

*Handelingen 1971
der Nederlandse
Juristen-Vereniging
deel 1, tweede stuk*

N.V. Uitgeversmij W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle

ISBN 90 271 0647 9
Lay-out en omslag Evelien de Vries Robbé

PREADVIES PROF. MR. A. A. M. VAN AGT

Zijn nadere wetgevende voorzieningen op het gebied van het tuchtrecht en het tuchtprocesrecht wenselijk?

§ 1. *Inleiding*, 5

§ 2. *Een wandeling door het labyrinth*, 6

Welke gedragsregels behoren tot het recht?

Welke rechtsregels behoren tot het tuchtrecht? De indeling van J. F. Taat en mogelijke aanvullingen daarop

§ 3. *Is tuchtrecht groepsrecht?* 17

Wanneer mag men spreken van een groep?

Veel regelingen die de naam van tuchtrecht dragen hebben geen betrekking op een groep

§ 4. *Wettelijke regelingen van tuchtrecht*, 26

A. Gewone verenigingen en stichtingen

B. Concentraties van economische macht

Monopolistische sportorganisaties

C. Stichtingen met een overheidstaak. De Zaaizaad- en Plantgoedwet en de Landbouwkwaliteitswet

D. De publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie

E. Het grensoverschrijdende beroepsvervoer: de voorschriften, gesteld bij en krachtens de Wet Autovervoer Goederen

F. De vertrouwensberoepen

1. geneeskundigen, tandartsen, vroedvrouwen en apothekers
2. beoefenaren van paramedische beroepen
3. advocaten
4. notarissen
5. makelaars
6. registeraccountants
7. accountants-administratieconsulenten
8. gezagvoerders van zeeschepen en vliegtuigen

G. Ambtenaren en daaraan verwante functionarissen

1. met rechtspraak belaste ambtenaren
2. andere burgerlijke ambtenaren van publiekrechtelijke lichamen met inbegrip van de ambtenaren van politie
3. militairen en noodwachters
4. degenen die met het geven van onderwijs zijn belast

H. Gedetineerden

§ 5. *Nieuw tuchtrecht gewenst*, 54

- a. voor verpleegkundigen
- b. voor dierenartsen
- c. voor praktiserende psychologen
- d. voor maatschappelijk werkers
- e. voor journalisten

§ 6. *Verhouding tot het strafrecht*, 60
een tweezijdig identificatieprobleem
toepasselijkheid van de grondrechten

§ 7. *Enige conclusies*, 63

PREADVIES PROF. MR. O. A. C. VERPAALEN

Zijn nadere wetgevende voorzieningen op het gebied van het tuchtrecht en het tuchtprocesrecht wenselijk?

Omlijning van het onderwerp, 5

Handhaving van 'orde en tucht', 6

- a. de gevangenen, 6
- b. de minderjarigen, 8

Tucht en tuchtiging in de schaduw van het civiele recht, 10

- a. de schepeling, 10
- b. de arbeider, 13

Het ambtenarentuchtrecht, 17

Het academisch tuchtrecht, 19

Voorlopige negatieve balans, 23

Het tuchtrecht voor advocaten, 24

- a. Frankrijk, 24
- b. Nederland / De eer van de stand der advocaten, 29

Het medisch tuchtrecht, 39

Het crisis- en bezettingstuchtrecht, 47

Het bedrijfs- en beroepsorganisatietuchtrecht na de Tweede Wereldoorlog, 53

- a. de bedrijfsorganisaties, 53
- b. de Nederlandse orde van advocaten, 56
- c. de accountants, 58

Het technische tuchtrecht, 64

- a. schippers, scheepsofficieren, vliegtuigbemanning, 64
- b. verpleegsters, Paula F., het verpleegsterarrest, 66
- e. de organisatie van de medische en paramedische tuchtrechtspraak, 75

Andere aspiranten voor tuchtrechtspraak, 80

Perspectief, 84

Epiloog. Het oerwoud van de erecodes, 86

Zijn nadere wetgevende voorzieningen op het gebied van het tuchtrecht en het tuchtprocesrecht wenselijk?

§ 1. Inleiding

Met de opdracht de bovenstaande vraag te beantwoorden heeft het bestuur de preadviseurs een jungle ingestuurd. Het gebied van het tuchtrecht is een moeilijk toegankelijk terrein waarin weliswaar reeds veel ontdekkingsreizen zijn ondernomen, maar dat nog niet helemaal in kaart is gebracht. In Nederland heeft M. de Pinto in zijn Leidse dissertatie anno 1876 een belangrijke *Bijdrage tot de leer der disciplinaire bestraffing* geleverd. In 1904 volgde te Utrecht het proefschrift van H. de Bie: *Enige beschouwingen over tuchtrecht*. Bijna een halve eeuw later, in 1948, waagt zich andermaal een Leidse promovendus in de dwaaltuin: *Beschouwingen over tuchtrecht* door J. F. Taat. Aan deze expeditie was een verkenning van een deel-terrein voorafgegaan: *Het tuchtrecht in het bedrijfsleven*, diss. Utrecht 1946 door J. C. M. Ongerling.

De Nederlandse Juristen-Vereniging heeft zich in 1936 beraden over de vraag, of het wenselijk is dat verband wordt gelegd tussen de verschillende maatregelen naar aanleiding van een zelfde feit, te nemen door een strafrechter en andere bij of krachtens de wet ingestelde organen. De preadviezen, van B. V. A. Röling en H. A. J. Gijsen, hadden in overwegende mate op de verhouding tussen straf- en tuchtrechtelijke bejegening betrekking. In 1947 preadviseerden A. A. L. F. van Dullemen en J. P. Hoogland voor onze vereniging over de vraag: 'Met welke straffen en maatregelen, door welke rechterlijke en bestuursorganen en naar welke regels van proces behooren overtredingen van overheidsregelingen van het economische leven te worden beteugeld?' Ook in die geschriften werd aan het tuchtrecht ruime aandacht besteed.

§ 2 *Een wandeling door het labyrint*

Onder de naam van tuchtrecht dient zich een bonte verscheidenheid van juridische fenomenen aan waarvan het heel moeilijk blijkt hen op een of enkele gemeenschappelijke grondtrekken te verenigen.

Waar in ons rechtsstelsel heerst groter chaos, dus minder tucht, dan op het gebied van het tuchtrecht? Laten wij niettemin een poging tot het brengen van ordening wagen.

a · Wie naar een begripsbepaling van tuchtrecht zoekt ontmoet al dadelijk de moeilijkheid, dat het tot dusver – veler inspanning ten spijt – niet mogelijk is gebleken voor het begrip ‘recht’ een onbetwistbare definitie te geven. Langemeijer memoreert dat als kenmerken van recht worden genoemd: dat de regel althans in de eerste plaats gericht is op het uitwendige gedrag van de mens, naar haar inhoud heteronoom is, strekt ten behoeve van andere belangen dan die van ieder afzonderlijk voor wie zij geldt en door – liefst georganiseerde – dwang kan worden gehandhaafd. Een verschijnsel dat al deze kenmerken zou bezitten zouden wij, zo beoogt hij, met bijzondere zekerheid tot het recht rekenen. Maar anderzijds worden ook regels als recht aangeduid die niet al deze kenmerken vertonen. (1)

Voor de verschijnselen welke wij als tuchtrecht bestempelen heeft de vraag, wat tot het domein van het recht mag worden gerekend, een bijzondere pregnantie. De oorzaak daarvan ligt in het door Langemeijer gesignaleerde gegeven, dat een regel die zich, gelet op haar inhoud en op de instemming die zij bij de betrokkenen ondervindt, ertoe zou lenen tot het recht te worden gerekend, toch de kwalificatie van rechtsregel niet verwerft, indien en omdat zij niet tot uitdrukking wordt gebracht in de voor rechtsregels geijkte vorm. (2)

b · Tuchtrecht heeft betrekking op gedragsregels, op regels omtrent de wijze waarop mensen zich in maatschappelijk verband behoren te gedragen. Het doel van het recht wordt veelal omschreven als behartiging van het algemeen welzijn, anders gezegd bevordering van een goede gemeenschap. (3) Welke regels daartoe nodig

(1) G. E. Langemeijer, *Inleiding tot de studie van de Wijsbegeerte des Rechts*, blz. 298. Zie ook de tweede druk van dit werk, 1970, blz. 333.

(2) Langemeijer, *Inleiding*, blz. 300. In de tweede druk blz. 336.

(3) W. P. J. Pompe, *Handboek van het Nederlandse strafrecht*, 5e druk 1959, blz. 5.

zijn, zal mede afhankelijk zijn van de aard der gemeenschap ter wille waarvan zij functioneren en deze wordt bepaald door de doeleinden waartoe de gemeenschap tot stand is gebracht.

Om een klaverjasclub aan zijn doel te laten beantwoorden dienen de deelnemers een ander stelsel van gedragsregels in acht te nemen dan voor het welslagen van een interplanetaire expeditie; het verwezenlijken van een goede gezinsgemeenschap stelt aan de leden daarvan andere eisen dan die waaraan de ambtenaar moet voldoen met het oog op een goede functionering van het apparaat waarvan hij deel uitmaakt.

Niet alle in enig maatschappelijk verband geldende gedragsregels worden als rechtsregels aangemerkt. Tal van leefregels plegen we uitsluitend als normen van moraal te beschouwen. De genese van deze normen kan zeer verschillend zijn. Zij kunnen berusten op een gemeenschappelijke overtuiging dat zekere gedragingen uit zichzelf verwerpelijk zijn, zoals het debiteren van leugens en manifeste uitingen van zelfzucht; zij kunnen ook voortkomen uit de opvatting dat zekere allengs gegroeide gebruiken verdienen bestendig te worden, omdat zij voor het ordelijk en vreedzaam samenleven bevorderlijk zijn gebleken, zoals het betrachten van zekere omgangsvormen. (1)

c · Gedragsregels behoeven sanctionering om zich te kunnen handhaven. Sanctie en een de norm handhavende autoriteit zijn, zo stelt A. A. G. Peters het in zijn dissertatie (2), bij normen die het verbod van bepaalde gedragingen inhouden niet weg te denken. Werkt geen sanctie meer, dan houdt de norm op te gelden.

Sancties kunnen een positieve en een negatieve teneur hebben: beloning voor het naleven dan wel verguizing voor het schenden van de norm. Beide, beloning en verguizing, kunnen zeer verschillende gestalten krijgen, al naar de aard van de norm waarom het gaat en het maatschappelijk verband waarin zij gelding heeft. Zowel positieve als negatieve sancties kunnen van materiële alsook van immateriële aard zijn: men denke aan gratificaties en verhoging van aanzien, geldboeten en prestige-verlies. Naast deze sancties van buitenaf hebben ook die van binnenuit (enerzijds voldoening, an-

(1) Volgens een anoniem aphorisme verhoudt zich de etiquette tot de ethica als de operette tot de opera.

(2) A. A. G. Peters, *Opzet en schuld in het strafrecht*, diss. Leiden 1966, blz. 150.

derzijds wroeging) invloed op de mate waarin gedragsregels worden nageleefd.

Laten wij in het vervolg van deze verhandeling die gedragsregels als behorend tot het recht beschouwen waarvan de niet-naleving kan leiden tot het opleggen van een negatieve sanctie door enig namens het betrokken maatschappelijk verband optredend gezag. Een scherpe afbakening bezitten we hiermee niet, want daarvoor is het begrip gezag te onbepaald.

Het voorgestelde criterium beoogt de normen waaraan geen geinstitutionaliseerde sanctie verbonden is van het territoir van het recht uit te sluiten. Ook H. Versloot is – in een interessante beschouwing in het Sociaal Maandblad Arbeid (1) – aldus te werk gegaan in een poging de verschillende normenstelsels in een logisch schema te plaatsen. Hij ziet deze stelsels in een reeks waarin die welke geen georganiseerde normhandhaving kennen als beginterm staan, gevolgd door die met tuchtrechtelijke sanctionering als middenterm en die met strafrechtelijke repressie als eindterm.

d · Intussen hoedt Versloot zich ervoor het tuchtrecht een welomlijnde plaats binnen het rechtsgebied toe te wijzen. Hij wijst op de variëteit van tuchtstelsels, van het tuchtrecht in het gezin tot aan het door de staat in bepaalde groeperingen of onder bepaalde omstandigheden uitgeoefende tuchtrecht. Het laatste grenst 'met nauwelijks merkbare overgangen aan de administratieve sancties en de als overtredingen strafbare wetsdelicten'.

Over de vraag waar het tuchtrecht thuis hoort, heeft ook Röling zich het hoofd gebroken. Met instemming citeert de preadviseur van destijds de verzuchting van een Franse auteur dat het tuchtrecht een wees is die zijn ouders zoekt zonder hen te kunnen vinden. (2) Is het tuchtrecht publiekrecht, privaatrecht of geen van beide, zo wordt in het preadvies gevraagd. Men zou kunnen aanvullen: of is het beide? Röling signaleert hoeveel verschillende meningen men daarover verneemt en schrijft deze verscheidenheid hieraan toe dat de auteurs bij het vormen van hun mening hun aandacht op verschillende soorten van tuchtrecht hebben geconcentreerd.

Ongering heeft het standpunt ingenomen, dat sommig tuchtrecht

(1) H. Versloot, De tuchtrechtelijke aspecten van het ontslag, *SMA* 1955, blz. 155-162 en 212-221.

(2) B. V. A. Röling, preadvies *NJV* 1936, blz. 31.

van publiekrechtelijke, ander tuchtrecht van privaatrechtelijke aard is. Hij gaat ervan uit, dat publiekrecht het terrein is waar de rechtssubjecten *juist met het oog op het algemeen belang* ten opzichte van elkaar in een verhouding van ondergeschiktheid staan en dat privaatrecht het terrein is van het particulier belang, een terrein waarop de rechtssubjecten zich meestal in een verhouding van gelijkheid bevinden, soms echter in een verhouding van ondergeschiktheid, maar dan *ten behoeve van het particulier belang*. Met behulp van deze maatstaf deelt Ongering dan o.a. het tuchtrecht voor ambtenaren, voor advocaten en medici, voor gezagvoerders ter koopvaardij en voor gevangenen in bij het publiekrecht, het tuchtrecht in particuliere verenigingen en in het gezin bij het privaatrecht. (1)

Heeft het zin zich veel moeite te geven het tuchtrecht in de tweedeling van publiek- en privaatrecht onderdak te brengen? Vooreerst wordt deze tweedeling bij voortduring schimmiger door een steeds verder gaande vervaging van grenzen; bovendien heeft een rubricering slechts waarde, indien en voorzover daaruit praktische consequenties voortvloeien: gevolgtrekkingen voor de uitlegging en toepassing van het geldende recht of wensen ten aanzien van het te (her)vormen recht.

e · Van onbetwistbaar belang is het bepalen van de verhouding tussen tuchtrecht en strafrecht. Daaraan zijn reeds tal van beschouwingen gewijd. Het proefschrift van Taat tracht het karakter van het tuchtrecht zelfs te bepalen door het uitsluitend met het strafrecht te confronteren. Deze benadering vindt haar oorzaak in de opvatting van deze schrijver (2) dat alle tuchtrecht groepsrecht is en wel 'een recht tot *straffen* dat wordt uitgeoefend in een bijzondere groep in tegenstelling met het in de staat uitgeoefende strafrecht', groepsstrafrecht derhalve. Taat ziet tussen het tuchtrecht en het (staats-)strafrecht eigenlijk geen principieel verschil: het zijn z.i. twee soorten strafrecht, beide erop gericht gedragingen van leden van een gemeenschap die voor het welzijn van *die* gemeenschap schadelijk zijn te beteugelen. Het tuchtrecht functioneert in deze visie ten dienste van de doelstelling van een bijzondere groep binnen het staatsverband.

(1) J. C. M. Ongering, *Het tuchtrecht in het bedrijfsleven*, 1947, blz. 15-17.

(2) J. F. Taat, *Beschouwingen over tuchtrecht*, diss. Leiden 1947, blz. 2.

f · Gaat men echter na welke rechtsfiguren in feite het etiket van tuchtrecht dragen, dan blijkt de typering van tuchtrecht als groepsstrafrecht daarop niet in alle gevallen van toepassing te zijn. Het is met name W. F. Prins geweest die erop heeft gewezen, dat onder de naam van tuchtrecht diverse regelingen bestaan betreffende het nemen van repressieve maatregelen terzake van een gedraging die niet indruist tegen het belang van een bijzondere groep, maar tegen het algemeen belang. (1) Tuchtrecht is, ook voor Prins, strikt genomen groepsrecht: recht dat in dienst staat van de goede orde binnen een bepaalde groep. Prins kwalificeert dit groepsrecht overigens niet als groepsstrafrecht, maar als groepssanctierecht: een omschrijving waarmee hij niet alleen de straffen, maar alle repressieve maatregelen die ter zake van een onnaamschappelijk gedrag in de groep getroffen kunnen worden, beoogt te bestrijken. Onder de vlag van het tuchtrecht (disciplinair recht) varen echter ook, aldus deze auteur, allerlei repressieve maatregelen die genomen kunnen worden ter zake van een verstoring van de openbare orde, waarbij niet het welzijn van een bijzondere groep wordt geschonden. Hier gaat het z.i. niet om tuchtrecht. Deze ten dienste van de goede orde in de staatsgemeenschap te treffen sancties behoren tot het administratief recht of tot het strafrecht. Tot het strafrecht rekent Prins deze sancties niet, omdat zij hetzij niet strekken tot bestraffing, maar tot bedwang, hetzij een van de technische vereisten van de straf missen. Als voorbeelden worden genoemd onderscheidenlijk de gijzeling van weigerachtige getuigen en de administratieve boete.

g · Het ligt voor de hand de term tuchtrecht te reserveren voor die rechtsregels (normen en sancties) welke gericht zijn op het belang van een bijzondere groep binnen het staatsverband en ieder gebruik van die term buiten dit bestek als misleidend af te wijzen. Men stuit evenwel terstond op de onoverkomelijke moeilijkheid een niet voor tegenspraak vatbaar criterium te vinden voor wat als een bijzondere groep kan worden aangemerkt. Röling was in 1936 op dit punt veel royaler dan de meeste commentatoren van zijn preadvies. Hij zag al bijzondere groepen in de categorie van de belastingbetalers en in die van de steuntrekkers, ook in degenen die, binnen de grenzen van dezelfde gemeente wonend, aan een plaat-

(1) W. F. Prins, *Tuchtrecht*, *R. M. Themis* 1953, blz. 540-542.

selijke verordening zijn onderworpen. Pompe behoort tot degenen die daarop kritiek hebben geïfend. Het karakter van het tucht-recht, betoogde hij, zit hierin dat het is groepsrecht, geldend voor een bepaalde groep en ten doel hebbend het algemeen welzijn van die groep, in tegenstelling tot het strafrecht dat gericht is op het welzijn van de staatgemeenschap. Dat de belastingbetalers of de steuntrekkers met elkaar een groep zouden vormen, betwistte hij, omdat tussen deze mensen geen doelgemeenschappen bestaan. Daarentegen zag Pompe wel een groep in de boeren in wier belang toendertijd het zgn. crisistuchtrecht in het leven was geroepen; hij zag daarin dan ook, anders dan de meesten die zich toen en nadien hierover hebben uitgesproken, echt tuchtrecht. (1) De schrijver van de laatstelijk in ons land verschenen dissertatie over ons onderwerp, J. F. Taat, verwerpt eveneens de zeer ruime opvatting van Röling over wat een groep mag heten.

Toch is ook deze auteur niet kieskeurig in het toekennen van de kwalificatie van 'groep' aan conglomeraten van mensen die dezelfde hoedanigheid bezitten of zich min of meer bestendig in dezelfde situatie bevinden. Taat onderscheidt vijf soorten van tucht-recht:

1. *het hiërarchieke tuchtrecht*

Hiertoe rekent hij het tuchtrecht in de krijgsmacht en in paramilitaire organisaties, zoals de politiekorpsen. Men zou hier ook het tuchtrecht in de civiele verdediging kunnen onderbrengen (Wet op de noodwachten, zoals laatstelijk gewijzigd bij de wet van 17 december 1970, *Stb.* 666). Voorts klasseert de schrijver onder deze rubriek het tuchtrecht voor ambtenaren en voor opvarenden van koopvaardij-schepen. (2)

2. *het tuchtrecht van de vertrouwensambten en -beroepen*

Hier worden vermeld de rechterlijke macht, de advocaten, de notarissen, degenen die onder het medisch tuchtrecht staan (thans geneeskundigen, tandartsen, vroedvrouwen en apothekers), de kapiteins en enige andere met een bijzondere verantwoordelijkheid op een schip belaste functionarissen en de ge-

(1) W. P. J. Pompe, *Handelingen NJV* 1936, blz. 202-203.

(2) De wet van 7 mei 1856, houdende bepalingen omtrent de huishouding en tucht op de koopvaardij-schepen, is bij de wet van 16 maart 1967 (*Stb.* 152) ingetrokken. Sedertdien wordt de tucht op zeeschepen beheerst door de artt. 341 en 422-424 Wetboek van Koophandel.

zagvoerders en overige bemanningsleden van luchtvaartuigen. (1) Men zou hieraan kunnen toevoegen de beoefenaren van bepaalde paramedische beroepen, de makelaars en de register-accountants. (2)

3. *het opvoedingstuchtrecht*

Hieronder rangschikt Taat het recht betreffende het tuchtigen van minderjarigen in het gezin en van leerlingen in inrichtingen van onderwijs.

4. *het kerkelijk tuchtrecht*

Ofschoon dit een heel eigen functie heeft, staat het voor ons positieve recht op één lijn met het tuchtrecht in n'importe welke privaatrechtelijke vereniging.

5. *het tuchtrecht in het bedrijfsleven*

In deze rubriek plaatst Taat 'onder zeer grote reserve' het crisistuchtrecht. Destijds was daarvan alleen nog het Besluit tuchtrechtspraak voedselvoorziening van kracht. Dit besluit is nadien bij de inwerkingtreding van de Wet op de economische delicten (verder te noemen WED) vervallen. Artikel 5 van die wet verbiedt ter zake van economische delicten andere voorzieningen met de strekking van straf of tuchtmaatregel te treffen dan de sancties welke in deze wet zijn opgesomd, *tenzij bij de wet anders is bepaald*.

Thans kunnen de volgende economische delicten tot een tuchtrechtelijke bejegening leiden: gedragingen in strijd met het bepaalde bij of krachtens de Wet op de loonvorming, de Landbouwuitvoerwetten van 1929 en 1938 (geleidelijk aan te vervangen door de onlangs totstandgekomen Landbouwkwaliteitswet), de Wet Autovervoer Goederen, de Zaaizaad- en Plantgoedwet en de Nood-

(1) Zie de artt. 48-51 Schepenwet (*Stb.* 1909, 219) en de artt. 37-40 Luchtvaarttrampenwet (*Stb.* 1936, 522).

(2) Zie artt. 10-31 Wet op de paramedische beroepen (*Stb.* 1963, 113), de artt. 64 en 65a Wetboek van Koophandel (aldus van kracht geworden op 1 januari 1967) en de artt. 33-54 Wet op de registeraccountants (*Stb.* 1962, 258). Bij de Tweede Kamer is een wetsontwerp aanhangig (nr. 9935), waarin ook voor de accountants van het midden- en kleinbedrijf, later bij nota van wijzigingen accountants-administratieconsulenten genoemd, een tuchtregeling wordt ingevoerd.

wet voedselvoorziening. (1) Een afzonderlijke vermelding verdient artikel 105 van de Wet op de bedrijfsorganisatie: bij de instellingswet of het instellingsbesluit van een hoofdbedrijf- of een bedrijf-schap wordt bepaald, of en in hoever het schap op overtreding van zijn verordeningen door een bedrijfsgeenoot tuchtrechtelijke maatregelen kan stellen. De Wet tuchtrechtspraak bedrijfsorganisatie geeft nadere regels over de tuchtsancties waaruit het schap eventueel kan kiezen, over de procedure van berechting en over de samenstelling en de bevoegdheden van het tuchtgericht. (2)

Niet alle gedragingen die in strijd zijn met het bepaalde bij of krachtens de in de vorige alinea genoemde wetten zijn *eo ipso* economische delicten. Handelingen of verzuimen welke niet stroken met de voorschriften van een horizontaal p.b.o.-lichaam en uit dien hoofde met een tuchtsanctie kunnen worden beantwoord, *kunnen* tevens een strafbaar feit (economisch delict) opleveren: art. 105, tweede lid, Wet BO. Hetzelfde kan worden gezegd van onreglementaire gedragingen van een aangeslotene bij een keuringsinstelling als bedoeld in de Zaaizaad- en Plantgoedwet, art. 98.

h. In het schema van Taat komen onder het tuchtrecht in het bedrijfsleven niet voor de bepalingen in het BW (artt. 1637 *j* tot en met 1637 *m* en art. 1637 *u*) betreffende het arbeidsreglement en de mogelijkheid schendingen daarvan te beboeten. Echt tuchtrecht zouden deze regelingen niet bevatten, omdat de boete (in wezen een gefixeerde schadevergoeding) geen straf zou zijn in de eigenlijke zin van het woord. Andere auteurs hebben daarentegen in deze bepalingen wel tuchtrecht gezien. (3)

Men kan zelfs de vraag opwerpen, of ons recht op de arbeidsover-

(1) De opsomming is ontleend aan A. Mulder, *Commentaar op de Wet op de economische delicten*, 2e druk 1970, blz. 41. Opgemerkt worde, dat overtreding van hetgeen bij of krachtens de Wet Autovervoer Goederen (*Stb.* 1951, 342) en de Zaaizaad- en Plantgoedwet (*Stb.* 1966, 455) is bepaald niet altijd een (economisch) delict oplevert.

(2) Zie de Wet tuchtrechtspraak bedrijfsorganisatie (*Stb.* 1954, 147). Ingevolge art. 113 van de Wet BO kan aan een lichaam, ingesteld door twee of meer product- of (hoofd-)bedrijfschappen ter gemeenschappelijke behartiging van belangen, de bevoegdheid worden toegekend op overtreding van zijn verordeningen tuchtrechtelijke maatregelen te stellen. Ook daarop heeft de in de vorige volzin genoemde wet betrekking.

(3) Aldus H. de Bie, o.c., blz. 167-170, en J. C. M. Ongering, o.c., blz. 54-61.

eenkomst ook buiten het reglement en zijn sanctionering nog tucht-recht bevat. De arbeidsovereenkomst leidt immers tot inlijving in een doelgemeenschap (van een onderneming of huishouding) en plaatst daarin de werknemer ter wille van het te bereiken doel in een positie van ondergeschiktheid. De vage gedragsregels waaraan de artikelen 1639a-d de werknemer onderwerpen zijn van dezelfde aard als die welke wij aantreffen in stelsels van *omnium consensu* tuchtrechtelijke hoedanigheid. Kan men de schorsing van de arbeidsovereenkomst en als ultieme sanctie de beëindiging daarvan zonder instemming van de werknemer wegens het niet naleven van de genoemde gedragsregels niet met reden een disciplinaire repressie noemen? (1)

Betoogd is (2) dat ook het door de collectieve arbeidsovereenkomsten in het leven geroepen recht wezenlijk tuchtrecht is, want degenen die erdoor gebonden zijn vormen een gemeenschap met een eigen doel, t.w. de behartiging van een belang dat de particuliere belangen der gebondenen te boven gaat, en de betrokkenen zijn aan het gezag van de CAO ondergeschikt. Indien een werkgever of een werknemer zich in strijd met een CAO-bepaling gedraagt, kan elk der partijen bij de CAO vergoeding vorderen van de schade welke zij daardoor lijdt, ook wanneer deze niet op geld waardeerbaar, dus van ideële aard is. Deze rechtsfiguur komt het opleggen van een boete nabij. Bovendien kunnen op grond van art. 17 van de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst in de CAO tegen het overtreden van haar bepalingen een 'echte' boete of andere sancties van duidelijk tuchtrechtelijke allure worden bedreigd.

In het verlengde van de zojuist weergegeven opvatting ligt het ook het recht, vervat in algemeen verbindend verklaarde bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten, als tuchtrecht aan te merken. (3) De groep van de gebondenen omvat hier allen die werkzaam zijn in de bedrijfstak.

i · In de rubriek tuchtrecht in het bedrijfsleven dient ook het recht

(1) W. C. L. van der Grinten, *Arbeidsovereenkomstenrecht*, 8e druk 1961, kwalificeert de schorsing als een belangrijke disciplinaire maatregel en het ontslag als een optreden dat in feite veelal een tuchtmaatregel is; blz. 91-94. In gelijke zin H. Versloot, o.c., passim.

(2) Door Ongerling, o.c., blz. 62-67.

(3) Ongerling, o.c., blz. 72-78.

betreffende de economische mededinging een plaats te krijgen. Eigenaren van ondernemingen kunnen om een stevige positie op de markt te behouden of te verwerven al dan niet bindende afspraken maken over de condities (in het bijzonder de prijzen) waaronder zij goederen of diensten zullen kopen of verkopen, de (rechts)personen met wie zij transacties zullen afsluiten, het quoteren van in- en verkoop, het toewijzen van afzetgebieden, het vaststellen van produktieschema's. Daartoe strekkende regelingen kunnen ook worden neergelegd in statuten van een vereniging van ondernemers of in de statuten van een stichting waarbij ondernemers zijn aangesloten; eveneens in besluiten die op grond van statuten door een orgaan van zulk een vereniging of stichting worden genomen. Op grond van de Wet economische mededinging kan een mededingingsregeling – d.w.z. een overeenkomst of burgerrechtelijk besluit dat de concurrentie tussen ondernemingen regelt of daarop van invloed is (1) – geheel of ten dele verbindend worden verklaard voor alle ondernemingen in de bedrijfstak.

Worden de gedragsregels waartoe een mededingingsregeling verplicht door een der deelnemers niet nageleefd, dan kunnen de overigen ter zake daarvan in beginsel ageren met toepassing van het burgerlijk recht door tussenkomst van de gewone rechter. Vaak echter staat de overtreder van een mededingingsregeling bloot aan sancties, op te leggen door een andere instantie dan de gewone rechter. Deze bijzondere sanctionering kan zijn voorzien in dezelfde mededingingsregeling waarin ook de gesanctioneerde gedragsregels staan, maar ook elders: in een andere mededingingsregeling dan wel in een overeenkomst, statuut of besluit dat geen mededingingsregeling is.

Anno 1962 heeft de overheid in deze – disciplinaire kartelrecht-spraak genoemde – sanctionering op generieke wijze ingegrepen. Krachtens art. 10, vierde lid, van de WEM werd een algemene maatregel van bestuur uitgevaardigd, waarbij de bepalingen betreffende disciplinaire rechtspraak, vervat in nader omschreven mededingingsregelingen, onverbindend werden verklaard, indien de rechtspleging waarin zij voorzagen niet aan zekere minimum-normen voldeed. (2) Deze onverbindendverklaring heeft, nadat de werking van die a.m.v.b. bij de wet met enige jaren was ver-

(1) Art. 1, derde lid, Wet economische mededinging (*Stb.* 1956, 401).

(2) KB van 24 juli 1962 (*Stb.* 307, met een daarbij gepubliceerde nota van toelichting).

lengd, gegolden tot 1 maart 1971. Inmiddels is een wetsontwerp tot wijziging van de WEM bij de Staten-Generaal aanhangig gemaakt waarbij de aan disciplinaire kartelrechtspraak te stellen eisen in die wet worden geïncorporeerd. (1)

Over de inhoud van de gestelde minimum-normen zal in het vervolg van het preadvies gesproken worden; thans worde slechts opgemerkt, dat zij geen betrekking hebben op de soort en de maat van de op te leggen sancties, (2) maar op de samenstelling en de rechtsmacht van de instantie die over het toepassen van sancties het laatste woord heeft en op de daarbij te volgen procedure.

Van fundamenteel belang is het vast te stellen, dat de Regering dit ingrijpen in privaatrechtelijke verhoudingen rechtvaardigt door zich erop te beroepen dat degenen die onder de te reglementeren kartelrechtspraak staan zich feitelijk niet in volle vrijwilligheid hebben aangesloten bij de mededingingsregelingen tot handhaving waarvan die rechtspraak strekt, maar uit economisch zelfbehoud min of meer genoopt waren die regelingen te aanvaarden.

j · Met de concurrentie in het bedrijfsleven hangen ten nauwste samen de regelingen welke de overheid bij en krachtens de Ar-

(1) Het wetsontwerp nr. 11057, waarover de Tweede Kamer op 17 februari 1971 een verslag heeft uitgebracht, heeft overigens een ruimer werkingsfeer dan het KB van 1962 en wel in drieërlei opzicht: a) Het bestrijkt niet alleen bepalingen betreffende disciplinaire rechtspraak welke vervat zijn in een mededingingsregeling die tevens de na te leven gedragsregels inhoudt, maar ook zodanige bepalingen die voorkomen in een andere mededingingsregeling dan wel vastgesteld zijn bij een rechtshandeling die geen mededingingsregeling is. b) Het bestrijkt de bepalingen betreffende disciplinaire rechtspraak welke strekken tot handhaving van gedragsregels, niet alleen wanneer deze regels vervat zijn in een mededingingsregeling die tot exclusief economisch verkeer dan wel tot prijs- of kortingsdiscriminatie verplicht, maar ook wanneer deze regels zijn neergelegd in enige mededingingsregeling, opgenomen in de statuten van een vereniging (met uitzondering van de coöperatieve vereniging) of van een stichting dan wel op grond van zulke statuten vastgesteld. c) Mededingingsregelingen die tot exclusief economisch verkeer dan wel tot prijs- of kortingsdiscriminatie verplichten zullen voortaan reeds onder het regime van de minimum-normen inzake disciplinaire rechtspraak vallen, wanneer er tenminste *drie* ondernemingen bij zijn betrokken (in 1963 is de grens bij tenminste tien ondernemingen gelegd). Bovendien worden ook de minimum-normen aangevuld, t.w. met de bepaling dat bij de disciplinaire kartelrechtspraak in hoogste – al dan niet tevens eerste – aanleg tenminste één jurist betrokken moet zijn.

(2) Met dien verstande echter, dat de toe te passen sancties uitputtend vermeld, althans aan maxima gebonden moeten worden.

beidswet 1919 en enige gelijksoortige wetten heeft uitgevaardigd ten bate van de werknemers in ondernemingen. In de visie van Ongerling zijn deze regelingen, voorzover zij betrekking hebben op het speciale belang van een geordende produktie (zulks in tegenstelling tot het algemeen belang), van wezenlijk tuchtrechtelijke aard. (1) A. W. Kamminga, die de grondgedachten van Ongerings boek overneemt, geeft dezelfde karakterisering aan een aantal andere in verband met de concurrentie in het leven geroepen wetten, t.w. die inzake winkelsluiting, uitverkoopingen en vestiging. (2) De genoemde auteurs achten voor tuchtrecht essentieel, dat de regeling ertoe strekt de leden van een gemeenschap binnen het staatsverband, die een eigen doel heeft (niet de behartiging van particuliere belangen noch dat van het algemeen belang van de staatsgemeenschap), te dwingen hun taak naar behoren te vervullen. Zij zien blijkbaar de ondernemingen waartoe de aangeduide wetten zich richten als een gemeenschap met een specifiek doel: het verwezenlijken van het algemeen welzijn van de groep. Dat de handhaving van die wetten desondanks aan het strafrecht is opgedragen, is in deze beschouwing slechts een next best oplossing, zolang die gemeenschap nog niet beschikt over een eigen gezagsapparaat dat die handhaving met tuchtsancties kan verzorgen.

§ 3 *Is tuchtrecht groepsrecht?*

Tuchtrecht heet groepsrecht te zijn: dat is de heersende opvatting. Onze verkenning heeft echter duidelijk gemaakt, dat de categorieën van mensen voor wie regelingen gelden die voor tuchtrecht doorgaan zozeer van elkaar verschillen, dat het een ijdel pogen lijkt deze te brengen op de gemeenschappelijke noemer van een bijzondere groep met een eigen doelstelling.

a. Zo treffen we naast elkaar aan categorieën van mensen die elkaars gelijken zijn, zoals advocaten, ondernemers in een bepaalde bedrijfstak en leden van een gewone vereniging, en categorieën waarin hiërarchische verhoudingen tussen de aan tuchtrecht onderworpenen bestaan, zoals in de militaire en ambtelijke appa-

(1) Ongerling, o.c., blz. 84-89.

(2) A. W. Kamminga, *Preadvies Calvinistische Juristenvereniging*, 1949, blz. 4.

ten. Voor de leden van de zittende magistratuur geldt in beginsel, dat geen hunner aan een ander ondergeschikt is, met dien verstande echter dat ingevolge art. 14 RO de presidenten van de rechterlijke colleges bevoegd zijn waarschuwingen te doen aan de leden van hun eigen college alsmede aan de presidenten van de lagere gerechten c.q. de kantonrechters binnen hun ressort.

b · We zien ook grote verschillen tussen de categorieën naarmate de betrokkenen zich meer of minder vrijwillig aan het tuchtrecht hebben onderworpen. Aan de ene kant staan degenen die zich naar eigen goeddunken hebben gevoegd in een privaatrechtelijke organisatie, aan de andere kant de dienstplichtigen, de gedetineerden en de minderjarigen die volstrekt huns ondanks onder tuchtrecht staan. Daartussen is een reeks welke van degenen die in economische noodzaak als werknemers in een arbeidsovereenkomst zijn getreden of als deelnemer aansluiting hebben gezocht bij een kartel loopt naar degenen die als beoefenaar van een beroep of als ondernemer van enige bedrijvigheid met tuchtrecht worden geconfronteerd: *indirect* doordat die bedrijvigheid uitsluitend mag worden verricht door wie zich bij een – met tuchtbevoegdheden toegeruste – instelling heeft aangesloten (Landbouwkwaliteitswet, Zaaizaad- en Plantgoedwet) dan wel *direct* doordat het verrichten van activiteiten in dat beroep of bedrijf uit zichzelf een onderhorigheid aan een tuchtregime teweegbrengt (de al dan niet verbindend verklaarde CAO, het ressorteren onder enig lichaam van de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie). Van totale onvrijwilligheid naar vrijwilligheid variëren de posities van degenen die onderwijs ontvangen: de leerplichtige is als het ware een op school gedetineerde, de student aan een instelling voor wetenschappelijk onderwijs participeert aan dat onderwijs naar vrije keuze.

c · Het is onwerkelijk alle categorieën van personen die onder 'tuchtrecht' blijken te leven aan te duiden als bijzondere groepen met een gemeenschappelijke doelstelling en een groepseigen welzijn. Met A. Mulder (1) wil ik stellen, dat men daarvan alleen mag spreken, wanneer er voor de betrokkenen een doelstelling is welke zozeer als gemeenschappelijk wordt beleefd, dat daarmee onverenigbare gedragingen voor hen de betekenis hebben van een

(1) A. Mulder, De handhaving der sociaal-economische wetgeving, 1950, blz. 27.

aantasting van hun standseer. Er moet dus een emotionele verbondenheid zijn, een psychologische solidariteit. Deze ontbreekt tussen degenen die door een wettelijk machtswoord in p.b.o.-organisaties zijn bijeengebracht of, door een wettelijke regeling gedrongen, zich onder het gezag van een privaatrechtelijke organisatie hebben geschaard. Hetzelfde geldt voor degenen die, louter doordat zij werkgever of -nemer in een bepaalde bedrijfstak zijn, geklonken zitten aan de bepalingen van een collectieve arbeidsovereenkomst, zeker wanneer die mede voor hen verbindend is verklaard. Allen die goederen vervoeren naar en van het buitenland staan *eo ipso* onder een bijzonder tuchtrecht krachtens de Wet Autovervoer Goederen (1), maar een groep in de ware zin vormen zij niet. *A fortiori* kan ik geen groepen zien in gedwongen samenlevingen als die van gedetineerden, waarvoor Röling de fraaie benaming van minus-kringen heeft gevonden. (2) Prins bezigt hiervoor nog wel de betiteling van 'groep', maar hij vat die term dan ook heel ruim op als 'een personeengebied dat zich als een duidelijke eenheid aftekent binnen het grotere geheel van de burgerij'. (3) In zekere zin zou men ook de opvarenden van een schip en de inzittenden van een vliegtuig als een minus-kring kunnen aanmerken: ook hun samenzijn is gedwongen, althans in zover dat geen der reizigers zijn medepassagiers heeft kunnen kiezen. Hier is evenmin een groep te onderkennen; er is een collectiviteit van willekeurige samenstelling die zich van de gewone samenleving slechts in haar omvang en bestaansduur onderscheidt.

d · Het tuchtrecht in het gezin en in de onderwijsinstellingen wordt wel onder de benaming opvoedingsrecht samengebracht. Vormt het gezin een groep, een kleine gemeenschap gericht op het algemeen welzijn van haar leden? Het huwelijk, leefgemeenschap van gelijke partners, beantwoordt aan die omschrijving, is althans bestemd eraan te beantwoorden. Voor de kinderen is het gezin evenwel een dwanggemeenschap waaraan zij zich evenmin als de leerplichtigen aan de school kunnen onttrekken. Hetzelfde kan worden gezegd van de substituten van het gezin, de tehuizen van kinderbe-

(1) Bij de wet van 7 juli 1965 (*Stb.* 341) zijn mede onder het bereik van dit tuchtrecht gebracht de in Nederland gevestigde ondernemers die vervoer geheel in een ander land verrichten.

(2) Preadvies 1936, blz. 32-33.

(3) *R. M. Themis* 1953, blz. 546.

scherming. Over het ouderlijk tuchtrecht zwijgt de wet geheel; over het tuchtrecht in tehuizen zie art. 25 van de Beginselenwet voor de kinderbescherming (*Stb.* 1961, 403).

Zij die boven de leerplichtige leeftijd nog onderwijs volgen, verkeren in een andere positie. (1) Zij zijn, althans rechte, vrij hun weeg te gaan, indien naar hun gevoel de tuchtnormen te knellend of de tuchtsancties te gortig zijn. Toch zie ik in deze ontvangers van onderwijs geen echte groep met eigen doelstelling en welzijn, althans niet zolang het onderwijsstelsel georiënteerd blijft op het verrichten van individuele prestaties, voerend naar een individuele honorering, veel meer in competitie dan in coöperatie. (2)

e · Het academische tuchtrecht behoeft afzonderlijke aandacht. (3) Oudtijds genoten de *cives academiae* het privilege van een eigen rechtspraak met exclusieve bevoegdheid. Een keizerlijk decreet van 1810 maakte daaraan een einde; wat overbleef was een 'un droit de surveillance, d'amonition paternelle, ou de censure académique' voor de hoogleraren. De geschiedenis van dit tuchtrecht voert dan van een Koninklijk Besluit in 1815 tot regeling van de Latijnse scholen, athenea en hogescholen naar de Wet tot regeling van het hoger onderwijs van 1876 en vervolgens naar art. 53 van de Wet op het wetenschappelijk onderwijs van 1960. Dit artikel belastte de rector magnificus 'met de handhaving van de tucht onder de studenten'. Wat had dit te betekenen? Twee interpretaties streden om erkenning: een *enge*, volgens welke alleen een tuchting kon volgen op die gedragingen waardoor – uiteraard tot nadeel van andere studenten – de orde van het onderwijs werd verstoord, en een *ruime*, volgens welke ook kon worden opgetreden ter zake van gedragin-

(1) Behalve misschien wanneer zij door degene die het gezag over hen uitoefent op school zijn geplaatst.

(2) Over het tuchtrecht dat jegens de leerlingen kan worden uitgeoefend houden de betreffende onderwijswetten geen bepalingen in, met dien verstande evenwel dat in een reeks van algemene maatregelen van bestuur ter uitvoering van de Wet op het voortgezet onderwijs staat, dat een leerling onder opgaaf van redenen definitief van de school kan worden verwijderd, nadat zijn ouders, voogden of verzorgers in de gelegenheid zijn gesteld hierover te worden gehoord. Men kan erover van mening verschillen, of deze maatregel (steeds) van disciplinaire aard is.

(3) Verwezen zij naar de bijdrage van J. G. de Vries Robbé in *Ars Aequi*, mei 1966, blz. 125-138, waaraan ik een aantal gegevens heb ontleend, en naar de daarin genoemde literatuur.

gen die schadelijk zijn voor het aanzien van de universiteit. In de enge interpretatie stond dit tuchtrecht op één lijn met dat in andere instellingen van onderwijs; in die opvatting was er niet voldoende reden om van een groep te spreken. De ruime opvatting veronderstelt daarentegen een wel te omlijnen *civitas academica* die een aparte plaats in de maatschappij inneemt, een kaste welke leden delen in een bijzondere standseer. Dat de hedendaagse universiteit aan dat beeld niet meer voldoet, behoeft geen betoog. Inmiddels is het tuchtrecht van art. 53 WVO vervangen door een nieuwe voorziening bij de Wet universitaire bestuurshervorming 1970. Ingevolge art. 41 van deze wet dient de universiteitsraad een regeling vast te stellen, 'strekken tot handhaving van de gedragsregels binnen de universitaire gemeenschap'. Hebben de woelingen van de afgelopen jaren werkelijk zulk een gemeenschap voortgebracht? De Memorie van Toelichting is hierover nogal cryptisch (1):

'Nu geëxperimenteerd gaat worden met een universitaire gemeenschap die zich in verschillende opzichten van andere gemeenschappen onderscheidt, zullen zich opvattingen en normen gaan vormen die, willen zij geëerbiedigd worden, zo nodig een uitdrukkelijke erkenning moeten kunnen krijgen en die moeten kunnen leiden tot maatregelen tegen diegenen die zich daaraan niet willen houden. Aldus kan een bijdrage tot het goed functioneren van de universitaire gemeenschap worden geleverd. *Intussen is op dit ogenblik nog allerm minst duidelijk om welke opvattingen en normen het gaat en welke inhoud daaraan moet worden gegeven*' (cursivering van mij, v. A.).

Indien en voorzover de instellingen voor wetenschappelijk onderwijs zich in de toekomst inderdaad tot gemeenschappen van onderwijs en onderzoek zullen ontwikkelen, zullen deze een ander karakter dragen die de civitates tot behoud van welker eer het oude tuchtrecht mede geacht werd te dienen. Hiermee hangt samen, dat het nieuwe tuchtrecht niet alleen de studenten bestrijkt, maar in beginsel ook het wetenschappelijk en het niet-wetenschappelijk personeel.

f · Als men steeds waar de wet gewaagt van de 'eer van de stand'

(1) Blz. 27, rechterkolom.

waartoe de aan tuchtrecht onderworpenen behoort, een bijzondere groep aanwezig mag achten, dan ontmoeten we groepen in:

1. de advocaten (art. 46 Advocatenwet);
2. de registeraccountants (art. 33 Wet op de registeraccountants);
3. de makelaars (art. 64 Wetboek van Koophandel)
4. de geneeskundigen, de tandartsen, de vroedvrouwen en de apothekers (artt. 1-3a Medische Tuchtwet), zij het dat het bij deze beroepen naar de woorden van de wet gaat om 'het vertrouwen van de stand'. In de Wet op de paramedische beroepen (art. 10) vinden we deze terminologie niet, maar dat kan een wetstechnische oorzaak hebben. (1)

In de Wet op het Notarisambt (art. 50c) lezen we, dat de notaris getuigtigd kan worden onder andere wanneer hij handelingen pleegt, strijdig met 'de eer of de waardigheid van zijn ambt'. In deze formulering ontwaart men het amphibische karakter van het notariaat: beoefenaar van een zelfstandig beroep en tegelijk ambtenaar.

g · Zij die zich wijden aan de rechtspraak zijn als zodanig geen leden van een gemeenschap met een afzonderlijk doel; evenmin zijn de zittende, de staande en de schrijvende magistratuur bijzondere gemeenschappen. De Wet RO voorziet in tuchtrechtelijk optreden tegen de leden der gewone rechterlijke macht die voor hun leven of voor een bepaalde tijd zijn benoemd. Zij kunnen door de Hoge Raad uit hun ambt worden onttrokken, o.a. 'wegens wan-gedrag of onzedelijkheid, of bij gebleken voortdurende achteloosheid in de waarneming van hun ambt' (art. 11). Daarnaast staat de in het voorgaande reeds genoemde regeling van art. 14, ingevolge welke waarschuwingen kunnen worden gegeven - ook aan de schrijvende magistraten - o.a. ter zake van het verwaarlozen van de waardigheid van het ambt, ambtsbezigheden of ambtsplichten. Over de vraag, of ook de regelingen van de artt. 12 en 13 RO van disciplinaire aard zijn, kan men twisten. (2) Een wetsontwerp tot

(1) Deze wet somt de paramedische beroepen waarvoor zij bestemd is te gelden niet op, maar verwijst naar voor elk dier beroepen te geven algemene maatregelen van bestuur.

(2) D. Giltay Veth, Disciplinaire rechtspraak voor de rechterlijke macht?, *NJB*, 15 augustus 1970, blz. 891-899, beantwoordt die vraag ontkennend.

wijziging van deze bepalingen is bij de Staten-Generaal aanhangig. (1)

De leden van het Openbaar Ministerie zijn, met uitzondering van de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad, ambtenaar in de zin van het Algemeen Rijksambtenarenreglement (ARAR) en derhalve aan het daarin voorziene tuchtrecht onderworpen. (2) Dit geldt ook voor de griffiers, hun substituten en waarnemers. (3)

In het KB van 3 oktober 1956 (*Stb.* 497) betreffende rechtspraak in ambtenarenzaken wordt aan de voorzitter van de Centrale Raad van Beroep de bevoegdheid toegekend een waarschuwing te geven aan een lid van een ambtenarengerecht 'dat zich schuldig maakt aan handelingen strijdig met de eer of waardigheid van zijn ambt'. De Ambtenarenwet 1929 houdt ten aanzien van de leden van de ambtenarengerechten voorzieningen in als in de artt. 11-13 RO voor de gewone rechterlijke macht zijn gegeven. Evenzo de Beroepswet ten aanzien van hen die deel uitmaken van een raad van beroep of van de Centrale Raad van Beroep. (4)

h · Degenen die deel uitmaken van een ambtelijk of militair apparaat vormen evenmin een groep in de zin die ik aan die term wil geven. We treffen in de betreffende tuchtregelingen geen formuleringen aan die ertoe nopen in deze organisaties groepen te zien. In het A.R.A.R. worden disciplinaire straffen bedreigd tegen de

(1) In het ontwerp (nr. 10808) wordt o.a. voorgesteld de omschrijving van de ontslaggrond 'wangedrag of onzedelijkheid, of gebleken voortdurende achteloosheid in de waarneming van het ambt' te veranderen in: handelen of nalaten dat ernstig nadeel toebrengt aan de goede gang van zaken bij de rechtspraak of aan het in haar te stellen vertrouwen. De memorie van antwoord aan de Tweede Kamer is op 3 maart 1971 uitgebracht.

