

ANNOTATIE

# Grosam t. Tsjechië (EHRM, nr. 19750/13) – Overmacht aan ‘leken’ in de tuchtkamer

*N. Hummel*

*Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 23-06-2022, ECLI:CE:ECHR:2022:0623JUD001975013 (EHRC-2022-0189)*

1. Dit arrest gaat over een gerechtsdeurwaarder (Grosam) die werd verweten dat hij namens een schuldenaar had gehandeld zonder een bewijs van diens toestemming. De minister van Justitie, in zijn rol als ‘*disciplinary petitioner*’, startte een tuchtprocedure bij de tuchtkamer van de hoogste bestuursrechter in Tsjechië. Dit gerecht legde Grosam een boete op van 12.650 euro. Grosam hield vol dat de financieel directeur van de schuldenaar hem een machtiging had gegeven om het bedrijf te vertegenwoordigen. Hij kon hiervoor geen documenten overleggen, maar volgens hem was het aan de *disciplinary petitioner* om zijn schuld te bewijzen. Tegen de uitspraak van de tuchtkamer stond geen hoger beroep open. Het Tsjechische Constitutioneel Hof achtte dat niet strijdig met de Tsjechische Grondwet. Grosam wendde zich daarom tot het EHRM. Zijn initiële uitgangspunt was, dat het hier gaat om een *criminal charge* in de zin van art. 6 EVRM. Volgens hem was de onschuldpresumptie geschonden en rammelde de gang van zaken rond de bewijslevering en het horen van getuigen. Ook meende Grosam dat het uitsluiten van hoger beroep in strijd is met art. 2 van Protocol 7. De klacht van Grosam lijkt te vallen of te staan met de vraag of de tuchtrechtelijke afdoening in zijn geval kwalificeert als *criminal charge*. Aan de hand van de zogeheten *Engel*-criteria<sup>[1]</sup> beantwoordt het Hof deze vraag ontkennend, hoewel het nog wel een punitief effect toedicht aan de maximale boete van honderd maal het minimumloon.<sup>[2]</sup> Bij wanbetaling mag Grosam echter niet van zijn vrijheid worden beroofd. Het Hof sluit daarmee aan bij zijn vaste jurisprudentielijn dat een tuchtprocedure over het algemeen niet

kwalificeert als een strafzaak. De ‘civiele poot’ van art. 6 EVRM acht het Hof wél van toepassing, waarop een uiterst kritische analyse van de samenstelling van de tuchtkamer (met een meerderheid van ‘leken’-rechters) volgt. In deze annotatie zal ik deze twee onderwerpen nader beschouwen.

2. Normaal gesproken worden tuchtprocedures niet gezien als geschillen over ‘burgerlijke rechten en verplichtingen’ in de zin van art. 6 lid 1 EVRM.[3] Uit ’s Hof’s jurisprudentie blijkt dat dit anders ligt als een beroepsbeperkende maatregel wordt opgelegd, zoals een beroepsverbod voor een medisch specialist,[4] een tijdelijk beroepsverbod voor een notaris (vier maanden),[5] schorsing van een accountant[6] en zelfs een relatief korte schorsing (vijftien dagen) van enkele artsen.[7] Grosam kreeg ‘slechts’ een boete opgelegd. De concrete uitkomst van de tuchtprocedure doet echter niet ter zake: de maximumsanctie is bepalend voor de kwalificatie en het gaat er dus om of een beroepsbeperkende maatregel voorkomt op de lijst van mogelijk te nemen tuchtmaatregelen.[8] Uit het arrest blijkt dat Tsjechische Gerechtsdeurwaarderswet voorziet in een waarschuwing, een berisping, een boete en ontzetting uit het ambt.[9] In het geval van Grosam had de minister van Justitie de tuchtkamer verzocht om een boete op te leggen. Desalniettemin stond het stond tuchtkamer vrij om een van de andere sancties te kiezen, waaronder ontzetting uit het ambt.[10] Daarom acht het Hof art. 6 lid 1 EVRM van toepassing.

