

Mr. J.P. Schrale Oranje (Jozien)

Oranje Advocatenkantoor  
Handelsweg 14  
9301 ZN Roden

050-5011292

Notitie ten behoeve van bijeenkomst “inspectie en recht” 28 januari 2016.

### *Algemeen*

Mogelijk verkeert u in de veronderstelling dat u vanmiddag een prettige bijeenkomst zult hebben, waarin ik u kan geruststellen, en u handreikingen kan geven om u op voorhand succesvol te kunnen verweren tegen aanvallen door met name de NVWA.

Helaas. Ik moet u teleurstellen. Dat gaat niet lukken. Ik kan u wel uitleggen hoe het controlesysteem rond uw praktijk juridisch werkt, en ik kan u een aantal tips aan de hand doen, die het u gemakkelijker kunnen maken om overeind te blijven in de ingewikkelde juridische wereld waarbinnen u uw praktijk uitoefent.

Er was eens een tijd waarin je als universitair geschoolde aanzien genoot en waarin je vanuit je opgedane kennis werd gewaardeerd en vertrouwd. Dat is niet meer zo. Je bent op voorhand eerder verdacht dan te vertrouwen. Klanten zijn veel mondiger en de overheid heeft zichzelf veel controlemogelijkheden gegeven.

Zeker uw vakgebied staat in de schijnwerpers als gevolg van de publieke opinie en daardoor ook zeer in beeld bij de overheid. Dierenwelzijn is een hot item maar nog hotter is de bewaking van de volksgezondheid. Die aandacht komt niet alleen vanuit de Nederlandse publieke opinie, maar ook vanuit de EU, die eveneens diverse regels en opvattingen laten neerdalen in onze regelgeving. Op dit moment ligt de focus heel erg op terugdringen van gebruik van antibiotica.

U functioneert allemaal vanuit een bêta-achtergrond in dit vakgebied. U bent allen een exacte denker. Om iets te begrijpen van de regelgeving waarbinnen u werkzaam bent, is het van belang dat u enige afstand neemt van dit exacte denken. Ik hoop u te kunnen laten inzien dat u

functioneert binnen grenzen van de **open norm** die gvp omvat en die in verschillende rechtsgebieden worden getoetst (artikel 4 lid 2 Wet Dieren. Open betekent niet geheel vastomlijnd en in tijd evaluerend,

Ik wil u laten zien dat er sprake is van verschillende rechtsgebieden met verschillende voorwaarden en toetsingskaders, verschillende taken van de overheid, met verschillende eventueel gestapelde gevolgen. Daarna wil ik wat tips geven en tenslotte met u de vragen langs lopen die mij via de mail voorgelegd zijn.

#### *Wettelijk kader.*

Om het wettelijk kader goed te kunnen schetsen wil ik een klein beetje staatsinrichting bij u neerleggen. Anders verzandt u er misschien in.

Ons recht is heel grofweg te splitsen in bestuursrecht en privaatrecht. U heeft met beide te maken. Het onderscheid is van belang omdat ze verschillen in normen en toepassingen.

Al wat de NVWA betreft valt onder bestuursrecht. Wat uw relatie naar uw klanten aangaat, valt onder privaatrecht. Het Tucht recht zou ook meer in het privaatrecht in te delen zijn, ware het niet dat de NVWA en de klachtambtenaar hierin toch ook weer, naast uw klanten, een grote stem hebben. Als een zaak wordt aangebracht bij de strafrechter, dan valt u onder het strafrechtelijk regime, dat ook onder het bestuursrecht valt te rubriceren.

Het onderscheid tussen beide rechtsgebieden is: bestuursrecht regelt de verhouding tussen overheid en burgers; het privaatrecht regelt de onderlinge verhoudingen tussen burgers. Het laatste is overwegend regelend recht, het eerste is veeleer dwingend voorgeschreven.

