University of Groningen

Samenloop van een tuchtrechtelijke en een strafrechtelijke procedure

Herregodts, Rianne

Published in:
Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving

DOI:
[10.5553/TBSenH/229567002021007003006](https://doi.org/10.5553/TBSenH/229567002021007003006)

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

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2021

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

Citation for published version (APA):

Herregodts, R. (2021). Samenloop van een tuchtrechtelijke en een strafrechtelijke procedure. *Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving*, 2021(3), 194-202.
<https://doi.org/10.5553/TBSenH/229567002021007003006>

Copyright

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

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

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

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

Artikel

Samenloop van een tuchtrechtelijke en een strafrechtelijke procedure

Mr. dr. R.L. Herregodts*

1. Inleiding

194

Een accountant heeft controleopdrachten verricht voor een stichting. In die hoedanigheid heeft hij bij de jaarstukken van 2011 tot en met 2015 goedkeurende controleverklaringen afgegeven. Op enig moment is de Inspectie SZW, de toezichthouder van het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, een strafrechtelijk onderzoek gestart naar valsheid in geschrifte, bedrog met de jaarrekening en witwassen. Tijdens dat onderzoek komt de verdenking niet alleen op de bestuurder van de stichting te liggen, maar ook op de accountant. Door de rechtbank Rotterdam is de accountant veroordeeld wegens het meermalen plegen van valsheid in geschrifte. Daarvoor is aan de accountant een gevangenisstraf van twaalf maanden opgelegd, waarvan zes maanden voorwaardelijk. De accountant heeft hoger beroep ingesteld tegen het vonnis. Hangende hoger beroep heeft het OM een tuchtklacht ingediend tegen de accountant. Volgens de accountant maakt het OM misbruik van klachtrecht omdat het met de tuchtprocedure tracht de procespositie in hoger beroep te versterken.

In deze zaak heeft de Accountantskamer op 8 juli 2019 uitspraak gedaan.¹ Ook in andere tuchtstelsels komt het

voor dat over hetzelfde feitencomplex naast de tuchtrechtelijke ook een strafrechtelijke procedure of een punitieve bestuursrechtelijke procedure wordt gevoerd. De partij die de tuchtprocedure initieert, hoeft echter niet degene te zijn die ook de procedure start: de tuchtprocedure kan in de meeste tuchtstelsels worden geïnitieerd door de toezichthouder in het tuchtrecht, de cliënt van de beroepsbeoefenaar of een andere belanghebbende. Het gaat niet om grote aantallen: hooguit een paar zaken per tuchtstelsel per jaar.

De samenloop van een tuchtrechtelijke met een strafrechtelijke procedure of een punitieve bestuursrechtelijke leidt tot een aantal juridische vragen. In deze bijdrage onderzoek ik hoe in een tuchtprocedure wordt omgegaan met een beroepsbeoefenaar die zich, met het oog op een lopende of naderende strafrechtelijke procedure, niet vrij voelt om in de tuchtprocedure mondeling en schriftelijk te verklaren over de inhoud van de klacht. Aan die vraag gaan twee vragen vooraf. Na een korte karakterschets van het tuchtrecht in paragraaf 2 bespreek ik in paragraaf 3 de vraag waarom de samenloop van een tucht- en een strafrechtelijke procedure niet wordt gezien als zijnde in strijd met het *ne bis in idem*-beginsel. Hoewel het mogelijk is alleen al aan deze vraag een artikel te wijden, houd ik de bespreking van deze vraag in dit geval kort. Vervolgens bespreek ik in de paragraaf 4 dat niet kan worden uitgesloten dat in een tuchtprocedure door de beroepsbeoefenaar afgelegde verklaringen worden gebruikt in een strafrechtelijke procedure. In paragraaf 5 bespreek ik twee wijzen waarop verweerders, klagers en tuchtcolleges trachten de beroepsbeoefenaar de ruimte te bieden om zich naar eigen inzicht te verweren. Uit jurisprudentie blijkt dat procespartijen bijvoorbeeld verzoeken de tuchtprocedure aan te houden tot de strafrechtelijke procedure is

* Mr. dr. R.L. Herregodts is universitair docent bij de vakgroep Staatsrecht, Bestuursrecht en Bestuurskunde van de Rijksuniversiteit Groningen. De auteur dankt de aanwezigen bij de bijeenkomst van Disciplina van 10 december 2020 voor de discussie over dit onderwerp. Daarnaast dankt zij mr. dr. Viola Bex-Reimert voor haar commentaar op een eerdere versie van dit artikel.

1. AK 8 juli 2019, ECLI:NL:TACAKN:2019:50, *Tijdschrift Tucht recht* 2019/52, m.nt. Theunis.

afgerond, of pogingen ondernemen te voorkomen dat in de tuchtprocedure afgelegde verklaringen een weg vinden naar de strafrechtelijke procedure. Ik sluit in paragraaf 6 af met een beschouwing.

Hoewel de samenloop van een tucht- en een strafrechtelijke procedure ook vanuit het perspectief van het strafrecht zou kunnen worden benaderd, ligt in deze bijdrage de nadruk op de tuchtrechtelijke procedure. Daardoor ga ik niet in op vragen zoals welke rol de tuchtrechtelijke uitspraak in een strafrechtelijke procedure kan spelen. Evenmin gaat deze bijdrage over de uitoefening van bevoegdheden van de toezichthouder in de fase die voorafgaat aan de indiening van een tuchtklacht bij de tuchtrechter. Daardoor blijven vragen buiten beschouwing over de inzet van toezichtsbevoegdheden, het moeten geven van de cautie en het beroepsgeheim.

2. Een korte karakterschets van het tuchtrecht

Met het tuchtrecht wordt beoogd de kwaliteit van de beroepsuitoefening door leden van een specifieke beroepsgroep te bewaken en te bevorderen.² In het geval van accountants, advocaten, zorgverleners en een aantal andere beroepsgroepen heeft de wetgever in een wettelijke regeling van het tuchtrecht voorzien, met het oog op het algemene belang dat met het goed functioneren van de beroepsgroep is gemoeid.³ Handelen en nalaten van een beroepsbeoefenaar wordt in een tuchtprocedure, naar aanleiding van een klacht, getoetst aan de tuchtnorm. De klacht kan worden ingediend door de cliënt of een belanghebbende⁴ of de toezichthouder en wordt, ten minste in eerste aanleg, beoordeeld door een tuchtcollege dat bestaat uit rechters of juristen en beroepsgenoten. De toets mondt uit in het oordeel van het tuchtcollege dat de klacht gegrond of ongegrond is, waarbij een gegrondverklaring in beginsel met de oplegging van een maatregel gepaard gaat.

