

# HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

**Verslag 2003 en 2004**  
in woord, cijfer en beeld



# Inhoudsopgave

<b>Voorwoord</b>	<b>6</b>
<b>Algemene beschouwingen</b>	<b>9</b>
Hoofdstuk 1	
<b>De eerste of civiele kamer</b>	<b>23</b>
Hoofdstuk 2	
<b>De tweede of strafkamer</b>	<b>35</b>
Hoofdstuk 3	
<b>De derde of belastingkamer</b>	<b>44</b>
Hoofdstuk 4	
<b>Het parket bij de Hoge Raad</b>	<b>53</b>
Hoofdstuk 5	
<b>Cijfers van de civiele kamer</b>	<b>64</b>
<b>Cijfers van de strafkamer</b>	<b>70</b>
<b>Cijfers van de belastingkamer</b>	<b>77</b>
<b>Organogram per 31 december 2004</b>	<b>84</b>
<b>Bijlagen</b>	<b>86</b>

# Voorwoord

<sup>1</sup> Hier en in het vervolg van dit jaarverslag wordt onder de term 'Hoge Raad' ook het parket bij de Hoge Raad (procureur-generaal en advocaten-generaal) begrepen, tenzij uitdrukkelijk of uit het zinsverband anders blijkt.

<sup>2</sup> Bestaande uit: prof. dr. A.W. Koers, dr. Ph.M. Langbroek, dr. J.A.M. Vennix, mr. J.M.M. Austen en mr. M. Hiemche

4 “Rechtspreken en Rechterlijke Organisatie anno 2005”. Wat is er mooier voor de schrijvers van het voorwoord bij het jaarverslag 2003/2004 van de Hoge Raad <sup>1</sup> dan dat onder deze titel een commissie <sup>2</sup> met een benijdenswaardig vooruitziende blik reeds in februari 1998 verslag heeft uitgebracht over de vraag hoe de rechtspleging er nu, in 2005, uitziet? Een minpuntje in de details van de futurologische inzichten van deze commissie is dat bij de titel als noot wordt geplaatst: ‘maar misschien wordt het 2010’. De ondertiteling van haar verslag is nog vager: Denkrichtingen voor de toekomst. Wij brengen nog even in herinnering op welk punt “de rechtspleging” zich in februari 1998 bevond. Op 21 januari 1998 bracht de Adviescommissie toerusting en organisatie zittende magistratuur, onder voorzitterschap van mevrouw ir. J.M. Leemhuis-Stout advies uit aan de ministerie van Justitie: “Rechtspraak bij de tijd”. Na initiatieven en ideeënvorming vanuit allerhande projectgroepen, commissies, stuurgroepen, platforms en klankborden, uit de rechterlijke macht, viel het advies van de commissie-Leemhuis niet in een volledig onopgemaakt bed. Het gaf de doorslaggevende impuls aan de acceptatie en de totstandkoming van de Raad voor de rechtspraak. Het genoemde verslag uit 1998 is geschreven alsof het toen al 2005 was en alsof de schrijvers en de lezers in dat jaar leven. Het ziet dan het gerecht van 2005 werken in twee spanningsvelden. Het ene is dat tussen doelmatigheid en effectiviteit enerzijds en een beperking van de professionele vrijheid van rechters om hun taak naar eigen goedgevoelen in te vullen anderzijds. Het andere spanningsveld is dat tussen flexibiliteit tegenover juridisering van het werkproces. Het is hier niet de plaats om de vinger bij ieder punt

van het verslag te houden en er naast te leggen hoe het thans blijkt te zijn uitgepakt.

Maar wij kunnen wel zeggen: er is veel op treffende wijze uitgekomen.

Op organisatorisch gebied hebben de rapporteurs uit 1998 er in beginsel niet ver naast gezeten. Zij voorzien voor 2005 het bestaan van een Raad voor de rechtspraak met vijf leden, al werd die in hun ogen formeel geïnstalleerd “in het najaar van 2003”.

Als we kijken naar het procesrecht: Het burgerlijk procesrecht is vereenvoudigd al is nog niet duidelijk welke gevolgen het Interim-rapport Fundamentele Herbezinning Nederlands Burgerlijk Procesrecht van Asser-Groen-Vranken zal hebben. En er is een eenvormig rolreglement. In het strafprocesrecht vinden we meer bevoegdheden voor het Openbaar Ministerie, meer mogelijkheden tot berechting door enkelvoudige rechters en het in de loop van 2005 in te voeren zogenaamde “telehoren”. Het bestuursprocesrecht is sterk gestroomlijnd en bestuursrechters hebben minder moeite met het “zelf in de zaak voorzien”. En in ieder van die onderdelen wordt er sterk de nadruk op gelegd dat er in sectoren wordt gewerkt. Allemaal zoals het geschreven stond, zij het niet tot in alle details. Zo is er geen verplichte procesvertegenwoordiging gekomen in uitgebreide bestuursrechtelijke procedures en werd de belasting-rechtspraak in twee feitelijke instanties nog niet voorzien.

Wat uiteraard ook niet werd voorzien, is dat er op 11 september 2001 terroristische aanslagen werden gepleegd die mondiaal zouden nadreunen, ook in het werk van wetgever en rechter. En die aanslagen werden gevolgd door meer zoals in Madrid. Voeg daarbij de moorden op het kandidaat-kamerlid

Fortuyn en de filmmaker Van Gogh en bedreigingen aan het adres van kamerleden. Veiligheid werd daardoor een item dat in Nederland zijn weerslag had op wet- en regelgeving en op rechtspraak, minst genomen in debatten, over de toetsing van bewijsmiddelen, strafmaat, toelating van vreemdelingen, bevoegdheden van Openbaar Ministerie en politie, identificatieplicht, enzovoort, enzovoort. Niet zelden werd en wordt bij voorgenomen of totstandgekomen wet- en regelgeving op de bedoelde onderwerpen de vraag gesteld naar de grondwettigheid en de overeenstemming met mensenrechtenverdragen. Die vragen worden terecht opgeworpen. Veiligheid vergt offers, ook offers die wij in Nederland niet zonder meer gewend zijn te brengen. Een zorgvuldige, deskundige afweging tussen het belang van een voor zoveel mogelijk mensen veilige samenleving en het belang van een voor een ieder rechtvaardig bestaan, is aan de wetgever. Maar het is aan de rechter de toets aan te leggen bij internationale verplichtingen als het voeren van een eerlijk en onpartijdig proces door een onafhankelijke rechter en de erkenning van vrijheden als godsdienstvrijheid, vrije meningsuiting, alles binnen de juridische grenzen die daaraan kunnen en moeten worden gesteld. Dat is een uitdaging die vijf jaar geleden niet werd voorzien. De stand van het recht wordt immers mede bepaald door de stand van zaken. Gezien de aan de orde zijnde belangen zijn overhaastheid en incidentenpolitiek de slechtste raadgevers. Bezonnenheid kan niet altijd worden afgewacht, bezonnenheid wel.

Over de Hoge Raad werd in het verslag van februari 1998 geen opmerking gemaakt. Dat kan twee oorzaken hebben. De ene is dat de schrijvers de Hoge Raad zien als een rustig en betrouwbaar bezit, dat in

de jaren 1998 tot 2005 geen noemenswaardige veranderingen zal ondergaan. De andere is dat de Hoge Raad wordt gezien als een instelling waarover men zich maar beter niet aan enige voorspelling zal wagen.

Beide opvattingen zijn niet geheel waar en in beide opvattingen zit een kern van waarheid. Men vorme zichzelf een oordeel bij het lezen van dit tweemaaljaarlijks verslag.

W.J.M. Davids, president

A.S. Hartkamp, procureur-generaal



# Algemene beschouwingen

## Hoofdstuk I

### Overzicht

- 1.1 De samenstelling van de Hoge Raad
- 1.2 De Hoge Raad en de samenleving
- 1.3 De Hoge Raad en Europa
- 1.4 De Hoge Raad en de Nederlandse Antillen en Aruba
- 1.5 De Hoge Raad en de bestuursrechtspraak
- 1.6 De Hoge Raad en de minister van Justitie
- 1.7 De Hoge Raad en de Raad voor de rechtspraak
- 1.8 De Hoge Raad en zijn interne organisatie
- 1.9 De Hoge Raad en zijn huisvesting
- 1.10 De Hoge Raad en de advocatuur
- 1.11 Voorlichting, pers en communicatie
- 1.12 Artikel 81 Wet op de rechterlijke organisatie
- 1.13 Samenwerking tussen de kamers van de Hoge Raad

#### 1.1 De samenstelling van de Hoge Raad

In de verslagperiode – de jaren 2003 en 2004 – is de meest in het oog springende wijziging in de samenstelling van de Hoge Raad geweest dat zijn president, mr. W.E. Haak, met ingang van 1 mei 2004 defungeerde wegens het bereiken van de pensioenplichtige leeftijd. Aan dit afscheid werd in een plechtige afscheidszitting luister bijgezet door diens benoeming tot Commandeur in de Orde van Oranje Nassau en door de aanbidding van een Liber Amicorum waarin zowel Nederlandse en Antilliaanse als enkele buitenlandse collega's en vrienden een wetenschappelijke bijdrage hebben geleverd aan het thema "Europeanisering van het Nederlandse recht". Een thema dat niet alleen uiterst actueel was en is,

maar ook altijd de belangstelling van president Haak heeft gehad. Door zijn optreden en publicaties heeft president Haak veelvuldig de publieke aandacht op de Hoge Raad weten te vestigen.

Als opvolger van de president werd benoemd de vice-president, mr. W.J.M. Davids, die eerste voorzitter was van de strafkamer, tevens voorzitter van de strafsector.

De wijze waarop toen tot de benoeming van een president is gekomen, is in zoverre nieuw dat niet alleen anciënniteit en de bereidheid van de nieuwe functionaris tot aanvaarding bij het doen van de voordracht een rol heeft gespeeld, maar dat de plenaire raadsvergadering daarbij betrokken is geweest. Voor de overige samenstelling van de Hoge Raad en de wijzigingen daarin wordt verwezen naar de bijlage. Teneinde de rechtseenheid binnen de drie kamers van de raad en tussen de drie kamers onderling zoveel mogelijk te waarborgen, is het beleid van de raad om slechts tot uitbreiding van het aantal raadsheren over te gaan indien dit strikt noodzakelijk is.

#### 1.2 De Hoge Raad en de samenleving

Het project van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid: "De toekomst van de nationale rechtsstaat", heeft de toenmalige voorzitter van die raad, M. Scheltema, naar eigen zeggen weer eens geconfronteerd met de vraag waarom wij toch eigenlijk een rechtsstaat hebben. Zijn antwoord is: om de burger te vrijwaren van willekeur, en om hem rechtszekerheid en gelijkheid van behandelen te garanderen <sup>1</sup>. Het recht is er dus voor de burger. Dit geldt ook voor zover het recht gestalte krijgt in de rechtspraak van de Hoge Raad. Maar toch enigszins met een ander accent dan bij de rechtspraak door

de andere gerechten, de feitenrechtspraak zoals in eerste aanleg de rechtbanken en in hoger beroep in de gerechtshoven. Bij de Hoge Raad staat voorop dat de toepassing en de uitlegging van het recht in Nederland op gelijke wijze wordt ontwikkeld.

Daarom is er ook maar één Hoge Raad voor civiele zaken, strafzaken en belastingzaken. Er moet dan ook worden gewaarschuwd voor het toenemende verschijnsel dat andere rechters, zoals onderdelen van de bestuursrechtspraak, als hoogste rechter oordelen ook over begrippen die tot een van deze drie rechtsgebieden behoren.

Rechtsontwikkeling en rechtseenheid zijn de steekwoorden, die teruggaan op de tekst van art. 81 Wet op de rechterlijke organisatie. Maar dit beeld is nog niet geheel compleet. Een zaak wordt door de Hoge Raad berecht op verzoek van een partij in een rechts-geschil. Doorgaans is die partij slechts in één ding geïnteresseerd en dat is dat het geschil te zijnen gunste wordt beslist. Slechts in uitzonderlijke gevallen zal de procespartij verder naar meer algemene belangen kijken zoals wanneer de staat in een civiel geding door de lagere rechter in het ongelijk is gesteld en de staat niet alleen in dat speciale geval maar ook voor de toekomstige, gelijksoortige gevallen wenst te weten hoe de hoogste rechter de voorliggende vraag beantwoordt.

In het algemeen zal een procespartij dus vooral van belang vinden dat de Hoge Raad hem in de door hem gepretendeerde rechten beschermt. Maar in ons stelsel van procesvoering, moet dát belang vooral gestalte krijgen bij de behandeling in eerste aanleg en in hoger beroep. Dáár worden de feiten vastgesteld, die aan de basis liggen van iedere rechterlijke uitspraak.

Ook aan de Hoge Raad is, als onderdeel van de rechterlijke macht, bij de artikelen 112 en 113 van de Grondwet opgedragen de berechting van geschillen van burgerrechtelijke aard en de berechting van strafbare feiten. Uit artikel 28 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen volgt voor de Hoge Raad een soortgelijke opdracht ten aanzien van de berechting van belastinggeschillen.

Berechting houdt in dat de beslissing op rechtvaardige wijze geschiedt. Artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens zegt het zo: door een eerlijke en openbare behandeling, binnen

een redelijke termijn. Naast de al genoemde doelen van rechtsontwikkeling en rechtseenheid, mag de rechtsbescherming dan ook door de Hoge Raad niet veronachtzaamd worden.

Om deze doeleinden met elkaar in een goed evenwicht te houden, zodat niet alleen door professionele beoefenaars van het recht maar ook door procespartijen en meer in het algemeen de samenleving de beslissingen worden begrepen en aanvaard, moeten de belanghebbenden zich bewust zijn van wat de aan de Hoge Raad opgedragen cassatierechtspraak vermag.

De feiten worden in hoogste instantie vastgesteld door de appèlrechter. Een goed functionerende appèlrechtspraak waarin partijen voor een meervoudige kamer hun feitelijke stellingen hebben kunnen uiteenzetten en zo nodig bewijzen en daarna het volle pond hebben gekregen binnen de grenzen van het hoger beroep, is van groot belang voor het goed functioneren van de cassatierechtspraak <sup>2</sup>.

De Hoge Raad meent dan ook dat het van essentieel belang is dat in ons systeem van rechtspraak de regel gehandhaafd blijft dat eventuele in eerste aanleg door een procespartij begane vergissingen en omissies in hoger beroep hersteld moeten kunnen worden. Daarom juicht de Hoge Raad het ook toe dat met ingang van 1 januari 2005 in de belastingrechtspraak de mogelijkheid is geopend om in hoger beroep te gaan.

De niet immer geheel te vermijden situatie dat de Hoge Raad in cassatie oordeelt op basis van een onjuiste vaststelling van feiten, zoals Freek Bruinsma beschrijft in zijn boek “De Hoge Raad van onderen”, moet tot een minimum beperkt blijven. Een goedwerkende appèlrechtspraak is daarvoor een eerste vereiste. De Hoge Raad meent in dit verband dat met dit aspect rekening moet worden gehouden bij de bepaling van productieafspraken met de gerechtshoven en de toewijzing van mankracht en middelen aan deze hoven. Een overbelasting bij de lagere gerechten beïnvloedt op negatieve wijze ook de kwaliteit van de cassatierechtspraak. Hier ligt dan ook een taak voor de Raad voor de rechtspraak om ook deze verantwoordelijkheid in het oog te houden. Met betrekking tot de feiten in een reeds onherroepelijk geworden uitspraak in strafzaken heeft de Hoge Raad een speciale taak wanneer een aanvraag



tot herziening is ingediend. Dit onderwerp wordt in hoofdstuk 4 van dit verslag nader besproken.

Al wordt een aanvraag tot herziening zelden gegrond geoordeeld, het gaat hier om het sluitstuk van een rechtvaardige strafrechtspleging wanneer de rechter een onherroepelijke veroordeling heeft uitgesproken op grond van vermoedelijk onjuiste feiten.

Voorts verdient vermelding dat de Hoge Raad ook bij de uitoefening van zijn normale taak, cassatie, ook wel iets, zij het binnen nauw omschreven grenzen, kan doen wanneer er gebreken kleven aan de vaststelling van feiten. De gronden voor vernietiging van een uitspraak van de feitenrechter zijn: het verzuim van op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen en schending van het recht (artikel 79 Wet op de rechterlijke organisatie).

Een belangrijk voorschrift is dat de vonnissen de gronden inhouden waarop zij rusten (artikel 123 Grondwet). Hieruit wordt de regel afgeleid dat vonnissen op begrijpelijke wijze moeten worden gemotiveerd, ook wat betreft de vaststelling van de feiten. Aangezien in cassatie wordt getoetst of hieraan is voldaan, kan de Hoge Raad een vonnis vernietigen en verwijzen naar de feitenrechter voor een nieuwe behandeling wanneer de vaststelling van de feiten niet op begrijpelijke wijze is geschied. Hier kan worden gedacht aan het geval dat de rechter in een strafzaak een deel van de bij de politie afgelegde verklaring van een verdachte voor het bewijs heeft gebruikt, terwijl het door de rechter geselecteerde deel zo uit zijn verband is gelicht dat dit een andere betekenis heeft gekregen dan de verdachte bij de politie heeft bedoeld. Men spreekt dan van “denaturering” van de verklaring. Het vonnis kan dan vernietigd worden. Aldus heeft de Hoge Raad enige greep, niet op de juistheid van de vastgestelde feiten maar op de wijze waarop de rechter de feiten heeft vastgesteld.

Dit alles is van belang omdat in de eerste plaats de procespartijen maar ook “het publiek” of “de samenleving” zich bewust moeten zijn van de grenzen van de cassatierechtspraak. Er komen onder de duizenden zaken die jaarlijks bij de Hoge Raad binnenkomen veel, té veel, zaken voor die in wezen slechts neerkomen op de betwisting van de feiten zoals die door de lagere rechter zijn vastgesteld. Het cassatieberoep zal dan verworpen worden zonder dat hier enige rechtsvraag aan de orde komt.

Toepassing van artikel 81 Wet op de rechterlijke organisatie zal dan veelal volgen. Zie hierna onder nummer 1.12. Dat is jammer, zowel voor de teleurgestelde procespartij die niet zelden veel kosten heeft besteed als voor de Hoge Raad die beter de schaarse en dure mankracht kan gebruiken voor zaken die wel in cassatie thuishoren en aldus ook voor de onnodig bestede publieke middelen. Juist voor de advocatuur ligt er een taak om haar cliënten voor deze teleurstellingen te behoeden.

### 1.3 De Hoge Raad en Europa

Onder de aanduiding “Europa” kunnen in juridische zin twee internationaal-rechtelijke begrippen worden bedoeld.

Daar is in de eerste plaats de *Europese Unie*, het Europa van 25 leden, dat een sterk ontwikkelde samenwerkingsvorm is van 25 landen, niet langer meer alleen op economisch en fiscaal (omzetbelasting en douanerechten) gebied maar inmiddels ook op vele andere terreinen zoals het strafrecht (bijvoorbeeld het Europees aanhoudingsbevel), het onderwijs (bijvoorbeeld BaMa-structuur van hogere opleidingen), het milieu (bijvoorbeeld vogelbescherming). De Europese Unie heeft inmiddels een lawine van regels over lidstaten en burgers uitgestort, die tezamen wel worden aangeduid als het “acquit communautaire”. Het gerechtelijk college van de Europese Unie is: het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (HvJEG) en het Gerecht van Eerste Aanleg, gevestigd in *Luxemburg*. Voorts is er de *Raad van Europa*, een veel groter maar ook lossere verband dan de Europese Unie, van thans 46 landen, waaronder ook landen als de Russische Federatie, Moldavië en Georgië. Het belangrijkste bindende document van de Raad van Europa is het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (het EVRM), gesloten in Rome op 4 november 1950.

