

ONAFHANKELIJKHEID RECHTER IN EUROPA GEWAARBORGD?

Samenvatting | Het Hof van Justitie heeft met enkele recente en verstrekkende uitspraken blijk gegeven de bescherming van de privacy serieus te nemen. De EU-Dataretentierichtlijn werd ongeldig verklaard en aan Internet-zoekmachines werd de plicht opgelegd om in bepaalde gevallen gegevens uit de zoekresultaten te verwijderen in het kader van 'het recht om vergeten te worden'. Betekent dit *the dawn of a new era of privacy?*

Kluwer Navigator | NTM-NJCM Bull. 2014/29

'Bent u wel eens bang geweest?' vraagt een Nederlandse rechter aan zijn Oekraïense (ontslagen) collega Oleksandr Volkov. 'Als je dat toelaat, ben je verloren', antwoordt Volkov met een sceptisch en tegelijk onverschrokken glimlachje.¹

Op 26 maart jl. waren Volkov en de eveneens ontslagen Oekraïense rechter Oleg Bachun in Nederland op uitnodiging van de stichting Rechters voor Rechters, een stichting die is opgericht door Nederlandse rechters en wier doel het is om collega-rechters in het buitenland te steunen die in moeilijkheden zijn gekomen of dreigen te komen vanwege hun beroepsuitoefening.² Deze dag stond in het teken van het thema 'Rechterlijke onafhankelijkheid' waarbij Volkov en Bachun 's ochtends hun persoonlijke verhaal deelden met de eerste lichter RIO's (rechters in opleiding) 'nieuwe stijl'³ en 's middags in gesprek gingen met een zestigtal Nederlandse rechters en een panel bestaande uit Geert Corstens, president van de Hoge Raad, Daphne Bergsma, directeur Europa van het Ministerie van Buitenlandse Zaken en Bart van Lierop, voorzitter van de Consultative Council of European Judges van de Raad van Europa. Enerzijds werd, mede aan de hand van de indrukwekkende persoonlijke verhalen van Volkov en Bachun, pijnlijk duidelijk dat de scheiding der machten – en daarmee een onafhankelijke rechterlijke macht – die in Nederland als 'gewoon' wordt gezien, in wezen een verworvenheid is die zeker niet in alle (Europese) landen in de alledaagse werkelijkheid bestaat; anderzijds groeide het besef dat ook in Nederland die verworvenheid bewaakt moet worden aangezien allerlei externe (ook politieke) invloeden deze verworvenheid ter discussie kunnen stellen.

Oleksandr Volkov is niet de eerste Europese rechter die zijn ontslag met succes heeft aangevochten bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM)⁴; in 2009 concludeerde het EHRM dat de artikelen 6 en 10 van het EVRM waren geschonden in de zaak van Russische rechter Olga Kudeshkina.⁵ Helaas is hij ook niet de laatste; in 2012 deed het EHRM uitspraak

1 Verslag bijeenkomst Rechters voor Rechters d.d. 26 maart 2014 te Amsterdam: <http://www.rechtspraak.nl/Actualiteiten/Nieuws/Pages/Ontslagen-rechters-uit-Oekraïne-vertellen-indrukwekkend-verhaal.aspx>.

2 www.rechtersvoorrechters.nl.

3 Per 1 januari 2014 is de Nieuwe Initiële Opleiding voor rechters gestart: http://www.ssr.nl/index.php?page=rio-studiegids&hl=nl_NL.