Het tuchtrecht wordt geacht het lerend vermogen van de beroepsgroep aan te scherpen, doordat in de uitspraak wordt verduidelijkt waaraan een beroepsbeoefenaar dient te voldoen. Van deze bevestiging en ontwikkeling van het normatief kader waaraan een beroepsbeoefenaar zich moet houden, zou een generale

en een speciale preventieve werking uitgaan. Het tuchtrecht heeft ook een meer repressieve kant, waarbij handelen in strijd met de tuchtnormen aanleiding kan vormen bevoegdheidsbeperkende en -ontnemende maatregelen op te leggen.⁵ Hierna zal aan de orde komen dat de tuchtrechtelijke maatregelen een punitief oogmerk ontberen, met mogelijke uitzondering van de maatregel van een geldboete. Tegelijkertijd zit er enige spanning in het karakter van het tuchtrecht als kwaliteitsinstrument en de procedure. Bol beschrijft dat de tuchtprocedure, als procedure op tegenspraak waarbij een beroepsbeoefenaar zich in de openbaarheid voor zijn handelen moet verantwoorden, terwijl hij of zij het risico loopt een maatregel opgelegd te krijgen, lastig gekwalificeerd kan worden als veilige omgeving voor het realiseren van kwaliteitsverbetering. Zij constateert dan ook dat er spanning bestaat tussen de kenmerken van de tuchtprocedure en de aard van het tuchtrecht.⁶

3. Samenloop en het ne bis in idem-beginsel

3.1 Artikel 4 Zevende Protocol en artikel 6 EVRM

Artikel 4 van het Zevende Protocol bij het EVRM bevat een codificatie van het *ne bis in idem*-beginsel. Het Koninkrijk der Nederlanden heeft het Zevende Protocol echter niet geratificeerd. Dat ratificatie tot nu toe is uitgebleven, heeft te maken met bezorgdheid over de implicaties van artikel 2, dat het recht op hoger beroep in strafzaken bevat, dus niet met artikel 4.⁷ Toch hebben artikel 4 en de jurisprudentie daarover wel degelijk invloed op de Nederlandse invulling van het *ne bis in idem*-beginsel. De Hoge Raad heeft in het arrest *Alcohol-slotprogramma* aanvaard dat het *ne bis in idem*-beginsel behoort tot de algemene beginselen van een goede procesorde.⁸ Wanneer de Hoge Raad een gestelde dubbele vervolging toetst aan algemene beginselen van een goede procesorde, waaronder het *ne bis in idem*-beginsel, maakt het daarbij gebruik van het EHRM over artikel 4 van het Zevende Protocol.⁹ Diverse auteurs hebben – ook in dit tijdschrift – al geconcludeerd dat jurisprudentie van het EHRM over deze bepaling relevant is voor vergelijkbare procedures in Nederland.¹⁰

2. C.A. Bol, *Het wettelijk tuchtrecht voor de gezondheidszorg; een kwaliteitsinstrument op tegenspraak*, Publiss 2020, p. 241-243; R.L. Herregodts, *Gemeenschappelijke normen voor vertrouwensberoepen*, Den Haag: Boom juridisch 2019, p. 28-35; C.J.J.C. Arnouts, M.F. Mooibroek & J.G. Geertsma, 'Het primaat van het tuchtrecht', *WPNR* 2016, afl. 7119; J. Soeharno, 'Een nieuw panopticon: over het doel van tuchtrecht', *Ars Aequi* 2016, p. 494-498.
3. De overige beroepsgroepen met bij wet geregeld tuchtrecht: diergeneeskundigen, gerechtsdeurwaarders, notarissen, octrooigemachtigden, registerloodsen, zeevarenden en zorgverleners.
4. In sommige tuchtsystemen hoeft klager geen belang te hebben om een klacht in te kunnen dienen. Zie bijvoorbeeld art. 22, eerste lid Wet tuchtspraak accountants.

5. C.A. Bol, *Het wettelijk tuchtrecht voor de gezondheidszorg; een kwaliteitsinstrument op tegenspraak*, Publiss 2020, p. 243; R.L. Herregodts, *Gemeenschappelijke normen voor vertrouwensberoepen*, Den Haag: Boom juridisch 2019, p. 28-35.
6. C.A. Bol, *Het wettelijk tuchtrecht voor de gezondheidszorg; een kwaliteitsinstrument op tegenspraak*, Publiss 2020, p. 245.
7. *Kamerstukken II* 2004/05, 29800-VI, nr. 9.
8. HR 3 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:434, *AB* 2015/159 m.nt. Stijnen. Zie tevens J.H. Crijns & M.L. van Emmerik, 'Ne bis in idem revisited; Over de lotgevallen van een beginsel', *TBS&H* 2018, nr. 2, p. 78-82.
9. Zie bijvoorbeeld: A.C.M. Klaasse & J.N. de Boer, 'Cumulerende procedures en dubbele bestraffing; De invloed van Europa op het ne bis in idem-beginsel in Nederland', *TBS&H* 2017, nr. 4, p. 243-244.
10. W. Albers & T.M. de Groot, 'De uitzondering bevestigd: het ne bis in idem-beginsel in recente rechtspraak van de Hoge Raad in het licht van

Het EHRM heeft met de uitspraak *Müller-Hartburg t. Oostenrijk* uit 2013 een toonaangevende uitspraak gewezen over het tuchtrecht in relatie tot artikel 6 EVRM, waarin het recht op een eerlijk proces is vastgelegd, en artikel 4 van het Zevende Protocol. In de uitspraak heeft het EHRM bevestigd dat een disciplinaire procedure waarin het recht om de beroepsuitoefening voort te zetten op het spel staat, een procedure is waarin burgerlijke rechten worden vastgesteld.¹¹ Omdat het in het geval van *Müller-Hartburg* ging om een tuchtrechtelijke schrapping van het tableau als advocaat heeft het EHRM geconstateerd dat de advocaat in ieder geval de waarborgen kon invoeren die artikel 6, eerste lid EVRM biedt. Daar was het de gewezen advocaat echter niet om te doen: volgens hem was de cumulatie van een tuchten en een strafrechtelijke procedure in strijd met het beginsel van *ne bis in idem*, dat is gecodificeerd in artikel 4 van het Zevende Protocol bij het EVRM. Voor het slagen van deze stelling zou de tuchtrechtelijke procedure (ook) een *criminal charge*, vervolging, in de zin van artikel 6, tweede lid EVRM moeten inhouden.

Aan de hand van de *Engel*-criteria heeft het EHRM beoordeeld of een tuchtprocedure kan leiden tot een *criminal charge*. Het eerste criterium luidt hoe de procedure naar nationaal recht wordt gekwalificeerd. Naar Nederlands recht wordt het tuchtrecht als een van het strafrecht te onderscheiden rechtsgebied gezien. Deze kwalificatie geeft het startsein voor een onderzoek van het EHRM naar het karakter van de procedure aan de hand van het tweede en/of derde criterium.¹²

Het tweede criterium heeft betrekking op de aard van de overtreding ('the very nature of the offence'). Voor wat betreft het tweede criterium geldt dat de tuchtprocedure draait om de vraag of de betrokken professional heeft gehandeld in strijd met een tuchtnorm die uitsluitend geldt voor leden van de beroepsgroep waartoe de professional behoort. De procedure gaat dus over een norm die niet geldt voor het algemene publiek maar alleen voor leden van een professionele groep met een bepaalde status.¹³ Die norm beoogt te verzekeren dat leden van de groep zich gedragen in overeenstemming met de regels die gelden voor professioneel gedrag, beschermt de goede naam van de beroepsgroep en het vertrouwen van

het publiek in de beroepsgroep.¹⁴ De aard van de overtreding wijst er dan ook op dat de tuchtprocedure geen *criminal charge* is in de zin van artikel 6, tweede en derde lid EVRM. Dat de feiten waarover de casus gaat niet alleen een schending van de tuchtnorm vormen, maar ook een of meerdere strafrechtelijke delictsoomschrijvingen vervullen, doet daaraan niet af.¹⁵

