

Naar een efficiënter tuchtrecht

mr. P.A. Wackie Eysten¹

advocaat te Den Haag

Een beroepsbeoefenaar die wordt geconfronteerd met een tuchtklacht, wil graag terugslaan. Toen ik nog regelmatig optrad bij een medisch tuchtcollege, als advocaat van artsen, bleek mij dat de verontwaardiging toenam naarmate de klacht minder gegrond was. Als het college een serieus onderzoek instelde, de klager zijn grieven breed uiteen kon zetten, eerst schriftelijk, en dan ook nog eens mondeling ter zitting, dan voelde menig arts zich alleen al daardoor tekort gedaan, betutteld en in het nauw gedreven. De reactie van advocaten die ik in tuchtzaken heb mogen bijstaan, was niet veel anders. Mijn bijstand ter zitting beperkte zich bij zulke gelegenheden menigmaal tot het gefluisterde advies er vooral het zwijgen toe te doen. Soms werd er dan teruggesist of er geen tuchtcollege voor patiënten bestond!²

Toch is het tuchtrecht er niet zozeer om querulante cliënten een podium te verschaffen, maar vooral om een arena te creëren voor beroepsbeoefenaren, waarin op zakelijke, objectieve en deskundige wijze een definitief oordeel over hun professioneel handelen kan worden geveld. Dat is voor de beroepsgroep als geheel en voor de kwaliteit van haar dienstverlening van groot belang. Daarom wil ik in deze bijdrage enkele gedachten wijden aan het functioneren van de tuchtrechter, het Hof van Discipline in het bijzonder, in het licht van de groeiende werklust, de toenemende kosten en de bemensingsproblemen.

BEKENDE WEG

Het in 1952 in het leven geroepen Hof van Discipline had de bedoeling als hoogste advo-

‘Is een systeem van tuchtrechtspraak dat in negen van de tien gevallen een “vanzelfsprekende” uitspraak oplevert, een efficiënt middel om de kwaliteit van de beroepsuitoefening te garanderen?’ Mr. Wackie Eysten betwijfelt het. Na een verklaring van de toenemende case load van het Hof van Discipline noemt hij als oplossingen niet alleen een strengere beoordeling door het Hof, maar ook beperkte toetsing, verkorte motivering en griffierecht.

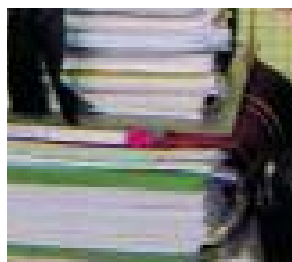
catentuchtrechter de rechtseenheid te waarborgen.³ Naar ik meen is het Hof zich van die verantwoordelijkheid nog steeds sterk bewust. Dat blijkt onder meer uit het regelmatige overleg van de Kamervoorzitters over ‘onderwerpen van beleid en beginsel’, zoals oud-voorzitter mr. P.M. Witteman het in de bundel uitdrukt.⁴ Toch bestaat de werklust van het Hof nog voor een groot deel uit zaken die voor die rechtseenheid niet van veel betekenis zijn. Naar schatting wordt slechts een kleine tien procent van de uitspraken van de raden en het Hof van Discipline voor publicatie geselecteerd, ‘de overgrote meerderheid valt af vanwege zijn vanzelfsprekendheid’, aldus mr. G.J. Kemper, lid van de Commissie Disciplinaire Rechtspraak, die verantwoordelijk is voor de selectie van in het *Advocatenblad* gepubliceerde disciplinaire uitspraken.⁵

Klagers vragen dus blijkbaar in 90% van de gevallen naar de bekende weg.⁶ Is een systeem van tuchtrechtspraak dat in negen van de tien gevallen een uitspraak oplevert die als ‘vanzelfsprekend’ wordt gekenschetst, wel een effectief en efficiënt middel om op den duur de kwaliteit van de beroepsuitoefening te garanderen?

TE MILD

Heeft misschien het Hof de toename van zijn werklust voor een deel aan zichzelf te wijten? Genereert de mildheid, althans het door de beroepsgroep als mild gepercipieerde karakter van het Hof, niet extra veel appèllen? Ik heb naar de cijfers geen onderzoek gedaan, maar ik weet wel dat in de balie het gevoelen heerst dat je na een door de Raad van Discipline opgelegde maatregel in elk geval in hoger beroep moet gaan. Alleen al statistisch, zo beweert men, is de kans groot dat je er bij het Hof beter afkomt.

