

Naar een hogere bewijsstandaard in het tuchtrecht!

Maurice Mooibroek¹

In deze bijdrage wordt ingegaan op de bewijsmaatstaf die tuchtrechters hanteren. De auteur vraagt zich af of de tuchtrechtelijke procedure zich op dit punt voldoende van het civiele procesrecht onderscheidt en of beschuldigingen met een quasi-strafrechtelijke grondslag 'boven redelijke twijfel verheven' vastgesteld moeten worden.

Inleiding

Bewijswaardering is in het tuchtprocesrecht, net als in andere rechtsgebieden, een cruciaal aspect. In elke procedure zal de tuchtrechter moeten bepalen of hij de door klager gestelde en door beroepsbeoefenaar betwiste feiten bewezen acht. Hij zal daarvoor het aangedragen of gevonden bewijs moeten waarderen en zijn beslissing daaromtrent dienen te motiveren. Bewijswaardering in het tuchtrecht heeft tot nog toe echter op weinig aandacht in de literatuur mogen rekenen. Dat is opmerkelijk, omdat enerzijds bewijswaardering in elke tuchtprocedure een rol speelt en anderzijds (de uitkomst van) een tuchtprocedure een grote inbreuk op het professionele en persoonlijke leven van de beroepsbeoefenaar tot gevolg kan hebben. Het bewijsrecht en in het bijzonder de bewijsmaatstaf vormt een essentieel onderdeel van de rechtsbescherming van de beroepsbeoefenaar. Auteurs volstaan wat betreft de bewijsmaatstaf vaak met de constatering dat het voldoende is dat de tuchtrechter ervan overtuigd is, op welke manier dan ook, dat het feit door de beroepsbeoefenaar is begaan.² In dit artikel zal daarom worden ingegaan op de bewijsstandaard die in het tuchtrecht wordt gehanteerd. Ik beperk mij tot het tuchtrecht voor de vrije beroepen.³

Tuchtrechtelijk stellen, betwisten en bewijslast

Het tuchtprocesrecht, dat veelal per beroep in een of meerdere wetten is opgenomen, kent geen vastgelegd bewijsrecht. Dat betekent dat de tuchtrechter grote vrijheid heeft in het waarderen van bewijs. Mok illustreerde dit in zijn conclusie bij HR 6 december 1996, NJ 1998/543 (het betrof een destijds nog mogelijk cassatieberoep in een medische tuchtzaak):

'In het medisch tuchtrecht, dat geen bewijsregels bevat, is sprake van een vrij bewijsstelsel. Dit brengt mee dat de medische tuchtrechter vrij is in de acceptatie en waardering van bewijsmiddelen, alsmede ten aanzien van de verdeling van de bewijslast.'⁴

Slechts over het voorstadium - het stellen van feiten - is soms wettelijk voorgeschreven dat klaagschriften aan een aantal minimumvereisten moeten voldoen. Zo moet een klaagschrift tegen een arts onder meer de klacht en de feiten en gronden waarop ze berust inhouden,⁵ is in het advocatentuchtrecht vastgelegd dat de klacht en de feiten waarop die berust 'zo duidelijk mogelijk' moeten worden omschreven, onder overlegging van alle op de zaak betrekking hebbende stukken⁶ en stelt de Wet op het Notarisambt dat klachten schriftelijk en met redenen omkleed bij de Kamer voor het notariaat moeten worden ingediend.⁷

Dat tuchtrechters niet gebonden zijn aan enig formele bewijsregel, wil echter niet zeggen dat zij geen eigen bewijsrecht hebben ontwikkeld. Tuchtrechters volgen voor wat betreft de vaststelling van feiten veelal dezelfde aanvliegroute als de civiele rechter: als de beroepsbeoefenaar de door klager gestelde feiten niet of niet voldoende betwist, zal de tuchtrechter die feiten als vaststaand beschouwen. Worden de gestelde feiten wel (voldoende) betwist, dan kan de tuchtrechter ofwel vinden dat de klager zijn stelling(en) in het licht van de betwisting onvoldoende heeft onderbouwd ofwel, indien beide partijen voldoende hebben gesteld, dat één beider partijen zijn stelling(en) (verder) dient te bewijzen. Hoewel de bewijslast in beginsel op de klager ligt,⁸ kan de tuchtrechter bepalen - er is een vrij bewijsstelsel - dat deze in een bijzonder geval op de beroepsbeoefenaar komt te liggen. Vervolgens kan de tuchtrechter een bewijsopdracht geven,

