



*hoge raad der nederlanden verslag over 2016*

# *inhoudsopgave*

*inleiding*

*uitspraken  
civiele kamer*

*uitspraken  
strafkamer*

*uitspraken  
belastingkamer*

*parket 2016*

*klachtrecht*

*bijlagen*





# *inleiding*

In een wereld van toegenomen spanningen, terroristische aanslagen en groeiend wantrouwen ten opzichte van gevestigde instituties, is de boodschap van de rechtsstaat in 2016 niet vanzelfsprekend gebleken. Het belang die missie uit te dragen en daarnaar te handelen is er niet minder om. Dat geldt zeker voor de Hoge Raad als hoogste nationale rechter in het civiele recht, het strafrecht en het belastingrecht. Democratie, controle van macht, vrijheid en mensenrechten, zijn noodzakelijke voorwaarden voor duurzame veiligheid en welzijn. Secretaris-Generaal Thorbjørn Jagland van de Raad van Europa presenteerde in mei 2016 niet zonder reden zijn jaarrapport onder de veelzeggende titel *State of Democracy, Human Rights and the Rule of Law, A security imperative for Europe*. Het rechtsstatelijk kader levert niet altijd de gemakkelijke snelle weg naar een oplossing voor een concreet probleem. De maatschappelijke dynamiek vraagt wel eigentijdse antwoorden binnen een redelijke termijn. Met een verwijzing naar gevestigde waarden kan dan ook niet worden volstaan.

## ZAKEN DIE ER TOE DOEN

De Hoge Raad heeft er in 2016 onverkort naar gestreefd de rechtsontwikkeling, de rechtseenheid en rechtsbescherming in de cassatierechtspraak helder gestalte te

geven. Om daarvoor voldoende armslag te hebben is ook bewust voortgegaan met het benadrukken van zaken die ertoe doen en is terughoudendheid betoond in zaken waarin de Hoge Raad geen constructieve rol kan spelen met het oog op de rechtsontwikkeling of rechtseenheid. Dit sluit aan bij een internationale tendens. Ook verschillende andere hoogste gerechten leggen zich toe op beslissingen in het belang van rechtseenheid en rechtsontwikkeling.

## ONAFHANKELIJKHEID

De Hoge Raad heeft zijn werk kunnen verrichten in onafhankelijkheid en als gerespecteerde hoogste rechtsinstantie. Onafhankelijk van andere staatsmachten, om te voorkomen dat er binnen de staat teveel macht in één hand komt. De rechter vervult in die context een controlerende rol ten opzichte van de andere staatsmachten. In een groot deel van de rechterlijke procedures in Nederland is de overheid partij en moet de rechter beoordelen of de overheid rechtmatig heeft gehandeld. En dat is van groot belang in een rechtsstaat: dat beslissingen worden genomen en geschillen worden opgelost op basis van democratisch vastgestelde regels, en dat ook de overheid aan die regels gebonden is. Alleen zo kan een democratie werkelijk functioneren. Het komt ook het welzijn en de welvaart

van een land ten goede als beslissingen worden genomen op een eerlijke manier, voorspelbaar, niet-willekeurig en op basis van rechtsgelijkheid. De erkenning van het gezag van de rechter door de andere staatsmachten en door de bevolking, is voor het functioneren van de rechtstaat fundamenteel. In een tamelijk nabij land als Polen en ook in Turkije na een mislukte staatsgreep, baren de ontwikkelingen in 2016 die de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht bedreigen, grote zorgen.

#### MAATSCHAPPELIJKE DEBATTEN

In vergelijkingen tussen landen over de rechtstaat ('State of Law') doet Nederland het bijzonder goed. Zo staat het op de vijfde plaats in het jaarrapport 2016 van het World Justice Project. Dat betreft onder meer de onafhankelijkheid en doelmatigheid van de rechtspraak. Rechten van de mens worden in Nederland effectief beschermd, onder meer door de directe werking van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) in de nationale rechtsorde. Klachten bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) tegen Nederland wegens schending van het EVRM worden zeer zelden gegrond verklaard. Maar dat betekent geen vrijwaring van kritiek in maatschappelijke

debatten. Vaak zal de Hoge Raad zich niet mengen in die debatten. Maar als verduidelijking gegeven kan worden van mogelijk niet herkende uitgangspunten in de rechtspraak, kan een publieke uitleg ook buiten de arresten wel van waarde zijn (zie bijvoorbeeld de [uitleg](#) over roekeloosheid). Het jaarverslag maakt deel uit van de verschillende wijzen waarop de Hoge Raad verantwoording aflegt van zijn werkzaamheden.

#### DIC@S

Politiek en rechterlijke macht streven voortdurend naar een toegankelijke rechtspraak. Binnen de Hoge Raad is hiertoe het project Dic@s gestart met twee hoofdthema's: de digitale toegankelijkheid van de cassatierechtspraak voor partijen en de digitale dossieroverdracht vanuit de gerechten aan de Hoge Raad. De Hoge Raad werkt hierbij nauw samen met de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en de Raad voor de Rechtspraak. De samenwerking is erop gericht om de digitale toegankelijkheid en de procesgang binnen het recht, daar waar mogelijk, zo uniform mogelijk te maken.

#### BESTUURSRECHTSPRAAK

In september 2016 bracht de Commissie rechtseenheid bestuursrecht, waar ook de president van de Hoge Raad deel van uitmaakte, advies uit over de wijze waarop kan worden voorzien in rechtseenheid binnen de bestuursrechtspraak. Uitgangspunt bij de advisering was het wetsvoorstel dat was ingediend over de vormgeving van de hoogste bestuursrechtspraak. In november 2016 besloot het kabinet het wetsvoorstel echter in te trekken. Nu rijst de vraag hoe in de toekomst zal worden voorzien in de met het wetsvoorstel beoogde rechtseenheid binnen de bestuursrechtspraak. In ieder geval zal de samenwerking tussen de Hoge Raad en de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State verder worden geïntensiveerd. Met de Raad voor de rechtspraak en andere colleges heeft de Hoge Raad [er voor gepleit](#) om de rechterlijke macht de komende tijd niet met nieuwe institutionele veranderingen te confronteren.

#### VRAGEN OVER EVRM

De vraag naar rechtsvorming door de Hoge Raad via wets- en verdragsinterpretatie en als schakel tussen nationale en bovennationale gerechten, is in het verslagjaar toegenomen. In dat verband is van

belang in het bijzonder te volgen hoe de bovennationale gerechten oordelen over zaken waarin de Hoge Raad betrokken is of was. In zaken bij het EHRM gebeurt dat vooralsnog slechts via de behandeling van klachten tegen Nederland over schending van fundamentele rechten. Een extra mogelijkheid voor interactie met het EHRM zal worden geboden door het Zestiende Protocol bij het EVRM, dat door Nederland is ondertekend en waarvan de goedkeuringswet ook in 2016 nog op behandeling in de Tweede Kamer wachtte. De hoogste nationale rechter kan na goedkeuring en in werking treden van dit protocol het EHRM benaderen met principiële vragen over de uitleg en toepassing van het EVRM en protocollen bij dat verdrag. Door het stellen van zulke vragen kan de Hoge Raad het risico vermijden dat hij een vraag van uitleg van het EVRM waarop de rechtspraak van het EHRM geen duidelijk antwoord biedt, op eigen gezag beantwoordt, en vervolgens jaren later blijkt dat het EHRM het verdrag of protocol op een andere wijze interpreteert. De Hoge Raad beschouwt dit als een welkome uitbreiding van de mogelijkheden tot communicatie met het EHRM.

#### NETWERK HOOGSTE RECHTERS

Het Hof in Straatsburg streeft intussen naar verdere uitwisseling van informatie

met de hoogste rechters in verdragsluitende staten. Daartoe is een netwerk ontwikkeld, waaraan ook de Hoge Raad deelneemt. De president van de Hoge Raad, Maarten Feteris, bezocht het Hof in Straatsburg in juni 2016 samen met een afvaardiging van het EU Network of Presidents of Supreme Courts. Hij gaf daar een lezing over het subsidiariteitsbeginsel. Op 18 november 2016 bezocht de president van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, Guido Raimondi, de Hoge Raad. Hij gaf een lezing over de verhouding tussen het hof in Straatsburg en de nationale rechters.

#### PREJUDICIËLE VRAGEN HOF VAN JUSTITIE

Bij het Hof van Justitie van de Europese Unie is het de Hoge Raad zelf die door middel van prejudiciële vragen uitleg kan verkrijgen omtrent de juiste toepassing van unierecht in een voorliggende zaak. Vooral door de belastingkamer wordt veelvuldig van dit instrument gebruik gemaakt (zie het [overzicht](#) van in 2016 door de belastingkamer aan het Hof gestelde vragen).

#### EVENEMENTEN

Het jaar 2016 was een bijzonder jaar voor de Hoge Raad met meer grote evenementen dan gebruikelijk. Op enkele daarvan zullen wij in deze inleiding terugblikken.

#### NIEUW GEBOUW

Tussen 26 februari en 1 maart vond de verhuizing plaats van de Hoge Raad naar zijn nieuwe gebouw aan het Korte Voorhout 8 in Den Haag. Het gebouw vervangt de voormalige, te krappe huisvesting op drie verschillende adressen. De overgang naar het nieuwe gebouw is uitstekend verlopen. Met name de medewerkers van de afdelingen automatisering en bedrijfsvoering verdienen hiervoor een groot compliment. Door heel veel medewerkers wordt het als bijzonder prettig ervaren te werken in ons mooie, nieuwe gebouw met alle collega's onder één dak. KAAN Architecten heeft met het bijzondere ontwerp voor ons gebouw inmiddels diverse prijzen gewonnen. Helen Verhoeven maakte voor ons een indrukwekkend schilderij dat op 2 maart 2016 in de foyer werd onthuld.

De grote zittingszaal is genoemd naar Lodewijk Visser, de president van de Hoge Raad aan het begin van de Tweede Wereldoorlog, die door de bezetter werd ontslagen omdat hij joods was. Woorden schieten tekort om dit onrecht te beschrijven, waartegen de Hoge Raad toen geen enkel teken van protest gaf. Met de naamgeving van deze zaal brengen wij alsnog eer aan deze bijzondere en moedige president.

## 100-JARIG BESTAAN VAN CASSATIE IN BELASTINGZAKEN

Het eerste evenement dat plaatsvond in ons nieuwe gebouw, was het symposium om het 100-jarig bestaan van cassatie in belastingzaken te vieren. Tijdens het symposium, dat plaatsvond op 4 maart 2016, werd niet alleen stilgestaan bij de rol die de Hoge Raad de afgelopen 100 jaren in belastingzaken heeft vervuld, maar was er ook aandacht voor de functie die de Hoge Raad op dit gebied in de toekomst zou moeten hebben. In het Weekblad Fiscaal Recht is een verslag van deze viering opgenomen, geschreven door mr. L.J.A. Pieterse ('Belastingrechtspraak in cassatie, een eeuwfeest', WFR 2016/74).

### OPENING

Op 20 april 2016 volgde de officiële opening van ons nieuwe gebouw door Zijne Majesteit de Koning. Minister van der Steur werd, samen met ons, geïnterviewd door dagvoorzitter Mark Wissink. Daarna volgde de openingshandeling. Deze begon met een muziekstuk, gecomponeerd door de president, op een Latijnse tekst van Constantijn Huygens en een Nederlandse tekst van de hand van vice-president Willem van Schendel. Vervolgens startte een film, met in de hoofdrol raadsheer

Martijn Polak, waarin de gang van oud naar nieuw werd gesymboliseerd. De film ging over in realiteit, toen Martijn Polak met de – speciaal voor het gebouw ontworpen – voorzittershamer de zittingszaal betrad en de hamer overhandigde aan de koning, die op zijn beurt de hamer weer aan de president gaf. Daarmee was ons gebouw officieel geopend.

### OPEN DAG

Drie dagen later vond de open dag van de Hoge Raad plaats. De interesse was groot. Er kwamen maar liefst 1892 bezoekers. In samenwerking met het Nationale Toneel had de Hoge Raad een toneelstuk gemaakt dat op de open dag werd uitgevoerd. Daarnaast was er een mogelijkheid voor een 'meet and greet' met raadsheren.

### NETWORK OF PUBLIC PROSECUTORS

Op 12 en 13 mei 2016 vond de negende bijeenkomst plaats van het "Network of Public Prosecutors or equivalent institutions at the Supreme Judicial Courts of the Member States of the European Union". Het netwerk komt jaarlijks bijeen en benoemt jaarlijks een andere president die de volgende bijeenkomst organiseert. In 2015 was onze voormalige procureur-generaal, Jan Watse Fokkens, tot president

benoemd en dus organiseerde hij de bijeenkomst in 2016. Het thema van de bijeenkomst was 'legal problems in the investigation of crimes using the internet'. De urgentie tot bezinning op de instrumenten die nodig zijn om via internationale samenwerking de opsporing en vervolging van misdrijven waarbij gebruik wordt gemaakt van het internet te verbeteren, is groot. Tijdens de bijeenkomst zijn de leden van het netwerk geïnformeerd door verschillende mensen die als specialisten op dit terrein gelden. Ook is aandacht besteed aan het evenwicht tussen effectieve strafrechtelijke handhaving en het respecteren van de rechten van de burger zoals het recht op een private life neergelegd in artikel 8 EVRM.

### RECHTSVORMING

In samenwerking met de Hoge Raad organiseerde Ars Aequi op 25 mei 2016 een symposium bij de Hoge Raad naar aanleiding van het verschijnen van de bundel "Rechtsvorming door de Hoge Raad". De bijdragen in de bundel laten zien dat het belang van de rechtsvormende taak van de Hoge Raad de afgelopen 10 jaar verder is toegenomen.



## AFSCHEID

Op 9 juni 2016 vond het afscheid plaats van de voormalig plaatsvervangend procureur-generaal, Clementine De Vries-Lentsch. Bij haar afscheid werd zij benoemd tot Officier in Orde van Oranje-Nassau voor haar uitstekende prestaties voor de rechtsontwikkeling en de rechtspraak in Nederland, in het bijzonder op het terrein van het burgerlijk recht. Frans Langemeijer is haar opgevolgd als plaatsvervangend procureur-generaal.

Nog in dezelfde maand nam de Hoge Raad afscheid van procureur-generaal Jan Watse Fokkens. Ter ere van zijn afscheid vond op 24 juni 2016 een symposium plaats over de Adviescommissie Afgesloten Strafzaken. Tijdens de officiële afscheidszitting op 30 juni 2016 werd Jan Watse Fokkens benoemd tot Commandeur in de Orde van Oranje-Nassau. Dit vanwege zijn grote betekenis voor de samenleving in het algemeen en de rechtspleging in het bijzonder. In september 2016 volgde Jos Silvis hem op als procureur-generaal.

## RIO-SYMPOSIUM

In het najaar van 2016 vond bij de Hoge Raad het eerste Rio-symposium plaats. Tijdens het symposium “De rechter van

morgen – de plaats van de rechter in de veranderende Nederlandse samenleving” hielden sprekers, waaronder de burgemeester van Amsterdam Eberhart Van der Laan, een lezing voor een groot aantal jonge magistraten.

## WETGEVINGSADVISING

Het afgelopen jaar hebben wij twee adviezen uitgebracht over voorgenomen wetgeving. Het betrof adviezen over het conceptvoorstel voor de [Wet bevordering mediation](#) en de [Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet](#).

## UITSPRAKEN

In dit jaarverslag is per sector een selectie opgenomen van belangwekkende uitspraken van de Hoge Raad. De Hoge Raad en het parket hebben zich in 2016 mogen buigen over een groot aantal zaken waarin rechtsvragen speelden met grote maatschappelijke betekenis.

*geselecteerde  
uitspraken van  
de civiele kamer  
uit 2016*

INHOUD



*inleiding*

*justitiële gegevens in schuldsaneringsprocedures*

*geen allocatiefunctie besloten in wettelijke definitie uitzendovereenkomst*

*dexia*

*mediant*



## *inleiding*

**H**et werkterrein van de civiele kamer bestrijkt een breed spectrum aan onderwerpen. De civiele zaken variëren van geschillen in de persoonlijke of relationele sfeer (alimentatie, gezagsvoorzieningen voor minderjarigen, gedwongen opneming van psychisch gestoorden) via consumentenrecht of commerciële contracten tot bijvoorbeeld gecompliceerde schadeclaims, afwikkeling van faillissementen, of volkenrecht en internationaal publiekrecht. Bovendien kan de civiele kamer in zaken waarin de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de overheid aan de orde is, te maken krijgen met nagenoeg ieder ander rechtsgebied.

Op al deze gebieden doet zich de invloed gevoelen van internationale verdragen, zoals richtlijnen en verordeningen van de Europese Unie, VN-verdragen, of het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). Geregeld zijn in een bepaalde zaak ook meerdere rechtsordes tegelijk betrokken; zo waren bijvoorbeeld in een zaak over auteurs- en merkenrecht zowel EU-recht als Benelux-recht, nationaal recht en de Berner Conventie aan de orde. Deze ‘meerlagige rechtsorde’ levert complexe afstemmingsvragen op.

Voor de civiele rechtspleging bij de Hoge Raad is kenmerkend dat partijen zich moeten laten vertegenwoordigen door een gespecialiseerde cassatieadvocaat (‘advocaat bij de Hoge Raad’). Aldus wordt enerzijds voorzien in een nuttige zeef waardoor kansloze zaken minder snel aan de Hoge Raad worden voorgelegd. Als gevolg daarvan is in de civiele sector het aantal zaken waarin artikel 80a RO wordt toegepast relatief gering: over de jaren 2014-2016 gemiddeld rond 12% van de uitspraken. De grote meerderheid van deze 80a-uitspraken wordt gevormd door zaken die betrekking hebben op de Wet schuldsanering natuurlijke personen (WSNP): in 2016 gold dat voor 47 zaken (71%) van de 66 zaken die met artikel 80a RO zijn afgedaan. Anderzijds zorgt de gespecialiseerde civiele cassatiebalie voor een hoogwaardige behandeling van het voorgelegde geschil. Dat uit zich niet alleen in een gedegen presentatie van de relevante aspecten van de zaak, maar ook in het grondig benutten van juridische argumenten, waaronder rechtsvergelijking. Dit brengt mee dat het civiele parket en de raad zich in al die aspecten en argumenten moeten verdiepen en daarop zo nodig gemotiveerd moeten ingaan. De civiele zaken die aan de Hoge Raad worden voorgelegd lenen zich dan ook vrijwel niet voor een routinematige afdoening.

Mede als gevolg van bovenstaande kenmerken, heeft de civiele sector (zowel het parket als de raad) de afgelopen jaren een zeer grote werkdruk ervaren. In het voorbije jaar is kritisch bezien of het mogelijk was om, met behoud van de nagestreefde hoge kwaliteit van conclusies en uitspraken, tot efficiëntere werkprocessen te komen. Naar aanleiding hiervan is de werkwijze op enkele punten bijgesteld. Met veel inspanning is het gelukt de aangebrachte zaken de vereiste aandacht te geven en de werkvoorraad op niveau te houden, ongeveer gelijk aan het aantal uitspraken dat jaarlijks wordt gedaan. In de loop van 2016 is de personele bezetting in de civiele sector van zowel parket als raad, na enkele jaren van krapte, weer op peil gebracht.

#### *Digitaal procederen bij de Hoge Raad*

In 2015 en 2016 heeft de civiele sector zich voorbereid op de invoering van digitaal procederen. De daarvoor benodigde wetgeving stond medio 2016 in het Staatsblad. De bedoeling van de wetgever was dat de gerechten niet eerder dan een halfjaar later met digitaal procederen zouden beginnen, zodat men voldoende voorbereidingstijd zou hebben.

In samenspraak met het project Dic@s is door een projectgroep waarin alle betrokken

geledingen vanuit de Hoge Raad waren vertegenwoordigd, in 2015 en 2016 een webportaal ontwikkeld ([Mijn Zaak Hoge Raad](#)). Dat is een internetomgeving waarin advocaten bij de Hoge Raad digitaal kunnen procederen, vooralsnog alleen in vorderingszaken.

Bij de ontwikkeling van het webportaal is de nodige aandacht besteed aan het inventariseren van wensen en behoeften van de leden van de (cassatie)balie als de toekomstige gebruikers. Ook is aan hen feedback gevraagd op wat werd ontwikkeld. Later zijn zij in staat gesteld het webportaal te testen en met het gebruik daarvan te oefenen met hulp van Dic@s-medewerkers. Ook heeft bij de ontwikkeling van het webportaal steeds afstemming plaatsvonden met degenen die het digitaal procederen in de feitelijke instanties ontwikkelen, om te bevorderen dat digitaal procederen in de portalen van de rechtspraak zo veel mogelijk dezelfde uitgangspunten voor gebruikers kent.