Met betrekking tot het notariaat zijn onlangs stemmen opgegaan, warm ondersteund vanuit de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie zelf, dat veel strenger zou moeten worden opgetreden tegen notarissen die over de schreef gaan. En ‘een tuchtraad die daar niets aan doet!’, meldde de korte intro van het desbetreffende televisieprogramma.⁷ Ook binnen de balie worden die stemmen gehoord. Niet over de notaris, maar over de eigen beroepsbroeder. ‘Paal en perk’ zouden moeten worden gesteld aan ‘advocaten die echt slecht werk verrichten,’ stelt mr. M. Ynzonides in een recent verschenen bundel.⁸ ‘De oplossing daarvoor moet vandaag de dag worden gezocht in tuchtrecht,’ schrijft hij, ‘maar in mijn ogen biedt dat – vanwege de onvoldoende streng-



Tuchtrecht creëert een arena voor beroepsbeoefenaren, waarin zakelijk, objectief en deskundig kan worden geoordeeld over hun professioneel handelen



heid die in tuchtzaken aan de dag wordt gelegd en omdat de rechterlijke macht geen tuchtklachten pleegt in te dienen tegen advocaten die er daadwerkelijk een rommeltje van maken – onvoldoende soelaas.’

Als het waar is, zoals wel wordt beweerd, dat 10% van de advocaten goed zijn voor 90% van de klachten en dat onder die 10% een groot aantal recidivisten schuilt, dan is het geen wonder dat bij de tuchtrechter keer op keer wordt geklaagd over dezelfde advocaten, als zo zelden de maatregel van schorsing of schrapping van het tableau wordt uitgesproken.⁹ Blijkbaar schrikt men ervoor terug deze ultieme middelen toe te passen omdat men het de betrokkene daarmee (blijvend of tijdelijk) onmogelijk maakt zijn beroep uit te oefenen. Naar mijn mening is dat een onjuist argument, want het doel van tuchtrechtspraak is niet om het de individuele personen die de advocatuur als broodwinning hebben gekozen onmogelijk te maken die broodwinning voort te zetten, maar om de kwaliteit van de beroepsuitoefening op peil te houden.

SCHROOMT NIET!

Het komt mij voor dat de koers van de tuchtrechter zou moeten worden teruggelaten in de richting van wat Von Schmidt auf Altestadt noemt het ‘zelfreinigend vermogen’ van de balie.¹⁰ Een duidelijke uitspraak in dit opzicht is het arrest van de Hoge Raad van 10 januari 2003:¹¹

‘Het wettelijk tuchtrecht voor beroepsbeoefenaren (...) heeft in de eerste plaats tot doel, kort gezegd, in het algemeen belang een goede wijze van beroepsuitoefening te bevorderen. Het tuchtrecht komt tot gelding in een tuchtprocedure waarin (...) wordt onderzocht of een beroepsbeoefenaar in overeenstemming met deze norm heeft gehandeld en, zo dit niet het geval is, een maatregel kan worden opgelegd. Hiermee strookt dat deze procedure niet in de eerste plaats ertoe dient de klager in geval van gegrondbevinding van zijn klacht genoegdoening te verschaffen, ook al kan dit wel het feitelijk resultaat zijn.’

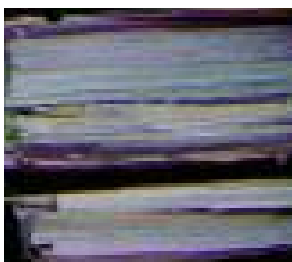
Schroomt niet, tuchtrechters, advocaten ‘die er daadwerkelijk een rommeltje van

maken’ uit het beroep te verwijderen. Zij kunnen beter iets anders gaan doen. En laat de genoegdoening van klagers primair over aan het falende kantoor, respectievelijk de balie, die daarvoor inmiddels een geschikt middel heeft ingevoerd in de vorm van de Klachten- en Geschillenregeling, compleet met een Geschillencommissie die bindende uitspraken kan doen, inclusief financiële genoegdoening, zij het thans nog beperkt tot een bedrag van € 10.000. Niet dat het een voor de strafmaat meetellende overweging mag zijn, maar ook de toename van de werklust van de tuchtrechter zal beperkt kunnen blijven als de veelplegers metterdaad uit de balie worden verwijderd.