Het derde criterium gaat over de aard en ernst van de maatregel die de betrokkene riskeert. Het tweede en het derde criterium zijn niet *per se* cumulatieve criteria, maar worden beide besproken als een van beide niet tot een duidelijke conclusie leidt.¹⁶ Blijkens de uitspraak van het EHRM in de zaak *Müller-Hartburg t. Oostenrijk* heeft het tuchtcollege bij de op te leggen maatregel kunnen kiezen uit een schriftelijke reprimande, een geldboete tot circa € 36.000, een schorsing en een schrapping. Met uitzondering van de geldboete heeft het EHRM deze maatregelen 'typical disciplinary sanctions' genoemd.¹⁷ Voor de geldboete geldt dat niet: 'the Court notes that in contrast to fines in criminal proceedings fines under the Disciplinary Act do not attract a prison term in the event of default, as the disciplinary authorities have no power to impose deprivation of liberty. Although the size of the potential fine is such that it must be regarded as having a punitive effect, the severity of this sanction in itself does not bring the charges into the criminal sphere (...)'.¹⁸ Deze uitspraak en andere jurisprudentie van het EHRM bevestigen dat voor de vraag of de omstandigheid dat iemand een geldboete riskeert de omvang van de geldboete relevant is, maar niet altijd doorslaggevend. Tevens wordt aangegeven dat relevant is of het niet betalen van de geldboete tot vrijheidsontneming kan leiden en, als dat het geval is, met welke waarborgen de procedure is omkleed waarin tot die vrijheidsontneming kan worden besloten.¹⁹

Bij de beoordeling van de vraag of sprake is van een *criminal charge*, onderzoekt het EHRM ook welke maatregelen in die specifieke casus werden overwogen. In het geval van *Müller-Hartburg* heeft de discussie zich toegespitst op de vraag of een schorsing of een schrapping zou moeten worden opgelegd. Uiteindelijk is tot dat laatste besloten. Een zware maatregel, heeft het EHRM onderkend. Maar het is een maatregel die betrekking heeft op het burgerlijke recht van de betrokkene om de uitoefening van zijn of haar beroep voort te

de ratio van het *ne bis in idem*-beginsel en vanuit Europees perspectief', *Nederlands Tijdschrift voor Strafrecht* 2020, nr. 1, p. 40-48, p. 42-43; A.C.M. Klaasse & J.N. de Boer, 'Cumulerende procedures en dubbele bestraffing; De invloed van Europa op het *ne bis in idem*-beginsel in Nederland', *TBS&H* 2017, nr. 4, p. 244.

11. EHRM 19 februari 2013, 47195/06 (*Müller-Hartburg t. Oostenrijk*), r.o. 39. Zie eerder o.a. EHRM 10 december 2009, 31356/04 (*Gorany t. Oostenrijk*), r.o. 21; EHRM 20 mei 1998, 21257-21260/93 (*Gautrin e.a. t. Frankrijk*), r.o. 33 en EHRM 10 februari 1983, 7299/75 en 7496/76 (*Albert en Le Compte t. België*), r.o. 28. Vgl. EHRM 5 april 2016, 33060/10 (*Helmut Blum t. Oostenrijk*), r.o. 61 over voorlopige voorzieningen.
12. EHRM 19 februari 2013, 47195/06 (*Müller-Hartburg t. Oostenrijk*), r.o. 43. Zie ook EHRM 8 juni 1976, 5100/71 e.a. (*Engel e.a. t. Nederland*), r.o. 82.
13. EHRM 19 februari 2013, 47195/06 (*Müller-Hartburg t. Oostenrijk*), r.o. 44.

14. EHRM 19 februari 2013, 47195/06 (*Müller-Hartburg t. Oostenrijk*), r.o. 45.
15. EHRM 19 februari 2013, 47195/06 (*Müller-Hartburg t. Oostenrijk*), r.o. 44.
16. EHRM 5 maart 2020, 69291/12 (*Peleki t. Griekenland*), r.o. 34; Grote Kamer EHRM 6 november 2018, 55391/13, 57728/13 en 74041/13 (*Ramos Nunes de Carvalho e Sá t. Portugal*), r.o. 122, EHRM 19 februari 2013, 47195/06 (*Müller-Hartburg t. Oostenrijk*), r.o. 42.
17. EHRM 19 februari 2013, 47195/06 (*Müller-Hartburg t. Oostenrijk*), r.o. 47.
18. EHRM 19 februari 2013, 47195/06 (*Müller-Hartburg t. Oostenrijk*), r.o. 47.
19. Zie EHRM 4 juni 2019, 12096/14 en 39335/16 (*Rola t. Slovenië*) r.o. 92-97, EHRM 24 november 1998, 38644/97 (*Brown t. VK*).

zetten, aldus het EHRM. En die maatregel is bedoeld het vertrouwen van het publiek te herstellen door te laten zien dat professioneel wangedrag ertoe leidt dat iemand wordt belet de beroepsuitoefening voort te zetten. Het EHRM heeft er tevens op gewezen dat een schrapping niet zonder meer voor altijd geldt.²⁰ Kortom, ook de aard en ernst van de maatregel leidt volgens het Hof niet tot de conclusie dat sprake is van een *criminal charge*.

De aanpak van het EHRM in de zaak *Müller-Hartburg* is in latere jurisprudentie voortgezet, zodat volgens de huidige jurisprudentie van het Hof in tucht- en disciplinaire procedures in beginsel geen sprake is van een *criminal charge*.²¹ Deze kwalificatie van de tuchtprocedure heeft een aantal ingrijpende gevolgen voor de waarborgen waarop een beroepsbeoefenaar zich in de tuchtprocedure kan beroepen. Ten eerste is daardoor geen sprake van dubbele vervolging in strijd met het *ne bis in idem*-beginsel.²² Ten tweede heeft deze kwalificatie gevolgen voor de bescherming die kan worden ingeroepen van het *nemo tenetur*-beginsel.²³ Volgens dit beginsel kan iemand in een procedure die gezien kan worden als *criminal charge* niet worden gedwongen om schriftelijk of mondeling bewijs tegen zichzelf te leveren. Het beginsel beschermt de betrokkene tegen ongeoorloofde dwang van de autoriteiten en draagt op die wijze bij aan het voorkomen van gerechtelijke dwalingen en aan de vervulling van de doelen van artikel 6, aldus het EHRM.²⁴

3.2 De tuchtcolleges

Ook naar Nederlands recht worden tuchtprocedures over het algemeen niet aangemerkt als procedures waarin sprake is van een *criminal charge*. Dat geldt bijvoorbeeld voor het College van Beroep voor het bedrijfsleven, dat in laatste instantie oordeelt in tuchtzaken tegen accountants, en dat ter onderbouwing van dit

oordeel sterk leunt op de uitspraak van het EHRM inzake *Müller-Hartburg t. Oostenrijk*.²⁵ Hetzelfde geldt voor het gerechtshof Amsterdam, dat de beroepsinstansie is voor tuchtzaken tegen notarissen en gerechtsdeurwaarders.²⁶ Ook de veterinaire tuchtcolleges²⁷ en het Hof van Discipline voor de advocatuur volgen die lijn.²⁸ Het is eveneens vaste jurisprudentie van het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg dat de tuchtprocedure geen *criminal charge* inhoudt.²⁹ Het tuchtrecht dient een ander doel dan het strafrecht en is niet punitief bedoeld, aldus het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg: het doel van het tuchtrecht is de kwaliteit en de veiligheid van de patiëntenzorg te waarborgen.³⁰

Een beroep op het *ne bis in idem*-beginsel wegens samenloop van een tuchtrechtelijke procedure met een andere, punitieve procedure wordt door bovenstaande tuchtcolleges dan ook afgewezen. In sommige tuchtstelsels is bij wet bepaald dat een beroepsbeoefenaar niet tweemaal tuchtrechtelijk kan worden berecht voor hetzelfde feit.³¹ In die gevallen heeft het *ne bis in idem*-beginsel dus uitsluitend interne werking. In andere tuchtstelsels ontbreekt een dergelijke codificatie.³² In beide gevallen echter wordt een beroep op het *ne bis in idem*-beginsel door tuchtcolleges afgewezen. Ter onderbouwing van dat oordeel wordt in sommige uitspraken overwogen dat geen sprake is van een *criminal charge*.³³ In andere uitspraken ligt de nadruk op de verschillende doelstellingen die de beide procedures hebben.³⁴ In beide varianten lijken de tuchtcolleges te onderkennen dat de