waarin staat wie welke feiten zal moeten bewijzen, en kunnen partijen een bewijsaanbod doen (waarbij ze kenbaar maken welke bewijsmiddelen te willen gebruiken). Partijen kunnen daarbij gebruik maken van deskundigen, maar de tuchtrechter kan ook zelf beslissen dat een deskundige moet worden geraadpleegd.⁹ Tot zover geen wezenlijk verschil met de civielrechtelijke procedure.

Anders dan in het civiele recht,¹⁰ bestaat in het tuchtrecht geen regel dat de beslissing van de tuchtrechter slechts kan worden gegrond op feiten die door partijen zijn gesteld. Dat heeft te maken met de niet-lijdelijke taakopvatting van de tuchtrechter, te weten: de bescherming van het algemeen belang van een goede beroepsuitoefening. De tuchtrechter onderzoekt zelf, doorgaans middels een vooronderzoek, in hoeverre andere feiten en omstandigheden dan in de klacht gesteld tot klachtwaardig handelen leiden en kan eventueel de klacht ambtshalve aanvullen.¹¹

Ook bij de verdeling van de bewijslast en de bepaling van de omvang van de bewijslast slaan tuchtrechters vaak een andere richting in dan in een civiele procedure. Klagers moeten weliswaar het door hen gestelde (kunnen) onderbouwen met bewijsmateriaal, maar zij hoeven het door hen gestelde in beginsel niet, zoals in een civiele procedure, te bewijzen, doch slechts *aannemelijk te maken*.¹² Dat hangt ten eerste samen met de laagdrempeligheid die een tuchtprocedure voor klagers heeft. Daarmee valt moeilijk een bewijslast voor klagers te rijmen vergelijkbaar voor eisers in het civiele recht. Ten tweede vloeit een verlichte bewijslast voor de klager voort uit de eerdergenoemde taakopvatting van de tuchtrechter. De tuchtrechter heeft een actieve rol in het tuchtproces en niet, zoals de civiele rechter, een die lijdelijk is, waarbij alle feiten en gronden door klager moeten worden aangedragen. De veelal ondeskundige klager zorgt met de door hem gestelde feiten alleen voor een eerste (maar belangrijk) aanknopingspunt voor het onderzoek dat vervolgens door de ter zake deskundige tuchtrechter wordt verricht.

Het standpunt dat de beroepsbeoefenaar in het tuchtproces in beginsel geen bewijslast, noch een bewijs-

risico zou moeten hebben is verdedigbaar. Ware dat immers anders, zou dat dan geen strijd opleveren met beginselen van een eerlijk proces, meer in het bijzonder de onschuldpresumptie en het daaruit voortvloeiende nemo-tenetur beginsel (artikel 6 lid 2 EVRM)? Net als de strafrechter, zou de tuchtrechter dan moeten oordelen of het beschikbare bewijsmateriaal een oordeel dat tuchtrechtelijk laakbaar is gehandeld rechtvaardigt, en niet of de beroepsbeoefenaar het aangeleverde bewijsmateriaal voldoende heeft weersproken of het tegendeel heeft bewezen. De huidige praktijk gaat echter niet zo ver. Zoals hiervoor geconstateerd, stellen tuchtrechters ook feiten vast die de beroepsbeoefenaar onvoldoende heeft weersproken en leggen zij in bijzondere gevallen een bewijslast op de beroepsbeoefenaar.¹³ Tuchtrechters achten artikel 6 lid 2 en 3 EVRM in beginsel namelijk niet op de tuchtprocedure van toepassing.¹⁴

Het tuchtprocesrecht, dat veelal per beroep in een of meerdere wetten is opgenomen, kent geen vastgelegd bewijsrecht

