

ANNOTATIE

# **Bilgen t. Turkije (EHRM, nr. 1571/07) – De toegang tot de rechter voor rechters**

***Mr. drs. J.J.J. Sillen***

*Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 09-03-2021,  
ECLI:CE:ECHR:2021:0309JUD000157107 (EHRC-2021-0082)*

*Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 09-03-2021,  
ECLI:CE:ECHR:2021:0309JUD007652112 (EHRC-2021-0082)*

1. In deze zaak spreekt het Straatsburgse Hof uit dat art. 6 EVRM vereist dat rechters geschillen over hun rechtspositie steeds aan een onafhankelijke en onpartijdige rechter moeten kunnen voorleggen. Daarmee wijkt het Hof af van oudere (ontvankelijkheids-) beslissingen en doet het opnieuw een duit in het zakje van de zich snel ontwikkelende Europese jurisprudentie over rechterlijke onafhankelijkheid. In deze noot bespreek ik kort de casus (randnr. 2), schets ik het algemene kader voor de beoordeling van de vraag of een ambtenarenrechtelijk geschil – zoals een geschil over de rechtspositie van rechters – onder het toepassingsbereik van art. 6 EVRM valt en laat ik zien hoe het Hof dat kader in deze zaak toepast (randnrs. 3-4). Tot slot vergelijk ik dit algemene kader met de rechtspraak waarin het EHRM rechtspositionele beslissingen ten aanzien van rechters toetst aan art. 8 en 10 EVRM. Daarbij besteed ik tevens kort aandacht aan het op dezelfde dag gewezen arrest *Eminağaoğlu t. Turkije* (randnr. 5).[1]

2. Klager is rechter en sinds 1998 voorzitter van een van de kamers van de administratieve rechtbank van Ankara. In 2005 wordt hij bij besluit van de *High Council of Judges and Prosecutors* (HSYK) – een niet-rechterlijke instantie – zonder zijn instemming overgeplaatst naar een rechtbank in de buurt. De Turkse Grondwet bepaalt dat alleen tegen ontslagbesluiten

van de HSYK beroep op een rechter openstaat. Tegen andere besluiten, zoals overplaatsing, kan slechts beroep bij de HSYK zelf worden aangetekend. Klager doet dat, maar tevergeefs. Een jaar later, in 2006, wordt klager wederom overgeplaatst, dit maal naar een rechtbank van lagere rang, op zo'n 440 kilometer afstand van Ankara. Zijn vrouw blijft vanwege eigen werk in Ankara wonen en zijn kinderen gaan daar naar school. Aan de beslissing van de HSYK ligt een geheim beoordelingsrapport over klager ten grondslag, waarvan de conclusie is dat hij 'gemiddeld' functioneert en daarom moet worden overgeplaatst naar een rechtbank 'elders dan Ankara'. Opnieuw gaat klager in beroep tegen die beslissing en opnieuw krijgt hij nul op het rekest. In Straatsburg klaagt hij over een schending van art. 6 lid 1 EVRM, omdat hij ter zake van de beslissingen tot overplaatsing geen toegang heeft gehad tot een onafhankelijk en onpartijdig gerecht.

3. Art. 6 lid 1 EVRM geeft 'een ieder' het recht op toegang tot een onafhankelijk en onpartijdig gerecht als sprake is van – onder meer – een geschil over 'burgerlijke rechten en verplichtingen'. Bij de beantwoording van de vraag of daarvan sprake is, vraagt het Hof zich eerst af of er 'rechten en verplichtingen' in het geding zijn en, zo ja, of deze 'burgerlijk' van aard zijn.

Volgens vaste rechtspraak van het Straatsburgse Hof heeft het begrippenpaar 'rechten en verplichtingen' geen eigen, verdragsautonome inhoud. Het nationale recht is het startpunt om te bepalen of sprake is van zulke rechten of verplichtingen. Het Hof gaat daarbij na of het recht waarop klager zich voor de nationale rechter wilde of heeft willen beroepen in het nationale recht '*at least on arguable grounds*' wordt erkend.[2] Als rechten en verplichtingen erkent het Hof niet alleen 'subjectieve rechten', zoals het recht op eigendom, maar ook procedurele rechten, zoals het recht om niet aan willekeurige uitoefening van overheidsbevoegdheden te worden onderworpen. Hoewel het nationale recht het startpunt is van die zoektocht naar het bestaan van 'rechten en verplichtingen', brengt het autonome karakter van het EVRM volgens het Hof met zich dat het daarvan niet tevens het eindpunt kan zijn. Het EHRM slaat bij de uitleg van het nationale recht daarom tevens acht op internationale normen,[3] waaronder het EVRM zelf.