Aan dit Verdrag is voorafgegaan de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens die op 10 november 1948 door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties is afgekondigd. Hiermee werd beoogd de verschrikkingen en het onrecht van de Tweede Wereldoorlog in de toekomst zoveel mogelijk te voorkomen. In het EVRM wordt dan ook vastgeknoopt aan de Universele Verklaring

door “gelijkgestemde Europese staten, die een gemeenschappelijk erfdeel bezitten van politieke tradities, idealen, vrijheid en heerschappij van het recht”. Het EVRM is nader voorzien van diverse protocollen. De collectieve handhaving van het EVRM en zijn protocollen is toevertrouwd aan het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) dat is gevestigd in *Straatsburg*.

Voor de Hoge Raad is zowel het HvJEG als het EHRM van eminent belang.

Het HvJEG is het hoogste rechtscollege binnen de Europese Unie.

Volgens artikel 234 van het EG-verdrag kan de nationale rechter aan het HvJEG een vraag voorleggen over de uitlegging van het *acquis communautaire*. Men spreekt dan van een prejudiciële vraag. Wanneer het gaat om de hoogste rechter, zoals de Hoge Raad, is deze zelfs verplicht om, indien zich een vraag van *communautair recht* voordoet, een prejudiciële vraag te stellen. Dit is slechts anders indien de opgeworpen vraag niet relevant is voor een eindbeslissing of indien de betrokken bepaling van gemeenschapsrecht reeds door het HvJEG is uitgelegd (zogenaamde *acte éclairé*) of de juiste toepassing van het gemeenschapsrecht zo evident is, dat redelijkerwijze geen ruimte voor twijfel kan bestaan (zogenaamde *acte clair*)<sup>3</sup>. Een en ander heeft tot gevolg dat de Hoge Raad zich bewust moet zijn wanneer er in een voor hem aanhangige zaak een kwestie van gemeenschapsrecht zich voordoet, dat hij zich bij de beoordeling van die kwestie moet richten naar reeds tot stand gekomen jurisprudentie van het HvJEG en dat vervolgens, wanneer de oplossing niet duidelijk is, de Hoge Raad in een tussenarrest een prejudiciële vraag moet formuleren en deze moet voorleggen aan het HvJEG. Het behoeft hier geen nader betoog dat dit alles een grondige kennis van het Europese gemeenschapsrecht vergt.

Met de toenemende omvang van het *acquis communautaire* en de jurisprudentie van het HvJEG geeft dit een zeer aanzienlijke last.

In het hoofdstuk over de belastingkamer is vermeld dat deze kamer in 2003 in zes zaken en in 2004 in zeven zaken prejudiciële vragen aan het HvJEG heeft gesteld, terwijl ook de civiele kamer een aantal keren

dergelijke vragen heeft gesteld. Ook andere rechtscolleges dan de Hoge Raad stellen prejudiciële vragen zoals de Afdeling rechtspraak van de Raad van State en het College van Beroep voor het bedrijfsleven. Volgens het jaarverslag 2004 van het HvJEG is Nederland een land dat relatief gezien veel vragen stelt. Momenteel zijn er volgens dat jaarverslag 170 Nederlandse zaken in behandeling. Het HvJEG is door het treffen van organisatorische maatregelen de laatste tijd erin geslaagd om de behandelingsduur van aanhangige zaken met enige maanden te verminderen. Niettemin is die duur nog steeds ongeveer twee jaren en daarmee zeer lang, te lang. De presidenten van de hoogste gerechtshoven binnen de Europese Unie werken samen en plegen overleg in het kader van het in april 2004 opgerichte “Réseau des Présidents des Cours Suprêmes Judiciaires de l’Union Européenne/Network of the Presidents of the Supreme Judicial Courts in the European Union. De president Davids bekleedt de functie van vice-president in de Conseil d’Administration/Board van deze organisatie.

De rechtspraak van het EHRM volgt een geheel ander systeem.

Een ieder die beweert slachtoffer te zijn van een schending door een van de aangesloten landen van een van de rechten die bij het EVRM zijn gegarandeerd, kan een verzoekschrift indienen bij het EHRM om daarover een klacht tegen dat land in behandeling te nemen. Men is slechts ontvankelijk wanneer eerst alle nationale rechtsmiddelen zijn uitgeput en de klacht is ingediend binnen zes maanden na de laatste, definitieve beslissing op nationaal niveau. In vele gevallen, bijvoorbeeld bij een klacht dat men niet binnen een redelijke termijn een eerlijk proces heeft gehad in een strafzaak, zoals artikel 6 van het EVRM vereist, zal de laatste definitieve beslissing veelal die van de Hoge Raad zijn. De bij het EHRM in te dienen klacht opent dan een geheel nieuwe rechtsgang waarbij de procespartijen zijn de klager en het land Nederland. Het is een veel voorkomend misverstand dat deze procedure na hoger beroep en cassatieberoep een derde beroepsinstantie zou zijn bij het hof in Straatsburg. De uitspraak in de vorige, Nederlandse, rechtsgang blijft immers van kracht, wat ook de beslissing van het EHRM zou zijn.

De Hoge Raad moet zich, net als de overige rechterlijke instanties, uiteraard goed op de hoogte stellen van en toepassing geven aan de beslissingen van het EHRM. De jurisprudentie, en zeker die van de Hoge Raad, moet immers overeenstemmen met de wijze waarop het EHRM de bepalingen van het EVRM uitlegt. Dit voorkomt dat Nederland door “Straatsburg” wordt veroordeeld wegens schending van een mensenrecht. In zo’n geval moet Nederland volgens artikel 41 van het EVRM zo nodig zorgen voor een “billijke genoegdoening” aan de benadeelde. Het is het zojuist gesignaleerde misverstand dat mede tot de enorme toevloed van zaken leidt. In zijn voorlichtingsmateriaal legt het EHRM er veel nadruk op dat hier sprake is van een misverstand.

In het jaar 2004 zijn er in totaal 40.943 verzoekschriften bij het EHRM binnengekomen, waarvan 545 tegen Nederland.

Van de totale instroom zijn er 830 zaken ontvankelijk verklaard. Van de zaken die in 2004 tegen Nederland aanhangig zijn gemaakt zijn er 11 verzoekschriften ontvankelijk verklaard. In die zaken zijn nog geen verdere beslissingen genomen <sup>4</sup>.

#### **1.4 De Hoge Raad en de Nederlandse Antillen en Aruba**

In 2004 werd het 50-jarig bestaan van het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden gevierd.

Met de afkondiging en de inwerkingtreding van het Statuut op 29 december 1954 werd de basis gelegd voor een nieuwe rechtsorde binnen het Koninkrijk, destijds bestaande uit Nederland, Suriname en de Nederlandse Antillen, inmiddels gewijzigd in: Nederland, de Nederlandse Antillen en Aruba.

In artikel 39 van het Statuut is het zogenaamde concordantiebeginsel neergelegd: voor een aantal rechtsgebieden waarvan de belangrijkste zijn het burgerlijk recht, het burgerlijk procesrecht, het strafrecht en het strafprocesrecht en het auteursrecht en de industriële eigendom, is bepaald dat deze zoveel mogelijk op overeenkomstige wijze worden geregeld. Het zijn juist deze rechtsgebieden die van essentieel belang zijn voor een ordelijk verloopend rechts- en economisch verkeer. In de loop der jaren is er van de naleving van het concordantiebeginsel niet altijd evenveel terecht gekomen. De wetgevende machten van de afzonderlijke delen van het Koninkrijk hebben

niet zelden hun eigen koers gevaren. Voorts moet worden geconstateerd dat een voor het economisch verkeer evenzeer essentieel rechtsgebied, te weten het belastingrecht, buiten het concordantiebeginsel viel. Niettemin zijn er ook successen te melden: het nieuwe burgerlijk wetboek is thans in alle koninkrijksdelen nagenoeg geheel ingevoerd. In nieuwe wetboeken van strafvordering voor de Nederlandse Antillen en Aruba wordt voor belangrijke en principiële onderwerpen aangesloten bij wat in Nederland aan rechtspraak is ontwikkeld, ook naar aanleiding van de toepassing van het EVRM.

Rechtspleging en universitair juridisch onderwijs kunnen in de drie koninkrijksdelen zo met elkaar verweven zijn omdat veelal gelijke uitgangspunten worden gehanteerd, al blijven er op onderdelen verschillen.

Een onmisbaar element in dit systeem is art. 23 van het Statuut dat bepaalt dat de rechtsmacht van de Hoge Raad ten aanzien van rechtszaken in de Nederlandse Antillen onderscheidenlijk Aruba wordt geregeld bij rijkswet. Dit is geschied bij de Cassatieregeling voor de Nederlandse Antillen en Aruba en de Cassatieregeling in uitleveringszaken voor de Nederlandse Antillen en Aruba (Rijkswet van 8 mei 2003, Stb. 204).

Het gevolg is dat de Hoge Raad ook cassatierechter is in civiele zaken, strafzaken en uitleveringszaken van de Nederlandse Antillen en Aruba.

Ontwikkelingen in het staatkundig denken en in de praktische verhoudingen tussen de drie koninkrijksdelen hebben tot de algemene opvatting geleid dat het statuut aan herziening toe is. Belangrijke aanzetten daartoe zijn gegeven door het rapport ‘Nu kan het... nu moet het’, AdviesWerkgroep Bestuurlijke en Financiële Verhoudingen Nederlandse Antillen, onder voorzitterschap van E.A.V. Jessurun, 8 oktober 2004, en door het onder leiding van mrs. P. van Vollenhove en J. Saleh totstandgekomen rapport ‘Investeren in gezamenlijkheid’ van 15 december 2004.

Ook onder een herziene koninkrijksregeling is de Hoge Raad in beginsel bereid om zijn taak als cassatierechter voor het Koninkrijk te blijven vervullen. Daartoe dient evenwel aan een aantal randvoorwaarden te zijn voldaan. In de eerste plaats

geldt dit de handhaving van concordantie van wetgeving als beginsel. De uitgangspunten van het civiele en het strafrecht en van het procesrecht op die gebieden moeten in het gehele Koninkrijk zoveel mogelijk gelijk zijn.

Voorts kan de Hoge Raad zijn cassatietaak voor de Nederlandse Antillen en Aruba slechts dan op adequate wijze uitoefenen wanneer er in die koninkrijksdelen één gemeenschappelijke appèlinstantie blijft bestaan. Het Gemeenschappelijk Hof van Justitie voor de Nederlandse Antillen en Aruba is een instituut dat onafhankelijke en onpartijdige rechtspleging moet waarborgen ook in de toekomst.

Uit de tabellen van de civiele kamer en de strafkamer is af te leiden dat het aantal cassatieberoepen tegen uitspraken van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba beperkt is. Belangrijker is dat door de mogelijkheid van cassatie door de Hoge Raad gewaarborgd is dat in alle delen van het Koninkrijk de rechtspraak voldoet aan de hoogste normen. Dit is een groot goed dat zorgvuldig moet worden bewaard. Dat dit grote goed ten gunste strekt van de financiële verhoudingen en de economische ontwikkeling op de Nederlandse Antillen en Aruba is aantoonbaar juist en te prijzen, maar het uiteindelijke doel ligt uiteraard breder.

Zoals uit het voorgaande blijkt, geldt het concordantiebeginsel niet voor het belastingrecht. De Hoge Raad is ook niet belast met cassatierechtspraak in Antilliaanse en Arubaanse belastingzaken. Juist nu van oudsher aldaar veel beleggingsmaatschappijen gevestigd zijn in verband met het belastingklimaat, is het van belang dat ook de belastingrechtspraak voldoet aan de hoogste eisen van onafhankelijkheid, onpartijdigheid, eerlijkheid en kwaliteit, waaronder begrepen de termijn waarbinnen uitspraak wordt gedaan.

De belastingrechtspraak wordt nu uitgeoefend door de Raad van Beroep, die wordt bezet door leden van het Gemeenschappelijk Hof. Er zijn twee advocaten-generaal in belastingzaken bij de Hoge Raad en één voormalig advocaat-generaal die, tezamen met een vice-president van het gerechtshof, als plaatsvervangende leden van het Gemeenschappelijk Hof technische bijstand verlenen in de belastingrechtspraak. In beginsel werkt dit goed. Ook in een

herziene structuur van het Koninkrijk zal dit kunnen worden voortgezet wanneer voldaan is aan het vereiste dat de belastingstelsels en het belastingprocesrecht van de koninkrijkspartners zoveel mogelijk een eenheid blijven vormen en er garanties zijn voor een kwalitatief hoogstaande ondersteuning en adequate voorzieningen van middelen.

### 1.5 De Hoge Raad en de bestuursrechtspraak

In het jaarverslag 2001/2002 zijn onder het hoofdstuk "De rechtseenheid" ampele beschouwingen gewijd aan de derde fase van de herziening van de rechterlijke organisatie. De eerste twee fasen werden reeds voltooid: integratie van gewone rechtspraak en bestuursrechtspraak in eerste aanleg en voorts bestuurlijke onderbrenging van de kantongerechten bij de rechtbanken.

De derde fase in de plannen van de Staatscommissie zou voorzien in hoger beroep van bestuursrechtelijke zaken bij de gerechtshoven en cassatie bij de Hoge Raad. Een gedachte die het logische vervolg gaf op de uitvoering van de eerdere fasen.

De discussie over de vraag of en op welke wijze dit vorm zou moeten worden gegeven, was bij het afsluiten van het vorig jaarverslag nog in volle gang. Bij brief van 28 april 2004<sup>5</sup> hebben de minister van Justitie en de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties zich uitgelaten over de derde fase van de herziening.

Daarin geven de ministers te kennen dat de eigen aard van de bestuursrechtspraak zich verzet tegen verdergaande integratie in de gewone rechtspraak. Voorgesteld wordt om het bestaande stelsel te handhaven en dus de uitvoering van de derde fase geheel af te blazen, en om te volstaan met een viertal maatregelen waarvan de belangrijkste is de instelling van een gemeenschappelijke rechtseenheidkamer. Het handhaven van het bestaande stelsel betekent dat de bestuursrecht verbrokkeld blijft tussen: de rechtbanken, de Centrale Raad van Beroep, het College van Beroep voor het bedrijfsleven, de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, het gerechtshof te Leeuwarden (inzake de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften) en wat betreft de belastingrechtspraak komen daar nog bij de gerechtshoven voor het hoger beroep en de Hoge Raad voor het cassatieberoep.

<sup>6</sup> Zie de reactie van de president van de Hoge Raad in *NJB*, afl. 38, van 22 oktober 2004, blz. 1997.

<sup>7</sup> Zie *Verslag van een algemeen overleg, kamerstukken 25.425, nr. 8 Herdruk*.

<sup>8</sup> Vgl. "Prominenten kijken om," *Pro Memorie. Bijdragen tot de rechtsgeschiedenis der Nederlanden* 6.1.2 (2004), interview met M. Scheltema, blz. 67.

Tevens is de Hoge Raad cassatierechter in enkele bestuursgeschillen zoals die inzake de Algemene bijstandswet en de Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen.

Om de rechtseenheid binnen het bestuursrecht te waarborgen zou een rechtseenheidkamer worden ingesteld, bestaande uit de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak en de presidenten van de Centrale Raad van Beroep en van het College van Beroep voor het bedrijfsleven. Het gaat dan om de uniforme uitleg en toepassing van leerstukken en regels uit het algemeen deel van het bestuursrecht en in het bijzonder van de Algemene wet bestuursrecht. De Hoge Raad heeft aan de minister van Justitie voorgesteld om de voorzitter van de belastingkamer niet te laten deelnemen aan de rechtseenheidkamer. Daarvoor zijn verschillende redenen aangevoerd zoals de bijzondere taak van de Hoge Raad als cassatierechter en de omstandigheid dat de Hoge Raad cassatieberoepen behandelt tegen sommige uitspraken van de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven. De minister heeft dit voorstel gevolgd <sup>6</sup>.

Op 7 oktober 2004 heeft over de brief van 28 april 2004 algemeen overleg in de Tweede Kamer der Staten-Generaal plaatsgevonden. Een aantal woordvoerders hebben gepleit voor verdere voortzetting van de uitvoering van de derde fase. De minister is bij zijn voornemen gebleven <sup>7</sup>.

Overigens is er, anders dan de ministers in hun brief van 28 april 2004 aankondigden, in de loop van 2004 niet een wetsvoorstel ingediend waarin aan hun voornemens vorm wordt gegeven.

De Hoge Raad meent dat het voornemen van de ministers voor de organisatie van de bestuursrechtspraak niet de beste oplossing is. De situatie die in die kolom is ontstaan en nu gehandhaafd zal worden is historisch gegroeid en de theoretische redenen die de ministers voor de handhaving daarvan hebben aangevoerd dat het daarbij gelaten moet worden, zijn niet sterk. "Het is omdat het was", en bij die constatering kan men het maar het beste laten <sup>8</sup>.

De Hoge Raad acht het in ieder geval juist dat zijn belastingkamer niet aan de rechtseenheidkamer zal deelnemen.

Uit het vorige jaarverslag kan hier herhaald worden dat "het informele en waardevolle overleg tussen de

hoogste bestuursrechters – inclusief de Hoge Raad – over de uitleg van de Algemene wet bestuursrecht wordt gecontinueerd en gestimuleerd".

Daarbij werd in een noot aangetekend dat dit overleg niet zonder meer in de weg staat aan formulering van partijstandpunten. Ook die aantekening verdient het om hier herhaald te worden.

### 1.6 De Hoge Raad en de minister van Justitie

Op 1 januari 2002 is een belangrijke wijziging van de Wet op de rechterlijke organisatie (Wet RO) in werking getreden. In artikel 3 van die wet staat nu droogjes: De afdelingen 2 en 6 zijn niet van toepassing op de Hoge Raad.

Het gaat hier om twee afdelingen van die wet die ook nieuw zijn. De tweede afdeling behandelt de organisatie van de gerechten, de zesde de Raad voor de rechtspraak. De kern van de tweede afdeling is dat er bij elk gerecht een bestuur is dat bestaat uit een voorzitter, ongelukkigerwijze coördinerend vice-president senior genoemd, een sectorvoorzitter en een niet-rechterlijk lid (de directeur bedrijfsvoering). Het bestuur is belast met de algemene leiding, de organisatie en de bedrijfsvoering van het gerecht. Het staat als zodanig onder toezicht van de Raad voor de rechtspraak.

In de zesde afdeling is bepaald dat er een Raad voor de rechtspraak is. De taak van deze Raad ligt in de sfeer van voorbereiding en toekenning van budgetten aan de gerechten en in andere aspecten van bedrijfsvoering en personeelsvoorziening, automatisering, huisvesting enzovoort.

Voorts bepaalt de wet dat de Raad voor de rechtspraak tot taak heeft ondersteuning te bieden aan activiteiten van de gerechten "die gericht zijn op uniforme rechtstoepassing en bevordering van de juridische kwaliteit" (artikel 94 Wet RO).

De uitsluiting van de Hoge Raad van de regels omtrent het gerechtsbestuur en die omtrent de Raad voor de rechtspraak, heeft in meerdere opzichten vër strekkende gevolgen.