Uiteindelijk komt de tuchtrechter toe aan de bewijswaardering: de afweging van het bewijsmateriaal en de beantwoording van de vraag of het gestelde én betwiste feit zich naar zijn overtuiging heeft voorgedaan. De mate van overtuiging die voor een rechter volstaat is vastgelegd in een bewijsstandaard. Ik ga daar voor het tuchtrecht hierna op in. Eerst analyseer ik welke bewijsstandaarden bestaan en welke thans in het tuchtrecht worden gebruikt. Daarna zal een beknopte vergelijking met de

Auteur

1. Mr. M.F. Mooibroek is jurist bij Boekel De Nerée NV, maurice.mooibroek@boekel.com. De auteur dankt H. Uhlenbroek voor haar commentaar op de conceptversie van dit artikel.

Noten

2. M.J.C. Leijten, *Tuchtrecht getoetst*, Gouda: Quint 1991 (hierna: Leijten 1991), p. 318 ('voldoende voor een bewezenverklaring is, dat het tuchtcollege op enigerlei wijze ervan overtuigd is dat de beklagde heeft gehandeld of nagelaten zoals hem verweten wordt'); O.A.C. Verpaalen, 'Het bewijs in tuchtzaken', *Advocatenblad* 1968 (hierna: Verpaalen 1968), p. 382 (de tuchtrechter moet 'met alle gepaste middelen ernaar [...] streven naar menselijke maatstaf redelijke zekerheid te verkrijgen of de geïncrimineerde gedragingen al dan niet zijn

begaan').

3. BIG-geregistreerden, advocaten, notarissen, deurwaarders, accountants, octrooigemachtigden, zeevarenden, loodsen, dierenartsen.

4. Conclusie A-G Mok bij HR 6 december 1996, *NJ* 1998/543, r.o. 3.3.2.

5. Art. 4 lid 1 Tuchtrechtbesluit BIG.

6. Art. 46d lid 5 en 6 Advw.

7. Art. 99 lid 1 Wna.

8. Vergelijk W.R. Kastelein, 'De relatie tussen civiele medische aansprakelijkheid en tuchtrechtelijke medische aansprakelijkheid, huidige en toekomstige ontwikkelingen', in: T. Hartlief & W.R. Kastelein (eindred.), *Medische aansprakelijkheid: actuele en toekomstige ontwikkelingen*, Den Haag: Sdu 2010, p. 41; KvT Leeuwarden 17 april 2012, ECLI:NL:TNOKLEE:2012:YC0779, r.o. 5.7 ('Naar het oordeel van de Kamer ligt het op de weg van klagers – als degenen

die zich beroepen op de rechtsgevolgen van hun stelling – om bewijs te leveren [...]').

9. Art. 68 Wet op de Beroepen in de Individuele Gezondheidszorg (BIG); art. 102 Wet op het Notarisambt; art. 37 Wet tuchtrecht-spraak accountants; art. 49 lid 4 Advw.

10. Art. 149 Rv.

11. Vergelijk art. 46 lid 3 Adv. W.; art. 66 lid Wet BIG; art. 22 lid 5 Wtra; art. 99a lid 3 Wna.

12. Vergelijk RvD Amsterdam 24 november 2014, ECLI:NL:TADRAMS:2014:311, r.o. 4.10; Accountantskamer 27 januari 2014,

ECLI:NL:TACAKN:2014:12, r.o. 4.5; RTG Zwolle 29 oktober 2013,

ECLI:NL:TGZRZWO:2013:45, r.o. 5.3.

13. Vergelijk RTG Eindhoven 24 april 2014, ECLI:NL:TGZREIN:2014:48 en CTG 25 juni 2013, ECLI:NL:TGZCTG:2013:1.

14. Dit is in lijn met de rechtspraak van het EHRM, waarin is bepaald dat tuchtprocedu-

res tegen een beroepsbeoefenaar doorgaans niet als 'criminal charge' gelden. Zie EHRM 10 februari 1983, *NJ* 1987/315 (*Albert en Le Compte vs. België*). Zie voor Nederlandse tuchtrechtspraak expliciet CTG 11 december 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:387, r.o. 4.5, HvD 14 februari 2005, *Advocatenblad* 2006-5. Anders: CTG 14 november 1996, *Stcr.* 1996, nr. 244, p. 10 e.v., waarin de overweging van het tuchtcollege in eerste aanleg dat art. 6 lid 2 en 3 EVRM ook van toepassing op de medische tuchtprocedure waren in hoger beroep overeind bleef; HvD 14 januari 2010, ECLI:NL:TAHVD:2011:YA1470, r.o. 5.4.4 (onschuldpresumptie gebaseerd op art. 6 lid 2 EVRM maakt dat RvD niet mocht uitgaan van een vaststaande strafrechtelijke veroordeling).