Met beiden heeft u dus te maken. U heeft te maken met de Wet Dieren, Algemene Wet Bestuursrecht, Tucht recht, Strafrecht (wetboek strafrecht en wetboek strafvordering, wet economische delicten) en het Burgerlijk Wetboek. Ieder van deze wetten en regels kennen hun eigen regime. Die regimes bestaan parallel aan elkaar en kunnen leiden tot stapeling. U kunt in de problemen gebracht worden door de NVWA, door klanten en eventueel ook door uw eigen beroepsorganisatie.

*Bestuursrecht.*

De Wet Dieren biedt een aantal *open normen*, waaraan u moet voldoen. Onder druk van de overheid, en zelfs met subsidie van de overheid heeft uw beroepsorganisatie een aantal richtlijnen opgesteld. Die richtlijnen vormen het kader waarbinnen u opereert. Het zijn regels die je pseudo wetgeving zou kunnen noemen: geen wet, maar wel regels die onderdeel van het toepasselijk recht vormen. Dat geldt ook voor uitspraken van het TC, alsmede voor belangrijke wetenschappelijke publicaties. Ons recht wordt niet alleen gevormd door wettelijk kader, maar ook door uitvoeringsbesluiten, heersende leer, jurisprudentie et cetera.

Er zijn omstandigheden te bedenken dat u mag afwijken van de richtlijnen, zonder daarvoor bestraft te worden. Daarvoor geldt dat u de afwijking uitermate goed moet onderbouwen en de gronden heel goed moet kunnen aangeven. U bent academicus, geen kok die blindelings een gerecht op basis van een recept bereidt.

Een open norm biedt derhalve mogelijkheid tot interpretatie, aanvulling, uitwerking et cetera. Dat is aan de ene kant heel plezierig: u heeft de ruimte om uw kwaliteiten naar uw eigen inzichten in te zetten. Aan de andere kant is het lastig: er zijn geen zekerheden dat u buiten schot blijft.

Binnen het bestuursrecht is het instrumentarium gegeven om uw werk te controleren. De overheid heeft daarvoor de NVWA; het zijn diens inspecteurs die op pad gestuurd worden. Deze inspecteurs zijn bij hun werk aan regels gebonden, maar hun bevoegdheden strekken erg ver. Denk bij uw bescherming jegens de overheid ook aan het Europees verdrag voor de rechten van de mens. Dit verdrag heeft directe werking in ons recht. Bedenk dat ons recht niet alleen in Nederland wordt bepaald maar zeker ook in Brussel. Veel recht dat daar tot stand komt heeft directe werking in ons recht en is bovendien van een hogere orde dan ons eigen recht. Dat betekent dat bij strijd tussen nationale regels en Europese regels, de Europese regels vóór gaan.

De bevoegdheden zijn vastgelegd in de Wet Dieren, Wet Economische Delicten, in de Algemene Wet Bestuursrecht.

De inspecteurs controleren op basis van aselecte steekproeven en op basis van signalen. Zij controleren niet alleen uw werk maar controleren ook op de veehouderijen.

Ze komen bij u kijken, mogen naar binnen en mogen spullen meenemen, et cetera.

Deze ambtenaren zijn zowel opsporingsambtenaar (geregeld in de Wet Economische Delicten art. 18 tot en met 26) als toezichthouder (AWB artikel 5: 11 tot en met 20). Hier zit het belangrijke punt tussen het belangstellende praatje van de inspecteur bij u op bezoek versus het BOA-werk met de boete-component

De Wet Economische Delicten bevindt zich op het terrein van het strafrecht, waar de gesloten norm geldt. In de wet is vastgelegd, wat niet mag, hoe er wordt opgespoord en binnen welke normen dat plaatsvindt. Bovendien gelden de waarborgen van EVRM. Eén van die waarborgen is dat aan u de cautie dient te worden gegeven. Ik kom hierop straks terug.