De president van de Hoge Raad is geen integraal manager, zoals de "coördinerend vice-president senior" van de andere gerechten. De president van de Hoge Raad is niet belast met directe verantwoordelijkheden omtrent budgettering en bedrijfsvoering.

Formeel vallen deze onderwerpen onder de verantwoordelijkheid van de minister van Justitie. Deze laat – binnen zekere, maar ruime – grenzen de uitvoering over aan een bij de Hoge Raad door hem aangestelde directeur bedrijfsvoering. Voor de Hoge Raad is dus het duaal stelsel blijven bestaan dat inhoudt dat het rechterlijk beleid en de ondersteuning van elkaar gescheiden zijn.

Uiteraard behoeft de beheerrelatie tussen Hoge Raad en minister nadere uitwerking. Deze is tot stand gekomen in een “raamwerk” dat op schrift is gesteld en op 22 mei 2002 is ondertekend door de president, de procureur-generaal, de directeur bedrijfsvoering en de minister. De minister heeft voorts aan de directeur bedrijfsvoering mandaat verleend om namens hem bepaalde beheershandelingen te verrichten<sup>9</sup>. Deze constructie blijkt goed werkbaar in het evenwicht tussen enerzijds onafhankelijkheid van de Hoge Raad en anderzijds de verantwoordelijkheid van de minister voor de budgettering en de besteding van overheidsmiddelen.

### **1.7 De Hoge Raad en de Raad voor de rechtspraak**

Al valt de Hoge Raad, zoals reeds hiervoor onder 1.6 al is uiteengezet, niet onder de Raad voor de rechtspraak, er zijn tussen deze twee instellingen wel raakvlakken.

Zo wordt de instroom van zaken bij de Hoge Raad voor een belangrijk deel bepaald door de capaciteit van de gerechtshoven wat betreft de hoeveelheid uitspraken in appèl. Deze capaciteit is mede afhankelijk van de mogelijkheden aan personeel en middelen die door de Raad voor de rechtspraak aan de gerechtshoven worden toegekend. Ook anderszins zijn er raakvlakken. Het apparaat dat de Hoge Raad ter beschikking staat, is tamelijk klein. Belangrijke, gecompliceerde en dure voorzieningen, bijvoorbeeld op het terrein van informatie en communicatietechnologie, zijn voor de bedrijfsvoering van de Hoge Raad niet altijd geheel te overzien en moeten worden beschouwd in de samenhang met andere vormen van rechtspraak en communicatiekanalen binnen de rechterlijke macht. Ook komt het zeer geregeld voor dat leden van het wetenschappelijk bureau een opleidingsplaats bij een rechtbank gaan bezetten terwijl zij nog in dienst zijn bij de Hoge Raad. Inhoudelijk zijn er eveneens raakvlakken.

Zo raken de hiervoor reeds genoemde activiteiten die gericht zijn op uniforme rechtstoepassing (art. 94 Wet RO), aan de bevordering van de rechtseenheid als doel van de cassatierechtspraak.

Rechterlijke uitspraken, zoals arresten van de Hoge Raad, komen tot stand nadat alle bij het geding betrokken partijen in de gelegenheid zijn gesteld om hun stellingen naar voren te brengen. Bovendien zijn die arresten onherroepelijk en afdwingbaar. Dit alles is niet het geval bij afspraken die het gevolg zijn van activiteiten van de Raad voor de rechtspraak. Die afspraken moeten dus beperkt blijven tot onderwerpen van praktische en veel voorkomende aard, zoals het zogenaamde rolreglement voor de civiele rechter en onderwerpen die de rechter niet in een individueel geval binden zoals alimentatienormen en de kantonrechtformule voor ontslagvergoedingen. Een en ander vergt overleg tussen de Hoge Raad en de Raad voor de rechtspraak, dat dan ook periodiek plaatsvindt. De wettelijke regeling dat de Hoge Raad geen deel uitmaakt van de Raad voor de rechtspraak is destijds na overleg tussen de minister van Justitie en de Hoge Raad tot stand gekomen. Sinds de aanvang op 1 januari 2002 heeft deze voor de Hoge Raad goed gefunctioneerd.

Een evaluatie van de desbetreffende regeling is onderwerp van een onderzoekscommissie onder voorzitterschap van drs. W. Deetman, burgemeester van Den Haag, waarin onder andere de raadsheer Van den Berge zitting heeft. Het ligt in de lijn van de verwachting dat die commissie zich ook zal buigen over de plaats van de Hoge Raad in zijn verhouding tot de Raad voor de rechtspraak. Hierop zal daarom in dit stadium niet nader worden ingegaan.

### **1.8 De Hoge Raad en zijn interne organisatie**

In de interne organisatie is in de verslagperiode geen wijziging gekomen.

President, procureur-generaal en directeur bedrijfsvoering dragen ieder hun eigen verantwoordelijkheid maar zij maken wel deel uit van één gezamenlijke organisatie. Belangrijke aspecten van die organisatie zijn vastgelegd in “het statuut van de gemeenschappelijke organisatie van de Hoge Raad en het parket van de procureur-generaal bij de Hoge Raad”, dat op 1 september 2002 in werking is getreden. De in het statuut opgenomen werkwijzen voldoen goed.



De gemeenschappelijke organisatie wordt bestuurd door een dagelijks bestuur, dat éénmaal per twee weken bijeenkomt. Het dagelijks bestuur wordt gevormd door president, (plv.) procureur-generaal en directeur bedrijfsvoering, terwijl hieraan de griffier is toegevoegd als secretaris.

Voorts is er een algemeen bestuur waarin meer algemene beleidslijnen, waaronder het vaststellen van de jaarlijkse ontwerpbegroting en de rekening en verantwoording aan de orde komen alsmede de afstemming van het beleid in de drie sectoren (civiel, straf en belasting) en de ondersteuning. Tot het algemeen bestuur behoren de president, de procureur-generaal, de plaatsvervangend procureur-generaal, de directeur bedrijfsvoering en de voorzitters van ieder van de sectoren, wederom bijgestaan door de griffier als secretaris.

Het rechterlijk beleid wordt bepaald door het zogenaamde presidium waarin zitting hebben de president, de procureur-generaal en diens plaatsvervanger, alle vice-presidenten en ook hier met de griffier als secretaris.

Eenmaal per jaar komen de raad en het parket plenair in vergadering bijeen. Daar komen beleidsonderwerpen aan de orde waarvan het presidium heeft bepaald dat zij van zo'n groot belang zijn dat zij in brede kring bespreking behoeven. Ook individuele leden kunnen voorstellen ter bespreking indienen. Voor zover tussentijds raadpleging van de raad en het parket nodig is (zoals bij het ontstaan van vacatures), geschiedt dit in de afzonderlijke kamers, met coördinatie vanuit het presidium.

### **1.9 De Hoge Raad en zijn huisvesting**

De Hoge Raad is sinds 1988 gehuisvest in een complex, waarvan deel uitmaakt het huis Huguetan aan het Lange Voorhout. Hieraan is in 1988 nieuwbouw verbonden naar ontwerp van prof. ir. P.K.A. Pennink. De ingang is aan de Kazernestraat.

Inmiddels heeft de Hoge Raad een aanzienlijke groei doorgemaakt, in het bijzonder bij het parket, het wetenschappelijk bureau en de stafdiensten. Deze groei is noodzakelijk geworden door de toename van het aantal zaken en door de eigen beheersverantwoordelijkheid. Ook de werkgewoonten van raadsheren en leden van het parket zijn gewijzigd omdat meer dan voorheen gebruik wordt gemaakt

van werkruimten bij de Hoge Raad. Door deze factoren werden de huisvestingsproblemen zo nijpend dat als noodoplossing een nevenlocatie aan het Lange Voorhout 7 in gebruik moest worden genomen. Sinds 1 maart 2002 zijn de gehele belastingsector en een groot deel van de stafdiensten, zoals ICT, P&O en de directeur bedrijfsvoering en zijn staf daar gehuisvest.

Deze oplossing kan niet anders dan een tijdelijke zijn, omdat daardoor de eenheid en samenhang die de Hoge Raad kenmerken, worden verstoord.

Bovendien is zij beheersmatig duur en gecompliceerd doordat dubbele voorzieningen zijn vereist op het gebied van logistiek, beveiliging, bibliotheek en dergelijke. Bovendien is hiermee het tekort aan bijvoorbeeld representatieve ruimten, zoals een ontvangstruimte voor grotere groepen, niet opgelost, evenmin is er een oplossing voor de afgifte en opslag van goederen. Al jaren wordt gezocht naar een definitieve huisvesting die recht doet aan de staatsrechtelijke positie van de Hoge Raad.

De Hoge Raad heeft lange tijd de hoop gekoesterd dat deze zou kunnen worden gevonden in nieuwbouw, waarvoor een deel van het terrein van het Edith Steincollege, grenzende aan de noordzijde van de huidige huisvesting, zou kunnen worden gebruikt. Hiermee werd beoogd het behoud van het fraaie huis Huguetan en het verkrijgen van een publieksingang aan het Louis Couperusplein.

Het algemeen bestuur van de Hoge Raad heeft een programma van eisen vastgesteld dat reeds in januari 2002 aan de minister van Justitie is aangeboden. Teneinde voortgang te maken met de verwezenlijking van het huisvestingsplan heeft de minister bij besluit van 12 januari 2004 het "Opdrachtgeverschap herhuisvesting Hoge Raad der Nederlanden" ingesteld met als taak alle besluiten voor te bereiden die de minister moet nemen om een passende herhuisvesting van de Hoge Raad te realiseren. Het voert te dien aanzien overleg met andere overheidsorganen en derde partijen.

Het Opdrachtgeverschap bestaat uit: de directeur-generaal wetgeving, rechtspleging en rechtsbijstand, mr. P.H. Holthuis, tevens voorzitter, de (toen) vice-president van de Hoge Raad, mr. W.J.M. Davids, en de plaatsvervangend secretaris-generaal, drs. L.H. Kok.



Het Opdrachtgeverschap wordt voorts ondersteund door de directeur bedrijfsvoering van de Hoge Raad, de directeur strategie rechtspleging en de directeur inkoop, huisvesting en milieu bij het ministerie. Binnen het Opdrachtgeverschap zijn afspraken gemaakt over de definitieve inhoud van het programma van eisen wat betreft omvang van het toekomstig bestand aan medewerkers en de grootte van de benodigde huisvesting. Het algemeen bestuur van de Hoge Raad heeft die afspraken bekrachtigd. Voorts zijn in het Opdrachtgeverschap, in samenwerking met de Rijksgebouwendienst, diverse plannen gepasseerd. Tot nog toe is er niet een plan waarmee de Hoge Raad zich heeft kunnen verenigen. Op 17 februari 2005 is door het gemeentebestuur van Den Haag besloten tot een ruimtelijk kader van het gebied Lange Voorhout/Kazernestraat/Couperusplein. Dit kader is tot stand gekomen met voorbijgaan van overleg met het Opdrachtgeverschap. Het kader voorziet in een plan van herhuisvesting voor de Hoge Raad dat grote bezwaren heeft en dat dan ook reeds, vóór de besluitvorming door het gemeentebestuur, door de Hoge Raad van de hand was gewezen. Ook de rijksbouwmeester, ir. Crouwel, heeft uitvoering van dit plan op diverse gronden afgewezen. De Hoge Raad zal geen medewerking verlenen aan dit plan. Het Opdrachtgeverschap beraadt zich er nu over wat onder de huidige omstandigheden de beste oplossing is.

#### **1.10 De Hoge Raad en de advocatuur**

Een sterke balie in zaken die voor de Hoge Raad dienen, heeft twee aspecten.

Het eerste is dat het belang van procespartijen gediend wordt door rechtsbijstand, verleend door advocaten die het cassatieprocesrecht en de jurisprudentie van de Hoge Raad meer dan op gemiddeld niveau beheersen. Het is een rechtvaardige eis van “consumentenbescherming”.

Het tweede aspect is dat het noodzakelijke sluitstuk van de rechtspleging, de rechtspraak in cassatie, voor de Hoge Raad beheersbaar moet blijven. In teveel zaken wordt cassatieberoep ingesteld, terwijl een in cassaties ervaren advocaat zou moeten weten dat het beroep kansloos is.

De advocaat moet dus mede optreden als “zeef”,

zulks tot heil van zijn cliënt en tot behoud van een goed functioneren van het cassatie-instrument. In het bijzonder in strafzaken blijkt dit onvoldoende te werken.

In civiele en strafzaken is in cassatie rechtsbijstand verplicht. In civiele zaken komt daar bij dat de advocaat gevestigd moet zijn in het arrondissement 's-Gravenhage.

In februari 2003 heeft een interne commissie, bestaande uit enkele civiele raadsheren in en advocaten-generaal bij de Hoge Raad en cassatieadvocaten geconcludeerd dat in civiele zaken de kwaliteit van de cassatieberoepen terugloopt. Bij brief van 22 april 2003, nummer 5218909/803, heeft de minister van Justitie een Commissie cassatieadvocatuur ingesteld onder voorzitterschap van mr. P. Neleman, vice-president van de Hoge Raad en eerste voorzitter van de civiele kamer, om het vraagstuk van de rechtsbijstand in civiele cassatieprocedures te bestuderen.

De commissie heeft op 21 juni 2004 advies uitgebracht. Nadat zij diverse alternatieven de revue heeft laten passeren, wordt als belangrijkste punt geadviseerd om wetgeving te initiëren die bepaalde kwaliteitseisen stelt aan het optreden als advocaat bij de Hoge Raad in civiele zaken en om het vereiste van Den Haag als vestigingsplaats voor cassatieadvocaten te laten vervallen.

De Hoge Raad heeft onderzocht of een gelijksoortige wens leeft bij zijn strafkamer en belastingkamer en het daarbij behorende deel van het parket.

Dit onderzoek heeft uitgewezen dat deze beide sectoren hiervan geen voorstander zijn. Men wil de verdere ontwikkelingen rond het rapport afwachten om te bezien of in de toekomst de praktijk tot een ander oordeel leidt.

Voor de belastingsector komt hier nog bij dat de effecten van de invoering van twee feitelijke instanties in belastingzaken nog onzeker zijn.

#### **1.11 Pers, voorlichting en communicatie**

De Hoge Raad streeft naar openheid en openbaarheid. De Hoge Raad richt zich niet alleen tot het juridisch forum, maar ook tot een breder publiek. Daarbij heeft het geven van meer bekendheid aan en meer uitleg over de uitspraken van de Hoge Raad prioriteit. In dat kader zijn de contacten met

de pers verder ontwikkeld. De griffier verstuurt met regelmaat, enige dagen voordat een zaak wordt uitgesproken, persaankondigingen over zaken waarvoor vanuit de samenleving belangstelling bestaat (40 stuks in de verslagperiode). Direct nadat in een dergelijke zaak uitspraak is gedaan wordt een samenvatting daarvan op de website gepubliceerd, van waar men kan doorklikken naar de volledige uitspraak. Dit heeft tot gevolg dat steeds meer aandacht aan deze uitspraken wordt gegeven in kranten, maar ook op radio en televisie, terwijl de verslaglegging is verbeterd. De pers weet de Hoge Raad ook steeds meer te vinden bij vragen over lopende zaken, over bestaande jurisprudentie of over juridische kwesties in het algemeen.

In 2004 heeft een wisseling in presidentschap plaatsgevonden. Ook deze gebeurtenis heeft de nodige media-aandacht gekregen. Mr. Haak heeft in de week waarin hij afscheid nam een interview op televisie in het programma NOVA gegeven. De buitenwereld heeft daar zeer positief op gereageerd. Voorts is in een aantal kranten en tijdschriften, onder meer door interviews, aandacht aan de presidentswisseling besteed.

De website [www.hogeraad.nl](http://www.hogeraad.nl) geniet grote belangstelling. Deze is gekoppeld aan de algemene website van de rechtspraak in Nederland. In 2004 zijn techniek, zoekfuncties, informatie en teksten geheel vernieuwd. De gezochte informatie is sneller en eenvoudiger te vinden. Bezoekers van de website melden spontaan dat men zeer enthousiast is over de toegankelijkheid en de volledigheid van de informatie op de vernieuwde website.

In november heeft een Hoge Raad conferentie plaatsgevonden, met als onderwerp 'De Hoge Raad gespiegeld'. Aan een aantal sprekers uit advocatuur, wetenschap, bedrijfsleven en pers is gevraagd een beeld te schetsen van de Hoge Raad. Verslaglegging zal in 2005 plaatsvinden in het tijdschrift Trema en in een bundel die intern zal worden verspreid.

In het kader van voorlichting worden met regelmaat groepen studenten ontvangen en rondgeleid. Door de medewerking van raadsheren van de straf-

kamer, van het parket en het wetenschappelijk bureau is dit een inhoudelijk aantrekkelijk programma. In de verslagperiode werden 22 groepen op deze wijze ontvangen en rondgeleid.

Voorts werden twee boeken van en over de Hoge Raad uitgegeven, te weten:

- De Hoge Raad in persoon; benoemingen in de Hoge Raad der Nederlanden van 1838-2002, auteurs P.J. van Koppen en J. ten Kate. In dit boek wordt een gezicht gegeven aan de leden van de Hoge Raad en het parket bij de Hoge Raad, alsmede aan de griffiers.
- WB der Nederlanden; 25 jaar Wetenschappelijk Bureau van de Hoge Raad. De bijdragen in deze bundel zijn geschreven door leden en oud-leden van het wetenschappelijk bureau.

In 2005 zal met name worden getracht om meer aandacht te besteden aan meer zaken waarin de Hoge Raad uitspraak doet. Voorts wordt gewerkt aan een voorlichtingsfilm over de Hoge Raad.

### **1.12 Artikel 81 Wet op de rechterlijke organisatie**

In het streven om enigszins het hoofd te bieden aan de toenemende werkbelasting van de Hoge Raad is in 1988 in de Wet op de rechterlijke organisatie (Wet RO) de mogelijkheid geopend bepaalde cassatieberoepen vrijwel zonder motivering te verwerpen. Het wetsartikel, oorspronkelijk genummerd 101a, bij de herziening van 2002 hernummerd tot 81, luidt:

'Indien de Hoge Raad oordeelt dat een aangevoerde klacht niet tot cassatie kan leiden en niet noopt tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsonwikkeling, kan hij zich bij de vermelding van de gronden van zijn beslissing beperken tot dit oordeel.'

Het gaat hier dus om cassatieberoepen die voor verwerping in aanmerking komen en waarvan de in het cassatiemiddel opgenomen klachten – dat zijn de door de eisende partij aangevoerde gronden voor de gewenste vernietiging van de bestreden uitspraak – geen vragen opwerpen die van belang zijn voor de door de Hoge Raad te bewaken rechtseenheid en rechtsontwikkeling in Nederland.

<sup>10</sup> Zie Haak, 'Naar een optimale beoordeling in cassatie van het straf(proces)recht' in de bundel opstellen 'Glijdende schalen', Liber Amicorum J. de Hullu 2003, blz. 214.

Van dit instrument wordt, na een aarzelende start, door de civiele kamer de laatste jaren in een aanzienlijk aantal gevallen gebruik gemaakt. Zoals uit de in dit jaarverslag opgenomen tabellen blijkt, wordt sedert 2001 van alle bij de civiele kamer aangebrachte zaken tussen de 30% en 35% met toepassing van art. 81 RO afgedaan en ligt het percentage van de zaken waarin deze verkorte motivering wordt toegepast op meer dan 51-57% van de verworpen cassatieberoepen, zij het dat het cijfer voor 2004 wat lager ligt, nl. op 47%. Of dit laatste cijfer op een trendbreuk wijst, valt uiteraard nog niet te beoordelen.

