

Eerlijk proces en tuchtrechtelijke procedures

Pınar Ölçer*

In deze bijdrage wordt de verhouding tussen het eerlijkprocesrecht zoals gewaarborgd in artikel 6 EVRM en tuchtrechtelijke procedures geduid en geproblematiseerd. Besproken wordt hoe het eerlijkprocesrecht en tuchtrechtelijke procedures beide variabele en complexe noties betreffen, waardoor de positionering van de laatste in het eerlijkprocesrecht, als niet uitdrukkelijk in de tekst van artikel 6 EVRM genoemde procedures, niet eenvoudig is.



1 Inleiding

De verhouding tussen het eerlijkprocesrecht zoals vormgegeven in artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) en tuchtrechtelijke procedures is enerzijds goed, anderzijds is zij problematisch. De verhouding is goed, omdat tuchtrechtelijke procedures, ondanks dat zij niet uitdrukkelijk worden genoemd in de tekst van artikel 6 EVRM, toch bescherming genieten onder deze bepaling. Evenals andere bijzondere procedures die niet expliciet onderwerp van bescherming zijn in artikel 6 EVRM, worden tuchtrechtelijke procedures namelijk door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM), door middel van extensieve interpretatie, in principe binnen de reikwijdte van deze bepaling gebracht. De verhouding is evenwel ook als problematisch te beschouwen, omdat de parameters en aard van de van toepassing zijnde, in de rechtspraak van

het EHRM impliciet geconstrueerde, eisen aangaande procedurele bescherming voor bijzondere procedures in het algemeen, maar ook voor tuchtrechtelijke varianten in het bijzonder, niet altijd even helder zijn.

De verhouding tussen het eerlijkprocesrecht zoals vormgegeven in artikel 6 EVRM en tuchtrechtelijke procedures is enerzijds goed, anderzijds is zij problematisch

Bijzondere procedures zoals de tuchtrechtelijke, die geen uitdrukkelijke plek hebben gekregen in artikel 6 EVRM, laten zich niet eenvoudig positioneren binnen deze bepaling. Uitwerking van de (totaliteit van) impliciete

* Mr.dr. F.P. Ölçer is universitair hoofddocent straf- en strafprocesrecht bij het Instituut voor Strafrecht en Criminologie, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Universiteit Leiden.

bescherming die verplicht wordt gesteld voor tuchtrechtelijke procedures door het EHRM is voorts ingewikkeld, vanwege een wederzijdse fragmentatie en variabiliteit in de noties van ‘het eerlijk proces’ en die van ‘tuchtrechtelijke procedures’. Voor beide noties geldt dat zij geen homogene entiteiten zijn: artikel 6 EVRM ziet niet op één maar op meerdere normatieve kaders die op verschillende wijze werking (dienen te) hebben, afhankelijk van het type (of de fase van de) procedure die aan de orde is. Tuchtrechtelijke procedures komen (in de 47 rechtsordes van de Raad van Europa, maar ook binnen een enkele nationale rechtsorde) in vele vormen voor, hetgeen met zich brengt dat procedurele eerlijkheidsverplichtingen vanwege de verschillen in *species* steeds anders kunnen uitvallen. De eerlijk-procesbescherming die er wel is voor tuchtrechtelijke procedures, is aldus niet algemeen, maar specifiek van aard, terwijl het geheel van bescherming voor ‘de tuchtrechtelijke procedure’ als genus gefragmenteerd is. Voor specifieke (nationale) typen tuchtrechtelijke procedures die tot dusver niet zijn besproken in de rechtspraak van het EHRM, dienen de van toepassing zijnde eisen te worden afgeleid uit wel bekende parameters.¹

Bijzondere procedures zoals de tuchtrechtelijke, die geen uitdrukkelijke plek hebben gekregen in artikel 6 EVRM, laten zich niet eenvoudig positioneren binnen deze bepaling

1 Ook bij andere typen ‘bijzondere procedures’ dan de tuchtrechtelijke, zoals administratieve boeteprocedures, buitengerechtelijke afdoeningsmodaliteiten, summiere berechtingsmodaliteiten en ontnemingsprocedures, kan sprake zijn van een hoge fragmentatie en variabiliteit, zeker gelet op vele verschillende verschijningsvormen van dergelijke procedures in de rechtsordes van de lidstaten van de Raad van Europa. De categorie van ‘de tuchtrechtelijke procedure’ is evenwel intrinsiek meer vertakt en daardoor ook meer variabel, in ieder geval binnen de Nederlandse rechtsorde.

Het een en ander bemoeilijkt het zicht op vanuit artikel 6 EVRM verplicht gestelde procedurele bescherming in tuchtrechtelijke procedures. Het risico is dan dat op nationaal niveau niet steeds voldoende duidelijk is welk type en/of welke mate van bescherming van toepassing dient te zijn. Vergissingen in dat verband kunnen betekenen dat in concrete tuchtrechtelijke procedures geboden bescherming ontoereikend is, dan wel dat niet uit te sluiten is dat niet te rechtvaardigen ongelijkheid in procedurele bescherming bestaat in verschillende soorten tuchtrechtelijke procedures.

In deze bijdrage wordt de verhouding tussen het eerlijkprocesrecht in artikel 6 EVRM en tuchtrechtelijke procedures zoals deze thans gestalte heeft in de rechtspraak van het

EHRM besproken. Allereerst wordt (in § 2) een kort overzicht gegeven van de algemene kaders en kenmerken van artikel 6 EVRM. Het gaat daarbij om algemene regels ter zake van de inhoud en werking van dit artikel, die niet per se blijken uit rechtspraak die specifiek ziet op tuchtrechtelijke procedures, maar die in dat verband ook relevant (kunnen) zijn. Daarna worden (in § 3) tuchtrechtelijke procedures binnen dat algemeen kader geplaatst. Daarbij wordt eerst ingegaan op de heterogeniteit van de tuchtrechtelijke procedure als procesvorm. Vervolgens wordt een overzicht gegeven van de thans geldende stand van zaken aangaande in de Straatsburgse rechtspraak voor tuchtrechtelijke procedures verplicht gestelde bescherming. Bij deze positionering van tuchtrechtelijke procedures in de Straatsburgse rechtspraak wordt de bestaande bescherming tevens geproblematiseerd. In dat verband wordt – niet integraal, maar bij wijze van illustratie – ingegaan op problematiek die kan ontstaan door inadequate of onjuiste procedurele duiding van tuchtrechtelijke procedures, aldus op lacunes die in bescherming kunnen ontstaan. De bijdrage wordt (in § 4) afgesloten met een aantal bespiegelingen omtrent de moeilijkheid van algemene en specifieke duiding van tuchtrechtelijke procedures binnen het eerlijkheidsraamwerk van artikel 6 EVRM. Daarbij wordt ingegaan op de (verlaten) voornemens in Nederland tot een algemene kaderwet voor de tuchtrechtspraak te komen, mede in het licht van de vraag naar de wenselijkheid en mogelijkheid van (volle of vergaande) uniformering van eerlijkheidseisen voor tuchtrechtelijke procedures als algemene categorie.

Artikel 6 EVRM is een complexe verdragsbepaling. De in de verdragstekst aanwezige complexiteit is verder verhoogd in de rechtspraak van het EHRM

2 De algemene kaders van artikel 6 EVRM

Artikel 6 EVRM is een complexe verdragsbepaling. Dat geldt reeds voor de tekst ervan, die lang en gedetailleerd is, en vormgegeven is in een uniek *format*, bestaand uit een omvangrijke catalogus van deelrechten die ge-laagd geregeld zijn in drie leden. De in de verdragstekst aanwezige complexiteit is verder

verhoogd in de rechtspraak van het EHRM. Uitgaande van het fundamentele belang van eerlijke procesvoering, kiest het Hof voor een zeer extensieve uitleg van deze bepaling.² De tekstuele bescherming in artikel 6 EVRM is door het EHRM op verschillende wijzen substantieel verruimd.

In de eerste plaats wordt de reikwijdte van deze bepaling voor wat betreft procesfasen extensief uitgelegd. Terwijl de tekst van de bepaling georiënteerd is op het onderzoek ter terechtzitting, neemt het Hof tot uitgangspunt dat eerlijkprocesbescherming ook als eis kan gelden in het vooronderzoek, in appel, bij procesvoering bij constitutionele gerechten, alsook in de 'fase' van tenuitvoerlegging van rechterlijke uitspraken.³ In de tweede plaats leest het Hof, vooral in de uitdrukkelijke eis van eerlijkheid in artikel 6 lid 1 EVRM, nadere impliciete (deel)rechten in. De lijst van impliciet door het EHRM toegevoegde (deel)rechten is substantieel.⁴ Een derde toevoeging aan artikel 6 EVRM door het EHRM betreft niet in strikte zin een verruiming van reikwijdte, maar eerder een ordeningssysteem voor de weging van de legitimiteit van (op specifieke deelrechten aangebrachte) beperkingen.⁵ In de tekst van de bepaling ontbreekt een 'beperkingsclausule'. Dit betekent echter niet dat alle in de bepaling vervatte (expliciete en impliciete) deelrechten absolute gelding hebben. Zo fungeert het door het EHRM (in de context van strafvervolgingen) gehanteerde 'algehele eerlijkheid'-criterium, als impliciet beperkingsmechanisme. Daarmee kan worden gewogen of in concrete gevallen op specifieke deelrechten aangebrachte beperkingen zijn 'gecompenseerd', zodat een procedure als geheel genomen toch als eerlijk kan worden opgevat. Dat algemenebalansmechanisme werkt in samenspel met eveneens impliciete specifieke (beperkings- of balans)criteria die voor de afzonderlijke deelrechten gelden. Als geheel is dit 'wegingssysteem' buitengewoon ingewikkeld, vooral doordat de verschillende deelrechten in artikel 6 EVRM ook in belang of gewicht kunnen verschillen, en modaliteiten van 'compensatie' van beperkingen ook variabel kunnen zijn.

De vierde verruiming van de tekst van artikel 6 EVRM is hier het meest relevant. Deze ziet op de doorbreking door het EHRM van de 'tweekoppige' structuur van de bepaling.⁶ De bepaling voorziet namelijk in expliciete bescherming voor (enkel) twee archetypische procedures, te weten die waarbij het gaat om 'de vaststelling van

burgerlijke rechten en verplichtingen' en 'de strafvervolging' (het Hof spreekt vooral over de 'civil' of 'criminal limb' van art. 6 EVRM). De bepaling beschermt dus uitdrukkelijk alleen de civielrechtelijke en de strafrechtelijke procedure, beide in klassieke zin.

Het EHRM heeft de reikwijdte van artikel 6 EVRM ingrijpend verruimd door een autonome interpretatie – aldus geëmancipeerd van nationale kwalificaties – te hanteren ten opzichte van beide 'limbs'

Het EHRM heeft de reikwijdte van artikel 6 EVRM evenwel ingrijpend verruimd door een autonome interpretatie – aldus geëmancipeerd van nationale kwalificaties – te hanteren ten opzichte van beide 'limbs'. Daarbij gaat het Hof ervan uit dat de bescherming in artikel 6 EVRM niet uitsluitend ziet op civiele en strafrechtelijke procedure in klassieke zin. Voor zover andere typen procedures onder de autonome noties van de 'vaststelling van burgerlijke rechten en verplichtingen' dan wel 'strafvervolging' vallen – of zij dat doen, wordt door het EHRM bepaald – kunnen eerlijkprocesseisen ook in die procedures van toepassing zijn. Met deze benadering heeft het EHRM op ingrijpende wijze tekstuele beperkingen van artikel 6 EVRM doorbroken. Met die doorbraak is in de loop der jaren een uitgebreide catalogus van procedures, die niet in strikte zin vallen onder een van de twee klassieke hoofden, niettemin onder de reikwijdte van het eerlijkprocesrecht gebracht. Daarmee is evenwel niet gezegd dat alle vormen van bijzondere procesvoering als beschermenswaardig binnen artikel 6 EVRM worden opgevat. Sommige procedures blijven eenvoudigweg uitgesloten, zodat eventuele procedurele bescherming moet worden gezocht in andere verdragsbepalingen, of gegrond moet zijn in het nationale recht. De blijvende uitsluiting van de fiscale procedure (voor zover het niet gaat om (punitieve) fiscale beboeting), is in dit verband in het bijzonder noemenswaardig.⁷

Ten behoeve van een goede algemene beeldvorming omtrent de werking van artikel 6 EVRM, dient voorts gewezen te worden op een nader kenmerk van het eerlijkprocesrecht. Het gaat daarbij om de hierboven

2 Zie in vergelijkbare zin over de extensieve interpretatie van art. 6 EVRM door het EHRM: o.a. F.P. Ölçer, 'Compliance and the privilege against self-incrimination in ECHR law', in: E. Temel & A. Sözüer (red.), *Teori ve Uygulama Acisindan isletmelerde hukuk kural-larina uygun hareket etme (Compliance) tartismalari / Wissenschaftliche und praktische Aspekte der Compliance-Diskussion*, Ankara: Adalet Yayinevi 2013; F.P. Ölçer, 'Waarheidsvinding in de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens', *Strafblad* 2014, p. 488-496.

3 N. Mole & C. Harby, *The right to a fair trial. A guide to the implementation of Article 6 of the European Convention on Human Rights* (Human rights handbooks, No. 3), Strasbourg Cedex: Directorate General of Human Rights, Council of Europe, 1e druk 2001, 2e druk 2006, p. 8-10, beschikbaar op: [www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRHAND/DG2-EN-HRHAND-03\(2006\).pdf](http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRHAND/DG2-EN-HRHAND-03(2006).pdf), laatst geraadpleegd op 11 juni 2016. Zie ook deze auteurs: '(...) the guarantees provided for in Article 6 apply not only to the court proceedings, but also to the stages which both precede and follow them', *ibid.*, p. 8. Zie de verwijzingen naar rechtspraak van deze auteurs, voor wat betreft het vooronderzoek: EHRM 24 november 1993, 13972/88 (*Imbrosia t. Zwitserland*), par. 36; appel (en cassatie, waarin het in deze zaak om gaat): EHRM 17 januari 1970, 2689/65 (*Delcourt t. België*), par. 25; procedures voor constitutionele gerechten EHRM 3 maart 2000, 35376/97 (*Krcmar e.a. t. Tsjecho*), par. 36 en post-zitting procedures zoals executieprocedures, EHRM 19 maart 1997, 18357/91 (*Hornsby t. Griekenland*), par. 40 en EHRM 7 mei 2002, 59498/00 (*Burdov t. Rusland*), par. 35. Zie ook D. Vitkauskas & G. Dikov, *Protecting the right to a fair trial under the European Convention on Human Rights* (Council of Europe human rights handbooks), Strasbourg: Council of Europe, p. 21-22, beschikbaar op: www.coe.int/t/dgi/hr-natimplement/Source/documentation/hb12_fairtrial_en.pdf, laatst geraadpleegd op 11 juni 2016. Zie eveneens over de reikwijdte van art. 6 EVRM *Guide on article 6. Right to a fair trial (Civil limb)*, opgesteld door de Research Division van het EHRM 2013, beschikbaar op:

www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_ENG.pdf, p. 5-11, laatst geraadpleegd op 11 juni 2016; en de toepasselijkheid van artikel 6 EVRM in verschillende fasen van de strafvervolgung, *Guide on article 6. Right to a Fair Trial (Criminal limb)*, opgesteld door de Research Division van het EHRM 2014, beschikbaar op: www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_ENG.pdf, laatst geraadpleegd op 6 mei 2016, p. 9-10.

