017:256, rov. 5.1; RvD Den Bosch 9 januari 2017, ECLI:NL:TADRSHE:2017:23; RvD Den Bosch 31 oktober 2016, ECLI:NL:TADRSHE:2016:165; RvD Amsterdam 21 mei 2015, ECLI:NL:TADRAMS:2015:141; RvD Arnhem-Leeuwarden 14 april 2014, ECLI:NL:TADRARL:2014:177; RvD Amsterdam 5 november 2012, ECLI:NL:TADRAMS:2012:YA3462.

46. RvD Den Bosch 4 april 2016, ECLI:NL:TADRSHE:2016:57, rov. 5.8.

heeft geconstateerd dat de integriteitsschending die in de casus aan de orde was, geen impulsieve gedraging maar de uitvoering van een vooropgezet plan was. De tekortkoming lijkt dus niet aan PTSS te zijn toe te schrijven. Maar zelfs als dat wel zo was, had dat nog niet tot een ander oordeel over de klacht geleid. Sterker nog: het Hof lijkt juist te zijn gesterkt in de overtuiging dat schrapping, ook al opgelegd in eerste aanleg, de passende en geboden maatregel is. Om twee redenen werkt de verwijzing naar PTSS niet in het voordeel van de betrokkene. In de eerste plaats heeft het Hof erop gewezen dat uit de documenten die de advocaat heeft overgelegd niet blijkt dat de risico's voor de beroepsuitoefening die volgens de therapeut met de aandoening gepaard gaan, nu geweken of onder controle zijn. In zoverre heeft het Hof dus vooruitgekeken en geoordeeld dat het vanwege de toestand van de advocaat, zoals die door hemzelf is gepresenteerd, onverantwoord is dat hij rechtsbijstand verleent.

Zie: 'De door verweerder verstrekte medische informatie geeft geen inzicht in het verloop van zijn behandeling anders dan dat de vertrouwensarts opmerkt dat verweerder zelf meent dat de behandeling inmiddels resultaten afwerpt en hij zich langzaam weer de oude voelt en voorzichtig weer werkbelasting aankan. Het hof kan hieraan geen vertrouwen ontlenuen dat hij zich niet meer aan (soortgelijk) onacceptabel gedrag schuldig zal maken en acht het onverantwoord dat verweerder uitgaande van de door hem aangevoerde ziekte op een dergelijke ongecontroleerde wijze rechtsbijstand heeft verleend en kennelijk nog steeds verleent.'⁴⁷

Daarnaast heeft het Hof teruggekeken op de handelwijze van de advocaat in relatie tot de aandoening. De overweging van het Hof brengt tot uitdrukking dat het onder de eigen verantwoordelijkheid van een advocaat valt om te zorgen dat een aandoening er niet toe leidt dat de kwaliteit of integriteit van de beroepsuitoefening wordt geschaad. Volgens het Hof had de advocaat op het moment dat hij zich het tuchtrechtelijk verwijtbare karakter van de gedragingen realiseerde, zijn praktijk moeten neerleggen en zich onder behandeling moeten laten stellen. De dienstverlening had pas moeten worden hervat op het moment dat 'zijn psychische conditie zodanig verbeterd was dat het risico van (soortgelijk) onacceptabel gedrag niet meer aanwezig was en dat op objectieve gronden door een medicus zou zijn aan te nemen dat hervatting van zijn advocatenpraktijk verantwoord is.'⁴⁸ Het is mooi dat het Hof van Discipline deze principiële rechtsoverweging heeft toegevoegd aan de uitspraak. Ook in de motivering van de maatregel van schrapping heeft het Hof benoemd dat is meegewogen dat, zelfs als het gedrag van de advocaat is toe te schrijven aan een ziekte, de advocaat nog steeds onverantwoord heeft gehandeld door desondanks de praktijk voort te zetten en dus 'willens en wetens het risico te aanvaarden dat andere cliënten als gevolg daarvan kunnen worden

47. HvD 7 november 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:201, rov. 5.8.

48. HvD 7 november 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:201, rov. 5.8.

benadeeld.⁴⁹ Het Hof heeft hiermee uitgewerkt waarom een aandoening niet afdoet aan de gegrondverklaring van het verwijt. Eerdere uitspraken wezen daar ook al op, maar daarin ontbrak het aan een principiële toelichting. Bijvoorbeeld, in een uitspraak uit 2012 heeft de Raad van Discipline te Den Bosch over de stelling van een advocaat dat de tekortkoming het gevolg is van het gebruik van bepaalde medicijnen overwogen: '(...) ook indien het gedrag van verweerster een direct gevolg zou zijn geweest van medicijngebruik, zou dat niet hebben afgedaan aan het tuchtrechtelijk verwijtbare karakter daarvan.'⁵⁰ Net buiten de onderzochte periode heeft het Hof van Discipline in reactie op een verweer overwogen: 'Voor zover verweerster door medische oorzaken tijdelijk werd gehinderd in een behoorlijke praktijkvoering had zij zelf tijdig de geëigende maatregelen moeten treffen om die belemmering op te heffen.'⁵¹

Een ander voorbeeld van casus waarin de tuchtrechter te maken heeft met de fysieke of psychische gesteldheid van de professional ging over een dekenbezwaar over onder meer het rijden onder invloed van alcohol, het daarbij veroorzaken van een verkeersongeval dat iemand zwaar letsel heeft toegebracht en het doorrijden na het ongeval. Voor dezelfde feiten is de advocaat ook strafrechtelijk vervolgd en veroordeeld. Die (privé)gedragingen hebben volgens de deken het vertrouwen in de advocatuur geschaad. De advocaat heeft ter verweer onder andere aangevoerd dat hij heeft geleden aan een ernstige depressie en inmiddels met succes therapie volgt tegen zijn alcoholverslaving. Hoe heeft de tuchtrechter het dekenbezwaar beoordeeld? Ook in deze casus waren de feiten onweersproken. Evenmin zijn aan de gegrondverklaring veel woorden vuil gemaakt: de gedragingen vormden (ondanks dat zij in de privésfeer zijn begaan) een schending van de tuchtnorm van artikel 46 Aw. Het hete hangijzer is hier het bepalen van de maatregel. In de uitspraken die in eerste aanleg en in hoger beroep zijn geweest is te zien dat de tuchtcolleges een balans zoeken tussen het laten bepalen van de maatregelen door de ernst en aard van de gedragingen enerzijds en de inschatting van het huidige risico dat de professional vormt voor de beroepsuitoefening anderzijds. De Raad van Discipline te Arnhem-Leeuwarden heeft het tweede zwaar laten wegen. Ondanks het tuchtrechtelijke karakter van de zaak is bij het bepalen van de maatregel een uiterst constructieve benadering van de advocaat gekozen. Voor de bereidheid van de Raad om deze constructieve koers te varen is bepalend geweest dat de Raad ervan overtuigd was dat de advocaat zijn alcoholverslaving en de daarmee samenhangende problemen serieus heeft aangepakt. De Raad heeft de advocaat voorwaardelijk geschorst en heeft daaraan bijzondere voorwaarden verbonden die

49. HvD 7 november 2016, ECLI:NL:TAHVVD:2016:201, rov. 5.9.

50. RvD Den Bosch 26 november 2012, ECLI:NL:TADRSHE:2012:YA3523, rov. 5.5.

51. HvD 5 augustus 2011, ECLI:NL:TAHVVD:2011:YA2158, rov. 5.3.

moeten borgen dat de advocaat therapie blijft volgen en geen alcohol meer gebruikt.⁵²

De deken heeft hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak en heeft het Hof van Discipline verzocht de maatregel te heroverwegen. Teneinde de rechtzoekenden te beschermen zou volgens de deken de maatregel van schrapping moeten worden opgelegd. Daarin heeft het Hof de deken gevolgd. Uit de motivering vallen twee redenen af te leiden voor de verzwaring van de maatregel. Anders dan de Raad heeft het Hof de aard en de ernst van de gedragingen het zwaarst laten wegen. Die rechtvaardigen schrapping, aldus het Hof. Daarnaast is meer gewicht aan het beschermen van rechtzoekenden toegekend en is minder waarde gehecht aan uitlatingen van de advocaat over de beheersing van zijn problemen.⁵³

‘5.7 (...) Het hof is van oordeel dat de aard en ernst van het misdrijf - een ernstig auto-ongeluk veroorzaken onder invloed van (veel) alcohol – eveneens de schrapping van het tableau rechtvaardigt. De gedraging is absoluut ongeoorloofd voor iedereen, maar in het bijzonder voor een advocaat.

5.8. (...)

Bovendien neemt de omstandigheid dat verweerder therapie volgt het strafbare feit niet weg, noch de schade die het aanzien van de advocatuur heeft geleden.⁵⁴

Met deze opmerkingen heeft het Hof aandacht gevraagd voor het gedrag dat in het bezwaar is weergegeven en de normschending die dat gedrag vormt. Het Hof heeft hiermee een deel van de toekomstgerichte blik van de Raad verlegd naar het verleden. Ook deze uitspraak wijst er dus op dat de aard en de ernst van de normschending de maatregel bepalen. Wel kunnen de omstandigheden van het geval worden meegewogen bij het bepalen van een passende maatregel. Dat kan volgens mij zowel in positieve zin (de advocaat kent zijn of haar eigen beperkingen en heeft zich aantoonbaar en met resultaat ingezet om ervoor te zorgen dat de gesteldheid niet kan leiden tot tekortkomingen in de beroepsuitoefening) als in negatieve zin (het verwijt dat in de klacht centraal staat, gaat over risico’s die onverminderd bestaan).

Ne bis in idem?

Het Hof van Discipline heeft zich in 2015 uitgelaten over de vraag of over hetzelfde feitencomplex zowel tuchtrechtelijk kan worden geklaagd als een verzoek kan worden gedaan ex artikel 60b Aw. Naar het oordeel van het Hof sluiten beide opties elkaar niet uit. Daarvoor heeft het Hof benoemd dat in die casus verschillende overtreden gedragsnormen zijn besproken, zodat geen sprake is van dezelfde overtreding. Daarnaast wordt verwezen naar de parlementaire geschiede-

52. RvD Arnhem-Leeuwarden 20 juni 2014, ECLI:NL:TADRARL:2014:170, dictum, zie tevens rov. 6.1.

53. HvD 30 januari 2015, ECLI:NL:TAHVD:2015:32, rov. 5.8-5.9.

54. HvD 30 januari 2015, ECLI:NL:TAHVD:2015:32, rov. 5.7-5.8.

nis, waarin is gesteld dat indien aan de voorwaarden voor beide procedures is voldaan, beide procedures tegelijkertijd kunnen worden gestart.⁵⁵ Vervolgens heeft het Hof bovendien overwogen dat de feiten die in de procedure ex artikel 60b centraal stonden feitelijk en juridisch niet in een zodanig nauw verband staan met de gemaakte tuchtrechtelijke verwijten dat het *ne bis in idem*-beginsel aan het opleggen van een tuchtrechtelijke maatregel in de weg zou staan.⁵⁶

Deze uitspraak staat niet op zichzelf. Ook in andere uitspraken op verzoeken inzake onbehoorlijke praktijkuitoefening is samenloop met een tuchtprocedure niet onaanvaardbaar geacht. Zie bijvoorbeeld een uitspraak van de Raad van Discipline te Den Haag van november 2014, waarin de Raad heeft overwogen dat 'die klachten niet, althans niet in hoofdzaak, zagen op de in de rapportage genoemde administratieve onvolkomenheden in de betreffende zaken'.⁵⁷ In hoger beroep tegen die uitspraak heeft het Hof van Discipline meer principiële overwogen: 'Het beroep van verweerder op het *ne bis in idem*-beginsel faalt reeds omdat de maatregel van artikel 60b Advocatenwet niet een (straf)maatregel is in reactie op de klacht of het bezwaar, maar een ordemaatregel. Beide maatregelen kunnen naast elkaar bestaan.'⁵⁸ Een voorbeeld van een zaak waarin beide procedures tegelijk worden gevolgd, is de uitspraak van de Raad van Discipline te Amsterdam van december 2014, waarin de Raad in één uitspraak zowel het bezwaar als het verzoek van de deken heeft toegewezen.⁵⁹ Niet alleen levert het bestaan van enige feitelijke overlap tussen de in de klacht verweten gedragingen en de onderbouwing van het verzoek geen problemen op; het cumuleren van beide procedures is volgens de advocatuurlijke tuchtrechter dus ook principiële niet onoverkomelijk.

11.3.3 *Artsen*

Ongeschiktheidsprocedure

De wetgever heeft bij het instellen van de ongeschiktheidsprocedure onder meer gedacht aan medici die kampen met een verslaving. Die vorm van ongeschiktheid is inderdaad goed vertegenwoordigd in de ongeschiktheidsverzoeken die de afgelopen jaren zijn gedaan. Wat opvalt aan beslissingen van het CMT over verslavingen, is dat het hier meestal gaat om heel extreme gevallen. Het gaat steeds om professionals met een zeer langdurige en ernstige verslavingsgeschiedenis, aan wie door IGZ meermalen kansen zijn geboden om grip op de verslaving te krijgen. Dat lijkt erop te wijzen dat IGZ niet lichtvaardig overgaat tot het doen van een voordracht aan het CMT.

55. *Kamerstukken II 1999/00, 26940, 3, p. 9, onder verwijzing naar HvD 12 juli 2010, ECLI:NL:TAHVD:2010:YA0851, zie HvD 22 mei 2015, ECLI:NL:TAHVD:2015:163, rov. 5.7.*

56. *HvD 22 mei 2015, ECLI:NL:TAHVD:2015:163, rov. 5.7.*

57. *RvD Den Haag 17 november 2014, ECLI:NL:TADRSGR:2014:328, rov. 4.6.*

58. *HvD 19 december 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:357, rov. 5.7.2.*

59. *RvD Amsterdam 11 december 2014, ECLI:NL:TADRAMS:2014:329.*

Zie:

- Eind juli 2016 heeft het CMT beslist op een voordracht van IGZ in verband met een ‘therapieresistente verslaving’ van een arts met ‘onvoldoende inzicht in het misbruik van de middelen’. Het gaat om een arts die als achtjarig jochie al regelmatig alcohol heeft gedronken (gekregen van een aan alcohol verslaafde vader) en die na een kennismaking met heroïne in 1994-1995 gedurende veel langere periodes heeft gegrepen naar opiaten. Die opiaten heeft de arts meermalen ontvreemd bij werkgevers of aan zichzelf uitgeschreven, al dan niet op naam van patiënten. In de lange voorgeschiedenis voor de voordracht heeft de arts meermalen van IGZ de gelegenheid gekregen om zich te herpakken. Het CMT heeft dan ook geconcludeerd dat sprake is van een ‘zodanig hardnekkige alcohol- en middelenverslaving dat de arts niet, zoals hij in feite bepleit, nogmaals een laatste kans zou moeten krijgen. De enige verantwoorde beslissing is de inschrijving van de arts in het register door te halen.’⁶⁰
- In 2015 heeft het CMT zich gebogen over een zaak waarin een arts de hoofdrol speelde die leed aan recidiverende depressies (sinds 2004), een ernstige alcoholverslaving (sinds 2011) en een persoonlijkheidsstoornis met schizoïde trekken. De persoonlijkheidsstoornis heeft in de periode van 2010 tot en met 2014 geleid tot ‘ernstig onprofessioneel gedrag’. De alcoholverslaving is door de onderzoekend psychiater beschreven als hardnekkig en met potentieel ernstig disfunctioneren tot gevolg. Hij was ten tijde van de behandeling van de zaak nuchter, maar deskundigen hebben de kans op een terugval groot geacht.⁶¹
- In een zaak waarop het CMT in 2015 heeft beslist, speelde een arts de hoofdrol die, in de woorden van het CMT, een ‘zeer ernstige en langdurige psychiatrische en multipele verslavingsgeschiedenis’ heeft.⁶² De arts was onder meer verslaafd aan XTC, speed en cocaïne en kende langdurig depressieve perioden. Behandelingen verliepen moeizaam, terugval lag voortdurend op de loer. Waar de arts naar eigen zeggen al maanden clean was, bleek uit onderzoek dat hij wel amfetaminen had gebruikt. Er was, al met al, sprake van een behoorlijk verontrustende situatie. De arts was ondertussen werkzaam als ‘medisch adviseur’. Daarbij kwam dat de arts een lastige patiënt was: hij was afwezig, beëindigde zelf de behandelingen en moest uiteindelijk gedwongen worden opgenomen. Het CMT heeft aangegeven geen gebruik te maken van de mogelijkheid een deskundige onderzoek te laten doen naar de geschiktheid van de arts voor de beroepsuitoefening. De onwillige houding van de arts tegenover IGZ en de onaangekondigde afwezigheid van de arts ter zitting hebben het CMT onvoldoende vertrouwen gegeven dat de arts daaraan zal meewerken. Het CMT heeft geconcludeerd dat de arts de geschiktheid voor de beroepsuitoefening mist en heeft de arts daarom geschorst.⁶³ Nu is het nog maar de vraag of een coöperatieve houding van de arts een groot verschil in de uitkomst zou kunnen hebben gemaakt. De omvangrijke feitelijke achtergrond van de zaak schept een onthutsend beeld van de gesteldheid van de

60. CMT 29 juli 2016, ECLI:NL:TGZRZWO:2016:86, rov. 5.2 en 5.3. Bevestigd in hoger beroep: CT 14 maart 2017, ECLI:NL:TGZCTG:2017:93.

61. CMT 29 juli 2016, ECLI:NL:TGZRZWO:2016:85, rov. 5.2.

62. CMT 22 mei 2015, ECLI:NL:TGZRZWO:2015:55, rov. 5.2. Zie ook De Die 2015.

63. CMT 22 mei 2015, ECLI:NL:TGZRZWO:2015:55, rov. 5.3-5.4.

- arts. Niettemin onderstreept deze uitspraak dat ook bij het CMT een transparante, constructieve en actieve houding van de arts van groot belang is. Net als bij de (reguliere) tuchtprocedure geldt dat de afwezige arts doorgaans zijn of haar eigen glazen ingooit.
- Een fysiotherapeut die al twintig jaar worstelde met een alcoholverslaving is in 2015 doorgehaald door het CMT. IGZ heeft ter onderbouwing van de voordracht ook een aantal incidenten genoemd waarbij de fysiotherapeut onder invloed op de praktijk aanwezig was en behandelingen heeft uitgevoerd. Kleurrijk is het voorbeeld van de situatie waarbij de fysiotherapeut 'hilde tijdens een behandeling van een patiënte, en haar over het bovenbeen aaide en haar "lief" noemde', waarschijnlijk onder invloed van alcohol.⁶⁴ De fysiotherapeut heeft zich niet tegen de voordracht verzet. Hij was ten tijde van de procedure al niet meer als fysiotherapeut werkzaam. Concreet perspectief op verbetering was er niet, getuige bijvoorbeeld de afzegging van de fysiotherapeut voor de zitting, met de mededeling dat hij 'totaal bezopen' was en dat het hem niet zou lukken te komen.⁶⁵ Net als bij de vorige uitspraak zet het gebrek aan actieve inzet van de fysiotherapeut het CMT op het spoor dat er geen onderzoek hoefde te worden verricht. In de woorden van het CMT heeft de fysiotherapeut zo 'zichzelf de mogelijkheid ontnomen om inzicht te geven in zijn actuele situatie en zijn standpunt nader toe te lichten' en is de inschrijving van de fysiotherapeut in het BIG-register doorgehaald.⁶⁶

In de meeste van bovenstaande zaken is de problematiek van de professional zo extreem dat er nauwelijks discussie mogelijk is over hun ongeschiktheid voor de beoefening van individuele gezondheidszorg. Meer nuance is te vinden in de beslissingen van het CMT over psychische problemen. Een voorbeeld is de in 2015 door het CMT genomen beslissing over de geschiktheid van een chirurg met psychische klachten. De feitelijke achtergrond van de zaak is als volgt samen te vatten. De chirurg, wiens familie 'fors is belast met stemmingsstoornissen', heeft in 2011 voor het eerst een psychose gekregen, die twee weken heeft geduurd. In januari 2012 heeft de chirurg kort opnieuw een psychose gehad. Die heeft ongeveer een dag geduurd. Omdat de echtgenote en een collega van de chirurg de symptomen hebben herkend kon snel worden ingegrepen. De chirurg is diezelfde dag begonnen aan de medicatie die bijna een jaar ervoor ook goed had geholpen. De chirurg heeft in therapie geleerd om vroegtijdig signalen van een psychose te herkennen. De Raad van Bestuur van het ziekenhuis waar de chirurg werkzaam was, heeft een psychiater onderzoek naar de gesteldheid van de chirurg laten doen. De conclusie die de psychiater heeft getrokken, was dat de kans op een terugval tussen de tien en twintig procent was. Tijdens een aanval is de chirurg niet in staat te werken, aldus de psychiater, maar daarbuiten kan de chirurg probleemloos functioneren. Na re-integratie medio augustus 2012 heeft de chirurg de medicatie afgebouwd. In oktober van dat jaar heeft hij tijdens een operatie een terugval gekregen. Sindsdien

64. CMT 22 mei 2015, ECLI:NL:TGZRZWO:2015:56, rov. 2.

65. CMT 22 mei 2015, ECLI:NL:TGZRZWO:2015:56, rov. 5.2.

66. CMT 22 mei 2015, ECLI:NL:TGZRZWO:2015:56, rov. 5.3.

is de chirurg niet meer als zodanig werkzaam geweest. Een psychiater die de chirurg in opdracht van IGZ heeft onderzocht, heeft geconcludeerd dat de chirurg 'zeker wel in staat [is] als arts te werken, mits dit niet solistisch maar in teamverband plaatsvindt. Er lijkt geen medisch psychiatrische contra-indicatie voor het werken als sportarts of revalidatiearts (...) Het werken als chirurg is zeer wel mogelijk af te raden in verband met het relatief hoge stressniveau dat dit werk met zich meebrengt.' IGZ heeft het CMT verzocht bepaalde voorwaarden te verbinden aan de beroepsuitoefening door de arts. De voorwaarden houden bijvoorbeeld in dat de chirurg geen hoogcomplexere heelkundige handelingen meer mag verrichten in spoedoperaties als chirurg en werkzaamheden in groepsverband moet uitvoeren. Ook zou de chirurg onder supervisie moeten werken. De arts heeft aangegeven dat hij de 'complexere heelkundige handelingen' niet meer verricht, maar heeft wel moeite met de voorwaarden dat hij in teamverband moet werken. Er zijn ook solistische werkzaamheden denkbaar waarbij de patiëntveiligheid niet in het geding is, volgens de chirurg.

De voordracht van IGZ is, zoals het CMT heeft vastgesteld, het gevolg van een nieuwe beleidslijn, die inhoudt dat er geen beroepsbepalende afspraken meer mogen worden gemaakt door IGZ met individuele artsen.⁶⁷ De feiten zijn op zich helder nu de twee rapportages, opgesteld in opdracht van respectievelijk de Raad van Bestuur van het ziekenhuis en van IGZ, in grote lijnen met elkaar overeenkomen. De belangrijkste klus waarvoor het CMT dus is gesteld is – zoals vaak in dit soort zaken – de afweging van de verschillende belangen. Aan de ene kant is daar het belang patiënten en potentiële patiënten te beschermen tegen risico's voor een goede gezondheidszorg. Aan de andere kant is een gedeeltelijke ontzegging zoals door IGZ verzocht een ingrijpende maatregel.⁶⁸

De afweging van het CMT is uitgevallen in het voordeel van de chirurg. De houding van de chirurg heeft een grote rol gespeeld: het CMT heeft erop gewezen dat de chirurg zelf heeft besloten de complexe spoedoperaties waarop IGZ doelt niet meer uit te voeren. Ook heeft de chirurg zelf maatregelen getroffen om terugval te voorkomen en werkt hij goed mee aan behandeling. Er is overigens ook niet gebleken van tekortschieten in de zorg voor patiënten door de chirurg. Het CMT heeft de houding van de chirurg constructief, toetsbaar en professioneel genoemd. De chirurg kent zijn beperkingen, aldus het CMT, en daarom is toewijzing van de voordracht van IGZ niet opportuun.⁶⁹ In een andere zaak kwam het CMT tot een vergelijkbare genuanceerde afweging. Op basis van het dossier was evident dat in de periode van 2010 tot 2014 de problematiek van de arts in de weg stond aan een goede beroepsuitoefening. Het CMT moet echter een inschatting maken van het vermogen van de arts om op korte termijn weer behoorlijk als arts te functioneren. In het voordeel van de arts heeft meegewogen dat hij zelfinzicht heeft betoond

67. CMT 22 mei 2015, ECLI:NL:TGZRZWO:2015:57, rov. 5.1. Zie hierover ook De Die 2015.

68. CMT 22 mei 2015, ECLI:NL:TGZRZWO:2015:57, rov. 5.2.

69. CMT 22 mei 2015, ECLI:NL:TGZRZWO:2015:57, rov. 5.3.

door zijn werkzaamheden als huisarts neer te leggen, nu de directe patiëntenzorg hem veel stress bezorgt. De arts weet dus welke factoren de kans op een terugval vergroten. Ondanks dat zelfinzicht heeft het CMT de problematiek van de arts wel zodanig geacht dat de beroepsuitoefening 'met bijzondere waarborgen' moet worden omkleed, zelfs nu de arts niet in de curatieve zorg werkzaam is. Met de waarborgen wordt enerzijds voorkomen dat de arts te snel in de zorg terugkeert of onder omstandigheden die risico's met zich brengen voor de individuele gezondheidszorg. Anderzijds wordt de arts een kans gegeven om als basisarts, bijvoorbeeld als medisch adviseur, werkzaam te blijven. Het CMT heeft aan de inschrijving van de arts voorwaarden verbonden ten aanzien van het voortzetten van de psychotherapeutische behandeling en heeft daarbij behandeldoelen geformuleerd. Ook moet de arts periodiek medewerking verlenen aan alcoholcontroles en mag hij uitsluitend tijdens kantooruren werken, dus geen nacht- of weekenddiensten draaien.⁷⁰

Bij de beoordeling wordt tot uitgangspunt genomen dat een aandoening een bedreiging vormt voor het vermogen van een professional om zijn of haar beroep naar behoren uit te oefenen. Dat betekent niet zonder meer dat een aandoening *a priori* tot ongeschiktheid leidt. Het CMT moet een inschatting maken van de mogelijkheid van de professional, daarbij alle relevante feiten en omstandigheden van het geval in acht nemende, om naar behoren als arts te functioneren. Of dat het geval is, hangt af van de feiten en omstandigheden van het geval. De houding van de professional is daarin een cruciaal onderdeel. Daarop kom ik terug in de vergelijking van de ongeschiktheidsprocedure met gesteldheid in de tuchtprocedure.

Aan een andere uitspraak van het CMT uit 2015 is een tuchtrechtelijke procedure voorafgegaan. Voor een goed begrip van de uitspraak van het CMT is een toelichting van de feitelijke casus en de tuchtrechtelijke uitspraak nodig. De tucht- en de ongeschiktheidszaken hebben betrekking op een gruwelijke daad die een arts in de privésfeer heeft gepleegd. De arts heeft in 2003 twee drugsverslaafden betaald om zijn ex-echtgenote in haar woning in brand te steken. De vrouw heeft het overleefd maar is ernstig verminkt geraakt. Haar kinderen zijn van de gebeurtenis getuige geweest. De arts is strafrechtelijk veroordeeld wegens het medeplegen van moord en heeft daarvoor een gevangenisstraf opgelegd gekregen en uitgezeten. In de strafrechtelijke procedure is de arts enigszins verminderd toerekeningsvatbaar geacht omdat uit psychiatrisch onderzoek is gebleken dat sprake was van een 'ernstige persoonlijkheidsstoornis, gekenmerkt door borderline, narcistische en antisociale aspecten'. In de gevangenis heeft de arts aan zijn educatieverplichtingen voldaan. De nieuwe werkgever wist niet van de veroordeling. Naar aanleiding van vragen in de pers heeft IGZ in 2012 contact gezocht met het verpleeghuis, dat de arts op non-actief heeft gesteld. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst

70. Uitzondering: CMT 29 juli 2016, ECLI:NL:TGZRZWO:2016:85.

tussen de arts en het verpleeghuis ontbonden. Ondertussen heeft de arts, nog gedurende zijn voorwaardelijke vrijlating, zijn vriendin en moeder mishandeld. IGZ heeft een tuchtrechtelijke klacht ingediend die, kort gezegd, is gebaseerd op de poging tot moord. Het Regionaal Tuchtcollege te Zwolle heeft die klacht niet-ontvankelijk verklaard op basis van de inmiddels achterhaalde redenering dat handelingen in de privésfeer buiten de reikwijdte van de tweede tuchtnorm vallen.⁷¹ Het tuchtcollege heeft daar sussend aan toegevoegd dat IGZ niet per se met lege handen staat: onder verwijzing naar de enigszins verminderde toerekeningsvatbaarheid is overwogen dat 'de mogelijkheid [bestaat] om te laten beoordelen of verweerder al dan niet geschikt moet worden geacht tot de uitoefening van het beroep van arts, in welk verband opdracht kan worden gegeven hem psychiatrisch te onderzoeken op zijn actuele psychische gesteldheid'.⁷² IGZ is in hoger beroep gekomen tegen de uitspraak. Het Centraal Tuchtcollege heeft de klacht wel als ontvankelijk beoordeeld, onder toelichting van de reikwijdte van de tweede tuchtnorm.⁷³ De feiten zijn onbestreden en eveneens helder is dat het handelen een schending vormt van de tweede tuchtnorm. Maar is doorhaling nu aan de orde? Het Centraal Tuchtcollege heeft gemeend dat dat disproportioneel zou zijn en heeft daarbij gewezen op het tijdverloop sinds de poging tot moord, de uitgezeten gevangenisstraf en de resocialisatie van de arts.⁷⁴

IGZ is na deze tuchtrechtelijke procedure niet bij de pakken neer gaan zitten. Ze heeft de arts voorgesteld om een psychiatrisch onderzoek te laten verrichten naar zijn psychische gesteldheid, waaraan de arts uiteindelijk niet heeft meegewerkt. Na de mishandeling is de arts door zijn huisarts aangemeld bij de crisisdienst. Een deel van de rapportage van de intake is in de uitspraak van het CMT opgenomen. Daaruit blijkt onder meer dat de arts kampte met schulden en de spanning voelde oplopen door onzekerheden over zijn toekomst. De arts heeft aangegeven dat onder die omstandigheden de kans groter wordt dat hij zijn zelfbeheersing verliest en agressief wordt. In het kader van de behandeling van de arts is een diagnostisch persoonlijkheidsonderzoek uitgevoerd. In het kader van dat onderzoek heeft de arts onder meer verteld over seksuele escapades met patiënten. De conclusie van de klinisch psycholoog en psychiater is geweest dat de arts lijdt aan een 'persoonlijkheidsstoornis NAO [Niet Anders Omschreven] met borderline, narcistische en antisociale aspecten'.

De voordracht van IGZ is gebaseerd op de psychische gesteldheid van de arts. De (strafbare) gedragingen van de arts zijn een *uiting* van die gesteldheid.

Zie de motivering van de voordracht van IGZ, als geciteerd in de uitspraak: 'De IGZ stelt zich op het standpunt dat de geestelijke gesteldheid van de arts zodanig is dat hij moet worden

71. RT Zwolle 15 november 2013, ECLI:NL:TGZRZWO:2013:52, rov. 5.3.

72. RT Zwolle 15 november 2013, ECLI:NL:TGZRZWO:2013:52, rov. 5.4.

73. Zie hoofdstuk 3 over handelen in de privésfeer in relatie tot de tweede tuchtnorm.

74. CT 12 februari 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:56, rov. 4.6.

geacht de geschiktheid tot het uitoefenen van zijn beroep als arts te missen. De ernst en de aard van het handelen van de arts, alsmede de recidive maken dat die beroepsuitoefening onverantwoord is. De arts heeft meermalen laten zien niet op respectvolle wijze om te gaan met anderen leven. Ook heeft de arts in het verleden seksueel contact gehad met vrouwelijke asielzoekers die aan zijn zorg waren toevertrouwd. Het ernstig strafbaar en grensoverschrijdend handelen van de arts, is ingegeven door zijn geestesgesteldheid.'

De arts heeft zich tegen de gestelde ongeschiktheid verzet. Volgens de arts heeft IGZ de stelling dat sprake is van een persoonlijkheidsstoornis onvoldoende gemotiveerd. De arts heeft gesteld dat IGZ slechts één doel heeft en dat is de arts 'koste wat het kost' uit het BIG-register te krijgen.

Het CMT heeft vastgesteld dat de diagnose uit 2004 in 2014 is bevestigd. De strafbare feiten en incidenten onderschrijven die diagnose ook, aldus het CMT. De diagnose die is gesteld over de arts is dan ook onverminderd actueel, heeft het CMT overwogen, zodat een nader onderzoek niet noodzakelijk is.⁷⁵ Het CMT is van oordeel dat de psychische gesteldheid van de arts heeft geleid tot de strafbare en grensoverschrijdende gedragen die de arts in de privésfeer en jegens patiënten heeft begaan. Er is 'geen enkel serieus aanknopingspunt' gezien dat de arts op termijn weer professioneel kan functioneren. De inschrijving van de arts in het BIG-register is doorgehaald.⁷⁶

Wat zegt nu deze gang van zaken over de verhouding tussen de ongeschiktheidsprocedure en het tuchtrecht? Op het eerste gezicht valt vooral op dat de invalshoeken van beide uitspraken verschillend is. Waar de tuchtrechtelijke procedure betrekking heeft had op een concrete gedraging, te weten het in brand laten steken van de ex-echtgenote, heeft in de ongeschiktheidsprocedure de psychische gesteldheid van de arts centraal gestaan. Dat verschil in invalshoek is precies wat de wetgever voor ogen lijkt te hebben gehad. Diverse annotatoren hebben opgemerkt dat deze uitspraak van het CMT de meerwaarde van de ongeschiktheidsprocedure ten opzichte van de tuchtrechtelijke procedure aantoont.⁷⁷ Ik vind dat een voorbarige conclusie. Inmiddels is duidelijk dat de redenering van het Regionaal Tuchtcollege over de reikwijdte van de tuchtnorm en de privésfeer niet opgaat. Voorts laat een nadere blik op de uitspraken zien dat de feiten die aan de tuchtrechtelijke klacht ten grondslag hebben gelegen niet vergelijkbaar zijn met de feiten waarop de voordracht voor ongeschiktheid is gebaseerd. Het geldt niet voor de mishandeling, maar wel voor het nieuwe psychiatrisch rapport en de toegegeven misdragingen tegenover patiënten dat die ten tijde van de procedure bij de tuchtrechter nog niet bekend waren. IGZ heeft het verzoek tot doorhaling wegens ongeschiktheid dus breder kunnen onderbouwen dan de tuchtklacht. Behalve de poging tot moord

75. CMT 13 juli 2015, ECLI:NL:TGRZWO:2015:70, rov. 5.2, m.nt. De Clerck 2015, Hendriks 2015B; Van der Kolk 2015.

76. CMT 13 juli 2015, ECLI:NL:TGRZWO:2015:70, rov. 5.3-5.4.

77. Bijvoorbeeld Hendriks 2015B.

heeft IGZ kunnen wijzen op incidenten die de arts heeft genoemd over grensoverschrijdend gedrag jegens patiënten en een nieuw psychiatrisch rapport. Voordat geconcludeerd kan worden of de ongeschiktheidsprocedure meerwaarde heeft, zou de vraag moeten worden beantwoord of met de feitelijke onderbouwing van de ongeschiktheidsprocedure de tuchtrechtelijke procedure tot een andere uitkomst zou hebben geleid.⁷⁸ In dat geval had IGZ de gebeurtenis, die jaren geleden heeft plaatsgevonden, kunnen plaatsen tegen de achtergrond van een patroon van ernstige misdragingen, waarvan een deel in de privésfeer is begaan en een deel jegens patiënten, die over een langere periode zijn begaan. Mijn stelling is dan ook dat, indien IGZ de tuchtrechtelijke klacht net zo breed had kunnen opzetten als de voordracht, bijvoorbeeld door daarin nadrukkelijk ook de mishandeling en de grensoverschrijdende gedragingen jegens patiënten op te nemen, het Centraal Tuchtcollege waarschijnlijk wel tot opleggen van een zware maatregel zou hebben besloten.