20. EHRM 19 februari 2013, 47195/06 (*Müller-Hartburg t. Oostenrijk*), r.o. 48. Zie tevens EHRM 13 september 2016, 64735/14 (*Biagioli t. San Marino*), r.o. 56, waarin het niet-permanente karakter van de schrapping 'niet cruciaal' wordt genoemd voor de beoordeling.
21. Zie Grote Kamer EHRM 20 december 2020, 68273/14 en 68271/14 (*Gestur Jónsson and Ragnar Halldór Hall t. IJsland*); EHRM 5 maart 2020, 62921/12 (*Peleki t. Griekenland*); EHRM 4 juni 2019, 12096/14 en 39335/16 (*Rola t. Slovenië*); Grote Kamer EHRM 6 november 2018, 55391/13, 57728/13 en 74041/13 (*Ramos Nunes de Carvalho e Sá t. Portugal*).
22. EHRM 13 september 2016, 64735/14 (*Biagioli t. San Marino*), r.o. 75; EHRM 19 februari 2013, 47195/06 (*Müller-Hartburg t. Oostenrijk*), r.o. 48; Grote Kamer EHRM 10 februari 2009, 14939/03 (*Zolotukhin t. Rusland*), AB 2009/309, m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik, r.o. 52-53.
23. Accountants: CBb 16 november 2017, ECLI:NL:CBB:2017:360, *Ondernemingsrecht* 2018/51 m.nt. Hijink & In 't Veld, r.o. 7.4; advocaten: HvD 22 april 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:78, r.o. 6.3; HvD 19 oktober 2012, ECLI:NL:TAHVD:2012:YA3469, r.o. 3.4.4; gerechtsdeurwaarders: Gerechtshof Amsterdam 3 september 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:3379, r.o. 6.26-6.28.
24. EHRM 16 december 2003, 19187/91 (*Saunders t. het Verenigd Koninkrijk*), NJ 1997/699 m.nt. Knigge, r.o. 68. Herhaald in o.a. Grote Kamer EHRM 13 september 2016, 50541/08 e.a. (*Ibrahim e.a. t. het Verenigd Koninkrijk*) r.o. 266-267; Grote Kamer EHRM 10 maart 2009, 4378/02 (*Bykov t. Rusland*), r.o. 92; en Grote Kamer EHRM 11 juli 2006, 54810/00 (*Jalloh t. Duitsland*), r.o. 100.

25. CBb 16 november 2017, ECLI:NL:CBB:2017:360, *Ondernemingsrecht* 2018/51 m.nt. Hijink & In 't Veld, r.o. 7.2-7.3. Zie tevens: AK 9 oktober 2020, ECLI:NL:TACAKN:2020:59; AK 20 juli 2020, ECLI:NL:TACAKN:2020:45 en de uitspraak die is genoemd in de inleiding, AK 8 juli 2019, ECLI:NL:TACAKN:2019:50, *Tijdschrift Tuchtrecht* 2019/52, m.nt. Theunis, r.o. 4.4.
26. Gerechtsdeurwaarders: Gerechtshof Amsterdam 3 september 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:3379, r.o. 6.26-6.28; notarissen: Gerechtshof Amsterdam 31 oktober 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:4411, r.o. 6.3.
27. Veterinair beroepscollege 4 december 2020, ECLI:NL:TDIVBC:2020:12, r.o. 11.1; Veterinair tuchtcollege 29 oktober 2020, ECLI:NL:TDIVTC:2020:48, r.o. 5.12 en Veterinair tuchtcollege 15 juli 2020, ECLI:NL:TDIVTC:2020:33, r.o. 5.9. Zie tevens Veterinair tuchtcollege 6 mei 2020, ECLI:NL:TDIVTC:2020:7, r.o. 4.7.
28. HvD 19 oktober 2012, ECLI:NL:TAVHD:2012:YA3469, r.o. 3.3.2.
29. CTG 11 oktober 2018, ECLI:NL:TGZCTG:2018:274, r.o. 4.6. Zie tevens RTG Eindhoven 14 augustus 2019, ECLI:NL:TGZREIN:2019:47; bekrachtigd in hoger beroep: CTG 30 juni 2020, ECLI:NL:TGZCTG:2020:114; CTG 31 maart 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:113, r.o. 4.5.
30. CTG 31 maart 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:113, r.o. 4.5.
31. Zie bijvoorbeeld art. 51 Wet BIG en art. 47b, eerste lid Aw.
32. Zie bijvoorbeeld CBb 18 juli 2017, ECLI:NL:CBB:2017:339, r.o. 4; CBb 16 juli 2019, ECLI:NL:CBB:2019:286, r.o. 5.1. Zie voor meer voorbeelden Mooibroek, *Tijdschrift Tuchtrecht* 2020/32, annotatie bij CTG 12 maart 2020, ECLI:NL:TGZCTG:2020:103.
33. Veterinair tuchtcollege 29 november 2020, ECLI:NL:TDIVTC:2020:60, r.o. 4.3, Veterinair tuchtcollege 20 oktober 2020, ECLI:NL:TDIVTC:2020:48, r.o. 5.12; CBb 17 september 2018, ECLI:NL:TACAKN:2018:66, r.o. 4.8.
34. Veterinair tuchtcollege 20 oktober 2020, ECLI:NL:TDIVTC:2020:48, r.o. 5.12; Veterinair tuchtcollege 15 juli 2020, ECLI:NL:TDIVTC:2020:33, r.o. 5.9; CTG 8 november 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:328, HvD 22 april 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:78, r.o. 6.5; r.o. 4.7; RTG Amsterdam 8 maart 2016, ECLI:NL:TGZRAMS:2016:14, r.o. 5.4. Vgl. CTG 4 december 2020, ECLI:NL:TGZCTG:2020:215, r.o. 4.4.

reikwijdte van het *ne bis in idem*-beginsel als rechtsbeginsel een eventuele beperkte codificatie overstijgt, ongeacht een eventuele beperkte wettelijke codificatie van het beginsel.

Daarnaast is in jurisprudentie van de tuchtcolleges vastgesteld dat een beroepsbeoefenaar in een tuchtprocedure geen beroep op het *nemo tenetur*-beginsel toekomt.³⁵ Het Tuchtcollege voor de Scheepvaart lijkt een andere koers te varen, gelet op een uitspraak waarin is geoordeeld dat verhoren door de toezichthouder die zonder de cautie zijn afgenomen, niet in de tuchtprocedure mogen worden betrokken.³⁶ Of deze uitspraak betekent dat het Tuchtcollege voor de Scheepvaart meent dat in de tuchtprocedure sprake is van een *criminal charge* is overigens onduidelijk omdat uitspraken waarin samenloop van een straf- en een tuchtrechtelijke procedure is aanvaard juist suggereren dat de tuchtprocedure geen *criminal charge* inhoudt.³⁷

Ook bij de Nederlandse tuchtcolleges, met mogelijke uitzondering van het Tuchtcollege voor de Scheepvaart, is de lijn dus dat een tuchtprocedure geen *criminal charge* inhoudt en samenloop van een tucht- en een punitieve bestuursrechtelijke of een strafrechtelijke procedure (daarom) toelaatbaar is. Er zijn echter ook andere geluiden te horen. Volgens critici houdt een tuchtprocedure onder omstandigheden wel een *criminal charge* in. Dat zou bijvoorbeeld (onder omstandigheden) voor de geldboete gelden.³⁸ Volgens anderen verschuiven sommige tuchtstelsels sowieso meer in de richting van een 'strafrecht-light'.³⁹ Tot slot heeft Mooibroek onlangs nog betoogd dat het denkbaar is dat de tuchtprocedure op grond van de Wet BIG door de introductie van het beroepsverbod een *criminal charge* vormt.⁴⁰ Hoewel de geldende jurisprudentie er dus van uitgaat dat een tuchtprocedure geen *criminal charge* met zich

brengt, moet op grond van het bovenstaande geconcludeerd worden dat deze jurisprudentie ter discussie staat.