LASTIGE VRAGEN

Het peil van de beroepsgroep en de kwaliteit van de beroepsuitoefening zijn door tal van veranderende omstandigheden moeilijk op een hoog niveau te houden. Groei,¹² schaalvergroting, diversiteit, commercialisering, internationalisering, complexiteit van regelgeving, toenemende concurrentie van andere beroepen, grensoverschrijdende dienstverlening¹³ – daardoor zijn de risico’s van ontsporing groter, maar worden ook nieuwe vragen aan de tuchtrechter voorgelegd.

Hoe lang heeft bijvoorbeeld de fictie van Gedragsregel 7, lid 4 – dat waar ‘advocaat’ geschreven staat ‘alle advocaten, die deel uit-



Genereert de mildheid, althans het door de beroepsgroep als mild gepercipieerde karakter van het Hof, niet extra veel appèllen?

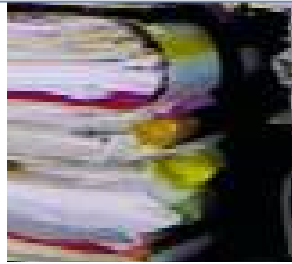
maken van eenzelfde samenwerkingsverband' zijn bedoeld – nog werkelijkheidswaarde als ik mijn kantoorgenoten in HongKong of Calcutta nauwelijks van naam ken, laat staan hun cliënten? Waar liggen uiteindelijk de grenzen van de publiciteit als het er soms naar uitziet dat de strijd tussen het OM en de verdediging niet meer in de rechtszaal, maar in actualiteitenprogramma's wordt gestreden?¹⁴ Welke invloed hebben de hedendaagse communicatiemiddelen als

e-mail en sms op de opvattingen omtrent confraternele correspondentie? Hoe moeten de ontwikkelingen met betrekking tot de *Chinese walls* worden gewaardeerd? Wat is de juiste houding in de dilemma's waarvoor art. 21 Rv. de advocaat stelt?¹⁵ Welke problematiek zal de Wet MOT opleveren?¹⁶ Dit zijn lastige vragen waarmee de tuchtrechter wordt geconfronteerd en ten aanzien waarvan in het bijzonder rechtseenheid noodzakelijk is.

VERKORT MOTIVEREN

Tot op zekere hoogte bieden de art. 46g en 56a Advocatenwet de mogelijkheid 'vanzelfsprekende' uitspraken bij voorbaat uit het productieproces te zeven. De voorzitters van raden en Hof van Discipline kunnen immers kennelijk niet-ontvankelijke en kennelijk ongegronde klachten (resp. beroepen) schriftelijk afwijzen. Zij hebben die mogelijkheid ook ten aanzien van klachten van onvoldoende gewicht, respectievelijk beroepen die naar het oordeel van de voorzitter niet zullen leiden tot een andere beslissing dan die van de Raad van Discipline. Van die mogelijkheid wordt echter (althans bij het Hof, het blijkt uit zijn jaarverslagen) slechts spaarzaam gebruik gemaakt, en dan nog nagenoeg uitsluitend in het evidente geval van termijnoverschrijding. Misschien is de verklaring hiervoor dat meestal toch verzet volgt, zodat het resultaat eerder méér dan minder werk betekent.¹⁷

In twee vergelijkbare situaties hebben rechtsprekende instanties gepoogd 'vanzelfsprekende' uitspraken zoveel mogelijk te vermijden. Ik denk aan het criterium van de 'acte clair' en de 'acte éclairé' in het Europese recht, op grond waarvan een prejudiciële vraag, waar die anders in beginsel verplicht zou zijn, achterwege kan blijven, en aan het systeem van de



Men schrikt terug voor de ultieme maatregelen van schorsing of schrapping, omdat men het de betrokkene daarmee onmogelijk maakt zijn beroep uit te oefenen

verkorte motivering bij onze eigen Hoge Raad, in die gevallen waarin een klacht, die niet tot cassatie kan leiden, niet noopt tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling¹⁸.