4 Te denken valt onder andere aan de beginselen van adversaire procesvoering en gelijkheid van wapenen, het aanwezigheidsrecht, het recht op kennisneming van processtukken, het *nemo tenetur*-beginsel en het recht op een gemotiveerde uitspraak. Zie ook, met verwijzing naar rechtspraak, D. Vitkauskas & G. Dikov, p. 45-72, beschikbaar op: www.coe.int/t/t/dgi/hr-natimplement/Source/documentation/hb12_fairtrial_en.pdf, laatst geraadpleegd op 11 juni 2016.

5 Dit ordeningssysteem volgt in algemene zin uit de rechtspraak van het EHRM aangaande art. 6 EVRM, waaruit blijkt dat deelrechten niet absoluut zijn, waardoor beperkingen van verschillende deelrechten niet met zich mee hoeft te brengen dat geen sprake was van een eerlijke procedure in de zin van de bepaling. Zie over deze algemene werking van art. 6 EVRM: Vitkauskas & Dikov 2012, p. 9 en p. 44.

6 Deze doorbreking heeft in de loop der jaren gestalte gekregen in vele uitspraken over steeds andere typen bijzondere procedures die door het EHRM al dan niet onder het toepassingsbereik van art. 6 EVRM zijn gebracht. Als 'leading cases' kunnen in dit verband worden opgevat de uitspraken van het EHRM in EHRM 8 juni 1976, 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72 (*Engel e.a. t. Nederland*) (met betrekking tot militaire tuchtprocedures) en EHRM 21 februari 1984, 8544/79 (*Öztürk t. Duitsland*) (met betrekking tot een bestuurlijke boete-procedure). In beide gevallen is de procedure aangemerkt als een strafvervolgung in de zin van art. 6 lid EVRM. Zie voor een vroege uitspraak in verband met extensieve uitleg van civiele procesvoering in de zin van deze bepaling EHRM 16 juli 1971, 2614/65 (*Ringeisen t. Oostenrijk*) en EHRM 28 juni 1978, 6232/73

genoemde meervoudigheid van normatieve kaders binnen artikel 6 EVRM. Variabiliteit in van toepassing zijnde eerlijkheidskaders is gelegen in de inhoud en sterkte van geboden bescherming, en is onder andere afhankelijk van het type procedure dat of de procesfase die aan de orde is. De vraag of artikel 6 EVRM van toepassing is, dient aldus te worden onderscheiden van de vraag, uitgaande van toepasselijkheid van de bepaling, welke eerlijkproceseisen gelden, op welke wijze en in welke mate.

Afwijkingen in normatieve raamwerken in deze zin zijn in de eerste plaats reeds in de tekst van de bepaling vervat en sluiten aan bij het verschil in de twee hoofden van artikel 6 EVRM. Op civiele procedures is enkel het eerste lid van artikel 6 EVRM van toepassing, voor de strafvervolgung gelden alle drie de leden van de bepaling. Dit brengt met zich dat in civiele procedures in principe alleen de in het eerste lid genoemde deelrechten van toepassing zijn, terwijl bij strafvervolgungen ook de in het tweede lid van de bepaling vervatte onschuldpresumptie⁸ (en alle daarin verwerkte belangrijke procesregels van bewijsrechtelijke aard) en de in het derde lid opgenomen minimumrechten als eis worden gesteld.⁹ Dit onderscheid zet zich ook door bij sommige impliciete rechten, ondanks dat die een basis hebben in het eerste lid.¹⁰ Het gaat daarbij om rechten die uit de aard daarvan enkel voor de strafvervolgung (de klassieke en 'analoge') relevant zijn, zoals het recht niet mee te werken aan de eigen veroordeling.¹¹

De kwalificatie van een tuchtrechtelijke procedure als 'civil' dan wel 'criminal' kan zeer betekenisvol zijn voor wat betreft het 'pakket' van bescherming dat daadwerkelijk van toepassing is

De kwalificatie van een tuchtrechtelijke procedure als 'civil' dan wel 'criminal' kan aldus zeer betekenisvol zijn voor wat betreft het 'pakket' van bescherming dat daadwerkelijk van toepassing is. Het EHRM neemt namelijk tot uitgangspunt dat, gelet op de verschillen tussen in geding zijnde belangen, eerlijk-procesbescherming sterker dient te zijn bij de strafvervolgung dan bij civiele

procedures,¹² al gaat het om 'gedeelde' rechten, die ook van toepassing zijn in civiele procedures. Dit onderscheid werkt ook door in impliciete en expliciete deelrechten.

Een tweede vorm van onderscheid in verplicht gestelde eerlijkheidseisen ziet op procesfasen. In dit verband is het moeilijkst te duiden de verhouding tussen voor- en eindonderzoek. De tekst van artikel 6 EVRM is op het eindonderzoek georiënteerd, hetgeen zou kunnen wijzen op een primaat van (en aldus sterkere werking in) die procesfase. Voorts zijn er verschillende deelrechten (ook weer expliciete en impliciete), die vooral in het eindonderzoek pertinentie hebben. Te denken valt aan het recht op een mondelinge behandeling en het recht op een gemotiveerde uitspraak. Niettemin wijst de ter zake doende rechtspraak vaak ook op zeer sterke deelrechten in het vooronderzoek – in dat verband loopt het recht op rechtsbijstand, gelet op de *Salduz*-rechtspraak,¹³ ferm voorop – terwijl er ook deelrechten zijn die juist met name of uitsluitend in het vooronderzoek werking kunnen hebben (zoals het uitlokverbod).¹⁴ De conclusie lijkt aldus te moeten zijn dat de sterkte van werking van deelrechten in het voor- dan wel het eindonderzoek af zal hangen van het deelrecht dat aan de orde is en de feiten en omstandigheden van het geval. Verderop in de procedure zet het aan procesfasen gekoppeld onderscheid zich door: in beroepsfasen geldt dat (bepaalde) eerlijkheidseisen minder strikt kunnen zijn.¹⁵

Ten aanzien van bijzondere procedures hanteert het EHRM als lijn dat eerlijkprocesbescherming niet steeds hetzelfde dient te zijn voor alle typen

Een derde vorm van onderscheid in normatieve kaders ziet rechtstreeks op de doorbreking van de twee hoofden van artikel 6 EVRM en de daarmee gepaard gaande onderbrenging van vele bijzondere procedures onder de reikwijdte van het eerlijkprocesrecht. Dit onderscheid is van een zeer groot belang voor bijzondere, niet uitdrukkelijk in artikel 6 EVRM genoemde procedures, waaronder de tuchtrechtelijke. Ten aanzien van bijzondere procedures hanteert het EHRM als lijn dat eerlijkprocesbescherming niet steeds hetzelfde dient te zijn voor alle typen.

Afhankelijk van de aard van de procedure, kan het zijn dat bepaalde deelrechten al dan niet van toepassing zijn, althans minder strikt kunnen werken. In *Jussila t. Finland* werd geklaagd dat het recht op een mondelinge behandeling niet was verwezenlijkt bij een fiscale boeteprocEDURE. Ondanks het feit dat deze procedure als een strafvervolgING wordt aangemerkt, kwam het EHRM niet tot de vaststelling van een schending:

'Tax surcharges differ from the hard core of criminal law; consequently, the criminal-head guarantees will not necessarily apply with their full stringency [...].'¹⁶

De ene 'criminal charge' is de ander niet, en voor zover het niet gaat om een *hard core* 'criminal procedure' – aldus een 'klassieke' strafvervolgING, kan de inhoud en sterkte van beschermING wisselend zijn, afhankelijk van de kenmerken van de in het geding zijnde bijzondere procedure. Die lijn kan logischerwijs worden doorgetrokken naar de 'civil limb', waardoor de beschermING in de *hard core*, klassieke variant, ook anders en sterker kan zijn dan in bijzondere typen. In *Jussila* ging het om het recht op mondelinge behandeling,¹⁷ dat wegens de aard van de procedure niet sterk was. Bij andere bijzondere procedures kan het gaan om andere deelrechten, die weer vanwege eigen kenmerken van die procedures, aldus steeds om andere specifieke redenen, kunnen worden genuanceerd. In principe komt de lijn van het EHRM erop neer dat er evenzoveel afzonderlijke kaders voor eerlijkheid kunnen zijn in artikel 6 EVRM als er bijzondere procedures zijn. Voor de (in verschillende rechtsordes) in vele vormen voorkomende varianten van tuchtrechtelijke procedures betekent dit dat buitengewoon moeilijk in algemene zin valt aan te geven wat de exacte inhoud van de beschermING dient te zijn.

In de vierde plaats kunnen normatieve verschillen zich voordoen in de context van artikel 6 EVRM in verband met verschillen tussen (kenmerken van) procespartijen en -deelnemers. Bij civiele procedures is het primaire perspectief dat procespartijen private partijen in hun betrekkingen *inter se* zijn.¹⁸ Het EHRM heeft het civiele hoofd doorbroken door te bepalen dat deze ook van toepassing kan zijn op verschillende typen procedures waarbij partijen een private burger en de Staat zijn.¹⁹ Deze zullen in hun horizontale verhouding gelijke aanspraken maken op eerlijkprocesbeschermING. Waar het gaat om relaties tussen een individu en de Staat, is het een en ander evenwel 'proble-

matisch'.²⁰ Ook hier geldt dat alle procedures tussen burger en Staat niet via extensieve interpretatie onder de reikwijdte van het civiele hoofd worden gebracht. Denkbaar is voorts dat de aard en mate van beschermING in een wel als civiele erkende procedure variabel kan zijn. Wanneer een van de partijen een (quasi-)publiekrechtelijke entiteit is dan wel een (quasi-)publiekrechtelijke taak uitoefent, een situatie die zich gemakkelijk kan voordoen in de context van tuchtrechtelijke procedures, is van belang dat de verhoudingen op de juiste wijze worden geduid en op een adequate wijze gestalte krijgen in beschermING. Daarbij is ook van belang wat voor autoriteit tegenover de normadressaat staat. Gelet op het karakter van de in geding zijnde rechtsbetrekkingen en feitelijke ongelijkheid daarbinnen, kan het zijn dat een van de partijen (de tegenover een (quasi-)publiekrechtelijke entiteit staande private partij) aanspraak zou moeten maken op andere of sterkere beschermING, vergelijkbaar met de procedures die onder de notie van de strafvervolgING vallen. Tot slot kan ook de hoedanigheid van de autoriteit die de procedure voert (aldus niet als partij, maar als degene die beslist), ook bepalend zijn voor de duiding van een procedure.

Bij bijzondere procedures die als strafvervolgING worden opgevat, geldt de beschermING in de klassieke strafrechtelijke procedure voor de verdachte dan wel degene jegens wie de strafvervolgING gericht is. Bij de 'niet-klassieke' strafvervolgING is dat degene jegens wie de procedure wordt gevoerd. In dit verband is van belang dat het EHRM een nadere mogelijke doorbreking van de structuur van artikel 6 EVRM afwijst, namelijk die waarbij andere procesdeelnemers, zoals slachtoffers en getuigen, in de strafvervolgING als op eerlijkheid aanspraak makende procespartij worden erkend. Deze hebben, namelijk, ondanks dat hun belangen wel in overwegingen worden meegewogen door het EHRM, geen 'standing' om te klagen onder artikel 6 EVRM.²¹ Voor zover een slachtoffer zich als civiele partij voegt bij een strafvervolgING, maakt deze dan wel weer aanspraak op eerlijkprocesbeschermING,²² maar alleen voor zover het gaat om de civiele *claim*. Dan zijn, vanuit het perspectief van artikel 6 EVRM eigenlijk tegelijkertijd twee procedures gaande: een civiele, waarbij het slachtoffer en de verdachte vanuit de 'civil limb' beschermING genieten en een strafrechtelijke, waarbinnen enkel de verdachte aanspraak maakt op (de sterkere) beschermING vanuit de 'criminal limb'.

(*König t. Duitsland*). Zie over procedures die al dan niet onder het bereik van de twee hoofden van art. 6 EVRM zijn gebracht door het EHRM, eveneens met verwijzing naar de hier genoemde uitspraken, Mole & Harby 2006, p. 10-20; Vitkauskas & Dikov 2012, p. 11-22; *Guide on article 6. Right to a Fair Trial (Civil limb)*, p. 5-11 en *Guide on article 6. Right to a Fair Trial (Criminal limb)*, p. 6-10.

7 EHRM 12 juli 2001, 6232/73 (*Ferrazzini t. Italie*). Zie over de extensieve benadering van het EHRM van bijzondere procedures F.P. Ölçer, '(Non-) Proliferatie van het Eerlijk Procesrecht, Natsvlshvili en Togonidze v. Georgië, waarin de rek eruit was', in: N.M. Blokker e.a. (red.) *Vijftig. Juridische Opstellen voor een Leidse Nachtwacht*, Den Haag: Boom Juridische uitgeverij 2013.

8 Zie evenwel over de 'brugfunctie' die de onschuld-presumptie kan vervullen tussen strafvervolgINGen en andere typen procedures, hieronder nader bij par. 3.1.

9 Het Hof hanteert wel uitgangspunt dat de minimum-rechten in lid 3 ook onderdeel uitmaken van de notie van eerlijkheid in de zin van art. 6 lid 1 EVRM. In zoverre gaat het dan ook om 'gedeelde rechten'. Zie W.A. Schabas, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, Oxford: Oxford University Press 2015, p. 307.

10 Zie evenwel, hieronder nader bij par. 3.1.

11 Zie de ontvankelijkheids-beslissing EHRM 7 september 1999, 34222/96 (*L. t. Het Verenigd Koninkrijk*) (betreffende 'child custody proceedings'); EHRM 7 september 1999, 38753/97 (*Vernon t. Het Verenigd Koninkrijk*) (betreffende een schadevergoedingsprocedure); en EHRM 23 november 1999, 38172/97 (*W.G.S. en M.S.L.S. t. Het Verenigd Koninkrijk*) (met betrekking tot procedures tot 'diskwalificatie' van de competentie tot het beheren van een onderneming).

12 Mole & Harby 2006, p. 14.

13 Onder veel andere uitspraken, EHRM 27 november 2008, 36391/02 (*Salduz t. Turkije*).

14 Zie onder veel andere uitspraken, EHRM 4 november 2010, 18757/06 (*Bannikova t. Rusland*) en EHRM 5 februari 2008, 74420/01 (*Ramanauskas t. Litouwen*).