De toezichthouder doet zijn werk op basis van de AWB, die een veel ruimere norm hanteert en die in feite meer bevoegdheden biedt:

in het kader van het toezicht mag hij plaatsen betreden, inlichtingen vorderen, inzage en afschrift nemen van administratie, voertuigen stil houden en onderzoeken, monsters nemen en onderzoeken, medewerking eisen, inbeslagname en uitlevering vorderen. Het is mij persoonlijk wel eens overkomen, dat wij met ons paard in de trailer op de snelweg reden en toen zijn aangehouden (aselectief) door een inspecteur. Deze wilde in de trailer kijken en het paspoort controleren. Dat is iets wat hij zondermeer mocht doen.

U kunt tegen deze controles niets doen, althans niet vooraf of tijdens de controle. Het recht op controle bestaat onverkort. Wel kan een controle achteraf getoetst worden aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Strijd met deze beginselen zou eventueel schadelijkheid van de overheid jegens u met zich mee kunnen brengen.

In het kader van het bestuursrecht geldt dat de overheid controleert en afdwingt dat u zich aan de regels houdt, vanuit zijn overheidstaak (dierenwelzijn volksgezondheid open norm van gvp). Bij aantreffen van een schending van een norm kan een bestuurlijke boete worden opgelegd. Deze dient er toe om u te dwingen dat u zich aan de regels gaat houden. Bevoegde rechter is de bestuursrechter, indien u de u opgelegde boete wil bestrijden. Dan kan bijv.

getoetst worden aan het proportionaliteitsbeginsel: staat de boete in verhouding tot de feiten, bijv. mede in relatie tot de verdere (evt. gestapelde) maatregelen.

In een rechtstaat is er altijd de mogelijkheid een straf of maatregel aan te vechten door inschakeling van de onafhankelijke rechter. Niet onvermeld mag blijven dat de bestuurlijke boete ook een bestraffend element kan hebben (cautie!).

Vanuit het strafrecht, een specialis van het bestuursrecht, kan de strafrechter u een boete opleggen. De boete dient als straf voor wat u misdaan heeft. Ook daarin zit natuurlijk een aanmoediging om uw leven te beteren maar daarin zit tevens het element van de vergelding.

Beide kunnen naast elkaar worden opgelegd, tenzij de strafrechtelijke procedure al loopt. Dan komt niet ook nog de bestuurlijke boete. Dan geldt ne bis in idem.

### *Tuchtrecht*

Maar dan bent u er nog niet. Want er is ook nog het tuchtrecht. Tuchtrecht geldt in meerdere sectoren, zoals de gezondheidszorg, de advocatuur, de financiële markten en uw beroepsgroep.

### *Doel van het tuchtrecht:*

Bevordering van de goede beroepsuitoefening door de eigen beroepsgroep, een soort zelfreiniging dus. Precies geformuleerd: de kwaliteit van de veterinaire gezondheidszorg waarborgen en de goede en zorgvuldige beroepsuitoefening te bevorderen. Een **open norm** dus.

Wie kan klagen: bijna iedereen kan klagen, d.w.z. je kunt klagen indien je een belang hebt. Dus: Eigenaren/verzorgers van dieren, de NVWA, maar ook uw beroepsorganisatie.

Als de NVWA dat doet (art. 8.15 lid 2 sub 6 WD) dan ligt er een berechtingsrapport aan de aanklacht ten grondslag. Uitgangspunt is in dat geval veeleer het algemeen belang (dierenwelzijn, volksgezondheid). Dit berechtingsrapport gaat naar de klachtambtenaar, die dan optreedt als een soort OvJ. Ik zag een vraag voorbij komen over de klachtambtenaar. Je zou de parallel kunnen trekken met het strafrecht om diens positie te omschrijven: NVWA is

dan als het ware de politie. De politie brengt een zaak aan bij de klachtambtenaar, is in casu het OM en het OM brengt de zaak voor aan de Tuchtrecter. De klacht richt zich altijd op een individuele dierenarts, niet op een praktijk.