Omdat het Hof van Discipline, evenals de Hoge Raad, tot taak heeft te waken over de rechtseenheid op zijn gebied,¹⁹ zou ik de gedachte willen opperen dat niet alle bij het Hof ingestelde appèllen tot een volledig gemotiveerde uitspraak hoeven te leiden, maar op met art. 81 Wet R.O. vergelijkbare wijze kunnen worden afgedaan. Art. 48, lid 1 Advocatenwet, dat voorschrijft dat uitspraken van de Raad van Discipline, op straffe van nietigheid,²⁰ met redenen omkleed moeten zijn, is in hoger beroep van overeenkomstige toepassing (art. 57, lid 2). Helemaal ongemotiveerd gaat het dus (zonder wetswijziging) niet, maar een korte standaardmotivering leidt niet tot de in art. 48, lid 1 Advocatenwet bedreigde nietigheid.

Steeds vaker past het Hof deze methode reeds toe, al is dat door een enkele annotator, opvallenderwijs juist mr. Kemper,²¹ kritisch besproken. Ik deel die kritiek niet. Aan 'vanzelfsprekende' uitspraken bestaat weinig behoefte. Als het Hof van oordeel is dat het onderzoek in hoger beroep niet heeft geleid tot de vaststelling van andere feiten dan wel tot andere beschouwingen en gevolgtrekkingen dan die vervat in de bestreden beslissing, kan het Hof mijns inziens met die constatering volstaan.

Dit betekent overigens nog steeds maar een beperkte vermindering van de werklast; ook dergelijke uitspraken vereisen immers bestudering van de processtukken en behandeling ter zitting (art. 57 Adv.w.).²²

BEPERKTE TOETSING

Bij ten minste één andere beroepsgroep is de toetsing van uitspraken van lagere tuchtrechters teruggebracht tot die van een quasicassatierechter. Art. 13, lid 2 van het Reglement Tuchtzaken van de Nederlandse Orde

van Belastingadviseurs bepaalt dat de Raad van Beroep uitspraken van de Raad van Tucht slechts vernietigt wegens schending van het recht, 'waaronder mede begrepen het bepaalde in de Statuten of de reglementen van de vereniging'. Een zelfstandig onderzoek naar de feiten is de raad onthouden. Nu is hier niet sprake van wettelijk, maar van verenigings-tuchtrecht. Maar enigszins in die richting gaat toch ook het medisch tuchtrecht ingevolge de Wet BIG, waarin in appel het voor de eerste aanleg voorgeschreven vooronderzoek achterwege kan blijven.

Ingevolge het bekende arrest van het EHRM van 23 juni 1981 inzake *Le Compte, Van Leuven en De Meyere*²³ moet een wettelijk systeem van tuchtrechtspraak, waarin tijdelijke of definitieve ontzegging van de bevoegdheid het beroep uit te oefenen kan worden uitgesproken, voldoen aan de eisen van art. 6 EVRM. Dit staat echter niet in de weg aan een beperking van de taak van het Hof van Discipline tot 'cassatierechter'. Uit art. 6 EVRM vloeit niet voort het vereiste van twee feitelijke instanties met de door het artikel gegarandeerde rechtswaarborgen. Dit blijkt uit de overwegingen van het arrest *Le Compte*:²⁴

'Art. 6 lid 1, hoewel het het recht op een 'rechterlijke instantie' bevat (...), verplicht de verdragsluitende Staten niet geschillen ten aanzien van 'burgerlijke rechten en verplichtingen' te onderwerpen aan procedures, die in elk van hun stadia in overeenstemming met de voorschriften daarvan voor 'rechterlijke instanties' plaatshebben. De noodzaak van soepelheid en doeltreffendheid, volkomen verenigbaar met de bescherming van de rechten van de mens, kunnen [*sic*] het voorafgaand optreden van administratieve of beroepsorganen rechtvaardigen en, *a fortiori*, van rechtsprekende organen, die niet in alle opzichten aan deze zelfde voorschriften voldoen.'