3. Waarom is bij een beroepsbeperkende maatregel eigenlijk sprake van sprake van ‘*contestations over civil rights*’? De ratio daarachter is te vinden in het *König*-arrest, dat gaat over een medisch specialist die door een beroepsverbod geen privékliniek meer kon runnen. Het Hof constateerde dat de arts – in de privésector – een commerciële activiteit met winst oogmerk ontplooid. Weliswaar was deze in het kader van de bescherming van de volksgezondheid onderworpen aan toezicht door de overheid, maar, zo overweegt het Hof, ‘[e]en activiteit die (...) het karakter van een privé-activiteit heeft, kan niet automatisch worden omgezet in een publiekrechtelijke activiteit vanwege het feit dat deze onderworpen is aan bestuursrechtelijk toezicht’. In het geval van *König* was geen sprake van openbare dienst, want, eenmaal bevoegd, is een arts vrij om zijn vak uit te oefenen en behandelt hij patiënten op basis van een contract.[11]

4. De positie van de gerechtsdeurwaarder is niet helemaal gelijk. Net als in Nederland zijn Tsjechische gerechtsdeurwaarders zelfstandig ondernemer die een publiek ambt vervullen. In Nederland is de gerechtsdeurwaarder wel ambtenaar (art. 1 onder *d* Gdw), maar niet in de zin van de Ambtenarenwet 2017 (art. 1 lid 1 j° art. 3 onder *e* AW 2017). In het spraakgebruik worden zij ook niet als ambtenaar aangeduid.[12] Niettemin beschikken deurwaarders bij de uitoefening van hun taken over vergaande bevoegdheden, waaronder ontruiming, beslagen, executoriale verkopen en zelfs gijzelingen.[13] Het Hof legt in *Grosam* op dit punt de link

met het *Peleki*-arrest, over een tijdelijk beroepsverbod voor een notaris, maar in dat arrest gaat het Hof jammer genoeg niet in op het statusvraagstuk.[14] Desondanks is het Hof nu stellig: ‘Tsjechische gerechtsdeurwaarders zijn geen ambtenaren (noch werknemers).’ Daarmee ontwijkt het Hof de *Eskelinen*-criteria voor de toepasselijkheid van art. 6 lid 1 EVRM in ambtenarenzaken.[15] Ik denk ook niet dat deze tot een andere uitkomst zouden hebben geleid, omdat, nog los van het eerste criterium, hier geen sprake lijkt van een ‘*special bond of trust and loyalty toward their employer*’, zodat uitsluiting van een beroep op art. 6 lid 1 EVRM niet objectief te rechtvaardigen valt.

5. In het kader van de vraag of sprake is van onafhankelijk en onpartijdig gerecht, richt het Hof zijn pijlen vervolgens op de samenstelling van de tuchtkamer, hetgeen overigens sterk wordt bekritiseerd in de drie bijgevoegde *dissenting opinions*. Grosam had dit punt namelijk niet expliciet naar voren gebracht bij het Tsjechische Constitutioneel Hof. Ook bij de inhoudelijke beoordeling plaatsen deze rechters mijns inziens terecht enkele vraagtekens. Het Hof onderscheidt twee soorten tuchtprocedures: ofwel (1) het tuchtcollege zelf voldoet aan de eisen van art. 6 lid 1 EVRM; ofwel (2) het tuchtcollege voldoet niet, maar is onderworpen aan de toetsing door een gerecht dat volledig bevoegd is om over het geschil te beslissen én dat voldoet aan de eisen van art. 6 lid 1 EVRM.[16] In dit geval was hoger beroep uitgesloten en het cassatieberoep was beperkt. De vraag was dus of de tuchtkamer kon worden gezien als ‘onafhankelijk en onpartijdig gerecht’ in de zin van art. 6 lid 1 EVRM. Het Hof onderzoekt achtereenvolgens of sprake is van een ‘gerecht’, ‘onafhankelijkheid’ en ‘onpartijdigheid’, waarbij dit laatste vereiste wordt onderzocht aan de hand van een subjectieve en objectieve test. Daartussen is, in de woorden van het Hof, geen waterdichte scheiding, en ook de begrippen onafhankelijkheid en objectieve partijdigheid plegen nog wel eens tezamen te worden behandeld.[17] In dit arrest doet het Hof dat niet; in deze annotatie doe ik dat wel, met steeds in het achterhoofd dat ‘they are [all] guided by the aim of upholding the fundamental principles of the rule of law and the separation of powers’ en dat ‘the need to maintain public confidence in the judiciary and to safeguard its independence vis-à-vis the other powers underlies each of those requirements’.[18]

6. De tuchtkamer bestond uit twee beroepsrechters en vier lekenrechters: twee deurwaarders (hierna ook: beroepsbeoefenaars), een advocaat en een jurist. Deelname van beroepsbeoefenaars en andere deskundigen aan de rechtspraak is op zichzelf niet problematisch; dit kan zelfs wenselijk zijn met het oog op hun deskundigheid.[19] Indien (tenminste) de helft van de leden bestaat uit beroepsrechters, waaronder de voorzitter met een doorslaggevende stem, is dat een sterke aanwijzing voor onpartijdigheid.[20] In een dergelijk geval kon zelfs de deelname van een parlamentslid de toets doorstaan.[21] In de onderhavige zaak waren de lekenrechters sterk in de meerderheid. Het Hof zoomt daarom