Het Tuchtcollege bestaat uit een voorzitter, jurist, en 4 dierenartsen, plus een secretaris-jurist. Als de klacht gegrond verklaard wordt, dan kan er geen straf worden opgelegd, een waarschuwing, een berisping, geldboete (max, € 8100,-) schorsing en ontzegging. Deze maatregelen kunnen dus heel goed opgelegd worden naast c.q. bovenop de strafrechtelijke en of bestuurlijke boete.

Ik kan mij niet onttrekken aan de indruk dat een klacht ingediend door de klachtambtenaar meer gewicht in de schaal legt dan een klacht van een individuele klager, meestal zijnde een diereneigenaar/verzorger.

Een door een particulier ingediende klacht zal u in uw dagelijkse praktijk minder vaak kunnen overkomen, maar ik wil er toch even op ingaan. Voor diegenen die de paardenhouderij in zijn praktijk heeft, kan dit toch anders zijn.

Bij paarden spelen vaak nog andere aspecten een rol dan bij de andere voedselproducerende dieren, namelijk emotie en niet in de laatste plaats geld. Bij voedselproducerende dieren is het economisch belang uit te drukken in een prijs per kilogram gewicht, bij paarden kan dat heel anders zijn. Totilas vertegenwoordigde een geheel andere waarde (vele miljoenen voor circa 700 kilogram) dan de gemiddelde euro de kilo. Als een duur paard beschadigd raakt of teniet raakt door een mogelijk inadequate behandeling, kan er een fors economisch belang zijn. Dat feit kan een reden zijn om een klachtprocedure te starten tegen de behandelend dierenarts.

Niet zo zeer om hem een maatregel in de maag te splitsen maar om een opstap te creëren naar een schadevergoeding. Een veroordeling door het tuchtcollege bij de behandeling van een gekwetst paard kan de weg naar het vaststellen van onrechtmatig handelen openen. Het is niet zo dat één op één tuchtrechtelijk verwerpelijk handelen tegelijkertijd wanprestatie (toerekenbaar tekort schieten in de nakoming van een verbintenis) is, maar het kan wel helpen. Bij wanprestatie moet beoordeeld worden of de dierenarts zich heeft gedragen zoals van een redelijk bekwaam dierenarts mag worden verwacht. Een dergelijke kwalificatie kan in

het tuchtrecht aan de orde komen. Ik noem deze norm in het kader van de civiele aansprakelijkheid de 6-.

Om tot schadevergoeding te komen, moeten er nog meer hobbels genomen worden, zoals die van de causaliteit tussen de onjuiste behandeling en de schade. Als we praten over schadevergoeding en onrechtmatigheid zitten wel geheel in het terrein van het burgerlijk recht. De paardenhouder roept uw hulp in en u gaat behandelen tegen betaling van een tarief. Dit is een opdracht tot het verrichten van diensten en wordt geregeerd door het burgerlijk recht (BW, artikel 7: 400 ev.).

Tegen het indienen van een klacht kunt u niets ondernemen. Als iemand meent dat te moeten doen, dan gebeurt dat. Dat is voor u een onafwendbaar gegeven.

Het toetsingskader is dus de open norm van gvp. Dus die hoeft niet te gaan om een vastgestelde, exact omschreven regel, zoals bij het strafrecht het geval is. U moet zorgvuldig handelen van uit uw deskundigheid. Vormfouten bestaan niet, ook niet voor de klachtambtenaar.

*Reactie op uw tevoren voorgelegde vragen.*

Volgens mij heb ik uw vragen al met al meegenomen in mijn verhaal. Uw geheimhouding eindigt bij de inspectie. U heeft er recht op dat de inspectie er zorgvuldig mee om gaat. Niet alleen u heeft daar recht op, maar uw klanten ook. Geheimhouding is iets dat richting de buitenwacht geldt en niet richting de controlerende overheid.

