



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Toekennen van schadevergoeding in een tuchtprocedure: iets over de verhouding tussen tuchtrecht en civiel aansprakelijkheidsrecht

Es, P.C. van

Citation

Es, P. C. van. (2008). Toekennen van schadevergoeding in een tuchtprocedure: iets over de verhouding tussen tuchtrecht en civiel aansprakelijkheidsrecht. *Jbn: Juridische Berichten Voor Het Notariaat*, 2008(9 / 45), 3-5. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3193469>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3193469>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Toekennen van schadevergoeding in een tuchtprocedure: iets over de verhouding tussen tuchtrecht en civiel aansprakelijkheidsrecht

Publicatie: Juridische Berichten voor het Notariaat
Aflevering: 2008/9
Vindplaats: 2008/45
Publicatiedatum: 01 september 2008
Auteurs: P.C. van Es

Samenvatting

In deze bijdrage wordt stilgestaan bij de complicaties die voortvloeien uit het kabinetsvoorstel om de tuchtrechter de bevoegdheid te geven schadevergoeding toe te kennen.

Tekst

1. Inleiding

Bij brief van 7 december 2007 (*Kamerstukken II*, 29 279, nr. 61) heeft de Staatssecretaris van Justitie, namens het kabinet, aangekondigd dat het tuchtrecht van onder meer de (kandidaat-)notarissen zal worden herzien. Een van de voorgestelde wijzigingen betreft de toekenning aan de tuchtrechter van de (facultatieve) bevoegdheid om schadevergoeding op te leggen tot de hoogte van de competentiegrens van de kantonrechter in handelszaken (thans € 5.000). Het kabinet volgt hiermee een van de aanbevelingen van de Commissie Huls (*Beleidsuitgangspunten wettelijk geregeld tuchtrecht*, Den Haag, 7 december 2006). De achtergrond van de voorgestelde wijziging wordt gevormd door het ervaringsfeit dat een klager zich veelal eerst wendt tot de tuchtrechter, om zich vervolgens - bij een voor hem positieve uitspraak - tot de civiele rechter te wenden teneinde schadevergoeding te vorderen. Het kabinet wil deze stapeling van procedures - bij zaken waarin het financiële belang relatief klein is - zoveel mogelijk voorkomen (zie p. 7 van de bovenvermelde brief). Vanuit proceseconomisch oogpunt lijkt dit voorstel op het eerste gezicht te moeten worden toegejuicht. Bij nader inzien rijst echter de vraag of het verschil in karakter tussen het tuchtrecht en het civiele aansprakelijkheidsrecht er niet aan in de weg staat dat in een tuchtprocedure schadevergoeding wordt toegekend.

2. De aard van het tuchtrecht in relatie tot het civiele aansprakelijkheidsrecht

De aard van het tuchtrecht verschilt wezenlijk van die van het civiele aansprakelijkheidsrecht. Het wettelijk tuchtrecht voor beroepsbeoefenaren heeft tot doel om *in het algemeen belang* een goede wijze van beroepsbeoefening te bevorderen (HR 10 januari 2003, *NJ* 2003, 537). Het civiele aansprakelijkheidsrecht, daarentegen, staat in het teken van het *individuele belang* van de gelaedeerde, inhoudende dat hij de door hem geleden schade kan afwentelen op een ander. Tegen deze achtergrond moet de overweging van de Hoge Raad worden gezien dat het oordeel van de tuchtrechter over het handelen van een beroepsbeoefenaar in een civiele procedure weliswaar een rol kan spelen bij de beantwoording van de vraag of de beroepsbeoefenaar aansprakelijk is, maar dat een tuchtprocedure niet tot doel heeft de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de beroepsbeoefenaar vast te stellen (HR 10 januari 2003, *NJ* 2003, 537, r.o. 3.3). De Hoge Raad vervolgt dan in dezelfde overweging:

'In dit verband is van belang dat bij de beoordeling van de vraag of een tuchtklacht gegrond is andere maatstaven worden gehanteerd dan bij de beoordeling van de civiele aansprakelijkheid, alsmede dat de mede ter bescherming van een gedaagde in een civiele procedure strekkende bewijsregels niet gelden in een tuchtprocedure.'

