

ANNOTATIE

# **Xhoxhaj t. Albanië (EHRM, nr. 15227/19) – Maatregelen ter bestrijding corruptie rechterlijke macht en waarborging rechterlijke integriteit**

***E. Lerk***

*Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 09-02-2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0209JUD001522719 (EHRC-2021-0070)*

1. In Albanië is sprake van wijdverbreide corruptie, ook binnen de rechtsprekende macht. Om deze corruptie tegen te gaan, is wetgeving vastgesteld waardoor het mogelijk is om onderzoek te verrichten naar de geschiktheid van een individuele rechter om zijn rechterlijke functie uit te oefenen. Daartoe zijn verschillende instanties in het leven geroepen. De belangrijkste zijn de Independent Qualification Commission (IQC) en de Appeal Chamber. Het onderzoek naar en het vellen van een oordeel over deze geschiktheid – het zogenaamde ‘vetting proces’ – wordt in eerste instantie verricht door de IQC. Oordeelt deze dat de rechter ongeschikt is om zijn functie uit te oefenen, dan is de IQC bevoegd om de rechter disciplinair te schorsen of te ontslaan. Is de rechter het niet eens met het oordeel van de IQC, dan kan hij in hoger beroep gaan bij de Appeal Chamber. In onderhavige zaak werd klaagster, een rechter van het constitutionele hof in Albanië, onderworpen aan dit *vetting proces*. Bij het EHRM klaagt zij dat daarbij de artt. 6, 8 en 13 van het EVRM zijn geschonden. Over het merendeel van de klachten oordeelt het EHRM dat van een schending geen sprake is. Voor het overige deel stelt het Hof dat het daaromtrent geen oordeel kan geven. In deze noot richt ik mij op verschillende aspecten van rechterlijke integriteit die in onderhavige zaak aan bod komen. Dat betekent dat ik mij ten aanzien van de gestelde schendingen van art. 6 van het EVRM richt op het oordeel van het Hof over de onpartijdigheid en onafhankelijkheid (nrs. 4-6). Ten aanzien van ‘s Hofs oordeel over art. 8 van het EVRM focus ik mij voornamelijk op de toepassing van het

noodzakelijkheidsvereiste (nr. 7). Voordat ik hierop in ga, bespreek ik allereerst het *vetting proces* zelf en welke uitkomst dit *vetting proces* voor klagster heeft gehad (nrs. 2-3).

2. Het onderzoek naar de geschiktheid van een rechter, het zogenaamde administratieve onderzoek, bestaat uit drie onderdelen. Het eerste betreft een doorlichting van – vrij vertaald – de bezittingen van de rechter. Daaronder valt al het vastgoed en roerende zaken die eigendom zijn van, dan wel in bezit zijn van, dan wel gebruikt worden door de desbetreffende rechter. Niet alleen de rechter zelf wordt daarbij onderzocht: ook andere personen, die op bepaalde wijze betrokken zijn bij de bezittingen van de rechter kunnen onderdeel uitmaken van deze doorlichting. Het tweede onderdeel van het administratieve onderzoek bestaat uit een integriteitscheck. Met dit onderzoek wordt nagegaan in hoeverre de desbetreffende rechter ongewenst contacten heeft (gehad) met personen die betrokken zijn bij georganiseerde criminaliteit. Het derde onderdeel ziet op een onderzoek naar de professionaliteit van de rechter. De onderhavige uitspraak vermeldt dat dit onderzoek plaatsvindt in lijn met de wetgeving, waarmee onder meer de rechtspositie van rechters wordt gereguleerd. Wat dat precies inhoudt, wat professionaliteit inhoudt én aan de hand van welke parameters deze professionaliteit wordt onderzocht, maakt de uitspraak niet duidelijk.