In het onderhavige geval beroept klager zich volgens het Hof op het recht om niet tegen zijn wil te worden onderworpen aan een willekeurige overplaatsing als rechter.[4] Het Hof plaatst dit door klager gestelde recht in de sleutel van de rechterlijke onafhankelijkheid.[5] Dat is terecht. De (dreiging van een) willekeurige overplaatsing kan immers tot gevolg hebben dat een kritische rechter inbindt in een voorliggende zaak of ten aanzien van opvattingen waarop hij zijn uitspraken baseert, waardoor de vrijheid van de rechter om een zaak het recht naar eigen onafhankelijk oordeel toe te passen wordt ondermijnd. Met deze blik gaat het Hof na of kan worden gesteld dat in het Turkse recht '*at least on arguable grounds*' een verbod op

willekeurige overplaatsing van rechter bestaat. Het Hof stelt vervolgens vast dat de Turkse Grondwet de rechterlijke onafhankelijkheid erkent en dat de wet slechts drie gronden noemt om een rechter tegen zijn wil over te plaatsen naar een lager gerecht (waaronder vanwege een lage beoordeling). Worden deze bepalingen in onderlinge samenhang bezien dan kan volgens het Hof worden gezegd dat een rechter het recht heeft om niet vanwege willekeurige redenen te worden overgeplaatst en dat dit recht hier in het geding is.[6] Dat recht vindt steun in internationale normen, zo vervolgt het Hof. Het verwijst daarbij naar het *European Charter on the Statute for Judges*, aanbevelingen van het Comité van Ministers van de Raad van Europa, de Venetië-Commissie, een rapport van de *Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers* en standaarden van de *European Network of Councils for the Judiciary*. [7] Het legt tevens een verband met zijn eigen beslissing in *Guðmundur Andri Ástráðsson t. IJsland*, waarin het – in het kader van de benoeming van rechters – de nadruk legde op het belang van duidelijke en heldere criteria ter voorkomen van willekeur en daarmee ter bescherming van de rechterlijke onafhankelijkheid.[8]

4. De kern van de zaak draait echter om de vraag of dit beweerde recht ‘burgerlijk’ van aard is. Dat begrip heeft een verdragsautonome betekenis: niet beslissend is of het nationale recht het geschil als civielrechtelijk aanmerkt, maar of het naar maatstaven die het EHRM in zijn rechtspraak heeft ontwikkeld zo kan worden gekwalificeerd. Dat heeft tot gevolg dat ook geschillen die in Nederland traditioneel tot het publiekrecht behoren door het Hof als civielrechtelijk kunnen worden gekwalificeerd, zoals geschillen over sommige (overdraagbare) vergunningen.[9]

Geschillen tussen ambtenaren en de overheid behoren in Nederland tot het schemergebied tussen publiekrecht en privaatrecht. Nederland beschouwde de verhouding tussen ambtenaar en overheid bijvoorbeeld lange tijd als publiekrechtelijk, maar met de inwerkingtreding van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren (Wnra) op 1 januari 2020 wordt die verhouding (overwegend) door het privaatrecht genormeerd. In de Straatsburgse jurisprudentie is een vergelijkbare ambivalentie zichtbaar. Zij is in deze zaak relevant, omdat het Hof rechters beschouwt als (bijzondere) ambtenaren.[10]

Vanwege die ambivalentie is de vraag of een ambtenarenrechtelijk geschil onder het toepassingsbereik van art. 6 lid 1 EVRM valt niet eenvoudig te beantwoorden. Sinds 2007 beantwoordt het Hof die vraag aan de hand van de criteria uit het arrest *Vilho Eskelinen e.a. t. Finland*. [11] Volgens dat arrest zijn ambtenaarrechtelijke geschillen in beginsel civielrechtelijk van aard – en is daarop dus art. 6 EVRM van toepassing –, tenzij (1) de Staat in het nationale recht uitdrukkelijk de toegang tot de rechter voor de betreffende categorie ambtenaren heeft ontzegd én (2) die ontzegging is gerechtvaardigd op objectieve gronden in het belang van de Staat.