- 15 Zie EHRM 2 maart 1987, 9562/81 en 9818/82 (*Monell en Morris t. Het Verenigd Koninkrijk*), par. 56; EHRM 26 mei 1988, 10563/83 (*Ekbatani t. Zweden*), par. 27 en 31; EHRM 18 oktober 2006, 18114/02 (*Hermi t. Italië*), par. 60-64.
- 16 EHRM 23 november 2006 (*Jussila t. Finland*), par. 43.
- 17 Zie recent over het recht op mondelinge behandeling, met uitgebreide verwijzing naar eigen rechtspraak: EHRM 5 april in bijzondere procedures, EHRM 5 april 2016, 33060/10 (*Blum t. Oostenrijk*), par. 70.
- 18 Mole & Harby 2006, p. 12.
- 19 Mole & Harby 2006, p. 12-14.
- 20 Mole & Harby 2006, p. 12.
- 21 Vitkauskas & Dikov 2012, p. 7.
- 22 *Guide on article 6. Right to a Fair Trial (Civil limb)*, p. 8.
- 23 EHRM 3 mei 2001, 31827/96 (*J.B. t. Zwitserland*).
- 24 Zie EHRM 21 april 2009, 19235/03 (*Martinen t. Finland*); EHRM 5 april 2012, 11663/04 (*Chambaz t. Zwitserland*); en de ontvanke-lijkeitsbeslissing EHRM 16 juni 2015, 784/14 (*Van Weerelt t. Nederland*).
- 25 Zie (o.a.) over deze rechtspraak: D.R. Doorenbos, *Schets van het economisch strafrecht* (Studiepockets Strafrecht), Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 126-129; G.J.M.E. de Bont & P. de Haas, 'De Algemene Wet Inzake Rijksbelastingen', in: F.G.H. Kristen e.a. (red.), *Bijzonder Strafrecht, Strafrechtelijke handhaving van sociaal-economisch en fiscaal recht in Nederland*, Den Haag: Boom Lemma Uitgevers 2011, p. 193-196; M.J. Borgers, 'De onderzoeksfase: toezicht, controle en opsporing', in: Kristen 2011, p. 481-494; en Ölçer 2013. Over deze rechtspraak in de specifieke context van tuchtrechtelijke procedures, maar ook in meer algemene zin over het *nemo tenetur*-beginsel in het (nationale) tuchtrecht en in de tuchtrechtspraak: C.P.M. Cleiren & J.W. Fokkens, 'Tuchtrecht en het *nemo tenetur*-beginsel. Ontwikkelingen in de betekenis van het *nemo tenetur*-beginsel voor het wettelijk geregeld tuchtprocesrecht', in: E. Bleichrodt e.a. (red.), *Onbegrensd Strafrecht, Liber Amicorum Hans de Doelder*, Oosterwijk: Wolf Legal Publishers 2013.

Tot slot is van belang dat het EHRM Europa niet alleen procedureel de maat neemt voor wat betreft de duiding van eerlijkheidseisen voor specifieke bijzondere procedures, maar ook oog heeft voor de actuele context van de 'geïntegreerde' of 'gemengde' handhaving, waarbij meerdere handhavingsmodaliteiten – en daarmee de daarbij behorende verschillende procedurele trajecten – simultaan of consecutief worden ingezet om dezelfde of vergelijkbare normen te waarborgen. Een onder het tuchtrecht vallende normadressaat kan daarbij via verschillende kanalen van handhaving en in verschillende hoedanigheden worden aangesproken. Bij verschillende handhavingstrajecten horen andere normatieve en procedurele kaders. Daardoor kan de tuchtrechtelijke normadressaat zich tegelijkertijd geconfronteerd zien met andere, soms conflicterende, procedurele spelregels, waarbij hij ofwel komt te verkeren in onduidelijkheid omtrent rechten en verplichtingen, ofwel risico loopt dat bepaalde bescherming waarop hij in een traject aanspraak maakt, in het ander traject buitenspel kan worden gezet.

Het EHRM neemt Europa niet alleen procedureel de maat voor wat betreft de duiding van eerlijkheidseisen voor specifieke bijzondere procedures, maar heeft ook oog voor de actuele context van de 'geïntegreerde' of 'gemengde' handhaving

Vaak wringt het fenomeen van simultane of consecutieve handhaving vanuit verschillende trajecten en de sfercumulatie of -overgang die daarmee gepaard gaat binnen artikel 6 EVRM in het spanningsveld tussen medewerkingsplichten die in een traject kunnen bestaan en het recht niet mee te werken dat in het ander traject van toepassing is. Deze problematiek komt in de rechtspraak van het EHRM in twee vormen aan de orde. In de eerste plaats kan een schending van artikel 6 EVRM daarin gelegen zijn dat in een nationale procedure ten onrechte niet wordt erkend dat het recht niet mee te werken (op een bepaalde wijze) van toepassing is in een bepaalde procedure, omdat de procedure in dat traject niet als een strafvervolgung wordt opgevat, dan wel omdat het recht niet mee te werken in die procedure op

oneigenlijke wijze is beperkt.²³ In de tweede plaats kan het zijn dat artikel 6 EVRM geschonden is omdat informatie die verkregen is onder medewerkingsverplichtingen in een traject, uitgewisseld en gebruikt is in een traject waarin die informatie niet had kunnen worden verkregen (vanwege het recht niet mee te werken).²⁴

Het EHRM reguleert beide situaties, de eerste door zelf te bepalen wanneer een procedure als strafvervolgung dient te worden aangemerkt en waarbinnen aldus het recht niet mee te werken van toepassing is en de tweede door regels te stellen met betrekking tot beperkingen op te leggen aan de uitwisseling van informatie.²⁵ Deze rechtspraak aangaande vervlechting van procedures, die ook bij andere deelrechten dan het recht niet mee te werken werking heeft, betreft een belangrijke ontwikkeling binnen het huidige handhavingslandschap in Europa. Die vervlechting heeft tot gevolg dat het niet toereikend is (bijzondere) procedures hermetisch te duiden, op basis van eigen kenmerken, vormgeving, aard en doel. Zij dienen begrepen te worden vanuit een holistisch perspectief, in termen van hun contextuele betekenis binnen de handhavingsstelsels waarin zij mede fungeren. Met deze doorbreking van geïsoleerde beschouwing van de betekenis van afzonderlijke procedures, houdt het EHRM grip op de werkelijkheid van moderne handhaving.

Het is niet toereikend (bijzondere) procedures hermetisch te duiden. Zij dienen begrepen te worden vanuit een holistisch perspectief, in termen van hun contextuele betekenis binnen de handhavingsstelsels waarin zij mede fungeren

3 Tuchtrechtelijke procedures binnen artikel 6 EVRM

3.1 De variabiliteit in tuchtrechtelijke procedures

De variabiliteit in gewicht van de specifieke deelrechten binnen artikel 6 EVRM, de 'algehele eerlijkheid'-toets, en de casuïstische benadering van het Hof inzake dit artikel, maken dat een algemene invulling van het

eerlijkprocesrecht moeilijk te geven is. Het gevolg is dat de rechtspraak van het EHRM aangaande eerlijkprocesbescherming voor bijzondere procedures, waaronder de tuchtrechtelijke, buitengewoon complex is, terwijl niet in zijn algemeenheid valt vast te stellen welke eisen, en in welke mate, gelden voor verschillende typen (tuchtrechtelijke) procedures. Als gezegd heeft dat ook te maken met de variabiliteit in de categorie van ‘tuchtrechtelijke procedures’, die eveneens hoog is.

Een algemene invulling van het eerlijkprocesrecht is moeilijk te geven. Het gevolg is dat de rechtspraak van het EHRM aangaande eerlijkprocesbescherming voor bijzondere procedures buitengewoon complex is

In het in 2006 in opdracht van het (toen) Ministerie van Justitie in het kader van het programma ‘Bruikbare Rechtsorde’ geschreven rapport van de Werkgroep tuchtrecht,²⁶ wordt het tuchtrecht omschreven als ‘één van de instrumenten tot regulering van de beroepsuitoefening van een omschreven categorie van beroepsbeoefenaren’ en worden de volgende onderverdelingen aangebracht:

‘Tuchtrecht komt voor als verenigingstuchtrecht, op vrijwillige basis en als wettelijk geregeld tuchtrecht. Soms wordt het uitgeoefend binnen de hiërarchie van de overheid, soms door een door de beroepsgroep ingesteld college. Het komt voorts voor in de organisatie van vrije beroepen of vertrouwensambten en ook ter bescherming van de kwaliteit van bepaalde producten. Er is weinig consistentie in de wijze waarop het tuchtrecht – het gaat hier om een systeem waarmee de wetgever en beroepsgenoten de kwaliteit en de integriteit van de beroepsbeoefening reguleren of de kwaliteit van producten beschermen – is ingericht.’²⁷

Voorts bestaan er niet alleen verschillende variaties van tuchtrecht, het met precisie duiden kan ook bemoeilijkt worden door gelijkenissen met andere vormen van handhaving. Zo dient het tuchtrecht volgens de Werkgroep tuchtrecht te worden onderscheiden van kwaliteitsregelingen, geschillenbeslechting en toezicht.²⁸ De in de verschillende contexten nagestreefde doelen lijken daarbij beslissend:

‘Bewaking van kwaliteit omvat activiteiten die worden ondernomen om een bepaald kwaliteitsniveau te handhaven of te bereiken. Het is een cyclisch proces, waarin regelmatig terugkerende kwaliteitsbeoordeling of toetsing een belangrijk element vormt. Daarbij wordt beoordeeld in hoeverre wordt voldaan aan tevoren geformuleerde kwaliteitseisen. De resultaten van de toetsing worden vervolgens teruggekoppeld naar de betrokkenen en moeten zonodig leiden tot kwaliteitsverbetering.’²⁹

In zoverre lijkt de kwaliteitsbewaking vooral op een interne aangelegenheid. In het kader van geschillenbeslechting biedt het tuchtrecht volgens de werkgroep

‘veelal geen adequate voorziening voor cliënten met klachten die feitelijk te herleiden zijn tot een gebrek aan service, niet behoorlijk geleverde diensten of een onbevredigende prijs/kwaliteitsverhouding. Bij dergelijke twistpunten heeft de cliënt doorgaans meer baat bij minder juridisch georiënteerde behandeling door een klachten- of geschillencommissie.’³⁰

In de verhouding tot het toezicht is het verschil gelegen in de ‘essentie’ van toezicht, namelijk ‘de preventieve werking die er van uitgaat’.³¹

‘Toezicht kan tot resultaat hebben dat de (wettelijke) voorschriften zonder verdere sanctiemiddelen worden nageleefd. Bijvoorbeeld het financiële toezicht bij notarissen en gerechtsdeurwaarders dat door het Bureau financieel toezicht wordt uitgeoefend. In combinatie met de toezichthoudende taken van de beroepsorganisatie en de tuchtrechtspraak wordt gewaarborgd dat de beroepsgroep zich zorgvuldig gedraagt en blijft gedragen.’³²

Vrijwilligheid van deelname, het al dan niet ingebed zijn in een wettelijke regeling, of in een hiërarchisch kader van de overheid, de koppeling aan private belangen, van de groep of van consumenten versus openbare belangen en mengvormen daartussen zijn belangrijke verschillen en kenmerken die implicaties hebben voor de wijze waarop bijzondere procedures, waaronder tuchtrechtelijke – al dan niet – onder de reikwijdte van artikel 6 EVRM worden gebracht.

Hoe een specifieke tuchtrechtelijke procedure dient te worden geduid binnen artikel 6 EVRM is afhankelijk van verschillende factoren. Belangrijk is dat het EHRM voor wat betreft de kwalificatie van een procedure eigen criteria hanteert

Duidelijk zal zijn dat de positionering van alle variaties binnen artikel 6 EVRM niet gemakkelijk is. Hoe een specifieke tuchtrechtelijke procedure dient te worden geduid binnen deze bepaling is afhankelijk van verschillende factoren. Belangrijk is dat het EHRM voor wat betreft de kwalificatie van een procedure eigen criteria hanteert. In het nationale recht – of breder, in nationale begripsvorming – aangehouden onderscheidingen dienen derhalve niet beslissend te zijn. De hier-

26 Rapport van de Werkgroep tuchtrecht, ‘Beleidsuitgangspunten wettelijk geregeld tuchtrecht’ (verder: Rapport Werkgroep tuchtrecht), Bijlage bij Rechtsstaat en Rechtsorde, *Kamerstukken II* 2007/08, 29279, 48.

27 Rapport Werkgroep tuchtrecht, p. 10.

28 Rapport Werkgroep tuchtrecht, p. 11.

29 Rapport Werkgroep tuchtrecht, p. 11.

30 Rapport Werkgroep tuchtrecht, p. 11.

31 Rapport Werkgroep tuchtrecht, p. 11.

32 Rapport Werkgroep tuchtrecht, p. 11.

boven (§ 2) uiteengezette algemene kaders van artikel 6 EVRM zijn leidend bij de kwalificatie van een concrete procedure en bij de vaststelling welke specifieke bescherming daarin van toepassing dient te zijn.

Resumerend zijn de volgende factoren bepalend voor de toepasselijkheid en werking van artikel 6 EVRM:

- het processtype dat aan de orde is, (hard core ‘civil’ of ‘criminal’ dan wel ‘bijzonder’, met bepaalde eigen kenmerken;
- de betekenis van die procedure in de algehele context van handhaving, aldus de verhouding tot andere procedures die simultaan of consecutief kunnen worden gevoerd;
- de procesfase die aan de orde is;
- of een bepaald recht waarop men aanspraak meent te maken deel expliciet of impliciet deel uitmaakt van art. 6 EVRM; dan wel het belang van dat recht;
- welke vorm en mate van relativering (beperking) mogelijk is bij specifieke deelrechten en hoe via ‘algehele eerlijkheidstoetsing’ compensatie van beperking teweeg kan worden gebracht;
- de kenmerken en hoedanigheden van procesactoren, inclusief die van de tuchtrechtelijke autoriteit zelf.

3.2 De duiding van tuchtrechtelijke procedures in termen van type

Tuchtrechtelijke procedures worden in het hiernavolgende aan de hand van deze algemene kaders gepositioneerd in artikel 6 EVRM. De meest pertinente factor is de kwalificatie van de tuchtrechtelijke procedure in termen van type. Deze eerste factor wordt hieronder uitgebreid besproken en geproblematiseerd. Een aantal belangrijke (aspecten) van de overige factoren worden daarna (in § 3.3) in een kortere beschouwing aan de orde gesteld.

