

De betekenis van een tuchtrechtelijk oordeel voor de beroepsaansprakelijkheid overschat?

Jurisprudentieonderzoek toegespitst op de beroepen van advocaat, arts, notaris en accountant

24

Uit recent jurisprudentieonderzoek blijkt dat civiele rechters slechts incidenteel doorslaggevende betekenis toekennen aan een uitspraak van de tuchtrechter. Veeleer is zo'n uitspraak slechts één van de aspecten die door de civiele rechter worden meegewogen. Uit dat onderzoek blijkt ook dat de civiele rechter zijn beoordeling niet altijd voldoende begrijpelijk maakt in het licht van een voorafgaande tuchtrechtelijk oordeel.

1. Inleiding

Wanneer een beroepsbeoefenaar een fout heeft gemaakt, stapt de gelaedeerde niet zelden naar de tuchtrechter. Regelmatig spannen klagers na een uitspraak van de tuchtrechter ook nog een civiele procedure aan om schadevergoeding van de beroepsbeoefenaar te krijgen.² De vraag rijst dan, welke betekenis een uitspraak van de tuchtrechter over het gewraakte handelen heeft voor de aansprakelijkheid van de beroepsbeoefenaar jegens de klager voor de door hem geleden schade.

De Hoge Raad heeft in enkele arresten handvatten gegeven voor de beantwoording van deze vraag. De burgerlijke rechter kan betekenis toekennen aan het oordeel van de tuchtrechter, maar aan het oordeel van de tuchtrechter dat in strijd is gehandeld met de voor de betreffende beroepsgroep geldende normen en regels kan niet zonder meer de gevolgtrekking worden verbonden dat de beroepsbeoefenaar civielrechtelijk aansprakelijk is wegens schending van een zorgvuldigheidsnorm, zo overwoog de Hoge Raad in 1996 in het NTK/Paardekooper & Hoffman-arrest.³ In een zeven jaar later gewezen arrest blijkt waarom. Bij de beoordeling van de vraag of een tuchtklacht gegrond is worden volgens de Hoge Raad andere maatstaven gehanteerd dan bij de beoordeling van de civiele aansprakelijkheid. Bovendien gelden de mede ter bescherming van een gedaagde in

een civiele procedure strekkende bewijsregels niet in een tuchtprocedure.^{4,5}

De Hoge Raad laat met deze overwegingen veel open. De uitspraak van de tuchtrechter kan immers een rol spelen bij de beoordeling van het gewraakte handelen, maar dat hoeft niet. De civiele rechter kan het tuchtrechtelijk oordeel dat in strijd met beroepsregels is gehandeld dus van aanzienlijk belang laten zijn om te bepalen of de beroepsbeoefenaar onzorgvuldig heeft gehandeld,⁶ maar ook is mogelijk dat hij oordeelt dat de uitspraak van de tuchtrechter hierbij geen rol speelt, nu daarvoor andere maatstaven gelden.⁷

Sommigen hebben betoogd dat lagere rechters regelmatig grote betekenis toekennen aan het oordeel van de tuchtrechter.⁸ Uit een analyse van rechtspraak is onze indruk dat de gewone rechter het tuchtrechtelijk oordeel zeker wel eens van groot belang laat zijn voor de vraag of zorgvuldig is gehandeld, maar dat vaker voorkomt dat de tuchtrechtelijke uitspraak daarbij van ondergeschikt belang is of zelfs dat rechters nauwelijks aandacht besteden aan een voorafgaand aan de civiele procedure verkregen tuchtrechtelijk oordeel. Tevens wijkt de civiele rechter in een niet gering aantal zaken af van hetgeen de tuchtrechter heeft overwogen.

2. Andere maatstaven?

Alvorens de onderzoeksresultaten te behandelen, is het noodzakelijk er stil bij te staan waarom de Hoge Raad signaleert dat in de tuchtprocedure 'een andere maatstaf' wordt gehanteerd. Taalkundig lijken de tuchtnormen van beroepsbeoefenaren ('enig handelen of nalaten in strijd met de zorg die de advocaat behoort te betrachten of strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt'⁹) soms erg op de civiele norm voor beroepsaansprakelijkheid ('handelen of nalaten in strijd met de zorgvuldigheid van een redelijk handelend en redelijk bekwaam beroepsgenoot'¹⁰).

Het verschil van maatstaven moet echter worden gezocht in de verschillende kaders waarin de normen worden gebruikt. Het tuchtrecht – en dus de tuchtnorm – dient een wezenlijk ander doel dan het civiele recht. Het tuchtrecht strekt tot de behartiging van het algemene belang dat gediend is met een

1 Mr. H. Uhlenbroek is advocaat bij Boekel De Neree NV, M.F. Mooibroek is student Master Privaatrecht UvA.

2 Zie voor schattingen omtrent de hoeveelheid zaken waarin de tuchtrechtelijke procedure met de civielrechtelijke procedure samenloopt: R.P.J.L.Tjittes, 'Samenloop van tuchtrecht, strafrecht en privaatrecht bij beroepsaansprakelijkheid', AA 1995, nr. 2, p. 103 (hierna: Tjittes 1995); W.F.Hendriksen, L.H.Rammeloo, 'Tuchtrecht en civiel recht: gescheiden systemen', WPNR 2008, nr. 6778, p. 952 (hierna: Hendriksen en Rammeloo 2008). Tjittes noemt een percentage van 0,5% voor medische zaken, terwijl Hendriksen en Rammeloo voor notariële zaken het percentage 'aanzienlijk hoger' schatten.

3 HR 15 november 1996, NJ 1997/151 (NTK/Paardekooper & Hoffman).

4 HR 10 januari 2003, LjN AF0690 (Portielje/notaris Y), r.o. 3.3.

5 Deze overweging is later herhaald in HR 13 oktober 2006, LjN AW2080 (La Vie d'Or).

6 Zie bijv. Rb. Utrecht 28 oktober 2009, LjN BK1546, r.o. 5.6.

7 Zie bijv. Rb. Middelburg 31 mei 2006, LjN AY6155, r.o. 4.1.

8 Hendriksen en Rammeloo 2008, p. 952 en L.H. Rammeloo, 'Wat is de invloed van tuchtuitspraken op civiele claims?', *Advocatenblad* 2010, p. 539

9 Art. 46 Advocatenwet.

10 HR 9 november 1990, NJ 1991/26 (Speckaert/Cradener).

goede beroepsuitoefening. Het civiele recht daarentegen is gericht op de behartiging van het individuele belang, de vergoeding van schade. De tuchtnorm en de civiele norm zijn niet zonder meer identiek, omdat de eerste niet strekt tot vaststelling van civielrechtelijke aansprakelijkheid en dus bescherming tegen individueel geleden schade.¹¹

Deze benadering van de normen verdient relativering. Om de tuchtrechtelijke aansprakelijkheid van een arts vast te stellen, toetst de medische tuchtrechter meestal aan de norm van art. 47 lid 1 sub a Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg: (kort weg) het handelen of nalaten in strijd met de zorg die de arts behoort te betrachten *jegens de patiënt* of diens naaste betrekkingen. Deze norm heeft in ieder geval *mede* tot doel het belang van de patiënt te beschermen. En wat te denken van art. 48 lid 7 Advocatenwet:

“de raad spreekt, indien de klager daarom verzoekt, [uit] (...) of de advocaat (...) jegens [de klager] de zorgvuldigheid heeft betracht die bij een behoorlijke rechtshulpverlening betaamt?”

