

ANNOTATIE

Danilet t. Roemenië (EHRM, 16915/21) – Tuchtrechtelijke veroordeling rechter voor het via sociale media kritiek uiten op rechtspraak

J.E. Soeharno

*Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 20-02-2024,
ECLI:CE:ECHR:2024:0220JUD001691521 (EHRC-2024-0065)*

1. De vraag die in dit arrest centraal staat is of een rechter, die via *social media* en in scherpe bewoordingen kritiek heeft geuit op vermeende misstanden in de rechtspleging, tuchtrechtelijk mocht worden veroordeeld.
2. De rechter had, via een Facebook-account met meer dan 50.000 volgers, gezegd dat (1) de politiek te veel invloed had op de rechtspraak en andere instituties zoals het leger (met de cynische vraag: "wat zou er gebeuren als we op een dag het leger in de straat zagen om de... democratie te verdedigen?"), en (2) een officier van justitie "met bloed in de aderen" terechte kritiek had geuit in de media op het vrijlaten van een aantal gevaarlijke gevangenen.
3. (Maar liefst) drie dissenters vinden de tuchtrechtelijke veroordeling terecht. De meerderheid oordeelt echter anders.
4. Aanvankelijk zag ik meer in de *dissenting opinion*. De dissenters wijzen erop dat een meningsuiting door rechters volgens vaste rechtspraak van het EHRM met "*restraint and decency*" dient te gebeuren – nog los van de vraag of de uiting feitelijk juist is of niet. In dit geval lijkt daarvan geen sprake: dat de rechter scherpe bewoordingen had gebruikt – bijvoorbeeld door niet alleen te suggereren dat de politiek te veel invloed had op de rechtspraak, maar ook door de lezer te vragen zich voor stellen dat de politiek het leger zou

inzetten om de democratie te smoren (nota bene op een moment dat een politieke benoemingskwestie van de legerleiding bij een (andere) rechter voorlag) – stond immers niet ter discussie. De rechter had dat bovendien gedaan via *social media*, met een groot bereik.

5. Daarbij stellen de dissenters dat de *margin of appreciation* ruimte laat voor een tuchtrechtelijke belangenafweging tussen de vrijheid van meningsuiting van een individu enerzijds en een algemeen belang anderzijds. In dit geval mocht het feit dat de rechter zich publiekelijk en scherp uitliet worden afgewogen tegen de vereiste zorg om de onpartijdigheid van de rechtspraak ten overstaan van de samenleving te waarborgen. De disciplinaire sanctie was bovendien niet overdreven zwaar (twee maanden 5% reductie van het maandsalaris) en de uitspraak was mild geformuleerd, doordat aan de rechter uitdrukkelijk een juiste intentie werd toegeschreven.

6. Toch oordeelt de meerderheid dat de vrijheid van meningsuiting ontoelaatbaar was beperkt. Formeel genomen omdat (1) de tuchtrechter niet kenbaar de vereiste toets had toegepast en (2) de rechter met zijn uitlatingen een *publiek belang* aan de orde wilde stellen, in welk geval – naar vaste rechtspraak van het EHRM – de *margin of appreciation* kleiner is (par. 75). Maar de beweegreden van het EHRM lijkt echter niet zozeer formeel als wel materieel.

7. Volgens het EHRM is namelijk de *specifieke context* van de Roemeense situatie bepalend (in de woorden van het hof: "In this type of case the Court attaches considerable weight to the domestic context in which the disputed statements are made" (par. 74)). Vervolgens verwijst het EHRM naar een reeks alarmerende rapporten van de Venetië Commissie, GRECO en de Europese Commissie over bedreigingen van rechterlijke onafhankelijkheid in Roemenië (mede op aangeven van het *Forum of Romanian Judges* dat zich in de zaak heeft gevoegd; zie par. 35, 38, 74). Het is uitdrukkelijk voor deze gevaren dat de rechter in kwestie aandacht vraagt. In die context verwijst hij in *retorische* bewoordingen naar de benoeming van de legerleiding (eerste bericht). En prijst de rechter de moed van een officier van justitie om politieke beslissingen te bekritisieren die de rechtspleging direct en negatief raken (tweede bericht).

