Meer transparantie bij rechterlijke zaakstoedeling dringend gewenst

Michiel van Emmerik & Ymre Schuurmans[1]

In dit artikel wordt naar aanleiding van een Straatsburgse uitspraak inzake rechterlijke zaakstoedeling in Hongarije nagegaan wat de mogelijke betekenis van deze uitspraak voor het 'systeem' van zaakstoedeling in Nederland is. Mede aan de hand van de zaak *Wilders* wordt gepleit voor een meer transparant systeem van rechterlijke zaakstoedeling op basis van vooraf kenbare, objectieve criteria.

Inleiding

Aanleiding voor deze bijdrage vormt een recente Straatsburgse uitspraak waarin het Hof een schending aanneemt van artikel 6 EVRM (het recht op een eerlijk proces voor een bij de wet ingestelde rechter) wegens het weinig transparante systeem van rechterlijke zaakstoedeling in Hongarije.[2] Deze zaak geeft nogmaals een duidelijke vingerwijzing dat zaakstoedeling niet mag worden overgelaten aan de volledige discretie van de (rechterlijke) autoriteiten, maar moet worden verzekerd volgens vooraf geformuleerde duidelijke en objectieve maatstaven. Zonder nu meteen te willen pretenderen dat deze Hongaarse zaak één op één vertaalbaar is naar Nederland,[3] onderstreept zij de kwetsbaarheid van de onduidelijke wijze van zaakstoedeling in Nederland. Alleen een transparante en gestandaardiseerde wijze van zaakstoedeling kan iedere schijn van vooringenomenheid of beïnvloeding wegnemen. Ook het Europese netwerk van Raden voor de rechtspraak onderstreept dat belang en heeft in 2014 minimumregels voor zaakstoedeling opgesteld.[4]

De thans lopende strafzaak tegen politicus Wilders maakt de Nederlandse praktijk van zaakstoedeling tot een hoogst actuele discussie. De Rechtbank Den Haag liet onlangs weten dat bij de selectie van de drie rechters nadrukkelijk gevraagd is of zij lid zijn (geweest) van een politieke partij (hetgeen niet het geval is) 'omdat het gaat om een proces waarbij een Kamerlid betrokken is.' Volgens de persrechter zijn de drie rechters verder geselecteerd op basis van ervaring en beschikbaarheid. Daarnaast hebben zij extra mediatraining gekregen, waarbij de nadruk vooral lag op hoe ze voor de camera overkomen en hoe ze hun verhaal in begrijpelijke taal kunnen vertellen.[5] Deze wijze van samenstelling van de strafkamer in de zaak *Wilders* roept de vraag op hoe en volgens welke *vooraf* kenbare criteria de zaakstoedeling heeft plaatsgevonden. Is het lidmaatschap van een politieke partij voortaan een belemmering voor deelname aan een strafzaak tegen een politicus? Of zouden rechters überhaupt geen lid mogen zijn

Auteurs

1. Mr. dr. M.L. van Emmerik en prof. mr. Y.E. Schuurmans zijn werkzaam bij de afdeling Staats- en bestuursrecht van de Universiteit Leiden, respectievelijk als universitair hoofddocent en hoogleraar. Beiden zijn ook rechter-plaatsvervanger afdeling bestuursrecht in respectievelijk de Rechtbank Midden-Nederland en de Rechtbank Amsterdam. Zij schreven eerder, samen met mr. dr. J.P. Loof het rapport *Systeemwaarborgen voor de kernwaarden van de rechtspraak*, Research Memoranda 2/2014; zie hierover *NJB* 2014/1676, afl. 32, p. 2228.