(2) O. Moorman van Kappen, Disciplinair recht voor de leden van het OM, *NJB* 10 oktober 1970, blz. 1131-1134.

(3) O. Moorman van Kappen, Disciplinair recht voor de leden van de 'schrijven-de' magistratuur, *NJB* 21 november 1970, blz. 1349-1352.

(4) Zie de artt. 10-14 Ambtenarenwet 1929 en de artt. 16-19 en 38 van de Beroepswet. De laatstgenoemde bepalingen worden verder uitgewerkt in het Beroepsreglement (KB van 1956, *Stb.* 423): artt. 33-37. Het model van de Wet RO heeft nog in verscheidene andere wettelijke regelingen navolging gevonden, bijv. in de Wet administratieve rechtspraak bedrijfsorganisatie (artt. 11, 12, 15 en 17) ten aanzien van het College van Beroep voor het bedrijfsleven, in het Reglement Medisch Tuchtrecht (artt. 7-9) ten aanzien van de medische tuchtcolleges en in de Pachtwet (artt. 118-121 en 125) ten aanzien van de pacht-kamers.

ambtenaar (1) die de hem opgelegde verplichtingen niet nakomt of zich overigens aan plichtsverzuim schuldig maakt (art. 81). Deze regeling is in beginsel ook van toepassing op de deurwaarders. (2) De ARAR-formule wordt ook gebezigd in de ambtenarenreglementen voor de politie. (3) Voor de noodwachters gold zij tot voor kort ook, maar onlangs is de Wet op de noodwachten aangevuld met een uitvoerige regeling van het tuchtrecht welke op de militaire leest is geschoeid: de nieuwe artt. 120-168. Geheel naar het model van de Wet op de Krijgstucht wordt daarin een tuchtrechtelijke bestraffing in het vooruitzicht gesteld aan de noodwachter die zich schuldig maakt aan een tuchtvergrijp, waaronder is te verstaan:

1. een niet in enige strafwet omschreven feit, strijdig met enig dienstbevel of dienstvoorschrift of onverenigbaar met de tucht of orde bij de noodwachten, alsmede
2. een met die tucht of orde onverenigbaar strafbaar feit van zo lichte aard dat het buiten strafrechtelijke behandeling kan blijven.

Verwant aan het ambtelijk tuchtrecht is dat waaraan gezagvoerders en andere functionarissen die verantwoordelijk zijn voor de veiligheid van schepen en vliegtuigen kunnen worden onderworpen.

i · Evenmin vormen een groep met eigen identiteit degenen die in het onderwijs werkzaam zijn. In de Lager-onderwijswet 1920 zijn een aantal disciplinaire straffen te vinden welke aan onderwijzers kunnen worden opgelegd, maar geen volledige opsomming of generieke omschrijving van de feiten ter zake waarvan zulks gebeuren kan. Kennisneming van de Kleuteronderwijswet levert dezelfde bevinding op. De wetgeving op het voortgezet onderwijs vertoont een enigszins ander beeld. Krachtens de Wet is bij a.m.v.b.

(1) In de zin van het ARAR is – behoudens enige uitzonderingen – ambtenaar hij die door het Rijk is aangesteld om hier te lande in burgerlijke openbare dienst werkzaam te zijn, tenzij met hem een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht is gesloten.

(2) De afwijkingen zijn te vinden in art. 28 van het Deurwaardersreglement (KB van 1960, *Stb.* 562).

(3) Zie het Ambtenarenreglement voor de gemeentepolitie 1958 (*Stb.* 1957, 547), artt. 104-110; het Ambtenarenreglement voor het Korps Rijkspolitie 1958 (*Stb.* 1957, 548), artt. 103-109; de Rechtspositieregeling onbezoldigde ambtenaren van gemeentepolitie (*Stb.* 1957, 556), artt. 10-13; de Rechtspositieregeling onbezoldigde ambtenaren van het Korps Rijkspolitie (*Stb.* 1957, 557), artt. 10-13.

(het Rechtspositiebesluit WVO) een regeling omtrent disciplinaire bestraffing gegeven, die kan worden toegepast jegens het personeelslid van een openbare school dat 'zich aan plichtsverzuim schuldig maakt'. De Wet op het wetenschappelijk onderwijs schrijft voor, dat voor de personeelsleden van universiteiten en hogescholen die ambtenaar zijn in de zin van de Ambtenarenwet 1929, bij of krachtens a.m.v.b. bepalingen worden vastgesteld o.m. omtrent disciplinaire straffen. (1)

j · Tot dusver hebben we nauwelijks melding gemaakt van de gewone privaatrechtelijke verbanden waarin mensen zich in vrijheid hebben verenigd. In deze collectiviteiten ontmoeten we in de volle zin des woords groepen met een eigen doelstelling en welzijn. Het in die gemeenschappen voorkomende tuchtrecht zal hieronder nader worden gezien.

Het vorenstaande voert ons tot de slotsom, dat de hoedanigheid van groepsrecht slechts eigen is aan een betrekkelijk klein aantal rechtssphenomenen die onder de naam van tuchtrecht (disciplinair recht) aan ons verschijnen. Niet alleen de door Prins gesignaleerde repressieve maatregelen, *luce clarius* strekkende tot handhaving van de openbare orde, ontberen de kwaliteit van groepsrecht, maar ook tal van andere, door enig gezag wegens onmaatschappelijk gedrag toegepaste, sancties die als tuchtrechtelijk geboekt staan blijken in werkelijkheid geen groepsrecht te wezen.

J. M. van Bemmelen was in 1936 de enige die aan het tuchtrecht het karakter van groepsrecht ontnegde. In zijn visie is voor tuchtrecht niet het bestaan van een groep essentieel, maar de omstandigheid dat bepaalde personen in een uitzonderingspositie verkeren, en wel doordat zij bijzondere liefde ontvangen (het tuchtrecht in het gezin), een bijzonder vertrouwen genieten (het tuchtrecht voor

(1) Zie art. 10 en de artt. 37-40 en 70 van de Lageronderwijswet 1920 (*Stb.* 778); de artt. 28-34 en 68 van de Kleuteronderwijswet (*Stb.* 1955, 558); de artt. 41, 43-44 en 51-53 van de Wet op het voortgezet onderwijs (*Stb.* 1963, 40) alsmede de bepalingen van Hoofdstuk II-C van het ter uitvoering daarvan gegeven Rechtspositiebesluit WVO (*Stb.* 1968, 377); art. 64 van de Wet op het wetenschappelijk onderwijs met de daarbij behorende uitvoeringsbesluiten.

ambtenaren, advocaten, medici) of zich in bijzondere nood bevinden (het tuchtrecht op schepen). (1)

§ 4 *Wettelijke regelingen van tuchtrecht*

Met het voorgaande staat in nauw verband de vraag, in hoever de gedragsregels die met disciplinaire sancties worden gehandhaafd dienstbaar zijn aan het algemeen belang. Hoe vitaler het algemeen welzijn bij de naleving van die regels betrokken is, des te intenser zal de wetgever zich met de sanctionering van de overtredingen ervan bemoeien. Bezien vanuit de mate van betrokkenheid op het algemeen belang kan men in de materie van het tuchtrecht de volgende globale onderscheiding maken:

A · Met het *tuchtrecht in gewone privaatrechtelijke verenigingen en stichtingen* laat de wet zich vrijwel niet in. In de statuten van deze organisaties en in de binnen de grenzen der statuten genomen besluiten kunnen gedragsregels voor leden of aangeslotenen worden vastgesteld en kunnen ter zake van schending van – geschreven of ongeschreven – gedragsregels sancties worden voorzien. De huidige wet bindt het vaststellen van statuten en het nemen van besluiten aan geen voor ons onderwerp relevante beperkingen, de toekomstige wet slechts aan deze dat bevoegdelijk genomen besluiten van organen van verenigingen en stichtingen kunnen worden vernietigd wegens strijd met de goede trouw. (2)

De goede trouw welke volgens de jurisprudentie reeds thans de

(1) Handelingen NJV 1936, blz. 207-209. In zijn bespreking van de preadviezen van 1936 in NJB 1936, blz. 513-523, hanteert Van Bemmelen echter een indeling waarin wel groepen vergelijken: onderscheiden worden aldaar het tuchtrecht in de gemeenschap van het gezin; voorts het tuchtrecht in op een gezamenlijke doelstelling opgebouwde gemeenschappen als de school, de werkplaats, het kerkgenootschap, de vereniging; dan het tuchtrecht voor groepen van personen aan welke de staat de behartiging van bepaalde zeer gewichtige levensbelangen heeft toevertrouwd, zoals militairen, ambtenaren, advocaten, medici; en tenslotte het tuchtrecht ter bescherming van rechtsbelangen die in tijden van oorlog of crisis bedreigd worden.

(2) Aldus art. 2.1.8a, eerste lid, en art. 2.1.9a nieuw BW. Zie overigens art. 2.1.10 en art. 2.1.10d, waarin bepaald wordt dat samenwerkingsvormen wier doel of werkzaamheid in strijd is met de openbare orde of de goede zeden, verboden zijn. Enige bepalingen over de sanctie van roeyment worden gegeven in art. 2.2.1.11.

verhoudingen tussen de rechtspersoon en haar leden beheerst (1), zal ook maatgevend zijn voor de wijze waarop een bij of krachtens de statuten toegekende bevoegdheid tot het opleggen van sancties wordt uitgeoefend.

In het nieuwe BW wordt uitdrukkelijk bepaald, dat een rechtspersoon en haar leden zich jegens elkander dienen te gedragen naar hetgeen door de redelijkheid en de billijkheid wordt gevorderd (art. 2:1.7b).

Welke mogelijkheden tot redres staan ter beschikking van het lid ener vereniging (hetgeen thans volgt is m.m. ook op de verhouding tussen de stichting en haar aangeslotenen van toepassing) dat tegen een hem opgelegde tuchtsanctie, bijv. een boete, bezwaar heeft?

Het geschil kan tot onderwerp hebben, of het lid zich in strijd met een uit het lidmaatschap voortvloeiende verplichting gedragen heeft, waarbij weer onderscheiden kan worden of het gaat om de vraag, of de betrokkene inderdaad het hem aangewreven gedrag heeft begaan, dan wel om de vraag, of dat gedrag voor een verenigingslid onbetamelijk is. Wanneer bij of krachtens de statuten bepaald is, dat een lid dat zich op zekere wijze misdraagt van rechtswege een boete verbeurt, kunnen de aangeduide strijdvragen aan de rechter worden voorgelegd dan wel – indien het interne verenigingsrecht zulks voorschrijft of indien de vereniging en het betrokken lid zulks *ad hoc* overeenkomen – worden beslist door middel van arbitrage of bindend advies. Anders is het, wanneer aan (enig orgaan van) de vereniging bij of krachtens de statuten de bevoegdheid is verleend zekere misdragingen van leden met een boetesanctie te beantwoorden. Het besluit dat de vereniging met toepassing van zodanige regeling neemt heeft het karakter van een bindend advies.

Indien tussen de vereniging en het lid in confesso is dat de laatste een verplichting die als zodanig op hem rust heeft geschonden, dan kan verschil van mening rijzen over de vraag, of ter zake daarvan van rechtswege een boete is verbeurd dan wel of (het daarvoor aangewezen orgaan van) de vereniging terecht de toegemeten boete heeft opgelegd. In het eerste geval is weer beslechting door de

(1) Asser-Van der Grinten, 1959, blz. 122-123.

gewone rechter dan wel, indien de rechtsbetrekking tussen partijen daarin voorziet, door arbitrage of bindend advies mogelijk; in het tweede geval is het verenigingsbesluit weer een bindend advies. Voorzover het met een boete gestrafte verenigingslid toegang heeft tot de gewone rechter, is zijn rechtspositie voldoende gewaarborgd. Ook in geval van arbitrage is een deugdelijke berechting verzekerd door hetgeen daaromtrent in de artt. 620-657 van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering is geregeld, in het bijzonder gelet op de bevoegdheid tot het wraken van arbiters aan wier onpartijdigheid met reden kan worden getwijfeld en op de voorzieningen welke tegen beslissingen van scheidslieden bij de gewone rechter openstaan. (1)

Zwakker is de positie van de gestrafte, wanneer ten aanzien van hem een besluit met het karakter van bindend advies is genomen. Weliswaar moet dit besluit de toets van de goede trouw kunnen doorstaan, maar de betrokkene zal het niet kunnen ecarteren dan nadat hij de rechter ervan overtuigd heeft dat het, naar zijn inhoud dan wel naar de wijze van zijn totstandkoming, zozeer indruist tegen redelijkheid en billijkheid, dat de vereniging in strijd met de goede trouw zou handelen door hem aan dat besluit te houden. De rechter kan het bindend advies slechts aan een marginale toetsing onderwerpen. Hij kan daarbij aansluiting zoeken bij de algemene beginselen van behoorlijk bestuur welke in het administratieve recht ten aanzien van overheidsbesluiten tot ontwikkeling zijn gebracht. (2) Met name verdient in dit verband art. 17 van de Wet tuchtrechtspraak bedrijfsorganisatie de aandacht.

Hetgeen over besluiten tot het opleggen van een geldboete gezegd is, geldt evenzeer voor besluiten waarbij andere disciplinaire sancties worden toegepast. De meest voorkomende sancties naast de geldboete zijn de schorsing en de ontzetting (het roeyement). P. A. L. M. van der Velden beschouwt ook de daartoe strekkende besluiten als bindende adviezen, (3) zulks - althans wat de ont-

(1) In het compromis kan in beginsel een beroep op de gewone rechter worden geopend: art. 646 Rv. Is de beslissing van de arbiters niet appellabel, dan kan onder omstandigheden de vernietiging ervan bij die rechter gevorderd worden: art. 649 Rv.

(2) Zie art. 4 Wet beroep administratieve beschikkingen (*Stb.* 1963, 268); art. 5 Wet administratieve rechtspraak bedrijfsorganisatie (*Stb.* 1954, 416).

(3) P. A. L. M. van der Velden. *De vereniging-rechtspersoon en haar leden*, diss. Nijmegen 1969, blz. 151-161, met name blz. 157.

zetting betreft – in afwijking van zijn promotor. (1) Schorsing is naar huidig recht slechts mogelijk, indien de statuten daarin voorzien, voor het toekomstige recht raadplege men de artt. 2.2.1.11 en 2.2.1.14 NBW. De sanctie van ontzetting zal onder het komende recht kunnen worden gehanteerd, ook wanneer de statuten hierover geen bepaling bevatten, tegen leden die handelen in strijd met de statuten, reglementen of besluiten van de vereniging of die de vereniging op onredelijke wijze benadelen (art. 2.2.1.11). (2)

B · Zoals wij in het voorgaande reeds memoreerden, heeft de wetgever ingegrepen in het tuchtrecht binnen bepaalde privaatrechtelijke organisaties waarbij ondernemers zich wel moeten aansluiten om hun positie op de markt niet te verliezen: de disciplinaire *kartelrechtspraak*.

In de memorie van toelichting op het eerder genoemde wetsontwerp 11057 tot wijziging van de Wet op de economische mededinging wordt gesteld, 'dat disciplinaire kartelrechtspraak aan bepaalde eisen moet voldoen, *wanneer factoren aanwezig zijn die een zekere dwang tot aansluiting bij de betrokken mededingingsregelingen bewerkstelligen*'. (cursivering van mij, v. A.) Die dwang wordt steeds geacht te bestaan wanneer in de statuten of reglementen van een vereniging of van een stichting een mededingingsregeling is opgenomen. Buiten het verband van een vereniging of stichting worden geacht in een dwangpositie te verkeren de ondernemers die betrokken zijn bij een mededingingsregeling welke tot exclusief economisch verkeer dan wel tot prijs- of kortingsdiscriminatie verplicht (tenzij het aantal betrokkenen minder dan drie is).

Aan het tuchtrecht in kartels worden van overheidswege – op straffe van onverbindendheid van de betreffende bepalingen – de volgende minimumeisen gesteld:

(1) Asser-Van der Grinten, blz. 245–246.

(2) F. J. W. Löwensteyn, *Wezen en bevoegdheid van het bestuur van de vereniging en de naamloze vennootschap*, 1959, adstrueert met verwijzingen naar de jurisprudentie de stelling, dat het royeren van een lid al licht in strijd met de goede trouw zal zijn, als die sanctie wordt gehanteerd voor een ander doel dan waarvoor zij bestemd is, als gelijke gevallen een ongelijke behandeling krijgen, als fundamentele regels van procesrecht worden vronachtzaamd of als het belang van de vereniging bij royement kennelijk achterstaat bij het belang van de geroeyerde om lid te blijven: bl. 248–249.

1. dat ten aanzien van een ondernemer in hoogste instantie geen belastende beslissing mag worden genomen dan door een orgaan dat een volledige rechtsmacht over de zaak heeft, in meerderheid bestaat uit onafhankelijke personen en in zijn midden dan wel als secretaris een jurist heeft;
2. dat geen belastende beslissing mag worden genomen dan nadat de betrokken ondernemer in de gelegenheid is gesteld: kennis te nemen van hetgeen hem wordt verweten, daarover te worden gehoord, zich te doen bijstaan, het verhoor van getuigen bij te wonen en zijnerzijds getuigen te doen horen;
3. dat geen belastende beslissing mag worden genomen dan op stukken waarvan de betrokkene heeft kunnen kennisnemen en zonder dat die beslissing naar behoren is gemotiveerd (tenminste moeten daarin worden vermeld de feiten waaruit het niet naleven van de mededingingsregeling bestaat, de bepalingen van de regeling die geschonden zijn en de gebezigde bewijsmiddelen);
4. dat de tuchtregeling de toe te passen sancties uitputtend moet vermelden en, voorzover zij de toemeting daarvan aan het tuchtcollege overlaat, daarvoor maxima moet stellen;
5. dat de kosten der tuchtprocedure niet op de betrokkene mogen worden afgewenteld dan door het tuchtcollege en met dien verstande dat daartoe, in geval aan de ondernemer geen tucht-sanctie wordt opgelegd, niet mag worden besloten dan voorzover deze door eigen ernstige nalatigheid in het voeren van verweer de kosten heeft veroorzaakt;
6. dat een appellabele beslissing niet uitvoerbaar bij voorraad mag zijn, tenzij het college dat die beslissing gaf voldoende waarborgen voor een deugdelijke en onpartijdige rechtspleging biedt dan wel de uitvoerbaarheid bij voorraad bij de voorzitter van het beroepscollege, die een onafhankelijke positie dient te bezitten, kan worden aangevochten. (1)

De veronderstelling is gewettigd, dat in onze maatschappij ook buiten het gebied van de kartelvorming organisaties functioneren waarvan men zich niet afzijdig kan houden zonder zich daardoor in zijn ontplooiing te schaden. Enkele - willekeurige - voorbeelden ter illustratie.

(1) Art. 9d, zoals dat - indien wetsontwerp 11057 tot wet wordt verheven - wordt ingevoegd in de Wet economische mededinging.

Wie vaak per auto reist en bijgevolg een aanzienlijke kans maakt eens door pech onderweg te worden getroffen, is aangewezen op de diensten welke de ANWB door middel van haar onvolprezen Wegenwacht biedt. Wie zich ervan op de hoogte wil houden welke programma's door radio en televisie worden uitgezonden, zal lid van een omroepvereniging moeten worden. De jurist die het lidmaatschap van de NJV versmaadt valt aan geestelijke ondervoeding ten prooi. Toch is er voor de overheid geen reden zich met deze privaatrechtelijke organisatieverbanden te bemoeien, zolang niet gebleken is dat de leden daarvan zuchten onder een tyrannieke willekeur van de corporatie.

Hoe is het gesteld met de grote sportorganisaties, zoals de Koninklijke Nederlandsche Voetbalbond (KNVB)? Herhaaldelijk ontstaat er over de daarin uitgeoefende tuchtrechtspraak beroering. Toen in 1969 het lid der Tweede Kamer de heer Daams aan de Regering vroeg, of deze bereid was een commissie in te stellen tot onderzoek van de wenselijkheid en mogelijkheid van een wettelijke regeling van het tuchtrecht in het sportwezen, antwoordde de Minister van Cultuur, Recreatie en Maatschappelijk Werk, mede namens haar ambtgenoot van Justitie, daarop o.a.:

'Naar het oordeel van de Regering zal in het algemeen aanleiding bestaan voor bemoeiingen van overheidswege met het tuchtrecht van een privaatrechtelijke organisatie, wanneer bij of krachtens de wet aan die organisatie een bepaalde openbare taak is toegekend, of wanneer haar leden een beroep uitoefenen waarbij het algemeen belang bijzondere waarborgen, in de vorm van tuchtrechtelijk te handhaven ereregelen, eist.

In andere gevallen zal de overheid in beginsel de zelfstandigheid en eigen verantwoordelijkheid van privaatrechtelijke organisaties dienen te eerbiedigen. Zij kan slechts dan aanleiding vinden om ten aanzien van het tuchtrecht voorschriften te geven, indien het maatschappelijk bestaan van degenen die aan het tuchtrecht zijn onderworpen, bij de te nemen disciplinaire beslissing op het spel staat.'

De Minister onderscheidde verder tussen de professionele en de amateuristische sportbeoefening, te kennen gevende dat het tuchtrecht in de eerstgenoemde sector met een kritischer oog moet worden gezien, omdat de toepassing ervan het maatschappelijk be-

staan van de betrokkenen raakt. Een wettelijke regeling werd evenwel ook daarvoor vooralsnog niet nodig geacht. (1)

In Nederland voetballen onder het regime van de KNVB ongeveer 1500 betaalde spelers en 400.000 amateurs. Het is voor een liefhebber die wedstrijden wil spelen praktisch onmogelijk om buiten de bond te blijven (2); *a fortiori* dient zich bij de bond aan te sluiten een ieder die zijn kwaliteiten als voetballer om den brode wil benutten. De KNVB is een monopolist (en de internationale bonden waarbij zij op haar beurt is aangesloten eveneens). Voorwaar voldoende reden om de tuchtregelingen van deze organisatie en passant te bezien.

Krachtens het algemeen reglement van de bond kunnen spelers worden bestraft met berisping, geldboeten tot een maximum van f1.000 (niet voor amateurs), schorsing voor een bepaalde termijn of voor een aantal wedstrijden en royement. Geldboete en schorsing kunnen ook voorwaardelijk worden opgelegd; sancties kunnen worden gecumuleerd.

Tot het opleggen van straffen zijn bevoegd: in het amateurvoetbal de besturen van de secties of daartoe ingestelde strafcommissies, in het betaalde voetbal een strafcommissie. Tegen de zwaardere straffen (geldboete boven f 100, schorsing en royement) staat beroep open op een commissie van beroep, voorzien in het Algemeen Reglement. Daarnaast komt nog een beroepsregeling in het Reglement voor de Afdelingen voor.

Het Algemeen Reglement bevat enkele bepalingen ter verzekering van een deugdelijke rechtspleging, waarvan de belangrijkste zijn: dat de betrokkene vóór de uitspraak gelegenheid tot het voeren van verweer, desgewenst door middel van geschriften en getuigen, moet hebben gekregen. Aanvullende bepalingen vindt men in andere reglementen, een zeer geëlaboreerde regeling in het Reglement strafrechtspraak voor het betaalde voetbal.

Ofschoon dit verenigingsrecht niet in alle opzichten beantwoordt aan de standaard die van overheidswege voor de kartelrechtspraak is gesteld, is het toch uit een oogpunt van rechtsbescherming var

(1) Aanhangsel tot het Verslag van de Handelingen der Tweede Kamer, zitting 1969-1970, 503.

(2) Dat met name in de milieus van de kortademige hoofdarbeiders wel gelegenheidswedstrijden worden georganiseerd als aanloop tot een hartige dronk nadien, ontnemt aan het in de tekst gestelde nauwelijks zijn kracht.

goed gehalte. Het zou de moeite waard zijn na te gaan, of de tuchtregelingen in andere nationale sportorganisaties – met name die waarin beroepssport voorkomt – van zodanige kwaliteit zijn. Hierbij zij aangetekend, dat de beperkingen welke onze dwingendrechtelijke bepalingen inzake de arbeidsovereenkomst aan het opleggen van sancties aan beroepsspelers stellen, geen vat hebben op hetgeen een organisatie, gestructureerd als de KNVB, deze sportbeoefenaren kan aandoen.

Hoezeer de disciplinaire rechtspraak in de voetbalwereld onder het aspect van de rechtsbescherming gezien onze waardering verdient, uit anderen hoofde is het toch nodig dat de wetgever zich ermee gaat bemoeien. Op de voetbalvelden worden – wie wil daarvoor de ogen nog langer sluiten – in toenemende frequentie misdrijven gepleegd van vrij ernstige aard. Wil men de beledigingen waaraan spelers zich door woord en gebaar te buiten gaan nog voor lief nemen, de mishandelingen die vaak worden begaan zijn volstrekt ontoelaatbaar. Blijkbaar is de tuchtrechtspraak van de bond niet bij machte deze euveldeeden te beteugelen. Deze verruwing heeft kwalijke gevolgen, in de eerste plaats voor de spelers die daardoor kwetsuren oplopen, niet zelden zwaar lichamelijk letsel; in de tweede plaats voor de honderdduizenden toeschouwers die vanaf de tribunes of via de televisie met wekelijkse regelmaat deze stuiterende taferelen krijgen voorgezet: een gericht wetenschappelijk onderzoek naar het sociaal-psychologisch effect op de kijkers, vooral de jongeren, van zoveel gewelddadigheid door hun idolen gepleegd, ware te beproeven. Voegt men hierbij nog de omstandigheid, dat tal van clubs welker spelers zich bij tijd en wijle misdragen goeddeels uit een openbare kas worden gesteund, dan zal het duidelijk zijn dat de overheid voor het tegengaan van deze spelverruwing een eigen verantwoordelijkheid heeft.

Het onttrekt zich aan mijn oordeel, waarom de interne rechtspraak van de bond tekort schiet. Het lijkt niet al te boud te veronderstellen dat de pressie die van de menigte in een stadion op de scheidsrechter uitgaat diens vrijheid van handelen menigmaal aantast, dat de negatieve publiciteit die soms rond arbitrale beslissingen ontstaat diens beduchtheid om vergrijpen zonder aanzien des persoons aan de tuchtinstantie van de bond te melden nog groter maakt. Men omtkomt voorts niet aan de indruk, dat een aantal clubs hun spelers zo niet aanmoedigen, dan toch niet verhinderen ongeoorloofde praktijken toe te passen.

In deze van kwaad naar erger escalerende situatie kan thans slechts met strafrechtelijke middelen worden ingegrepen. Hoewel de justitie daarmee niet te schroomvallig behoeft te zijn – het lijkt wel of de vedetten van het voetbalspel een strafrechtelijke immuniteit hebben verworven –, behoort daarmee toch slechts tegen de ergstelijke gedragingen te worden opgetreden. De strafrechtelijke bejegening dient *ultimum remedium* te zijn in die zin dat zij niet aan bod mag komen, indien hetgeen men ermee wil bereiken even goed of beter door andere niet-strafrechtelijke sancties kan worden verwezenlijkt. Reeds bij gelijke effectiviteit zal toepassing van een niet-strafrechtelijke sanctie als regel de voorkeur verdienen: voor de overtreder, omdat een veroordeling wegens misdrijf zo belastend is, voor de maatschappij, omdat de strafjustitiële behandeling zo kostbaar is. (1) Daarbij komt nog dat een overmatige hantering van de strafrechtelijke repressie deze kan devalueren. Bovendien is om redenen van generale preventie vaak een prompte bestraffing van het vergrijp geboden en daartoe leent zich de tuchtrechtelijke afdoening beter.

Het thans bestaande vacuüm tussen het moeizaam functionerende verenigingstuchtrecht en het strafrecht dient door een wettelijk tuchtrecht te worden gevuld. Aan een daartoe strekkende voorziening blijft behoefte bestaan, ook nadat de mogelijkheden tot toepassing van het strafrechtelijk sanctiestelsel overeenkomstig de voorstellen van de Commissie-Vermogensstraffen zullen zijn verruimd. (2)

C · Met het tuchtrecht in de privaatrechtelijke organisaties die wij tot dusver ontmoetten houdt de wetgever zich slechts in negatieve zin bezig: door aan regelingen en besluiten die beneden de maat blijven van hetgeen redelijk is rechtskracht te ontfangen.

In sommige gevallen gaat de bemoeiing met het tuchtrecht in privaatrechtelijke organisaties verder. Het betreft hier instellingen met een privaatrechtelijk gezicht (stichtingen) die een overheidstaak vervullen.

(1) Zie over de beginselen van een rationele straftoemeting L. H. C. Hulsman, *Straftoemeting*, preadvies voor het gelijknamige congres anno 1969 in Den Haag gehouden, gepubliceerd in 'Straf', 1969, blz. 61-119.

(2) Het interim-rapport van de commissie, 1969, wil aan de sanctie van geldboete een veel ruimer toepassing geven en de instituten van transactie en van veroordeling zonder oplegging van een straf of maatregel ook op het gebied van de commune misdrijven introduceren.

Krachtens art. 87 van de Zaaizaad- en Plantgoedwet kan ten aanzien van een cultuurgewas worden bepaald, dat het bedrijfsmatig produceren, bewerken en verhandelen van teeltmateriaal en een aantal dergelijke economische activiteiten uitsluitend is toegestaan aan degenen die zijn aangesloten bij een door de Kroon voor dat cultuurgewas aangewezen keuringsinstelling. In art. 88 van de wet worden dan de eisen opgesomd waaraan een organisatie moet voldoen om door de Kroon als keuringsinstelling te kunnen worden aangewezen. Tot die eisen behoort, dat de statuten van de organisatie aangeslotenen die hun verplichtingen niet nakomen met disciplinaire sancties bedreigen. Dat de keuringsinstellingen feitelijk als overheidsdiensten functioneren, blijkt uit de wettelijke regeling duidelijk. Art. 91 van de wet verklaart hen bevoegd allerlei voorschriften te geven met betrekking tot teeltmateriaal. Die voorschriften kunnen, als waren het verordeningen van openbare lichamen, door de Minister wegens strijd met het algemeen belang worden geschorst of vernietigd. Anderzijds kunnen zulke voorschriften bij of krachtens a.m.v.b. worden vastgesteld, voorzover de betrokken keuringsinstelling er niet in voorziet. De wet bevat voorts een reeks van bepalingen waarmee de rijksoverheid zich een effectief toezicht op de 'faits et gestes' van de keuringsinstelling verschaft.

De overheid draagt voor de kwaliteit van het in deze keuringsinstellingen heersende tuchtrecht een geprononceerde verantwoordelijkheid, zulks op de drievoudige grond: dat deze instellingen in wezen overheidsorganen zijn; dat alwie zijn bedrijf maakt van het kweken van bepaalde cultuurgewassen (1) genoopt is zich bij zulk een instelling aan te sluiten; en dat krachtens wettelijk voorschrift deze instellingen tuchtrecht *moeten* bezitten. De wet bevat dan ook waarborgen, maar deze zijn m.i. ontoereikend. Zij geeft een limitatieve opsomming van de tuchtsancties die kunnen worden opgelegd; zij schrijft voor dat de aangeslotene in beroep kan gaan bij een Raad van Beroep waarvan de leden en de secretaris door de Minister worden benoemd; zij verklaart dat de uitspraken van die Raad de kracht van bindend advies hebben (zodat voor de belanghebbende de deur naar de gewone rechter nog op een kier staat).

(1) Kweken is hier *pars pro toto* (van de in art. 87 van de wet genoemde handelingen).

Maar de wet zegt niets over de procedure welke tot een tuchtbeschikking kan leiden, behalve dat de werkwijze van de Raad van Beroep geregeld moet worden in een reglement. De wetgever, die ten aanzien van kartels fraaie normen heeft opgesteld, heeft bij de regeling van de disciplinaire rechtspraak in deze satellietstichtingen van het Ministerie van Landbouw de mannenmaat niet bereikt. Hiermee is niet gezegd, dat de aangeslotenen bij deze stichtingen van elementaire waarborgen zijn verstoken. De Minister heeft immers een beslissende zeggenschap over het reglement voor het appelcollege en zal van die macht wel een heilzaam gebruik maken. De grondregels van het tuchtproces behoren echter in de wet te staan.

We hebben reeds gewag gemaakt van de pas ter wereld gekomen Landbouwkwaliteitswet, welke geleidelijk aan een aantal oudere wetten op het gebied van de kwaliteitscontrole van agrarische producten gaat vervangen. Ingevolge art. 9 van die wet kan bij a.m.v.b. worden bepaald, dat daarin omschreven gedragingen met betrekking tot landbouwproducten (bijv. te koop aanbieden, op de binnenlandse markt afzetten, uitvoeren) uitsluitend zijn toegestaan aan degenen die zijn aangesloten bij een privaatrechtelijke controle-instelling welke door de Kroon is aangewezen. Evenals aan de keuringsinstellingen van de Zaaizaad- en Plantgoedwet worden ook aan de controle-instellingen een aantal eisen gesteld. Daartoe behoort evenwel niet, dat de statuten van deze instellingen een tuchtregeling moeten behelzen. Het is de Landbouwkwaliteitswet zelf die de controle-instellingen met disciplinaire bevoegdheden jegens hun aangeslotenen toerust. De instellingen bezitten het recht om te tuchtigen derhalve *ex lege*, *zelfs dan wanneer het verichten van economische activiteiten op het gebied waarop de instelling werkzaam is ook aan anderen dan aangeslotenen vrijstaat*. De controle-instellingen, uit het bedrijfsleven zelf ontstaan en van privaatrechtelijke signatuur, nemen deel aan de vervulling van de overheidstaak; daarom behoeven hun statuten en reglementen de goedkeuring van de Minister en functioneren zij onder toezicht van het Rijk.

De regeling van het tuchtrecht in de Landbouwkwaliteitswet vertoont belangrijke verschillen met die in de Zaaizaad- en Plantgoedwet. In de eerste plaats is voorgeschreven, dat de controle-instelling de samenstelling en de bevoegdheden van de met tuchtrechtspraak belaste organen alsmede de procedure van het tuchtrechtelijk geding moet regelen bij reglement, *en wel met inachtneming van bij*

a.m.v.b. te stellen voorschriften. In het oorspronkelijk wetsontwerp stond zelfs, dat de Kroon deze onderwerpen zelf bij a.m.v.b. zou regelen, maar daarin heeft de Tweede Kamer helaas bij amendement verandering gebracht.

In de tweede plaats staat de disciplinaire rechtspraak door controle-instellingen onder het regime van de Wet tuchtrechtspraak bedrijfsorganisatie waarvan vrijwel alle bepalingen van overeenkomstige toepassing zijn verklaard. Dit betekent – zowel voor het geding in eerste aanleg als voor dat in beroep – dat de aangeslotene zich in het tuchtproces kan laten vertegenwoordigen of zich door een raadsman kan laten bijstaan, dat hij leden van het tuchtcollege kan wraken, dat ook op zijn verzoek getuigen kunnen worden opgeroepen en deskundigen geraadpleegd. (1) Van het grootste gewicht is echter, dat van de tuchtbeschikkingen beroep openstaat op het College van Beroep voor het bedrijfsleven. Het beroep kan worden ingesteld ter zake dat – de tuchtbeschikking onvolledig is; – bepalingen over de samenstelling en bevoegdheden van het tuchtcollege der controle-instelling zijn geschonden; – het tuchtgeding is gevoerd in strijd met enig algemeen beginsel van behoorlijke rechtspraak; – het tuchtcollege niet in redelijkheid tot de opgelegde maatregel(en) heeft kunnen komen. Men ziet in een oogopslag dat de waarborgen voor een goede procesvoering hier ver superieur zijn aan die van de Zaaizaad- en Plantgoedwet. Op één punt is de rechtspositie van de getuchtigde daarentegen zwakker: het College kan de sancties welke de appellant zijn toegemeten slechts aan een marginale toetsing onderwerpen, terwijl degene die door een keuringsinstelling gestraft is een raad van beroep kan adiëren die *pleine jurisdiction* heeft.

D · Het tuchtrecht in de zojuist besproken privaatrechtelijke instellingen ligt van dat in de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie slechts een stap verwijderd.

Het p.b.o.-tuchtrecht vindt zijn fundament in het reeds genoemde art. 105 van de Wet op de Bedrijfsorganisatie. Alleen (hoofd-)bedrijfschappen en lichamen, ingesteld bij een gemeenschappelijke voorziening door twee of meer schappen, kunnen tuchtver grijpen

(1) De rechtspositie van degenen die zijn opgeroepen om getuigenis af te leggen of zijn benoemd om een deskundigenbericht uit te brengen is dezelfde als die van getuigen en deskundigen in strafzaken (ondanks zijn schaapskleren van privaatrechtelijke snit toont de publiekrechtelijke wolf zich hier in zijn ware gedaante).

creëren en daarop tuchtsancties stellen, mits zij de bevoegdheid daartoe in de instellingswet of het instellingsbesluit, *casu quo* in de gemeenschappelijke voorziening, hebben gekregen. De Wet BO voorziet niet in tuchtrecht binnen productschappen; een wetsontwerp tot wijziging van de Wet BO, dat de verticale bedrijfslichamen op dit punt wilde gelijkstellen met de horizontale, is – om thans niet ter zake dienende redenen – weer ingetrokken.

De Wet tuchtrechtspraak bedrijfsorganisatie laat de bedrijfslichamen die tuchtrecht mogen en willen hanteren de keuze uit drie sancties, t.w. berisping, geldboete tot f 1.000 (eventueel f 10.000) en openbaarmaking van de tuchtbeschikking. Zij schrijft voor dat het bedrijfslichaam bij verordening regels geeft omtrent de samenstelling en de bevoegdheden van het tuchtgerecht en de te volgen procedure. De wet stipuleert daarbij dat de voorzitter, een der leden of de secretaris van het tuchtgerecht jurist moet zijn en dat de verordening ook buitendien waarborgen voor een deugdelijke berechting moet bieden. De verordening is onderworpen aan preventief toezicht mede van de Minister van Justitie. Over de wijze waarop de Regering dit toezicht hanteert heeft A. Mulder eertijds een uiteenzetting gegeven. (1) In interdepartementaal overleg is een modelverordening vervaardigd welke de bedrijfslichamen tot richtsnoer kan dienen. Het model houdt bepalingen in ter verzekering van de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de tuchtrechters. Voorts wordt erin geregeld, hoe een tuchtprocedure voor het gerecht wordt gebracht: de voorzitter beslist of een (door het bestuur van het bedrijfslichaam of door de Officier van Justitie) aangebrachte zaak in behandeling zal worden genomen. Zo ja, dan wordt de betrokken bedrijfsgeenoot ter zitting opgeroepen en ontvangt hij een door de voorzitter opgestelde omschrijving van de feiten op de grondslag waarvan het tuchtgerecht zal oordelen. Volgens de modelverordening is de zitting van het tuchtgerecht als regel openbaar. Het tuchtgerecht mag bij het vormen van zijn uitspraak slechts rekening houden met hetgeen ter zitting is gebleken.

Tesamen met de rechtswaarborgen welke de Wet tuchtrechtspraak bedrijfsorganisatie zelf bevat – inzonderheid het daarin opgestelde beroep op het College van Beroep voor het bedrijfsleven – verschaft deze regeling de aangeklaagde bedrijfsgeenoot een solide rechtspositie. Het betaamt de overheid daarvoor zorg te dragen, op

(1) A. Mulder, *Tuchtrechtspraak Bedrijfsorganisatie*, SEW 1960, blz. 39-45.

de enkele grond reeds dat de onderhavige rechtspraak in het kader van openbare lichamen wordt uitgeoefend, maar bovendien omdat die rechtspraak slechts in naam tuchtrechtelijk is, in wezen strafrechtelijk. Daaruit volgt, dat de inrichting ervan een toetsing aan de maatstaven van een behoorlijke strafrechtspleging moet kunnen doorstaan. Slechts op één punt is het in de p.b.o. vigerende tuchtprocesrecht vatbaar voor kritiek. De beschuldigde bedrijfsgeenoot kan beboet worden, als hij na een oproeping om in persoon te verschijnen zonder geldige redenen wegblijft, en hij heeft niet het recht om jegens zijn ondervragers te zwijgen. (1) Dit is in strijd met het hier te lande in strafzaken aanvaarde rechtsbeginsel dat de verdachte niet behoeft mee te werken aan het vergaren van hem belastend bewijs. (2)

Dat het sanctierecht waaraan tot een publiekrechtelijk bedrijfslichaam behorende ondernemingen onderworpen zijn, eigenlijk strafrecht is, heeft o.a. A. Mulder betoogd. (3) A. J. Haakman is in zijn bekende commentaar minder stellig. Hij kant zich daarin tegen de mening dat een dwangorganisatie geen tuchtrecht kan hebben, maar noemt de rechtspraak in de p.b.o. toch subsidiaire strafrechtspraak, ook wel strafrechtspraak in eigen kring. (4)

In de praktijk heeft het p.b.o.-tuchtrecht weinig te betekenen. Van de mogelijkheid om tuchtrechtspraak in te voeren is immers, zoals J. M. Polak niet lang geleden schreef (5), door de bedrijfsschappen bijna geen gebruik gemaakt. Wij nemen van deze constatering zonder droefheid kennis.

E · Aan het tuchtrecht dat in p.b.o.-lichamen jegens de daaronder ressorterende ondernemingen kan worden uitgeoefend is nauw verwant het disciplinaire recht waaraan *ingevolge de Wet Autovervoer*

(1) Zie art. 8, derde lid, Wet tuchtrechtspraak bedrijfsorganisatie.

(2) Over de geschiedenis van dit beginsel en de uitzonderingen daarop in ons huidige en wordende recht: Het wetboek van strafvordering, een commentaar dat door een équipe van Leidse juristen onder redactie van G. Duisterwinkel en A. L. Melai wordt gecomponeerd, ad art. 29, blz. 1-13.

(3) In zijn eerder genoemde dissertatie, blz. 27-28. De schrijver ziet ook het tuchtrecht in privaatrechtelijke organisaties waartoe de betrokkenen feitelijk gedwongen zijn toe te treden als een speciaal strafrecht.

(4) A. J. Haakman, *Rechtspraak bedrijfsorganisatie*, 1957, blz. 165-166.

(5) J. M. Polak, *Tuchtrechtspraak en bedrijfsorganisatie*, *NJB* 1969, blz. 451-453.

Goederen de ondernemers die grensoverschrijdend vervoer verrichten onderhorig zijn.

Artikel 3 van die wet machtigt de Kroon bij a.m.v.b. een tuchtcollege in te stellen ter berechting van:

1. overtredingen van in het bijzonder voor grensoverschrijdend vervoer gestelde voorschriften en vergunningsvoorwaarden;
2. gedragingen in het grensoverschrijdend vervoer die het aanzien van het Nederlandse vervoerwezen in het buitenland kunnen schaden. (1)

De wet schrijft voor, dat de a.m.v.b. tenminste de tuchtsancties moet noemen en dat de betrokken ondernemer, voordat hem een sanctie wordt opgelegd, moet worden gehoord, althans gelegenheid moet krijgen tot het voeren van verweer. Het Uitvoeringsbesluit Autovervoer Goederen (2) heeft een tuchtcollege voor het grensoverschrijdend vervoer in het leven geroepen. Het bestaat uit drie door de Kroon benoemde leden van wie de voorzitter jurist moet zijn. De sancties waarover het college beschikt zijn: waarschuwing, geldboete (van ten hoogste f 5.000) en gehele of gedeeltelijke intrekking van de vergunning of ontheffing voor grensoverschrijdend vervoer voor bepaalde of onbepaalde tijd. Het college geeft geen beslissing dan nadat de betrokken ondernemer is gehoord, althans ter zitting is opgeroepen. De oproeping vermeldt de feiten die tot het disciplinaire onderzoek aanleiding hebben gegeven. De betrokkene kan zich door een raadman doen bijstaan; hij kan zich laten vertegenwoordigen, tenzij het college beveelt dat hij in persoon zal verschijnen. (3) Het college kan, al dan niet op verzoek van de beschuldigde, getuigen en deskundigen uitnodigen; deze leggen als regel een eed of belofte af. (4)

Van de uitspraak van het tuchtcollege staat ingevolge art. 52 van de wet beroep open op de Kroon. Op de alsdan te volgen procedure zijn de artt. 26-61 van de Wet op de Raad van State van toepas-

(1) Sinds 1965 is art. 3 van de wet ook toepasselijk op in Nederland gevestigde ondernemingen die vervoer verrichten dat geheel in het buitenland plaatsvindt.

(2) KB van 16 januari 1954 (*Stb.* 6).

(3) Blijft hij niettemin weg, dan kan hem daarvoor geen sanctie worden opgelegd.

(4) Is degene die als getuige of deskundige is uitgenodigd te verschijnen verplicht zich ter zitting te presenteren? Uitnodigen duidt op vrijheid van handelen voor de geïnviteerde.

sing. (1) Dat de betrokken vervoerder aldus voldoende is beveiligd tegen lichtvaardige of overmatige bestraffing, is – mede gelet op de wettelijke belemmeringen tegen contraire besluiten – boven twijfel verheven. Toch vraagt men zich af, waarom het College van beroep voor het bedrijfsleven, een administratieve rechter par excellence, reeds sinds medio 1955 in functie, inmiddels niet als appèlinstantie is aangewezen.

De gedragingen ter zake waarvan tuchtsancties kunnen worden opgelegd zijn voor een belangrijk deel tevens economische delicten. (2) Men stelt met bevreesdheid vast, dat wie zich daaraan schuldig maakt bloot staat aan een tweevoudige berechting: een strafrechtelijke én een disciplinaire. Die nare cumulatie is in andere sectoren van tuchtrecht door de wetgever uitgesloten. (3)

F · De meeste bekendheid geniet het tuchtrecht dat van staatswege voor de *beoefenaren van een aantal vertrouwensberoepen* in het leven is geroepen. Dit recht vindt zijn *raison d'être* niet in het welzijn van de beroepsgenoten, maar in het algemeen belang.

1 · In de memorie van toelichting op het ontwerp van de *Medische Tuchtwet* leest men o.a.: 'Het is toch geenszins ondenkbaar, dat er in den medischen stand elementen komen, die door opvatting en praktijk niet alleen dien stand zouden ontsieren, maar maatschappelijk een gevaar zouden kunnen blijken te zijn. Hier toch zijn gewichtige belangen van de samenleving in het geding: immers haar fysieke en morele kracht lijdt ernstig schade, indien de medische stand niet staat op de hoogte van haar taak'. Het streven die belangen te behartigen doordeesemt het complex van voorschriften, vervat in de wet en het daarbij behorende reglement.

(1) In de procedure van het beroep op de Kroon worden belangrijke wijzigingen gebracht door het op 26 april 1971 ingediende wetsontwerp 11280 tot wijziging van de Wet op de Raad van State.

(2) Overtredingen van de in art. 50 UAG aangewezen voorschriften met betrekking tot grensoverschrijdend vervoer zijn economische delicten ingevolge art. 154 van dat Besluit juncto art. 62 van de wet. Overtredingen van voorwaarden, aan een vergunning of ontheffing voor grensoverschrijdend vervoer gebonden, worden nergens tot strafbare feiten verklaard. De gedragingen die het aanzien van ons vervoerwezen in den vreemde kunnen schaden leveren als zodanig zeker geen delict op.

(3) Art. 105, tweede lid, Wet op de Bedrijfsorganisatie; art. 18 Landbouwkwaliteitswet; art. 98 Zaaizaad- en Plantgoedwet.

D. Sanders wordt er zelfs door geïnspireerd aan de medische tuchtrechtspraak een strafrechtelijk karakter toe te kennen. (1) Elders in zijn bekende boek maakt hij evenwel een principieel onderscheid tussen vergrijpen waarover de strafrechter en die waarover de medische tuchtcolleges te oordelen krijgen: 'De dader van de eerste schendt de rechtsorde der gemeenschap, de dader van de tweede de orde van de groep waarvan hij deel uitmaakt'. (2) Met de visie, verwoord in dit citaat, bevindt de schrijver zich in gezelschap van o.a. J. Remmelink, die in zijn dissertatie eveneens twee verschillende rechtsorden geschonden acht. (3)

De opvatting, dat de toepassing van de Medische Tuchtwet zou strekken ter handhaving van een aparte rechtsorde, lijkt mij onjuist. De wettelijke tuchtrechters zijn geen dienaren van een groepsorde, maar brengen, zij het in een bijzondere procedure en met bijzondere sancties, de rechtsorde van de Nederlandse gemeenschap tot gelding. Een echte groepsorde bestaat in de privaatrechtelijke corporaties waarin het merendeel der in de Medische Tuchtwet genoemde beroepsbeoefenaren zich verenigd heeft, met name in de Koninklijke Nederlandsche Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst. Dat die vereniging een eigen, zeer honorabele, tuchtrechtspraak over haar leden uitoefent door middel van afdelingsraden en een Raad van Beroep, is genoegzaam bekend. Ten aanzien hiervan mag echter niet onvermeld blijven, dat de Maatschappij bij het formuleren van de gedragingen ter zake waarvan zij haar leden met 'tuchtmiddelen' bedreigt, allengs buiten haar oevers is getreden. Zij keert zich immers niet alleen tegen de schending van belangen van beroepsgenoten of van de organisatie, maar ook tegen gedragingen die in strijd zijn met de waardigheid van de geneeskundige stand en zelfs tegen dezulke waardoor het vertrouwen in die stand wordt ondermijnd. Daarmee heeft zij het domein van de wettelijke tuchtrechtspraak betreden.