8. Dan terug naar de twee formele redenen op basis waarvan het hof een schending aanneemt. Het EHRM verwijt de Roemeense tuchtrechter dat deze weliswaar gekeken heeft naar de uitlatingen *op zich*, maar zonder de genoemde context voldoende kenbaar te betrekken (ad 1). Daarbij komt dat de rechter in kwestie kritiek gaf op aantoonbare bedreigingen voor de onafhankelijkheid van de rechtspraak. Dat dient een publiek belang en dan verdient de vrijheid van meningsuiting een hogere mate van bescherming (ad 2). Sterker nog, in die context kan een tuchtrechtelijke veroordeling een ontoelaatbaar "*chilling effect*" hebben (par. 80). Ten overvloede overweegt het EHRM nog dat niet voldoende *feitelijk* was aangetoond dat

er – als gevolg van de uitlatingen – sprake was van aantasting van het vertrouwen in de rechterlijke macht (par. 82), wat ook weer laat zien hoe weinig ruimte er in dergelijke gevallen is om de vrijheid van meningsuiting te beperken. Samengevat in alledaagse taal: in deze context moet moed tot dergelijke kritiek worden beloond, niet bestraft.

9. Hoe zou een dergelijke kwestie in Nederland worden beoordeeld? Ik verwijs naar een relatief recente zaak. Op 25 november 2022 plaatste een Nederlandse senior bestuursrechter op LinkedIn (een *social media* platform) de volgende *post*, waarin zij kritiseert dat het stelsel van de familierechtspraak op punten *onvoldoende onafhankelijk* is van de uitvoerende macht: “Het zijn de overheid en de familierechtspraak die in het huidige systeem door het frame vechtscheiding, het niet doen van deugdelijk feitenonderzoek en bij dwingende controle door een (ex-)partner onmiddellijk doorverwijzen naar mediation, een ernstige vorm van eenzijdig geweld tegen vrouwen en kinderen laten voortduren en zelfs faciliteren.”

Ook via andere media heeft deze rechter vergelijkbare kritiek geuit op onafhankelijkheidsgebreken in de familierechtspraak. De uitlating kwam de rechter op een berisping te staan van de eigen rechtbankpresident.

10. Ter achtergrond: in Nederland is de rechtbankpresident de formele tuchtrechter voor rechters – náást de Hoge Raad. Rechters zijn dus aan twee tuchtstelsels onderworpen: de president, die bevoegd is tot het opleggen van een berisping, en de Hoge Raad, die alle tuchtmaatregelen mag opleggen, inclusief ontslag. In vergelijking met het tuchtstelsel via de Hoge Raad kent het tuchtstelsel via de president echter schaarse waarborgen.

In de eerste plaats zijn de *onafhankelijkheidswaarborgen* beperkt. Zo is de president – in de hoedanigheid waarin hij tuchtrechter is – niet voor het leven benoemd, maar wordt deze voor beperkte tijd (her)benoemd, en kan deze ontslagen worden, op voordracht van de Minister van Justitie. Verder is de president, voor het tuchtrecht relevant, in meerdere opzichten hiërarchisch ondergeschikt aan de Raad voor de rechtspraak (die in diezelfde opzichten weer ondergeschikt is aan de Minister van Justitie). Op dit gebrek aan onafhankelijkheid is van meet af aan scherpe kritiek geweest (niet in de laatste plaats door de president en procureur-generaal van de Hoge Raad).