Die criteria leiden niet steeds tot heldere uitkomsten, dan wel zijn de redenen die het EHRM opgeeft voor (dis)kwalificaties van bepaalde tuchtrechtelijke procedures in concrete zaken, niet steeds begrijpelijk

Bij toevoeging van een bijzondere procedure aan de catalogus van beschermde procedures dient aansluiting te worden gevonden bij ofwel het ‘criminal’ ofwel het ‘civil limb’. Het EHRM hanteert als gezegd ten opzichte van beide ‘limbs’ een autonome en extensieve benadering en heeft ter kwalificatie van procedures verschillende criteria tot ontwikkeling gebracht. Die criteria leiden evenwel

niet steeds tot heldere uitkomsten, dan wel zijn de redenen die het EHRM opgeeft voor (dis)kwalificaties van bepaalde tuchtrechtelijke procedures in concrete zaken, niet steeds begrijpelijk.

Wat betreft de kwalificatie van tuchtrechtelijke procedures onder de ‘limbs’ van artikel 6 EVRM geldt dat deze door het EHRM vooral via het civiele hoofd onder de bescherming van deze bepaling worden gebracht. Het autonome concept van burgerlijke rechten en verplichtingen in artikel 6 lid 1 EVRM is van toepassing, ongeacht de status van partijen, het karakter van wetgeving waarin is bepaald hoe een ‘dispuut’ zal worden beslecht en het karakter van de autoriteit die jurisdictie heeft.³³ Met deze autonome benadering creëert het EHRM ruimte voor zichzelf de reikwijdte van het civiele hoofd breed te houden, maar stelt tegelijkertijd grenzen aan die vrijheid:

‘the principle that the autonomous concepts contained in the Convention must be interpreted in the light of present-day conditions does not give the Court power to interpret Article 6 § 1 as though the adjective “civil” (with the restrictions which the adjective necessarily places on the category of “rights and obligations” to which that Article applies) were not present in the text.’³⁴

Of een procedure valt onder de reikwijdte van het civiele hoofd wordt bepaald aan de hand van drie criteria: (1) er dient sprake te zijn van een geschil; (2) dat geschil dient gerelateerd te zijn aan ‘rechten en verplichtingen’, waarvan ‘arguably at least’ gesteld kan worden dat zij onder het nationale recht worden erkend en (3) de rechten en verplichtingen dienen ‘burgerlijke’ rechten zijn in de zin van het verdrag.³⁵

In de context van tuchtrechtelijke procedures zijn vooral de volgende nadere regels van belang. Het geschil dient ‘genuine and of a serious nature’ te zijn.³⁶ Het geschil kan zien op de vraag of een bepaald recht bestaat, maar ook wat de reikwijdte daarvan is, of hoe het dient te worden verwezenlijkt.³⁷ Het geschil kan ook betrekking hebben op feiten.³⁸ De uitkomst van de procedure dient direct beslissend te zijn voor het recht in kwestie, zodat een ‘tenuous connection’ of ‘remote consequences’ niet toereikend zijn.³⁹ Of een recht als ‘burgerlijk’ in de zin van het verdrag dient te worden opgevat wordt bepaald door de inhoud en effecten daarvan onder het nationale recht.⁴⁰ Het gaat daarbij niet om de nationale juridische classificatie: ‘(i)n the exercise of its supervisory functions, the Court must also take into account the Convention’s object and purpose and the national legal systems of the other Contracting States’.⁴¹

33 Rapport Werkgroep tuchtrecht, p. 5.

34 Rapport Werkgroep tuchtrecht, p. 5.

35 Rapport Werkgroep tuchtrecht, p. 5.

36 Rapport Werkgroep tuchtrecht, p. 5.

37 Rapport Werkgroep tuchtrecht, p. 5.

38 Rapport Werkgroep tuchtrecht, p. 5.

39 Rapport Werkgroep tuchtrecht, p. 5.

40 Rapport Werkgroep tuchtrecht, p. 5.

41 Rapport Werkgroep tuchtrecht, p. 5.

Voor zover het gaat om een procedure tussen twee private individuen, is de kwalificatie als burgerlijk het meest helder: rechten en verplichtingen van private personen in hun betrekkingen *inter se*, vallen onder de reikwijdte van het civiele hoofd.⁴² Het kan daarbij gaan om natuurlijke personen en rechtspersonen.⁴³ Kwalificatie is (als gezegd) echter moeilijker wanneer een van de partijen de staat betreft.⁴⁴ Het is in deze context dat het EHRM een extensieve benadering heeft gekozen. Procedures die onder het nationale recht onder het publiekrecht vallen, maar waarvan de uitkomst beslissend is voor burgerlijke rechten en verplichtingen, kunnen ook onder het bereik van het civiele hoofd vallen.⁴⁵ Procedures die als zodanig zijn erkend zien onder andere op verlof land te verkopen, uitbating van een privékliniek, bouwvergunningen, eigendom en gebruik van een religieus pand, administratieve vergunning in verband met eisen een bepaald beroep uit te oefenen, alcoholvergunningen, of schadevergoeding voor een werk gerelateerde ziekte of ongeval.⁴⁶ Een nader belangrijk criterium is of de 'private-law aspects predominated over the public-law ones'.⁴⁷

Procedures die onder het nationale recht onder het publiekrecht vallen, maar waarvan de uitkomst beslissend is voor burgerlijke rechten en verplichtingen, kunnen ook onder het bereik van het civiele hoofd vallen

Een moeilijke categorie betreft voorts de ambtenaar. Het Hof past in dergelijke gevallen een presumptie toe dat artikel 6 EVRM van toepassing is, zodat de overheid dient aan te tonen dat (1) de ambtenaar onder het nationale recht geen recht op toegang heeft tot de rechter (of een orgaan dat een vergelijkbare functie uitoefent) en (2) dat de uitsluiting van de ambtenaar van artikel 6 gerechtvaardigd en, op objectieve gronden, in het belang van de staat is.⁴⁸ Op basis van het tweede criterium dient de staat aan te tonen dat het dispuut gerelateerd is aan de uitoefening van staatsmacht of ziet op de bijzondere betrekking tussen de ambtenaar en de staat. Daarbuiten kan er in principe geen objectieve rechtvaardiging bestaan voor uitsluiting van ambtenaren van eerlijkprocesbescherming voor 'gewone' arbeidsrechtelijke geschillen, waaronder disciplinaire.⁴⁹

In de context van tuchtrechtelijke procedures kan het civiele hoofd aldus via twee wegen van toepassing zijn. Het orgaan of de entiteit die de tuchtprocedure voert en degene jegens wie de procedure wordt gevoerd kunnen beiden private natuurlijke of rechtspersonen zijn. Dan is het civiele hoofd van artikel 6 EVRM zonder meer van toepassing. Voor zover het gaat om een '(quasi-)publiekrechtelijk' tuchtorgaan, kan artikel 6 EVRM ook van toepassing zijn, voor zover de uitkomst van de procedure beslissend is voor burgerlijke rechten en verplichtingen. Dat is in ieder geval zo wanneer het gaat om tuchtprocedures voor professionele lichamen waarbij het recht een beroep uit te oefenen aan de orde is.⁵⁰ Voor zover het gaat om een ambtelijke tuchtprocedure, is er in principe ook bescherming, tenzij een rechtsmiddel uitdrukkelijk is uitgesloten in het nationale recht en beroep kan worden gedaan op bijzondere staatsbelangen.⁵¹

In de context van tuchtrechtelijke procedures kan het civiele hoofd aldus via twee wegen van toepassing zijn

De vraag is dan of er geen tuchtrechtelijke procedures zijn die door het EHRM onder de notie van de strafvervolgning worden gebracht. In verband met de extensieve interpretatie van het autonome concept van de strafvervolgning hanteert het Hof vooral de zogeheten *Engel / Öztürk*-criteria. De verruiming van de notie van de strafvervolgning door het EHRM heeft vooral te maken met de keuzes van lidstaten voor alternatieve punitieve handhavingssystemen. Het Hof stelt zich op het standpunt dat het EVRM zich niet verzet tegen decriminaliseringstendenzen, maar staat niet toe dat via deze weg bij dergelijke handhavingstrajecten artikel 6 EVRM wordt omzeild.⁵² Aldus kunnen ook procedures behorende bij andere dan 'strafbare' feiten ook onder de strafvervolgning in de zin van artikel 6 EVRM vallen. De in deze sfeer van toepassing zijnde criteria zien op (1) de kwalificatie van het delict onder het nationale recht; (2) de aard van 'het delict'; en (3) de aard en ernst van de straf die betrokkene riskeert.⁵³

Het eerste criterium is van een relatief gewicht en fungeert enkel als startpunt bij beoordelingen.⁵⁴ Indien een delict onder het nationale recht als strafrechtelijk is geclassificeerd, is dit beslissend.⁵⁵ Zo niet, dan prikt het Hof door de nationale classificatie heen en

42 Mole & Harby 2006, p. 12.

43 Mole & Harby 2006, p. 12.

44 Mole & Harby 2006, p. 12.

45 *Guide on article 6. Right to a Fair Trial (Civil limb)*, p. 8.

46 *Guide on article 6. Right to a Fair Trial (Civil limb)*, p. 8.

47 *Guide on article 6. Right to a Fair Trial (Civil limb)*, p. 8.

48 *Guide on article 6. Right to a Fair Trial (Civil limb)*, p. 8.

49 *Guide on article 6. Right to a Fair Trial (Civil limb)*, p. 8.

50 *Guide on article 6. Right to a Fair Trial (Civil limb)*, p. 8.

51 Zie voor een illustratief geval EHRM 9 november 2006, 30003/02 (*Stojakovic t. Oostenrijk*).

52 *Öztürk t. Duitsland*, par. 49.

53 *Engel e.a. t. Nederland*, par. 82; en *Öztürk t. Duitsland*, par. 50.

54 *Guide on article 6. Right to a Fair Trial (Criminal limb)*, p. 6.

55 *Guide on article 6. Right to a Fair Trial (Criminal limb)*, p. 6.

56 *Guide on article 6. Right to a Fair Trial (Criminal limb)*, p. 6.

57 *Guide on article 6. Right to a Fair Trial (Criminal limb)*, p. 6.

58 *Guide on article 6. Right to a Fair Trial (Criminal limb)*, p. 6.

59 *Guide on article 6. Right to a Fair Trial (Criminal limb)*, p. 6.

60 *Guide on article 6. Right to a Fair Trial (Criminal limb)*, p. 6.

61 *Guide on article 6. Right to a Fair Trial (Criminal limb)*, p. 6.

62 *Guide on article 6. Right to a Fair Trial (Criminal limb)*, p. 6.

63 *Guide on article 6. Right to a Fair Trial (Criminal limb)*, p. 7.

64 *Guide on article 6. Right to a Fair Trial (Criminal limb)*, p. 7.

65 *Guide on article 6. Right to a Fair Trial (Criminal limb)*, p. 7.

66 *Guide on article 6. Right to a Fair Trial (Criminal limb)*, p. 7.

67 *Guide on article 6. Right to a Fair Trial (Criminal limb)*, p. 7.

68 *Guide on article 6. Right to a Fair Trial (Criminal limb)*, p. 7.

69 *Guide on article 6. Right to a Fair Trial (Criminal limb)*, p. 7-8.

70 Zie EHRM 21 december 1999, *W.T. t. Oostenrijk*, 26602/95, par. 29: '(t) he above-mentioned judgments all related to disciplinary proceedings in which an unconditional temporary suspension or a permanent prohibition to exercise the profession had actually been imposed at least at one stage of the proceedings. However in a recent case, concerning a number of medical practitioners some of whom had only been reprimanded, the Court, when examining whether the right to continue to practise medicine was at stake, had regard to the penalties the professional disciplinary bodies could impose (...)'.
71 EHRM 19 februari 2013, 47195/06 (*Müller-Hartburg t. Oostenrijk*), par. 24-31 en 39.
72 *Müller-Hartburg t. Oostenrijk*, par. 43.
73 *Müller-Hartburg t. Oostenrijk*, par. 49.
74 *Müller-Hartburg t. Oostenrijk*, par. 40-41.
75 *Müller-Hartburg t. Oostenrijk*, par. 49.
76 *Müller-Hartburg t. Oostenrijk*, par. 6.
77 *Müller-Hartburg t. Oostenrijk*, par. 43.

bezieet het Hof de onderliggende 'substantieve' werkelijkheid.⁵⁶ Bij toetsing aan het tweede, belangrijkere, criterium⁵⁷ kunnen de volgende factoren meegewogen worden: (1) of de regel in kwestie gericht is tot een specifieke groep of een algemeen bindend karakter heeft;⁵⁸ (2) of de procedure gevoerd wordt door een publiek lichaam met wettelijke handhavingsbevoegdheden;⁵⁹ (3) of de regel een punitief of preventief doel heeft;⁶⁰ (4) of de oplegging van enige straf afhankelijk is van een vaststelling van schuld;⁶¹ en (5) hoe vergelijkbare procedures worden gekwalificeerd in andere lidstaten.⁶² Bij het derde criterium wordt gekeken naar het maximum potentieel op te leggen straf.⁶³ De tweede en derde criteria zijn alternatief en niet noodzakelijkerwijs cumulatief.⁶⁴ Wel kan worden gekozen voor een cumulatieve benadering indien afzonderlijke analyse van elk criterium niet tot een heldere uitkomst voert,⁶⁵ aldus wanneer alle gezichtspunten betrokken dienen te worden voor een heldere duiding. Het feit dat een vrijheidsbenemende straf niet beschikbaar is, is in zichzelf niet beslissend, omdat 'the relative lack of seriousness of the penalty at stake cannot divest an offence of its inherently criminal character'.⁶⁶

Het Hof stelt zich op het standpunt dat het EVRM zich niet verzet tegen decriminaliseringstendenzen, maar staat niet toe dat via deze weg bij dergelijke handhavingstrajecten artikel 6 EVRM wordt omzeild

Aan de hand van deze criteria heeft het EHRM bepaalde disciplinaire procedures wel onder het bereik van de 'criminal limb' gebracht. Zo heeft het Hof vastgesteld dat militaire disciplinaire delicten die kunnen leiden tot 'committal to a disciplinary unit' voor een periode van een aantal maanden, als 'criminal' dienen te worden aangemerkt,⁶⁷ (maar dat dit niet het geval is voor 'strict arrest' van twee dagen).⁶⁸ Voorts gaat het bij disciplinaire procedures die als strafvervolgung kunnen worden opgevat vooral om procedures buiten de sfeer van de beroepsmatige tucht (zoals naast de militaire, penitentiaire discipline).⁶⁹

Voor beroepsmatige tuchtrechtelijke procedures blijft het EHRM het standpunt hanteleren dat enkel het civiele hoofd van toepassing

is. In geval van tuchtrechtelijke sancties als een reprimande kan het zelfs zijn dat beide hoofden niet van toepassing zijn.⁷⁰ Dat laatste kan, gelet op de aard en ernst van die sanctie begrijpelijk worden geacht. De vraag is echter of bij zwaardere sancties de beperking tot bescherming onder het civiele hoofd, even houdbaar is, vooral in gevallen van overlap tussen het tuchtrecht en het strafrecht, aldus waar de normschending waarvoor een sanctie wordt opgelegd tot beide domeinen behoort.