Tuchtprocedure

De medische tuchtrechter heeft zich meermalen gebogen over zaken waarin geklaagd werd over gedragingen die zouden voortvloeien uit de fysieke of geestelijke gesteldheid van de professional. In een deel van de gevallen wordt al in de formulering van de klacht aan de gesteldheid van de professional gerefereerd. Een voorbeeld is een klacht van IGZ van oktober 2012, waarin IGZ als onderdeel van de klacht aan een verpleegkundige het verwijt heeft gemaakt dat deze 'zijn professionele grenzen niet in acht [heeft] genomen door niet tijdig het werk te stoppen op het moment dat persoonlijke, psychische of somatische factoren zijn werk beïnvloedden'.⁷⁹

Vooraf bij het bepalen van een passende maatregel kan de gesteldheid een complicerende factor zijn. De volgende uitspraak gaat over een verpleegkundige die onder invloed van alcohol op haar werk verschenen. Zij heeft later verklaard dat het in de periode van een jaar acht keer is voorgekomen dat zij (stevig) had gedronken toen zij de nachtdienst inging. De verpleegkundige had die keren één à anderhalve fles wijn op. Van concrete tekortkomingen is niet gebleken, hoewel de verpleegkundige heeft onderkend dat haar reactievermogen achteruit gaat als zij heeft gedronken. IGZ heeft in haar klaagschrift gesteld dat de verpleegkundige de patiënten met wie zij werkt in gevaar heeft gebracht. Dat zou een schending opleveren van de eerste tuchtnorm. Deze klacht is in eerste aanleg door het Regionaal Tuchtcollege te Zwolle en in hoger beroep door het Centraal Tuchtcollege beoordeeld.⁸⁰ Dat de klacht gegrond is verklaard, zal geen verrassing zijn: onder invloed

78. Zie De Clerck 2015, p. 54, die zich hetzelfde afvraagt.

79. RT Zwolle 26 april 2013, ECLI:NL:TGZRZWO:2013:YG2887.

80. RT Zwolle 18 oktober 2013, ECLI:NL:TGZRZWO:2013:39; CT 12 augustus 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:299.

medische zorg verlenen is in strijd met de tuchtnorm. Welke maatregel is in dit geval passend? En hoe moet die worden bepaald?

Het Regionaal Tuchtcollege is begonnen met de vaststelling dat de tuchtprocedure niet is ingesteld om de geschiktheid voor de beroepsuitoefening te beoordelen.

‘Met haar klacht legt de inspectie aan het tuchtcollege in wezen de vraag voor of verweerster vanwege haar verslaving ongeschikt is haar beroep uit te oefenen. Dat is in feite niet de in deze procedure te hanteren toets.’⁸¹

Desondanks is in de overwegingen ten aanzien van de op te leggen maatregel veel aandacht besteed aan de actuele situatie van de verpleegkundige. IGZ heeft voorgesteld een schorsing op te leggen. Deze suggestie heeft het Regionaal Tuchtcollege afgeserveerd omdat het met die maatregel niet mogelijk is voorwaarden te stellen aan de herinschrijving van de betrokken verpleegkundige, terwijl het juist wenselijk is om voor herinschrijving te toetsen of de verpleegkundige haar verslaving met succes heeft aangepakt. Het tuchtcollege heeft uitvoerig besproken wat de actuele situatie van de verpleegkundige is, waaronder het inzicht dat de verpleegkundige heeft getoond in de risico's en de ambities die zij heeft uitgesproken over het weer als verpleegkundige aan de slag gaan. Het zijn overwegingen die niet zouden misstaan in een uitspraak van het CMT. De overwegingen leiden tot de conclusie dat ‘de patiëntenzorg gevaar loopt als verweerster op dit moment aan het werk zou gaan als verpleegkundige’. Volgt doorhaling, met opmerkingen over de gang van zaken bij een eventuele herintreding. Het geeft aan hoezeer ook het tuchtcollege oog heeft voor de preventieve en constructieve werking van de op te leggen maatregel. De *look and feel* van de uitspraak is vergelijkbaar met die van de ongeschiktheidsprocedure. Het Centraal Tuchtcollege heeft van deze benadering in hoger beroep geen afstand genomen: het tuchtcollege heeft in die uitspraak juist een actuele beoordeling gemaakt van de verslaving en is tot een positiever oordeel gekomen. Dat heeft geleid tot het opleggen van een voorwaardelijke schorsing, met een rits bijzondere voorwaarden over het beheersen van de verslaving.

Voorgaande uitspraak lijkt op de uitspraak die het Regionaal Tuchtcollege te Amsterdam en het Centraal Tuchtcollege hebben gewezen jegens een verpleegkundige die medicatie heeft gestolen van haar werkgever. De verpleegkundige in kwestie was verslaafd aan verdovende middelen. Voor het bepalen van een passende maatregel voor deze schending van de tuchtnorm heeft het Centraal Tuchtcollege bepalend geacht of de verpleegkundige ‘zodanig structureel tekortschiet in de van haar als beroepsbeoefenaar te verwachten zorg, dat haar geen kans meer gegeven moet worden om haar werkzaamheden als verpleegkundige te blijven uitvoeren’. In beide instanties wordt die vraag beantwoord aan de hand van een beoordeling van de actuele situatie, zoals of de verpleegkundige nog steeds drugs

81. RT Zwolle 18 oktober 2013, ECLI:NL:TGZRZWO:2013:39, rov. 5.4.

gebruikt, of zij therapie volgt en welke maatregelen zij heeft getroffen in haar werkomgeving om de kans op een terugval te verkleinen.⁸²

De nauwe verwevenheid tussen de ongeschiktheidsprocedure en de tuchtprocedure blijkt tevens uit andere uitspraken dan die betrekking hebben op verslaving. De volgende uitspraak gaat over de psychische gesteldheid van een arts. Een huisarts heeft sinds de jaren negentig problemen met patiënten en collega's. Het meermaals wisselen van werkplek heeft onvoldoende soelaas geboden. Vanaf 1997 heeft IGZ nadrukkelijk aandacht besteed aan het functioneren van de huisarts. In 1998 is hij op initiatief van IGZ psychiatrisch onderzocht, waaruit is gebleken van een persoonlijkheidsproblematiek met narcistische en licht achterdochtige kenmerken, die zich onder meer uit in sociaal incompetent en impulsief gedrag. Een herhaald onderzoek in 2004 heeft eveneens tot de slotsom geleid dat sprake was van een persoonlijkheidsstoornis met narcistische en obsessief compulsieve trekken. Volgens dat rapport was het noodzakelijk daarvoor een intensieve therapie te volgen, maar zou het erg moeilijk zijn om de persoonlijkheidsstoornis te behandelen, zeker op de leeftijd van de huisarts. Ondertussen zou intensieve supervisie op het werk van de arts nodig zijn. Al met al heeft IGZ hiermee een redelijk stevig dossier opgebouwd om de ongeschiktheid van de arts voor de beroepsuitoefening voor te leggen aan het CMT. Dat heeft in 2005 het voordeel van de twijfel aan de arts gegeven, op basis van door hem genomen maatregelen en ingezette verbeteringen. Het CMT heeft daarbij wel opgemerkt ervan uit te gaan dat IGZ toezicht op het functioneren van de arts zou blijven houden en zo nodig een nieuwe voordracht zou doen. In de jaren erna zijn vijf klachten bij de Klachtencommissie ingediend over de bejegening en communicatie door de arts. De Klachtencommissie heeft daarover in 2011 een melding gedaan bij IGZ. In 2012 heeft IGZ een klacht ingediend bij de tuchtrechter, zowel over de bejegening en communicatie als over een specifiek ander incident waarbij de arts zijn zorgplicht heeft geschonden. Ook in deze zaak is het bepalen van de passende maatregel de belangrijkste klus van de tuchtinstanties. Het Centraal Tuchtcollege heeft in hoger beroep de hamvraag geformuleerd als de vraag of de huisarts door 'zijn problemen in de bejegening en de communicatie zodanig structureel tekort schiet in de van hem als professionele beroepsbeoefenaar te verwachten zorg, dat hem geen kans meer gegeven moet worden om zijn werkzaamheden als (huis)arts te laten blijven uitoefenen.'⁸³ Deze vraag is in eerste aanleg ontkenkend beantwoord, waarop de maatregel van doorhaling is opgelegd. In hoger beroep heeft het Centraal Tuchtcollege de maatregel teruggebracht tot een voorwaardelijke schorsing met bijzondere voorwaarden over een te volgen psychotherapeutische behandeling, om zo de

82. CT 4 september 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:74, rov. 4.5.

83. CT 19 december 2013, ECLI:NL:TGZCTG:2013:156, rov. 4.3.

arts (wederom) de kans te geven om ‘de ingeslagen weg [van verbeteringen] door te zetten’.

In de motivering speelt het beschermen van patiënten een grote rol. Daarom wordt ook beoordeeld welke maatregelen de betrokkene heeft getroffen om de verslaving onder controle te krijgen en te houden. Net als het CMT slaat de tuchtrechter er acht op of de betrokkene een constructieve, toetsbare en professionele houding laat zien, of er voldoende inzicht bestaat in de eigen beperkingen en welke maatregelen de professional heeft getroffen.⁸⁴ Dat soort elementen speelt een belangrijke rol bij het inschatten van de kans op herhaling. De kans op herhaling en de inschatting van de actuele toestand van de betrokkene domineren de motivering van de op te leggen maatregel. Hoewel het tuchtcollege opmerkt dat de ongeschiktheid voor de functie niet in een tuchtprocedure wordt beoordeeld, komt dat bij het bepalen van een passende maatregel eigenlijk op hetzelfde neer. Kort gezegd: wie meermalen op vergelijkbare wijze tekortschiet en/of wie geen inzicht heeft in de eigen gebreken, vormt een bedreiging voor de goede individuele gezondheidszorg. In dat geval is een zwaardere maatregel aangewezen. Dat geldt óók als die tekortkomingen voortvloeien uit een bepaalde gesteldheid.

Ne bis in idem?

Volgens de medische tuchtrechter is cumulatie van de tuchtrechtelijke en de ongeschiktheidsprocedure mogelijk. Het *ne bis in idem*-beginsel staat daaraan niet in de weg.⁸⁵ Daarop is in de literatuur kritiek geuit, van de strekking dat dubbele bestraffing voor dezelfde gedragingen hier op de loer ligt.⁸⁶ Van der Kolk heeft er in dat kader op gewezen dat het Centraal Tuchtcollege de hoger beroepen tegen zowel tuchtrechtelijke uitspraken als uitspraken inzake de geschiktheid voor de beroepsuitoefening behandelt, en heeft gesteld dat daaruit kan worden afgeleid dat cumulatie van procedures niet de bedoeling is geweest van de wetgever.⁸⁷ Die wetgever, of eigenlijk de minister van Medische Zorg, heeft in het kader van een wijziging van de Wet BIG de samenloop van beide procedures echter toegejuicht: hartstikke handig dat de IGZ ‘voor twee ankers [kan] gaan liggen’ en zo ‘slagvaardig optreden’ kan bevorderen.⁸⁸

84. De tuchtrechter kan geen aanwijzingen geven, maar kan bijvoorbeeld wel aan een voorwaardelijke straf bijzondere voorwaarden verbinden of suggesties doen in de rechtsoverwegingen.

85. Zie bijvoorbeeld CMT 13 juli 2015, ECLI:NL:TGZRZWO:2015:70.

86. Van der Kolk 2015.

87. Van der Kolk 2015.

88. *Kamerstukken II* 2017/18, 34629, 6, p. 33.

11.4 BESCHOUWING

11.4.1 *Analyse*

In de alternatieve procedures op grond van de Advocatenwet en de Wet BIG kan het onvermogen van de professional om de praktijk naar behoren uit te oefenen (advocaten) of de ongeschiktheid voor de beroepsuitoefening door fysieke of psychische gesteldheid (artsen) worden voorgelegd aan een college. Voor accountants is in de Wet tuchtrechtspraak accountants noch in de Wet op het accountantsberoep voorzien in een afzonderlijke procedure die lijkt op de ongeschiktheidsprocedure uit de Wet BIG of de procedure inzake de onbehoorlijke praktijkuitoefening uit de Advocatenwet. Uit jurisprudentie moet blijken hoe de Accountantskamer en het College van Beroep voor het bedrijfsleven omgaan met casus waarin de geschiktheid van de accountant voor de uitoefening van het beroep ter discussie kan worden gesteld. Helaas is er tot op heden geen accountant geweest die een sterk verhaal heeft opgebouwd over ongeschiktheid en de tuchtcolleges voor accountants een principiële overweging heeft uitgelokt over tekortkomingen die samenhangen met fysieke en psychische ziekten en de tuchtprocedure. De beschikbare jurisprudentie suggereert dat de omstandigheid dat de tekortkomingen uit een gesteldheid van de professional voortvloeit irrelevant is voor de tuchtrechtelijke verwijtbaarheid van de gedraging.

De alternatieve procedures op grond van de Wet BIG en de Advocatenwet kennen een aantal overeenkomsten, zoals dat deze uitsluitend door de toezichthouders kunnen worden geïnitieerd (IGZ en de deken). Het grootste verschil tussen beide is dat de onbehoorlijkheidsprocedure van de Advocatenwet een bredere reikwijdte heeft dan de ongeschiktheidsprocedure in de Wet BIG. Anders dan de Wet BIG gaat de procedure in de Advocatenwet niet slechts over gevallen waarin die onbehoorlijke beroepsuitoefening voortvloeit uit lichaams- of zielsgebreken, maar kan de procedure worden ingezet in *alle* gevallen van onbehoorlijke praktijkuitoefening.

Aan de wetsgeschiedenis over de ongeschiktheidsprocedure en de procedure inzake de onbehoorlijke praktijkuitoefening valt op dat het bestaansrecht van de beide regelingen naast de tuchtprocedure tot weinig discussie heeft geleid.⁸⁹ Er is in de wetsgeschiedenis een groot principiële onderscheid gemaakt tussen beide procedures. De alternatieve procedures zouden voorzien in de mogelijkheid om een situatie te adresseren waarin van schending van tuchtnormen geen sprake is. Ook zouden de alternatieve procedures, anders dan de tuchtprocedure, niet verei-

89. Zie tevens Joeloem Singh 2003, par. 6.1, waarin is verondersteld dat de tucht- en de ongeschiktheidsprocedure in dezelfde casus tot 'opmerkelijk verschillende uitkomsten' zou kunnen leiden.

sen dat tekortschieten verwijtbaar of toerekenbaar is. Tot slot zouden de alternatieve procedures erop gericht zijn toekomstige incidenten te voorkomen. Dat zou van de procedures een constructief alternatief maken voor de retrospectieve tuchtprocedure. Op deze drie redenen ga ik in de discussie, paragraaf 11.4.2, nader in.

IGZ en de deken hebben een paar hobbels te nemen voordat een kansrijke voordracht of kansrijk verzoek kan worden gedaan. Ten eerste moet de aandoening kunnen worden benoemd. In dat kader valt op dat in de hiervoor besproken casus de dossieropbouw van IGZ en de deken grotendeels aan de betrokken professional te danken was. De informatie over de gesteldheid was vaak van de professional zelf afkomstig of was in ieder geval afhankelijk van de medewerking van de professional. In de literatuur wordt een bewijsgebrek aan de zijde van IGZ dan ook genoemd als een van de verklaringen voor het lage aantal voordrachten dat IGZ door de jaren heen heeft gedaan. Zo heeft De Die in een annotatie opgemerkt dat zich bewijsproblemen kunnen voordoen als IGZ wel signalen heeft van een bepaalde gesteldheid, maar geen aantoonbare feiten en omstandigheden.⁹⁰

Daarnaast blijkt uit de beslissingen op de voordrachten en verzoeken dat de gesteldheid op zichzelf geen reden is om te concluderen dat een professional niet naar behoren zijn functie kan uitoefenen. Het enkel hebben van een aandoening is niet voldoende om een verzoek of voordracht toe te wijzen. Er moet méér zijn om aannemelijk te maken dat de professional als gevolg van de gesteldheid niet het vermogen heeft het beroep naar behoren uit te oefenen. Dat moet worden aangetoond aan de hand van concrete feiten en omstandigheden. IGZ of de deken moet daarom aan de hand van tekortkomingen uit het recente verleden aannemelijk kunnen maken dat de betrokkene disfunctioneert of ongeschikt is voor de beroepsuitoefening. Deze incidenten maken concreet welke risico's voor de beroepsuitoefening in het geval van de betrokken professional uit de gesteldheid voortvloeien. Daarnaast komt een voordracht tot ongeschiktheid of een verzoek ex artikel 60b Aw alleen voor toewijzing in aanmerking als de ongeschiktheid of onbehoorlijke praktijkuitoefening actueel is. In de bewoordingen van de medische tuchtrechter: gaat de professional 'constructief, toetsbaar en professioneel' met de gesteldheid om? Als de professional overtuigend kan uiteenzetten dat de risico's voor de beroepsuitoefening niet meer aan de orde zijn, zal die voordracht of dat verzoek worden afgewezen.

Ook in tuchtprocedures komt de gesteldheid van de professional aan de orde. De omstandigheid dat een ongeschiktheidsverzoek met feiten en omstandigheden (vaak: incidenten) moet worden onderbouwd, brengt in de bestudeerde jurisprudentie steeds met zich dat sprake is van gedragingen die ook tuchtrechtelijk ver-

90. De Die 2015. Zie over de moeilijkheden die IGZ bij de onderbouwing van een ongeschiktheidsvoordracht ondervindt tevens *Kamerstukken II 2017/18*, 34629, 6, p. 33-34.

wijtbaar kunnen zijn. Voorbeelden zijn het grensoverschrijdend gedrag met patiënten, het voor eigen gebruik uitschrijven van medicatie, en het niet nakomen van afspraken met cliënten. De overlap tussen feiten en omstandigheden die de ongeschiktheid moeten onderbouwen en tuchtrechtelijk verwijtbaar gedrag is nog groter nu voor alle drie de beroepen geldt dat ook gedragingen die in de privésfeer zijn verricht, tuchtrechtelijk kunnen worden getoetst. Denk aan de arts die in de privésfeer een poging tot moord doet (en daarmee op een gruwelijke manier zijn minachting voor leven tentoonspreidt dat hij als arts wordt geacht te hebben) of de advocaat die in de privésfeer onder invloed van alcohol een ernstig auto-ongeluk veroorzaakt en doorrijdt. Het feit dat ook gedragingen uit de privésfeer onder de reikwijdte van de tweede tuchtnorm vallen maakt het belangrijkste argument onschadelijk dat in de literatuur wordt aangevoerd voor de aanvullende werking van de ongeschiktheidsprocedure uit de Wet BIG op de tuchtprocedure.

Voorbeelden van de overlap tussen de ongeschiktheidsprocedures of de procedure inzake de onbehoorlijke praktijkvoering enerzijds en de tuchtprocedure anderzijds:

Bij artsen:

- Gesteldheid: pedofiele gerichtheid.
- Feitelijke onderbouwing: het bezit van kinderporno, zoals gebleken uit strafrechtelijke veroordeling.
- Inzet ongeschiktheidsprocedure: wegens (gebleken) pedofiele gerichtheid ongeschikt om te werken met minderjarigen
- Inzet tuchtprocedure: schending tuchtnorm doordat de arts blijkt heeft gegeven van een minachting voor de lichamelijke integriteit van kwetsbare minderjarigen die een medicus niet past en/of omdat met de gedraging het vertrouwen is geschonden dat (ouders van) minderjarige patiënten in de betrokkene stellen door de zorg aan hem toe te vertrouwen.

Bij advocaten:

- Gesteldheid: alcoholverslaving.
- Feitelijke onderbouwing: advocaat rook ter zitting naar alcohol en kwam slecht uit zijn woorden
- Inzet ongeschiktheidsprocedure: gebleken is dat de alcoholverslaving van de advocaat ertoe leidt dat deze zijn beroep niet meer naar behoren kan uitoefenen.
- Inzet tuchtprocedure: handelen is (evident) tuchtrechtelijk verwijtbaar.

Het tuchtrechtelijk verwijtbare karakter ontvalt niet aan de schending van de tuchtnorm in het geval dat deze samenhangt met of voortvloeit uit de gesteldheid van de professional. De tuchtrechtelijke uitspraken geven er juist blijk van dat de beroepsbeoefenaar die kampt met een verslaving of een fysieke of psychische aandoening, inzicht wordt geacht te hebben in de eigen beperkingen en zich – omwille van de belangen van de cliënten en van een goede beroepsuitoefening – moet inspannen om de mogelijke nadelige gevolgen van die gesteldheid te ondervan-

gen. Het niet onderkennen van de eigen beperkingen of de risico's die de gesteldheid oplevert voor de beroepsuitoefening, kan juist worden gezien als een tucht-rechtelijk verwijt op zich.

Stel dat de professional aannemelijk kan maken dat de gesteldheid die ten grondslag heeft gelegen aan de tekortkomingen waarop de klacht ziet, wezenlijk ten goede is veranderd. In een ongeschiktheids- of 60b-procedure maakt dat het verschil tussen een toe- en een afwijzing. Zo niet in de tuchtprocedure. De gegrondheid van de klacht wordt bepaald door het antwoord op de vraag of de professional tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld in de zin van de tuchtnorm. De tuchtcolleges wijzen er in sommige gevallen ook expliciet op dat de tuchtprocedure niet bedoeld is om de geschiktheid van de betrokkene te beoordelen.

Niettemin betrekken alle drie de tuchtrechters nadrukkelijk de kans op herhaling van tekortschieten bij het bepalen van een passende maatregel. De aard en ernst van de gegrond verklaarde tekortkomingen geven een indicatie van de op te leggen maatregel. De feiten en omstandigheden van het geval wegen niettemin zwaar mee bij het bepalen van de passende maatregel. Dat kan de uiteindelijke maatregel zowel verlichten als verzwaren. Een verlichting kan aan de orde zijn indien de professional heeft laten zien inzicht te hebben in de eigen beperkingen en maatregelen heeft getroffen om herhaling van fouten te voorkomen. Een verzwarende maatregel kan aan de orde zijn als het tegendeel waar is. De motivering van tuchtrechtelijke uitspraken waarin psychische problemen of verslavingen aan de orde waren, geeft aan dat de tuchtrechter oog heeft voor preventie. Er wordt een maatregel opgelegd die past bij de aard en ernst van de geschonden norm en die het evenwicht houdt tussen het algemeen belang tot bescherming van cliënten en van een goede beroepsuitoefening enerzijds en het belang ingeschreven te blijven zonder een zware en bevoegdheidsbeperkende maatregel anderzijds. Dat eerste belang weegt zwaarder naar mate de actuele risico's groter zijn en/of de inzet van de professional om die te beperken kleiner.

Het voorgaande roept de vraag op hoe groot de verschillen tussen een procedure over de ongeschiktheid van de professional en de tuchtprocedure in de praktijk daadwerkelijk zijn. In de navolgende discussie ga ik dieper op die vraag in.

11.4.2 *De discussie: hoe verhouden de ongeschiktheids- en de tuchtprocedure zich tot elkaar?*

Casus over de fysieke of geestelijke gesteldheid van een professional blijken zowel in het kader van de tuchtprocedures als in de niet-tuchtrechtelijke procedures te zijn behandeld. In de wetsgeschiedenis zijn de principiële verschillen tussen de procedures geschetst. Volgens die typering zijn de ongeschiktheids- en 60b-procedure gericht op de gesteldheid en op preventie, en zijn verwijtbaarheid dan wel toerekenbaarheid en schending van de tuchtnorm niet vereist. De tuchtprocedure

zou repressief zijn, gericht op het opleggen van een maatregel voor begane schendingen van de tuchtnorm.

In het navolgende bespreek ik de typering die in de wetsgeschiedenis van de tuchtprocedure is gegeven. Ik ga achtereenvolgens in op de verwijtbaarheid, ofwel op de onbuigzame professionele standaard, en op het retrospectieve of constructieve karakter van de tuchtprocedure.

De onbuigzame professionele standaard

Een van de redenen die in de wetsgeschiedenis is genoemd als reden voor het instellen van de procedure ex artikel 60b Aw is dat 'toerekenbaarheid' is vereist in de tuchtprocedure en dat daaraan in het geval van tekortkomingen als gevolg van een psychische of fysieke gesteldheid niet wordt voldaan. In de Tweede evaluatie van de Wet BIG is iets vergelijkbaars gezegd over de afwezigheid van het vereiste van verwijtbaarheid in de ongeschiktheidsprocedure. Ook in jurisprudentie wordt het ontbreken van het vereiste van toerekenbaarheid of verwijtbaarheid soms expliciet genoemd als een voordeel van de alternatieve procedure voor het tuchtrecht. Verwijtbaarheid en toerekenbaarheid worden in de wetsgeschiedenis en jurisprudentie door elkaar gebruikt.

Over de terminologie: de begrippen 'toerekenbaarheid' en 'verwijtbaarheid' stammen uit het burgerlijke respectievelijk het strafrecht. Verwijtbaarheid kan volgens de betekenis in het civiele recht worden samengevat als het hebben van schuld. Een bepaalde gesteldheid, zoals een psychische stoornis, kan met zich brengen dat een gedraging niet aan de betrokkene kan worden verweten. Toerekenbaarheid is breder. Blijkens artikel 6:165, eerste lid BW staat een geestelijke of fysieke gesteldheid niet aan toerekenbaarheid van de gedraging in de weg. Over toerekenbaarheid staat in artikel 6:165, eerste lid BW: 'De omstandigheid dat een als een doen te beschouwen gedraging van een persoon van veertien jaren of ouder verricht is onder invloed van een geestelijke of lichamelijke tekortkoming, is geen beletsel haar als een onrechtmatige daad aan de dader toe te rekenen'. Toerekenbaarheid veronderstelt geen daadwerkelijke invloed van de betrokkene op het handelen of nalaten dat wordt toegerekend. In de parlementaire geschiedenis van de Advocatenwet lijkt toerekenbaarheid anders te zijn uitgelegd dan in het BW. Maar zelfs dat is moeilijk vast te stellen nu die passage uit de parlementaire geschiedenis erg onduidelijk is. De toerekening kan ook plaatsvinden omdat het handelen of nalaten van een derde (denk: een medewerker) naar maatschappelijke opvattingen voor rekening van de betrokken professional moet komen.

Ondanks die verwarring is de strekking dus: een gedraging kan niet met succes tuchtrechtelijk aan een beroepsbeoefenaar worden verweten als die gedraging het gevolg is van een psychische of lichamelijke aandoening van de betrokkene. Klopt dat nu wel, afgaande op de jurisprudentie van de tuchtrechter?

Vanzelfsprekend is het zo dat iemand van het *hebben* van een bepaalde gesteldheid op zichzelf geen tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. De tuchtklacht moet steeds over incidenten gaan. Die incidenten zijn ook tuchtrechtelijk verwijtbaar als deze voortvloeien uit de gesteldheid: het hebben van een bepaalde aandoening is geen rechtvaardiging voor handelen dat de professionele standaard niet haalt. Als de professional om welke reden dan ook niet in staat is om de tuchtnorm na te leven moet de professional door de tuchtrechter uit de groep kunnen worden verwijderd. Dat strookt met het doel van tuchtrechtspraak om de kwaliteit van de beroepsuitoefening te bewaken. Niet alleen verexcuseert de gesteldheid tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen dus niet, de gesteldheid legt eigenlijk een extra verantwoordelijkheid bij de professional. Uit de jurisprudentie blijkt dat juist een verwijt kan worden gemaakt van de wijze *waarop* wordt omgegaan met de aandoening. Van de professional wordt verlangd dat deze begrijpt welke verantwoordelijkheid op zijn of haar schouders rust en welk algemeen belang naleving van de tuchtnorm dient. Dat betekent ook dat de professional die kampt met een bepaalde beperking geacht wordt zich bewust te zijn van potentiële risico's die met de beperking gepaard gaan. Ook moet hij of zij alles doen om die risico's te ondervangen, zelfs zich laten uitschrijven of onthouden van dienstverlening aan cliënten indien er geen andere manier is om de risico's te ondervangen. De tuchtrechter legt dus nadrukkelijk de verantwoordelijkheid voor naleving van de tuchtnorm bij de professional. Een bepaalde fysieke of geestelijke gesteldheid is geen excuus voor tuchtrechtelijk verwijtbaar optreden, en die gesteldheid moet een aanleiding zijn voor de professional om kritisch na te denken over het eigen vermogen om het beroep uit te oefenen in overeenstemming met de tuchtnorm.

Sillevis Smitt stelde de vraag of de tuchtrechter niet te veel verlangt van iemand die kampt met een psychische of fysieke aandoening of beperking.⁹¹ Kan bijvoorbeeld van iemand met een verslaving wel worden verwacht dat die zo verstandig is de verslaving onder ogen te zien en actie te ondernemen om de risico's die dat met zich brengt voor de beroepsuitoefening te ondervangen? Mijn antwoord daarop is: ja, dat kan en ja, dat moet ook. In alle uitspraken, zowel die over de ongeschiktheid van de betrokkene als die over tuchtklachten, blijkt dat er diverse momenten waren waarop de professional tegen zijn of haar eigen beperkingen is aangelopen en waarop de professional de keuze had om daar op een bepaalde wijze gevolg aan te geven. In alle gegrond verklaarde casus had de professional handelen in strijd met de tuchtnorm moeten voorkomen. De tuchtrechters leggen in de uitspraken inderdaad een grote verantwoordelijkheid bij de professional, ook bij die met een beperking, maar die verantwoordelijkheid is noodzakelijk vanwege het belang van naleving van de tuchtnorm, gelet op het algemeen belang dat ze beschermen.

91. Sillevis Smitt 2016B.

De constructieve tuchtrechter

Als er geen aanknopingspunten meer zijn om aan te nemen dat de professional niet naar behoren kan functioneren als gevolg van de gesteldheid, heeft het voeren van de ongeschiktheidsprocedure geen zin meer. In een van de advocatuurlijke uitspraken is het verzoek van de deken ex artikel 60b dan ook gestrand toen over die advocaat, die vocht tegen een alcoholverslaving, al enige tijd geen klachten meer waren ingediend en de deken de noodzaak van die procedure niet meer kon onderbouwen. De tuchtprocedure heeft de actuele dreiging niet nodig en beoordeelt de gedragingen waarover is geklaagd. De tuchtprocedure gaat dus over het verleden. De ernst en aard van de normschending waarop de klacht gegrond is verklaard, geven een indicatie van de op te leggen maatregel. Tot zover is de typing van de tuchtprocedure als retrospectief wel te begrijpen. Op basis van de jurisprudentie denk ik echter dat niet de procedure maar de houding van de professional in overwegende mate bepaalt of de overwegingen en maatregel constructief van toon en inhoud zijn. Ook de tuchtrechter tracht in de procedure een beeld te krijgen van de mate waarin door de gesteldheid sprake is van een structureel en/of onbeheersbaar risico voor de beroepsuitoefening. Dat beeld, of het 'risicoprofiel', bestaat uit informatie over de gesteldheid, over het specifieke specialisme of beroep van de professional, de gevolgen van de gesteldheid voor de beroepsuitoefening en de houding van de professional.

Het risicoprofiel

- Over de gesteldheid is bijvoorbeeld van belang:
 - Wat is de ernst van de aandoening of beperking in dit geval?
 - Onder welke omstandigheden speelt de aandoening of beperking op (triggers)?
 - Is de aandoening of beperking progressief?
 - Is de aandoening of beperking behandelbaar?
- Over het beroep of specialisme is bijvoorbeeld van belang:
 - Welke vereisten worden onder alle omstandigheden aan het beroep of specialisme gesteld?
 - Van welke van de eventuele triggers is de aanwezigheid inherent aan het beroep of specialisme?
- Over de gevolgen voor de beroepsuitoefening is bijvoorbeeld van belang:
 - Welke incidenten hebben zich reeds voorgedaan die zijn te relateren aan de gesteldheid?
- Over de professional wordt in het risicoprofiel bijvoorbeeld betrokken:
 - Heeft de professional laten zien bereid te zijn passende therapieën te volgen?
 - Toont de professional inzicht in de eigen beperkingen of risico's als gevolg van de gesteldheid?
 - Stelt de professional zich toetsbaar op?
 - Heeft de professional effectieve maatregelen getroffen om de verwezenlijking van risico's door de gesteldheid te voorkomen?

Als het tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen voortkomt uit een bepaald fysiek of geestelijk gebrek beoordeelt de tuchtrechter ook op welke wijze de professional in de toekomst denkt dergelijke gedragingen te voorkomen. Als de professional zich 'constructief, toetsbaar en professioneel' opstelt in een tuchtprocedure en effectieve maatregelen heeft getroffen die de kans op herhaling tot een aanvaardbaar minimum beperken, kan dat meewegen bij de op te leggen maatregel. Denk aan een voorwaardelijke schorsing, eventueel met bijzondere voorwaarden. Met deze *forward looking*-houding doet de tuchtrechter precies waarvoor het tuchtrecht is bedoeld. De maatregelen beogen niet de normschending te vergelden, maar de kwaliteit van de beroepsuitoefening te waarborgen. Ze mikken daarbij op de speciale en generale preventie. Maatregelen zoals de waarschuwing en de voorwaardelijke schorsing vertrouwen bij uitstek op hun preventieve werking, maar ook de andere maatregelen kunnen met een preventief oogmerk worden ingezet.

Conclusie

Afgaande op de inhoud van de beoordelingen die worden gemaakt van voordrachten en verzoeken enerzijds en tuchtklachten anderzijds, bestaat er geen reden om een separate procedures voor de gesteldheid van de professional in stand te houden. De veronderstellingen van de wetgever op het gebied van verwijtbaarheid of toerekenbaarheid in de tuchtprocedure, het niet-constructieve karakter van de tuchtprocedure en de aard van de maatregelen worden ontkracht door de tuchtrechtelijke uitspraken.

Mogelijk ligt aan de zwart-witte benadering van de wetgever de onuitgesproken veronderstelling ten grondslag dat een gesteldheid onveranderlijk is. Het is niet eerlijk, lijkt het idee, om een professional tuchtrechtelijk aan te spreken op iets waarop die professional geen invloed heeft. Dat gaat er in de eerste plaats aan voorbij dat het tuchtrecht de kwaliteit van de beroepsgroep op peil houdt. De gegrondverklaring van klachten gaat niet over het vergelden van begane misstappen, maar om het corrigeren van gedragingen uit het verleden met de bedoeling die voor de toekomst – bij deze en andere professionals – te voorkomen. Het preventieve karakter en het algemene belang van het tuchtrecht blijken ook duidelijk uit de tuchtrechtelijke uitspraken. Dat brengt ook met zich dat de omstandigheid dat tekortkomingen in de beroepsuitoefening door een professional voortvloeien uit een aandoening niet betekent dat de tekortkomingen tuchtrechtelijk niet verwijtbaar zijn. Iedere professional moet aan de professionele standaard voldoen en iedereen die de lat niet haalt – of dat nu uit onwil is of uit onmacht – moet uit de groep kunnen worden verwijderd.

De uitspraken, zowel de tuchtrechtelijke als de niet-tuchtrechtelijke, illustreren ook dat een gesteldheid niet binair kan worden beoordeeld. Lang niet iedereen met een psychische stoornis, een verslaving of een lichamelijke aandoening is reeds door

dat enkele feit langdurig ongeschikt voor de beroepsuitoefening. De psychotische chirurg toont aan dat met een 'effectieve, toetsbare en professionele' benadering veel artsen, ongeacht hun fysieke of geestelijke gesteldheid, een heel eind kunnen komen om hun werk naar behoren te blijven doen. Wie niet de juiste benadering kiest, is niet alleen een klant voor de ongeschiktheidsprocedure, maar gaat ook tuchtrechtelijk over de schreef. Diegene die zichzelf in een situatie brengt of houdt waarvan diegene had kunnen of moeten weten dat deze voor hem of haar, als gevolg van die gesteldheid, niet te behappen is, schendt de tuchtnorm. Dat zaken over gesteldheid een breed scala aan grijstinten kennen heeft de tuchtrechter beter door dan de wetgever dat voor ogen heeft gehad.