Naast de inspanningen die waren gericht op de ontwikkeling van het webportaal, is ervoor gezorgd dat Mijn Werkomgeving (de interne applicatie voor medewerkers van de Hoge Raad) communiceert met het webportaal voor de cassatieadvocaten. Daartoe zijn de werkprocessen aangepast

en zijn de medewerkers waar nodig opgeleid om in te spelen op het digitaal procederen door cassatieadvocaten. Ook is het procesreglement aangepast aan digitaal procederen. Dit laatste is gebeurd na externe consultatie (van de advocatuur en de Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders (KBVG) over een conceptreglement. De Hoge Raad heeft van de gelegenheid gebruik gemaakt alle bestaande procesreglementen toegankelijker te maken op de website door ze in één document onder te brengen.

Het digitaal procederen is door de civiele sector bewust vorm gegeven als een lerend proces van de organisatie, vanuit de gedachte dat alle betrokkenen belang hebben bij een periode van gewenning. Zo is met een delegatie van de KBVG van gedachten gewisseld bij de ontwikkeling van het oproepingsbericht van de Hoge Raad, dat door de wetgever is voorzien als een nieuwe brug tussen de procesinleiding van een cassatieadvocaat en een eventueel door een deurwaarder uit te brengen oproepingsexploit. Een ander voorbeeld is dat de veelgestelde vragen op de website actueel worden gehouden aan de hand van vragen die daadwerkelijk aan de griffie-medewerkers worden voorgelegd en die zij zelf rubriceren.



Al deze inspanningen waren zodanig succesvol dat in december 2016 is besloten dat de Hoge Raad als eerste gerecht in Nederland het digitaal procederen in vorderingszaken introduceert.

#### *Jaarcijfers civiele kamer*

Vermoedelijk mede doordat in de jaren 2010-2011 de griffierechten voor civiele zaken (in eerste aanleg, hoger beroep en cassatie) zijn verhoogd, is de instroom van civiele zaken bij de Hoge Raad in 2013 met ongeveer 15% gedaald ten opzichte van de voorgaande jaren: van ongeveer 560 zaken in 2011 en 2012 naar 483 zaken in 2013. In de jaren daarna is deze instroom, met kleine schommelingen, stabiel gebleven; in 2016 was de instroom met 483 zaken exact gelijk aan die van 2013. Wel is opvallend dat het aandeel van verzoekschriftzaken, na een forse daling in 2014 tot 31% van de instroom, de afgelopen jaren weer geleidelijk is toegenomen tot ruim 35% in 2015 en ruim 40% in 2016. Daarmee is het percentage verzoekschriftzaken weer vrijwel op het niveau van de jaren 2011-2013 gekomen.

Het aantal uitspraken is, na een forse daling in 2014 (tot 405 uitspraken) die mede een gevolg was van de daling van de instroom in 2013, in de jaren daarna weer

gestegen: naar 433 uitspraken in 2015 en 459 uitspraken in 2016. Daardoor kon de werkvoorraad in het afgelopen jaar met een kleine 5% worden teruggebracht van 456 zaken naar 435 zaken.

Zie ook [het jaaroverzicht 2016](#)

# *justitiële gegevens in schuld- sanerings- procedures*

[HR 9 DECEMBER 2016](#)

[16/02277, ECLI:NL:HR:2016:2837](#)

[NJ 2017/99 MET ANNOTATIE VAN](#)

[E.A. ALKEMA](#)

**D**e civiele kamer behandelt regelmatig zaken over de Wet schuldsanering natuurlijke personen (WSNP).

Deze wet beschermt mensen met problematische schulden en voorkomt dat zij de rest van hun leven door hun schulden worden achtervolgd. Een schuldenaar die wordt toegelaten tot de schuldsanering, moet zich drie jaar lang inspannen om zijn schulden zoveel mogelijk te betalen. Voldoet de schuldenaar aan deze verplichting, dan krijgt hij een “schone lei”.

Hij kan dan niet meer gedwongen worden zijn overblijvende schulden te betalen. Dit gaat ten koste van de schuldeisers. Zij verliezen hun recht om betaling te eisen van de nog openstaande schulden.

Een schuldenaar die in de schuldsanering wil, moet aan de rechter om toelating vragen. De rechter kijkt of de schuldenaar aan de voorwaarden voor toelating voldoet. In deze zaak gaat het om zo’n verzoek tot toelating. De rechter besliste dat de schuldenaar niet aan de voorwaarden voldeed. Hij weigerde de toelating tot de schuldsanering. Tegen die beslissing stelde de schuldenaar cassatieberoep in bij de Hoge Raad.

De rechter had voor zijn beslissing over de schuldsanering zelf een uittreksel uit

het justitiële documentatieregister van de schuldenaar opgevraagd. Dit uittreksel is vergelijkbaar met wat bekend staat als ‘het strafblad’. Bij de Hoge Raad klaagde de schuldenaar dat de rechter dit niet had mogen doen. Daar was volgens hem geen aanleiding voor. De advocaat-generaal was het met deze klacht van de schuldenaar eens. Zij adviseerde de Hoge Raad om te beslissen dat de rechter in schuldsaneringszaken niet zelf om zo’n uittreksel mag vragen. De Hoge Raad overwoog het volgende.

De Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens geeft in artikel 8 aan rechters de mogelijkheid om justitiële gegevens op te vragen. In de toelichting staat dat die mogelijkheid ook is bedoeld voor andere zaken dan strafzaken. Volgens de wet mocht de rechter het uittreksel dus opvragen. Het verstrekken van het uittreksel maakt echter inbreuk op de privacy (het recht op bescherming van het privéleven en op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer). Dit recht wordt beschermd door artikel 8 lid 1 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) en artikel 10 lid 1 van de Grondwet. Een inbreuk op de privacy mag alleen worden gemaakt als daarvoor een rechtvaardiging bestaat.

De schuldsanering maakt inbreuk op de rechten van de schuldeisers. Maar schuld-



eisers spelen geen rol in de procedure waarin de rechter moet oordelen over een verzoek tot toelating tot de schuldsanering. Zij kunnen in de toelatingsprocedure niet voor hun belangen opkomen. Mede daarom kunnen hun rechten rechtvaardigen dat in die procedure door de rechter tot op zekere hoogte inbreuk wordt gemaakt op de privacy van de schuldenaar.

De rechter die moet oordelen over de toelating tot of de beëindiging van de schuldsaneringsregeling, moet de (tegengestelde) belangen van de schuldenaar en zijn schuldeisers tegen elkaar afwegen. Bij deze afweging kan het zinvol zijn dat de rechter een recent uittreksel uit de justitiële documentatie van de schuldenaar heeft. Dat uittreksel kan namelijk gegevens bevatten die van belang zijn voor een oordeel over de saneringsgezindheid van de schuldenaar.

De wetgever zou kunnen regelen dat de rechter in een schuldsaneringsprocedure altijd een uittreksel uit de justitiële documentatie mag opvragen. Dat heeft de wetgever niet gedaan. Er is daarom geen wettelijke grond voor het standaard opvragen van een uittreksel in alle gevallen waarin een rechter over toelating tot (of beëindiging van) de schuldsaneringsregeling beslist. De rechter kan zijn bevoegdheid om een uittreksel uit de justitiële documentatie op

te vragen daarom slechts gebruiken als daarvoor in het betrokken geval een voldoende zwaarwegende grond bestaat. Dit volgt mede uit de volgens artikel 8 lid 2 EVRM te stellen eis dat er evenwicht moet bestaan tussen de inbreuk op de privacy en de reden om die inbreuk te maken (proportionaliteit). De rechter moet die zwaarwegende grond dan vermelden in zijn uitspraak.

Op grond van artikel 8 lid 2 EVRM moet de rechter er ook voor zorgen dat de schuldenaar weet dat de rechter over het uittreksel beschikt en wat daarvan de gevolgen voor de beoordeling van zijn verzoek kunnen zijn. De rechter moet de schuldenaar of zijn advocaat daarover tijdig informeren. De rechter moet de schuldenaar ook de mogelijkheid geven tijdens een mondelinge behandeling te reageren op de gegevens in het uittreksel die van belang zijn voor de beslissing over de schuldsanering.

De Hoge Raad geeft aan het slot van zijn uitspraak een overzicht van de wettelijke bepalingen van de schuldsaneringsregeling waarbij de rechter het uittreksel mag laten meewegen. In andere gevallen mag de rechter er geen gebruik van maken.

De klacht over het standaard opvragen van de justitiële documentatie slaagt dus. Toch verwerpt de Hoge Raad het cassatieberoep. De rechter had de toelating tot de schuldsanering namelijk niet alleen afgewezen op grond van de strafrechtelijke informatie. Ook om een andere reden vond de rechter de schuldenaar niet geschikt voor de schuldsanering. De klachten die de schuldenaar daartegen in cassatie aanvoerde, verwierp de Hoge Raad. Daarom bleef de beslissing van de rechter in stand. De schuldenaar wordt niet tot de schuldsanering toegelaten.

De oordelen van de Hoge Raad over het opvragen van justitiële documentatie in schuldsaneringszaken hielpen de schuldenaar in deze zaak dus niet. In nieuwe schuldsaneringsprocedures zullen rechters de uitspraak van de Hoge Raad gaan volgen. De uitspraak is daarom een voorbeeld van de rechtsvormende taak van de Hoge Raad. Zij is ook een voorbeeld van de beschermende werking van grondrechten.

# geen allocatie- functie besloten in wettelijke definitie uitzend- overeenkomst

[HR 4 NOVEMBER 2016](#)  
[15/00920, ECLI:NL:HR:2016:2356](#)  
[CARE 4 CARE/LEERORKEST](#)

In het arrest van 4 november 2016 ging het om de vraag of een BV die medisch specialistisch personeel levert aan ziekenhuizen, zorginstellingen en thuiszorgorganisaties, moest deelnemen in een verplicht pensioenfonds voor uitzendkrachten. Daarvoor moest de vraag worden beantwoord of die BV dat personeel aan die ziekenhuizen en organisaties ter beschikking stelde op grond van uitzendovereenkomsten in de zin van art. 7:690 BW. De BV nam het standpunt in dat hiervan alleen sprake kan zijn als zij zich zou bezighouden met het bij elkaar brengen van vraag en aanbod van tijdelijke arbeid ('allocatie'), zoals vervanging bij ziekte of het opvangen van piekdrukke. De Hoge Raad verwierp dat standpunt onder verwijzing naar de tekst en de totstandkomingsgeschiedenis van art. 7:690 Burgerlijk Wetboek. Hieruit volgt dat het begrip 'uitzendovereenkomst' niet is beperkt tot klassieke uitzendrelaties. Deze uitleg brengt mee dat ook bijvoorbeeld arbeidsverhoudingen met een payrollbedrijf als tussenschakel onder het begrip 'uitzendovereenkomst' kunnen vallen. Voor zover dit leidt tot onbedoelde nadelige gevolgen voor de bescherming van werknemers, kan de rechter deze gevolgen door uitleg van de wet of met behulp van de redelijkheid en billijkheid verhelpen, aldus de Hoge Raad. In dit geval was van dergelijke gevolgen geen sprake.

Het begrip 'uitzendovereenkomst' kwam ook aan de orde in het arrest van de belastingkamer van de Hoge Raad van 4 november 2016, 15/04497, ECLI:NL:HR:2016:2496, waar het erom ging of een payrollbedrijf terecht was ingedeeld in de sector 'uitzendbedrijven' in verband met de premieheffing werknemersverzekeringen. De belastingkamer achtte die indeling terecht en verwees daartoe naar het op dezelfde dag uitgesproken arrest van de civiele kamer. Ook die zaak ging niet over de bescherming van werknemers.

In het arrest van 2 december 2016, 15/03776, ECLI:NL:HR:2016:2757 stelde een violleraar zich op het standpunt dat hij zijn werkzaamheden had verricht door tussenkomst van een payrollbedrijf, en dat hij niet in dienst kon zijn geweest van dat bedrijf op basis van een uitzendovereenkomst, omdat een payrollbedrijf geen vraag en aanbod van tijdelijke arbeid bij elkaar brengt. Volgens hem was sprake geweest van een arbeidsovereenkomst met de stichting waarvoor hij zijn feitelijke werkzaamheden had verricht. De Hoge Raad verwierp dat standpunt onder herhaling van zijn overwegingen uit het arrest van 4 november 2016. De desbetreffende werknemer had in cassatie wel succes met zijn standpunt dat sprake kon zijn geweest van voort-



gezette of opeenvolgende overeenkomsten met werkgevers die geacht moeten worden elkaars opvolger te zijn.

*dexia*

[HR 2 SEPTEMBER 2016](#)

[14/04914, ECLI:NL:HR:2016:2012](#)

In een reeks arresten heeft de Hoge Raad sinds 2009 regels en richtlijnen ontwikkeld aan de hand waarvan afwikkeling kan plaatsvinden van de zogeheten “Dexia-affaire” – waarin ook andere banken dan (het inmiddels failliet verklaarde) Dexia een rol hebben gespeeld. Overigens heeft deze affaire ook geleid tot de invoering van de Wet Collectieve Afwikkeling Massaschades, en heeft het gerechtshof Amsterdam zijn goedkeuring gehecht aan de op die wet gebaseerde “Duisenbergregeling”. Deze regeling voorziet in een collectieve afwikkeling van die affaire ten behoeve van beleggers die zich niet aan de regeling hebben onttrokken. Ongeveer 24.000 beleggers hebben geen gebruik gemaakt van de Duisenbergregeling, zodat bij de feitenrechters, ongeveer 15 jaar na dato, nog steeds grote hoeveelheden Dexiazaken in behandeling zijn.

In zijn arrest van 2 september 2016 heeft de Hoge Raad een beslissing gegeven over de afwikkeling van deze affaire voor (de vele) gevallen waarin SpaarSelect als cliëntenremisier is opgetreden, dat wil zeggen als bemiddelaar bij de totstandkoming van een effectentransactie. Voor die bemiddeling is geen vergunning vereist. Maar dat is anders als de bemiddelaar tevens adviesdiensten verricht bij de totstandkoming van een effectenlease-overeenkomst; in het arrest is

beslist dat hij dan wel degelijk vergunningplichtig is. Dexia had dit laatste bestreden en tevens een beroep gedaan op versoerbare rechtsdwaling voor het geval dit anders zou zijn. Ook het laatstgenoemde verweer werd verworpen. In het belang van een behoorlijk verloop van het rechtsverkeer kan zo’n beroep in het algemeen niet worden aanvaard. Daarvoor is nog minder reden in een geval als hier aan de orde, waarin het gaat om een professionele instelling als Dexia, op wie een bijzondere zorgplicht rust tegenover de beleggers die zij als klant accepteert.

Als wordt bewezen dat Dexia wist of behoorde te weten dat SpaarSelect niet alleen als bemiddelaar optrad bij de totstandkoming van de effectenlease-overeenkomst, maar dat zij tevens haar cliënten adviseerde, en wel zonder over de daarvoor vereiste vergunning te beschikken, had Dexia met die beleggers geen overeenkomsten mogen sluiten en handelde zij tegenover hen onrechtmatig door dat wel te doen. Deze onrechtmatigheid “telt dan op” bij de schending van haar drievoudige zorgplicht tegenover de cliënt als bedoeld in het arrest [De Treek/Dexia](#) van 2009. Kort gezegd gaat het in dit verband om de volgende verplichtingen. De bank die een complex financieel product aanbiedt aan het brede publiek waaraan een zoge-

noemde “restschuld” kan komen te kleven, heeft als professionele financiële instelling tegenover het publiek de zorgplicht om potentiële beleggers deugdelijk over de daaraan verbonden risico’s te informeren. Voor het geval een particulier met haar wil contracteren, heeft de bank bovendien de plicht te onderzoeken of het aan het product verbonden restschuldrisico geen onaanvaardbare zware financiële last voor hem zou betekenen. Zou het antwoord op deze vraag bevestigend luiden, dan dient de bank de particulier daarvoor te waarschuwen en hem te ontraden de overeenkomst te sluiten.

Dit neemt niet weg dat ook de particulier die zo’n contract is aangegaan heeft bijgedragen aan zijn eigen schade zoals bedoeld in artikel 6:101 Burgerlijk Wetboek (‘eigen schuld’). Hij dient zich immers een redelijke inspanning te getroosten om het financiële product te begrijpen en dient zich dan te realiseren dat in effecten wordt belegd met geleend geld, welke lening in beginsel aan de bank moet worden terugbetaald, terwijl aan die belegging een koersrisico is verbonden. In eerdere rechtspraak is aanvaard dat in dit verband als uitgangspunt een verdeling van 2/1 kan dienen, waarbij twee-derde van de schade voor rekening van de bank komt, en een-derde van de schade voor rekening van de particulier. Deze risicoverdeling betreft in

beginsel alleen de eventuele restschuld, tenzij het eerder bedoelde, door de bank te verrichten, onderzoek zou hebben uitgewezen dat het aangaan van de leaseovereenkomst voor de particulier een onaanvaardbare zware financiële last zou vormen. In dat geval betreft de risicoverdeling ook de door de particulier al betaalde aflossingen evenals de aan hem in rekening gebrachte rente en kosten.

Deze combinatie van onrechtmatige nalatigheden moet Dexia zwaar worden aangerekend, aldus de Hoge Raad in zijn arrest van 2 september 2016.

Een particuliere belegger moet immers kunnen vertrouwen op de deskundigheid en onafhankelijkheid van de door hem ingeschakelde beleggingsadviseur. Juist om dat te waarborgen is een wettelijk stelsel van vergunningverlening in het leven geroepen. Heeft Dexia dit genegeerd, dan is een afwijking van de in het algemeen geldende, zojuist genoemde uitgangspunten voor de verdeling van de schade over partijen op de voet van 6:101 Burgerlijk Wetboek, gerechtvaardigd. De billijkheid eist dan dat de vergoedingsplicht van de aanbieder geheel in stand blijft, zowel wat betreft een eventuele restschuld als wat de door de particuliere belegger reeds betaalde rente, aflossing en kosten aangaat.

Dit geldt ook als de mogelijke financiële

gevolgen van de leaseovereenkomst geen onaanvaardbare zware last voor de afnemer vormen.

Met deze beslissing is een nieuwe bouwsteen toegevoegd aan het door de rechtspraak opgetrokken gebouw waarbinnen de afwikkeling van deze affaire door de feitenrechters moet plaatsvinden.



## *mediant*

[HR 23 DECEMBER 2016](#)

[16/02674, ECLI:NL:HR:2016:2998](#)

Op 1 juli 2015 is de Wet Werk en Zekerheid (Wwz) ingevoerd. Deze wet heeft de regeling van het arbeidsrecht in het Burgerlijk Wetboek op veel punten gewijzigd. In zijn arrest van HR 23 december 2016 heeft de Hoge Raad, in antwoord op de door een kantonrechter gestelde vragen, op de voet van artikel 392 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering een zogeheten prejudiciële beslissing gegeven. Deze betrof met name de volgende twee voor de praktijk belangrijke vragen. De eerste vraag was, of in het stelsel van de Wwz nog een voorwaardelijk verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst mogelijk is nadat de werknemer op staande voet is ontslagen. De tweede vraag was of de wettelijke bewijsregels in een ontbindingsprocedure ten volle van toepassing zijn. Rechtsgelijkheid en rechtszekerheid verlangen dat daarover landelijk aan de hand van dezelfde maatstaven wordt geoordeeld, maar de feitenrechtspraak en de literatuur waren verdeeld over de beantwoording daarvan.

Onder het tot 1 juli 2015 geldende recht was het vaste praktijk dat de werkgever die een werknemer op staande voet had ontslagen, tevens aan de kantonrechter voorwaardelijk de ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht. De reden daarvan was dat, voor

het geval (op vordering van de werknemer) het op staande voet gegeven ontslag door de rechter zou worden vernietigd, achteraf bleek dat de arbeidsovereenkomst was blijven voortbestaan, zodat ook de verplichting tot loonbetaling was blijven bestaan, soms nog te verhogen met boeten. Als dit pas na jaren procederen onherroepelijk zou komen vast te staan, zou aan het ontslag voor de werkgever een wel heel duur prijskaartje hangen. Daarom was het gewoonte dat de werkgever zijn risico beperkte door aanstonds daarnaast, voor het geval het ontslag niet rechtsgeldig zou blijken te zijn, de kantonrechter te verzoeken de arbeidsovereenkomst te ontbinden. De kantonrechter veroordeelde de werkgever dan in de regel tevens om aan de werknemer een bedrag te betalen, te berekenen aan de hand van de zogenoemde “kantonrechtersformule”, maar deze vergoeding belooft een (aanzienlijk) lager bedrag dan de jarenlang doorgelopen loonbetalingsverplichting met boetes. De vraag was nu of deze praktijk onder het nieuwe recht kan worden gehandhaafd.