4 EHRM 9 januari 2013, appl. no. 21722/11 (Oleksandr Volkov/Oekraïne).

5 EHRM 26 februari 2009, appl. no. 29492/05 (Olga Kudeshkina/Rusland).

Redactioneel

in de zaak van *Harabin t. Slowakije*⁶ en zeer recent nog, op 27 mei jl., oordeelde het EHRM dat voormelde bepalingen van het EVRM zijn geschonden bij het vroegtijdig beëindigen van rechter Baka's ambtstermijn als president van de Hoge Raad van Hongarije.⁷ Het is triest om te moeten vaststellen dat voor deze rechters het recht op toegang tot een onafhankelijke en onpartijdige rechter op nationaal niveau niet was gewaarborgd. Ernstiger nog is de constatering dat in veel gevallen er een verband bestaat tussen disciplinaire maatregelen tegen rechters, waaronder ontslag, en kritische uitlatingen door rechters op het functioneren van de rechtsstaat. Het EHRM laat er gelukkig geen misverstand over bestaan dat *'issues concerning the functioning of the justice system constitute questions of public interest, the debate of which enjoys the protection of Article 10. Even if an issue under debate has political implications, this is not in itself sufficient to prevent a judge from making a statement of the matter.'*⁸ In het kader van de proportionaliteitsstoets wijst het EHRM er vervolgens op dat *'the fear of sanction has a "chilling effect" on the exercise of freedom of expression and in particular risks discouraging judges from making critical remarks about public institutions or policies, for fear of losing their judicial office.'*⁹ Het EHRM wijst er vervolgens op dat *this chilling effect* niet slechts de rechter raakt, maar *society as a whole*.

Deze overwegingen van het EHRM zijn een steun in de rug voor (ex)rechters die weiger(d)en toe te geven aan politieke druk. Die houding dwingt respect af en inspireert tegelijkertijd tot reflectie op wat het betekent om een onafhankelijke en onpartijdige rechter te zijn. In haar artikel 'Over solidariteit en de persoonlijke moed van daadwerkelijk onafhankelijke en onpartijdige rechters'¹⁰ verwijst Tamara Trotman, voorzitter van de stichting Rechters voor Rechters, naar een zinsnede uit de Vlaamse Gids voor Magistraten waarin dit kernachtig wordt verwoord: 'Wanneer de democratie en de fundamentele vrijheden in gevaar zijn, wijkt de terughoudendheid van de magistraat voor het recht van verontwaardiging'. Rechters dragen hierin een (individuele) verantwoordelijkheid, maar zij niet alleen.¹¹ Ook de wetgevende en de uitvoerende macht hebben immers een belangrijke taak bij het creëren van waarborgen in het systeem van onafhankelijke rechtspraak en het respecteren daarvan. Staten hebben deze verplichting uitdrukkelijk aanvaard in internationale verklaringen zoals de *United Nations Basic Principles on the Independence of the Judiciary* en *Recommendation CM/REC (2010)12* van het Comité van Ministers van de Raad van Europa.¹²

De situatie in diverse Europese landen, waaronder EU-lidstaten zoals Hongarije en Roemenië, maakt duidelijk dat de waarborgen op nationaal niveau niet overal goed functioneren. Illustratief is het beeld dat uit het door de Europese Commissie ontwikkelde *Justice Scoreboard 2013* voor bepaalde EU-lidstaten opdoemt: een lage perceptie van rechterlijke onafhankelijkheid bij de justitiabelen.¹³ Niet voor niets deden Nederland, Duitsland, Denemarken en Finland in maart

6 EHRM 20 november 2012, appl. no. 58688/11 (Harabin/Slowakije).

7 EHRM 27 mei 2014, appl. no. 20261/12 (Baka/Hongarije).

8 Kudeshkina (§ 86) en Baka (§ 99).

9 Kudeshkina (§ 98-100) en Baka (§ 101).

10 T.B. Trotman, 'Over solidariteit en de persoonlijke moed van daadwerkelijk onafhankelijke en onpartijdige rechters', *Ars Aequi* 2014, p. 497 e.v.

11 'Wees braaf' of 'Be brave': hierover discussieerden rechters tijdens het Jaarcongres NVvR 2010 in de workshop 'onafhankelijkheid en integriteit'.