Voor wat betreft de inhoud van de beoordeling van klachten in vergelijking met verzoeken en voordrachten in de alternatieve procedure bestaat er eigenlijk geen reden om de afzonderlijke procedures voor gesteldheid in stand te laten. In ieder geval zou de overlap aanleiding moeten zijn voor de tuchtrechters om de tot nu toe steeds aanvaarde dubbeling van de tucht- en de alternatieve procedure te heroverwegen. De aanname dat de samenloop van de tucht- en ongeschiktheidsprocedure aanvaardbaar is, is gebaseerd op veronderstelde verschillen die bij bestudering van de jurisprudentie nauwelijks lijken te bestaan. Als er enkele aanpassingen zouden worden gedaan aan de procedurele kant van de tuchtprocedure, zoals het ruimhartiger omgaan met verzoeken om zaken waarin de gesteldheid centraal staat achter gesloten deuren te behandelen, staat er niets aan in de weg om de klachten over de gesteldheid steeds in de tuchtprocedure te behandelen.

In de hoofdstukken 3 tot en met 11 zijn per onderwerp de beoordelingskaders die de tuchtrechters voor accountants, advocaten en artsen gebruiken om klachten tegen beroepsbeoefenaren te beoordelen in kaart gebracht. In ieder hoofdstuk is een analyse opgenomen waarin de beoordelingskaders met elkaar zijn vergeleken. Daarnaast is aan het slot van ieder hoofdstuk één discussiepunt – soms twee – nader belicht. In deze paragrafen (getiteld ‘Discussie’) is het steeds gegaan over een principiële probleem of vraagstuk dat relevant is voor minstens twee van de drie beroepsgroepen waarover door de tuchtrechters verschillend wordt gedacht of waarvoor in de literatuur veel aandacht bestaat. De analyses en discussies van de hoofdstukken 3 tot en met 11 leveren de input die nodig is om de onderzoeksvraag te beantwoorden die in paragraaf 1.1 is geformuleerd, te weten:

Zijn er gemeenschappelijke normen voor vertrouwensberoepen te ontleen aan de beoordelingskaders die de tuchtcolleges voor accountants, advocaten en artsen hanteren bij de beoordeling van klachten tegen deze professionals?

In paragraaf 12.1 beantwoord ik de onderzoeksvraag. Vervolgens geef ik in paragraaf 12.2 aan hoe de geconstateerde overeenkomsten en verschillen te verklaren zijn. In paragraaf 12.3 kom ik terug op de kwestie die ik in hoofdstuk 1 heb ingeleid maar die ik toen niet kon oplossen, namelijk de kwestie van de mate waarin in een tuchtprocedure ruimte is voor geschillenbeslechting tussen de cliënt en de professional. In paragraaf 12.4 sluit ik dit onderzoek af.

12.1 ZIJN ER GEMEENSCHAPPELIJKE NORMEN VOOR VERTROUWENSBEROEPEN TE ONTLENEN AAN DE BEOORDELINGSKADERS DIE DE TUCHTCOLLEGES VOOR ACCOUNTANTS, ADVOCATEN EN ARTSEN HANTEREN BIJ DE BEOORDELING VAN KLACHTEN TEGEN DEZE PROFESSIONALS?

De basis voor de beantwoording van de onderzoeksvraag is gelegd door een rechtsvergelijking van de jurisprudentie van de tuchtrechters voor accountants, advocaten en artsen in de periode van 1 januari 2012 tot en met 1 juni 2017. De Accountantskamer en het College van Beroep voor het bedrijfsleven, de Raden van

Discipline en het Hof van Discipline, en de Regionale Tuchtcolleges en het Centraal Tuchtcollege hebben in de onderzochte periode in totaal ongeveer 17.000 uitspraken gewezen. Hoewel het aantal uitspraken dat in de onderzochte periode door de Accountantskamer en het CBb over accountants is geweest aanzienlijk lager ligt dan het aantal uitspraken dat door de tuchtcolleges voor advocaten en artsen is geweest, hebben die laatste meer te kampen met niet-ontvankelijke en (voor zover de tuchtrechter uitspraken met dat dictum kan wijzen) kennelijk ongegronde uitspraken. Dat relativeert het verschil in aantallen uitspraken. De meeste niet-ontvankelijke en kennelijk ongegronde uitspraken zijn niet relevant voor dit onderzoek omdat daarin geen overwegingen staan over het gehanteerde beoordelingskader. Dat is bijvoorbeeld het geval als de in de klacht gestelde feiten en omstandigheden niet zijn onderbouwd. Ook van de ontvankelijke klachten is om die reden een deel niet bruikbaar voor dit onderzoek. De uitspraken laten zich over negen onderwerpen verdelen: klachten over gedragingen in de privésfeer (hoofdstuk 3), klachten over de formele en materiële beroepsuitoefening (hoofdstuk 4), professionele autonomie, integriteit en bescherming van de beroepsuitoefening tegen oneigenlijke belangen (hoofdstuk 5), geheimhouding en zorgvuldige omgang met vertrouwelijke informatie (hoofdstuk 6), communicatie (hoofdstuk 7), dossiervorming (hoofdstuk 8), vaktechnische kwaliteit (hoofdstuk 9), samenwerken en leidinggeven (hoofdstuk 10) en ongeschiktheid voor de beroepsuitoefening (hoofdstuk 11).

De opzet van dit onderzoek veronderstelt dat de jurisprudentie van de verschillende tuchtrechters voldoende vergelijkbaar is met elkaar. Die veronderstelling heb ik benoemd in paragraaf 1.3, net als de gelijkenissen die de basis voor de vergelijkbaarheid vormen. De tuchtstelsels vertonen overeenkomsten in de opzet van de wettelijke regeling, het doel en de (primaire) functies van tuchtrechtspraak. Ook de tuchtnormen zijn in opzet en formulering sterk vergelijkbaar. Alle drie de tuchtnormen hebben een eerste deel dat is gericht op de naleving van voorschriften bij of krachtens de wet en op de dienstverlening aan een cliënt, en een laatste deel dat fungeert als een 'restcategorie' van onbetamelijke gedragingen of gedragingen die geen betrekking hebben op de dienstverlening aan een specifieke cliënt, maar wel het vertrouwen in de beroepsuitoefening schaden. Dat betekent dat de uitspraken zijn geweest in het kader van tuchtstelsels die op vergelijkbare en grotendeels dezelfde uitgangspunten zijn gebaseerd. Dat zou niet het geval zijn geweest als uitspraken van tuchtcolleges zouden zijn vergeleken met beslissingen van geschillencommissies. Ook het civiele recht en het strafrecht zijn gegrond op wezenlijk andere uitgangspunten dan het tuchtrecht. Een andere belangrijke overeenkomst die de jurisprudentie onderling vergelijkbaar maakt, zit in de rechtsvragen die de tuchtrechters moeten beantwoorden. Binnen de negen onderwerpen waarin de jurisprudentie is onderverdeeld, worden de tuchtrechters met dezelfde rechtsvragen geconfronteerd. Wanneer schaadt een innige relatie met de cliënt de

onafhankelijkheid van de beroepsuitoefening? Onder welke omstandigheden is een professional tuchtrechtelijk verantwoordelijk te houden voor fouten die door medewerkers zijn gemaakt? Aan welke voorwaarden moet de beëindiging van de relatie met de cliënt voldoen, indien de professional van mening is dat aan de relatie onvoldoende vertrouwen ten grondslag ligt? Deze en vele andere vragen zijn niet uniek voor accountants, advocaten of artsen, maar zijn relevant voor alle drie de beroepen.

Uit de analyses van de beoordelingskaders per onderwerp blijken zowel overeenkomsten als verschillen. Aan de hand van de overeenkomsten in de onderwerpen en in de beoordelingskaders indentificeer ik vijf gemeenschappelijke normen ('fundamentele beginselen') voor vertrouwensberoepen. Blijkens het onderzoek zijn dit de fundamentele beginselen die in de belangrijkste normen omvatten die voor alle drie de beroepsgroepen gelden. Het betreft de fundamentele beginselen van professionele autonomie en professionele oordeelsvorming, van de zorgvuldige omgang met de belangen van de cliënt, van vaktechnische kwaliteit, van geheimhouding en zorgvuldige omgang met vertrouwelijke informatie, en van professioneel gedrag. Hierna zal ik de overeenkomsten en de verschillen per fundamenteel beginsel bespreken.

1 fundamenteel beginsel van professionele autonomie en professionele oordeelsvorming

De bescherming van de professionele autonomie en van de professionele oordeelsvorming en de bescherming van de beroepsuitoefening tegen beïnvloeding door oneigenlijke belangen zijn aan de orde gekomen in hoofdstuk 5.

Wie de normatieve kaders bestudeert struikelt over de verschillen, die deels terminologisch van aard zijn en deels te verklaren zijn vanuit de aard van het beroep. De begrippen die in het tuchtrecht voor accountants, advocaten en artsen worden gehanteerd lopen sterk uiteen. Voor accountants is in de VGBA het fundamentele beginsel van objectiviteit geformuleerd. Daaronder wordt in het geval van assurance-opdrachten ook de onafhankelijkheid verstaan. Waar in de accountancy de beroepsuitoefening moet worden gedreven door objectiviteit, is bij advocaten partijdigheid het devies. Het verschil vloeit voort uit het verschil in de belangen die accountants en advocaten in de beroepsuitoefening nastreven. Bij accountants is dat het algemeen belang en het belang van waarheidsvinding, welke belangen worden geborgd door de nadruk te leggen op objectiviteit. Bij advocaten is het te dienen belang primair dat van de cliënt. Partijdigheid is daarom vereist. Die partijdigheid is echter niet onbegrensd: de buitengrenzen worden gevormd door het algemeen belang en de kernwaarde van onafhankelijkheid. Zowel de onafhankelijkheid als de partijdigheid is in artikel 10a Aw onderkend als kernwaarde van de

advocatuur. In de Wet BIG en de KNMG-gedragsregels voor artsen zijn geen kernwaarden of fundamentele beginselen geformuleerd. Wel geeft regel I.1 van de KNMG-gedragsregels aan waardoor de arts zich bij de beroepsuitoefening (wel) moet laten leiden. Dat de arts zich in de beroepsuitoefening door bepaalde belangen wel en door andere niet mag laten beïnvloeden, kan tevens worden ingelezen in bepalingen over toetsbaarheid en relaties met de farmaceutische industrie. In het (niet-bindende) manifest Medische professionaliteit van de KNMG zijn de vereiste positie en houding van de arts getypeerd door het gebruik van de begrippen professionele autonomie en professionele oordeelsvorming van de arts. De strekking is dat de autonomie en oordeelsvorming moeten worden beschermd om de kwaliteit van de beroepsuitoefening te borgen.

De advocatuurlijke partijdigheid en onafhankelijkheid enerzijds en de voor accountants vereiste objectiviteit anderzijds lijken elkaars tegenovergestelden, maar beogen hetzelfde te bereiken. Dat geldt ook voor de professionele autonomie en de professionele oordeelsvorming. Hier gaat het om: de positie van de professional en de beroepsuitoefening door de professional te bewaken tegen (mogelijke) beïnvloeding door oneigenlijke belangen. Wat geldt als 'eigenlijk belang' verschilt. Zo is de mate waarin een accountant zijn of haar werk door de belangen van de cliënt mag laten beïnvloeden als uitgangspunt beperkt, terwijl dat voor de advocaat juist de drijfveer vormt. Alle drie de tuchtstelsels bewaken de professionele autonomie en de professionele oordeelsvorming met het oog op het algemeen belang dat is gemeoid met het goed functioneren van de beroepsgroep. Aan de betrokkenheid van een accountant kan geen vertrouwen worden ontleend als de objectiviteit van het werk van de accountant niet buiten kijf staat; alleen een onafhankelijk en partijdig advocaat draagt bij aan een goede rechtsbedeling en het vertrouwen in de individuele gezondheidszorg is gebaseerd op de verwachting dat de arts zich bij de beroepsuitoefening niet laat leiden door andere belangen dan die genoemd in regel I.1 van de KNMG-gedragsregels.

Ook in de typen bedreigingen voor de professionele autonomie en de professionele oordeelsvorming die uit de onderzochte jurisprudentie kunnen worden gededistilleerd, blijken sterke parallellen tussen de drie beroepsgroepen. Alle drie de tuchtrechters zien eigen belangen van de professionals en vertrouwdheid met de cliënt als bedreigingen voor de professionele autonomie en/of de professionele oordeelsvorming. Deze eigen belangen zijn vaak financiële belangen. In de VGBA en in jurisprudentie over accountants wordt nog de bedreiging als gevolg van zelftoetsing onderscheiden, wat in zekere zin een *specialis* is van het eigen belang en kan leiden tot een gebrek aan professionele distantie. Het risico dat in de VGBA voor accountants 'belangenbehartiging' wordt genoemd komt ook bij uitspraken over artsen aan bod. En zelfs bij advocaten, de belangenbehartigers *pur sang*, is een extreme vorm van belangenbehartiging een bedreiging: de partijdigheid van de

advocaat mag er niet toe leiden dat de professionele oordeelsvorming wordt aangetast. Daarnaast komen bedreigingen voor de objectiviteit (accountants) of partijdigheid (advocaten) vanwege tegengestelde belangen met enige regelmaat voor bij accountants en advocaten. Bij beide beroepen heeft deze bedreiging ook een duidelijke link met de geheimhouding en het vertrouwen dat (ex-)cliënten moeten kunnen hebben dat vertrouwelijke informatie vertrouwelijk blijft en niet doorwerkt in de dienstverlening aan een wederpartij. Bedreigingen vanwege tegengestelde belangen zullen bij artsen alleen in bijzondere gevallen aan de orde zijn.

De verantwoordelijkheid voor het beschermen van de professionele autonomie en de professionele oordeelsvorming wordt in tuchtrechtelijke jurisprudentie nadrukkelijk bij de professional gelegd. Die kan zich slechts in beperkte mate op de wens van de cliënt beroepen. Wel zitten er verschillen in de wijzen waarop de tuchtrechters beoordelen of de gedraging in strijd is met de professionele autonomie en of de beroepsuitoefening is beschermd tegen beïnvloeding door oneigenlijke belangen. De Accountantskamer en het CBb toetsen zeer concreet, aan de hand van de vastleggingen die de accountant in het dossier heeft gemaakt, of de accountant een bedreiging voor de naleving van het fundamentele beginsel van objectiviteit heeft onderkend, en welke afwegingen in de besluitvorming ten aanzien van te treffen maatregelen een rol hebben gespeeld. Als een bedreiging niet is onderkend of geen inschatting is gemaakt van te treffen maatregelen is dat op zich al tuchtrechtelijk verwijtbaar. De basis voor deze benadering is gelegd in de VGBA. De VGBA heeft niet de ambitie accountants voor te schrijven wat ze precies moeten doen, maar stelt vooral eisen aan hoe de accountants te werk gaan. Aardig genoeg weet de VGBA op die manier de vrijheid van accountants in de professionele oordeelsvorming en het waarborgen van de fundamentele beginselen goed te combineren. De advocatuurlijke tuchtrechter is daarentegen vooral op de uitkomst van de besluitvorming gericht. De uitkomst wordt bovendien tamelijk binair bezien: de dienstverlening kon zo plaatsvinden of niet. Of de situatie wel of niet in strijd is met de kernwaarden bepaalt de tuchtrechtelijke verwijtbaarheid van het handelen. Een concrete beoordeling of de professional de bedreiging überhaupt heeft onderkend en welke verschillende manieren zijn overwogen om daarmee om te gaan, wordt niet gemaakt. Hetzelfde geldt voor de tuchtrechtelijke beoordeling die de medische tuchtrechter maakt. De advocatuurlijke en medische tuchtrechter kampen beiden met een normatief kader dat niet zo is uitgewerkt als het normatief kader dat voor accountants geldt. De aard van het beroep en de rol van accountants als *trusted third parties* in het maatschappelijk verkeer verklaren de intensieve aandacht voor objectiviteit (waaronder onafhankelijkheid) binnen deze beroepsgroep. Hoe dan ook blijkt het ontbreken van dergelijke regels bij de advocatuurlijke en medische tuchtrechter een belemmering voor een met de Accountantskamer en het CBb vergelijkbare concrete, genuanceerde en op de casuïstiek afgestemde beoordeling van de situatie.

2 fundamenteel beginsel van zorgvuldige omgang met (de belangen van) de cliënt

In hoofdstuk 7 zijn verschillende aspecten van communicatie tussen de professional en de cliënt besproken: de voorlichting van de cliënt bij aanvang van en gedurende de dienstverlening, toestemming van de cliënt voor het verrichten van werkzaamheden, beëindiging van de opdracht of de relatie, en declaraties en andere financiële aspecten van de dienstverlening. Het belang zorgvuldig om te gaan met de belangen van de cliënt werkt ook door in andere onderwerpen, zoals communicatie. Zo kan jurisprudentie van de tuchtrechters over het belang van een goede regie over en het bewaken van de voortgang van de dienstverlening worden gezien als een uitwerking van de zorgplicht voor de cliënt.

De voorlichting van de cliënt is de verantwoordelijkheid van de professional. In dat kader wordt ook wel naar de zorgplicht voor de cliënt verwezen. Op de professional rust ook de verplichting de belangrijkste elementen van de voorlichting in het dossier op te nemen.

Een goede voorlichting moet ertoe leiden dat de cliënt realistische verwachtingen koestert van de werkzaamheden van de professional, van de resultaten en van de kansen dat bepaalde risico's zich verwezenlijken. Op de voorlichting moet toestemming van de cliënt volgen voor het handelen conform de door de professional voorgestelde aanpak. Ook die toestemming moet in beginsel door de professional worden vastgelegd. Bij accountants en advocaten is een opdrachtbevestiging een voor de hand liggende (en soms verplichte) wijze om die toestemming vast te leggen terwijl bij artsen vooral op het dossier wordt vertrouwd. De eisen die aan voorlichting en toestemming worden gesteld leiden tot een versterking van de positie van de cliënt. Die versterking is wenselijk vanwege de kennisachterstand ten opzichte van en de afhankelijkheid van de professional, in combinatie met het feit dat voor de cliënt doorgaans veel op het spel staat. De professional die, in de woorden van het Regionaal Tuchtcollege te Den Haag, 'mechanisch' de *informed consent* afhandelt, miskent dat de voorlichting en toestemming van de cliënt gaan over het eerbiedigen van de gelijkwaardigheid van de cliënt in de relatie en over de zelfbeschikking van de cliënt.

De zorgvuldige omgang met belangen van de cliënt uit zich ook in beperkingen ten aanzien van de beëindiging van de opdracht of van de relatie met de cliënt. De beëindiging moet aan twee vereisten voldoen. In de eerste plaats mag de beëindiging alleen geschieden vanwege bepaalde redenen of, in geval van artsen, gewichtige redenen. Het ontbreken van een vertrouwensrelatie tussen de cliënt en de professional kan bij alle drie de beroepen een dergelijke reden zijn, net als het niet hebben voldaan van declaraties. Het vereiste 'gewichtige redenen' suggereert dat de medische tuchtrechter minder snel overtuigd is van de reden voor het

beëindigen van de relatie. Dat beeld wordt door de jurisprudentie bevestigd: in uitspraken van de medische tuchtrechter in de onderzochte periode is meermalen geconcludeerd dat de reden die voor de opzegging is gegeven, ontoereikend is geweest. Het tweede vereiste voor beëindiging van de relatie ziet op de procedurele zorgvuldigheid. Er moet een afweging worden gemaakt die rekening houdt met de gevolgen van de beëindiging voor de cliënt. De voorzienbaarheid van de beëindiging wordt in het accountantstuchtrecht gehanteerd als voorwaarde voor de beëindiging. Bij de tuchtcolleges voor advocaten wordt de voorzienbaarheid betrokken in de beoordeling van de gemaakte afweging. De speelruimte van artsen is bij dit vereiste in zoverre ingeperkt, dat de beëindiging er in geen enkel geval toe mag leiden dat de patiënt verstoken raakt van medisch noodzakelijke hulp.

Ook waar het declaraties betreft, domineert de verplichting van de professional om op een zorgvuldige manier om te gaan met de belangen van de cliënt. De tuchtrechters stellen zich alle drie op het standpunt dat, gelet op de aard van de tuchtrechtspraak, geschillen over declaraties in beginsel niet aan de tuchtrechter kunnen worden voorgelegd. Wel aanvaarden de tuchtrechters dat in een tuchtrechtelijke procedure beoordeeld kan worden of sprake is van excessief declareren, en of de professional de cliënt juist over de financiële aspecten van de dienstverlening heeft geïnformeerd. Daarmee wordt alsnog een groot deel van de geschillen over declaraties ontvangen. De beperkte beoordelingskaders van de tuchtrechters komen neer op een terughoudende toets van de omvang van declaraties. De tuchtrechters stellen daarom in beginsel niet het tarief vast dat wél redelijk is, indien de oorspronkelijke declaratie excessief was. De zorgplicht voor de cliënt komt tot uitdrukking in de omstandigheid dat de eerdere instemming van de cliënt met een bepaald uurtarief niet in de weg staat aan een latere klacht over excessief declareren.

Tegen artsen wordt echter weinig over declaraties geklaagd. Dat komt vermoedelijk door de wet- en regelgeving die de tarieven voor zorg reguleren, en waardoor het uurtje-factuurtje waarover bij accountants en vooral advocaten zo vaak wordt geklaagd bij artsen niet of nauwelijks voorkomt. Daarnaast kan aan het beperkte aantal klachten bijdragen dat patiënten de kosten van de zorg vaak niet zelf dragen, maar daarvoor verzekerd zijn.

3 fundamenteel beginsel van vaktechnische kwaliteit

‘Kwaliteit’ vormt de kern van het doel van tuchtrecht, te weten het bewaken en bevorderen van een goede beroepsuitoefening. In dit doel is ‘kwaliteit’ het begrip dat eigenlijk alle normen omvat die invulling geven aan de tuchtnormen. Ook in regelgeving en jurisprudentie wordt ‘kwaliteit’ in deze ruime betekenis gebruikt. Daaronder wordt dan bijvoorbeeld verstaan dat de professional zorgvuldig met de cliënt omgaat en rekening houdt met de gerechtvaardigde belangen van de cliënt,

of dat de professional de beroepsuitoefening niet laat beïnvloeden door oneigenlijke belangen.

Met dit fundamentele beginsel wordt een beperktere uitleg van kwaliteit bedoeld: de vaktechnische kwaliteit. In hoofdstuk 9 heb ik me gericht op vaktechnische kwaliteit die door de professional wordt geleverd aan een cliënt. De verplichting inzake dossiervoering, besproken in hoofdstuk 8, heeft invloed op de beoordeling van kwaliteit door de tuchtrechter. In hoofdstuk 10 was eveneens een hoofdrol voor vaktechnische kwaliteit weggelegd. Dat hoofdstuk ging over de verantwoordelijkheid die een accountant, advocaat of arts draagt voor het handelen en nalaten van medewerkers en ondergeschikten die bij de uitvoering van een opdracht betrokken zijn. Vaktechnische kwaliteit was eveneens een belangrijk thema in hoofdstuk 11, over de situaties dat een professional als gevolg van zijn of haar geestelijke of lichamelijke gesteldheid niet in staat is tot beroepsuitoefening in overeenstemming met de professionele standaard.

De drie tuchtrechters hanteren dezelfde twee uitgangspunten bij de beoordeling van kwaliteit. In de eerste plaats is de kwaliteit een verantwoordelijkheid van de professional. Het is aan de professional om die kwaliteit in overeenstemming te houden met de tuchtnorm, of meer specifiek met de professionele standaard. Daaraan kunnen specifieke afspraken met de cliënt geen afbreuk doen. De kwaliteit moet dus ook voldoen aan het tuchtrechtelijk vereiste niveau als de cliënt best met minder genoeg wilde nemen, of als het honorarium ontoereikend is om de vereiste kwaliteit te leveren. Ten tweede benadrukken de tuchtrechters bij het beoordelen van de tuchtrechtelijke verwijtbaarheid van de gedraging dat niet de uitkomst van de zaak, maar de dienstverlening zelf centraal staat. De omstandigheid dat de dienstverlening niet het gewenste of zelfs een negatief resultaat heeft gehad voor de cliënt, betekent niet dat de professional is tekortgeschoten. Het omgekeerde geldt overigens ook. Dat leidt er ook toe dat de tuchtrechtelijke uitspraak in beginsel niet vaststelt in hoeverre het tekortschieten nadelige gevolgen voor de cliënt heeft gehad, en al helemaal niet hoe dat nadeel in financiële zin gewaardeerd moet worden.

De dienstverlening van accountants, advocaten en artsen moet voldoen aan de professionele standaard die voor de betreffende beroepsgroep geldt. De professionele standaard wordt bepaald aan de hand van de fictieve, redelijk handelend beroepsbeoefenaar. Ondanks de ogenschijnlijke overeenkomsten in de terminologie vertonen de beoordelingskaders die de tuchtrechters hanteren voor klachten over kwaliteit, een aantal belangrijke verschillen.

Er is in het tuchtrecht voor advocaten een opvallende afwezigheid van geoperationaliseerde regels over vaktechnische kwaliteit. Zelfs in de Gedragsregels 1992 en 2018 komt kwaliteit slechts mondjesmaat aan bod. Richtlijnen en protocollen met aandachtspunten of *best practices* voor veelvoorkomende handelingen of vraag-

stukken in de juridische praktijk ontbreken. Het gevolg is dat de tuchtrechter aan het normatief kader weinig houvast heeft bij het beoordelen van de kwaliteit van de dienstverlening in een specifiek geval. Het leidt ertoe dat de beoordeling die de tuchtrechter maakt van de inhoudelijke kwaliteit van het werk van accountants een oppervlakkige is, waarin van oudsher alleen overduidelijk tekortschieten tuchtrechtelijk verwijtbaar is geacht. Een voorbeeld is het missen van fatale termijnen. Inmiddels zit er beweging in de tuchtrechtelijke kwaliteitstoets. In de onderzochte periode zijn ook klachten gegrond verklaard waarin de advocaat is verweten ongemotiveerde grieven of vorderingen te hebben ingesteld, een voor de hand liggende subsidiaire vordering te zijn vergeten of een onvolledig of onduidelijk advies te hebben uitgebracht. De verbetering van de inhoud is aan de advocatuurlijke tuchtcolleges te danken: aan verordeningen, gedragsregels en *soft law* is door de beroepsorganisatie niets wezenlijks veranderd. Ondanks de verbetering lijken de omvang en de indringendheid van de toetsing door de advocatuurlijke tuchtrechter nog achter te liggen bij de tuchtrechters voor accountants en artsen.

De tuchtrechters voor accountants en artsen hebben wet- en regelgeving en *soft law* die van de professionele standaard deel uitmaken, en die het beeld van de fictieve redelijk handelend en redelijk bekwame beroepsbeoefenaar nader inkleuren. Niet-bindende documenten zoals de Richtlijnen voor de Jaarverslaggeving voor accountants en protocollen en richtlijnen voor zorgverleners gelden als gezaghebbende weergaven van wat binnen de beroepsgroep op een bepaald moment als *best practices* voor de uitvoering van bepaalde werkzaamheden wordt gezien. Het zijn praktische, sterk geoperationaliseerde handleidingen voor het verrichten van een specifieke handeling of opdracht. Het gezag van deze documenten krijgt extra nadruk doordat de tuchtrechters deze bij de tuchtrechtelijke beoordeling tot uitgangspunt nemen. *Comply or explain*: professionals moeten van afwijkingen kunnen motiveren waarom ook hun alternatieve benadering voldoet aan de vereiste kwaliteit. In sommige gevallen is het door de feiten en omstandigheden van het geval juist nodig om van de in een richtlijn uitgezette route af te wijken.

Een ander verschil in de beoordeling van kwaliteit is het constructieve karakter van uitspraken van de tuchtrechter voor zorgverleners, dat minder is terug te zien in uitspraken over accountants en dat ontbreekt in uitspraken over advocaten. In de uitspraken van de medische tuchtrechter wordt na het constateren van een tekortkoming nadrukkelijk gezocht naar de oorzaken daarvan. De tuchtcolleges lichten in de uitspraak toe door welke omstandigheden de tekortkoming heeft kunnen plaatsvinden of welke maatregelen, waardoor de tekortkoming had kunnen worden voorkomen of eerder aan het licht hadden kunnen komen, hebben gefaald. De medische tuchtrechter kijkt nadrukkelijk verder dan de constatering van een tekortkoming. Deze onderzoekende en constructieve benadering sluit

goed aan bij het doel van het tuchtrecht en bij de functies van speciale en generale preventie.

De beoordeling van kwaliteit hangt samen met de verplichting van de professional om vastleggingen te doen in het dossier. Bij alle drie de beroepsgroepen is het dossier van belang voor de kwaliteit en continuïteit gedurende de dienstverlening zelf. Zo moet een collega, bijvoorbeeld een waarnemer, met het dossier uit de voeten kunnen. Het dossier vervult ook een rol in de tuchtprocedure, omdat het ontbreken van bepaalde vastleggingen die volgens het normatief kader wel gedaan hadden moeten worden, in geval van weerspreking door de cliënt voor risico van de professional komen.

Maar met name bij accountants en artsen levert het dossier óók de basis voor een beoordeling van de kwaliteit van de dienstverlening. In het dossier moeten feitelijk alle wezenlijke beslissingen, de voors en tegens, de ingewonnen informatie en eventuele alternatieve benaderingen worden vastgelegd. Ook eigen berekeningen en analyses moeten in het dossier zitten. Aan de hand van het dossier kan dan dus een reconstructie worden gemaakt van de beoordeling zoals de professional die destijds heeft gemaakt. Het is dan heel duidelijk waar de professional zijn of haar beslissingen op heeft gebaseerd, en dus ook welke aspecten wellicht uit het oog zijn verloren en waar de professional mogelijkheden om alternatieven te verkennen of extra informatie in te winnen zonder overtuigende reden heeft laten lopen.

Anders ligt het bij advocaten. In het normatief kader is geen verplichting te vinden om in het dossier al de hiervoor genoemde elementen op te nemen. De enige verplichting is dat de advocaat de cliënt adequaat voorlicht, bijvoorbeeld over de goede en kwade kansen van de procedure, en die voorlichting schriftelijk aan de cliënt bevestigt. Dankzij die verplichting kan de tuchtrechter nog wel achterhalen of de advocaat zich van de onzekere kans op succes bewust is geweest, maar een reconstructie van de besluitvorming van de advocaat is op basis daarvan niet te maken.

Ook dit verschil heeft gevolgen voor de beoordeling van de kwaliteit die de professional heeft geleverd. De verdergaande vastleggingsverplichtingen voor accountants en artsen stellen de tuchtrechter in staat een reconstructie te maken van de dienstverlening door de professional omdat ze een tamelijk compleet beeld geven van de werkzaamheden die de professional heeft verricht, van de gemaakte keuzes en van de informatie die daarin een rol heeft gespeeld. De beoordeling door deze tuchtrechter kan daarom concreter zijn en nadrukkelijker omvatten *hoe* de professional te werk is gegaan.

Het karige normatief kader, de beperkte dossierplicht en de minder constructieve toets door de Raden en het Hof van Discipline leiden al met al tot een weinig indringende toets door de advocatuurlijke tuchtrechter als het gaat om kwaliteit. Anders gezegd: de redelijk handelend en redelijk bekwaam advocaat als maatstaf

voor de tuchtrechtelijke beoordeling is minder sterk dan de fictieve accountant en arts.

Er kunnen allerlei redenen zijn, gelegen in de aard van het beroep, die het lagere niveau van de professionele standaard zouden kunnen verklaren. Dat zijn niet zozeer verklaringen van juridische aard. Hoewel in praktische zin de wetgever en de beroepsorganisatie vooral invloed hebben op het ambitieniveau van de professionele standaard, is dat niveau uiteindelijk afhankelijk van maatschappelijke opvattingen. Waarschijnlijk is diversiteit in kwaliteit van advocaten maatschappelijk meer aanvaard dan bij artsen het geval is. Een matig advocaat is dan in tuchtrechtelijke zin ook goed genoeg. In ieder geval zijn grote kwaliteitsschandalen zoals in de accountancy de advocatuur tot nu toe bespaard gebleven. Die schandalen hebben in de accountancy een sterke impuls gegeven aan de normatieve kaders over en de tuchtrechtelijke beoordeling van kwaliteit (en objectiviteit) in de accountancy.

Advocaten plachten echter ook wel te stellen dat kwaliteit bij de dienstverlening door advocaten sterk afhankelijk is van de casuïstiek, of dat er heel veel verschillende manieren zijn om een zaak te behandelen. Een indringender toets van kwaliteit zou daarom in de weg staan aan de vrijheid van de advocaat om, in overleg met de cliënt, de te bewandelen route te bepalen. Die verklaring overtuigt niet helemaal. Ten eerste omdat er, ook als er vele manieren zouden zijn om een zaak te behandelen, wel iets te zeggen valt over de kwaliteit van die manieren. Die verschillende manieren zijn niet allemaal even goed, maar kunnen gerangschikt worden op hun vermogen het beoogde resultaat te bereiken, op de risico's dat zich bepaalde nadelige gevolgen voltrekken, de mate van steun voor de route in de jurisprudentie, de termijn waarop resultaat te verwachten is, en de kosten van de aanpak voor de cliënt. Met andere woorden, wat een kwalitatief goede manier is om een zaak te behandelen is prima te objectiveren. Mijn tweede bezwaar tegen de redenering is dat deze zich slecht verhoudt tot de beperkte functie van het dossier in de advocatuurlijke tuchtprocedure. Een casuïstisch karakter en een veelheid aan beschikbare benaderingen zouden het lastig kunnen maken uitsluitend op basis van gemaakte keuzes te beoordelen of de advocaat heeft voldaan aan de professionele standaard. Dat zou echter juist een reden zijn om in de beoordeling extra strikt te letten op hoe de advocaat te werk is gegaan. Daarvoor is een verdergaande dossierplicht nodig. Niet *welke* aanpak is gekozen, maar of de advocaat die aanpak zorgvuldig en met inachtneming van de belangen van de cliënt heeft bepaald, is dan de kern van de beoordeling van de kwaliteit.

Hoofdstuk 10, over samenwerken en leidinggeven, ging hoofdzakelijk over verwijten die professionals tuchtrechtelijk gemaakt worden van het handelen en nalaten van derden. Die derden kunnen medewerkers en ander ingehuurd personeel zijn, niet zijnde professionals die aan tuchtrecht zijn onderworpen ('medewerkers' en

‘leidinggeven’) of andere professionals die aan tuchtrecht zijn onderworpen (‘samenwerken’).

De tuchtrechters nemen alle drie tot uitgangspunt dat klachten uitsluitend gegrond zijn als de professional een persoonlijk verwijt treft. Op enkele uitzonderingen na wijst de tuchtrechter het werken met een risicosfeer of met toerekening van gedragingen van derden aan de professional af. Dat betekent ook dat een advocaat niet *qualitate qua* verantwoordelijkheid draagt voor alle gedragingen van medewerkers. Het kan daardoor voorkomen dat er een fout is gemaakt door een tamelijk zelfstandig opererende ondergeschikte, waarop geen geregistreerd beroepsbeoefenaar tuchtrechtelijk is aan te spreken. Met het verlaten van de lacunelijn heeft ook het CBb zich daarbij neergelegd.

Dat betekent niet dat er geen verwijten te maken zijn van tekortkomingen van een medewerker. Voor wat betreft klachten over leidinggeven aan niet-geregistreerd personeel, is een aantal verwijten denkbaar. Een klacht kan luiden dat de professional ten onrechte werkzaamheden heeft gedelegeerd die hij of zij zelf had moeten verrichten. De werkzaamheden hadden dan dus hoe dan ook niet mogen worden gedelegeerd, ongeacht of ze door de medewerker goed zijn uitgevoerd en of de professional op de uitvoering van de werkzaamheden heeft toegezien. Met name in zaken over advocaten zijn voorbeelden te vinden van succesvolle klachten van deze strekking. In uitspraken over accountants heeft dit verwijt tot dusver vooral succes op het niveau van een hele opdracht, dus als de accountant wel de verklaring heeft afgegeven, maar nauwelijks bij de uitvoering van de opdracht betrokken is geweest.