4. Het gebruik van in de tuchtprocedure door de beroepsbeoefenaar afgelegde verklaringen in een strafrechtelijke procedure

De samenloop van een tuchtrechtelijke en een strafrechtelijke situatie wordt dus naar geldend recht niet ontoelaatbaar geacht. Dat betekent overigens niet dat die samenloop zonder meer doelmatig en wenselijk is. Daarvoor is in de literatuur eerder de aandacht gevraagd. Door diverse auteurs is gewezen op de belasting van de betrokkene door dubbele procedures en de evenredigheid van het totale sanctieregime.⁴¹

In deze paragraaf richt ik me op een vraag die de verwerend accountant in eerdergenoemde uitspraak van de Accountantskamer aan de orde heeft gesteld: kunnen verklaringen die de beroepsbeoefenaar schriftelijk of mondeling aflegt in de tuchtprocedure door het Openbaar Ministerie worden gebruikt in de strafrechtelijke procedure?⁴² Uit het navolgende blijkt dat ook andere Nederlandse tuchtcolleges met die vraag zijn geconfronteerd.

In paragraaf 3.1 is vastgesteld dat de verwerend beroepsbeoefenaar in de tuchtprocedure, anders dan in een strafrechtelijke procedure, geen beroep kan doen op zijn zwijgrecht. In de strafrechtelijke procedure kan dat vanzelfsprekend wel. Volgens jurisprudentie van het EHRM en de Hoge Raad verzet artikel 6 EVRM zich, gelet op het *nemo tenetur*-beginsel, tegen het gebruik in een strafrechtelijke procedure van onder ongeoorloofde dwang verkregen wilsafhankelijk materiaal.⁴³ In de literatuur is al meermalen gewezen op de verschillen tussen de *means-based* benadering van het EHRM en de *materi-*

35. Veterinair beroepscollege 4 december 2020, ECLI:NL:TdivBC:2020:12, r.o. 11.1; Gerechtshof Amsterdam 3 september 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:3379, r.o. 6.26-6.27 (gerechtsdeurwaarder); Cbb 16 november 2017, ECLI:NL:CBB:2017:360, r.o. 7.1-7.5; CTG 11 december 2014, ECLI:NL:TgzZCTG:2014:387, r.o. 4.5, herhaald in RTG Zwolle 26 januari 2018, ECLI:NL:TgzRZWO:2018:31, r.o. 5.2; HvD 19 oktober 2012, ECLI:NL:TAVHD:2012:YA3469, r.o. 3.4.4.

36. Tuchtcollege voor de Scheepvaart 5 juli 2019, 2019-3, r.o. 2 en 7.

37. Tuchtcollege voor de Scheepvaart 7 juni 2019, 2019-2 en -1, r.o. 6, waarin de samenloop met een strafrechtelijke procedure geen reden is om geen maatregel op te leggen. Zie tevens: Tuchtcollege voor de Scheepvaart 4 juli 2018, 2018-5. Anders: Tuchtcollege voor de Scheepvaart 1 juni 2016, 2016-4, r.o. 6.

38. L.J. Bergsma, *Verdachte artsen; De verhouding tussen het medisch tuchtrecht en het strafrecht*, Weert: Celsus Juridische Uitgeverij 2018, p. 93-94; Tineke Cleiren & Jan Watse Fokkens, 'Tuchtrecht en het nemo tenetur-beginsel. Ontwikkelingen in de betekenis van het nemo tenetur-beginsel voor het wettelijk geregeld tuchtprocesrecht', in: *Onbegrensd Strafrecht. Liber amicorum Hans de Doelder*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2013, p. 202. Zie tevens Pinar Ölçer, *Eerlijk proces en tuchtrechtelijke procedures*, *Ars Aequi* 2016, afl. 7, p. 506-525.

39. D.J. Hesemans & N.J.H. Huls, 'Naar een verdere modernisering van het tuchtrecht', *Regel/Maat* 2017, afl. 2, p. 88; A.C. Hendriks, 'Tuchtrecht – meer tucht dan recht', *TvGR* 2015, afl. 5, p. 327.

40. M.F. Mooibroek, 'Het instellen van een medische tuchtprocedure: een 'criminal charge'?', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2021, afl. 2, p. 119-130.

41. J. Crijns & M. van Emmerik, 'Samenloop tussen strafrecht en punitief bestuursrecht', *Nederlands Juristenblad* 2018/749, p. 1094-1103; Jurjan Geertsma & Melissa Slaghekke, 'Het ontzetten uit beroep of ambt', *NJB* 2015, afl. 43, p. 3000-3006; H. de Doelder, *Terrein en beginselen van tuchtrecht*, Alphen aan de Rijn: Tjeenk Willink 1981, p. 164-171; J. Legemaate, 'Dubbel bestraft. Inconsequenties in de samenloop van het tuchtrecht en het strafrecht', *Medisch Contact* 2005, nr. 20, p. 836-839.

42. Zie tevens H. de Doelder, *Terrein en beginselen van tuchtrecht*, Alphen aan de Rijn: Tjeenk Willink 1981, p. 164-171, p. 191.

43. EHRM 16 juni 2015, 784/14 (*Van Weerelt t. Nederland*), AB 2017/286 m.nt. Stijnen; HR 24 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:1130 (*KB Lux*), NJ 2015/265 m.nt. Zwemmer; Grote Kamer EHRM 29 juni 2007, 15809/02 en 25624/02 (*O'Halloran & Francis t. het Verenigd Koninkrijk*); Grote Kamer EHRM 17 december 1996, 19187/91 (*Saunders t. Verenigd Koninkrijk*).

al-based benadering van de Hoge Raad.⁴⁴ Die verschillen zijn voor dit artikel minder relevant. In dit artikel ligt de nadruk op het afleggen van verklaringen, dus van duidelijk wilsafhankelijk materiaal. De vraag is dan ook of, en zo ja, in welke mate sprake is van dwang. Volgens het EHRM wordt ongeoorloofde dwang ('improper compulsion') vastgesteld aan de hand van de aard en mate van dwang die is gebruikt om het bewijs te verkrijgen, het bestaan van waarborgen in de procedure en het gebruik van het verkregen bewijs.⁴⁵ Er gaat onder meer ongeoorloofde dwang uit van gevangenisstraffen en van geldstraffen, hoewel dat bij geldstraffen afhangt van de hoogte ervan.⁴⁶

Heeft de beroepsbeoefenaar in de tuchtprocedure de plicht schriftelijk of mondeling te verklaren over de klacht? Een medewerkingsplicht is in de relevante tuchtrechtelijke regelingen niet te vinden. In jurisprudentie van een aantal tuchtcolleges zijn wel verwijzingen te vinden naar de toetsbare opstelling die in de tuchtprocedure van de beroepsbeoefenaar wordt verlangd en tonen tuchtcolleges zich in de uitspraak geïrriteerd als de beroepsbeoefenaar in de tuchtprocedure geen openheid van zaken heeft gegeven.⁴⁷ Zo heeft het Hof van Discipline overwogen dat een advocaat 'is gehouden volledig en loyaal mee te werken aan de onderzoeken door de deken, de raad en het hof ten einde controle op het optreden van advocaten te effectueren'.⁴⁸ Diverse tuchtcolleges lijken van de beroepsbeoefenaars te verwachten dat die zich inspannen om het tuchtcollege inzicht te geven in hetgeen er is gebeurd, met name door de nodige stukken te overleggen.⁴⁹

Hoewel de tuchtcolleges daarover niet uitweiden, is de ratio van de toetsbare opstelling die van de beroepsbeoefenaar wordt verwacht waarschijnlijk gelegen in de aard en het doel van de tuchtprocedure als instrument voor de bewaking en bevordering van kwaliteit van een besloten groep. De kwaliteitsbewaking wordt ondergraven als leden van de groep zich aan dat kwaliteitssys-

teem zouden onttrekken. Het is in ieder geval een eigenschap die het tuchtrecht onderscheidt van het strafrecht.