Dit administratieve onderzoek wordt door verschillende overheidsinstanties verricht. Mocht de IQC of Appeal Chamber echter zelf (extra) onderzoek willen verrichten, dan is dat mogelijk. De uitkomsten van het administratieve onderzoek worden vervolgens met de rechter gedeeld. Onder bepaalde omstandigheden kan daarna een omkering van de bewijslast plaatsvinden. In welke gevallen dat precies is, blijkt niet uit onderhavige uitspraak. Wat wel vaststaat is dat als de uitkomst van het onderzoek bewijskracht heeft, dat dan de bewijslast wordt omgekeerd: het is vervolgens aan de rechter om te bewijzen dat hij/zij wel geschikt is om zijn functie uit te oefenen. Nadat de rechter de mogelijkheid heeft gehad om zich te verweren, velt in beroep de IQC een oordeel over zijn (on)geschiktheid. Hoger beroep is vervolgens mogelijk bij de Appeal Chamber.

3. Klagster ondergaat dit administratieve onderzoek. Op basis daarvan concludeert de IQC dat er verschillende inconsistenties zijn over een flat die klagster in bezit heeft. Onder meer zou onduidelijk zijn op basis van welke financiële middelen klagster de flat had kunnen kopen. Daarnaast concludeert de IQC dat klagster een 'buitensporige hoeveelheid' aan liquide middelen zou hebben en dat die hoeveelheid niet kan worden verklaard uit de inkomsten die klagster in die jaren zou hebben gegenereerd.[1] Voorts meent de IQC dat er onverenigbaarheden zijn met betrekking tot een deel van een stuk grond dat ze in bezit heeft. Tot slot werd klagster gevraagd uitleg te geven over een specifieke rechtszaak en meer specifiek waarom zij zich daarin niet heeft verschoond.

Op basis van bovenstaande heeft vervolgens omkering van de bewijslast plaatsgevonden en is het aan klagster om aan te tonen dat ze wel geschikt is om haar functie uit te oefenen. Nadat klagster zich heeft kunnen verweren, velt de IQC haar definitieve oordeel: zij legt de disciplinaire maatregel van ontslag op. Tegen deze uitspraak gaat klagster bij de Appeal Chamber in hoger beroep. Deze komt, al hoewel met een iets andere onderbouwing, tot hetzelfde oordeel als de IQC. Vervolgens stapt klagster naar het EHRM.

4. Bij het Hof klaagt klagster over het feit dat de *vetting bodies* niet onpartijdig en onafhankelijk zouden zijn. In deze noot behandel ik alleen het oordeel van het Hof over de IQC hieromtrent, omdat het Hof bij de bespreking van de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de Appeal Chamber voor het overgrote deel terugverwijst naar het oordeel over de IQC.

Het Hof gaat als eerst in op de betekenis van het begrip onafhankelijkheid. Interessant daaraan is dat het Hof onafhankelijkheid koppelt aan (morele) integriteit. Daartoe stelt het Hof allereerst dat onafhankelijkheid en onpartijdigheid nauw verweven zijn met het vereiste uit art. 6 EVRM dat een gerecht bij wet ingesteld moet zijn. Met verwijzing naar *Guðmundur Andri Ástráðsson t. IJsland* stelt het Hof dat het weliswaar twee afzonderlijke vereisten zijn, maar dat tussen beide wel een nauw verband bestaat.[2] Beide zouden namelijk volgens het Hof tot doel hebben de *rule of law* en de scheiding der machten te waarborgen. En daaraan zou vervolgens het vertrouwen van de burger in de rechtsprekende macht en het bewaken van de onafhankelijkheid ten opzichte van de uitvoerend en wetgevende macht, ten grondslag liggen. Vanuit dat licht bezien houdt volgens het EHRM onafhankelijkheid het volgende in:

“Independence” refers, in this connection, to the necessary personal and institutional independence that is required for impartial decision making, and it is thus a prerequisite for impartiality. It characterises both (i) a state of mind, which denotes a judge’s imperviousness to external pressure as a matter of moral integrity, and (ii) a set of institutional and operational arrangements – involving both a procedure by which judges can be appointed in a manner that ensures their independence and selection criteria based on merit –, which must provide safeguards against undue influence and/or unfettered discretion of the other state powers, both at the initial stage of the appointment of a judge and during the exercise of his or her duties.’[3]

Onder punt (i) koppelt het Hof dus onafhankelijkheid aan (morele) integriteit. Dit is interessant, omdat in Nederland rechterlijke integriteit een steeds belangrijkere plek inneemt binnen wet- en regelgeving en integriteit daarnaast ook gelinkt wordt aan rechterlijke onafhankelijkheid en onpartijdigheid. Wat echter (morele) integriteit inhoudt, bespreekt het Hof helaas niet.

5. De vraag of de IQC aangemerkt kan worden als een onafhankelijk gerecht, beantwoordt het ERHM door onder meer te kijken naar de wijze waarop de leden van de IQC zijn aangesteld en de duur van de zittingstermijn. Een tweetal onderdelen van deze beantwoording verdienen bijzondere aandacht.

Het eerste punt betreft de klacht van klaagster dat de IQC onder toezicht van de regering staat, waarbij zij ter onderbouwing van dit standpunt verwijst naar de eindejaarsbonus die de leden van de IQC ontvingen van de regering over het jaar 2018. Het Hof oordeelt echter dat het enkele feit dat deze leden een dergelijk bonus ontvingen niet voldoende is om te twijfelen aan hun onafhankelijkheid. Omdat klaagster geen bijkomende feiten en omstandigheden aanvoert die twijfel zaaien over de onafhankelijkheid van de leden, verwerpt het Hof deze stelling van klaagster. In Nederland denkt men daar anders over. Hier is in de wet neergelegd dat rechterlijke ambtenaren een geldelijke beloning in vorm van salarisverhoging kunnen ontvangen indien zij hun functie uitstekend uitoefenen.[4] Rechter, echter, zijn van deze mogelijkheid uitgezonderd. Hoewel zulks niet blijkt uit de memorie van toelichting behorend bij deze bepaling, is het aannemelijk dat rechters deze uitzonderingspositie hebben gekregen ter waarborging van hun onafhankelijkheid en onpartijdigheid.[5] Het is immers goed denkbaar dat het krijgen van een bonus de (schijn van) rechterlijke onpartijdigheid dan wel onafhankelijkheid aantast.

Het tweede punt ziet op het feit dat het EHRM, bij de onderbouwing van zijn oordeel dat de IQC onafhankelijk is, de visie van de *Venice Commission* en het constitutionele hof van Albanië betreft. Nadat het Hof aan zijn eigen parameters heeft getoetst in hoeverre de IQC onafhankelijk is, noemt het Hof dat de *Venice Commission* en het constitutionele hof hebben vastgesteld dat de IQC 'de kenmerken van een onafhankelijk gerecht' bezit.[6] Om een tweetal redenen is dit interessant. Allereerst omdat het Hof ter onderbouwing van zijn standpunt slechts bovengenoemde instanties noemt. De opvatting van de non-gouvernementele organisatie *Respublica* over het *vetting proces* en de *vetting bodies*, die het EHRM op een eerder moment in zijn uitspraak eveneens uitgebreid bespreekt, laat het Hof hier echter links liggen.[7] Dat is des te opvallender nu de *Respublica* juist kritisch is, over onder meer het uitkeren van een bonus aan de leden van IQC. Daarnaast is het interessant, omdat dit vragen oproept over de wijze waarop het Hof gebruik maakt van zulke visies van (internationale) instanties. In hoeverre een gerecht onafhankelijk en onpartijdig is ex art. 6 EVRM is een juridisch vraagstuk, waar het Hof zelf parameters voor heeft ontwikkeld om aan te kunnen toetsen.[8] De vraag is dan ook in hoeverre het noodzakelijk is, ter onderbouwing van het eigen oordeel, te noemen dat ook een organisatie als de *Venice Commission* meent dat de IQC kenmerken bezit van een onafhankelijk gerecht.