nader in op de lekenrechters zelf en komt met allerlei bezwaren, die ieder afzonderlijk niet heel overtuigend zijn. Het Hof constateert bijvoorbeeld dat de twee beroepsbeoefenaars concurrenten van Grosam zijn. Het delen van dezelfde belangen vond het Hof eerder nog onvoldoende om vooringenomenheid aan te nemen.[22] Dat geldt ook voor het bezwaar dat de lekenrechters in een hiërarchische verhouding staan tot hun werkgever, nu het Hof eerder in de uitspraak constateerde dat de gerechtsdeurwaarders zelfstandig ondernemer zijn. De bewuste overweging komt uit het arrest *Oleksandr Volkov*.[23] In het arrest *Frankowicz* van vijf jaar daarvoor, in welke zaak het medisch tuchtcollege in eerste aanleg en in hoger beroep (voornamelijk) bestond uit artsen, tilde het Hof daar nog niet zo zwaar aan, zolang er geen sprake was van enig *prima facie* bewijs dat daadwerkelijk druk was uitgeoefend.[24] Dat de lekenrechters in kwestie wel uiterst ervaren waren, hetgeen blijkt uit de *dissenting opinions*, is kennelijk niet relevant voor de beoordeling door het Hof.

7. De ‘key issue’ is de ondoorzichtige selectieprocedure.[25] Lekenrechters mogen worden onderworpen aan bijzondere selectiecriteria, maar blijkbaar moeten die dan wel glashelder zijn. In dit geval waren er wel enkele objectieve criteria, maar de benoeming stond toch vooral ter discretie van de voorzitter van de Tsjechische beroepsorganisatie voor gerechtsdeurwaarders, althans zo meent het Hof. Van belang is, dat het hier dus niet ging om een benoeming in strijd met de wet, zoals bijvoorbeeld in het arrest *Xero Flor t. Polen*,[26] maar om een gebrek in de selectieprocedure zelf. Een behandeling van de vraag of dit dusdanig ernstig is om te resulteren in een ondermijning van het recht op behandeling door een ‘tribunal established by law’, zou dus afstuiten op de eerste stap uit het arrest *Guðmundur Andri Ástráðsson t. IJsland*.[27] Het Hof laat de in dat arrest geformuleerde *threshold test* achterwege.[28] Echter, in het IJslandse arrest overweegt het Hof, dat, indien de gevolgde procedure niet in strijd lijkt met de wet, maar tot gevolgen leidt die onverenigbaar zijn met doel en strekking van de notie van een ‘tribunal established by law’, de tweede en derde stap alsnog kunnen worden doorlopen.[29] Het zou interessant zijn geweest als het Hof, in het kader van de tweede stap, duidelijk zou hebben gemaakt of het in dit geval nu echt gaat om een fundament van de benoemingsprocedure. Het lijkt mij eerder dat dit gerekend kan worden tot ‘breaches of a purely technical nature that have no bearing on the legitimacy of the appointment process’, die de inbreuk-ondergrens niet halen.[30]

8. Het Hof voegt hieraan toe dat enkele lekenrechters onder toezicht staan van de minister van Justitie, die de bevoegdheid heeft om het tuchtproces in te leiden. Het Hof vermeldt daarbij dat onvoldoende gewaarborgd is dat de beroepsbeoefenaars zijn gevrijwaard van externe druk.[31] Dat lijkt een goed punt. Een link van een (of meerdere) rechter(s) met een andere actor in de procedure doet al snel twijfelen aan de onpartijdigheid, al geldt dat hier in het uiterste geval voor een derde van de rechters – de minderheid dus.[32] Ik zie alleen niet in hoe

dit bezwaar in verbinding staat met een gebrek in de selectieprocedure. Het toezicht wordt niet minder bij een volledig afgetimmerde selectieprocedure, ontdaan van ieder subjectieve beleving (zo dit al mogelijk is). Het uiteindelijke oordeel dat sprake is van een schending van art. 6 lid 1 EVRM, is daarmee louter een optelsom van imperfecties, vermenigvuldigd met het beginsel van scheiding der machten, dat – om begrijpelijke redenen – tegenwoordig nog meer dan voorheen wordt gekoesterd door het Hof.[33]

N. Hummel

Mr. dr. N. (Nataschja) Hummel is als universitair docent arbeidsrecht verbonden aan de Universiteit Utrecht

[1] *Engel e.a. t. Nederland*, EHRM 8 juni 1976, nrs. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 en 5370/72, ECLI:NL:XX:1976:AC0386, par. 82-83.