Het blijkt echter lastig op basis van jurisprudentie vast te stellen wat de toetsbare opstelling die de beroepsbeoefenaar wordt geacht aan te nemen precies inhoudt. Een wettelijke grondslag ontbreekt en de reikwijdte is door geen van de tuchtcolleges precies geformuleerd. Dat de tuchtcolleges onder de toetsbare opstelling ook verstaan dat de betrokken beroepsbeoefenaar inhoudelijk verklaart over de klacht, volgt echter niet uit de jurisprudentie. Het gebrek aan helderheid wordt vergroot doordat de precieze invulling van de toetsbare opstelling mogelijk per tuchtstelsel verschilt, bijvoorbeeld onder invloed van de werking van het beroepsgeheim van de beroepsbeoefenaar in de tuchtprocedure. Daarnaast is het denkbaar dat de tuchtcolleges geen of minder een toetsbare opstelling verwachten als de beroepsbeoefenaar aangeeft daarin terughoudend te zijn, gelet op een naderende strafrechtelijke procedure worden gebruikt.⁵⁰

Wat kunnen de gevolgen zijn van het niet innemen van een toetsbare houding? Het tuchtcollege staan geen middelen ter beschikking om medewerking aan de procedure af te dwingen. Ook lijkt het niet innemen van een toetsbare houding op zichzelf niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. Het belangrijkste risico dat een beroepsbeoefenaar in een tuchtprocedure loopt door te zwijgen, is het risico dat de klacht gegrond wordt verklaard omdat de beroepsbeoefenaar een aannemelijke stelling uit de klacht onvoldoende heeft weersproken.⁵¹ Ook kunnen eventuele verzachtende omstandigheden bij het bepalen van de maatregel hierdoor buiten het zicht van de tuchtrechter blijven. Daarmee is de toetsbare opstelling die in de tuchtprocedure van een beroepsbeoefenaar wordt verlangd, wezenlijk anders dan de medewerkingsplicht die iemand bijvoorbeeld kan hebben onder artikel 14 Wet op de parlementaire enquête⁵² en situaties waarin niet-naleving van artikel 5:20 Awb op grond van een bijzondere wet in formele zin kan leiden tot oplegging van een bestuurlijke boete of een last onder bestuursdwang.⁵³

Ondanks de onduidelijkheid over de precieze reikwijdte van de toetsbare opstelling die tuchtcolleges van verwerend beroepsbeoefenaars verlangen is, door het ontbreken van middelen om die toetsbare opstelling af te dwingen, geen sprake van 'onder dwang' verkregen in de zin van het *nemo tenetur*-beginsel. Dat heeft tot gevolg dat artikel 6 EVRM geen beletsel lijkt te vormen voor het gebruik in de strafrechtelijke procedure van

44. W.J.B. van Nielen & A. Karapetian, 'De contouren van het nemo tenetur-beginsel in faillissement en de verhouding tot de Wet versterking positie curator', *Tijdschrift voor Insolventierecht* 2019, nr. 3, p. 126-139; S.L.T.J. Ligthart, 'Het recht tegen zelfincriminatie ex artikel 6 EVRM. Doorwerking van het nemo tenetur-beginsel in enkele gedachte-experimenten volgens de benadering van het EHRM en van de Hoge Raad', *Delikt en Delinkwent* 2019, afl. 3, p. 216-234; D.A.G. van Toor, 'Het nemo-teneturbeginsel; Rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens en de Hoge Raad vergeleken', *TBS&H* 2016, afl. 1, p. 28-43.

45. Grote Kamer EHRM 29 juni 2007, 15809/02 en 25624/02 (*O'Halloran & Francis t. het Verenigd Koninkrijk*), r.o. 55.

46. Zie hierover uitgebreider: D.A.G. van Toor, 'Het nemo-teneturbeginsel; Rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens en de Hoge Raad vergeleken', *TBS&H* 2016, afl. 1, p. 31-32.

47. Bijvoorbeeld: Kamer voor het notariaat Den Haag 21 oktober 2019, ECLI:NL:TNORDHA:2019:23, r.o. 4.16; HvD 7 oktober 2019, ECLI:NL:TAHVD:2019:165, r.o. 5.11.

48. HvD 19 oktober 2012, ECLI:NL:TAVHD:2012:YA3469, r.o. 3.4.4. Zie tevens: HvD 22 april 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:78, r.o. 6.3.

49. HvD 26 oktober 2020, ECLI:NL:TAHVD:2020:206, r.o. 5.7; RTG Den Haag 15 mei 2018, ECLI:NL:TGZREIN:2017:216, r.o. 5.7 (hoger beroep: CTG 10 januari 2019, ECLI:NL:TGZCTG:2019:6).

50. CTG 11 oktober 2018, ECLI:NL:TGZCTG:2018:274, r.o. 4.6.

51. AK 8 juli 2019, ECLI:NL:TACAKN:2019:50, *Tijdschrift Tuchtrect* 2019/52, m.nt. Theunis, r.o. 4.10; AK 29 mei 2017, ECLI:NL:TACAKN:2017:35, r.o. 4.5.

52. Zie in dat kader ook de waarborg van art. 30 Wet op de parlementaire enquête.

53. Zie Jan van der Grinten & Jutta Wijmans, 'Toezicht onder de Awb', in: Barkhuysen e.a. (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 657-658 voor voorbeelden en een bespreking.

hetgeen de beroepsbeoefenaar in de tuchtprocedure mondeling en schriftelijk verklaart.

5. Het voorkomen van nadeel van samenloop

Het voorgaande maakt duidelijk dat de situatie zich voor kan doen dat een beroepsbeoefenaar in een tuchtprocedure is verwickeld terwijl ook een strafrechtelijke procedure loopt of aanstaande is, en dat artikel 6 EVRM niet uitsluit dat in de tuchtprocedure afgelegde verklaringen in een strafrechtelijke procedure worden gebruikt. Het is voorstelbaar dat die beroepsbeoefenaar dat gegeven betreft bij het bepalen van het verweer in de tuchtprocedure. Dat in de tucht- en de strafrechtelijke procedure hetzelfde feitencomplex aan verschillende normen wordt getoetst en dat in de procedures verschillende bewijsstandaarden gelden, maakt het niet onvoorstelbaar dat het afleggen van een verklaring in de tuchtprocedure een onvoorspelbaar of zelfs negatief effect heeft op de strafrechtelijke procedure. Het omgekeerde is ook denkbaar: dat de in de tuchtprocedure afgelegde verklaringen en het oordeel van de tuchtrechter het OM ertoe brengen van het doorzetten van de strafrechtelijke procedure af te zien.⁵⁴ Zwijgen in de tuchtprocedure om eventuele negatieve impact daarvan op de strafrechtelijke procedure te beperken is echter ook een risico.