Een dergelijke uitspraak strekt duidelijk tot bescherming van het individuele belang van de klager.

De tuchtnorm is bovendien een open norm, die in de praktijk door tuchtrechters vaak ook weer wordt ingevuld met civielrechtelijke normen.¹² Het zou gekunsteld aandoen indien de civiele rechter in deze gevallen zou overwegen dat de tuchtnorm een wezenlijk andere is dan de civiele norm. Wanneer men ten slotte afschrikking als één van de doelen van het aansprakelijkheidsrecht beschouwt,¹³ in zoverre dat de aansprakelijkheid van de ene beroepsbeoefenaar het effect heeft dat een andere beroepsbeoefenaar zijn handelen aanpast, wordt daarmee (mede) het algemeen belang (van regulering van de beroepsbeoefening) ook door de civiele rechter gediend. De stelling dat in alle gevallen de tuchtnorm een wezenlijk andere maatstaf is dan de civiele norm, is ons inziens dan ook niet onweerlegbaar. Dat een tuchtrechtelijke procedure niet (primaire) tot doel heeft civielrechtelijke aansprakelijkheid vast te stellen, maakt dit niet anders.

De Hoge Raad spreekt in *Portielje/notaris Y* ook van *andere bewijsregels*, die de gedaagde in de civiele procedure beschermen en die niet gelden in de tuchtprocedure. De tuchtrechter is, anders dan de civiele rechter, niet gebonden aan formele bewijsregels. Waarheidsvinding heeft bij de tuchtrechter een grotere rol.¹⁴ Klagers kunnen bij de formulering van de klacht worden geholpen door de tuchtrechter en daarbij kan deze soms ook buiten de grenzen van de klacht zoals die is ingediend onzorgvuldigheden vaststellen.¹⁵ De civiele rechter is echter in beginsel gebonden aan feiten die hem in de procedure ter kennis zijn gekomen of gesteld zijn door partijen en mag deze niet ambtshalve aanvullen.¹⁶

Overigens kan het afwijken van het oordeel van de tuchtrechter worden verklaard uit de zelfstandigheid van de civiele rechter ten opzichte van de tuchtrechter. Ook indien de civiele rechter dezelfde beoordelingsmaatstaf als de tuchtrechter zou aanhouden, heeft hij de vrijheid zelf te bepalen of sprake is van overschrijding ervan. Hij oordeelt immers autonoom van de tuchtrechter.¹⁷ Uiteraard dient de civiele rechter ook te toetsen aan andere vereisten om tot aansprakelijkheid te kunnen concluderen: het bestaan van schade, causaliteit, en eventuele eigen schuld.

De betekenis van een tuchtrechtelijk oordeel in de civiele procedure komt ook aan de orde in het *Telfout*-arrest.¹⁸ In dit arrest overwoog de Hoge Raad dat de civiele rechter bij de beoordeling van medisch handelen van een arts zijn oordeel over dat handelen voldoende begrijpelijk moet maken in het licht van het oordeel van de (medische) tuchtrechter. Bij de motivering van een afwijking valt, volgens de Hoge Raad, vooral te denken aan verklaringen van deskundigen.¹⁹ Deze overwegingen impliceren dat de uitspraak van de (in ieder geval medische) tuchtrechter van dermate gewicht moet worden beschouwd, dat daarop niet zomaar – niet of nauwelijks gemotiveerd – een oordeel van de civiele rechter mag volgen dat daar haaks op staat. Dat is logisch, want de civiele rechter mist doorgaans de expertise om medisch handelen te beoordelen, terwijl de medische tuchtcolleges deze wel in huis hebben. Een uitspraak van de medisch tuchtrechter wordt dan ook vaak als ‘deskundigenrapport’ in de civiele procedure ingebracht.²⁰ De vraag is hoever de essentie van het *Telfout*-arrest reikt. Geldt de motiveringsplicht bij het afwijken van het oordeel van de tuchtrechter alleen bij situaties waarin de civiele rechter niet over de nodige deskundigheid beschikt om een oordeel te vellen of ook in situaties waarin hij – zonder deskundige voorlichting –

11 Overigens lopen de meningen uiteen over welke rechter een strengere maatstaf mag hanteren ter beoordeling van het handelen van de beroepsbeoefenaar. A. Hammerstein, ‘Tuchtrecht mag afwijken van burgerlijk recht’, *WPNR* 2012, p. 920-921 en W.G. Huijgen en A.J.H. Pleysier, *De wetgeving op het notarisambt*, Deventer: Kluwer 2001, p. 57, waarin wordt betoogd dat het tuchtrecht een strengere maatstaf mag hanteren, staan op dit punt tegenover Tjittes 1995, p. 107 en P.C. Van Es, ‘Notarieel tuchtrecht en civiel recht; meten met twee maatmannen?’, in: A.G. Castermans e.a. (red.), *De maatman in het burgerlijk recht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 207-225, p. 216 (hierna: Van Es 2008).

12 Bijv.: RTG Zwolle 26 april 2013, *LJN* YG2878, waarin het College de geheimhoudingsplicht van de hulpverlener baseert op art. 7:457 BW en KVT Arnhem 16 december 2010, *LJN* YC0584, waarin de Kamer op grond van een uitspraak van de Hoge Raad (dat volmachtverlening niet een rechtsverhouding schept op grond waarvan de gevolmachtigde gehouden is zich te verantwoorden tegenover anderen dan de volmachtgever) concludeert dat de handelwijze van de notaris niet onjuist is.

13 W. Van Boom, *Efficient enforcement in contract and tort*, Den Haag: Boom 2006, p. 18.

14 Van Es 2008, p. 219.

15 Bijv.: RTG Zwolle 8 november 2012, *LJN* YG2405, waarin het College buiten de klacht om opmerkt dat de verslaglegging van de arts als summier moet worden beschouwd.

16 Afgezien van feiten van algemene bekendheid.

17 Van Es 2008, p. 220.

18 HR 12 juli 2002, *LJN* AE1532 (*Telfout*).

19 Door sommigen is naar aanleiding van het *Telfout*-arrest dan ook geconstateerd dat de (medische) tuchtnorm en de civiele aansprakelijkheidsnorm zeer dicht tegen elkaar aan liggen. Zie F.C.B. Van Wijnen in diens noot bij HR 12 juli 2002, *NJ* 2003/151.

20 H.J.J. Leenen e.a., *Handboek Gezondheidsrecht deel II*, Den Haag: Bju 2011, p. 418.

zelf tot een oordeel kan komen?²¹ In paragraaf 6 komt nader aan de orde hoe de civiele rechter in de praktijk zijn van de tuchtrechter afwijkende oordeel motiveert.