(1) D. Sanders, *De praktijk van het medisch tuchtrecht* 1967, blz. 217.

(2) O.c., blz. 190-191, alwaar hij met kennelijke instemming Hazewinkel-Suringa citeert, die ter vergadering van de NJV 1936 (*Handelingen*, blz. 164) in een misdraging van o.a. een medicus waardoor tevens een delictomschrijving wordt vervuld, vergrijpen tegen de gemeenschap én tegen de bijzondere beroepsgroep zag.

(3) J. Remmelink, *Onbevoegde uitoefening van beroepen in het nederlandse strafrecht*, 1951, blz. 107-109.

Terecht heeft Sanders tegen deze grensoverschrijding ferme kritiek geleverd. (1)

Het zou mij te ver voeren de regelingen, bij en krachtens de Medische Tuchtwet gegeven, in bijzonderheden te bespreken. Wie er belang in stelt vindt er een overvloedige literatuur over. (2) Ik releveer slechts enkele punten.

Tot een disciplinaire sanctie kunnen leiden (3):

- a. handelingen die het vertrouwen in de stand der geneeskundigen ondermijnen;
- b. nalatigheid waardoor ernstige schade ontstaat voor een patiënt;
- c. een van grove onkunde blijk gevende uitoefening van de geneeskunst.

Bevoegd tot het opleggen van een sanctie zijn vijf zgn. Colleges voor de beslissing in eerste aanleg, waarvan de voorzitter, de leden en de secretaris door de Kroon worden benoemd. De benoeming

(1) O.c. blz. 202-218. Deze kritiek resoneert, zij het in een ambtelijk understatement gedempt, in de Volksgezondheidsnota, door de Regering in 1966 aan de Tweede Kamer aangeboden, blz. 28.

(2) Behalve het boek van Sanders noem ik - zonder aanspraak op volledigheid - nog de volgende tijdschriftartikelen van deze auteur: Het tuchtrecht voor medici, *NJB* 1968, blz. 75-78; Openbaar Ministerie en medisch tuchtrecht, *NJB* 1968, blz. 902-904; Openbaarheid en/of geheimhouding bij berechting van een medicus, *NJB* 1968, blz. 996-999; De Medische Tuchtwet-novelle, *NJB* 1969, blz. 201-210 en 229-236. Voorts W. Schuurmans Stekhoven, Behandeling van medische tuchtzaken in openbare of besloten zitting, *NJB* 1969, blz. 66-71; van dezelfde schrijver: De rechtspositie van de inspecteurs in het medisch tuchtrecht, *NJB* 1970, blz. 281-283. Van J. F. Rang, Vijfendertig jaar medisch tuchtrecht, *NJB* 1965, blz. 967-975 en 989-999, en *NJB* 1966, blz. 111; Belangrijke uitspraken Medisch Tuchtrecht in 1967, *Tijdschr. voor sociale geneeskunde*, 1970, blz. 227-233; De statistiek van het medisch tuchtrecht, *NJB* 1968, blz. 893-900. H. J. Marius Gerlings, De positie van de geneeskundig Inspecteur van het Staatstoezicht op de Volksgezondheid, *NJB* 1969, blz. 971-976. K. Groen, Integratie van medische tuchtrechtspraak met de sociale verzekerings- en de ambtenarenrechtspraak, *NJB* 1969, blz. 293-295. M. J. van der Flier, Nog eens: behandeling van medische tuchtzaken, *NJB* 1969, blz. 367-371. P. M. Roelse, Medisch en militair tuchtrecht, *NJB* 1966, blz. 63-64. E. R. van Geldern, Het tuchtrecht voor medici, *Medisch Contact* 1968, nr. 3. Men raadplege ook de diverse bijdragen tot de bundel '25 jaar Medisch Tuchtrecht', 1955, en B. de Gaay Fortman, *Medisch tuchtrecht voor geneeskundigen, tandartsen en vroedvrouwen* (en oplossing van geschillen), 1947.

(3) Ik geef slechts de voor geneeskundigen met sancties bedreigde gedragingen weer. De voor tandartsen, vroedvrouwen en apothekers geldende formuleringen wijken daarvan niet wezenlijk af.

van de voorzitter geldt voor het leven. Hij dient, evenals de secretaris, jurist te zijn. Van de beslissingen van een College staat beroep open op het Centraal College dat naar dezelfde beginselen is samengesteld. Indien de beslissing *a quo* evenwel de oplegging van een andere sanctie dan waarschuwing of berisping inhoudt, dient het beroep bij een gerechtshof aanhangig te worden gemaakt. De gewone rechter wordt bijgevolg in de zaak betrokken, wanneer geappelleerd wordt tegen een geldboete, een schorsing in de uitoefening van het beroep of een ontzegging van de bevoegdheid het beroep voortaan uit te oefenen. (1) Tegen een uitspraak van een Hof staat beroep in cassatie open.

Het sanctiepakket waarover de medische tuchtrechter beschikt is te pover. De voortdurende verfijning die zich sedert het begin van deze eeuw in de sanctiestelsels van het gewone en het bijzondere strafrecht heeft voltrokken, is aan het medische tuchtrecht voorbijgegaan. Vooral de modaliteit van de voorwaardelijke straf zou in dit recht niet mogen ontbreken. (2)

De tuchtprocedure kan niet ambtshalve op gang worden gebracht, maar alleen op klacht. Tot het indienen daarvan zijn bevoegd: een rechtstreeks belanghebbende (de jurisprudentie heeft dat begrip met een ruim hart geïnterpreteerd; niet slechts de patiënt en zijn naasten, ook collega's van de beklaagde zijn als klagers toegelaten), het bestuur van het lichaam waarbij de beklaagde in dienst dan wel ingeschreven is, en de inspecteurs van de volksgezondheid.

Het onderzoek van de zaak bestaat uit een voorlopig onderzoek, te verrichten door de voorzitter, en – tenzij het College in raadkamer beslist, dat de klager niet ontvankelijk dan wel de klacht kennelijk ongegrond of van onbeduidende aard is – een onderzoek ter terechtzitting. De gehele behandeling vindt achter gesloten deuren plaats, met dien verstande dat het College om redenen aan het openbaar belang ontleend de terechtzitting openbaar kan maken. Ook de beslissing waarin de behandeling uitmondt bereikt het publiek niet. Zelfs de klager krijgt er geen bericht van, tenzij hij niet

(1) De regeling wie gerechtigd zijn tot het instellen van beroep vertoont merkwaardige lacunes, met name deze dat de (hoofd-)inspecteur niet kan appelleren tegen een naar zijn oordeel te lichte bestraffing.

(2) Alleen wegens misbruik van drank of drugs kan voorwaardelijk een maatregel worden opgelegd, t.w. de ontzegging van de bevoegdheid tot het uitoefenen van het beroep (art. 4a van de wet). Deze maatregel heeft echter niet het karakter van een straf.

ontvankelijk is verklaard of zijn klacht is afgewezen. In de discussies over de veel gesmade geheimzinnigheid van de medische tuchtprocedure begeef ik mij thans niet. De gulden regel dat overdaad schaadt verliest overigens haar gelding niet, wanneer het gaat om overdadige openbaarheid. Zoals bekend is bij de Staten-Generaal een wetsontwerp tot wijziging van de Medische Tuchtwet ahangig, waarin mede wordt voorgesteld de beslissingen, in medische tuchtzaken gegeven, behoudens enige uitzonderingen en beperkingen, voortaan in het openbaar te doen uitspreken en de klagers daarvan een afschrift toe te zenden. (1) Deze wetswijziging loopt vooruit op een algehele herziening van het medische tuchtrecht, waarover de Staatscommissie Medische Beroepsuitoefening te zijner tijd voorstellen ter tafel zal brengen. Waarschijnlijk zal het ontwerp van de Staatscommissie de kernbepalingen van het tuchtproces, die nu goeddeels in het Reglement staan, overbrengen naar de wet. Moge de Commissie bij het herschrijven van de wet een kloeke streep halen door het huidige artikel 12, waarin de strafbedreigingen van de artt. 192 en 444 Sr. mede van toepassing zijn verklaard op de beschuldigde die aan een beslissing van een College, inhoudende dat hij ter zitting moet verschijnen, geen gevolg geeft!

2. In de *Wet op de paramedische beroepen* wordt eveneens aan de tuchtcolleges de bevoegdheid verstrekt te bepalen, dat de aangeklaagde in persoon ter zitting moet verschijnen. Deze wet maakt van het desondanks (wederrechtelijk) wegblijven een overtreding waarop een geldboete van ten hoogste f 300 is gesteld: dezelfde principieel verfoeilijke constructie, hier in een minder krasse variant. Ofschoon de thans besproken – uit 1963 daterende – wet naar het model van de Medische Tuchtwet is geschreven, vertoont zij met deze laatste enkele memorabele verschillen. De belangrijkste daarvan is, dat *alle* veroordelende beslissingen van een College in eerste aanleg, dus n'importe hoe zwaar de daarbij opgelegde sanctie is, appellabel zijn bij het Centraal College van deze wet. Hiermee staat in verband, dat dit appelcollege zitting houdt in een samenstelling waarin juristen de meerderheid hebben. Ook de zittingen van de paramedische tuchtcolleges worden in be-

(1) Ontwerp van wet nr. 9992, waarvan de schriftelijke behandeling in de Tweede Kamer reeds op 20 mei 1970 is afgesloten.

slotenheid gehouden. Nieuw is de bepaling, dat de klager en de beklagde in beroep kunnen komen tegen een beslissing om de zaak om wille van het algemeen belang in het openbaar te behandelen.

Anders dan in het Reglement medisch tuchtrecht kan ook de inspecteur die de zaak bij het tuchtcollege heeft aangebracht een veroordelende beslissing aan het oordeel van een appelrechter onderwerpen. Een ander verschilpunt van importantie is, dat de klager – particulier, ook wanneer hij met zijn klacht succes heeft gehad, daarover iets verneemt: hij ontvangt een mededeling, nadat de tegen de beklagde genomen beslissing in kracht van gewijsde is gegaan.

3 · De tuchtrechtspraak der advocaten heeft blijkens de *Advocatenwet* ten doel het weren en beteugelen van:

- a. misslagen, door advocaten in de uitoefening van de praktijk begaan;
- b. inbreuken op verordeningen van de Nederlandse orde van advocaten en
- c. inbreuken op de eer van de stand der advocaten.

Tuchtvergrijpen kunnen worden bestraft door de negentien raden van toezicht. De raad van toezicht is het hoogste orgaan van de orde van advocaten in het arrondissement, een door de wet ingestelde rechtspersoon waarvan alle bij de rechtbank van dat arrondissement ingeschreven advocaten van rechtswege lid zijn. De leden van de raad van toezicht, onder wie de deken van de orde, worden telkenjare door de tot de orde behorende ingeschrevenen gekozen. De band van dit tuchtcollege met de onder toezicht gestelde beroepsbeoefenaren is hier dus veel nauwer dan in het (para-)medische tuchtrecht. (1)

De raad van toezicht disponeert over de sancties van (enkele) waarschuwing, berisping, schorsing gedurende ten hoogste een jaar en schrapping van het tableau. Behalve in het geval van enkele waarschuwing kan de uitgesproken straf op nader vast te stellen

(1) H. J. Marius Gerlings, *Procespartijen en rechter*, diss. Utrecht 1963, blz. 59, ziet in het optreden van de raden van toezicht (en van de kamers van toezicht op de notarissen) geen tuchtrechtspraak, maar tuchtrechtelijke afdoening door een gezagsdrager in de zin van een hiërarchisch meerdere. Zie ook zijn bijdrage 'De raad van toezicht als raad van discipline', *NJB* 1966, blz. 1021–1028.

wijze gepubliceerd worden. De sanctie van geldboete kan derhalve niet worden gehanteerd. Tegen beslissingen van een raad van toezicht staat beroep open op het Hof van Discipline, dat bestaat uit drie leden (onder wie de voorzitter), door de Kroon benoemd uit de met rechtspraak belaste leden van de rechterlijke macht, alsmede twee leden-advocaten die door het college van afgevaardigden van de Nederlandse orde van advocaten worden gekozen.

Anders dan in een medische tuchtrechtspraak kan een tuchtprocedure worden ingeleid, ook zonder dat er een klacht is ingediend. Daarom vindt men geen omschrijving van klachtgerechtigden in de onderhavige wet. De tuchtprocedure in eerste aanleg heeft niet de twee fasen-structuur van het medische tuchtproces. (1) De terechtzittingen van de raad van toezicht zijn *nimmer* openbaar. Indien de beslissing, ongeacht of deze een bestraffing inhoudt, gegeven is naar aanleiding van een klacht, krijgt ook de klager daarvan een afschrift, 'tenzij de raad termen aanwezig acht de klager schriftelijk kennis te geven uitsluitend van dat deel der beslissing, dat voor de klager van belang is'.

4 · Ook het tuchtrecht vervat in de *Notariswet*, kan ik slechts terloops bespreken. (2) Dat de nasporing ervan danig wordt bemoeilijkt, doordat het verscholen zit in een nevelachtige wetgeving, heeft W. F. Prins al gesignaleerd. (3)

Art. 50c stelt aan disciplinaire sancties bloot de notaris die:

- a. zijn ambtsplichten verwaarloost;
- b. zich schuldig maakt aan wangedrag of onzedelijkheid;
- c. of handelingen pleegt, strijdig met de eer of de waardigheid van zijn ambt.

Op grond van deze feiten kan de betrokken notaris worden berispt, al dan niet met de waarschuwing dat bij een volgende misdraging een voordracht tot afzetting dreigt, dan wel aanstonds tot afzetting worden voorgedragen. Tot het toepassen van deze sancties is een

(1) Wel heeft de deken tot taak in daarvoor in aanmerking komende gevallen verzoenend op te treden. Kennelijk ongegronde klachten wijst hij af, maar de klager kan altijd verlangen dat zijn klacht door de raad wordt behandeld (art. 46a).

(2) Voor de finesses kan men te rade gaan bij J. C. H. Melis, *De Notariswet*, 3e druk 1951, blz. 452-458 en 516.

(3) O.c. (*R. M. Themis* 1963), blz. 554-557.

der Kamers van Toezigt bevoegd. Deze colleges bestaan uit de President van de rechtbank als voorzitter, twee door de Minister van Justitie benoemde en twee door de notarissen van de kring aangewezen leden, terwijl de griffier van de rechtbank als secretaris fungeert.

Tegen een beslissing tot berisping (al dan niet met waarschuwing) kan de notaris in beroep komen bij (de burgerlijke kamer van) het gerechtshof; de beschikking van het Hof kan hij vervolgens in cassatie bestrijden. Van een voordracht tot afzetting neemt eveneens het gerechtshof kennis; ook tegen de daarop genomen beslissing kan de notaris zich in cassatie voorzien.

De in art. 50c vervatte regeling blijft buiten toepassing, voorzover op een misdrijving in de Notariswet bepaaldelijk straffen zijn gesteld. In een groot aantal artikelen (in totaal 22) treffen we strafbedreigingen aan. Veruit de meeste daarvan zijn van futiele aard: geldboeten van maximaal tien, soms vijftig gulden. In enkele artikelen is echter op de daarin omschreven normschending (tevens) de strafsancie van schorsing dan wel van ontzetting gesteld. (1) Ingevolge art. 54 van de Notariswet worden al deze wets-overtredingen vervolgd voor het forum privilegiatum van de burgerlijke rechter, met toepassing evenwel van de voor strafzaken geldende procesregels. (2) Daar het hier (vide art. 59a) om delicten, gekwalificeerd als overtredingen, gaat, is tot kennisneming daarvan in beginsel de kantonrechter bevoegd. Art. 56 doorbreekt dit beginsel in zover, dat het tot het opleggen van de straffen van schorsing en van ontzetting slechts (de burgerlijke kamer van) de rechtbank bevoegd verklaart; art. 57 geeft de gestrafte in aansluiting daarop hoger beroep op het gerechtshof.

Naast deze regelingen staat dan nog art. 51, ingevolge hetwelk een notaris die tot gevangenisstraf wordt veroordeeld (ter zake waarvan dan ook) door de strafrechter uit zijn ambt kan worden ontzet.

De Notariswet heeft een exemplarische waarde: niet als vrucht van legislatief vernuft, maar wel ten bewijze hoe moeilijk tuchtstraffen en 'echte' straffen van elkaar te onderscheiden zijn.

De behandeling van disciplinaire zaken tegen notarissen vindt in

(1) De straf van schorsing in de artt. 42, 44 en 48; de straf van ontzetting in de artt. 36 en andermaal 48.

(2) Zie art. 511a Wetboek van Strafvordering, ingevoegd bij de Invoeringswet Boek 1 nieuw BW.

beslotenheid plaats. (1) De figuur van een eventuele klager komt in de Notariswet nergens voor.

5 · Pro memorie neem ik in dit tableau ook het tuchtrecht voor *makelaars*, geregeld in het *Wetboek van Koophandel*, op.

Disciplinaire sancties kunnen worden getroffen tegen de makelaar die zich schuldig maakt aan overtreding van verplichtingen die hij door het afleggen van de eed heeft aanvaard: – dat hij zijn werkzaamheden te goeder trouw en naar zijn beste kennis en wetenschap zal verrichten; – dat hij ook overigens zijn wettelijke verplichtingen als makelaar getrouwelijk zal nakomen; – en dat hij niets zal doen of nalaten waardoor de eer van de stand der makelaars zou kunnen worden geschaad.

Als tuchtrechter treedt de rechtbank op, gehoord het OM en na advies van de Kamer van Koophandel en Fabrieken. De rechtbank kan – ambtshalve, op vordering van het OM of op verzoek van een belanghebbende – de makelaar berispen, voor de tijd van ten hoogste een jaar schorsen of van zijn hoedanigheid vervallen verklaren. Tegen de beschikking van de rechtbank kan hoger beroep worden ingesteld (artt. 429a en 429n Wetb. van Burg. Rechtsv.)

6 · Een in menig opzicht voortreffelijke regeling offreert ons de *Wet op de Registeraccountants*.

De omschrijving van de tuchtvergrijpen is *mutatis mutandis* gelijk aan die van de Advocatenwet. Ook het repertoire van de bedreigde sancties is nagenoeg gelijk aan dat van het tuchtrecht voor advocaten.

In eerste aanleg wordt een tuchtvergrijp beoordeeld door een raad van tucht. De wet heeft de samenstelling van dit college toevertrouwd aan de ledenvergadering van het publiekrechtelijk lichaam Nederlands Instituut van Registeraccountants (de Orde), met dien verstande evenwel dat de voorzitter van de raad van tucht een (voormalig) rechter moet zijn en dat de leden van de raad geen deel mogen uitmaken van het bestuur der Orde. Verordeningen van de ledenvergadering betreffende de instelling en de samenstel-

(1) De artt. 56 en 57 Notariswet schrijven voor, dat uitspraken tot schorsing of tot ontzetting in het openbaar moeten geschieden.

ling van een raad van tucht zijn onderworpen aan de goedkeuring van de Ministers van Justitie en van Economische Zaken.

De raad van tucht kan ambtshalve, op verzoek van het bestuur der Orde dan wel op een bij het college ingediende klacht in actie komen. De wet geeft een aantal procedurevoorschriften en draagt de ledenvergadering op bij, wederom door de genoemde Ministers goed te keuren, verordening nadere regelen met betrekking tot de rechtsgang vast te stellen.

Tuchtrechter in tweede aanleg is de raad van beroep. Deze houdt zitting met vijf leden, in meerderheid behorend tot de zittende magistratuur. Beroep op dit college staat open aan de klager, indien zijn klacht geheel of gedeeltelijk ongegrond is verklaard, voorts aan de betrokken accountant, indien het tegen hem gerezen bezwaar geheel of gedeeltelijk gegrond is verklaard, en tenslotte aan het bestuur.

Wie een klacht heeft ingediend, ontvangt een afschrift van de daaruit resulterende beslissing, in geval van gegrondverklaring door de raad van tucht evenwel niet eerder dan nadat de beslissing onherroepelijk is geworden (artt. 45 en 54).

7 · Bij de Tweede Kamer is aanhangig het ontwerp van een *Wet op de Accountants-administratieconsulenten*. Daarin wordt een tuchtrechtspraak geïntroduceerd voor degenen die als accountant-administratieconsulent zijn ingeschreven, zulks ter zake van:

- a. misslagen in de uitoefening van het beroep begaan;
- b. overtredingen van bij a.m.v.b. omtrent de beroepsuitoefening gestelde regelen;
- c. en inbreuken op de eer van de stand van deze accountants.

De sancties zijn dezelfde als die voor de registeraccountants. Zij worden in eerste aanleg opgelegd door een raad van tucht, bestaande uit vijf door de Minister van Economische Zaken benoemde leden, van wie er twee (voormalig) rechter moeten zijn. Appèl-rechter is hier het College van beroep voor het bedrijfsleven. (1) Dat de regeling van de disciplinaire rechtspraak in het onderhavige wetsontwerp op een aantal punten afwijkt van die in de Wet op de Registeraccountants, vindt goeddeels hierin zijn verklaring, dat

(1) Om die opdracht te kunnen vervullen wordt het College met drie bijzondere leden uit de kringen der accountancy aangevuld.

voor de accountants-administratieconsulenten geen publiek-rechtelijke beroepsorganisatie wordt gecreëerd.

8 · De *Schepenwet* wijdt een hoofdstuk aan 'maatregelen van tucht' welke kunnen worden genomen tegen de kapitein van een in Nederland thuis behorend zeeschip die zich jegens zijn rederij, de bevrachters of de opvarenden op enigerlei wijze heeft misdragen. De kapitein kan daarvoor bij wege van disciplinaire straf worden berispt; in ernstige gevallen kan hem voor ten hoogste twee jaar de bevoegdheid worden ontnomen als kapitein op een zeeschip te varen.

Met berisping en ontneming van bevoegdheid kan eveneens getuchtigd worden de kapitein, stuurman, machinist en radiotelegrafist, wanneer blijkt dat aan zijn schuld een scheepsramp te wijten is. De beslissing over het toepassen van een dezer sancties ligt in handen van de Raad voor de Scheepvaart. Het lijkt mij gewenst in de beschikbare sancties een grotere verscheidenheid te brengen. Tussen de simpele berisping en de loodzware ontneming van bevoegdheid gaapt een brede kloof.

Tegen de uitspraak van de Raad voor de Scheepvaart staat geen rechtsmiddel open. De Kroon kan echter de ontnomen bevoegdheid geheel of gedeeltelijk teruggeven dan wel de duur der onbevoegdheid bekorten.

Een geheel analoge regeling behelst de *Luchtvaartrampenwet* ten aanzien van de gezagvoerder van een burgerlijk luchtvaartuig en de bemanningsleden daarvan. Hier is de Raad voor de Luchtvaart met disciplinaire bevoegdheden bekleed.

G · Zeer nauw is het algemeen belang erbij betrokken, hoe zich diegenen kwijten van hun plicht die in openbare dienst zijn aangesteld. Hoe gevarieerd de taken ook zijn die door ambtenaren worden vervuld, hoezeer de mate van hun verantwoordelijkheid voor de behartiging van het algemeen welzijn ook kan verschillen, voor de gemeenschap is toch van kardinale betekenis dat de overheidstaken worden vervuld door ambtenaren die door toewijding en integriteit het in hen gestelde vertrouwen waard blijken.

In het bijzonder *degenen die met - gewone of administratieve - rechtspraak zijn belast* behoren aan hoge eisen te voldoen. De wettelijke bepalingen, strekkende tot het toepassen van disciplinaire sancties op magistraten die zich aan de code van hun ambt vergrijpen, zijn

in het voorafgaande reeds ter sprake gekomen. De aandacht zij nog gevestigd op het wetsontwerp 10808 tot wijziging van enige bepalingen betreffende de rechterlijke organisatie, thans bij de Tweede Kamer in behandeling. Helaas is daarin geen gevolg gegeven aan het voorstel, door D. Giltay Veth onlangs geopperd, de Hoge Raad toe te rusten met de bevoegdheid ook minder zware disciplinaire maatregelen dan ontslag te nemen, met name waarschuwing, berisping en schorsing voor een bepaalde tijd. Ik meen dat dit denkbeeld adhesie verdient. (1) De Hoge Raad blijve overigens – ook daarin ben ik het met Giltay Veth eens – de hoogste tuchtinstantie voor de rechterlijke macht. Ik verwerp een daarbuiten staande ombudsman. Wie zou trouwens die hoogheilige functionaris weer moeten bewaken en welke zouden zijn bevoegdheden dienen te zijn? Uit dogmatisch oogpunt interessant is de trouvaille van H. J. Marius Gerlings om de Centrale Raad van Beroep te verheffen tot tuchtrechter voor de leden van de gewone rechterlijke macht, met inbegrip van de Hoge Raad, en de Hoge Raad op zijn beurt tot tuchtrechter te maken voor de leden van de Centrale Raad van Beroep. (2) Men zou echter de praktische noodzaak daarvan aangetoond willen zien, alvorens zijn fiat aan zulk een ingrijpende operatie te geven.

Het voor *deurwaarders* vigerende tuchtrecht laat ik onbesproken. Ik ga eveneens voorbij aan het disciplinaire recht voor *andere onder het ARAR ressorterende rijksambtenaren* en voor *de ambtenaren van lagere publiekrechtelijke lichamen*, ook aan het tuchtrecht in de diverse reglementen voor de *politie*. Deze door tijdnood gedicteerde beperking brengt o.a. met zich mee, dat het niet mogelijk is in te haken op de actuele discussie over het voornemen van de Regering het ARAR aan te vullen met een door middel van tuchtsancties te handhaven stakingsverbod, zulks ter vervanging van de artt. 358 *bis*, 358 *ter* en 358 *quater* van het Wetboek van Strafrecht die in verband met de op handen zijnde goedkeuring van art. 6, vierde lid, van het Europees Sociaal Handvest geschrapt zullen worden. (3)

(1) Zie de in noot 2, blz. 22 genoemde beschouwing, blz. 898–899.

(2) H. J. Marius Gerlings, o.c., blz. 65–66.

(3) Zie het ontwerp van Rijkswet tot goedkeuring van het Europees Sociaal Handvest 8606 (R 533), waaromtrent een nadere memorie van antwoord op 26 april 1971 bij de Tweede Kamer is ingediend, alsmede het ontwerp van wet 11001, waarover de Tweede Kamer op 16 april 1971 een memorie van antwoord heeft ontvangen.

Wie had gehoopt in dit preadvies ook uiteenzettingen over het ambtenarenrecht te vinden, moge worden verwezen naar het opus magnum van Th. A. M. van der Horst (1) en de daarin vermelde literatuur.

Ik veroorloof mij voorts het disciplinaire recht voor de diverse categorieën van *onderwijzenden* ter zijde te laten.

Zou men deze omissies als wanprestatie willen brandmerken, deze kwalificatie is niet van toepassing op het verzwijgen van het *militaire tuchtrecht* en – in het verlengde daarvan – het tuchtrecht voor *noodwachters*, aangezien de bijzondere problematiek daarvan door het bestuur van onze vereniging buiten de opdracht is gehouden.

H · Het blijkt heel moeilijk in een schema over tuchtrecht een juiste plaats toe te wijzen aan het disciplinaire regime waaronder *gedetineerden* zich bevinden. Bezien naar zijn doelstelling lijkt het nog het meest op het tuchtstelsel waarnaar leerplichtigen in de school zich moeten schikken. In beide gevallen gaat het er immers om, dat zonder handhaving van een zekere orde in de collectiviteit een instelling die werkzaam is in het algemeen belang niet kan functioneren. Niettemin zijn er ook aanmerkelijke verschillen. Vooreerst omdat het maatschappelijk nut van het geven van onderwijs, daargelaten de modaliteiten daarvan, niet in twijfel wordt getrokken, terwijl anderzijds in de vrijheidsbeneming van delinquenten, zeker in de nu nog bestaande vorm, gaandeweg meer nadelen worden onderkend die de veronderstelde waarde ervan steeds dubieuzer maken.

Een heel ander verschilpunt is, dat het tuchtrecht voor gedetineerden, in tegenstelling tot dat in inrichtingen van onderwijs, in wettelijke bepalingen is vastgelegd. De omschrijving van de normen welke schending bestraft kan worden is echter – hoe kan het anders – zeer vaag: art. 44 van de Beginselenwet Gevangeniswezen spreekt van 'feiten die onverenigbaar zijn met de goede orde en tucht'. De wet geeft alleen houvast in de limitatieve opsomming van de sancties waarover de directeur van een gevangenis, een huis van bewaring of een rijkswerkinrichting kan disponeren en in de bepaling dat de overtreder vooraf moet worden gehoord.

Tegen een tuchtbeslissing staat de gedetineerde geen rechtsmiddel

(1) Th. A. M. van der Horst, *Ambtenaar en grondrechten*, 1967.

open. (1) Een herziening van de rechtspositie der gedetineerden is, zoals bekend, ten departemente in studie.

Een zekere verwantschap met het zojuist aangeduide tuchtrecht heeft de regeling welke is opgenomen in art. 29, tweede lid, van het ontwerp van een Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen. (2)

§ 5 *Nieuw tuchtrecht gewenst*

J. M. Polak heeft gevraagd, of wij wel gelukkig moeten zijn met een sterke uitbreiding van het tuchtrecht. (3) Hij stelde die vraag in het kader van een artikel over de tuchtrechtspraak in de p.b.o. Dat tuchtrecht mag mijnentwege zelfs geheel verdwijnen.

Anders is het gesteld met het tuchtrecht in de sfeer van de vertrouwensberoepen. In die sector wil ik enkele aanvullingen bepleiten.

a · Vooreerst ten aanzien van de verpleegkundigen.

De voortgaande arbeidsverdeling die zich ook in de geneeskundige verzorging voltrekt, mede als gevolg van de toenemende specialisatie en – in een aantal ziekenhuizen – de overbelasting van de medische staf, heeft tot consequentie dat aan verpleegkundigen steeds vaker medische verrichtingen worden toevertrouwd welke, gelet op de betekenis ervan voor de gezondheid van de patiënt, een grote zorgvuldigheid vereisen. Zoals bekend, vormt de opleiding van de verplegenden thans een voorwerp van studie in de Centrale Raad voor de Volksgezondheid. Het lijkt mij tevens gewenst – en naar mij van bevriende, ter zake deskundige, zijde is verzekerd ook

(1) De gedetineerde kan zich hooguit beklagen bij de commissie van toezicht van het gesticht, bij de betreffende sectie van de Centrale Raad van Advies en bij de Minister. Zie over de tucht in de gestichten: artt. 44–45 van de Beginselenwet Gevangeniswezen; artt. 100–106 en 133 van de Gevangenismaatregel. Uit de literatuur: A. C. Geurts, *De rechtspositie van de gevangene*, diss. Utrecht 1962, blz. 53–62.

(2) Dit ontwerp, op 22 april 1971 bij de Tweede Kamer ingediend en bestemd om de wet van 1884 tot regeling van het Staatstoezicht op Krankzinnigen te vervangen, veroorlooft aan een patiënt zekere vrijheidsbeperkingen op te leggen, mede teneinde te voorkomen dat deze straffbare feiten zou plegen, alsook ter bescherming van de rechten en vrijheden van anderen en ter handhaving van de orde in het psychiatrisch ziekenhuis.

(3) J. M. Polak, *Tuchtrechtspraak en bedrijfsorganisatie NJB* 1969, bl. 451–453.

mogelijk – in de wetgeving nauwkeurig te omschrijven, welke handelingen verpleegsters en leerling-verpleegsters al dan niet zelfstandig mogen verrichten. Op de grondslag van een daartoe strekkende regeling kan dan een wettelijk tuchtrecht voor verpleegkundigen worden gebouwd. Voor de invoering daarvan pleiten dezelfde overwegingen als die welke het leven hebben geschonken aan de Wet op de paramedische beroepen.

De huidige situatie met betrekking tot het vertrouwensberoep van verpleegkundige is zeer onbevredigend. Wanneer zulk een functionaris een fout maakt of een verzuim begaat, doen zich twee mogelijkheden voor. In het ergste geval heeft zulks tot gevolg dat de patiënt overlijdt of ernstig lichamelijk letsel bekommt in de zin van art. 308 jo. art. 82 Sr. Of alsdan een veroordeling voor het misdrijf van art. 307 of art. 308 mogelijk is hangt in de eerste plaats ervan af, of het oorzakelijk verband tussen het falen van de verpleegkundige en het daaruit ontstane gevolg without any reasonable doubt kan worden bewezen, en in de tweede plaats of aan de verpleegkundige *culpa lata* kan worden verweten. Niet zelden zal de strafzaak op een dezer vereisten stranden. De enige sanctie die dan misschien kan worden toegepast is het beëindigen van de arbeids-overeenkomst. (1) Gesteld echter, dat het voor het misdrijf van art. 307 of 308 gevorderde bewijs wel kan worden bijeengebracht, dan blijft nog het bezwaar dat een vervolging ter zake daarvan onder omstandigheden een te grove repressie kan zijn, een reactie waarvan het OM gaarne zou hebben afgezien, als een tuchtrechtelijke afdoening mogelijk ware geweest. Hierbij speelt een belangrijke rol, dat het culpoze misdrijf een specimen van *Erfolghaftung* vormt: buiten de greep van de strafwet blijven degenen die zich even onzorgvuldig als de verdachte hebben gedragen, maar zo fortuinlijk zijn geweest dat er geen kwalijk gevolg is ingetreden.

De tweede mogelijkheid is hiermee al genoemd: de ernstige onzorgvuldigheid heeft een gelukkige afloop gehad. Dan staat de strafwet buiten spel en komt hooguit het opzeggen van de dienstbetrekking in aanmerking. Wettelijke tuchtsancties zijn nodig om in deze leemten te voorzien.

b. In de medische sfeer bestaat voorts behoefte aan een wettelijk tuchtrecht voor *dierenartsen*. Niet omdat de dieren daarmee gebaat

(1) Afgezien van een vordering ex artt. 1406 of 1407 BW.

zouden zijn, maar gelet op het feit dat een onbehoorlijke beroeps-
uitoefening door een dierenarts (gebrek aan zorgvuldigheid of
erger) zeer schadelijke gevolgen voor de volksgezondheid kan heb-
ben. Men denke hierbij aan het behandelen van vee met hormo-
nale preparaten, aan het toedienen van sera en entstoffen van slech-
te kwaliteit, aan het goedkeuren van voor menselijke consumptie
ongeschikt vlees. Wanneer de schuldige dierenarts in ambtelijke
dienst is, kan hij daarvoor ter verantwoording worden geroepen.
De vrije vogels vliegen evenwel huns weegs.

c · Ik pleit ook voor een wettelijk tuchtrecht voor *praktiserende psy-
chologen*. Een van regeringswege ingestelde commissie heeft daartoe
al een kwart eeuw geleden geadviseerd. (1) Sederdien heeft vooral
de klinische psychologie een hoge vlucht genomen. Zij heeft door
de ontwikkeling van nieuwe therapieën een onmisbare functie in de
geestelijke gezondheidszorg verworven. De klinisch psycholoog is
een aan de psychiater (die wel onder wettelijk tuchtrecht staat)
volstrekt gelijkwaardige dienstverlener geworden. De invoering
van een tuchtrecht voor de groep van deze confidents nécessaires
mag thans niet langer meer op zich laten wachten. Men stelle zich
in dit verband ook voor ogen welk een maatschappelijke betekenis
het verstrekken van beroepskeuze-adviezen heeft gekregen.

d · De tijd is stilaan rijp geworden om ook een wettelijk tuchtrecht
voor *maatschappelijk werkers* in het leven te roepen. De functie van
de maatschappelijk werker is in de afgelopen decennien daarvoor
voldoende uitgekristalliseerd. In de beroepsgroep is een duidelijke
code tot ontwikkeling gekomen. De goed opgeleide maatschappe-
lijk werker is een belangrijke participant in de leniging van im-
materiële nood. Het past bij de ruime omschrijving van het begrip
gezondheid welke door de World Health Organisation is aan-
vaard (2) de diensten van het maatschappelijk werk te plaatsen op
het niveau van de medische zorg. De samenwerking welke her en
der tussen artsen en maatschappelijk werkers in de praktijk is ge-
groeid, geeft hier blijk van.

(1) De Commissie 'Opleiding en titel psychologen' onder voorzitterschap van
prof. dr. F. L. R. Sassen heeft een ontwerp-Psychologenwet vervaardigd.

(2) 'Health is a state of physical, mental and social well-being, and not merely
the absence of disease or infirmity.'

e • Het vraagstuk van de disciplinaire rechtspraak over *journalisten* heeft een bewogen geschiedenis. In 1948 heeft de toenmalige Federatie van Nederlandse Journalisten (waarin de Nederlandse Journalistenkring, de Katholieke Nederlandse Journalistenkring en de Protestants Christelijke Journalisten Vereniging samenwerkten) een Raad van Tucht ingesteld die bevoegd was bepaalde tuchtsancties te treffen tegen journalisten die zich schuldig maakten aan een gedraging welke de waardigheid van de stand der Nederlandse journalisten schaadt. De raad kon, als orgaan van een privaatrechtelijke vereniging, slechts diegenen ter verantwoording roepen die door een lidmaatschap van een der vakorganisaties een rechtsbetrekking met de federatie onderhielden.

In 1960 trad voor dit tuchtcollege in de plaats de Raad ter beoordeling van journalistieke gedragingen, in de wandeling Raad voor de Journalistiek geheten. Deze bestaat in meerderheid uit niet-journalisten. Ofschoon ook dit nieuwe college op een privaatrechtelijk fundament staat – het fungeert sinds de fusie van de drie journalistenkringen als orgaan van de Nederlandse Vereniging van Journalisten – en derhalve geen sancties kan opleggen aan ongeorganiseerden, heeft het mede tot taak gekregen gedragingen van buiten de beroepsorganisatie staande journalisten te beoordelen. (1)

Ook de overheid heeft in deze materie een opzienbarend initiatief genomen. Anno 1948 deponeerde de Regering bij de Tweede Kamer een ontwerp van een Wet op de journalistieke verantwoordelijkheid. (2) Dit ontwerp construeerde een tuchtrecht voor journalisten, verantwoordelijke redacteurs van nieuwsbladen, tijdschriften en persbureaus, uitgevers van een nieuwsblad of tijdschrift en directeurs van persbureaus. Om ons nu verder tot de eerstgenoemde categorie te beperken: de journalisten zouden volgens het ontwerp getroffen kunnen worden door een vijftal sancties, t.w. waarschuwing, berisping, een geldboete van ten hoogste f 1.000, schorsing in de uitoefening van het beroep voor maximaal een jaar en ontzetting van het recht om het beroep uit te oefenen voor maximaal vijf jaar. In het laatste geval zou de gestrafte uit het – tevens voorgestelde – register van journalisten worden geschrapt,

(1) Deze taakomschrijving heeft aanleiding gegeven tot een discussie tussen (contra) J. M. van Bemmelen en (pro) A. Stempels: zie daarover G. Schuyt, *De Journalist*, 1 maart 1971.

(2) Zitting 1948-1949, nr. 1179.

hetgeen o.a. tot rechtsgevolg zou hebben dat de betrokkene geen journalistieke arbeid als hoofdberoep zou mogen verrichten.

Het wetsontwerp vertrouwde de tuchtrechtspraak toe aan een persgerecht dat zou zitting houden in kamers, gepresideerd door een jurist en overigens bestaande uit twee zgn. journalistieke leden en twee leden-uitgevers. Alle leden van het persgerecht zouden door de Kroon voor het leven worden benoemd. De tuchtbeslissingen van het persgerecht werden door het ontwerp appellabel gemaakt bij een bijzondere kamer van het Hof te Amsterdam: de perskamer, samengesteld uit drie raadsheren, een journalistiek lid en een lid-uitgever.

Tegen dit wetsontwerp is, in het bijzonder in de wereld van de journalistiek, een geharnast verzet gerezen. De protesten richtten zich, voorzover zij in het bestek van dit preadvies van belang zijn, tegen de formulering van de tuchtvergripen. Het litigieuze art. 35 van het wetsontwerp richtte de disciplinaire straffbedreigingen tegen de journalist 'aan wiens opzet of grove schuld feitelijk onjuiste, dan wel oneerlijke of onverantwoordelijke voorlichting te wijten is, of die zich opzettelijk of door grove schuld gedraagt in strijd met de zorgvuldigheid die de journalist in het maatschappelijk verkeer betaamt of met de eer van zijn stand'. Niet alleen de beoefenaren van het métier hadden hiertegen grote bezwaren, ook J. M. van Bemmelen heeft er een gezouten kritiek op geleverd. (1) Het wetsontwerp heeft het op zijn parlementaire weg niet ver gebracht; de Kamer heeft er zelfs geen verslag over uitgebracht; het is tenslotte in het zittingsjaar 1959/1960 ingetrokken. Ik meen dat een hernieuwde bezinning op de merites van een wetelijk tuchtrecht voor journalisten gewenst is. De memorie van toelichting op het vermaledijde wetsontwerp schreef terecht: 'Een hoogstaande journalistenstand vormt in dezelfde mate een algemeen belang van de eerste orde als een betrouwbaar artscorps en een fatsoenlijke balie'. De journalistiek is een *nobile officium* in een staatsbestel waarin vrijheid van informatie en meningsuiting floreert. De nobilitas behoort door een tuchtrecht van algemene gelding te worden beschermd. Al is het in deze delicate materie niet eenvoudig de tuchtfeiten naar behoren te omschrijven, een ter-

(1) J. M. van Bemmelen, Regelen nopens de verantwoordelijkheid van journalisten *NJB* 1949, blz. 363-368.

zake gezaghebbend man als de Rotterdamse hoogleraar M. Rooy acht dat wel degelijk mogelijk. Bij de toepassing van het tuchtrecht kan men zijn voordeel doen met kennisneming van de erecode welke enkele jaren geleden door de Internationale Federatie van Journalisten is geformuleerd. (1)

Ter illustratie van hetgeen hier omtrent de wenselijkheid van een wettelijk tuchtrecht wordt beoogd noem ik enkele, willekeurig gekozen, voorbeelden van schending der journalistieke beroepsethiek: het voortijdig publiceren van onder embargo verstrekte gegevens, het vermijden van overmatige publiciteit over (pogingen tot) suicide, het in beginsel tot initialen afkorten van de namen van verdachten. In verband met het laatste zij nog opgemerkt, dat spanning tussen een voortgaande humanisering van de strafrechtelijke bejegening en het behoud van de openbaarheid niet zonder inbreuk te maken op een van deze waarden kan worden opgelost, wanneer het corps van rechtbankverslaggevers niet aan hoge maatstaven van beroepsethiek beantwoordt. (2)

(1) Deze code (welke ik ontleen aan een publicabele doctoraalscriptie van W. van de Kam te Nijmegen) luidt als volgt: 1. Respect for truth and for the right of the public to truth is the first duty of journalists. 2. In pursuance of this duty he will defend the twin principles of: freedom in the honest collection and publication of news; and the right of fair comment and criticism. 3. He only reports in accordance with the facts of which he knows the origin. He will not suppress essential information or falsify documents. 4. He will use only fair methods to obtain news, photographs and documents. 5. Any published information which is found to be harmfully inaccurate he will do his utmost to rectify. 6. He will observe professional secrecy regarding the source of information obtained in confidence. 7. He will regard as grave professional offenses the following: plagiarism, calumny, slander, libel and unfounded accusations, the acceptance of a bribe in any form in consideration of either publication or suppression. 8. Every journalist worthy of that name deems it his faithfully duty to observe the principles stated above. Within the general law of each country he recognises in professional matters the jurisdictions of his colleagues only and excludes every kind of interference by governments or others.

(2) Een ander voorbeeld kan worden ontleend aan de vragen, op 22 maart 1971 door het Tweede Kamerlid, de heer Abma, aan de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Volksgezondheid gesteld, waarvan de eerste luidt: 'Is de Staatssecretaris niet van oordeel, dat de overweldigende en soms opdringerige interesse van de zijde van de pers voor de droeve polio-explosie in Staphorst een averechtse invloed heeft op de door de publikatiemiddelen vurig gepropageerde en beleden mentaliteitsverandering, nog afgezien van het leedverzwarend effect?' In zijn antwoord sprak de Staatssecretaris van een gevarieerde wijze van benadering door de pers (Aanhangsel tot het Verslag van de Handelingen der Tweede Kamer, zitting 1970-1971, blz. 2109)

De te vervaardigen regeling zou niet alleen de schrijvende pers, maar ook degenen die verantwoordelijk zijn voor de inhoud en vorm van radio- en televisieprogramma's moeten omvatten. De Omroepwet (*Stb.* 1967, 176) voorziet slechts in tuchtmaatregelen, te nemen door de Minister tegen *instellingen* die zendtijd hebben verkregen, art. 61. Het ontwerp van die wet bood tevens de mogelijkheid *personen* die programma's in strijd met wettelijke voorschriften brachten, te schorsen of uit te sluiten, maar deze bepaling is tijdens de parlementaire behandeling geschrapt. (1)

§ 6 *Verhouding tot het strafrecht*

In de tweede paragraaf van dit preadvies hebben we vastgesteld, dat de kaleidoscopische verscheidenheid van rechtsverschijnselen die zich aandienen als tuchtrecht niet onder de benaming van groepsrecht kan worden gevangen. Daarmee heeft een eerste poging om een wezenlijk onderscheid met het strafrecht aan te wijzen schipbreuk geleden. Tot de mistroostige constatering, dat langs deze weg geen onderscheidend kenmerk kan worden gevonden, kwam ook A. Bockwinkel in een beschouwing naar aanleiding van de preadviezen die onze vereniging in 1947 heeft besproken. (2) De schrijver werpt daarin de vraag op, of de oorzaak van de bestaande onduidelijkheid niet daarin gelegen is dat de wetgever ons onder het mom van tuchtrecht regelingen presenteert die in wezen van strafrechtelijke aard zijn. Hij wees hierbij met name op het destijds nog geldende Besluit tuchtrechtspraak voedselvoorziening en de tuchtrechtspraak tegen overtreders van prijsvoorschriften. We zagen dat ook heden ten dage nog van overheidswege 'disciplinaire' rechtspraak in economisch wordt uitgeoefend. Wanneer wij deze regelingen als oneigenlijk tuchtrecht uitbannen, dan houden we in onze collectie echter nog een aantal complexen van rechtsregels over waarvoor het etiket groepsrecht niet bijster passend is. Het probleem hoe tot een waarachtige identificatie van het tuchtrecht te komen heeft twee dimensies. Het doet zich niet alleen voor op het vlak van de werkingssfeer, maar ook op dat van de doeleinden. H. D. Hazewinkel-Suringa heeft in 1936 aan tuchtrecht drie

(1) In een op 28 januari 1971 ingediend initiatief-wetsontwerp 11120 (nota van wijzigingen d.d. 29 maart 1971) worden wijzigingen in het toezicht op radio en televisie voorgesteld.

(2) A. Bockwinkel, *Strafrecht en tuchtrecht*, *NJB* 1947, blz. 509-518.

functies toegeschreven. In de eerste plaats een correctieve functie: deze wordt vervuld door tuchtsancties op buiten de strafwet vallende misdragingen. De tweede functie is een purgatoire: de pleger van een strafbaar feit wordt op grond van zijn daaruit blijkende ongeschiktheid of onwaardigheid uit zijn ambt of beroep verwijderd. Ten derde is er tuchtrecht met een plaatsvervangende functie: een strafbaar feit van lichte aard wordt met een niet-strafrechtelijke repressie afgedaan.⁽¹⁾

In zijn correctieve functie is het tuchtrecht geheel aan het strafrecht congruent: een gemeenschap stelt zich teweer tegen haar onwelgevallige gedragingen op een wijze die door de betrokken rechtsgenoot als een inbreuk op zijn welbevinden wordt ervaren. De middelen tot sociaal verweer die tegen de rechtsgenoot worden aangewend plegen we te onderscheiden in straffen en maatregelen. Naar hun strekking kunnen deze reacties niet scherp van elkaar worden afgebakend. De strafsanctie is immers een kameleon die de gedaante kan aannemen van een middel tot speciale preventie (conditionering van het gedrag van de overtreder dan wel beveiliging van het maatschappelijk verband), tot generale preventie (conditionering van het gedrag van anderen dan de overtreder) of tot oplossing van een sociaal conflict; zelfs kan zij in meer dan een dezer gedaanten tegelijk verschijnen. Wel verschillen straffen en maatregelen hierin, dat de eerstgenoemde slechts mogen worden opgelegd, indien (en voorzover) aan de rechtsgenoot een verwijt kan worden gemaakt.

Ook het plaatsvervangende tuchtrecht staat, gemeten naar zijn doeleinden en naar de aard van de daartoe aangewende middelen, met het strafrecht gelijk.

Het purgatoire tuchtrecht heeft daarentegen een ander silhouet. Het omvat immers binnen zijn belijning geen straffen, maar alleen maatregelen voor het treffen waarvan geen schuld bij de betrokkene vereist is.