In deze zaak staat vast dat de Turkse wetgever rechters in geschillen over hun overplaatsing formeel de toegang tot de rechter heeft ontzegd: de wet bepaalt uitdrukkelijk dat tegen beslissingen van de HSYK geen beroep op de rechter openstaat, tenzij het een ontslagbesluit betreft.[12] Ook materieel hadden rechters geen toegang tot de rechter, omdat de procedure bij de HSYK zelf volgens het Straatsburgse Hof niet is te kwalificeren als een rechterlijke: de wijze waarop het beslist is niet vastgelegd in (procedurele) regels, er is geen procedure op tegenspraak en zijn beslissingen zijn niet gemotiveerd, hetgeen volgens het EHRM impliceert dat deze niet zijn gebaseerd op 'juridische beginselen'. [13] Voor de vraag of art. 6 EVRM van toepassing is op een geschil over onvrijwillige overplaatsing van een rechter is daarom beslissend of wordt voldaan aan het tweede *Vilho Eskelinen*-criterium: wordt de ontzegging van toegang tot de rechter door het nationale recht gerechtvaardigd door objectieve gronden in het belang van de Staat?

Volgens vaste jurisprudentie is voor zo'n rechtvaardiging onvoldoende dat de Staat aantoont dat dat de ambtenaar deel heeft in de uitoefening van het overheidsgezag ('public power') of dat er een 'speciale band van vertrouwen en loyaliteit' bestaat tussen de ambtenaar en de Staat als werkgever. Vereist is dat de Staat aantoont dat deze uitoefening van overheidsmacht door de ambtenaar of die speciale band tussen ambtenaar en de Staat *in het concrete geschil* bestaat.[14] Dat betekent dat art. 6 EVRM steeds van toepassing is op 'gewone arbeidsrechtelijke geschillen' tussen een ambtenaar (zoals een rechter) en de Staat, zoals over de achterstallige loonbetaling, omdat zulke geschillen zich volgens het Hof niet onderscheiden van geschillen die werknemers met hun werkgevers kunnen hebben.[15] Tot op heden leek het erop dat het Hof in geschillen tussen een rechter en de Staat over andere kwesties het uitsluiten van het beroep op de rechter wel mogelijk achtte. Zo besliste het Hof in een geschil over het disciplinair ontslag van een rechter - met verwijzing naar *Vilho Eskelinen* - dat het beroep op art. 6 EVRM niet-ontvankelijk was, omdat de Staat voor zulke geschillen de toegang tot de rechter had uitgesloten.[16]

In het hier geannoteerde arrest tegen Turkije volgt het Hof een fundamenteel andere lijn. Het stelt nu dat de aanwezigheid van een 'speciale band van vertrouwen en loyaliteit' goed denkbaar is in de relatie tussen een gewone ambtenaar en de Staat, maar per definitie is uitgesloten in de verhouding rechter-Staat. Het Hof overweegt:[17] 'While the employment relationship between a civil servant and the State can traditionally be defined as one based on trust and loyalty to the executive branch in so far as employees of the State are required to implement government policies, the same does not hold true for the members of the judiciary, who play a different and more independent role because of their duty to provide checks on government wrong-doing and abuse of power. Their employment relationship with the State must therefore be understood in the light of the specific guarantees essential for judicial

independence. Thus when referring to the special trust and loyalty that they must observe, it is loyalty to the rule of law and democracy and not to holders of State power.’

Rechters zijn dus wel ambtenaren, maar heel bijzondere ambtenaren: in plaats van loyaliteit aan het overheidsbestuur zijn zij – in de woorden van het Hof - loyaliteit verschuldigd aan de democratische rechtsstaat. Op basis daarvan concludeert het EHRM dat de Staat de toepasselijkheid van art. 6 EVRM in geschillen tussen rechter en de Staat niet kan uitsluiten. Daarmee krijgt art. 6 EVRM in zaken als deze een dubbele functie: het verzekert onafhankelijke rechtspraak ten behoeve van de benadeelde rechter, maar ook ten behoeve van het algemene publiek. Deze nieuwe rechtspraak verzekert immers een ieder ervan dat rechters ook zelf rechtsmiddelen hebben om te voorkomen dat zij door (de dreiging van) nadelige rechtspositionele beslissingen in concrete zaken onder druk staan om op een bepaalde wijze recht te spreken.

Turkije beroept zich vervolgens nog op de *‘implied limitations’* van art. 6 EVRM: hoewel de tekst van art. 6 EVRM – waarin volgens het Hof het recht op toegang tot de rechter besloten ligt - geen beperkingen toelaat, kunnen deze volgens het EHRM toch gerechtvaardigd zijn als – kort gezegd – een zwaarwegend belang dat vergt en de *‘very essence’* van dat recht in stand blijft.[18] Turkije voert aan dat daarvan sprake is: omdat alle Turkse rechters moeten rouleren, ongeacht hun beoordeling, vreest Turkije dat deze uitspraak een hausse aan rechtszaken tot gevolg zal hebben. Om die hausse te voorkomen is het – aldus Turkije – geoorloofd de toegang tot de rechter ten aanzien van zulke geschillen te beperken. In het licht van de hiervoor weergegeven redenering verbaast het niet dat het Hof korte metten maakt met die redenering: de toenemende noodzaak de onafhankelijkheid van de rechter te waarborgen is belangrijker dan het ‘potentiële ongemak’ van het afhandelen van vele rechtszaken.[19]