Ook de strafkamer kreeg in de verslagperiode weer grote aantallen cassatieklachten te verwerken die niet tot cassatie konden leiden en die evenmin noopten tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsvorming. Van de bevoegdheid om deze zaken met de in art. 81 RO bedoelde verkorte motivering af te doen, maakt de strafkamer in ruime mate gebruik. In ongeveer de helft van het aantal strafzaken dat de Hoge Raad inhoudelijk behandelt wordt volstaan met de verkorte motivering. Het is de enige manier om in de grote aantallen cassatieberoepen in strafzaken tijdig uitspraak te kunnen doen.

Het gaat niet alleen om de vele kansloze motiveringsklachten die telkens weer worden beproefd, maar ook om evenzeer falende rechtsklachten waarover al voldoende duidelijke rechtspraak bestaat. Van groot belang daarbij is de conclusie van de advocaat-generaal die daarin steeds gemotiveerd uiteenzet waarom een dergelijke klacht faalt en vervolgens adviseert de klacht op de voet van art. 81 RO af te doen. De praktijk laat zien dat in de meeste gevallen vervolgens ook de strafkamer tot het oordeel komt dat met een verkorte motivering kan worden volstaan.

Voor de belastingkamer is eveneens de 'werkbesparing' bij toepassing van art. 81 RO erin gelegen dat de Hoge Raad geen met een motivering uitgewerkte uitspraak behoeft te verzorgen. Dit levert een zekere tijdswinst op. Deze tijdswinst is weliswaar beperkt omdat naar aanleiding van een cassatieberoep hoe dan ook een bestudering van de zaak en oordeelsvorming in raadkamer dienen plaats te vinden, maar het is onmiskenbaar een (tijds)voordeel

dat geen uitgewerkt concept aan de raadkamer behoeft te worden voorgelegd. Al met al geldt ook voor de belastingkamer dat voor de hoeveelheid zaken die kan worden afgedaan, de mogelijkheid die art. 81 RO biedt, niet is te onderschatten. In de verslagperiode is dan ook in deze kamer een aanzienlijk aantal (ruim 40%) met gebruikmaking van art. 81 RO afgedaan.

In belastingzaken wordt nogal eens in cassatie geprocedeerd zonder dat enige kans op succes aanwezig is. Daarbij gaat het vooral om 'verkapte hoger beroepen': vanuit het misverstand dat cassatie een soort hoger beroep is, worden allerlei feitelijke klachten aangevoerd die in cassatie niet aan bod kunnen komen. Een veel voorkomend voorbeeld zijn klachten over de waarde die een hof in het kader van de WOZ (Wet waardering onroerende zaken) aan een huis toekent.

De invoering per 1 januari 2005 van twee feitelijke instanties in de belastingrechtspraak, zal, naar wordt verwacht, de van meet af aan kansloze cassatieberoepen – en derhalve de frequentie van toepassing van art. 81 RO – doen afnemen.

De conclusie kan geen andere zijn dan dat voor alle sectoren de mogelijkheid van deze verkorte motivering, gezien de mate waarin daarvan gebruik wordt gemaakt, een substantiële bijdrage levert aan de mogelijkheid de toevloed van zaken te verwerken.

Het tijdrovende concipiëren van de uitspraak en het beraadslagen over de uiteindelijke tekst daarvan is in die zaken immers niet meer nodig. Men hoort wel de opvatting verkondigen dat de wetgever met art. 81 RO in de cassatieprocedure een verkapt verlofstelsel heeft geïntroduceerd <sup>10</sup>.

Hoewel het effect dat de toepassing van art. 81 RO op de werkbelasting heeft vergelijkbaar is met dat van een verlofstelsel, passen daarbij twee kanttekeningen: in de eerste plaats komen, zoals gezegd, voor toepassing van art. 81 RO slechts zaken in aanmerking waarin de Hoge Raad van oordeel is dat het beroep verworpen moet worden. In een stelsel waarin de mogelijkheid een cassatieberoep in te stellen afhankelijk is van het verlot van de cassatierechter, kunnen ook beroepen geweigerd worden die tot vernietiging van de bestreden beslissing zouden

kunnen leiden. In de tweede plaats vindt de selectie hier niet plaats 'aan de poort': zaken die uiteindelijk met verkorte motivering worden afgedaan worden, tot het moment waarop het concept moet worden vervaardigd, behandeld als iedere andere zaak; dat geldt zowel voor de conclusie van de procureur-generaal als voor de bestudering door de raadsheren en de behandeling in raadkamer.

Eerst bij de behandeling in raadkamer wordt definitief beslist of een zaak waarin het beroep verworpen zal worden, voor toepassing van art. 81 RO in aanmerking komt.

### **1.13 Samenwerking tussen de kamers van de Hoge Raad**

De rechtspraak van de Hoge Raad moet samenhang vertonen, ook wat betreft de beslissingen van de drie kamers onderling.

Deze drie kamers komen met enige regelmaat op elkaars terrein.

Zo kan de civiele kamer worden geconfronteerd met vragen van uitleveringsrecht of penitentiair recht, die meer op het gebied van de strafkamer liggen, wanneer daarover in kort geding wordt geprocedeerd. In invorderingszaken, die tot de competentie van de civiele kamer behoren, kunnen vragen opkomen over de toepassing van het belastingrecht.

De strafkamer kan vragen van civiel recht ontmoeten in procedures over in beslag genomen voorwerpen of ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel. In strafzaken over belasting of sociale verzekerings-fraude kunnen vragen opkomen waarmee de belastingkamer zich speciaal bezighoudt.

Ook belastingzaken roepen regelmatig zuiver civiel-rechtelijke rechtsvragen op. Dat kunnen vragen zijn waarover de burgerlijke kamer van de Hoge Raad zich nog niet heeft uitgelaten. Een voorbeeld. Wanneer een kabelnetwerk van een centrale antenne inrichting, die radio- en tv-signalen in de huiskamer brengt, wordt ingegraven in grond die aan de gemeente toebehoort, wie is dan de eigenaar van dat kabelnetwerk, de exploitant van de CAI, die het netwerk heeft aangelegd, of de gemeente? En is dat kabelnet roerend of onroerend? Ziedaar twee vragen waarover de belastingkamer moest oordelen, in een zaak over de verschuldigdheid van overdrachtsbelasting.

In de rechtspraktijk en -wetenschap werd verschillend

gedacht over deze vragen, waarvan het belang aanzienlijk verder reikte dan tot de fiscale gevolgen. Het oordeel van de Hoge Raad zou ingrijpende gevolgen hebben voor bijvoorbeeld het notariaat, het kadaster, en voor financiers van kabelexploitanten.

In deze en soortgelijke gevallen moet de Hoge Raad zorgen voor rechtseenheid, niet alleen bij de feitelijke instanties, maar ook intern.

Er zijn verschillende instrumenten beschikbaar om deze interne rechtseenheid te bewerkstelligen. Zo kan worden gegrepen naar artikel X, lid 2, van het Reglement van Inwendige Dienst dat luidt: "Een kamervoorzitter die van oordeel is dat een bepaalde zaak, hoezeer zijn kamer ingevolge dit reglement tot kennisnemen daarvan geroepen is, beter door een andere kamer kan worden beslist, verwijst deze zaak naar die kamer, (...)"

Ook kan de president een of meer leden aanwijzen om voor een bepaalde zaak zitting te nemen in een andere kamer dan die waarin zij normaal zitting hebben.

Zo heeft de voorzitter van de civiele kamer het arrest van de belastingkamer HR 6 juni 2003, BNB 2003/271, LJN AD3578, mede gewezen.

Een vice-president van de strafkamer maakt ten tijde van het schrijven van dit verslag deel uit van de belastingkamer teneinde mee te beslissen over de gevolgen van overschrijding van de redelijke termijn in een procedure waarin een belastingboete is opgelegd.

Tenslotte is ook informeel overleg mogelijk tussen twee of meer kamers.

Al deze wegen worden ook daadwerkelijk bewandeld. Welke methode in een speciaal geval wordt gebruikt, hangt af van de bijzonderheden van de voorliggende vragen, bij voorbeeld of het gaat om een incidenteel voorkomende kwestie, of de uitspraak grote gevolgen zal hebben voor de praktijk en of de precedentwerking aanzienlijk zal zijn.

# De eerste of civiele kamer

## Hoofdstuk 2

### 1. Inleiding

Tot het domein van de civiele kamer behoort een breed scala van rechtsgebieden. In de eerste plaats zijn er de onderwerpen die in het Burgerlijk Wetboek hun regeling vinden, zoals het familie- en jeugdrecht, het vennootschaps- en ondernemingsrecht, het algemene vermogensrecht, het arbeidsrecht, het huurrecht, het verzekeringsrecht en het erfrecht. Daarnaast zijn te noemen: het faillissementsrecht, het vervoersrecht, de intellectuele eigendom de Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen (BOPZ) en tal van andere wetten, variërend van de Wet aansprakelijkheidverzekering motorrijtuigen tot de Wet op het consumentenkrediet. In 2004 is bovendien besloten de behandeling van cassatieberoepen in onteigeningszaken, tot dusverre opgedragen aan de belastingkamer, per 1 september 2004 bij de civiele kamer onder te brengen. Ook ontwikkelingen op Europees niveau zijn van invloed op het takenpakket van de kamer: de taken op het gebied van het Europese mededingingsrecht die de EG-verordeningen 1/2003 en 139/2004 op de schouders van de nationale burgerlijke rechter hebben gelegd (zie de Wet modernisering EG-mededingingsrecht, Stb. 2004, nr. 345) zijn daarmee ook aan het cassatie-toezicht van de civiele kamer onderworpen.

Eveneens is aan de civiele kamer de toepassing van het burgerlijk procesrecht in hoogste instantie toevertrouwd. Met de wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de Wet op de rechtelijke organisatie per 1 januari 2002 is een omvangrijke

en tamelijk ingrijpende herziening van dat procesrecht van kracht geworden. De civiele kamer heeft intussen wel in enkele zaken uitleg aan nieuwe bepalingen moeten geven, maar het aantal cassatieberoepen in zaken waarop het nieuwe procesrecht van toepassing is, is tot dusverre beperkt gebleven als gevolg van het feit dat onder de nieuwe wet tussentijds hoger beroep en cassatieberoep tegen tussenvonnissen en -arresten in de regel niet meer mogelijk zijn. Voor het jaar 2005 wordt daarom met een inhaaleffect rekening gehouden.

In cassatie bestaan voor civiele zaken vanouds twee vormen van procedures: de zaken die met een dagvaarding worden ingeleid (ook wel rolzaken genoemd) en zaken die met een verzoekschrift beginnen (rekestzaken). De procedures lopen in verschillende opzichten uiteen, zoals deze dat ook doen in eerste aanleg en hoger beroep. De verzoekschriftprocedure heeft een wat informeler verloop en legt meer bevoegdheden in de handen van de rechter. Voor de gang van zaken in rolprocedures bij de Hoge Raad trad per 1 september 2003 een nieuw rolreglement in werking.

In de personele bezetting van de civiele kamer hebben zich in de verslagperiode enkele veranderingen voorgedaan. Per 1 januari 2003 werd de voordien als advocaat-generaal werkzame mr. Bakels tot raadsheer benoemd en trad hij aan in de civiele kamer als opvolger van mr. Jansen die per 1 september 2002 raadsheer in buitengewone dienst was geworden. Mr. Van der Putt-Lauwers en mr. Pos verlieten per resp. 1 augustus en 1 september 2003 de civiele kamer om, benoemd tot vice-presidenten, leiding



te gaan geven aan de belastingkamer. In hun plaats traden mr. Van Buchem-Spapens en mr. Numann (per resp. 1 mei en 1 september 2003) tot de civiele kamer toe. Mr. Hammerstein verliet de Hoge Raad op 1 augustus 2004 in verband met zijn benoeming tot president van het gerechtshof te Arnhem. In de vacature die zijn vertrek in de civiele kamer deed ontstaan werd voorzien door de komst van mr. Van Oven vanuit de belastingkamer per 1 september 2004.

Op 16 en 17 januari 2004 trok de civiele kamer zich terug in een hotel op de Veluwe, om zich te beraden met name op de voorstellen die het driemanschap mr. W.D.H. Asser, mr. H.A. Groen en mr. J.B.M. Vranken heeft gedaan in het in 2003 verschenen interimrapport 'Een nieuwe balans'. Dit rapport vormt de neerslag van de door het ministerie van Justitie verleende opdracht een aanzet te geven tot een algehele en fundamentele herbezinning op de grondslagen, beginselen en uitgangspunten van het civiele procesrecht. Een dergelijke 'dag op de hei' had de civiele kamer niet eerder belegd. In een geanimeerde, informele en als zinvol ervaren gedachtewisseling met de rapporteurs zijn de belangrijkste elementen van de in het interim-rapport neergelegde visie grondig besproken.

## **2. Rechtspraak**

Hieronder volgt een selectie uit de in de verslagperiode door de civiele kamer gewezen uitspraken. Er is naar gestreefd arresten te vermelden die voor een breed publiek interessant zijn, maar de beperking van de beschikbare ruimte brengt mee dat een keuze moest worden gemaakt en vele andere belangwekkende uitspraken onvermeld moesten blijven.

### **2.1 Prejudiciële vragen**

Ingevolge art. 234 van het EU-Verdrag is de Hoge Raad verplicht, indien in een bij hem aanhangige zaak een vraag over de uitleg van Europees recht wordt opgeworpen, die vraag ter beantwoording voor te leggen aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (HvJEG), tenzij die vraag door dat hof al eens is beantwoord of over het antwoord geen twijfel kan bestaan. Nadat het HvJEG partijen

(alsmede de Europese Commissie en de regeringen van de lid-staten) heeft gehoord, volgt het antwoord, aan de hand waarvan de Hoge Raad de behandeling van de zaak voortzet. Helaas heeft het HvJEG met een zo grote toevloed aan zaken te maken, dat een beslissing op een prejudiciële vraag thans veelal meer dan twee jaar op zich laat wachten.

Met de toename van wetgeving die uitvloeisel is van Europese regelgeving ziet de civiele kamer zich regelmatig geplaatst voor uitlegvragen van Europees recht, waaromtrent prejudiciële vragen gesteld moeten worden. In de afgelopen twee jaar ging het daarbij onder meer over de uitleg van bepalingen van het (inmiddels door een verordening vervangen) EEG-Executieverdrag (EEX). In een arbeidszaak van een Duitse werknemer die in dienst van een Schots bedrijf werkzaam was op het Nederlandse gedeelte van het continentaal plat, rees de vraag of die arbeid moest worden beschouwd als in Nederland te zijn verricht, met het oog op de bepaling in dat verdrag (art. 5 lid 1), die de Nederlandse rechter bevoegd verklaart te oordelen over geschillen uit overeenkomsten die in Nederland moeten worden uitgevoerd (HR 31 januari 2003, RvdW 2003, 29, LJN AA4725). Vragen over de uitleg van art. 6 van dat verdrag werden gesteld in een zaak waarin de houder van een reeks parallele, door het Europees Octrooi-bureau te München voor verschillende landen verleende octrooien, een aantal in diverse Europese landen (waaronder Nederland) gevestigde ondernemingen had gedagvaard voor de Nederlandse rechter. De octrooihouder wenste op die wijze in één procedure de volgens die octrooihouder door alle gedaagden gepleegde octrooi-inbreuken te bestrijden. De vraag is of, en zo ja onder welke omstandigheden, in zo'n geval sprake is van samenhangende vorderingen die ingevolge art. 6 EEX tegen alle gedaagden bij de rechter van één van hen aanhangig kunnen worden gemaakt (HR 19 december 2003, RvdW 2004, 10, LJN AF9714). In een zaak die verband hield met de BSE-problematiek, waarin enkele bedrijven de Staat aansprakelijk stelden voor schade die zij door bepaalde voor hen nadelige maatregelen van de Europese Commissie hadden geleden, waartegen de Staat bij het HvJEG in beroep kon gaan, en volgens de eisers ook behoorde te gaan, heeft de civiele kamer het HvJEG de vraag

voorgelegd of het Europees recht bepalend is voor de vraag of de Staat tegenover een burger die daarbij belang heeft, verplicht is van zijn beroepsmogelijkheden op grond van het EG-verdrag gebruik te maken en bij niet-nakoming van deze verplichting de daardoor door de betrokken burger geleden schade te vergoeden, en zo ja, aan de hand van welke gemeenschapsbepalingen (HR 5 december 2003, NJ 2004, 73, LJN AI0294). Uitspraak in deze zaken heeft het HvJEG nog niet gedaan.

## 2.2 Personen- en familierecht

Vragen rond erkenning van en gezag over minderjarige kinderen keren bij voortdurend in de rechtspraak van de civiele kamer terug. In de zaak die eindigde met een arrest van 24 januari 2003 (NJ 2003, 386, LJN AF0205) stond de vraag centraal of de zaaddonor, met wiens zaad langs de weg van kunstmatige inseminatie een kind was verwekt, aan art. 8 EVRM (de bepaling uit het Europese mensenrechtenverdrag die het *family life* waarborgt) het recht kan ontlenen dat kind te erkennen, hoewel de moeder hem de daarvoor volgens art. 1:204 BW benodigde toestemming heeft geweigerd. De Hoge Raad hield de beslissing van het hof in stand, dat de in de wet voor de verwekker mogelijk gemaakte vervangende toestemming hier niet van toepassing is, omdat art. 1:204 BW niet het oog heeft op de biologische vader die niet de verwekker van het kind is. Art. 8 EVRM kan weliswaar meebrengen dat de donor, mits die met het kind een *family life* onderhoudt, toch om vervangende toestemming kan vragen, maar de moeder had in dit geval een redelijk belang bij haar weigering van die toestemming.

Wanneer ongehuwde ouders, die op hun verzoek het gezag over hun kinderen gezamenlijk uitoefenen, uiteengaan kan elk van hen verzoeken voortaan als enige dat gezag uit te oefenen. Bij de beoordeling van zo'n verzoek geldt hetzelfde als bij gescheiden ouders: het gezamenlijk gezag duurt in beginsel voort. Het enkele feit dat een van de ouders wenst dat het gezag over een kind aan hem of haar alléén toekomt, is onvoldoende reden om dat te bepalen; daarvoor moet komen vast te staan dat dit in het belang van het kind is (HR 28 maart 2003, NJ 2003, 359, LJN AF2688).

Een kind kan gedurende zijn minderjarigheid, vertegenwoordigd door een daartoe benoemde bijzondere curator (vertegenwoordiger), het vaderschap ontkennen van zijn wettige vader en een verzoek tot gegrondverklaring van de ontkenning bij de rechtbank indienen. Daarvoor geldt niet de eis dat het kind in staat is tot een redelijke waardering van de belangen die bij een dergelijk verzoek van hemzelf een rol spelen. Er kunnen zich weliswaar omstandigheden voordoen waarin het belang van een zeer jeugdig kind meebrengt dat over de ontkenning van het vaderschap niet wordt beslist voordat het kind zelf daarover een weloverwogen oordeel kan vormen, maar daarvan was geen sprake in het door de Hoge Raad berechte geval, waarin het kind werd opgevoed in het gezin van de moeder en zijn biologische vader, die bereid was het kind te erkennen, de wettige vader heeft verklaard geen bezwaar te hebben tegen inwilliging van het verzoek en naar het oordeel van de bijzondere curator het belang van het kind zich ertegen verzet dat de juridische band met de wettige vader blijft voortduren totdat het kind zelf zich daarover een weloverwogen oordeel kan vormen (HR 31 oktober 2003, NJ 2004, 315, LJN AJ3261).