Dit betekent dat een procedure die bestaat uit een vooronderzoek door de deken,²⁵ gevolgd door een volledig onderzoek door de Raad van Discipline²⁶ en hoger beroep bij het



Vooronderzoek door de deken, volledig onderzoek door de raad van discipline en beperkte toetsing in beroep bij het Hof, is niet in strijd met art. 6 EVRM.

Hof van Discipline, voldoet aan de eisen die het Straatsburgse hof stelt. Als in appel geen tweede volledig, ook feitelijk onderzoek volgt, maar slechts een beperkte toetsing, vergelijkbaar met die in cassatie, levert dat geen strijd op met art. 6 EVRM.²⁷

De Hoge Raad heeft kans gezien leiding te geven aan de rechtspraak op het gebied van de onrechtmatige daad, op basis van de open norm 'de betamelijkheid in het maatschappelijk verkeer'. Zou dan het Hof van Discipline geen raad weten met de meest frequent ingeroepen norm, het 'handelen zoals een behoorlijk advocaat betaamt'? Wanneer, zoals vaker is voorgesteld,²⁸ de belangrijkste gedragsregels in een verordening worden vastgelegd²⁹ en toetsing van die verordening uitdrukkelijk in de taak van het Hof van Discipline wordt begrepen, kan er op dit punt ook meer duidelijkheid ontstaan.

NOTEN

- 1 Dit artikel is de bewerkte en ingekorte versie van de lezing die mr. P.A. Wackie Eysten hield voor de jaarvergadering van het Hof van Discipline, op 12 mei jl. in 's-Hertogenbosch.
- 2 Vgl. mr. M.Y.A. Verhoeven, *Recht op tuchtrecht*, (verder: 'Jubileumbundel'), p. 135, die suggereert dat consumenten eens moeten leren zich af te vragen 'hoe kan ik een goede cliënt/patiënt/scholier zijn?'
- 3 Onder anderen mr. W.E. Haak wijst daarop in zijn bijdrage aan de Jubileumbundel, p. 45.
- 4 Jubileumbundel p. 27.
- 5 Jubileumbundel p. 60.
- 6 Ook mr. D.H.M. Peepkorn wijst erop dat lichtvaardige klachten en bagatellen tot de dagelijkse werklust van de tuchtrechter behoren, bundel p. 172.
- 7 *Afrekenen met de notaris*, Zembla, donderdag 6 mei 2004.
- 8 *Heer en Meester*, Vriendenbundel voor Lodewijk Sillevius Smitt, 2004, p. 130
- 9 Vgl. het door mr. W.P. Scheltema getekende portret van mr. X, bundel p. 168-170.
- 10 *Advocatenblad* 2003-18, p. 813.
- 11 NJ 2003, 537, WMK.
- 12 En daarmee verjonging: van de ruim 12.000 advocaten hebben er circa 7.000 minder dan tien jaar praktijkervaring.

COST VÓÓR DE BAET

Het is duidelijk dat deze beperkte bevoegdheid van het Hof slechts op basis van een wetswijziging te verwezenlijken is. Datzelfde geldt voor een andere, meer voor de hand liggende suggestie, die dan ook al eerder is gedaan,³⁰ namelijk om door een wijziging van art. 56, lid 4 Advocatenwet de mogelijkheid te creëren een zaak af te doen met drie leden, naar voorbeeld van art. 75, lid 3 Wet R.O. Daar kan toch niet zoveel bezwaar tegen bestaan?

Problematischer is misschien een andere suggestie, die van heffing van griffierecht, niet zozeer om daarmee de kosten van de tuchtrechtspraak te bestrijden, maar om een drempel op te werpen tegen al te lichtvaardige klachten. Die drempel mag niet prohibitief zijn, zeker niet voor serieuze klagers, maar ik zie niet in waarom het heffen van entreegeld, dat voor andere delen van het rijk der justitie regel is, voor klagers een principieel onaanvaardbare belemmering zou vormen. Ook om het *legal stalking*, het 'belagen met klagen',