5. Met dit arrest bepaalt het Straatsburgse Hof dus dat rechters hun ‘ambtenaarrechtelijke geschillen’ steeds moeten kunnen voorleggen aan een onafhankelijke en onpartijdige rechter. Van zo’n ambtenaarrechtelijk geschil is sprake als de rechter een beroep kan doen op door het nationale recht erkende ‘rechten en verplichtingen’. De wijze waarop het Hof nagaat of daarvan sprake is – namelijk door een eigen uitleg van het nationale recht in het licht van het beginsel van rechterlijke onafhankelijkheid, waarbij veel waarde wordt gehecht aan internationaal *soft law* – maakt duidelijk dat deze eis in deze geschillen slechts zelden een sta-in-de-weg zal zijn voor de toepasselijkheid van art. 6 EVRM.

Door zijn stelligheid – rechters moeten hun ambtenaarrechtelijke geschillen steeds aan een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie kunnen voorleggen – is dit arrest van grote betekenis voor de zich snel ontwikkelende Europese jurisprudentie over rechterlijke onafhankelijkheid. Toch moet het belang van dit arrest niet worden óverschat. Al eerder

erkende het Hof in sommige gevallen dat rechters die volgens het nationale recht hun geschil niet aan een rechterlijke instantie konden voorleggen die mogelijkheid wel moesten hebben. Een belangrijk verschil met de onderhavige zaak was echter dat die verplichting om voor rechters een rechtsgang open te stellen niet voor alle geschillen gold, maar enkel voor bijzondere categorieën geschillen. Deze jurisprudentie was ook niet gebaseerd op art. 6 EVRM, maar op de materiële bepalingen van het EVRM. Ik geef van die jurisprudentie twee voorbeelden.

Art. 8 EVRM beschermt het privéleven. Het EHRM geeft daaraan een ruime uitleg. Zo omvat het privéleven ook 'to a certain degree the right to establish and develop relationships with other human beings.' [20] Ook zakelijke of professionele activiteiten kunnen daardoor onder het beschermingsbereik van art. 8 EVRM vallen. Het is immers 'in the course of their working lives that the majority of people have significant, if not the greatest, opportunity of developing relationships with the outside world.' [21] Ontslag uit een ambt beperkt dat recht om relaties aan te knopen, zodat art. 8 EVRM op een dergelijk ontslag van toepassing is, ook als het om het ontslag van een rechter gaat. [22] Dat geldt te meer als het ontslag zijn grond vindt in het disfunctioneren van de rechter, zoals in het geval van een disciplinair ontslag. Dan staat namelijk tevens de professionele reputatie van de rechter op het spel, welke eveneens wordt beschermd door art. 8 EVRM. [23] Is art. 8 EVRM van toepassing op een dergelijk geschil, dan moet de getroffen rechter volgens het Hof zijn geschil aan een rechterlijke instantie kunnen voorleggen. [24] Het Hof nam die verplichting ook aan in gevallen waarin op basis van de *Vilho Eskelinen*-criteria – in de oude uitleg – de toegang tot de rechter kon worden uitgesloten. [25]

Een vergelijkbare redenering volgt het Hof als art. 10 EVRM (vrije meningsuiting) van toepassing is op een ambtenaarrechtelijk geschil van een rechter, bijvoorbeeld als deze een disciplinaire sanctie heeft gekregen vanwege uitlatingen die hij heeft gedaan. Het arrest *Eminağaoğlu t. Turkije* – dat op dezelfde dag is geweest als de hier geannoteerde uitspraak – illustreert dat. [26] Klager in dat arrest is geen rechter, maar een openbaar klager. Het Hof stelt beide functies echter op een lijn, omdat het Turkse recht tussen de rechtspositie van beide geen onderscheid maakt. Beide arresten zijn dan ook grotendeels gelijklopend. Klager in dat arrest is vanwege bepaalde uitlatingen disciplinair – dus als straf – overgeplaatst. Het Hof beschouwt die disciplinaire sanctie daarom als een beperking van art. 10 EVRM. Mede omdat klager die sanctie niet ter toetsing kon voorleggen aan een rechterlijke instantie, oordeelt het Hof dat die beperking niet gerechtvaardigd is. [27]