## 2.3 Aansprakelijkheid en verjaring

De Hoge Raad heeft een poging van een internetprovider gehonoreerd om met behulp van het aansprakelijkheidsrecht een verzender van commerciële spam het zwijgen op te leggen. Geoordeeld werd dat de spamverzender, die wist dat de provider bezwaar tegen de verzending van de spam aan haar abonnees had, onrechtmatig handelde door gebruik te maken van de computer- en transmissiecapaciteit (het computersysteem) van de provider, waarop deze het exclusieve recht heeft. Het door de spamverzender ter rechtvaardiging van haar handelen gevoerde verweer, dat door een verbod inbreuk wordt gemaakt op haar door art. 10 EVRM beschermde recht op uitingsvrijheid, werd verworpen met het argument dat dit recht in beginsel niet kan dienen ter rechtvaardiging van een inbreukmakend gebruik van een goed waarop een ander exclusieve rechten heeft (HR 12 maart 2004, RvdW 2004, 46, LJN AN8483).

In een reeks van arresten heeft de civiele kamer beslist dat voor letselaansprakelijkheid wegens onrechtmatig



gedrag in *sport- en spelsituaties* een hogere drempel geldt dan in andere gevallen. Gedragingen die normaal gesproken als onvoorzichtig en daarom onrechtmatig zijn aan te merken, zijn binnen een spelsituatie soms niet als zodanig te beschouwen, omdat de deelnemers aan het spel tot op zekere hoogte gevaarlijke, slecht gecoördineerde, verkeerd getimede, onvoldoende doordachte handelingen of andere gedragingen waartoe het spel uitlokt van elkaar hebben te verwachten. Een voorbeeld daarvan vormde het geval waarin een 16-jarig meisje, dat met een aantal leeftijdsgenoten in verschillende groepen aan het midgetgolfen was, een op 2 à 3 meter afstand achter haar staande, 17-jarige jongen uit een van de andere groepen ernstig oogletsel toebrengde toen zij, om met haar golfstick te gaan slaan, deze naar achteren zwaaide. De Hoge Raad liet de beslissing van het hof in stand, waarin was geoordeeld dat de gedraging van het meisje, te weten dat zij de golfstick hoger had uitgezwaaid dan nodig was om het balletje te slaan, niet als een grove onzorgvuldigheid kon worden aangemerkt (HR 20 februari 2004, NJ 2004, 238, LJN AO1239).

In het kader van die rechtspraak was eerder al beslist dat de sport- en spelsituatie niet steeds eindigt op het moment waarop aan die sport of dat spel volgens de daarvoor geldende regels een einde komt: een (korte) tijd daarna kan het feit dat partijen tevoren nog met elkaar hebben gewedijverd of in een spelsituatie waren verwickeld, de verwachtingen die zij van elkaar mogen of moeten hebben, blijven beïnvloeden (HR 28 maart 2003, NJ 2003, 718, LJN AF2679). Evenmin was aan de sport- en spelsituatie een einde gekomen toen tijdens een KNSB-trainingssuur de ene schaatser bezig was uit te rijden, terwijl een andere schaatser bezig was met een snelheidsoefening en zij op verschillende, door de KNSB daartoe aangewezen, gedeelten van de baan reden, toen de oefenende schaatser ten val kwam en tegen de andere aanbotste (HR 28 maart 2003, NJ 2003, 719, LJN AF2680).

In het aansprakelijkheidsrecht nemen schadeclaims tegen de *overheid* wegens onrechtmatig handelen een grote plaats in. Bij de beoordeling van de (on)rechtmatigheid van het overheidshandelen komt van tijd tot tijd aan de orde dat bepaalde gedragingen van de

overheid weliswaar rechtmatig zijn, omdat de overheid daarmee zijn taak vervult en het algemeen belang dient, maar dat daarbij de belangen van een of meer bepaalde burgers worden geschaad. Omdat het niet juist wordt geacht een individuele burger te belasten met de nadelige gevolgen van handelingen die door de overheid in het algemeen belang worden verricht, kan in zo'n geval het overheidsoptreden tegenover die burger toch als onrechtmatig worden bestempeld, zodat de daardoor veroorzaakte schade moet worden vergoed en daarmee gelijkelijk over de gemeenschap als geheel wordt verdeeld. Men spreekt in dit verband wel van het 'égalité-beginsel', afgeleid van de Franse uitdrukking *égalité devant les charges publiques* (gelijkheid in het dragen van de lasten van het algemeen belang). De rechtspraak van de civiele kamer houdt in dat voor dergelijke aansprakelijkheid vereist is dat de betrokken burger, in vergelijking met andere burgers, onevenredig nadelige gevolgen ondervindt van het overheidshandelen, waarmee bedoeld is: buiten het normale maatschappelijke risico of het normale bedrijfsrisico vallende schade. In de verslagperiode werden naar die maatstaf onder meer de volgende situaties beoordeeld: Na het uitbreken van de 'gekke-koeienziekte' heeft de minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij een mededeling in de pers gedaan, waarin hij consumenten aanraadt Nederlands vlees te kopen. Tevens werd een import- en handelsverbod van rundvlees afkomstig uit het Verenigd Koninkrijk uitgevaardigd. Een importeur van ossenvlees stelde als gevolg van deze uitlating en de genoemde maatregel schade te hebben geleden, doordat de overheid geen compensatie-regeling had getroffen. Deze schade werd niet aangemerkt als een normaal risico dat inherent is aan de handel en import van dierlijke producten, ook al moet daar eerder rekening gehouden worden met ziektes en in verband daarmee te treffen overheidsmaatregelen (HR 20 juni 2003, RvdW 2003, 115, LJN AF7902).

Anders viel de beslissing uit voor een vrouw die door een TBS-patiënt tijdens diens onbegeleide verlof was gegijzeld, onzedelijk betast en afgeperst. Gegeven het feit dat het besluit tot het verlenen van het verlof niet onverantwoord werd geacht, was de Hoge Raad van oordeel dat de vrouw het slachtoffer was geworden van de misdragingen van de TBS-gestelde, zoals dat

ook een ander had kunnen overkomen. Naar het oordeel van de Hoge Raad was de ongelijkheid in deze zaak – het slachtoffer lijdt ernstig nadeel, terwijl anderen dit lot bespaard blijft – niet het gevolg van de verlening van het verlof, maar vloeide die voort uit de misdragingen van de TBS-patiënt. (HR 28 mei 2004, RvdW 2004, 78, LJN AO1296).

Een derde geval betrof de schade, aangericht tijdens een, op zichzelf rechtmatige, doorzoeking (huiszoeking) bij een ander dan de verdachte. De Hoge Raad oordeelde dat de schade die bij een huiszoeking in de woning van een ander dan de verdachte wordt toegebracht aan zaken van die ander, niet behoort tot het normale maatschappelijk risico van die ander, zodat de overheid gehouden is de schade te vergoeden. Deze vergoedingsplicht kan evenwel worden verminderd of zelfs vervallen indien de schade geheel of gedeeltelijk valt toe te rekenen aan de benadeelde zelf, zoals hier volgens het hof voor 50% het geval was (HR 17 september 2004, RvdW 2004, 105, LJN AO7887).

Met enige regelmaat worden de Hoge Raad geschillen voorgelegd over de *aansprakelijkheid van werkgevers* voor schade die werknemers in de uitoefening van hun werkzaamheden lijden. Art. 7:658 BW geeft daarvoor een bijzondere regeling, die, kort gezegd, meebrengt dat de werkgever in dergelijke gevallen schadeplichtig is, tenzij hij aantoont dat hij de nodige veiligheids- en hygiënische maatregelen heeft genomen of dat de werknemer roekeloos is geweest. In het verleden zijn de verplichtingen van de werkgever op dit punt steeds verder aangescherpt. Uit drie in de verslagperiode gepubliceerde arresten leidt men in de literatuur wel af dat daarvan thans de grens in zicht is gekomen.

De afwijzing van een schadeclaim van een werknemster die zich bij haar taak van het snijden en smeren van zachte puntbroodjes met een (nieuw of geslepen) broodmes in de wijsvinger van haar hand had gesneden, op de grond dat werkgeefster door haar werknemers niet erop te wijzen dat het broodmes nieuw (of geslepen) was, niet is tekortgeschoten in haar zorgplicht als bedoeld in art. 7:658 lid 1 BW, werd door de Hoge Raad in stand gelaten, waarbij in aanmerking werd genomen dat van algemene

bekendheid is dat een mes dat geschikt is om zachte puntbroodjes mee te snijden zo scherp is dat de gebruiker daarvan het gevaar loopt zich bij dat werk te snijden (HR 4 oktober 2002, NJ 2004, 175, LJN AE4090).

Een dakdekker was tijdens de uitoefening van zijn werkzaamheden bij het betreden van het dak waarop hij moest werken in een met isolatiemateriaal bedekt, en daardoor aan het oog onttrokken, gat gevallen dat door een ter plekke werkzaam aannemingsbedrijf in het dak was aangebracht ten behoeve van een daar te plaatsen lichtkoepel. De rechtbank heeft, aldus de Hoge Raad, de vordering kunnen afwijzen met het oordeel dat de werkgever niet in zijn zorgplicht was tekortgeschoten, gelet op de aard van de betrokken werkzaamheden en de werkervaring van de werknemer en diens uit het bezit van een veiligheidsdiploma blijvende kennis. Bij zijn inschatting van de aan de werkzaamheden verbonden risico's heeft de werkgever mogen afgaan op de hem door de opdrachtgever verschafte informatie, die hem niet meegedeeld had dat ook de werknemer van een ander bedrijf op het dak werkzaam zou zijn (HR 16 mei 2003, NJ 2004, 176, LJN AF7000).

Ook een werknemster die bij het verrichten van haar gebruikelijke schoonmaakwerkzaamheden had geprobeerd een koffievlek van de poot van een bureau te verwijderen, terwijl zij met haar linkerhand op het bureau steunde, en daarbij haar evenwicht had verloren met blijvende lichamelijke gevolgen, kreeg geen schadevergoeding. Uit de door de werknemster gestelde toedracht van het ongeval viel niet af te leiden dat zij voor een gevaarlijke wijze van uitvoering van de werkzaamheden had gekozen. Daaruit volgde dat de werkgever ten aanzien van de omstandigheden waaronder het ongeval had plaatsgevonden niet ten onrechte had nagelaten instructies te geven, maatregelen te treffen of toezicht te houden (HR 12 september 2003, NJ 2004, 177, LJN AF8254).

Vorderingen tot schadevergoeding *verjaren* in de regel na vijf jaar (art. 3:310 BW). Die termijn begint te lopen zodra de benadeelde weet heeft van de schade en wie daarvoor aansprakelijk te houden is. Het gaat daarbij om daadwerkelijke bekendheid. Als sprake is van lichamelijke klachten waarvan de herkomst niet zonder meer duidelijk is, kan van daadwerkelijke

bekendheid met de schade pas sprake zijn wanneer met voldoende mate van zekerheid, in de regel door een arts, is vastgesteld waardoor deze klachten zijn ontstaan (HR 24 januari 2003, NJ 2003, 300, LJN AF0694). In een volgend arrest, waar het ging om een geval dat ouders van een gehandicapt ter wereld gekomen kind eerst vele jaren later informatie verkregen waaruit bleek dat het geboortetrauma mogelijk aan een fout van de gynaecoloog te wijten was, werd beslist dat de genoemde verjaringstermijn pas begint te lopen wanneer de benadeelde daadwerkelijk in staat is een rechtsvordering tot vergoeding van de schade in te stellen, waarvoor in dit geval noodzakelijk was dat de ouders voldoende zekerheid hadden gekregen dat het letsel (mede) was veroorzaakt door tekortschietend of foutief medisch handelen (HR 31 oktober 2003, RvdW 2003, 169, LJN AL8168).

#### **2.4 Contractenrecht; huur; arbeidsovereenkomst**

Een groot gedeelte van de aan de civiele kamer voorgelegde zaken heeft betrekking op overeenkomsten, waarvan arbeids- en huurcontracten belangrijke categorieën vormen. Als over of in contractuele relaties geschillen ontstaan, strekken die zich dikwijls ook uit tot de uitleg van hetgeen partijen hebben afgesproken. De voor uitleg volgens vaste rechtspraak te hanteren regel wordt in de wandeling aangeduid met de 'Haviltex-norm' (naar de naam van het arrest waarin deze voor het eerst werd geformuleerd), waarin de over en weer voor hen kenbare bedoelingen van partijen een grote rol spelen. Gaat het om de uitleg van overeenkomsten die ook de positie van derden beïnvloeden, zoals een CAO, dan wordt een meer objectieve uitlegmaatstaf gehanteerd. Omdat in de praktijk en in de literatuur de neiging ontstond beide benaderingen volledig los van elkaar te zien, heeft de Hoge Raad beklemtoond dat het daarbij niet gaat om een tegenstelling, maar om een vloeiende overgang (HR 20 februari 2004, RvdW 2004, 34, LJN AO1427).

Een 82-jarige, zowel geestelijk als lichamelijk achteruitgaande, man had een hem toebehorende loods verkocht voor een prijs die ver onder de werkelijke waarde lag. Zijn erfgename vorderde vernietiging van de overeenkomst wegens misbruik van omstandig-

heden. Het hof wees de vordering af, maar in cassatie sneuvelde die beslissing: in dit geval was sprake van de hoge leeftijd en achteruitgaande toestand van de verkoper, bestond tussen verkoper en kopers een vertrouwensrelatie, was het initiatief tot verkoop van de kopers uitgegaan en was, eveneens op hun voorstel de loods (met ondergrond) niet getaxeerd als bouwgrond, maar als een in gebruik zijnde schuur, terwijl die verkoop voor verkoper zeer nadelig was. In een zodanig geval, oordeelde de Hoge Raad, ligt het oordeel dat de rol die de kopers hebben gespeeld bij de totstandkoming van de koopovereenkomst, als misbruik van omstandigheden moet worden aangemerkt zozeer voor de hand dat het andersluidende oordeel van het hof niet toereikend was gemotiveerd om begrijpelijk te zijn (HR 9 januari 2004, NJ 2004, 141, LJN AF9656).

Een werknemer die ziek is, krijgt (sinds een wetswijziging van enige jaren geleden) niet meer een ziektebewuittkering, maar behoudt recht op doorbetaling van (een gedeelte van) zijn loon. Hij dient zich echter aan eventuele controlevoorschriften te houden, zoals de plicht zich door een Arbo-arts te laten onderzoeken. Leeft de werknemer die regels niet na, dan kan de werkgever de loonbetalingen opschorten. Ontslag op staande voet is om die enkele reden niet mogelijk (HR 8 oktober 2004, RvdW 2004, 115, LJN AO9549).

In de wereld van de burgerluchtvaart speelde een conflict over de bij CAO bepaalde automatische beëindiging van de arbeidsovereenkomst van vliegers bij het bereiken van de 56- of 58-jarige leeftijd (waarna pensionering volgt). Betoogd werd dat hier sprake is van wettelijk verboden leeftijdsdiscriminatie. Het oordeel van de rechtbank dat daarvan in dit geval geen sprake is, vond genade in de ogen van de Hoge Raad. Overwogen werd dat het hier gaat om een beroepsgroep waarvoor wettelijk geldt dat de vliegbevoegdheid bij het bereiken van de leeftijd van 60 jaar eindigt (met dien verstande dat deze bevoegdheid nog tot de 65-jarige leeftijd kan worden uitgeoefend mits de overige vliegers aan boord jonger zijn dan 60 jaar). Voor deze groep geldt dus een uitzondering op de regel dat een dienstbetrekking in het algemeen wordt beëindigd bij het

bereiken van de 65-jarige leeftijd. Bovendien werd het oordeel van de rechtbank aanvaard dat de met de vroege pensioenleeftijd bereikte doorstroming een legitiem doel oplevert voor het gemaakte onderscheid naar leeftijd (HR 8 oktober 2004, RvdW 2004, 114, LJN AP0424).

## 2.5 Procesrecht

Met grote regelmaat wordt de civiele kamer geroepen tot uitleg van regels die het civiele proces beheersen, wat ertoe heeft geleid dat het burgerlijk proces voor een belangrijk gedeelte wordt bepaald door jurisprudentie, dus ongeschreven recht. Daarin zal de reeds vermelde vernieuwing per 1 januari 2002 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering geen verandering brengen. Weliswaar brengt nieuwe wetgeving soms oplossingen voor problemen die de rechtspraak niet heeft kunnen wegnemen, de nieuwe bepalingen roepen op hun beurt steevast weer tal van interpretatievragen op. Dat van veel rechtspraak over de nieuwe wet tot dusverre geen sprake is, is in de inleiding verklaard met het feit dat hoger beroep en cassatieberoep tegen tussenuitspraken voordat einduitspraak is gedaan, in de regel – dat wil zeggen: tenzij de rechter anders heeft bepaald – niet meer is toegestaan. Daaraan houdt de civiele kamer strikt de hand. Maar daarbij heeft zij de partij die een dringende reden meent te hebben direct in beroep te gaan tegen een tussenvonnis waarvan de rechter geen tussentijds beroep heeft opengesteld (bijvoorbeeld omdat daarbij een kostbaar deskundigenbericht is gelast waarvan die partij de overbodigheid wil bepleiten) een mogelijk soelaas geboden: men kan in zo'n geval toch beroep instellen en de rechter die de tussenuitspraak deed, verzoeken de toestemming alsnog te geven. Wordt het verzoek goed gemotiveerd, dan zal de rechter serieus overwegen of er, mede gelet op de belangen van de wederpartij en de proces-economie, voldoende aanleiding bestaat daaraan te voldoen (HR 23 januari 2004, RvdW 2004, 20, LJN AL7051).

Volgens vaste rechtspraak van de civiele kamer moet in het belang van een goede rechtspleging over het tijdstip waarop een termijn voor het instellen van hoger beroep of cassatie aanvangt (en eindigt) duidelijkheid bestaan, zodat aan beroepstermijnen strikt de hand moet worden gehouden.

In zijn arrest van 28 november 2003 (RvdW 2003, 180, LJN AN8489) nam de Hoge Raad in zoverre daarvan iets terug dat thans een uitzondering wordt gemaakt indien degene die het rechtsmiddel instelt, als gevolg van een door (de griffie van) het kantongerecht, de rechtbank of het hof begane fout (een 'apparatafout') niet tijdig wist en redelijkerwijs ook niet kon weten dat de rechter een beschikking had gegeven en de beschikking hem als gevolg van een niet aan hem toe te rekenen fout of verzuim pas na afloop van de termijn voor het instellen van hoger beroep of cassatie is toegezonden of verstrekt. In zo'n geval wordt de beroepstermijn verlengd.

Gaat de rechter in een zaak over tot benoeming van een deskundige, dan doet hij dat omdat hij zich niet in staat acht een voor de beslissing van het geding van belang zijnde technische vraag zelf te beantwoorden. Het ligt dan ook voor de hand dat hij de bevindingen van de deskundige niet snel naast zich neer zal leggen. Doet hij dat toch, bijvoorbeeld omdat partijen zich beroepen op afwijkende zienswijzen van door hen geraadpleegde deskundigen (waartoe de rechter de vrijheid heeft), dan zal hij zijn oordeel zodanig moeten motiveren dat het voldoende inzicht geeft in de daaraan ten grondslag liggende gedachtegang (HR 5 december 2003, NJ 2004, 74, LJN AN8478).