© Shutterstock.com

situatie in Angelsaksische landen worden gemaakt en vervolgens een aanbeveling voor het Nederlandse tuchtprocesrecht volgen.

Bewijsstandaarden in het Nederlandse recht

Welke bewijsstandaarden kent het Nederlandse recht? Grofweg worden drie maatstaven onderscheiden die ieder een mate van waarschijnlijkheid uitdrukken dat een gesteld feit heeft plaatsgevonden: de 'aannemelijkheid', de 'redelijke mate van zekerheid' en de 'boven redelijke twijfel verheven'. Iedere bewijsmaatstaf wordt tegen een andere achtergrond gehanteerd en houdt rekening met de in het geding zijnde belangen. Zo hoeft de kortgedingrechter gelet op de snelheid waarmee hij zijn beslissing kenbaar moet maken, niet, zoals de civiele rechter in de bodemprocedure, een redelijke mate van zekerheid omtrent de gestelde feiten te hebben. Een lagere overtuiging volstaat hier; voldoende is dat een feit in de ogen van de rechter aannemelijk is. De hoogste maatstaf wordt in het strafproces gebruikt. Hier moet voor de rechter vaststaan dat er in redelijkheid niet aan kan worden getwijfeld dat de verdachte het tenlastegelegde feit heeft begaan.¹⁵

Men zou zich kunnen afvragen of het vaststellen van de juiste bewijsmaatstaf niet alleen van theoretische waarde is. In mijn ogen is dat niet het geval. Een bewijsmaat-

staf vormt een weergave van de waarde die wordt gehecht aan het voorkomen van een verkeerde beslissing. Behalve dat daarin het respect voor de individuele vrijheid van een rechtssubject is verdisconteerd, is de maatschappij er ook bij gediend dat - in het geval van tuchtrecht - niet nodeloos een beroepsbeoefenaar uit zijn beroep wordt gezet en het publieke vertrouwen in de beroepsstand wordt geschaad doordat een bepaalde gedraging van een beroepsbeoefenaar ten onrechte bewezen wordt geacht.

Bewijsstandaarden in het Nederlandse tuchtrecht

In de literatuur wordt gesteld dat de tuchtrechter op enigerlei wijze ervan moet zijn overtuigd dat het gewraakte handelen is begaan.¹⁶ Dit betekent dat hij grote vrijheid heeft zich per individueel geval een bewijsmaatstaf aan te meten. In de praktijk hanteren tuchtrechters verschillende maatstaven naast elkaar. De mate van overtuiging dat een feit heeft plaatsgevonden wordt afwisselend uitgedrukt als 'aannemelijk', 'een redelijke mate van zekerheid' en een 'hoge mate van zekerheid'.

Soms overwegen tuchtrechters dat wanneer beide partijen een andere versie geven van de feiten, en niet kan worden vastgesteld welke van beide lezingen *het meest aannemelijk* is, het verwijt van de klager op dit

onderdeel niet gegrond kan worden bevonden.¹⁷ Deze maatstaf lijkt weleens ter zake van niet al te ernstige feiten aangehouden te worden.¹⁸ In mijn ogen zouden tuchtrechters ook bij minder ernstige zaken hun beslissing niet moeten baseren op 'aannemelijkheid'. Dit suggereert immers dat een overtuiging van - in theorie - al 50,1% waarschijnlijkheid voldoende is om een gesteld feit als vaststaand te beschouwen, weliswaar met beperkte tuchtrechtelijke gevolgen van dien. Buiten het geval van een tuchtrechtelijk kort geding,¹⁹ lijkt het mij echter niet te rijmen met een fair proces voor een beroepsbeoefenaar dat de tuchtrechter feiten vaststelt als bij hem zo'n (relatief) geringe overtuiging bestaat.