De Hoge Raad oordeelde dat dit inderdaad het geval is, maar met een belangrijke beperking. In het nieuwe wettelijk systeem past niet langer dat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ook mag ontbinden voor het geval het later oordelende

gerechtshof, of zelfs de verwijzingsrechter na cassatie, het op staande voet gegeven ontslag zou vernietigen. Omdat de appel- of verwijzingsrechter zijn bevoegdheid om de arbeidsovereenkomst te herstellen of aan de werknemer een billijke vergoeding toe te kennen, in volle omvang moet kunnen uitoefenen, staat het de kantonrechter niet (langer) vrij hem daarbij voor de voeten te lopen. Het staat de kantonrechter dus alleen nog vrij de arbeidsovereenkomst voorwaardelijk te ontbinden voor het geval hij zelf oordeelt dat het op staande voet gegeven ontslag vernietigd moet worden. In verband daarmee, zo overwoog de Hoge Raad ook, is het wenselijk dat de rechter het verzoek van de werknemer tot vernietiging van het ontslag op staande voet, en van de werkgever tot (voorwaardelijke) ontbinding van de arbeidsovereenkomst, in beginsel gelijktijdig behandelt. Dit uitgangspunt is in het arrest nader uitgewerkt voor vijf vaak voorkomende situaties.

Wat betreft de tweede vraag, of de wettelijke bewijsregels in een ontbindingsprocedure ten volle van toepassing zijn, werd als volgt overwogen. Naar oud recht was vaste rechtspraak dat de rechter in de ontbindingsprocedure beslist zonder aan de wettelijke bewijsregels te zijn gebonden. Een belangrijke reden daarvoor was dat geen hoger beroep open stond tegen een

ontbindingsbeschikking, wat tot gevolg had dat de werkgever spoedig zekerheid had over de datum waarop de dienstbetrekking in elk geval zou eindigen. De aan die rechtspraak ten grondslag liggende redenen gelden naar het nieuwe recht niet langer onverkort. Zo staan in het huidige recht wel hoger beroep en cassatie open in ontbindingszaken. Bovendien is de naar oud recht geldende regel, in verband met het belang van de werknemer bij het voortduren van de arbeidsovereenkomst, niet geheel zonder kritiek gebleven. Tot slot pleiten ook wetssystematische redenen voor een andere beslissing, waaraan de wetsgeschiedenis niet in de weg staat. Gezien dit alles is in het arrest beslist dat de wettelijke bewijsregels van overeenkomstige toepassing zijn in een ontbindingsprocedure tenzij de rechter, na afweging van de belangen van beide partijen, aanleiding ziet om in de ontbindingsprocedure vanwege de vereiste spoed eerder te oordelen dan in de ontslagprocedure. In dat geval kan hij besluiten de bewijsregels buiten toepassing te laten. De rechter dient dit oordeel dan wel te motiveren. Met deze beslissing werd het eerder geldende recht op dit punt dus verlaten.

Beide nieuwe regels van het arrest zijn voor de praktijk van groot belang. Op diverse

plaatsen in het land hebben kantonrechters dan ook in aanhangige zaken de uitspraak aangehouden in afwachting van deze prejudiciële beslissing, die gelukkig op vrij korte termijn kon worden gegeven.



# *geselecteerde uitspraken van de strafkamer uit 2016*

*inleiding*

*dynamische verkeerscontrole*

*levenslange gevangenisstraf*

*de vergoeding van schade aan benadeelde partijen*

*noodweer*

*beperkingen van strafbaarheid*

*herziening ten nadele*



# *inleiding*

De strafkamer van de Hoge Raad oordeelt op de gebieden materieel strafrecht, strafprocesrecht, bijzonder strafrecht, Europees recht (EU-recht en EVRM) en internationaal strafrecht. In tal van zaken zijn er raakvlakken met civiel recht, bestuursrecht en fiscaal recht. In de sector strafrecht komen veruit de meeste cassatieverzoeken binnen. Er geldt hier geen vereiste van indiening door een gespecialiseerde advocatuur, zoals wel voor de civiele cassatie.

## *80aRO en 81RO*

Anders dan in de belastingsector beslist de Hoge Raad in strafzaken slechts gehoord de procureur-generaal/advocaat-generaal. Meer dan 60% van de strafzaken met middelen werd afgedaan met een niet-ontvankelijkverklaring op de voet van art. 80a RO (1491 zaken tegen 2015:1671). Dat wil zeggen dat de middelen klaarblijkelijk niet tot cassatie konden leiden (bijvoorbeeld omdat sprake is van vaste rechtspraak) of dat de partij die het cassatieberoep instelt klaarblijkelijk onvoldoende belang had bij het cassatieberoep. In dat laatste geval is het mogelijk dat het middel wel met juistheid is voorgesteld maar een zodanig ondergeschikt punt betreft dat het niet tot vernietiging hoeft te leiden. Een veel kleiner aantal zaken (287 tegen 2015:413) is afgedaan op de voet van artikel 81 RO.

Dat wil zeggen dat er vanuit het oogpunt van de rechtsontwikkeling en de rechts-eenheid geen reden is de verwerping nader te motiveren. Dat kan het geval zijn als de conclusie van de advocaat-generaal voldoende duidelijkheid heeft verschaft. Afdoening op de voet van artikel 80a RO geschiedt doorgaans zonder dat een conclusie is genomen door het parket. Met het toegenomen aantal afdoeningen op de voet van artikel 80a is het niet verwonderlijk dat het aantal genomen conclusies drastisch is afgenomen (963 tegen 2015: 2258).

## *Prejudiciële vragen*

In strafzaken bestaat nog geen mogelijkheid voor de lagere rechter om prejudiciële vragen te stellen aan de Hoge Raad, maar in een in 2016 verschenen rapport van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC) “De Wet prejudiciële vragen aan de Hoge Raad: een tussentijdse evaluatie in het licht van de mogelijke invoering in het strafrecht” worden belangrijke argumenten aangedragen om op aangepaste wijze invoering daarvan ook in dit domein te overwegen.

## *Jaarcijfers strafkamer*

De totale instroom van strafzaken is in 2016 opgelopen tot 4997 (2015: 4255).

Een deel van die zaken vergt van de Hoge Raad slechts administratieve inspanning, omdat de veroordeelde wel beroep in cassatie heeft ingesteld, maar er uiteindelijk (bijvoorbeeld na advies van zijn advocaat) van afziet middelen van cassatie in te dienen. In die gevallen wordt het beroep niet-ontvankelijk verklaard: dat gebeurde in 2016 1406 keer. In 2015 waren het nog 2000 zaken, zodat het aandeel van de zaken die louter administratieve behandeling behoeven sterk is afgenomen.

De totale uitstroom bedroeg 3786 zaken (2015:4908) en de uitstroom van de zaken met middelen was 2380 (2015:2908).

Het totaal aantal inhoudelijk gemotiveerde beslissingen van de strafkamer is afgenomen tot 602 (2015:825). Dat is 25% van de zaken met middelen. Daarvan werden 205 zaken vernietigd en verwezen (of teruggevoerd) naar een hof of rechtbank en 114 zaken vernietigd en door de Hoge Raad zelf afgedaan. Die laatste categorie betreft vooral zaken waarin alleen de overschrijding van de redelijke termijn tot vernietiging leidt. Op het totaal van het aantal zaken met middelen is 13,4% vernietigd (2015:14,5%). Grofweg is het percentage beroepen in cassatie dat tot een vernietiging leidt dus slechts zeer beperkt afgenomen. Die afname is wat groter in

vergelijking met 2014 toen een kleiner aandeel van de zaken niet-ontvankelijk werd verklaard op de voet van artikel 80a RO. Omdat de ‘korting’ op de strafmaat wegens overschrijding van de redelijke termijn niet wordt gegeven in geval van niet-ontvankelijkheid van het beroep in cassatie, was het percentage vernietigingen toen hoger.

Zie ook [het jaaroverzicht 2016](#)

## *dynamische verkeers- controle*

[HR 1 NOVEMBER 2016](#)  
[16/00207, ECLI:NL:HR:2016:2454](#)

**V**eel aandacht kreeg dit arrest over dynamische verkeerscontrole, waarbij sommigen uit de cassatie van de vrijspraak van het hof ten onrechte opmaakten dat etnisch profileren door de politie is toegestaan. Het tegendeel is het geval. Het ging in deze zaak om het volgende.

Twee verbalisanten zagen een BMW X6 rijden met daarin twee personen van wie de een een hindoestaans en de ander een Oost-Europees uiterlijk had. Een van de agenten deed vervolgens via de portofoon navraag naar het kenteken van de auto. Het bleek om een auto van een firma te gaan waarvan, naar de agenten bekend was, nogal eens criminelen gebruik maakten. Ze gaven de bestuurder een stopteken, deelden hem mee dat hij in verband met een verkeerscontrole staande was gehouden en vorderden inzage in zijn rijbewijs en kentekenpapieren. Vervolgens deelden zij de bestuurder en de bijrijder mee dat in Amsterdam-West een groot aantal geweldsdelicten plaatsvond en dat daarbij de laatste tijd ook vaak was geschoten, en vroegen zij toestemming de bestuurder en de bijrijder te fouilleren en de auto te doorzoeken. Die toestemming werd gegeven. In de achterbak vonden de agenten een tas die vol zat met gedroogde wiet en cannabistoppen, verpakt in een grote plastic sealbag.

De verbalisanten hebben vervolgens de verdachte en de bijrijder aangehouden op grond van de Opiumwet.

De politie heeft aldus ten aanzien van de – naar later bleek – verdachte een zogenoemde dynamische verkeerscontrole uitgevoerd, zoals nader omschreven in een voor de politiepraktijk uitgebrachte publicatie met de titel “De Dynamische Verkeerscontrole. Het Blauwe Boekje”. Deze werkwijze wordt vooral uitgevoerd ten aanzien van personen die verondersteld worden crimineel actief te zijn. Bij het uitvoeren van de dynamische verkeerscontrole probeert de politie door het stellen van vragen zoveel mogelijk informatie te verzamelen over de inzittenden van het tot stilstand gebrachte voertuig. De agent kan (bij herhaling) vragen om toestemming tot doorzoeking van het voertuig en bagage, en fouillering van de inzittenden.

Het hof achtte deze werkwijze kort gezegd misbruik van bevoegdheid, sprak van een structureel karakter van het vormverzuim en sloot daarom het door deze handelwijze verkregen bewijs uit van de bewijsvoering, hetgeen leidde tot vrijspraak. Het Openbaar Ministerie kwam tegen dat oordeel op.

De Hoge Raad beoordeelt deze kwestie in drie stappen.



Al sinds 1958 gaat de Hoge Raad ervan uit dat het uitoefenen van controlebevoegdheden als bedoeld in art. 160, eerste en vierde lid, Wegenverkeerswet (WVW) 1994 ter controle van de naleving van de bij of krachtens de Wegenverkeerswet vastgestelde voorschriften in beginsel rechtmatig is. Het doet er niet toe dat die bevoegdheid daarnaast het verrichten van opsporingshandelingen mogelijk maakt waarop de Wegenverkeerswet niet ziet. Wel zullen bij aanwending van die bevoegdheden tegenover een verdachte de aan deze als zodanig toekomstende waarborgen in acht worden genomen. Het hof heeft deze standaardjurisprudentie miskend en het middel is daarom terecht voorgesteld.

Vervolgens wijst de Hoge Raad erop dat artikel 160 WVW 1994 geen aanwijzingen bevat over de selectie van de bestuurders ten aanzien van wie deze bevoegdheden kunnen worden uitgeoefend. Dat van misbruik van de controlebevoegdheden van de Wegenverkeerswet vrijwel geen sprake kan zijn zolang maar naar de papieren wordt gevraagd, laat onverlet de mogelijkheid dat de rechter bevindt dat de politie bij de uitoefening van deze bevoegdheden de te controleren persoon of personen heeft geselecteerd op een wijze die onverenigbaar is met het uitgangspunt dat personen niet worden gediscrimineerd wegens onder

meer hun ras of hun godsdienst of levensovertuiging. Indien de rechter tot de bevinding komt dat bij die selectie een in dit opzicht niet gerechtvaardigd onderscheid is gemaakt, zal hij moeten bepalen welk rechtsgevolg in de gegeven omstandigheden moet worden verbonden aan de onrechtmatigheid van de uitoefening van de controlebevoegdheid, rekening houdend met factoren als de ernst van het verzuim en het nadeel dat daardoor wordt veroorzaakt.

Door aldus in een opmerking ten overvloede te wijzen op het belang van het discriminatieverbod roept de Hoge Raad de vraag op, hoe een beroep daarop in de praktijk moet worden beoordeeld. Van ontoelaatbare discriminatie is volgens de Hoge Raad sprake “indien de selectie van het voor een verkeerscontrole in aanmerking komend voertuig uitsluitend of in overwegende mate is gebaseerd op etnische of religieuze kenmerken van de bestuurder of andere inzittenden van dat voertuig”. Dit geval toont aan dat de Hoge Raad veel betekenis toekent aan de door de verbalisanten verschaftte openheid terwijl de Hoge Raad geen commentaar levert op de daardoor blijvende subjectieve betekenis die de verbalisanten aan de etnische achtergrond van de geselecteerde personen gaven. De Hoge Raad beoordeelt de beslissing tot het verrichten van de controlehandelingen

aan de hand van de betekenis die de verbalisanten geven aan objectieve omstandigheden, zoals in dit geval het (dure) type auto, de wijk waarin de auto reed en de firma die als kentekenhouder van de auto stond geregistreerd.

# levenslange gevangenis- straf

[HR 5 JULI 2016](#)

[15/00402, ECLI:NL:HR:2016:1325](#)

[NJ 2016/348 M.NT T. KOIJMANS](#)

In afwachting van door de wetgever te zetten stappen deed de Hoge Raad in een zaak waarin het ging over de rechtmatigheid van het opleggen van levenslange gevangenisstraf de ongebruikelijke uitspraak dat de zaak werd aangehouden tot 5 september 2017.

De verdachte is onder meer wegens drie moorden veroordeeld tot een levenslange gevangenisstraf. De verdediging is van mening dat het opleggen van een levenslange gevangenisstraf, gelet op de huidige wijze van tenuitvoerlegging van deze straf, onverenigbaar is met artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM), dat inhoudt dat niemand mag worden onderworpen aan een onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing.

Op zichzelf beschouwd is een levenslange gevangenisstraf niet in strijd met het bepaalde in artikel 3 EVRM, ook niet indien deze ten volle ten uitvoer wordt gelegd. Levenslange gevangenisstraf kan echter alleen worden opgelegd indien reeds ten tijde van de oplegging duidelijk is dat er na verloop van tijd een reële mogelijkheid tot herbeoordeling van de levenslange gevangenisstraf bestaat, die in de daarvoor in aanmerking komende gevallen kan leiden tot verkorting van de straf of

(voorwaardelijke) invrijheidstelling. Bij de herbeoordeling van de opgelegde levenslange gevangenisstraf moet aan de orde komen of zich zodanige veranderingen aan de zijde van de veroordeelde hebben voltrokken en zodanige vooruitgang is geboekt in zijn resocialisatie, dat verdere tenuitvoerlegging van de levenslange gevangenisstraf niet langer is gerechtvaardigd. De in dat verband gehanteerde criteria mogen niet zo stringent zijn dat vrijlating alleen is toegelaten bij een ernstige ziekte of een ander fysiek beletsel, of bij het bereiken van een hoge leeftijd. Bij de herbeoordeling moet dan ook informatie worden betrokken over de ontwikkelingen met betrekking tot de persoon van de veroordeelde en de geboden mogelijkheden van resocialisatie. Ook dient het voor de veroordeelde reeds ten tijde van de oplegging van de levenslange gevangenisstraf in voldoende mate duidelijk te zijn welke objectieve criteria zullen worden aangelegd bij de herbeoordeling, zodat hij weet aan welke vereisten zal moeten worden voldaan, wil hij – op termijn – voor verkorting van de straf of (voorwaardelijke) invrijheidstelling in aanmerking komen.

Als uitgangspunt heeft te gelden dat de herbeoordeling na niet meer dan 25 jaar na oplegging van de levenslange

gevangenisstraf plaatsvindt en dat na die termijn periodiek de mogelijkheid van herbeoordeling wordt geboden. Naar het oordeel van de Hoge Raad vormt het opdragen van een herbeoordeling niet aan het bestuur, maar aan de rechter een belangrijke waarborg dat de tenuitvoerlegging van de levenslange gevangenisstraf in overeenstemming met artikel 3 EVRM plaatsvindt.

De veroordeelde moet zich tijdens de tenuitvoerlegging van de levenslange gevangenisstraf – ook voordat de eerder genoemde herbeoordeling plaatsvindt – kunnen voorbereiden op een eventuele terugkeer in de samenleving en in verband daarmee moeten binnen het kader van de tenuitvoerlegging mogelijkheden tot resocialisatie worden geboden.

Mede gelet op de zeer beperkte feitelijke mogelijkheden tot reële bekorting van de levenslange gevangenisstraf in het kader van de bestaande gratieprocedure en/of door tussenkomst van de burgerlijke rechter, is de Hoge Raad van oordeel dat de huidige tenuitvoerleggingspraktijk onverenigbaar is met de eisen die artikel 3 EVRM stelt. Zolang die praktijk niet zodanig is gewijzigd dat voor een tot levenslange gevangenisstraf veroordeelde

een reële mogelijkheid bestaat tot herbeoordeling van de straf op de wijze als hiervoor geschetst, levert de oplegging van een levenslange gevangenisstraf een schending op van artikel 3 EVRM.

De Hoge Raad wijst erop dat de mogelijkheid van herbeoordeling tijdens detenuitvoerlegging aan de genoemde voorwaarden moet blijven voldoen en dat de veroordeelde zich tijdens de tenuitvoerlegging moet kunnen voorbereiden op een eventuele terugkeer in de samenleving. De toetsing van de wijze van tenuitvoerlegging zal tijdens de tenuitvoerlegging dienen plaats te vinden, waarbij de rechtmatigheid van de (verdere) tenuitvoerlegging kan worden beoordeeld overeenkomstig het daartoe bepaalde in de Penitentiaire beginselenwet, dan wel in het kader van een civielrechtelijke procedure.

Naar aanleiding van de brief van de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie waarin voorgenomen wijzigingen in de tenuitvoerlegging van de levenslange gevangenisstraf worden uiteengezet (Kamerstukken II 2015/16, 29 279, nr. [325](#)) en de op grond daarvan te verwachten verdere politieke besluitvorming heeft de Hoge Raad de verdere behandeling van de zaak aangehouden tot 5 september 2017.

Inmiddels heeft de staatssecretaris zoals blijkt uit het Besluit adviescollege langgestraften van 25 november 2016, Staatscourant 2016, nr. [65365](#) stappen gezet, maar de besluitvorming is kennelijk nog niet afgerond.

Overigens werd op dezelfde dag een ander arrest over levenslange gevangenisstraf gewezen (HR 5 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:[1361](#), NJ 2016/347 m.nt T. Kooijmans). Daarbij ging het om veroordeling voor de moord op de Curaçaose politicus H. Wiels. Dit cassatieberoep verwierp de Hoge Raad. Artikel 1:30 Wetboek van Strafrecht. Curaçao voorziet namelijk in een periodieke herbeoordeling van de levenslange gevangenisstraf door de rechter.



# *de vergoeding van schade aan benadeelde partijen*

[HR 27 SEPTEMBER 2016, 15/01643,](#)  
[ECLI:NL:HR:2016:2201, NJ 2017/88 EN](#)

[HR 4 OKTOBER 2016, 15/03411,](#)  
[ECLI:NL:HR:2016:2241, NJ 2017/89](#)  
[BEIDE MET NOOT S.D. LINDENBERGH](#)

[HR 5 JULI 2016, 16/02474,](#)  
[ECLI:NL:HR:2016:1522, NJ 2016/335](#)

[HR 11 OKTOBER 2016, 15/00165,](#)  
[ECLI:NL:HR:2016:2304, NJ 2017/90](#)  
[MET NOOT B.F. KEULEN](#)

Zowel het arrest van 27 september als dat van 4 oktober betreft shockschade. In het eerste geval had een man zijn vrouw met grof geweld van het leven beroofd. Hun 30-jarige zoon kreeg door de directe confrontatie met het stoffelijk overschot van zijn moeder een posttraumatisch stresssyndroom (PTSS) – een in de psychiatrie erkend ziektebeeld. In het tweede geval was een 13-jarige jongen aanwezig toen zijn moeder door zijn stiefvader met diverse messteken om het leven werd gebracht. Ook hier was sprake van PTSS.