Voor beroepsmatige tuchtrechtelijke procedures blijft het EHRM het standpunt hanteren dat enkel het civiele hoofd van toepassing is

In *Müller-Hartburg t. Oostenrijk* werd de sanctie van permanente schrapping van klager als advocaat van het tableau toegepast in een tuchtrechtelijke procedure.⁷¹ De tuchtrechtelijke norm viel (deels) samen met een strafrechtelijke.⁷² Het Hof achtte ook in deze zaak enkel het civiele hoofd van toepassing,⁷³ maar wijdde ook, omdat Müller-Hartburg ook klaagde over schending van artikel 4 Protocol 7 EVRM (het *ne bis in idem*-beginsel), uitgebreide overwegingen aan de vraag of de tegen hem gevoerde tuchtrechtelijke procedure ook als strafvervolgung kon worden opgevat.⁷⁴

Toetsend aan de *Engel / Öztürk*-criteria, kwam het EHRM tot het oordeel dat dit niet het geval was.⁷⁵ Wat betreft de classificatie onder het nationale recht overwoog het Hof dat de professionele normovertreding met betrekking waartoe Müller-Hartburg werd onderworpen aan een tuchtrechtelijke procedure (het ging om frauduleus handelen in het kader van een *trusteeship*-overeenkomst met een bank),⁷⁶ in het nationale recht tot de sfeer van disciplinair recht behoort, terwijl die procedure niet wordt gevoerd door de aanklager en strafrechtelijke gerechten, maar door disciplinaire autoriteiten, onder het toezicht van het constitutioneel gerecht. Enig overlap met strafbare feiten maakte dat volgens het Hof niet anders.⁷⁷

Wat betreft de aard van de normovertreding stelde het Hof vast dat de ter zake doende norm niet algemeen geldt, maar gericht is tot bijzondere normadressaten, te weten advocaten en advocaat-stagiaires. Ook bij dit criterium keert het gegeven van overlap met strafbare feiten terug in de beoordeling. In dit verband stelde het Hof vast, dat ondanks de

overlap, de tuchtrechtelijke procedure enkel zag op ‘professional misconduct’. Het gegeven dat overlap bestaat tussen tuchtrechtelijke en strafrechtelijke normen is volgens het Hof niet voldoende om de tuchtrechtelijke procedure tot een strafvervolgung te maken.⁷⁸ Dat kan als volgt worden begrepen. Overlap *in abstracto* is niet toereikend: indien in de tuchtrechtelijke procedure de tuchtrechtelijke en de strafrechtelijke ‘dimensies’ van dezelfde normovertreding worden gesplitst, en de inzet van het geding enkel ziet op de eerste, is de procedure zelf ‘losgeweekt’ van karakterisering als een strafvervolgung. In *Müller-Hartburg* was de tuchtrechtelijke norm door de tuchtrechtelijke autoriteit inderdaad geïsoleerd van de strafrechtelijke. De sanctionering in die procedure zag namelijk wel op dezelfde feiten, maar werd gebaseerd op een andere kwalificatie, namelijk een schending van professionele verplichtingen en het maken van een inbreuk op de eer en reputatie van het beroep.⁷⁹ Deze *in concreto* benadering maakt het moeilijk in algemene zin en bij voorbaat de tuchtrechtelijke van de strafrechtelijke procedure te scheiden. Veleer lijkt het erop dat het de tuchtrechtelijke autoriteit is die in gevallen van gedeelde normen – waarvan vaak sprake kan zijn – steeds alert zal dienen te blijven dat de grondslag van de sanctie inderdaad enkel bestaat uit een geïsoleerde tuchtrechtelijke norm.

In verband met de vaststelling van de aard van de norm wees het Hof voorts op de doelen van de tuchtrechtelijke procedure. Bij de onderhavige norm ging het om het waarborgen dat leden van de orde de specifieke regels die hun professioneel gedrag beheersen naleven en om de bescherming van de eer en reputatie van het beroep en het behoud van het vertrouwen van het publiek in het juridisch beroep. Dit zou ook worden onderstreept in het de aan de procedure ten grondslag liggende wetgeving, op basis waarvan de tuchtrechtelijke autoriteiten niet alleen de mate van ‘culpability’ in aanmerking nemen, maar ook de door de gedraging veroorzaakte schade, met name aan leden van het publiek.⁸⁰ Het Hof legt niet uit waarom deze doelen en gezichtspunten bij beoordeling niet mede als ‘punitief’ kunnen worden opgevat, maar komt wel tot het oordeel dat de aard van de desbetreffende norm niet ‘criminal’ maar ‘disciplinary’ is.⁸¹

De aard en ernst van de sanctie dienen tot slot te worden beoordeeld op basis van de potentieel op te leggen maximum sanctie.⁸² Wel geldt dat de daadwerkelijk opgelegde

sanctie relevant kan zijn, maar deze kan het belang van ‘what was initially at stake’ niet ondermijnen.⁸³ In deze zaak konden een schriftelijke reprimande, een boete van ongeveer € 36.000, tijdelijk schorsing of schrapping van het tableau worden toegepast.⁸⁴ Het Hof erkende dat de sanctie die uiteindelijk is opgelegd, namelijk schrapping van het tableau een ‘severe sanction’ is.⁸⁵ Maar ook dat gegeven kon niet leiden tot de kwalificatie als strafvervolgung, omdat deze sanctie:

‘[...] affects first and foremost a lawyer’s civil right to continue exercising his or her profession [...]. As the Appeals Board pointed out, its aim is to restore the confidence of the public by showing that in cases of serious professional misconduct the Bar Association will prohibit the lawyer concerned from practising [...]. Finally, the Court notes that being struck off the register does not necessarily have permanent effect. Pursuant to section 18 of the Disciplinary Act, a lawyer who has been struck off the register may apply to be re-registered after three years. In sum, the nature and severity of the sanctions the applicant risked incurring and the sanction actually imposed were not such as to render the charges “criminal” in nature.’⁸⁶

Opvallend zijn voorts de overwegingen van het Hof met betrekking tot de mogelijkheid van een boete als sanctie in deze zaak. Over de beschikbare sancties stelde het Hof namelijk vast dat deze, *met uitzondering van de boete*, ‘typical disciplinary sanctions’ zijn.⁸⁷ Hier was aldus gelegenheid voor het EHRM om de tuchtrechtelijke boete wel (uitzonderlijk) onder het bereik van de strafvervolgung kunnen brengen. Toch nam het Hof dat pad niet:

‘As regards the fine, the Court notes that in contrast to fines in criminal proceedings fines under the Disciplinary Act do not attract a prison term in the event of default, as the disciplinary authorities have no power to impose deprivation of liberty. Although the size of the potential fine is such that it must be regarded as having a punitive effect, the severity of this sanction in itself does not bring the charges into the criminal sphere [...]’⁸⁸

Deze redenering is opvallend omdat de gemaakte vergelijking mank gaat: bij (*hard core*) strafrechtelijke geldboetes kan inderdaad vervangende hechtenis worden toegepast. Dat geldt evenwel niet bij administratieve beboeting, terwijl de procedures behorende bij de laatste wel onder de notie van de strafvervolgung worden gebracht door het EHRM. Onduidelijk blijft aldus waarin een tuchtrechtelijke boete verschilt van een administratieve. Het Hof wijst er wel op dat in deze concrete zaak werd geconcentreerd op de keuze tussen twee opties, namelijk tijdelijke schorsing of schrapping van het tableau,⁸⁹ mogelijk om te benadrukken dat de boeteoptie *in casu* feitelijk niet aan de orde was.

78 *Müller-Hartburg t. Oostenrijk*, par. 44.

79 *Müller-Hartburg t. Oostenrijk*, par. 24.

80 *Müller-Hartburg t. Oostenrijk*, par. 45.

81 *Müller-Hartburg t. Oostenrijk*, par. 45.

82 *Müller-Hartburg t. Oostenrijk*, par. 46.

83 *Müller-Hartburg t. Oostenrijk*, par. 46.

84 *Müller-Hartburg t. Oostenrijk*, par. 47.

85 *Müller-Hartburg t. Oostenrijk*, par. 48.

86 *Müller-Hartburg t. Oostenrijk*, par. 48.

87 *Müller-Hartburg t. Oostenrijk*, par. 47.

88 *Müller-Hartburg t. Oostenrijk*, par. 47.

89 *Müller-Hartburg t. Oostenrijk*, par. 48.

90 *Blum t. Oostenrijk*, par. 52 respectievelijk 46-48. Sinds inwerkingtreding (op 1 januari 2015) van de Wet van 1 oktober 2014 tot aanpassing van de Advocatenwet en enige andere wetten in verband met de positie van de advocatuur in de rechtsorde en herziening van het toezicht op advocaten (Wet positie en toezicht advocatuur, *Stb.* 2014, 354. Zie voor de inwerkingtreding *Stb.* 2014, 429) kunnen in het advocatentuchtrecht eveneens hoge boetes worden opgelegd. Zie voor een overzicht van ter zake doende wet- en regelgeving, nadere handhavings- en sanctiemogelijkheden inclusief: <http://regelgeving.advocatenorde.nl>, laatst geraadpleegd op 9 mei 2016.

91 *Blum t. Oostenrijk*, par. 59-60.

92 Ontvankelijkheidsbeslissing EHRM 13 september 2007, 27521/04 (*Moulet t. Frankrijk*).

93 Hij klaagde daarbij over de gebrekkige bewijsvoering in het oordeel van de Conseil d'Etat in het kader van zijn appel tegen de aan hem opgelegde tuchtrechtelijke sanctie, en vanwege het noemen in dat oordeel van de feiten in de tegen hem gerichte strafprocedure, die uiteindelijk was geseponeerd.

94 *Moulet t. Frankrijk*, o. B.1. 'It suffices, even in the absence of any formal finding, that there is some reasoning suggesting that the court regards the accused as guilty'.

95 *Moulet t. Frankrijk*, o. B.1.

96 *Moulet t. Frankrijk*, o. B.2.a.

97 Voor zover het gaat om een civielrechtelijke procedure die een connectie heeft met een strafvervolg, zoals bij schadevergoedingsprocedures voor ten onrechte ondergane voorlopige hechtenis, of die door slachtoffers van strafbare feiten worden gevoerd geldt op vergelijkbare wijze dat enkel civielrechtelijke aansprakelijkheid kan worden vastgesteld.

98 Ook in deze zaak ging het om een norm die in het strafrecht en in het tuchtrecht wordt gehandhaafd, maar stelde het Hof vast dat de tuchtrechtelijke procedure zelf gebaseerd was op het gegeven dat Moulet, in de uitoefening van zijn taken, gefaald had in zijn verplichtingen met betrekking tot 'probity, loyalty, professional discretion and neutrality'. In verband met de sanctie sprak het EHRM van 'harsh measure on the scale of disciplinary sanctions', maar stelde ook in deze zaak vast dat het hierbij gaat om een 'sanction characteristic of a disciplinary offence' die niet verward dient te worden met een strafrechtelijke sanctie. Idem *Moulet t. Frankrijk*, o. B.2.a.

99 *Moulet t. Frankrijk*, o. B.2.a.

100 *Moulet t. Frankrijk*, o. B.2.b.

Zodoende ontstaat toch ruimte om bij tuchtrechtelijke *beboeting* te kiezen voor de kwalificatie als strafvervolg, namelijk in gevallen waarin een boete wel feitelijk wordt overwogen. Voor zover een dergelijk criterium zou worden gehanteerd zou dat enerzijds problematisch zijn in gevallen waarin de sanctieopties niet afgebakend zijn zoals in *Müller-Hartburg* het geval was, doordat niet vast te stellen is op welke van de beschikbare sancties (gedurende de procedure) de tuchtrechtelijke autoriteit feitelijk 'concentreerde'. Anderzijds heeft het EHRM zeer recent toch niet voor de optie gekozen om meer te maken van het 'uitzonderlijk' karakter van de tuchtrechtelijke boete. In *Blum t. Oostenrijk* riskeerde klager een maximum tuchtrechtelijke boete van € 45.000 (daadwerkelijk werd eerst € 1.000 boete opgelegd, terwijl die boete later werd verlaagd tot € 500).⁹⁰ Verwijzend naar de uitspraak in *Müller-Hartburg*, maar zonder verwijzing naar de daarin vervatte overwegingen aangaande de uitzondering ten opzichte van de tuchtrechtelijke boete, zag het Hof in deze zaak geen aanleiding verder in te gaan op de vraag of de procedure in *Blum* als strafvervolg kon worden aangemerkt. Ook in deze zaak toetste het Hof enkel vanuit het perspectief van het civiele hoofd.⁹¹

Het EHRM heeft zeer recent toch niet voor de optie gekozen om meer te maken van het 'uitzonderlijk' karakter van de tuchtrechtelijke boete

Een verder alternatief om de tuchtrechtelijke procedure onder het bereik van strafrechtelijke bescherming van artikel 6 EVRM te brengen, kwam in *Moulet t. Frankrijk* aan de orde.⁹² In deze zaak, die betrekking had op een ambtelijke tuchtprocedure, klaagde Moulet over schending van artikel 6 lid 2 EVRM.⁹³ Dit tweede lid is in principe enkel van toepassing bij een strafvervolg, maar kan ook een bredere werking hebben. Daarbij kan de onschuldpresumptie in de zin van artikel 6 lid 2 EVRM als een soort verbindingsbrug fungeren tussen procedures die wel en procedures die niet strafvervolgingen zijn. Een aspect van de onschuldpresumptie ziet op eisen die worden gesteld aan de motivering van beslissingen of de bewoordingen waarin zij zijn gesteld. In de context van de strafvervolg zelf brengen die eisen mee dat een rechterlijk besluit aangaande een vervolgd persoon niet

een opinie kan 'reflecteren' dat hij schuldig is, voordat zijn schuld in rechte is vastgesteld.⁹⁴ Datzelfde geldt voor vertegenwoordigers van de Staat of andere publieke autoriteiten, die ook niet kunnen verklaren dat een persoon schuldig is, zonder dat hij veroordeeld is door een gerecht.