3. Onderzoekresultaten

Bij het in kaart brengen van hoe feitenrechters omgaan met tuchtrechtelijke uitspraken hebben wij in de periode van 2002-2012 105 uitspraken van de civiele rechter waaruit van een tuchtrechtelijke voorgeschiedenis blijkt, geïnventariseerd (tabel 1). Alle uitspraken hebben betrekking op de beroepsgroepen van artsen, advocaten, notarissen en accountants. De indeling heeft allereerst plaatsgevonden op basis van het antwoord op de vraag of de civiele rechter in enig opzicht van de tuchtrechtelijke uitspraak is afgeweken. Indien geconstateerd werd dat het antwoord ontkennend luidde, is vervolgens gekeken welke rol het tuchtrechtelijk oordeel heeft gespeeld bij de beoordeling door de ci-

viele rechter. Dat kan variëren van een grote rol tot die van slechts een factor die van belang was. Bij de constatering dat wel van het oordeel van de tuchtrechter is afgeweken, is de aard van de afwijking ingedeeld in vier te onderscheiden subcategorieën. Bij deze subcategorieën is voornamelijk gelet op de motivering die de civiele rechter heeft gegeven om zijn van de tuchtrechter afwijkende oordeel (voldoende) duidelijk te maken. Ten slotte zijn ook zaken gevonden, waarbij de civiele rechter niet is ingegaan op de (on)rechtmatigheid van het handelen. Dit kan zijn omdat de uitspraak een tussenvonnis/arrest is (waarbij het vervolg niet was te achterhalen), of omdat de schade of causaliteit ontbreekt en de civiele rechter het daarom overbodig achtte om op de onrechtmatigheid van het gewraakte handelen van de beroepsbeoefenaar in te gaan.

Tabel 1. Analyse van civielrechtelijke zaken met een tuchtrechtelijke voorgeschiedenis

BEROEPSGROEP	AANTAL GEVONDEN ZAKEN MET TUCHTPROCEDURE VOORAF 2002-2012	GEEN AFWIJING VAN OORDEEL TUCHT-RECHTER		EEN OF MEER AFWIJINGEN VAN OORDEEL TUCHTRECHTER				BEROEPSFOUT DOOR CIVIELE RECHTER (NOG) NIET VASTGESTELD	
		<i>Zeergrote/doorslaggevende rol tuchtr. uitspraak</i>	<i>Ondergeschikte rol tuchtr. uitspraak</i>	I	II	III	IV*	<i>Want: tussenvonnissen/arrest</i>	<i>Want: schade/causaliteit ontbreekt</i>
Accountants	21	4	9	3	2	0	0	2	1
Advocaten	36	2	18	5	0	4	2	4	1
Medici	28	5	14	2	2	1	2	1	1
Notarissen	20	0	9	5	0	0	0	2	4
TOTAAL	105	11	50	15	4	5	4	9	7
<i>Totaal: 28</i>									

- *I Ondanks tuchtrechtelijke gegrondverklaring van de klacht is onvoldoende gesteld om onrechtmatig onzorgvuldig handelen aan te nemen, **zonder** inhoudelijk commentaar van civiele rechter op tuchtuitspraak.
- II Ondanks tuchtrechtelijke gegrondverklaring van de klacht is onvoldoende gesteld om onrechtmatig onzorgvuldig handelen aan te nemen, **met** inhoudelijk commentaar van civiele rechter op tuchtuitspraak.
- III Tuchtrechtelijke uitspraak helemaal buiten beschouwing gelaten (tuchtuitspraak niet meegewogen om uiteenlopende redenen).
- IV Ondanks tuchtrechtelijke ongegrondverklaring van de klacht is voldoende gesteld om onrechtmatig onzorgvuldig handelen aan te nemen.

21 Vgl. S.H.E. Janssen, 'Kosten van de tuchtrechtprocedure en art. 6:96 BW', *NbBW* 2003, nr. 3, p. 39.

4. Geen afwijking/grote betekenis van de tuchtrechtelijke uitspraak

In de periode van 2002-2012 kreeg in 10% van de onderzochte zaken het oordeel van de tuchtrechter een zeer grote rol toegekend.²² De civiele rechter overweegt dan dat het tuchtrechtelijk oordeel zeer zwaarwegend, zo niet doorslaggevend is om de voor de aansprakelijkheid relevante normoverschrijding vast te stellen. Soms is dat begrijpelijk, omdat het handelen betreft dat de civiele rechter niet kan beoordelen omdat hij daarvoor niet de deskundigheid heeft. Duidelijk is dat de civiele rechter voor het beoordelen van een medische ingreep van een arts of het afgeven van een controleverklaring door een accountant volledig leunt op medische respectievelijk financiële expertise van hetzij de tuchtrechter, hetzij deskundigen. De civiele rechter zal zich zonder contra-expertise in dergelijke zaken al snel conformeren aan het oordeel van de – deskundige – tuchtrechter. Soms is daarentegen vanuit het perspectief van deskundigheid niet duidelijk waarom de civiele rechter besluit het oordeel van de tuchtrechter zonder meer te volgen. Dat de Rechtbank Amsterdam een doorslaggevende rol voor de uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven toekende bij het beoordelen van de wijze waarop accountants van KPMG het declaratiegedrag van Bram Peper onderzochten, hun bevindingen omtrent de functionaliteit van uitgaven hadden verwoord en de betekenis van die bevindingen hadden verduidelijkt, lijkt althans niet specifiek afhankelijk te zijn van bijzondere expertise van het College.²³ De gewone rechter zal dergelijk gewraakt handelen immers vaak zelf kunnen beoordelen. Daarom dient in deze zaak een andere verklaring te worden gezocht voor de grote invloed van het oordeel van de tuchtrechter. In dit geval kan gekeken worden naar de door de tuchtrechter gebruikte kwalificaties om het gewraakte handelen te duiden in combinatie met de opgelegde maatregel. Het College van Beroep voor het bedrijfsleven had overwogen dat de accountants 'ernstig tekortgeschoten' waren in hun verplichtingen voldoende onderzoek te doen en bevindingen juist te presenteren en de juiste conclusies te trekken, waarbij hen een berisping was opgelegd. De rechtbank overwoog vervolgens in kort geding dat hieruit volgt *'dat de door het CBB geïncrimineerde gedeelten uit het rapport van KPMG in hoofdzaak de aanleiding hebben gevormd tot de ontslagname van [A.P.]. Hiermee is in hoge mate aannemelijk dat de bodemrechter zal uitgaan van de onzorgvuldigheid van de geïncrimineerde pas-*

22 Zie voor een kenmerkend doorslaggevende rol voor het tuchtrechtelijke oordeel bijv. Rb. Dordrecht 7 juli 2010, L/JN BN0803 (waarin wordt overwogen dat 'gelet op de uitspraak van de Raad van Discipline moet worden geoordeeld dat het handelen van [advocaat 1] en [advocaat 2] maatschappelijk onzorgvuldig was'); Rb. Alkmaar 3 oktober 2002, L/JN AE8326 (waarin wordt geoordeeld dat met de uitspraak van het medisch tuchtcollege 'vast staat' dat de arts niet de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend huisarts verwacht mag worden in acht heeft genomen); Rb. Rotterdam 15 oktober 2008, L/JN BG2530 (waarin de rechtbank oordeelt dat 'uit de uitspraak van de tuchtrechter volgt dat [eiseres sub b] niet heeft gehandeld zoals van een zorgvuldig handelend accountant kan worden verwacht').