Meestal leggen tuchtrechters de lat hoger. Dan wordt de maatstaf van 'redelijke (of: voldoende) mate van zekerheid' gehanteerd.²⁰ Indien twee lezingen lijnrecht tegenover elkaar staan, kan de tuchtrechter namelijk ook vinden dat een lezing niet 'het meest aannemelijk' hoeft te zijn om door hem te worden vastgesteld, maar dat ze een 'redelijke mate van zekerheid' omtrent het handelen van de beroepsbeoefenaar moet geven.²¹ Sterke aanwijzingen dat een bepaalde gang van zaken heeft plaatsgevonden zijn dan niet genoeg, zeker niet bij een ernstige beschuldiging.²²

Ook hier past een kritische noot. Is het rechtvaardig dat een beroepsbeoefenaar wordt veroordeeld indien slechts - net als in de civielrechtelijke procedure - een redelijke mate van zekerheid omtrent het handelen bestaat? Staan bij een tuchtrechtelijke procedure niet geheel andere, voor de beroepsbeoefenaar veel zwaardere, belangen op het spel? Een tuchtrechtelijk oordeel omvat veel meer dan slechts een oordeel over geldelijke belangen en heeft bij uitstek de potentie de reputatie - en daarmee de professionele carrière en het leven - van een beroepsbeoefenaar aan te tasten en, in het uiterste geval, te vernietigen. Tuchtrechters zijn dan ook weleens bereid een maatstaf aan te houden die daarmee rekening houdt:

15. Giesen drukt deze bewijsstandaarden in de volgende percentages uit: >50% waarschijnlijkheid bij aannemelijkheid; >75% waarschijnlijkheid bij de redelijke mate van zekerheid en >90% waarschijnlijkheid bij de strafrechtelijke bewijsmaatstaf. I. Giesen, 'De bewijswaardering in civiele zaken: vage noties of scherpe normen?', AA 1999/48, afl. 9 (hierna: Giesen 1999), p. 630-31.

16. Zie de literatuur bij noot 2.

17. RvD Zeeland-West-Brabant 26 november 2014, ECLI:NL:TADRSHE:2014:296, r.o. 4.3 en RTG Eindhoven 18 december 2014, ECLI:NL:TGZREIN:2014:116, r.o. 5.3.

18. Bijv. RvD Amsterdam 2 december 2014, ECLI:NL:TADRAMS:2014:320, r.o. 4.41 en KvT Amsterdam 20 november 2014, ECLI:NL:TNORAMS:2014:38, r.o. 5.2; CBB 12 januari 2015, ECLI:NL:CBB:2015:10, r.o. 3.4.3.

19. Het gaat hier om procedures waarbij voor de duur van de behandeling van een tuchtklacht, een beroepsbeoefenaar alvast een 'ordemaatregel' wordt opgelegd. Dat

kan een schorsing of een andere onmiddellijke voorziening zijn. De wet schrijft voor dat de tuchtrechter dan een *ernstig vermoeden* ten aanzien van gegrondheid van de klacht of benadeling van derden (vergelijk art. 106 Wna) dan wel ten aanzien van handelen of nalaten waardoor enig door de tuchtnorm beschermd belang zeer ernstig is geschaad of dreigt te worden geschaad (vergelijk art. 60ab Advw) moet hebben. Daaruit volgt echter niet dat bij de feitenvaststelling in zo'n procedure een bewijsmaatstaf moet worden gehanteerd die hetzelfde is als in een 'bodem'tuchtrechtprocedure. Dat zou niet logisch zijn, want de wet spreekt hier uitdrukkelijk van een (weliswaar ernstig) *vermoeden*; daarbij past dat de tuchtrechter met minder bewijs genoeg mag nemen.

20. Bijv. CTG 11 juni 2013, ECLI:NL:TGZCTG:2013:YG2987, r.o. 4.4; HvD 1 december 2014,

ECLI:NL:TAHVD:2014:374, r.o. 5.2.8.