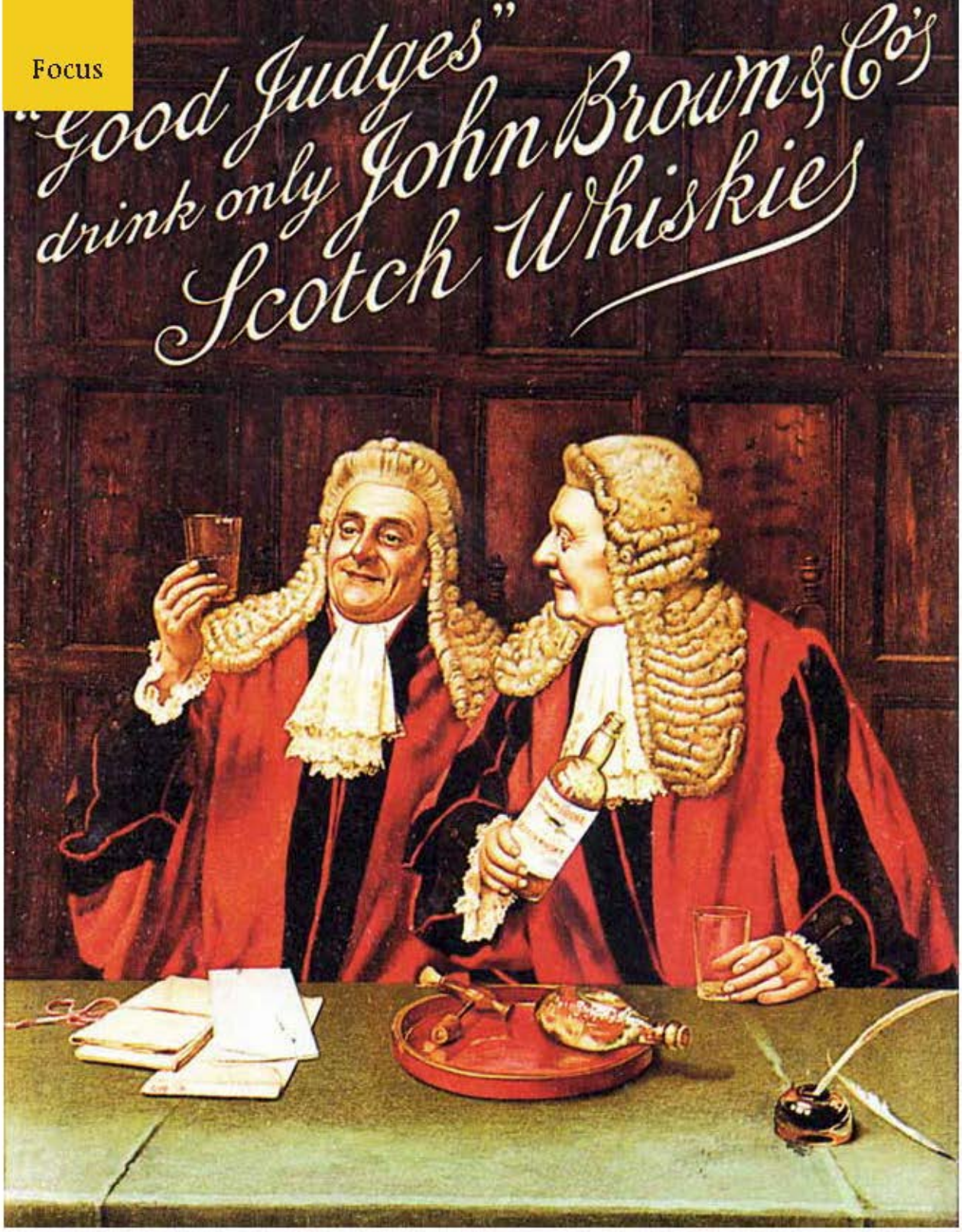
Noten

2. EHRM 12 januari 2016, appl. nr. 57774/13 *(Miracle Europe Kft. vs. Hongarije). NJB* 2016/597, afl. 12, p. 809.

3. Zie over het verband tussen ervaren rechterlijke onafhankelijkheid en het hebben van systeemwaarborgen, zoals regels over zaakstoedeling, F. van Dijk, F. van Tulder & Y. Lugten, *Independence of judges: judicial perceptions and formal safeguards*, Netherlands Council for the judiciary: 2016, m.n. p. 15 (te raadplegen op www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/Paper-independence-of-judges-160111.pdf#search=working%20paper). Uit dit onderzoek blijkt onder meer dat formele regels over zaakstoedeling positieve effecten hebben op de door rechters zelf ervaren onafhankelijkheid.