In beide gevallen achtte de Hoge Raad de toewijzing van de gevorderde immateriële schade niet onbegrijpelijk. In het tweede geval werd echter toch gecasseerd omdat het hof zijn vaststelling van de hoogte van de geleden shockschade van € 25.000 in het licht van het gevoerde verweer onvoldoende had gemotiveerd.

De annotator schrijft dat eerdere rechtspraak van de Hoge Raad ontvankelijkheid van dit type vorderingen niet uitsloot, terwijl dit arrest de sluisen evenmin openzet. Zo bezien is er niets nieuws aan de hand. Maar hij wijst erop dat het bestaande idee dat de Hoge Raad de behandeling van de vordering van immateriële schade in het algemeen beschouwde als een onevenredige belasting van het strafgeding na deze zaken

achterhaald lijkt. Dat sluit aan bij de wens van de wetgever om de vordering van benadeelde partijen wat betreft personenschade zoveel mogelijk in het strafgeding te houden.

Het arrest van 5 juli 2016 betreft een vordering tot cassatie in het belang der wet waarin een boekhouder was veroordeeld voor deelneming aan een criminele organisatie. Hij maakte deel uit van een samenwerkingsverband tussen verschillende (rechts-)personen waarbinnen met behulp van valse facturen ten laste van de benadeelde partij steekpenningen voor het verkrijgen van opdrachten werden betaald en gelden aan de (voormalige) directeur van de benadeelde partij werden doorgesluisd. De vraag rijst dan of benadeelden schadevergoeding kunnen vorderen als deze schade het gevolg is van deelname aan een criminele organisatie. Het hof meende dat dat niet het geval is, omdat artikel 140 Wetboek van Strafrecht (Sr) ziet op bescherming van de openbare orde.

Om te voldoen aan het vereiste dat een betrokken benadeelde ‘rechtstreeks schade heeft geleden door een strafbaar feit’ als bedoeld in artikel 51f lid 1 Wetboek van Strafvordering hoeft de benadeelde niet uitsluitend te zijn getroffen in een belang dat door de overtreden strafbepaling recht-

streeks wordt beschermd. De concrete omstandigheden van het geval zijn bepalend voor de beantwoording van de vraag of voldoende verband bestaat tussen het bewezenverklarde handelen van de verdachte en de door de benadeelde geleden schade om te kunnen aannemen dat de benadeelde door dit handelen rechtstreeks schade heeft geleden (vergelijk HR 22 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:959, NJ 2014/256). Daarom vernietigt de Hoge Raad in het belang der wet de bestreden uitspraak.

In de vierde zaak – die van HR 11 oktober 2016 – aanvaardde de Hoge Raad de oplegging van de schadevergoedingsmaatregel voor de schade van 111 (door oplichting) benadeelde partijen ook al waren deze door het hof niet-ontvankelijk verklaard in hun vorderingen als benadeelde partij wegens een onevenredige belasting van het strafgeding omdat de verdachte in staat van faillissement verkeerde. Genoeg voor oplegging van de maatregel was dat het hof kennelijk had geoordeeld dat was voldaan aan het vereiste van artikel 36f, tweede lid, Wetboek van Strafrecht dat de verdachte naar burgerlijk recht aansprakelijk was voor de schade die door het strafbare feit was toegebracht.

## *noodweer*

[HR 22 MAART 2016,  
14/04196, ECLI:NL:HR:2016:456  
NJ 2016/316 M.N. N. ROZEMOND](#)

**D**e Hoge Raad schreef een overzichtsarrest over noodweer naar aanleiding van een geval waarin de verdachte volgens het hof ver buiten de grenzen van de noodzakelijke verdediging is getreden doordat hij met dodelijk gevolg het ongewapende slachtoffer zestien maal met een mes heeft gestoken nadat deze een beweging maakte alsof hij de naar hem toelopende verdachte wilde aanvallen. Zowel het beroep op noodweer als dat op noodweerecces is volgens de Hoge Raad toereikend door het hof verworpen.

Bij het beoordelen van de noodzaak tot verdediging (subsidiariteit) gaat het om de feitelijke vraag of de verdachte zich redelijkerwijs aan de aanranding kon onttrekken en om de normatieve vraag of hij zich daaraan had moeten onttrekken. Bij de vraag of de verdediging geboden was gaat het om de vraag of de gedraging niet in onredelijke verhouding staat tot de ernst van de aanranding (proportionaliteit). Daarbij staan de keuze van het verdedigingsmiddel en de wijze waarop dat is gehanteerd centraal. In dit geval was de disproportionaliteit evident.

Bij de beoordeling van noodweer is de vraag of dit het ‘onmiddellijk gevolg van een hevige door die aanranding veroor-

zaakte gemoedsbeweging’ was. In dit geval overweegt de Hoge Raad dat als gevolg van de aanranding bij de verdachte een gemoedsbeweging van beperkte intensiteit is teweeggebracht en dat sprake is geweest van een verregaande mate van overschrijding van de grenzen van de noodzakelijke verdediging.

Het ging in de zaak die de aanleiding voor het overzichtsarrest was niet om het meest ingewikkelde geval. Er zijn echter ook gevallen waarin het lastiger voor de feitenrechter is om te bepalen hoe strikt deze de beperkingen op het beroep op noodweer (exces) moet nemen. Een voorbeeld is HR 26 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:106 waarin het beroep op noodweer werd verworpen op grond van het subsidiariteitsvereiste. De Hoge Raad vernietigde het arrest van het hof omdat het hof had vastgesteld dat de aangever de verdachte met een hondenriem had geslagen, de verdachte een paar keer had getracht zich te onttrekken aan een door de aangever gezochte (verdere) confrontatie en dat de aangever de confrontatie bleef zoeken hoewel de verdachte intussen een mes bij zich had gestoken en dat aan de aangever had getoond. Het hof stelde aldus te hoge eisen aan de verdachte in zijn pogingen zich aan het conflict te onttrekken. Gedragingen van de verdachte die aan de wederrechtelijke aanranding



door het latere slachtoffer zijn voorafgegaan, kunnen in de weg staan aan het slagen van een beroep op noodweer(-exces), maar slechts in bijzondere omstandigheden. Van zulke bijzondere omstandigheden kan sprake zijn indien de verdachte de aanval heeft uitgelokt door provocatie van het latere slachtoffer en hij aldus uit was op een confrontatie, of wanneer hij willens en wetens de confrontatie met het slachtoffer heeft gezocht en een gewelddadige reactie van het slachtoffer heeft uitgelokt (culpa in causa). Onvoldoende is de enkele omstandigheid dat een verdachte zich willens en wetens in een situatie heeft begeven waarin een agressieve reactie van het latere slachtoffer was te verwachten of dat een verdachte zich in verband met een mogelijke aanval van het slachtoffer als voorzorgsmaatregel van een illegaal vuurwapen had voorzien.

Ook dit is in de praktijk een soms lastig te hanteren criterium. In het geval van HR 26 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:108 NJ 2016/154 m.n. Rozemond was de verdachte aanvankelijk aangevallen door (onder meer) het slachtoffer en daartegen had hij zich verdedigd met een sneeuwschep. Vervolgens gingen er 19 seconden voorbij waarin de verdachte een vuurwapen uit een opslagruimte haalde en vervolgens achter het slachtoffer aanliep. Hij schoot in de lucht. Van het slachtoffer gaat dan geen

waarneembare dreiging uit en vervolgens schiet de verdachte hem dood. De Hoge Raad aanvaardde de verwerping van zowel het beroep op (putatief) noodweer als op noodweerexces aangezien de gedraging van de verdachte ‘naar de uiterlijke verschijningsvorm kan worden aangemerkt als aanvallend’. Maar in HR 17 mei 2016, ECLI:NL:HR:2016:864, NJ 2016/461 m.nt. Rozemond vond de Hoge Raad de overweging van het hof dat de verdachte ‘de confrontatie en de kans op escalatie bewust heeft opgezocht, terwijl hij er ook voor had kunnen kiezen dit niet te doen’ niet voldoende om te kunnen aannemen dat hier sprake is van zodanige eigen schuld dat dit aan aanvaarding van het beroep op noodweer(exces) in de weg staat. Het ging hier om een geval waarin het slachtoffer de verdachte na een eerdere aanvaring heeft gebeld en hem heeft uitgedaagd om het uit te komen vechten. Het slachtoffer vertelde de verdachte waar hij moest zijn en dat zijn vrienden er nu ook bij waren. De verdachte is daarop ingegaan en is met enkele vrienden naar de afgesproken plaats toegegaan. Eerst rende het slachtoffer op de vrienden af en gaf hun klappen en toen hij vervolgens de verdachte bij diens auto zag staan, is hij op de verdachte afgerend. Op dat moment pakte de verdachte een mes. Het slachtoffer sloeg de verdachte op zijn hoofd, waardoor de verdachte door

zijn benen zakte. Op dat moment stak de verdachte het mes in een been van het slachtoffer.

Zoals dat ook bij andere leerstukken het geval is, komt het ook met betrekking tot noodweer met enige regelmaat voor dat een beroep in cassatie wordt afgedaan met een verkorte motivering als bedoeld in art. 81 Wet op de rechterlijke organisatie RO. Dat het daarbij feitelijk niet altijd om gemakkelijke afwegingen gaat, wordt geïllustreerd met de zaak waarin de slachtoffers naar de woning van de verdachte gingen voor de incasso van een geldbedrag in het criminele milieu. Deze zaak is uiteengezet in de conclusie van advocaat-generaal Hartevelt (ECLI:NL:PHR:2016:949). De Hoge Raad zag in dit geval geen aanleiding of reden om iets toe te voegen aan de redenen tot verwerping die zijn gegeven in de conclusie van de advocaat-generaal.

# *bependingen van strafbaarheid*

[HR 5 APRIL 2016, ECLI:NL:HR:2016:554](#)  
[NJ 2016/315 M.NT. P.H.P.H.M.C. VAN](#)  
[KEMPEN](#)

[HR 17 MEI 2016, ECLI:NL:HR:2016:857](#)  
[NJ 2016/314](#)

[HR 9 FEBRUARI 2016, ECLI:NL:HR:2016:213](#)

Soms is de wet wat ruim vormgegeven: naar de letter van de wet lijkt degene die een vliegticket voor een prostituee koopt zich schuldig te maken aan mensenhandel en de jongere die een blootfoto van zichzelf of een leeftijdsgenoot verstuurt naar de smartphone van een (andere) leeftijdsgenoot maakt van die ander een bezitter van kinderporno. Hoe moet de rechter daarmee omgaan?

Zoals blijkt uit de aanhef van art. 273f lid 1 Wetboek van Strafrecht (Sr) stelt deze bepaling diverse vormen van ‘mensenhandel’ strafbaar. Deze zijn uitgewerkt in de onderdelen 1 t/m 9. In onder meer onderdeel 3 (seksuele dienstverlening) en onderdeel 4 (verrichten van arbeid of diensten en beschikbaar stellen van organen) komen ‘uitbuiting’ en/of ‘oogmerk van uitbuiting’ niet als bestanddeel voor. Toch zijn de in deze bepalingen omschreven gedragingen alleen strafbaar als zij zijn ‘begaan onder omstandigheden waarbij uitbuiting kan worden verondersteld’. In het arrest van 5 april 2016 ging het over het (laten) afsluiten van telefoonabonnementen voor een prostituee (in verband met onderdeel 3) en in het arrest van 17 mei 2016 over het boeken van vliegtickets voor een prostituee (in verband met onderdeel 4).

Uitbuiting is een impliciet bestanddeel en moet dus worden bewezen. Noch het laten afsluiten van telefoonabonnementen noch het boeken van de vliegtickets is op zichzelf beschouwd genoeg om te spreken van ‘omstandigheden waarbij uitbuiting kan worden verondersteld’. Daarbij zijn in verband met art. 273f lid 1 onder 4 Sr onder andere van belang de aard en duur van de tewerkstelling, de beperkingen die dat voor het slachtoffer meebrengt en het economische voordeel dat door degene die het slachtoffer tewerkstelt wordt behaald. Bij de weging van deze factoren zijn de in de Nederlandse samenleving geldende maatstaven het referentiekader, welke weging bij minderjarige slachtoffers tot een andere uitkomst kan leiden dan bij meerderjarige slachtoffers. Wat betreft het bepaalde onder 3 kan nog worden gewezen op HR 20 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2909, NJ 2017/16, waarin het middel vergeefs betoogde dat de toepassing van de strafbaarstelling van art. 273f, eerste lid aanhef en onder 3°, Sr in strijd is met het discriminatieverbod van art. 18 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, omdat het aanwerven van meerderjarigen voor – kort gezegd – vrijwillige prostitutiewerkzaamheden slechts strafbaar is gesteld voor zover deze personen uit het buitenland worden geworven. Juist omdat uitbuiting een

impliciet bestanddeel is, gaat het om meer dan het enkel aanwerven of meenemen en was het stellen van prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie niet nodig.

De Hoge Raad introduceert in het arrest van 9 februari 2016 een uitsluitingsgrond met betrekking tot het vervaardigen en bezitten van kinderporno, omdat art. 240b Sr ook gevallen bestrijkt waarin volgens de wetgeschiedenis strafrechtelijke aansprakelijkstelling achterwege kan of dient te blijven. Dat is een enigszins andere ‘techniek’ om de strafbaarheid van een op zich ruime strafbepaling te beperken dan zojuist over mensenhandel is besproken. Het ging in dit arrest om het vervaardigen en in bezit hebben van beeldmateriaal van seksuele gedragingen tussen een minderjarige verdachte die daarin zelf participeert en een andere minderjarige.

Iets vergelijkbaars doet zich voor bij het veel voorkomende sexting. Relevante factoren voor het bepalen of die kwalificatie-uitsluitingsgrond aan de orde is, zijn de concrete gedraging van de verdachte, de leeftijd van de betrokkenen, de instemming van de betrokkenen en het ontbreken van enige aanwijzing voor een risico van verspreiding van de afbeelding(en) onder anderen dan de betrokkenen. Het is aan de strafrechter om – ook al is voldaan aan

alle bestanddelen van art. 240b Sr – in het soort gevallen dat is genoemd in de wetgeschiedenis, aan de hand van deze factoren de vraag onder ogen te zien of het gedrag van de verdachte, alle omstandigheden in aanmerking genomen, van dien aard is dat het moet worden gekwalificeerd als het in die bepaling als misdrijf tegen de zeden strafbaar gestelde feit, en ingeval die vraag ontkennend wordt beantwoord, de verdachte te ontslaan van alle rechtsvervolging.



## *herziening ten nadele*

[HR 8 NOVEMBER 2016,](#)  
[ECLI:NL:HR:2016:2520](#)

**E**r is veel te doen geweest over de herziening ten nadele. Daarbij gaat het kort gezegd om de vraag of er iets aan is te doen als iemand ‘ten onrechte’ is vrijgesproken.

Daarover gaat deze zaak, die te boek staat als de zaak Vivaldi. Het betreft een overval op 11 december 2001 op een Aldi-supermarkt in Ridderkerk, waarbij de bedrijfsleider door vuurwapengeweld om het leven is gekomen. De overval werd gepleegd door 2 mannen, ieder gewapend met een vuurwapen. Van de schietpartij waren geen getuigen. Door de toenmalige technische recherche werd vastgesteld dat er kennelijk een worsteling heeft plaatsgevonden tijdens de schietpartij (kogelbanen in diverse richtingen, achtergebleven schoen van de dader, omgegooid/verplaatst meubilair).

Een medeverdachte is kort na de overval in de omgeving van de supermarkt als verdachte van de overval aangehouden. Deze medeverdachte bekende de overval te hebben gepleegd samen met de persoon op wie de herzieningsaanvraag betrekking heeft – de gewezen verdachte – en is veroordeeld. De gewezen verdachte is echter door rechtbank en hof vrijgesproken.

In de aanvraag door het Openbaar Ministerie wordt aangevoerd dat sprake is van een nieuw feit, een zogenoemd novum als

bedoeld in artikel 482a lid 1 sub a jo. lid 3 sub b Wetboek van Strafvordering (Sv). Door het Nederlands Forensisch Instituut (NFI) is op verzoek van de officier van justitie aanvullend DNA-onderzoek verricht aan hetzelfde sporenmateriaal dat in 2002 aan een DNA-onderzoek is onderworpen. Bij het aanvullende onderzoek is eveneens een mengprofiel verkregen met DNA-kenmerken van het slachtoffer en de gewezen verdachte. Het verschil is dat de kans dat een willekeurig gekozen derde eenzelfde combinatie DNA-kenmerken heeft als de gewezen verdachte, nu wordt berekend als kleiner dan één op één miljard (in plaats van één op de honderdduizend). Dit verschil wordt verklaard door het gebruik van nieuwe onderzoekstechnieken.

De Hoge Raad overweegt dat rechtbank en hof bekend waren met het NFI-rapport uit 2002. Gelet hierop en in aanmerking genomen al het overige voor de gewezen verdachte belastende bewijsmateriaal waarover rechtbank en hof beschikten, is het NFI-rapport uit 2007, waarin de frequentie wordt berekend op kleiner dan één op één miljard, niet van zodanig gewicht dat door dat rapport het in art. 482a.1a Sv bedoelde ernstige vermoeden ontstaat dat – indien dit onderzoeksresultaat destijds bekend was geweest – de zaak niet zou zijn geëindigd in een vrijspraak maar in een veroordeling

van de gewezen verdachte voor een opzettelijk begaan misdrijf dat de dood van een ander ten gevolge heeft. Hieruit volgt dat het in de aanvraag aangevoerde niet kan worden aangemerkt als een gegeven als bedoeld in art. 482a, eerste lid aanhef en onder a, Sv. De aanvraag is dus ongegrond en moet worden afgewezen. Gelet daarop is de vraag of in dit geval herziening ten nadele in het belang van een goede rechtsbedeling zou zijn, niet aan de orde.

Advocaat-generaal Knigge heeft in zijn uitgebreide, ook meer algemeen aan dit nieuwe rechtsmiddel gewijde conclusie eveneens tot afwijzing geconcludeerd. Een uitgebreide conclusie was ook op zijn plaats, al was het maar omdat juist deze zaak voor de wetgever een belangrijke aanleiding was om het klassieke verbod op herziening van vrijspraak terzijde te schuiven.



# *geselecteerde uitspraken van de belastingkamer uit 2016*

*inleiding*

*crisisheffing 2013 en 2014*

*overzichtsarrest immateriële schadevergoeding wegens overschrijding redelijke termijn*

*inkomstenbelasting box 3 nog niet onredelijk*

*af trek inkomstenbelasting onzelfstandige werkruimte in huurwoning*

*douane verdedigingsbeginsel, uitnodigingen tot betaling vernietigd*

*matiging boete ook als belanghebbende geen (incidenteel) beroep heeft ingesteld*

*omzetbelasting/beheer pensioenvermogen middelloonstelsel niet vrijgesteld*

*herziening tipgeverszaak*

*maatschappelijk belangwekkende conclusies in zaken waarin in 2016 nog geen arrest was gewezen*



## *inleiding*

In 2016 is het startsein gegeven voor de prejudiciële procedure van de belastingkamer, een procedure die al langer bekend is in het civiele recht. Partijen en derden kunnen opmerkingen in een prejudiciële procedure bij de belastingkamer digitaal indienen via een portaal dat de Hoge Raad heeft ontwikkeld parallel aan de ontwikkelingen binnen het programma Kwaliteit en Innovatie rechtspraak (KEI) van de Raad voor de Rechtspraak. In het verslagjaar zijn door de feitenrechters aan de Hoge Raad de eerste prejudiciële vragen in belastingzaken gesteld, in de hierna genoemde zaken over de dividendbelasting ten laste van buitenlandse beleggingsfondsen. Het ontwikkelen van een webportaal, interne procedures en werkprocessen voor de snelle behandeling van die verzoeken heeft veel voorbereiding gevergd.

Ook is in 2016 veel tijd besteed aan het ontwikkelen van procedures en werkprocessen voor de behandeling van beroepen in cassatie ingesteld tegen uitspraken in belastingzaken van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Curaçao, Aruba, Sint Maarten, Bonaire, Sint Eustatius en Saba. Die ontwikkeling heeft plaatsgevonden in nauwe samenwerking met het Gemeenschappelijk Hof.

Vermeldenswaard zijn ook de werkzaamheden om de Hoge Raad voor te bereiden op de inwerkingtreding van de Wet organisatie hoogste bestuursrechtspraak ([wetsvoorstel 34 389](#)). Het voorstel voor deze wet is echter ingetrokken.