21. Bijv. RTG Zwolle 12 september 2014,

een *hoge mate van zekerheid*.²³ Ter onderscheiding van een civiele procedure, zou in mijn ogen deze verhoogde maatstaf in elke tuchtprocedure de norm moeten zijn.

Een bewijsmaatstaf vormt een weergave van de waarde die wordt gehecht aan het voorkomen van een verkeerde beslissing

Sommigen beschouwen het tuchtproces als quasi-strafrechtelijk. Vergelijk de stelling van de voorzitter van het Groningse medisch tuchtcollege, *mr. dr. Hermans*:

'Het tuchtrecht is weliswaar geen strafrecht, maar het vertoont daarmee wel raakvlakken. Er kunnen maatregelen worden opgelegd die het karakter hebben van een straf of, ook al zou dit niet zo zijn bedoeld, toch als straf kunnen worden ervaren. In verband daarmee behoort de tuchtrechter onder meer te voldoen aan procedurele maatstaven die passen bij de strafrechtspleging.'²⁴

Is het in lijn met deze gedachtegang dan niet logischer als tuchtrechters de nóg hogere - strafrechtelijke - bewijsmaatstaf van 'boven redelijke twijfel verheven' aanhouden?²⁵ Er is mij, op een enkele uitzondering na,²⁶ echter geen tuchtrechtelijke jurisprudentie bekend waarin dat gebeurt. Dat is niet geheel onbegrijpelijk. Het algemeen belang om het publiek te beschermen, het vertrouwen in de beroepsstand te behouden en het handhaven van de integriteit dat bij het beroep hoort wegen in een (effectie-

ECLI:NL:RGZRZWO:2014:113, r.o. 5.4.

22. RTG Den Haag 17 juni 2014,

ECLI:NL:TGZRSGR:2014:64, r.o. 5.1.

23. CTG 3 september 2009, zk. nr.

202/2007, r.o. 5 (ernstige aard van beschuldigingen brengt in onderhavige tuchtrechtelijke procedure mee dat *hoge eisen aan aannemelijkheid* daarvan moeten worden gesteld, en hoeven niet zoals in het strafrecht 'wettig en overtuigend' bewezen te worden) en RTG Zwolle 29 oktober 2013, ECLI:NL:TGZRZWO:2013:45, r.o. 5.3 (sek-sueel grensoverschrijdend gedrag dient in het tuchtrecht met een *hoge mate van zekerheid* komen vast te staan, hetgeen een minder zwaar vereiste is dan wettig en overtuigend bewezen in een strafrechtelijke procedure). Zie ook (het betrof echter geen ernstige aantijging): CTG 24 augustus 2000, *TvGR* 2000/75, r.o. 6.10, ('een tuchtrechtelijke maatregel [kan] slechts [...] worden opgelegd terzake van gedragingen, die ten overstaan van het College *overtuigend bewezen* zijn').

24. H.L.C. Hermans, 'De 'strafmaat' in het tuchtrecht voor de gezondheidszorg', *Jaarverslag 2013 Tuchtcolleges voor de gezondheidszorg en het College van Medisch Toezicht*, p. 7. Te vinden op: www.tuchtcollege-gezondheidszorg.nl/.

25. O.A.C. Verpaalen is van mening dat (advocaten-)tuchtrechters dit al doen. Vergelijk Verpaalen 1968, p. 380 ('De vraag, of een strafrechtelijke overtreding al dan niet bewezen moet worden geacht, wordt volgens dezelfde denkprocedures en maatstaven beantwoord als de vraag, of een tuchtrechtelijke misdraging al dan niet bewezen is.')

26. RTG Amsterdam 10 april 2012,

ECLI:NL:TGZRAMS:2012:YG2073, r.o. 5.2 ('Als het gaat om de verzonden hyves-berichten kan naar het oordeel van het College niet buiten redelijke twijfel worden vastgesteld dat deze door verweerder zijn opgemaakt en verzonden').

Het is onaannemelijk dat een tuchtrechtelijk oordeel waarin bijvoorbeeld 'fraude' of '(seksueel) misbruik' door de tuchtrechter wordt geconstateerd, zonder grote consequenties voor de beroepsbeoefenaar blijft

ve) tuchtrechtelijke procedure van nature zwaar. Daarbij is de hoogste - strafrechtelijke - bewijsmaatstaf, evenals een onverkorte toepassing van het *nemo tenetur*-beginsel, in principe niet passend omdat de tuchtrechter zijn *factfinding* dan aan een (te) grote hindernis onderwerpt.