4. European Network of Councils for the Judiciary (ENCJ), *Minimum Judicial Standards IV, Allocation of Cases*, ENCJ-Report 2013/14.

5. Zoals opgetekend in diverse media, onder meer ANP-bericht van 4 maart 2016 en *NRC Handelsblad* 5 maart 2016. Op de website van de Rechtbank Den Haag is hier geen informatie over te vinden. Telefonische navraag bij de persvoorlichter (op 8 maart 2016) leert dat de zaak 'volgens de normaal geldende criteria heeft plaatsgevonden en dat daar als extra voorwaarde aan toe is gevoegd dat de rechters geen lid zijn van een politieke partij'. Zie zeer kritisch over deze eis F. Grapperhaus in *Het Financieele Dagblad* van 7 maart 2016 en T. Barkhuysen & J. van der Grinten in *de Volkskrant* van 11 maart 2016.



© Lordprice Collection / Alamy Stock Photo

van een politieke partij? Deze eis komt nu in de *Wilders*-zaak zomaar uit de lucht vallen en heeft ook geen relatie met de (wel) wettelijk geregelde verschonings- en wrakingsgronden op basis waarvan het lidmaatschap van een politieke partij niet als een dergelijke grond zou kwalificeren. Als deze eis al gesteld moet worden, wat wij betwijfelen, dan zou dat een vooraf kenbare eis moeten zijn die bovendien in de wet is vastgelegd.

In deze bijdrage schetsen wij eerst kort de casus van de genoemde Hongaarse zaak en de mogelijke betekenis van deze uitspraak voor het 'systeem' van rechterlijke zaakstoedeling in Nederland. Mede aan de hand van de zaak *Wilders* bepleiten wij nogmaals[5] een meer transparant systeem van rechterlijke zaakstoedeling in Nederland op basis van vooraf kenbare, objectieve criteria, zodat iedere schijn van partijdigheid kan worden weggenomen en achteraf onder verwijzing naar deze criteria kan worden uitgelegd hoe de samenstelling van de betreffende kamer heeft plaatsgevonden.

De Straatsburgse uitspraak over zaakstoedeling

Waar draaide het om in de genoemde Straatsburgse uitspraak *Miracle Europe vs. Hongarije?* De voorzitster van de Hongaarse Raad voor de rechtspraak besluit om een zaak (een geschil tussen een ondernemer en een universiteit over een openbare aanbesteding) op verzoek van de president van de bevoegde rechter in Boedapest (Budapest

High Court) toe te wijzen aan een gerecht van gelijke hiërarchie in een andere regio. De president van het gerecht te Boedapest had hier om verzocht vanwege de complexiteit van de zaak en de verwachting dat de behandeling ervan door de enorme werkvoorraad bij zijn gerecht veel te lang zou duren. Na bestudering van de bijzonderheden van deze zaak en het informeren bij de andere rechter of daar wel een voortvarende behandeling was verzekerd, besloot de voorzitster van de Raad voor de rechtspraak de zaak aan het andere gerecht toe te wijzen. Het probleem was echter dat er ten tijde van deze beslissing geen duidelijke, objectieve criteria waren vastgelegd op basis waarvan zaken aan een bepaalde rechtbank moeten worden toebedeeld. Een klacht daarover wordt door de Hongaarse constitutionele rechter door termijnoverschrijding niet-ontvankelijk verklaard; wel overweegt deze dat 'the case as a whole did not reveal any arbitrariness or unfairness as such'. In vergelijkbare zaken had de Hongaarse constitutionele rechter inmiddels wel aangenomen dat vanwege de ongeregelde zaakstoedeling er een schending was van artikel 6 EVRM. De centrale rechtsoverweging van het Europese Hof is te vinden in par. 58 van het arrest:

> 'The Court considers that where the assignment of a case is discretionary in the sense that the modalities thereof are not prescribed by law, that situation puts at risk the appearance of impartiality, by allowing speculation about the influence of political or other forces on the assignee court and the judge in charge, even where the assignment of the case to the specific judge in itself follows transparent criteria. The order in which the individual judge or panel in charge of a certain case within a court is determined in advance, that is, an order based on general and objective principles, is essential for clarity, transparency as well as for judicial independence and impartiality. An element of discretion in the allocation or reassignment of cases could be misused as a means of putting pressure on judges by for instance overburdening them with cases or by assigning them only low-profile ones. It is also possible to direct politically sensitive cases to certain judges and to avoid allocating them to others. Therefore, the Court shares the Constitutional Court's opinion (....), according to which:
> "the reassignment of a particular group of cases from a court proceeding under the general jurisdiction rules to the jurisdiction of another court may only be compatible with the Convention if the substantive and procedural rules and preconditions of such a reassignment are laid down by the lawmaker in transparent, pre-determined, clear and objective parameters leaving no (or minimal) room for discretion and ensuring that the actual decision is taken by the own institutions of the independent, impartial court system".'

Het Hof geeft in navolging van de Hongaarse constitutionele rechter een duidelijke vingerwijzing dat zaakstoedeling niet mag worden overgelaten aan de volledige discretie van de (rechterlijke) autoriteiten, maar moet worden verzekerd volgens vooraf door de wetgever geformuleerde duidelijke en objectieve maatstaven teneinde iedere schijn van vooringenomenheid en/of beïnvloeding weg te nemen. Het Hof overweegt letterlijk dat de modaliteiten van de zaakstoedeling 'are not prescribed by law'. Dit wijst er op dat de kernelementen van de wijze van zaakstoedeling in wetgeving moeten worden opgenomen. Daarbij lijkt er echter wel ruimte voor de nadere regeling van deze modaliteiten bij of krachtens de wet (in lijn ook met de meer materiële uitleg van het begrip 'law' in de Straatsburgse jurisprudentie). Waar de Hongaarse *Miracle Europe*-zaak een wijziging van de zaakstoedeling aan gerechten langs de lat van artikel 6 EVRM legt, concentreerde de eerdere zaak *DMD vs. Slowakije* zich op een wijziging in de zaakstoedeling aan een individuele rechter.[7] Ook dan kan artikel 6 EVRM zijn geschonden, zoals in *DMD* daadwerkelijk het geval was. Dat de eis van een transparante wijze van zaakstoedeling ook geldt voor de aanwijzing van de individuele rechters die binnen een gerecht een zaak gaan behandelen, spreekt ook duidelijk uit het door het Hof aangehaalde advies van de Venice Commission.[8] In dit advies overweegt deze commissie onder meer:

> 'In order to prevent the risk of an abuse of the power to allocate and to bring the provisions in line with Article 6 ECHR, the Venice Commission recommends that the Hungarian authorities use other mechanisms for the distribution of cases, especially those outlined by the Venice Commission as follows: "In order to enhance impartiality and independence of the judiciary it is highly recommended that the order in which judges deal with the cases be determined on the basis of general criteria. This can be done for example on the basis of alphabetical order, on the basis of a computerised system or on the basis of objective criteria such as categories of cases. The general rules (including exceptions) should be formulated by the law or by special regulations on the basis of the law, e.g. in court regulations laid down by the presidium or president. It may not always be possible to establish a fully comprehensive abstract system that operates for all cases, leaving no room to decisions regarding allocation in individual cases. There may be circumstances requiring a need to take into account the workload or the specialisation of judges. Especially complex legal

Het Hof geeft een duidelijke vingerwijzing dat zaakstoedeling niet mag worden overgelaten aan de volledige discretie van de (rechterlijke) autoriteiten

6. Zie eerder M.L. van Emmerik, J.P. Loof & Y.E. Schuurmans, *Systeemwaarborgen voor de kernwaarden van de rechtspraak*, Research Memoranda 2/2014.