### *Contacten*

In 2016 heeft de belastingsector van de Hoge Raad de contacten met de rechtsprekende colleges op het gebied van het belastingrecht onderhouden en waar nodig verder uitgebouwd. Dit heeft plaatsgevonden door deelname als waarnemer aan LOVB en LOVBel, de fiscale kenniskringen en aan diverse KEI-overleggen. Daarnaast was de belastingsector vertegenwoordigd in het zes-wekelijkse overleg van de Commissie Rechtseenheid met de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven.

De contacten met vertegenwoordigers van professionele procespartijen werden met name onderhouden door middel van deelname aan het Platform Belastingrechtspraak. Verder werden ten behoeve van het academisch onderwijs enkele studentenzittingen georganiseerd, waarbij vóór en na de zitting door leden van de belastingsector uitleg werd gegeven over de cassatierechtspraak in belastingzaken.



Ten slotte werd in 2016 door enkele leden van de belastingkamer en het fiscale parket op uitnodiging van het Bundesfinanzhof in München een bezoek gebracht aan dit college.

#### JAARCIJFERS BELASTINGKAMER

De uitstroom van zaken en de gemiddelde doorlooptijd is in 2016 vrijwel ongewijzigd gebleven ten opzichte van 2015. Het aantal conclusies in fiscale zaken nam in 2016 met ongeveer 10% toe ten opzichte van 2015 maar bleef licht achter bij de planning.

De druk op de belastingkamer nam toe doordat per 31 maart een raadsheer in buitengewone dienst en per 30 september een parttime (50%) raadsheer met pensioening zonder dat in vervanging was voorzien. Verder kwam de productie onder druk te staan door een incidentele aanmerkelijke verhoging van de doorstroom onder de medewerkers van het wetenschappelijk bureau. Dit leidde ertoe dat veel aandacht moest worden geschonken aan het inwerken van nieuwe medewerkers.

Het toenemend belang van het recht van de Europese Unie op het werkkterrein van de belastingkamer komt tot uitdrukking in de omstandigheid dat de Hoge Raad in 2016 vijf belastingzaken aan het Hof van Justitie van de EU heeft voorgelegd voor

beantwoording van prejudiciële vragen. Per ultimo 2016 waren bij het Hof van Justitie elf zaken aanhangig op basis van door de belastingkamer gestelde prejudiciële vragen. In afwachting van de beantwoording van die vragen heeft de belastingkamer de behandeling van 10 andere zaken moeten aanhouden.

Overzicht van door de belastingkamer gestelde prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de EU.

In 2016 is gebleken dat de trend dat groepen belastingplichtigen zich verenigen om een bepaalde rechtsklacht aan de rechter voor te leggen aanhoudt. Goede voorbeelden zijn te vinden op het vlak van de teruggaaf van dividendbelasting aan buitenlandse beleggingsfondsen (20.000 fondsen) waarover prejudiciële vragen zijn gesteld aan de Hoge Raad, maar ook de landbouwvrijstelling, box 3, het Besluit Uitsluiting Aftrek omzetbelasting (BUA), en de autobelastingen.

Zie ook het jaaroverzicht 2016

# *crisisheffing*

## *2013 en 2014*

[HR 29 JANUARI 2016, 15/00340 EN  
15/03090, ECLI:NL:HR:2016:121](#)

[EN ECLI:NL:HR:2016:124](#)

Op 1 maart 2012 maakte het Centraal Planbureau bekend dat het een begrotingstekort in 2013 verwachtte van 4,5%.

De onderhandelingen tussen de coalitiepartijen over de overheidsfinanciën die daarop volgden, liepen op niets uit, waarop het kabinet-Rutte I viel. Uiterlijk 30 april 2012 moest Nederland een stabiliteitsprogramma aanleveren bij de Europese Commissie. Op 26 april 2012 sloten VVD, CDA, D66, GroenLinks en ChristenUnie een akkoord dat het begrotingstekort tot 3% moest terugbrengen (het ‘Kunduz-’ of ‘Lenteakkoord’). Het Kunduz-akkoord werd op 25 mei aan de Tweede Kamer aangeboden. De wet die hier uit voortkwam, stond op 17 juli 2012 in het Staatsblad. Deze wet was volgens het overgangsrecht voor het eerst van toepassing op boekjaren die aanvingen op of na 1 januari 2013. Onderdeel van het Kunduz-akkoord was de –eenmalige – crisisheffing, een niet op de werknemer verhaalbare loonheffing ten laste van de werkgever naar een tarief van 16%. De crisisheffing werd in maart 2013 geheven over lonen in 2012 voor zover zij meer bedroegen dan 150.000 euro. De crisisheffing werd vervolgens, ondanks andersluidende uitlatingen van de regering, ook over lonen in 2013 geheven, wat werd aangekondigd op Prinsjesdag 17 september 2013.

Op 18 juni 2015 respectievelijk 17 september 2015 concludeerde advocaat-generaal Wattel dat het verder dan aankondigingsdatum terugwerkende deel van deze heffingen “an unreasonable interference with expectations protected by Article 1 of Protocol No. 1” was in de zin van de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, en in strijd met de eis van dat hof dat ‘those who act in good faith on the basis of law should not be frustrated in their statute-based expectations without specific and compelling reasons’. Volgens de advocaat-generaal was de crisisheffing 2012 over vóór 25 mei 2012 reeds uitbetaald en belast loon tot die datum niet voorzienbaar, schond zij gerechtvaardigde verwachtingen en leidde zij tot aanzienlijke niet-voorzienbare financiële lasten voor de betrokken werkgevers. Daartegenover moest afgewogen worden het met de terugwerkende kracht gediende financiële doel, dat volgens de advocaat-generaal op het totale budgettaire pakket vrijwel verwaarloosbaar was. Bij de crisisheffing over het loon 2013, met ‘voorzienbaarheidsdatum’ 17 september 2013, heeft in het geheel geen afweging plaatsgevonden van enig algemeen belang bij die onvoorzienbaar terugwerkende kracht tegenover de ‘impact’ van die terugwerking ‘on the position’ van de belanghebbenden.

Hoewel ook de Hoge Raad meende dat de heffing en de verlenging daarvan verwachtingen van werkgevers schond, achtte hij, anders dan de advocaat-generaal, de crisisheffing op regelgevingsniveau niet in strijd met het eigendomsgrondrecht (artikel 1 Protocol van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM)). De ernstige aard van de begrotingsproblemen maakte het noodzakelijk ingrijpende maatregelen te nemen die tot vermindering van het begrotingstekort zouden leiden. Dat en de noodzaak om in verband daarmee te komen tot een eenvoudige, goed uitvoerbare regeling, waren volgens hem voldoende specifieke en dwingende redenen voor zowel de invoering van de crisisheffing als de latere verlenging, ook voor zover daarmee werd geheven over een heffingsgrondslag inclusief loon genoten vóór de eerste aankondiging van de regeling respectievelijk van de verlenging daarvan. De ‘fair balance’ was in acht genomen. De verlengde crisisheffing leverde evenmin een schending van artikel 14 EVRM en artikel 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (gelijkheidsbeginsel) op. De bij de vormgeving van de crisisheffing gemaakte keuzes waren niet evident van redelijke grond ontbloot. De wetgever had de hem op fiscaal gebied toekomstende ruime beoordelingsmarge niet overschreden.

# overzichts- arrest immateriële schade- vergoeding wegens overschrijding redelijke termijn

[HR 19 FEBRUARI 2016,14/03907](#)  
[ECLI:NL:HR:2016:252](#)

Wanneer een procedure over een belastingaanslag onredelijk lang heeft geduurd, wordt op verzoek een vergoeding van immateriële schade toegekend. Dat heeft de Hoge Raad al in zijn arrest van 10 juni 2011 beslist (het arrest BNB 2011/232 [ECLI:NL:HR:2011:BO5046](#)). In 2016 is door de Hoge Raad een overzichtsarrest geweest. Hierin worden de regels met betrekking tot de vergoeding van immateriële schade die zijn neergelegd in arresten na het arrest BNB 2011/232 puntsgewijs behandeld. Ook wordt een aantal nieuwe beslissingen gegeven.

De Hoge Raad oordeelt in het overzichtsarrest onder meer over de in aanmerking te nemen termijn (het moment dat de termijn begint te lopen en het moment dat deze eindigt), welke termijn voor de berechting als redelijk is aan te merken, het te hanteren tarief bij de berekening van de vergoeding en de wijze waarop toerekening van de termijnoverschrijding plaats moet vinden wanneer de bezwaar- en beroepsfase samen zo lang hebben geduurd dat de redelijke termijn is overschreden. Verder behandelt de Hoge Raad een aantal formele aspecten, zoals de vraag wanneer het verzoek om een vergoeding van immateriële schade uiterlijk moet zijn gedaan en of griffierecht en proceskosten vergoed moeten te worden

als de rechter het (hoger) beroep of beroep in cassatie op zichzelf beschouwd ongegrond acht, maar wel een vergoeding van immateriële schade wegens overschrijding van de redelijke termijn toekent. Onder de noemer ‘Diversen’ komt nog aan bod dat de weergegeven regels voor zowel natuurlijke personen als voor rechtspersonen en andere entiteiten gelden. Ook wordt het geval besproken dat de belanghebbende tijdens de procedure overlijdt en de procedure ten name van diens erfgenamen wordt voortgezet.



# *inkomsten- belasting box 3 nog niet onredelijk*

[HR 10 JUNI 2016, 14/05020](#)  
[ECLI:NL:HR:2016:1129](#)

**I**nkomenbelasting wordt geheven over drie categorieën inkomen: belastbare inkomen uit werk en woning (box 1), belastbare inkomen uit aanmerkelijk belang (box 2) en belastbare inkomen uit sparen en beleggen (box 3). Box 3 bevat een vermogensrendementsheffing, waarbij het rendement forfaitair wordt bepaald. De heffingsgrondslag bestaat uit de bezittingen van de belastingplichtige, zoals onroerende zaken die geen eigen woning zijn, met aftrek van de schulden. Het rendement wordt verondersteld 4% van die heffingsgrondslag te zijn.

Deze zaak betreft een belanghebbende die in Noorwegen woont, maar een tweede woning in Nederland aanhoudt. De woning in Nederland wordt niet verhuurd. De kernvraag in deze procedure is of de vermogensrendementsheffing van box 3 in strijd is met artikel 1 van het Eerste Protocol (EP) bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) omdat de heffing voor belanghebbende leidt tot een buitensporig hoge last.

Advocaat-generaal Niessen concludeerde dat de vermogensrendementsheffing een disproportionele inbreuk maakt op het door artikel 1 EP gewaarborgde recht op ongestoord genot van eigendom.

Volgens de advocaat-generaal berust box 3 ten eerste op een onhoudbaar forfait, als de actuele kennis over de onvoorspelbaarheid van macro-economische ontwikkelingen in aanmerking wordt genomen. Box 3 leidt verder tot een willekeurige en onvoorspelbare belastingdruk voor vermogensbezitters. Verder is het risico groot dat de heffing hoger is dan het rendement en daardoor tot buitensporige belastingdruk leidt.

De Hoge Raad beslist anders. Volgens de Hoge Raad mag van de wetgever worden verlangd dat een forfaitair stelsel op zodanige wijze wordt vormgegeven dat daarmee wordt beoogd de werkelijkheid te benaderen. Dat is bij de vaststelling van het forfaitaire rendementspercentage op 4% ook gebeurd. Het stelsel van box 3 is niet in strijd met artikel 1 EP. Dit zou anders kunnen zijn indien vast zou komen te staan dat een rendement van 4% voor particuliere beleggers gedurende een lange reeks van jaren niet meer haalbaar is en belastingplichtigen (daardoor) worden geconfronteerd met een buitensporig zware last. Als een rendement van 4% niet haalbaar is en de wetgever ervoor kiest uit te blijven gaan van een forfaitair rendement, mag van hem worden verlangd dat hij de regeling aanpast om de beoogde benadering van de werkelijkheid te herstellen. In 2015 heeft de Hoge Raad al geoordeeld dat voor het

jaar 2010 niet was komen vast te staan dat het rendement van 4% voor particuliere beleggers toen gedurende een lange reeks van jaren niet meer haalbaar was. Er is geen grond om daarover anders te oordelen voor het jaar 2011.

# *aftrek inkomsten- belasting onzelfstandige werkruimte in huurwoning*

[HR 12 AUGUSTUS 2016, 15/01994](#)  
[ECLI:NL:HR:2016:1899](#)

**I**n 2016 is arrest gewezen in een proefprocedure over de aftrek huisvestingskosten voor een deels zakelijk gebruikte gehuurde woning.

De belanghebbende in deze zaak woont met zijn gezin in een gehuurde woning. Hij is ondernemer en verricht een aantal werkzaamheden voor zijn onderneming in een kamer van de woning. De werkkamer beslaat ongeveer 11% van de woning en is niet zelfstandig. Belanghebbende is van mening dat het volledige bedrag van zijn huisvestingskosten voor aftrek in aanmerking komt, omdat het gehele huurrecht volgens hem ondernemingsvermogen vormt. Op grond van artikel 3.19 Wet inkomstenbelasting (IB) 2001 moet vervolgens een forfaitair bedrag als onttrekking voor privé-gebruik van de woning bij het inkomen worden bijgeteld. Het geschil gaat met name om de vraag of het huurrecht kan worden aangemerkt als ondernemingsvermogen.

Het hof overwoog dat het niet kon toekomen aan de vraag of het huurrecht verplicht ondernemingsvermogen, verplicht privévermogen, of keuzevermogen was. Het huurrecht is namelijk geen bedrijfsmiddel en kan niet worden geactiveerd, aangezien de belanghebbende geen economisch eigenaar van het pand is en zijn huurrecht niet als economisch goed kan worden aangemerkt. Volgens advocaat-

generaal Wattel heeft het hof hiermee een onjuiste maatstaf aangelegd. Voor de vraag of een gebruiksrecht ondernemingsvermogen vormt, is volgens de advocaat-generaal slechts relevant de feitelijke functie van het gebruiksrecht in de ondernemingsuitoefening. Een huurrecht is een vermogensrecht en dus een “goed” in de zin van artikel 3.30, lid 1, Wet IB 2001. Aangezien het huurrecht significant mede dienstbaar is aan de onderneming, valt niet in te zien dat het geen ondernemingsvermogen zou kunnen zijn.

De Hoge Raad volgt de advocaat-generaal en oordeelt dat een huurrecht als een vermogensrecht is aan te merken en daarmee ook als goed in de zin van artikel 3.1 Burgerlijk Wetboek en artikel 3.30, lid 1, Wet IB 2001. Een huurrecht dat voor de ondernemingsuitoefening wordt gebruikt, kan dus ondernemingsvermogen vormen. Wanneer het huurrecht als ondernemingsvermogen wordt geëtiketteerd, kan het hele bedrag van de huur ten laste van de winst worden gebracht. Verder beslist de Hoge Raad dat de aftrekbeperving van artikel 3.16, lid 1, Wet IB niet aan de orde komt. Hierin is geregeld dat bepaalde kosten die een ondernemer heeft gemaakt niet aftrekbaar zijn. Voor deze kosten gaat dat volgens de Hoge Raad niet op. Onder “een tot zijn ondernemingsvermogen behorende

woning”, zoals bedoeld in dat artikel, moet ook worden begrepen een tot het ondernemingsvermogen behorend huurrecht van een woning. En in deze zaak staat vast dat het huurrecht ondernemingsvermogen vormt.

De door dit arrest aan de dag getreden onbedoelde effecten van betreffende wetgeving zijn door de wetgever gerepareerd. Kosten en lasten in relatie tot een gehuurde woning zijn vanaf 2017 volledig van aftrek uitgesloten.



# *douane verdedigings- beginsel, uitnodigingen tot betaling vernietigd*

[HR 16 SEPTEMBER 2016, 15/01894](#)  
[ECLI:NL:HR:2016:2077](#)

In het jaarverslag van 2015 werd al de aandacht gevestigd op de stroom fiscale jurisprudentie rondom het Unierechtelijke beginsel van de rechten van de verdediging. In deze procedure is het verdedigingsbeginsel nogmaals aan de orde gesteld. In deze zaak had de inspecteur uitnodigingen tot betaling uitgereikt voor het onttrekken van partijen knoflook aan het douanetoezicht. De belanghebbende stelde zich op het standpunt dat haar recht op verdediging was geschonden. Het hof oordeelde dat belanghebbende op grond van het verdedigingsbeginsel in staat had moeten worden gesteld om vooraf naar behoren haar standpunt kenbaar te maken over alle elementen waarop de inspecteur de uitnodigingen tot betaling wilde baseren. Nu belanghebbende die kans niet heeft gekregen, is sprake geweest van een procedurele fout bij het opleggen van de uitnodigingen tot betaling. Daarmee is het verdedigingsbeginsel volgens het hof inderdaad geschonden. Vervolgens kwam de vraag aan de orde of de schending moest leiden tot nietigverklaring van het genomen besluit. Het hof beantwoordde die vraag in dit geval ontkennend, omdat belanghebbende volgens het hof niet is benadeeld door de procedurele fout. Door het zonder meer uitreiken van de uitnodigingen tot betaling is belang-

hebbende namelijk geen mogelijkheid ontnomen om een vergissing te corrigeren of individuele omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat de uitnodigingen tot betaling niet of voor een lager bedrag zouden worden vastgesteld.

Volgens de Hoge Raad leidt een schending van het verdedigingsbeginsel tot vernietiging van het besluit als het besluitvormingsproces van de douaneautoriteiten zonder schending een andere afloop zou kunnen hebben gehad. De rechter dient een en ander te beoordelen aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval. Het hof heeft deze toetsing niet uitgevoerd. Om vast te stellen of het besluitvormingsproces van de douaneautoriteiten met betrekking tot het uitreiken van de uitnodigingen tot betaling een andere afloop had kunnen hebben, is niet uitsluitend van belang of na de uitreiking daarvan verweermogelijkheden verloren zijn gegaan. Omdat in dit geval niet is uitgesloten dat bij een juiste voor-aankondiging het besluitvormingsproces van de inspecteur tot een andere afloop had kunnen leiden, moeten de uitnodigingen tot betaling worden vernietigd.

*matiging boete  
ook als belang-  
hebbende geen  
(incidenteel)  
beroep heeft  
ingesteld*

[HR 28 OKTOBER 2016, 16/00370](#)  
[ECLI:NL:HR:2016:2424](#)

**B**elanghebbende is transport-ondernemer en houder van tientallen zware motorrijtuigen als bedoeld in artikel 3, aanhef en letter a, van de Wet belasting zware motorrijtuigen (BZM). Nadat geconstateerd was dat met een aantal van deze zware motorrijtuigen gebruik was gemaakt van de snelweg zonder dat vóór de aanvang van dat gebruik de verschuldigde BZM op aangifte was voldaan, heeft de inspecteur veertig naheffingsaanslagen in de BZM opgelegd. Daarbij heeft de inspecteur per naheffingsaanslag een boetebeschikking gegeven. Belanghebbende ging in bezwaar en beroep. De rechtbank heeft het beroep gegrond verklaard, de uitspraken op bezwaar met betrekking tot de boetebeschikkingen vernietigd, en elk van de boetebeschikkingen verminderd. De inspecteur heeft hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van de rechtbank. Voor het hof waren uitsluitend de boetebeschikkingen in geschil.

Het hof heeft geoordeeld dat terecht veertig boetebeschikkingen zijn gegeven, maar zag wel aanleiding om de boetes verder te matigen. De staatssecretaris kwam in cassatie en betoogde onder meer dat de hogerberoepsrechter een boete niet op een lager bedrag mag vaststellen dan de rechter in eerste aanleg heeft gedaan

als de belastingplichtige geen (incidenteel) hoger beroep heeft ingesteld. De Hoge Raad heeft het betoog van de staatssecretaris verworpen. Als een partij niet tijdig (incidenteel) hoger beroep instelt, kan deze door de uitspraak van de hogerberoepsrechter niet in een gunstiger positie komen te verkeren ten opzichte van de uitspraak van de rechtbank. Deze regel lijdt uitzondering wanneer de beslissing van de hogerberoepsrechter een kwestie betreft waarnaar deze rechter ambtshalve onderzoek behoort te doen. Volgens de Hoge Raad doet een dergelijke uitzondering zich in dit geval voor. Onder verwijzing naar een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 11 december 2014 (ECLI:NL:CRVB:2014:4214), oordeelt de Hoge Raad dat wanneer de inspecteur in hoger beroep de strafmaat van een bestuurlijke boete ter discussie stelt, het gerechtshof is gehouden te beoordelen welk boetebedrag naar de omstandigheden van het geval passend en geboden is. Indien dat bedrag lager is dan het boetebedrag dat uit de uitspraak van de rechtbank voortvloeit, dient het gerechtshof de uitspraak van de rechtbank te vernietigen en de boete op dat lagere bedrag vast te stellen.