Sedert een arrest uit 1996 bestaat een, sedertdien in enkele arresten aangescherpte, bewijsrechtelijke regel die een benadeelde te hulp komt indien deze schade stelt te hebben geleden doordat een regel is overtreden die een bepaald gevaar beoogt te voorkomen. De regel houdt in dat het bestaan van causaal (oorzakelijk) verband tussen de gedraging en het ontstaan van de schade wordt aangenomen, tenzij degene die wordt aangesproken aannemelijk maakt dat de bedoelde schade ook zonder die gedraging zou zijn ontstaan. Voor toepassing van deze regel is vereist dat sprake is geweest van een gedraging in strijd met een norm die strekt tot het voorkomen van een specifiek gevaar, dat zich ook heeft verwezenlijkt. Deze regel staat wel bekend als de 'omkeringsregel'. Deze vindt toepassing bijvoorbeeld in verkeerszaken, maar ook in zaken van medische aansprakelijkheid. In HR 19 maart 2004 (NJ 2004, 307, LJN AO1299) ging het om de aansprakelijkstelling van een arts door een vrouw voor het overlijden van haar echtgenoot.

Zij had geen post mortem-onderzoek laten verrichten, als gevolg waarvan de doodsoorzaak niet bekend was. Daardoor was het niet mogelijk vast te stellen welke tot voorkoming van een specifiek gevaar strekkende norm de arts door zijn handelen of nalaten zou hebben geschonden en dus evenmin of zich een specifiek gevaar in de zin van de regel had verwezenlijkt. De omkeringsregel kon daarom niet worden toegepast. De Hoge Raad voegde daaraan toe dat als een arts een beroepsfout wordt verweten, in vele gevallen als norm die de arts zou hebben geschonden, slechts zal kunnen worden aangewezen de in art. 7:453 BW neergelegde algemene norm dat de arts bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed hulpverlener in acht moet nemen en daarbij moet handelen in overeenstemming met de op hem rustende verantwoordelijkheid voortvloeiende uit de voor artsen geldende professionele standaard. Daarom zal met betrekking tot het bewijs van de stelling dat de fout tot een bepaalde schade voor de patiënt heeft geleid in die gevallen geen plaats zijn voor toepassing van de omkeringsregel. Een ander geval waarin de omkeringsregel niet kon worden ingeroepen deed zich voor toen een vrouw, die als bestuurster van een bromfiet door een auto was aangereiden, van de verzekeraar van de auto schadevergoeding eiste omdat zij, nadat het aanvankelijk leek dat zij geen noemenswaardig letsel had opgelopen, in de loop van de tijd echter steeds meer pijnklachten had gekregen, die werden toegeschreven aan een als fibromyalgie aangeduide kwaal. Omdat – in het algemeen – naar de huidige stand van de medische wetenschap een oorzakelijk verband tussen een ongeval en de als fibromyalgie te benoemen klachten niet aantoonbaar is en omdat de oorzaak of oorzaken van fibromyalgie tot op heden niet zijn vastgesteld, zijn er onvoldoende aanknopingspunten om ervan uit te gaan dat het ongeval het risico van fibromyalgie in het leven heeft geroepen (HR 9 april 2004, NJ 2004, 308, LJN AO3170).

## 2.6. Intellectuele eigendom

In zaken waarin rechten van intellectuele eigendom aan de orde zijn – zoals auteurs-, merk- en octrooirechten – wordt regelmatig cassatieberoep ingesteld. Aangezien de invloed van het Europese recht op die

rechtsgebieden groot is, leidt dat relatief vaak tot het stellen van prejudiciële vragen aan het Europese Hof van Justitie (zie 2.1 hierboven). Enkele uitspraken uit de verslagperiode waarin dat niet het geval was, waren de volgende.

De financiële belangen in de voetbalwereld zijn groot, en dus wordt ook op dat gebied soms geprocedeerd. Zoals over uitzendrechten. De cassatierechter moest zich buigen over de vraag aan wie die rechten van voetbalwedstrijden in het kader van de KNVB-competitie toekomen: aan de (mede-) organiserende KNVB of aan de thuis spelende club? De Hoge Raad besliste dat het hof terecht had overwogen dat de clubs in beginsel aanspraak hebben op de uitzendrechten van voetbalwedstrijden die gespeeld worden in het stadion waarvan zij eigenaar zijn of waarvan zij een gebruiksrecht hebben. Dat de KNVB tientallen jaren heeft gecontracteerd over de uitzendrechten brengt niet mee dat deze medegerechtigd is (geworden) tot die rechten. Voorts oordeelde de Hoge Raad, zoals deze dat ook al in 1987 had gedaan, dat de prestaties van de KNVB en de clubs tezamen genomen niet een prestatie opleveren van zodanige aard dat die op één lijn valt te stellen met prestaties waarop rechten van intellectuele eigendom betrekking hebben. (HR 23 mei 2003, NJ 2003, 494, LJN AF4607).

De Hoge Raad kreeg in 2004 de gelegenheid een lang omstreden kwestie te beslechten, namelijk of de maker van een auteursrechtelijk beschermd werk, op grond van de wettelijke bepaling die hem het recht geeft zich te verzetten tegen ‘aantasting’ van het werk, kan beletten dat een exemplaar van dat werk wordt vernietigd. Het ging in dit geval om het verzet van een architect tegen sloop van het door hem ontworpen gebouw. Met een beroep onder meer op de geschiedenis van de Berner Conventie (het verdrag waarop wereldwijd het auteursrecht berust) werd beslist dat de totale vernietiging van een exemplaar van een auteursrechtelijk beschermd werk niet kan worden aangemerkt als een aantasting van het werk in de zin van de wet. Dat betekent echter niet, zo voegde de Hoge Raad daaraan toe, dat het de eigenaar van een exemplaar van het werk (ook een gebouw) altijd vrijstaat dat naar willekeur te vernietigen, namelijk niet wanneer die eigenaar

tegenover de maker daarmee misbruik van zijn bevoegdheid maakt. Daarvan kan eerder sprake zijn naarmate er minder exemplaren van dat werk bestaan, zoals bij een gebouw dikwijls het geval is (HR 6 februari 2004, RvdW 2004, 31, LJN AN7830).

## 2.7 Overige onderwerpen

Om het beeld wat completer te maken volgen tot slot nog enkele uitspraken op uiteenlopende terreinen die ook tot het domein van de civiele kamer behoren.

Een beroep tegen een uitspraak van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba – de Hoge Raad is ook de cassatierechter is voor de beide andere landen van het Koninkrijk – had betrekking op een niet alledaags ongeval bij de luchthaven van St. Maarten. Vanaf de openbare weg en vanachter het afscheidingshek van het vliegveldterrein had een vrouw naar het vertrek van een vliegtuig staan kijken. Bij het vertrek was een ‘jetblast’ ontstaan waardoor de vrouw door de lucht werd geblazen en tegen de rotsen geworpen. Zij stelde de luchthaven aansprakelijk. Die had door middel van borden aan het hek gewaarschuwd voor jetblast. Overwogen werd dat aan iemand die een situatie in het leven roept of laat voortbestaan die voor anderen bij niet-inachtneming van de vereiste oplettendheid en voorzichtigheid gevaarlijk is, de eis kan worden gesteld dat hij met het oog daarop veiligheidsmaatregelen neemt. Of het achterwege laten daarvan onrechtmatig is, hangt af niet alleen van de mate van waarschijnlijkheid van onoplettendheid van personen die risico lopen, maar ook van de kans op schade, de mogelijke ernst daarvan en op de mate van bezwaarlijkheid van te nemen veiligheidsmaatregelen. Voor het antwoord op de vraag of een waarschuwing, zoals hier was gedaan, kan worden beschouwd als een afdoende maatregel, is beslissend of te verwachten valt dat deze waarschuwing enig effect zal sorteren (HR 28 mei 2004, RvdW 2004, 76, LJN AO4224).

Een kaakchirurg had, als gevolg van een bij de behandeling gemaakte fout, bloed-op-bloed-contact gehad met een patiënt die behoorde tot een groep met een verhoogd risico op besmetting met het HIV-virus. Hij vorderde in kort geding van de patiënt mede-

werking te verlenen aan een bloedonderzoek om zekerheid te krijgen over de vraag of hij al dan niet besmet kon zijn geraakt met het HIV-virus. Het hof heeft dat bevel gegeven. Die beslissing is in stand gebleven. De Hoge Raad gaf als zijn oordeel dat het aan art. 10 en 11 Grondwet ontleende grondrecht op privacy en de onaantastbaarheid van het lichaam zijn grenzen vindt in de bij of krachtens de wet te stellen beperkingen en dat van zo’n beperking sprake kan zijn wanneer tussen burgers een overeenkomst is gesloten die in relevant verband staat met de reden die aan het verzoek ten grondslag ligt. Van een patiënt kan bovendien in redelijkheid verlangd worden om ook na beëindiging van een medische behandelingsovereenkomst binnen redelijke grenzen het nodige te doen om de schade die de arts tijdens de behandeling heeft opgelopen, te beperken (HR 12 december 2003, NJ 2004, 117, LJN AL8442).

Tot slot een uitspraak in een niet-alledaagse situatie. Het Openbaar Ministerie had met een informant (het bleek later Mink K. te zijn) een overeenkomst gesloten waarbij hem, in ruil voor zekere informatie, volledige en absolute geheimhouding was toegezegd. In een door de commissie-Kalsbeek uitgebracht rapport is melding gemaakt van het bestaan van een overeenkomst tussen het OM en een “topcrimineel”. Vervolgens is in de media verband gelegd tussen de overeenkomst en de informant en is door de minister van Justitie in antwoord op kamervragen een opmerking gemaakt over gesprekken tussen het OM en “betrokkene”. De informant heeft de Staat in kort geding gedagvaard en met name gevorderd de Staat te gebieden zich ervan te onthouden om tegenover derden enige mededeling te doen over de inhoud van de op basis van de overeenkomst gevoerde gesprekken tussen hem en de officier van justitie, omdat de Staat door schending van de overeenkomst zijn leven in gevaar heeft gebracht. De Staat heeft zich verweerd met de stellingen dat de minister van Justitie verplicht is inlichtingen te verschaffen aan de Staten-Generaal (art. 68 Grondwet) en dat het OM verplicht is inlichtingen te verschaffen aan de BVD (thans de AIVD). Het hof had de vordering grotendeels afgewezen omdat het de met K. gemaakte afspraak nietig achtte wegens strijd met de wet. Die uitspraak werd door de Hoge Raad vernietigd. Deze was van oordeel



dat de Staat niet bij voorbaat kan toezeggen dat een minister de door het parlement op grond van het bepaalde in art. 68 Grondwet gevraagde informatie niet zal verstrekken; de betrokken minister kan een beslissing daartoe pas nemen als hij over voldoende gegevens beschikt om de vereiste belangenafweging te maken. De rechter kan aan de Staat dan ook niet bevelen onder alle omstandigheden het belang van K. te laten voorgaan. Maar de toezegging van volledige en absolute geheimhouding kan ook niet zonder meer in strijd worden geoordeeld met de in art. 68 Grondwet neergelegde inlichtingenplicht van de ministers en de staatssecretarissen jegens het parlement. Het recht van het parlement op inlichtingen is weliswaar zo fundamenteel dat de minister slechts bij hoge uitzondering en alleen met een toereikende motivering een beroep mag doen op de daarin neergelegde uitzondering, die is gemaakt voor het geval het verstrekken van de verlangde inlichtingen in strijd is met het staatsbelang, maar deze uitzondering moet niet te eng worden uitgelegd. Het oordeel over de vraag of een daarop gebaseerde weigering – al dan niet vertrouwelijk – inlichtingen te verschaffen gerechtvaardigd is, komt toe aan het parlement. Derhalve is aan een toezegging tot absolute geheimhouding als de onderhavige in zoverre een beperking verbonden dat de mogelijkheid bestaat dat de minister in verband met zijn verplichting tot verantwoording aan het parlement desgevraagd (een deel van) de hem verstrekte informatie in enigerlei vorm vertrouwelijk aan het parlement bekend zal moeten maken (HR 28 maart 2003, NJ 2004, 71, LJN AE5149).



# De tweede of strafkamer

## Hoofdstuk 3

### 1. Inleiding

Het overgrote deel van de werkzaamheden van de strafkamer wordt gevormd door gewone strafzaken – waaronder begrepen profijtontnemingszaken – die in eerste aanleg door een rechtbank zijn behandeld en in hoger beroep door een gerechtshof. Daarnaast wordt onder meer over beslagzaken, uitleveringen, herzieningen, cassaties in het belang der wet en Antilliaanse en Arubaanse strafzaken beslist. Pantarhei, zeiden de ouden al, en ook het strafrecht is voortdurend in beweging. Zowel in nationaal als in internationaal verband worden nieuwe bepalingen in het leven geroepen, ondergaan bestaande voorschriften aanpassingen of komen oude regelingen te vervallen. Daarnaast doet de rechtspraak van het EHRM en het EG-Hof van Justitie haar invloed gelden. Op dit dynamische werkterrein, dat ook maatschappelijk sterk in de belangstelling staat, is het de strafkamer van de Hoge Raad die op strafrechtelijk gebied waakt over de rechtseenheid en de rechtsontwikkeling. Zorgelijk in dit verband is dat het bestuursstrafrecht (de bestuurlijke boetes) zich – met uitzondering van het fiscale boeterecht, op de toepassing waarvan de belastingkamer van de Hoge Raad toeziet – aan beoordeling door de Hoge Raad onttrekt. Daarbij valt te denken aan typisch strafrechtelijke leerstukken als daderschap en deelnemingsvormen, strafuitsluitingsgronden, samenloop en het ne-bis-in-idem-beginsel. Weliswaar is het zo dat – naar het zich laat aanzien – in de vierde tranche van de Algemene wet bestuursrecht voorzieningen zullen worden getroffen, die ten doel

hebben het algemene strafrecht en het bestuursstrafrecht niet onnodig uiteen te laten lopen maar nu een adequate rechtseenheidvoorziening ontbreekt, kan daarop geen toezicht worden gehouden. Het valt te hopen dat de bestuursrechter inzake de algemene strafrechtelijke leerstukken de rechtspraak van de strafrechter zal volgen nu deze laatste de meest gereederechter is op strafrechtelijk gebied, maar zekerheid daarover is er niet.

Mede gelet op de toenemende internationalisering van het recht hecht de (strafkamer van de) Hoge Raad aan het onderhouden van goede betrekkingen met andere hoogste rechters in Europa. In dat kader werd in mei 2004 de strafkamer van de Spaanse Hoge Raad ontvangen voor een discussie over de strafrechtspiegeling in Nederland en Spanje. Ook werd door de strafkamer in september 2004 een werkbezoek gebracht aan Straatsburg voor een openhartige gedachtewisseling met een delegatie van het EHRM over verscheidene mensenrechtelijke kwesties. In de verslagperiode waren er enkele personele wijzigingen in de strafkamer. Mr. W.E. Haak trad af als president; hij werd in die hoedanigheid opgevolgd door de vice-president mr. W.J.M. Davids die daarmee aftrad als voorzitter van de strafkamer. In diens plaats als voorzitter kwam de vice-president mr. C.J.G. Bleichrodt die sinds het terugtreden van mr. Haak ook als rolrechter optreedt. Voorts werd de raadsheer mr. F.H. Koster vice-president, stapten de raadsheren mev. mr. A.M.J. van Buchem-Spapens en mr. E.J. Numann over naar de civiele kamer en werden de advocaat-generaal mr. J.W. IJssink, de hoogleraar mr. J. de Hullu en de rechter in het EHRM mev. mr. W.M.E. Thomassen tot raadsheer benoemd. Ten slotte moet worden vermeld dat de

raadsheer in buitengewone dienst mr. J.L.M. Urlings bereid werd gevonden om in 2004 op part-timebasis een tijdelijk personeelstekort op te vullen.

Van de ongeveer 6.000 in de verslagperiode geweest arresten wordt hieronder slechts een zeer klein aantal besproken. De keuze van die zaken is niet alleen bepaald door het juridische belang ervan, maar ook door de bijzondere aandacht die daaraan in sommige gevallen door de media is geschonken.

## 2. Ambtshalve toetsing

Bijzondere aandacht verdient de wijze waarop de Hoge Raad de aan hem voorgelegde beslissingen van lagere rechters ambtshalve toetst en gebruik maakt van de daarbij behorende wettelijke bevoegdheid van cassatie op ambtshalve, door de Hoge Raad zelf, bijgebrachte gronden. Daaronder moet worden verstaan het door de Hoge Raad zelfstandig en eigener beweging, wegens een geconstateerd gebrek (gedeeltelijk) vernietigen van een beslissing, dus zonder dat over dat gebrek door de verdachte of door het Openbaar Ministerie in cassatie is geklaagd. In dit verband moet worden gewezen op de conclusie van de advocaat-generaal Vellinga voor HR 24 februari 2004, NJ 2004, 477, LJN AN9907, waarin aan de hand van de jurisprudentie wordt ingegaan op de vraag in welke gevallen de Hoge Raad in het verleden ambtshalve heeft gecasseerd. Vóór de inwerkingtreding (op 1 januari 2000) van de Wet van 28 oktober 1999, Stb. 1999, 467 (naar zijn initiator ook wel de Lex Haak genoemd) was de verdachte in gewone strafzaken bevoegd om zelf cassatiemiddelen (de zgn. schriftuur) in te dienen, waarin hij zijn bezwaren tegen de betreffende beslissing kon verwoorden. Hij kon dat ook overlaten aan een advocaat. Maar ook zonder schriftuur van de verdachte of van een advocaat was het cassatieberoep van de verdachte ontvankelijk en beoordeelde de Hoge Raad ambtshalve de bestreden beslissing op haar houdbaarheid. In de praktijk bleek slechts in ongeveer een derde van het aantal zaken waarin beroep in cassatie was ingesteld een schriftuur te worden ingediend. In tweederde van alle zaken moest de Hoge Raad de dossiers dus zelfstandig onderzoeken op gronden die tot cassatie van ambtswege zouden kunnen leiden, hetgeen

slechts in een fractie van de zaken het geval was.

De Lex Haak heeft in die situatie verandering gebracht door invoering van de verplichting om in gewone strafzaken door een advocaat een schriftuur met cassatiemiddelen te doen indienen. Wordt zo'n schriftuur niet ingediend, dan wordt de verdachte in zijn cassatieberoep niet-ontvankelijk verklaard en wordt zijn zaak dus niet inhoudelijk door de Hoge Raad beoordeeld.

Als gevolg van deze wetwijziging is het aantal zaken waarin de Hoge Raad ambtshalve de houdbaarheid van de beslissingen van de lagere rechter kan toetsen sterk afgenomen. Alleen in zaken waarin een schriftuur met cassatiemiddelen van een advocaat is ingediend, kan de Hoge Raad nog aan ambtshalve toetsing toekomen. Van die bevoegdheid maakt de Hoge Raad op terughoudende wijze gebruik. Een belangrijk argument daarvoor is dat de in cassatie ontvankelijke verdachte thans steeds wordt bijgestaan door een rechtsgeleerde raadsman, zodat aangenomen mag worden dat deze, in samenspraak met de verdachte, weloverwogen kan bepalen en gemotiveerd onder woorden kan brengen met welke onderdelen van de bestreden beslissing de verdachte het niet eens is.