In de tweede plaats is de *rechtsbescherming* voor de betrokken rechter gebrekkig: er is (i) geen aanklager of vooraf kenbare vordering; (ii) geen openbare zitting; en (iii) geen kenbaar, met redenen omkleed besluit. De betrokken rechter mag alleen een schriftelijke zienswijze geven. Tenslotte is er (iv) geen mogelijkheid van tuchtrechtelijk hoger beroep. De rechter kan alleen in bestuursrechtelijk beroep bij de Centrale Raad van Beroep. Dat betreft echter geen tweede tuchtrechtelijke kans, maar een marginale bestuursrechtelijke toets van de berisping van de

eigen president.

11. Tegen deze achtergrond én de zaak *Danilet*, zijn er vraagtekens te plaatsen bij de Nederlandse kwestie. Doordat zich de route via de president aan het publieke oog onttrekt, is de informatie echter te beperkt om een volwaardige analyse te maken. Met dit voorbehoud twijfel ik echter of deze kwestie de vrijheid van meningsuitingstoets van het EHRM zou doorstaan.

12. In de eerste plaats vereist het EHRM een contextanalyse van de aan de orde gestelde kwestie waarmee in de motivering kenbaar rekening moet worden gehouden (par. 66 en 82). Het is hier niet duidelijk of – maar in elk geval niet publiek kenbaar dat – deze contextanalyse door de president is gemaakt, laat staan dat de uiting in deze context is beoordeeld.

13. In de tweede plaats laat het EHRM nauwelijks ruimte voor een *margin of appreciation* waar het gaat om het aan de orde stellen van een kwestie van publiek belang. De rechter in kwestie wenste een vermeend ontoelaatbare verwevenheid van overheid en rechtspraak aan de orde te stellen, onmiskenbaar een kwestie van publiek belang. Of en in hoeverre er ruimte is voor het straffen van de betroffene uiting, hangt af van de eerder genoemde contextanalyse – maar veel ruimte is er hoe dan ook niet.

14. In de derde plaats moet volgens het EHRM gewaakt worden voor een ontoelaatbaar *chilling effect*. Dat er vraagtekens te plaatsen zijn bij de onafhankelijkheid van de rechtbankpresident ten overstaan van de uitvoerende macht, kan aan een *chilling effect* bijdragen. Het zal afhangen van de context (en vooral de vraag in hoeverre de politiek zich met de rechtspraak bemoeit), maar de vraag kan zich voordoen of de rechtbankpresident wel de juiste tuchtrechter is om te oordelen over toelaatbaarheid van een uiting over zorg van verwevenheid van de rechtspraak en de uitvoerende macht (de president kan er immers ook voor kiezen deze zaak aan de Hoge Raad te laten).

15. Ook de afwezigheid van een klokkenluidersregeling (op het moment van de gedraging bestond er in Nederland voor rechters geen klokkenluidersregeling) kan aan een *chilling effect* bijdragen. Want waar kan een rechter nog heen als er in diens beleving intern, bijvoorbeeld door het eigen bestuur, niet geluisterd wordt?

16. Interessant is dat er onlangs – in mei 2024 – een klokkenluidersregeling is ingevoerd die zowel voorziet in het intern als extern melden (hoewel aan dat laatste zo op het eerste gezicht fikse haken en ogen lijken te kleven). Het zal van feiten en omstandigheden – de contextanalyse – afhangen of dit maakt dat van een rechter verwacht mag worden dat deze zich minder scherp uitlaat in het publieke domein.

17. Ik sluit af. Kernboodschap van dit arrest is dat rechters een hoge mate van bescherming genieten bij publiek geuite kritiek op de rechtspleging. Tuchtrechtelijk optreden tegen rechters – hoezeer ook ingegeven door de begrijpelijke wens om de vereiste *restraint and decency* te handhaven – mag er niet toe leiden dat dergelijke kritiek verstomt. Dat is ook in de Nederlandse context relevant.

Prof. mr. dr. J.E. Soeharno

Universiteit van Amsterdam

De Brauw Blackstone Westbroek N.V.