[2] Zie *Grosam*, par. 93-99. Vgl. *Müller-Hartburg t. Oostenrijk*, EHRM 19 mei 2013, nr. 47195/06, ECLI:CE:ECHR:2013:0219JUD004719506, par. 47. Zie ook *Rola t. Slovenie*, EHRM 4 september 2019, nrs. 12096/14 en 39335/16; ECLI:CE:ECHR:2019:0604JUD001209614, par. 56.

[3] *Le Compte, Van Leuven & De Meyere t. België*, EHRM 23 juni 1982, nrs. 6878/75 en 7238/75, ECLI:CE:ECHR:1981:0623JUD000687875, par. 42. Zie ook *Engel e.a. t. Nederland*, par. 87.

[4] *König t. Duitsland*, EHRM 28 juni 1978, nr. 6232/73, ECLI:CE:ECHR:1978:0628JUD000623273, par. 92-95.

[5] *Peleki t. Griekenland*, EHRM 5 maart 2020, nr. 69291/12, ECLI:CE:ECHR:2020:0305JUD006929112.

[6] *Damilakos t. Griekenland*, EHRM 30 maart 2006, nr. 13320/03, ECLI:CE:ECHR:2006:0330JUD001332003, par. 16 en 17.

[7] *Le Compte, Van Leuven & De Meyere t. België*, par. 49.

[8] *Damilakos t. Griekenland*, par. 16.

[9] Vgl. *Hurter t. Zwitserland*, EHRM 8 juli 2004, nr. 53146/99,

ECLI:CE:ECHR:2005:1215JUD005314699 (beslissing inzake ontvankelijkheid); *W.R. t. Oostenrijk*, EHRM 21 december 1999, nr. 26602/95, ECLI:CE:ECHR:1999:1221JUD002660295, par. 30-31.

[10] *Grosam*, par. 91.

[11] *König t. Duitsland*, par. 92-93.

[12] *Kamerstukken I 2013/14*, 32550, nr. C, p. 17; *Kamerstukken I 2014/15*, 32550, nr. G, p. 12.

[13] Zie ook art. 2 *Gerechtsdeurwaarderswet (Gdw)*.

[14] *Peleki t. Griekenland*, par. 38-40.

[15] *Vilho Eskelinen e.a. t. Finland*, EHRM 19 april 2007, nr. 63235/00, ECLI:CE:ECHR:2007:0419JUD006323500; «EHRC» 2007/82, m.nt. E. Geurink.

[16] Zie ook *Le Compte, Van Leuven & De Meyere t. België*, par. 29.

[17] *Guðmundur Andri Ástráðsson t. IJsland*, EHRM 1 december 2020, nr. 26374/18, ECLI:CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, par. 231-232.

[18] *Guðmundur Andri Ástráðsson t. IJsland*, par. 233.

[19] *Bijv. Langborger t. Zweden*, EHRM 22 juni 1989, nr. 11179/84; ECLI:CE:ECHR:1989:0622JUD001117984, par. 34.

[20] *Le Compte, Van Leuven & De Meyere t. België*, par. 58. Zie ook *Oleksandr Volkov t. Oekraïne*, EHRM 9 januari 2013, nr. 21722/11, ECLI:CE:ECHR:2013:0109JUD002172211, par. 109.

[21] *Pabla Ky t. Finland*, EHRM 22 juni 2004, nr. 47221/99; ECLI:CE:ECHR:2004:0622JUD004722199, par. 31-35.

[22] *Le Compte, Van Leuven & De Meyere*, par. 58.

[23] *Oleksandr Volkov t. Oekraïne*, par. 113.

[24] *Frankowicz t. Polen*, EHRM 16 december 2008, nr. 53025/99, ECLI:CE:ECHR:2008:1216JUD005302599, par. 63.

[25] *Grosam*, par. 130.

[26] *Xero Flor w. Polsce sp. z. o.o. t. Polen*, EHRM 7 mei 2021, nr. 4907/18, ECLI:CE:ECHR:2021:0507JUD0000490718; *EHCR Updates* 2021-0130, m.nt. J.J.J. Sillen.

[27] *Guðmundur Andri Ástráðsson t. IJsland*, EHRM (GK) 1 december 2020, nr. 26374/18; ECLI:CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, *EHRC Updates* 2021/8, m.nt. J.J.J. Sillen.

[28] Zie ook *Grosam*, par. 116.

[29] *Guðmundur Andri Ástráðsson t. IJsland*, par. 245.

[30] *Guðmundur Andri Ástráðsson t. IJsland*, par. 250.

[31] *Grosam*, par. 139.

[32] *Micallef t. Malta*, EHRM 15 oktober 2009, nr. 17056/06; ECLI:NL:XX:2009:BK6011, par. 97-98.

[33] *Grosam*, par. 135.