Ambtshalve cassatie wordt in het bijzonder nog toegepast in gevallen waarin ten onrechte strafrechtelijke aansprakelijkheid is aangenomen, bijvoorbeeld omdat het desbetreffende feit niet (meer) strafbaar is of is verjaard, en in gevallen waarin een straf is opgelegd zonder wettelijke grondslag, bijvoorbeeld omdat het wettelijk strafmaximum is overschreden. Ook zal de Hoge Raad ambtshalve kunnen ingrijpen bij schending van het EVRM, meer in het bijzonder in verband met een overschrijding van de redelijke behandelingstermijn in cassatie, althans voorzover daarover in de schriftuur niet reeds kon worden geklaagd omdat de overschrijding zich ten tijde van het indienen daarvan nog niet had voorgedaan. Voorts is – onder omstandigheden – ambtshalve ingrijpen denkbaar in verband met de consistentie, bijvoorbeeld in samenhangende zaken van medeverdachten, en ook indien het gaat om nieuwe wetgeving of tegenstrijdige rechtspraak en de Hoge Raad ten behoeve van de rechtseenheid of de rechtsvorming ordening en structuur wil aanbrengen. Daarentegen zal in beginsel niet ambtshalve worden

ingegrepen in geval van niet wezenlijke gebreken in de procesgang of de strafmotivering, al blijven uitzonderingen altijd mogelijk.

### 3. Gewone strafzaken

In gewone strafzaken beoordeelt de Hoge Raad ten volle of de lagere rechter het recht juist heeft toegepast. Feitelijke oordelen daarentegen, zoals het oordeel omtrent de vraag of de verdachte degene is geweest die het delict heeft gepleegd, kunnen door de Hoge Raad, die zelf geen onderzoek naar de feiten doet, slechts op hun begrijpelijkheid worden getoetst. Als een feitelijk oordeel niet onbegrijpelijk is, blijft het in cassatie in stand. Bij de onderstaande bespreking van de arresten wordt onderscheiden naar materieel strafrecht en strafprocesrecht. Het materiële strafrecht bepaalt welke gedragingen onder welke omstandigheden strafbaar zijn. Het strafprocesrecht regelt hoe en door wie wordt onderzocht of een strafbaar feit is begaan en hoe en door wie daaraan gevolgen kunnen worden verbonden.

#### 3.1 Ontwikkelingen op materieel strafrechtelijk terrein

##### Euthanasie en hulp bij zelfdoding

Onder meer naar aanleiding van een aantal in de toen beschreven verslagperiode gewezen arresten is in het vorige jaarverslag tamelijk uitgebreid ingegaan op de rechtspraak van de Hoge Raad inzake euthanasie en hulp bij zelfdoding. Thans wordt slechts gewezen op HR 9 november 2004, LJN AP1493. In die zaak ging het overigens niet om een geval van euthanasie of hulp bij zelfdoding, maar waren de verweren van de verdachte wel in een vergelijkbare sleutel gezet. De arts in kwestie beriep zich op overmacht in de zin van noodtoestand na actief levensbeëindigend handelen bij een patiënte met een zeer korte levensverwachting, die daartoe geen verzoek had kenbaar gemaakt, doch die integendeel tevoren op een daartoe strekkende vraag van de arts te kennen had gegeven te kiezen voor het leven en die nadien niet meer in staat was haar wil te uiten.

De Hoge Raad oordeelde dat de voor euthanasie of hulp bij zelfdoding ontwikkelde criteria zich in deze zaak niet leenden voor overeenkomstige toepassing. Een beroep op noodtoestand zal in een geval als het

onderhavige slechts bij hoge uitzondering kunnen worden aanvaard. Er moeten zich dan dringende, de toestand van zijn patiënt betreffende, omstandigheden voordoen, die meebrengen dat de arts komt te staan voor de noodzaak te kiezen uit onderling strijdige plichten en belangen. Het hof had geoordeeld dat het toedienen van een dodelijke injectie niet als een vorm van palliatieve zorg kon worden aangemerkt. De Hoge Raad achtte dit oordeel niet onbegrijpelijk.

##### HIV-arresten

In de verslagperiode heeft de Hoge Raad twee arresten gewezen in zaken waarin door het hof het hebben van onbeschermd seksueel contact door iemand die besmet was met het HIV-virus – en dat wist – was aangemerkt als poging tot doodslag. Het betreft de arresten van 25 maart 2003, NJ 2003, 552, LJN AE9049 en 24 juni 2003, NJ 2003, 555, LJN AF8058. In beide zaken was het gedrag van de verdachte niet willens en wetens op de dood van het slachtoffer gericht. Het hof oordeelde opzet op de dood van het slachtoffer in voorwaardelijke vorm bewezen. Van voorwaardelijk opzet op een bepaald gevolg is sprake indien de verdachte zich willens en wetens heeft blootgesteld aan de aanmerkelijke kans dat dat gevolg zal intreden. Daarbij geldt, zo oordeelde de Hoge Raad in de genoemde arresten, dat de inhoud van het begrip “aanmerkelijke kans” niet afhankelijk moet worden gesteld van de aard van het gevolg. Het zal in alle gevallen moeten gaan om een kans die naar algemene ervaringsregelen aanmerkelijk is te achten. Geen van beide beslissingen van het hof hield in cassatie stand, omdat – kort gezegd – naar het oordeel van de Hoge Raad het voorwaardelijk opzet op de dood van de slachtoffers niet uit de bewijsmiddelen kon worden afgeleid. Beide zaken zijn verwezen naar een ander hof.

##### Daderschap van rechtspersonen

In art. 51 Sr is bepaald dat een strafbaar feit behalve door een natuurlijk persoon ook kan worden begaan door een rechtspersoon. Volgens de wetsgeschiedenis en de rechtspraak met betrekking tot deze bepaling kan een rechtspersoon als dader van een strafbaar feit worden aangemerkt wanneer de desbetreffende gedraging redelijkerwijs aan hem kan worden

toegerekend. In zijn arrest van 21 oktober 2003, LJN AF7938, heeft de Hoge Raad in meer algemene zin de vraag beantwoord wanneer een gedraging redelijkerwijs aan een rechtspersoon kan worden toegerekend. Aldus heeft de Hoge Raad nadere invulling gegeven aan de eisen waaraan moet zijn voldaan om een rechtspersoon als dader van een strafbaar feit te kunnen aanmerken.

### **Belaging**

Op 12 juli 2000 is art. 285b Sr in werking getreden, waarin belaging, ook wel stalking genoemd, strafbaar is gesteld. In de verslagperiode heeft de strafkamer enkele uitspraken gedaan met betrekking tot deze bepaling.

Als voorbeeld kan worden gewezen op HR 1 juni 2004, NJ 2004, 354, LJN AO7066. Daarin ging het om de vraag of de uitleg juist was die het hof aan het in art. 285b Sr voorkomende begrip “stelselmatig” had gegeven. Het hof had het handelen van de verdachte beschouwd als het stelselmatig inbreuk maken op de persoonlijke levenssfeer van het slachtoffer. Daarover klaagde de verdachte in cassatie. De verdachte had in een periode van ruim negen maanden het slachtoffer meermalen gebeld, bedreigingen geuit (ook via familie en collega's), haar gevolgd naar haar werk en zich daar op vier data hinderlijk opgehouden, een dreigende brief gestuurd, op drie data hinderlijk en schreeuwend voor haar woning gestaan en een familielid en een collega bedreigd. De Hoge Raad oordeelde dat het hof geen blijk had gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Het belang van de uitspraak ligt vooral in de door de Hoge Raad daarbij in aanmerking genomen kenmerken van het handelen, te weten de aard, de duur en de frequentie.

Een ander voorbeeld is HR 2 november 2004, LJN AQ4289, waarin het in het tweede lid van art. 285b Sr neergelegde klachtvereiste aan de orde kwam. In die zaak had de verdachte een moeder en haar beide kinderen belaagd. Die kinderen waren tevens kleinkinderen van de verdachte. Het gerechtshof had geoordeeld dat in bepaalde gevallen waarin meerdere personen gelijkelijk als klachtgerechtigden zijn aangewezen, de vervolging kan worden ingesteld indien één van hen een klacht heeft ingediend. Die opvatting oordeelde de Hoge Raad onjuist, waarbij nauw werd

aangeknoopt bij de wetsgeschiedenis. De Hoge Raad overwoog dat het klachtvereiste ertoe strekt dat het persoonlijk belang van het slachtoffer niet te worden geconfronteerd met eventuele negatieve gevolgen van een strafvervolging, de voorrang heeft boven het algemene belang van strafvervolging. Die gedachte zou worden ondergraven indien een klachtgerechtigde zou kunnen bewerkstelligen dat de mogelijkheid van strafvervolging ook zou worden geopend voorzover de feiten zijn begaan ten opzichte van zijn medeslachtoffers die niet zelf een klacht hebben ingediend.

### **3.2 Ontwikkelingen in het strafprocesrecht**

#### **Door het Openbaar Ministerie ingestelde cassatieberoepen tegen vrijspraken**

Op grond van art. 430 (oud) Sv was cassatieberoep niet mogelijk indien de verdachte was vrijgesproken. Op 1 januari 2003 is deze bepaling vervallen.

Het Openbaar Ministerie maakt met enige regelmaat en bepaald niet steeds met succes gebruik van de mogelijkheid om beroep in cassatie in te stellen tegen een vrijspraak van de verdachte. Daarbij wordt nog wel eens uit het oog verloren dat voor de toetsing in cassatie niet van belang is dat de bestreden uitspraak wellicht ook anders had kunnen luiden.

Een voorbeeld is HR 4 mei 2004, NJ 2004, 480, LJN AO5061. Gewezen werd op de vaste rechtspraak dat het in geval van bewezenverklaring aan de feitenrechter is voorbehouden om binnen de door de wet getrokken grenzen van het beschikbare bewijsmateriaal datgene tot het bewijs te bezigen wat deze uit een oogpunt van betrouwbaarheid daartoe dienstig voorkomt en datgene terzijde te stellen wat hij voor het bewijs van geen waarde acht; die selectie en waardering van het bewijsmateriaal kan in cassatie niet met vrucht worden bestreden. Daaraan werd toegevoegd dat hetzelfde geldt in het tegenovergestelde geval dat de rechter op grond van deze selectie en beoordeling van de bewijsmiddelen tot de slotsom komt dat vrijspraak moet volgen. Tenslotte is het zo dat een nadere motivering van een vrijspraak de gegeven beslissing niet onbegrijpelijk maakt doordat het beschikbare bewijsmateriaal – al dan niet op grond van een andere uitleg van gegevens van feitelijke aard – een andere (bewijs)beslissing toelaat.

### **Grenzen aan het mandateren van beslissingsbevoegdheid van de officier van justitie**

In het vorige jaarverslag is dit onderwerp ook aan de orde geweest in verband met de vervolgingsbeslissing. Op grond van art. 167, eerste lid, Sv dient de bevoegdheid tot vervolging door de officier van justitie te worden uitgeoefend. Zoals de Hoge Raad heeft geoordeeld in zijn arrest van 1 juli 1997, NJ 1998, 49, is aldus gewaarborgd dat die uitoefening geschiedt door ambtenaren die voldoen aan bepaalde opleidingseisen en die mede met het oog op die bevoegdheidsuitoefening zijn geselecteerd. Die waarborg zou worden ondergraven indien andere ambtenaren die niet aan die eisen voldoen en niet die selectie hebben ondergaan, in het algemeen en zonder toereikende nadere instructies die bevoegdheid in mandaat zouden uitoefenen.

In zijn arrest van 3 juni 2003, LJN AF3366 – waarin het ging om de uitleg van het begrip “een andere bij het parket werkzame ambtenaar” aan wie mandatering van bepaalde bevoegdheden van de officier van justitie volgens art. 126 RO mogelijk is – oordeelde de Hoge Raad dat de rechtspositionele status van de ambtenaar – het betrof een bij het parket gedetacheerde (hoofd)inspecteur van politie – niet doorslaggevend is en evenmin of de ambtenaar zijn werkzaamheden feitelijk ten parkette uitoefent. Beslissend is of die ambtenaar wat betreft zijn opleiding, zijn feitelijke werkzaamheden en de wijze waarop deze werkzaamheden in het verband van het parket ten aanzien van het toezicht en de supervisie zijn ingekaderd, met een parketambtenaar kan worden gelijkgesteld. Wat betreft die inkadering is meer in het bijzonder vereist dat de uiteindelijke verantwoordelijkheid voor het handelen van de ambtenaar berust bij de hoofdofficier van justitie en dat deze hem daartoe aanwijzingen kan geven, alsmede dat de ambtenaar zijn werkzaamheden verricht onder de dagelijkse leiding en supervisie van een officier van justitie.

Ook in HR 23 september 2003, LJN AG3621, was de mandateringsregeling van art. 126 RO aan de orde. In die zaak oordeelde de Hoge Raad de bevoegdheid tot inhouding van het rijbewijs zodanig ingrijpend dat de aard van die bevoegdheid zich verzet tegen uitoefening daarvan door een ander dan de officier van justitie zelf.

### **Overzichtsarrest met betrekking tot art. 359a Sv**

Op 2 november 1996 is art. 359a Sv in werking getreden. Met die bepaling heeft de wetgever de rechter uitdrukkelijk in de gelegenheid willen stellen de sancties op onherstelbare vormverzuimen, begaan tijdens het voorbereidende onderzoek, af te stemmen op de omstandigheden van het geval. De bepaling, die een opsomming bevat van mogelijke reacties op dergelijke vormverzuimen, beoogde de rechtspraak van de Hoge Raad vast te leggen. Deze rechtspraak houdt in dat voor niet-ontvankelijkverklaring van het Openbaar Ministerie in de vervolging van een verdachte alleen in de meest ernstige gevallen plaats kan zijn. In andere gevallen kan worden besloten bepaald bewijsmateriaal, vanwege de wijze waarop dat materiaal is verkregen, niet te gebruiken (bewijsuitsluiting). Voorts kan in verband met een vormverzuim de op te leggen straf worden verminderd en soms kan worden volstaan met de constatering dat zich een vormverzuim heeft voorgedaan.

Het arrest van 30 maart 2004, NJ 2004, 376, LJN AM2533, biedt een overzicht van de algemene regels die de rechter bij de toepassing van art. 359a Sv in acht dient te nemen. Voordien lagen deze regels verspreid in vele arresten die de Hoge Raad zowel voor als na de inwerkingtreding van art. 359a Sv heeft gewezen op het gebied van vormverzuimen. Uit het arrest kan niet alleen worden afgeleid dat art. 359a Sv in een aantal gevallen niet van toepassing is, maar ook dat de sanctie in een redelijke verhouding moet staan met het geconstateerde verzuim. IJkpunten daarbij zijn het belang dat het geschonden voorschrift dient, de ernst van het verzuim en het nadeel dat door het verzuim is veroorzaakt.

### **Cameratoezicht**

In HR 20 april 2004, NJ 2004, 525, LJN AL8449, werd geklaagd over onrechtmatige bewijsgaring. De verdachte was betrapt op het spuiten van graffiti. Dat was geregistreerd met behulp van vaste en beweegbare camera's, waarmee de verdachte vervolgens tot aan zijn aanhouding was gevolgd. Met die camera's waren gedurende een korte tijd gedragingen van de verdachte waargenomen, die zich in het openbaar afspeelden. De Hoge Raad liet het oordeel van het hof, dat daarmee geen



inbreuk is gemaakt op de persoonlijke levenssfeer van de verdachte, in stand.

#### **Redelijke termijn**

Opmerking verdient nog dat de Hoge Raad ook in deze verslagperiode weer is overspoeld door klachten die de – al dan niet vermeende – overschrijding van de redelijke termijn als bedoeld in art. 6 EVRM betreffen. Met grote regelmaat wordt getracht de rechter ertoe te bewegen dat hij, ook bij een betrekkelijk geringe overschrijding van die termijn, het openbaar ministerie niet-ontvankelijk verklaart. Volstaat de feitenrechter dan met een strafvermindering, dan volgt dikwijls een cassatiemiddel met de klacht dat zulks onbegrijpelijk is. Kennelijk is nog onvoldoende tot de raadslieden doorgedrongen dat de Hoge Raad in zijn arrest van 3 oktober 2000, NJ 2000, 721, LJN AA7309, in rubriek 3.21, heeft uiteengezet dat overschrijding van de redelijke termijn in de regel tot strafvermindering behoort te leiden en dat voor niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie in zijn vervolging slechts in uitzonderlijke gevallen plaats is. Een dergelijke klacht wordt in cassatie doorgaans op de voet van art. 81 RO afgedaan en dus zonder bijzondere motivering verworpen.

#### **4. Uitleveringszaken**

In het vorige jaarverslag is aandacht besteed aan het juridische kader van uitleveringszaken en meer in het bijzonder aan de rol van de rechter. Een belangrijke ontwikkeling in dit verband is de inwerking-treding van de Overleveringswet op 12 mei 2004. Volgens art. 74, eerste lid, van die Wet treedt deze in de relatie met de EU-lidstaten in de plaats van de Uitleveringswet en van de tussen Nederland en de EU-lidstaten geldende verdragen inzake de uitlevering. Voor de Hoge Raad is in de Overleveringswet geen rol weggelegd. De rechtbank te Amsterdam beslist in eerste en enige aanleg over overleveringsverzoeken van andere EU-lidstaten. Wel is de procureur-generaal bij de Hoge Raad bevoegd tot het instellen van cassatie in het belang der wet. In relatie tot niet-EU-lidstaten blijven de Uitleveringswet en de geldende verdragen van toepassing. Dat geldt bijvoorbeeld in het uitleveringsverkeer

met de USA. In HR 27 mei 2003, NJ 2003, 573, werd door de opgeëiste persoon geklaagd over de verwerping van het verweer dat de uitlevering ontoelaatbaar moest worden verklaard omdat het Amerikaanse rechtssysteem een flagrante inbreuk zou maken op een hem ingevolge art. 6 EVRM toekomend recht. Het ging in dit geval om “plea-bargaining”.

De Hoge Raad oordeelde onder verwijzing naar eerdere rechtspraak dat, ook indien de verzoekende staat niet gebonden is aan het EVRM, ervan uitgegaan moet worden dat Nederland, als door het EVRM gebonden staat, het resultaat van bilaterale onderhandelingen die hebben geleid tot het uitleveringsverdrag, heeft kunnen afstemmen op de aard en de mate van erkenning van de fundamentele rechtsbeginselen die het EVRM en het IVBPR beogen te waarborgen.

Een andere zaak betrof een uitleveringsverzoek van Turkije betreffende een vermeend lid van het centraal comité van de PKK (HR 7 mei 2004, LJN AF6988). De Hoge Raad achtte in die zaak geen grond aanwezig om de verzochte uitlevering ontoelaatbaar te verklaren. Wel heeft de Hoge Raad in zijn advies de minister van Justitie in overweging gegeven om in overleg met de Turkse autoriteiten te bevorderen dat voorafgaand aan de uitlevering de nodige waarborgen worden geschapen op het door de verdediging aangevoerde punt dat de opgeëiste persoon het reële risico loopt na haar uitlevering te worden gefolterd. Voorts heeft de Hoge Raad in dat advies de minister in overweging gegeven het daarheen te leiden dat ook de naleving van art. 6 EVRM voldoende is verzekerd – met name wat betreft de realisering van de verdedigingsrechten – alvorens het verzoek tot uitlevering wordt ingestemd dan wel de opgeëiste persoon ter beschikking van Turkije wordt gesteld.