Met de uitbreiding naar andere autoriteiten dan de strafrechter krijgt de onschuldpresumptie al bredere werking, buiten de sfeer van het strafgeding. De brug die via de onschuldpresumptie kan worden geslagen met andere procedures, gaat een stap verder:

'[f]urthermore, the scope of Article 6 § 2 is not limited to criminal proceedings that are pending but may extend to judicial decisions taken after the proceedings end [...] or following an acquittal [...], in so far as the issues raised in these cases are a consequence and the concomitant of the criminal proceedings concerned, in which the applicant was the "accused".'⁹⁵

De onschuldpresumptie kan dan geschon- den worden indien een administratief besluit 'were to contain a statement imputing criminal liability to the applicant for the misconduct alleged against him in the administrative proceedings'.⁹⁶ Van belang is aldus dat in de tweede procedure zorgvuldig wordt gemotiveerd. Een vaststelling van een andere type aansprakelijkheid kan worden gedaan, maar bij die vaststelling kunnen niet bewoordingen worden gekozen die wijzen op een opinie dat er ook sprake is van strafrechtelijke aansprakelijkheid. In de context van tuchtrechtelijke procedures betekent dit dat een tuchtrechtelijke autoriteit uitdrukkelijk enkel tuchtrechtelijke aansprakelijkheid kan vaststellen.⁹⁷

De tegen Moulet gevoerde procedure kon aldus op twee wijzen onder het bereik van het strafrechtelijk hoofd worden gebracht: door die procedure zelf als strafvervolg op te vatten, dan wel doordat die procedure, op zodanige wijze verbonden was met de strafvervolg (die uiteindelijk werd geseponeerd) dat deze toch onder het bereik van artikel 6 lid 2 EVRM (in ieder geval het hier aan de orde zijnde aspect daarvan) viel. Met de eerste optie was het EHRM snel klaar. Ook in deze procedure was het Hof van oordeel dat de tuchtrechtelijke procedure zelf niet kon worden aangemerkt als een strafvervolg.⁹⁸ Bleef over de vraag of de Conseil d'Etat 'used such language in its reasoning as to create a clear link between the criminal case and the ensuing administrative proceedings'.⁹⁹ Dat was in deze zaak niet het geval. Ook overigens zag het Hof geen andere redenen om een connectie aan te nemen tussen de strafvervolg en de tuchtrechtelijke procedure.¹⁰⁰

De uitkomst van de strafvervolgning was niet beslissend voor de administratieve procedure (nu de laatste na sepot kon worden gevoerd). De administratieve procedure was onafhankelijk van, en derhalve geen direct gevolg van de strafvervolgning.

Beroepsmatige tuchtrechtelijke procedures blijven in principe ferm verankerd in de ‘civile limb’ van artikel 6 EVRM

Beroepsmatige tuchtrechtelijke procedures blijven aldus in principe ferm verankerd in de ‘civile limb’ van artikel 6 EVRM. Daarmee kan worden gewezen op een zwaktepunt in de bescherming in de rechtspraak van het EHRM voor deze tuchtrechtelijke procedures. Daarvoor is dan immers – in theorie – de sterkere en/of nadere bescherming die van de kwalificatie als strafvervolgning uitgaat niet beschikbaar. Niettemin kan deze vaststelling ook om verschillende redenen worden genuanceerd.

In de eerste plaats is van belang dat niet is uitgesloten dat ook in beroepsmatige tuchtrechtelijke procedures bescherming vanuit het strafrechtelijk hoofd aan de orde kan zijn.¹⁰¹ Zoals hierboven besproken blijft het EHRM nadenken over de eventuele toepasselijkheid van de ‘criminal limb’ en geeft specifieke indicaties voor wanneer de kwalificatie anders kan uitvallen. De kansen daarvoor lijken met name sterk bij de tuchtrechtelijke boete, vooral wanneer de onderliggende norm overlap met een strafrechtelijke (binnen het *hard core* strafrecht zelf, dan wel een andere, als punitief erkende), waarbij het ‘losweken’ van de twee normen niet of niet adequaat is (of kan worden) verwezenlijkt door de tuchtrechtelijke autoriteit. Voor het overige bieden de gezichtspunten die bepalend waren voor de kwalificatie enkel onder het civiele hoofd in de hierboven besproken rechtspraak ook aanknopingspunten. Elke afwijking daarbinnen kan leiden tot een andere kwalificatie. Ook de verbindingsbrug in artikel 6 lid 2 EVRM biedt goede mogelijkheden voor de strafrechtelijke bescherming, niet alleen in verband met de eisen die worden gesteld aan motivering en gekozen bewoordingen, maar ook voor het *ne bis in idem*-beginsel. Dat bescherming onder het strafrechtelijk hoofd niet uitgesloten is blijkt ook uit het tamelijk ambigue perspectief dat het EHRM in dit verband weleens heeft gekozen in een zaak die zag op een medische tuchtprocedure:

‘[d]isciplinary proceedings do not ordinarily lead to a contestation (dispute) over “civil rights and obligations”; however, the position may be otherwise in certain circumstances [...]. Again, disciplinary proceedings as such cannot be characterised as “criminal”, although this may not hold good for certain specific cases [...].’¹⁰²

De algemene kwalificatie van beroepsmatige tuchtrechtelijke procedures als civielrechtelijk behoeft aldus niet als absoluut te worden opgevat. Dit brengt op het nationaal niveau mee dat bij de typering van specifieke beroepsmatige tuchtrechtelijke procedures die niet uitdrukkelijk door het EHRM zijn beoordeeld, niet tot uitgangspunt kan worden genomen dat zij steeds enkel onder de bescherming van het civiele hoofd zullen vallen. Aan de hand van de in de rechtspraak van het EHRM geboden gezichtspunten dient steeds nauwgezet te worden vastgesteld of een bepaalde procedure bepaalde kenmerken heeft waardoor toch kwalificatie als een strafvervolgning aangewezen is.

Het EHRM blijft nadenken over de eventuele toepasselijkheid van de ‘criminal limb’ en geeft specifieke indicaties voor wanneer de kwalificatie anders kan uitvallen

In de tweede plaats geldt dat ook al valt een tuchtrechtelijke procedure ‘enkel’ onder de ‘civile limb’, dit (toch) niet noodzakelijkerwijs met zich brengt dat bescherming (van bepaalde deelrechten) afgezwakt is. In *Albert en Le Compte t. België* stelde klager Albert zich vooral op het standpunt dat de jegens hem door de organen van de Ordre des Médecins gevoerde procedure neerkwam op een strafvervolgning. Het EHRM stelde het volgende vast:

‘[...], the Court does not believe that the two aspects, civil and criminal, of Article 6 para. 1 are necessarily mutually exclusive [...]. Nonetheless, the Court does not consider it necessary to decide whether, in the specific circumstances, there was a “criminal charge”. In point of fact, paragraph 1 of Article 6, violation of which was alleged by the two applicants, applies in civil matters as well as in the criminal sphere [...]. Dr. Albert relied in addition on paragraph 2 and on sub-paragraphs (a), (b) and (d) of paragraph 3, but, in the opinion of the Court, the principles enshrined therein are, for the present purposes, already contained in the notion of a fair trial as embodied in paragraph 1; the Court will therefore take these principles into account in the context of paragraph 1 [...].’¹⁰³

De lijn van het EHRM komt er aldus op neer dat het, voor zover de klacht ziet op deelrechten die (deels) beschikbaar zijn voor beide

101 Zie ook *Guide on article 6. Right to a Fair Trial (Criminal limb)*, p. 7: ‘(w)ith regard to professional disciplinary proceedings, the question remains open (...)’.

102 EHRM 10 februari 1983, 7299/75 en 7496/76 (*Albert en Le Compte t. België*), par. 25.

103 *Albert en Le Compte t. België*, par. 30. Zie ook: *Guide on article 6. Right to a Fair Trial (Criminal limb)*, p. 7.

typen procedures, niet van belang is hoe de procedure wordt gekwalificeerd onder artikel 6 EVRM.

Voor zover klachten zich inderdaad tot (aspecten van) dergelijke rechten beperken kan de specifieke kwalificatie minder belangrijk zijn. De rechtspraak over tuchtrechtelijke procedures beziend, is in ieder geval opvallend dat wel vaak schendingen worden vastgesteld van de deelrechten waarop de klachten specifiek zijn georiënteerd. Het gaat daarbij vooral om klachten over de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van tuchtcolleges, de redelijketermijneis en de eis van een openbare behandeling (terwijl in *Jussila* in verband met dat laatste deelrecht geen schending werd vastgesteld in de context van een fiscale boeteprocedure). Het lijkt bij dergelijke zaken er aldus niet op dat, ondanks dat tuchtrechtelijke procedures niet onder het bereik van het strafrechtelijke hoofd worden gebracht, bescherming per saldo minder sterk uitvalt.

De rechtspraak over tuchtrechtelijke procedures beziend, is in ieder geval opvallend dat wel vaak schendingen worden vastgesteld van de deelrechten waarop de klachten specifiek zijn georiënteerd

Toch kan niet elke problematiek worden vermeden met deze benadering. In de eerste plaats dient toch de algemene regel te zijn dat strafrechtelijke bescherming sterker is. Ook indien het gaat om gedeelde rechten kan het zijn dat in een concrete casus juist geklaagd wordt op een snijpunt binnen een bepaald deelrecht, waarbij de kwalificatie als civielrechtelijk dan wel strafrechtelijk juist wel bepalend zal zijn. Gedacht kan worden aan het recht op kennisneming van processtukken (in art. 6 lid 1 EVRM) of het recht getuigen op te roepen (in art. 6 lid 3 EVRM), die toch anders kunnen uitvallen onder de twee hoofden. In de tweede plaats zal het EHRM voorts toch ook een knoop dienen door te hakken op het moment dat het zich geconfronteerd ziet met een klacht over een deelrecht dat enkel van toepassing is bij een strafvervolgung, zoals een klacht over schending van het recht niet mee te werken aan de eigen veroordeling.

Tot slot dienen eventuele zwakheden in de bescherming die in de rechtspraak van het EHRM wordt geboden voor (vooral beroepsmatige) tuchtrechtelijke procedures te worden gerelativeerd vanuit het gegeven dat deze rechtspraak ook kritisch benaderd kan worden. Het is wenselijk dat het EHRM kiest voor een meer gedetailleerde benadering en meer aandacht besteedt aan de specifieke kenmerken en aard van verschillende typen tuchtrechtelijke procedures en deze goed positioneert ten opzichte van andere bijzondere procedures, om ongerijmdheden te vermijden, vooral in de context van de verhouding tussen administratieve sanctietrajecten die wel snel onder de notie van de strafvervolgung worden gebracht door het EHRM¹⁰⁴ en tuchtrechtelijke varianten. Vooral waar het gaat om tuchtrechtelijke procedures die strafrechtelijke kenmerken hebben, en aldus in principe tot sterkere en/of andere vormen van bescherming nopen, kan inadequate duiding belangrijke implicaties hebben. Daarnaast kan de juiste duiding van tuchtrechtelijke procedures nader bemoeilijkt worden vanwege de context waarin het tuchtrecht wordt gehandhaafd, namelijk de hierboven genoemde ‘geïntegreerde’ of ‘gemengde’ handhaving. Verschillende typen tuchtrechtelijke procedures kunnen op verscheidene wijzen vervlochten zijn met andere handhavingstrajecten en -procedures (procedures in het kader van kwaliteitsregelingen, geschillenbeslechting en toezicht (door verschillende toezichthouders), maar ook een *hard core* strafvervolgung). Hoe complexer de nexus, des te moeilijker zal de constructie van de juiste beschermingseisen zijn.

Maar ook nationale autoriteiten hebben een eigen verantwoordelijkheid in het onderkennen van (punitieve) kenmerken van eigen tuchtrechtelijke procedures, alsmede evoluties daarin. Naarmate de laatste meer punitieve trekken aannemen dient ook de procedurele bescherming te worden herijkt, met inachtneming van de Straatsburgse minima, maar met de vrijheid en verantwoordelijkheid op nationaal niveau te voorzien in op maat gemaakte (nadere) bescherming.

Ook nationale autoriteiten hebben een eigen verantwoordelijkheid in het onderkennen van (punitieve) kenmerken van eigen tuchtrechtelijke procedures, alsmede evoluties daarin

104 Zie voor een overzicht: *Guide on article 6. Right to a Fair Trial (Criminal limb)*, p. 8.

3.3 Overige bepalende factoren voor de toepasselijkheid en werking van artikel 6 EVRM

Ook andere factoren dan de kwalificatie van een procedure als zijnde een strafrechtelijke of een civielrechtelijke procedure kunnen een belangrijke rol spelen bij de vaststelling van de inhoud (in de zin van aard en mate) van verplichte eerlijkheidsbescherming. In het hiernavolgende wordt een aantal korte overwegingen gewijd aan een dergelijke overige factoren in de context van tuchtrechtelijke procedures. Het gaat daarbij in de eerste plaats om de vraag welke vanuit het perspectief van artikel 6 EVRM betekenisvolle procesfasen kunnen worden onderscheiden. In de tweede plaats wordt ingegaan op de wijze waarop veranderingen, niet alleen in de kenmerken van tuchtrechtelijke procedures zelf, maar ook in de context van de gemengde handhaving waarin zij medefunctioneren als handhavingsmodaliteit, eveneens repercussies kunnen hebben voor de van toepassing zijnde eerlijkheidskaders.

Hierboven is (in § 2) gesteld dat de werking van artikel 6 EVRM variabel kan zijn in verschillende procesfasen. De vraag is dan of verschillende fasen van tuchtrechtelijke procedures passen binnen blauwdrukken voor fasen in artikel 6 EVRM. Voor de *hard core* strafvervolgung bestaan die uit voor- en eindonderzoek, gevolgd door appel, inclusief cassatie (en eventueel constitutionele procedures). Bij andere typen procedures zal een 'vooronderzoek' niet altijd kunnen worden onderscheiden, maar dat wil niet zeggen dat zij niet kunnen bestaan. Zo erkent het Hof dat in (civiele) zaken met betrekking tot het recht op een familieleven in de zin van artikel 8 EVRM, artikel 6 EVRM ook van toepassing is op de 'administratieve' fasen van de procedure.¹⁰⁵

In de context van tuchtrechtelijke procedures erkent het EHRM dat

'(d)emands of flexibility and efficiency, which are fully compatible with the protection of human rights, may justify the prior intervention of administrative or professional bodies and, a fortiori, of judicial bodies which do not satisfy the requirements of Article 6 in every respect.'¹⁰⁶

Onder de voorwaarde dat dergelijke procedures onderworpen zijn aan het toezicht van een rechterlijke autoriteit die volledige jurisdictie heeft en eerlijk proces waarborgen biedt, is dat niet in strijd met artikel 6 EVRM.¹⁰⁷ Het overlaten van berechting aan professionele disciplinaire lichamen is eveneens in zichzelf niet in strijd met het verdrag.¹⁰⁸ In dat geval

dient wel gekozen te worden tussen een van twee systemen. De professionele disciplinaire lichamen dienen ofwel zelf te voldoen aan de eisen van artikel 6 EVRM, ofwel dienen zij onderworpen te zijn aan een rechterlijke autoriteit met volle jurisdictie wiens procedure wel zelf aan artikel 6 EVRM voldoet.¹⁰⁹

Het een en ander raakt wel (en reguleert aldus op bepaalde wijze) de organieke samenstelling van tuchtrechtelijke procedures. Ofwel een tuchtrechtelijke procedure is een 'voorprocedure' die gevolgd kan worden door een rechterlijke procedure, ofwel de tuchtrechtelijke procedure is de hoofdprocedure zelf. Wanneer er wel onderscheiden 'fasen' zijn is de nadere vraag dan of binnen de afzonderlijke fasen variatie zal zijn voor wat betreft de striktheid van bescherming. Voor zover een tuchtrechtelijke procedure gevolgd wordt door een rechterlijke toets zou tot uitgangspunt kunnen worden genomen dat de eerste een 'voorfase' betreft. Als gezegd betekent een dergelijke karakterisering evenwel niet dat eerlijkprocesbescherming categoriaal kan worden afgezwakt. Het zal afhankelijk zijn van welk deelrecht aan de orde is, of bescherming daarom kan worden genuanceerd. Andersom zou de voorafgaande tuchtrechtelijke procedure als hoofdprocedure kunnen worden opgevat en de nadere rechterlijke toets als 'appelfase'. Bij een klassieke procedure is uitgangspunt dat eerlijkprocesbescherming in beroep niet even rigide behoeft te worden toegepast. Dan gaat het wel om een appelprocedure die is voorafgegaan door een eersteaanlegprocedure waarin bescherming wel in volle omvang beschikbaar was. Het lijkt dan niet in de rede te liggen uit te gaan van genuanceerde bescherming in appel wanneer deze in de voorafgaande tuchtrechtelijke procedure zelf reeds afgezwakt is.