Wie zich beijvert om de verhouding tussen tuchtrecht en strafrecht te bepalen raakt bovendien verstrikt in de problematiek een materieel criterium te vinden welke regelingen tot het strafrecht moeten worden gerekend. Strafrecht is, aldus W. F. Prins, naar juridisch spraakgebruik het recht dat betrekking heeft op de maatregelen die (als straf of strafrechtelijke maatregel) worden opgelegd door

(1) *Handelingen NJV* 1936, blz. 160-168.

de strafrechter. (1) Dit is echter een formeel criterium dat ons het wezen van dit recht niet onthult. De tijd ontbreekt me om hieraan een dieper gravende beschouwing te wijden. Ik moet volstaan met een verwijzing naar de literatuur. (2)

Het speuren naar in wezen strafrechtelijke regelingen die onder pseudoniemen schuil gaan heeft meer dan academische waarde. De fundamentele beginselen die het straf- en strafprocesrecht beheersen behoren immers in die regelingen geëerbiedigd te worden. Ik denk aan het *nulla poena*-beginsel, aan de regel geen straf zonder schuld, aan het *ne bis in idem* principe, aan elementaire procesregels ter waarborging van de rechtspositie van een beschuldigde. Regelingen van strafrechtelijke aard die niet beantwoorden aan de minimumeisen van het Verdrag van Rome tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden zijn onverbindend. Artikel 6 van dat verdrag vordert dat elke strafvervolgning wordt gebracht voor een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie welke bij de wet is ingesteld. Eenieder die voor een strafbaar feit wordt vervolgd, zo bepaalt het verdrag, heeft o.a. het recht 'in bijzonderheden' op de hoogte te worden gesteld van de aard en de reden van de tegen hem ingebrachte beschuldiging en te worden bijgestaan door een raadsman. Administratieve sancties die in wezen strafsancties zijn, vallen onder het bereik van dit verdrag, aldus D. J. Veegens. (3) Deze waarschuwing moge ook het oor dergenen die tuchtrecht scheppen bereiken.

In de toekomst zullen wettelijke regelingen bovendien bestand moeten zijn tegen een toetsing aan art. 9e van de Grondwet: 'Geen feit is strafbaar dan uit kracht van een daaraan voorafgegane wettelijke strafbepaling'. Indien de Grondwet zal worden gewijzigd zoals de Regering het onlangs in een daartoe strekkend wetsont-

(1) O.c. (*R. M. Themis* 1963) blz. 540.

(2) In het bijzonder wil ik de preadviezen vermelden die A. D. Belinfante en A. Mulder in 1957 aan de Vereniging voor Administratief Recht hebben uitgebracht over 'De verhouding tussen administratieve sancties en straffen'. Zeer belangwekkend is ook de verhandeling van J. J. Oostenbrink, *Administratieve sancties*, diss. Utrecht 1967. Zie voorts J. F. Taat, o.c., blz. 1-14 en 38-56 en de daarin vermelde geschriften. Voorts het preadvies 1936 van B. V. A. Röling, vooral blz. 31-48, en diens annotatie onder HR 5 juni 1964 (*NJ* 1965, nr. 62).

(3) D. J. Veegens, Het Europese verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en het nationale recht, *Mededelingen van de Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht*, nr. 43, november 1960, blz. 53-55. Zie ook D. H. M. Meuwissen, *De Europese conventie en het Nederlandse recht*, diss. Amsterdam GU 1968, blz. 445-446.

werp heeft voorgesteld⁽¹⁾, zullen (slechts) wetten in formele zin van die toetsing gevrijwaard blijven. Het is evenwel geenszins ondenkbaar, dat – overeenkomstig het voorstel van de meerderheid van de Staatscommissie Cals/Donner – te eniger tijd aan de rechter tevens de bevoegdheid zal worden verleend om ook formele wetten aan de in de Constitutie omschreven grondrechten te toetsen.

§ 7 *Enige conclusies*

Op volledigheid maakt dit preadvies hoegenaamd geen aanspraak. Menig onderdeel van de mij ter bestudering opgedragen materie is on- of onderbelicht gebleven. Om er een van te vermelden: ik heb de uitdaging die J. M. Polak tot zijn vakbroeders heeft gericht om algemene beginselen van behoorlijke rechtspraak te ontwikkelen⁽²⁾ nog niet beantwoord.

Trachten wij nu hetgeen wel besproken is te recapituleren, dan vergaren wij de volgende conclusies:

A · Het tuchtrecht is ten onrechte een wees genoemd die tevergeefs naar zijn ouders zoekt. Het tuchtrecht bestaat niet. Het gebruik van de generieke benaming 'tuchtrecht' voor de bonte verscheidenheid van regelingen die in het preadvies vermeld zijn, dient te vuur en te zwaard te worden bestreden. Het heeft al te veel verwarring van geesten gebracht.

Hierbij moge de kanttekening worden geplaatst, dat de naam *tuchtrecht*, letterlijk genomen, ongeschikt is om welk deel van het recht dan ook te specificeren. Tucht duidt op orde (de begrippen worden dan ook vaak naast en door elkaar gebruikt), op naleving van gedragsregels. Zoals H. J. Marius Gerlings het omschrijft,⁽³⁾ 'tucht is een toestand van behoren, die zo nodig afgedwongen wordt'. Is deze omschrijving niet voor het gehele recht valabel?

B · Regelingen die, 'n'en déplaie' hun betiteling, van strafrechtelijke aard zijn behoren te voldoen aan de normen van rechtsbe-

⁽¹⁾ Ontwerp van wet 11051, ingediend bij de Tweede Kamer op 27 november 1970.

⁽²⁾ J. M. Polak, *Algemene Beginselen van behoorlijke rechtspraak*, *NJB* 1968, blz. 417-422, en *NJB* 1971, blz. 208-210.

⁽³⁾ O.c. (Procespartijen en rechter), blz. 50-52. Deze schrijver maakt onderscheid tussen tuchtrecht en tuchtigingsrecht. Onder het laatste verstaat hij 'hetgeen dient te geschieden indien zich een inbreuk op de tucht voordoet'.

scherming die in het internationale en in het Nederlandse recht voor strafbaarstellingen en hun effectuering jegens overtreders daarvan zijn aanvaard. Het is daarom onjuist, dat de ondernemer die in het kader van de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie voor een tuchtrechter moet verschijnen verplicht is aan het verzamelen van hem belastend bewijs mee te werken. Ook de rechtspositie van de beklaagde in (para-)medische tuchtzaken is op dit punt onbevredigend.

Het tuchtrecht voor ondernemers van grensoverschrijdend vervoer behoort, althans in hoofdlijnen, in de wet te worden geregeld. De getuchtigde dient tegen een bestraffing te kunnen opkomen bij een onafhankelijke rechter.

De tuchtregeling, voorzien in de Zaaizaad- en Plantgoedwet, behoeft verbetering.

C · Al kan men tegen de tuchtbepalingen van de Schepenwet en de Luchtvaartrampenwet geen principiële bezwaren inbrengen, een aanbeveling daarin enige verfijningen aan te brengen is zeker gerechtvaardigd. De Notariswet is uit tuchtrechtelijk oogpunt een obscuur libel.

D · De invoering van een wettelijk tuchtrecht in de voetbalsport is urgent.

E · Voor de beroepen van verpleegkundigen, dierenartsen, praktiserende psychologen, maatschappelijk werkers en journalisten dient een wettelijk tuchtrecht te worden totstandgebracht.

*Handelingen 1971
der Nederlandse
Juristen-Vereniging
deel 1, derde stuk*

N.V. Uitgeversmij W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle

ISBN 90 271 0665 7

Lay-out en omslag Evelien de Vries Robbé

PREADVIES PROF. MR. O. A. C. VERPAALEN

Zijn nadere wetgevende voorzieningen op het gebied van het tuchtrecht en het tuchtprocesrecht wenselijk?

Omlijning van het onderwerp, 5

Handhaving van 'orde en tucht', 6

a. de gevangenen, 6

b. de minderjarigen, 8

Tucht en tuchtiging in de schaduw van het civiele recht, 10

a. de schepeling, 10

b. de arbeider, 13

Het ambtenarentuchtrecht, 17

Het academisch tuchtrecht, 19

Voorlopige negatieve balans, 23

Het tuchtrecht voor advocaten, 24

a. Frankrijk, 24

b. Nederland / De eer van de stand der advocaten, 29

Het medisch tuchtrecht, 39

Het crisis- en bezettingstuchtrecht, 47

Het bedrijfs- en beroepsorganisatietuchtrecht na de Tweede Wereldoorlog, 53

- a. de bedrijfsorganisaties, 53
- b. de Nederlandse orde van advocaten, 56
- c. de accountants, 58

Het technische tuchtrecht, 64

- a. schippers, scheepsofficieren, vliegtuigbemanning, 64
- b. verpleegsters, Paula F., het verpleegsterarrest, 66
- e. de organisatie van de medische en paramedische tuchtrechtspraak, 75

Andere aspiranten voor tuchtrechtspraak, 80

Perspectief, 84

Epiloog. Het oerwoud van de erecodes, 86

Zijn nadere wetgevende voorzieningen op het gebied van het tuchtrecht en het tuchtprocesrecht wenselijk?

OMLIJNING VAN HET ONDERWERP

In de brief, waarbij de preadviseurs werden uitgenodigd, is één beperking gemaakt. Naar het oordeel van het Bestuur zou het militaire tuchtrecht buiten behandeling moeten worden gelaten. Die inkrimping van de te behandelen materie heeft zijn voor en tegen. Het militaire tuchtrecht is een van de oudste vormen van tuchtrecht. Daarom is het jammer het te moeten negeren. Anderzijds is het zo, dat het militaire tuchtrecht betrekking heeft op een scherp afgescheiden deel van het maatschappelijk leven, een wereld met een eigen, specifieke structuur en dus met eigen normen. Wanneer men zich erin waagt, loopt men daardoor de kans te veel in details verstrikt te geraten. Tenslotte ben ik achteraf, namelijk na de bestudering van de gehele materie, van mening geworden, dat de inzichten, welke men zich door kennisneming van het militaire tuchtrecht kan verwerven, ook verkregen kunnen worden door zich te verdiepen in tuchtrecht, dat zich op andere gebieden van de maatschappij heeft ontwikkeld. Het een tegen het ander afwegend en mede gezien de geboden beperking van de stof heb ik de opgelegde beperking aanvaard. (1)

Dan heeft het Bestuur nog een vingerwijzing gegeven: de nadruk zou in de preadviezen wellicht moeten vallen op het procesrecht, maar de algemene beginselen van het tuchtrecht zouden niet on-

(1) In zoverre is het echter te betreuren, dat het militair tuchtrecht buiten beschouwing is gebleven, nu ook op dit terrein bepaalde ontwikkelingen aan de gang zijn. Men zie het rapport van de Werkgroep betreffende Herziening Militair Tuchtrecht van juni 1970, Staatsuitgeverij.

besproken dienen te blijven. Toen ik de brief voor de eerste maal las, was ik het met deze taakomschrijving geheel eens. Mijn ervaring was namelijk dat de zwakke plek het tuchtprocesrecht is, de lacuneuse regeling daarvan in de diverse wetten en de zonden, welke door tuchtrechterlijke colleges tegen essentiële procesregels worden begaan. De ervaring op mijn eigen speciale studieterrein, de tuchtrechtspraak over advocaten en procureurs, had mij tevens geleerd dat in de tuchtrechtspraak de vaststelling van het materiële recht, dus van de beroepsnormen, veel minder problemen schept. Ook ik verwachtte derhalve dat het accent in het preadvies vooral zou moeten vallen op het antwoord op de vraag: hoe bereiken we een zo goed mogelijk functionerend tuchtprocesrecht? Tijdens de voorbereiding is echter de vraagstelling geheel verschoven. Het probleem werd: wat zijn eigenlijk de algemene beginselen van het tuchtrecht, waarover het Bestuur het in zijn brief heeft? Wat is überhaupt tuchtrecht? Het resultaat is, dat de volgorde is omgekeerd. Preliminair is de vraag geworden: wat is tuchtrecht, wat is de maatschappelijke zin en functie ervan? Dan volgt de vraag, hoe het tuchtprocesrecht moet worden geregeld. Tengevolge van de omvang welke het preadvies heeft aangenomen is aan deze twee vragen slechts summiere aandacht besteed.

HANDHAVING VAN 'ORDE EN TUCHT'

a. de gevangenen

Het is een onontkoombare noodzaak in de maatschappij de orde te handhaven. Dat moet gebeuren in geïnstitutionaliscerde gemeenschappen zoals de staat, maar evenzo goed in de onderneming, in het gezin, in iedere vereniging. Daarvoor hebben zich sancties ontwikkeld van de meest uiteenlopende aard: volkenrechtelijk, staatsrechtelijk, administratiefrechtelijk, strafrechtelijk, civielrechtelijk. Die sancties hebben altijd tot doel op enigerlei wijze de bestaande orde te handhaven. Zij zijn derhalve een uiting van macht, ze worden gehanteerd door de machthebbers van het ogenblik. Naarmate degenen, die door een sanctie worden getroffen, deel krijgen aan het maatschappelijk emancipatieproces, dus zelf macht kunnen gaan uitoefenen, zal de juridische context van de sanctie zich wijzigen. Hoe dieper een sanctie ingrijpt in het leven

en de belangen van maatschappelijk relevante personen en hoe groter hun aantal, hoe sterker de drang zal zijn tot het aan banden leggen van de macht. Vandaar de uiteenlopende maatschappelijke en juridische carrières van de diverse sancties, die zo uiteen zijn gegroeid, dat zij zich soms zelfs niet meer ervan bewust zijn familie van elkander te zijn.

Het is in de eerste plaats de burger geweest, die zich teweer heeft gesteld. Hij had zich in 1789 een plaats in de maatschappij verworven en wilde nu gevrijwaard zijn tegen de willekeur van het absolutisme, die hij tijdens het Ancien Régime had ervaren. De Revolutie heeft aan het strafrecht haar scherpe contouren gegeven en het statige bolwerk van het Wetboek van Strafrecht opgebouwd uit stuk voor stuk nauwkeurig omschreven feiten, welke verboden zijn en waarop straf is gesteld. Het wetboek gaf de vrije burger rechtsbescherming. Hij wist nu waaraan hij toe was: hij kon met eigen ogen lezen wat hij wel en niet mocht doen jegens zijns gelijken en hij kon nauwkeurig uitrekenen, wat het hem zou kosten als hij zich niet aan de regels hield.

Er waren echter bevolkingsgroepen ten aanzien waarvan het in niemands hoofd op kwam, dat ook zij wel eens aanspraak zouden kunnen hebben op rechtsbescherming. Voor hen had de Revolutie zich niet geïnteresseerd, want het uur der emancipatie had voor dezen nog niet geslagen, de verworpenen der aarde moesten nog ontwaken. Wanneer, met inachtneming van de waarborgen, welke de wettelijke bepalingen gaven, was vastgesteld dat een burger een misdaad had begaan en hem daarvoor tuchthuis- resp. gevangenisstraf was opgelegd, dan ging hij als het ware behoren tot een onder-wereld, waar de zon van het recht niet doordrong. Hij was geen rechtssubject meer. Er was slechts de vanzelfsprekende bevoegdheid van het gezag in die andere wereld 'orde en tucht' te handhaven. Toen men in de loop van de vorige eeuw de tot dusverre in de gevangenisreglementen neergelegde handhaving van die orde en tucht bij de wet wilde regelen, had dit geen ander doel dan de in de praktijk bestaande methoden van gezagshandhaving te legaliseren zoals het door de toenemende humanisering in onbruik geraakt zijn van de lichamelijke straf (roede en zweep). Desniettemin eiste het maatschappelijk belang, aldus de Regering, dat de gevangenis in de volksovertuiging een gevreesde strafplaats zou blijven en dat de ontslagen, niet verbeterde gevangene een heil-

zame afschrik van het gevangenisleven zou hebben bekomen en daardoor zou worden afgeschrikt van recidive. (1)

Dit stel van regelen noemde men tuchtrecht. In deze betekenis is tuchtrecht iets geheel anders dan wij onder strafrecht verstaan. Het strafrecht is voor de burger geschreven, het tuchtrecht daarentegen concretiseert slechts op welke wijze bepaalde gezagsdragers de bevoegdheid der overheid 'orde en tucht' te handhaven mogen bezigen. Dit tuchtrecht kan men juister aanduiden als tuchtigingsrecht. Degene, die disciplinair mag straffen, beslist autoritair of hij al dan niet van zijn bevoegdheid gebruik zal maken. Hij kan wegens het begaan van feiten, die onverenigbaar zijn met de goede orde en tucht, als straf opleggen bijvoorbeeld (2) opsluiting in een strafcel, al dan niet met onthouding van het genot der vrije lucht gedurende ten hoogste zeven dagen (3), sluiting in de boeien (zij het dan zonder kromsluiting), verstrekking van water en brood in plaats van het gewone voedsel. De enige moderne beperking is, dat degene, die de straf wil gaan opleggen, tevoren de overtreder moet horen. (4) (5) Deze regels bevatten dus geen enkele norm voor de gevangene, doch uitsluitend normen voor degene, die een straf wil opleggen. Zij houden geen verband met de opvoeding van de gevangene tot een goed burger in de maatschappij. Het enige belang, dat hier gediend wordt, is de orde in de gevangenis.

b. de minderjarigen

Een tweede groep van personen, die in de 19e eeuw nog geen eigen identiteit bezaten, maar eerst nog gevormd moesten worden alvorens burger te kunnen zijn, waren de minderjarigen. Daar-

(1) Mr. H. J. Smidt *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht*, vierde deel, tweede druk, p. 318 e.v.

(2) Deze opsomming ontleen ik aan art. 44 Beginselenwet Gevangeniswezen en art. 100 Gevangenismaatregel.

(3) Zie voor commentaar op de strafcel dr. R. Rijkse *Meningen van gedetineerden over de strafrechtspleging*, Assen 1961, p. 254-257.

(4) Art. 45 Beginselenwet en art. 101 Gevangenismaatregel.

(5) Het was mij, eerlijk gezegd, tot dusverre onbekend, dat onze wetgeving nog zulke archaische bepalingen en strafmaatregelen bevat. De Beginselenwet Gevangeniswezen dateert - nota bene - van 21 december 1953. Bij vergelijking met art. 20 van de oude Beginselenwet van 14 april 1886, § 62 blijkt hoe weinig er in driekwart eeuw is veranderd. Slechts de opsluiting in eene volstrekt donkere strafcel of cachot is vervallen.

om kwam aan hun vader of hun voogd een even absoluut gezag toe, de vaderlijke macht⁽¹⁾, als over gevangenen werd uitgeoefend en waren ook tegen hen disciplinaire maatregelen mogelijk. Krachtens art. 357 BW in zijn oorspronkelijke tekst kon de rechtbank, wanneer de vader gewichtige redenen van misnoegen had over het gedrag van zijn kind, op diens verzoek en te zijnen koste dat kind in verzekerde bewaring doen stellen op zodanige plaats als de rechtbank op voordracht van de vader zou oordelen te behoren.⁽²⁾ Krachtens de wijziging van 1901 moet het kind worden gehoord. Bij de wijziging van het kinderrecht in 1921 is de bepaling verdwenen⁽³⁾ en vervangen door de aan de kinderrechtster toegekende bevoegdheid te bevelen, dat het onder toezicht gestelde kind voor een bepaalde tijd zou worden opgenomen in een bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen gesticht of inrichting, bestemd of geschikt voor kinderen, die bijzondere tucht behoeven (art. 373n oud). Merkwaardigerwijze is bij de voorbereiding van de tenslotte in 1947 tot stand gekomen wijziging van het kinderrecht gepoogd de correction paternelle 'in cere' te herstellen. Krachtens de artt. 357-359 van het oorspronkelijke ontwerp van 1937 zouden de ouders krachtens hun tuchtrecht de kinderrechtster kunnen verzoeken te bevelen, dat het kind in een tuchtschool zou worden geplaatst. Dit voorstel is op veel verzet gestuit⁽⁴⁾ en bij het nader gewijzigde ontwerp van na de oorlog teruggenomen. Art. 373n werd vervangen door een soortgelijke regeling, neergege-

(1) 'Cette puissance est une des magistratures les plus anciennes et les plus sacrées; c'est une autorité toute de protection et de soins assidus, que la nature a établie et que la loi civile confirme, afin de donner au père de famille les moyens de faire régner la paix et l'ordre au milieu de ses enfants' aldus de afgevaardigde Nicolai op 10 maart 1823 bij de behandeling van de titel, gewijd aan de vaderlijke magt, van het ontwerp Burgerlijk Wetboek. Voorduynd deel II, p. 572.

(2) Het bevel tot vastzetting, dat voor een kind beneden 15 jaar voor maximaal drie maanden kon worden gegeven en boven die leeftijd voor ten hoogste een jaar, behoefde niet gemotiveerd te zijn (art. 357, lid 2). Het kind kon na zijn vastzetting door middel van een verzoekschrift bij de hogere rechter in beroep komen, welke na verhoor van de vader of de moeder onverwijld moest beslissen (art. 360).

(3) Zie voor de geschiedenis van deze bepaling mr. J. Versteeg 'De omvang van de ouderlijke macht ten opzichte van den persoon van het kind' in *Rechtskundige Opstellen* aangeboden aan prof. mr. E. M. Meijers, p. 71.

(4) Zie mr. J. Overwater 'Het wetsontwerp tot wijziging van het kinderrecht' *NJB* 1937, p. 526 en 'De wijziging van het burgerlijk kinderrecht' *NJB* 1939, p. 141 alsmede par. 13 van de Algemene Beschouwingen in de parlementaire stukken.

legd in art. 372b BW oud. Voor de daarin voorkomende formulering, welke repte van een kind, dat 'bijzondere tucht behoeft', is in 1955 in de plaats gekomen een tekst, waarin gesproken werd van 'maatregelen noodzakelijk in het belang van de verzorging en opvoeding' (thans art. 263 NBW(1)), waarmee dit folkloristische tuchtrecht is gelineariseerd.

TUCHT EN TUCHTING IN DE SCHADUW VAN HET CIVIELE RECHT

a. de schepeling

In het door de Revolutie gevormde juridische denken van de 19e eeuw wordt het web van onderlinge maatschappelijke verhoudingen in de eerste plaats gezien als een net van rechtsbetrekkingen, gespannen door en tussen vrije burgers. Het onontbeerlijke gezag wordt uitgeoefend door de overheid. Door het Wetboek van Strafrecht kent de burger in dit opzicht zijn rechten en plichten; ook dit wetboek is als het ware een overeenkomst tussen staat en burger, voorzien van strafbedingen. Dat de overheid gezag uitoefende over gevangenen en dit gezag door sancties handhaafde, sprak vanzelf, het was inherent aan de gezagshandhaving. Ook het feit, dat een vader gezag uitoefende en handhaafde over zijn minderjarige kinderen vloeyde voort uit de natuurlijke orde der dingen, het was 'natuurrecht' in de meest letterlijke zin. Het ingrijpen van de wetgever in dit opzicht was slechts nodig om de vader zonedig te verzekeren van de steun van de sterke arm bij de uitoefening van zijn taak.

Er deden zich echter situaties voor, die in dit juridisch kader niet pasten, nl. dat een burger, dus niet de overheid, over andere burgers, tot wie hij op grond van het civiele recht in een bepaalde rechtsverhouding stond, gezag uitoefende en dit gezag door sancties handhaafde. Het meest pregnante voorbeeld daarvan is de schipper, verantwoordelijk voor zijn schip en voor het lot van allen en alles wat zich daarop bevond, wiens bevelen in het belang van de kleine gemeenschap onvoorwaardelijk moesten worden opgevolgd. Het oude Recht, dat van de Republiek en van de tijd daarvoor, had daarmee geen moeite gehad. De landsheer en later

(1) Zie over de wetsgeschiedenis Asser-Wiarda, p. 621 e.v.

de steden hadden ordonnanties ongevaardigd, waarin zonder meer aan de schipper het nodige gezag werd toegekend. Dat was niet meer mogelijk toen het spontane wetgeven door het dogmatisch juridisch denken was verlamd.(1) Daardoor bleef een wettelijke regeling uit, terwijl de oude ordonnanties, die in het Criminele Wetboek van 1809 nog waren gehandhaafd, niet meer werden toegepast. Het gevolg was een toeneming van misstanden, in de hand gewerkt door het bezigen van gastarbeiders (schepelingen van vreemde nationaliteiten) en het optreden van koppelbazen (toen geheten huurbazen). Vooral was het een wantoestand, dat de gage van de schepeling grotendeels opging aan hem opgelegde boeten. De Wet van 7 mei 1856, S 32, houdende bepalingen omtrent de huishouding en de tucht op de koopvaardij schepen (2), is mede tot stand gekomen om de schepelingen enige rechtsbescherming te geven.

Door de juridische verlegenheid waarin men zich bevond vormde deze wet een wonderlijke mengeling van strafrecht(3), civielrecht en tuchtigingsrecht. Zij is dan ook in de loop der jaren tengevolge van deze heterogene infra-structuur langzamerhand uiteengevallen en tenslotte bezweken. (4) Uitgangspunt was, dat de schepeling deel uitmaakte van de bemanning, omdat hij een overeenkomst tot verhuring van zijn diensten had gesloten, welke hem verplichtte tot het doen van een of meer zeereizen, waartegenover stond de verplichting van de reder tot betaling van de bedongen gage (art. 394 oud WvK), derhalve een overeenkomst had aangegaan van civielrechtelijke aard, zoals vrije burgers dat plegen te doen. Van de schipper wordt echter in art. 7 gezegd, dat hij disciplinair gezag uitoefent. Hetgeen dan volgt is echter niet een opsomming van de strafbare gedragingen die men na het zware woord disciplinair gezag zou verwachten, maar veeleer van civielrechtelijke overtredingen van een arbeidsovereenkomst: verwijde-

(1) Een scherpzinnige analyse van de impasse, waarin men zich bevond, is gegeven door de jong gestorven Amsterdamse advocaat mr. Jan van de Poll in de inleiding van zijn in 1842 posthuum verschenen boekje *Proeve eener strafwet voor zeevarenden ter koopvaardij*.

(2) Zie over deze wet de dissertatie van C. M. van der Leeuw *Over de tucht op de koopvaardij schepen*, Leiden 1857.

(3) Zo ving zij aan met bepalingen omtrent desertie, welke bij de invoering van het WvS zijn vervangen door de artt. 390-394 Sr.

(4) Wet van 16 maart 1967, S 152, in werking getreden op 12 april 1967.

ring van boord zonder verlof, verlengde afwezigheid na afloop van verlof, verzuim van dienst en tenslotte elke inbreuk op hun verplichtingen. De straf, welke de schipper kon opleggen, is ool weer van typisch civielrechtelijke aard: de verbeurte van een to vijftien dagen gagie. Het tweede lid van het artikel somt enige ge dragingen op, die tot verstoring van orde en tucht kunnen leiden dronkenschap, twist en stoorniswekkende onzedelijkheid. Ool daarop stond verbeurte van gagie, Er is dus als het ware een wette lijk boetebeding als sanctie op de verplichting, welke iedere mon sterrol krachtens art. 397 onder 8° WvK moest bevatten, om zon der tegenspreken de schipper en de officieren te gehoorzamen er zich van dronkenschap en vechterijen te onthouden. Dit civiel rechtelijke karakter komt ook weer tot uiting in het feit, dat de schepeling, die zich bij de betaling der gagie met de korting al opgelegde straf bezwaard achtte, bij de kantonrechter of de consu binnen drie dagen bij eenvoudig verzoekschrift kon vorderen, da naar zijn bezwaren tegen de toepassing van de straf een onderzoek zou worden gedaan. Schipper en schepeling werden opgeroepen om ter zitting mondeling hun belangen voor te dragen of te doen voordragen. De 'ingeroepen autoriteit' handhaafde, matigde o vernietigde de opgelegde korting zonder beroep. Deze rechtsgang was gedacht als een civielrechtelijke procedure. In dit artikel 7 vond dus voor het eerst de confrontatie plaats tussen twee geheel ver schillende maatschappelijk-juridische verschijnselen: de nakoming van een civielrechtelijke verplichting enerzijds, het handhaven van de noodzakelijke orde en tucht in een bepaalde gemeenschap anderzijds. Het is het probleem dat men later zal gaan aanduiden al het tuchtrecht in de onderneming. De toenmalige wetgever is e niet uitgekomen. Het juridische referentiekader van die tijd ga daarvoor geen opening. Zo was het, gelijk we zullen zien, ool nog gesteld in 1907 toen de arbeidsovereenkomst in het algemeer werd geregeld. De wetgever van 1856 heeft het vraagstuk omzeild Hij kent in art. 7 met de lippen wel disciplinair gezag toe aan de schipper, maar hij doet er niets mee. De sancties zijn van normale civielrechtelijke aard.

Eerst wanneer het ernst wordt krijgt de schipper werkelijke tuchtigingsbevoegdheden, welke vrijwel gelijk zijn aan die van het hoofd van een strafinrichting. Bij recidive in de loop van de zelfde reis mag hij de schepeling disciplinair van een tot drie dagen recht in de boeien sluiten. In gevallen van muiterij, dienst

weigering, bedreiging jegens meerderen en dergelijke mag hij zelfs disciplinair straffen door kromsluiting in de boeien.

Het disciplinaire gezag van de schipper is geworden het gezag van de kapitein. Art. 422 WvK luidt sinds de wet van 14 juni 1930, S 240, waarbij de artikelen 5-10 van de Tuchtwet werden afgeschaft, dat de kapitein disciplinair gezag heeft over de schepeling en dat hij tot handhaving van dit gezag de redelijkerwijze nodige maatregelen kan nemen. Het valt op, dat literatuur en rechtspraak over deze bepaling zwijgen. Nu de reis van het zeeschip zijn risico's grotendeels heeft verloren en slechts relatief korte tijd in beslag neemt, en bovendien de bemanning niet meer het al dan niet geronseld tuig der natie vormt, heeft de handhaving van orde en tucht nog slechts weinig te betekenen.

De rechten en verplichtingen van de schepelingen zijn reeds zo snel in een wettelijke regeling neergelegd, omdat men hen nodig had. Men kom hen niet naar willekeur behandelen, hen ontslaan wanneer men dat wenste, omdat het schip dan zonder bemanning kwam te zitten. Doel van de wettelijke regeling was dus in het belang van de scheepvaart de arbeidsovereenkomst in stand te houden en haar nakoming te verzekeren. Dat is de reden, dat de Tuchtwet voor schepelingen zonder dat men zich daarvan bewust is geweest de eerste regeling is geworden van het tuchtrecht in de onderneming.

b. de arbeider

Aan de wal, dus in de normale situatie, lag de zaak geheel anders. De werkgever was niet afhankelijk van de werknemer. Verrichtte deze zijn taak op een wijze die de werkgever niet aanstond, dan gooide hij hem eruit en verving hem door een ander. Wil men zich een beeld vormen van de rechtspositie van de 'dienstboden en werklieden', men leze art. 1638 oud BW: De 'meester' werd op zijn woord, 'des gevorderd met eede gesterkt', geloofd ten aanzien van 1. de hoegrootheid van het bedongen loon, 2. de betaling van het loon over het verschenen jaar, 3. hetgeen op rekening was gegeven van het loon over het lopende jaar en 4. de tijdsbepaling voor welke de 'huur' was aangegaan.

Men zou nu wellicht verwachten, dat het tuchtrecht in de onderneming als een van de problemen, waarvoor een juridische oplossing moest worden gevonden, te voorschijn zou zijn gekomen

op het ogenblik, dat de wetgever de arbeider ging zien als volwaardig mens en volwaardig contractpartner. Leest men echter de parlementaire stukken, betrekking hebbende op de wet van 13 jul. 1907 tot wijziging en aanvulling van de bepalingen in het BW omtrent huur van dienstboden en werklieden, de wet die de oorspronkelijke artikelen 1637-1639 tot de huidige geletterde bepalingen heeft gemaakt, dan blijkt, dat men door een dergelijke verwachting te koesteren anachronistisch zou denken. Het moderne begrip onderneming met al zijn publiekrechtelijke implicaties bestond nog niet. De verhouding tussen arbeider en werkgever werd geheel gezien als van privaatrechtelijke aard. Door de nieuwe regeling promoveerde de arbeider maatschappelijk. Zijn arbeidskracht was niet meer een zaak in de handel, welke tegen betaling kon worden gekocht, 'gehuurd' - thans huurt men nog slechts moordenaars en beroepssoldaten -, neen het arbeidscontract werd een overeenkomst tussen twee in wezen gelijkwaardige rechtssubjecten, echter met dit bijzonder aspect, dat een van hen maatschappelijk en economisch zwakker was dan de ander en dus extra rechtsbescherming behoeft. In die conceptie past het tuchtrecht helemaal niet, want tuchtrecht (tuchtigingsrecht) impliceert gezag van de een over de ander, dus ongelijkheid van de betrokken partijen. De bevoegdheid tot gezagshandhaving was daarom slechts aanvaardbaar wanneer daartoe absolute noodzaak bestond zoals aan boord van een schip, waar de schipper in het belang van het leven van de opvarenden en het behoud van schip en lading met buitengewone bevoegdheden moest zijn bekleed. Die noodzaak bestond natuurlijk niet voor de werkgever van 1907, als ondernemer hoofd van een fabriek, werkplaats of winkel met een dan nog gering aantal arbeiders.

Het tuchtrecht is bij de parlementaire behandeling van de Wet op de Arbeidsovereenkomst ter sprake gekomen toen de artikelen 1637*j* en 1637*u*, die oorspronkelijk als de artikelen 1637*j* en *l* op elkaar volgden, aan de orde waren. Art. 1637*j* handelt over de bevoegdheid van de werkgever een arbeidsreglement vast te stellen en art. 1637*u* over het stellen van boete in zo'n reglement en het bedingen van boete bij de overeenkomst. Uit het debat blijkt, dat men zich geen heldere voorstelling van zaken maakte. Men haalde door elkaar het straf- of boetebeding van art. 1340 BW, de schadevergoeding, door de arbeider verschuldigd wegens door zijn gedragingen veroorzaakte schade, en de tuchtrechtelijke boete, dus de

werkelijke disciplinaire boete, opgelegd omdat de arbeider in strijd met de regels heeft gehandeld. Het wetsontwerp beoogde mede paal en perk te stellen aan de misbruiken, die met betrekking tot het opleggen van boeten bestonden. Het doel was dus de arbeider te beschermen tegen willekeur van de werkgever en dat heeft men willen realiseren geheel in een civielrechtelijk kader. Troelstra sprak de wijze woorden 'Evenwel wij zijn allen opgevoed in juridische begrippen, die niet geheel dekken het zich steeds ontwikkelende sociale leven. En daarom ben ik immer huiverig de rechtsgeleerdheid die mij aan de Universiteit is medegedeeld, als norm te gebruiken bij de beoordeling van zaken van sociaal recht, waarvan dit onderwerp pretendeert een onderdeel te zijn'. (1) Maar naar hem wilde men zeker niet luisteren. Zelfs nu nog wordt men al lezende getroffen door de scherpe en emotionele toon der debatten. In de Kamer werd het woord arbeiderfreundlich gebezigd op dezelfde wijze als later het begrip deutschfreundlich. Er zijn door vermaarde rechtsgeleerden juridische betogen gehouden, waarvoor zij zich hadden behoren te schamen. (2)

Maakt men de balans op van de parlementaire behandeling, dan blijkt, dat niet uit de verf is gekomen, dat de verhouding tussen werkgever en werknemer elementen bevat, die niet gevangen kunnen worden onder civielrechtelijke begrippen, doch veeleer het kenmerk vertonen van tuchtigingsrecht. Bij de debatten over de boete is dat aspect, zij het verward, nog wel ter sprake gekomen, — dat is echter niet het geval geweest bij de regeling van de gevolgen van die karaktertrek van de arbeidsovereenkomst, waardoor zij zich onderscheidt van de meeste andere civielrechtelijke overeenkomsten, nl. dat de persoonlijkheid van de contractspartijen, met name van de werknemer, een rol speelt. In het kader van een arbeidsovereenkomst wordt de bedongen arbeid bijna steeds verricht in enigerlei werkgemeenschap. Dat kan zoals het geval was met de thans vrijwel verdwenen dienstbode de kleine werkgemeenschap van het huisgezin zijn, maar ook de grote van werkplaats en onderneming. De arbeider moet daarin passen. Hij moet zich aanpassen, zich houden aan de in die bepaalde gemeenschap geldende orde-regelen. Doet hij dit niet, omdat hij het niet wil of niet kan, dan heeft dit nog geen wanprestatie op te leveren. De wetgever van

(1) Mr. A. E. Bles *De Wet op de Arbeidsovereenkomst*, tweede deel, p. 289.

(2) Zie voor een korte samenvatting van de verwarde parlementaire geschiedenis Asser-Kamphuisen, derde druk, p. 406-407.

1907 heeft zich dit goed gerealiseerd (1) en heeft daarvoor een oplossing gegeven. In zijn denkraam moest dat uitvallen als een civielrechtelijke regeling. Hij zag bovendien maar één mogelijkheid beëindiging van de overeenkomst. Hij creëerde dus naast de wanprestatie als beëindigingsgrond de dringende reden tot ontslag. Men kan echter de dringende redenen ook met een moderner blik bekijken dan die van 1907. Dan vallen plotseling de schellen van de ogen en blijken die schijnbaar civielrechtelijke regels van art. 1639^p BW bepalingen te zijn, welke evengoed hadden kunnen zijn geconcipieerd als tuchtrechtelijke voorschriften. Zij zijn dus in wezen formuleringen van het tuchtrecht in de onderneming, medien verstande echter dat ze er al waren voordat de gedachtenconceptie van een tuchtrecht in de onderneming was ontstaan. Daaraan had men in 1907 geen behoefte en ook lang daarna nog niet. De vrijheid van de werkgever om de arbeidsovereenkomst te beëindigen was blijven prevaleren. De dringende redenen waren in de eerste plaats geconcipieerd te zijnen behoeve, om hem een extra mogelijkheid te geven een werknemer die hem niet aanstond te ontslaan. (2) Zijn vrijheid werd slechts beperkt door de niet meer dan marginale controle van de civiele rechter.

Dit overwegend civielrechtelijk karakter gaat eerst merkbaar afzwakken na de tweede wereldoorlog. (3) Door de groei van vrijwel iedere onderneming neemt het persoonlijke element in de verhouding tussen werkgever en werknemer in betekenis af. De werkgever is in steeds meer gevallen geen individu meer, maar een abstracte directie. De arbeider is onderdeel van een geheel, van een hiërarchie geworden. De parallel met de overheid en de positie van de ambtenaar dringt zich hier op. Derhalve besteed ik nu eerst aandacht aan hetgeen men het ambtenarentuchtrecht pleegt te noemen.

(1) Trouwens eigenlijk ook al de wetgever van 1838, die in art. 1639, lid 3 BW de meester de bevoegdheid gaf zijn dienst- en werkboden te allen tijde weg te zenden zonder het aanvoeren van redenen, doch hem verplichtte in dat geval zes weken loon als schadeloosstelling te betalen.

(2) Art. 1639^g, het voor de werkgever geschreven pendant van art. 1639^p heeft dan ook in de praktijk nooit veel te betekenen gehad.

(3) Deze maatschappelijke ontwikkeling weerspiegelt zich in de juridische literatuur. In de oude commentaren op de arbeidsovereenkomst en in de handboeken vindt men behalve een enkele opmerking over de disciplinaire boete van art. 1637^u vrijwel niets over tuchtrecht. Eerst in 1961 wijdt Van der Grinten (prof. mr. W. C. L. van der Grinten *Arbeidsovereenkomstenrecht*, achtste druk, Alphen a/d Rijn 1961, p. 91 e.v.) een afzonderlijk hoofdstuk aan disciplinaire maatregelen.

Bij het ambtenarentuchtrecht hebben zich inderdaad dezelfde problemen voorgedaan. Echter hebben ook hier bepaalde gedachtenconcepties de rechtsontwikkeling beïnvloed waardoor voor in wezen hetzelfde vraagstuk een geheel andere oplossing werd tot stand gebracht. De verhouding tussen overheid en ambtenaar is immers, wanneer men de constituerende elementen analyseert, juridisch identiek aan die tussen werkgever en werknemer. In beide gevallen stelt de een gedurende zekere tijd tegen voldoening van een tegenprestatie zijn arbeidskracht ter beschikking van de ander en ontstaat er een zekere gezagsverhouding, zijn er regels die moeten worden nageleefd. De historisch-maatschappelijke ontwikkeling is echter geheel anders verlopen. De arbeider is tot diep in de 19e eeuw gebleven de 'werk'-man, de man, die met zijn handen eenvoudige arbeid verrichtte. Het aantal werknemers, dat een hogere functie uitoefende, was gering. Het huidige leger van white collar workers bestond nog helemaal niet. Bij de overheid is de situatie van den beginne af aan anders geweest. Het besturen van iedere gemeenschap eist een set van lagere, middelbare, hogere en hoge ambtenaren. Eerst in deze eeuw hebben we beleefd, dat de individuele werkgever is geworden tot onderneming en dat successievelijk op ieder terrein van handel, industrie, vervoer en tenslotte zelfs van het winkelbedrijf een schaalvergroting heeft plaats gevonden, welke nog steeds aan de gang is, waardoor het management van de particuliere onderneming het overheidsbestel is gaan evenaren. Thans is er geen wezenlijk verschil meer tussen het bedrijf der overheid en het bedrijf van de grote particuliere onderneming.

Toen die ontwikkeling nog niet had ingezet was de maatschappelijke positie van de ambtenaar een geheel andere dan die van de arbeider. Hij verrichtte met name, zodra men in de iets hogere regionen kwam, gekwalificeerde, gespecialiseerde arbeid. Hij droeg verantwoordelijkheid, er was continuïteit en omgekeerd was de ambtenaarsfunctie voor vrijwel alle ambtenaren een levenspositie. In de periode, dus tot deze eeuw toe, waarin de arbeidsovereenkomst werd beschouwd als slechts de huur van 'diensten', als een van de vormen van de locatio conductio rei, operarum et operis, was men geneigd in de verhouding overheid/ambtenaar iets wezenlijk anders te zien, iets van hogere, van publiekrechtelijke aard.

Maar evenzo als het geval was bij de particuliere werkgever, kon aan de overheid de bevoegdheid, ja zelfs het recht niet worden ontzegd de ambtenaar, die haar om enigerlei reden niet zinde, te ontslaan. Verstrikt in publiekrechtelijke gedachtenconcepties heeft men getracht allerlei gronden te construeren, waarop die bevoegdheid, deze 'Disziplinargewalt' dan wel berustte. Men benaderde het probleem aldus echter van de verkeerde kant. De fundering van de bevoegdheid een ambtenaar te ontslaan is niet zo moeilijk. Noch aan de particuliere werkgever noch aan de overheid kan men de bevoegdheid ontzeggen aan een persoonlijke verhouding een einde te maken. Eeuwigdurende, niet opzegbare rechtsbetrekkingen passen niet in onze maatschappij en ons rechtsbestel.

Het werkelijke probleem bevond zich aan de tegenpool. De ambtenaar diende beschermd te worden tegen willekeur van de overheid. Wat wij het ambtenarentuchtrecht noemen, zoals we dit met name kennen sinds de Ambtenarenwet 1929, is een regeling van de rechtspositie van de ambtenaar. De taak van de ambtenarenrechter is te onderzoeken of een bepaalde gedraging reden voor ontslag of andere bestraffing vormt. In wezen is dus de taak van het ambtenarengerecht gelijk aan die van de kantonrechter, die onderzoekt of de opgegeven grond voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst inderdaad een dringende reden tot ontslag oplevert.

De ontwikkeling van het arbeidsrecht en het ambtenarenrecht verloopt echter niet synchroon. Eerst liep in ons land sinds 1907 het arbeidsrecht voor, dat de arbeider een vrij volledige rechtsbescherming gaf. Dat heeft een paradoxale oorzaak, het is een der voorbeelden van wat Jan Romein heeft genoemd de dialectiek van de vooruitgang. (1) Wanneer een arbeider de werkgever niet aanstond, dan ontsloeg hij hem. Een ambtenaar werd echter niet mir nichts, dir nichts ontslagen. Dat maakte het noodzakelijk, dat in de praktijk bepaalde spelregels moesten worden en derhalve waren ontwikkeld voor de verhouding tussen overheid en ambtenaar. Toen men er oog voor begon te krijgen, dat personen, welke in dienst zijn van een derde, particulier dan wel overheid, aanspraak kunnen maken op rechtsbescherming, was het derhalve de arbeider, wiens rechtspositie de meest benarde was. Daarom kwam hij in 1907 het eerst aan bod. Sinds 1929 ligt de ambtenaar weer voor

(1) Jan Romein 'De Dialectiek van de Vooruitgang' *Forum* 1935, p. 752 en 828, ook opgenomen in de bundel *Het onvoltooid verleden*, Amsterdam 1937, p. 9.

en trouwens ook de overheid, namelijk in dit opzicht, dat er niet slechts het alternatief is van de oplegging van een boete of in ernstige gevallen het geven van ontslag, maar dat er een geheel arsenaal is van sancties, waardoor het gedrag van de ambtenaar veel genuanceerder kan worden beoordeeld en beïnvloed.

Het komt mij voor, dat te voorspellen is dat het tuchtrecht in de onderneming zich in dezelfde richting zal ontwikkelen. De band tussen arbeider en onderneming is vooral de laatste jaren hechter geworden. Het is langzamerhand in strijd met het rechtsbewustzijn bijvoorbeeld bij deconfitures en fusies zo maar de arbeider te ontslaan. Het wordt in het algemeen belang geacht, dat de arbeider er recht op heeft zijn functie te behouden. De verhouding werkgever/arbeider vertoont derhalve een ontwikkeling in publiekrechtelijke zin. Dat impliceert dat de rechtspositie van de arbeider gaat lijken op die van de ambtenaar. In die verhouding past niet meer het eenzijdig opleggen van een boete of het geven van ontslag – zij het dan onder de controle achteraf van de civiele rechter – op grond van een dringende reden door de werkgever. De ontwikkeling tendeert m.i. in de richting van het tuchtrecht in de onderneming, en dan even rijk geschakeerd als in het ambtenarenrecht, toe te vertrouwen naar het voorbeeld van de ambtenarengerechten aan een college, waarvan de leden worden gerecrueteerd uit de ‘geledingen’ van de onderneming. Te denken ware aan een inpassen in de nieuwe Wet op de Ondernemingsraden. (1)

Ook hier dringt zich een parallel op, namelijk de ontwikkeling van het tuchtrecht aan de universiteit, in zekere zin een tussenvorm tussen overheid en grote onderneming.

HET ACADEMISCH TUCHTRECHT (2)

Ook het academisch tuchtrecht vindt zijn oorsprong in de omstandigheid, dat de hogescholen evenals thans de onderneming een

(1) Wet van 28 januari 1971, S 54, hoofdstuk IV.

(2) Zie voor recente publicaties dr. A. C. J. de Vrankrijker ‘Academische Rechtbanken’, *Ars Aequi* 1962/63, p. 169, mr. O. van Kappen ‘Het droeve lot van een juridisch student aan de Academie te Franeker’ (1718), *ibid.* p. 199, prof. mr. P. J. Verdam ‘Het academisch tuchtrecht’, *Universiteit en Hogeschool*, juli 1963 en J. G. de Vries Robbé Jr. ‘Het academisch tuchtrecht in Nederland’ *Ars Aequi* 1965/66, p. 125.

wereld op zichzelf waren. In sommige steden vond dit verschijnsel zijn neerslag in het feit, dat de hogeschool als het ware een immunitet vormde in het rechtsbestel, dat professoren, studenten en personeel der universiteit een eigen rechtspraak, een forum privilegiatum bezaten. (1) Dit alles is door de Inlijving verdwenen. In het Wetboek op de regterlijke instellingen en regtspleging in het Koninkrijk Holland was nog voorzien in het bestaan van universiteitsvierscharen, in het KB van 2 augustus 1815 (2), waarin het hoger onderwijs werd geregeld, was nog bepaald, dat aan de Staten Generaal een voordracht zou worden gedaan ten aanzien van het forum privilegiatum, dat aan de hogescholen ingeschreven studenten zouden hebben, doch dit is later niet gerealiseerd toen de rechterlijke organisatie werd geregeld. Er bleef slechts het tuchtrecht over de studenten, uitgeoefend door de rector, bijgestaan door vier assessoren, terwijl de senaat een student, wanneer deze aan de rector ongehoorzaam was geweest en nadat was onderzocht of de rector zijn bevoegdheid niet te buiten was gegaan, kon schorsen of van de universiteit verwijderen. De Hooger Onderwijswet van 1876 (3) droeg de handhaving van de tucht onder de studenten op aan de rector magnificus, die de bevoegdheid had bij overtreding der tucht of bij wangedrag te waarschuwen of te berispen, terwijl in buitengewone gevallen en wanneer de student, ontboden, moedwillig niet verscheen de senaat de bevoegdheid had de toegang tot de universiteit voor de duur van tenminste een jaar en ten hoogste vijf jaar te ontzeggen. De regeling van 1815 was dus vrijwel geheel overgenomen. De Wet op het Wetenschappelijk Onderwijs, tot stand gekomen in 1960, bracht materieelrechtelijk geen vernieuwing. Wel werd de procedure beter geregeld. De rector kan, wanneer hij de zaak te ernstig oordeelt voor een waarschuwing of berisping, de zaak aanhangig maken bij het college van rector en assessoren. De rechtspositie van de vervolgde student werd in zoverre verbeterd, dat hij in de gelegenheid moet worden gesteld te worden gehoord, de uitspraak dient gemotiveerd te zijn en schriftelijk aan hem te worden medegedeeld. Ingeval van ontzegging van de toegang is hem een

(1) G. J. van Everdingen *Iets over het voormalig Forum Privilegiatum van professoren en studenten*, diss. Utrecht 1879.

(2) artt. 160-163, Van Everdingen, p. 68.

(3) Artt. 116-117.

recht van beroep op de Minister van Onderwijs toegekend. (1) Dit tuchtrecht had geen andere strekking dan het handhaven van orde en tucht. Het is dan ook zelden toegepast, omdat de universiteit haar karakter van afzonderlijke gemeenschap in de loop van de 19e eeuw steeds meer heeft verloren. Wat mogelijk nog zin had in de tijd van de trekschuit, had geen betekenis meer toen Leiden, Utrecht en Groningen door middel van spoorwegen met de wereld waren verbonden. Het studententuchtrecht was al een antiquiteit toen het in de wet van 1876 werd opgenomen.