De Hoge Raad spreekt in de bovenstaande overweging duidelijk uit dat voor de gegrondverklaring van een tuchtklacht andere maatstaven gelden dan voor het aannemen van civielrechtelijke aansprakelijkheid. Voorts wijst hij erop dat de in de civiele procedure geldende bewijsregels ervoor zorgen dat een tuchtrechtelijke veroordeling niet zonder meer

vertaald kan worden in civielrechtelijke aansprakelijkheid. Deze punten zijn van groot belang voor de tuchtrechter, wanneer hij de bevoegdheid krijgt om schadevergoeding toe te kennen. Hieronder wordt er nader op ingegaan.

3. Andere maatstaven

De Hoge Raad overweegt dat voor de gegrondverklaring van een tuchtklacht *andere maatstaven* gelden dan voor het aannemen van civielrechtelijke aansprakelijkheid. Het is mij niet geheel duidelijk hoe ik mij het verschil tussen deze twee maatstaven in concreto moet voorstellen. Wat betreft het notariaat ontlopen de civiele aansprakelijkheidsnorm (niet handelen als een 'redelijk bekwaam en redelijk handelend' vakgenoot) en de tuchtrechtelijke aansprakelijkheidsnorm ('enig handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris of kandidaat-notaris niet betaamt') elkaar niet veel. Daar komt bij dat, voor zover er op enig moment al verschil bestaat tussen deze twee normen, rekening gehouden moet worden met de mogelijkheid dat de normen naar elkaar toe groeien. Enerzijds mag namelijk van een 'redelijk bekwaam en redelijk handelend' vakgenoot worden verwacht dat hij zich gedraagt conform het voor hem geldende tuchtrecht en anderzijds heeft het tuchtrecht de neiging zich aan te passen aan civielrechtelijke aansprakelijkheidsnormen. Illustratief voor dit laatste aspect is dat de notariële gedragsregels zijn aangepast na het Baarns Beslagarrest (HR 30 januari 1981, *NJ* 1982, 56).

4. Schade, causaal verband, relativiteit en eigen schuld

Los van de verschillende maatstaven die zouden gelden voor de civiele en tuchtrechtelijke aansprakelijkheid, zijn er ook andere redenen waarom een tuchtrechtelijke veroordeling niet automatisch leidt tot een civielrechtelijke verplichting om schade te vergoeden. Voor het ontstaan van deze laatste verplichting gelden namelijk nadere vereisten, die ook zullen moeten gelden wanneer de tuchtrechter overgaat tot het toekennen van schadevergoeding.

Ten eerste moet er sprake zijn van voor vergoeding in aanmerking komende schade. Voor een tuchtrechtelijke veroordeling geldt dit vereiste niet.

In de tweede plaats moet er een causaal verband zijn tussen de schade en de overtreden gedragsnorm (art. 6:98 BW). De zogeheten omkeringsregel uit HR 26 januari 1996, *NJ* 1996, 607 (Dicky Trading II) komt de eiser wat dit vereiste betreft onder bepaalde omstandigheden tegemoet:

'(...) dat, indien, zoals hier, door een als onrechtmatige daad of wanprestatie aan te merken gedraging een risico ter zake van het ontstaan van schade in het leven is geroepen en dit risico zich vervolgens verwezenlijkt, daarmee het causaal verband tussen die gedraging en de aldus ontstane schade in beginsel is gegeven en dat het aan degene die op grond van die gedraging wordt aangesproken, is om te stellen en te bewijzen dat die schade ook zonder die gedraging zou zijn ontstaan.'