Voor beschuldigingen die zijn gegrond op een gedraging die gelijkwaardig is aan een misdrijf, zou ik echter een uitzondering op zijn plaats vinden. Weliswaar strekt de tuchtprocedure niet tot het vaststellen van strafbare feiten, maar het is onaannemelijk dat een tuchtrechtelijk oordeel waarin bijvoorbeeld 'fraude' of '(seksueel) misbruik' door de tuchtrechter wordt geconstateerd, zonder grote consequenties voor de beroepsbeoefenaar blijft. De strafrechtelijke bewijsmaatstaf anticipeert daarop en vormt in zulke gevallen een noodzakelijke waarborg voor een fair tuchtrechtelijk proces.²⁷ Zou de tuchtrechter bovendien wel een lagere bewijsmaatstaf aanhouden dan de strafrechter, dan is het voor vervolgende instanties verleidelijk om bij een zwakke bewijspositie dan maar de gang naar de tuchtrechter te maken omdat de kans van slagen dan groter is.²⁸ Dat lijkt mij onwenselijk.²⁹

Tuchtrechtelijke bewijsstandaard Angelsaksische rechtssystemen

Ook in Engeland hanteren tuchtrechters over het algemeen de civielrechtelijke bewijsmaatstaf.³⁰ Dat is overigens niet de 'redelijke mate van zekerheid' maar de 'preponderance'-maatstaf, waarbij het gaat om de vraag of het aannemelijker is dat het feit heeft plaatsgevonden dan niet.³¹ Een uitzondering wordt aanvaard bij het beoordelen van gedrag gelijkwaardig aan strafrechtelijk laakbaar gedrag. In de zaak *Re A Solicitor* overwoog Lord Lane, sprekend voor het hof (in hoger beroep op een beslissing van de Disciplinary Tribunal of the Law Society):

'It seems to us, if we may respectfully say so, that it is not altogether helpful if the burden of proof is left somewhere undefined between the criminal and the civil standard. We conclude that at least in cases such as the present, where what is alleged is tantamount to a criminal offence, the tribunal should apply the criminal standard of proof, that is to say proof to the point where they feel sure that the charges are proved or, to put it another way, proof beyond reasonable doubt.'³²

In de Verenigde Staten hanteren tuchtrechters in verschillende staten regelmatig een hogere bewijsmaatstaf dan rechters in een civielrechtelijke procedure. Dit komt dan neer op de standaard van 'clear preponderance' dan wel dat het aangedragen bewijs 'clear and convincing' moet zijn. De rechtvaardiging daarvoor wordt gezocht in

het unieke karakter van tuchtprocedures: de bewijsmaatstaf is hoger dan in een civiele procedure omdat een tuchtrechtelijke vervolging over het algemeen stigmatiserender werkt dan de meeste civielrechtelijke (beroeps) aansprakelijkheidsprocedures.³³ In *Nguyen vs. Washington Department of Health Medical Quality Assurance Commission* overwoog de Supreme Court van de staat Washington dat meer in het algemeen de bijzondere belangen die in een (medische) tuchtprocedure worden gewogen, een hogere bewijsmaatstaf dan in de civiele procedure met zich brengen:

'The intermediate clear preponderance standard is required in a variety of civil situations "to protect particularly important individual interests," that is, those interest more important than the interest against erroneous imposition of a mere money judgment. [...] Examples of such proceedings include involuntary mental illness commitment, fraud, "some other quasi-criminal wrongdoing by the defendant" as well as the risk of having one's "reputation tarnished erroneously" [...] Medical disciplinary proceedings fit triply within this intermediate category because they (1) involve much more than a mere money judgment, (2) are quasi-criminal, and (3) also potentially tarnish one's reputation.'³⁴

Een blik op tuchtrechtelijke procedures in Engeland en de Verenigde Staten leert derhalve dat 1. beschuldigingen die gelijkstaan aan een misdrijf het gebruik van de strafrechtelijke bewijsmaatstaf in het tuchtproces rechtvaardigen en 2. dat, gelet op de bijzondere belangen die in een tuchtprocedure worden gewogen, een hogere bewijsstandaard in het tuchtrecht dan in het civiele recht fair is.