23 Rb. Amsterdam 24 oktober 2002, L/JN AE9353.

sages, van de verwijtbaarheid van de stellers van het rapport en van de schade die hierdoor is veroorzaakt [...]'.²⁴

Een tweede verklaring voor een grote invloed van het tuchtrechtelijke oordeel, zonder dat sprake lijkt te zijn van een vaktechnisch aspect dat de civiele rechter niet zelf zou kunnen beoordelen, kan worden gevonden in de uitgebreide aard van het onderzoek met betrekking tot het gewraakte handelen dat de tuchtrechter heeft (laten) verricht(en). Nadat de Deken uitgebreid onderzoek had gedaan naar de (on) juistheid van de door een advocaat gehanteerde tarieven, overwoog het Hof van Discipline op basis van dit onderzoek dat sprake was van excessief declareren en legde de advocaat de maatregel van berisping op. Vervolgens volgde de civiele rechter dit tuchtrechtelijk oordeel zonder al te ingewikkeld te doen: dat sprake was van excessief declareren 'behoeft, na tuchtrechtelijke vaststelling in twee instanties, verder geen betoog'.²⁵ Bij een dergelijke uitgebreide analyse van de tuchtrechter ziet de civiele rechter kennelijk geen aanleiding zelf onderzoek te doen verrichten en/of van het tuchtrechtelijke oordeel af te wijken.²⁶ Ten slotte kan een grote invloed van het oordeel van de tuchtrechter worden geconstateerd in zaken waarin de tuchtrechter heeft geoordeeld dat sprake is van ernstig wangedrag en dat uitvoerig heeft beargumenteerd. De registratie in het BIG-register van de psychiater die zijn patiënte jarenlang misbruikte, werd door het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg doorgehaald.²⁷ De civiele rechter leidde vervolgens vrijwel alleen uit het tuchtrechtelijke oordeel af dat sprake was van onrechtmatig onzorgvuldig handelen en baseerde zelfs het bestaan van schade bij patiënte en de causaliteit op hetgeen de tuchtrechter had overwogen.²⁸

5. Geen afwijking/de tuchtrechtelijke uitspraak van ondergeschikt belang

In veruit de meeste gevallen waarin de civiele rechter niet afwijkt van het oordeel van de tuchtrechter (circa 50% van alle onderzochte uitspraken), speelt de tuchtrechtelijke uitspraak een ondergeschikte rol. Dat wil zeggen dat de civiele rechter bij de beoordeling van het gewraakte handelen van de beroepsbeoefenaar in lijn met de uitspraak van de tuchtrechter oordeelt, maar dat de betekenis van de tuchtrechtelijke uitspraak in deze gevallen niet groot, laat staan doorslaggevend blijkt te zijn voor dat oordeel. Veeleer is dan de uitspraak van de tuchtrechter slechts één factor die heeft meegewogen om te bepalen of de beroepsbeoefenaar zich redelijk handelend en redelijk bekwaam heeft gedragen. Daarbij kan het zijn dat de civiele rechter overweegt dat de tuchtnorm en de civiele aansprakelijkheidsnorm vrijwel de-

24 Rb. Amsterdam 24 oktober 2002, L/JN AE9353, r.o. 9.

25 Rb. Haarlem 14 april 2010, L/JN BM1389, r.o. 5.8.

26 Zie echter Hof's-Hertogenbosch 15 mei 2012, L/JN CA0069, r.o. 4.7.4, waarin het hof overwoog dat het, indien de Deken, de Raad van Discipline en het Hof van Discipline achtereenvolgens hebben geoordeeld dat de klacht van excessief declareren ongegrond is, niet reeds op grond hiervan moet oordelen dat van excessief declareren geen sprake is.

27 CTG 1 juli 2008 (2007/276).

28 Rb. Utrecht 28 oktober 2009, L/JN BK1546. In hoger beroep bleef dit oordeel in stand (Hof Amsterdam 2 augustus 2011, L/JN BR4200).

zelfde zijn, maar dat het oordeel van de tuchtrechter over de overschrijding van deze norm niet zonder meer doorslaggevend is voor zijn eigen oordeel.²⁹ Evenmin doorslaggevend voor de vaststelling van een civiele normoverschrijding blijkt de zorgvuldigheidsverklaring van art. 48 lid 7 Advocatenwet die de advocatentuchtrechter kan uitspreken (zie hiervoor). De gewone rechter voelt zich niet aan zo'n vaststelling gebonden.^{30,31}

In sommige gevallen is zelfs weliswaar in lijn met het oordeel van de tuchtrechter geoordeeld, maar ontleent de civiele rechter aan dat oordeel bij zijn beoordeling van het gewraakte handelen geen enkele betekenis, althans niet voor zover kenbaar uit de uitspraak.³²

6. Het afwijken van de tuchtrechtelijke beoordeling

In ruim 25% van de 105 onderzochte uitspraken wordt door de civiele rechter van het tuchtrechtelijke oordeel afgeweken. Dergelijke afwijkingen kunnen worden onderverdeeld in vier categorieën (zie tabel). Tijdens het onderzoek is in het bijzonder gekeken in hoeverre de civiele rechter zijn oordeel in het licht van de tuchtrechtelijke beoordeling voldoende begrijpelijk probeert te maken.

6.1 (1) Tuchtrechtelijke gegrondverklaring van de klacht, onvoldoende gesteld voor onrechtmatig handelen. Geen commentaar op oordeel van de tuchtrechter

In het merendeel van de gevallen waarin de civiele rechter het tuchtrechtelijke oordeel passeert, oordeelt hij dat, ondanks een gegrond bevonden tuchtklacht, onvoldoende is gesteld om een onrechtmatige onzorgvuldigheid van de beroepsbeoefenaar aan te nemen. Zijn van de tuchtrechter afwijkend oordeel motiveert hij dan louter met een verwijzing naar de andere aard van de tuchtrechtelijke procedure/maatstaf, dan wel met de opmerking dat de civiele rechter niet gebonden is aan hetgeen de tuchtrechter heeft overwogen. Typierend voor afwijkingen in deze categorie is dat de civiele rechter ter rechtvaardiging van zijn oordeel geen inhoudelijk commentaar levert op de overwegingen van de tuchtrechter. Dat is vanuit het argument zelf gezien ook niet

nodig; de andere aard van de tuchtprocedure is voldoende om een andersluidend oordeel van de civiele rechter te kunnen rechtvaardigen zonder verder in te gaan op de overwegingen van de tuchtrechter. Hieronder blijkt tot welke situaties dit kan leiden.

Ten eerste kan het (geringe) verwijt dat de beroepsbeoefenaar gemaakt wordt reden voor de civiele rechter zijn geen onrechtmatige onzorgvuldigheid aan te nemen. Een tuchtrechtelijke correctie is voor bepaalde handelingen – in het kader van lering voor zowel de beroepsbeoefenaar zelf als de andere beroepsgegoten – nu eenmaal nodig, ook al is slechts sprake van een nauwelijks laakbare gedraging.³³ De civiele rechter kan in de daaropvolgende aansprakelijkheidsprocedure oordelen dat een dergelijke (tuchtrechtelijke) laakbaarheid onvoldoende is om van een (civielrechtelijke) tekortkoming of onrechtmatigheid te spreken.³⁴ Het schenden van het beginsel van hoor en wederhoor bij het opstellen van een rapport³⁵ of het niet in acht nemen van de daarbij horende beroepsnormen³⁶ wordt door de tuchtrechter bestraft, maar hoeft niet te leiden tot een onrechtmatige gedraging indien de bevindingen in de rapportage op zichzelf niet onjuist zijn.