In de derde plaats zal de tuchtrechter die overgaat tot het toekennen van schadevergoeding, rekening moeten houden met het relativiteitsvereiste. De centrale vraag in dit verband is of de overtreden tuchtnorm de strekking heeft de benadeelde in het geschonden financiële belang te beschermen. Zie voor een voorbeeld van een geval waarin een overtreden tuchtnorm niet de strekking had de klager (en later eiser in een civiele procedure) te beschermen tegen de schade zoals die door deze geleden was, Rb. Amsterdam 4 juli 2007, LJN: BB5424.

Tot slot moet worden opgemerkt dat in het civiele aansprakelijkheidsrecht, anders dan in het tuchtrecht, het leerstuk van 'eigen schuld' van belang is. In een recente uitspraak in een zaak van hypotheekfraude (waarbij een appartementsrecht op een dag tweemaal van eigenaar wisselde en waarbij sprake was van een verdubbeling van de koopsom) oordeelt rechtbank 's-Gravenhage (5 december 2007, *NJF* 2008, 140) dat de notaris, mede gelet op de ingevolge art. 17 Wna op hem rustende zorgplicht, niet heeft gehandeld zoals dat onder de gegeven omstandigheden van een redelijk bekwaam en redelijk handelend notaris mocht worden verwacht. Hieruit volgt dat notaris in beginsel aansprakelijk is voor de schade die de bank (Bank of Scotland) lijdt als gevolg van het feit dat de hypothecaire lening door de uiteindelijke koper niet wordt afgelost en het onderpand onvoldoende dekking blijkt te bieden. De rechtbank stelt echter vast dat ook de bank, als professionele verstrekker van de hypothecaire lening, onoplettend is geweest. Dit wordt de bank ernstig aangerekend en de rechtbank overweegt dat er aanleiding is de schadevergoedingsplicht van de notaris op de voet van art. 6:101 BW met vijftig procent te verminderen.

5. Verschillende bewijsregels

De Hoge Raad wijst in zijn arrest van 10 januari 2003 ook op het feit dat in de tuchtprocedure en de civiele procedure verschillende *bewijsregels* gelden. Het tuchtrecht is meer dan het civiele recht gericht op waarheidsvinding en in verband hiermee is de tuchtrechter niet gebonden aan bepaalde in het civiele procesrecht geldende formele bewijsregels. Te denken valt aan art. 149 lid 1 Rv (de rechter baseert zich in beginsel slechts op feiten die in het geding aan hem ter kennis zijn gekomen of zijn gesteld en die overeenkomstig de geldende voorschriften zijn komen vast te staan), art. 150 Rv (wie stelt, bewijst) en art. 154 Rv (over gerechtelijke erkenning op grond waarvan de waarheid van een stelling van de wederpartij komt vast te staan). Ook kent het civiele procesrecht - anders dan het tuchtrecht - de regel dat bepaalde bewijsmiddelen dwingend bewijs opleveren, hetgeen wil zeggen dat de rechter verplicht is de inhoud daarvan als waar aan te nemen, behoudens tegenbewijs (art. 151 Rv). Voor het overige is de civiele rechter, evenals de tuchtrechter, vrij in de waardering van het bewijs (art. 152 lid 2 Rv).

De Hoge Raad overweegt in de hierboven in § 2 geciteerde overweging dat de bewijsregels in de civiele procedure mede dienen ter bescherming van de gedaagde. Het is duidelijk dat deze bescherming verloren gaat wanneer de notaris tot schadevergoeding veroordeeld kan worden op basis van feiten die zijn komen vast te staan op grond van de vrijere bewijsregels die in het tuchtproces gelden.