6. Bij de bespreking van onpartijdigheid maakt het Hof onderscheid tussen subjectieve en

objectieve onpartijdigheid. Het Hof gaat uitvoerig in op de vraag in hoeverre in deze zaak aan het vereiste van objectieve onpartijdigheid is voldaan. Het interessantste daaraan vind ik een aspect van onpartijdigheid waar het Hof juist niet op ingaat. Het EHRM noemt onder andere ter onderbouwing van zijn oordeel dat de IQC onpartijdig is, het feit dat de uitkomsten van het administratieve onderzoek aan klagster waren meegedeeld zonder dat enige conclusies daaromtrent waren getrokken en dat het administratieve onderzoek naar klagster werd gestart op basis van de wet. Dit betekent dat de IQC dus niet zelfstandig dit onderzoek kon openen. In hoeverre betrokkenheid van de IQC bij de uitvoering van het administratieve onderzoek, waarna omkering van de bewijslast plaatsvindt omdat de uitkomsten bewijskracht hebben, leidt tot (de schijn van) partijdigheid bij de IQC, gaat het EHRM helaas niet op in. Wanneer namelijk de IQC betrokken is bij én de uitvoering van het administratieve onderzoek waarna op basis van de uitkomsten daarvan omkering van de bewijslast plaatsvindt én diezelfde IQC een eindoordeel moet vellen, roept dat bij mij vragen op of de onpartijdigheid dan wel afdoende gewaarborgd is. Serghides gaat daar in zijn *dissenting opinion* ook uitgebreid op in. Hij stelt onder meer dat een gerecht met een dergelijke taak niet onafhankelijk en onpartijdig kan zijn en wijst daarbij op het principe dat niemand in dezelfde zaak zowel eiser als rechter kan zijn.

7. Met betrekking tot art. 8 van het EVRM meent klagster dat zowel het feit dat zij niet meer het beroep van advocaat zou kunnen uitoefenen als ook haar ontslag schendingen zijn van dit grondrecht. Het Hof stelt dat het geen rechtsmacht heeft om te oordelen over het beroepsverbod. Dit omdat de *vetting bodies* hieromtrent geen oordeel hebben gevelde en ook omdat nog niet vaststaat dat klagster in de toekomst dit beroep niet zou mogen uitoefenen. Over het ontslag oordeelt het Hof dat dit wel onder de reikwijdte van het grondrecht valt, maar geen schending van art. 8 EVRM oplevert.[9] Het Hof komt tot dit oordeel door te bezien in hoeverre het ontslag bij wet voorzien is, een legitiem doel dient en in hoeverre het noodzakelijk is in een democratische samenleving. Bij de bespreking van het noodzakelijkheidsvereiste door het Hof valt een tweetal zaken omtrent de rechterlijke integriteit op.

Allereerst valt op dat aan klagster hoge integriteiteisen worden gesteld. Het Hof oordeelt namelijk dat op basis van de uitkomsten van het *vetting proces* omtrent de bezittingen en de financiële situatie van klagster, zij ontslagen had mogen worden. Ook rechter Dedov gaat daar in zijn *dissenting opinion* op in en stelt dat de omvang van het *vetting proces* veel breder lijkt dan het doel dat Albanië ermee wil bereiken, namelijk het tegengaan van corruptie. Daarbij wijst rechter Dedov de lezer van zijn *dissenting opinion* er fijntjes op dat dit *vetting proces* tot gevolg heeft gehad dat bijna alle rechters binnen het constitutionele hof zijn ontslagen en stelt daarbij de vraag of dat dan betekent dat al deze rechters niet aan de hoge

eisen van integriteit hebben kunnen voldoen.