# *omzetbelasting/ beheer pensioen- vermogen middel- loonstelsel niet vrijgesteld*

[HR 9 DECEMBER 2016, 15/00148](#)  
[ECLI:NL:HR:2016:2786](#)

**B**elanghebbende beheert en belegt tegen een vergoeding het vermogen van het bedrijfstakpensioenfonds voor werknemers in de sector zorg en welzijn. In geschil is of het beheer van pensioenvermogen in een ‘middelloonstelsel’ valt onder de vrijstelling voor ‘het beheer van door beleggingsfondsen en beleggingsmaatschappijen ter collectieve belegging bijeengebrachte vermogens’ als bedoeld in artikel 11, lid 1, onderdeel i, sub 3°, van de Wet op de omzetbelasting 1968. In dit geval doet zich de bijzonderheid voor dat toepassing van de vrijstelling afhangt van de hoedanigheid van de instelling wiens vermogen wordt beheerd. Beslissend is of het pensioenfonds waarvan belanghebbende het vermogen beheert een ‘gemeenschappelijk beleggingsfonds’ is.

Volgens advocaat-generaal Ettema treedt het pensioenfonds in concurrentie met ‘instellingen voor collectieve belegging in effecten’ (icbe’s) in de zin van Richtlijn 85/611/EEG. Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie noopt het neutraliteitsbeginsel in die situatie ertoe dat het beheer van het vermogen van het pensioenfonds ook onder de vrijstelling valt. De door belanghebbende verrichte vermogensbeheerdiensten kunnen daarom volgens de advocaat-generaal delen in de vrijstelling.

De Hoge Raad ziet dat anders. Hij oordeelt dat het risico dat de deelnemers dragen bij de beleggingen van het pensioenfonds en de doorwerking van het resultaat daarvan in de hoogte van hun pensioenuitkeringen niet van voldoende betekenis is om deze gelijk te stellen met het risico dat deelnemers van een icbe dragen. De hoogte van de pensioenuitkeringen die de deelnemers ontvangen, wordt in beginsel immers niet bepaald naar gelang de resultaten van de beleggingen van het Pensioenfonds, maar naar gelang het aantal dienstjaren bij de werkgevers en het bedrag van het gemiddeld verdiende loon. Eventuele reserveringen ten gevolge van meevallende beleggingsresultaten komen (uiteindelijk) ten goede aan de – collectiviteit van de – deelnemers, maar ook in dat geval worden de (aanspraken op de) pensioenuitkeringen berekend aan de hand van het aantal dienstjaren en het gemiddeld verdiende loon van de individuele werknemers en niet naar de vermeerdering van het vermogen van het pensioenfonds.

Daaraan doet niet af dat niet is uitgesloten dat de pensioenaanspraken en de ingegane pensioenen niet worden geïndexeerd, dan wel worden verminderd. Dit risico is van een andere orde dan het risico dat deelnemers van een icbe op hun ingelegde

gelden dragen als gevolg van tegenvallende beleggingsresultaten. Het laatstgenoemde risico zal zich immers direct vertalen in een vermindering van de waarde van de deelgerechtigdheid.

Het oordeel van het hof dat het beheer van het vermogen van het pensioenfonds niet is vrijgesteld, is daarom juist.



## herziening tipgeverszaak

[HR 2 DECEMBER 2016, 16/02228](#)  
[ECLI:NL:HR:2016:2785](#)

In 2015 heeft de Hoge Raad arrest gewezen in de zogenoemde tipgeverszaak. In die zaak waren (navorderings-)aanslagen opgelegd op basis van informatie van een tipgever. De Belastingdienst had aangevoerd dat hij zich op grond van een overeenkomst met de tipgever verplicht had diens identiteit geheim te houden. De rechtbank gaf de Belastingdienst opdracht de identiteit van de tipgever aan de belanghebbenden bekend te maken en de belanghebbende inzage in de overeenkomst te geven. De Belastingdienst weigerde hieraan mee te werken en volhardde in hoger beroep. Het hof verbond hieraan het gevolg dat de navorderingsaanslagen werden vernietigd en dat aan belanghebbenden een integrale proceskostenvergoeding werd toegekend. De Hoge Raad bevestigde dat het hof aan een dergelijke weigering een passend gevolg mag verbinden. Het hof dient daarbij wel de omstandigheden van het geval mee te wegen, zoals het belang van de niet overgelegde stukken voor de waarheidsvinding. Het hof mocht niet zonder nadere motivering oordelen dat onzekerheid omtrent de betrouwbaarheid van de tipgever zonder meer tot vernietiging van de bestreden navorderingsaanslagen moet leiden. De zaak werd verwezen naar hof Den Bosch (ECLI:NL:HR:2015:3600).

Gedurende de verwijzingsprocedure hebben belanghebbenden in 2016 om herziening van het tipgeversarrest verzocht. Zij voeren aan dat na het arrest van de Hoge Raad is gebleken dat in de overeenkomst met de tipgever is opgenomen dat de Belastingdienst diens anonimiteit niet kan garanderen, en dat de tipgever de overeenkomst is aangegaan in de wetenschap dat hij gehoor zal moeten geven aan een oproep om als getuige voor een rechter te verschijnen. Verder betogen zij dat de inspecteur zich in deze zaak ten aanzien van het onleesbaar maken van enkele passages in de overeenkomst met de tipgever ten onrechte heeft beroepen op economische of financiële belangen van de Staat.

Volgens advocaat-generaal IJzerman is de verwijzingsprocedure de aangewezen procedure om de nieuw gebleken feiten en omstandigheden aan te brengen. De Hoge Raad kan als cassatierechter maar in beperkte mate feiten toetsen en komen tot nieuwe feitelijke vaststellingen. Juist de verwijzingsprocedure is bedoeld voor hernieuwde feitelijke afwegingen. De ruim opgezette verwijzingsopdracht laat aan belanghebbenden de ruimte tot inbreng van nieuwe feiten en omstandigheden.

De Hoge Raad wijst het herzieningsverzoek af. Op grond van artikel 8:119 Algemene wet bestuursrecht kan een bestuursrechter op verzoek van een partij een onherroepelijk geworden uitspraak herzien op grond van bepaalde, in dat artikel genoemde, feiten of omstandigheden. Ervan uitgaande dat het tipgeversarrest zo een onherroepelijk geworden uitspraak is, kan dat de belanghebbende in dit geval niet baten. Aan het herzieningsverzoek ligt kennelijk de opvatting ten grondslag dat de Hoge Raad ervan is uitgegaan dat de Belastingdienst de tipgever méér of iets anders heeft toegezegd dan dat de Belastingdienst zijn identiteit niet bekend zal maken. Dit berust op een onjuiste lezing van het arrest. De Hoge Raad is slechts ervan uitgegaan dat de Belastingdienst zich tegenover de tipgever heeft verplicht diens identiteit niet bekend te maken. Verder volgde uit de gedingstukken van het tipgeversarrest dat toen al aan de orde is geweest of de inspecteur het belang dat tipgevers niet worden afgeschrikt en door hen verstrekte gegevens tot hogere belastingopbrengst kunnen (blijven) leiden, al dan niet terecht aanmerkt als een financieel belang van de Staat.

# maatschappelijk belangwekkende conclusies in zaken waarin in 2016 nog geen arrest was gewezen

[CONCLUSIES HR 20 SEPTEMBER 2016, 16/00967](#)  
[ECLI:NL:PHR:2016:970](#)

[28 DECEMBER 2016, 16/04100](#)  
[ECLI:NL:PHR:2016:1426](#)

[CONCLUSIES HR 25 AUGUSTUS 2016, 15/05278](#)  
[en 15/05349 tot en met 15/05357](#)  
[ECLI:NL:PHR:2016:897](#)

[CONCLUSIES HR 16 AUGUSTUS 2016, 15/05826,](#)  
[15/02068 en 15/02069](#)  
[ECLI:NL:PHR:2016:885](#)

*Conclusies HR 20 september 2016,*  
*28 december 2016*

De eerste twee zaken over de verhuurderheffing. Volgens advocaat-generaal Wattel houdt de WOZ-waarde als grondslag van heffing onvoldoende rekening met verhuurders en bewoners die niet hebben geprofiteerd van overheidssubsidie- en toeslagbeleid en voor wie de heffing disproportioneel uitpakt, zoals liefdadige Hofjesstichtingen (zaak 16/00967). Ook leidt de verhuurderheffing volgens hem door zowel de vormgeving van haar heffingsvrije voet als de aanwijzing van de WOZ-beschikkingontvanger als enige belastingplichtige in het geval van mede-eigendom tot willekeur en leeftijdsdiscriminatie (zaak 16/00967). De wetgever heeft een deel van de bezwaren al ondervangen door de heffingsvrije voet met ingang van 2017 te verhogen van 10 naar 50 huurwoningen.

*Conclusies HR 25 augustus 2016*

Een grootschalige tax planning structuur van een buitenlandse bank die gebruik maakt van de zogenoemde *Bosal*-mismatch (aftrekbare financieringsrente tegenover vrijgestelde deelnemingsvoordelen) levert volgens advocaat-generaal Wattel *fraus legis* (misbruik van recht) op. Het zonder reële niet-fiscale betekenis afzetten van *bespoke* rentelasten tegen van derden

gekochte *tax capacity* tot naar eigen inzicht manipuleerbare bedragen is zijns inziens duidelijk in strijd met doel en strekking van de Wet op de vennootschapsbelasting, maar, anders dan de fiscus, meent hij dat daarvoor geen punitieve boete opgelegd kan worden en dat over sommige jaren niet nagevorderd kan worden omdat de feitenrechter kon oordelen dat de fiscus geen novum had en de bank, hoewel die antifiscaal handelende, evenmin te kwader trouw was.

*Conclusies HR 16 augustus 2016*

Automatische signalering van kentekens (ANPR). Volgens advocaat-generaal Niessen biedt artikel 55 Algemene wet inzake rijksbelastingen (AWR) voldoende juridische basis voor de verkrijging door de Belastingdienst van data uit handen van de politie. Met betrekking tot de rechtmatigheid van zelfstandige vergaring ANPR-gegevens door de Belastingdienst komt het de advocaat-generaal voor dat de Belastingdienst handelt zonder dat daartoe in de Awb of de AWR een bevoegdheid is geregeld (dat wil zeggen niet op een wettelijke grondslag). Nu de inbreuk niet bij wet is voorzien, moet worden geconcludeerd dat het vastleggen van de ANPR-gegevens door de Belastingdienst op de openbare weg in strijd is met het door artikel 8 Europees Verdrag tot bescher-

ming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden gewaarborgde recht op bescherming van het privéleven.



# *parket 2016*

INHOUD



*cassatie in het belang der wet*

*schorsing en ontslag van rechters*

*aanwijzen ander gerecht*

*herziening*

*toezicht op openbaar ministerie (artikel 121/122 wet ro)*



## *cassatie in het belang der wet*

**E**en van de bijzondere taken van de procureur-generaal is het vorderen van cassatie in het belang der wet (zie [artikel 78 lid 1 Wet op de rechterlijke organisatie](#)). Dit buitengewone rechtsmiddel is een instrument om een beslissing van de Hoge Raad te verkrijgen over een rechtsvraag die in het belang van rechtseenheid of rechtsontwikkeling moet worden beantwoord en die niet of niet tijdig via een gewoon cassatieberoep aan de Hoge Raad kan worden voorgelegd (zie W.H.B. den Hartog Jager, *Cassatie in het Belang der Wet*, Arnhem 1994, p. 5). Meer informatie over cassatie in het belang der wet is te vinden op de [website van de Hoge Raad](#).

### *Verzoeken*

In de afgelopen verslagperiode zijn 33 verzoeken om cassatie in het belang der wet in te stellen binnengekomen bij de procureur-generaal. Dit zijn er tien minder dan het jaar hiervoor. Tot het indienen van een vordering tot cassatie in het belang der wet kan niet alleen worden besloten naar aanleiding van een daar toe strekkend verzoek. De procureur-generaal kan ook op eigen initiatief of naar aanleiding van een advies van de Commissie cassatie in het belang der wet besluiten een vordering in te dienen.

### *Commissie cassatie in het belang der wet*

De Commissie cassatie in het belang der wet heeft op 15 september 2016 haar zesde verslag uitgebracht aan de procureur-generaal. De commissie bestond in de verslagperiode uit mr. R.A.A. Duk, mevr. mr. M.M. Olthof en prof. mr. C.E. du Perron. In verband met zijn benoeming als raadsheer in de Hoge Raad is prof. mr. C.E. du Perron vanaf 1 april 2016 niet meer betrokken geweest bij de inhoudelijke beoordeling van de binnengekomen verzoeken. Met ingang van 1 juli 2016 heeft prof. dr. mr. T.F.E. Tjong Tjin Tai zijn plaats ingenomen. Met ingang van dezelfde datum is de secretaris van de commissie, mr. H. Logmans vervangen door mr. A.F. Mollema. De commissie is ingesteld om te streven naar een ruimere toepassing van het rechtsmiddel van cassatie in het belang der wet ter bevordering van de rechtseenheid en de rechtsontwikkeling en beoordeelt uitsluitend civiele zaken. In de verslagperiode ontving de commissie tien verzoeken. Dit zijn er vijf meer dan vorig jaar en daarmee is de destijds geconstateerde daling van het aantal verzoeken herstelt. De commissie constateert in haar verslag dat de verzoekers voornamelijk particulieren en advocaten zijn. Leden van de rechterlijke macht dienen mogelijk minder verzoeken in wegens de invoering van de mogelijkheid

tot het stellen van prejudiciële vragen. Om te bevorderen dat zaken met rechtsvragen waarvan aannemelijk is dat maatschappelijk behoefte bestaat aan een richtinggevende uitspraak van de Hoge Raad, de Hoge Raad bereiken, heeft de commissie contact gelegd met personen uit de wetenschap en advocatuur. Ook is de commissie voornemens contacten te leggen met verenigingen met een juridische specialisatie. Hiermee wordt ook beoogd onder praktijkjuristen bewustwording te bevorderen van de mogelijkheid van het indienen van een verzoek tot cassatie in het belang der wet en het bestaan van de commissie. In de meeste bij de commissie ingediende verzoeken was geen sprake van omstreden rechtsvragen. In het verslag beveelt de commissie de procureur-generaal aan cassatie in het belang der wet in te stellen over het volgende onderwerp: “Is voorwaardelijke ontbinding van een arbeidsovereenkomst mogelijk onder de Wet werk en zekerheid (Wwz)?” Deze aanbeveling wordt gedaan onder de voorwaarde dat de reeds op dit punt bij de Hoge Raad aanhangige prejudiciële vragen niet zullen worden beantwoord. In de bedoelde zaak waarin prejudiciële vragen waren gesteld (artikel 392 Rv) heeft de Hoge Raad op 23 december 2016, 16/02674, ECLI:NL:HR:2016:2998, werk en zekerheid in een verzoek tot

voorwaardelijke ontbinding van een arbeidsovereenkomst kan worden ontvangen, tenzij de rechter op processuele gronden niet toekomt aan een behandeling van de zaak.

Een overzicht van de overige zaken die tot 1 juli 2016 onder de aandacht van de commissie zijn gebracht, zijn te vinden in het [verslag](#) van de commissie.

#### *Afwijzingen*

In 2016 zijn 23 afwijzingsbrieven verzonden. De meest voorkomende reden voor het afwijzen van een verzoek was dat er geen sprake was van een omstreden rechtsvraag die opheldering behoefde.

#### *Vorderingen*

In 2016 zijn vier vorderingen ingediend. Deze vorderingen betroffen één civiele en drie strafrechtelijke zaken.

- De eerste zaak betrof de betekenis van het vereiste van “rechtstreekse schade” geleden door een benadeelde partij. De zaak was al als gewone cassatiezaak bij de Hoge Raad behandeld, maar omdat de benadeelde partij haar cassatiemiddel had ingetrokken, had de Hoge Raad zich niet kunnen uitlaten over het oordeel van het hof dat aan het vereiste dat een benadeelde rechtstreeks schade heeft geleden door

een strafbaar feit, uitsluitend is voldaan indien de benadeelde is getroffen in een belang dat door de overtreden strafbepaling rechtstreeks wordt beschermd. In zijn uitspraak op het beroep in cassatie in het belang der wet oordeelt de Hoge Raad onder meer dat het oordeel van het hof onjuist is en dat het miskent dat de concrete omstandigheden van het geval bepalend zijn voor de beantwoording van de vraag of er sprake is van rechtstreekse schade. (HR 5 juli 2016, 16/02474, ECLI:NL:HR:2016:1522)

- De tweede zaak ging over het aanbestedingsrecht en de mogelijkheden voor inschrijvers en andere belanghebbenden om een overeenkomst na gunning aan te tasten. De Hoge Raad geeft aan dat het stelsel van de Aanbestedingswet 2012 en Richtlijn 89/665/EEG, zoals gewijzigd bij Richtlijn 2007/66/EG, erop neerkomt dat inschrijvers en andere belanghebbenden binnen de daarvoor gestelde termijn tegen de gunningsbeslissing dienen op te komen voordat de overeenkomst is gesloten. Is de termijn verstreken of een verzoek om een onmiddellijke voorziening met betrekking tot de gunningsbeslissing gedaan en daarop afwijzend beslist, dan is de nadien tot stand gekomen overeenkomst alleen aan te tasten in de bijzondere gevallen genoemd in art. 4.15 lid 1 Aanbestedingswet 2012. Buiten deze

gevallen wordt de aantastbaarheid van de overeenkomst bepaald door het nationale recht. Uit de toelichting op art. 8 Wet implementatie rechtsbeschermingsrichtlijnen aanbesteden (naderhand art. 4.15 Aanbestedingswet 2012) volgt dat de wetgever heeft beoogd dat de overeenkomst buiten deze gevallen slechts aantastbaar is in het geval van wilsgebreken en in het geval van nietigheid of vernietigbaarheid ingevolge art. 3:40 Burgerlijk Wetboek. (HR 18 november 2016, 16/02838, ECLI:NL:HR:2016:2638)

- In de derde zaak kwam de vraag aan de orde wat de consequenties zijn als een bevel tot afname van celmateriaal ten behoeve van het bepalen en verwerken van een DNA-profiel van een veroordeelde niet zo spoedig mogelijk na de desbetreffende veroordeling is gegeven. De Hoge Raad oordeelt onder meer dat de veroordeelde in een dergelijk geval niet in enig rechtens te respecteren belang is geschaad. (HR 13 september, 16/02952, ECLI:NL:HR:2016:2073)
- De vierde zaak ging over de maatregel van plaatsing in een inrichting voor jeugdigen (de PIJ-maatregel). In de rechtspraak bestond onduidelijkheid over regelgeving over de PIJ-maatregel, met name ten aanzien van de precieze looptijd en de maximale duur daarvan.

De Hoge Raad geeft hierover duidelijkheid in zijn arrest. (HR 11 oktober, 16/00914, ECLI:NL:HR:2016:2297)



## *schorsing en ontslag van rechters*

**D**e wettelijke procedure inzake schorsing en ontslag van rechters houdt in dat de Hoge Raad een beslissing daartoe neemt op vordering van de procureur-generaal.

In de verslagperiode heeft de procureur-generaal één geval voorgelegd aan de Hoge Raad. De zaak betrof een rechter die wegens ziekte langdurig arbeidsongeschikt was. Re-integratie in de eigen of een andere functie bleek niet mogelijk. De Hoge Raad oordeelde dat was voldaan aan de voorwaarden voor ontslag wegens ziekte en verleende op die grond het ontslag (HR 5 juli 2016, 16/03218, ECLI:NL:HR:2016:[1604](#)).

## *aanwijzen ander gerecht*

**D**e procureur-generaal behandelt ook verzoeken van het Openbaar Ministerie om aanwijzing van een gerecht voor de vervolging en berechting van rechters en leden van het Openbaar Ministerie (artikel 510 Sv). De regeling strekt ertoe te voorkomen dat een rechterlijk ambtenaar die wordt verdacht van een strafbaar feit, door zijn eigen gerecht wordt berecht. In deze zaken adviseert de procureur-generaal de Hoge Raad over de vraag of een ander gerecht moet worden aangewezen en doet hij een voorstel voor de aan te wijzen rechtbank.