Het is een normaal maatschappelijk verschijnsel, dat in wetten en wetboeken archaïsche rechtsinstituten gehandhaafd worden en bij vervanging van de oude wet door een nieuwe als het ware vanzelf weer worden overgenomen, omdat niemand behoefte gevoelt ze op te ruimen. Ze ontsnappen aan de dans, omdat ze toch niet worden toegepast. Ontstaat dan echter op een goed ogenblik een situatie, waarin een beroep erop wordt gedaan, dan vallen ze, vermolmd als ze zijn, geruisloos in puin. Zo is het het academisch tuchtrecht vergaan. De bezetting van academische instituten door studenten, waarvan het Maagdenhuis het schoolvoorbeeld is, lijkt, op het eerste gezicht, een typisch voorbeeld van een situatie, waarin tuchtrechtelijk zou moeten zijn opgetreden. Er is echter, voor zover ik weet, niemand, die dit serieus heeft overwogen. De oorzaak daarvan is, dat het nodige gezag ontbrak om dit tuchtrecht toe te passen, omdat degenen, die volgens de wet daartoe waren geroepen, zelf als partij werden beschouwd en daardoor niet meer de autoriteit hadden van een onafhankelijk oordelend college. (2)

De berechting van de maagdenhuisbezetting heeft bevestigd, dat het zonder meer handhaven van orde en tucht uit de tijd was. De Amsterdamse politierechters hebben gemeend dit te kunnen doen door autoritair te 'tuchtigen'. Ze hebben niet ingezien, dat hier tuchtrecht van veel modernere aard had moeten zijn toegepast, namelijk dat bepaalde gedragsregels moesten worden getoetst en bij een soepeler aanpak ook in het kader van een gewone straf-

(1) Art. 53.

(2) In dezelfde zin minister Veringa in de memorie van toelichting op het ontwerp Wet Universitaire Bestuurshervorming 1970 (1969-1970-10636, nr. 3, p. 27 tweede kolom): 'Men is het er in het algemeen over eens, dat het bestaande academische tuchtrecht sterk verouderd is en niet voldoet. Dat studenten kunnen worden berecht door leden van de senaat, dus door een college waarin zij zelf niet zijn vertegenwoordigd, strijdt met de moderne inzichten omtrent tuchtrechtspraak'.

zitting tot hun recht hadden kunnen komen. Hier speelden echter de bij het proces betrokkenen een andere rol dan de een van de ander verwachtte. De politierechter handelde alsof het zaken van eenvoudige aard betrof, hetgeen slechts formeel zo was, en alsof hij te doen had met normale politierechterklanten. Hij vervulde dus een politietak, zich niet realiserend, dat van hem werd verwacht, dat hij zou optreden als werkelijke rechter, dus als iemand die 'recht' spreekt, de regel stelt. De studenten speelden echter ook een verkeerde rol. Van hen werd door de politierechter verwacht, dat zij zich zouden gedragen als de normale delinquent, die de openbare orde heeft verstoord en beseft dat hem daarvoor straf wacht. Zij zelf meenden echter, dat zij tegenover een rechter zouden komen te staan, die hun gedrag zou toetsen aan voor studenten geldende gedragsregels. Hier was dus sprake van een dubbele rolverwarring, die dan ook enerzijds komische effecten tot gevolg had, maar anderzijds helaas ook schade heeft toegebracht aan het aanzien, dat de Rechterlijke Macht, wil zij haar taak op de juiste wijze vervullen, moet genieten. Het is een gelukkige omstandigheid, dat het Hof veel meer gevoel heeft gehad voor het spel dat men in dit geval van de rechter verwachtte. (1)

De wetgever heeft in de Wet Universitaire Bestuurshervorming 1970 (Wet Veringa) de conclusies, welke men uit de maagdenhuis-affaire kan trekken, inderdaad volledig getrokken zowel materieel-rechtelijk als organisatorisch. Materieel-rechtelijk in die zin, dat het archaïsche tuchtrecht, dat tot dusverre in de hoger onderwijs-wetgeving was neergelegd, dus het tuchtrecht, dat geen andere strekking had dan het handhaven van de orde en tucht onder de studenten, in principe op dezelfde wijze als men dat doet onder de gevangenen, volledig is verdwenen. Daarvoor is in de plaats gekomen 'handhaving van de gedragsregels binnen de universitaire gemeenschap', dus niet alleen onder de studenten maar onder alle leden van die gemeenschap. (2) Dit vooronderstelt bepaalde gedragsnormen en de toetsing daarvan door de tuchtrechter, - daarover in een volgende paragraaf.

Waar het mij in deze excursie naar het academisch tuchtrecht in de eerste plaats om ging is echter, dat de tuchtrechtelijke berech-

(1) Zie voor een overzicht van het verloop der processen mijn medepreadviseur prof. mr. A. A. M. van Agt in *Ars Aequi* 1970, p. 116.

(2) Zie art. 41, lid 1 en de memorie van antwoord p. 29, tweede kolom, p. 30, eerste kolom, 1969-1970-10636, nr. 6.

ting niet meer is toevertrouwd aan de rector, maar aan een universitair tuchtcollege. Het ligt voor de hand, dat zo'n college zal zijn samengesteld uit vertegenwoordigers van de drie in art. 3 genoemde geledingen: het wetenschappelijk personeel, de studenten en het niet wetenschappelijk personeel. Bij de regeling van het tuchtrecht voor de onderneming denk ik aan een college, dat op soortgelijke wijze is samengesteld. (1)

VOORLOPIGE NEGATIEVE BALANS

Daarmede ben ik terug op mijn uitgangspunt. Aangenomen dat zich inderdaad in deze zin tuchtrechtspraak in de onderneming zou ontwikkelen, wat zal dan de materiële inhoud van dat tuchtrecht zijn? Degeen, die deze vraag stelt, wacht als hij naar het verleden kijkt een teleurstelling. Raadpleegt men de jurisprudentie op art. 1639p BW, dan krijgt men een chaotisch beeld van de meest uiteenlopende beslissingen. Een soortgelijke ervaring doet men op wanneer men de handboeken opslaat. Men vindt een anekdotische soms zelfs humoristische opsomming van rechterlijke uitspraken. De tuchtrechtspraak in ambtenarenzaken geeft hetzelfde beeld. Op de keper beschouwd is al hetgeen dat tot dusverre als zogenoemde tuchtrecht ter sprake kwam van negatieve aard. Degenen, op wie het tuchtrecht betrekking had, zijn als het ware objecten, slachtoffers van uitgeoefend gezag. Ze waren als gevangenen of minderjarigen onderworpen aan directe gezagsuitoefening en

(1) Minister Veringa heeft – naar ik geneigd ben aan te nemen op grond van beleidsoverwegingen – zich op het standpunt gesteld, dat hij zoveel mogelijk moest overlaten aan de universiteiten zelf. Het gevolg daarvan is geweest, dat ook de regeling van de rechtsgang alsmede van de samenstelling en bevoegdheden is overgelaten aan de universiteitsraad, zijnde het college, dat met het college van bestuur de bestuursorganen van de universiteit vormt. In het oorspronkelijk ontwerp stond zelfs niets anders dan dat de universiteitsraad binnen een jaar na de inwerkingtreding van de wet voor de betreffende universiteit een regeling moet vaststellen, strekkende tot handhaving van de gedragsregels binnen de universitaire gemeenschap (vgl. memorie van toelichting p. 27, tweede kolom). Eerst bij de vierde nota van wijzigingen is de laatste zin aan art. 41, lid 1 toegevoegd, welke inhoudt, dat de regeling voorziet in de rechtsgang alsmede in de samenstelling en bevoegdheden van een universitair tuchtcollege. Onder normale omstandigheden zou het m.i. voor de hand hebben gelegen, dat dit onderwerp zoal niet in de wet, dan toch in een algemene maatregel van bestuur uniform zou zijn geregeld.

tuchtigingsmaatregelen, als arbeider aan civielrechtelijke, door de kantonrechter marginaal beoordeelde reacties, of aan sancties, getoetst door de ambtenarenrechter. Het wordt tijd na deze victimologie een opbouwend geluid te doen horen.

HET TUCHTRECHT VOOR ADVOCATEN

a. Frankrijk

In de aanvang heb ik gezegd, dat de Revolutie geen belangstelling had voor het tuchtrecht in de zin van het hierboven besproken 'tuchtigings'-recht. Anderzijds is echter, als ik goed zie, de ontwikkeling van het moderne Nederlandse tuchtrecht, langs een omweg en onbedoeld, toch weer aan diezelfde Revolutie te danken, namelijk via de lotgevallen van het voor de advocaten geldende tuchtrecht.

In de Republiek stonden de advocaten en procureurs onder de tucht van de rechterlijke colleges, waarbij zij hun beroep uitoefenden. In de stedelijke ordinanties, welke de rechtspraak van de schepenenbanken en soortgelijke colleges regelden, en in de instructiën van het Hof van Holland en andere hoge rechtscolleges vindt men voorschriften voor de advocaten en procureurs. Op bepaalde misdragingen waren boeten gesteld, zij konden worden geschorst in hun bediening. Dit was echt tuchtigingsrecht. Het doel was immers het handhaven van de orde op de terechtzittingen en het bevorderen van de goede gang der processen. Men vindt nog rudimenten ervan in de archaische artt. 20 e.v. B Rv., die de orde op de terechtzittingen regelen. Art. 22 bepaalt ten aanzien van de 'praktijzens', dat zij gehouden zijn de zaak voor de rechter met bezadigheid te bepleiten en in alles de eerbied in acht te nemen en te bewaren, die men aan de justitie schuldig is. Tot de wijziging van 1884 had de rechter de bevoegdheid ingeval van herhaling een boete op te leggen, die de som van f 50,— niet te boven mocht gaan. De enigen die — in theorie — thans nog door een tuchtmaatregel getroffen zouden kunnen worden zijn de deurwaarders en de 'bedienden' van het regterlijk collegie, die ter terechtzitting geraas of beweging hebben veroorzaakt. Het college kan hen dan krachtens art. 25 voor ten hoogste zes weken schorsen in hunne bediening.

De advocaten en procureurs hadden ten tijde van de Republiek geen eigen organisatie. Anders was de situatie in Frankrijk. Daar bestond vanouds bij de parlementen, dus de rechtsprekende colleges, een ordre des avocats. De belangrijkste was uiteraard de Parijse orde van advocaten. Deze met een gilde te vergelijken orden hadden een stafdrager aan het hoofd (bâtonnier), het bestuur werd gevormd door een raad, die erop toezag, dat de regels van het beroep werden nageleefd. Gebeurde dat niet, dan had dit college de bevoegdheid aan de leden bepaalde straffen op te leggen, waarschuwing, berisping, schorsing. Bij ernstige vergrijpen kon de delinkwent uit de orde worden gestoten. De raad hield ook toezicht op de toelating: 'l'ordre est maître de son tableau'. Hier ging het niet om het handhaven van de 'orde' of de 'tucht', maar om het handhaven in een bepaalde groep, namelijk de beoefenaren van een bepaald beroep, en in het belang van die groep van zekere beroepsnormen. Men wilde het beroep min of meer zuiver houden, bepaalde minimumeisen stellen aan de beroepsuitoefening, eisen van rechtskennis, van praktijkervaring, van omgangsvormen, van fatsoen jegens de klant. Ook hier spreekt men van tuchtrecht, maar beide soorten tuchtrecht hebben in oorsprong weinig gemeen. Het tuchtigingsrecht heeft geen materiële inhoud, is niet meer dan het toekennen van de bevoegdheid om te straffen en regeling van de op te leggen straffen, een vorm van penologie. Het andere tuchtrecht is niet formeel gericht. Primair staan de gedragsnormen, de oplegging van straf is slechts een der middelen, welke worden toegepast om die normen ingang te doen vinden en ze te handhaven. Overigens moet men zich, dunkt me, van dit oude advocatentuchtrecht geen al te grote voorstelling maken. De advocaten behoorden tot de derde stand, tot de stedelijke burgerij. Zij stonden net als hun Nederlandse collega's onder toezicht van de magistratuur, de rechterlijke ambtenaren, die een veel hogere maatschappelijke positie innamen.

Min of meer bij vergissing schafte de Revolutie (op 2 september 1790) de advocaten en hun orde af. Men had ze zonder meer over één kam geschoren met de 'echte' gilden, die de maatschappelijke ontwikkeling door hun prohibitieve en door de overheid beschermde voorschriften hadden doen verstarren. De revolutie denkt nu eenmaal rechtlijnig en ongenueanceerd. Het was sindsdien aan iedereen geoorloofd rechtsbijstand te verlenen, hetgeen tot chaotische toestanden in de rechtsbedeling leidde. In 1804 werd onder

het Consulaat terloops bij een wet, die het juridisch onderwijs regelde (1), het tableau van de advocaten hersteld en een wettelijke regeling in het vooruitzicht gesteld. Deze blijft aanvankelijk uit. De tijden van de Revolutie waren voorbij. Napoleon regeerde en hij wist heel wat beter dan de revolutionairen van 1790 wat hij aan advocaten had en dat nu juist zij de burgers, de citoyens, waren die zich bij uitstek bewust waren van de mogelijkheden van de door de Revolutie veroverde vrijheid. (2) Op 14 december 1810 vaardigt hij zijn decreet uit, dat de grondslag vormt van eigenlijk ons gehele Nederlandse tuchtrecht voor de zogeheten vrije en aanverwante beroepen.

Door de uitvaardiging van dit decreet zet een geheel nieuwe ontwikkeling in. De wettelijke regeling had mede ten doel de advocaten in het gareel te houden. Het toezicht, het handhaven inderdaad nu van 'orde en tucht', stond op de voorgrond. De deken, vroeger gekozen door de leden der orde, wordt benoemd door de procureur-generaal bij het gerechtshof uit de leden van de raden van discipline, op hun beurt door dezelfde gekozen uit een door de orde opgemaakte dubbele voordracht. De aldus benoemde deken is het hoofd van de orde. Zij mag slechts in vergadering bijeenkomen uitsluitend na bijeenroeping door de deken, voor de verkiezing van de leden van de raden van discipline. De deken mag niet toestaan dat enig ander onderwerp in discussie wordt gebracht. (3) Aan de andere kant knoopte het decreet echter aan bij de oude gildeorganisatie, bij de interne tuchtrechtspraak uit het ancien régime door de uitoefening van het tuchtrecht in eerste instantie in handen

(1) Loi du 22 ventôse an XII, artt. 29 en 38.

(2) Naar aanleiding van een hem voorgelegd doch door hem verworpen decreet schrijft hij Cambacérès: 'Ce sont des factieux, des artisans de crimes et de trahisons; tant que j'aurai l'épée au côté, jamais je ne signerai un pareil décret: je veux qu'on puisse couper la langue à un avocat qui s'en sert contre le Gouvernement'.

(3) 'Il ne faut pas que le Bâtonnier puisse assembler l'Ordre quand il voudra. Ce serait blesser les règles d'une bonne police que de souffrir que, par exemple au milieu d'une grande ville, comme Paris, le chef de 3 à 400 avocats qui ont l'habitude de la parole et aiment à s'en servir, pût les constituer en assemblée qui irait jusqu'à s'occuper des affaires de l'Etat. Tout cela d'ailleurs est contraire au régime de l'Empire. L'esprit des constitutions repousse les assemblées populaires ces foyers de trouble et d'anarchie... Pourquoi les avocats auraient-ils, dans l'Etat, des privilèges qui les tirent de l'ordre commun?'

De citaten in deze en de vorige noot heb ik ontleend aan Jean Appleton *Traité de la profession d'avocat*, deuxième édition, Paris 1928, p. 45-46.

te leggen van de raden van discipline. Het waren gedeeltelijk zelfs nog dezelfde mensen, die lid waren geweest van de oude Parijse orde, vervolgens na de opheffing ervan een soort vereniging hadden gesticht, ten doel hebbende in de uitoefening van de praktijk de oude tradities te handhaven, ('*avocats du Marais*') en nu deel uitmaakten van de nieuwe orde. Op deze wijze wordt via dit decreet het uitoefenen van tuchtrechtelijke bevoegdheden niet door een overheidsinstantie, maar door eigen beroepsgenoten als het ware 'gelegaliseerd' en dringt zij het rechtssysteem, het rechtsstelsel binnen. De raad der orde wordt een officieel rechtsprekend orgaan. Na de Restauratie maakt de Orde gebruik van de geboden kans. Zij blijft als wettelijk instituut bestaan, maar in de nieuwe ordonnantie van 1830, uitgevaardigd vrijwel terstond na het optreden van de Juli-monarchie, verdwijnt het dictatoriale regime, dat reeds in 1822 door Lodewijk XVIII was gemitigeerd, en wordt aansluiting gezocht bij de traditie van voor 1789. De grote periode van de advocatuur valt samen met die van de bourgeoisie, de Juli-monarchie, het Tweede Keizerrijk, de Derde Republiek. Onder Louis Philippe bekleden oud-advocaten de hoogste ambten, de beroemde advocaat Dupin aîné, schrijver van de befaamde brochure '*Libre défense des accusés*', die in 1815 le maréchal Ney had verdedigd, wordt in 1830 van deken der Parijse orde procureur-generaal bij de Cour de Cassation. De grote advocaten vierten triomfen in de politieke processen, in de dertiger jaren bijvoorbeeld Berryer, le grand Berryer, meer dan eens vervolgd en zelfs gearresteerd, wiens borstbeeld thans nog staat in de Salle des Pas Perdus, later, om er maar één te noemen, Labori, de verdediger van Zola en Dreyfus. Parijs is het hart van Europa, het straalt uit over de gehele wereld. De splendeur van haar balie beïnvloedt de balies van Duitsland, Oostenrijk, Italië, België en Nederland, maar ook die van Rusland en Turkije.

De balie wordt de exponent van de nieuwe heersende klasse, de grande bourgeoisie. De leuzen van de Revolutie, de vrijheid, de gelijkheid en de broederschap leken bij uitstek verwezenlijkt in de advocatuur. De advocaten waren in de talloze politieke processen de verdedigers van de vrijheid. In hun organisatie, hun orde, waren ze allen elkanders gelijken. Beging een van hen een overtreding dan werd hij '*jugé par ses pairs*'. Geachte confrère, medebroeder schreven de advocaten aan elkaar. Ze doen dit nog, maar zijn zich er niet van bewust, dat het in de oren van de buitenstaander is

gaan klinken als frère et compagnon, heler en steler, lood om ou ijzer.

Naar alle waarschijnlijkheid stemde het hoge sociale aanzien dat de advocaten in Frankrijk genoten, overeen met een reël machtspositie. In de politiek, in het parlement en in de maatschappij speelden zij een grote rol. Talrijke advocaten zijn a gevaardigde, worden minister, minister-president, en zelfs president der Republiek. Van Poincaré wordt gezegd, dat hij het dekenaat van de Parijse orde stelde boven het presidentschap. Hij verkreeg het nadat hij president was geweest.

Bij deze positie behoorde een passende ideologie. Zoals de Nederlandse regenten uit de 17e eeuw zich een adellijke afkomst lieten toedichten, zo deed dat thans in Frankrijk, bezielde met alle ijdelheden van de heersende klasse, de balie. Napoleon had in de considerans van zijn decreet gesproken van 'la probité, la délicatesse, le désintéressement, le désir de la conciliation, l'amour de la vérité et de la justice, un zèle éclairé pour les faibles et les opprimés' als wezenlijke grondslagen van het advocatenberoep uitsluitend om daarop te kunnen laten volgen dat het daarnaas nodig was via disciplinair toezicht door de magistratuur de vrijheid en de 'noblesse' van het beroep te waarborgen door de grenzen te stellen, die het moesten afpalen tegen de teugelloosheid en de insubordinatie. Dertig, veertig jaar later komen de hofbiografen van de balie op. Zij postuleren een roemrijk verleden, dat in de rechtsbronnen van het ancien régime niet is terug te vinden. Zij nemen de woorden van Napoleon, inmiddels van tiran en dictator geëvolueerd tot grote historische nationale figuur, aan serieus. Het was zoals hij geschreven had. Toewijding, niet bedacht zijn op eigen voordeel, de wens de medemens zo goed mogelijk te helpen worden geclaimd als specifiek voor het advocatenberoep. Van de advocaten stamt de conceptie van het vrije beroep de hoogste vorm van maatschappelijke romantiek, die de 19e eeuw zich kon voorstellen. Het levensdoel van de bourgeois is geld verdienen, – in het vrije beroep wordt op een hoger moreel niveau, op een edelere wijze geld verdiend. Nobile officium, noblesse oblige noblesse de robe. Diezelfde beroepshabitus, die toewijding, dat verlangen om de medemens zonder aan eigen belang te denken bij te staan kwam natuurlijk evenzo goed voor bij vertegenwoordigers van andere beroepen, de oude trouwe dienstbode, de ambachtsman, de schoolmeester. Kortom ieder beroep heeft zijn beoefena

ren, die het uitoefenen met toewijding, met onbaatzuchtigheid, uit gedrevenheid. Maar wat hier voor het eerst gebeurde was dat een bepaald burgerlijk beroep zich bewust en expliciet een hoger doel stelde dan het dagelijks brood verdienen alleen, dat men postuleerde uit idealisme te handelen. Men werd advocaat uit roeping, zoals men tot dusverre priester of militair uit roeping was geworden. Kortom er ontstond een hogere beroepsmoraal, een ideologie met alle legende- en mythevorming die daarbij hoort.

In dat min of meer verheven morele en sociale kader werd ook het tuchtrecht geplaatst. De balie was een groep geworden van beroepsgenoten, die zich op een hoger maatschappelijk en moreel niveau bevond dan de gewone burger, die voor zijn broodje werkt en vecht. Daar past een onberispelijke levenswandel bij, niet alleen in het beroep zelf, maar ook in het privé-leven. Er werd dus een beroepscode uitgewerkt, gebaseerd op bestaande oude gebruiken (*usages, us et coutumes*) en op de woorden van de orakels, de beslissingen van de raden van discipline, die ten doel had de beginselen van 'probité' en 'délicatesse', welke volgens het decreet de basis waren van het advocatenberoep, te handhaven. Deze ideologie heeft zich over de balies van het gehele vasteland van Europa verspreid. In de zestiger en zeventiger jaren wordt zij van Rusland tot Spanje, van Turkije tot Nederland de heersende moraal en vindt ze haar neerslag in wettelijke regelingen. (1)

b. Nederland | De eer van de stand der advocaten

Terwijl in autocratisch geregeerde landen als Duitsland en Oostenrijk de advocaten zich maatschappelijk verhieven door het inspirerende voorbeeld van Frankrijk en tientallen jaren moesten vechten voor een aanvaardbare wettelijke regeling, krijgen de nederlandse advocaten, die nooit een organisatie hadden gekend, laat staan een eigen rechtspraak, en daaraan tot dusverre ook geen behoefte hadden gevoeld, de organisatie van de balie en de tuchtrechtspraak in de schoot geworpen door de Inlijving. Als gevolg van die gebeurtenis wordt namelijk het decreet van Napoleon vrijwel terstond na zijn afkondiging ook van kracht in ons land. Evenals de overige franse wetgeving blijft het gelden tot 1 oktober 1838. Dan wordt het krachtens art. 19 RO vervangen door het door de

(1) Rusland 1864, Oostenrijk 1868, Italië 1874, Duitsland 1878.

Hoge Raad ontworpen Reglement III. De Nederlandse wetgever stond onwennig tegenover het onbekende, uit Frankrijk geïmporteerde rechtsinstituut, de (plaatselijke) orde van advocaten. Die orde was een Fremdkörper in ons rechtssysteem, men wist er niet goed raad mede. In Frankrijk was zij daarentegen een levend corporatie, het was een maatschappelijke onderscheiding ertoe behoren, er een functie in te bekleden. Kortom zij vormde daar om een modern woord te gebruiken een 'qualifying association'. (1) In Nederland echter werden de plaatselijke orden niet meer daaraan in een ongebruikelijke vorm gegoten onderdeel van de formel rechterlijke organisatie.

Het decreet van Napoleon gaf in art. 23 een opsomming van de taken van de raad van discipline. Die taken waren van uiteenlopende aard. Voorop stond, dat de raad moest waken voor de eer van de orde. Dit was niet de omschrijving van de tuchtrechtelijke taak van de raad. Deze volgde eerst in de derde plaats: réprimer ou faire punir, par voie de discipline, les infractions et les fautes. Met de eer van de orde was niet meer bedoeld dan het uitwendige aanzien van de plaatselijke organisatie van de balie. Ik heb het vermoeden dat, wanneer men de historische wortels zou opgraven, en het maatschappelijke kader, waar de orden in de franse provincies tijdens het ancien régime hun rol speelden, zou worden getransponeerd naar onze tijd, er iets voor den dag zou komen dat te vergelijken zou zijn met het sociaal prestige van de thans uitstervende schuttersgilden in Brabant en Limburg met hun koninkgen en keizers en hun jaarlijkse teeravond, of met de dorpsfanfare in een hollands dorp. Mollot, de eerste die na de Revolutie een werkelijk handboek schreef over de regels van het advocatenberoep (2), maakt dan ook uitdrukkelijk onderscheid. Hij zegt (3) dat de raad van discipline niet alleen is bekleed met disciplinair gezag over de leden van de orde, waaraan hij in een vorig hoofdstuk meer dan honderd pagina's heeft gewijd, maar dat hij bovendien hun ook tot steun moet zijn. De zorg van de raad, aldus vervolgt hij, strekt zich uit zowel over de algemene belangen van de orde als over de bijzondere belangen van iedere individuele advocaat. Onder de algemene belangen van de orde verstaat hij al hetgeen betrekking heeft op de eer van de orde wanneer het gaat hetzij om plicht

(1) Vgl. Geoffrey Millerson *The qualifying associations*, London, Routledge and Kegan Paul, 1964.

(2) Mollot *Règles sur la profession d'avocat*, Paris 1842, eerste druk.

(3) P. 493.

en, die de advocaten '*considérés collectivement* in acht hebben te nemen, hetzij om rechten, die gehandhaafd behoren te worden. Hier wordt dus duidelijk de eer van de orde geheel los gezien van het disciplinaire toezicht. Zo is het in Frankrijk tot de huidige dag gebleven. Het decreet van 1954⁽¹⁾ geeft in de tweede titel 'De 'organisation et de l'administration de l'ordre' in art. 16 een opsomming van de taken van de raad van toezicht. Onder 2 zijn in één alinea samengevat de beide taken, die in de opsomming van het decreet van Napoleon aan de omschrijving van de disciplinaire voorafgaan: *maintenir les principes de probité, de désintéressement, de modération et de confraternité sur lesquels repose l'Ordre des avocats et exercer la surveillance que l'honneur et l'intérêt de l'Ordre rendent nécessaire*. In deze bepaling worden de eer en het belang van de orde, precies zoals Mollot dat al had gedaan, in één adem genoemd. Eerst in de vierde titel 'De la discipline' wordt in art. 31 gerept van de conseil de l'ordre, die '*siégeant comme conseil de discipline, poursuit et réprime les infractions et les fautes*'.

In Nederland heeft men dit alles niet begrepen en beseft. De eerste alinea's van art. 11 van Reglement III vormen vrijwel een veraling van art. 23 van het Decreet van 1810.⁽²⁾ Echter werd l'honneur de l'ordre des avocats', waarmede dus bedoeld was de eer' van de plaatselijke orde van advocaten, weergegeven met de woorden de eer van de stand der advocaten. Maar in Nederland bestond in het geheel niet het begrip 'stand der advocaten'. De Nederlandse maatschappij was niet ingedeeld in standen. Men kende slechts beroepen. Dit begrip is dan ook niet geïntegreerd in het Nederlandse rechtsdenken. Het kreeg eerst zin – daar kom ik

(1) Decret No 54-406 du 10 avril 1954 portant règlement d'administration sur l'exercice de la profession d'avocat et la discipline du Barreau (JO 11 Avril 1954).

(2) Art. 23 Decreet 1810:

Le conseil de discipline sera chargé:

De veiller à la conservation de l'honneur de l'Ordre des avocats;

De maintenir les principes de probité et de délicatesse qui font la base de leur profession;

De réprimer ou faire punir, par voie de discipline, les infractions et les fautes, sans préjudice de l'action des tribunaux s'il y a lieu.

Art. 11 Reglement III:

De raad van toezigt en discipline is belast met de zorg voor de eer van den stand der Advocaten.

Hij houdt toezigt over derzelver handelingen als zoodanigen.

Hij weert en beteugelt de inbreuken en misslagen enz.

in een volgende paragraaf op terug – toen in de jaren dertig van deze eeuw in een geheel ander geestelijk klimaat het begrip beroepsstand ging leven.

Wat heeft men zich voorgesteld bij die eer, niet van een plaatselijk gezelschap maar van een gehele beroepsgroep? Mogelijk heeft maar dat is slechts een persoonlijke conjectuur, het klassiek wereldbeeld een rol gespeeld. Men paste in die tijd, toen van sociologisch denken nog geen sprake was, aan de oudheid ontleende begrippen toe op maatschappelijke verschijnselen, onbekommerd of die begrippen op de feiten pasten. Er zal een gedachtenverbinding zijn ontstaan tussen het begrip eer zoals de Romeinen dat hadden gekend, het begrip *nobile officium* en het begrip militaire eer. Dit laatste was een in de 19e eeuw bestaand specifiek begrip. Hoevelen zijn daarvoor niet in duels of door zelfmoord gevallen van Poesjkin in 1835 tot de luitenanten van Schnitzle in het fin de siècle. En waren niet de advocaten, de verdedigers van de onderdrukten, in de Codex aangeduid als *milites togati* getogade soldaten. Maar wat moesten advocaten, eerzame burgers ongetwijfeld, aan met zo'n eer! Tot 1920 blijft die eer van stand dan ook niet meer dan een lege sacrale formule. In dat jaar wordt zij echter gepromoveerd tot wettelijke norm.

Wat gebeurt er namelijk. Omstreeks 1910 gaan de advocaten even als dat het geval is bij de beoefenaren van andere vrije beroepen de behoefte voelen zich te organiseren, omdat de maatschappelijk omstandigheden zich beginnen te wijzigen. De emancipatie van andere lagen der bevolking is aangevangen, de advocaten moeten gaan denken aan de bescherming van hun beroepsbelangen. Dit leidt in 1916 tot oprichting van de Nederlandsche Advocaten Vereeniging. Een van de doeleinden, waarnaar deze vereniging streeft onder het onbetwiste leiderschap van de Rotterdamse deken mr. Th. A. Fruin is waarborgen te scheppen, dat de voor de uitoefening van de advocatuur geldende beroepsregels worden nageleefd. Een van de methoden daartoe was een dam op te werpen tegen het feit, dat het begon voor te komen, dat personen wie levenswandel hen minder geschikt maakte voor de uitoefening van de advocatuur toelating tot de balie verkregen. Een door de NA ingediend rekest leidt ertoe, dat in 1920 Reglement III wordt aangevuld. Aan de raad van toezicht wordt de bevoegdheid toegekend zich te verzetten tegen een verzochte inschrijving als advocaat, omdat er gegronde vrees bestaat, dat de inschrijving van

de verzoeker de eer van de stand der advocaten zal schaden. (1) En dan blijkt vrijwel terstond dat dit begrip, ontleend aan een maatschappij en een sociale hiërarchie, die sinds lang niet meer de onze was, niet hanteerbaar is. Wanneer men nu, bijna vijftig jaar later, de stukken herleest, is het bijna een komisch verhaal geworden. (2) Een jongeman is van zijn 14e jaar af werkzaam geweest in de manufacturenzaak van zijn vader in Gouda. In zijn vrije tijd leert hij. Hij slaagt voor het staatsexamen en wordt in 1923 meester in de rechten. Hij vraagt nu aan de Rechtbank te Rotterdam als advocaat te worden ingeschreven. Hij was voornemens geregeld in de winkel werkzaam te blijven en ook wilde hij de klanten buiten Gouda per fiets gaan bezoeken. Dat was natuurlijk in strijd met de herenmoraal van de toenmalige leden van de Rotterdamse raad van toezicht. (3) Geformuleerd in een syllogisme: een advocaat is een heer, een winkelier is geen heer, dus een winkelier kan geen advocaat zijn. Om met de ereregelen voor advocaten uit het jaar 1921 te spreken: 'hoewel het moeilijk is hier een algemeen geldende regel te stellen, kan men wel zeggen, dat de advocaat er zich voor heeft te hoeden, geen andere beroepen uit te oefenen, die algemeen geacht worden van lagere 'standing' te zijn dan de advocatuur'. Het Hof trachtte de zaak te redden door de standing te vermommen als de 'onafhankelijke wetenschappelijke positie' van de advocaat, maar onontkoombaar spitste het probleem zich toe tot de vraag, zoals deze door mr. P. J. Oud, de advocaat van de manufacturier, is geformuleerd: kan de eerbare uitoefening van een eerbaar beroep in strijd zijn met de eer van de stand van de advocaten? In een samenleving, die zegt de democratische beginselen te belijden, kon men met goed fatsoen die vraag natuurlijk niet bevestigend beantwoorden. Kortom, het in de wet neergelegde

(1) Reglement III, tekst 1920, artt. 5a-c. Zie thans art. 4 Advocatenwet.

(2) Ik heb het uitvoerig beschreven in mijn onder de titel 'Ketelsteen' aan de eer van de stand der advocaten gewijd artikel in *Advocatenblad*, 1966, p. 53.

(3) Toen ik vijf jaar geleden mijn artikel schreef, had ik zozeer het gevoel dat het historie was hetgeen ik beschreef, dat ik als vanzelfsprekend had aangenomen, dat de advocaat-manufacturier sinds lang was overleden. Tot mijn schrik kreeg ik echter een brief van hem, waaruit bleek, dat hij nog in alle opgewektheid aan het leven deelnam. In die brief gaf hij een schildering, waaruit nog de verontwaardiging straalde, van de herablassende wijze, waarop hij door de raad van toezicht was bejegend.

kriterium viel door de mand. (1) De gepostuleerde eer van de stand bleek slechts een vermomming voor burgerlijk standsbesef. He heeft dan ook gefaald iedere keer wanneer er een beroep op werd gedaan. Zo heeft men tevergeefs de in dienstbetrekking werkende bedrijfsjurist uit het vrije beroep van advocaat pogen te weren. (2) De conclusie is, dat als maatstaf voor het op zichzelf redelijke en gerechtvaardigde verlangen de toelating tot de balie met zeker waarborgen in het belang van een goede beroepsuitoefening te omringen, is gekozen een elitair begrip dat reeds verouderd was toen het in de wettelijke regeling, namelijk in Reglement III, werd neer gelegd, omdat het in strijd kwam met werkelijk democratische beginselen, naar mijn smaak onnavolgbaar geformuleerd door prof mr. W. H. Nagel, zij het niet in zijn hoedanigheid van hoogleraar 'Er is geen bezwaar tegen dat zonen van ezeldrijvers staatshoofden kunnen worden, maar men kan nog niet zeggen dat dit al democratie is. Er zal pas democratie zijn als de zonen van het staatshoofd weer ezeldrijver kunnen worden zonder dat dit iemands gevoel beledigt, omdat iedereen die werkt in principe hetzelfde prestige heeft: de ezeldrijver en de ezelsmid, de edelsmid en de dermatoloog, de archeoloog en de aartsbisschop, de hulpkoster en de machinist. (3) In een samenleving die ons standsbesef niet kent, is dit een vanzelfsprekendheid: 'There is, of course, nothing in the Canon to prevent this (sc. carrying on another business) as to an occupation entirely distinct from and unrelated to his law practice. Thus, no one would dispute the right of a lawyer to be a teacher or a violonist or doctor or a farmer, or to sell rare postage stamps.' (4)

De leidende laag in de Nederlandse balie bleek echter zo gesteld op die maatstaf, hoezeer deze had gefaald, dat hij na de Tweede Wereldoorlog ook wordt aanvaard als wettelijke norm voor de

(1) De beslissingen in de eerste ronde van de raad van Toezicht te Rotterdam en het Hof te 's-Gravenhage zijn behalve in het Adv. Bl. 1924 p. 72 en 73 ook opgenomen in *W* 11191. De beslissingen in de tweede ronde in Adv. Bl. 1926, p. 31 e.v. en het arrest van de Hoge Raad 25 februari 1926 tevens in *NJ* 1926, p. 308.

(2) HR 10 november 1939, Adv. Bl. 1940, p. 92 en HR 22 februari 1957 *NJ* 1957 nr. 212 (vollediger in Adv. Bl. 1958, p. 56 e.v.) Zie voorts over de verenigbaarheid van werkzaamheden op economisch terrein met het beroep van advocaat Hof van Discipline, 11 december 1961, Adv. Bl. 1962, p. 110, nr. 113.

(3) J. B. Charles *Voor kinderen van ezeldrijvers*, Amsterdam 1965, p. 44.

(4) Aldus het grote Amerikaanse handboek van Henry S. Drinker *Legal Ethics* New York 1953, p. 221.

tuchtrechtspraak. Tijdens de bezetting wordt door de NAV een wijziging van de wetgeving voorbereid, welke leidt tot de vervanging in 1952 van Reglement III door de Advocatenwet. Min of meer onopgemerkt glipt het criterium het artikel, gewijd aan de tuchtrechtspraak, binnen. Nu heet het niet meer neutraal, zoals van 1838 tot 1952 heeft gegolden, dat de raad van toezicht 'de inbreuken en misslagen' weert en beteugelt⁽¹⁾, maar dat de tuchtrechtspraak ten doel heeft het weren en beteugelen van inbreuken op de eer van de stand der advocaten en van misslagen door hen begaan in de uitoefening van de praktijk.⁽²⁾

Wat zijn 'inbreuken op de eer van de stand der advocaten'? Voor de genese daarvan moeten we opnieuw terug naar de twintiger jaren. In 1921, dus een jaar na het tot stand komen van de zojuist besproken wijziging van Reglement III, worden voor het eerst door een commissie van vooraanstaande advocaten uit de NAV een aantal regels, welke de advocaten bij de uitoefening van hun beroep in acht behoren te nemen, op schrift gesteld en aan de balie gepresenteerd onder de pretentieuze titel 'Proeve van een eerecode.'⁽³⁾ Die regels heten sindsdien 'de (e)ereregelen'. In 1939 verscheen een gemoderniseerde editie onder de benaming 'Ontwerp herziene eereregelen' en opnieuw enige jaren geleden onder de titel 'Ereregelen 1968'.⁽⁴⁾

De achterliggende gedachte was, dat deze verzameling een collectie vormde van ethische voorschriften, van regels van hoger moreel allooï dan gelden voor andere leden van de maatschappij, een erecode als het ware van hetzelfde kaliber als voor de eerste wereldoorlog had gegolden voor de pruisische en oostenrijkse officieren. Het is volgens mij inderdaad onmiskenbaar, dat het 19e-eeuwse duitse kultuurpatroon de ideologische coulissen heeft geleverd, veeleer dan het franse. Ik vraag mij af, of de verbindingsschakel niet wordt gevormd door de zogeheten 'corpsmentaliteit' van de toenmalige studentencorpora, waarvan allen, die aan het opstellen van de ereregelen hebben medegewerkt, deel hebben uitgemaakt en waarvan de gedachtenwereld juist in dat tijdvak was gemodelleerd naar die van de duitse schlagende Verbindungen. Het verschil met

(1) Aldus laatstelijk Reglement III (tekst 1929), art. 30, lid 4.

(2) Art. 46 Advocatenwet.

(3) De tekst 1921 is te vinden in Adv. Bl. 1921, p. 45 en die van 1939 in Adv. Bl. 1939, p. 117.

(4) Nadere details zijn te vinden in mijn artikel 'De ereregelen' Adv. Bl. 1963, p. 138, herdrukt in de bundel *50 Jaar Advocatenblad*, 1968, p. 72.

Frankrijk is dan ook opmerkelijk. Daar golden *mutatis mutandis* in wezen dezelfde regels – de nederlandse advocatuur was toen veel meer verwant met de franse dan met de duitse – maar de toonsoort waarin die regels zijn gesteld, is niet moraliserend zoals bij ons maar nuchter en zakelijk. De handboeken dragen geen titels zoals ‘*déontologie professionnelle*’, zoals zou passen bij een ethische verhandeling, maar heel zakelijk en nuchter ‘*règles et usages*’, ‘*technique professionnelle*’, ‘*règles de la profession d’avocat*’, ‘*usage du barreau*’. Dergelijke titels geven inderdaad de realiteit weer. Bekijkt men nl. die ‘ereregels’ op de keper, dan bevatten zij in hoofdzaak een aantal richtlijnen en technische voorschriften betreffende de beroepsuitoefening, die niets hebben uit te staan met de ‘eer’ of de moraliteit van de balie of van de individuele advocaat. Dat ligt trouwens voor de hand. Advocaten zijn natuurlijk niet moreel beter of slechter dan andere mensen. Dat geldt voor ieder beroep. De ereregelen zijn dan ook moreel indifferent. In wezen hebben ze een geheel ander doel. Voor ieder beroep wordt een bepaalde organisatie geschapen waardoor het naar de mening van de betrokkenen zijn functie in de maatschappij zo goed mogelijk kan vervullen. De ereregelen vormen de neerslag van hetgeen blijkens de ervaring daarvoor nodig is. Ze zijn dus ook aan een voortdurende, meestal langzame verandering onderhevig. (1) Die regels zijn dan ook niet geschreven in het belang van

(1) Er kan zich echter soms een stroomversnelling voordoen. De laatste twee, drie jaren hebben in hoofdzaak economische factoren geleid tot het ontstaan via fusie van zeer grote advocatenkantoren. Daarbij zijn geruisloos, ook door advocaten die zelf aan de laatste tekst van de ereregelen hebben medegewerkt, een aantal regels terzijde geschoven, die tot dusverre als typische voorschriften in het belang van de ‘eer’ van de stand werden beschouwd: verbod van samenwerking met beoefenaren van andere beroepen, of met een advocatenkantoor in een ander arrondissement, het voeren van een firmanaam. Er is echter, voorzover mij bekend, niemand geweest, die heeft geopperd, dat de betrokken advocaten zouden hebben gehandeld in strijd met de eer van de stand. De Algemene Raad, het bestuurscollege van de Nederlandse Orde van Advocaten, heeft slechts kunnen nadenken en een ‘voorlopige leidraad’ vastgesteld. Om de fictie te handhaven eindigt de mededeling met de vrome woorden, dat met nadruk erop dient te worden gewezen, dat de raden van toezicht in zaken van disciplinaire aard autonoom zijn en een eigen verantwoordelijkheid dragen (AB 1971, p. 91–92) maar dat zijn slechts krokodilletranen, want het zijn vooral kantoren van deken en leden van de raden van toezicht die hebben medegewerkt aan het verzetten van de wet. De werkelijkheid is dan ook, dat men praktisch en pragmatisch en kele heilige huisjes, die al te bouwvallig waren geworden, heeft geamoveerd om de beroepsorganisatie aan de eisen van de maatschappij aan te passen.

de eer of het aanzien van de advocaten, maar primair in het belang van alle andere mensen. Ze vormen als het ware een catalogus van hetgeen hun medeleden in de maatschappij, rechtzoekenden, rechters, maar ook de eigen beroepsgenoten van de individuele advocaat mogen verwachten. Het lijkt niet toevallig, dat beroeps-codes zich in de eerste plaats hebben ontwikkeld in de dienstverlenende beroepen. De beoefenaren ervan leveren geen concrete zaken, die men met de hand kan voelen en het oog kan zien, maar iets ongrijpbaars, iets wat eerst achteraf blijkt. Het zijn, zoals civiele juristen dat noemen, mensen die aan het maatschappelijk verkeer deelnemen via overeenkomsten, waaruit voor hen een inspanningsverbintenis voortvloeit, niet de verplichting tot het leveren van een gegarandeerde prestatie. Als iemand zich afficheert als advocaat dan wekt hij bepaalde verwachtingen op. Hij moet aan bepaalde eisen voldoen. Dat zijn echter geen eisen van hoge moraliteit, maar kwaliteitseisen. Wanneer iemand op zijn kantoor een bord spijkt met de woorden advocaat en procureur doet hij hetzelfde als wanneer een champagne-fabrikant op de door hem in de handel gebrachte fles een etiket plakt, waarop het woord champagne is gedrukt. In beide gevallen is sprake van een *appellation contrôlée*, die verwachtingen wekt omtrent de kwaliteit van de te leveren prestatie. Echter is de champagne-fabrikant al evenmin een man van hoger moreel niveau dan degene, die een vin mousseux fabriceert. Eerstgenoemde handelt echter in strijd met hetgeen van hem in het maatschappelijk leven wordt verwacht als hij zijn een overigens uitstekende vin mousseux bevattende fles beplakt met een etiket, waarop de aanduiding champagne voorkomt. Met het voorafgaande houdt nauw verband de vraag wat het doel is van de tuchtrechtspraak. Ook hier moet men onderscheiden tussen ideologie en realiteit. De ideologisch-romantische achtergrond van de tuchtrechtspraak over de advocaten is, dat zij ten doel heeft een gevallen medebroeder in het rechte spoor te helpen, kortom 'la conception secrète, familiale, admonestatrice et protectrice de la juridiction disciplinaire.' (1) Deze formulering herinnert dan ook aan die, welke men aantreft in Ordinantie no. 11, de Ordinantie voor het Opzicht, van de Nederlandse Hervormde Kerk, waaruit diezelfde sfeer van broederschap en het gevoel tot één familie te be-

(1) Aldus het modernste Franse handboek over de advocatuur: Fernand Payen et Gaston Duveau *Les règles de la profession d'avocat et les usages du barreau de Paris*, nouvelle édition par Jean Lemaire, 1966, p. 477.

horen spreekt. Artikel 4, lid 2 van die Ordinantie luidt: 'Geve iemand's belijdenis en wandel of de vervulling van een ambt, be diening of functie aanleiding tot bijzondere bemoeienis, dan ge schiedt deze zo mogelijk eerst door *broederlijke* samenspreking en *herderlijk* vermaan'. (1)

De realiteit is geheel anders. Natuurlijk komt het wel eens voor, da een behoorlijk advocaat in een turbulent beroep als de uitoefening van de rechtspraktijk uitglijdt, zelfs ernstig, maar dat zijn uit zonderingen. Het blijkt in de advocatuur niet anders te zijn dan in de overige maatschappij. Er zijn een aantal benedenmaatse figuren, er is een grote groep van middelmatigen, die zowel wat be roepscapaciteiten als beroepsopvattingen betreft variëren van minimumlijder tot voldoende zoals dat met hen het geval was op de lagere school, de middelbare school en aan de universiteit, cijfer matig aangeduid de 6- à 6 groep, en een kleine top categorie en hoger. Het is dan ook een niet talrijke groep van advocaten, die aan de tuchtrechtspraak worden onderworpen. Het aantal recidivisten onder hen is hoog. (2) De gedragingen waarvoor ze worden vervolgd zijn slechts die welke toevallig aan het licht zijn gekomen. Het beeld, dat de advocatentuchtrechtspraak vertoont, wijkt dan ook niet af van wat de strafrechtspraak te zien geeft. Ook het dark number percentage is hoog. Kortom het tuchtrecht blijkt – op een deelgebied – geen andere functie te hebben dan het strafrecht in de grote maatschappij. Zijn primaire doelstelling is niet de moraliteit van de advocatenstand te verhogen maar de anderen te beschermen. (3) De raden van toezicht zijn dan ook evenmin als de strafrechter zedemeesters.

In de USA zijn onderzoeken gedaan naar de werking van de tuchtrechtelijke straf. Op grond van mijn eigen ervaringen (4) meen ik, dat de conclusies, welke men daaruit heeft getrokken, ook gelden voor de disciplinaire rechtspraak over advocaten in andere

(1) Kerkorde der Nederlandse Hervormde Kerk. Losbladige uitgave, 's-Gravenhage, p. 151.

(2) Zie mijn artikel 'De disciplinaire rechtspraak van de raden van toezicht in het jaar 1966', Adv. Bl. 1968, p. 527.

(3) Men zie in dit verband de redevoering van minister Modderman in de Tweede Kamer over de grondslagen van het Wetboek van Strafrecht (Smidt, deel I p. 16-18).

(4) Omdat ik aanvankelijk met anderen en later alleen de beslissingen van de raden van toezicht en van het Hof van Discipline voor publikatie bewerkte, heb ik de volledige tuchtrechtspraak van de laatste tien jaar onder ogen gehad.

landen. Ik volsta met twee citaten: It appears that the formal machinery of the bar does not, and probably could not, do an effectieve job of policing the profession. Too few violators are formally charged and punished to suggest that this activity by itself does much to weed out or discipline unethical lawyers. Maar belangrijker nog is deze conclusie: Ethical norms of metropolitan lawyers are thus largely indistinguishable from the norms of the lay or business community: they demand conformity only to ordinary standards of honesty and fair dealing. Moreover these are the standards that are most often enforced by the organized bar. (1) Zij sluit aan bij hetgeen ik in deze paragraaf heb willen betogen en dat ik zou willen samenvatten als volgt. Het advocatentuchtrecht is het oudste en fraaiste voorbeeld van een verzameling beroeps- en gedragsregels, dat de beoefenaren van een bepaald beroep voor zich zelf hebben gecreëerd. De ideologische gedachte, dat deze regels zouden moeten dienen om de eer van de stand te handhaven en dat dit beroep een hoger moreel niveau zou vereisen dan andere beroepen blijkt niet houdbaar. Op grond van verouderd elite-, juister gezegd standsbesef houdt men in Nederland aan deze ideologie vast. De realiteit blijkt echter te zijn, dat dit tuchtrecht in wezen geen ander doel heeft dan het beroep te laten functioneren overeenkomstig de eisen en behoeften van de maatschappij, los van iedere ethische of morele preoccupatie, kortom te bevorderen dat de individuele advocaat in de uitoefening van zijn beroep beantwoordt aan de verwachtingen, welke derden, ieder in zijn maatschappelijke hoedanigheid, te zijnen aanzien in redelijkheid mogen koesteren.