Het tweede opvallende punt ziet op het gebruik van internationale gedragscodes. In internationale *soft law*-gedragscodes is veel aandacht voor integriteit. Het is dan interessant na te gaan hoe bijvoorbeeld het EHRM met dergelijke codes omgaat. Ook omdat in Nederland ook dergelijke gedragscodes voor rechters zijn opgesteld en in rechtspraak worden toegepast.[10] In onderhavige zaak haalt het Hof een bepaling aan uit de Bangalore Principles of Judicial Conduct: ‘Moreover, it notes that, according to the Bangalore Principles of Judicial Conduct, judges, who, by the nature of their work are considered to be guarantors of the rule of law, must be required to meet particularly high standards of integrity in the conduct of their private matters out of court – “above reproach in the view of a reasonable observer” – in order to maintain and enhance the confidence of the public and “reaffirm the people’s faith in the integrity of the judiciary”.’[11]

Deze bepaling haalt het Hof echter aan bij de bespreking van de klacht van klagster dat de *vetting bodies* niet goed de wet hebben toegepast, namelijk nadat het Hof tot het oordeel komt dat aan de beslissingen van de *vetting bodies* niets ‘arbitrary or manifestly unreasonable’ is.[12] Waarom het Hof juist hier deze bepaling aanhaalt, is mij onduidelijk en wel omdat het niets met de klacht over het goed toepassen van de wet te maken lijkt te hebben. In hoeverre de inhoud van deze bepaling het oordeel van het Hof heeft beïnvloed is helaas onduidelijk. Op een later moment komt het Hof namelijk niet meer terug op deze bepaling uit de Bangalore Principles.

8. Zoals reeds genoemd is rechterlijke integriteit in Nederland in ontwikkeling: hoe dient een rechter zich te gedragen en hoe moet door middel van wet- en regelgeving rechterlijke integriteit gewaarborgd worden? Al hoewel de situatie omtrent rechterlijke integriteit in Albanië geenszins te vergelijken is met Nederland, biedt deze uitspraak wel inzichten over hoe het EHRM denkt over integriteit en hoever in sommige gevallen mag worden gegaan om de integriteit van rechters te waarborgen.

Ella Lerk

[1] Par. 16.

[2] *Guðmundur Andri Ástráðsson t. IJsland*, EHRM, 1 december 2020, nr. 26374/18, ECLI:CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, «EHRC Updates» 2021/8 m.nt. Sillen.

[3] Par. 291.

[4] Zie hiertoe art. 16 van de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren.

[5] *Kamerstukken II* 2007-08, 31227, 3. Zie ook huidig artikel 6c van het Besluit rechtspositie rechterlijke ambtenaren. Hierin is een soortgelijke bepaling opgenomen. Zie voor de invoering hiervan en de reden daartoe *Stb.* 2006, 80.

[6] Par. 303.

[7i] Par. 276-279.

[8i] Zie bijvoorbeeld Van den Eijnden, *Onafhankelijkheid van de rechter in constitutioneel perspectief* 2011/3.3.

[9x] Om vast te stellen of het ontslag onder de reikwijdte van artikel 8 EVRM valt, maakt het Hof gebruik van de in het arrest *Denisov t. Oekraïne* vastgestelde criteria. Zie *Denisov t. Oekraïne*, EHRM, 25 september 2018, nr. 76639/11, ECLI:CE:ECHR:2018:0925JUD007663911, «EHRC» 2018/145 m.nt. Gerards.

[10] Zie bijvoorbeeld de *NVvR-Rechterscode* uit 2011 of de *Leidraad onpartijdigheid en nevenfuncties in de rechtspraak* uit 2014. Laatstgenoemde wordt bijvoorbeeld toegepast in wrakings- en verschoningsverzoeken. Zie onder meer Rb. Den Haag 3 september 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:10499 en Hof 's-Hertogenbosch 12 juni 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:1796.

[11] Par. 407.

[12] Par. 407.