7. EHRM 5 oktober 2010, *EHRC* 2011, 3, m.nt. E. Mak *(DMD Group vs. Slowakije)*.

8. Deze European Commission for Democracy through Law is een orgaan van de Raad van Europa dat vooral een adviserende rol vervult bij wetsvoorstellen en de opbouw van het constitutionele systeem in de lidstaten van de Raad van Europa.

issues may require the participation of judges who are expert in that area. Moreover, it may be prudent to place newly appointed judges in a panel with more experienced members for a certain period of time. Furthermore, it may be prudent when a court has to give a principled ruling on a complex or landmark case, that senior judges sit in on that case. The criteria for making such decisions by the court president or presidium should, however, be defined in advance on the basis of objective criteria".[9]

Uit de uitspraak van het Hof en het advies van de Venice Commission kan worden afgeleid dat de hoofdregels (en uitzonderingen) van rechterlijke zaakstoedeling[10] bij of krachtens de wet moeten worden vastgelegd. Daarbij lijkt het Hof iets strenger te zijn dan in eerdere Straatsburgse jurisprudentie op grond waarvan verdragsstaten geen verplichting werd opgelegd om zaakstoedeling wettelijk te regelen dan wel om voorafgaand voor een heel planningsjaar de zaakstoedeling vast te leggen.

Zaakstoedeling in Nederland

In Nederland is de absolute en relatieve competentie van gerechten in de wet vastgelegd, maar niet de wijze waarop rechtszaken binnen gerechten onder rechters worden verdeeld. De werkverdeling, en daarmee ook de zaakstoedeling, is in handen van het gerechtsbestuur of in het geval van Hoge Raad en Raad van State in handen van respectievelijk de president en de voorzitter van de Afdeling.[11] In bestuursreglementen is per gerecht bepaald met welke factoren rekening kan worden gehouden. Zo betrekt men factoren als de algemene rechterlijke ervaring, de specifieke kennis op een bepaald rechtsgebied en individuele omstandigheden die van invloed zijn op de inzetbaarheid van de rechter.[12] Het is een catalogus van vrij vage omstandigheden waarmee rekening mag worden gehouden; transparante en navolgbare regels volgen daar echter niet uit. Zo kunnen gerechten daarbij bijvoorbeeld 'een voorbehoud maken voor noodzakelijke wijzigingen op het laatste moment. Belanghebbenden kunnen kort voor de aanvang van de zitting bij de bode navragen of er wijzigingen zijn in de rechterlijke bezetting die nog niet eerder bekend waren gemaakt.'[13] Zo een algemene uitzondering voor 'noodzakelijke wijzigingen' vormt echter geen systeemwaarborg. In Nederland is niet goed navolgbaar hoe een concrete rechtszaak bij een concrete rechtsprekende kamer terecht komt. Er zijn zeker initiatieven bij afzonderlijke colleges (zoals de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, de Rechtbank Den Haag) om door middel van reglementen, enz. vooraf duidelijker te maken volgens welke objectieve criteria zaken zullen worden verdeeld.[14] Maar, ook dan ligt het maken van individuele uitzonderingen gevoelig; juist de selectie van die ene zaak en toewijzing aan een bepaalde kamer kan de schijn van partijdigheid voeden. Dat is geen abstracte of enkel theoretische discussie. Uit recent onderzoek lijkt te volgen dat de wijze van zaakstoedeling daadwerkelijk invloed heeft op de ervaren onafhankelijkheid door rechters.[15] Bovendien kennen we de nodige voorbeelden: in gevoelige zaken als *Chipshol*,[16] *de Roestige Spijker (zedenzaak Demmink)*[17] en de *Sierra*-zaak (mensenhandel)[18] klaagden justitiabelen over de zaakstoedeling aan een bepaalde rechter of kamer en de schijn van partijdigheid. Het Nederlandse rechtssysteem heeft geen antwoord op dergelijke aantijgingen, anders dan er op te wijzen dat de rechter geacht wordt uit hoofde van zijn functie onpartijdig te zijn. Dat mag dan zo zijn, maar juist dié constatering brengt de Europese standaard voor zaakstoedeling, afkomstig van de *European Network of Councils for the Judiciary* (ENCJ) ertoe om te oordelen dat de individuele karakteristieken van de rechter, anders dan ervaring en expertise, geen rol mogen spelen bij de zaakstoedeling. *'Discussions raised the question of whether the individual characteristics of the judge should be taken into account while allocating a case or not. After long discussions the final decision was that every judge is a competent professional and that personal/individual features should not influence the quality of his/her work.'*[19] Leggen we de Nederlandse praktijk langs de eisen van artikel 6 EVRM, de aanbevelingen van de Venice Commission en de Europese minimumstandaarden, dan staat die praktijk op gespannen voet met deze standaarden. De wijze van zaakstoedeling is voor het publiek niet voldoende kenbaar en afwijkingen worden niet kenbaar gemotiveerd en geregistreerd.