Het in de advocatuur geldende uitgangspunt dat de professional zelf de zaak behandelt en voor het geheel verantwoordelijk is, geldt in de zorg niet. Delegatie van werkzaamheden door artsen aan anderen wordt in beginsel nadrukkelijk aanvaard. Klachten met de strekking dat delegatie *überhaupt* niet toelaatbaar is, liggen daarom niet zo voor de hand. In plaats daarvan wordt veel concreter getoetst of de delegatie onder de specifieke omstandigheden toelaatbaar was. De klacht gaat dan meer over de wijze waarop de werkzaamheden zijn uitbesteed. Het verwijt kan luiden dat de professional niet duidelijk heeft gecommuniceerd wat de medewerker moest doen, dat de professional zich onvoldoende van de deskundigheid van de medewerker voor de gedelegeerde taak heeft vergewist, of dat de professional de medewerker beter had moeten begeleiden of op het eindproduct had moeten toezien.

In jurisprudentie van de advocatuurlijke tuchtrechter is dit concrete onderzoek minder nodig. De advocatuurlijke tuchtrechter hanteert als uitgangspunt dat de advocaat verantwoordelijk blijft voor de uitvoering van de opdracht, ook als delen daarvan aan medewerkers zijn overgelaten. Dat is in beginsel ook bij accountants het geval, al lijkt de verantwoordelijkheid af te nemen naar mate de voor de werkzaamheden geleverde deskundigheid verder ligt van die van de accountant.

Omdat een klacht alleen gegrond is als de professional zelf een verwijt treft, zal de tuchtrechter in zaken waarin meerdere geregistreerde professionals betrokken zijn geweest, in kaart moeten brengen wie wat heeft gedaan en wie welke rol in het geheel heeft vervuld.

De accountant die eindverantwoordelijk is voor de opdracht is tuchtrechtelijk verantwoordelijk voor de opdracht op hoofdlijnen. Iets vergelijkbaars lijkt in jurisprudentie van advocaten aan de orde. In het medisch tuchtrecht wordt aan de rol van hoofdbehandelaar vooral een regiefunctie toegedicht. Het is een functie die een beroep doet op het vermogen van de arts om communicatie tussen de zorgverleners te faciliteren, de voortgang van de behandeling te evalueren en te bezien of de juiste zorgverleners bij de behandeling zijn betrokken. Het betekent echter niet dat de hoofdbehandelaar op hoofdlijnen op het gehele zorgtraject kan worden aangesproken zoals dat bij een eindverantwoordelijk accountant of advocaat zou kunnen.

De verantwoordelijkheid van de eindverantwoordelijk professional of hoofdbehandelaar laat onverlet dat iedere professional verantwoordelijk is voor zijn of haar eigen aandeel in het geheel. Dat vergt echter wel wat van de cliënt. Om een deugdelijk gemotiveerd klaagschrift in te dienen tegen de verschillende betrokken professionals zal de cliënt een begin van inzicht moeten verwerven in de bijdrage van ieder van hen aan de behandeling van zijn of haar zaak.

In theorie zijn ook klachten denkbaar tegen professionals over het niet ingrijpen bij structureel ondermaats presterende collega's (onder wie *peers* en zelfs hoger geplaatsten). Het zou omwille van de kennis over tuchtrecht interessant zijn te weten onder welke voorwaarden dergelijke klachten gegrond zouden kunnen worden verklaard. Er is in de onderzochte periode echter geen jurisprudentie geweest op basis waarvan kan worden vastgesteld of een klacht over niet-ingrijpen bij (bekend) falen van een collega gegrond zou worden verklaard. De parlementaire geschiedenis bij de Advocatenwet lijkt hier zelfs tegen te pleiten: daarin wordt van een advocatenpraktijk het beeld geschapen van meerdere advocaten die onder één dak eigen praktijkjes voeren. (Wat volgens mij niet noodzakelijk overeenkomt met de realiteit.) Het normatief kader voor accountants biedt wel aanknopingspunten om aan te nemen dat accountants elkaar op tekortkomingen moeten aanspreken. Het uitgangspunt dat iedere accountant een bijdrage moet leveren aan kwaliteitsbewaking die hoort bij de positie van de accountant binnen het kantoor zou een passend sluitstuk van de tuchtrechtelijke kwaliteitsbewaking kunnen zijn.

Ook hoofdstuk 11 kan worden gezien als een bevestiging van de verantwoordelijkheid van de professional voor kwaliteit. In hoofdstuk 11 is de jurisprudentie geanalyseerd over situaties waarin tuchtrechtelijk verwijtbare handelingen (mogelijk) voortvloeien uit de gesteldheid van de professional. Vanwege de verantwoordelijkheid van de professional om ervoor te zorgen dat zijn of haar beroepsuitoefening op het vereiste niveau is, zijn tekortkomingen óók tuchtrechtelijk verwijtbaar

als ze uit de fysieke of geestelijke gesteldheid van de professional voortvloeien. De aard en ernst van de normschending leveren een indicatie van de op te leggen maatregel. Het niet onderkennen van beperkingen of risico's die de gesteldheid voor de beroepsuitoefening met zich brengt is eveneens een veronachtzaming van de verantwoordelijkheid die op de professional rust. Dat kan ten nadele van de professional worden betrokken bij het bepalen van de op te leggen maatregel. Omgekeerd kunnen het tonen van zelfinzicht en het hebben getroffen van effectieve maatregelen in verband met de gesteldheid meewegen in het voordeel van de professional.

De wetgever heeft voor advocaten een separate procedure opgetuigd voor de onbehoorlijke praktijkuitoefening, artikel 60b Aw. Voor artsen is er de zogeheten ongeschiktheidsprocedure van artikel 80 Wet BIG. De wetgever heeft de keuze voor deze van de tuchtprocedure gescheiden procedure gemotiveerd met stellingen over de aard en werking van het tuchtrecht. Het lijkt erop dat de wetgever zich bij het opstellen van de procedure onvoldoende bewust is geweest van het karakter van het tuchtrecht. In ieder geval zijn er tussen de beoordeling in de tuchtprocedure en die in de alternatieve procedures minder verschillen te vinden dan door de wetgever is verondersteld.

4 fundamenteel beginsel van geheimhouding en de zorgvuldige omgang met vertrouwelijke informatie

De noodzaak vertrouwelijkheid in acht te nemen ten opzichte van de gegevens die de professional in de dienstverlening aan een cliënt ter ore zijn gekomen wordt in alle drie de tuchtstelsels onderkend. In alle drie de gevallen is de ratio van de geheimhoudingsplicht dat de cliënt zich in vrijheid tot een professional moet kunnen wenden, en dat de cliënt met de professional zonder terughoudendheid informatie moet kunnen delen, dus ongehinderd door de vrees dat vertrouwelijke gegevens met derden zullen worden gedeeld. Die open attitude van de cliënt draagt bij advocaten en artsen bij aan een effectieve toegang tot het recht respectievelijk de gezondheidszorg. Bij accountants heeft de vertrouwelijkheid van informatie ook nadrukkelijk een externe functie: gebruikers van een accountantsverklaring kunnen erop vertrouwen dat de accountant inzage heeft gehad in alle gegevens die voor de verklaring van belang zijn geweest, ook als die gegevens voor de gebruikers zelf niet toegankelijk zijn. De bereidheid van cliënten om transparantie te betrachten tegenover de professional is daarnaast een noodzakelijke voorwaarde voor het kunnen leveren van kwalitatief goede dienstverlening. Aan een vertrouwensberoep is inherent dat cliënten niet altijd weten welke informatie de professional nodig heeft, zodat het nadelig kan uitpakken als cliënten desondanks zelf een selectie maken uit de informatie die ze aan de professional verstrekken.

De geheimhoudingsplicht van advocaten en artsen heeft een lange historie. Het bestaan en het belang van de geheimhoudingsplicht waren binnen de beroepsgroep van advocaten zo evident dat de geheimhoudingsplicht niet leed onder het ontbreken van een codificatie in de Advocatenwet. Inmiddels is de geheimhoudingsplicht wel in de Advocatenwet opgenomen. De geheimhoudingsplicht van artsen is onder meer in de Wet BIG vastgelegd.

De gedragsregels voor accountants en advocaten, de VGBA en de Gedragsregels 1992 en 2018, benadrukken eveneens het belang van geheimhouding, door de geheimhoudingsplicht als fundamenteel beginsel respectievelijk kernwaarde te benoemen. In de VGBA wordt gesproken over ‘vertrouwelijkheid’ en blijkens de toelichting moet dat het niet-absolute karakter van de geheimhoudingsplicht benadrukken. Absoluut is de geheimhoudingsplicht ook bij advocaten en artsen niet, maar de afwijkende terminologie in de VGBA lijkt te hinten op een soepeler omgang met de geheimhouding. In de jurisprudentie is inderdaad te zien dat bij accountants sneller wordt aangenomen dat conflicterende belangen, zoals de effectieve tuchtrechtelijke controle op naleving van de beroepsnormen en de bescherming van de integriteit van de accountant, voorrang krijgen op het eerbiedigen van de geheimhoudingsplicht.

De geheimhoudingsplicht duurt in alle drie de tuchtstelsels voort na het eindigen van de dienstverlening. Logisch, omdat een andere uitleg de ratio van de geheimhoudingsplicht zou ondergraven. Daarnaast wordt de geheimhoudingsplicht breed uitgelegd. Dat geldt zowel voor de gegevens waarop de geheimhoudingsplicht rust, als voor wat wordt aangemerkt als het verstrekken van die gegevens. Als de professional kennis krijgt van vertrouwelijke gegevens zonder dat strikt genomen (al of nog) sprake is van een relatie met de cliënt, gaan de tuchtrechters voor advocaten en artsen daar pragmatisch mee om door te overwegen dat op de professionals ook dan onverminderd de plicht rust zorgvuldig om te gaan met vertrouwelijke gegevens.

De rechtvaardigingsgronden voor doorbreking van de geheimhoudingsplichten vertonen veel overlap. In alle gevallen zijn er uitzonderingen op de geheimhouding waar de wet dat verplicht of mogelijk maakt. Voor accountants en advocaten noopt bijvoorbeeld de Wwft tot uitzonderingen op de geheimhoudingsplicht. Over de wettelijke rechtvaardigingsgronden wordt weinig tuchtrechtelijke jurisprudentie gewezen. Toestemming van de cliënt kan ook een rechtvaardigingsgrond zijn voor het doorbreken van de geheimhoudingsplicht. De toestemming laat onverlet dat de professional zelf moet beoordelen of de informatie kan worden prijsgegeven. Dat leidt ertoe dat in bijzondere gevallen het delen van informatie ondanks toestemming van de cliënt tuchtrechtelijk verwijtbaar is. Daarnaast worden op de geheimhoudingsplichten uitzonderingen aanvaard voor het kunnen voeren van verweer in een tucht- of civielrechtelijke procedure die door de cliënt is aangevangen. Gecompliceerder ligt het in geval van klachten die door derden zijn inge-

diend. Omdat hierover geen regels zijn gesteld, is het aan de tuchtcolleges om het normatief kader nader in te vullen. De afweging die daarbij moet worden gemaakt, is in essentie die tussen het belang van effectieve controle op de naleving van de tuchtnorm door de professional (gelet op het doel van tuchtrechtspraak) enerzijds en het belang van het eerbiedigen van de geheimhoudingsplicht, inclusief de belangen van de betrokken cliënt anderzijds. Bij accountants heeft de belangenafweging ertoe geleid dat de accountant – mits klager de klacht voldoende aannemelijk heeft gemaakt en zo veel mogelijk heeft onderbouwd teneinde een *fishing expedition* te voorkomen – tegenover de tuchtrechter openheid dient te betrachten. Bij de tuchtrechters voor advocaten en artsen is de afweging anders uitgevallen. Een verklaring voor dit verschil zou kunnen zijn dat accountants *trusted third parties* zijn die handelen in het algemeen belang, en daarom per definitie al minder de vertrouwenspersoon van hun cliënt zijn. Ook de aard van de informatie kan daarbij een rol spelen: bij accountants zal die vooral van financiële aard zijn en minder van persoonlijke (dus minder sensitieve) aard dan de gegevens waarover advocaten en artsen beschikken. Voorts kennen alle drie tuchtstelsels een uitzondering op de geheimhoudingsplicht voor zover het prijsgeven van gegevens noodzakelijk is voor een goede beroepsuitoefening. Ten slotte is er ook bij alle drie een uitzondering voor bijzondere situaties waarin een conflicterend belang noopt tot het doorbreken van de geheimhoudingsplicht. Bij de medische tuchtrechter is dit het conflict van plichten, terwijl de tuchtrechter voor advocaten spreekt over een nood situatie. De tuchtrechter voor accountants heeft zelfs een verplichting tot het doorbreken van de geheimhoudingsplicht aangenomen in het geval dat de integriteit van de accountant onder druk is komen te staan, maar zo ver gaat de jurisprudentie over artsen en advocaten niet. Een overeenkomst tussen deze laatste rechtvaardigingsgronden is dat de tuchtcolleges bij het beoordelen van een beroep op deze grond nadrukkelijk aandacht besteden aan zowel de inhoudelijke afweging die de professional heeft gemaakt, als aan de processuele zorgvuldigheid van die besluitvorming. Vooralsnog kan uit de tuchtrechtelijke jurisprudentie niet worden afgeleid dat de tuchtrechter ook de rechtvaardigingsgrond aanvaardt van de zwaarwegende belangen, die in de civielrechtelijke jurisprudentie is ontwikkeld. Ten opzichte van de rechtvaardigingsgronden die in het tuchtrecht al zijn aanvaard heeft die grond mijns inziens echter geen duidelijke toegevoegde waarde.

5 fundamenteel beginsel van professioneel gedrag

Professioneel gedrag kan worden gezien als een begrip dat een aantal onderwerpen omvat: de tuchtrechtelijke beoordeling van gedragingen in de privésfeer (hoofdstuk 3), gedragingen in de formele en materiële beroepsuitoefening (hoofdstuk 4) en de integriteit (hoofdstuk 5). Alle drie de tuchtnormen bevatten een laatste tuchtnorm (bij accountants en artsen ook wel de ‘tweede tuchtnorm’ genoemd en bij advocaten ook wel de derde tuchtnorm). Klachten over de hiervoor

genoemde onderwerpen kunnen meestal alleen worden getoetst aan de laatste tuchtnormen.

Voor accountants, advocaten en artsen staat inmiddels buiten kijf dat gedragingen die volledig in de privésfeer zijn begaan, toch onder de reikwijdte van de laatste tuchtnorm kunnen vallen. De voornaamste reden om voor de ruime uitleg van de tuchtnorm te kiezen is de impact geweest die gedragingen in de privésfeer kunnen hebben op het vertrouwen in de beroepsuitoefening. De algemene belangen die zijn gemoeid met het bestaan van vertrouwen in de goede beroepsuitoefening door de leden van de beroepsgroep zijn juist de reden voor de wetgever geweest om in wettelijk geregeld tuchtrecht te voorzien.

De gedragingen in de privésfeer die tuchtrechtelijk verwijtbaar worden geacht, hebben met elkaar gemeen dat ze de beroepsuitoefening raken. Dat kan in de eerste plaats komen doordat het handelen van de professional als privépersoon sterke verwevenheid met de beroepsmatige hoedanigheid vertoont. Het gebruik van de titel kan daarvoor een indicatie zijn, maar ook de feitelijke gedragingen kunnen zo dicht tegen de beroepsuitoefening aan liggen, dat een voldoende verband met de beroepsuitoefening aanwezig wordt geacht. In de jurisprudentie van de tuchtrechters voor advocaten en artsen worden daarvoor weerslagcriteria gehanteerd. De weerslagcriteria hebben niet precies dezelfde betekenis bij advocaten als bij artsen, maar komen neer op het vereiste dat de gedragingen waarover wordt geklaagd voldoende in verband moeten staan met de beroepsuitoefening, of effect moeten hebben op de individuele zorgverlening. Anders dan bij accountants nemen de tuchtrechters voor artsen en (sinds kort) advocaten aan dat het niet voldoen aan de weerslagcriteria leidt tot niet-ontvankelijkheid van de klacht. Voorheen was bij advocaten, net zoals bij accountants nog steeds het geval is, het idee dat een klacht over gedragingen in de privésfeer onder de reikwijdte van de tuchtnorm valt, en daarom ontvankelijk is. Deze eerste vorm van klachten over de privésfeer is voor accountants sowieso minder relevant dan voor advocaten en artsen, omdat in het accountantstuchtrecht op grond van de VGBA een ruime uitleg wordt gegeven aan het begrip 'beroepsuitoefening'. Het kunnen aanwenden van de vakbekwaamheid betekent dat de accountant handelt in de beroepsuitoefening. De casus die bij advocaten voldoen aan het weerslagcriterium zouden volgens het accountantstuchtrecht dus vaak niet onder de privésfeer, maar doorgaans onder de beroepsuitoefening vallen.

In de tweede plaats kunnen gedragingen in de privésfeer tuchtrechtelijk verwijtbaar zijn als ze inbreuk maken op een waarde van de beroepsuitoefening. Welke waarde dat is, is afhankelijk van het beroep. Voor accountants is dat in ieder geval het integer optreden in financiële aangelegenheden, voor advocaten kan dat het respecteren van wetgeving zijn, en bij artsen draaien klachten over handelen en nalaten in de privésfeer om de fysieke integriteit van (kwetsbare) individuen. De vrees dat de ruime reikwijdte van de tuchtnorm leidt tot een hausse aan gegrond-

verklaringen vanwege gedragingen in de privésfeer is in de jurisprudentie vooralsnog niet terug te zien. Een gedraging moet een zeker gewicht hebben voordat deze tuchtrechtelijk verwijtbaar wordt geacht. De tuchtcolleges drukken dit uit door te overwegen dat een gedraging ‘absoluut ongeoorloofd moet zijn in het licht van de beroepsuitoefening’, of ‘de waarden van het beroep wezenlijk aantast’. De Accountantskamer heeft aangegeven zich terughoudend op te stellen bij het beoordelen van klachten over gedragingen in de privésfeer en dat gegrondverklaring is gereserveerd voor bijzondere gevallen.

De teleologische benadering die (uiteindelijk) in alle drie de tuchtstelsels heeft geleid tot het beoordelen van klachten over de privésfeer is ook zichtbaar in de benadering van klachten over de materiële beroepsuitoefening. Het gaat bij dit type klachten over gedragingen in de uitoefening van een nevenfunctie of over nevenwerkzaamheden met een beroepsmatig karakter die de professional buiten de praktijk verricht, maar die niet losstaan van de beroepsuitoefening. Het kan bijvoorbeeld gaan om het optreden van een accountant als curator of gerechtelijk deskundige, of een advocaat als curator of mediator, of een arts als gerechtelijk deskundige of hoofdredacteur van een medisch tijdschrift. Het kan bij deze werkzaamheden lastig zijn om vast te stellen hoe de nevenwerkzaamheden zich precies tot de beroepsuitoefening verhouden. Ook gedragingen in het kader van die werkzaamheden kunnen echter het vertrouwen in de beroepsgroep schaden. De tuchtrechters benaderen klachten over de materiële beroepsuitoefening met een materieel criterium. In het beoordelingskader domineert dus niet de vraag of de betrokkene de titel heeft gebruikt, of het briefpapier van de praktijk, al kan dat een rol spelen. Bij accountants kan de materiële beroepsuitoefening door de ruime uitleg van het begrip ‘de uitoefening van het beroep’ aan alle fundamentele beginselen worden getoetst. De vakbekwaamheid is een materieel criterium maar vooral ook een heel ruim criterium. De advocatuurlijke tuchtrechter houdt zich voor wat betreft het beoordelingskader op de vlakte en overweegt doorgaans uitsluitend *dat* het advocatentuchtrecht van toepassing blijft in andere hoedanigheden. Uit de jurisprudentie kan wel worden afgeleid dat naar mate de werkzaamheden dichter tegen de advocatuur aanliggen de tuchtcolleges zelfs geneigd zijn de gedragsregels toe te passen. De medische tuchtrechter hanteert ook bij de materiële beroepsuitoefening het weerslagcriterium. Het aanwenden van de deskundigheid als arts is een dominante factor in de beoordeling of aan dat criterium is voldaan.

Met de formele beroepsuitoefening – de beroepsbeoefenaar handelt in het kader van de praktijk, bijvoorbeeld als leidinggevende, maat of bestuurder, maar er is geen sprake van individuele dienstverlening aan een cliënt of cliënten – wordt door de tuchtrechters verschillend omgegaan. Net als bij gedragingen die zich in de privésfeer hebben afgespeeld, staan bij de formele beroepsuitoefening gedragingen centraal die niet zijn begaan in het kader van de dienstverlening aan een indi-

viduele cliënt. Een klacht over de formele beroepsuitoefening kan gaan over de wijze waarop de professional is opgetreden in zakelijke relaties, zoals het geval is bij klachten over wat de ene vennoot heeft gedaan in een geschil met de andere, of over het gedrag van een bestuurder in het kader van een relatie met een externe partij. Een klacht over de formele beroepsuitoefening kan ook de strekking hebben dat de beroepsbeoefenaar niet heeft voorzien in de juiste randvoorwaarden voor een goede beroepsuitoefening binnen de praktijk, terwijl dat wel onder de verantwoordelijkheid van die professional viel, bijvoorbeeld omdat de professional als bestuurder over de kwaliteitsbewaking binnen de praktijk gaat. De wijze waarop de medische en advocatuurlijke tuchtrechters dit soort klachten beoordelen lijkt op de wijze waarop zij klachten over gedragingen in de materiële beroepsuitoefening beoordelen. De advocatuurlijke tuchtrechter toetst of de gedragingen ‘voldoende verwevenheid’ met de beroepsuitoefening vertonen en de medische tuchtrechter hanteert ook hier het weerslagcriterium. Wel lijkt de medische tuchtrechter in aanvulling op het weerslagcriterium ook een deskundigheids criterium toe te passen, dat vereist dat de professional zich met de gedragingen waarop de klacht betrekking heeft, heeft begeven op het terrein waarop hij of zij als BIG-geregistreerd professional deskundigheid bezit. Dit criterium zou de mogelijkheid om met succes te klagen over gedragingen in de formele beroepsuitoefening in potentie behoorlijk kunnen beperken. Het zou echter ook kunnen dat het deskundigheids criterium in de toekomst meer als onderdeel van het weerslagcriterium wordt ingezet, zoals dat ook bij de materiële beroepsuitoefening het geval is. Dat laatste zou tot een genuanceerder beoordeling leiden.

De tuchtrechters voor advocaten en artsen hanteren voor de formele beroepsuitoefening dus beoordelingskaders die lijken op die voor gedragingen in de privésfeer. Zo niet de Accountantskamer en het CBb. De tuchtrechter voor accountants benadert de formele beroepsuitoefening fundamenteel anders dan gedragingen die in de privésfeer zijn gepleegd. Volgens de uitleg die de Accountantskamer en het CBb geven aan het begrip ‘uitoefening van het beroep’ uit de VGBA valt alle optreden in zakelijke relaties onder beroepsmatig handelen, en kan dit handelen dus aan alle fundamentele beginselen worden getoetst. Wel wordt nadrukkelijk rekening gehouden met de vrijheid die een accountant heeft als bestuurder, vennoot of leidinggevende die in een geschil is verwickeld, om een civielrechtelijk standpunt in te nemen. Met klachten over het niet bieden van de juiste randvoorwaarden heeft de tuchtrechter voor accountants geen moeite, sterker nog: het normatief kader bevat veel verplichtingen ten aanzien van die randvoorwaarden (het interne stelsel voor kwaliteitsbeheersing), die juist (primair) tot de verantwoordelijke personen hoger in de organisatie (dagelijks beleidsbepalers) zijn gericht.

In hoofdstuk 5 heb ik ook het begrip ‘integriteit’ besproken. De rol die integriteit in het tuchtrecht speelt, is enorm: alle onderwerpen uit dit onderzoek gaan in essentie over integriteit en kwaliteit. Gezegd zou kunnen worden dat alle bewuste norm-

overschrijdingen niet-integer handelen vormen, dat iedere keer dat een oneigenlijk belang invloed uitoefent op de beroepsuitoefening niet-integer is, en dat alles dat niet is terug te voeren op een gebod of verbod in de gedragsregels een schending van de integriteit is die van een professional mag worden verwacht. In zoverre is integriteit misschien inderdaad de belangrijkste kernwaarde voor een vertrouwensberoep, zoals het Hof van Discipline voor de advocatuur heeft overwogen. In die zin is integriteit een vereiste dat specifieke onderwerpen overstijgt en verder gaat dan de dienstverlening aan een cliënt. In de tuchtrechtelijke jurisprudentie waarin 'integriteit' expliciet wordt benoemd, komt het belang van integriteit minder goed uit de verf dan misschien de verwachting is. De tuchtrechter voor accountants legt, in overeenstemming met paragraaf 2.3 van de VGBA, integriteit vooral uit als niet eerlijk en integer optreden. Dat vergt een bepaald bewustzijn van de normschending dat lang niet altijd hard te maken is. Deze uitleg wordt ook door de advocatuurlijke tuchtrechter aan integriteit gegeven, maar die hanteert ook wel een veel bredere uitleg waarin integriteit wordt gelijkgesteld aan professioneel gedrag. De expliciete benaming van integriteit is in medische literatuur goeddeels afwezig: als gedrag als niet-integer wordt betiteld, gebeurt dat vaak in de context van het motiveren van de op te leggen maatregel en met de bedoeling om de ernst van de normschending ermee tot uitdrukking te brengen.

12.2 VERKLARINGEN VOOR DE OVEREENKOMSTEN EN DE VERSCHILLEN

12.2.1 *Overeenkomsten*

Hiervoor heb ik de overeenkomsten tussen de beoordelingskaders voor de verschillende beroepsgroepen in vijf gemeenschappelijke fundamentele beginselen besproken. De overeenkomsten zijn voor een groot deel terug te voeren op de aard van het vertrouwensberoep en op de aard van tuchtrechtspraak.

Aard van het vertrouwensberoep

Wat is een vertrouwensberoep? In paragraaf 1.2.2 zijn de eigenschappen van het vertrouwensberoep geschetst. Een kenmerk van een vertrouwensberoep is de specialistische kennis en kunde van de professional. Door de specialistische kennis en kunde van de professional ontstaat een gebrek aan evenwicht tussen de professional en de cliënt, die de specialistische kennis niet heeft. De cliënt komt vaak met een vaag omlinjende hulpvraag bij de professional. Die moet dan de vertaalslag maken van de hulpvraag, die vaak op het gewenste eindresultaat is gericht, via een analyse van het probleem en mogelijke benaderingen, naar een stapsgewijs plan van aanpak. Voor de cliënt is het, vanwege eerdergenoemde kennisachterstand, lastig de kwaliteit van de analyse van de professional, het plan van aanpak en de uitvoering te beoordelen. Voor de cliënt is het alsof in een vertrouwensberoep wordt 'getoverd', aldus de voorzitter van de Accountantskamer. Waarschijnlijk

wordt de cliënt in de beoordeling van de kwaliteit van de professional sterk beïnvloed door de overtuigingskracht van de professional in de communicatie richting de cliënt en de uitkomst van de zaak, maar die zeggen niet zonder meer iets over de (vaktechnische) kwaliteit van de beroepsuitoefening door de professional. Daarmee is de dynamiek tussen de cliënt en de professional bij vertrouwensberoepen een andere dan die tussen een klant en een verkoper of tussen een klant en een dienstverlener.

Een ander kenmerk van vertrouwensberoepen is de grote maatschappelijke relevantie van het beroep. De maatschappelijke relevantie van het beroep, of liever: het algemeen belang bij vertrouwen in de beroepsuitoefening van een bepaalde beroepsgroep, is de belangrijkste reden voor de wetgever om in wettelijk geregeld tuchtrecht voor bepaalde beroepen te voorzien. De groepen die als vertrouwensberoepen worden gezien en de beroepen waarvoor in wettelijk geregeld tuchtrecht is voorzien, overlappen dus sterk.

De kenmerken van vertrouwensberoepen leiden tot een sterke behoefte aan waarborgen voor de cliënt bij de beroepsbeoefening van een vertrouwensberoep. Die waarborgen worden geboden door bijzondere eisen te stellen aan de professionele autonomie en de professionele oordeelsvorming, de omgang met (de belangen van) de cliënt, de vaktechnische kwaliteit en geheimhouding.

De vereisten die aan een professional worden gesteld in het kader van de professionele autonomie en de professionele oordeelsvorming moeten buiten twijfel stellen dat professionals bij de uitvoering van werkzaamheden niet worden beïnvloed door oneigenlijke belangen, zoals eigen belangen of aan de belangen van de cliënt tegengestelde belangen van een andere cliënt. De zorgvuldige omgang met de belangen van de cliënt is ook een uiting van de bijzondere zorg die van de beoefenaar van een vertrouwensberoep tegenover de cliënt wordt verwacht. Aan de voorlichting van de cliënt over de analyse en voorgestelde aanpak van de professional en aan de toestemming van de cliënt worden strenge eisen gesteld. Het is bovendien aan de professional om beide goed in het dossier vast te leggen: het uitblijven daarvan speelt in een tuchtprocedure bij gemotiveerde betwisting door de cliënt in het nadeel van de professional. Ook in vereisten voor de communicatie over de financiële kant van de dienstverlening en in beperkingen van de mogelijkheid om de relatie met de cliënt te beëindigen, is de bijzondere zorg te zien die de beoefenaar van een vertrouwensberoep jegens de cliënt moet betrachten.

Van de beroepsbeoefenaar wordt steeds verwacht dat hij of zij de touwtjes in handen houdt: de kwaliteit van de dienstverlening is steeds de verantwoordelijkheid van de professional en de professional moet in de relatie tot de cliënt de regie voeren. De wensen van de cliënt kunnen daardoor niet altijd leidend zijn. De voorwaardelijke opvolging van wensen van de cliënt maakt de verhouding ook hier anders dan een reguliere contractuele verhouding: de vereisten die de tuchtnormen stellen, gelet op algemene belangen, spelen steeds een rol. Dat geldt voor art-

sen, maar ook voor de (partijdige) advocaat. Het is bovendien zeer zichtbaar bij accountants, bij wie de cliënt en de gebruiker van het product niet *per se* dezelfde persoon of entiteit zijn. Omgekeerd betekent het dat de cliënt onder alle omstandigheden erop moet kunnen vertrouwen dat de kwaliteit van de dienstverlening voldoet aan de professionele standaard die in de tuchtnormen besloten ligt.

Geheimhouding, of algemener: de zorgvuldige omgang met vertrouwelijke informatie, is in alle drie de gevallen een belangrijk uitgangspunt van de beroepsuitoefening. Ook dat hangt samen met de aard van het vertrouwensberoep. De cliënt verkeert in een afhankelijkheidspositie ten opzichte van de beroepsbeoefenaar en is kwetsbaar door het verschil in expertise. De geheimhoudingsplicht biedt de cliënt de garantie dat (enkele uitzonderingssituaties daargelaten) vertrouwelijke informatie vertrouwelijk blijft, zodat de cliënt zonder terughoudendheid gegevens met de professional kan delen.

Aard van tuchtrechtspraak

Het algemeen belang dat is gemoeid met de beroepsuitoefening door accountants, advocaten en artsen is de reden geweest voor de wetgever om in wettelijk geregeld tuchtrecht te voorzien. De veronderstelling van de wetgever was dat in alle drie de gevallen de bescherming van die belangen niet op een andere, minder ingrijpende wijze kon worden gerealiseerd. In het geval van accountants is het algemeen belang gelegen in het vertrouwen dat in het maatschappelijk verkeer wordt gesteld in de betrokkenheid van accountants bij bepaalde (financiële) informatie. Een algemeen gebrek aan vertrouwen in accountancy zou ertoe leiden dat derden bij de kennisname van bijvoorbeeld jaarverslagen twijfelen aan de juistheid van de daarin opgenomen gegevens. Dat zou dus in de weg staan aan het aangaan van financierings- en andere zakelijke relaties. Voor advocaten geldt dat zij de cliënt toegang geven tot het recht. In sommige gevallen in formele zin, omdat verplichte vertegenwoordiging door een advocaat geldt, maar in ieder geval in meer materiele zin, omdat de advocaat een situatie van de cliënt juridisch kan duiden en een analyse kan maken van oplossingen voor een juridisch probleem en die kan uitvoeren. Voor de effectiviteit van het rechtsstelsel is de advocaat dus essentieel. Voor zorgverleners, onder wie artsen, is het algemeen patiëntenbelang de reden geweest om tot wettelijk geregeld tuchtrecht over te gaan. Wat de samenleving van een arts mag verlangen, wordt mede door het tuchtrecht vormgegeven, gelet op het belang dat iedere persoon heeft bij goede zorg en de ernstige gevolgen die het ontbreken daarvan kan hebben.

De algemene belangen werken door in de beoordelingskaders. Dat is evident in de onderwerpen die ik heb besproken onder het fundamentele beginsel van professionaliteit. Bij het bepalen van de reikwijdte van de tuchtnormen ten aanzien van gedragingen in de formele en materiële beroepsuitoefening en in de privésfeer domineert in alle drie de tuchtsystemen het bewustzijn van het algemeen belang. Zo heeft in discussies over gedragingen in de privésfeer door de tuchtrechters uitein-

delijk de doorslag gegeven welk algemeen belang het betreffende tuchtstelsel beoogt te dienen, en dat ook door gedragingen van de professional in de privésfeer aan dat belang afbreuk kan worden gedaan. Vaak komt dat tot uiting in de rol die het 'vertrouwen in de beroepsuitoefening' speelt. In de beoordeling van klachten over formele en materiële beroepsuitoefening wordt een ruime reikwijdte van de tuchtnormen soms verdedigd door te verwijzen naar de schade die een bepaald type gedragingen kan toebrengen aan het vertrouwen in de beroepsuitoefening. Het schaden van het vertrouwen in de beroepsuitoefening is tevens een criterium waarmee de klacht inhoudelijk wordt beoordeeld. Het vertrouwen is een abstracte toets: er wordt van de beroepsbeoefenaar geabstraheerd. Relevant is of de gedraging het vertrouwen in 'de beroepsgroep' schaadt, niet of het vertrouwen in de individuele beroepsbeoefenaar is geschaad. Nog minder is vereist dat het vertrouwen van de cliënt (als klager) in de beroepsbeoefenaar is geschaad. De rol van 'vertrouwen' en de bedoeling dat vertrouwen te bewaken, gelet op de algemene belangen die daarmee zijn gemoeid, gaan dus over het *algemeen belang* dat is gemoeid met het bestaan van vertrouwen in een goede beroepsuitoefening.

Een andere overeenkomst in de beoordelingskaders die voortvloeit uit de aard van tuchtrechtspraak is dat tuchtrechtspraak steeds gaat over eigen handelen en nalaten. Het toerekenen van gedragingen van derden aan professionals past in beginsel niet bij de tuchtrechtspraak. Sinds het College van Beroep voor het bedrijfsleven de zogeheten lacunelijn heeft verlaten, hanteert geen van de tuchtcolleges het uitgangspunt meer dat er altijd een beoefenaar van een vertrouwensberoep tuchtrechtelijk verantwoording moet kunnen afleggen voor wat er binnen de praktijk is gebeurd. Ook uit de jurisprudentie over leidinggeven blijkt dat bestuurders, leidinggevend, hoofdbehandelaars en eindverantwoordelijken niet *qualitate qua* verantwoordelijk zijn voor fouten van anderen. Dat geldt evenmin als die anderen zelf geen tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid dragen. De medische tuchtrechter houdt aan de persoonlijke verwijtbaarheid het strengste vast. De advocatuurlijke tuchtrechter doet aan dit uitgangspunt de meeste concessies. Bijvoorbeeld: hoewel een advocaat administratieve handelingen mag delegeren geldt dat als bij de uitvoering daarvan een fout wordt gemaakt, de advocaat daarvoor tuchtrechtelijk verantwoordelijkheid draagt.