Conclusie

Het zou goed zijn als in Nederland de discussie over de tuchtrechtelijke bewijsstandaard gevoerd gaat worden. Indien tuchtrechters voortaan duidelijk kenbaar maken welke bewijsstandaard zij in welke gevallen hanteren - en zij motiveren de toetsing daaraan - dan zou dat hun beslissingen inzichtelijker en controleerbaarder maken. Daarnaast zou een wettelijke regeling van het tuchtprocesrechtelijke bewijsrecht niet misstaan, bijvoorbeeld in een (inmiddels helaas in de prullenmand belande) Kaderwet tuchtprocesrecht. Aandacht voor de bewijsstandaard zal niet alleen het vertrouwen van het publiek in de tuchtrechtspraak vergroten, maar ook een noodzakelijke bijdrage leveren aan de verdedigingspositie van de beroepsbeoefenaar en, in het verlengde daarvan, de fairheid van het tuchtrechtelijk proces.

Mijn voorkeur is om in het tuchtproces, voor zover dat al niet gebeurt, de bewijsmaatstaf te laten aansluiten

op de aard en de ernst van het vermeend laakbare gedrag. Ter onderscheid van een civielrechtelijke procedure zou als ondergrens moeten gelden dat feiten met een 'hoge mate van zekerheid' door de tuchtrechter worden vastgesteld. Een lagere bewijsmaatstaf ('voldoende aannemelijkheid') zou dan kunnen worden gereserveerd

voor een (voorgenomen instelling³⁵ van een) tuchtrechtelijk kort geding. De bewijsmaatstaf van 'boven iedere redelijke twijfel verheven' zou in het tuchtproces toegepast moeten worden bij beschuldigingen ter zake van handelingen, die gelijk te stellen zijn aan een strafrechtelijk misdrijf. •

27. Dit laat overigens onverlet dat de tuchtrechter kan oordelen dat een klacht louter een vermeend strafbaar feit betreft en derhalve aangifte bij justitie de aangewezen weg is, vergelijk RvD 's-Gravenhage 1 februari 2011, ECLI:NL:TADRSGR:2011:YA1509.

28. Vergelijk J.J.R. Bakker, 'Verslag van de discussies bij de overige onderwerpen', in: W.L. Haardt (red.), *Tuchtrecht en Fair Play*. Nederlandse Vereniging voor Procesrecht,

Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1984, p. 322.

29. Wel wenselijk is dat vervolgende instanties zich bij deze keuze laten leiden door de omstandigheid dat de tuchtrechter deskundig is om over het gewraakte handelen te oordelen.

30. B. Harris & A. Carnes, *Disciplinary and Regulatory proceedings (7th edition)*, Bristol: Jordan Publishing Limited 2013, p. 216.

31. Deze is vergelijkbaar met de Nederlandse maatstaf van 'aannemelijkheid'. Zie Gie-

sen 1999, p. 629.

32. High Court of Justice Queen's Bench Division (Verenigd Koninkrijk) 13 mei 1992, *Re A Solicitor* [1993], QB 69, [1992] 2 All ER 335. Een verdergaand standpunt is te vinden in Court of Appeal, Privy Council (Trinidad en Tobago) 25 april 2005, *Campbell vs. Hamlet* [2005] UKPC 19, r.o. 16 ('That the criminal standard of proof is the correct standard to be applied in all disciplinary proceedings concerning the legal pro-

fession, their Lordships entertain no doubt').

33. Supreme Court of Washington (Verenigde Staten) 10 september 1998, *In Re Haskell*, 962 P.2d 813 (Washington, 1998).

34. Supreme Court of Washington (Verenigde Staten) 29 november 1999, *Nguyen vs. Wash. Dept. of Health Med. Quality Assurance Comm.*, 29 P.3d 689 (Washington, 2001).

35. Vergelijk voor het medisch tuchtrecht: *Kamerstukken II 2014/15*, 29282, 211, p. 7.