- 13 Zie bijvoorbeeld de bijdrage van mr. A.A.M. Orie in de Jubileumbundel, over de ingewikkelde problemen met betrekking tot hier te lande als advocaat toegelaten beroepsgenoten uit andere EU-lidstaten (p. 196-207).
- 14 Zie de opiniepeiling hierover in *Advocatenblad* 2003-3, p. 98.
- 15 Zie mr. A.A.H. Zegers, Jubileumbundel, p. 180-188.
- 16 Vgl. ook de bijdrage aan de bundel van prof. mr. L.H.A.J.M. Quant, *Morgen is vandaag*, p. 217-222.
- 17 In de laatste 5 jaar zijn bij het Hof 97 voorzittersbeslissingen op de voet van art. 56a gegeven; tegen 61 daarvan werd verzet gedaan.
- 18 Art. 81 Wet R.O.
- 19 Vgl. ook de recente aankondiging van een 'gemeenschappelijke rechtseenheidskamer' in het bestuursrecht.
- 20 Over de vraag wat die nietigheid precies te betekenen heeft schrijft prof. mr. T.A.W. Sterk kritisch in de bundel.
- 21 *Advocatenblad* 1997, p. 947.
- 22 Een verlostelsel om het percentage 'vanzelfsprekende' tuchtuitspraken in hoger beroep terug te dringen lijkt mij op diverse gronden geen aanbevelenswaardig middel om het Hof van Discipline meer armslag te geven voor de taak waarvoor het in eerste instantie in het leven is geroepen. Vgl. de bezwaren van Peepkorn tegen een 'procedeeverbod' voor *legal stalkers*, Jubileumbundel p. 176.
- 23 Serie A, vol. 43, en NJ 1982, 602.

tegen te gaan,³¹ zou een griffierecht wellicht dienstig kunnen zijn. Waarom zou dat allemaal gratis moeten kunnen? Ook bij een serieuze klacht mag de *cost* wel voor de *baet* uitgaan, eventueel met gehele of gedeeltelijke vergoeding van de gemaakte kosten door de veroordeelde advocaat als de klacht gegrond blijkt te zijn.

'SOEPEL EN DOELTREFFEND'

'Tuchtrecht is een voorrecht dat met zorg gekoesterd moet worden,' schrijft mevrouw mr. J.H.C. Zwitser-Schouten, Voorzitter van het Hof van Discipline, in de jubileumbundel *Recht op tuchtrecht*, die in 2002 is verschenen ter gelegenheid van het 50-jarig bestaan van het Hof. Ik ben het met haar eens. Maar daarvoor is wel nodig dat wij moeten kunnen blijven beschikken over raden en een Hof van Discipline die worden 'bemenst' door daarvoor bij uitstek gekwalificeerde mensen uit de rechterlijke macht en de advocatuur, die in de 'soepelheid en doeltreffendheid' van hun werk, om met het EHRM te spreken, niet worden belemmerd door een overmaat aan 'vanzelfsprekende' uitspraken. ●

- 24 Par. 51, sub a.
- 25 Veel dekens zijn van oordeel dat hun positie (zie m.n. art. 46c, lid 1 en art. 46d, lid 1 Advocatenwet.) meebrengt dat zij zich (buiten het geval van art. 46d, lid 4, slot) van een eigen oordeel onthouden. Ik heb daar begrip voor, het doet echter mijns inziens, gelet op de neutrale formulering van het EHRM, aan de mogelijkheid van het door mij geschetste drie-traps-systeem niet af.
- 26 Deelname door beroepsgenoten als tuchtrechter is blijkens par. 58 van het arrest Le Compte geen bezwaar.
- 27 Vgl. ook, eveneens disciplinaire rechtspraak betreffende, EHRM 10 februari 1983, Serie A, nr. 58, NJ 1987, 315, par. 29.
- 28 Zie voor de over deze vraag eerder gevoerde discussie mijn artikel *Ethiek en gedragsregels*, NJB 9 juni 1990, i.h.b. p. 847 e.v.
- 29 Dit zou betekenen dat afstand wordt genomen van wat Von Schmidt auf Altenstadt noemt 'de romantische leer dat de kernrecht van ons beroep niet in een verordening thuishoren.' (*Advocatenblad* 2003-18, p. 812)
- 30 Laatstelijk door mr. P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt, t.a.p.
- 31 Zie de bijdrage van mr. D.H.M. Peepkorn in de Jubileumbundel (p. 171-179); hij beschrijft een 'cascade' van 13 procedures, inclusief twee civiele procedures en een klacht bij de Nationale Ombudsman, van een en dezelfde klager tegen een advocaat.