Ten tweede is in sommige gevallen het louter verwijzen naar de tuchtrechtelijke uitspraak waarbij een klacht over bepaald handelen van de beroepsbeoefenaar gegrond is verklaard niet genoeg voor de civiele rechter om van de juistheid van een stelling uit te gaan. Een cliënte die zich er bij de Kamer van Toezicht over had beklaagd dat haar notaris niet gewezen had op de risico's van zuivere aanvaarding van een nalatenschap kreeg gelijk: de Kamer vond dat het op de weg van de notaris had gelegen zijn stelling dat hij wel aan zijn informatieplicht had voldaan, te onderbouwen. Dit kon hij in de ogen van de Kamer onvoldoende en daarom kreeg hij een waarschuwing.³⁷ De rechtbank vond echter dat de cliënte onvoldoende had gesteld en oordeelde dat slechts verwijzing naar het tuchtrechtelijke oordeel onvoldoende was om aan de stelplicht van art. 150 Rv te voldoen. Daardoor kwam in de civiele procedure niet vast te staan dat de notaris zijn informatieplicht had geschonden.³⁸ In een ander geval werd de notaris, die naar het oordeel van de Kamer van Toezicht klaagster in een lastige positie plaatste door tegen haar wil een exonerationclausule in een vaststellingsovereenkomst te handhaven, daarvoor berispt. Toen klaagster in de civiele procedure onder verwijzing naar dit oordeel aanvoerde dat de notaris bij de afhandeling van de transactie jegens haar onrechtmatig had gehandeld, werd vervolgens overwogen dat uit de uitspraak van de tuchtrechter niet kon worden

29 Bijv. Rb. Rotterdam 28 maart 2012, LjN BW4612, r.o. 4.5 (rechtbank overweegt dat 'h[oe]wel de notaris gelijk heeft als zij stelt dat de tuchtrechtelijke uitspraak niet zonder meer doorslaggevend is[,] kan daaraan zeker gewicht toekomen. De tuchtrechter heeft immers, uit een gedegen achtergrondkennis over de beroepsuitoefening door notarissen, geoordeeld aan de hand van in wezen dezelfde norm'). Zie ook Rb. Utrecht 15 februari 2012, LjN BV7320, r.o. 4.2 (waarin de rechtbank oordeelt dat 'de norm waaraan de handelingen van [gedaagde] in het kader van de beroepsaansprakelijkheid moet worden getoetst, [...] voort [vloei]t uit artikel 46 Advocatenwet. In dit artikel is bepaald dat een advocaat bij de uitoefening van zijn beroep wordt geacht de zorgvuldigheid te betrachten die van een redelijk handelend en redelijk bewaam vakgenoot mag worden verwacht').

30 Rb. Arnhem 7 november 2007, LjN BB8054, r.o. 2.12. Zie ook S. Boekman, F.A.W. Bannier, *Advocatentuchtrecht*, Deventer: Kluwer 2012, p. 165-66.

31 Tjittes betoogt dat deze tuchtrechtelijke bepaling (vroeger art. 48 lid 6 Advocatenwet) overeenstemt met de civiele norm voor beroepsaansprakelijkheid, zodat met de overtreding van de tuchtnorm de civiele onrechtmatigheid in beginsel zou vaststaan. Tjittes 1995, p. 106.

32 Bijv. Rb. Dordrecht 20 juni 2012, LjN BW9813 en Rb. Amsterdam 6 juni 2012, LjN BX2210.

33 Daarbij moet worden bedacht dat de tuchtrechter met de maatregel van waarschuwing formeel een zakelijke terechtwijzing van de beroepsbeoefenaar beoogt, en niet per definitie wil aangeven dat sprake is van laakbaar handelen. Zie voor medici de MvT op de Wet BIG; *Kamerstukken II* 1985/86, 19522, nr. 3, p. 76.

34 Hof Arnhem 6 maart 2007, LjN BA1317.

35 Rb. 's-Gravenhage 20 januari 2010, LjN BL9725, waarin de tuchtrechter een accountant een berisping gaf voor het schenden van hoor en wederhoor maar de civiele rechter vond dat niet onrechtmatig was gehandeld.

36 Rb. Arnhem 20 oktober 2004, LjN AR6329.

37 KvT Arnhem 18 februari 2010 (07.831/2009/923).

38 Rb. Arnhem 5 januari 2011, LjN BP1897.

opgemaakt dat aanvaarding van de clause door zijn cliënt onder deze omstandigheden niet rechtsgeldig zou zijn.³⁹ Wanneer eiser de gestelde civiele normoverschrijding van de beroepsbeoefenaar zo beargumenteert dat deze verschilt van de klacht die door de tuchtrechter gegrond is verklaard, ligt afwijking van het oordeel van de tuchtrechter eerder voor de hand, alleen al omdat het gestelde onrechtmatig handelen niet volledig overeenkomt met de gegronde klacht. Dat verklaart waarom het kan voorkomen dat ondanks een tuchtrechtelijke schorsing geen sprake is van onrechtmatig handelen: de stellingen zijn dan onvoldoende (concreet) onderbouwd.⁴⁰

Een gegronde tuchtklacht kan vanuit het oogpunt van zelfstandige (bewijs)waardering niet dienen ter vervanging van het leveren van bewijs. Dat werd duidelijk in de zaak waarin een procespartij onder verwijzing naar de uitspraken van de Raad van Discipline en het Hof van Discipline meende dat een advocaat bij de overbetekening van een incassodagvaarding aan een betrokkene zijn geheimhoudingsplicht jegens klagers had geschonden en informatie aan die betrokkene had verstrekt die de procespositie van klagers jegens de betrokkene kon schaden. Toch stond onrechtmatig handelen voor de civiele rechter niet vast:

“[v]an [gedaagden] had minimaal mogen worden verwacht dat zij ook de gewraakte incassodagvaarding zelf zou[den] hebben overgelegd teneinde de rechtbank in staat te stellen zelfstandig een oordeel te vellen over de gestelde schending van de geheimhoudingsplicht door hetgeen daarin is opgenomen.”⁴¹

Onzorgvuldigheid van de advocaat werd dan ook niet door de civiele rechter geconstateerd.