HET MEDISCH TUCHTRECHT

Het is opnieuw een voorbeeld langs welke omwegen het rechtsdenken verloopt, dat in de twintiger jaren niet alleen de rechter, maar ook de wetgever reeds heeft gezien, dat het in het tuchtrecht voor advocaten en soortgelijke beroepen niet gaat om de 'eer' van het betrokken beroep, maar om de belangen van degenen, die met de beoefenaren van dat beroep te maken krijgen. Toen deze in dezelfde jaren, waarin de advocaat-manufacturier zijn historische ge-

(1) Jerome E. Carlin *Lawyers' Ethics, A Survey of the New York City Bar*, New York 1966, p. 161 en 166.

vechten voor de rechter leverde (1), het tuchtrecht voor artsen ging regelen, schreef hij 'Voor den wetgever gaat het dan ook alleen om "salus aegri"'. Daartegenover is de standseer voor hem secundair primair is dat de zieken en gezonden vertrouwen kunnen hebben in de medische stand'. (2) Maar de wetgever overkomt hetgeen ook mensen overkomt. Hij uit een gedachte, die volkomen juist is, maar hij is eigenlijk nog niet aan die gedachte toe, hij is er nog niet rijp voor. Zij is als het ware een 'Vorahnung', een 'Vorschau' van het werkelijk besef, dat eerst later komt. De wetgever had in dit geval dus heel goed ingezien, dat de eer van de stand geen bruikbaar begrip was, maar hij was toch nog zo bevangen in de standsideologie en het standsbegrip in het algemeen, dat hij zich daarvan niet los kon maken. Het wetsontwerp beoogde te voorkomen 'dat er in den medischen stand elementen (zouden) komen, die door opvatting en practijk niet alleen dien stand zouden ontsieren, maar maatschappelijk een gevaar zouden kunnen blijken te zijn'. Op dat laatste kwam het natuurlijk aan. Tevoren was in diezelfde memorie van toelichting gerept van 'min gunstige gevallen, die de practijk soms te zien geeft', van 'den verruwendenden invloed van den strijd om het bestaan, vooral van te scherpe concurrentie, die eerlijke mededinging verdrong', van 'minder gelukkige beroepskeuze'. Het ging dus om de gedragingen van de individuele medicus net zo als het gaat om de individuele advocaat. De wetgever had derhalve als stelling moeten poneren, dat primair is dat de zieken en gezonden vertrouwen kunnen hebben in de *medicus*, maar hij maakte er van in de medische *stand*. De kern van de zaak is niet, dat de medi-

(1) Het wetsontwerp dat zou leiden tot de Medische Tuchtwet van 2 juli 1928 is ingediend tijdens de zitting 1924/25, terwijl de parlementaire behandeling zich heeft uitgestrekt over de zittingen 1925/26, 1926/27 en 1927/28.

(2) Memorie van toelichting. Omdat ik haar zo verhelderend vind laat ik hier de gehele passage volgen, waarvan het citaat in de tekst het slot vormt: 'De normen, die de wetgever moet stellen, kunnen niet zijn die welke de Maatschappij tot Bevordering der Geneeskunst in haar reglement stelde. Praktisch moge bescherming van het belang dier maatschappij goeddeels neerkomen op hetgeen de samenleving nodig heeft, de wetgever moet van een ander standpunt uitgaan. Ook de eisch, dat de waardigheid of de belangen van den geneeskundigen stand niet worden gekrenkt, in het reglement van de maatschappij begrijpelijk, mikt rechtstreeks, niet op wat voor den wetgever een te beschermen belang is. Voor den rechtgeaarden medicus is "salus aegri suprema lex"; die "suprema lex" moet zijn standseer bepalen. Voor den wetgever gaat het dan ook alleen om "salus aegri". Daartegenover is de standseer voor hem secundair; primair is dat de zieken en gezonden vertrouwen kunnen hebben in den medischen stand'.

cus 'zich moet onthouden van handelingen die dat onmisbaar vertrouwen (in de medische stand) ondermijnen', maar van handelingen, die het vertrouwen, dat zieken en gezonden redelijkerwijze, gezien zijn functie en zijn opleiding, kortom al hetgeen de titel van arts impliceert, in hem persoonlijk mogen stellen, beschamen. Het gevolg is dan ook geweest dat, zoals aan het einde van deze paragraaf zal blijken, de steller van de memorie in zijn redenering is vastgelopen.

De advocaten hebben derhalve het medisch tuchtrecht beïnvloed, terwijl het juist de artsen zijn, die de bron hebben aangeboord, waaruit in onze huidige maatschappij het tuchtrecht steeds overvloediger gaat wellen, zoals blijkt wanneer men de ontwikkeling van het artsenberoep nagaat. Door het historisch toeval zijn de advocaten de eerste beoefenaren van een vrij beroep geweest, die een bepaalde vorm van organisatie verkregen. Maar dat was een opgelegde organisatie. De artsen zijn de eersten, die zelf een organisatie tot stand brengen, de thans Koninklijke Nederlandsche Maatschappij tot Bevordering der Geneeskunst. Mede aan die organisatie hebben de artsen hun snelle maatschappelijke opkomst te danken. (1) Het medisch beroep was bepaald niet een gezien beroep. Er was tijdens de Republiek een bovenlaag geweest van personen, die hun medische kennis hadden opgedaan aan een der hogescholen, de *medicinae doctores*, en daarnaast een groep, die zijn opleiding in de praktijk had genoten, de chirurgijns, wier gilden in 1798 werden opgeheven. In de 19e eeuw blijft de splitsing in de opleiding bestaan. Er worden geneeskundige scholen opgericht. Het aanzien van de medische stand was nog zo gering, dat bijvoorbeeld een bekende Utrechtse medicus – hij werd later hoogleraar – dikwijls in de keuken moest wachten al eer hij bij zijn patiënt werd toegelaten. De drang naar maatschappelijke verheffing neemt echter toe. Er ontstaan eerst plaatselijke verenigingen zoals medische leesgezelschappen. De ontwikkeling loopt uit op de oprichting in 1848/49 van de thans nog bestaande landelijke organisatie. De artsen waren in dit opzicht kinderen van hun tijd. Een van de kenmerken van deze periode is de stichting van allerhande ge-

(1) Hetgeen in deze alinea volgt is een samenvatting van feiten, vermeld in het opstel van dr. G. ten Doesschate 'De geschiedenis van de Nederlandsche Maatschappij tot Bevordering der Geneeskunst van 1849-1929' in het in 1949 uitgegeven *Gedenkboek der Maatschappij ter gelegenheid van haar honderd-jarig bestaan*, p. 89 e.v.

nootschappen, de oprichting van de Nederlandsche Juristen Vereniging is een ander voorbeeld. Maar de meeste van deze organisaties blijven wat ze waren. De NJV een wetenschappelijke vereniging, die geen ander doel heeft dan het organiseren van een gezellige jaarlijkse bijeenkomst van mensen van gelijkwaardig maatschappelijk niveau en opleiding onder de vaan van bevordering der wetenschap. In die tijd had het lidmaatschap van zo'n wetenschappelijk genootschap nog een status verhogend effect. Dat de plaatselijke artsengezelschappen tot een werkelijke organisatie uitgroeien (1) vindt zijn oorzaak in het feit, dat zij in dit tijdval van de 19e eeuw met de advocaten een unieke positie innemen.

In de 19e eeuw voltrekt zich de overgang van een nog hoofdzakelijk agrarische samenleving naar een meer geïndustrialiseerde maatschappij. De ondernemers komen op, die in volle economische vrijheid hun bedrijven exploiteren. Daarnaast zet de emancipatie in van bepaalde beroepen, een maatschappelijk proces dat nog steeds aan de gang is. De voorhoede wordt gevormd door die beroepen waarvan de beoefenaren door hun opleiding een maatschappelijk en financiële voorsprong hebben op degenen, die hun beroep slechts met hun handen verrichten. Naast de vrije ondernemer stelden zich de beoefenaren van de 'vrije' beroepen, uitgeoefend door mensen, die de hogeschool hadden bezocht. Dat zijn de advocaten en artsen. Veel anderen zijn er aanvankelijk niet, want die gestudeerden, die niet een van deze twee beroepen kiezen, worden ambtenaar: rechter, leraar, hoogleraar, burgemeester, of komen in dienstbetrekking zoals predikanten. De groep van vrije beroepen is altijd betrekkelijk klein gebleven, omdat de beoefenaren van die nieuwere wetenschappen zich over het algemeen niet zelfstandig vestigen. Degenen, die de bèta-vakken studeren, nemen vrijwel steeds in dienstbetrekking aan het maatschappelijk leven deel evenzo de beoefenaren van de technische wetenschappen. Zelfstandig gevestigde 'raadgevende' ingenieurs dateren eerst van de allerlaatste tijd. De architect heeft zich uit de ambachtsman ontwikkeld, al zijn er thans academisch gevormde architecten.

Anders dan bij de advocaten, voor wie sinds lang uniforme eisen van vakbekwaamheid gelden en die over een organisatie beschikken, vloeit voor de artsen de wetenschappelijke gezelligheid samen met de behartiging van beroepsbelangen. De Maatschappij wordt

(1) Zie voor deze ontwikkeling het reeds eerder geciteerde boek van Geoffrey Millerson *The qualifying associations*.

de eerste vakorganisatie van de beoefenaren van een bepaald beroep. Mede onder haar invloed is in 1865 de medische wetgeving van Thorbecke tot stand gekomen. De stijging van de economische welvaart en de toeneming van het maatschappelijk aanzien van de artsen is, zoals bekend, enorm geweest. Het gevolg daarvan is, dat zich bij de artsen, veel sterker dan bij de advocaten, een elitebesef en een ideologie heeft ontwikkeld. Men werd arts uit roeping. Het uitoefenen van het artsenberoep werd het vervullen van die roeping. Dit culmineerde in de zin, waarmee het door de Maatschappij uitgegeven boekwerkje '*Medische Ethiek*' – de pendant van de Ereregelen (1) – in de edities van 1936 en 1941 in naïeve zelfverheffing aanving: 'Alleen een goed mensch kan een goed arts zijn, ziedaar een stelling die niet gemakkelijk bestreden zal worden'. Het stond er werkelijk! In de derde en tot dusverre laatste druk van 1959 is de uitlating in zoverre gerelativeerd dat zij tussen aanhalingstekens als motto boven het tweede hoofdstuk, handelende over het gedrag van de arts in het algemeen, is geplaatst. (2)

Dat boekje is een uitvloeisel van het verschijnsel, dat zich, op dezelfde wijze als dit bij de advocaten het geval is geweest, bepaalde beroepsregelen zijn gaan ontwikkelen ten aanzien van het optreden jegens collegae, jegens patiënten, jegens derden. Later zijn daar steeds meer groepen bijgekomen, collegae-specialisten, ziekenfondsen, ziekenhuisdirecties, besturen en staven enz. Naarmate die beroepsnormen zich ontwikkelden ontstond de behoefte ze te handhaven. Zo ontstaat het verlangen naar eigen rechtspraak. Deze wordt aanvankelijk geheel als een plaatselijk belang gezien. In dit stadium, de tachtiger jaren, gaat het nog vrijwel alleen om het uitsluiten uit de plaatselijke afdeling van de vereniging van leden, die zich bepaald onwaardig gedragen, zoals het via advertenties propagieren van 'universaal pillen', het ondertekenen van recepten, door een helderziende voorgeschreven. De gedachte, dat hier een taak zou liggen voor de landelijke organisatie, leeft nog helemaal niet.

(1) Ook hier wordt men, evenals bij de Ereregelen, echter in veel sterker mate, getroffen door de moraliserende toon, maar nu kennelijk in protestants-christelijke toonzetting, waarop trouwens ook het pretentieuze bezigen van het woord ethiek wijst. Voorts valt het paternalisme op, vooral in de wijze waarop jonge artsen worden beleerd. Dit artsenbijbel is hard aan een nieuwe bedeling toe.

(2) *Medische Ethiek* eerste en tweede druk, p. 9, *Medische Ethiek en Gedragsleer*, derde druk. Uitgave van de Kon. Ned. Mij tot Bevordering der Geneeskunst, p. 32.

Men is, om te spreken in de terminologie van het advocatentuchtrecht, nog niet toe aan de eer van de stand, maar nog slechts aan de 'honneur de l'ordre', het sociaal prestige van de afdeling in de klein-dorps- of stadsgemeenschap. Men acht het beneden de waardigheid van de Maatschappij zich met dergelijke gevallen bezig te houden. Het gevolg is, dat juist in de afdelingen, waar zich dergelijke gevallen hebben voorgedaan, Leiden en vervolgens Amsterdam, een plaatselijke Raad van Discipline wordt ingesteld. Eerst in 1903 bij de reorganisatie van de Maatschappij is de tijd rijp geworden voor een landelijke regeling. Dan wordt het nodig geacht de interne discipline krachtiger te gaan handhaven en wordt voortbouwend op hetgeen plaatselijk was gegroeid, de thans nog bestaande (1) disciplinaire afdelingsrechtspraak, uitgeoefend door de afdelingsraden, ingevoerd. (2)

Dat is de inbreng van de artsen geweest in de ontwikkeling van het tuchtrecht, namelijk dat zij als eersten een eigen tuchtrechtspraak hebben geschapen via een verenigingsrechtspraak, waaraan de leden zich vrijwillig onderwierpen. Die rechtspraak had in de eerste plaats ten doel de handhaving van het niveau van de nederlandsche arts. De maatschappelijke ontwikkeling bracht op den duur echter mede, dat enerzijds in toenemend aantal artsen geen prietelden op het lidmaatschap van de Maatschappij, anderzijds dat juist onder dezen zich een hoger percentage bevond van mensen die in bekwaamheid en beroepsmentaliteit beneden de norm bleven. Dezelfde sociale oorzaak, die bij de advocaten leidde tot het in de wettelijke regeling opnemen van preventieve voorschriften in de vorm van toelatingseisen, bracht de wetgever ertoe een repressieve regeling voor de artsen ter hand te nemen. De bestaande verenigingsrechtspraak en het voorbeeld van de voor advocaten geldende regels hebben de wetgever, die blijkens zijn memorie van toelichting met bijzondere scherpzinnigheid (3) analyseerde waar het wel en niet om ging, belemmerd even onbevangen de wet te stellen. Hij heeft zich van de standsgedachte niet los kunnen ma-

(1) Zij is geregeld in Hoofdstuk X, getiteld Toezicht, Bemiddeling en Rechtspraak (artt. 600-662) van het Huishoudelijk Reglement der Maatschappij. Laatste tekst in *Medisch Contact* 1969, p. 1039 e.v.

(2) Zie nader over het ontstaan van deze afdelingsrechtspraak het opstel in het *Gedenkboek* p. 32 e.v. van dr. J. J. Brutel de la Rivière 'De medische ethiek in de Maatschappij'.

(3) Zij is niet voor niets het werk van prof. mr. P. J. M. Aalberse.

sen. (1) Nu leverde dit bij een wettelijke regeling voor geneeskundigen geen ernstig bezwaar op. In die tijd werd nog grif aangevaard, dat advocaten en artsen een hogere moraal zouden bezitten dan gewone mensen en dat zij daarom aan tuchtrecht waren onderworpen. Tot hun kroonjuwelen behoorde ook het beroepsgeheim, een even belangrijk statussymbool. Zij oefenen de zogeheten vrouwensberoepen uit en werden daardoor op één lijn gesteld met de priester en de predikant en die andere heerser over leven en dood, de notaris.

In dit gezelschap passen echter niet de tandarts, de vroedvrouw en de apotheker. In 1928 wordt de apotheker zelfs nog niet toegevoegd. De steller van de memorie van toelichting heeft het verschil terdege gezien, maar heeft zich ervan afgemaakt door er overheen te praten. Op een goed oogenblik erkent hij, dat in zijn algemene beschouwingen tot dusverre alleen maar sprake is geweest van geneeskundigen. Hij herinnert zich plotseling de tandartsen en vroedvrouwen, wijdt aan hen één alineatje van enkele regels en gaat dan snel weer door met zijn hooggestemd discours over de rechtgeaarde medicus en over de *salus aegri suprema lex*. De tandarts en de vroedvrouw moeten het stellen met de korte opmerking dat hetgeen geschreven werd voor de geneeskundigen ook, zij het wat de sociale betekenis betreft, in minder sterke mate, voor hen geldt. In de toelichting op het aan de tandarts gewijde artikel 2 wordt daaraan toegevoegd: 'De normen, die hier voor den tandarts zijn gesteld, stemmen overeen met die van art. 1. Ten aanzien van één element, t.w. het vertrouwen in den stand, wordt evenwel het volgende opgemerkt. De patiënt, die bij den medicus komt, geeft het volle vertrouwen; zijn leven en zijn gezondheid zijn in handen van dien medicus, die voor de genezing van de patiënt ook diens zieleleven binnen de kring van zijn belangstelling moet trekken. Van dit laatste is bij de tandarts geen sprake. Diens hulp is goeddeels technisch en blijft zeer beperkt. In overeenstemming daarmee zal ook het vertrouwen tussen hem en wie zijn hulp vraagt, zo dat in enkele gevallen al nodig mocht zijn, van veel beperkter omvang blijven'. Daarmede erkende de minister impliciet, dat hetgeen de ideële grondslag vormde van het medisch tuchtrecht eigenlijk niet gold voor de tandartsen. Dat het te hunnen aanzien slechts ging om de

(1) Een andere mogelijke conjectuur is, dat hij het ook niet heeft gewild, dat in het hoofd van juist deze maker van de Medische Tuchtwet reeds gedachten speelden over de beroepsstanden, die enige jaren later actueel zouden worden.

beide andere technische criteria van het medisch tuchtrecht, de nalatigheid waardoor ernstige schade ontstaat en de grove onkunde. Hetzelfde geldt voor de vroedvrouw. Verwezen werd naar hetgeen was gezegd met betrekking tot de tandarts. De enige opmerking welke daaraan werd toegevoegd handelde over de nalatigheid.

Hetgeen zich hier voor het eerst openbaarde, maar nog verheel door de grauwsliuier van een verouderde gedachtenconceptie, is de functie welke het tuchtrecht in de juridische vormgeving van het maatschappelijk bestel van heden en morgen kan en moet vervullen: het beoordelen en eventueel via sancties veroordelen van technische onvolkomenheden, nalatigheden en fouten van bepaalde categorieën van beroepsbeoefenaren. Naar mijn mening is vooral de vroedvrouw in dit opzicht de voorlooper geweest. Tandartsen hadden met advocaten en artsen nog gemeen, dat zij van 18e eeuwse kiezentrekker via het 19e-eeuwse tandmeesterschap waren geëvolueerd tot beroepsbeoefenaren met een academische opleiding. Zo is het ook gesteld met de apotheker, die, anders dan hij nog het geval is met de tandarts, vrijwel geen persoonlijke band heeft met zijn winkelklanten. De wetgever gaf dat in 1951 met zoveel woorden toe: 'de vertrouwensverhouding tegenover de patiënten moge hier een ietwat ander karakter dragen dan daar' (sc. geneeskundigen, tandartsen en vroedvrouwen). Desniettemin moest het maatschappelijk noodzakelijk gebleken toezicht (1) over de apothekers in het oude kader worden gewrongen. De memorie vervolgt dan ook: 'zij (sc. de vertrouwensverhouding) is zeker een thans niet minder deugdelijk te beschermen goed'. Lege, niet gemotiveerde woorden. De aap komt uit de mouw in de volgende alinea, waarin wordt gezegd, dat enkele betreurenswaardige gevallen kracht hebben bijgezet aan de opvatting, dat met de Maatschappij-rechtspraak niet kan worden volstaan.

Het baanbrekende dat de vroedvrouw heeft verricht is, dat zij de eerste is geweest, die in het academisch gezelschap is doorgedrongen. Maatschappelijk was ze achtergebleven. Haar mannelijke collegae waren van vroedmeester en heelmeeester gestegen tot

(1) 'Ook ten aanzien van de apothekers geldt, dat een groot algemeen belang is gemoeid met de handhaving van hoogstaande beroepsnormen en dat de Overheid tot taak heeft tegen schade aan dat belang te waken. De waardering voor het werk, dat door de Koninklijke Nederlandsche Maatschappij tot bevordering der Pharmacie op dit gebied is verricht, kan de Overheid van haar plicht in deze niet ontslaan'.

genees-heren'. Zij had slechts een technische opleiding genoten. Bij haar maatschappelijke status paste geen eer van de stand. Toch moest zij worden toegelaten, omdat de eisen van de maatschappij die van de ideologie doorbraken. Technisch maakt het immers geen verschil of een bevalling wordt geleid door een arts of een vroedvrouw. Derhalve moest het mogelijk worden gemaakt dat naar optreden en technisch kunnen op dezelfde wijze deskundig oordelen worden beoordeeld als dat van de arts.

HET CRISIS- EN BEZETTINGSTUCHTRECHT

In diezelfde twintiger jaren, waarin voor het eerst een beroepscode voor advocaten wordt geformuleerd en de beroepsideologie condenseert in het Reglement III van 1920 en de Medische Tuchtwet, begint de dageraad te gloren van een nieuwe gedachtenwereld, welke gunstig blijkt voor de bloei van het tuchtrecht in Nederland, maar dan tuchtrecht dat stoelt op een geheel andere ideologie. Er komt verzet tegen de individualistische maatschappij-opvatting met haar ongebreidelde vrijheid en concurrentiestrijd van allen tegen allen enerzijds en tegen de leer dat de maatschappij is samengesteld uit klassen, die elkaar vijandig gezind zijn, anderzijds. Neen, de maatschappij is een organisch geheel, de mensen zijn niet elkanders geboren vijanden, integendeel elkanders broeders, kinderen van één Vader. Die gedachte leidt tot de idee van de solidariteit. Geen klassen meer, maar beroepsstanden. De leden van een beroep werken eendrachtig samen in één corporatie en samen vormen die corporaties op organische wijze het staatsbestel. De taak van de overheid wordt een subsidiaire. Zij treedt slechts op als de corporaties het zelf niet afkunnen. Die nieuwe denkbeelden komen niet meer uit Parijs, maar uit Rome. Het is de leer, die tenslotte haar volledige expressie vindt in de encycliek *Quadragesimo Anno* van 1931.

De nieuwe gedachtenbeelden leven niet alleen in de katholieke Kerk. Er is tengevolge van de oorlog een algemene onlust, die we ook thans weer beleven, tegen de maatschappij zoals zij is ingericht, tegen het ongeremde individualistische streven naar winst en nacht, tegen de democratie van de Revolutie, die door de vrijheid, welke zij de burgers gunde, dit heeft mogelijk gemaakt. Ook de intellectuelen zijn tegen de democratie. In Italië condenseert zich

deze nieuwe denktrant tot de corporatieve staatsgedachte van het fascisme. Tot volle wasdom komt deze organische solidaristisch maatschappij-opvatting in Duitsland. Men moet zelf die tijd hebben medebeleefd om te beseffen, welk een keer hij bracht in het denken van zovele politici en juristen. Daaraan dient echter te worden toegevoegd, dat de tijd rijp was voor verandering. Niet alleen in katholieke kring bestond de wens naar een andere maatschappijopbouw. In de protestant-christelijke bevolkingsgroep had zich de leer ontwikkeld van de soevereiniteit in eigen kring. Ook deze leer doorbreekt de bestaande maatschappelijke gelaagdheid door de maatschappij te zien als opgebouwd uit bepaalde maatschappelijke kringen, van het gezin maar ook van het bedrijfsleven die ieder hun eigen normen hebben, welke rechtstreeks voortvloeien uit het goddelijk gezag. De parallel met het katholieke denkbeeld van de beroepsstanden is duidelijk. Tenslotte leefde ook in het socialistische milieu vanuit een totaal andere maatschappelijke visie de gedachte aan ordening, zij het dan vooral economisch ordening. Al deze gedachtenstromingen monden uit in de drang naar grondwetsherziening. Het zijn vooral de katholieken, onder leiding nog van Aalberse, die in 1934 beginnen erop aan te dringen dat in de Grondwet de saamhorigheidsgedachte tot uitdrukking zal komen. Er rijst weliswaar uit angst voor fascistische tendentie verzet, maar in 1938 komt een grondwetsherziening tot stand in overeenstemming met de katholieke denkbeelden. (1) Dit komt mede tot uiting in de opnemings van de artt. 152-154 (thans 159-161), die inhouden, dat de wet voor bepaalde beroepen en bedrijven en groepen daarvan alsmede voor het beroeps- en bedrijfsleven in het algemeen lichamen kan instellen teneinde regulerend op te treden.

Opmerkelijk is de rol, welke de organisatie der balie bij de gedachtenvorming en bij de vormgeving van deze grondwetsartikelen heeft gespeeld. In de jaren dertig heeft de nieuwe in Italië en Duitsland ontstane ideologische golf Nederland overspoeld als in de 19e eeuw de democratische ideeën van Frankrijk dat bij iedere omwenteling opnieuw hadden gedaan. In die eeuw dankt de advocatuur haar glans aan het feit, dat zij bij uitstek de onafhankelijkheid

(1) Zie voor een kort, maar helder overzicht Van der Pot-Donner *Handboek van het Nederlandse Staatsrecht*, achtste druk, Zwolle 1968, p. 579-586 en voorts het Historisch overzicht in het proefschrift van J. M. H. Dassen *De Grondwetsherziening 1938*, Maastricht 1938, p. 9 e.v.

en vrijheid van de bourgeoisie vertegenwoordigde. In de jaren dertig daarentegen is de balie het enige voorbeeld van een wettelijk geregelde 'groep', een 'beroepsstand'. De orde van advocaten, de advocatenstand, die honderd jaar lang franse koekoekseieren waren geweest in het nederlandse juridische bestel, werden eindelijk organisch ingebed in het maatschappelijk systeem zoals het zou moeten worden. (1)

Het tuchtrecht was het nieuwe organische groepsrecht, dat de dorre artikelen van het verstarde kille strafrecht der Revolutie zou gaan vervangen. Reeds voor de Grondwetsherziening wordt de eerste nog aarzelende stap gezet. Een publiekrechtelijk geregelde tuchtrechtspraak zoals deze krachtens of in de wet was geregeld in Reglement III, de Wet op het Notarisambt en de Medische Tucht-wet werd niet mogelijk geacht. Opnieuw werd evenals dit het geval was geweest bij de arbeidsovereenkomst een civielrechtelijke constructie gekozen, maar nu ontleend aan het verenigingsrecht, de in de praktijk eerst bij artsen en daarna bij verenigingen van andere beroepsbeoefenaren ontstane verenigingstuchtrechtspraak. De economische crisis dwong tot stringente regulering van de landbouwproductie. Daarvoor worden in het systeem van de Landbouwcrisiswet organisaties ingeschakeld, waarbij de agrarische beroeps-genoten zich 'vrijwillig' aansluiten. De statuten van de organisaties dienden krachtens het Crisis-Organisatiebesluit van 1933, wilden zij de nodige ontheffingen verkrijgen, in te houden dat de georganiseerden tuchtrechtelijk zouden kunnen worden gestraft.

Hetgeen hier als tuchtrecht werd aangeduid was iets van andere aard dan tot dusverre onder de benaming tuchtrecht ter sprake is gekomen. Het was een gedachtenspinsel, samengeweven uit elementen ontleend aan complexen van regels, welke tot dusverre waren betiteld als tuchtrecht. Deze hadden één kenmerk gemeen, namelijk dat zij in het rechtsbestel steeds hadden gefunctioneerd in bepaalde scherp afgebakende maatschappelijke groepen: de leden van het gezin, de gedetineerden in de gevangenis, de bemanning op het zeeschip, de ambtenaren, de advocaten, de artsen. Dat werd een gefundenes Fressen voor de nieuwe ideologie. Dat ene element

(1) In de memorie van antwoord verwees de Regering met zovele woorden naar de disciplinaire organisatie voor advocaten, notarissen en artsen. Zie Dassen p. 136.

ging men als het essentiële zien. Tuchtrecht was groepsrecht! (1) Dat paste precies in de gedachtenconceptie, dat de maatschappij is opgebouwd uit afzonderlijke kringen of beroepsstanden. Men zag dus oude, bestaande feiten in het licht van een nieuwe theorie en ging naar het beeld daarvan maatregelen modelleren, welke men moest nemen om de ontwikkeling op een bepaald maatschappelijk gebied in de hand te kunnen houden. De landbouwcrisis vereist een voortdurende stroom van overheidsmaatregelen, waarvan de nakoming door sancties moest worden verzekerd. Daarvoor was de gewone Rechterlijke Macht, de normale strafrechter dus, minde goed geëquipeerd. Het bestaande strafprocesrecht was daarvoor te log. Het ei van Columbus is geweest de observatie, dat de potentiële overtreders van die maatregelen één kwaliteit gemeen hadden: namelijk, dat zij allen landbouwer waren. Men heeft nu, zie ik goed van twee wallen tegelijk gegeten. Enerzijds heeft men voortgebouwd op het tuchtrecht van artsen en advocaten, die hun eigen 'stands'-regelen hadden en werden gestraft wanneer zij in strijd daarmee hadden gehandeld. Men postuleerde dat ook beoefenaars van andere beroepen – i.c. de landbouwers – dragers zouden zijn van een eigen groepsmoraal. Vermoedelijk heeft hier ook het voorbeeld van Duitsland een rol gespeeld, waar de nationaal-socialistische ideologie, voortbouwende op oude tradities, zeer sterk de nadruk legde op de eer en de Ehrengerichtsbareid van de beroepsstanden. De constructie welke men aldus tot stand bracht bestond uit drie elementen: 1. men vaardigde regels uit, uitsluitend geldend voor de leden van een beroepsstand, 2. de leden van die beroepsstand verenigden zich vrijwillig tot een organisatie en onderwierpen zich vrijwillig aan de rechtspraak van de betrokken organisatie, 3. die rechtbank werd door de organisaties zelf en niet door de overheidsrechter uitgeoefend. Het was 'dus' geen strafrecht dat werd toegepast.

Daarmede bouwde men een schijnwereld op. De landbouwers hadden niet een beroepsmoraal, te vergelijken met die van de vertegenwoordigers van de vrije beroepen. Zij hadden ook geen gemeenschappelijke beroepsethos, het standsbesef, zoals dat in die beroepen voorkomt. Voor zoverre zij georganiseerd waren geweest hadden zij slechts belangenorganisaties opgericht. De voorschriften, welke de nieuwe landbouwcrisisorganisaties uitvaardigden, waren evenmin regelen in de trant van de beroepscode, welke gold

(1) Dit is vooral sterk geaccentueerd door B. V. A. Röling in zijn preadvies voor de NJV in 1936. Zie p. 14 e.v.

den voor artsen en advocaten. Het waren in werkelijkheid voorschriften, in het algemeen belang gegeven tot regeling van de bodemproductie. Dit komt nog sterker tot uiting in het feit, dat ook tuchtrechtelijk werden vervolgd voorschriften, die niet door de organisaties zelf, maar door de betrokken regeringsinstanties, dus door de overheid werden uitgevaardigd, niet alleen op grond van de Landbouwcrisiswet, maar zelfs van andere wetten zoals bijvoorbeeld de Distributiewet. Dit paste niet in de conceptie van het tuchtrecht, dat zich ten doel stelt de normen in eigen kring te handhaven. Onder tuchtrecht wordt echter ook verstaan het handhaven van orde en tucht in een bepaalde groep. De rednering, welke men, naar ik geneigd ben aan te nemen, daarom mede heeft gevolgd is, dat de Overheid om orde en tucht te handhaven gebruik mocht maken van het aan het Gezag toekomende tuchtigingsrecht door sancties te stellen op overtredingen van orde (ordenings)-maatregelen, welke zij voor de landbouw uitvaardigde. Het opleggen van een boete aan een aangesloten landbouwer was in die gedachtengang dus in wezen hetzelfde als het op water en brood zetten van een gevangene.

De tuchtrechtspraak, door rechters voortgekomen uit eigen kring, heeft het dan ook niet gehouden. Reeds een jaar later wordt de tuchtrechtspraak overgeheveld naar een onafhankelijke rechter. Er worden colleges voor de crisistuchtrechtspraak ingesteld en een appelcollege, de Centrale Commissie voor de Crisistuchtrechtspraak, terwijl de vervolging in handen wordt gelegd van een ambtenaar, die precies zo functioneert als het openbaar ministerie in een gewone strafprocedure, de hoofdambtenaar voor de crisistuchtrechtspraak. (1) De fictie dat hier sprake zou zijn van verenigingsrechtspraak blijft echter gehandhaafd.

Eerst tijdens de bezetting komt de aansluiting tot stand met de nieuwe grondwetsartikelen. Met het oog op de belangen van de voedselvoorziening worden bij het Organisatiebesluit Voedselvoorziening van 1940 lichamen ingesteld als bedoeld in art. 152 Gw., de bedrijfsschappen en hoofdbedrijfsschappen voor diverse landbouwprodukten. De constructie dat de betrokken agrarische ondernemers als lid toetreden is nu niet meer nodig; deze publiekrechtelijke lichamen bevatten van rechtswege alle ondernemers die

(1) Zie voor de historische ontwikkeling het in 1936 voor de NJV uitgebrachte reedvis van de eerste hoofdambtenaar voor de Crisistuchtrechtspraak mr. H. A. J. Gijsen, hoofdstuk I, p. 2 e.v.

werkzaam zijn op het gebied van de voedselvoorziening. Nu kan ook de civielrechtelijke grondslag van de tuchtrechtspraak vervallen. Nadat reeds in november 1941 door een wijziging in het Crisis-Organisatiebesluit de colleges voor de tuchtrechtspraak zijn vervangen door een alleen rechtsprekende tuchtrechter komt in september 1942 het Besluit Tuchtrechtspraak Voedselvoorziening tot stand (1), waarvan art. 1 bepaalt, dat handelingen in strijd met de voedselvoorzieningswetgeving, de Distributiewet en de Landbouwcrisiswet tuchtrechtelijk kunnen worden afgedaan in de gevallen, waarin met tuchtrechtelijke straffen en maatregelen kan worden volstaan. De rechtspraak wordt krachtens art. 4 opgedragen aan tuchtrechters, één voor ieder arrondissement (art. 5), en in appel aan het Centraal College voor de Tuchtrechtspraak. (2) Deze ontwikkeling culmineert in de invoering van het instituut van de 'Tucht'rechter voor de Prijzen, de rechter die oordeelde over overtredingen van de prijsvoorschriften. Daarmede was het begrip 'groepsrecht' ad absurdum gevoerd. Iedere burger behoorde immers potentieel tot de groep, die de prijsvoorschriften zou kunnen gaan overtreden. Wanneer echter een groep allen omvat is zij geen groep meer, want een groep is nu juist een deel van een geheel. Evenmin kan men een belastingtuchtrecht creëren, want in beginsel is een ieder belastingbetaler.

Crisis- en bezettingswetgeving hebben derhalve in dit opzicht het tuchtrecht scherper geprofileerd, dat zij hebben gedemonstreerd, dat men niet zonder meer een voor een bepaalde bevolkingsgroep geldend complex van voorschriften, gewaarborgd door sancties, kan betitelen als tuchtrecht. Desniettemin zat in deze misleidende verpakking een nieuwe ontdekking. Het kenmerkend was namelijk niet, dat bepaalde overtreders van rechtsvoorschriften tot een 'groep' behoorden – hetgeen zou hebben geïmpliceerd, dat zij zich op grond van bepaalde gedragsnormen als een groep voelden –, maar dat zij een bepaalde *hoedanigheid* gemeen hadden zonder dat dit tot een gevoel van saamhorigheid leidde. Hetgeen was geafficheerd als 'tuchtrecht' bleek deze kern te bezitten, dat het mogelijk is, dat er een afzonderlijk sanctierecht bestaat voor be-

(1) Mr. H. K. A. Stoffels schreef daarop een commentaar *Het Besluit Tuchtrechtspraak, Voedselvoorziening*, Alphen a/d Rijn 1943.

(2) Nadere details in het preadvies voor de NJV in 1947 van Mr. A. A. L. F. van Dulleman, p. 145 e.v. en in de dissertatie van Mr. A. Mulder *De handhaving der sociaal-economische wetgeving* 's-Gravenhage 1949, p. 165 e.v.

paalde groepen delinkwenten en dat men de berechting over hen kan opdragen aan een afzonderlijke, gespecialiseerde rechter. Na de oorlog heeft men juist ten aanzien van die maatschappelijke gebieden, waar men in de dertiger en veertiger jaren tuchtrecht had toegepast, dus op het terrein van de economische ordening, de konsekventies uit dit inzicht getrokken. Eerst in het Besluit en vervolgens in de Wet Economische Delicten zijn de verboden gedragingen van dergelijke aard omschreven op de wijze, waarop normale strafrechtelijke overtredingen plegen te worden omschreven. De met de berechting belaste gespecialiseerde economische rechter doet in wezen precies hetzelfde werk als de vroegere tuchtrechter, maar thans komt hij er eerlijk voor uit, dat hij een 'echte' rechter is. Hij maakt dan ook normaal deel uit van de gewone Rechterlijke Macht.

HET BEDRIJFS- EN BEROEPSORGANISATIETUCHTRECHT NA DE TWEEDE WERELDOORLOG

a. de bedrijfsorganisaties

Toch heeft de wetgever de lessen van de oorlog slechts ten dele ter harte genomen doordat hij juist weer op economisch terrein een enclave van 'onecht' tuchtrecht heeft gehandhaafd. Ook hier is weer sprake van een relic van achterhaalde ideeën. De wetgever pleegt de illusie te koesteren, dat hij levend recht codificeert. De codificatie van het tuchtrecht blijkt echter veeleer een bijzetten van geesteskinderen, die doodgeboren zijn omdat zij niet voortkwamen uit de maatschappelijke realiteit, maar uit romantische gedachtenconcepties hoe de maatschappij zou moeten zijn. Net zo min als de establishment van de advocaten afstand kon doen van zijn lievelingsgedachte, de eer van de stand, konden de heersende politici van na de oorlog de gedachte aan een organisch groeps-tuchtrecht laten varen ondanks hetgeen crisis en bezetting in dit opzicht hadden geleerd.

Vrijwel terstond na de Bevrijding wordt de uitwerking van de in de artt. 152-154 Gw. neergelegde beginselen van maatschappelijke ordening ter hand genomen. Nog in 1945 verschijnt reeds een voorontwerp van wet op de bedrijfsschappen, gevolgd in 1947 door de instelling van de Staatscommissie Van der Ven, welker in 1948

gepubliceerd rapport tenslotte leidt tot de Wet op de Bedrijfsorganisatie van 27 januari 1950. (1) In de memorie van toelichting werd gezegd, dat de taak van de publiekrechtelijke bedrijfsorganisaties zou zijn een het belang van het Nederlandse volk *dienende* bedrijfsuitoefening door de ondernemingen waarvoor ze zijn ingesteld te bevorderen. In deze conceptie past natuurlijk het tuchtrecht als groepsrecht. In de aanvankelijke opzet van de Wet BO is echter aan tuchtrecht nog niet gedacht. Eerst in de loop van de parlementaire behandeling is ter sprake gekomen, dat het steller van uitsluitend strafrechtelijke sancties een breuk zou betekenen met het hierboven besproken feit, dat de bedrijfsrechtspraak voortgekomen uit verenigingsrechtspraak. (2) De Regering wilde het probleem van straf- en tuchtrechtspraak echter nader bezien waartoe een staatscommissie is ingesteld, de zogeheten Commissie Van der Grinten. (3) Derhalve is in de Wet BO slechts een voorlopige regeling neergelegd (art. 105). Haar definitieve vorm heeft deze bepaling eerst gekregen nadat op grondslag van het rapport van de Commissie Van der Grinten de Wet Tuchtrechtspraak Bedrijfsorganisatie (4) was tot stand gekomen. In de memorie van toelichting (5) op deze wet is het karakter van het tuchtrecht als groepsrecht duidelijk onderstreept: 'De ervaring heeft geleerd, dat van de rechtspraak in eigen kring een *opvoedende* werking kan uitgaan, welke het gevoel van *saamhorigheid* tusschen de bedrijfsge-nooten versterkt op een wijze als de gewone strafrechtspraak, die uiteraard verder van de justitiabelen afstaat, niet vermag'.

(1) De corporatieve opzet van de wet kwam vooral tot uiting in de positie van de Sociaal Economische Raad, zoals deze oorspronkelijk was gedacht, namelijk als bestuur van een openbaar lichaam voor het bedrijfsleven, de Algemene Bedrijfsorganisatie. Zie voor de geschiedenis mr. W. J. van Eykern en mr. G. J. Balkenstein *De Wet op de Bedrijfsorganisatie*, Alphen a/d Rijn 1955, tweede druk.

(2) A. Mulder heeft in zijn reeds aangehaald proefschrift, p. 255, terecht erop gewezen, dat dit geen sterk argument was, omdat het hier nu juist ging om het toekennen van tuchtrechtspraak aan publiekrechtelijke bedrijfsorganisaties.

(3) Commissie van Advies inzake administratieve- en tuchtrechtspraak bedrijfsorganisatie, ingesteld bij beschikking van de Minister van Justitie en de Staatssecretaris van Economische Zaken, *Stert.* 1949, nr. 93. Als voorzitter trad op de toenmalige Staatssecretaris van Economische Zaken, mr. W. C. L. van der Grinten. De commissie heeft haar rapport uitgebracht in 1951.

(4) Wet van 16 september 1954, S 417, in werking getreden 1 juli 1955. Zie over deze wet het boek van mr. A. J. Haakman *Rechtspraak Bedrijfsorganisatie*, Alphen a/d Rijn 1957, deel B, in het bijzonder Hoofdstukken I en II, p. 159 e.v.

(5) Zitting 1954-1955-3785, p. 7. De passage is letterlijk overgenomen uit het verslag van de Commissie Van der Grinten, p. 38.

De technische regeling van die tuchtrechtspraak is nogal ingewikkeld. Art. 105 Wet BO in zijn definitieve tekst houdt in, dat de wet of het besluit, waarbij een hoofdbedrijfschap of een bedrijfschap wordt ingesteld, bepaalt of en in hoeverre bij verordeningen van zodanig lichaam op overtreding ervan tuchtrechtelijke maatregelen kunnen worden gesteld. Daarnaast is het echter ook mogelijk gemaakt dat tuchtrechtelijke maatregelen kunnen worden gesteld op overtredingen, welke als strafbare feiten zijn aangewezen. Overtreding van een verordening kan dus opleveren *a.* een strafbaar feit, *b.* een strafbaar feit, dat echter ook tuchtrechtelijk kan worden vervolgd en *c.* een feit, dat tuchtrechtelijk wordt vervolgd. (1) Het is de officier van justitie die beslist, of een overtreding van de categorie *b* al dan niet tuchtrechtelijk zal worden afgedaan. In het bevestigende geval verwijst hij de zaak naar het bevoegde tuchtgerecht.

Het is zonder meer duidelijk, dat deze regeling met de gepostuleerde groepssolidariteit niets heeft uit te staan en dat in werkelijkheid een pragmatische regeling is tot stand gekomen met betrekking tot de vervolging en berechting van bepaalde overtredingen, die in wezen van dezelfde aard zijn als de overtredingen, welke als strafbare feiten zijn gekwalificeerd. Ontdoet men haar van de ideologische franje, dan komt de zaak hierop neer, dat berechting van strafbare feiten is opgedragen, op dezelfde wijze als dit reeds tijdens de bezetting het geval was, aan een rechter, die niet behoort tot de gewone Rechterlijke Macht. Dat is echter in strijd met bepaalde (verouderde) dogmata en daarom heeft men zijn toevlucht genomen tot een tuchtrechterlijke vermomming.

De idee van de groepssolidariteit, die haar apotheose heeft gevonden in de Wet BO, heeft niet aangeslagen. Toen vaders wil eindelijk wet was geworden liep het ballonnetje der solidariteit leeg door kapitalistische onverschilligheid. Wie maakt zich thans nog druk om de PBO! De Wet Bedrijfsorganisatie heeft geen ander resultaat gehad dan een bepaalde ordening, welke echter door zuiver economische en niet door ideologische argumenten wordt gemotiveerd. Het tuchtrecht van de bedrijfsorganisaties is evenmin van de grond gekomen. 'Van de mogelijkheid om tuchtrechtspraak in te voeren is door de bedrijfsschappen praktisch geen gebruik gemaakt', schreef J. M. Polak in 1969 in een artikel, dat, in alle nuchterheid, in twee

(1) Vgl. A. Mulder 'Tuchtrechtspraak Bedrijfsorganisatie' in *SEW* 1960, p. 39.

pagina's korte metten maakt met het droomkasteel van het groeps tuchtrecht, dat, zagezegd, slechts door enkele stuks pluimvee bevolkt blijkt. (1) Men stuit hier op een voorbeeld van een verschijnsel, dat zich telkens weer in de rechtsontwikkeling blijkt voor te doen, namelijk dat een bepaald rechtsinstituut een geheel andere functie verkrijgt dan zijn ontwerpers zich hadden voorgesteld. (2) De tuchtrechtspraak in appel was toevertrouwd aan het Colleg van Beroep voor het bedrijfsleven (3), het college, dat in het leven is geroepen als beroepscollege voor de uitvoering van de Wet Administratieve rechtspraak bedrijfsorganisatie. (4) Maar de leden van dit college, dat in toenemende mate van gewicht wordt voor de administratieve rechtspraak in Nederland, zouden niet meer dan het zout in hun pap verdienen, wanneer hun taak zich zou beperken tot de beoordeling van de appellaten, waarvoor het oorspronkelijk werd ingesteld.

b. de Nederlandse orde van advocaten

Overziet men de geschiedenis gedurende nu anderhalve eeuw van de aanpassing van het advocaten- en het artsenberoep aan de sociale ontwikkeling, dan zijn ze als twee auto's op de renbaan van het maatschappelijk verkeer, waarvan nu eens de een dan weer de ander voor ligt. De advocaten waren weliswaar de eersten geweest, die een bepaalde vorm van organisatie kenden en een wettelijk geregelde tuchtrechtspraak, doch in twee opzichten waren zij achter komen te liggen bij de artsen. In de eerste plaats had die wettelijke organisatie slechts een beperkte actieradius, was ze in wezen toegespitst op de tuchtrechtspraak in eerste aanleg en had ze bepaald niet ten doel de behartiging van de belangen der leden van

(1) Prof. mr. J. M. Polak 'Tuchtrechtspraak en bedrijfsorganisatie', *NJB* 1969 p. 452. Zie in dit verband ook diens artikelen in *NJB* 1968, p. 417 'Algemene beginselen van behoorlijke rechtspraak' en in *SEW* 1959, p. 209 'De arbeids- en rusttijdenverordening landbouw'.

(2) Een ander voorbeeld – eveneens op administratiefrechtelijk terrein – is de Raad van State. In het burgerlijk procesrecht is het meest in het oog vallend voorbeeld de president der rechtbank, rechtsprekend in kort geding, die volledig – en meer dan dat – de taak heeft overgenomen van de kantonrechter, die door de wetgever van 1838 als gemakkelijk te adriëren en snel reagerende rechter was gedacht.

(3) Art. 15 Wet Tuchtrechtspraak Bedrijfsorganisatie.

(4) Wet van 16 september 1954, *S* 416. Zie art. 4 e.v.

de orde. Om in die lacune te voorzien was de Nederlandsche Advocaten Vereeniging opgericht, doch deze was er niet in geslaagd uit te groeien tot een alle advocaten omvattende organisatie, tot een werkelijke vertegenwoordigster van de balie. Zij leefde niet in de harten van de advocaten zoals de Maatschappij bij de artsen. De advocaat voelt zich veel meer dan de arts vrije ondernemer, die zelf zijn economische boontjes wel dopt. Daarentegen behoorde het tot de beroepshabitus van de arts op economisch-maatschappelijk terrein naïef te zijn en de behartiging van zijn belangen over te laten aan derden zoals hij de administratie van de praktijk aan zijn vrouw overliet. Ook in een ander opzicht waren de advocaten achter geraakt. Nog steeds was een stuk van het oude tuchtigingsrecht, van het toezicht van de Rechterlijke Macht in stand gebleven, namelijk het feit, dat de tuchtrechtspraak in appel werd uitgeoefend door de gerechtshoven.

Tijdens de Bezetting bereidt een door het bestuur van de NAV samengestelde commissie een nieuwe regeling voor. Zij knoopt aan bij de artt. 152-154 Gw. en construeert een Nederlandse orde van advocaten, die allen omvat, die als advocaat en/of procureur zijn ingeschreven. Hierdoor wordt het bestaande advocatentuchtrecht als het ware in zijn oorspronkelijke zetting teruggeplaatst omdat het nu weer geheel gilderechtspraak wordt, rechtspraak in eigen kring, door en over leden van een beroepsgroep. Complement van deze opzet is dan ook, dat de tuchtrechtspraak volledig in handen wordt gelegd van advocaten. De raden van toezicht blijven bestaan als vanouds, maar de appelrechtspraak wordt toevertrouwd aan een college, dat eveneens uitsluitend uit advocaten zal zijn samengesteld, het Hof van Discipline. Van twee kanten rijst echter verzet.

In de eerste plaats uit de balie zelf. Talrijke advocaten blijken bezwaar te hebben tegen deze vorm van gedwongen organisatie en vooral tegen de verordenende bevoegdheid welke aan de Orde op dezelfde wijze als aan de bedrijfsschappen zal worden toegekend. Desniettemin was de meerderheid voor (1) en Regering en parlement hebben de voorgestelde regeling overgenomen. Het is in dit kader niet terzake te bespreken of die constructie geslaagd is of niet. Het zwaarwegende pluspunt is ongetwijfeld, dat er een organisatie

(1) Zie voor een kort overzicht van de in de balie gevoerde strijd mijn artikel 'Tuchtrechtelijke vervolging ter zake van inbreuk op verordeningen van de Nederlandse orde van advocaten' Adv. Bl. 1969, p. 449-450.

is ontstaan, die namens alle advocaten kan spreken en inderdaad ook is gaan spreken ter behartiging van de economische en andere belangen van de balie. De stichting van de Nederlandse orde heeft echter *niet* tot gevolg gehad, dat de leden der balie zich meer verenigd zijn gaan voelen. Er is niets veranderd. Derhalve lijkt als instrument ter bevordering van een groepsideologie en van groepssolidariteit de Nederlandse orde als beroepsorganisatie evenzeer mislukt als de bedrijfsorganisaties.