In jurisprudentie en in de literatuur is te zien dat gezocht wordt naar mogelijkheden om de beroepsbeoefenaar tegemoet te komen. De meest ingrijpende voorstellen zijn daartoe gedaan door De Doelder, wiens meest vérgaande idee was de tuchtrechter de bevoegdheid te geven ook een korte vrijheidsstraf op te leggen en zo dubbele berechting overbodig te maken.⁵⁵ Andere auteurs pleiten voor een betere afstemming tussen de toezichthouder in de tuchtprocedure en het Openbaar Ministerie.⁵⁶ Het is echter onwaarschijnlijk dat afstemming dubbele procedures volledig kan voorkomen. Zolang het doel van de tuchtprocedure, de te toetsen norm en de klager in de tuchtprocedure anders zijn dan in een strafrechtelijke procedure, blijft denkbaar dat het indienen van een tuchtklacht opportuun is. Dat geldt ook als tevens een strafrechtelijke procedure in het verschiet ligt. Gelet daarop is het van belang die samenloop

zo vorm te geven dat de betrokken beroepsbeoefenaar daar in het bepalen van het verweer in de tuchtprocedure geen negatieve gevolgen van ondervindt.

In jurisprudentie van de tuchtcolleges is waarneembaar dat zowel de beroepsbeoefenaars als de tuchtcolleges zoeken naar mogelijkheden om een beroepsbeoefenaar de ruimte te bieden zich naar eigen inzicht te verweren zonder dat hij of zij hoeft te vrezen dat die verklaring ook in een strafrechtelijke procedure zal worden gebruikt. Ik bespreek twee mogelijke oplossingen voor het dilemma van de beroepsbeoefenaar die in een tuchtprocedure is verwickeld, terwijl ook een strafrechtelijke procedure loopt of aanstaande is. Ik laat een in het tuchtrecht voor advocaten gebruikte methode buiten beschouwing. Die methode komt erop neer dat het tuchtcollege de deken verzoekt onderzoek te doen. Zo wordt niet alleen voorkomen dat verklaringen van de advocaat in een strafrechtelijke procedure kunnen worden gebruikt, maar blijft die informatie zelfs grotendeels buiten de tuchtprocedure.⁵⁷ Deze werkwijze laat zich door de dynamiek van het beroepsgeheim en de positie van de deken slecht transplanteren naar andere tuchtsels en het is nog niet duidelijk hoe de uitspraak gemotiveerd wordt indien de rapportage van de deken ten grondslag wordt gelegd aan de gegrondverklaring van de klacht.

5.1 Aanhouding van de tuchtprocedure

De meest voor de hand liggende uitweg voor de samenloop van de tucht- en strafrechtelijke procedure is het aanhouden van de tuchtzaak in afwachting van de uitkomst van de strafrechtelijke procedure. De tuchtcolleges lijken niet happig op dergelijke verzoeken om uitstel te verlenen.

De Accountantskamer heeft een dergelijk verzoek afgewezen met de motivering dat het tuchtrecht en het strafrecht verschillende doelen dienen. De Accountantskamer heeft geconcludeerd dat zij bevoegd is te oordelen over de tuchtrechtelijke verwijtbaarheid van de gedraging van de accountant. Daarom bestaat er volgens de Accountantskamer 'geen grond voor aanhouding van de tuchtprocedure totdat in de strafzaak (onherroepelijk) is beslist'.⁵⁸ In eerdere uitspraken is de Accountantskamer tot een vergelijkbaar oordeel gekomen. Bijvoorbeeld in 2012, aangezien 'niet valt in te zien' waarom de behandeling van de tuchtklachten zou moeten wachten op de uitkomst van een (eventuele) strafrechtelijke procedure, 'omdat die uitkomst niet van invloed is op enige door de Accountantskamer in de onderhavige tuchtzaken te nemen beslissing'.⁵⁹ Dat geldt ook als het OM in beide procedures de initiatiefnemer is.⁶⁰ Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Zwolle heeft met vergelijkbare argumenten een verzoek

54. H. de Doelder, *Terrein en beginselen van tuchtrecht*, Alphen aan de Rijn: Tjeenk Willink 1981, p. 180.

55. Idem, p. 199-203.

56. Jurjan Geertsma & Melissa Slaghekke, 'Het ontzetten uit beroep of ambt', *NJB* 2015, afl. 43, p. 3000-3006; F.Y. Alhafaji, B.J.M. Frederiks & J. Legemaate, 'Concurrence between complaints procedures in the Dutch healthcare system', *European Journal of Health Law* 2011, afl. 2, p. 127-148; J. Legemaate, 'Dubbel bestraft. Inconsequenties in de samenloop van het tuchtrecht en het strafrecht', *Medisch Contact* 2005, nr. 20, p. 838-839. Zie vergelijkbaar over de samenloop van bestuurs- en strafrecht: J.H. Crijns & M.L. van Emmerik, 'Ne bis in idem revisited; Over de lotgevallen van een beginsel', *TBS&H* 2018, nr. 2, p. 82. Anders: W.R. Kastelein, 'Strafrecht en de (kwaliteit van) zorg; Een benadering vanuit de gezondheidsrechtelijke praktijk', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2015, afl. 2, p. 55-67.

57. HvD 22 april 2016, ECLI:NL:TAHV:2016:78.

58. AK 8 juli 2019, ECLI:NL:TACAKN:2019:50, *Tijdschrift Tuchtrecht* 2019/52, m.nt. Theunis, r.o. 4.4.

59. AK 7 september 2012, ECLI:NL:TACAKN:2012:YH0309, r.o. 4.7.2.

60. AK 13 september 2019, ECLI:NL:TACAKN:2019:61, r.o. 4.10. Zie tevens: AK 30 april 2018, ECLI:NL:TACAKN:2018:25, r.o. 4.2.1-4.2.3.

afgewezen van een verwerend arts om de uitkomst van de aanstaande strafzaak af te wachten.⁶¹ Hoewel dat in theorie juist is, gaat die voorbij aan de praktische vrees van de beroepsbeoefenaar voor het gebruik van zijn of haar verklaringen in de strafrechtelijke procedure.

Het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg heeft daarnaast vastgesteld dat de tuchtrechtelijke procedure zich toespitste op de toets van het handelen van de betrokkene aan de tweede tuchtnorm, terwijl in de strafrechtelijke procedure de vraag centraal stond of een causaal verband bestond tussen het handelen van de betrokkene en het overlijden van het slachtoffer.⁶² Aldus lijkt dit tuchtcollege wat preciezer te hebben beoordeeld of het aannemelijk is dat de tuchtprocedure een negatieve invloed heeft op de strafrechtelijke procedure. Hoe dan ook heeft het tuchtcollege nog overwogen dat het de beroepsbeoefenaar vrij stond in de tuchtprocedure zeer terughoudend te zijn in het afleggen van verklaringen, gelet op de strafzaak.⁶³

Mogelijk speelt in de beoordeling door de tuchtcolleges van verzoeken om aanhouding ook een rol dat de ogenschijnlijk simpele oplossing van uitstel niet zonder complicaties is. Is strafrechtelijke vervolging al aanstaande als de Inspectie de verweerder tijdens de verhoren de cautie heeft gegeven, zoals een verwerend huisarts heeft gesuggereerd?⁶⁴ En eindigt de tuchtprocedure eerst als de strafrechtelijke procedure onherroepelijk is geëindigd? Dat zou betekenen dat een uitspraak van het tuchtcollege in eerste aanleg jaren op zich kan laten wachten. Met name als het gemaakte tuchtrechtelijke verwijt zwaarder is, zal het onwenselijk zijn als de beroepsbeoefenaar in de tussentijd zijn functie kan blijven uitoefenen. Het zou echter ook onwenselijk zijn om het mogelijk te maken diegene ‘voorlopig’ te schorsen voor de duur van de strafrechtelijke procedure, in afwachting van de tuchtrechtelijke bodemzaak, als dat überhaupt een optie zou zijn volgens de wettelijke regeling van het tuchtrecht. Beide varianten lijken ingewikkeld en aangezien het tuchtcollege de uitkomst van een strafrechtelijke procedure in beginsel niet nodig heeft om tot een oordeel over de klacht te komen is begrijpelijk dat van uitstel wordt afgezien.