Het vonnis dat mevrouw Van Lieshout van de rechtbank Den Haag heeft gekregen, is interessant en tegelijkertijd ook in lijn met de uitgangspunten van het recht. U denkt misschien dat de burgerlijke rechter, die als restrechter eigenlijk altijd wel bevoegd is ergens een oordeel over te hebben, u een opening biedt om uitspraken te laten toetsen. Word er niet blij van. Die mogelijkheid is dermate marginaal dat zich een dergelijke situatie alleen zal voordoen als alle rechtsregels met voeten zijn getreden, dus praktisch gesproken: nooit.

Enkele adviezen:

Het nemo-tenetur-beginsel (niemand hoeft aan zijn eigen veroordeling mee te werken) geldt voor de strafrechtelijke kant: dus let goed op wat je verklaart tegen de inspecteur, als die met je praat. Een gesprekje kan een verhoor zijn of althans een onderdeel van het onderzoek. Zo nodig kun je je beroepen op je zwijgrecht. Dit kan in strafrechtelijk onderzoek nuttig zijn.

Denk er aan dat het berechtigingsrapport een op ambtseed opgemaakt rapport is en derhalve een grotere rechtskracht heeft dan een willekeurige verklaring.

Uitstapje vanuit de tuchtrechtelijke jurisprudentie:

*VT: aan een op ambtseed of belofte opgemaakt berechtigingsrapport komt een bijzondere vertrouwen toe, gelijk een pv in strafzaken, dat een wettig bewijzenmiddel betreft waarop een veroordeling zou kunnen steunen (zie art. 344 lid 2 Sv). Dit neemt niet weg dat bewijs door de rechter ook toereikend en voldoende overtuigend dient te worden bevonden.*

Als dat niet het geval is en het bewijs onvoldoende is of er twijfel bestaat, dan houdt het VT als regel aan dat een veroordeling c.q. gegrondverklaring van de klacht achterwege dient te blijven. In ons geval ging het er om dat de betreffende dierenarts het proces verbaal niet had getekend omdat hij het niet eens was met de opgenomen verklaring. De inspectie had verboden (b.v. UDD) middelen aangetroffen bij een veehouder. Aanvankelijk had de veehouder gezegd dat dat middel door de betreffende dierenarts was achtergelaten, maar later heeft die die verklaring weer ingetrokken onder de mededeling dat hij dat niet meer wist. Er was geen etiket op de verpakking en er kwam nog een andere dierenarts op het bedrijf ten behoeve van paarden. De uitgifte van het middel was ook niet te vinden in de boekhouding. al met al te veel onzekerheden en dus geen veroordeling.

Is er ook sprake van een strafrechtelijk onderzoek (naast bestuursrechtelijk) dan dient de inspecteur je de cautie te geven: dat is de riedel dat je niet tot antwoorden verplicht bent en dat al wat je zegt tegen je gebruikt kan worden in een strafrechtelijke procedure. De cautie is een absoluut vereiste. Wordt die niet gegeven, dan is er de kans op ontkomen aan strafvervolging: niet ontvankelijk vanwege vormverzuim dat de positie van de verdachte aantast (EVRM). Dit geldt evenzeer voor de bestuurlijke boete met een bestraffingskarakter. Je kunt je zelf versterken met er voor te zorgen dat er iemand anders bij het gesprek is.



Laat de inspecteur zich legitimeren en hem precies vertellen waarvoor hij komt. Vraag voldoende uitleg.

Zorg dat je administratie tip top in orde is. Ik weet wel, u bent dierenarts en geen boekhouder, maar in uw administratie loert gevaar.

Indien u afwijkt van uw kookboek, zorg dan dat u heel precies formuleert en noteert waarom u dat doet en met welk resultaat.

Besteedt aandacht aan uw administratieve processen.

Achteraf kunnen handel en wandel van inspecteurs getoetst worden aan de beginselen van behoorlijk bestuur.