De nadruk die (als uitgangspunt) op eigen handelen en nalaten wordt gelegd, in plaats van dat de tuchtcolleges afgaan op een risicosfeer of toerekening van bepaalde gedragingen, is te verklaren vanuit het persoonlijke karakter van de tuchtrechtspraak. In een tuchtzaak gaat het altijd om de vraag of de gedragingen van een professional in strijd zijn geweest met de tuchtnorm. Niet de praktijk, het bestuur of het team legt verantwoording af, maar een individu. Soms geldt dat voor meerdere individuen tegelijkertijd, ieder voor zijn of haar eigen handelen en nalaten in de casus. Dat persoonlijke karakter is ook te herkennen in de onderbouwing die wordt gegeven van de ruime uitleg van de reikwijdte: in gevallen waarin

de ethiek of geschiktheid van de professional beoordeeld moet worden, is voor de vraag welke gedragingen in dat kader relevant zijn niet bepalend of de gedragingen zich in de privésfeer of in de beroepsmatige sfeer hebben voorgedaan. Ook de maatregelen zijn persoonlijk: het zijn op de persoon gerichte terechtwijzingen, die in sommige gevallen de bevoegdheid van de betrokkene tot het uitoefenen van het beroep kunnen beperken of doen vervallen. De maatregelen worden aangetekend in het register bij de inschrijving van de professional. In het geval dat de betrokken beroepsbeoefenaar hangende de tuchtprocedure komt te overlijden, eindigt daarmee de procedure. Het persoonlijke karakter van de tuchtprocedure werkt zowel in het procesrecht als in de inhoudelijke beoordeling van de tuchtklacht door.

12.2.2 *Verschillen*

Tegenover de principiële overeenkomsten tussen de beoordelingskaders staan ook verschillen. In de beschouwingen per hoofdstuk zijn die besproken en zijn daar mogelijke verklaringen voor gegeven. Ik licht een paar categorieën verschillen uit. Er zijn ten eerste verschillen die samenhangen met verschillen in de normatieve kaders. Ook zijn er verschillen in focus: waar het ene tuchtstelsel zich nadrukkelijk richt op de beoordeling van kwaliteit is in het andere juist integriteit een speerpunt. Weer een ander is in allebei niet sterk. Daarnaast zijn er verschillen in de wijze waarop de tuchtrechter in de uitspraken opbouwend en opvoedend te werk gaat.

Effecten van verschillen in normatieve kaders

De normen die de wettelijke tuchtnormen nader moeten invullen, zijn enerzijds in wetten in formele zin vastgelegd. Anderzijds worden regels en *soft law* vastgesteld door beroepsorganisaties of beroeps- en specialistenverenigingen. Die hebben een grote invloed op de invulling van de tuchtnormen en dus op de beoordelingskaders die tuchtrechters hanteren om te beoordelen of een gedraging in strijd is met de tuchtnormen. In die laatste categorie, de regels en niet-bindende documenten, komen veel verschillen voor tussen de drie beroepsgroepen. Die verschillen hebben consequenties voor de beoordelingskaders van de tuchtrechters.

Ten eerste verschilt de 'dichtheid' van regels per beroepsgroep. Zo verschilt het per onderwerp of type opdracht of er regels zijn gesteld en wat de mate van detail is waarmee de regels richting geven aan de uitvoering van de opdracht. Dat heeft gevolgen voor de tuchtrechtelijke toets. De regels worden gebruikt om invulling te geven aan wat van een 'redelijk handelend en redelijk bekwaam beroepsbeoefenaar' mag worden verlangd. Ze hebben dan ook een grote invloed op het inhoudelijke oordeel dat een tuchtcollege velt over de kwaliteit van de dienstverlening. Met name in de jurisprudentie over vaktechnische kwaliteit is te zien dat het gebrek aan regelgeving en *soft law* van de beroepsorganisatie voor advocaten een indrin-

gender beoordeling van klachten over een gebrekkige vaktechnische kwaliteit in de weg staat.

Daarnaast verschillen de regels in benadering. Er valt een onderscheid te maken tussen *rule-based* en *principle-based* regels. *Rule-based* dan wel *principle-based* regels zijn de uitersten op een schaal. Een *rule-based*-regeling spelt uit welke handelingen moeten worden verricht en wat is verboden. De regeling is operationeel en duidelijk. Regelgeving en niet-bindende documenten met betrekking tot de uitvoering van specifieke opdrachten of handelingen zijn praktisch van aard. *Rule-based* regels zijn duidelijk en dicteren hoe gehandeld moet worden. Het is echter lastiger dan bij *principle-based* regels om lacunes op te vullen, omdat de aan de regeling ten grondslag liggende uitgangspunten niet zijn geëxpliciteerd. Lacunes komen echter nogal eens voor bij *rule-based* regels. In de regeling zijn in het beste geval de belangrijkste *do's and don'ts* opgenomen die voortvloeien uit een fundamenteel beginsel, maar de regeling zal niet uitputtend zijn. De praktijk is veelzijdiger dan een regelgever zich kan voorstellen. Van een streven naar volledigheid wordt regelgeving niet leesbaarder en in veel gevallen is de casuïstiek belangrijk voor het oordeel over de tuchtrechtelijke verwijtbaarheid.

Principle-based of beginselgedreven regels wijzen veeleer op de belangen die aan de orde zijn en geven de professional mee op welke aspecten hij of zij in de beroepsuitoefening moet letten. Er wordt niet gedictieerd wat de professional moet doen of laten, maar wel hoe hij of zij zich moet opstellen en op welke belangen de professional acht moet slaan. De regelgever hoeft niet over alle situaties na te denken die zich in de praktijk kunnen voordoen omdat niet voor ieder mogelijk probleem een specifieke oplossing wordt aangedragen. Die oplossing vindt de professional zelf wel, door toepassing van en binnen de randvoorwaarden van de regels. Het maken van *principle-based* regels, zoals de tuchtnormen zelf, is voor de regelgever dan ook minder belastend. De tuchtrechter daarentegen heeft meer werk aan het beoordelen van de naleving van *principle-based*-regels. De charme van *principle-based*-regelgeving is gelegen in de ruimte die zij biedt aan de professionele oordeelsvorming van de professional. Een nadeel van dit type regels is dat, doordat de oordeelsvorming zo veel mogelijk bij de professional wordt gelaten, de regels minder operationeel zijn en daardoor mogelijk als minder voorspelbaar worden ervaren. Dat nadeel kan in ieder geval in theorie gedeeltelijk worden ondervangen door jurisprudentie van de tuchtrechter, waarin duidelijk wordt gemaakt waarom bepaalde gedragingen wel of niet voldoen aan de regels, en dus, uiteindelijk, aan de tuchtnorm.

Een voorbeeld is de wijze waarop invulling is gegeven aan de kernwaarde van onafhankelijkheid in de Gedragsregels 1992 en 2018 voor advocaten respectievelijk aan het fundamentele beginsel van onafhankelijkheid in de VGBA voor accountants. Voor advocaten is in de gedragsregels al een vertaling gemaakt van de kernwaarde naar concrete geboden en verboden. Het conceptueel raamwerk van de

VGBA is daarentegen uiterst beginselgedreven. De VGBA geeft een conceptueel kader aan accountants waarmee accountants zelf, aan de hand van aanwijzingen uit de VGBA, een afweging kunnen maken over een eventuele beperking van het fundamentele beginsel van onafhankelijkheid. Meer in het algemeen geeft de VGBA beschrijvingen van de betekenis van de fundamentele beginselen en de belangrijkste bedreigingen voor de beginselen en geeft zij een stappenplan aan de accountant mee over hoe hij of zij de bedreigingen moet onderkennen en vervolgens moet handelen. Het is een veelomvattend, maar weinig dwingend kader.

Nu is er vaste jurisprudentie van de advocatuurlijke tuchtrechter die de potentiële nadelen van het *rule-based* karakter van de Gedragsregels nuanceert. De Raden en het Hof van Discipline onderkennen dat de Gedragsregels 1992 en 2018 niet uitputtend zijn en dat het naleven van de letter van de regel toch een schending van een kernwaarde kan betekenen. Zelf nadenken over de betekenis van de kernwaarde blijft het devies, vindt de tuchtrechter. Daarin worden de advocaat en de toetsende tuchtrechter niet door een conceptueel raamwerk als de VGBA op gang geholpen. Ondanks deze nuance in de jurisprudentie werkt het *rule-based* karakter van de Gedragsregels door in de jurisprudentie van de tuchtrechter. Met een *rule-based* regeling ligt het namelijk in de rede om de naleving van de kernwaarden *in abstracto* te toetsen. Bij de beoordeling *in abstracto* is bepalend voor het oordeel ten aanzien van de tuchtnorm of een redelijk handelend beroepsbeoefenaar zou kunnen handelen zoals de beklagde professional heeft gedaan. De beoordeling wordt in dat geval gebaseerd op wat de professional uiteindelijk heeft gedaan, dus op de gedraging. Dat is de beoordeling zoals de advocatuurlijke tuchtrechter die ook uitvoert. De VGBA biedt daarentegen juist een basis voor een concrete tuchtrechtelijke beoordeling van de gedragingen van de accountant. Een voorbeeld is een klacht die inhoudt dat de professional bij de dienstverlening door oneigenlijke belangen is beïnvloed. Bij de beoordeling *in concreto* gaat het er óók om wat de overwegingen van de professional zijn geweest om op een bepaalde manier te handelen. Dat wil zeggen dat ook het bewustzijn van de professional van een bedreiging en de zorgvuldigheid van de besluitvorming wordt betrokken. Anders gezegd wordt zo nadrukkelijk ook de zorgvuldigheid van de besluitvorming getoetst.

Omdat in de VGBA vereisten worden gesteld aan het besluitvormingsproces – van het signaleren van een bedreiging voor de objectiviteit, tot het overwegen van mogelijke maatregelen, en het vastleggen van dit alles plus de beslissing – wordt de tuchtrechter voor accountants in staat gesteld ook het proces achter de uitkomst te toetsen. Zo wordt, naast de uitkomst, ook beoordeeld of de accountant de verantwoordelijkheid heeft genomen ten aanzien van de naleving van het fundamentele beginsel van (bijvoorbeeld) objectiviteit. Die beoordeling kan alleen worden uitgevoerd als de overwegingen van de professional uit het dossier blijken. Daarvoor moet dan wel de verplichting bestaan dergelijke overwegingen vast te leggen. Bij advocaten ontbreekt deze verplichting: daar is dossiervoering niet veel meer

dan een aan de voorlichting van de cliënt verbonden verplichting in combinatie met een verplichting om stukken te bewaren die met derden zijn gewisseld. Dat staat aan een beoordeling *in concreto* in de weg. De tuchtrechter kan daarom wel de uitkomst toetsen, maar niet de zorgvuldigheid van het denk- en besluitvormingsproces van de professional.

Vershil in focus

De drie tuchtrechtelijke stelsels verschillen in focus. Vaktechnische kwaliteit is een speerpunt in het medisch tuchtrecht, terwijl er bij accountants zeer sterk wordt ingezet op bescherming van de beroepsuitoefening tegen beïnvloeding door oneigenlijke belangen. In het tuchtrecht voor advocaten bestaat van oudsher veel aandacht voor gedragingen van advocaten ten opzichte van elkaar en in een procedure.

De medische tuchtrechter heeft een ongeëvenaarde geschiedenis van focus op kwaliteit, met name vaktechnische kwaliteit. De lat ligt hoog: er lijkt weinig ruimte voor optreden dat kwalitatief minder is dan de regelen der kunst ten tijde van dat optreden dicteren. In vergelijking met het tuchtrecht voor advocaten laat het medisch tuchtrecht weinig ruimte voor matig presterende professionals. De perceptie van tuchtrecht als instrument om de kwaliteit van individuele dienstverlening te beoordelen, leidde tot weerstand tegen de tuchtrechtelijke beoordeling van gedragingen met een grotere afstand tot de kwaliteit van individuele dienstverlening. Dat was bijvoorbeeld zichtbaar in de kritiek die door leden van de beroepsgroep is geleverd op de reikwijdte van de tweede tuchtnorm, toen bleek dat ook gedragingen die in de privésfeer zijn verricht aan de tweede tuchtnorm konden worden getoetst. Vergelijkbare kritiek is geuit op het ontvangen van klachten die betrekking hebben op het optreden van een medicus als leidinggevende of bestuurder. De weerstand tegen de beoordeling van gedragingen buiten de kwaliteit van de individuele dienstverlening is soms zelfs te zien in de uitspraken van de tuchtcolleges.

De focus van het tuchtrecht voor accountants ligt, behalve op kwaliteit, nadrukkelijk op de bescherming van de professionele oordeelsvorming tegen beïnvloeding door oneigenlijke belangen. Dat blijkt bijvoorbeeld uit de reikwijdte van de tuchtnorm. Voor het optreden van de accountant in zakelijke relaties geldt dat dit in overeenstemming dient te zijn met alle fundamentele beginselen, waaronder die van integriteit. Dat geldt ook als belangen van cliënten daarbij niet rechtstreeks betrokken zijn geweest en zelfs als het zakelijke relaties betreft die niet in het kader van een accountantspraktijk zijn aangeaan. Een ander voorbeeld is dat van de drie beroepsgroepen het normatief kader en de jurisprudentie voor accountants over de beïnvloeding door oneigenlijke belangen de meest concrete en gedetailleerde invulling geven van gedragingen die als tuchtrechtelijk verwijtbaar gelden.

De focus op integriteit is terug te voeren op de aard van het beroep. Het bestaansrecht van accountancy is gebouwd op het vertrouwen dat kan worden gekoesterd in de betrouwbaarheid van accountants. Onethisch handelen ondermijnt dat vertrouwen. Door de beroepsorganisatie wordt de integriteit bewaakt door middel van een conceptueel raamwerk in het VGBA en gedetailleerde regels in de NVCOS en de NVAK's.

Het tuchtrecht voor accountants is ook sterk gericht op het beoordelen van klachten over kwaliteit. Voor wat betreft de reikwijdte van de tuchtnormen komt dat tot uitdrukking in de ruime uitleg van het begrip 'professionele dienst'. Gedragingen die door de tuchtrechters voor andere beroepen aan een beperktere maatstaf zouden worden getoetst, worden in het tuchtrecht voor accountants aan alle fundamentele beginselen getoetst op basis van het criterium dat de vakbekwaamheid bij de bedoelde gedraging kan zijn aangewend. De kwaliteitstoetsingen die de NBA uitvoert, bieden ook een goede basis voor klachten die adequaat zijn onderbouwd en structurele tekortkomingen in de kwaliteit van de dienstverlening blootleggen. Het is dan ook zonde dat de NBA sinds een aantal jaren minder actief inzet op het indienen van klachten.

De nadruk van het advocatuurlijke tuchtstelsel ligt van oudsher op de gedragingen van de professional tegenover collega's en wat binnen de groep als wenselijk gedrag wordt gezien. In de Gedragsregels en in de tuchtrechtspraak is nog te zien dat het tuchtrecht voor advocaten voor een groot deel gaat over hoe de advocaat zich hoort te gedragen ten opzichte van derden, zoals de cliënt-wederpartij, de advocaat-wederpartij en de rechter. De keerzijde is dat de vaktechnische kwaliteit lange tijd hardnekkig onderbelicht is gebleven. Er komt in het tuchtrecht voor advocaten met moeite een indringender beoordeling van de dienstverlening op gang. Dat is meer aan de tuchtcolleges te danken dan aan de beroepsorganisatie.

Verskil in taakopvatting

In sommige uitspraken is het niet lastig voor de tuchtrechter om tot het oordeel te komen dat er is gehandeld in strijd met de tuchtnorm. Links-rechtsverwisselingen zijn hier een voorbeeld van: als de betrokken chirurg het andere been heeft afgezet dan in het dossier is aangegeven is duidelijk dat de chirurg een fout heeft gemaakt. De medische tuchtrechter neemt echter geen genoegen met het constateren van de fout, maar zoekt ook door naar de oorzaken van de fout. In de overweging ten aanzien van de op te leggen maatregelen kan aandacht worden besteed aan de wijze waarop de lessen uit het incident inmiddels door de arts zijn geïmplementeerd om nieuwe fouten te voorkomen. Deze benadering is een mooie uitdrukking van het constructieve karakter waarvan ten onrechte soms wordt verondersteld dat deze bij tuchtrechtspraak afwezig is. De benadering komt de speciale en generale preventieve werking van tuchtrechtspraak ten goede. Ze nodigt namelijk niet alleen de betrokken professional, maar iedere lezer van de uitspraak uit na te denken

over de werkwijzen die hij of zij in de beroepsuitoefening volgt en of die voldoende waarborgen bevatten om schending van de tuchtnorm te voorkomen (of tijdig te corrigeren). Het is een voorbeeld van een situatie waarin de tuchtrechter zich niet beperkt tot het antwoord op de vraag of tuchtrechtelijk verwijtbaar is gehandeld, maar waarin ook de route naar het tekortschieten toe aan bod komt. In uitspraken over accountants en advocaten worden de oorzaken van het tekortschieten minder grondig onderzocht en besproken. Daarin wordt hooguit bij de motivering van de op te leggen maatregel ten gunste van de professional meegewogen dat hij of zij zich actief heeft ingezet om vergelijkbaar tekortschieten in de toekomst te voorkomen.

12.3 DE CLIËNT ALS KLAGER IN DE TUCHTPROCEDURE: HET DOEL EN DE FUNCTIES VAN TUCHTRECHTSPRAAK NADER BEZIEN

Het antwoord op de hoofdvraag is hiervoor gegeven, in paragraaf 12.2. Er rest nog één los eindje waaraan ik graag aandacht wil besteden: de rol van de cliënt als klager in de tuchtprocedure. In paragraaf 1.2.3 zijn rechtsbescherming en geschillenbeslechting potentiële functies van tuchtrechtspraak genoemd. Het is op basis van de parlementaire geschiedenis duidelijk dat de tuchtrechtspraak deze functies oorspronkelijk niet had. Dat zou inmiddels anders kunnen zijn. In paragraaf 1.2.3 is dan ook in het midden gelaten in hoeverre rechtsbescherming en geschillenbeslechting thans wel functies van de tuchtprocedure zijn. De rol van de particuliere klagers, meestal de cliënt, in de tuchtprocedure is echter een van de hete hangijzers in het tuchtrecht. De precieze rol kan invloed hebben op zowel de beoordelingskaders die de tuchtrechters hanteren als op de procesrechtelijke aspecten van de procedure.

De cliënt als klager in de tuchtprocedure: pragmatisme en teleurstelling

De procedurele positie van de particuliere klager in de tuchtprocedure is gedurende de afgelopen decennia aanzienlijk versterkt. In paragraaf 1.2.3 is een aantal van de procedurele rechten van de klager genoemd. De particuliere klager, hierna: de cliënt, omdat die meestal de particuliere klager is, heeft tegenwoordig een prominente positie in de tuchtprocedure. De procedurele rol die de cliënt als klager in de tuchtprocedure heeft verworven zou kunnen betekenen dat de cliënt ook in de functies van de tuchtprocedure een centralere rol is gaan innemen. Dat hoeft echter niet het geval te zijn. De versterking van de procespositie van de cliënt kan ook zijn ingegeven door de wens de cliënt te stimuleren een klacht in te dienen.

De parlementaire geschiedenis geeft er blijk van dat de versterking van de procespositie vooral is ingegeven door de laatste reden. De procedurele versterking van de positie van cliënten als klagers is niet gepaard gegaan met een aanpassing in het doel of de functies van het tuchtrecht. De motivering van de versterkte procesposi-

tie is – heel pragmatisch – vooral geweest de cliënt te stimuleren om een klacht in te dienen. Immers: zonder klacht is er geen aangrijpingspunt voor een tucht-rechtelijke beoordeling.¹

De veronderstelling was dat in situaties waarin de professional tegenover de cliënt tekort is geschoten, de professional in de regel óók het publieke belang bij een goede beroepsuitoefening zou schaden. De veronderstelling was daarnaast dat de cliënt dankzij de versterkte procespositie bevrediging zou halen uit de tuchtprocedure. Dat is geen vreemde gedachte. De cliënt-klager hoort ter zitting hoe de professional op de gemaakte verwijten reageert en welke kritische vragen het tuchtcollege de professional stelt. De cliënt kan als klager ten overstaan van de betrokken professional aan het tuchtcollege vertellen over welke gedragingen de klacht gaat en waarom die gedragingen wat de cliënt betreft tuchtrechtelijk verwijtbaar zijn. De professional legt schriftelijk of ter zitting uit of er maatregelen zijn of worden getroffen om herhaling te voorkomen en kan spijt betuigen over wat er is gebeurd. De cliënt kan dus, dankzij de versterkte positie, een gevoel van genoegdoening over houden. Het gevoel van genoegdoening van de klager is een neveneffect van de tuchtprocedure en kan op die manier bijdragen aan het vertrouwen in de beroepsgroep in het algemeen.

In de praktijk blijkt het niet zo eenvoudig. Er doen zich twee complicaties voor. Ten eerste blijkt uit empirisch onderzoek op het gebied van medisch tuchtrecht dat cliënt-klagers veel verkeerde verwachtingen van de tuchtprocedure koesteren.² Opmerkelijk genoeg verschillen de motieven die cliënten hebben om een tuchtklacht in te dienen nauwelijks van de motieven van cliënten die andere procedurele wegen hebben bewandeld, zoals die van een geschillencommissie.³ Dat wijst erop dat cliënten weinig kennis hebben over de principiële verschillen tussen de procedures. Cliënten dienen een tuchtklacht in om de dialoog met de professional aan te gaan, of juist met het oogmerk de professional te laten 'straffen'. Ook vragen cliënten de tuchtrechter tevergeefs om toekenning van schadevergoeding en zijn ze niet onder de indruk van de lichtere maatregelen uit de catalogus van de tuchtrechter. Er wordt daarom wel gezegd dat, behalve een 'gevoel van genoegdoening', de cliënt niet veel te winnen heeft bij een procedure bij de tuchtrechter. In een boek uit 1984 over tuchtrecht is de vraag opgeworpen of de versterking van de positie van de cliënt het doel van het tuchtrecht voorbijgaat: '[Wordt] daarmee het eigenlijke doel van het tuchtrecht, bewaking van de kwaliteit van de dienstverlening door de betrokken groep, niet voorbijgestreefd, en [worden] niet bij velen

-
1. Uitvoerig: *Kamerstukken II 1987/88, 19522, 7, p. 74-77 (Wet BIG)* en *Kamerstukken II 1981/82, 16094, 6, p. 2-4 (Aw)*.
 2. Bijvoorbeeld: *Hout, Friele & Legemaate 2009; Alhafaji, Frederiks & Legemaate 2009; Doornbos & De Groot-Van Leeuwen 1997, p. 93-94.*
 3. *Kruikemeier e.a 2009.*

verwachtingen gewekt die niet altijd kunnen worden waargemaakt?⁴ Die vragen lijken bevestigend te kunnen worden beantwoord, want precies die situatie lijkt zich te hebben verwezenlijkt. Het gewicht van de procedurele positie van de klager in de tuchtprocedure sluit niet aan bij wat de tuchtprocedure de cliënt persoonlijk te bieden heeft: de cliënt moet de bevrediging vooral halen uit wat hij of zij als klager voor het algemeen belang heeft gedaan.

Ten tweede lijkt er minder inhoudelijke aansluiting te bestaan tussen de onvrede van cliënten en het algemeen belang dan gedacht. Cliënten stimuleren om te klagen helpt het tuchtrecht alleen als een professional verplichtingen jegens de cliënt niet nakomt of de professional in ieder geval het particuliere belang van de cliënt heeft geschaad maar tegelijkertijd ook het algemeen belang bij een goede beroepsuitoefening. Dat is echter lang niet steeds het geval. Er doet zich namelijk een *mismatch* voor tussen de tuchtnormen enerzijds en de ontevredenheid van cliënten anderzijds. Afgaande op statistieken over het type klachten dat tuchtrechters ontvangen, klagen cliënten veel over bejegening en over declaraties. De tuchtrechtelijke beoordeling ten aanzien van declaraties en bejegening is echter een beperkte. Voor wat betreft de omvang van declaraties wordt (slechts) beoordeeld of de declaratie als 'excessief' moet worden gezien. Klachten over bejegening komen er vaak op neer dat cliënten zich door de professional onbegrepen voelen, dat de professional niet naar hen zou hebben geluisterd of zich 'arrogant' zou hebben opgesteld. Zelfs als de professional in de bejegening beter had kunnen presteren, is de bejegening niet snel zo dat die in strijd is geweest met de tuchtnorm. Daarnaast klagen cliënten vaak over een vermeend gebrek aan vaktechnische kwaliteit. Een vermeend gebrek, omdat cliënten daarbij neigen af te gaan op de afloop van de zaak of op verwachtingen die niet zijn gerealiseerd, of ze zijn ontevreden over aspecten die niet in strijd zijn met de professionele standaard. Het goed onderbouwen van een klacht over kwaliteit (en daarvoor al: het kunnen inschatten van wat een gebrek aan kwaliteit is) is voor cliënten heel lastig. Dat is eigenlijk per definitie een complicatie bij vertrouwensberoepen, omdat de kennisachterstand van de cliënt ten opzichte van de professional juist een kenmerk van een vertrouwensberoep is. Het gebrek aan aansluiting van de verwachtingen die de cliënt van de tuchtprocedure heeft op de realiteit, leidt tot een hoog aantal bagatelzaken. Die bagatelzaken zijn voor alle partijen onbevredigend.

Kortom, de keuze om een grotere rol te geven aan de cliënt als klager in de tuchtprocedure was pragmatisch en begrijpelijk, maar de veronderstellingen die aan de keuze ten grondslag hebben gelegen, zijn onjuist gebleken. In plaats van dat de rol van de cliënt in de procedure het vertrouwen in de tuchtrechtspraak heeft vergroot, dreigen de teleurstelling van cliënten over niet ingeloste (want onterechte)

4. Haardt 1984, p. 8.

verwachtingen en de *mismatch* tussen de behoefte van de cliënt en de tucht-rechtelijke uitspraken dat vertrouwen juist te ondergraven.

Hoe moet dat verder? In de discussies over de positie van de cliënt als klager in de tuchtprocedure moeten volgens mij twee uitdagingen van elkaar worden onderscheiden. De eerste uitdaging is het tuchtrecht zo in te richten dat de zware en de principiële zaken waarvoor het tuchtrecht is bedoeld tijdig aan de tuchtrechter worden voorgelegd. Zonder die zware of principiële zaken kan het tuchtrecht het doel – de kwaliteit van de beroepsuitoefening bewaken en bevorderen – niet halen. De zware zaken zijn de zaken waarin mogelijk een beperking noodzakelijk is van de bevoegdheid om het beroep uit te oefenen. Volgens de definitie van tuchtrecht in hoofdstuk 1 moet de beroepsgroep worden gevrijwaard van ‘uitwassen’ en alleen de tuchtrechter kan dat doen. Voor de principiële zaken is het tuchtrecht eveneens van groot belang. Dat zijn de zaken die leiden tot uitspraken waarin de tuchtrechter lacunes invult die voor de beroepsgroep in het algemeen van belang zijn (generale preventie). De rol van de cliënt als klager bij het aanbrenge van deze zaken, de belangrijkste zaken voor de effectiviteit van het tuchtrecht, is beperkt. Niet de cliënten, maar de institutionele klagers zijn cruciaal voor het indienen van deze klachten. Daarop kom ik zometeen.

De tweede uitdaging is de eerder besproken *mismatch* tussen de behoefte van de cliënt en de tuchtrechtelijke beoordeling op te heffen. Het is noodzakelijk voor het gebrek aan aansluiting een oplossing te vinden omdat de huidige situatie het vertrouwen in het tuchtrecht ondermijnt. Natuurlijk bestaat de mogelijkheid de tucht-procedure op het punt van de beoordeling en mogelijke uitkomsten aan te passen aan de verwachtingen of behoeften van de cliënten. De *mismatch* kan echter ook worden aangepakt door te trachten onrealistische verwachtingen weg te nemen.

De tweede uitdaging is een andere dan de eerste. De reflex dat de procedure aan de wensen van de cliënt moet worden aangepast omdat de effectiviteit van het tuchtrecht daar anders onder lijdt, is daarom te simpel en leidt tot ondoordachte oplossingen.

Ten behoeve van de discussie over de positie van de cliënt als klager in de tucht-procedure formuleer ik een aantal aandachtspunten, die met name tot de wetgever zijn gericht. De eerste twee aandachtspunten gaan over de eerste uitdaging en de laatste twee over de tweede. Ik licht deze toe.

1. Zie geschillenbeslechting en rechtsbescherming niet als oplossing voor het gebrek aan zware en principiële zaken, en daarmee samenhangend:
2. zware en principiële zaken aanbrenge bij de tuchtrechter is uiteindelijk hoofdzakelijk de verantwoordelijkheid van institutionele klagers.

3. Onderken dat geschillenbeslechting en rechtsbescherming een andere toets vergen dan de objectieve toets die de tuchtrechter van oudsher uitvoert, en daarmee samenhangend:
4. als overwogen wordt subjectieve elementen, zoals de mogelijkheid schadevergoeding te verkrijgen, aan de tuchtprocedure toe te voegen vergt dat onderzoek naar (a) de speelruimte die het objectieve karakter van de tuchtprocedure laat voor (nevensgeschikte) subjectieve elementen, en (b) wat dat oplevert.

Ad 1 en 2: zie geschillenbeslechting en rechtsbescherming niet als oplossing voor het gebrek aan zware en principiële zaken: daarvoor is vooral voor de institutionele klagers werk aan de winkel

Dat de zware zaken niet of laat aan de tuchtrechter worden voorgelegd, wordt algemeen onderkend als een grote bijdrage aan de ondermijning van de effectiviteit van het tuchtrecht. Ik zou daar de principiële zaken aan toe willen voegen: de zaken waarin casusoverstijgende lacunes in het normatief kader worden ingevuld. De uitspraak van de advocatuurlijke tuchtrechter over de tuchtrechtelijke verwijtbaarheid van het werven van cliënten in de wachtruimtes bij de politierechter is een voorbeeld van een principiële zaak die door de plaatselijke deken aan de tuchtrechter is voorgelegd.

De reflex lijkt om voor de zware en principiële zaken meteen naar de cliënt te kijken. Het is echter niet zonder meer logisch te veronderstellen dat cliënten de zware en principiële zaken zullen aanbrengen. Zoals besproken is in paragraaf 9.4.3 kampen cliënten met een aantal beperkingen die aan het indienen van de zware zaken in de weg staan. Het is voor cliënten om te beginnen al lastig de kwaliteit van dienstverlening te beoordelen. Dat is inherent aan vertrouwensberoepen. Cliënten neigen er daarom naar de kwaliteit af te leiden uit de mate waarin de afloop van de zaak aansluit bij de verwachtingen die zij hadden. Dat gaat niet anders: cliënten hebben een kennisachterstand ten opzichte van de professional die het lastig maakt de kwaliteit op een andere manier te beoordelen. De afloop van de zaak staat echter, zoals de tuchtrechters dikwijls benadrukken, los van de kwaliteit van de dienstverlening. Verder hebben cliënten uitsluitend zicht op hoe de dienstverlening aan henzelf is gegaan. Ze hebben geen overzicht over de dienstverlening die hun eigen relatie met de professional overstijgt. Ze hebben ook de mogelijkheden niet om daar inzicht in te krijgen. Ook van de tuchtnormen en de andere normen die daar invulling aan geven hebben cliënten weinig kennis. De klachten die cliënten indienen, zijn daardoor te vaak slecht onderbouwd, duidelijk ongegrond of niet geschikt voor tuchtrechtspraak. Verder blijkt uit statistieken dat klachten van cliënten zeer onevenredig over de specialismen zijn verdeeld. Professionals met bepaalde typen cliënten of met een bepaald vakgebied worden veel vaker dan anderen blootgesteld aan tuchtklachten. Pessimistisch gezien zou kunnen worden gezegd dat niet de kwaliteit van de dienstverlening maar het type cliënten of het

vakgebied van de professional bepaalt of tegen de professional tuchtklachten worden ingediend. Deze willekeur is onbevredigend in een systeem dat beoogt de kwaliteit van de gehele beroepsgroep te bewaken en te bevorderen.

De institutionele klagers daarentegen zijn bij uitstek uitgerust voor de taak om de zware en principiële zaken aan te brengen. Zij hebben wel de toezichtsbevoegdheden die nodig zijn om een klacht deugdelijk te kunnen onderbouwen. Ze kunnen onderzoeken of sprake is van structureel tekortschieten in de praktijk, en of in de beleidsmatige uitgangspunten van de praktijk tekortkomingen zijn die ertoe leiden dat niet in de randvoorwaarden voor een goede beroepsuitoefening is voorzien. De institutionele klagers weten bovendien wat er in de beroepsgroep speelt, en dus wat de principiële vragen zijn die aan de tuchtrechter moeten worden voorgelegd. Al met al bevinden zij zich in een positie zonder alle tekortkomingen waarmee cliënten als klagers kampen voor het aanbrengen van zware en principiële zaken.

Het is belangrijk dat de institutionele klagers zich bewust zijn van hun verantwoordelijkheid om de zware en principiële zaken aan te brengen. Dat geldt nadrukkelijk ook voor de NBA en de dekens (NOvA), die als institutionele klagers geacht worden op te treden voor het algemeen belang. De institutionele klagers kunnen die verantwoordelijkheid uitsluitend nemen als ze effectief gebruik maken van hun toezichtsbevoegdheden. Anders gezegd, om te kunnen beoordelen in welke gevallen een klacht moet worden ingediend, moeten de institutionele klagers gegevens vergaren over de beroepsuitoefening. De uitoefening van periodieke controles, risicogestuurd toezicht en een effectieve omgang met meldingen zijn voorbeelden van wat de institutionele klagers ten minste moeten doen om die gegevens te verzamelen. Het voorstel om bij wijziging van de Wet BIG de tuchtrechters geaggregeerde overzichten van tuchtklachten aan IGZ te sturen, past hierbij: het zou IGZ helpen patronen eerder te herkennen en risicogestuurd toezicht uit te oefenen.

Ad 3: 'blijf jezelf, tuchtrechter, er zijn al zo veel anderen'

Gelet op de ontevredenheid van cliënten als klagers in de tuchtprocedure is het begrijpelijk dat sommigen pleiten voor aanpassingen die de tuchtprocedure meer naar hun verwachtingen en wensen modelleren. Zo is door de oud-voorzitter van het Hof van Discipline voor de advocatuur gesteld dat hij een uitgebreidere beoordeling van declaraties 'uit het oogpunt van genoegdoening van de cliënt' zou toejuichen.⁵ Ook de introductie van de geldboete als tuchtrechtelijke maatregel is gemotiveerd met de stelling dat deze maatregel de rechtsbeschermende functie van het tuchtrecht kan bevorderen.⁶ Bij de executieve is eveneens de neiging zicht-

5. 'Joost van Dijk: declaratiegeschil zaak voor tuchtrechter', *Advocatenblad.nl*, 28 juni 2017.

6. *Kamerstukken II 2011/12, 32382, 10, p. 85. Zie tevens par. 2.8.2.*

baar de tuchtprocedure aan de verwachtingen van de cliënten als klagers aan te passen. Zo heeft het kabinet, in een reactie op het rapport van de Commissie-Huls, gepleit voor het bieden van de mogelijkheid om in een tuchtprocedure schadevergoeding toe te kennen aan de cliënt. Volgens het kabinet is het tuchtrecht 'één van de manieren' waarop cliënten hun rechten beschermen.⁷ De schadevergoeding zou dus aansluiten bij de situatie dat cliënten het tuchtrecht *feitelijk* al gebruiken als ze op zoek zijn naar rechtsbescherming of geschillenbeslechting.

Het derde aandachtspunt is een oproep aan de wetgever om te onderkennen dat het omarmen van rechtsbescherming of geschillenbeslechting in de tuchtprocedure een principiële koerswijziging zou zijn. Ik wil dat laten zien aan de hand van twee (bestuursrechtelijke) begrippen: de begrippen *recours objectief* en *recours subjectief*. De begrippen zijn de afgelopen jaren veel gebruikt om de evolutie van de bestuursrechtspraak te duiden.⁸ In het *recours objectief* zou de toetsing van gedragingen aan objectief recht centraal staan. De tuchtrechtspraak zou dan vooral het algemeen belang dienen: het algemeen belang van een goede beroepsuitoefening door de beroepsgroep. In het *recours subjectief* zou de procedure vooral beogen bescherming te bieden aan de individuele rechtspositie van de cliënt of van andere particuliere klagers. Het *recours objectief* en *recours subjectief* zijn modellen en procesrechtelijke stelsels zullen steeds kenmerken van beide modellen hebben, in plaats van dat ze een zuivere uitvoering van één van beide vormen. Toch zijn de modellen zinvol, omdat ze dwingen tot een basiskeuze, die vervolgens invloed heeft op inhoudelijke en procesrechtelijke aspecten van de procedure.