5.2 Het isoleren van de tuchtprocedure

Een tweede oplossingsrichting zou kunnen zijn de beroepsbeoefenaar de ruimte te bieden zich naar eigen inzicht te verweren, maar de tuchtprocedure te isoleren zodat daaruit geen verklaringen van de beroepsbeoefenaar tot de strafrechtelijke procedure kunnen doordringen.

In zaken waarin de klacht is ingediend door het OM, heeft het OM wel eens gegarandeerd de uitspraak niet te zullen gebruiken in ‘al hetgeen door of namens ver-

weerder in deze procedure zal worden verklaard, niet in een eventuele strafzaak tegen hem zal worden gebruikt, noch aan enig buitenland zal worden verstrekt’.⁶⁵ Ook in een drietal zaken tegen accountants heeft het OM een dergelijke toezegging gedaan.⁶⁶

De vraag is of dat voldoende is om ervoor te zorgen dat de beroepsbeoefenaar zich in de tuchtprocedure toetsbaar kan opstellen zonder te hoeven vrezen voor negatieve gevolgen van een tuchtrechtelijke uitspraak voor de strafrechtelijke procedure. Het OM kan wellicht toezeggen de verklaringen niet in de strafrechtelijke procedure te zullen gebruiken, maar is het laatste woord daarover niet aan de strafrechter? Als de klacht niet is ingediend door het OM, lijkt het werken met toezeggingen helemaal moeizaam. De klager kan niet toezeggen dat de verklaringen niet worden gebruikt door het OM en het OM is niet in de zaak betrokken. Met of zonder toezegging geldt dat de uitspraak op de klacht, openbaar is, zodat de strafrechter daarvan (ambtshalve) kennis kan nemen. Zelfs geanonimiseerd zal de casus voor partijen die de situatie kennen, duidelijk te herkennen zijn, en kan uit de uitspraak blijken welk verweer de beroepsbeoefenaar heeft gevoerd. Zoals de Accountantskamer ook heeft overwogen is het uiteindelijk aan de strafrechter om te bepalen ‘of de (motivering van de) beslissing van de Accountantskamer in (de beoordeling in) de strafprocedure zal worden betrokken’.⁶⁷

6. Beschouwing

Er zijn allerlei bedenkingen te formuleren tegen de samenloop van een tuchtrechtelijke en een strafrechtelijke procedure tegen dezelfde persoon over hetzelfde feitencomplex. Die bedenkingen kunnen gaan over de vermeende motieven van het OM dat, in de woorden van Van Almelo,⁶⁸ besluit een dubbelloops geweer te hanteren. Die bedenkingen kunnen ook gaan over doelmatigheid of over de dubbele belasting voor de betrokken beroepsbeoefenaar. De doelmatigheid en dubbele belasting dienen een rol te spelen in de beoordeling van de vraag of het in een concreet geval opportuun is een klacht in te dienen. Zolang echter het doel van de tuchtprocedure, de te toetsen norm en de klager in de tuchtprocedure niet gelijk zijn aan die in de strafrechtelijke procedure, kan het antwoord op die vraag bevestigend luiden: een tuchtprocedure te starten, al wordt tevens een strafrechtelijke procedure gevoerd.

61. RTG Zwolle 26 januari 2018, ECLI:NL:TGZRZWO:2018:31, r.o. 5.1 en 4.1.

62. CTG 11 oktober 2018, ECLI:NL:TGZCTG:2018:274, r.o. 4.6.

63. Idem.

64. RTG Den Haag 23 mei 2017, ECLI:NL:TGZRSGR:2017:86, r.o. 5.3.

65. HvD 22 april 2016, ECLI:NL:TAHVVD:2016:78, r.o. 6.3.

66. AK 8 juli 2019, ECLI:NL:TACAKN:2019:50, *Tijdschrift Tuchtrect* 2019/52, m.nt. Theunis, r.o. 4.4; AK 13 september 2019, ECLI:NL:TACAKN:2019:61, r.o. 4.10; AK 29 mei 2017, ECLI:NL:TACAKN:2017:35, r.o. 4.5.

67. AK 8 juli 2019, ECLI:NL:TACAKN:2019:50, *Tijdschrift Tuchtrect* 2019/52, m.nt. Theunis, r.o. 4.4. Theunis gaat hierop in de annotatie ook in.

68. Lex van Almelo, ‘OM hanteert dubbelloops geweer bij verhullen van fraude’, *Accountant*, 3 mei 2018, www.accountant.nl/achtergrond/2018/5/om-hanteert-dubbelloops-geweer-bij-verhullen-van-fraude/.

In deze bijdrage heb ik gekeken naar een specifiek aspect van die samenloop, te weten naar hoe de tuchtcolleges omgaan met vrees van de beroepsbeoefenaar voor het gebruik van in de tuchtprocedure afgelegde verklaringen in de strafrechtelijke procedure. Als beide procedures over hetzelfde feitencomplex en over hetzelfde handelen en nalaten van de betrokken beroepsbeoefenaar gaan is het begrijpelijk dat de beroepsbeoefenaar die in een tuchtprocedure wordt betrokken terwijl ook een strafrechtelijke procedure loopt of aanstaande is, zich afvraagt welke implicatie het afleggen van verklaringen in een tuchtprocedure voor die strafrechtelijke procedure kan hebben. De vrees voor negatieve beïnvloeding van de ene op de andere procedure wordt niet weggenomen doordat het doel en de normen in beide procedures verschillen. Die situatie is onwenselijk. Voor de beroepsbeoefenaar, maar ook voor het tuchtrecht. In de tuchtprocedure wordt verondersteld dat de betrokken beroepsbeoefenaar actief verantwoording aflegt over de gedragingen waarop de klacht betrekking heeft.

Tot een bevredigende oplossing hebben de pogingen in de jurisprudentie nog niet geleid. Zowel aan aanhouding van de tuchtprocedure als aan pogingen om de tuchtprocedure van de strafrechtelijke procedure te isoleren zitten haken en ogen die maken dat deze handelwijzen niet breed inzetbaar zijn. Wachten op de in rechte vaststaande uitkomst van de strafrechtelijke procedure duurt te lang, en het lijkt lastig te voorkomen dat de inhoud van door de beroepsbeoefenaar afgelegde verklaringen doorsijpelt naar de strafrechtelijke procedure. De ernst van de gedraging vergt op kortere termijn een beoordeling van de tuchtrechter, met name omdat de feiten mogelijk een reden vormen de accountant buiten de groep te plaatsen.

De wetgever is, eigenlijk als enige, in staat voor deze situatie een oplossing te bieden. Een oplossingsrichting is de in een tuchtprocedure betrokken beroepsbeoefenaar meer bescherming te bieden dan op grond van het *nemo tenetur*-beginsel strikt genomen noodzakelijk is. Dat kan: het staat de wetgever vrij om in tuchtrechtelijke regelingen meer te doen voor de beroepsbeoefenaar dan artikel 6 EVRM vereist. Overwogen kan worden die bescherming te bieden door in de tuchtrechtelijke regelingen te bepalen dat door een verwerend beroepsbeoefenaar in een tuchtprocedure afgelegde verklaringen niet kunnen worden gebruikt als bewijs in een strafrechtelijke procedure. Dan kan een beroepsbeoefenaar in de tuchtprocedure een toetsbare opstelling aannemen zonder dat hij of zij de implicaties van die opstelling voor de strafrechtelijke procedure hoeft in te schatten. Dat zou ook de effectiviteit van de tuchtprocedure, als instrument voor de bewaking en bevordering van de kwaliteit van de beroepsuitoefening, ten goede komen.