12 Matters of Principle, compilation of codes on the independence and impartiality of the judiciary: http://www.rechtersvoorrechters.nl/media/matters_of_principle/Rechters-voor-Rechters_Matters-of-Principles.pdf.

13 COM(2013)160. Zie voor het *Justice Scoreboard 2014*: COM(2014)155.

2013 de oproep om binnen de EU een nieuw mechanisme te ontwikkelen om de fundamentele waarden in de Unie te beschermen. Medio februari van dit jaar publiceerde de Adviesraad Internationale Vraagstukken (AIV), op verzoek van het kabinet, zijn advies 'De rechtsstaat: waarborg voor Europese burgers en fundament van Europese samenwerking'.¹⁴ Daarin pleit de AIV onder meer voor het creëren van een cultuur binnen de EU, met name binnen de Europese Raad, waarin lidstaten elkaar indringender aanspreken op elkaars rechtsstatelijkheid. Dit zou de vorm moeten hebben van een soort *peer review*: een discussie tussen gelijken met als doel uitwisseling van *best practices* om te helpen de beleidsvorming te verbeteren. Daarnaast zou volgens de AIV de Europese Commissie een rol kunnen spelen door het instrument van inbreukprocedures wegens schending van EU-recht (artikel 258 VWEU) actiever en strategischer in te zetten door vaker een beroep te doen op het beginsel van Unietrouw, het Handvest van de Grondrechten van de EU en het beginsel van effectieve rechtsbescherming. Die Europese Commissie publiceerde op 11 maart jl. haar mededeling 'Een nieuw EU-kader ter versterking van de rechtsstaat'.¹⁵ Daarin introduceert zij een nieuw mechanisme om structurele bedreigingen van de rechtsstaat in de EU-lidstaten te monitoren. Een mechanisme waarin informatie vanuit objectieve bronnen zoals van de Raad van Europa en onderzoeken van het Grondrechtenagentschap kunnen uitmonden in een (vertrouwelijke) rechtsstaats-opinie als start van een dialoog met de regering van de desbetreffende lidstaat. Indien in die dialoog met de lidstaat geen oplossing wordt gevonden, zal de Commissie een rechtsstaats-aanbeveling uitbrengen als zij objectief bewijs heeft voor systematische bedreiging van de rechtsstaat en de autoriteiten niet voldoende doen om dit te herstellen. De belangrijkste punten uit de aanbeveling zullen openbaar worden gemaakt.

Het AIV-advies en de mededeling van de Europese Commissie bieden perspectief op een versterking van de collectieve Europese aandacht voor het functioneren van de rechtsstaat in de individuele Europese staten. De drempel om het door de Commissie voorgestelde mechanisme te activeren is daarbij echter wel hoog (immers: objectief bewijs van een *systematische* bedreiging van de rechtsstaat). Daarmee lijkt het een mechanisme te worden dat pas in een laat stadium van rechtstatelijke problemen gaat functioneren, waar een vroegtijdige gestructureerde EU-dialoog bij de eerste signalen van rechtstatelijke problemen in een bepaalde staat allicht effectiever zou zijn. Duidelijk is bovendien dat de institutionele instrumenten en arrangementen die het internationale en Europese recht in dit soort situaties te bieden hebben vooral een lange adem vergen. Het door Rechters voor Rechters gepresenteerde verhaal van de Oekraïense rechters en de hierboven genoemde uitspraken van het EHRM laten zien dat soms meer onmiddellijke maatregelen ter bescherming van de rechter noodzakelijk zijn. Als de primaire beschermers van mensenrechten zijn nationale rechters tenslotte een bijzondere soort van *human rights defenders* die soms buitenlandse of internationale bescherming nodig hebben. Dergelijke bescherming vergt internationale juridisch-politieke structuren die daarop zijn toegesneden, maar kan ook geholpen worden door ieders individuele steun voor organisaties zoals Rechters voor Rechters.

14 AIV-advies nr. 87, te vinden op www.aiv-advies.nl.

15 COM (2014) 158.