In de verslagperiode zijn twee verzoeken tot aanwijzing van een gerecht behandeld. Het eerste verzoek betrof een officier van justitie tegen wie in 2013 aangifte was gedaan wegens “computervredesbreuk”. Daarop volgde een strafrechtelijk onderzoek door de Rijksrecherche onder leiding van het Landelijk Parket. Het onderzoek werd aangebracht bij een andere rechtbank dan de “eigen” rechtbank van de officier, dat laatste wil zeggen de rechtbank waaraan het parket waar de verdachte als officier werkzaam was, was verbonden. Hoewel de zaak dus feitelijk al bij een “ander” gerecht liep, gebeurde dit niet op grond van een aanwijzing door de Hoge Raad. Dit verzuim werd hersteld

doordat het Openbaar Ministerie alsnog een verzoek indiende bij de Hoge Raad. De Hoge Raad wees de rechtbank waar het onderzoek was aangebracht, aan als gerecht voor de vervolging en berechting (HR 9 augustus 2016, 16/03827, ECLI:NL:HR:2016:[3376](#)).

Het tweede verzoek had betrekking op een aangifte tegen een rechter-plaatsvervanger wegens “eenvoudige mishandeling”. Rechters-plaatsvervanger verrichten werkzaamheden als zij daartoe worden opgeroepen door het gerechtshof. Hoewel het bestuur van het gerecht waar de betrokkene was benoemd hem niet inzette als rechter, was het noodzakelijk dat de Hoge Raad een ander gerecht aanwees voor de vervolging en berechting (HR 29 november 2016, 16/05613, ECLI:NL:HR:2016:[3375](#)).

## herziening

**A**rtikel 461 e.v. Wetboek van strafvordering (Sv) regelt de bevoegdheid van de procureur-generaal bij de Hoge Raad om onderzoek te doen naar het bestaan van mogelijke gronden voor de herziening van een onherroepelijke veroordeling. Als het gaat om een veroordeling wegens een misdrijf waarop een gevangenisstraf van twaalf jaar of meer staat en de rechtsorde door dit misdrijf ernstig is geschokt, kan de advocaat van de veroordeelde ter voorbereiding van een herzieningsaanvraag bij de procureur-generaal een verzoek indienen tot een nader onderzoek naar in dat verzoek omschreven omstandigheden. Daarbij geldt de eis dat er voldoende aanwijzingen zijn dat er mogelijk sprake is van een grond tot herziening en dat het verzochte onderzoek noodzakelijk is.

De procureur-generaal kan – en is bij veroordelingen tot gevangenisstraf van zes jaren of meer daartoe verplicht – advies vragen aan de Adviescommissie afgesloten strafzaken (ACAS). Deze adviescommissie adviseert over de wenselijkheid en de inhoud van nader onderzoek. De commissie bestaat uit vijf leden en vijf plaatsvervangende leden, waaronder twee wetenschappers, een deskundige op het terrein van de politiepraktijk, een advocaat

en een lid van het Openbaar Ministerie, ondersteund door een secretaris. De voorzitter van de ACAS was in het verslagjaar H. de Doelder, voormalig hoogleraar straf(proces)recht aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Erasmus Universiteit Rotterdam. De in 2016 ingekomen verzoeken zijn door de procureur-generaal voor advies naar de ACAS gestuurd, op twee verzoeken na. Het ene verzoek met betrekking tot een veroordeling in 2000 tot 10 jaar gevangenisstraf wegens medeplegen van diefstal met geweld waarbij een slachtoffer om het leven kwam (de zogenoemde Arnhemse villamoord) voldeed niet aan de eisen van artikel 461 Sv; het andere verzoek met betrekking tot een veroordeling in 2007 tot 16 jaar gevangenisstraf wegens onder meer moord was kennelijk ongegrond.

Aan het begin van het verslagjaar waren nog elf verzoeken uit 2013, 2014 en 2015 in behandeling. In een 30 jaar oude zaak, de zogenoemde Butlermoord, die een veroordeling in 1985 tot 12 jaar gevangenisstraf betrof wegens moord had de ACAS halverwege 2014 een eerste advies uitgebracht. De advocaat bracht vervolgens een nieuw rapport van een deskundige in, in welk rapport die deskundige tot een andere conclusie kwam omtrent de

doodsoorzaak van het slachtoffer dan in een eerder rapport van zijn hand. November 2014 heeft de ACAS daarop aanvullend geadviseerd. Naar aanleiding van dit aanvullend advies heeft de behandelende advocaat-generaal in het begin van 2015 een nader onderzoek geïnitieerd naar de doodsoorzaak van het slachtoffer. In januari 2016 hebben drie deskundigen rapport uitgebracht. De advocaat-generaal heeft de advocaat van de veroordeelde in februari 2016 laten weten dat hij, mede gelet op de inhoud van de uitgebrachte rapportages van de deskundigen, geen reden zag herziening te vorderen.

#### *Deventer-moordzaak*

In de zogenoemde Deventer-moordzaak – een veroordeling uit december 2000 tot 12 jaar gevangenisstraf wegens moord, waarin al meerdere keren herziening is verzocht – had de advocaat-generaal, op basis van het advies van de ACAS, in 2014 al besloten om nader onderzoek in te stellen naar kwesties die verband houden met de in die zaak aangetroffen biologische sporen, de interpretatie van verkeersgegevens van gsm-verkeer van de veroordeelde, en vragen rond het tijdstip van overlijden van het slachtoffer. Dit onderzoek liep nog in het verslagjaar.

In 2015 heeft nader vervolgonderzoek plaatsgevonden in een zaak uit 2003 betreffende een dubbele moord op een autohandelaar en zijn vrouw en een poging doodslag op hun kleindochter. De verdachte in deze zaak is in 2005 veroordeeld tot levenslang. Het nader vervolgonderzoek betrof getuigenverhoren, sporenonderzoek naar kogelhulzen, en nader dna-onderzoek naar een aangetroffen bloedspoor. Begin 2016 heeft de advocaat-generaal de advocaat van de veroordeelde laten weten dat naar zijn oordeel uit het nader feitelijk onderzoek geen gegeven blijkt dat tot herziening zou kunnen leiden en dat de advocaat-generaal dan ook geen vordering tot herziening zou indienen bij de Hoge Raad.

In 2013 was er een verzoek om nader onderzoek in een zaak betreffende een veroordeling in 2008 wegens brandstichting met dodelijke afloop en, na herziening, in 2011 opnieuw een veroordeling tot 7 jaar gevangenisstraf. De ACAS had in 2013 geadviseerd om eerst de uitkomsten af te wachten van onderzoeken die door de veroordeelde zelf waren ingezet. Deze uitkomsten zijn in de loop van 2014 ontvangen en de advocaat-generaal heeft deze in 2015 aan de ACAS voorgelegd en de ACAS andermaal verzocht om advies uit te brengen. Dit heeft de ACAS op

2 januari 2016 gedaan. De advocaat van de veroordeelde heeft eind november 2016 op dit advies gereageerd.

Het laatste nog lopende verzoek uit 2014 betreft een veroordeling in december 2000 tot 12 jaar gevangenisstraf wegens medeplegen van diefstal met geweld waardoor een slachtoffer om het leven kwam (de zogenoemde Arnhemse villamoord). In januari 2015 heeft de advocaat-generaal advies gevraagd aan de ACAS. In 2015 zijn er nog twee verzoeken binnengekomen die beide de Arnhemse villamoord betreffen. De veroordeelden in die zaken zijn in 2000 veroordeeld tot 12 jaar gevangenisstraf respectievelijk 5 jaar gevangenisstraf. Ook in die zaken heeft de advocaat-generaal in 2015 advies gevraagd aan de ACAS. In het verslagjaar heeft de ACAS in deze drie zaken nog geen advies uitgebracht.

In twee in 2015 ingediende verzoeken, die voor advies waren voorgelegd aan de ACAS, is in december 2015 advies uitgebracht. Deze zaken betroffen een veroordeling in 2012 tot 30 maanden gevangenisstraf waarvan 10 maanden voorwaardelijk wegens medeplegen van opzettelijke brandstichting waardoor levensgevaar en/of gevaar voor zwaar lichamelijk letsel te duchten was voor



een gezin en een veroordeling eveneens in 2012 tot een gevangenisstraf van 21 maanden wegens medeplegen van een poging tot afpersing. In het verslagjaar heeft de advocaat-generaal het verzoek om nader onderzoek in de zaak van de brandstichting afgewezen en het verzoek in de zaak van de poging tot afpersing niet-ontvankelijk verklaard, doordat er geen aanwijzingen zijn dat het misdrijf ten tijde van het begaan ervan de rechtsorde ernstig heeft geschokt.

Verder is in 2015 nog verzocht om nader onderzoek in een zaak betreffende een veroordeling in 2000 tot 11 jaar gevangenisstraf wegens het medeplegen van invoer van zo'n 475 kg cocaïne. In deze zaak zijn diverse eerdere herzieningsverzoeken door de Hoge Raad afgewezen. Eind 2016 heeft de ACAS advies uitgebracht.

Een ander verzoek uit 2015 ziet op een veroordeling in 2004 tot 20 jaar gevangenisstraf wegens moord. In 2016 heeft de ACAS advies uitgebracht.

In het verslagjaar zijn zeven verzoeken om nader onderzoek naar mogelijke gronden voor herziening ingekomen bij de procureur-generaal. Vijf van die verzoeken zijn in 2016 voorgelegd aan de ACAS

voor advies. Het betrof een veroordeling in 2006 tot levenslang wegens het medeplegen van moord, meermalen gepleegd. Verder een veroordeling in 2007 tot TBS met dwangverpleging wegens doodslag en bedreiging met enig misdrijf tegen het leven gericht. De derde van die verzoeken zag op een veroordeling in 2001 tot 18 jaar gevangenisstraf en TBS met dwangverpleging wegens doodslag voorafgegaan van een strafbaar feit en gepleegd met het oogmerk om, bij betrapping op heterdaad, aan zichzelf straffeloosheid te verzekeren. Dan is er nog de veroordeling in 2010 tot 17 jaar gevangenisstraf wegens moord. En het vijfde verzoek betreft een zaak die gaat over een moeder en haar twee oudste kinderen van negen en zes jaar die in 1984 door geweld om het leven zijn gebracht. Ruim 20 jaar later wordt de veroordeelde tot levenslang veroordeeld wegens “moord, meermalen gepleegd”.

In de twee overige in 2016 ingekomen verzoeken is begin 2017 de ACAS om advies gevraagd. De ene zaak betreft een veroordeling in 2012 tot 48 maanden waarvan zes maanden voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar wegens onder meer poging tot zware mishandeling en poging tot afpersing. Het andere verzoek ziet op een veroordeling in 1993 wegens moord en poging tot doodslag

tot een gevangenisstraf van 12 jaar en TBS met dwangverpleging.

Zie ook het [jaarverslag](#) van de ACAS

En het [overzicht](#) van verzoeken tot nader onderzoek.

# *toezicht op openbaar ministerie (artikel 121/122 wet ro)*

**A**rtikel 122 lid 1 van de Wet op de rechterlijke organisatie (Wet RO) bepaalt dat de procureur-generaal bij de Hoge Raad de minister in kennis kan stellen van het feit dat naar zijn oordeel het Openbaar Ministerie bij de uitoefening van zijn taak de wettelijke voorschriften niet naar behoren handhaaft of uitvoert. Deze bevoegdheid van de procureur-generaal bij de Hoge Raad hangt samen met diens opdracht te waken voor de handhaving en uitvoering van wettelijke voorschriften bij de gerechten zoals omschreven in artikel 121 Wet RO. Daarmee is een juridische grondslag gegeven voor het uitoefenen van toezicht op het Openbaar Ministerie door de procureur-generaal bij de Hoge Raad. In 2012 is door mijn voorganger Jan Watse Fokkens besloten om in dit kader thematische onderzoeken te verrichten naar de wijze waarop het Openbaar Ministerie zijn taken uitvoert. Hierbij gaat de aandacht telkens uit naar de juridische kwaliteit van de onderzochte taak.

In het eerste in 2014 in dit verband gepresenteerde rapport Beschikt en Gewogen stond de naleving van de wettelijke voorschriften bij het uitvaardigen van OM-strafbeschikkingen centraal.

Dat leidde tot de signalering van een aantal knelpunten met aanbevelingen om die op te lossen. In 2016 is gewerkt aan een verslag van de wijze waarop door het Openbaar Ministerie gevolg is gegeven aan de aanbevelingen die in het eerste rapport waren geformuleerd. Verder is onderzoek verricht naar de behandeling van verzet tegen een opgelegde strafbeschikking. Dit rechtsmiddel staat voor de verdachte open op grond van artikel 257e Wetboek van Strafvordering. De naleving van procedurele waarborgen, de zorgvuldigheid van oplegging van strafbeschikkingen in het licht van de integrale herbeoordelingen en de mate waarin de rechterlijke beoordeling afwijkt van opgelegde beschikkingen, worden door de onderzoekers gedetailleerd bestudeerd. Deze onderzoeken die worden verricht onder leiding van advocaat-generaal Geert Knigge zijn in 2017 afgerond.

Eveneens in het kader van de toezichttaak is in het verslagjaar onderzoek verricht naar de implementatie door het Openbaar Ministerie van de aanbevelingen van de Commissie Hoekstra zoals vastgelegd in het Verbeterprogramma Maatschappelijke Veiligheid. Dat onderzoek is in september 2016 door middel van een tussenrapportage afgesloten. Daaraan voorafgaand is in het kader van de toezichthoudende taak van

de procureur-generaal bij de Hoge Raad een Toezichtplan opgesteld, waarbij drie fasen zijn onderscheiden. De eerste fase had betrekking op de voortgang van de voorbereiding van de implementatie van de maatregelen van het Verbeterprogramma door het OM, waarbij het OM de PG Hoge Raad door middel van zelfrapportage heeft geïnformeerd en de Inspectie Veiligheid en Justitie alle andere betrokken organisaties heeft onderzocht. In de tweede fase ligt de nadruk op de daadwerkelijke implementatie en borging van de maatregelen in de praktijk. In de derde fase zal worden bezien of naar aanleiding van de uitkomsten van de voorgaande fasen nog nader onderzoek nodig is. Over de eerste fase is, zoals hiervoor aangegeven, in september 2016 reeds gerapporteerd. Daarbij is besloten het vervolgonderzoek in de tweede fase te richten op de wettelijke grondslag voor de verstrekking van strafvorderlijke gegevens ten behoeve van de Bijzondere Opnemingen in Psychiatrische Ziekenhuizen (BOPZ) – procedure en op de naleving van de wettelijke voorschriften door het OM bij de uitvoering van de Wet DNA-V (veroordeelden). Deze onderzoeken worden verricht onder leiding van advocaat-generaal Taru Spronken. Afronding van deze onderzoeken is voorzien in 2017 en in 2018.

# *klachtrecht*

INHOUD

9

Rechtbank Zwolle  
Sector  
Strafrecht

4

Rechtbank  
Overijssel  
Afdeling Strafrecht  
Zwolle 4

*extern klachtrecht*

*intern klachtrecht*



## *extern* *klachtrecht*

### 1. ALGEMEEN

Het externe klachtrecht over gedragingen van rechterlijke ambtenaren met rechtspraak belast is geregeld in de artikelen 13a tot en met 13g van de [Wet op de rechterlijke organisatie](#) (verder Wet RO). Een [toelichting](#) op de klachtbehandeling is gepubliceerd op de website van de Hoge Raad. Artikel 13g Wet RO schrijft voor dat de procureur-generaal bij en de president van de Hoge Raad jaarlijks een verslag opmaken van de werkzaamheden die zij hebben verricht in het kader van de klachtbehandeling op grond van artikelen 13a en volgende.

Klachten over gedragingen van personen werkzaam bij rechtbanken, gerechtshoven, de Hoge Raad, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven, worden in eerste instantie behandeld door het desbetreffende gerecht. Als die interne klachtprocedure is doorlopen en de klager niet tevreden is met de uitkomst daarvan, staat een externe klachtprocedure open, als de klacht een rechter/raadsheer (verder: rechter) betreft. Op grond van artikel 13a Wet RO kan de klager dan een klacht indienen bij de procureur-generaal bij de Hoge Raad.

De klacht moet betrekking hebben op de wijze waarop de rechterlijk ambtenaar zich in de uitoefening van zijn functie tegenover de klager heeft gedragen. Klachten over rechterlijke beslissingen zijn uitdrukkelijk uitgezonderd en kunnen daarom niet in behandeling worden genomen.

Nadat een klacht is ontvangen, kan de procureur-generaal besluiten een vooronderzoek in te stellen waarbij de klager, de beklagde rechter en het betrokken gerechtsbestuur in de gelegenheid worden gesteld om nadere informatie te verstrekken. Van een dergelijk vooronderzoek wordt afgezien indien de klacht niet in behandeling kan of hoeft te worden genomen. Daarvan is bijvoorbeeld sprake als de klacht betrekking heeft op een rechterlijke beslissing, de klacht te laat is ingediend, of de klager onvoldoende belang heeft bij een onderzoek door de Hoge Raad. Dat laatste kan het geval zijn als de klacht in de interne procedure bij het desbetreffende gerecht behoorlijk is behandeld en afgedaan, en een behandeling door de Hoge Raad geen toegevoegde waarde zal hebben.

Als de procureur-generaal wel een vooronderzoek heeft ingesteld, stelt hij de klager, de beklagde rechter en het gerechtsbestuur op de hoogte van zijn bevindingen. De procureur-generaal kan besluiten de

klacht voor te leggen aan de Hoge Raad om onderzoek te doen naar de wijze waarop de desbetreffende rechter zich in de uitoefening van zijn functie heeft gedragen. De Hoge Raad beslist dan of de beklagde rechter zich al dan niet behoorlijk heeft gedragen. Die beslissing heeft geen gevolgen voor (lopende) rechtszaken. De Hoge Raad kan bij zijn beslissingen ook geen maatregelen opleggen aan de beklagde rechter of schadevergoeding toekennen aan de klager.

De in de artikelen 13a tot en met 13g Wet RO neergelegde klachtenregeling is op grond van artikel 120 lid 4 Wet RO van overeenkomstige toepassing op de in artikel 113 Wet RO genoemde leden van het parket bij de Hoge Raad.

## 2. JAARVERSLAG VAN DE PROCUREUR-GENERAAL

Dit verslag betreft de periode van 1 januari tot en met 31 december 2016. In die periode zijn 69 klachten bij de procureur-generaal ingediend. Twee daarvan zijn ingetrokken; bij een van die intrekkingen werd als reden gegeven dat inmiddels alles met de kantonrechter was besproken en opgelost. De overige 67 klachten zijn op vier na alle in 2016 afgehandeld. Daarnaast zijn er in de genoemde periode 17 klachten afgehandeld die in 2015 waren

ingediend. Dit betreft klachten die aan het eind van 2015 zijn ingediend of waarvan de (definitieve) afhandeling meer tijd vroeg om uiteenlopende redenen, zoals de beantwoording van reacties van de klager op de beslissing van de procureur-generaal op zijn verzoek. Deze klachten hebben de procureur-generaal het afgelopen jaar er niet toe bewogen een vordering bij de Hoge Raad in te dienen tot het doen van nader onderzoek naar de gedragingen van de desbetreffende rechterlijke ambtenaar.

Opvallend is dat in 27 van de in de verslagperiode in totaal 80 afgehandelde klachten er één of meer reacties van de klager binnenkwamen, waarin de klager liet weten het niet eens te zijn met de beslissing, dan wel extra argumenten naar voren bracht waarom zijn klacht wel gegrond zou zijn, dan wel met nieuwe klachten kwam. Voor zover deze reacties klachten inhielden waarop de procureur-generaal naar zijn oordeel al eerder afdoende had gereageerd heeft hij de klager laten weten dat hij verder niets voor hem kon doen. Voor zover het nieuwe klachten betrof die los stonden van de oorspronkelijke klacht heeft de procureur-generaal deze afgehandeld.

Hierna volgt een overzicht van de inhoud en de wijze waarop de klachten door de procureur-generaal zijn afgehandeld.

### 2.1. Niet voor behandeling in aanmerking komende klachten

Artikel 13a Wet RO bepaalt dat over rechterlijke beslissingen niet kan worden geklaagd. Dat zijn beslissingen van de rechter over de zaak of over de wijze waarop de procedure zal verlopen. Evenals in de afgelopen jaren had ook in 2016 een zeer groot deel van de behandelde klachten betrekking op een dergelijke rechterlijke beslissing. In de verslagperiode werd in 46 van de afgehandelde klachtzaken (onder meer) aangevoerd dat de klager het niet eens was met een rechterlijke beslissing, waarbij in één zaak de klacht gericht was tegen beslissingen van de Hoge Raad. Ten aanzien van die klachten heeft de procureur-generaal aan de klagers gemotiveerd laten weten dat de klacht niet in behandeling kon worden genomen. In twee van die 46 zaken speelde daarbij tevens dat de klacht niet was ingediend binnen een redelijke termijn na de gedraging waarover werd geklaagd; daarbij ging het in één van die zaken om vonnissen van 20 tot 30 jaar geleden. De procureur-generaal heeft ook klachten niet in behandeling genomen waarin werd verzocht om in te grijpen in een lopende procedure, een aangifte in ontvangst te nemen, een vervolging te bevelen, dan wel zelf een rechterlijke beslissing te vernietigen of te herzien. Tot dergelijke maatregelen is de procureur-generaal niet bevoegd.