In de tweede plaats zijn er bezwaren gekomen vanuit de Kamer. De opzet de behandeling van tuchtzaken in appel op te dragen aan een college, uitsluitend bestaande uit advocaten, ontmoette grote tegenstand. Overigens had het belangrijkste argument, dat werd gehanteerd, namelijk dat concurrenten over concurrenten recht zouden gaan spreken, naar mijn stellige overtuiging geen enkel aanknopingspunt in de realiteit. In de Kamer is het hoogste woord gevoerd door personen, die als advocaat van geringe betekenis waren en daardoor de werkelijke problematiek van – en de verhoudingen in de balie niet kenden. Het gevolg is geweest het tot stand komen van een Hof van Discipline van gemengde samenstelling: drie leden van de Rechterlijke Macht en twee van de balie. De uitkomst van thans bijna twintig jaar heeft geleerd, dat onjuiste argumentatie een college in het leven heeft geroepen dat uitnemend blijkt te functioneren en waarvan de samenstelling de meest ideale lijkt te zijn.

c. de accountants

De nieuwe wettelijke regeling van de advocatuur in 1952 heeft model gestaan voor die van de accountants. Zij zijn de eerste vertegenwoordigers van een modern beroep, dat het tot het bezit van een eigen tuchtrecht brengt. Anders dan alle andere tot dusverre ter sprake gekomen beroepen hebben zij geen verleden. Eerst in de laatste decaden van de vorige eeuw ontwikkelt zich naar Engels voorbeeld uit het eenvoudige boekhoudertje de huidige accountant. Zij vormen het grote voorbeeld van snelle verticale mobiliteit. Die maatschappelijke opkomst lijkt vooral te danken aan de hechte wijze waarop een aantal hunner zich hebben georganiseerd. Pragmatischer ingesteld dan de beoefenaren van de oude beroepen hebben zij scherper dan anderen het maatschappelijk nut onderkend en deel uit te maken van een organisatie, die hoge eisen van vakbe-

kwaamheid stelt. Zij hebben bewust ernaar gestreefd het lidmaatschap van zo'n organisatie te maken tot een onderscheidend kenmerk. Reeds de naam van hun organisatie is typerend, niet zo maar vereniging van accountants, maar Nederlands *Instituut* van Accountants. Inderdaad is de aanduiding NIVA accountant een vertrouwen wekkend kenteken geworden van vakbekwaamheid. Zoals men weet is, toen de accountants ook academische status verkregen, een tweede vereniging van gelijk niveau ontstaan, de Vereniging van Academisch Gevormde Accountants (VAGA). Van haar oprichting af heeft het NIVA gestreefd naar een wettelijke regeling. Reeds in 1900 heeft het een ontwerp van wet samengesteld. In 1918 wordt voor het eerst een staatscommissie ingesteld en opnieuw in 1928. In 1939 wordt eindelijk een wetsontwerp ingediend, dat tengevolge van de bezetting niet in behandeling komt.

Na de oorlog wordt de wetgever bij de voorbereiding van de wettelijke regeling van het accountantsberoep geconfronteerd met een verschijnsel, dat zich bij vrijwel alle beroepen voordoet, die wettelijk zijn geregeld, namelijk dat naast de beoefenaren van het officiële, met maatschappelijke status beklede beroep anderen soortgelijke diensten verrichten, maar op 'lager' niveau. Naast de advocaten en notarissen, die tezamen officieel de rechtspraktijk uitoefenen en gedeeltelijk zelfs een wettelijk monopolie bezitten (zoals het optreden voor de hogere rechtscolleges, het verlijden van testamenten en acten van transport van onroerend goed), verschijnen rechtskundige adviseurs, die, voor zover het wettelijk monopolie hun dat niet belet, de rechtspraktijk in volle omvang uitoefenen. Naast de tandartsen waren er de tandtechnikers. Naast de artsen heeft zich een groep beoefenaren van 'para' medische beroepen ontwikkeld, vroedvrouwen, verpleegsters, heilgymnasten etc., die zich bezig houden met bepaalde onderdelen van de gezondheidszorg. Bij de accountants heeft zich dit verschijnsel op scherp geaccentueerde wijze voorgedaan. Anders dan de advocaten, artsen en notarissen, die door hun wettelijk voorgeschreven opleiding allen hetzelfde ontwikkelingsniveau bezitten, vormen degenen, die zichzelf accountants noemen, een uiterst heterogene groep. Het nieuwe element in de wettelijke regeling van de accountants is, dat onderscheid is gemaakt door de invoering van een register, waarin slechts zij worden ingeschreven die bepaalde examens hebben afgelegd. De wettelijke regeling heeft dus uitdrukkelijk ten doel ge-

had een wettelijk kader te scheppen voor de hoogst gekwalificeerde accountants. Het paradoxale is, dat er nu eigenlijk het minst behoefte bestond aan een wettelijke regeling voor juist die groep. Deze was immer reeds goed georganiseerd en was in de maatschappij door de toevoeging NIVA of VAGA zeker zo goed herkenbaar als thans het geval is door de aanduiding registeraccountant. Ook voor de uitoefening van tuchtrecht gaf deze groep de minste aanleiding. Voor de wettelijke regeling van de beroepen van arts en advocaat etc. is mede een argument, dat zij op bepaalde gebieden een monopoliepositie bezitten. Dit was niet het geval met de registeraccountants. Het is slechts als argument aangevoerd, dat de registeraccountants wel eens met monopolistische taken zouden kunnen gaan worden belast. De Wet op de Registeraccountants (Wet van 26 juni 1962, *S* 258) heeft dus veeleer een status bevestigend karakter. Ook zij zijn nu als de advocaten in een orde samengevoegd, ook zij kregen een eer van de stand.

Men is geneigd zich af te vragen of het niet van groter maatschappelijk nut zou zijn geweest aan de andere kant te beginnen, namelijk het beteugelen van de op dit terrein welig tierende beunhazerij. De oorzaak is te zoeken in de omstandigheid, dat hetgeen in het maatschappelijk verkeer als accountantsverrichtingen wordt aangeduid zoveel uiteenlopende werkzaamheden dekt, dat het uiterst moeilijk wordt tot een omschrijving te komen van wat de beroepsbeoefening inhoudt. Het is duidelijk, dat men bezwaarlijk regels kan opstellen voor een beroep als de grenzen van dat beroep niet vaststaan. (1) Daar komt bij, dat er door het verschil in opleiding maatschappelijke werkzaamheden en sociale status grote belangen tegenstellingen bestaan tussen al degenen, die zich als accountant aanduiden. De wetgever heeft derhalve noodgedwongen zich in de eerste instantie ertoe beperkt een regeling te geven voor de groep die wel een duidelijke identiteit bezat. Een regeling voor de overige beoefenaren heeft hij uitgesteld totdat de bij de betrokkenen levende tendenties zich meer zouden hebben geconcretiseerd.

(1) Dat de wetgever inderdaad moet vermijden dat hij regels gaat opstellen voor een beroep waarvan de grenzen nog niet duidelijk zijn afgebakend bewijst een mislukking op het terrein, dat grenst aan dat van de accountants, namelijk de rechtsbijstand. Het geven van rechtskundig advies is niet het monopolie gebleven van de daartoe door zijn opleiding gekwalificeerde advocaat, doch anderen zijn zich op dit terrein gaan bewegen en gedeeltelijk gaan beunhazen. De wetgever heeft ook hier gepoogd door de indiening van een wetsontwerp tot regeling van d

Na twee Staatscommissies leek het zo ver. Op 15 november 1968 is een wetsontwerp (1) ingediend tot regeling van de accountants 'tweede soort'. (2) Het doel van dit ontwerp is in de eerste plaats sanering. Opnieuw wil men een bepaalde tranche van degenen die zich accountant noemen duidelijk herkenbaar maken om het publiek enige waarborg te geven voor vakbekwaamheid en beroepsfatsoen. Vandaar de specifieke beroepsnaam, het vereiste bezit van een diploma verkregen op grond van een in de wet geregeld examen en de invoering van tuchtrechtspraak. Het belangwekkende van deze regeling is, dat nergens scherper dan hier is gedemonstreerd, dat het begrip eer van de stand niet datgene is, waar het in de tuchtrechtspraak in wezen om gaat. De Regering is begonnen met het gieten van oude wijn in nieuwe zakken. In art. 19 van het ontwerp werd namelijk overgenomen de formule uit art. 46 Advocatenwet, zodat de tuchtrechtspraak (mede) ten doel heeft het weren en beteugelen van inbreuken op 'de eer van de stand van de accountants voor het midden- en kleinbedrijf'. De vraag, die ik hierboven stelde ten aanzien van de eer van de stand der advocaten herhaal ik met betrekking tot de eer van de stand van de accountants voor het midden- en kleinbedrijf. De geboorte van deze stand is aangekondigd bij de Koninklijke Boodschap van 15 november 1968, hij is al weer overleden op 25 maart 1971 toen het gewijzigd ontwerp van wet werd ingediend, zodat de vraag thans dient te luiden: wat is de eer van de stand van de accountants-administratieconsulenten? De eer van de stand vooronderstelt een bepaalde groep, zoals de advocaten, de artsen, die bepaalde regels ten aanzien van hun beroepsuitoefening hebben ontwikkeld, maar in de

positie van hen, die hun beroep maken van het verlenen van rechtskundige bijstand en die niet zijn advocaat, procureur of gerechtsdeurwaarder (Praktizijnswet Zitting 1957-1958-5166) ordenend op te treden door - aldus de memorie van toelichting - een scheiding aan te brengen tussen 'goede rechtskundige adviseurs' en 'minder deskundige en betrouwbare elementen'. Dat ontwerp is vastgelopen, nadat in het voorlopig verslag onbarmhartig was blootgelegd, dat de voorgestelde regeling faalde ten opzichte van de afbakening van wat nu eigenlijk het verlenen van rechtskundige bijstand omvat. Door de intrekking van dit ontwerp is tevens geaborteerd de daarin opgenomen tuchtrechtspraakregeling, welke door de gerechtshoven als appelcollege in te schakelen weer teruggreep op de regeling, welke voor advocaten onder vigueur van Reglement III heeft gegolden.

(1) Zitting 1968-1969-9935. Nadere regelen betreffende het accountantswezen.
(2) In het ORO 'accountants voor het midden- en kleinbedrijf' gedoopt, in het bij de op 25 maart 1971 ingezonden memorie van antwoord gevoegde gewijzigd ontwerp herdoopt in 'accountants-administratieconsulenten'.

memorie van toelichting moest de Regering reeds toegeven, dat 'de onderhavige wettelijke regeling *niet* kan aansluiten bij een in de private sfeer gegroeid groepsverband en normenstelsel, aangezien dit nog onvoldoende is ontwikkeld'. (1) Daarmede verviel natuurlijk de grondslag aan het gestelde criterium, want hoe kan er een eer van de stand bestaan als zowel het groepsverband en het normenstelsel onvoldoende zijn ontwikkeld? De Regering gaf dat ook eigenlijk wel toe: 'de regeling beoogt slechts het kader en de stimulans te bieden tot het bevorderen en in goede banen leiden van de ontwikkeling der beroepsethiek'. De bijzondere commissie uit de Tweede Kamer heeft in haar in september 1969 vastgesteld voorlopig verslag scherp geanalyseerd, dat en hoe de Regering in haar redenering was vastgelopen. (2) De Regering heeft uit die kritiek gedeeltelijk de konsekwenties getrokken. Weliswaar is de eer van de stand gehandhaafd, maar in het gewijzigd ontwerp is ingevoegd een artikel 19a, waarvan het eerste lid luidt dat bij algemene maatregel van bestuur regelen worden gesteld omtrent de uitoefening van het beroep van accountant-administratieconsulent. (3)

Daarmede is de oplossing van het vraagstuk gedeeltelijk in het rechte spoor getrokken. Het gaat niet om het handhaven van een niet bestaande eer van een niet bestaande stand van accountants-administratieconsulenten, of hoe ze mogen heten, maar om het vaststellen van sancties waarborgen dat degenen, die het beroep uitoefenen, zich zullen gedragen zoals het publiek mag verwachten, derhalve zich aan bepaalde verkeersregels storen.

Daarmede is de eer van de stand in ieder geval in dit wetsontwerp een leeg en dood begrip geworden. Waarom heeft men het er niet uitgegooid? De Regering heeft in haar gewijzigd ontwerp art. 18 reeds aangepast aan het nieuw ingevoegde art. 19a. In de nieuwe tekst is als doel van de tuchtrechtspraak toegevoegd het weren en beteugelen 'van overtredingen van de krachtens art. 19a, eerste lid gestelde regelen'. Daarnaast is het handhaven in de bepaling van de inbreuken op de eer van de stand volstrekt overbodig en irrationeel. Het is niet meer dan een stoplap. De strekking van de tuchtrechtspraak zou naar mijn mening volledig tot zijn recht komen als de bepaling zou luiden 'De tuchtrechtspraak heeft ten doel het weren en beteugelen van misslagen van degenen, die ingevolge artikel 6

(1) P. 13 tweede kolom, p. 14 eerste kolom.

(2) 1969-1970-9935, nr. 7, p. 9-11.

(3) Zie hierover de memorie van antwoord, 1970-1971-9935, nr. 8, p. 6, eerste kolom.

eerste lid, zijn ingeschreven, in de uitoefening van het beroep van accountant-administratieconsulent begaan alsmede van overredingen van (eventueel wat mij betreft ‘-en inbreuken op’) de krachtens art. 19a, eerste lid gestelde regelen. (1)

1) Dat het niet ging om handhaving van de eer van de stand blijkt mede uit de wijze, waarop de tuchtrechtspraak is geregeld. Zij wijkt namelijk geheel af van die voor de register-accountants. Dezen regelen krachtens art. 36 Wet Reg. Acc. zelf de instelling en samenstelling van de raden van tucht, terwijl het appel wordt behandeld door een college, dat is samengesteld naar het voorbeeld van het Hof van Discipline voor de advocaten (voorzitter benoemd door de Minister van Justitie, twee leden benoemd door de ledenvergadering uit de leden der Orde, art. 46 Wet Reg. Acc.). De accountants-administratieconsulenten moeten het echter doen met raden van tucht, waarvan de leden zijn benoemd door de Minister van Justitie, terwijl het appel is toevertrouwd aan het College van Beroep voor het bedrijfsleven. De Regering heeft dit in de memorie van toelichting, n. 14, eerste kolom, gemotiveerd met de opmerking dat dit zou strekken ‘ter meerdere waarborging dat de groepsrechtspraak zich in overeenstemming met de algemene rechtsopvattingen blijft voltrekken’. Deze motivering deugt niet. De appelcolleges op dit terrein (Centraal Medisch Tuchtcollege, Hof van Discipline, Raad van Beroep voor de Registeraccountants) zijn steeds zo samengesteld, dat enkele leden het betreffende beroep uitoefenen, omdat juist zij deskundig zijn op het gebied van de regels van hun beroep. Aan die conditie voldoet het College van Beroep voor het bedrijfsleven niet. Weliswaar neemt dit College kennis van de appellen op grond van de Wet Tuchtrechtspraak Bedrijfsorganisatie, maar in de paragraaf over de bedrijfsorganisatie heb ik juist betoogd, dat hier geen sprake is van overtreding van groepsrecht, maar van berechting van normale strafbaar gestelde feiten door een speciale rechter. Hetzelfde is – nota bene – door de Regering zelf gesteld bij de behandeling van de Wet op de Registeraccountants toen zij in antwoord op een door de Kamer bij het mondeling overleg gestelde vraag verkondigde, dat het appel nu juist niet aan het College van Beroep voor het bedrijfsleven moest worden toevertrouwd maar aan een nieuw beroepsorgaan. De Regering zei toen letterlijk: ‘De keuze van deze, van die der laatstgenoemde twee wetten afwijkende figuur houdt onder meer verband met de aard van de in het geding zijnde materie, die grotendeels ligt in de sfeer der beroepsethiek en beheerst wordt door beginselnormen, die veelal minder geconcretiseerd zijn dan bijv. wettelijke regelen, die op het economisch verkeer betrekking hebben. Inschakeling van het College van Beroep voor het bedrijfsleven – waarvan de huidige taak en ervaring anders zijn gericht – ligt hier dan ook minder voor de hand. Het behoort anderzijds geen betoog, dat het overgaan op het stelsel van de Wet ARB in de Wet TRB door de beperkte aard van het beroep, waarin bij die wetten wordt voorzien, voor de betrokkenen een ‘stap terug’ zou betekenen. Dit geldt zowel voor het beroep, bedoeld in artikel 52 (tuchtrechtspraak), als voor dat, bedoeld in artikel 66 (administratieve rechtspraak ter zake van weigering van inschrijving)’.

Zou het, vraag ik mij af, nu niet veel meer voor de hand liggen, dat er een raad van beroep komt, die, in samenstelling aangepast, kennis neemt van de appellen zowel van registeraccountants als van accountants-administratieconsulenten?

a. schippers, scheepsofficieren, vliegtuigbemanning

Ik herhaal hetgeen ik in de voorlaatste alinea schreef. Het gaat b de accountants-administratieconsulenten niet om de eer van hun stand, maar om een technische aangelegenheid: de beoordeling van de betrokken beroepsbeoefenaar heeft gehandeld in strijd met hetgeen de maatschappij van hem als beoefenaar van dat beroep mocht verwachten. Het verwonderlijke – waarschijnlijk is het juist niet verwonderlijk – van de rechtsontwikkeling is, dat distinctie drift en ideeën van christelijke ethiek het hebben gewonnen van een zakelijke en nuchtere formulering van the heart of the matter, hoe wel deze reeds is te vinden in onze oudste wettelijke regeling van tuchtrecht, de Wet op de tucht der koopvaardijsschepen van 1856, die is besproken in de paragraaf, handelende over de scheepslading, waar is gewezen op het tweeslachtig karakter ervan. Eén bepaling is toen buiten beschouwing gelaten, nl. art. 25, waarvan in de eerste twee leden letterlijk laat volgen. (1):

Den schipper, die zich ten opzichte van schip, lading, scheepsvolk en passagiers op eenigerlei wijze heeft misdragen, kan, onafhankelijk van burgerlijke en strafvervolgving, de bevoegdheid worden ontnomen om gedurende eenen bepaalden tijd, twee jaren niet te boven gaande, als schipper op een Nederlandsch schip te varen.

Het oordeel hierover wordt opgedragen aan eenen raad van tucht bestaande uit twee zeeofficieren en drie koopvaardijsschippers, in een buiten werkelijke dienst.

Hier heeft men nu in haar zuiverste vorm de technische beoordeling door een onafhankelijk deskundig rechterlijk college van gedragingen van een beoefenaar van een beroep, de schipper, in strijd met hetgeen de maatschappij, namelijk zij, die in enigerlei maatschappelijke hoedanigheid met hem in betrekking treden, van hem mocht verwachten (2), de eigenaar of de reder van het schip, de rechthebbenden op de lading, de bemanning en de passagiers. Er wordt, onafhankelijk van eventuele civielrechtelijke of strafrechtelijke

(1) Zie over deze bepaling de reeds eerder geciteerde dissertatie van Van de Leeuw, p. 211 e.v.

(2) Art. 25 spreekt van misdragen, welk woord in malam partem tendeert. Onkleurt men het, dan betekent misdragen niets anders dan dat men zich zoet anders gedraagt, dat het de grens van hetgeen men in redelijkheid omtrent het gedrag van de betrokkene mocht verwachten, ernstig overschrijdt.

telijke reacties, een zuiver tuchtrechtelijke sanctie bedreigd, 'schorsing' gedurende een bepaalde tijd, die twee jaren niet te boven mag gaan. Nu dus geen gepraat over de eer van de stand van de schippers om de doodeenvoudige reden, dat het toentertijd in niemands hoofd is opgekomen, dat er zoiets als een eer van de stand der schippers zou kunnen bestaan.

Die bepaling heeft zich tot vandaag den dag vrijwel ongewijzigd gehandhaafd (1) in art. 48, lid 1 van de Schepenwet van 1909. De tekst is slechts gemoderniseerd. (2) Belangrijk is de uitbreiding welke art. 48, lid 2 aan de tuchtrechtelijke beoordeling heeft gegeven. Deze moet men zien in het gehele verbrede raam van de wettelijke regeling. De Raad van tucht van 1856 is geworden tot de Raad voor de Scheepvaart. De taak van die Raad is niet meer uitsluitend van disciplinaire aard. Centraal is komen te staan het onderzoek naar de (zakelijke) oorzaken van plaats gehad hebbende scheepsrampen (art. 27). Menselijke gedragingen zullen daarbij veelal een rol spelen. Blijkt bij het onderzoek, dat de kapitein of een of meer van de andere scheepsofficieren (stuurlieden, machinisten, radiotelegrafisten of radiotelefonisten) ongeschikt is (zijn) om hun beroepsplichten te vervullen, dan kan de Raad hen onbevoegd verklaren als kapitein etc. dienst te doen (artt. 34 e.v.). Komt de Raad bij het onderzoek tot de overtuiging, dat aan de *schuld* van de kapitein of een andere scheepsofficier een scheepsramp is te wijten, dan kan de betrokkene disciplinair worden gestraft met een berisping of met ontneming van de bevoegdheid gedurende maximaal twee jaar op een schip te varen (art. 48, lid 2). Het in art. 48, lid 1 bedoelde onderzoek naar misdragingen van de kapitein vormt derhalve nog maar slechts een onderdeel van een veel breder technisch en tuchtrechtelijk onderzoek. Deze regeling heeft als model gediend voor de Luchtvaartrampenwet (Wet van 10 september

(1) De wetshistorie is aldus verlopen, dat bij de wijzigingswet van 13 november 1879, S 190, art. 25 is ingetrokken en vervangen door de artt. 25a-n met gelijksoortige inhoud. De artt. 25a-k zijn vervolgens op hun beurt ingetrokken bij art. 71 van de Schepenwet.

(2) Art. 48, lid 1, Schepenwet luidt thans: De kapitein, die zich ten opzichte van zijne reederij, de bevrachters, de schepelingen, de passagiers of andere opvarenden op eenigerlei wijze heeft misdragen, kan, onafhankelijk van de burgerlijke en de strafvordering, door den Raad voor de Scheepvaart, na ingesteld onderzoek, disciplinair worden gestraft door het uitspreken van eene berisping of door ontneming van de bevoegdheid om gedurende eenen bepaalden tijd, twee jaren niet te boven gaande, als kapitein op een schip, als bedoeld in artikel 2, te varen.

1936, S 522), waarvan de artt. 22 en 37 vrijwel letterlijke replieken zijn van de artt. 34 en 48 Schepenwet.

b. de verpleegsters, Paula F., het verpleegsterarrest

Dat simpele technische tuchtrecht zonder pretenties heeft dus altijd in het verborgene gebloeid. Het is gewoonweg overwoekerd door de eer van de stand. (1) Het had toch veel meer voor de hand gelegen het falen van een vroedvrouw, een tandarts even neutraal te formuleren als het tekort schieten van de kapitein van een schip. Diens verantwoordelijkheid is in veel gevallen aanzienlijk groter dan die van de tandarts of de vroedvrouw; dan gaat het niet om één mensenleven, maar om tientallen of honderdtallen. Wanneer mer die gedachtengang volgt, wordt naar mijn mening als vanzelf een oplossing gevonden voor problemen, waarmede men op het ogenblik worstelt en waarvoor men noodgedwongen zich tot de verkeerde heelmeeesters wendt, al doen dezen hetgeen in hun vermogen ligt om een bevredigende oplossing te geven. Het vraagstuk is zo actueel dat ik het kan aanduiden met een voornaam: Paula F. Nu roept iedereen om een tuchtrecht voor verpleegsters, maar waarom bestond dit dan niet al lang zo als dit het geval is voor vroedvrouwen? Het antwoord luidt, dat dit tot dusverre niet paste in hetgeen men als het reikgebied van het tuchtrecht beschouwde. Wanneer men het kunstmatige crisis- en bedrijfsorganisatietuchtrecht buiten beschouwing laat, bestonden er twee complexen van regels, welke men als tuchtrecht aanduidde. Het kenmerk van de

(1) Een voorbeeld van een gedachteloos bezigen van de term heeft zich al voorgedaan in 1922. In dat jaar zijn bij de wet van 5 mei 1922, S 247 de artikelen 60 e.v. WvK betreffende de makelaars gewijzigd. De makelaardij werd van een ambt – de makelaars werden tot dusverre door het gemeentebestuur aangesteld en door de rechtbank beëdigd – tot een beroep. De regeringsvoorstellen wekten nogal beroering. (Vgl. Polak *Handboek voor het Nederlandsche Handels- en Faillissementsrecht* eerste deel, vijfde druk, Groningen 1935, p. 199-200.) Dat leidde ertoe, dat toen de schriftelijke parlementaire behandeling reeds was afgesloten de Commissie van Rapporteurs een aantal amendementen indiende met de strekking de beëdiging te handhaven. Blijkens de toelichting op de amendementen – te vinden in W 10835 – is toen de navolgende eenvoudige redenering gevolgd: de makelaardij is geen ambt meer, maar een 'vrij' beroep. Zojuist is – nl. in 1920, zoals het toevalde – bij de wijziging van Reglement III de toelating tot een ander vrij beroep namelijk dat van advocaat geregeld. We nemen die regeling over. Vandaar dat art. 62, lid 5 in 1922 een tekst heeft gekregen vrijwel gelijklopend aan die van art. 5, lid 3, Reglement III. De eer van de stand van de makelaars is een dode formule gebleven, ook al is zij overgenomen in de artt. 63b en 64 nieuw.

ene soort is, dat het werd toegepast op personen, die zelfstandig hun functie uitoefenen en eigen verantwoordelijkheid hebben. Het zijn de advocaten en de artsen c.s. De schipper, die trouwens zelf met disciplinaire macht is bekleed, behoort eveneens tot hen. Van dit gezelschap maakt als enige vrouw de vroedvrouw deel uit, omdat ook zij zelfstandig een vrij beroep uitoefent. Het andere tuchtrecht is het tuchtigingsrecht dat toegepast wordt op degenen die aan de uitoefening van gezag zijn onderworpen, de gevangene, de minderjarige, de schepeling. De verpleegster past in geen van beide kaders. Uit het ene is ze uitgegroeid, in het andere wordt zij niet toegeëten. Het is een gevolg van de enorme ontwikkeling, welke haar functie in een periode van nog geen eeuw heeft doorgemaakt.

The idea that the personal tending of the sick and forlorn poor would be a religious service of special value in the sight of God had vanished, and their case, no longer transformed by the devotion of religious enthusiasm, appeared a sordid duty, only fit for the lowest class in the community schrijven Carr-Saunders en Wilson over de situatie in het 19e-eeuwse Engeland. (1) In Nederland is het niet anders. In de gasthuizen werken oppassers en zaalmeiden. De eerste sporadische verpleegster verschijnt wanneer er diaconessenhuizen worden opgericht, het eerste in Utrecht in 1844, het tweede in Arnhem in 1865. Om een concreet beeld te geven vermeld ik het navolgende uit het verslag van de Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst over het jaar 1878. (2) Regenten van het Ziekenhuis te Utrecht hadden zich beklaagd over de oppassers. Een van hen kwam niet alleen dikwijls dronken thuis, maar 'hij had nu zelfs de rust ernstig verstoord door met een rommelpot 'vervaarlijk leven te maken, binnen te dringen in de vrouwenzalen en een dienstbode te dreigen haar met een stoel de hersens in te slaan'. In dit verband wordt gewezen op het grote belang van een goede opleiding voor ziekenverplegers. Aan die van ziekenverpleegsters wordt niet gedacht. Slechts wordt als curiosum vermeld, dat er in Utrecht twee inrichtingen zijn, waaronder het Diaconessenhuis, waar ziekenverpleegsters werken. Men weet,

1) A. M. Carr-Saunders en P. A. Wilson *The Professions*, Oxford 1933, p. 118. Het citaat heeft betrekking op de situatie in Engeland in de 17e eeuw, doch, oogen de schrijvers eraan toe, in de 19e eeuw was nog steeds niets veranderd, waarvoor zij verwijzen naar de schilderijen, welke Dickens heeft gegeven.

2) Deze gegevens ontleen ik opnieuw aan het reeds eerder geciteerde artikel van Dr. G. ten Doesschate, *Gedenkboek*, p. 104-105.

welk een impuls de befaamde Florence Nightingale aan de verheffing van het verpleegstersberoep heeft gegeven. In 1860 verschijnen haar 'Notes on nursing' en te harer ere wordt in dat jaar aan een Londens hospitaal een 'trainingschool' verbonden. Het vindt navolging in Nederland. In 1878 wordt de Vereeniging voor Ziekenverpleging te Amsterdam opgericht. In de laatste jaren de eeuw begint de vrouwenemancipatie. Het ideaal van de modern Stijfkopjes is niet meer die van het Duitse Mädchen, verliefd, verloofd en tenslotte grootmoeder, maar zelfstandig een beroep uit te oefenen in de maatschappij. De mogelijkheden zijn voor wie niet al te progressief wil zijn beperkt, onderwijzeres en verpleegster. Het verpleegsterschap krijgt het aureool van een roeping. Ook de heldin uit de beroemde emancipatieroman Hilda van Suylenburch wordt verpleegster. Desniettemin blijft men het verplegenswerk, ook al is het relatief aanzienlijk gestegen op de ladder van maatschappelijk prestige, zien als een ondergeschikte functie. Bij de Wet van 2 mei 1921, *S* 702 komt een regeling tot stand, welke de titel van verpleegster beschermt, de gediplomeerde verpleegster met insigne doet haar officiële intrede. Maar daarbij blijft het. Veertig jaar later wordt in de memorie van toelichting op de Wet op de Paramedische Beroepen (Wet van 21 maart 1963, *S* 113) het ondergeschikte karakter van de ziekenhuisverpleging in tegenstelling met de zelfstandigheid van die paramedische beroepen onderstreept: 'Werkzaamheden, die, voorzover van medische aard slechts geschieden onder het wakend oog en dus onder uitsluitend verantwoordelijkheid van de arts'; vertaald in het Engels: 'nursing is a poorly paid vocation ancillary to medicine'. (1) Op die grondeen wees de Regering het af voor het verpleegstersberoep een status te scheppen overeenkomende met die welke aan andere paramedische beroepen bij die wet wordt gegeven.

Uit deze geschiedenis valt af te lezen hoe het gesteld is met het tuchtrecht voor verpleegsters. In de vorige eeuw kan slechts sprake zijn geweest van tuchtigingsrecht, het handhaven van orde en tucht in de ziekeninrichting. Toen het verplegen van zieken was geëvolueerd tot een gekwalificeerd beroep bleef de verpleegster toch de ondergeschikte, de employé in dienst van het ziekenhuis. Zij onderscheidt zich niet van employés in andere ondernemingen, ook haar rechtspositie wordt beheerst door de civielrechtelijke arbeidsovereenkomst en de daarop steunende arbeidsreglementen.

(1) Carr-Saunders en Wilson, p. 119.

Voorzover er al sprake is van tuchtrecht dan is dat slechts het hierboven behandelde prille tuchtrecht in de onderneming. De impasse, waarin men thans is komen te verkeren, is veroorzaakt door het feit, dat men daarmee niet meer uitkomt. Het is niet meer waar, het is al lang niet meer waar, dat de verpleegster geen eigen verantwoordelijkheid zou hebben. Zij heeft deze wel degelijk gekregen. Zowel buiten het ziekenhuis als intramuraal heeft zij haar eigen specifieke taken, welke zij zelfstandig verricht, zij het in samenwerkingsverband. De erkenning daarvan betekent echter een inperken van de autoritaire positie van de arts en het valt nu eenmaal niemand licht daaraan te gewinnen. Het gevolg is, dat als dan eens de vraag moet worden beantwoord, of een verpleegster een fout heeft gemaakt, wanneer het dus gaat om haar verantwoordelijkheid, er geen tuchtrechtelijk kader is, waarin deze kan worden getoetst. Daardoor wordt men gedwongen zijn toevlucht te nemen tot het schieten met te zwaar geschut. In de zaak Paula F. ging het om de vraag, of een 19-jarige leerling-verpleegster al dan niet een verwijtbare fout had gemaakt toen ze een bepaalde werkzaamheid nodig voor een bloedtransfusie moest verrichten. Om dat vast te stellen moest het arme kind worden vervolgd wegens het veroorzaken van dood door schuld. De officier van justitie eiste niet minder dan drie maanden gevangenisstraf voorwaardelijk, de rechtbank veroordeelde tot een week hechtenis voorwaardelijk. Het is gelukkig dat de procureur-generaal vrijspraak heeft gevorderd en het Hof inderdaad heeft vrijgesproken. Dat de zaak van Paula F. zo'n eclat heeft gemaakt is naar mijn mening een symptoom van de toenemende emancipatie en het snelle voortschrijden van de democratisering. Paula F. heeft immers een voorgangster gehad, die veel minder de publieke aandacht heeft getrokken. Over deze hebben zich slechts de hogepriesters van het Nederlandse strafrecht gebogen. (1) Zij was een gediplomeerde en tot operatiezuster opgeleide verpleegster, die tijdens een operatie als omloopzuster aan een andere verpleegster, die mede de opererende chirurg assisteerde, een flesje moest voorhouden, dat novocaïne zou moeten bevatten, doch in plaats daarvan er een uit de kast had genomen en aan haar collega had voorgehouden, dat adrenaline inhield, zo-

(1) De A.G. Moons in zijn uitvoerige en fraaie conclusie voorgaande aan het arrest HR 19 februari 1963, *NJ* 1963 nr. 512 m.o. BVAR.

Prof. mr. D. van Eck, *Ars Aequi* 1963/64, p. 86 e.v.

Mr. A. A. G. Peters *Opzet en schuld in het strafrecht*, diss. Leiden, Deventer 1966, p. 270.

als op het etiket te lezen stond. Ze had, naar zij verklaarde, naa het etiket gekeken, doch het was niet tot haar doorgedrongen wa erop stond. De vergissing had de dood van de patiënt tengevolge. Ook zij is vervolgd wegens het aan haar schuld de dood van een ander te wijten te hebben. Eveneens zijn op diezelfde grond vervolgd de 73-jarige chirurg alsmede de operatiezuster, die de injectiespuut uit het door haar collega voorgehouden flesje tweemaal had gevuld. Deze beiden zijn door de rechtbank vrijgesproken, de omloopzuster is veroordeeld tot een boete van f 100,—. Reeds het bedrag van die boete demonstreert het adequaat van de sanctie. Wanneer iemand wordt vervolgd wegens het veroorzaken van dood door schuld met al het ritueel dat daarbij hoort en daarvoor wordt veroordeeld, dan is het toch eigenlijk ridicuul, dat een boete wordt opgelegd van f 100,—. Dat ondermijnt het aanzien van de justitie het is zoiets als het voor een dubbeltje op de eerste rang willen zitten. Dit is geen verwijt aan de Rechtbank, integendeel! Deze kon niet anders handelen dan zij deed, heeft een grondig onderzoek ingesteld en een zorgvuldig gemotiveerde beslissing gegeven. (1) Voor de Hoge Raad heeft men zich verdiept in de theorieën om te trent de strafrechtelijke schuld en daaraan dankt de zaak haar bekendheid. Het verpleegsterarrest ontbrekt in geen leerboek, maar het is niet de primaire maatschappelijke functie van de rechtspraak van de Hoge Raad een fraaie scholastiek van het begrip schuld op te bouwen. In zijn noot onder het arrest heeft B. V. A. Röling duidelijk doen uitkomen, dat het daarom niet gaat. Naar mijn mening heeft hij echter zijn juiste observatie geformuleerd vanuit een gedachtenconceptie die thans verouderd is. Letterlijk schrijft hij: 'de zin van de bestraffing van dit soort misdrijven kan nauwelijks gezocht worden in de beïnvloeding van de dader . . . Het gaat hier om de norm-demonstratie tegenover de rechtsgenoten'. Waar het in het strafrecht op aan komt wanneer men het bekijkt met hedendaagse pragmatische ogen, is immers niet de zin van de bestraffing maar de zin van de *veroordeling*. Primair is derhalve het geen Röling de norm-demonstratie noemt. Toen de Revolutie de door bloedige sancties gewaarborgde elementaire maatschappelijke spelregels codificeerde, stond haar geen ander doel voor ogen dan hetgeen in de maatschappij vanzelf uit het gezonde Volksempfinden was gegroeid te reguleren opdat de burgers zouden weten

(1) Rb. Amsterdam, 13 april 1962, NJ 1962, nr. 268.

waaraan zij toe waren. Over de zin van de straf heeft men zich niet het hoofd gebroken, het ging om de regels en de tarieven. Die zin van de straf werd eerst later een binnen de kraal van het Wetboek van Strafrecht voor filosofen en nog later, toen dat genus in de tweede helft van de 19e eeuw was ontstaan, tevens voor hogleraren in het strafrecht gereserveerde speelwei. Daar leverden ze hun steekspelen, eerst rijdend op het oud-testamentisch stokpaard van de vergelding, vervolgens toen de maatschappij iets minder behoefte ging gevoelen aan koppensnellen, op het nieuw-testamentische, 'zedelijke verbetering' geheten; thans, nu wij ontkerstend zijn, noemen wij haar 'la nouvelle défense sociale'. (1) Juist omdat men zich – maar al te terecht – verdiepte in de vraag hoe men de zware sancties, welke de zorg voor het naleven van bepaalde regels vereiste, tevens een voor de dader zelf nuttige en zinvolle inhoud kon geven, heeft de aandacht zich verplaatst naar straf en straf-toemeting en heeft men min of meer vergeten waar het eigenlijk oorspronkelijk om begonnen was, de handhaving van de norm, welke niet mag worden overtreden.

De Revolutie heeft ook een ander aspect beïnvloed. Zij heeft – terecht – in scherpe grenslijnen gedacht. Zij moest de chaos van willekeur ordenen en derhalve komen tot duidelijke terreinafbakening. Vandaar de strenge scheiding van de drie 'machten' en de indeling van het recht in duidelijk te onderscheiden rechtsgebieden, in afzonderlijke wetboeken. Het wetboek van strafrecht had het monopolie van door sancties gewaarborgde rechtsregels. Maar door de maatschappelijke ontwikkeling, met name door de toenemende differentiëring zijn de vanouds geldende gedragsregels steeds verder geschakeerd en verfijnd. Het gevolg is geweest, dat het beeldraster van het strafrecht te grof is geworden. Wanneer een verpleegster een vergissing maakt door een verkeerd flesje of een verkeerd zakje uit de kast te nemen, dan is het een inadekwate reactie haar te vervolgen wegens het 'misdrijf' van veroorzaken van de dood door schuld. Men spreekt naar analogie van het civielrechtelijk begrip 'misbruik van recht' wel – terecht of ten onrechte – van misbruik van (burgerlijk) procesrecht. In een geval als dat van de verpleegster zou men kunnen spreken van 'misbruik van strafrecht'. Röling erkent dan ook in zijn noot dat men door

(1) Ik raadpleegde de aan het bewind zijnde heilige in de herziene engelse editie *Social Defence. A Modern Approach to Criminal Problems* by Marc Ancel, London, Routledge and Kegan Paul 1965.

strafrechtelijke vervolging vastloopt. Deze eindigt immers met de opmerking, dat 'de bepaling van de straf in zaken als deze *uiteraard* onbevredigend is'. Een veroordeling door de strafrechter mag echter niet onbevredigend zijn. Als deze een vonnis wijst dat onbevredigend is, dan is dit een vonnis dat het rechtsgevoel niet bevredigt. Dan heeft hij derhalve een onrechtvaardig vonnis gewezen – het laatste dat een rechter mag doen. Als men dan nog het woord 'uiteraard' bezigt, betekent dit, dat hier sprake is van een structurele fout. Rölöing schrijft dit toe aan het feit, dat in onze strafrechtspraak de straftoemeting is afgestemd op de schuld waarmede hij, naar ik aanneem, bedoelt morele schuld. De straf moet 'verdiend' zijn, laat hij er immers op volgen. Dat bewijst, dat men door het instellen van een vervolging op grond van overtreding van een artikel van het wetboek van strafrecht een verkeerd laatje opentrekt. Het doel van de vervolging is in zo'n geval immers niet de mate van schuld vast te stellen en aan de hand daarvan de passende straf volgens het tarief van het wetboek van strafrecht te bepalen om de dader te beïnvloeden, maar om zoals Rölöing het zelf noemt, de norm-demonstratie. Deze norm is echter niet die, waarvan Rölöing uitgaat, de *commune* van art. 307 Sr. Het is hier in wezen om iets geheel anders te doen. Er is bij mij weten geen sprake van dat er ook maar iemand is geweest, die gemeend heeft, dat de verpleegster uit 1963 of Paula F. van 1964 een zodanige aard of inborst zouden hebben dat men haar de dood van de betrokkenen zou kunnen verwijten, dat zij een 'misdrijf' zouden hebben gepleegd. Neen, het ging er om of zij tekort zijn geschoten in hetgeen de maatschappij van een verpleegster, respectievelijk leerlingverpleegster mocht verwachten. De advocaat generaal mr. G. J. de Lint, heeft, aldus het krantenverslag, dat mij onder ogen kwam (1) en waarop ik hier afga, betoogd dat het antwoord op de vraag, of Paula zodanig schuldig was dat zij verdiend te worden gestraft, afhankelijk was van de omstandigheid, of zij minder had nagedacht dan met haar opleiding, haar leeftijd en ontwikkeling *in haar positie, in de betrokken situatie* mocht worden verwacht. Daarop komt het inderdaad aan! (2) Maar die vraag is er niet een, welke door de strafrechter moet worden beoordeeld

(1) Verslag van Henk Uilenbroek in de *Volkscrant* van zaterdag 17 april 1971 p. 16.

(2) Zie m.i. in dezelfde zin mr. J. ter Heide *Vrijheid – Over de zin der straf*, diss. Leiden, Den Haag 1965, p. 113.

Het gaat hier niet om het wegen van morele schuld, maar om het technisch beoordelen van een beroepsfout, om de vraag, welke eisen aan Paula F. ten aanzien van de uitoefening van haar taak met betrekking tot die bloedtransfusie in redelijkheid mochten worden gesteld en in welke opzichten zij al dan niet is tekort geschoten. Dat is een vraag van hetzelfde karakter als plegen te worden gesteld ten aanzien van tekortkomingen van vroedvrouwen, tandartsen en artsen. Dat is dus typisch de taak van de (medische) tuchtrechter. De toegang tot deze rechter was echter geblokkeerd omdat men hem slechts zag als hoeder van het vertrouwen in de stand. Men beschouwde hem dus niet als een 'echte' rechter. Hij behoorde niet tot de gewone Rechterlijke Macht en was niet belast met de toepassing van een vanouds erkend deel van het Recht. Daardoor onderkende men niet, dat hij onder de dekmantel van het waken over het vertrouwen in de stand precies functioneert als een werkelijke rechter, van gelijke aard en gelijk niveau als de strafrechter, maar opererend op een meer gespecialiseerd terrein, namelijk het beoordelen van de technische gedragingen van artsen en vroedvrouwen. In dat gezelschap hoort ook de verpleegster thuis, waarbij het dus niet terzake doet dat ze ondergeschikte is. En daarmee ben ik terug aan het begin van mijn doolhof. Die verpleegster, of zij nu J. J. B. heet zoals de omloopzuster of Paula als de leerlingverpleegster, zij werkt samen in een teamverband waar ieder, in hiërarchische opbouw, zijn eigen taak heeft en zijn eigen verantwoordelijkheid. Maar dat teamverband is in wezen van dezelfde aard als het team, dat de leiding heeft over een zeeschip of het team dat de leiding heeft over een luchtvaartuig. Het is niet meer zoals in 1856 alleen de schipper, die tuchtrechtelijk wordt vervolgd. Neen, behalve de kapitein, zijn het ook de stuurman, de machinist, de radiotelefonist en de radiotelegrafist, niet alleen de gezagvoerder van het vliegtuig, maar ook andere leden van de bemanning. Allen werken zij in dienstbetrekking van de rederij of de luchtvaartmaatschappij, de bemanning van schip en luchtvaartuig is ondergeschikt aan de kapitein en de gezagvoerder, maar ieder heeft zijn eigen taak, zijn eigen verantwoordelijkheid. Daarom wordt zijn gedrag op zichzelf – dus niet in het kader van de arbeidsovereenkomst – beoordeeld door een onafhankelijke overheidsrechter. Daarom dient er in de Medische Tuchtwet plaats gemaakt te worden voor Paula F., maar de bestaande beoordelingsnorm zal moeten worden gewijzigd. Arts,

vroedvrouw, tandarts en apotheker zullen met de verpleegsters moeten worden gelijkgesteld. Niet het ondermijnen van het vertrouwen in de stand is primair, maar een technische beoordeling van technische fouten. (1)

En nu het enigszins onverwachte slot van deze paragraaf! Een wettelijke regeling zoals ik mij deze voorstel is al kant en klaar neergelegd in een wet (2), nl. in de reeds eerder genoemde Wet op de paramedische beroepen. Artikel 10, lid 1 van die wet zegt, dat bij algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald dat voor een daarbij aan te wijzen paramedisch beroep tuchtrechtspraak wordt ingevoerd. (3) Het tweede lid laat ik hier volledig volgen:

Hij die zich bij de uitoefening van een paramedisch beroep, aangewezen ingevolge het eerste lid, misdraagt of ernstig tekort schiet in de uitoefening van een zodanig beroep, kan, onverminderd zijn aansprakelijkheid ingevolge andere wettelijke voorschriften, worden onderworpen aan een der in het volgend artikel genoemde tuchtrechtelijke maatregelen.

Men zou op het eerste gezicht neiging gevoelen de wetgever te feliciteren met zijn nuchtere en praktische formulering. Maar blijkens zijn memorie van toelichting heeft de oude man zich verontschuldigd, dat hij het criterium 'ondermijnen van het vertrouwen in de stand' niet heeft toegepast: 'De paramedische beroepen immers vormen een zo grote verscheidenheid, dat van een 'stand van beoefenaars van paramedische beroepen moeilijk kan worden gesproken'!

Laat men, zoals ik betoog, dit criterium vallen, dan kan de regeling van de tuchtrechtspraak aanmerkelijk worden vereenvoudigd en samengevat in één medische en paramedische tuchtwet, omdat de beoefenaren van alle medische en paramedische beroepen, zelfstan-

(1) Kort nadat ik deze passage had geschreven vond het spoorwegongeluk plaats bij het Amstelstation, waarbij vijf passagiers om het leven kwamen. Het is een goede gewoonte, dat bij de vermelding van spoorwegongevallen niet van de hogere toren wordt geblazen met kreten van 'dood door schuld', maar dat de geijkt mededeling luidt, dat 'een menselijke fout' de vermoedelijke oorzaak is van de treinbotsing. Daardoor wordt terecht de menselijke gedraging ontleed tot een schakel in een continue keten van technische verrichtingen van machine en mens. De treinbestuurder hoort dan ook thuis in het gezelschap van kapitein, gezagvoerder, chirurg e tutti quanti.

(2) Al geloof ik, dat bij een wetswijziging aan de formulering nog wel wat zou kunnen worden geschaafd.

(3) Dit is bij mijn weten tot dusverre niet gebeurd en zijn evenmin de tuchtcolleges, genoemd in art. 12 van de wet, samengesteld.

dig of ondergeschikt, volgens één maatstaf worden beoordeeld door één college. Het is dan niet meer nodig afzonderlijke colleges in het leven te roepen zoals thans is gebeurd voor de beoefenaren van de paramedische beroepen in art. 12 van de desbetreffende wet en zoals in de toekomst weer zou moeten geschieden ten behoeve van de verpleegsters.

c. de organisatie van de medische en paramedische tuchtrechtspraak

In dit verband zou ik en passant een enkele opmerking willen maken over de berechting. De huidige medische tuchtcolleges bestaan krachtens art. 9 Medische Tuchtwet uit vier geneeskundigen, resp. vier apothekers en één 'rechtsgeleerde', die voorzitter is. Moet een beslissing worden genomen ten aanzien van een tandarts of een vroedvrouw dan worden twee geneeskundigen vervangen door twee tandartsen, resp. twee vroedvrouwen. Volgens hetzelfde principe zullen de colleges, bedoeld in de Wet op de paramedische beroepen zijn samengesteld uit een rechtsgeleerde voorzitter, twee geneeskundigen onderscheidenlijk twee tandartsen, die deskundig zijn op het gebied van het desbetreffend paramedische beroep, en twee personen, die het uitoefenen. Deze wet (art. 14) bevat een naar mijn mening gelukkige verbetering voor de appelrechtspraak. Het Centraal Medisch Tuchtcollege bestaat op dezelfde wijze als de colleges van eerste aanleg uit een rechtsgeleerde voorzitter en vier deskundige leden, het Centraal College voor de paramedische beroepen zal daarentegen zijn samengesteld uit drie rechtsgeleerden, van wie een als voorzitter optreedt, één geneeskundige, resp. tandarts en één beoefenaar van het betrokken paramedisch beroep. Terecht is in het hoogste college het juristenelement tegenover het deskundig deel versterkt, omdat het vooral in de belangrijke zaken, waarin beroep wordt ingesteld, gaat om zuiver rechterlijke werkzaamheden. De taak van de tuchtrechter verschilt in wezen in geen enkel opzicht van die van de strafrechter. Het overwicht van beroepsgenoten is historisch te verklaren doordat het uitgangspunt was, dat bij de beoordeling van de handelingen van de betrokkene een 'ethische' maatstaf moest worden aangelegd – het vertrouwen in de stand – en niet een technische. Men meende, dat slechts beroepsgenoten het juiste gevoel zouden hebben voor het hanteren van die ethische maatstaf. De rechtsgeleerde werd alleen maar toegevoegd om te voorkomen dat

het ethische karretje uit het juridische en processuele spoor zou lopen. Valt het vertrouwen in de stand als criterium weg en gaat het zuiver om de beoordeling van technische fouten, dan blijkt dat ook de wetgever voor een meerderheid van juristen te opteren.