Onbetwist is dat in het tucht(proces)recht van oudsher het *recours objectief* domineert. Een tuchtzaak wordt gevoerd in het algemeen belang, en gaat over de vraag of de professional minder heeft gepresteerd dan wat op grond van de tuchtnormen van een redelijk handelend en redelijk bekwaam professional verlangd mag worden. De beoordeling van de naleving van de tuchtnormen wordt *ex tunc* gemaakt, aan de hand van de destijds geldende normen voor een goede beroepsuitoefening. Dat betekent ook dat de normen die de tuchtrechter hanteert anders zijn dan de normen voor het vaststellen van aansprakelijkheid of de niet-nakoming van overeenkomsten (zoals voor de civiele rechter). De tuchtrechtelijke toets is evenmin een behoorlijkheidstoets zoals een Ombudsman die zou doen, of zoals hoofdstuk 9 Awb die voorschrijft. De gevolgen die de gedraging heeft gehad voor de cliënt zijn niet relevant voor de gegrondverklaring van de klacht en evenmin voor het bepalen van een maatregel. De maatregelen in de tuchtrechtelijke catalogus zijn niet gericht op de rechtspositie van de betrokken cliënt. In plaats daarvan

7. Vgl. *Kamerstukken II* 2012/13, 31016, 37, p. 2: 'Naast dit doel beoogt het tuchtrecht burgers te beschermen tegen ondeskundig en onzorgvuldig medisch handelen. Burgers verwachten dat maatregelen worden genomen waar sprake is van ondeskundig en onzorgvuldig handelen.'

8. Polak e.a. 2004, p. 38.

gaan de maatregelen over het afdwingen van normconform gedrag in de toekomst of, als de tuchtrechter daarin onvoldoende vertrouwen heeft, over het beperken van de bevoegdheid van de professional om het beroep uit te oefenen. De maatregelen bevestigen dus de focus op het algemeen belang. Het *recours objectif* is in het tuchtprocesrecht bijvoorbeeld te herkennen aan de mogelijkheid die bij alle drie de tuchtstelsels bestaat om de klacht na intrekking door klager voort te zetten om redenen aan het algemeen belang ontleend. Die mogelijkheid onderstreept de gerichtheid op de controle op de kwaliteit van de beroepsuitoefening en de ondergeschikte rol die de cliënt of zijn of haar rechtspositie speelt. Ook de rol van de institutionele klagers past bij het *recours objectif*: het onderkent dat een tuchtprocedure zinvol kan zijn zonder betrokkenheid van een (gedupeerde) cliënt.

In een tuchtprocedure naar het model van het *recours subjectif* zou juist de juridische positie van klager centraal staan. De vraag die de tuchtrechter dan zou moeten beantwoorden is of de positie (of belangen) van klager door de professional is aangetast. Het ligt dan voor de hand de mogelijkheid om te klagen te verbinden aan het vereiste dat de klager door gedragingen van de professional is benadeeld. Ook zou de tuchtrechter dan uitsluitend verwijten hoeven te beoordelen die neerkomen op gestelde schendingen van normen die strekken tot bescherming van de positie van klager (relativiteitsvereiste). De beoordeling kan ex nunc geschieden en een gegrondverklaring dient te eindigen in de oplegging van maatregelen die de positie van klager herstellen of anderszins de positie van klager ten goede komen. Als nadeel van een subjectief stelsel wordt genoemd dat dit leidt tot zwaardere eisen aan het klaagschrift. Klager moet de onjuistheid van de gedragingen en de impact van de gedragingen op zijn of haar positie beter bewijzen dan thans het geval is.⁹

Cliënten verwachten dat de tuchtprocedure gaat over wat hun is overkomen, dat hun onenigheid met de professional wordt beslecht en (al te vaak) dat hen in de tuchtprocedure schadevergoeding kan worden toegekend. Anders gezegd: ze verwachten het *recours subjectif* en krijgen het *recours objectif*. Want zelfs als de voorzitter van het tuchtcollege zich ter zitting van zijn of haar empathische kant laat zien en probeert een dialoog met de professional te faciliteren, is de cliënt als klager voor de beoordeling van de klacht niet veel meer dan een amateur-toezichthouder. Natuurlijk zijn cliënten dan teleurgesteld over de verwachtingen die niet zijn generaliseerd. Natuurlijk waren deze cliënten beter af geweest in een procedure die wel is gericht op het bieden van rechtsbescherming en het beslechten van het geschil.

Gelukkig zijn die procedures er ook. Cliënten kunnen ervoor kiezen een civielrechtelijke procedure tegen de beroepsbeoefenaar te voeren. In een procedure over onrechtmatige daad of wanprestatie kan wel de aansprakelijkheid van een profes-

9. Polak e.a. 2004, p. 43-44.

sional voor schade worden vastgesteld. Daar wordt veelal tegen ingebracht dat een civiele procedure lang duurt en kostbaar is. Dat is een argument *tegen* het huidige civiele procesrecht (en voor vereenvoudigde civielrechtelijke procedures en voor experimenten zoals die met spreekuurrechters). Het is echter geen argument *voor* het verschuiven van deze geschillen naar de tuchtrechter. Daarnaast kennen alle drie de onderzochte beroepsgroepen geschillen- of klachtencommissies die deze zaken kunnen afdoen. In het kader van die procedures is er alle ruimte om tot een schikking te komen, waarin bijvoorbeeld financiële genoegdoening wordt overeengekomen. Ook als de bedoeling van de cliënt is de professional te bewegen meer tekst en uitleg te geven over de gestelde tekortkoming in de dienstverlening en over wat is gedaan om herhaling te voorkomen, bieden de geschillen- en klachtencommissies een passende route.

Waarschijnlijk zijn de geschillen- en klachtencommissies ook beter in geschillenbeslechting dan een tuchtrechter zou zijn als die geschillenbeslechting 'erbij' zou gaan doen. Voor een goede beslechting van het geschil helpt het als beide partijen ter zitting hun fouten kunnen toegeven, excuses kunnen maken en onder leiding van de geschillenbeslechter een open gesprek kunnen voeren over hetgeen tussen hen is voorgevallen. De analyse van Akkermans is dat patiënten bij wie in een medische behandeling een fout is gemaakt, vooral op zoek zijn naar een dialoog met de professional, waarbij ze willen kunnen vertellen welke impact de fout op hen heeft gehad en van de professional excuses willen horen, en willen horen welke maatregelen zijn getroffen om herhaling van de fout in de toekomst te voorkomen.¹⁰ De flexibiliteit van een onbehoorlijkheidsprocedure zou daar goed bij passen. Voorts ligt het voor geschillenbeslechting voor de hand dat een klacht moet kunnen eindigen in een vaststelling van acties van de professional tegenover de cliënt. Als geschillenbeslechting het doel van de tuchtprocedure zou zijn, zou het in de rede liggen om aan te nemen dat de oplegging van een maatregel achterwege kan blijven als de professional de fout heeft hersteld of maatregelen heeft getroffen om herhaling uit te sluiten.

Over klachten wordt wel gezegd: 'Complaints should be viewed as "precious jewels": a rare insight into how our customers perceive us'.¹¹ Dat is voor de professional in de tuchtprocedure vaak te veel gevraagd. De open dialoog en de flexibiliteit in de beoordeling waarbij geschillenbeslechting gebaat is, verhouden zich moeizaam tot de tuchtrechtelijke beoordeling. De tuchtrechtelijke beoordeling zit vast aan de tuchtnorm en leidt tot de conclusie dat de gedraging daar wel of niet aan voldoet. Daar zijn goede redenen voor. Het doel van tuchtrecht – het bewaken van de kwaliteit van de beroepsuitoefening – wijst op een objectieve standaard waar iedere beroepsbeoefenaar aan moet voldoen. Niet voldoen betekent in begin-

10. Legemaate, Akkermans & Friele 2015, p. 33-56.

11. Scott 2013, p. 377.

sel een gegrondverklaring met oplegging van een maatregel. De meeste maatregelen worden ook nog in het register opgenomen omdat de veronderstelling is dat een tuchtrechtelijke gegrondverklaring informatief is voor andere (potentiële) cliënten.

In plaats van de tuchtprocedure meer te modelleren naar de alternatieve procedures door óók geschillenbescherming en rechtsbescherming te bieden zou de wetgever ook de kracht van het objectieve karakter van het tuchtrecht kunnen consolideren: 'blijf jezelf, tuchtrechter, er zijn al zo veel anderen.' Onderkend wordt dan dat de doelen en de normen van de tuchtprocedure en die van de civiele procedure, maar ook die van de geschillen- en klachtencommissies wezenlijk anders zijn. Dat zou dan een reden zijn om van de tuchtprocedure niet te proberen een zwaardere variant van de geschillencommissie of een *light*-versie van de burgerlijke rechter te maken. Het tuchtrecht ontleent juist zijn uniciteit en bestaansrecht aan de focus op de objectieve kwaliteit van de beroepsuitoefening, in plaats van op de relatie tot de cliënt. De tuchtcolleges zijn de enige gespecialiseerde entiteiten die kunnen toetsen of het lid van een beroepsgroep, waarvan het met het oog op een algemeen belang essentieel is dat de beroepsuitoefening goed is, in overeenstemming met de geschreven en ongeschreven beroepsnormen heeft gehandeld die onder de tuchtnorm vallen. De tuchtrechter kan ingrijpen in de bevoegdheid van de professional om het beroep uit te oefenen, door de professional uit het register te schrappen of de bevoegdheid te beperken. Verder gaat van de uitspraken van de tuchtrechter – de 'moresprudentie' – een boodschap uit die is gericht tot alle leden van de beroepsgroep en concretiseert wat in een bepaalde situatie onder de tuchtnorm wordt verstaan.

Dat is een reden om het objectieve karakter van het tuchtrecht niet te relativieren, maar juist te consolideren. Wel moet dan de *mismatch* tussen de beoordeling van de klacht en de verwachtingen van de cliënt worden opgeheven. Daarvoor moeten geschilbeslechtende zaken beter in de richting van de geschillencommissies en de aansprakelijkheidszaken in de richting van de civiele rechter worden gestuurd. De wetgever kan dat op meerdere manieren doen. Een 'zachte' benadering zou zijn dat iedere cliënt voor aanvang van de procedure een 'startgesprek' voert met een onafhankelijke partij die de cliënt voorlicht over de aard van de tuchtprocedure en potentiële uitkomsten ervan. De kosten van die oplossing zijn groot en de opbrengst, in de zin van de afname van bagatelklachten, is ongewis. Deze oplossing is feitelijk gekozen door de regering door voor te stellen een tuchtklachtfunctionaris te introduceren die klagers kan informeren over de mogelijkheden en onmogelijkheden van de tuchtprocedure en ze kan helpen bij het formuleren van de

klacht.¹² Deze benadering veronderstelt dat cliënten na een betere voorlichting vaker en eerder zullen inzien dat de tuchtprocedure een zwaar en ingrijpend middel is dat is bedoeld voor situaties waarin de professional objectief gezien heeft gehandeld in strijd met de tuchtnorm. Mildere, buitenwettelijke benaderingen zoals het sturen van voorlichtingsmateriaal aan klagers en uitgebreidere voorlichting over tuchtrecht op websites van de tuchtcolleges, beogen eigenlijk met minimale kosten en inspanning al hetzelfde te bereiken.

Een 'harde' benadering is om klachten over voorlichting en declaraties categoriaal uit te sluiten van tuchtrechtspraak. Eventueel kan worden voorzien in een mogelijkheid voor de institutionele klager om over structureel of ernstig tekortschieten met betrekking tot communicatie of financiële dienstverlening te klagen. Dat zou tot een sterke afname van het aantal klachten van cliënten kunnen leiden. Zoals in hoofdstuk 7, is besproken gaan immers veel klachten over die onderwerpen. Het zou tevens tot een daling van het aantal bagatelzaken kunnen leiden, nu juist op deze onderwerpen veel bagatelklachten worden ingediend. Op de eerste uitdaging van het tuchtrecht – het tijdig ontvangen van de zware en principiële zaken – zou deze aanpassing geen negatief effect hebben.

Ad 4: subjectieve elementen in een objectief systeem: een eerste verkenning van de speelruimte

Als aangenomen wordt dat de kracht van tuchtrecht in het objectieve karakter van de procedure zit, zou een vervolgvraag kunnen zijn of in het tuchtrecht niettemin óók subjectieve elementen zouden moeten worden verwerkt. In het strafrecht is immers iets soortgelijks gedaan door het slachtoffer in de strafprocedure de mogelijkheid te bieden om eenvoudige verzoeken om schadevergoeding in de strafrechtelijke procedure te doen. Stel dat de wetgever inderdaad het standpunt zou innemen dat het objectieve karakter van de tuchtprocedure gehandhaafd dient te blijven, maar dat specifieke elementen aan de tuchtprocedure zouden worden toegevoegd om de cliënten in de procedure meer tegemoet te komen. Dus: een pragmatische toenadering richting cliënten door subjectieve elementen in te brengen, zonder de kracht van het objectieve karakter van de procedure te ondermijnen. Delen van parlementaire stukken lijken hier inderdaad op in te zetten. Er wordt dan voorgesteld om aan de behoefte van de cliënt tegemoet te komen door meer rechtsbeschermings- en geschillenbeslechtingselementen in de procedure in te bouwen, terwijl tegelijkertijd het doel en de overige functies van tuchtrecht intact blijven. Ofwel: de handhaving van de beroepsstandaard zou als doel overeind blijven, terwijl tegelijkertijd 'de ontwikkeling naar een volwaardige positie van de klager zou worden versterkt'.¹³ Ook Sanders' analyse van de historische ontwikkelingen in wettelijke regelingen van tuchtrechtspraak voor advocaten is dat momenteel

12. *Kamerstukken II 2016/17*, 34629, 3, p. 19-20 en *Kamerstukken II 2017/18*, 34629, 6, p. 28-29. Zie tevens: Hersbach 2018, p. 40-41.

13. *Kamerstukken II 2007/08*, 29279, 61, p. 3 (Rechtsstaat en Rechtsorde).

sprake is van een ambigue situatie. Volgens hem is thans sprake van een 'tweestromenland', waarin in de tuchtprocedure steeds meer plek bestaat voor beoordeling van subjectieve belangen van de cliënt als klager, naast het uitgangspunt dat de procedure is bedoeld voor het dienen van een algemeen belang. (Sanders' voorstelling is dat indien de evolutie zich voortzet, het tuchtrecht voor advocaten zal veranderen en in het teken komt te staan van de finale geschillenbeslechting.¹⁴ Of de trend die Sanders signaleert inderdaad te extrapoleren valt naar een paradigma-wijziging is nog maar de vraag.)

Er is geen enkele procedure die volledig past bij het *recours objectif* of het *recours subjectif*. Zo kan de beperking van de mogelijkheid te klagen in het advocaten- en het medisch tuchtrecht worden gezien als een meer subjectief element. Concessies hoeven dus op voorhand niet te worden uitgesloten, maar het is een evenwichtsoefening. Ik wil een aantal elementen noemen om rekening mee te houden bij het introduceren van subjectieve elementen. Dat wordt vooral duidelijk als we de introductie van schadevergoeding in het tuchtrecht als voorbeeld nemen van een subjectief element in een overigens objectieve procedure.

Ten eerste zijn niet alle gedragingen waarvoor de professional in een civielrechtelijke procedure aansprakelijk zou kunnen worden gehouden ook tuchtrechtelijk verwijtbaar. Zo is een van de kenmerken van wettelijk geregeld tuchtrecht voor vertrouwensberoepen dat het zich richt op de professional als *persoon*. Het persoonlijke karakter van tuchtrechtspraak is ook hiervoor besproken, in paragraaf 12.2, onder 'Aard van tuchtrechtspraak'. Het persoonlijke karakter van tuchtrechtspraak brengt met zich dat tuchtrechtelijk alleen een verwijt gemaakt kan worden van eigen handelen en nalaten. Er is daarom bij tuchtrechtspraak in beginsel geen ruimte voor het *toerekenen* van gedragingen van een derde aan de beroepsbeoefenaar. Toerekening van gedragingen van derden of van gebeurtenissen aan een professional kan civielrechtelijk worden gebruikt in situaties waarin het 'rechtvaardiger' wordt geacht om (de gevolgen van) een risico dat zich heeft verwezenlijkt bij een professional neer te leggen dan bij de cliënt. Dat is een andere vraag dan de vraag of de professional in de naleving van de tuchtnorm is tekortgeschoten. Dat betekent dat een deel van de situaties waarin mogelijk civielrechtelijke aansprakelijkheid wel aan de orde zou zijn, door de aard van het tuchtrecht in die procedure niet tot een grondverklaring kan leiden.

Verder beoordeelt de tuchtrechter thans bewust niet of een normschending nadelige gevolgen voor de cliënt heeft gehad: voor de beoordeling van de tuchtrechtelijke verwijtbaarheid van de gedragingen zijn de eventuele gevolgen niet relevant. Er wordt ook niet of niet altijd beoordeeld of de door de professional

14. Sanders 2017, p. 285-286.

geschonden norm sterkt ter bescherming van klager. Dat zou in het kader van een verzoek om schadevergoeding wel moeten worden beoordeeld. Dat zou kunnen worden geregeld door erin te voorzien dat alleen gevallen waarin de causaliteit en de omvang van de schade eenvoudig zijn vast te stellen en het te vergoeden bedrag beperkt is door de tuchtrechter kunnen worden afgedaan. Op die manier wordt de mogelijkheid van schadevergoeding op een met het strafrecht vergelijkbare wijze geïntroduceerd in het tuchtrecht. Het motiveren van de causaliteit en de schade is dan primair de verantwoordelijkheid van de cliënt als klager.

Dan resteert nog een meer principiële kwestie. Het is nodig om kritisch na te denken over de verwachtingen die worden gekoesterd van de introductie van de mogelijkheid schadevergoeding te verkrijgen. In het tuchtrecht gaat iedere zaak uiteindelijk over de vraag of is gehandeld in overeenstemming met de tuchtnorm. Alleen als die vraag negatief wordt beantwoord, is sprake van een normschending en dus van een potentiële toewijzing van het verzoek tot schadevergoeding. Alleen dan wordt toegekomen aan causaliteitsvragen en het bepalen van de omvang van de schade. Vaststaat dat slechts een kleine minderheid van de klachten die door cliënten tegen advocaten en artsen worden ingediend, gegrond wordt verklaard. In het overgrote deel van de zaken komt het helemaal niet tot het vaststellen van een schending van de tuchtnormen, en juist dat is nu een uitdaging waarmee het tuchtrecht kampt. Aan het grote aantal ongegrondverklaringen lijken onjuiste verwachtingen van cliënten van de tuchtrechtelijke beoordeling ten grondslag te liggen. De toets van veelvoorkomende klachten, zoals over bejegening en declaraties, aan de tuchtnormen sluit niet aan op wat cliënten zien als het niet nakomen van afspraken, of als onrechtmatig of onbehoorlijk handelen. Dat probleem wordt door de introductie van de mogelijkheid van schadevergoeding niet opgelost. Sterker nog, het vooruitzicht dat schadevergoeding kan worden toegekend, zou de misvatting over de beoordeling die de tuchtrechter maakt juist kunnen versterken. Een beleidsmatige vraag is of het handig is om de mogelijkheid van schadevergoeding te introduceren, als de verwachting is dat slechts een beperkt aantal situaties voor schadevergoeding in aanmerking zou komen.

12.4 HOE NU VERDER? DE WINST VAN RECHTSVERGELIJKING

De overeenkomsten en verschillen in de beoordelingskaders zijn in kaart gebracht, de onderzoeksvraag is beantwoord. Daarmee resteert vooral nog het *waarom* van dit onderzoek. Anders gezegd: wat levert het inzicht in de overeenkomsten en verschillen op? Dat bespreek ik hierna, met aansluitend in de allerlaatste paragraaf een oproep voor meer aandacht voor het tuchtrecht zelf.

Rechtsvergelijking ondersteunt de Dworkiaanse Hercules

De tuchtrechter moet in iedere zaak uiteindelijk de vraag beantwoorden of de professional heeft gehandeld in overeenstemming met de tuchtnorm. De tuchtrechter vertaalt de casus naar één of meerdere rechtsvragen. De tuchtnormen zijn echter erg open geformuleerd. Om de gedraging van de professional waarop de klacht ziet te kunnen toetsen, moet de tuchtrechter de open norm concretiseren tot een toepasbaar beoordelingskader. Aan de hand van wetgeving, regelgeving, *soft law*, jurisprudentie en ongeschreven recht ontwikkelt de tuchtrechter een beoordelingskader, aan de hand waarvan de rechtsvraag kan worden beantwoord. In sommige gevallen is het tamelijk eenvoudig om het beoordelingskader vast te stellen, bijvoorbeeld omdat de regelgeving duidelijk aangeeft wat van de professional wordt verlangd. In andere gevallen is de lacune groter en moet de tuchtrechter als een ware Dworkiaanse Hercules de perfect in het systeem passende oplossing vinden. Zo is het vooral de tuchtrechter geweest die invloed heeft gehad op de reikwijdte van de tuchtnormen met betrekking tot gedragingen in de privé sfeer en de formele en materiële beroepsuitoefening. In gevallen als deze zal de tuchtrechter oog moeten hebben voor het doel van tuchtrecht. Daarbij hoort een analyse van de norm of normen die in het geding is of zijn, en welke belangen daarbij een rol spelen. De tuchtrechter moet weten welke functies de tuchtrechtspraak dient, en het is net zo belangrijk te weten welke niet. De tuchtrechter moet begrijpen wat, gelet op de aard van het vertrouwensberoep, van de professional wordt verlangd in de relatie tot de cliënt. Ook moet de tuchtrechter zich bewust zijn van het ambitieniveau dat in de tuchtnorm besloten ligt en rechterlijke terughoudendheid in acht nemen: niet alles wat suboptimaal is, is tuchtrechtelijk verwijtbaar; en wat niet tuchtrechtelijk verwijtbaar is, is toelaatbaar.

De tuchtrechter maakt dus keuzes bij het concretiseren van tuchtnormen tot een toepasbaar beoordelingskader. De invloed van de tuchtrechter op het beoordelingskader is dusdanig groot dat het tuchtrecht, zoals besproken in hoofdstuk 1, ook wel 'rechtersrecht' wordt genoemd. Omdat de uitspraken van de tuchtrechter inzicht geven in hetgeen in het kader van de tuchtnorm van de professional wordt verlangd, wordt de jurisprudentie ook wel 'moresprudentie' genoemd.

Het concretiseren vergt in de moeilijkste zaken een diepgaand begrip van het doel, de functies en de aard van het tuchtrecht, alsmede van het vertrouwensberoep in het algemeen en het beroep in kwestie. En ondanks de parallellen tussen de verschillende vertrouwensberoepen, de tuchtnormen, de omstandigheid dat in alle gevallen sprake is van een algemeen belang bij een goede beroepsuitoefening, en tussen de aard van de tuchtrechtspraak, maken de tuchtrechters die keuzes ogenschijnlijk bijna zonder uitzondering op eigen houtje. Kijkjes bij de 'buren', aan de andere kant van de schutting, lijken zelden voor te komen. Zo kon het voorkomen dat bij het ene beroep onomstreden was dat ook gedragingen in de privé sfeer

tuchtrechtelijk verwijtbaar kunnen zijn, omdat ethiek 'nu eenmaal' 'ondeelbaar' is, terwijl hiertegen in het medisch tuchtrecht lange tijd weerstand bestond, omdat tuchtrecht 'nu eenmaal' over kwaliteit gaat. Vanuit de inhoud bezien verkeert ieder tuchtstelsel in een isolement. Zonde! De tuchtstelsels hebben zo veel uitgangspunten gemeen dat de tuchtrechters veel van elkaar kunnen leren. Ieder tuchtcollege zou, in de zaken waarin de lacune het grootste is, te rade moeten gaan bij de tuchtrechtspraak van de andere rechtsgebieden. De keuzes die daar zijn gemaakt en de motivering die daarvoor is gegeven, leveren een waardevolle inbreng voor het concretiseren van de tuchtnorm in de casus waar het tuchtcollege zelf voorstaat. Een rechtsvergelijking met een ander tuchtstelsel dwingt tot reflectie. De reflectie zou ten gunste moeten komen aan de beoordelingskaders die worden gehanteerd, omdat de wijze waarop de tuchtcolleges de tuchtnormen concretiseren, beter aansluit bij – onder andere – het doel, de functies en de aard van het tuchtrecht. Daarnaast kan reflectie bijdragen aan een betere motivering. Het gebeurt regelmatig dat de tuchtrechters het relevante criterium uit het beoordelingskader niet benoemen, een uitzondering op de regel niet als zodanig weergeven, of dat een norm net anders wordt geformuleerd, zonder dat duidelijk is of daarmee afstand wordt genomen van de eerder gehanteerde norm. In andere gevallen wordt gerefereerd aan speciale omstandigheden van het geval, die kennelijk bepalend zijn geacht voor de beoordeling, zonder die omstandigheden te benoemen. Een betere motivering is wenselijk, omdat de effectiviteit van het tuchtrecht als kwaliteitsbewaker (onder meer) afhankelijk is van de generale preventie die van de uitspraken uitgaat. De generale preventie is gebaat bij een goede motivering, omdat dan duidelijker is welk beoordelingskader is gebruikt om gedragingen te toetsen.

Rechtsvergelijking biedt kansen voor de tuchtrechters. Maar dat geldt niet alleen voor hen. Het geldt ook voor beroepsorganisaties. Hiervoor is besproken dat van beroepsorganisaties mag worden verlangd dat zij bij het gebruik van wettelijke bevoegdheden prioriteit geven aan het algemeen belang, boven het groepsbelang. Op alle punten waarop de tuchtcolleges wel van elkaar afwijken zouden zij zich moeten afvragen waarom het eigen toetsingskader verschilt van dat van de andere tuchtcolleges. Vloeit dat voort uit een principiële verschil tussen de beroepsgroepen? Als dat niet het geval is, wat valt er dan voor of tegen de alternatieve benaderingen aan te voeren? En: is het eigen beoordelingskader wel het kader dat het beste aansluit bij de aard en de functies van het tuchtrecht?

Er zijn verschillende manieren om tuchtcolleges en beroepsorganisaties te stimuleren meer aan rechtsvergelijking te doen. Een voor de hand liggende methode is kruisbenoemingen te doen van rechterlijke leden van de verschillende tuchtcolleges in hoger beroep. Op termijn kan een gemeenschappelijk tuchtcollege worden overwogen voor alle hoger beroepen tegen beoefenaars van vertrouwensberoepen

waarvoor wettelijk geregeld tuchtrecht is ingesteld. Of aan de regelgevende bevoegdheid van beroepsorganisaties als de NOvA en NBA kan het vereiste worden verbonden dat in een voorstel voor een verordening een rechtsvergelijkende paragraaf wordt opgenomen waarin de overeenkomsten en verschillen met andere tuchtstelsels worden besproken en zo nodig gerechtvaardigd. Voor de wetenschap ligt er ook een taak: er wordt weinig onderzoek verricht op het gebied van tuchtrecht en het onderzoek dat wordt gedaan, is slechts in beperkte mate rechtsvergelijkend.

Harmonisatie is een van rechtsvergelijking te verwachten effect. Rechtsvergelijking zal bijdragen aan helderder beoordelingskaders en beter gemotiveerde uitspraken. Dat zou leiden tot minder begrip voor de cultuur van de beroepsorganisatie of de beroepsgroep, maar zou beter passen bij de aard van het tuchtrecht en bij vertrouwensberoepen. Is harmonisatie wenselijk? Deze vraag is slechts gedeeltelijk een vraag van juridische aard. Voor wat betreft het procesrecht lijkt er consensus over te bestaan dat regels niet zonder rechtvaardiging van elkaar zouden moeten afwijken, al is dat voor de regering niet reden genoeg om werk te maken van een voorstel van wet voor een Kaderwet Tucht(proces)recht. Ten aanzien van de beoordelingskaders zou kunnen worden gezegd dat verschillen inherent zijn aan de opzet van het tuchtrecht. De invulling van de tuchtnormen is door de wetgever bewust grotendeels aan de beroepsorganisatie overgelaten. Inderdaad zou een streven naar harmonisatie betekenen dat beroepsorganisaties een deel van hun vrijheid zouden moeten inleveren. Harmonisatie stuurt immers aan op het zoeken van aansluiting bij andere tuchtstelsels en beperkt daarmee de ruimte van de beroepsorganisatie om voor een andere benadering te kiezen. Het weerwoord op weerstand tegen harmonisatie van de beoordelingskaders zou kunnen zijn dat de zelfregulering in het teken moet staan van het algemeen belang dat het wettelijk geregeld tuchtrecht beoogt te bewaken. Zelfregulering is dus geen vrijbrief om zelf te bepalen hoe de tuchtnormen nader worden ingevuld. De ambitie om te harmoniseren wat kan en alleen gerechtvaardigde verschillen in stand te laten, dwingt tuchtrechters en beroepsorganisaties ertoe afwijkingen te motiveren vanuit de aard van het beroep.

Tot slot

Er zijn niet veel rechtsgebieden waarvan het bestaansrecht regelmatig ter discussie wordt gesteld. Bij tuchtrecht is dat wel het geval. Het tuchtrecht zou volgens sommigen bestraffender moeten worden, terwijl het volgens anderen juist helemaal op herstel zou moeten zijn gericht. Weer anderen pleiten voor geschilbeslechting, of juist voor het consolideren van het objectieve karakter van het tuchtrecht. Het is kennelijk eenvoudig om allerlei tegenstrijdige ideeën op tuchtrechtspraak los te laten.

Tuchtrecht is bovendien geen wonderolie die op iedere disfunctionele beroepsgroep kan worden aangebracht. Wie denkt dat wettelijk geregeld tuchtrecht een relatief eenvoudige manier is om de beroepsgroep zelf binnen een wettelijk kader aan kwaliteit te laten werken, zal bedrogen uitkomen. De effectiviteit van tuchtrechtspraak als mechanisme om kwaliteit te bewaken, is afhankelijk van een paar basale randvoorwaarden. Er moet niet alleen sprake zijn van een formeel afgebakende groep – wat met een register te regelen is – maar ook van een groep met een gedeelde beroepsethiek. Dat vergt een zekere homogeniteit van de groep. Die beroepsethiek moet bovendien voldoende zijn uitgekristalliseerd om invulling te kunnen geven aan de tuchtnorm. Het ligt voorts alleen voor de hand om in wettelijk geregeld tuchtrecht te voorzien als er een zwaarwegend algemeen belang is betrokken bij het goed functioneren van de beroepsgroep en dat belang niet op een andere, minder ingrijpende manier kan worden bediend. Als een van deze uitgangspunten niet deugt is het zinloos voor wettelijk geregeld tuchtrecht te pleiten. Het is een reden om kritisch te kijken naar voorstellen voor het introduceren van wettelijk geregeld tuchtrecht bij beroepen die dat tot dan toe niet hadden.

Echter, als aan die voorwaarden is voldaan kan tuchtrecht een geschikt instrument zijn om in te zetten voor de bewaking van kwaliteit. De tuchtcolleges zijn de enige gespecialiseerde entiteiten die kunnen toetsen of het lid van een beroepsgroep in overeenstemming met de geschreven en ongeschreven beroepsnormen heeft gehandeld die onder de tuchtnorm vallen. De tuchtrechter kan ingrijpen in de bevoegdheid van de professional om het beroep uit te oefenen, door de professional uit het register te schrappen of de bevoegdheid te beperken. Van de uitspraken van de tuchtrechter – de ‘moresprudentie’ – gaat een bericht uit naar alle leden van de beroepsgroep over wat onder de tuchtnorm wordt verstaan. De gerichtheid op de kwaliteit (in brede zin) van de beroepsuitoefening is de kracht van het tuchtrecht en onderscheidt het tuchtrecht van het klachtrecht, het civiele recht en het strafrecht.

Als voor een bepaalde beroepsgroep in wettelijk geregeld tuchtrecht is voorzien, begint het werk voor de beroepsorganisatie of institutionele klager en de tuchtcolleges pas. Voor een goed functionerend tuchtrecht is de bijdrage van iedere betrokken partij noodzakelijk. De wetgever moet zich steeds bewust blijven van het persoonlijke, reparatoire karakter van tuchtrechtspraak en het doel de kwaliteit van de beroepsuitoefening te handhaven. De institutionele klagers moeten hun taak serieus oppakken, wat ook vereist dat zij de zware en principiële zaken ter beoordeling voorleggen aan de tuchtrechters. En de beroepsorganisaties moeten zich inspannen om de uitspraken op een zo effectief mogelijke manier onder de aandacht van de leden van de groep te brengen, en ook overigens om het gedeelde morele kompas van de leden van de beroepsgroep te onderhouden. Tot slot hebben de tuchtcolleges, de hoofdrolspelers van dit onderzoek, een cruciale rol in het laten slagen van het tuchtrecht. Zij moeten de uitspraken zo motiveren dat ze het

doel van tuchtrechtspraak en de functies van speciale en generale preventie optimaal dienen.

In dat speelveld hebben de wetgever, institutionele klagers en beroepsorganisaties, en tuchtrechters de komende jaren nog voor een bijzondere taak. De zware en de principiële zaken komen niet of niet tijdig bij de tuchtrechter terecht, terwijl veel voor de tuchtrechtspraak ongeschikte zaken wel bij de tuchtrechters belanden. Dat zijn de twee uitdagingen die het vertrouwen in het tuchtrecht ondermijnen en die de agenda voor de komende jaren zouden moeten bepalen.

SUMMARY

INTRODUCTION

Accountants (both chartered accountants (*registeraccountants*) and accounting-consultants (*accountants-administratieconsulenten*)), lawyers (*advocaten*) and doctors (*artsen*) - the professional groups that are the subject of this research – all have their own disciplinary norms and procedures. But there are many other groups with their own disciplinary systems. Professional soccer players and members of certain associations have their own disciplinary systems, just like notaries, veterinary surgeons and bailiffs. In addition, disciplinary procedures against civil servants, including special officials such as police officers and military personnel, can be seen as forms of disciplinary law. All these disciplinary systems form a colourful mix of norms and procedures. They have different bases and apply to professionals or people in non-professional capacities. However, they are all considered to fall under the following definition of disciplinary law, which states that disciplinary law is:

‘(...) a system of norms and mechanisms of enforcement which is aimed at influencing, assessing and - in case of a violation of a norm - sanctioning the actions of members of a particular profession or association.’¹

This book is the report of a comparative study of assessment frameworks used by the disciplinary boards when assessing complaints about the actions and omissions of accountants, lawyers and doctors. These three professional groups have more in common than one may think.

The first element that binds these professionals is that they are all so-called ‘trusted professions’ (*vertrouwensberoepen*). These trusted professions share a few important characteristics. Clients often consult accountants, lawyers and doctors with vague requests for help. The professional uses specialist knowledge and skills to make their request more concrete and implement it. The client is dependent on the

1. Kleiboer & Huls 2001, p. 1 (my own translation).

professional, but the knowledge gap and the nature of the work make it hard for the client to assess the quality of the work the professional delivers.

The second element they have in common is that the disciplinary law for each of these professions is based on statutory legislation. The acts on these professions intend to protect and ensure the quality of the performance of professionals and to remove professionals that are unable (or unwilling) to meet the standard from the group. The legislator has recognised that each of these professions serve heavy-weighting general interests that cannot be secured in another, leaner way.

In order to serve this purpose, the several acts include rules on (*i.a.*) the composition of the group (who gets to call him or herself an accountant, or a lawyer, or a doctor?) and on the behaviour that may be expected from members of the group. Essential to that last bit are the disciplinary norms that the acts on each of these professions contain. These norms create standards of proper, professional conduct. All three disciplinary norms consist of a (first) part that is aimed at compliance with regulations and at service to a client, and a (final) part that functions as a 'residual category' of unacceptable conduct or behaviour that does not relate to the service to a specific client, but that does damage the confidence (of the public) in the professional practice. The disciplinary norms are quite open standards that need further specification to be fully operational. The specification may be found in regulations and soft law, such as protocols and guidelines. Also, legislation that imposes substantive requirements on the work of the professionals can also provide more detailed information on the disciplinary standards. Finally, disciplinary law is to a large extent also 'created' by the disciplinary boards themselves, because their decisions reflect what may be expected from professionals on the basis of the disciplinary norm in the respective statutes.