Daarnaast waren er verzoeken die om andere redenen niet in behandeling konden worden genomen, bijvoorbeeld omdat de procureur-generaal niet kan adviseren in juridische aangelegenheden, hij niet bevoegd is ten aanzien van klachten die zien op besluiten van het bestuur op grond van artikel 23 lid 1 Wet RO in het kader van de organisatie- en bedrijfsvoeringstaak, of omdat de klacht niet zag op een gedraging van de rechter jegens de klager maar op een beslissing van die rechter in een zaak jegens een ander dan de klager. Ook is een klager medegedeeld dat de procureur-generaal geen bevoegdheid heeft om, zoals was verzocht, er zorg voor te dragen dat een rechter niet meer wordt toegestaan uitspraak te doen in zaken van de klager en dat het onderzoek wordt heropend door een andere rechter. In drie zaken waarin het een klacht betrof die zag op het functioneren van een rechterlijk ambtenaar in een nevenfunctie heeft de procureur-generaal de respectieve klachten niet in behandeling genomen, omdat deze niet zagen op de wijze waarop de betreffende rechters zich in de uitoefening van hun rechtsprekende functie jegens de klagers hadden gedragen. Verder heeft de procureur-generaal in elf zaken aan de klager bericht dat naar zijn oordeel de klacht dan wel een deel van de klachten behoorlijk en juist was afgehandeld in de

interne klachtprocedure van het desbetreffende gerecht en dat er dus geen aanleiding was voor een nieuw onderzoek door de procureur-generaal. In een andere zaak verzocht de klager de procureur-generaal erop toe te zien dat één van de rechters in het proces tegen de heer Wilders verwijderd zou worden als rechter. De procureur-generaal heeft de klager medegedeeld dat het niet tot zijn taken en/of bevoegdheden behoort om op verzoek van een – niet bij de zaak betrokken – verontruste burger een rechter van de behandeling van een zaak af te halen. In twee zaken zijn de klachten niet in behandeling genomen omdat deze niet voldeden aan de in artikel 13a lid 2 Wet RO gestelde eis van een zo duidelijk mogelijke omschrijving van de bedoelde gedraging van de rechter en de daartegen gerezen klacht. In twee andere zaken is aan de klager medegedeeld dat het vast beleid van de procureur-generaal is niet in te gaan op klachten die met een onheuse toonzetting zijn geformuleerd.

### *2.2. Klachten die niet eerst zijn ingediend bij het desbetreffende gerecht*

Zoals hierboven uiteen is gezet, is het uitgangspunt van de externe klachtenregeling dat klachten over rechters eerst worden ingediend bij en onderzocht door het gerecht waartoe de rechter over wie wordt

geklaagd, behoort. Daarom bepaalt artikel 13b lid 1 onder b Wet RO dat de procureur-generaal niet verplicht is de klacht in behandeling te nemen als die niet eerst is ingediend bij het betrokken gerecht. In de verslagperiode heeft de procureur-generaal drie maal aan een klager laten weten dat nu deze nog niet de interne klachtprocedure bij het betreffende gerecht had gevolgd, hij conform art. 13b lid 4 Wet RO diens klacht heeft doorgestuurd naar het bestuur van dat gerecht. In een andere zaak was de klacht nog in behandeling bij het bestuur van de rechtbank op het moment dat de klager zijn klacht ook aan de procureur-generaal voorlegde. De procureur-generaal heeft de klager medegedeeld dat het vast beleid is om geen klachten in behandeling te nemen die zich nog in de fase van de interne klachtbehandeling bevinden. Verder was er een zaak waarin geklaagd werd over een advocaat-generaal bij de Hoge Raad. Die zaak is eerst als interne klacht behandeld door de procureur-generaal, waarna de klager de klacht ook via de externe klachtregeling aan de procureur-generaal voorlegde.

In drie zaken heeft de procureur-generaal de klager bericht dat geen onderzoek zal worden gedaan naar aanleiding van de klacht dat leden van een gerecht zich niet onafhankelijk en onbevooroordeeld

zouden hebben gedragen, nu daartegen een wrakingsverzoek had kunnen worden ingediend en dat niet is gebeurd. De procureur-generaal is op grond van artikel 13b lid 1 sub f Wet RO niet verplicht een klacht in behandeling te nemen, indien met betrekking tot die klacht een voorziening bij een rechterlijke instantie heeft opengestaan en daarvan geen gebruik is gemaakt.

### *2.3. Klachten over personen die buiten het bereik van de klachtenregeling vallen*

Artikel 13a lid 1 Wet RO biedt enkel de mogelijkheid te klagen over gedragingen van een rechterlijk ambtenaar met rechtspraak belast. Klachten over gedragingen van andere personen dan genoemde rechterlijke ambtenaren kunnen dus niet door de procureur-generaal in behandeling worden genomen. In de verslagperiode zijn 13 van dergelijke klachten ingediend. Het betrof klachten over diverse personen of instanties, te weten gerechtsdeurwaarders, hun medewerkers, de secretaris van de kamer voor gerechtsdeurwaarders, het CJIB, de politie, de tegenpartij in een procedure, de secretaris van de kamer voor het notariaat, een officier van justitie en diens stafbureau, een griffier en een klachtencoördinator van een rechtbank, de gemeente Bergeijk, een advocaat-generaal van een ressortsparket, de griffie, griffiers

en griffiemedewerkers van de Raad van Discipline, andere niet-rechterlijke medewerkers van een rechtbank, en advocaten.

Daarnaast was er ook een klacht over rechterlijke ambtenaren met rechtspraak belast die niet onder de wettelijke klachtregeling van artikel 13a e.v. Wet RO vallen. Deze klacht was gericht tegen een rechter van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba. De procureur-generaal heeft geantwoord dat de wettelijke regeling inzake klachtbehandeling door de Hoge Raad uitsluitend geldt voor klachten over rechters in de gerechten in het land Nederland. Klachten over rechters van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie kunnen worden ingediend bij het bestuur van dat hof.

### *2.4. Klachten die zijn afgewezen op inhoudelijke gronden*

Een aantal klachten is al dan niet na nader onderzoek door de procureur-generaal afgewezen op inhoudelijke gronden. Zo was er een klacht over de klachtbehandeling bij een gerecht, die leidde tot de vraag of een gerechtsbestuur de bevoegdheid tot behandeling van klachten over rechters kan mandateren aan niet-bestuursleden. In dit geval waren de

klachten afgehandeld door de voorzitter van de afdeling bedrijfsvoering, waarbij zij in de brief aan de klagers schreef dat zij namens het bestuur belast was met de klachtafhandeling. Desgevraagd door de procureur-generaal heeft de president van het gerecht laten weten dat deze afdelingsvoorzitter senior rechter is bij het gerecht en dat zij in een eerder stadium plaatsvervangend bestuurslid was. Nadat dit waarnemend bestuurslidmaatschap was komen te vervallen, heeft zij tijdelijk de functie van afdelingsvoorzitter bedrijfsvoering vervuld. Aan haar is toen door de president mandaat verleend met betrekking tot de behandeling van klachten.

De procureur-generaal heeft een onderzoek laten uitvoeren waaruit is gebleken dat bij alle andere gerechten dan het betreffende gerecht de behandeling en daadwerkelijke afhandeling van klachten plaatsvindt door een lid van het gerechtsbestuur. Gelet op het wettelijk stelsel inzake de behandeling van klachten over rechterlijke ambtenaren met rechtspraak belast, acht de procureur-generaal de mandatering van de klachtbehandeling aan niet-bestuursleden niet wenselijk.

Na kennisname van dit standpunt van de procureur-generaal heeft het betreffende gerecht haar regeling aangepast, in die zin



dat enkel leden van het bestuur van het gerecht bevoegd zijn klachten te behandelen en daadwerkelijk af te handelen. Gelet op deze aanpassing was er voor de procureur-generaal geen reden om deze kwestie aan de Hoge Raad voor te leggen.

Ten aanzien van de klacht over de bejegening door een kantonrechter van de klager die als professioneel bewindvoerder bij het betreffende gerecht geregistreerd wilde worden, werd onder meer aan de klager medegedeeld dat vragen of opmerkingen over leeftijd of gezondheid niet per definitie van een niet correcte bejegening getuigen. De procureur-generaal zag, hoewel uit hetgeen de klager schreef wel enigszins het beeld naar voren kwam dat de kantonrechter de klager op een niet erg handige en minder gelukkige wijze had bejegend, ook verder geen aanknopingspunten voor het oordeel dat de kantonrechter de grenzen van hetgeen nog als betamelijk kan worden beschouwd had overschreden.

Verder was er de klacht dat een uitspraak van een rechter zo onbegrijpelijk was dat de conclusie moest worden getrokken dat deze rechter bewust een onjuiste uitspraak had gedaan, waarbij de klager de procureur-generaal in overweging gaf de betreffende rechter uit zijn functie te

ontslaan. De procureur-generaal heeft de klager medegedeeld dat hij geen enkel aanknopingspunt heeft gevonden voor het oordeel dat de rechter bewust een onjuiste uitspraak heeft gedaan, en dat er dus geen enkele aanleiding voor hem was tot het indienen van een vordering tot ontslag van die rechter.

In een andere klachtzaak zag de procureur-generaal in hetgeen de klager schreef noch overigens enig aanknopingspunt dat de rechter strafbare feiten had gepleegd; ook in die zaak was er geen aanleiding voor nader onderzoek dan wel voor het instellen van een vordering tot ontslag.

Met betrekking tot de klacht dat het gerecht op twee door de klager aangedragen punten niet heeft gereageerd, is er informatie opgevraagd bij het bestuur van het gerecht en bij de rechter tegen wie de klacht gericht was. Ten aanzien van het eerste punt dat zag op de bejegening door de rechter van de klager als getuige staat het woord van de klager tegenover het woord van de rechter. Bij deze impasse achtte de procureur-generaal de klacht ongegrond. Het tweede punt betrof de klacht dat de rechter de klager zou hebben beschuldigd van minachting van het gerecht. De betreffende rechter schreef dat daar wel iets in zat; hij had gezegd

dat in sommige landen een kennelijke weigering om als getuige te verklaren zou kunnen worden gesanctioneerd wegens ‘contempt of court’. Deze opmerking is echter een opmerking die behoort tot het domein van de rechter waarover niet kan worden geklaagd.

In de klacht die zag op het voornemen van een kantonrechter om een curator te ontslaan werd overwogen dat de vraag of de kantonrechter, voordat zij een brief aan de rechthebbenden stuurde met daarin bepaalde informatie over de curator, de curator op de hoogte had gesteld van de inhoud van die brief, raakt aan de wijze waarop de kantonrechter zich in de uitoefening van haar functie heeft gedragen. In de brieven van de klager en de reactie van de kantonrechter ziet de procureur-generaal geen aanknopingspunten voor het oordeel dat de kantonrechter de grenzen van wat als behoorlijk kan worden beschouwd heeft overschreden en hij acht de klacht daarover dus niet gegrond.

In vijf klachtzaken is aan de klager medegedeeld dat in hetgeen de klager hierover schreef geen aanknopingspunten zijn gevonden voor het oordeel dat een rechter of raadsheer partijdig zou zijn.

Naar aanleiding van de klacht, gebaseerd op een door de klager met zijn telefoon gemaakte geluidsopname van de beraadslaging in raadkamer, dat de betreffende rechter vooringenomen zou zijn, onder meer omdat er al een veroordelend vonnis zou hebben gelegen voordat de zitting gesloten was, heeft de procureur-generaal het gerechtsbestuur en de betreffende rechter om een reactie gevraagd. Uit dit ingestelde vooronderzoek is gebleken dat de klachten niet op feiten berusten en de klachten zijn derhalve ongegrond verklaard.

Een klacht tegen een president van een gerecht, omdat deze geen volledige openheid zou hebben gegeven dan wel misbruik van zijn bevoegdheid zou hebben gemaakt rond twee wrakingsverzoeken, is ongegrond verklaard. Beide wrakingsverzoeken waren door de klager zelf ingediend en de president had hier verder geen enkele bemoeienis mee gehad.

Ten aanzien van een klacht over het persoonlijk handelen van een rechter, waardoor de klager zich vernederd en geïntimideerd voelde, zag de procureur-generaal in de aangevoerde opmerkingen van de rechter geen aanknopingspunten dat de rechter zich vernederend of intimiderend zou hebben uitgelaten.

### 2.5. Overig

In een klachtzaak heeft de klager, met een beroep op de Wet openbaarheid bestuur (WOB), inzage in de stukken betreffende de behandeling van zijn klacht verzocht. De klager is medegedeeld dat de procureur-generaal bij de Hoge Raad geen bestuursorgaan is als bedoeld in de Algemene wet bestuursrecht en de WOB en dat de WOB dus niet van toepassing is op de klachtbehandeling door de procureur-generaal.

Een klager beriep zich in zijn klacht op de processuele nietigheid van enkele beslissingen. De procureur-generaal heeft de klager medegedeeld dat eventuele nietigheid van een rechterlijke beslissing uitsluitend geldend gemaakt kan worden door aanwending van een rechtsmiddel.

### 2.6. Ingediende vorderingen

Eind 2016 heeft de procureur-generaal in één zaak een vordering ingediend bij de Hoge Raad tot het doen van nader onderzoek naar gedragingen van een rechterlijk ambtenaar, naar aanleiding van een ingediende klacht. Het betreft een klacht over een raadsheer in buitengewone dienst van de Hoge Raad. De klacht houdt in dat de betreffende raadsheer in buitengewone dienst zich onbehoorlijk jegens de klager heeft

gedragen door de tegenpartij van de klager in een in Nederland nog lopende juridische procedure tegen betaling bij te staan in een procedure voor de Belgische rechter, met de bedoeling de Belgische rechter te overtuigen van het ongelijk van de klager. Volgens de klager had de raadsheer in buitengewone dienst zich ook gelet op het bepaalde in artikel 12 Wet RO behoren te onthouden van het uitbrengen van het betreffende advies. De Hoge Raad zal de zaak in 2017 behandelen.

### 3. JAARVERSLAG VAN DE PRESIDENT

In het kader van het extern klachtrecht op grond van de artikelen 13a tot en met 13g van de Wet RO heeft de Hoge Raad eind 2016 de onder 2.6 aangegeven vordering van de procureur-generaal ontvangen. Over de uitkomsten in deze klachtzaak zal in het jaarverslag 2017 worden gerapporteerd.

# *intern* *klachtrecht*

## 1. INTERNE KLACHTENREGELING PARKET PROCUREUR-GENERAAL

Op grond van de sinds 1 juli 2011 geldende [interne klachtenregeling](#) van het parket bij de Hoge Raad der Nederlanden, heeft een ieder het recht om bij de procureur-generaal een klacht in te dienen over de wijze waarop het parket of een lid van het parket zich in een bepaalde gelegenheid tegenover hem heeft gedragen.

In de afgelopen verslagperiode zijn drie klachten ingediend bij de procureur-generaal.

In de eerste klacht werd geklaagd over de beslissing van de procureur-generaal om niet te voldoen aan een verzoek tot uitoefening van toezicht zoals bedoeld in artikel 122 van de Wet op de rechterlijke organisatie. Deze klacht is behandeld door de plaatsvervangend procureur-generaal. Klachten over de inhoudelijke beoordeling van verzoeken, klachten en schrifturen vallen echter buiten het klachtrecht. Ten overvloede werd klager medegedeeld dat in de wijze waarop de procureur-generaal klager had bejegend geen enkel aanknopingspunt werd gevonden voor het oordeel dat de procureur-generaal zich jegens klager klachtwaardig zou hebben gedragen.

De tweede klacht had betrekking op een verklaring die door een waarnemend advocaat-generaal was uitgebracht op verzoek van een partij betreffende de geschatte slaagkans van een bepaalde procedure. Nu de betrokkene op het moment van het uitbrengen van de verklaring formeel raadsheer in buitengewone dienst was, was ten aanzien van de interne klachtbehandeling niet de klachtenregeling van het parket van de procureur-generaal bij de Hoge Raad van toepassing, maar de klachtenregeling van de Hoge Raad. Nadat klaagster was gemeld dat de procureur-generaal voornemens was de klacht in het kader van de externe procedure te bezien, zag klaagster af van het volgen van de interne klachtenprocedure bij de Hoge Raad. De vordering als bedoeld in artikel 13a van de Wet op de rechterlijke organisatie is op 8 december 2016 ingediend bij de Hoge Raad (zie voorts externe klachtprocedure).

De laatste klacht betrof de inhoud van een conclusie. Op grond van artikel 2.4 van de Klachtenregeling kan echter niet geklaagd worden over de inhoud van een genomen conclusie voor zover de klacht betrekking heeft op een onderwerp waarover de klager een beslissing van de Hoge Raad heeft gevraagd of had kunnen vragen door middel van een reactie op de conclusie.

Naar aanleiding van de verdere inhoud van het klaagschrift werd aan klager meegedeeld dat de procureur-generaal daarin geen enkel aanknopingspunt zag voor de door klager gestelde betrokkenheid van de advocaat-generaal bij het vervalsen van zijn medisch Arbo-dossier dan wel bij de door klager veronderstelde valsheid in geschrift.

## 2. INTERNE KLACHTENREGELING HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

Op grond van de sinds 1 juli 2011 geldende [interne klachtenregeling](#) van de Hoge Raad der Nederlanden, heeft een ieder het recht om bij de president van de Hoge Raad een klacht in te dienen over de wijze waarop de Hoge Raad, een lid van de Hoge Raad of de griffier van de Hoge Raad zich in een bepaalde aangelegenheid tegenover hem heeft gedragen. Niet kan worden geklaagd over gedragingen waartegen een procedure bij een rechterlijke instantie openstaat of heeft opengestaan. Klachten kunnen ook niet een rechterlijke beslissing betreffen noch de wijze van totstandkoming daarvan, met inbegrip van de in dat kader genomen beslissingen van procedurele aard.

De Hoge Raad en de president van de Hoge Raad hebben in het verslagjaar 2016 186 nieuwe brieven en e-mails ontvangen

over uiteenlopende onderwerpen (2015: 183). De griffier van de Hoge Raad heeft het mandaat deze correspondentie af te handelen. In totaal zijn 187 antwoordbrieven verzonden, inclusief de vervolgcorrespondentie naar aanleiding van eerdere brieven (2015: 162). Daarnaast zijn per e-mail 52 reacties verzonden aan totaal 22 personen die zich per e-mail tot de Hoge Raad en/of zijn president hadden gewend.

Naast deze correspondentie worden (informatieve) vragen beantwoord die via [info@hogeraad.nl](mailto:info@hogeraad.nl) worden gesteld. Deze worden niet afzonderlijk geregistreerd.

In 2016 is één van de hiervoor bedoelde brieven aangemerkt als een klacht in de zin van de interne klachtenregeling. Het betrof een klacht over het optreden van een raadsheer in de Hoge Raad in diens functie als voorzitter van een geschillencommissie. De president heeft zich niet bevoegd geacht deze klacht in behandeling te nemen nu de gedraging zich heeft voorgedaan in een nevenfunctie van betrokken raadsheer. De interne klachtenregeling echter ziet op klachten die betrekking hebben op aangelegenheden van de organisatie waarover wordt geklaagd, in dit geval de Hoge Raad. Klager heeft vervolgens een klacht ingediend over de wijze van behandeling van zijn klacht door de

president. Deze klacht is vervolgens behandeld door een vicepresident, de oudste in rang, van de Hoge Raad, die van oordeel was dat de president terecht en op juiste gronden tot zijn bevoegdheid in deze kwestie had geconcludeerd.



# *bijlagen*

INHOUD



## *bijlagen*

Op [de site van de Hoge Raad](#) vindt u de volgende aan het jaarverslag gerelateerde bijlagen:

Dit zijn:

- De jaarcijfers en het financieel jaarverslag met accountantsverklaring.
- De samenstelling van raad en parket per 31 december 2016.
- Overzichten van in 2016 door de Hoge Raad gestelde prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

## Colofon

Hoge Raad der Nederlanden  
Korte Voorhout 8 | 2511 EK 's-Gravenhage  
Postbus 20303 | 2500 EH 's-Gravenhage  
Telefoon 070 - 361 13 11  
[www.hogeraad.nl](http://www.hogeraad.nl)

*Uitgave* Hoge Raad der Nederlanden  
*Ontwerp en realisatie* VormVijf, Den Haag

*Eindredactie*  
drs. M. Beentjes

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

HR

INHOUD



HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

HR