Het afwijken van het tuchtrechtelijk oordeel met de enkele verwijzing naar de andere aard van de tuchtprocedure/maatstaf kan soms als een dooddoener overkomen, zeker als de tuchtrechter spreekt van ernstige misslagen en een van de zwaardere tuchtrechtelijke maatregelen heeft opgelegd maar de civiele rechter desondanks niet tot een onrechtmatige onzorgvuldigheid concludeert.⁴²

39 Hof's-Hertogenbosch 27 maart 2012, L/JN BW0325.

40 Rb. Rotterdam 22 juli 2009, L/JN BJ5450.

41 Rb. Arnhem 19 september 2012, L/JN BX8876.

42 Zie Hof Leeuwarden 7 februari 2012, L/JN BV6695 (waarbij een advocaat door de tuchtrechter voorwaardelijk was geschorst omdat hij zich eigenmachtig zekerheid had verschaft voor de voldoening van zijn declaraties (Hof van Discipline 15 mei 2009, L/JN YA0535), maar de civiele rechter oordeelde dat dit niet zonder meer tot een civielrechtelijke normschending leidde) en Hof Amsterdam 13 december 2011, L/JN BU8763, (waarin het Hof van Discipline een advocaat voorwaardelijk had geschorst wegens het onvoldoende vergewissen van de (deugdelijkheid van de) motieven van klaagster om geen toevoeging te willen, het nalaten dit schriftelijk te bevestigen en het jegens klaagster hanteren van een ontoelaatbare financiële constructie maar de civiele rechter toch vond dat onvoldoende was gesteld voor wanprestatie/onrechtmatige daad). Zie ten slotte Hof Amsterdam 13 december 2011, L/JN BX7865, waarbij rechtbank en hof ondanks een tuchtrechtelijk schorsing van een advocaat alsnog overwogen dat dit niet zonder meer tot civielrechtelijke aansprakelijkheid van de aansprakelijk gestelde advocaat leidt.

6.2 (II) Tuchtrechtelijke grondverklaring van de klacht, onvoldoende gesteld voor onrechtmatig handelen. Commentaar op oordeel van de tuchtrechter

Andere afwijkingen van het tuchtrechtelijk oordeel worden duidelijk meer gemotiveerd dan met slechts een verwijzing naar de andere aard van de tuchtprocedure/maatstaf of de niet-gebondenheid aan een tuchtrechtelijke uitspraak. In tegenstelling tot de gevallen in categorie I, is de civiele rechter het blijkens de in deze categorie ondergebrachte uitspraken inhoudelijk niet eens met hetgeen de tuchtrechter heeft overwogen. Het tuchtrechtelijk oordeel wordt derhalve niet opzijgezet door een verwijzing naar de andere aard of maatstaven van de tuchtprocedure, maar door gebreken in dat oordeel te constateren. Dit kan zijn omdat de civiele rechter bevindingen uit een andersluidend deskundigenrapport overneemt.⁴³ In een enkel geval overtuigen de overwegingen van de tuchtrechter de civiele rechter niet, omdat daarin van een naar zijn mening onjuiste opvatting is uitgegaan.⁴⁴ In deze categorie gaat de civiele rechter er kennelijk van uit dat het tuchtrechtelijk oordeel over het handelen niet zomaar gepasseerd kan worden. Een gemotiveerde afwijking die in deze categorie thuishoort betreft niet altijd een vaktechnisch aspect dat de civiele rechter niet zelf zou kunnen beoordelen. Wat betreft de medische beroepsgroep valt dan bijvoorbeeld te denken aan het informed consent-vraagstuk. Dat is immers een aspect dat de civiele rechter zelf zou kunnen beoordelen. Een tandarts die door de tuchtrechter voor een ingreep op de vingers werd getikt, omdat hij deze volgens de tuchtrechter niet had mogen uitvoeren, vond de civiele rechter vervolgens aan zijn zijde. Deze vond het juist relevant dat de patiënte informed consent had verleend voor de ingreep. Verder achtte hij van belang dat patiënte en het tuchtcollege geen concrete alternatieven voor de gewraakte behandeling hadden genoemd. De bewuste ingreep leverde volgens de civiele rechter dan ook geen toerekenbare tekortkoming van de tandarts op.⁴⁵ Overigens beschikt soms, behalve de tuchtrechter, ook een speciale civiele rechter over deskundigheid om het gewraakte handelen te beoordelen. In de door de Vereniging van Effectenbezitters bij de Ondernemingskamer tegen (de bestuurder van) beursfonds Landis aanhangig gemaakte, op een enquête gevolgde procedure waarin werd gevorderd vast te stellen dat bij Landis sprake was geweest van wanbeleid, kwam ook het optreden van de accountant van Landis aan de orde. De Vereniging van Effectenbezitters stelde zich op het standpunt dat Landis en haar bestuurders, hun plicht tot het voeren van een juiste administratie stelselmatig hadden verzaakt en daardoor het belegend publiek ernstig hadden misleid. Daarbij baseerde zij zich onder meer op een tegen de externe accountant van Landis gewezen uitspraak van de Raad van Tucht. De accountant was door de raad geschorst, omdat hij ten onrechte een goedkeurende verklaring had afgegeven met betrekking tot een tweetal

43 Rb. Arnhem 28 september 2005, L/JN AU5588.

44 Rb. Dordrecht 28 maart 2007, L/JN BA1996.

45 Rb. Arnhem 12 januari 2011, L/JN BP1905.

jaarrekeningen van Landis. Hij had tegen deze beslissing hoger beroep ingesteld en in de civiele procedure werd zijn beroepschrift door een Landis-bestuurder geproduceerd. In het beroepschrift stond, kort gezegd, dat afgezien van de reorganisatievoorziening ook overigens uit de bewuste jaarrekening bleek welke lasten ten laste van het eigen vermogen waren gebracht. De Ondernemingskamer overwoog dat 'dit betoog haar niet ongegrond voorkwam' en oordeelde dat bij deze stand van zaken niet kon worden aangenomen dat op de door de onderzoekers veronderstelde wijze operationele verliezen buiten de winst-en-verliesrekening zijn gehouden.⁴⁶ Het oordeel van de Raad van Tucht werd in het licht van de tuchtrechtelijke beoordeling dus – nauwelijks begrijpelijk gemaakt – door de Ondernemingskamer gepasseerd. De verwijzing naar het beroepschrift is althans wel erg summier.

6.3 (III) Tuchtrechtelijke uitspraak helemaal buiten beschouwing gelaten

Er zijn verschillende situaties waarin de civiele rechter oordeelt dat de tuchtrechtelijke uitspraak buiten beschouwing gelaten moet worden. Allereerst komt in een enkel geval voor dat de civiele rechter oordeelt dat de verschillende aard van de maatstaven ervoor zorgt dat de tuchtuitspraak in beginsel buiten beschouwing gelaten moet worden.⁴⁷ In de tweede plaats kan het zijn dat hoger beroep is aangetekend in de tuchtrechtelijke procedure, waardoor de tuchtuitspraak nog niet onherroepelijk is. Dat kan voor de civiele rechter reden zijn om (nog) geen rol toe te kennen aan de tuchtrechtelijke beoordeling.⁴⁸

Indien beroepsbeoefenaars voor de tuchtrechter geen openheid van zaken geven, en deze weinig heeft kunnen vaststellen, zal voor de tuchtuitspraak in de daaropvolgende civiele procedure geen rol weggelegd zijn. De civiele rechter oordeelt dan namelijk dat hij om die reden aan de tuchtrechtelijke uitspraak kan voorbijgaan.⁴⁹ Het komt voor dat de beroepsbeoefenaar in de civiele procedure een ander standpunt inneemt dan in de tuchtprocedure. De civiele rechter zal dit standpunt dan op zichzelf – los van het gevoerde verweer in de tuchtprocedure – beoordelen.⁵⁰ Een in de tuchtprocedure aangevoerde stelling kan echter in sommige gevallen toch weer wel een rol spelen bij de beoordeling van de geloofwaardigheid van een in de civiele procedure aangevoerde stelling, zo blijkt uit een arrest van het Hof Amsterdam:

"(...). Wel valt op dat het verweer dat door [geïntimeerde] in de onderhavige procedure wordt gevoerd, moeilijk

te rijmen is met het verweer dat hij in de tuchtrechtelijke procedure heeft gevoerd. (...) Een en ander draagt niet bij aan de geloofwaardigheid van de verweren van [geïntimeerde]."⁵¹

Ook het bij de tuchtrechter verstek laten gaan kan in bepaalde gevallen ervoor zorgen dat de civiele rechter de tuchtrechtelijke feitenvaststelling buiten beschouwing laat. De tuchtrechter heeft de stellingen van klager dan immers niet in het licht van het weerwoord van de beroepsbeoefenaar kunnen beoordelen.⁵²

6.4 (IV) Ondanks tuchtrechtelijke ongegrondverklaring van de klacht is voldoende gesteld om onrechtmatig onzorgvuldig handelen aan te nemen

Tot slot worden zaken onderscheiden waarbij in weerwil van een ongegrond bevonden tuchtklacht de civiele rechter concludeert dat onzorgvuldig is gehandeld. Ook bij deze categorie afwijkingen wordt verwezen naar de andere aard van de tuchtprocedure/maatstaf of de niet-gebondenheid aan de tuchtuitspraak als basis voor het afwijken van het oordeel van de tuchtrechter.⁵³ Wanneer het handelen betreft ten aanzien waarvan de tuchtrechter expertise heeft, zal de afwijking moeten worden gemotiveerd met een andersluidend deskundigenrapport.⁵⁴ Opmerkelijk is echter dat de civiele rechter in zo'n geval zijn oordeel niet altijd (voldoende) begrijpelijk tracht te maken in het licht van de tuchtrechtelijke beoordeling. Een arts die bij een hiv-patiënt o.a. niet direct tot behandeling van diens gordelroos overging, waarna zich een complicatie voordeed, zag zich geconfronteerd met een klacht. Het Centraal Tuchtcollege oordeelde op basis van een deskundigenrapport dat de betreffende complicatie niet voorzienbaar was voor de arts en verklaarde de klacht ongegrond.⁵⁵ De civiele rechter vond echter dat de complicatie wél voorzienbaar was voor de arts en otleende dat oordeel aan hetzelfde deskundigenrapport dat het Centraal Tuchtcollege had gebruikt om juist de klacht ongegrond te verklaren.⁵⁶ Hoewel gebaseerd op een deskundigenrapport, maakte de civiele rechter zijn oordeel hier dus niet begrijpelijk in het licht van de tuchtuitspraak. Ook in de zaak die het vervolg op het *Telfout*-arrest bij Rechtbank Amsterdam vormde (waarbij de klacht tegen

51 Hof Amsterdam 13 december 2011, L/JN BX7865.

52 Hof Arnhem 3 februari 2004, L/JN AO5925.

53 Zie bijv. Rb. Rotterdam 15 juli 2009, L/JN BJ7574 (waarin een advocaat naar het oordeel van de rechtbank een beroepsfout maakte doordat hij niet tijdig met de verzekeraar in overleg trad over de vergoeding van de door een deskundige gemaakte werkzaamheden, maar de tuchtrechter de klacht ongegrond had verklaard); Hof Leeuwarden 15 juni 2010, L/JN BN2136 (tuchtrechter verklaart klacht tegen advocaat dat hij niet aan de wederpartij van klaagster bekend had gemaakt dat klaagster openstond voor een schikking ongegrond, terwijl civiele rechter dit wel een beroepsfout achtte).

54 HR 12 juli 2002, L/JN AE1532 (*Telfout*).

55 CTG 3 februari 2009 (2007/053). Deze uitspraak is overigens opmerkelijk, nu volgens de deskundige uit internationale richtlijnen en literatuur blijkt dat bij hiv-positieve patiënten een herpes zoster altijd behandeld dient te worden zolang er zich nog geen volledige korstvorming op alle blaasjes heeft voorgedaan (wat zich i.c. had voorgedaan).

56 Rb. Rotterdam 17 maart 2010, L/JN BL8825, r.o. 4.5.

46 Hof Amsterdam (OK) 15 december 2011, L/JN BU8414, r.o. 4.76.

47 Rb. Middelburg 31 mei 2006, L/JN AY6155.

48 Rb. Zwolle-Lelystad 25 oktober 2012, L/JN BY1287.

49 Rb. Utrecht 15 februari 2012, L/JN BV7320, waarin werd overwogen dat een advocaat geen beroepsfout had gemaakt. "Dat de Raad [van Discipline, red.] de klacht van [eiser] gegrond heeft verklaard doet aan dit oordeel niet af, nu de Raad de klacht met name gegrond acht vanwege het nalaten van [gedaagde] om duidelijkheid te verschaffen omtrent de gang van zaken, zodat de Raad niet heeft kunnen vaststellen wat er precies is gebeurd en waarom [gedaagde] heeft gehandeld zoals hij heeft gedaan. Ook heeft de Raad de antecedenten van [gedaagde] laten meewegen" (r.o. 4.5).

50 Rb. Arnhem 18 mei 2011, L/JN BQ6610.

de arts ook ongegrond was bevonden) werd het afwijkende oordeel van de civiele rechter niet beargumenteerd met een andersluidend deskundigenbericht, terwijl het gewraakte handelen wel een medisch-technisch aspect betrof.⁵⁷

7. Beroepsfout (nog) niet door civiele rechter vastgesteld

Soms wijkt de civiele rechter niet met zo veel woorden af van het tuchtrechtelijk oordeel, maar laat hij in het midden of sprake is van onrechtmatigheid of een 'beroepsfout'. Dat is dan omdat de civiele rechter voordat hij toekomt aan de vraag of een fout is gemaakt, de vordering tot schadevergoeding afwijst omdat hem niet is gebleken van schade en/of causaal verband tussen het beweerdelijke onrechtmatig handelen en de schade.⁵⁸

Tevens kunnen gepubliceerde tussenvonnissen van belang zijn voor de vraag welke invloed de civiele rechter aan de uitspraak van de tuchtrechter toekent. In hoeverre de civiele rechter uitdrukkelijk ruimte geeft aan de beroepsbeoefenaar voor het betoog dat ondanks een tuchtrechtelijke veroordeling toch geen sprake is van een fout, vormt een indicatie voor het gewicht dat aan het tuchtrechtelijk oordeel wordt toegekend. Hoewel de civiele rechter uiteindelijk dan toch in lijn van de tuchtrechter kan oordelen, zegt een dergelijke overweging immers iets over de mogelijkheid die hij openhoudt om van het tuchtrechtelijke oordeel af te wijken en dus over de direct werkende invloed van het tuchtrechtelijk oordeel.⁵⁹ In meer dan 10% van alle onderzochte uitspraken staat voor de civiele rechter (nog) niets vast met een tuchtrechtelijk oordeel over het handelen (zie tabel, onder 'beroepsfout door de civiele rechter (nog) niet vastgesteld').