Complaints on alleged infringements of the disciplinary norm by an individual professional may be filed with special disciplinary boards. The disciplinary boards, which consist of members of the same professional group and of judges (or lawyers), will decide whether the professional has indeed infringed the disciplinary norm. If so, the board will (in principle) impose a sanction. These sanctions, such as a caution (*waarschuwing*), a reprimand (*berisping*), but also a suspension (*schorsing*) or a striking off the register of professionals (*doorhaling*), are meant to show both the individual professional involved and the other members of the professional group the nature and seriousness of the infringement of the disciplinary norm and stimulate them to observe the norm in the future. The measures are (again, in principle) non-punitive.

The research question of this study is based on the observation that the disciplinary boards that decide on complaints against accountants, lawyers and doctors, have to answer *the same legal questions*. For example: When does an intimate relationship with the client harm the independence of the professional? Under what

circumstances can a professional be held responsible for mistakes made by employees? What conditions must the termination of the relationship with the client meet? These and many other questions are not unique to accountants, lawyers or doctors, but are relevant to all three professions.

The two aforementioned common characteristics of the professions (trusted professions; similar legislation) make it possible to conduct a comparative study on the decisions of the disciplinary boards. The research question is:

Can common norms for trusted professions be derived from the assessment frameworks used by the disciplinary boards for accountants, lawyers and doctors when assessing complaints against these professionals?

In order to answer this question, I have divided the decisions of the disciplinary boards from 1 January 2012 until 1 June 2017 into nine themes. The boards (both of first instance and of appeal) have delivered some 17 thousand decisions in those (almost) 5,5 years. Although this seems a lot, quite a large amount of the decisions of the disciplinary boards on lawyers and doctors are inadmissible or manifestly ill-founded. Those decisions say hardly anything on the assessment frameworks that have been relevant for this research. The nine themes I identified are complaints about conduct in the private sphere (chapter 3), complaints about formal and material professional practice (chapter 4), professional autonomy, integrity and protection of professional practice against inopportune interests (chapter 5), confidentiality and careful handling of confidential information (Chapter 6), communication (Chapter 7), file management (Chapter 8), quality (in the narrow, technical sense of the word) (Chapter 9), co-operation and management (Chapter 10) and unsuitability for professional practice (Chapter 11). For each theme, I have mapped out the assessment frameworks used by the disciplinary boards for accountants, lawyers and doctors. I have shown, for each theme and profession, which principles and exceptions dominate the assessment of the complaints, which circumstances are considered to be relevant to the assessment, and how the boards cope with conflicting norms or values. This yields a lot of information on the interpretation of the disciplinary norms.

COMMON NORMS

The analyses of the assessment frameworks per theme show both similarities and differences in the ways in which the disciplinary boards answer (the same) legal questions. On the basis of the similarities in the assessment frameworks, I have identified five common norms (or common standards or fundamental principles) for trusted professions. These are the fundamental principles of professional autonomy and professional judgment, the careful handling of the client's interests,

technical quality, confidentiality and careful handling of confidential information, and of professional conduct.

1 *Fundamental principle of professional autonomy and professional judgment*

The protection of professional autonomy and professional judgment and the protection of professional practice against the influence of improper interests have been discussed in chapter 5.

Anyone who studies the normative frameworks stumbles over the differences before seeing any similarities with regard to professional autonomy and professional judgment. Whilst objectivity rules in accountancy (i.a. article 2 of the rules of conduct for accountants (*VGBA*)), lawyers need to pursue the interests of their clients and are therefore not supposed to be objective, but partial. At the same time, though, lawyers are expected to be independent: both independence and partiality are recognised as core values of the legal profession in article 10 of the Advocates Act (*Advocatenwet*). No core values or fundamental principles have been formulated in the Individual Healthcare Professions Act (*Wet BIG*) or the KNMG Rules of Conduct for doctors. However, rule I.1 of the KNMG Rules of Conduct indicates what elements the doctor must be guided by in his or her professional practice. The fact that the doctor may not allow him or herself to be influenced in the professional practice by certain interests and by others can also be read into provisions such as the one about relations with the pharmaceutical industry. The legal impartiality and independence, on the one hand, and the objectivity required for accountants, on the other, seem to be the each other's opposite, but aim to achieve the same.

The aim is to protect the autonomy and judgment of the professional against improper interests, in order to guarantee the quality of the professional practice. All three disciplinary systems monitor professional autonomy and professional judgment in view of the general interest involved in the proper functioning of the profession. The professional is (personally) responsible for protecting his or her professional autonomy and professional judgment.

Also, there are strong parallels in the *types of threats*. Two examples. The first type of threat is the existence of the interests of professionals themselves (such as financial interests) and/or familiarity with the client. That even goes for lawyers: being too close to the client may lead to a loss of the professional distance the case. The second type of threat to objectivity that may be recognised both in decisions on accountants and in those on lawyers is a threat due to conflicting interests. This type of threats has a clear link with the confidentiality, since (ex-)clients must be

able to trust that confidential information they shared with the professional will remain confidential and will not be used in the service to a counterparty.

However, there are differences in the *ways* in which the disciplinary judges assess whether the conduct is in conflict with professional autonomy and whether the professional practice is adequately protected against the influence of improper interests. The Accountancy board (*Accountantskamer*) and the Trade and Industry Appeals Tribunal (*College van Beroep voor het bedrijfsleven*) pay a lot of attention to the decision-making process of the accountant: has he or she conscientiously made the decision he or she has made? The basis for this approach can be found in the VGBA. The VGBA has no intention to prescribe accountants exactly what they should do, but mainly sets requirements for how the accountants work. In this way, the VGBA knows how to combine the freedom of accountants in professional judgment and the safeguarding of fundamental principles.

In contrast, the assessment of decisions made by lawyers focuses on the outcome of the decision-making process rather than the process itself. The same applies to the disciplinary assessment made by the medical disciplinary court. The legal and medical disciplinary courts both have a normative framework that is not as elaborated as the normative framework that applies to accountants. The nature of the profession and the role of accountants as *trusted third parties* in society in all likelihood explain the intensity of the attention for objectivity (including independence) within this profession.

2 *The careful handling of the client's interests*

In chapter 7 various aspects of communication between the professional and the client have been discussed: the information provided by the client at the start of and during the service, the client's permission for the performance of work, the termination of the assignment or the relationship, and declarations and other financial aspects of the service.

One of the core elements of the so-called duty of care the professional has vis-à-vis his or her client is to provide the client is adequately informed. This should ensure (*i.a.*) that the client has realistic expectations of the actions the professional will take, of the results and of the chances that certain risks will materialize. The professional also has the obligation to include the most important elements of the information given in the file. Only when adequately informed can the client give the professional permission to act in accordance with the approach proposed by the professional. This permission must in principle be recorded by the professional, too. For accountants and lawyers, an order confirmation is an obvious

(and sometimes obligatory) way to record this consent, whereas doctors mainly rely on the medical patient records.

The requirements related to informed consent strengthen the position of the client. This reinforcement is desirable because of the previously mentioned knowledge gap and the client's dependence on the professional.

The duty of care is also expressed in restrictions on the possibility of the professional to terminate the relationship with the client. The termination must meet two requirements: the termination may only be made for certain reasons or, in the case of doctors, for weighty reasons; and professional must exercise due care in the way the relationship is terminated. As for the reasons, the absence of sufficient trust between the client and the professional can be a reason for termination in all three disciplinary regimes. However, as the phrase 'weighty reasons' suggests, the medical disciplinary boards are harder to convince that the termination is justified than others. The second requirement for termination of the relationship refers to procedural care. For accountants, a very important condition is whether the client could have foreseen the termination. Whether the termination was foreseeable is also an important element in the assessment made by the disciplinary boards for lawyers. The consequences of the termination for the client weigh heavily, too. For the medical disciplinary boards, it is crucial that the termination can in no case lead to the situation that the patient lacks medically necessary help.

The disciplinary boards take the view that, because of the nature of disciplinary law, they are not the right platform to settle disputes on the costs of the services rendered by accountants, lawyers and doctors. However, the disciplinary boards accept that in disciplinary proceedings an assessment can be made of whether the fee note at hand is excessive. If the amount billed is excessive, the disciplinary board will state that the complaint is well-founded, but it will not mention what amount would still have been reasonable. This may be seen as an expression of the purpose of disciplinary law: to protect general interests involved, not to settle disputes between professionals and clients.

3 *The fundamental principle of professional quality*

Quality in the broad sense of the word is the essence of the goal of disciplinary law, which is to monitor and promote good professional practice. In this sense, 'quality' includes all norms that give substance to the disciplinary standards. This fundamental principle, however, approaches 'quality' in a narrow way: the technical quality the professional delivered. The technical quality has been the main topic of discussion of chapter 9, but has also played a major part in the chapters 8, 10, and 11.

The three disciplinary judges apply the same two principles when assessing quality. In the first place, quality is a responsibility of the professional. It is up to the professional to perform in accordance with the disciplinary norm, or more specifically with the professional standard that is included in the disciplinary norm. The professional standard must be met, even if the client is willing to settle for less and even if the fee is inadequate to deliver the required quality. Secondly, the disciplinary boards all emphasise that the assessment of the quality they make is based on the conduct of the professional and not of the outcome of the case. The fact that the service has not had the desired or even a negative result for the client does not mean that the professional has failed to act in accordance with the professional standard – and the other way around. As a consequence, the disciplinary decision does not include an assessment of the extent in which the identified shortcomings have had adverse consequences for the client, and definitely not what (financial) compensation the client should be entitled to.

The services provided by accountants, lawyers and doctors must comply with the professional standard that applies to the relevant professional group. The professional standard is determined on the basis of the fictitious, reasonable professional practitioner. Despite the seeming similarities in the terminology, the assessment frameworks used by the disciplinary judges for complaints about quality show a number of important differences.

There is a striking absence of operationalized lawyers in the disciplinary law for lawyers rules on professional quality. The codes of conduct for lawyers of 1992 and 2018 only sporadically discuss quality. What's more, there are hardly any guidelines and protocols with best practices for actions that lawyers frequently perform or for issues that regularly arise in legal practice. The meagre normative framework give the disciplinary boards very little guidance for the assessment of quality. This results in an assessment of quality made by the disciplinary boards that is superficial and only leads to the conclusion that the complaint is well-founded if there have been obvious shortcomings, such as missing final deadlines. This is changing, albeit very slowly, and the assessment of quality delivered by lawyers is intensifying. This change is inspired by the disciplinary boards for lawyers; the regulations, rules of conduct and soft law have not changed significantly.

The disciplinary judges for accountants and doctors *do* have laws and regulations and soft law which are part of the professional standard, and which further illustrate the image of the fictitious, reasonably-acting and reasonably proficient practitioner. Non-binding documents such as the Guidelines for Annual Reporting for accountants and protocols and guidelines for healthcare professionals are seen as authoritative representations of the best practices for the performance of certain activities are at a particular time within the professional group. Comply or explain,

the medical disciplinary board says: professionals are able to deviate from protocols, and in some cases they must, be they should be able to motivate the decision to do so.

Another difference in the assessment of quality, is the constructive character of decisions. In the decisions, the medical disciplinary boards explain under which circumstances the shortcomings have occurred and which measures could have prevented the shortcomings, or at least what would have helped to discover the shortcomings at an earlier stage. This investigative and constructive approach fits the purpose of disciplinary law and the functions of special and general prevention.

The assessment of quality is connected to the obligations of the professional with regard to record management. For all three professional groups, the records of the case or client are important for the quality and continuity of the services. The records also play a role in the disciplinary proceedings: omissions in record management form a risk for the professional.

When it comes to accountants and doctors, though, the records form the basis of the assessment of the quality of the conduct of the professional. The basic assumption is that all essential decisions, the pros and cons, the information obtained, the research conducted and thoughts on possible alternative approaches must be recorded in the file. Therefore, the client records can be used to make a reconstruction of the choices of the professional. This reconstruction is not necessarily possible with the client records of lawyers. In the normative framework there is no obligation to include all the aforementioned elements in the records. The only obligation is that the lawyer adequately informs the client and confirms this information in writing to the client. The records will therefore show *what* the lawyer did, but not necessarily how or why.

All in all, the meagre normative framework, the limited approach to file management and the less constructive approach of the disciplinary boards lead to an assessment by the disciplinary board for lawyers that is relatively weak on quality, at least compared to the assessment of quality delivered by accountants and doctors. To some extent, this might be explained: it is not unlikely that society accepts more diversity in the quality of lawyers than in the quality of doctors. Sometimes, lawyers argue that there are many different ways to deal with a case, which makes an assessment of quality very hard. That statement is not wholly convincing. Firstly, because, even if there are many ways to handle a case, there is something to be said about the *quality* of those ways. These different ways are not all equally good, but can be ranked according to their ability to achieve the intended result, the risks of certain adverse consequences, the degree of support for the route in

case law, the time frame for which results can be expected, and the cost of the approach for the client. In other words, quality can be objectified. My second objection to the reasoning is that if the multitude of available approaches does not stand in the way of an assessment of the way the professional handled the case. The disciplinary board could, even without objectifying the outcome, still assess how the lawyer has determined the approach of the case and whether he or she has done so with due regard for the interests of the client and after research and deliberations on the various alternatives.

Chapter 10, on co-operation and management, focused on accusations against professionals of the acts and omissions of employees and other hired personnel (in any case not being professionals subject to disciplinary law or other professionals subject to disciplinary law). With a few, rare exceptions, the disciplinary boards reject working with a risk sphere or with the attribution of third-party behaviour to the professional. This also means that professionals do not *qualitate qua* carry responsibility for the acts of employees. This does not mean that no reproaches can ever be made when an employee made a mistake. A complaint may state that the professional has wrongfully delegated activities that he or she should have performed him- or herself. Especially in cases concerning lawyers, examples of successful complaints to this effect can be found. Delegation of activities by doctors to others is in principle explicitly accepted. However, the medical disciplinary board has to assess whether the delegation was permissible under the specific circumstances. The accusation may be that the professional has not clearly communicated what the employee had to do or that the professional had insufficiently verified the expertise of the employee for the delegated task.

In case law of the disciplinary boards for lawyers, there is no similar need for such an in-depth investigation of the circumstances of the delegation. The boards state that the lawyer remains responsible for the execution of the assignment, even if parts of it are delegated to employees. This is in principle also the case for accountants, although responsibility seems to be reduced if the expertise required for the work is more different from that of the accountant.

In the case that several registered professionals have been involved in the provision of services to a client, the disciplinary boards will have to identify who did what. In accountancy, there are usually one or two (sometimes more) accountants who are ultimately responsible for the assignment (*eindverantwoordelijk accountant*). Something similar seems to be the case for lawyers. In medical disciplinary law, there is a head practitioner (*hoofdbehandelaar*), but this role mostly expresses the professional's responsibility to facilitate communication between the care providers, to evaluate the progress of the treatment and to see whether the right caregivers are involved in the treatment.

Even if there is an ‘ultimately responsible professional’ or head practitioner, that does not affect the responsibility that every professional has for his or her own share in the whole. In order to submit a properly motivated letter of complaint against the various professionals involved, the client will have to acquire an initial insight into the contribution of each of them to the treatment of his or her case.

Chapter 11 can also be seen as a confirmation of the professional’s responsibility for quality. Chapter 11 analyses case law about situations in which conduct that violates the disciplinary norm (possibly) arises from the professional’s mental or physical condition. Because of the responsibility of the professional to ensure that his or her professional practice is at the required level, shortcomings are also disciplinary culpable if they result from the physical or mental condition of the professional. Moreover, if the professional is not willing to take measures to neutralise the risks that his or her mental or physical limitations cause, this is seen as a disregard for the professional responsibility of the professional. The legislator has set up a separate procedure for lawyers for the improper practice. For doctors there is the so-called ‘inadequacies procedure’. The legislator motivated the choice for this separate procedure from the disciplinary procedure with statements about the nature and effect of the disciplinary law. In reality, a separate procedure does not seem necessary, since there are fewer differences between the assessment in the disciplinary procedure and those in the alternative procedures than the legislator assumed.

4 *The fundamental principle of confidentiality and the careful handling of confidential information*

In all three cases the ratio of the duty of confidentiality is that the client must feel free to turn to a professional, and that the client must be able to share information with the professional without reservation, thus unhindered by the fear that confidential data will be shared with third parties. An open attitude of the client contributes to the effective access to the law and health care. With accountants, the confidentiality of information also has an important external function: users of an auditor’s report can rest assured that the auditor has had access to all the information that was relevant to the statement, even if that information is not accessible to the users themselves.

The duty of confidentiality of lawyers and doctors has a long history. The existence and importance of the duty of confidentiality were so evident within the professional group of lawyers that the duty of confidentiality did not suffer from the lack of codification in the Advocates Act (the confidentiality has only been included in the Advocates Act a few years ago).

The rules of conduct for accountants and lawyers, the VGBA and the Code of Conduct for 1992 and 2018 also emphasise the importance of confidentiality, by calling it a fundamental principle or core value.

The duty of confidentiality is explained broadly in all three systems. This applies both to the data subject to the duty of confidentiality and to what is deemed to be the divulging of those data.

The grounds for justifying the secrecy duties show a lot of overlap. In all cases, there are exceptions to the confidentiality in case the law makes it possible or mandatory. Consent from the client can also be a justification for breaking the confidentiality obligation. The consent does not alter the fact that the professional him- or herself must assess whether the information can be disclosed. This means that in special cases, the sharing of information can be culpable in disciplinary terms despite the client's consent. In addition, exceptions to the duties of confidentiality are accepted to enable the professional to defend him or herself in disciplinary or civil proceedings initiated by the client. Furthermore, all three disciplinary systems have an exception to the duty of confidentiality insofar as the disclosure of data is necessary for good professional practice. Finally, there is an exception for special situations in which conflicting interests necessitate breaking confidentiality. In the medical disciplinary system this is the conflict of duties, while the disciplinary court for lawyers speaks about an emergency situation. The disciplinary board for accountants has even assumed an obligation to breach the duty of confidentiality in case the integrity of the accountant has come under pressure. A similarity between the latter grounds for justification is that the disciplinary boards, when assessing an appeal on this ground, pay explicit attention to both the substantive consideration made by the professional and the procedural care of that decision-making.

5 *The fundamental principle of professional behaviour*

Professional behaviour can be seen as a concept that encompasses a number of issues: disciplinary assessment of conduct in the private sphere (Chapter 3), formal and material professional practice (Chapter 4) and integrity (Chapter 5).

There is no doubt for accountants, lawyers and doctors that even behaviour that is entirely committed in the private sphere can fall under the scope of the disciplinary norms. The main reason for the disciplinary boards to opt for the broad, teleological interpretation of the last parts of the disciplinary norms was the impact that private behaviour can have on trust in the professional practice. The general interests involved in the existence of trust in good professional practice by the members of the professional group were precisely the reason for the legislator to provide for

disciplinary law with a firm basis in legislation. In disciplinary law for accountants, the VGBA promotes such a wide interpretation of the term 'professional practice' that not a lot of conduct is seen as the private sphere. In fact, the possibility that the professional used his or her knowledge or abilities as an accountant are enough to consider the actions of the professional as being performed in the professional practice.

Well-founded complaints on the conduct of the professional in the private sphere have in common that they address behaviour that *affects* the professional practice. For example, the actions of the professional in the private sphere show strong interdependence with the professional quality. The disciplinary boards for lawyers and doctors call this criterion the 'impact criterion'.

Conduct in the private sphere may also be relevant to disciplinary proceedings if it infringes a core value of the professional practice. Conduct must have a certain degree of seriousness before it can be seen as an infringement of the disciplinary norm. The disciplinary boards for lawyers and medical professionals express this requirement of seriousness by considering that the conduct of a professional was '*absolutely* unauthorised in the light of professional practice', or '*substantially* affected the values of the profession'. The Accountancy board has indicated that it is reluctant to assess complaints about behaviour in the private sphere, and that complaints about the conduct of a professionals in the private sphere will only be well-founded in special cases.

The teleological approach that (ultimately) led to the assessment of complaints about the private sphere in all three disciplinary systems is also visible in the approach to complaints about material professional practice. This type of complaint concerns behaviour in the performance of an ancillary function or ancillary activities with a professional character that the professional performs outside the practice, but which are not entirely separate from the professional practice. This may include the appearance of an accountant as curator, or a lawyer as curator or mediator, or a doctor as a court expert or chief editor of a medical journal. It can be difficult to determine how the ancillary activities precisely relate to the professional practice. However, behaviour in the context of that work may also damage confidence in the profession and (thereby) fulfil the impact criterion the disciplinary boards for lawyers and doctors use.

Conduct in a formal professional capacity - the professional practitioner acts in the context of the practice, for example as a manager, a partner or a director, but was not involved in the direct service to a client - is handled differently by the disciplinary judges. A complaint about formal professional practice may focus the way in which the professional has acted in business relations, as is the case with com-

plaints about what one partner has done in a dispute with the other, or about the behaviour of a director in the context of a relationship with an external party. A complaint about formal professional practice may also state that the professional has neglected to fulfil the necessary preconditions for good professional practice by other professionals of the same firm.

The way in which the medical and legal disciplinary judges assess these types of complaints is similar to the way in which they assess complaints about conduct in material professional practice. In addition to the impact criterion, the medical disciplinary board also seems to be applying a so-called expertise criterion, which requires that the conduct the complaints focusses required the use of medical expertise. This criterion could potentially limit the ability to successfully complain about conduct in formal professional practice. However, it could also be that the expertise criterion will be used more as part of the reflection criterion in the future, as is the case with material professional practice.

The disciplinary boards for accountants approach complaints about formal professional practice very differently from the boards for lawyers and doctors. According to Accountancy board and the CBb, all actions in business relationships are part of the professional conduct, and may be subject to the same assessment as other professional conduct, without having to meet extra requirements. The disciplinary board does, however, respect the freedom that an accountants has in his or her role as director, partner or supervisor involved in a dispute.

Chapter 5 I also discussed the concept of 'integrity'. All themes in this research are essentially about integrity and quality. In a sense, 'integrity' transcends specific themes and goes beyond the service provided to a client. Nonetheless, 'integrity' is only occasionally mentioned in decisions of the disciplinary boards. The statement that someone lacks integrity implies an *awareness* of the professional that he or she was violating the disciplinary norm. That awareness is hard to prove. In those rare cases where conduct of a professional is said to show insufficient integrity, this is usually part of the motivation of the sanctions, in order to express the seriousness of the violation of the disciplinary norm.

CLARIFYING THE SIMILARITIES AND DIFFERENCES

Many of the similarities between the assessment frameworks may be explained by the nature of these professions, all three of the being 'trusted professions', and by the nature of the disciplinary procedure. The aforementioned characteristics of trusted professions lead to a strong need for guarantees for the client in the professional practice of a confidential profession. These guarantees are provided by setting special requirements for professional autonomy and professional judgment, dealing with (the interests of) the client, technical quality and confidentiality.

The disciplinary procedure itself focuses on the general interests involved in the professional practice by accountants, lawyers and doctors. These general interests have strongly influenced the assessment of conduct in the private sphere, and in material and formal professional conduct. Also, the emphasis placed on one's own conduct, instead of the using a risk sphere or the attribution of certain behaviours, can be explained by the personal nature of disciplinary law.

There are, however, some important differences in the ways the disciplinary boards for the different professions approach the same questions. Some of these differences can be traced back to differences in the normative frameworks. Since the disciplinary norms included in the acts are quite open-ended, they need further specification. Regulations and soft law, established by relevant professional organisations, are essential in that respect. The 'density' of rules differs per profession. For example, it differs per topic or type of assignment whether rules have been set and what the level of detail is with which the rules give direction to the execution of the assignment. The rules are used to give substance to what may be required of a 'reasonable and reasonably proficient professional'. The rules also differ in their approach, ranging from very rule based to principle based.

The three disciplinary systems also differ in focus. Technical quality is a driving force in medical disciplinary law, while accountants have a very strong focus on protection of professional practice against influencing by improper interests. In the disciplinary law for lawyers, a great deal of attention has traditionally been paid to lawyers' attitudes towards each other and in a procedure.

AND NOW?

The insight that this research produces in assessment frameworks of disciplinary boards can be used in several respects. The similarities strengthen the individual identity of disciplinary law: they lead to a better understanding of what disciplinary is, including its purpose and functions. The differences are interesting, too. Some differences between the assessment frameworks may be explained by the nature of the profession or the general interest that the disciplinary system serves. However, that does not necessarily apply to all differences. For those cases, this book is an open invitation to disciplinary boards and professionals organisations to reflect on the assessment frameworks used, and on the question which one is the best match to the purpose and functions of disciplinary law.

DANKWOORD

Het schrijven van dit proefschrift is zonder twijfel het leukste dat ik tot nu toe op professioneel gebied heb gedaan. Ik waande me een ontdekkingsreiziger toen ik al lezend en schrijvend door het rechtsgebied trok en allerlei kleine en grote bijzonderheden observeerde. Mijn dank gaat in de eerste plaats uit naar mijn promotores, Kars de Graaf en Jan Jans, zonder wie ik de tocht niet had kunnen maken. Dat ze mij de kans hebben gegeven om als buitenpromovenda aan mijn proefschrift te werken, is een blijk van vertrouwen geweest die ik bijzonder waardeer. Ik kan ze daar niet genoeg voor bedanken. (Ik hoop dat ik dezelfde flexibiliteit en openheid zal tonen als er op enig moment iemand bij mij aanklopt met een wild plan.) De begeleiding van Jan en Kars bij het schrijven van mijn proefschrift was een plezier. Ik heb onze efficiënte overleggen over het proefschrift steeds nuttig en inspirerend gevonden.

Ook bedank ik Herman Bröring, Aart Hendriks en Pauline Westerman voor hun bereidheid om als leden van de beoordelingscommissie mee te lezen en hun observaties over het manuscript met mij te delen, en voor de goedkeuring die zij aan het manuscript hebben verleend. Daarnaast wil ik iedereen bedanken met wie ik in de loop der jaren boeiende gesprekken hebben gevoerd over tuchtrecht, zoals mijn collega's van 'de derde' en Mieke de Die.

Er zijn meer mensen die aan dit proefschrift hebben bijdragen. Het zou vermoedelijk nooit tot een proefschrift over tuchtrecht zijn gekomen als mijn toenmalige collega's bij Pels Rijcken me niet in de tuchtrechtelijke praktijk hadden ingezet. Mijn dank gaat met name uit naar Marije Batting, voor mijn introductie in het accountantstuchtrecht. Na die eerste zaken bij de Accountantskamer is een fascinatie voor het tuchtrecht geboren die zich in de loop der jaren alleen maar heeft versterkt.

Ook mijn vrienden en familie, die steeds met liefdevolle belangstelling vroegen naar 'het boekje' (en een enkeling: of ik nou bijna was afgestudeerd), wil ik graag bedanken. De oorsprong van dit boek is gelegd door mijn ouders, die me de liefde voor het lezen en schrijven hebben meegegeven. Hun betrokkenheid, bij dit boek maar ook bij mij, betekent veel voor me.

Tot slot richt ik mij tot Sylvia en Annelien. Er is niets dat ik kan zeggen dat adequaat uitdrukt hoe belangrijk jullie voor mij zijn. In ieder geval: veel belangrijker dan dit boek. Jullie zijn de liefsten.

STATISTIEKEN

ACCOUNTANTS

Kwantitatieve gegevens over klachten die zijn ingediend door en afgehandeld bij de Accountantskamer (Ak).

Jaar: 2012 (excl. PE-zaken)	Aantal
Uitspraken	143
Ongegrond, niet-ontvankelijk of ingetrokken na regeling	74
(Deels) gegronde klachten	69
Jaar: 2013 (excl. PE-zaken)	
Uitspraken	187
Ongegrond, niet-ontvankelijk of ingetrokken na regeling	99
(Deels) gegronde klachten	88
Jaar: 2014 (incl. PE-zaken)	
Uitspraken	183 (waarvan 22 PE-zaken)
Ongegrond, niet-ontvankelijk of ingetrokken na regeling	94
(Deels) gegronde klachten	89
Jaar: 2015 (incl. PE-zaken)	
Uitspraken	230 (waarvan 51 PE-zaken)
Ongegrond, niet-ontvankelijk of ingetrokken na regeling	98
(Deels) gegronde klachten	132
Jaar: 2016	
Uitspraken	179 (waarvan 24 PE-zaken)
Ongegrond, niet-ontvankelijk of ingetrokken na regeling	93
(Deels) gegronde klachten	86

Trends in Accountancy 2015-2016, p. 51-52.

Idem.

Idem.

Idem.

Trends in Accountancy 2017-2018, p. 60-61.

Aantallen uitspraken van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb).

Jaar	Aantal
2012	34
2013	45
2014	Circa 34
2015	Circa 39
2016	Circa 55

Evaluatie Wta: bijlage bij Kamerstukken II 2014/15, 33977, 2, p. 222.

Idem.

Gegevens over de jaren 2014 tot en met 2016 zijn gebaseerd op een schatting middels op recht spraak.nl gepubliceerde uitspraken.

ADVOCATEN

Kwantitatieve gegevens over klachten die zijn ingediend bij en afgehandeld door de Raden van Discipline (RvD's).

Jaar: 2012	Aantal
Uitspraken	1.362
(Deels) gegronde klachten	441
Jaar: 2013	
Uitspraken	1.286
(Deels) gegronde klachten	411
Jaar: 2014	
Uitspraken	1.304
(Deels) gegronde klachten	416
Jaar: 2015	
Uitspraken	1.091
(Deels) gegronde klachten	345
Jaar: 2016	
Uitspraken	856
(Deels) gegronde klachten	290

Hof van Discipline & Raden van Discipline, Jaarverslag 2013, p. 26.

Idem.

Hof van Discipline & Raden van Discipline, Jaarverslag 2015, p. 25.

Hof van Discipline & Raden van Discipline, Jaarverslag 2015, p. 25.

Hof van Discipline & Raden van Discipline, Jaarverslag 2016, p. 24.

Kwantitatieve gegevens over uitspraken van het Hof van Discipline (HvD).

Jaar	Aantal
2012	293
2013	423
2014	378
2015	375
2016	391

Hof van Discipline & Raden van Discipline, Jaarverslag 2013, p. 32. Van het daar genoemde aantal uitspraken zijn de uitspraken op wrakingsverzoeken, herzieningsverzoeken, uitspraken inzake 60b en 60ab afgetrokken.

Idem.

Hof van Discipline & Raden van Discipline, Jaarverslag 2015, p. 29-30. Van het daar genoemde aantal uitspraken zijn de uitspraken op wrakingsverzoeken, herzieningsverzoeken, uitspraken inzake 60b en 60ab afgetrokken.

Idem.

Hof van Discipline & Raden van Discipline, Jaarverslag 2016, p. 28-29. Van het daar genoemde aantal uitspraken zijn de uitspraken op wrakingsverzoeken, herzieningsverzoeken, uitspraken inzake 60b en 60ab afgetrokken.

ARTSEN

Kwantitatieve gegevens over klachten die zijn ingediend door en afgehandeld bij de Regionale Medisch Tuchtcolleges (RT's).

Jaar: 2012	Aantal
Uitspraken	1.625 (waarvan 1065 tegen artsen)
(Deels) gegronde klachten	231
Jaar: 2013	
Uitspraken	1.714 (waarvan 1.118 tegen artsen)
(Deels) gegronde klachten	255
Jaar: 2014	
Uitspraken	1.710 (waarvan 1.125 tegen artsen)
(Deels) gegronde klachten	252
Jaar: 2015	
Uitspraken	1.609 (waarvan 1.064 tegen artsen)
(Deels) gegronde klachten	264
Jaar: 2016	

Jaar: 2012	Aantal
Uitspraken	1.567 (waarvan 1.088 tegen artsen)
(Deels) gegronde klachten	216

Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg en het College van Medisch Toezicht, Jaarverslag 2012, p. 27-29.

Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg en het College van Medisch Toezicht, Jaarverslag 2013, p. 23-25.

Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg en het College van Medisch Toezicht, Jaarverslag 2014, p. 24-26.

Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg en het College van Medisch Toezicht, Jaarverslag 2015, p. 23-25.

Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg en het College van Medisch Toezicht, Jaarverslag 2016, p. 23-25.

Kwantitatieve gegevens over uitspraken van het College van Medisch Toezicht (CMT).

Jaar	Aantal
2012	0
2013	0
2014	2
2015	4
2016	2

Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg en het College van Medisch Toezicht, Jaarverslag 2012, p. 37.

Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg en het College van Medisch Toezicht, Jaarverslag 2013, p. 37.

Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg en het College van Medisch Toezicht, Jaarverslag 2014, p. 38.

Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg en het College van Medisch Toezicht, Jaarverslag 2015, p. 37.

Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg en het College van Medisch Toezicht, Jaarverslag 2016, p. 37.

Kwantitatieve gegevens over uitspraken in beroep van het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (CT).

Jaar	Aantal
2012	426
2013	492
2014	514

Jaar	Aantal
2015	544
2016	525

Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg en het College van Medisch Toezicht, Jaarverslag 2012, p. 39.
Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg en het College van Medisch Toezicht, Jaarverslag 2013, p. 39.
Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg en het College van Medisch Toezicht, Jaarverslag 2014, p. 40.
Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg en het College van Medisch Toezicht, Jaarverslag 2015, p. 40.
Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg en het College van Medisch Toezicht, Jaarverslag 2016, p. 525.

LITERATUUR

ACCOUNTANTS

Trends in Accountancy 2015-2016

Trends in Accountancy 2015-2016, <https://www.accountant.nl/feiten-en-cijfers/trends-in-accountancy/>.

FD 2015

'Terechte inperking beroepsgeheim', FD, 28 januari 2015, p. 2.

AFM Jaarverslag 2016

AFM, *Jaarverslag 2016*, <https://www.afm.nl/nl-nl/verslaglegging/jaarverslag>.

AFM Jaarverslag 2015

AFM, *Jaarverslag 2015*, <https://www.afm.nl/nl-nl/verslaglegging/jaarverslag>.

AFM Jaarverslag 2014

AFM, *Jaarverslag 2014*, <https://www.afm.nl/nl-nl/verslaglegging/jaarverslag>.

Van Almelo 2016

Lex van Almelo, *Uitglijders – Lessen uit het accountantstuchtrecht*, Amsterdam: NBA, 2016.

Arenagroep 2016

Een beroep met toekomst – Eerste verkenning visie accountancy, december 2016.

<https://www.nba.nl/globalassets/projecten/visie/rapport-toekomstvisie.pdf>.

Van Campen 2015

A.C. van Campen, 'Voortzetten tuchtprocedure na intrekking klacht. Een tuchtrechtelijke contradictio in terminis', noot bij Ak 30 oktober 2014, ECLI:NL:TACAKN:2014:101, *TvJ*, 2015, afl. 3/4.

Van Campen 2014A

A.C. van Campen, 'Accountant verstrikt in Vestia-derivaten. Noot bij de vijf uitspraken van de Accountantskamer van 19 augustus 2013', *TvJ*, 2014, afl. 1, p. 24-27.

Van Campen 2014B

A.C. van Campen, 'Geen overkoepelende tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid vestigingsleider accountantskantoor. Noot bij uitspraak College van Beroep voor het bedrijfsleven d.d. 22 april 2014 (Awb 12/828)', *TvJ*, 2014, afl. 4, p. 107-109.

Dieleman & Garvelink 2014

A. Dieleman & J.F. Garvelink, 'Noot bij uitspraak Accountantskamer inzake Econcern 13 oktober 2014 (ECLI:NL:TACAKN:2014:80)', *TvJ*, 2014, afl. 5/6, p. 142-147.

Drupsteen 2015

Jan Thijs Drupsteen, 'Geheimhoudingsplicht is al beperkt', *Accountant.nl*, 28 januari 2015.

Eikelenboom 2016

Siem Eikelenboom, 'PwC betaalt €25 mln. aan schuldeisers failliet energiebedrijf Econcern', *FD*, 4 februari 2016.

Eikelenboom & Piersma 2015

Siem Eikelenboom & Jeroen Piersma 'OM: een accountant aanspreken op zijn beroepseer werkt', *FD*, 23 september 2015.

Garvelink 2016

J.F. Garvelink, 'Verbeterpunten in het tuchtrecht', in: D. van Beek, K.H. Boonzaaijer, R.J. de Doelder, E.V.A. Eijkelenboom, J.B.S. Hijink & L. in 't Veld (red.), *Accountantstoezicht, rechtsbescherming en de ontwikkeling van beroepsnormen*, Den Haag: Boom juridisch, 2016, p. 25-36.