Juist omdat men aan de jurist oorspronkelijk slechts een ondergeschikte rol had toegedacht, heeft men zich over die functionarier niet het hoofd gebroken en hem zonder meer aangeduid als 'rechtsgeleerde', een in de Nederlandse wetgeving voor zover ik weet niet voorkomende benaming. (1) Aan deze rechtsgeleerde heeft men geen eisen van rechterlijke ervaring gesteld. Het was voldoende als hij maar jurist was zodat bedrijfsjuristen, hoogleraren en advocaten als voorzitters van medische tuchtcolleges hebben gefungeerd. In de opzet, zoals men zich deze had voorgesteld, kon daarmee worden volstaan omdat de jurist in wezen slechts een begeleidende functie had in het college.

Waar het echter thans om gaat, is een college, dat zonnig die ingrijpende beslissingen moet kunnen nemen. Aan een tuchtrechter van dit niveau moeten hoge eisen van rechterlijke bekwaamheid en ervaring worden gesteld. Het is een illusie te menen, dat elk jurist als hij in zijn beroep van bijvoorbeeld advocaat, hoogleraar of bedrijfsjurist goede prestaties levert, wel als rechter kan fungeren. Dan verliest men uit het oog, dat het rechterschap een apart val is, een handwerk dat moet worden geleerd als ieder ander métier. Het eist jaren van rechterlijke praktijk, van fungeren onder leiding van- en tezamen met ambtgenoten voordat men werkelijk het vereiste niveau bereikt, de bekwaamheid om in koele objectiviteit feiten en nuances van feiten vast te stellen, gebeurtenissen te reconstrueren en vervolgens te wegen. Daarom is naar mijn stellige overtuiging de ideale samenstelling die van het Hof van Discipline voor de advocaten, welke ook tot voorbeeld heeft gestrekt voor de inrichting van de Raad van Tucht voor de register accountants, namelijk drie leden, benoemd uit leden van de gewo

(1) Zie bijvoorbeeld de artt. 35, 48, 64 en 86 Wet RO, art. 23 Schepenvet, art. Luchtvaartwett. Eerst in het Reglement Medisch Tuchtrect van 31 oktober 1929 heeft men in art. 5 de gebruikelijke omschrijving van 'rechtsgeleerde' gebruikt. In de Wet paramedische beroepen is echter de rechtsgeleerde opnieuw opgedoken, naar ik aanneem als gevolg van het feit, dat de desbetreffende bepalingen van de Medische Tuchtrect als voorbeeld hebben gediend.

de Rechterlijke Macht (1) en twee deskundige leden. De samenstelling van het in de Wet op de paramedische beroepen bedoelde appelcollege zou dus aan de eisen voldoen als de rechtsgeleerden naar zouden zijn leden van de Rechterlijke Macht.

Bij een dergelijke samenstelling zou ook een probleem zijn opgevoerd, dat in de Medische Tuchtwet een onbevredigende regeling heeft gevonden. Uit naar mijn mening overigens ongegronde vrees (2) dat vakgenoten ervoor zouden terugdeinzen op een collega diep ingrijpende maatregelen toe te passen zoals geldboete, schorsing en ontzegging van de bevoegdheid het beroep uit te oefenen, is in art. 7, lid 2 Medische Tuchtwet bepaald, dat, wanneer een dergelijke straf is opgelegd, beroep niet moet worden ingesteld bij het Centraal Medisch Tuchtcollege, maar bij het Ge-

(1) De praktijk is geweest, dat tot leden van het Hof van Discipline hoge functionarissen uit de Rechterlijke Macht zijn benoemd, leden van de Hoge Raad en de gerechtshoven, presidenten van rechtbanken. Eenzelfde benoemingspolitiek is gevolgd ten aanzien van de Raad van Tucht voor de registeraccountants, de Raad voor de Scheepvaart en de Raad voor de Luchtvaart. Zo nu en dan denk ik aan de mogelijkheid dat er één Centraal Tuchtcollege zou zijn, dat zou oordelen zowel over de advocaten, de artsen, de kapitein, kortom over allen die aan wettelijk tuchtrecht zijn onderworpen, op dezelfde wijze als de Raad van State het centraal administratief-rechterlijk appelcollege zal worden. Zo'n college zou dan moeten bestaan uit een vaste kern van leden van de Rechterlijke Macht en een naar gelang van het beroep wisselende bezetting van beroepsgenoten. De voordelen zijn een beëindiging van de versplintering van de tuchtrechtspraak, uniformering van het tuchtprocesrecht, dat naar de praktijk, met name weer van het Hof van Discipline, leert beter kan worden geïkt door de rechter dan gefixeerd in een eindeloze reeks formele bepalingen zoals in het wetboek van strafvordering, de Ambtenarenwet en het Medisch Tuchtreglement, en vermoedelijk een snellere procesgang, omdat een centraal college vaste zitdagen kan vaststellen en niet ad hoc behoeft te worden samengesteld. Het nadeel is, dat, naar ik vrees, door de instelling van zo'n centraal college het lidmaatschap voor leden van de Rechterlijke Macht niet meer een nevenbetrekking zou kunnen zijn zoals thans het geval is. In mijn ogen is de band met de gewone Rechterlijke Macht juist de navelstreng van de huidige tuchtrechtspraak. Voor het behoud daarvan offer ik mijn centralistische wensen gaarne op. Eigenlijk heb ik een nog verdergaande wens, één Rechterlijke Macht, waartoe ook de administratieve rechters uit Den Haag (Raad van State, College van Beroep voor het Bedrijfsleven) en uit Utrecht (Centrale Raad van Beroep) en de tuchtrechters in appel zouden behoren, dus naar het voorbeeld van de rechtspraak in belastingzaken, die reeds in de gewone rechtspraak is geïntegreerd.

(2) Geuit in de memorie van antwoord, waarbij in afwijking van het ORO het beroep op de gewone Rechterlijke Macht werd mogelijk gemaakt.

rechtshof. Evenzo moet krachtens art. 7, lid 4 het CMT wanneer het meent, dat er termen zijn om te overwegen een van die straffen op te leggen, de zaak ter verdere behandeling overdragen aan het Gerechtshof. (1) Een appelcollege, waarvan drie leden van de Rechterlijke Macht deel uitmaken, is natuurlijk mans genoeg om ook ingrijpende tuchtrechtelijke straffen op te leggen. De praktijk van het Hof van Discipline bewijst het. In de Wet op de paramedische beroepen is die procesgang dan ook niet gchandhaafd. In dit verband merk ik op, dat een wettelijke regeling zoals ik mij deze voorstel niet tot gevolg heeft, dat de strafrechter geheel is uitgeschakeld. Deze heeft wel degelijk een rol te vervullen, namelijk wanneer de geïncrimineerde gedragingen van zo ernstige aard blijken te zijn dat ze tevens een delikt van het commune strafrecht opleveren. Art. 47 Schepenwet en art. 36 Luchtvaartwettens bevelen het voorschrift, dat, wanneer bij het onderzoek blijkt, dat een strafbaar feit is gepleegd, de bevoegde ambtenaar van het OM op de hoogte moet worden gesteld. In dit verband moet de vraag worden beantwoord op wiens initiatief een tuchtrechtelijke vervolging moet worden ingesteld. Naast de belanghebbenden en de inspecteur van de volksgezondheid zal m.i. ook aan de ambtenaar van het openbaar ministerie de bevoegdheid moeten worden toegekend wanneer er vermoedens zijn gerezen, dat het geen is voorgevallen wel eens een strafbaar feit zou kunnen opleveren, een klacht te doen.

De hierbedoelde tuchtrechter vervult een taak welke in wezen gelijk is aan die van de strafrechter. Dit zal met zich brengen, dat zijn rechtspraak ook aan bepaalde eisen van openbaarheid zal moeten voldoen. Dit betekent echter zeker niet, dat men het dogma van de open deuren van het gewone strafproces zou moeten overhevelen naar het tuchtprocesrecht. Een flexibele regeling lijkt aangewezen. Er is geen reden geheimzinnigheid te betrachten, anderzijds kan openbaarheid schadelijk zijn. Het hangt af van de aard van de gedraging, welke wordt beoordeeld. Wel zal de klager het recht moeten hebben de behandeling bij te wonen zoals art. 57 Advocatenwet

(1) Men had overigens zo weinig inzicht in de aard van de rechtspraak, welke men aan het regelen was, dat men in de artt. 91 en 92 Medisch Tuchtreglement het onderzoek en de beslissing heeft opgedragen aan de *burgerlijke* kamer van het Hof en *niet* aan de strafkamer!

oorschrijft ten aanzien van de behandeling door het Hof van Discipline. (1)

Naar mijn mening spreekt het vanzelf, dat het appel in tuchtzaken op dezelfde wijze mogelijk moet zijn als in gewone strafzaken. Ik zou hierover dan ook niet hebben gesproken indien niet art. 17 van de Wet tuchtrechtspraak bedrijfsorganisatie een naar mijn smaak ietwat gewrongen constructie van appelgronden inhield. Hoewel hierin sprake is van gewoon strafrecht en hoewel iedere afwijken van het als het ware natuurlijke en elementaire recht heeft een appel te gaan, wanneer hij de hem opgelegde straf te hoog acht, mag de arme georganiseerde in feite alleen maar in appel komen wanneer het tuchtgerecht niet in redelijkheid tot de opgelegde maatregelen heeft kunnen komen. Deze regeling is een uitvloeisel van de omstandigheid, dat de wetgever niet heeft willen inzien, dat hier sprake is van normale strafrechtspraak en daardoor regelen, veldende voor de administratiefrechtelijke procedure heeft toegestaan op een normaal strafgeding.

Uitsluitend nog een opmerking over de tuchtrechtelijke straffen. Met Beekhuis (2) ben ik van mening, dat uitbreiding van het arsenaal met de mogelijkheid bepaalde straffen voorwaardelijk op te leggen wenselijk is, inclusief de bevoegdheid bijzondere voorwaarden op te leggen. Evenals Beekhuis denk ik aan een voorwaardelijke schorsing en een voorwaardelijke schrapping of ontzegging van de bevoegdheid.

Het medisch tuchtrecht kent als straf ook de geldboete. Erg veel implooi zie ik niet voor deze straf. (2) Mogelijk heeft zij enig nut

1) Art. 57 spreekt van verhoor of behoorlijke oproeping van de klager. Dat is een betere regeling dan die geldt voor de behandeling in eerste aanleg. Art. 49 bepaalt namelijk, dat de klager wanneer hij de wens daartoe te kennen heeft gegeven wordt opgeroepen en gehoord. De meeste klagers weten natuurlijk niet, dat zij de wens te kennen moeten geven.

2) Mr. C. H. Beekhuis 'Het tuchtrecht in de toekomst', in de bundel *De balie in perspectief* p. 80-81, (Adv. BL. januari 1968).

3) Het bezwaar, dat mr. Beekhuis oppert, deel ik echter niet. Hij zegt dat een aan een advocaat opgelegde boete ten goede zou komen van de Nederlandse orde aan advocaten. Waarom zou dat zo moeten zijn? Evenmin ben ik het eens met zijn suggestie (zie zijn noot 20) een geldboete te executeren op de wijze als is oorgeschieden in art. 34 Wet Tuchtrechtspraak Bedrijfsleven. Een boete behoort n.l. ten goede te komen aan de Staat der Nederlanden en de invordering kan dus geschieden op de wijze als is geregeld in art. 5 Medische Tuchtwet, namelijk het overeenkomstige toepassing van de artt. 14 e.v. van de Wet van 22 mei 1845, 22. Naar ik aanneem heeft in de redenering van Beekhuis de overweging, dat tuchtrecht recht voor een bepaalde groep zou zijn een belangrijke rol gespeeld.

wanneer het gaat om de bestraffing van delicten waarvan hebzucht het motief vormt zoals ongeoorloofde reclame en het toepassen van andere niet passende mededingingsmethoden.

ANDERE ASPIRANTEN VOOR TUCHTRECHTSPRAAK

Wanneer men er eenmaal op gaat letten ontmoet men telkens gevallen, waarin het geboden is, dat wordt gedemonstreerd zowel aan de betrokkene zelf als aan zijn omgeving, aan welke regels hij zich heeft te houden, maar waarin een strafrechtelijke vervolging ook al gaat men daar noodgedwongen toe over, een inadekwaat en onefficiënt middel is. In de jurisprudentierubriek van het nummer van *Ars Aequi* van februari 1971 heeft Hulsman twee zaken besproken, die in dit verband bijzonder illustratief zijn. Een gedetineerde in een jeugdgevangenis bestelt op legale wijze een drietal boeken over psychologie. Twee worden er geleverd, de administratie van de gevangenis neemt ze in ontvangst en schrijft de kosten af van zijn rekening. De adjunct-directeur van de gevangenis beslist vervolgens dat de boeken niet aan hem ter hand mogen worden gesteld, omdat lectuur over psychologie deprimerend zou werken op gedetineerden! Hij geeft vervolgens zonder met de betrokken overleg te plegen opdracht de boeken aan de boekhandel terug te zenden en laat de koopsom terugstorten op de rekening van de gedetineerde. Die neemt dat niet en doet aangifte bij de officier van justitie wegens overtreding van art. 323 Sr. Deze gaat echter niet tot vervolging over, waarna de gedetineerde zich ex art. 12 Sv wendt tot het Hof. Dit gelast bij interlocutoire beschikking (1) het instellen van een gerechtelijk vooronderzoek door de RC en bevestelt vervolgens in zijn uitvoerige eindbeschikking (2) vervolging. Na het uitbrengen van de dagvaarding dient de adjunct-directeur een bezwaarschrift in, de rechtbank stelt de verdachte buiten vervolging (3) en de officier van justitie stelt tegen deze beschikking geen appel in, zodat de zaak dood loopt. Deze afloop is hoogst onbevredigend. Naar mijn mening is daardoor het gezag van – en het vertrouwen in – de justitie ondermijnd. Die ongelukkige gan

(1) Hof Amsterdam, 7 oktober 1969, *NJ* 1970, nr. 168.

(2) Hof Amsterdam, 21 januari 1970, *NJ* 1970, nr. 345.

(3) De overwegingen van de beschikking in *Ars Aequi* 1971, p. 70.

van zaken zou vermoedelijk zijn voorkomen als een andere dan de strafrechtelijke weg had kunnen zijn bewandeld. Het Hof heeft in zijn uitnemend gemotiveerde beschikking met zoveel woorden overwogen, dat aan deze zaak een principieel karakter niet kon worden ontzegd, omdat het er om ging of ten deze al dan niet op ontoelaatbare wijze inbreuk was gemaakt op de rechtspositie van een gedetineerde, welke rechtspositie – gezien de afhankelijke status van een van zijn vrijheid beroofde – in beginsel bijzondere aandacht en bijzondere bescherming verdient. Het College voegde daaraan toe, dat een principiële uitspraak in deze zaak tevens van niet te onderschatten praktisch belang zou zijn wanneer zich ook in andere gestichten soortgelijke problemen mochten voordoen. Het Hof gaf echter enerzijds te kennen, dat het argument tegen het gelasten van een vervolging was het leed, dat voor de betrokken adj.-directeur reeds uit de enkele vervolging en berechting zou kunnen voortvloeien, ook al zou na eventuele strafbaarverklaring uiteindelijk worden volstaan met het opleggen van een slechts symbolische' straf. Zo is het inderdaad. Het is immers een volstrekt inadekwaat middel om deze natuurlijk volkomen fatsoenlijke adjunct-directeur te vervolgen wegens verduistering, alleen maar omdat hij autoritair en geborneerd is. Ook hier was sprake van noodgedwongen misbruik van strafrecht. Het blijkt mede uit het feit, dat het Hof sprak van een 'symbolische' straf. Die straf zou een onrechtvaardige straf zijn geweest, want de adj.-directeur verliende niet wegens verduistering te worden gestraft, zelfs niet symbolisch. Dat komt omdat het hier in wezen niet ging om demonstratie van de norm 'ik mag mij niet toeëigenen hetgeen ik in mijn hoedanigheid van adjunct-directeur van een jeugdgevangenis van een ander onder mij heb', maar van de norm 'als ik adjunct-directeur van een strafgesticht ben, mag ik mij niet autoritair en paternalistisch opstellen tegenover gedetineerden'. Dit was nu een typische constellatie voor een tuchtrechtelijke beslissing. De gedetineerde zou een beroep hebben moeten kunnen doen op een onafhankelijk college, dat had kunnen beslissen wat van een functionaris in een gesticht mag worden verwacht.

Soortgelijke voorbeelden zijn in veel talrijker mate nog te ontlenen aan het optreden van de politie als gevolg van de geëxposeerde positie welke zij inneemt. Voortdurend zijn er – terecht of ten onrechte – klachten over het optreden van de politie bij on-

geregeldheden. (1) De betrokken agenten komen telkens weer in uiterst moeilijke situaties te verkeren en moeten dan kiezen tussen mogelijke reacties. De kans, dat ze dan onjuiste beslissingen nemen is niet gering. Ook hier gaat het er in eerste instantie niet om of een agent al dan niet iemand uit het publiek, een journalist of een demonstrant heeft mishandeld, maar of hij in de concrete situatie waarin hij verkeerde, mocht handelen zoals hij deed. Wanneer voor één bevolkingsgroep tuchtrecht urgent is, dan lijkt me dat voor de politie.

Er zijn beoefenaren van andere beroepen die in dezelfde situatie verkeren als de politie: enerzijds grote macht, anderzijds meer blootgesteld aan kritiek en reacties van anderen. Weer een naam nu niet Paula F., maar Marcel van Dam, alternatieve schipper naast God, die hier dus staat voor de mensen van de 'media'. Sinds lang bestaat er een verenigingstuchtrechtspraak voor journalisten die echter in het verborgene bloeide. (2) De actualiteit is eerst bereikt dank zij de televisie. Het is een merkwaardig verschijnsel, dat het uitlokken van een strafvervolgung terzake van belediging of smaad hier uitzondering is gebleven, doch dat men een civielrechtelijke reactie heeft uitverkoren, het kort geding. (3) Ik voor mij ben geneigd dit als een toevallig modeverschijnsel te zien. De spectaculaire groei en bloei van het kort geding was tot voor kort slechts bekend in de familiekring der juristen. Doordat echter de laatste tijd kort gedingen zijn gevoerd zoals bijvoorbeeld in arbeidsgeschillen, die de voorpagina's hebben gehaald, is het kort geding binnen de gezichtskring van het publiek gekomen. Een aantrekkelijke televisierubriek is zelfs 'kort geding' gedoopt. Het is thans i

(1) Zie *Ars Aequi* 1971, p. 65 e.v., Hof Amsterdam 7 oktober 1969 en Rb. Amsterdam 29 december 1969 ('Omdat mijn fiets daar stond').

(2) Toen mij op mijn verzoek in 1960 werd toegezonden de oorspronkelijke editie van een onder toezicht van de voorzitter prof. mr. J. A. van Hamel samengesteld overzicht van Beslissingen van de Raad van Tucht der Federatie van Nederlandse Journalisten (1948-1960), verzocht de secretaris van de raad het overzicht uitsluitend voor mijn persoonlijk gebruik te bezigen.

(3) Zie voor een kort geding over een radio-uitzending (mr. G. B. J. Hiltermar over de *Volkskrant*), Hof Amsterdam 8 januari 1970, *NJ* 1970, nr. 67. Men zie dit verband ook Rb. Amsterdam 26 januari 1971, *NJ* 1971, nr. 116, waar de Rechtbank in een civielrechtelijke schadevergoedingsprocedure, na vóór de pleidooien het desbetreffende televisieprogramma in de studio te Bussum te hebben bezichtigd, haar oordeel uitsprak over het optreden van Willem Duys als televisiepresentator in een uitzending van december 1968, gewijd aan een kruisdokter.

de ogen van het publiek normaal, dat een kwestie 'in kort geding wordt gegooid'. Echter is ook hier dikwijls sprake van een inadekwate toepassing van een bepaalde sanctie. Meestal is het helemaal niet nodig om een onmiddellijke voorziening bij voorraad te verkrijgen. De uitzending heeft immers plaats gehad en zal niet worden herhaald. Het gaat er in werkelijkheid om of degene, die voor de televisie is opgetreden, zich mocht gedragen zoals hij zich in de concrete situatie heeft gedragen.

Röling heeft in zijn preadvies (1) gerept van 'plus-kringen' waarbij hij in het bijzonder dacht aan artsen en advocaten. Die functies zouden in het maatschappelijk leven bijzondere plichten medebrengen. Het is de oude leer van het noblesse oblige. Een dergelijke elitaire theorie is niet meer van deze tijd. Het is immers niet vol te houden, dat het ene beroep hoger zou zijn dan het andere. Zouden al die lieve verpleegsters en kranige piloten soms geen 'plus-varianten' zijn? Ontdoet men Rölings uitspraak van haar modieuze formulering dan blijft er over, dat een fout gemaakt in de uitoefening van het ene beroep volgens de op een bepaald ogenblik heersende maatschappelijke opvattingen ernstigere gevolgen heeft dan een fout in een ander beroep. Er zijn de oude 'vertrouwens'-beroepen, er zijn de nieuwe technische-, de kapitein, de gezagvoerder. Die groep zal moeten worden uitgebreid naarmate in de maatschappij daaraan behoefte bestaat: de verpleegsters, de fysiotherapeuten, de politieagenten, de televisie-, radio- en krantenjournalisten, de treinbestuurders, en dan beroepen, die in mijn litanie niet ter sprake zijn gekomen; ik noem, enuntiatief, de reclameontwerpers, de psychologen, de maatschappelijk werk(st)ers (2), kortom alle beroepsbeoefenaren aan wie zwaarwegende verantwoordelijkheid met betrekking tot het psychisch, fysiek en maatschappelijk welzijn van hun medemensen is toevertrouwd.

PERSPECTIEF

Hetgeen ik in het voorafgaande heb betoogd komt erop neer, dat aan het tuchtrecht zijn aureool wordt ontnomen. Het is niet meer

1) Preadvies NJV 1936, p. 32.

2) Zie over hen dr. L. F. Jens *Beroepsethiek en code van de maatschappelijke werker*, Amhem 1967.

een stelsel van regels gereserveerd voor de betere (beroeps)standen neen, het wordt een 'gewoon' specimen van een stelsel van regels welke in het maatschappelijk verkeer in acht moeten worden genomen en waarvan de naleving wordt gewaarborgd door leed toebrengende sancties.

Aldus beschouwd, knoopt het tuchtrecht als rechtsfenomeen aan bij een ander verschijnsel, waarmede men tot voor kort systematisch evenmin goed raad heeft geweten, namelijk het feit, dat e buiten het officiële strafrecht zoals is neergelegd in het wetboek van strafrecht, gemeentelijke verordeningen en administratieve wetten rechtsregels bestaan, waarvan de nakoming al evenzeer wordt gewaarborgd door leed toebrengende sancties, welke echter niet worden opgelegd door de enige, die daartoe volgens de officiële gebiedsindeling bevoegd is, de strafrechter. Dit is scherp geanalyseerd door J. van der Poel in zijn fraaie proefschrift over de fiscale boete. Hij schoor strafrecht, tuchtrecht en administratieve boete over één kam. 'Tuchtrecht is naar mijne meening niet anders dan strafrecht voor den engeren kring, waarvoor de tusschenkomst van den strafrechter – voor zoover de toepassing van dien maatregel reikt – is uitgesloten' en even verder 'Het (sc. de disciplinaire of tuchtmaatregel) is mijns inziens een straf, doch niet een straf rechterlijke straf'. (1) Met die opmerking raakte hij naar mijn mening de kern. Strafrecht, tuchtrecht en administratieve sanctie zijn takken van dezelfde stam, namelijk complexen van rechtsregel waarvan de nakoming door leed toebrengende sancties wordt gewaarborgd. Het is een kwestie van juridische efficiëncy, van juridisch-pragmatisch inzicht welke sanctie men kiest, een strafrechtelijke, een tuchtrechtelijke, een administratieve. Strafrecht is daaronder inderdaad niets anders dan hetgeen men er formeel onder verstaat om met Pompe te spreken 'het geheel van rechtsvoorschriften, die aangeven, voor welke gedragingen straf behoort toegepast te worden, en waarin de straf behoort te bestaan.' (2)

(1) J. van der Poel *Rondom compositie en compromis (Fiscale studie in bestuurs- en strafrecht)*, diss. Utrecht 1942, p. 298-299.

(2) Prof. mr. W. P. J. Pompe *Handboek van het Nederlandse Strafrecht*, vijfde herziene druk, Zwolle 1959, p. 2, geciteerd door A. D. Belinfante in zijn preadvies voor de Vereniging voor Administratief Recht 'De verhouding van administratieve sancties en straffen', die op het formele karakter van deze definitie wijst (p. 11). Zie over het hier behandelde probleem ook het preadvies van zijn medepreadviseur mr. A. Mulder *Geschriften van de Vereniging voor Administratief Recht* deel XXXVI, Haarlem 1957, p. 45 e.v.

De 'zin' van de straf is geen andere dan te zijn de meest doelmatige maatregel om naleving van een bepaalde norm te bereiken. Wanneer iemand een moord pleegt is vanwege de zwaarwegende norm, welke is overtreden, en de zware bescherming, die zij behoeft, een zware sanctie op haar plaats. Men wordt uit het veld gestuurd. In een primitieve maatschappij geschiedde dit door *capitis diminutio*, het een kopje kleiner maken, nu door verbanning, zoals men een kapitein verbant van zijn schip, de gezagvoerder uit zijn vliegtuig, de advocaat van zijn kantoor, de arts uit zijn spreekkamer. We sluiten de burger op, maar we zijn praktisch. We proberen wat van hem te maken. Hij mag zijn leven beteren zoals dat heet, net zo als de kapitein en de arts en de advocaat.

We zijn bezig ons te ontworstelen aan het keurslijf, waarin de Revolutie als reactie op de absolute willekeur het sanctierecht heeft geperst, het is wederom de dialectische keer van de spiraal der rechtsontwikkeling. Het strafrecht wordt ontmanteld. Dat zware apparaat moet gereserveerd blijven voor die gedragingen, die werkelijk het commune rechtsbewustzijn kwetsen. Het is niet per se nodig dat sancties worden opgelegd door een lid van de Rechterlijke Macht. Het wetboek van strafrecht moet worden uitgedund, de strafrechtspraak gedecentraliseerd. Waar het op aan komt is een snelle deskundige reactie. (1) Verkeersovertredingen bijvoorbeeld zouden, behalve wanneer ze tevens een inbreuk vormen op het commune strafrecht, berecht kunnen worden door een gespecialiseerde verkeersrechter, niet omdat de verkeersdelinkwenten een 'groep' vormen, maar omdat ze een hoedanigheid gemeen hebben, namelijk deelnemers te zijn aan het verkeer, een maatschappelijk verschijnsel met eigen spel-, met eigen 'verkeers'-regels. In zekere zin is het verkeersstrafrecht reeds geworden tot een administratiefrechtelijk sanctierecht. Wezenlijk voor strafrechtelijke berechting is immers de persoonlijke verschijning van de overtreder, terwijl de meerderheid van de verkeersovertredingen wordt 'afgedaan' of via een schikking, de transactie met de politie, die eigenlijk

(1) In dit verband vestig ik de aandacht op het artikel van J. M. van Bemmelen in *NJB* 1970, p. 1 'Voorstellen voor nieuwe strafmethoden'.

al het karakter heeft van een administratieve boete, of via een veroordeling bij verstek. (1)

EPILOOG. HET OERWOUD VAN DE ERECODES (2)

De motor achter de in dit preadvies ontwikkelde denkbeelden is de behoefte aan debunking geweest, de overtuiging, dat het tuchtrecht zoals wij dat thans kennen moet worden ontdaan van zijn standsdistinctieven, die in de vorige eeuw de sociale stijging van de betrokken beroepen hebben bevorderd, maar in het huidig maatschappelijk stadium remmend werken op de uitbouw van de tuchtrechtspraak als volwaardig instrument van de rechtspleging. De attributen van het tuchtrecht zoals dit in de 19e eeuw is gegroeid de eer van- en het vertrouwen in de stand vonden hun oorsprong in romantische ideaalbeelden van de christelijke kultuur, de vromeridders die ter kruistocht togen. Dit past niet meer in een tijd waarin de mensen niet zoals vroeger eerst gelijken worden wanneer zij voor Gods rechterstoel verschijnen. Neen, de gelijkheid is er thans al op aarde. Hetgeen vroeger de beoefenaar van aan tuchtrecht onderworpen beroepen op een verheven niveau plaatste, zijn 'academische opleiding', zijn 'Bildung', zijn 'algemene ontwikkeling', heeft zijn onderscheidend vermogen verloren. Er bestaat geen onderscheiden meer tussen mensen, zij hebben dezelfde kleding, dezelfde vermaken, dezelfde objecten van belangstelling, televisie, voetbal, terwijl algemene ontwikkeling en intellectuele belangstelling specialismen zijn geworden die men maar beter kan verhehlen om niet als spelbreker te worden beschouwd. De eer en het aanzien berusten niet meer op vaste herkenningstekens. De dokterswoning, het statige stads- of dorps huis, is een tweede huisje in Loosdrecht of de Friese meren geworden compleet met zeil- of

(1) Men zie in dit verband de memorie van toelichting op het wetsontwerp 1970-1971-10808 tot wijziging van enige bepalingen betreffende de rechterlijke organisatie, p. 16-17. De verkeersschout, die dit ontwerp wil invoeren is een functionaris, die dezelfde taak en positie heeft als de officier van justitie, maar op een beperkt terrein. Hiermede wordt dus hetgeen ik mij voorstel gerealiseerd op het gebied van de vervolging, al vrees ik dat de omstandigheid, dat de verkeersschout geen jurist behoeft te zijn zal beletten, dat zijn functie zich tot een volwaardig instituut zal ontwikkelen.

(2) Term ontleend aan het diescollege van mevr. mr. M. Rood-de Boer, Adv. Bl. 1969, p. 146.

speedboot of wat de toevallige mode van vandaag den dag voorschrijft. (1) Kortom het maatschappelijk aanzien is op drift, het zijn niet meer in de eerste plaats de traditionele attributen, die de positie in de maatschappij bepalen, maar materiële uiterlijkheden. Het is niet de stand, het traditionele beroep, waarop het aankomt, maar het inkomen, waarop men wordt getaxeerd, dus de individuele image. Daarbij past een pragmatische opvatting ten aanzien van de functie van het tuchtrecht in de rechtsbedeling. Voor het instellen van tuchtrechtspraak bestaat reden, wanneer men te doen heeft met een beroep met een duidelijke identiteit en eigen verantwoordelijkheid, wanneer de fouten die bij de uitoefening van dat beroep worden begaan ernstige gevolgen voor het publiek kunnen hebben, terwijl het gaat om fouten welke slechts door insiders op hun juiste waarde kunnen worden geschat. Ziedaar de teneur van mijn stellingen.

Maar nu het paradoxale slot van dit preadvies! Al hetgeen ik tot dusverre heb betoogd is slechts de halve waarheid. Het is immers een niet te miskennen feit, dat in talloze beroepen van zeer uiteenlopende sociale status 'ere'-codes zijn opgesteld waarvan de nakoming door verenigingsrechtelijke tuchtrechtspraak wordt gehandhaafd. Het is een uiting van de maatschappelijke distinctiedrift, een begeleidingsverschijnsel van de verticale beroepsmobiliteit. Het is het peloton van de beroepsbeoefenaren, dat komt na de advocaten en de artsen. De koplopers van dit legioen zijn de accountants geweest. Hoezeer hier sprake is van sociale concurrentiestrijd blijkt uit het feit, dat de reeds tot maatschappelijke staat en stand gekomen beroepen die status niet gunnen aan de 'lagere' schakering van hun professie. De artsen hebben gepoogd de para-

(1) Men leze in dit verband wat Carry van Bruggen, sociologe avant la lettre, hierover schreef in *Hedendaagsch Fetischisme*, Amsterdam 1925, na de oorlog herdrukt door G. A. van Oorschot, en voor hetgeen hierna volgt mede haar *Prometheus*, Rotterdam 1919, eerste druk, Amsterdam 1955, derde druk.

medische beroepen eruit te houden⁽¹⁾, de advocaten de rechtkundige adviseurs⁽²⁾, de NIVA en VAGA accountants de accountants tweede soort, enzovoort.

De beroepscode is derhalve een wapen in de strijd naar maatschappelijke erkenning. Alvorens er zo'n code kan komen is het nodig, dat het betrokken beroep zich van zichzelf bewust wordt, een eigen identiteit krijgt en zich een ideaalbeeld schept van de beroepsuitoefening. Ondergeschiktheid en een hiërarchische opbouw zijn daarvoor contra-indicaties. Dat blijkt wanneer men teruggrijpt naar degenen, die in dit preadvies voorop hebben gelopen, de arbeiders en de ambtenaren. Daartoe ondernam ik een klein experiment. Toen ik me bezig hield met het tuchtrecht in de ondernemingen las ik toevallig juist de herinneringen van Annie Romein-Verschoor. Ze vertelt daarin van het 'meidenkamertje' in haar ouderlijk huis en de dubbeldikke 'meidenboterhammen', die haar moeder 'voor de keuken' sneed.⁽³⁾ Al lezende herinnerde ik mij plotseling uit mijn prille kinderjaren de dienstbodenproblemen van mijn moeder, die voor haar gezin met in snelle opvolging geboren wordende kinderen twee, soms zelfs drie dienstboden 'hield'. Ik realiseerde me, dat de eerste beroepscode, waarmede ik in mijn leven ben geconfronteerd en welke ik precies kende zoals je als kind

(1) Eerst na herhaald aandringen stemde bijvoorbeeld de Maatschappij tot Bevordering der Geneeskunst in 1920 erin toe (nadat de examens reeds sinds 1895 waren afgenomen) uit haar midden gedelegeerden te benoemen, die toezicht zouden houden op het beroepsexamen voor de heilgymnasten. (Nota van Toelichting op het Fysiotherapeutenbesluit (KB 11 februari 1965, *S* 52; zie editie Schuurman en Jordens nr. 160, p. 79). Tot in ieder geval 1959 is de mentaliteit niet veranderd. Typerend is in dit opzicht de neerbuigende, kwasiwelwillende toon, waarin het hoofdstukje 'Verhouding arts - heilgymnast - masseur' is gesteld in het reeds geciteerde boekwerk *Medische ethiek en gedragsleer*, derde druk, p. 134-135. In de memorie van toelichting op de Wet paramedische beroepen werd dan ook gesproken van het *doorbreken* van het monopolie van de artsen en was kennelijk kracht voor nodig.

(2) Naar mijn mening is zowel door de advocaten als door de Tweede Kamer terecht bezwaar gemaakt tegen het technisch nogal ongelukkige wetsontwerp nr. 5166 (Praktizijnswet). De emotionele toon van de buitengewone vergadering der Nederlandse orde van advocaten (Adv. Bl. 1958, p. 558 e.v.) kan echter niet alleen daardoor worden verklaard. Een der sprekers bijvoorbeeld 'zag het wetsontwerp als een dolkstoot in de rug der Nederlandse orde van advocaten. Hij riepte de balie op tot verzet tegen iedere inbreuk op elk terrein dat des advocaats is'.

(3) Annie Romein-Verschoor *Omzien in verwondering*, deel I, Amsterdam 1970 p. 23.

alles weet, die der dienstboden is geweest, dat er een door strenge en nauwkeurig geformuleerde beroepsregels geregeerde beroepswereld bestond met de inhoud waarvan iedere dienstbode en iedere mevrouw nauwkeurig op de hoogte was. Mijn experiment bestond hierin, dat ik de proef op de som heb genomen en in het kaartstelsel van de Nederlandse Jurisprudentie op art. 1639p de dienstbodenrechtspraak heb bijeengezocht. Inderdaad heb ik een twintigtal beslissingen gevonden, die tezamen een volledige codificatie vormen van de voor dienstboden geldende beroepsregelen. (1) De kantonrechter in Enschede (2) overwoog dan ook terecht dat de strekking van een bepaald verbod in *dienstbodenkringen* voldoende bekend was, zodat het feit, dat de eiseresse in strijd met dat verbod had gehandeld, een dringende reden voor onverwijld ontslag opleverde. Wanneer men de terminologie van de beslissingen wijzigt en dus in plaats van dringende reden tot ontslag leest inbreuk op de eer van de stand der dienstboden, dan verkrijgt men een collectie ereregelen die voor die van de advocaten niet onderdoet. Maar de werkelijkheid is, dat die regels het nu eenmaal niet hebben gebracht tot de status van ereregelen. Ze hebben geen positieve inhoud gekregen, slechts hun negatieve behouden: overtreding ervan levert een dringende reden op tot civielrechtelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Er ontstaat geen code, omdat de arbeider zich nog teveel ondergeschikt voelt en laag geplaatst op de maatschappelijke ladder, te behoren tot de 'werkende' stand. Nog steeds maakt hij, al mindert dit m.i. snel, deel uit van de 'grauwe' massa. Dat wil niet zeggen, dat zich ook niet in arbeiderskringen erecodes kunnen ontwikkelen, maar dan liggen ze niet op het terrein van de eigenlijke beroepsuitoefening, maar meer op dat van de beroepsimage. Er ontstaat als het ware een erecode 'in het wild'. Uit een onderzoek van de zeevissers in Hull is bijvoorbeeld gebleken, dat in de gesloten gemeenschap van de trawler de jonge dekmaat tot een 'echte visser' wordt gemaakt: de eer van de stand

(1) Aanvankelijk had ik de erecode voor dienstboden, welke ik voor mijn eigen vermaak had samengesteld, volledig willen opnemen, omdat daarin heel een voorbije periode tot leven kwam. Maar het ligt toch te ver buiten het onderwerp. Daarom volsta ik voor de liefhebber met een opgave van de nummers, waaronder de betreffende beslissingen zijn opgenomen op de jurisprudentie kaarten ad art. 1639p BW: 11d, 12f, 14c, 21, 23c, 25c, 28, 31b, 33d, 42a, 42c, 48b, 49b, 50b, 51j, 53j, 54g, 57b, 58b, 61b, 63b, 69b.

(2) Ktg. Enschede, 4 januari 1923, *RBA* XII, nrs. 3 en 4.

van de zeevissers brengt mede, dat hij zijn whisky in één teug naa binnen kan slaan en zonder blikken of blozen over vrouwen kan praten. (1)

Omdat dergelijke erecodes juist in kleine gesloten gemeenschappen ontstaan kan men in het kader van de ondergeschiktheid hier po gen kunstmatige erecodes te kweken. Men kan niet stellen, dat he in strijd is met de eer van de stand der petroleumventers onde invloed van sterke drank petroleum te venten. Dat feit lever slechts een dringende reden tot ontslag op, omdat de werkgever, d detailverkoper, de kans loopt, dat zijn naam in discredit word gebracht. (2) Maar blijkens een rechterlijke beslissing (3) beston er voor KLM-vliegers de navolgende 'Bekendmaking voor be manningen':

'Ieder lid van het Corps Vliegend Personeel der K.L.M., dat ten gevolge van het gebruik van alcohol in het openbaar aanstoot geeft onverschillig of hij al dan niet in uniform is gekleed en ongeacht he feit, of zulks langs de route, op zijn standplaats of in de plaats zijner in woning geschiedt, brengt de naam van zijn maatschappij en van zijn beroep in opspraak en doet schade aan het vertrouwen, dat het publie terecht in het corps vliegend personeel stelt. Hij zal zich derhalve, on geacht de thans verscherpte, van overheidswege toe te passen maat regelen, desbetreffend disciplinair te verantwoorden hebben aan he Hoofd Vliegbedrijf, c.q. de "Dienst Bemanningen".'

Hier is dus in het kader van een civielrechtelijke arbeidsovereen komst een gedraging, die een dringende reden tot ontslag kan op leveren, omgevormd tot een regel van een beroepscode, een rege die zonder meer zou kunnen worden toegepast door een tucht rechtelijk college in de onderneming. Maar het corps KLM-vlie gers is nu juist een groep van arbeiders, die zich door zijn gering getalsterkte en door zijn specifieke beroep leent voor de toepassing van tuchtrecht. Ze zijn dan ook slechts 'arbeider' in de zin van he burgerlijk wetboek, in werkelijkheid heten zij 'lid van het Corp Vliegend Personeel' en zij beschikken dus ook over de nodige espi de corps. Zolang echter de arbeider of liever specifieke groepen van arbeiders geen eigen identiteit verwerven zoals de KLM vliegers en zich van hun eigen waarde bewust worden zoals d dienstboden dat niet waren en bijvoorbeeld de kellners – een doo

(1) J. Tunstall *The fishermen*, London 1962, geciteerd door J. J. B. M. van Hoo *Het beroep als object voor sociologisch onderzoek*, Amsterdam 1969, p. 14.

(2) Rb. Zutphen, 20 oktober 1928, RBA XVI, nrs. 9 en 10.

(3) Ktg. Den Haag, 25 mei 1955, *NJ* 1957, nr. 35.

een uniform toch duidelijk onderscheiden beroep – evenmin, ont-
 breekt de voedingsbodem waarop tuchtrecht kan groeien.
 Zo is het ook gesteld bij de ambtenaren. Daar ligt de situatie in
 zekere zin omgekeerd als bij de arbeider. De ambtenaar heeft veel-
 al juist wel gevoel van eigenwaarde, de overtuiging te behoren tot
 een bepaald maatschappelijk niveau. Pregnante voorbeelden vor-
 nen de Beamtenstaat zoals in het bijzonder de Donaumonarchie
 er een is geweest (1) en in Nederland de Rechterlijke Macht. Hier
 heeft men een zeer kleine groep, die zeer specifieke en zeer ge-
 specialiseerde arbeid verricht, streng hiërarchisch is georganiseerd
 en dan ook sterk het gevoel heeft tot een elite-corps te behoren.
 Desniettemin is er geen sprake van een in ‘ereregels’ geformuleerde
 gedragscode. Dat ligt hieraan, dat de rechter enerzijds gebonden
 is aan zeer technische voorschriften, in hoofdzaak neergelegd in de
 wetboeken van burgerlijke rechtsvordering en van strafvorde-
 ring, maar voor het overige de wijze, waarop hij zijn taak moet
 vervullen, slechts kan worden weergegeven met één woord, inte-
 griteit. (2) Dit wijst in een bepaalde richting. Eerst dan zijn er
 bestaansredenen voor een beroepscode, wanneer derden van een
 beroepsbeoefenaar bepaalde concrete gedragingen mag verwach-
 ten. Bij de rechter, de ambtenaar in het algemeen, is dat niet het
 geval. Hij functioneert slechts in een kaderwerk. Het in de Wet RO
 neergelegde rechterlijk tuchtrecht is dan ook geen tuchtrecht (3),
 naar het oudste gecodificeerde ambtenarenrecht. Het heeft immers
 niet ten doel de handhaving van concrete gedragsregels, maar

1) Men leze de roman *Radetzky* van Joseph Roth.

2) Al heeft ook dat zijn grenzen. Wanneer een rechter hoe integer ook be-
 lissingen gaat geven die in strijd komen met wat in een land als recht en redelijk-
 heid wordt beschouwd, zaagt hij de poten van zijn rechterszetel door. Het is een
 logal verontrustend verschijnsel, dat de publieke opinie de laatste tijd enkele
 malen in opstand is gekomen tegen rechterlijke beslissingen. Het vonnis tegen de
 angharige dienstplichtige is in dit opzicht na de maagdenhuisaffaire een mene-
 ekel.

3) Het middeleeuwse procesrecht kende een stelsel, dat op werkelijk rechterlijk
 tuchtrecht lijkt, namelijk het in Vlaanderen en Frankrijk (*pays de droit coutu-
 mier*) bestaan hebbende instituut, dat de lagere rechters vonnis wezen ‘à péril
 d’amende’. Werd hun vonnis in appel vernietigd (als sy qualick ghewijst hebben),
 dan verbeurden zij een boete. In appel was dan ook de rechter gedaagde. Aan de
 tegenpartij van de appellant werd het hoger beroep slechts aangezegd. Daarom
 eet hij nog tot op de huidige dag geïntimeerde, zie mr. W. H. Ph. E. Wedekind
*Bijdrage tot de kennis van de ontwikkeling van de procesgang in civiele zaken voor het Hof
 van Holland in de eerste helft van de zestiende eeuw*, diss. Utrecht, Assen 1971, p. 143
 n 155.

schept de mogelijkheid de in principe onafzetbare, voor zijn leven benoemde rechter zonodig te ontslaan. Het dogma van de scheiding der machten bracht mede, dat de uitvoerende macht dit niet mocht doen, maar dat die bevoegdheid moest worden toevertrouwd aan de Rechterlijke Macht zelf.

Hiermede kom ik voor arbeiders en ambtenaren tot dezelfde conclusie als waartoe, naar mijn mening terecht, minister Veringa gekomen ten aanzien van het tuchtrecht voor de universitaire gemeenschap: 'Intussen is op dit ogenblik nog allerm minst duidelijk om welke opvattingen en normen het gaat en welke inhoud daaraan moet worden gegeven'. (1) Voorzover de leden van de universitaire gemeenschap behoren tot het beroepspersoneel, bestaand uit hoogleraren, staf en technische medewerkers, zullen deze in de meeste gevallen overtredingen begaan welke vallen onder het de betreffende ambtenarenreglement, arbeidsovereenkomstenbesluit of personeelsreglement'. (2) Maar werkelijke gedragsregels? De studenten zijn geen specifieke groep, waarvoor gedragsregels kunnen worden geformuleerd. Er zullen enkele regels nodig zijn, welke in acht moeten worden genomen bij de handhaving van orde en tuchtbijvoorbeeld bij examens en tentamina en ordeverstoring op colleges. Zodra echter gebouwen worden bezet is er slechts schijnbaar sprake van overtreding van een orderegel. Dan doet zich in wezen hetzelfde voor als bij een staking, die, formeel gezien, ook alleen maar civielrechtelijke wanprestatie vormt. Het is nuttig, dat voor de zaken, waarom het in dergelijke gevallen werkelijk gaat, een forum wordt geschapen. Maar of dat nu academisch tuchtcollege wordt gedoopt of niet, het wezenlijke vraagpunt is dan niet het gedrag van de betrokkene, maar welk beleid moet worden gevoerd. Dat zal volgens de spelregels van de universitaire organisatie moeten worden geregeld; tuchtrechtelijke behandeling is in zo'n geval slechts een vermomming. Kortom, ik verwacht niet, dat het nieuwe academische tuchtrecht levensvatbaar zal blijken.

Ik keer terug tot de erecodes. Wil zo'n code kunnen ontstaan dan zal dit dus in onze huidige maatschappij in het algemeen slechts mogelijk zijn in beroepen die zelfstandig worden uitgeoefend. Ordedanks de zotte benaming 'ere'-code zal de nadruk moeten vallen

(1) 1969-1970-10636, Wet Universitaire Bestuurshervorming 1970, memorie van toelichting p. 27, tweede kolom.

(2) Aldus ook de memorie van toelichting p. 27-28 en art. 41, lid 1, slot eerste zin.

niet meer op de langzamerhand geheel tot een paskwil geworden 'eer van de stand', maar op de hoedanigheid van de prestatie en de dienstverlening. Het voorbeeld is in dit opzicht gegeven door de accountants met hun kwalificerende beroepsorganisaties, de engels-amerikaanse aanpak van de verhoging van het beroepsprestige. Dat sociaal nuttige streven tot opvoering van de kwaliteit kan in onze competitieve maatschappij immers slechts worden bereikt door uit'blinken', door onderscheidingstekens. Het zijn al lang niet meer alleen de padvinders, die met een insigne rondlopen en dagelijks een goede daad verrichten. Leden van organisaties als Rotary International hebben hun voorbeeld gevolgd, ontleen er hun zelfrespect aan en hun drang om zich 'waar' te maken, iets te presteren in het uitgeoefende beroep. Daarom geloof ik aan het maatschappelijk nut van dergelijke verenigingen en hun codes. Het lidmaatschap van de Nederlandse orde van advocaten bijvoorbeeld mist ieder onderscheidend vermogen, maar ik zou wel degelijk nut zien in de oprichting van al dan niet specialistische 'vraag'gezelschappen van advocaten. Het lidmaatschap van een dergelijke club stimuleert tot *verhoging* van het niveau in tegenstelling tot tucht-rechtspraak, die hoogstens kan waken tegen *afkalving* ervan. Wat ik hier betoog gaat lijnrecht in tegen de anti-elitaire overtuigingen, waaruit de inhoud van dit preadvies is voortgekomen. Dat is een gevolg van het paradoxale verschijnsel, dat reeds in 1937 door ter Braak is gesignaleerd, namelijk dat 'wij leven in een cultuur, die de gelijkheid wil en de ongelijkheid in stand houdt'. (1)

Toen na de oorlog in Breda het carnaval tot een werkelijk democratisch volksfeest uitgroeide zagen de straten blauw van de boerenkielen. Allen, mannen en vrouwen, jongens en meisjes, waren in dezelfde kledij gehuld. Maar de boeren en boerinnenkes konden dat toch niet verkroppen. Prins Carnaval ging onderscheidingen uitreiken. Er kwamen dragers van boerenkielen met prinselijke onderscheidingen, en nu, nu zijn er geen twee carnavalsgangers meer gelijk, ieder loopt in zijn eigen pakje, zijn eigen erecode.

(1) Menno ter Braak 'Van oude en nieuwe Christenen', Rotterdam 1937, p. 263 herdrukt in 'Verzameld Werk' Deel 3, Amsterdam 1949, p. 366).