8. Verschil van invloed van verschillende tuchtrechters?

Een logische vraag die men in het kader van de verhouding tuchtrecht-civiel recht kan stellen is of de invloed van de tuchtrechter groter is wanneer het de niet-juridische beroepen betreft. Naar men kan aannemen, zal de civiele rechter eerder het – juridisch – handelen van een advocaat of notaris aan de hand van een eigen analyse kunnen beoordelen, dan het handelen van een accountant of arts. Op het eerste gezicht lijkt dan ook zeker aanleiding te zijn een grotere invloed van ingebrachte uitspraken van niet-juridische tuchtrechters te veronderstellen. Afwijken van een deskundige visie, terwijl bij de civiele rechter zelf deze deskundigheid

ontbreekt, zal immers deugdelijk moeten worden gemotiveerd.⁶⁰

Zichtbaar in de tabel is dat bij de beroepsgroepen van medici en accountants de meeste zaken zijn geweest waarin de invloed van de tuchtrechter groot, zo niet doorslaggevend was voor het oordeel van de civiele rechter dat sprake was van een beroepsfout. De hoeveelheid zaken waarin een grote invloed op dat oordeel te merken is van de advocaten- of notarissentuchtrechter is klein, zo niet nihil. Ten tweede lijkt het afwijken van de advocaten- en notarissentuchtrechter eerder voor te komen dan het afwijken van de artsen- en accountanttuchtrechter. Alle afwijkingen van de advocaten- en notarissentuchtrechter worden in het licht van het tuchtrechtelijke oordeel niet meer gemotiveerd dan met een loutere verwijzing naar de andere aard van de tuchtprocedure of de niet-gebondenheid aan hetgeen de tuchtrechter heeft vastgesteld. Dit terwijl afwijkingen van de accountants- en medische tuchtrechter soms uitgebreider zijn gemotiveerd en soms ook zijn voorzien van contra-expertise. De mate van afwijking van (in ieder geval) de advocatentuchtrechter is vaak groter dan van de andere tuchtrechters. Bij veel zaken waarin van het oordeel van deze andere tuchtrechters wordt afgeweken blijft, ondanks de afwijking, meer van de tuchtrechtelijke uitspraak over-eind.⁶¹

9. Conclusie

Uit voorgaande blijkt dat de praktijk laat zien dat met een tuchtrechtelijke uitspraak de civiele procedure geenszins een gelopen race is. Er bestaat een grote verscheidenheid in hoe rechters met uitspraken van de tuchtrechter omgaan. Daarnaast is van belang dat, zoals uit de geanalyseerde uitspraken blijkt, een grote invloed van een tuchtrechtelijke uitspraak niet noodzakelijkerwijs hoeft samen te vallen met het ontbreken van expertise van de civiele rechter om het handelen te beoordelen.

Aansluitend kan men zich afvragen of in situaties, waarbij de civiele rechter de deskundigheid om het handelen te beoordelen *niet* ontbeert, een motiveringsplicht dient te bestaan om van het tuchtrechtelijk oordeel af te wijken. Civiele rechters wijken in deze gevallen soms al af met inhoudelijke argumenten (dus niet met een loutere verwijzing naar de andere aard van de tuchtmaatstaf/procedure of de opmerking dat een tuchtrechtelijke uitspraak niet bindend is voor de civiele rechter).⁶² Behalve dat in de jurisprudentie al basis is voor een dergelijke 'brede' motiveringsplicht, kan men

57 Rb. Amsterdam 4 februari 2009, LjN BI2867. Strikt genomen was dat ook niet nodig, omdat het eerdere oordeel al kracht van gewijsde had gekregen. De rechtbank overwoog echter ten overvloede waarom naar haar oordeel ondanks een ongegronde tuchtklacht wél sprake was van onzorgvuldig handelen en gebruikte ter onderbouwing zoals gezegd geen deskundigenrapport (r.o. 2.4).

58 Zie bijv. Ktr. Arnhem 29 oktober 2012, LjN BY2373, waarbij een (voorwaardelijk) geschorste advocaat aldus aan aansprakelijkheid ontsnapte.

59 Zie bijv. Rb. Arnhem 16 november 2011, LjN BU6944, waarin een notaris door de tuchtrechter was berispt en de civiele rechter besloot tot aanhouding van iedere verdere beslissing.

60 HR 12 juli 2002, LjN AE1532 (Télfout).

61 Vooral bij medische zaken kan een dergelijke situatie zich voordoen.

62 Zie behalve Rb. Dordrecht 28 maart 2007, LjN BA1996 en Rb. Arnhem 12 januari 2011, LjN BP1905 (aan de orde gekomen in par. 6.2), ook Hof's-Gravenhage 11 december 1996, NJ 1997/552, r.o. 5.3, waarin werd overwogen: "Doet zich het geval voor dat de rechter in een beroepsaansprakelijkheidsprocedure ter zake van een gestelde doch betwiste beroepsfout van een advocaat tot een ander oordeel komt dan de tuchtrechter, die hetzelfde handelen of nalaten van de advocaat heeft getoetst aan de zorgvuldigheidsnorm van art. 46 Advocatenwet, dan zal het algemene procesrechtelijke vereiste dat rechterlijke uitspraken deugdelijk worden gemotiveerd, meebrengen dat in de motivering van de rechter inzicht wordt gegeven in de argumenten die (mede) leiden tot een andere beoordeling."

ook elders ondersteuning vinden voor deze gedachte.^{63,64} Wij zijn in ieder geval van mening dat het nog maar de vraag is of verwijzing naar de andere aard van de tuchtprocedure/maatstaf of de niet-gebondenheid aan de tuchtspraak in alle gevallen – zeker die waarin de tuchtrechter spreekt van ernstig laakbaar handelen – een deugdelijke motivering voor een van de tuchtrechter afwijkend oordeel vormt. Het zou de aanvaardbaarheid van uitspraken ten goede komen wanneer de civiele rechter bij een andersluidend oordeel kenbaar maakt op welke inhoudelijke overwegingen hij van het oordeel van de tuchtrechter afwijkt.

63 Zie bijv. de concl. van A-G Spier bij HR 10 januari 2003, LJN AF0690 (*Portielje/notaris Y*), r.o. 4.11: "In zaken waarin het gaat om een gespecialiseerde tuchtrechter die oordeelt over kwesties waarover de burgerlijke rechter doorgaans niet zelf zonder deskundige voorlichting een oordeel kan vellen, is het alleszins praktisch en daarmee ook hoogst wenselijk dat de rechter niet zonder deugdelijke motivering tot een ander oordeel geraakt. Gaat het om kwesties die de burgerlijke rechter gemakkelijk zelf, zonder deskundige voorlichting, kan beoordelen dan valt voor de regel eveneens veel te zeggen."

64 De gedachte van een dergelijke 'brede' motiveringsplicht bij het afwijken van het tuchtrechtelijk vonnis lijkt men ook te kunnen ontwaren bij W.M. Kleijn. In zijn noot bij HR 10 januari 2003, LJN AF0690 (*Portielje/notaris Y*), waarin het om de aansprakelijkheid van een notaris ging, schrijft Kleijn dat '[b]lijkens HR 12 juli 2002, RvdW 2002, 122 (NJ 2003, 151), moet de civiele rechter deugdelijk argumenteren waarom hij zou willen afwijken van een tuchtrechtelijke uitspraak in dezelfde uitspraak'.