't Hart 1984

A.C. 't Hart, annotatie bij Hoge Raad 25 oktober 1983, *NJ* 1984/132.

Herregodts 2017

R.L. Herregodts, 'Gedonder op het bungalowpark. Noot bij een uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven d.d. 10 maart 2017 (ECLI:NL:CBB:2017:84)', *TvJ*, 2017, afl. 2, 79-82.

Van Hulten & Van Campen 2016

A.H.P. van Hulten & A.C. van Campen, 'De accountant die zijn billen brandt, moet op de blaren zitten', *Tijdschrift Financiering, Zekerheden en Insolventierechtpraktijk*, 2016, afl. 2, p. 22-29.

Jansen 2016

J.B.A. Jansen, annotatie bij Ak 12 augustus 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:82, *JOR* 2016/318.

Knoop & Eikelenboom 2017

Bas Knoop & Siem Eikelenboom, 'Toezichthouders te passief bij ruziënde accountants', *FD*, 21 april 2017.

Majoor 2010

Steven Majoor, 'Zelfreflectie en tone-at-the-top essentieel', *de Accountant*, 2010, afl. 11, p. 30-31.

NBA Jaaroverzicht 2012

NBA, *Jaaroverzicht 2012*, https://www.nba.nl/globalassets/over-de-nba/jaaroverzichten-en---plannen/nba_jaaroverzicht_2012.pdf.

NBA Raad voor Toezicht, Verslag van de werkzaamheden 2016

NBA Raad voor Toezicht, *Verslag van de werkzaamheden 2016*, <https://www.nba.nl/over-de-nba/commissies-en-adviesorganen/raad-voor-toezicht/>.

NBA Raad voor Toezicht, Verslag van de werkzaamheden 2015

NBA Raad voor Toezicht, *Verslag van de werkzaamheden 2015*, <https://www.nba.nl/over-de-nba/commissies-en-adviesorganen/raad-voor-toezicht/>.

NBA Raad voor Toezicht, Verslag van de werkzaamheden 2014

NBA Raad voor Toezicht, *Verslag van de werkzaamheden 2014*, <https://www.nba.nl/over-de-nba/commissies-en-adviesorganen/raad-voor-toezicht/>.

NBA Raad voor Toezicht, Verslag van de werkzaamheden 2013

NBA Raad voor Toezicht, *Verslag van de werkzaamheden 2013*, <https://www.nba.nl/over-de-nba/commissies-en-adviesorganen/raad-voor-toezicht/>.

Pheijffer 2017

Marcel Pheijffer, 'Accountant en corruptie', NJB, 2017, p. 1876-1884.

Pheijffer 2015

Marcel Pheijffer, 'Tuchtuitspraak van groot belang', Accountant.nl, 26 januari 2015.

Piersma 2016

Jeroen Piersma, 'Het tuchtrecht voor accountants vertoont nu een gapend gat', *FD*, 11 januari 2016.

Quadackers 2010

Luc Quadackers, 'Drie sets bepalende factoren', *de Accountant*, 2010, afl. 11, p. 26-28.

Remmerswaal 2016

Björn Remmerswaal, 'Koppelwebsites voor accountants: hoe zit dat?', Accountant.nl, 7 juli 2016, <https://www.accountant.nl/artikelen/2016/7/koppelwebsites-voor-accountants-hoe-zit-dat2/>.

Schweppe 2016

Marc Schweppe, 'Corruptie. Een hete aardappel voor accountants', *Accountant*, 2016, afl. 4, p. 42-47.

Vlaming 2016

Henk Vlaming, 'Flex-RA op glad ijs', in: *Trends in accountancy 2015-2016*, p. 15-20.

Werkgroep Toekomst Accountantsberoep 2014

Werkgroep Toekomst Accountantsberoep, *In het publiek belang. Maatregelen ter verbetering van de kwaliteit en onafhankelijkheid van de accountantscontrole*, september 2014, <https://www.nba.nl/projecten/in-het-publiek-belang/>.

Zetteler & Pheijffer 2016

E.L. Zetteler & M. Pheijffer, 'Enige aspecten van het accountantstuchtrecht', *Tijdschrift voor Insolventierecht*, 2016/12, p. 86-94.

ADVOCATEN

'Joost van Dijk: declaratiegeschil zaak voor tuchtrechter', *Advocatenblad.nl*, 28 juni 2017

'Joost van Dijk: declaratiegeschil zaak voor tuchtrechter', *Advocatenblad.nl*, 28 juni 2017, <http://advocatenblad.nl/2017/06/28/dijk-declaratiegeschil-zaak-tuchtrechter/>.

Bannier 2011

F.A.W. Bannier, *Zoals een behoorlijk advocaat betaamt – Advocatengedragrecht*, Apeldoorn-Antwerpen: Maklu, 2011.

Baumgardt e.a. 2015

R.J. Baumgardt, T. Felix, T.J. Kelder & R.E. van Zijl, 'Advocatuur', *Delikt en Delinkwent*, 2015/61.

Blokker 2017

Bas Blokker, 'Moszkowicz zint op terugkeer als advocaat', *NRC*, 31 juli 2017.

Boekman & Bannier 2012

S. Boekman & F.A.W. Bannier, *Advocatentuchtrecht*, Deventer: Kluwer, 2012.

Böhler 2017

Britta Böhler, *De goede advocaat*, Amsterdam: Cossee, 2017.

Van der Boon 2015

Vasco van der Boon, "Wat bedoeld is als schuilkerk, is een hangar geworden" (interview met officier van justitie Vincent Leenders), *FD*, 19 juni 2015.

Cranston 1996

Cranston, 'Legal Ethics and Professional Responsibility' in Ross Cranston (ed.), *Legal Ethics and Professional Responsibility*, Oxford: Clarendon Press, 1996.

Crawley & Bramall 1996

Alison Crawley & Christopher Bramall, 'Professional Rules, Codes, and Principles Affecting Solicitors (Or What Has Professional Regulation to do With Ethics?)' in Ross Cranston (ed.), *Legal Ethics and Professional Responsibility*, Oxford: Clarendon Press, 1996.

Doornbos & De Groot-Van Leeuwen 1997

N. Doornbos & L.E. de Groot-van Leeuwen, *Klachten op orde – de behandeling van klachten over advocaten*, Deventer: Kluwer, 1997.

Gloudemans-Voogd 2016

Nathalie Gloudemans-Voogd 'Wat maakt internet anders aan het provisieverbod', *Advocatenblad.nl*, 21 januari 2016, <http://www.advocatenblad.nl/?p=54973>.

Hof van Discipline & Raden van Discipline Jaarverslag 2015

Hof van Discipline & Raden van Discipline, *Jaarverslag 2015*, <http://hofvandiscipline.nl/organisatie/jaarverslagen/>.

Hof van Discipline & Raden van Discipline Jaarverslag 2014

Hof van Discipline & Raden van Discipline, *Jaarverslag 2014*, <http://hofvandiscipline.nl/organisatie/jaarverslagen/>.

Hof van Discipline & Raden van Discipline Jaarverslag 2013

Hof van Discipline & Raden van Discipline, *Jaarverslag 2013*, <http://hofvandiscipline.nl/organisatie/jaarverslagen/>.

Hof van Discipline & Raden van Discipline Jaarverslag 2012

Hof van Discipline & Raden van Discipline, *Jaarverslag 2012*, <http://hofvandiscipline.nl/organisatie/jaarverslagen/>.

Leliveld 2013

J.T.C. Leliveld (vzr. Commissie 'Wat is een advocaat?'), *Dit is een advocaat - Rapport van de Commissie 'Wat is een advocaat?'*, Den Haag, oktober 2013.

Loorbach 2017

J.D. Loorbach (vzr. Commissie Herijking Gedragsregels), *Brief voorzitter Herijkingcommissie aan de Algemene Raad*, 2017, <https://www.advocatenorde.nl/dossier/herijking-gedragsregels/consultatie-gedragsregels>.

NOvA Jaarverslag 2016

NOvA *Jaarverslag 2016*, <https://www.advocatenorde.nl/nieuws/nova-publiceert-jaarverslag-2016>.

NOvA 2016

NOvA, 'Herijking Gedragsregels: Hoe heurt het eigenlijk?' (Verslag van het NOvA-evenement 'Hoe heurt het eigenlijk' van 23 juni 2016), <https://www.advocatenorde.nl/event-hoe-heurt-het-eigenlijk>.

NOvA, Berichtgeving Inzake Gedragsregels 2 lid 2, 2015

NOvA, *Berichtgeving Inzake Gedragsregels 2 lid 2*, 2015, <https://www.advocatenorde-midden-nederland.nl/34653/nieuws/berichtgeving-inzake-gedragsregel-2-lid-2>.

NOvA, Handhaving Gedragsregels 2 lid 2, 2015

NOvA, *Handhaving Gedragsregel 2 lid 2*, 2015, <https://www.advocatenorde-gelderland.nl/32591/handhaving-gedragsregel-2-lid-2.html>.

Pijnappels 2017

Kees Pijnappels, 'Commissie-Loorbach: minder gilde, meer missie', *Advocatenblad*, 2017, afl. 6, p. 12-15.

Pijnappels 2016

Kees Pijnappels, 'Aanpassing provisieverbod in het verschiep', *Advocatenblad.nl*, 22 maart 2016, <http://www.advocatenblad.nl/?p=91031>.

Van Rijckevorsel-Teeuwen & Hoekstra 2015

E.J.M. van Rijckevorsel-Teeuwen & T.P. Hoekstra, 'Kroniek Tuchtrect', *Aansprakelijkheid, Verzekering & Schade*, 2015/30.

Sanders 2017

R. Sanders, *Orde en Discipline. Een onderzoek naar de ontwikkeling en reikwijdte van het advocatentuchtrect*, Den Haag: Boom juridisch, 2017.

Sanders & Hupkes 2014

R. Sanders & N. Hupkes, 'Heiligt het doel de middelen?' *NJB* 2014/359.

Sillevis Smitt 2017A

Trudeke Sillevis Smitt, 'Hoogste tuchtrect neemt afscheid. Wat we Joost nog wilden vragen...', *Advocatenblad*, 2017, afl. 6, p. 23.

Sillevis Smitt 2017B

Trudeke Sillevis Smitt, 'Marcel Heuvelmans: voor het hekje van de tuchtrechter', *Advocatenblad.nl*, 20 september 2017, <http://www.advocatenblad.nl/2017/09/20/marcel-heuvelmans-hekje-tucht-rechter/>.

Sillevis Smitt 2016A

Trudeke Sillevis Smitt, "Geen Hof van Barmhartigheid meer" (interview met Joost van Dijk, voorzitter Hof van Discipline), *Advocatenblad*, 2016, afl. 1, p. 10-12.

Sillevis Smitt 2016B

Trudeke Sillevis Smitt, 'Met PTSS uit de balie gezet', *Advocatenblad.nl*, 9 november 2016, <http://www.advocatenblad.nl/2016/11/09/met-ptss-uit-de-balie-gezet/>.

Sillevis Smitt 2014

Trudeke Sillevis Smitt, 'Sukkel', *Advocatenblad.nl*, 18 december 2014, <http://www.advocatenblad.nl/?p=19321>.

Sillevis Smitt 2011

Trudeke Sillevis Smitt, 'De pijn van de tucht', *Advocatenblad*, 2011, afl. 4, p. 20-24.

Spronken 2016

Taru Spronken, 'Tegenstrijdige belangen', *NJB* 2016/1034.

Strop 2016

Jan-Hein Strop, 'Orde van Advocaten misbruikt provisieverbod om innovatie te remmen', *MrOnline.nl*, 1 maart 2016, <http://www.mr-online.nl/orde-van-advocaten-misbruikt-provisieverbod-om-innovatie-te-remmen/>.

Susskind 2008

Richard Susskind, *The End of Lawyers? Rethinking the Nature of Legal Services*, New York: Oxford University Press, 2008.

Van Osch 2017

Tijn van Osch, 'Bewijslevering en bewijsmaatstaf in het advocatentuchtrecht – De tuchtrechter als fact-checker', *NJB* 2017/1756.

Van Wijmen 2006

P.C.E. van Wijmen (vzr. Commissie Advocatuur), *Een maatschappelijke Orde*, 24 april 2006. Dit rapport is een bijlage bij *Kamerstukken II* 2005/06, 30300-VI, afl. 144.

Wilken 2017

A. Wilken, 'Inzage in medische gegevens van de patiënt; een illustratie van het belang van een goede medische machtiging', *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade*, 2017, afl. 1, p. 10-17.

Zwitser-Schouten 2003

J.H.C. Zwitser-Schouten (red.), *Recht op tuchtrecht – 50 jaar Hof van Discipline*, Hof van Discipline, 2003.

ARTSEN

Alhafaji, Frederiks & Legemaate 2009

Yasmine Alhafaji, Brenda Frederiks & Johan Legemaate, 'Ervaringen van klagers en aangeklaagde artsen met het tuchtrecht', *Nederlands-Vlaams tijdschrift voor Mediation en conflictmanagement*, 2009, afl. 3, p. 18-42.

Beukers 1915

A.C.M. Beukers, *Het beroepsgeheim van den geneesheer*, Den Haag: Ten Hagen, 1915.

Den Blijker 2013

Jeroen den Blijker, 'Hard oordeel over verloskundigen', *Trouw*, 17 juli 2013.

Bol & Dute 2016

C.A. Bol & J.C.J. Dute, 'Het tuchtrecht voor de beroepen in de individuele gezondheidszorg: de betekenis van de tweede tuchtnorm voor de ontvankelijkheid', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht*, 2016, afl. 4, p. 288-329.

Boon 2013

Anca Boon, 'Verloskundige uit vak gezet om risicovolle thuisbevalling', *Reformatisch Dagblad*, 19 juli 2013.

Ten Broeke 2013

Asha ten Broeke, 'Laten we niet vergeten waarom je een kind baart', *Trouw*, 22 juli 2013.

Broersen & Hendriks 2015

Sophie Broersen & A.C. Hendriks, 'Tuchtrecht reikt steeds verder.../...misschien wel té ver', *Medisch Contact*, 2015, 26 maart 2015, p. 602-603.

Broersen 2011

Sophie Broersen, 'Shared decision making voor beginners – Samenwerken met de patiënt is effectief', *Medisch Contact*, 2011, afl. 26, p. 1639-1642.

Buijsen e.a. 2012

Martin Buijsen, Olga Floris, Ernst Hulst & Theo van Noord, *Medisch beroepsgeheim in dubio – De verhouding van het medisch beroepsgeheim tot zwaarwegende maatschappelijke belangen*, Rotterdam, 1 oktober 2012, bijlage bij: *Kamerstukken II 2012/13*, 33400-XVI, 129.

Charles, Gafni & Whelan 1997

Cathy Charles, Amiram Gafni & Tim Whelan, 'Shared decision-making in the medical encounter: what does it mean? (Or it takes at least two to tango)', *Social Science & Medicine*, 1997, afl. 5, p. 681-692.

De Clerck 2015

J.A. de Clerck, annotatie bij CMT 13 juli 2015, ECLI:NL:TGZRZWO:2015:70, *Letsel en Schade*, 2015, afl. 3, p. 53-57.

Commissie Herziening Artseneed 2010

Commissie Herziening Artseneed, *Nederlandse artseneed*, 2010, <http://www.nfu.nl/img/pdf/Artseneed2009.pdf>.

De Die 2015

A.C. de Die, annotatie bij CMT 22 mei 2015, ECLI:NL:TGZRZWO:2015:55 -:57, *Gezondheidsrecht Updates* 2015/0225.

De Die 2008

A.C. de Die, 'Deel 2: gewaarborgde kwaliteit', in: J.H.H.M. Dorscheidt & A.C. de Die, *De toekomst van de Wet BIG, Preadvies Vereniging voor Gezondheidsrecht*, Den Haag: Sdu Uitgevers, 2008.

Duijst & Morsink 2017

W.L.J.M. Duijst & M.E.B. Morsink, 'Het medische beroepsgeheim: Heilige huisjes en juridische fictie', *Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving* 2017, afl. 2, p. 88-93.

Duijst 2009

W.L.J.M. Duijst, *Praktijkboek beroepsgeheim en informatieverstrekking in de zorg*, Apeldoorn-Antwerpen: Maklu, 2009.

Duijst 2007

W.L.J.M. Duijst, *Boeven in het ziekenhuis – Een juridische beschouwing over de verhouding tussen het medisch beroepsgeheim en de opsporing van strafbare feiten*, Den Haag: Sdu uitgevers, 2007.

Dute 2016

Jos Dute, 'Griffierecht hoort in het medisch tuchtrecht niet thuis', *NJB* 2016/1039.

Dute 2014

J.C.J. Dute, annotatie bij CT 23 januari 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:17, *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht*, 2014, afl. 3, p. 237-240.

Efftig 2016

Maud Efftig, 'Huisartsen: inspectie en tuchtcolleges lijden aan 'protocolziekte'', *Volkskrant*, 30 november 2016.

Elwyn e.a. 2010

Glyn Elwyn, Steve Laitner, Angela Coulter, Emma Walker, Paul Watson & Richard Thomson, 'Implementing shared decision making in the NHS', *British Medical Journal* 2010/341, p. 971-973.

Friele e.a. 2013

Roland D. Friele, Sanne Kruijkemeier, Jany J.D.J.M. Rademakers & Remco Coppen, 'Comparing the outcome of two different procedures to handle complaints from a patient's perspective', *Journal of Forensic and Legal Medicine*, 2013, p. 290-295.

Friele e.a. 2017

R. Friele, M. Hendriks, B. Laarman, R. Bouwman & A. de Veer, *Zorgverleners en burgers over het openbaar maken van door de tuchtrechter opgelegde berispingen en geldboetes*, Utrecht: NIVEL, 2017.

Giard 2006

R.W.M. Giard, 'Medisch tuchtrecht: duidelijke bestaansredenen, onzeker nut', *Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde*, 2006, 51, p. 2830-2832.

De Groot 2013

Etienne de Groot, *Een effectief tuchtrecht voor gezondheidszorgberoepen*, Brussel: Larcier, 2013.

Hendriks 2015A

A.C. Hendriks, 'Tuchtrecht – meer tucht dan recht', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht*, 2015, afl. 5, p. 322-330.

Hendriks 2015B

A.C. Hendriks, annotatie bij CMT 13 juli 2015, ECLI:NL:TGZRZWO:2015:70, *Gezondheidsrecht Updates* 2015/0309.

Hendriks 2001

Aart Hendriks, 'Het medisch beroepsgeheim. Enige actuele dilemma's', *NJCM-Bulletin*, 2001, afl. 5, p. 525-538.

Herring 2013

Jonathan Herring, *Caring and the law*, Oxford en Portland: Hart Publishing, 2013.

Hersbach 2018

C.C.H. Hersbach, 'De voorgestelde wijzigingen van de tuchtprocedure', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht*, 2018, afl. 1, p. 36-48.

Ten Hoopen e.a. 2006

M.M. ten Hoopen, J.T.A. Knape, F.C.B. van Wijmen & M. van Kleef, 'Samenwerken op het scherp van de snede - Over de verantwoordelijkheden van de snijdend specialist en de anesthesioloog bij een operatieve behandeling', Universiteit Maastricht, Maastricht, 2006.

Hout, Friele & Legemaate 2009

Erik Hout, Roland Friele & Johan Legemaate, 'De burger als klager in het tuchtrecht voor de gezondheidszorg', *Nederlands Tijdschrift voor Gezondheidszorg*, 2009, A548.

Hulst e.a. 2016

E.H. Hulst, O.A.M. Floris, L.J. Smale & M.W.L. Simons-Vinckx, 'Rapport: Proceskostenveroordeling en heffing griffierecht binnen tuchtrecht gezondheidszorg', 24 augustus 2016, bijlage bij: *Kamerstukken II 2016-2017*, 29282, afl. 258.

Jansen & Knapen 2012

Herman Jansen en & Michiel Knapen, 'Over de grenzen van het medisch beroepsgeheim – de dilemma's rond privacy en vertrouwen in de zorg', Eindhoven: Uitgeverij Pepijn, 2012, p. 44 (interview Tulleken).

Joeloem Singh, Westerouen van Meeteren & Edgar 2005

D. Joeloem Singh, M.A. Westerouen van Meeteren & P.A.W. Edgar, '(Persoonlijk) disfunctionerende beroepsbeoefenaren: meldingsplicht voor artsen?', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht*, 2005, afl. 4, p. 296-306.

Joeloem Singh 2003

D. Joeloem Singh, 'Het College van Medisch Toezicht: enkele bevindingen uit de jurisprudentie van het CMT', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht*, 2003, afl. 3, p.

De Jong & Kastelein 2015

E.J.C. de Jong & W.R. Kastelein, 'Kroniek rechtspraak tuchtrecht', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht*, 2015, afl. 8, p. 640-665.

Kastelein 2015

W.R. Kastelein, 'Strafrecht en de (kwaliteit van) zorg – Een benadering vanuit de gezondheidsrechtelijke praktijk', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht*, 2015, afl. 2, p. 55-67.

Kastelein 2009

W.R. Kastelein, 'Tuchtrechtbrief Minister van VWS: oplossing van welk probleem?', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht*, 2009, afl. 5, p. 345-350.

De Klerk & Olsthoorn-Heim 2014

C.M. de Klerk & E.T.M. Olsthoorn-Heim, 'Maatregelen tuchtrecht gezondheidszorg - waarschuwing, berisping en motivering', *Met Recht*, 2014.

KNMG 2017

KNMG, *KNMG pleit voor afschaffen 'naming and shaming'*, 13 juni 2017.

Van der Kolk 2015

C. van der Kolk, annotatie bij CMT 13 juli 2015, ECLI:NL:TGZRZWO:2015:70, *Gezondheidsrecht Updates*, 2015/0309.

Kruikemeier e.a. 2009

S. Kruikemeier, R. Coppen, J. Rademakers & R.D. Friele, *Ervaringen van mensen met klachten over de gezondheidszorg*, Utrecht: NIVEL, 2009.

Kwint & Weel 2015

Sabrina Kwint & André Weel, 'Is integriteit bruikbaar als centraal begrip voor de professionaliteit van de bedrijfsarts?' *Tijdschrift voor Bedrijfs- en Verzekeringsgeneeskunde*, 2015, afl. 6, p 278-283.

Legemaate & Widdershoven 2016

Johan Legemaate & Guy Widdershoven, *Basisboek Ethiek & Recht in de Gezondheidszorg*, Amsterdam: Boom, 2016.

Legemaate & Weidema 2016

Johan Legemaate & Frouwkje Weidema in: Legemaate & Widdershoven, 2016, p. 201-219.

Legemaate, Akkermans & Friele 2015

J. Legemaate, A.J. Akkermans & R.D. Friele, 'Openheid over medische fouten: waar staan we?', *Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde*, 2015, No. 159, p. 33-56.

Legemaate 2009

Johan Legemaate, *Verantwoordelijkheid nemen voor kwaliteit – Advies naar aanleiding van de aanbevelingen van de Inspectie voor de Gezondheidszorg in haar rapport over de zaak van de Twentse neuroloog*, mei 2009.

Legemaate 2006

J. Legemaate, 'Patiëntenrechten in wetgeving en rechtspraak', in: *Staat van de Gezondheidszorg 2006*, mei 2006, bijlage bij: *Kamerstukken II 2006/07*, 30800-XVI, 9.

Logtenberg & Rosenberg 2015

Hugo Logtenberg & Esther Rosenberg, 'Ik sterf aan medische nalatigheid', *NRC Handelsblad*, 20 en 21 november 2015, p. 12-13.

Lopik & Pans 2016

M.A. van Lopik & E. Pans, 'Een goed gesprek tussen patiënt en hulpverlener – De WGBO nieuwe stijl', *Tijdschrift voor Letselschade in de Praktijk*, 2016, afl. 3, nr. 77.

Mason & Laurie 2011

J.K. Mason & G.T. Laurie, *Mason and McCall Smith's Law and Medical Ethics*, Oxford: Oxford University Press, 2011.

Van der Meer & Pleumeekers 2014

H.C.B. van der Meer & B. Pleumeekers, 'Tuchtrecht: fout gedaan of fout gedaan?', *Huisarts & Wetenschap*, 2014, afl. 1, p. 40-43.

Van Meersbergen 2015

D.Y.A. van Meersbergen, annotatie bij CTG 9 juni 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:177, *Gezondheidsrecht Updates*, 2015/0261.

Meijman 2004

F.J. Meijman, 'Seksueel contact tussen arts en patiënt', *Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde*, 2004, afl. 16, p. 756-757.

Merry & McCall Smith 2001

Alan Merry & Alexander McCall Smith, *Errors, Medicine and the Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2001.

Middeldorp 2015

B.L.M. Middeldorp, 'De invloed van het medisch klacht- en tuchtrecht op het civiele recht', *Tijdschrift voor Letselschade en Praktijk* 2015/32.

Mooibroek 2015A

M.F. Mooibroek, annotatie bij CTG 10 september 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:284, *Gezondheidsrecht Updates*, 2015/0408.

Patiëntenfederatie Nederland 2017

Patiëntenfederatie Nederland, *Berispingen en boetes voor artsen moeten openbaar blijven*, 14 juni 2017, <https://www.patiëntenfederatie.nl/nieuws/berispingen-en-boetes-voor-artsen-moeten-openbaar-blijven-2>.

Ploem & Voskes 2016

Corrette Ploem & Yolande Voskes, 'De arts-patiëntrelatie', in: Legemaate & Widdershoven, 2016, p. 35-63.

Kipnis 2007

Kenneth Kipnis, 'Chapter 6: Medical Confidentiality', in: Rosamund Rhodes, Leslie P. Francis, Anita Silver (red.), *The Blackwell Guide to Medical Ethics*, Malden: Blackwell Publishing, 2007, p. 104-127.

Rube 2017

A. Rube, 'De toegankelijkheid van het tuchtrecht in de gezondheidszorg', *RegelMaat*, 2017, afl. 2, p. 105-114.

Rube 2013

A. Rube, 'Tuchtrecht in de gezondheidszorg: tijd voor verandering', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht*, 2013, afl. 3, p. 246-256.

Scott 2013

David J. Scott, 'Understanding and coping with complaints', *Current Paediatrics*, 2013, p. 376-381.

Sijmons & Hubben 2015

Jaap Sijmons & Joep Hubben, 'Revitalisering medisch tuchtrecht?' *NJB* 2015/1903.

Stolper, Legemaate & Dinant 2010

Erik Stolper, Johan Legemaate en Geert Jan Dinant, 'Niet-pluis'-gevoel tuchtrechtelijk gewogen', *Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde*, 2010, A2720, p. 1-6.

Struijs & Jongsma 2013

Alies Struijs & Karin Jongsma, *Gezamenlijke besluitvorming door zorgverlener en patiënt – normatieve achtergrond*, Achtergrondstudie Centrum voor Ethiek en Gezondheid, 2013, www.ceg.nl.

Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg & College Medisch Toezicht, Jaarverslag 2016

Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg & College Medisch Toezicht, *Jaarverslag 2016*, <https://www.tuchtcollege-gezondheidszorg.nl/over-de-tuchtcolleges/documentatie-en-jaarverslagen>.

Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg & College Medisch Toezicht, Jaarverslag 2015

Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg & College Medisch Toezicht, *Jaarverslag 2015*, <https://www.tuchtcollege-gezondheidszorg.nl/over-de-tuchtcolleges/documentatie-en-jaarverslagen>.

Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg & College Medisch Toezicht, Jaarverslag 2014

Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg & College Medisch Toezicht, *Jaarverslag 2014*, <https://www.tuchtcollege-gezondheidszorg.nl/over-de-tuchtcolleges/documentatie-en-jaarverslagen>.

Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg & College Medisch Toezicht, Jaarverslag 2013

Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg & College Medisch Toezicht, *Jaarverslag 2013*, <https://www.tuchtcollege-gezondheidszorg.nl/over-de-tuchtcolleges/documentatie-en-jaarverslagen>.

Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg & College Medisch Toezicht, Jaarverslag 2012

Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg & College Medisch Toezicht, *Jaarverslag 2012*, <https://www.tuchtcollege-gezondheidszorg.nl/over-de-tuchtcolleges/documentatie-en-jaarverslagen>.

Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg, Jaarverslag 2007

Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg, *Jaarverslag 2007*, <https://www.tuchtcollege-gezondheidszorg.nl/over-de-tuchtcolleges/documentatie-en-jaarverslagen>.

Tweede Evaluatie Wet BIG

Tweede Evaluatie Wet BIG, oktober 2013, bijlage bij *Kamerstukken II* 2013/14, 29282, 182.

Velink 2016

C. Velink, annotatie bij: CT 12 januari 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:8, in: *Gezondheidsrecht Updates* 2016/0186.

Verbeek 2013

Annemiek Verbeek, 'Baren Buiten het Boekje', *De Groene Amsterdammer*, 24 juli 2013.

De Vreeze 1973

J. Th. de Vreeze (vzr.), *Rapport van de Staatscommissie Medische Beroepsuitoefening/ uitgebracht aan Hare Majesteit de Koningin*, Serie verslagen en rapporten van het Ministerie van Volksgezondheid en Milieuhygiëne, afl. 15, Den Haag: Staatsuitgeverij, 1973.

Westerveld e.a. 2005

H.E. Westerveld, J.W. Briet, E.S. Houwaart, J. Legemaate, Th.J.A.M. Meerman, E.J. Breetvelt & E. van der Wall, 'Dutch Medical Oath', *the Netherlands Journal of Medicine*, 2005, afl. 9, p. 368-371.

Wilken 2017

A. Wilken, 'Inzage in medische gegevens van de patiënt; een illustratie van het belang van een goede medische machtiging', *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade*, 2017, afl. 1, p. 10-17.

TUCHTRECHT IN HET ALGEMEEN; OVERIGE BEROEPEN

Arnouts, Mooibroek & Geertsma 2016

C.J.J.C. Arnouts, M.F. Mooibroek & J.G. Geertsma, 'Het primaat van het tuchtrecht', *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie*, 2016, afl. 7119, p. 711-721

Asscher 1996

B.J. Asscher, 'Het tuchtrecht schiet tekort', *NRC Handelsblad*, 10 april 1996.

Assink 2013

B. Assink, 'Ambtenaarrechtelijke tuchtzaken: bestuursrecht met een vleugje strafrecht', *TAR* 2013/208.

Cleiren & Fokkens 2013

Tineke Cleiren & Jan Watse Fokkens, 'Tuchtrecht en het *nemo tenetur*-beginsel. Ontwikkelingen in de betekenis van het *nemo tenetur*-beginsel voor het wettelijk geregeld tuchtprocesrecht' in Bleichrodt e.a. (red.), *Onbegrensd Strafrecht. Liber Amicorum Hans de Doelder*, Oosterwijk: Wolf Legal Publisher, 2013.

De Bie 1904

H. de Bie, *Eenige beschouwingen over tuchtrecht*, Utrecht: Den Boer, 1904.

Van Dam-Lely 2016

Henriëtte van Dam-Lely, 'De interactie tussen rechtspraak in tuchtzaken en civiele zaken', *Ars Aequi*, 2016, juli/augustus, p. 499-505.

De Doelder 1981

H. de Doelder, *Terrein en beginselen van tuchtrecht*, Alphen aan de Rijn: Tjeenk Willink, 1981.

Den Boer 2017

M.M. Den Boer, 'Wettelijk geregeld tuchtrecht en privaatrecht', *RegelMaat*, 2017, afl. 2, p. 70-74.

Dworkin 1998

Ronald Dworkin, *Law's Empire*, Oxford: Hart Publishing, 1998.

Fenstra 2013

Annelieke Fenstra, 'Te weinig stimulans om te klagen- rondetafelgesprek tuchtrecht', *Mr Magazine*, 2013, afl. 4/5, p. 70-77.

Geertsma & Slaghekke 2015

Jurjan Geertsma & Melissa Slaghekke, 'Het ontzetten uit beroep of ambt', *NJB* 2015/2170.

Haardt 1984

W.L. Haardt, 'Samenvattend verslag', in: Nederlandse Vereniging voor Procesrecht, *Tuchtrecht en fair play*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1984.

Hammerstein 2005

A. Hammerstein (vzr.), 'Commissie Wet op het notarisambt- Het beste van twee werelden', 2005, bijlage bij: *Kamerstukken II* 2005/06, 23706, 62 (Wet op het notarisambt).

Hesemans & Huls 2017

D.J. Hesemans & N.J.H. Huls, 'Naar een verdere harmonisering van het tuchtrecht', *RegelMaat*, 2017, afl. 2, p. 75-90.

Huls 2006

N.J.H. Huls (vzr. Werkgroep tuchtrecht), 'Beleidsuitgangspunten wettelijk gereguleerd tuchtrecht', Den Haag, 7 december 2006, bijlage bij: *Kamerstukken II* 2007/08, 29279, 61 (Rechtsstaat en Rechtsorde).

Kleiboer & Huls 2001

M.A. Kleiboer & N.J.H. Huls, 'Tuchtrecht op de terugtocht? Wettelijk niet-hiërarchisch tuchtrecht: een vergelijkende analyse', Utrecht: Lemma, 2001.

Mooibroek 2015B

Maurice Mooibroek, 'Naar een hogere bewijsstandaard in het tuchtrecht', *NJB* 2015/638.

Mooibroek 2015C

Maurice Mooibroek, 'De 'redelijk handelend en redelijk bekwaam beroepsbeoefenaar' in het tuchtrecht', *NJB* 2015/3.

Nederlandse Vereniging voor Procesrecht 1984

Nederlandse Vereniging voor Procesrecht, *Tuchtrecht en fair play*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink, 1984.

Noordegraaf e.a. 2014

M. Noordegraaf, M.J.W.A. Schiffelers, E.J.G. van de Camp & A. Bos, *Professionele standaarden: een vergelijkend perspectief*, Research Memoranda (Raad voor de Rechtspraak), 2014.

Ölçer 2016

Pinar Ölçer, 'Eerlijk proces en tuchrechtelijke procedures', *Ars Aequi*, 2016, p. 506-525.

Schutte & Spierdijk 2007

E. Schutte & J. Spierdijk, *Juridische aspecten van mediation*, Den Haag: Sdu Uitgevers, 2007.

Soeharno 2016

J.E. Soeharno, 'Een nieuw panopticon – Over het doel van tuchtrecht', *Ars Aequi*, 2016, p. 494-498.

Van Teeffelen 2018

P.A.J.Th. van Teeffelen, 'Een jonge loot aan de boom van het tuchtrecht: tuchtrecht voor jeugdprofessionals', *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht*, 2018, afl. 9, p. 49-54.

Wesseling-Van Gent 2008

E.M. Wesseling-Van Gent, 'Zelfregulering in verzekeringszaken en de eisen van behoorlijke rechtspleging', *Aansprakelijkheid, Verzekering & Schade*, 2008, afl. 6, p. 39-45.

OVERIGE LITERATUUR

Asser/Vranken 1995

J.B.M. Vranken, *Algemeen deel*, Tjeenk Willink, Zwolle, 1995, nr. 191.

Klaasse & De Boer 2017

A.C.M. Klaasse & J.N. de Boer, 'Cumulerende procedures en dubbele bestraffing – De invloed van Europa op het ne bis in idem-beginsel in Nederland', *Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht en Handhaving*, 2017, afl. 4, p. 237-245.

Polak e.a. 2004

J.E.M. Polak e.a., *De toekomst van de rechtsbescherming tegen de overheid – van toetsing naar geschilbeslechting*, Rapport van de Commissie Rechtsbescherming van de Vereniging voor Bestuursrecht, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2004.

Van Stokkum 2004

Bas van Stokkum, 'Inleiding – Sanctionering in het teken van schadevergoeding en herstel', in: B. van Stokkum (red.), *Straf en herstel – ethische reflecties over sanctiedoelinden*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2004.

Uhlenbroek & Mooibroek 2013

H. Uhlenbroek & M.F. Mooibroek, 'De betekenis van een tuchtrechtelijk oordeel voor de beroepsaansprakelijkheid overschat?', *Aansprakelijkheid, Verzekering & Schade*, 2013, 24.

Wiggers-Rust 2017

Lidy F. Wiggers-Rust, 'Interne rechtsvergelijking – Een 'must' in de meergelaagde rechtsorde', *NJB*, 2017/1645.