6. Slotopmerkingen

Uit het bovenstaande is gebleken dat het civielrechtelijke schadevergoedingsrecht wordt beheerst door een groot aantal regels die niet gelden in het tucht(proces)-recht. Het aan de tuchtrechter toekennen van de bevoegdheid om schadevergoeding toe te kennen, is daarom niet zonder problemen. Het kabinet heeft hier in zoverre oog voor dat het kiest voor een *facultatieve* mogelijkheid om schadevergoeding toe te kennen. Op p. 8 van de brief van de Staatssecretaris van Justitie leest men:

‘Met het rapport Huls is het kabinet van mening dat het een facultatieve mogelijkheid moet zijn voor de tuchtrechter om een oordeel te vellen over de hoogte van de schadevergoeding. Indien de tuchtrechter dat niet aangewezen acht, is hij daar niet toe gehouden, bijvoorbeeld als het verzoek om schadevergoeding te complex van aard is.’

Naar mijn mening wordt hier te eenzijdig de nadruk gelegd op de beoordeling van de *hoogte van schadevergoeding* als probleem waarmee een tuchtrechter kan worden geconfronteerd bij een verzoek om schadevergoeding. In het bovenstaande is gebleken dat er veel meer problemen zijn die samenhangen met de vergoeding van schade na een tuchtrechtelijke veroordeling. Problemen derhalve waarmee een tuchtrechter die overgaat tot schadevergoeding rekening moet houden en die hem kunnen doen besluiten af te zien van het toekennen van schadevergoeding. Te denken valt hierbij aan vragen van causaliteit en relativiteit. Voorts dient de tuchtrechter die schadevergoeding toekent, zich af te vragen wat in het concrete geval de betekenis is van de overweging van de Hoge Raad in zijn arrest van 10 januari 2003 dat de beoordeling van de civielrechtelijke aansprakelijkheid naar andere maatstaven wordt beoordeeld en dat in de civiele procedure andere bewijsregels gelden.

Mogelijk is het kabinet op het verkeerde been gezet door het rapport Huls, waarin op p. 41-42 de zaken naar mijn mening wat te eenvoudig worden voorgesteld:

‘Daar waar de tuchtrechtelijke regelingen geen voorziening kennen voor het toekennen van schadevergoeding zal, nadat de tuchtrechter heeft geoordeeld dat een beroepsbeoefenaar tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld, de klager een schadevergoedingsprocedure kunnen starten bij de civiele rechter. Hierbij geldt dan de zogenaamde omkeringregeling. De civiele rechter gaat er hierbij vanuit dat de tuchtrechter de feiten heeft bekeken en dat de tuchtrechtelijke verwijtbaarheid van de gedraging van de beroepsbeoefenaar vast staat. De betrokkene kan redenen aanvoeren waarom de schade niet (volledig) voor zijn/haar rekening behoort te komen, maar uiteraard heeft het oordeel van de tuchtrechter veel gewicht.’

Het is mij niet duidelijk waarop de Commissie Huls het bestaan baseert van een ‘omkeringregeling’ met de in

bovenstaande citaat vermelde inhoud. In ieder geval gaat het hier niet om de omkeringsregel uit het Dicky Trading II-arrest.

De vraag die tot slot nog rijst, is of de aan de tuchtrechter te verlenen bevoegdheid om aan de klager schadevergoeding toe te kennen, ook de bevoegdheid inhoudt om de beroepsbeoefenaar de kosten van de tuchtprocedure te laten vergoeden indien de klacht gegrond wordt verklaard. Het civiele aansprakelijkheidsrecht biedt geen ruimte voor vergoeding van deze kosten (HR 10 januari 2003, *NJ* 2003, 537). In het licht van het grote maatschappelijke belang van een goed functionerend tuchtrecht, zou ik van de vergoeding hiervan in het kader van het tuchtproces geen tegenstander zijn (zie ook mijn bijdrage in *JBN* 2005, nr. 62). Anderzijds zou ook nagedacht moeten worden over een regeling die het onder bijzondere omstandigheden (bij overduidelijke querulanten) mogelijk maakt dat de proceskosten van de notaris door de klager worden vergoed. Terughoudendheid is hier echter op zijn plaats aangezien een klager in een tuchtprocedure geacht wordt het algemeen belang te dienen.

P.C. van Es