Ofwel een tuchtrechtelijke procedure is een 'voorprocedure' die gevolgd kan worden door een rechterlijke procedure, ofwel de tuchtrechtelijke procedure is de hoofdprocedure zelf

Voorts kunnen er ook andere variaties bestaan in organieke vormgeving van bijzondere procedures, waaronder de tuchtrechtelijke, waardoor de duiding van 'fasen' en het passen daarvan binnen 'klassieke' leesten moeilijk kan zijn. Dat kan gelden voor allerlei varian-

105 Mole & Harby 2006, p. 6 en 8.

106 Guide on article 6 ECHR. Right to a fair trial (Civil limb), p. 20.

107 Guide on article 6 ECHR. Right to a fair trial (Civil limb), p. 20.

108 Guide on article 6 ECHR. Right to a fair trial (Civil limb), p. 20.

109 Guide on article 6 ECHR. Right to a fair trial (Civil limb), p. 20.

ten in zichzelf, maar ook bij gemengde handhaving waarbinnen meerdere typen procedures simultaan of consecutief worden gevoerd. Wanneer een procedure aanvang neemt, nog in een voorfase is, wanneer gesproken kan worden van eind- of hoofdonderzoek dan wel een beroepsfase, behoeft niet altijd even duidelijk te zijn, zeker wanneer het gaat om een complex van aan elkaar verbonden procedures die rondom elkaar maar in een eigen ritme worden gevoerd.

Een van belang zijnde ontwikkeling in de rechtspraak van het EHRM dat gerelateerd kan worden aan de problematiek van ‘fasen’, betreft de kwestie van interimmaatregelen. In de uitspraak in voornoemde *Blum t. Oostenrijk*, werd klager strafrechtelijk vervolgd voor het behulpzaam zijn aan een dader (zijn cliënt) en vervalsing van bewijs. Tegelijkertijd werd een disciplinaire procedure tegen hem gevoerd, op basis van ‘dubbele vertegenwoordiging’ en vervalsing van bewijs. Hij werd in de strafzaak uiteindelijk vrijgesproken. In afwachting van die uitspraak werd evenwel in het tuchtrechtelijk traject, op vordering van de ‘tuchtrechtelijke aanklager’ een interimmaatregel opgelegd, waarbij het recht van Blum cliënten te vertegenwoordigen voor gerechten werd ingetrokken. Daarbij vond geen zitting plaats. De maatregel werd uiteindelijk opgeven, maar nadien werd de disciplinaire procedure tegen Blum voortgezet en werd aan hem een tuchtrechtelijke sanctie opgelegd.

Een van belang zijnde ontwikkeling in de rechtspraak van het EHRM dat gerelateerd kan worden aan de problematiek van ‘fasen’, betreft de kwestie van interimmaatregelen

Blum klaagde in Straatsburg over schending van artikel 6 EVRM, onder meer wegens het uitblijven van een zitting voordat de interimmaatregel werd opgelegd. Hij stelde zich daarbij op het standpunt dat niet alleen de disciplinaire procedure zelf, maar ook de procedure tot oplegging van de interimmaatregel als strafvervolgung dienden te worden opgevat. De overheid stelde zich op het standpunt dat de procedure met betrekking tot de interimmaatregel in het geheel niet onder de bescherming van artikel 6 EVRM viel. Ter zake kwam het Hof tot de volgende vaststelling:

‘the applicability of Article 6 in injunction proceedings that determine civil rights or obligations depends on whether certain conditions are fulfilled. Firstly, the right at stake in both the main and the injunction proceedings should be “civil” within the autonomous meaning of the notion under Article 6 of the Convention. Secondly, the nature of the interim measure, its object and purpose as well as its effects on the right in question should be scrutinised. Whenever an interim measure can be considered effectively to determine the civil right or obligation at stake, notwithstanding the length of time it is in force, Article 6 will be applicable. However, the Court accepts that in exceptional cases – where, for example, the effectiveness of the measure sought depends upon a rapid decision-making process – it may not be possible immediately to comply with all of the requirements of Article 6. Thus, in such specific cases, while the independence and impartiality of the tribunal or the judge concerned is an indispensable and inalienable safeguard in proceedings, other procedural safeguards may apply only to the extent compatible with the nature and purpose of the interim proceedings at issue. It will fall to the Government to establish that, in view of the purpose of the proceedings at issue in a given case, one or more specific procedural safeguards could not be applied without unduly prejudicing the attainment of the objectives sought by the interim measure [...]’.¹¹⁰

Toetsend aan deze criteria, kwam het Hof in deze zaak tot het oordeel dat de interimmaatregelprocedure inderdaad viel onder de bescherming van de ‘civil limb’ van artikel 6 EVRM.¹¹¹ Voor wat betreft de vraag of artikel 6 EVRM ook was geschonden in deze zaak kwam het Hof tot het volgende oordeel. In verband met het uitblijven van een mondelinge behandeling stelde het Hof onder verwijzing naar eigen rechtspraak aangaande de toepasselijkheid van dit recht in bijzondere procedures vast dat deze lijn in principe ook van toepassing dient te zijn bij procedures aangaande interimmaatregelen.¹¹² Daarbij erkende het Hof dat

‘[...] it is in the nature of proceedings for interim measures that decisions in general have to be taken immediately. In a case of urgency, if public or private interests are at stake, an oral hearing could lead to delays and thereby frustrate the effort to seek protection, thus justifying provisional measures’.¹¹³

Het Hof hechtte er voorts betekenis aan dat het, nadat een strafvervolgung was ingesteld, bijna zes maanden duurde voordat de interimmaatregel werd opgelegd en kwam tot de conclusie dat gezien dit tijdsverloop geen urgentie bestond voor het opleggen van de interimmaatregelen. Het afwijzen van de mondelinge behandeling op die grond leverde dan ook strijd op met artikel 6 EVRM.¹¹⁴ Voor zover (spoed)procedures tot het opleggen van interimmaatregelen geduid kunnen worden als aparte procesfase, kan de conclusie aldus zijn dat bescherming vanuit in ieder geval *dit* deelrecht, niet zwak is.

Deze ontwikkeling in de rechtspraak is ook in Nederland betekenisvol in verband met mogelijkheden tot het opleggen van interimmaatregelen.¹¹⁵ Daarnaast is in deze recht-

110 *Blum t. Oostenrijk*, par. 61-62.

111 *Blum t. Oostenrijk*, par. 63-67.

112 *Blum t. Oostenrijk*, par. 70.

113 *Blum t. Oostenrijk*, par. 71.

114 *Blum t. Oostenrijk*, par. 73-75.

115 Zie in dit verband in Nederland de Wet van 25 mei 2009 tot wijziging van de Advocatenwet en de Wet op het notarisambt in verband met het verruimen van de mogelijkheden tot het spoedshalve tuchtrechtelijk optreden tegen advocaten en notarissen, *Sib.* 2009, 222.

spraak ook weer een bevestiging te zien van de dynamische benadering van het EHRM, waarbij dit gerecht in staat en bereid is in op maat gemaakte bescherming te voorzien voor afwijkende procedurele contexten, waaronder specifieke fasen van procedures dan wel aftakkingen daarvan. Het een en ander noopt ertoe, ook (ontwikkelingen in) de organieke constructie van tuchtrechtelijke procedures nauwgezet te blijven duiden in termen van noodzakelijke eerlijkheidseisen. Dat geldt niet alleen voor indelingen in procesfasen, maar ook voor de vormgeving van die procedures in overige zin.

Dat voert tot het tweede hier te bespreken punt, namelijk dat het belangrijk is ontwikkelingen in de kenmerken van tuchtrechtelijke procedures in zichzelf te volgen, maar ook zicht te houden op de rol en betekenis van tuchtrechtelijke procedures in het algemeen handhavingslandschap waarbinnen zij functioneren. Het belang van het houden van een dergelijk 'totaalzicht' op het complex van handhaving en daarbij behorende procedures raakt direct de vaststelling waarmee deze bijdrage is ingeleid, namelijk dat de positionering van tuchtrechtelijke procedures binnen artikel 6 EVRM en de uitwerking van verplicht gestelde bescherming moeilijk is vanwege de wederzijdse fragmentatie en variabiliteit in de noties van 'het eerlijk proces' en die van 'tuchtrechtelijke procedures'. Breder gezien geldt dat de positionering van complexe handhavingslandschappen, en daarbinnen weer handhaving via verschillende vormen van tuchtrecht, binnen het eerlijkprocesrecht een nog complexere onderneming betreft. Eerlijkheid en handhaving betreffen beide complexe paradigma's en elke (conceptuele) verschuiving daarbinnen noopt tot herijking van concrete procedurele kaders.¹¹⁶

Eerlijkheid en handhaving betreffen beide complexe paradigma's en elke (conceptuele) verschuiving daarbinnen noopt tot herijking van concrete procedurele kaders

Op evoluties in handhaving en daarbinnen gevoerde procedures, in zichzelf en in samenhang gezien, dient vanuit eerlijkheidskaders te worden gereageerd. Van belang is dat bewustzijn bestaat over de complexiteit van een dergelijke onderneming, op nationaal

niveau, maar zeker ook wanneer ook het inter- en supranationale domein in aanmerking worden genomen. Veranderingen op micro- en metaniveau kunnen beide belangrijke implicaties hebben.

Op microniveau gaat het dan om concrete aanpassingen die invloed kunnen hebben op voor eerlijkheidskaders bepalende factoren. Te denken valt aan aanpassingen die de kenmerken van institutionele vormgeving, doelen en actoren raken. In dit verband kan worden gewezen op het wetsvoorstel tot het doorberekenen van de kosten van toezicht en tuchtrechtspraak aan verschillende beroepsgroepen, dat thans voorligt bij de Eerste Kamer.¹¹⁷

'Dit wetsvoorstel strekt ertoe de kosten van het toezicht op notarissen en gerechtsdeurwaarders en de kosten van tuchtrechtspraak van advocaten, notarissen en gerechtsdeurwaarders door te berekenen aan de beroepsgroepen. Concreet komt dit erop neer dat de kosten ten laste worden gebracht van, in het geval van notarissen, de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB), in het geval van advocaten, de Nederlandse orde van advocaten (NOvA) en in geval van gerechtsdeurwaarders, de Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders (KBvG).'¹¹⁸

De ratio voor dit wetsvoorstel is blijkens de Memorie van Toelichting 'tweeledig':

'[t]en eerste hebben de beroepsbeoefenaren zelf primair voordeel van het wettelijke toezicht en de tuchtrechtspraak [...]. Ten tweede zorgt doorbelasting van de kosten voor een financiële prikkel om te zorgen voor een efficiënte wijze van inrichting van de kwaliteits- en integriteitsbewaking binnen de beroepsgroepen zelf.'¹¹⁹

Met dit wetsvoorstel is iets veranderd in de hoedanigheid van actoren, terwijl ook iets gezegd lijkt te worden over doelen. Voor wat betreft de actoren lijkt evident dat het dragen van de financiële lasten voor een publiekrechtelijke procedure door de normadressaat zelf, repercussies kan hebben voor de typering van de procedure. Met betrekking tot de benadrukking van de positie en belang van 'de klager' en het doel van terugdringen van lasten, ook in de vorm van prikkels om vooral buiten de tuchtrechter om tot afhandeling over te gaan, geldt dat evenzeer.

Op metaniveau kan het gaan om veranderingen in concepties en algemene benadering. In hun voornoemde bijdrage schetsen Cleiren en Fokkens de plek van het tuchtrecht als volgt:

'Het ontstaan en bestaan van de zeer diverse verschijningsvormen van tuchtrecht hangt nauw samen met maatschappelijke opvattingen over de rol van het civiele recht, het strafrecht en het bestuursrecht, over de mogelijkheden en beperkingen van overheidsrechtspraak, over de waarde die men toekent aan het algemeen belang, over zelfbescherming en zelfregulering van groepen, over groepssolidariteit, beroepsethiek, etc.'¹²⁰

116 Zie verder in dit verband: Ölçer 2013, p. 261-269.

117 Wetsvoorstel tot wijziging van de Advocatenwet, de Gerechtsdeurwaarderswet en de Wet op het notarisambt in verband met het doorberekenen van de kosten van toezicht en tuchtrechtspraak aan de beroepsgroepen (Wet doorberekening kosten toezicht en tuchtrecht juridische beroepen), *Kamerstukken II* 2014/15, 34145, Gewijzigd voorstel van Wet, A.

118 Zie de website van het *Nederlands Juristenblad*, <http://njb.nl/wetgeving/wetsvoorstellen/doorberekening-toezicht-en-tuchtrecht.13545 lynkx>, laatst geraadpleegd op 10 mei 2016.

119 Wet doorberekening kosten toezicht en tuchtrecht juridische beroepen *Kamerstukken II* 2014/15, Memorie van Toelichting, nr. 3, p. 1-2.

120 Cleiren & Fokkens 2013, p. 194.

121 Cleiren & Fokkens 2013, p. 194.

122 Cleiren & Fokkens 2013, p. 194.

123 Cleiren & Fokkens 2013, p. 194.

124 Zie ook voor algemene typering van tuchtrechtelijke procedures, het kabinetsstandpunt op het rapport 'Beleidsuitgangspunten wettelijk geregeld tuchtrecht', *Kamerstukken II* 2007/08, 29279, Rechtsstaat en Rechtsorde, nr. 61, Brief van de Staatssecretaris van Justitie. Daarin wordt overigens het volgende vastgesteld: 'Dat het tuchtrecht moet voldoen aan de eisen van het EVRM, zoals het rapport Huls stelt, is vanzelfsprekend. Het kabinet is overigens van mening dat het tuchtrecht ook thans aan dat verdrag voldoet', idem, p. 7.