Een veelgehoord bezwaar van het nader reglementeren van zaakstoedeling is dat de flexibiliteit verloren gaat en het lastiger wordt een terzake deskundige rechter op de zaak te zetten.[20] Echter, in een transparant systeem van zaakstoedeling kan ook vooraf rekening worden gehouden met specifieke deskundigheden. Daarnaast kan worden voorzien in een algemene vervangingsregeling bij verhindering (zoals ziekte) van de rechter, bijvoorbeeld door te bepalen dat een uit hetzelfde team afkomstige rechter met de eerstvolgende achternaam in volgorde van het alfabet de zaak overneemt. Het gaat er om dat vooraf duidelijk is volgens welke criteria de zaken worden toebedeeld (bijvoorbeeld op volgorde van binnenkomst of *at random* via de computer) en ook dat mogelijke uitzonderingen hierop (vanwege bijvoorbeeld specifieke deskundigheid of een te grote toestroom van zaken) volgens vooraf kenbare criteria worden gehanteerd. In Nederland komt daar nog bij dat rechters zich geregeld op informele wijze terugtrekken van een reeds toebedeelde zaak met voorbijgaan aan de verschoningsprocedure. Teneinde mogelijke discussie hierover te vermijden, zouden rechters ook dan gebruik moeten maken van de hiervoor bestaande formele verschoningsmogelijkheden, waarbij het mogelijke uitstel van zaken op de koop toe moet worden genomen.[21]

Conclusie

De hiervoor behandelde Straatsburgse uitspraak inzake rechterlijke zaakstoedeling in Hongarije alsmede de wijze van selecteren van rechters in gevoelige zaken als de *Wilders*-zaak illustreren eens te meer de noodzaak van het vooraf vastleggen van duidelijke criteria op basis waarvan de rechterlijke zaakstoedeling plaatsvindt. De wetgever dient daartoe in ieder geval de hoofdbestanddelen van de wijze van rechterlijke zaakstoedeling te codificeren, de verdere uitwerking daarvan zou in rechtersregelingen kunnen worden opgenomen.[22] Daarmee is niet gezegd dat het slecht is gesteld met de kernwaarden van de rechtspraak in Nederland. Integendeel, Nederland voldoet in

het algemeen ruimschoots aan de internationale standaarden terzake, maar de spiegel die de internationale rechtsgemeenschap ons zo nu en dan voorhoudt,[23] kan tot verdere verbetering van deze standaarden leiden en de rechtspraak minder kwetsbaar maken voor kritiek van het publiek. •