Als u voor het tuchtcollege moet verschijnen, wees dan deemoedig en open voor verbetering.

Sorry zeggen en ter plekke aangeven wat u verbeterd hebt, om de situatie niet opnieuw te laten ontstaan doet wonderen. Dat is inherent aan het doel van het tuchtrecht: kwaliteit handhaving en bevordering. Wees daarin overtuigend

Gebruik nooit het argument dat u iets wel moest doen in verband met een economisch motief. Het tucht college maakt van een dergelijke stelling gehakt en vindt de zaak daardoor des te ernstiger. Als uw bedrijfsvoering leidend is boven uw beroepseisen, dan wordt u fors aangepakt.

Schroom niet om in hoger beroep te gaan het veterinaire beroepscollege is anders samengesteld (meer jurist, minder dierenarts, voorzitter is Winnie Sordrager, ooit OvJ en minister van justitie). De toets is derhalve meer juridisch van aard.

Voorbeeld uit de jurisprudentie, mede in het licht van mogelijk terugwerkende kracht van richtlijnen. *Het VB bepaalde in een zaak met betrekking tot antiwormen middelen bij paarden, dat het bij het tuchtrechtelijk handelen van een veterinaire er niet om gaat of dat handelen beter had gekund, maar om het antwoord op de vraag of de beroepsbeoefenaar bij zijn handelen binnen de grenzen van redelijke beroepsuitoefening is gebleven (noot van mij: de 6-). Daarbij moet worden gelet op de stand van wetenschap en hetgeen ten tijde van het handelen binnen de beroepsgroep als norm of standaard is aanvaard.*

*Pas vanaf publicatie in het Tijdschrift voor Dieren 1 april 2009 was er duidelijke tot de beroepsgroep gerichte gezaghebbende informatie over de voorwaarden waaraan het*

*voorschrijven van ontwormingsmiddelen voor paarden zou moeten voldoen (noot: dus niet vanaf de uitspraak van het VB van 13-09-2011).*

De casus speelde vóór 1 april 2009. Het tuchtcollege werd hier gecorrigeerd: voordien was er onvoldoende duidelijkheid. Met de publicatie werd deze norm dus als bekend verondersteld. Klacht alsnog ongegrond.

Licht uw klanten goed voor. Die kunnen een forse aanleiding tot het starten van een onderzoek jegens u zijn als bijvangst. Zorg dat uw voorlichting aan de klant goed is, uw bedrijfsadviezen aan uw klanten goed vastliggen in schriftelijke stukken.

Je bent niet verantwoordelijk te houden voor beleid van de veehouder. Weer uw administratie op orde-argument.

Zorg dat je je vakliteratuur goed bijhoudt in verband met het toepassen van de open norm. Belangwekkende publicaties kunnen deel uitmaken van de toetsing. Ik verwijs naar de zo juist aangehaald uitspraak van het VB. Dit was een mooi voorbeeld van uitwerking van een open norm.

Dan nog het punt van het ne bis in idem. Ik heb u uitgelegd dat in uw situatie in de verschillende rechtsgebieden dit niet geldt (het beginsel geldt binnen 1 rechtsgebied), maar wel effect op de strafmaat kan hebben. Indien u op enige plek al een straf of maatregel opgelegd gekregen heeft en u u ook nog elders moet verantwoorden, beroep u er dan op dat u al wat aan de broek heeft hangen. Dat kan leiden tot matiging van de volgende maatregel/straf.

Opmerking verdient nog dat het so sie so niet goed is om in het tuchtrechtelijk kader in beeld te zijn. Herhaling van optredens bij de tuchtrechter werkt strafverzwarend. Bovendien kunnen er meer soorten straffen uitgedeeld: uiteindelijk kan het tot een geheel of tijdelijk beroepsverbod leiden. Des wees voorzichtig, nu u toch al als beroepsgroep in beeld bent.

Jozien Schrale