125 Zie in dit verband kamervragen over dit wetsvoorstel, *Kamerstukken I* 2015/16, 34145, Voorlopig verslag, B, p. 2, onder andere over het 'risico [...] dat de onafhankelijkheid van de rechters, belast met de tuchtrechtspraak, onder druk komt te staan indien de budgettering volledig door de advocatuur zal worden bekostigd', idem, Eerste Kamer, Voorlopig verslag, p. 2 en over het 'princiële bezwaar' dat het doorbelasten van de kosten die verband houden met de inzet van de leden van de rechterlijke macht in de tuchtrechtspraak de schijn wekt van belangenverstrengeling binnen de tuchtrechtspraak en het publiek vertrouwen in de tuchtrechtspraak ondermijnt'.

126 Huls gaf de lezing bij gelegenheid van de opening van de website www.tuchtrecht.nl ('met informatie over beroepen, instanties en uitspraken inzake het tuchtrecht'). De tekst van de lezing is beschikbaar op: www.esl.eur.nl/news/?id_channel=197&id_msg=85520, laatst geraadpleegd op 8 mei 2016.

Zij wijzen er voorts op dat '(s)inds de tweede helft van de jaren 80 [...] er een ontwikkeling gaande [is] waarin de overheid meer dan in de periode daaraan voorafgaand punitieve handhaving beschouwt als een geschikt middel om ongewenst gedrag tegen te gaan'.¹²¹ Onderdeel van ter zake doende ontwikkelingen (in het strafrecht zelf), is dat '[...] met het oog op een effectievere handhaving veel bijzonder strafrecht vervangen [is] door bestuurlijke handhaving met behulp van dwangsommen en bestuurlijke boetes, een wijze van handhaving die we ook terugvinden op het terrein van bestrijding van lokale overlast', terwijl op 'economisch terrein het strafrecht soms grotendeels vervangen (is) door tuchtrechtelijke handhaving, zoals bijvoorbeeld in de Wet tuchtrechtspraakbedrijfsorganisatie 2004 het geval is'.¹²² Daarbij geldt dat het strafrecht steeds meer wordt 'benaderd': '(i)n de memorie van toelichting bij dat wetsvoorstel onderstreept de regering dat tuchtrecht net als het strafrecht sanctierecht is: door middel van sancties (tuchtrechtelijke maatregelen) worden de normen die binnen de afgebakende groep justitiabelen gelden, gehandhaafd'.¹²³ Volgens Cleiren en Fokkens leidt '[d]eze gestaag voortgaande ontwikkeling van vervloeiing en vervlechting van rechtsgebieden waarmee, zowel op het niveau van wetgeving als van handhaving, de aanpak van ongewenst gedrag wordt vormgegeven tot evenzoveel vervloeiing en vervlechting van de maatstaven waaraan de autoriteiten in de respectievelijke procedures moet voldoen'.¹²⁴

Het voert te ver om repercussies van alle mogelijke veranderingen hier te duiden en analyseren,¹²⁵ van belang is dat dergelijke aanpassingen in concrete en in abstracte zin tot fundamentele verschuivingen in het eerlijkheidsparadigma kunnen nopen. Het is derhalve cruciaal om steeds via integrale beschouwingen zicht te houden op evoluties.

4 Bespiegelingen omtrent de variabiliteit in tuchtrechtelijke procedures en uniformering daarvan

De wederzijdse fragmentatie en complexiteit in de concepten van 'eerlijk proces' en 'tuchtrechtelijke procedure' tot uitgangspunt nemend, kan voorts de vraag worden gesteld of de hierboven geduide, daarmee samenhangende problematiek 'opgelost' dient te worden, en zo ja hoe. Beide vragen zijn niet eenvoudig te beantwoorden. Dat blijkt ook uit het gegeven dat in Nederland bestaande voornemens tot uniformering van het tuchtprocesrecht te

komen, niet tot uitvoering zijn gekomen. Het gebrek aan eenvormigheid in de tuchtrechtspraak staat als kwestie tamelijk lang op de nationale beleidsagenda, maar blijkt als actiepunt problematisch te zijn, in ieder geval voor wat betreft het *doorpakkingsmomentum* ter zake. Huls, voorzitter van de voornoemde Werkgroep Tuchtrecht sprak in dat verband over een 'project' met een 'grillige geschiedenis [...], dat nu eens op apegapen leek te liggen, en dan weer springlevend blijkt te zijn'.¹²⁶

Zonder dat hier concreet antwoord kan worden gegeven op de vraag waarom de uniformering van het tuchtprocesrecht in Nederland niet gelukt is, lijkt het niet onredelijk te concluderen dat een en ander kennelijk wel moeilijk blijkt te zijn

Zonder dat hier concreet antwoord kan worden gegeven op de vraag waarom de uniformering van het tuchtprocesrecht in Nederland niet gelukt is – terwijl een dergelijke exercitie, met de invoering van de Vierde Tranche Algemene Wet Bestuursrecht voor het boeteprocessrecht wel is geslaagd – lijkt het niet onredelijk te concluderen dat een en ander kennelijk wel moeilijk blijkt te zijn. Dat voert dan weer tot de vraag of in ieder geval een van de redenen daarvoor kan zijn dat het tucht(proces)recht zich intrinsiek tegen uniformering verzet. Vanuit het perspectief van artikel 6 EVRM komt dat neer op de vraag of het tuchtprocesrecht, wegens bepaalde kenmerken daarvan, zich verzet tegen eenvoudige positionering binnen het (in zichzelf al multidimensionale kader van) deze bepaling. Het is niet ondenkbaar dat de variabiliteit binnen tuchtrechtelijke procedures niet alleen te groot is voor homogene duiding, maar ook dat een enkelvoudig eerlijkheidskader juist ook onwenselijk is, omdat daarmee noodzakelijke specificiteit en flexibiliteit, ook met het oog op (snelle) evoluties in paradigma's van eerlijkheid en handhaving in de bijzondere rechtspleging in de hedendaagse rechtsorde, verloren zouden gaan. Aan de andere kant is onwenselijk dat met een te grote foutmarge wordt gewerkt. Belangen kunnen hoog zijn in tuchtrechtelijke procedures, waardoor de ontwikkeling van een op zijn minst uniform basiskader voor procedurele bescherming,

met mogelijkheden voor – legitieme – deviatie waar nodig, aangewezen lijkt te zijn. De rechtspraak van het EHRM dient bij de vorming van een dergelijk basiskader leidend te zijn, maar het ontwerp daarvan dient ook gegrond te zijn in een adequaat conceptueel begrip van procedurele eerlijkheid en tuchtrechtelijke handhaving binnen de nationale rechtsorde.

Complexe en gefragmenteerde bescherming is beter dan geen bescherming

Ter afsluiting is een aantal kanttekeningen hierbij op zijn plaats. Deels gaat het hierbij om hierboven reeds gedane vaststellingen, die evenwel benadrukt kunnen worden. In de eerste plaats geldt dat complexe en gefragmenteerde bescherming beter is dan geen bescherming. Het EHRM had zich ook terughoudend kunnen opstellen en artikel 6 EVRM restrictief kunnen uitleggen, zodat daarvan geen verdere bescherming uitgaat dan die vereist is voor de in deze bepaling uitdrukkelijk benoemde procedures. Het is de grote verdienste van het EHRM dat het deze bepaling zo weet te interpreteren dat het dienst kan doen in een buitengewoon heterogeen landschap (bestaande uit alle verschillende procestypen in de rechtsordes van de lidstaten van de Raad van Europa). De bescherming die er vanuit artikel 6 EVRM is voor bijzondere procedures, is dan ook zeker niet onwezenlijk. Van belang is aldus om goed zicht te hebben op de eisen die het EHRM thans stelt in de context van tuchtrechtelijke procedures, en bij te houden of nationale procedures daaraan voldoen.

In de tweede plaats dient erop gewezen te worden dat er ook andere procedurele verplichtingen zijn die ook in de context van tuchtprocedures kunnen voortvloeien uit andere verdragsbepalingen dan artikel 6 EVRM, die niet zijn besproken in deze bijdrage over de verhouding tussen het eerlijkprocesrecht en tuchtrechtelijke procedures. Het gaat daarbij in de eerste plaats om alternatieve grondslagen voor procedurele bescherming voor tuchtrechtelijke procedures in andere verdragsbepalingen, zoals artikel 1 Protocol 1 EVRM, waarin het eigendomsrecht wordt beschermd. Voor een tuchtrechtelijke procedure een inmenging op het eigendomsrecht meebrengt, dient die inbreuk te voldoen aan de beperkingsvoorwaarden behorende bij deze bepaling. Die voorwaarden includeren op de eerlijkheidseisen in artikel 6 EVRM gelijkende procedurele verplichtingen. In de

tweede plaats kunnen nadere procedurele eisen gesteld worden in de vorm van procedurele positieve verplichtingen die voortvloeien uit bepalingen als de artikelen 2, 3, 8 en 10 EVRM.¹²⁷ Deze eisen zijn vooral vormgegeven vanuit het ‘slachtofferperspectief’. Kort gezegd komen zij er veelal op neer dat de Staat de positieve verplichting heeft in effectieve remedies te voorzien bij horizontale schendingen van verdragsrechten, aldus bij schending van rechten van burgers door burgers. De eis van effectiviteit van remedies omvat ook eisen ten opzichte van de deugdelijkheid van procedures. In de context van een tuchtrechtelijke procedure zou dit kunnen betekenen dat een klager, naast de eigenlijke adreassaant van de procedure (die zelf vanuit art. 6 EVRM wordt beschermd), eveneens procedurele aanspraken kan maken. Het tegelijkertijd bestaan van dergelijke, in potentie conflicterende aanspraken, kan tot spanning binnen eerlijkhedssamenwerken leiden. Hier is geen ruimte op dit punt verder uit te wijden: van belang is dat de procedurele eisen niet alleen in artikel 6 EVRM zijn vervat, maar breder volgen uit het verdrag en daarmee ook nog complexer zijn dan de eisen die alleen vanuit het eerlijkprocesrecht worden gesteld.

De procedurele eisen zijn niet alleen in artikel 6 EVRM vervat, maar volgen breder uit het verdrag en zijn daarmee ook nog complexer dan de eisen die alleen vanuit het eerlijkprocesrecht worden gesteld

In de derde plaats dient steeds bedacht te worden dat de rechtspraak van het EHRM ziet op minimumeisen. Voor zover op nationaal niveau aanleiding is om ervan uit te gaan dat bepaalde nationale disciplinaire procedures, of de nationale context waarin zij worden gevoerd, tot meer of andere bescherming nopen dan tot dusver in de Straatsburgse rechtspraak verplicht worden gesteld, is voor het voorzien daarin op nationaal niveau geen enkel beletsel.¹²⁸ Het EHRM is niet in staat en heeft niet de taak voor alle mogelijke, zich in de rechtsordes van 47 lidstaten voordoende bijzondere procedures, dekkende kaders te geven. Daarin hebben lidstaten eigen verantwoordelijkheden.¹²⁹

127 Zie in deze zin ook het Rapport van de Werkgroep tuchtrecht, p. 31-42.

128 Zie in verband met (niet zonder meer aan art. 6 EVRM te koppelen) problematiek aangaande ongelijkheid in de toepassing van het rechtsmiddel herziening in het tuchtrecht: B.C.M. Waaijer, ‘Het rechtsmiddel herziening in het tuchtrecht: Voort met de Kaderwet Tucht(proces-) recht voor vrije beroepen!’, *WPNR* 2012/6927, afl. 143, p. 312-314.

129 Daarin bieden de voornemens tot verankering van een algemeen recht op een eerlijk proces voor een onafhankelijke en onpartijdige rechter in de Grondwet aanknopingspunten. Zie de motie-Lokin-Sassen (CDA) c.s. over een artikel in de Grondwet inzake een algemeen recht op een eerlijk proces voor een onafhankelijke en onpartijdige rechter, *Herziening Grondwet, Kamerstukken I* 2011/12, 31570, C. In de motie wordt gesteld ‘dat een recht op een eerlijk proces voor een onafhankelijke en onpartijdige rechter niet beperkt behoort te blijven tot burgerlijke en strafrechtelijke zaken noch tot Unierecht, maar – mede gelet op de opkomst van de bestuurlijke boetes, de afdoening door het OM van bepaalde overtredingen, de op handen zijnde reorganisatie van de gerechtelijke kaart en de voorstellen tot kosten-dekkende griffierechten – voor alle rechtsgebieden grondwettelijk verankerd behoort te zijn (...)’. De motie is op 14 februari 2014 met algemene stemmen aangenomen. Het wetsvoorstel recht op eerlijk proces in Grondwet is op 22 augustus 2014 in consultatie gegaan, zie: www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2014/08/22/wetsvoorstel-recht-op-eerlijk-proces-in-grondwet-in-consultatie, laatst geraadpleegd op 10 mei 2016.

In de vierde plaats dient tot uitgangspunt te worden genomen dat het – ook op nationaal niveau – adequaat duiden van disciplinaire procedures als *genus* geen gemakkelijke opgave betreft, juist vanwege de hoge variabiliteit in het tuchtrecht en de vormen van tuchtrechtspraak. Met alle voorgaande punten hangt samen de vaststelling dat bij het zoeken naar de juiste procedurele eerlijkhedssraamwerken voor bijzondere procedures steeds tot uitgangspunt dient te worden genomen dat de verhouding tussen eerlijkheid en handhavingsmodaliteiten een sterk evolutief terrein betreft. Beide noties zijn veranderlijk en sterk afhankelijk van de actuele vormgeving en noden van nationale (en internationale) rechtsordes. Niet voor niets is de rechtspraak van het EHRM inzake artikel 6 EVRM, en daarmee de wijze waarop vormen van handhaving procedureel dienen te worden ingekleed zo dynamisch en extensief. Het Hof houdt ook goed de vinger aan de pols bij de dynamiek in de voortdurende evolutie van

handhavingsconcepties en -modaliteiten in Europa, die gepaard gaan met daarbij behorende alternatieve procedurele trajecten, door met dynamische rechtspraak op ontwikkelingen te reageren.

Elke verandering in de vormgeving, aard, doel en contextuele betekenis van een tuchtrechtelijke procedure kan nopen tot bijstelling van procedurele bescherming

Het een en ander brengt mee dat er ook steeds op gelet dient te worden dat eisen die thans *niet* worden gesteld, in de toekomst mogelijk wel aan de orde zullen kunnen zijn. Elke verandering in de vormgeving, aard, doel en contextuele betekenis van een tuchtrechtelijke procedure kan ook nopen tot bijstelling van procedurele bescherming.