Joost Sillen

Hoofddocent staats- en bestuursrecht

Radboud Universiteit

- [1] *Eminağaoğlu t. Turkije*, EHRM 9 maart 2021, nr. 76521/12, ECLI:CE:ECHR:2021:0309JUD007652112, «EHRC Updates» 2021/84.
- [2] Zie bijv. *Boulois t. Luxembourg*, EHRM (GK) 3 april 2012, nr. 37575/04, ECLI:CE:ECHR:2012:0403JUD003757504, par. 90-91.
- [3] *Bilgen t. Turkije*, par. 53.
- [4] *Bilgen t. Turkije*, par. 57
- [5] *Bilgen t. Turkije*, par. 58.
- [6] *Bilgen t. Turkije*, par. 60-61.
- [7] *Bilgen t. Turkije*, par. 32-38, 63.
- [8] *Guðmundur Andri A|stra|ðsson t. IJsland*, EHRM (GK) 1 december 2020, nr. 26374/18, ECLI:CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, «EHRC Updates» 2021/8 m.nt. Sillen.
- [9] Vgl. *Bentham t. Nederland*, EHRM 23 oktober 1985, nr. 8848/80, ECLI:CE:ECHR:1985:1023JUD000884880, par. 34-36.
- [10] Zie bijv. *Piktevich t. Rusland*, EHRM (ontv.) 8 februari 2001, nr. 47936/99, ECLI:CE:ECHR:2001:0208DEC004793699.
- [11] *Vilho Eskelinen e.a. t. Finland*, EHRM (GK) 19 april 2007, nr. 63235/00, ECLI:CE:ECHR:2007:0419JUD006323500, «EHRC» 2007/82 m.nt. Geurink, par. 62.
- [12] *Bilgen t. Turkije*, par. 23.
- [13] *Bilgen t. Turkije*, par. 72-74.
- [14] *Bilgen t. Turkije*, par. 76.
- [15] Dat betekent dat art. 6 EVRM steeds van toepassing is op 'gewone arbeidsrechtelijke geschillen' tussen een ambtenaar en de Staat, zoals over de achterstallige loonbetaling. Zie bijv. *G. t. Finland*, EHRM 27 januari 2009, nr. 33173/05, ECLI:CE:ECHR:2009:0127JUD003317305, par. 34.
- [16] *Özpinar t. Turkije*, EHRM 19 oktober 2010 (ontv.), nr. 20999/04, ECLI:CE:ECHR:2010:1019JUD002099904, par. 30.

[17] *Bilgen t. Turkije*, par. 79

[18] *Golder t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 21 februari 1975, nr. 4451/70, ECLI:CE:ECHR:1975:0221JUD000445170, par. 37-39 en *Ashingdane t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 28 mei 1985, nr. 8225/78, ECLI:CE:ECHR:1985:0528JUD000822578, par. 57.

[19] *Bilgen t. Turkije*, par. 96

[20] *Niemietz t. Duitsland*, EHRM 16 december 1992, nr. 13710/88, ECLI:CE:ECHR:1992:1216JUD001371088, par. 29.

[21] *Niemietz t. Duitsland*, EHRM 16 december 1992, nr. 13710/88, ECLI:CE:ECHR:1992:1216JUD001371088, par. 29.

[22] *Oleksandr Volkov t. Oekraïne*, EHRM 9 januari 2013, nr. 21722/11, ECLI:CE:ECHR:2013:0109JUD002172211, «EHRC» 2013/80 m.nt. Sillen, par. 165-166.

[23] *Özpınar t. Turkije*, EHRM 19 oktober 2010 (ontv.), nr. 20999/04, ECLI:CE:ECHR:2010:1019JUD002099904, par. 47; *Oleksandr Volkov t. Oekraïne* EHRM 9 januari 2013, nr. 21722/11, ECLI:CE:ECHR:2013:0109JUD002172211, «EHRC» 2013/80 m.nt. Sillen, par. 165-166.

[24] *Oleksandr Volkov t. Oekraïne*, EHRM 9 januari 2013, nr. 21722/11, ECLI:CE:ECHR:2013:0109JUD002172211, «EHRC» 2013/80 m.nt. Sillen, par. 184.

[25] *Özpınar t. Turkije*, EHRM 19 oktober 2010 (ontv.), nr. 20999/04, ECLI:CE:ECHR:2010:1019JUD002099904, par. 78.

[26] *Eminağaoğlu t. Turkije*, EHRM 9 maart 2021, nr. 76521/12, ECLI:CE:ECHR:2021:0309JUD007652112, «EHRC Updates» 2021/84.

[27] *Eminağaoğlu t. Turkije*, reeds aangehaald, par. 126