9. Venice Commission, Opinion 663/2012, CDL-AD(2012)001, par. 91.
10. Zowel aan bepaald gerecht, bepaalde kamer als individuele rechter.
11. Art. 41 Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren (Wrra). Er zijn wel zaakverdelingsreglementen die de toedeling van zaken naar (neven)locatie regelen en bestuursreglementen.
12. De bestuursreglementen zijn gepubliceerd in de Staatscourant en raadpleegbaar op rechtspraak.nl.
13. Zie art. 5 lid 3 van het bestuursreglement van de Rechtbank Den Haag, *Stcrt.* 2014, 32323.
14. Zie de Regeling verdeling zaken Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, *Stcrt.* 2012, 15097 en het overzicht Behandeling van zaken per team van de Rechtbank Den Haag (www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/Uitvoering-artikel-4-lid-1-en-2-Bestuursreglement-2016.pdf).
15. Zie Van Dijk, Van Tulder en Lugten 2016, p. 20.
16. Rb. 's-Gravenhage 21 april 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BM1744.
17. Zie www.deroestigespijker.nl/pagina/module/bezwaar-toedeling-rechter.html.
18. Rb. Alkmaar 7 juli 2011, ECLI:NL:RBALK:2011:BR0820.
19. ENCJ, *Minimum Judicial Standards IV, Allocation of Cases*, ENCJ-Report 2013/14, p. 7.
20. Zie *Resultaten enquête Tegenlicht*, p. 7 (te raadplegen op www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/Resultaten%20enquete%20Tegenlicht.pdf) en R. Baas, 'Hoe een zaak bij de rechter komt. Over waarborgen voor de zaakstoedeling', in: R. Baas e.a. (red.), *Rechtspleging en rechtsbescherming. Liber amicorum voor prof. dr. Leny E. de Groot-van Leeuwen*, Deventer: Kluwer 2015, p. 125-139, die ook enige regulering bepleit.
21. In gelijke zin Baas 2015, p. 137.
22. In dit verband hebben wij nog geen kennis kunnen nemen van de resultaten van de werkgroep die binnen de rechtspraak werkt aan een Code Zaakstoedeling.
23. Zie bijvoorbeeld ook de klemmende oproep van Greco, de anti-corruptie instantie van de Raad van Europa, om eerdere aanbevelingen ten aanzien van incompatibiliteit van het rechterschap met het Kamerlidmaatschap en meer structureel integriteitsbeleid ten aanzien van rechterplaatsvervangers alsnog ter harte te nemen (in het in augustus 2015 verschenen vierde evaluatierapport ten aanzien van Nederland).

Opinie 594

De zaak W.

Reiner de Winter[1]

Een klein berichtje in *NRC Handelsblad* (5 maart 2016) onder een grote foto: 'De rechters in de strafzaak rond de omstreden Marokkanen-uitspraken van PVV-voorman Geert Wilders zijn geen lid van een politieke partij (geweest)'. Zij zijn 'verder geselecteerd op basis van ervaring en beschikbaarheid, aldus de persrechter (...). De rechters hebben extra mediatraining gekregen. Daarbij lag de nadruk vooral op hoe ze voor de camera overkomen en hoe ze hun verhaal in begrijpelijke taal kunnen vertellen. De strafzaak begint op 31 oktober en de rechtbank in Den Haag trekt er drie weken voor uit.'

Bij zo'n berichtje passen wel een paar (retorische) vragen:

1. Doet het enkele (voormalige) lidmaatschap van enige politieke partij afbreuk aan de geschiktheid om als rechter op een zaak te 'zitten'?
2. Moet bij de samenstelling van de rechtbank ook worden gelet op (voormalige) lidmaatschappen van Amnesty International, het NJCM, Vluchtelingenwerk Nederland of de dierenbescherming?
3. Kan van een (potentiële) zittingsrechter worden gevergd dat hij/zij een inventarisatie van zijn/haar vrienden-, kennissen- en familiekring overlegt en inzage geeft in de 'goede doelen' die hij/zij heeft gesteund?
4. Is de levensbeschouwelijke gezindheid van een (potentiële) zittingsrechter op voorhand bepalend voor zijn/haar geschiktheid?
5. Kan een abonnement op enige krant of op enig tijdschrift afbreuk doen aan de geschiktheid van een zittingsrechter?
6. Wordt aan het beginsel van openbaarheid van rechtspraak afbreuk gedaan indien geen (rechtstreekse) radio- of tv-uitzendingen vanuit de zittingszaal worden toegestaan?
7. Laat de rechtbank zich nú al op de kast jagen?

Het antwoord op de eerste zes vragen luidt *ontkennend*. Het antwoord op de zevende vraag hopelijk ook. Rest nog de vraag of *drie weken* voor zo'n relatief eenvoudige zaak, waarbij de feiten onomstreden zijn en het alleen nog om een kwalificatievraag en een eventuele strafoplegging gaat, niet wat erg lang is. Hoeveel andere zaken moeten daarvoor worden ingeklonken?

Auteur

1. Mr. R. de Winter maakte tot 2012 deel uit van de 'zittende magistratuur'.