#### **5. Herziening**

Herzieningsverzoeken blijven de aandacht vragen. Veelal wordt door de indiener van zo'n verzoek uit het oog verloren dat alleen een nieuw feit (een novum) dat de veroordelende rechter nog niet kende, aanleiding tot herziening kan zijn. Een mening, overtuiging of gevolgtrekking kan in het algemeen niet als een novum worden aangemerkt. De ruimte voor

herziening is dus beperkt. Dat is begrijpelijk nu aan elk geschil eens een einde moet komen. Een bijzonder geval, dat recent in de belangstelling van de media heeft gestaan, is de Schiedammer parkmoord. Niet lang voor de in het nieuws gekomen ontwikkelingen met betrekking tot een nieuwe verdachte in die zaak, wees de Hoge Raad een herzieningsaanvraag van de veroordeelde af (HR 7 september 2004, LJN AQ9834). In die zaak ging het – kort gezegd – om een herzieningsaanvraag die was gegrond op een nieuw rapport van een deskundige. De Hoge Raad overwoog dat het oordeel van een deskundige in beginsel, behoudens bijzondere omstandigheden, slechts als een novum kan gelden voorzover daarbij wordt uitgegaan van feiten en/of omstandigheden van feitelijke aard welke niet bekend waren dan wel niet geacht kunnen worden bekend te zijn geweest aan de rechter die de uitspraak heeft gewezen, waarvan herziening wordt gevraagd. Dat was in die zaak niet het geval. De feiten en omstandigheden waarvan de deskundige was uitgegaan en die tot zijn conclusies hebben geleid, heeft hij ontleend aan de stukken van het geding die het hof bekend waren ten tijde van zijn uitspraak. Inmiddels is evenwel een nieuw herzieningsverzoek gegrond verklaard, dat wel was gebaseerd op nieuwe feiten; zie HR 25 januari 2005, LJN AS1872.

## 6. Cassatie in het belang der wet

Een andere weg waarlangs aan de strafkamer van de Hoge Raad af en toe zaken ter beslissing worden voorgelegd is door middel van een vordering tot cassatie in het belang der wet. Indien een gewoon rechtsmiddel, zoals hoger beroep of beroep in cassatie niet (meer) openstaat, kan de procureur-generaal bij de Hoge Raad een vordering tot cassatie in het belang der wet indienen bij de Hoge Raad. Op die manier kan de Hoge Raad in zaken die niet (meer) door het aanwenden van gewone rechtsmiddelen aan zijn oordeel kunnen worden onderworpen toch in de gelegenheid worden gesteld bepaalde rechtsvragen te beantwoorden.

HR 14 januari 2003, NJ 2003, 246, LJN AE9093, betrof art. 6 Wet administratieve handhaving verkeersvoorschriften. Beslist werd dat, zo de

sanctie voor de verkeersovertreding aan de kentekenhouder is opgelegd, degene die de beboete gedraging feitelijk heeft verricht maar die zelf niet beboet is, niet uit eigen hoofde beroep tegen de administratieve sanctie kan instellen.

In HR 15 juni 2004, NJ 2005, 5, LJN AO4098, was een vraag aan de orde met betrekking tot art. 591a, tweede lid, Sv. In die bepaling is onder meer geregeld dat wanneer een zaak eindigt in een vrijspraak, de gewezen verdachte de door hem gemaakte advocaatkosten vergoed kan krijgen uit de staatskas. Verzoeken daartoe worden door de rechtbanken en de hoven behandeld. Tegen hun beslissingen in deze zaken staat geen cassatieberoep open, zodat de Hoge Raad zich hierover normaal gesproken niet kan uitlaten.

De vergoeding die een raadsman ontvangt wanneer hij op grond van een toevoeging werkzaam is, ligt in het algemeen lager dan wanneer hij niet op toevoegingsbasis werkt. In verband hiermee kwam het in de praktijk voor dat de verdachte, aan wie een raadsman was toegevoegd, nadat de zaak was geëindigd op één van de in art. 591a Sv bedoelde wijzen, met zijn raadsman overeenkwam van de toevoeging geen gebruik te maken, zulks teneinde de kosten van de raadsman vergoed te krijgen op de voet van art. 591a Sv. Door sommige rechtbanken en hoven werd een dergelijke gang van zaken geaccepteerd, door andere niet. Om de rechts-eenheid te bevorderen werd de Hoge Raad de vraag voorgelegd of de bedoelde gang van zaken toelaatbaar is. De Hoge Raad beantwoordde deze vraag ontkennend.

## 7. Antilliaanse en Arubaanse zaken

De strafkamer van de Hoge Raad neemt kennis van cassatieberoepen die zijn ingesteld in strafzaken van de Nederlandse Antillen en Aruba, waaronder ook profijntnemingszaken. In een arrest van 18 mei 2004, NJ 2004, 499, LJN AO3562, kwam aan de orde dat aan de verdachte rechtspersoon in die zaak geen geldboete kon worden opgelegd, omdat de bewezen-verklaarde feiten slechts met gevangenisstraf waren bedreigd en volgens art. 28 Sr NA in dat geval alleen een geldboete mogelijk is als de rechter gevangenisstraf van ten hoogste twee jaar of hechtenis zou



hebben opgelegd, hetgeen bij een rechtspersoon per definitie niet denkbaar is.

Op basis van de op 1 januari 2004 in werking getreden wijziging van de Cassatieregeling in uitleveringszaken van de Nederlandse Antillen en Aruba staat thans ook in Antilliaanse en Arubaanse uitleveringszaken beroep in cassatie open op (de strafkamer van) de Hoge Raad. Het eerste arrest in een dergelijke procedure, waarin middelen zijn voorgesteld, is HR 14 december 2004, LJN AR5747.

# De derde of belastingkamer

## Hoofdstuk 4

### 1. De taak van de belastingkamer

De belastingkamer van de Hoge Raad (ook aangeduid als de derde kamer van de Hoge Raad) is in Nederland de hoogste rechter in belastingzaken. Tegen uitspraken van de belastingkamers van de vijf gerechtshoven kan bij de Hoge Raad in cassatie worden gekomen. De belastingzaken betreffen belastingen en heffingen van de rijksoverheid (in het bijzonder de belastingdienst met inbegrip van de douane) en van lagere overheden, zoals gemeenten, provincies en waterschappen. Van de meeste besluiten van de belastingdienst en de lagere overheden kan bij de rechter in beroep worden gekomen. Tot en met 2004 moest dat beroep worden ingesteld bij de gerechtshoven. Vanaf 2005 kent ook de belastingrechtspraak twee feitelijke instanties; beroep moet nu worden ingesteld bij de rechtbanken en een eventueel hoger beroep bij de hoven.

Een direct in het oogspringend doel van het openstellen van cassatieberoep is het bevorderen van een eenvormige toepassing van het belastingrecht in het gehele land (de rechtseenheid); dit betreft zowel het materiële belastingrecht (hoeveel belasting is verschuldigd), als het formele belastingrecht (het procesrecht alsmede de wijze waarop belastingaanslagen tot stand komen). Daarnaast heeft de Hoge Raad een taak bij het bewaken van de rechtsbescherming die wetten en verdragen aan de belastingplichtigen geven. Die rechtsbescherming wordt voor een belangrijk deel geboden door de mogelijkheid om van besluiten van de belastingdienst

en de lagere overheden bij een rechterlijke instantie in beroep te komen. Door middel van het cassatieberoep komt de juiste naleving van het materiële en formele belastingrecht, waaronder de bestuursrechtelijke procesgang, onder het toezicht van de Hoge Raad. De belastingkamer heeft nog enige andere taken. Wettelijke sociale zekerheids- en subsidieregelingen kennen soms begrippen en elementen die direct verband houden met fiscale regels en begrippen. Meestal is in de desbetreffende wetten bepaald dat over de uitleg van die regels en begrippen beroep in cassatie kan worden ingesteld van daarover door de Centrale Raad van Beroep of het College van Beroep voor het bedrijfsleven gedane uitspraken.

### 2. De gang van zaken in de belastingkamer tijdens de verslagperiode

De meest in het oog lopende gebeurtenis in de verslagperiode is de onverwachte toename van het aantal zaken in 2003 geweest. In plaats van de naar aanleiding van de voorgaande jaren te verwachten 1000 - 1100 zaken, zijn 1500 zaken binnengekomen. Deze toename van het aantal zaken in 2003 met een kleine 50% heeft de kamer voor problemen gesteld. Met allerhande maatregelen is geprobeerd meer zaken af te doen dan in de voorgaande jaren, hetgeen tot op zeker hoogte is gelukt (in 2003 zijn 1263 zaken afgedaan, in 2004 1220). In de laatste drie maanden 2003 is daarvoor een extra inspanning geleverd door zoveel mogelijk de zaken die met toepassing van artikel 81 van de Wet op de rechterlijke organisatie (art. 81 RO) konden worden afgedaan te behandelen. (Zie hiervoor het

hoofdstuk algemene beschouwingen, onder 1.12) Tot een vermindering van de werkvoorraad heeft dit (nog) niet geleid. In 2004 was de instroom weer terug op 1133 zaken. In 2004 is de belastingkamer erin geslaagd met het aantal uitspraken die instroom bij te houden, maar de in 2003 extra aangegroeide werkvoorraad is daarnaast blijven bestaan.

Vermeldenswaard is dat vanaf september 2004 de onteigeningszaken niet meer behandeld worden door de belastingkamer. Vanaf genoemde datum heeft de civiele kamer deze zaken onder haar hoede genomen. Een lang bestaand hebbende traditie is hiermee tot een eind gekomen.

In de personele bezetting van de belastingkamer hebben zich enige wijzigingen voorgedaan.

De beide vice-presidenten mr. Korthals Altes en mr. Zuurmond zijn in de loop van 2003 afgetreden. Hun plaatsen zijn ingenomen door mr. A.G. Pos en mr A. van der Putt – Lauwers. Na zijn aftreden als vice-president heeft mr. G.J. Zuurmond als raadsheer in buitengewone dienst de kamer bijgestaan. In oktober 2004 heeft hij definitief zijn werkzaamheden voor de Hoge Raad beëindigd. Mr. J.C. van Oven, werkzaam voor de belastingkamer, heeft per september 2004 zitting genomen in de civiele kamer van de Hoge Raad. Zijn plaats in de belastingkamer is ingenomen door mr. C.A. Streefkerk, voorheen vice-president van het gerechtshof te Amsterdam.

Op 22 april 2004 heeft de belastingkamer voor haar leden een interne conferentie gehouden, waarin onder meer de toepassing van art. 81 RO aan de orde is gekomen en van gedachte is gewisseld over de toekomst van de belastingkamer.

De Hoge Raad heeft op 18 juni 2004 afgevaardigden van de belastingkamers van de gerechtshoven ontvangen. Zoals gebruikelijk op deze bijeenkomsten, die eens in de twee tot drie jaar worden gehouden, is gesproken over – over en weer – gebleken knelpunten in de organisatie en over wenselijke oplossingen.

Door een aantal leden van de belastingkamer is deelgenomen aan de door de Raad voor de rechtspraak op 25 en 26 november 2004 georganiseerde conferentie te Epe over de op handen zijnde invoering van twee feitelijke instanties in belastingzaken. Ook het – eveneens door de Raad voor de

rechtspraak georganiseerde – op 21 december 2004 te Den Haag gehouden Eurinfra symposium is door verscheidene leden van de belastingkamer bezocht. Het symposium sloot een eind 2000 gestart project af dat tot doel had de nationale rechter beter uit te rusten voor zijn communautaire (dat wil zeggen Europees rechtelijke) taak.

### 3. Een greep uit de jurisprudentie

De uitspraken die door de belastingkamer zijn gedaan laten zien waarin het werk van die kamer bestaat. In het hierna volgende verslag is gekozen is voor enige deelonderwerpen.

Bijzondere aandacht is besteed aan de invloed van het internationale recht op het Nederlandse belastingrecht. De rechtsbronnen die daarbij in aanmerking komen zijn het communautaire (Europese) recht en de door Nederland gesloten verdragen. Van de in de verslagperiode door de Hoge Raad aan het Hof van Justitie van de EG in Luxemburg (HvJEG) gestelde vragen wordt een volledig overzicht gegeven. Vervolgens wordt de werking van het Europese recht binnen het Nederlandse belastingrecht nog eens apart gedemonstreerd aan de hand van twee zaken waarin de kapitaalsbelasting het onderwerp was. Voorts wordt gewezen op enige arresten waarin door Nederland gesloten belastingverdragen een grote rol spelen.

Afzonderlijke aandacht is ook gegeven aan de “ziekenfondszaken”. Het betreft een materie die blijkbaar voor burgers moeilijk te accepteren is en daardoor tot veel rechtszaken aanleiding heeft gegeven. Ook het belastingarrest over het kabelnetwerk komt aan de orde. Het verslag wordt afgesloten met vermelding van enige zaken die het formele belastingrecht betreffen. (Wanneer hierna wordt verwezen naar “BNB” is bedoeld het tijdschrift “Beslissingen in belastingzaken Nederlandse Belasting rechtspraak”; met “VN” het tijdschrift “Vakstudie Nieuws”. De vermelde LjN nrs. vergemakkelijken het zoeken van de uitspraak in [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl).)

### 3.1 Vragen gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen

Een hoogste rechtscollege als de Hoge Raad is verplicht vragen van uitleg van Europees recht voor te leggen aan het HvJEG indien zulk een vraag zich in een zaak voordoet en het antwoord op die vraag door het college van beslissende betekenis wordt geoordeeld voor de uitkomst van de zaak (artikel 234 EG-verdrag).

In 2003 zijn in zes zaken, in 2004 in zeven zaken vragen gesteld aan het HvJEG. In vergelijking met de voorgaande jaren is een stijging waar te nemen (in 2000 in twee, in 2001 in vijf en in 2002 in vier zaken). Zoals zal blijken gaat het dikwijls om vragen op het gebied van de omzetbelasting.

Bij het afsluiten van deze kopij (23 april 2005) was in drie zaken uitspraak gedaan door het hof.

#### Omzetbelasting (BTW)

In de verslagperiode zijn in 8 zaken vragen over de BTW gesteld.

In HR 14 februari 2003, nr. 36740, BNB 2003/176, LJN AE9360, werd een vraag voorgelegd over een geval waarin een in Nederland wonende tussenpersoon bemiddelde bij de aankoop van een in Frankrijk liggend jacht door een Nederlandse particulier. Dit met het doel te weten te komen welke lidstaat – Frankrijk of Nederland – BTW mag heffen over die bemiddeling. Het HvJEG heeft op 27 mei 2004 uitspraak in deze zaak (C-368/03) gedaan.

HR 10 oktober 2003, nr. 37689, BNB 2004/2, LJN AF8486, betrof een vakantiebungalow die elk jaar voor 87,5% (kortdurend) werd verhuurd, en voor 12,5% voor privé-doeleinden werd gebruikt. De eigenaren van de bungalow hadden de bungalow in 1997 gekocht. Zij waren ten aanzien van die verhuur ondernemer voor de BTW. In geschil was of deze eigenaren de hen voor het jaar 1997 ter zake van de bungalow in rekening gebrachte omzetbelasting voor 87,5% dan wel voor 100% in aftrek mochten brengen. De eigenaren waren van mening dat zij recht hadden op volledige aftrek, omdat zij ervoor hadden gekozen de bungalow in zijn geheel tot hun ondernemingsvermogen te rekenen. Het Nederlandse wettelijke stelsel gaat voor een geval als dit uit van splitsing (dus aftrek van 87,5%).

De Hoge Raad legde aan het HvJEG de vraag voor of dit systeem van aftrek strookt met het systeem van in beginsel volledige aftrek van de zesde EG-richtlijn op het gebied van de BTW.

In het arrest van 7 november 2003, nr. 37.800, BNB 2004/66, LJN AF3449, ging het om zogenoemde backoffice-activiteiten. Een verzekeringsmaatschappij had het uitvoeren van haar kantoorwerkzaamheden uitbesteed aan een derde. Op grond van de zesde EG-richtlijn op het gebied van de BTW zijn diensten, verricht door assurantiemakelaars en verzekeringsagenten, vrij van BTW. Aan het HvJEG werd gevraagd of de backoffice-activiteiten hieronder vallen. Het HvJEG heeft op 3 maart 2005 uitspraak in deze zaak (C-472/03) gedaan.

HR 30 januari 2004, nr. 37859, BNB 2004/164, LJN AI0665, betrof een door een Nederlandse onderneming in de Verenigde Staten aangeschaft computerprogramma, een standaardpakket waarop bij de installatie aanpassingen zouden worden aangebracht. De disks met daarop het basisprogramma is door werknemers van de onderneming naar Nederland overgebracht. Het basisprogramma is vervolgens geïnstalleerd op apparatuur van belanghebbende en van de overeengekomen aanpassingen voorzien. De Hoge Raad heeft vragen aan het hof voorgelegd over de aard en de plaats van de prestatie. Gevraagd is of bij levering van standaardsoftware, vastgelegd op een drager, een dienst wordt verricht dan wel een lichamelijke zaak wordt geleverd. Ook is gevraagd of, zo het om dienstverlening zou gaan, deze dienstverlening al of niet in Nederland belast is met BTW.

HR 24 september 2004, nr. 37137, V-N 2004/52.16, LJN AE4801, handelde over een stichting op het terrein van de kinderopvang. Deze zorgde voor daadwerkelijke kinderopvang, maar bemiddelde ook tussen de opvang vragende ouder en de gastouder bij de plaatsing van een kind. In Nederland is de daadwerkelijke kinderopvang vrij van BTW. De Hoge Raad heeft de vraag gesteld of op grond van de zesde EG-richtlijn inzake de BTW ook de bemiddeling bij kinderopvang is vrijgesteld.

In twee gevallen werden vragen gesteld over reikwijdte van de vrijstelling in de zesde EG-richtlijn voor de gezondheidskundige verzorging van de mens. Het ene geval betrof psychotherapeutische

handelingen, verricht door iemand die geregistreerd was in het in Nederland voorgeschreven register van psychotherapeuten. De Nederlandse wet bevatte destijds hiervoor geen vrijstelling. In het andere geval ging het om handelingen, verricht door een fysiotherapeut in het kader van door hem beoefende alternatieve wijze van diagnostiseren, te weten de zogeheten stoorvelddiagnostiek. Volgens de Nederlandse wet zijn deze handelingen niet vrijgesteld. De Hoge Raad heeft aan het HvJEG gevraagd of dit wel in overeenstemming is met de zesde EG-richtlijn inzake de BTW. Zie HR 15 oktober 2004, nr. 39627, BNB 2005/28, LJN AR3998, en HR 15 oktober 2004, nr. 39428, BNB 2005/27, LJN AR3996. De zaak HR 26 november 2004, nr. 38565, VN 2004/63.23, LJN AO3043, betrof een vraag over accijnszegels voor pakjes sigaretten. Zowel de accijns als de omzetbelasting op sigaretten wordt betaald bij de verkrijging van de zegels. In het onderhavige geval was de belasting betaald en waren de zegels afgehaald. Onderweg verdwenen de zegels; ze kwamen niet aan bij de sigarettenhandelaar. De handelaar verzocht om terugbetaling van de betaalde accijns en BTW, omdat de zegels naar zijn mening verloren waren gegaan in de zin van de wettelijke bepalingen. De Hoge Raad heeft de vraag voorgelegd in hoeverre de zesde EG-richtlijn inzake de BTW en de EG-richtlijn inzake de accijns in een dergelijk geval terugbetaling voorschrijft. Daarbij komt ook de vraag aan de orde of artikel 28 van de Wet op de omzetbelasting, waarin de heffing van omzetbelasting gekoppeld aan die van de accijns, geldig is.

#### **Accijns en douanerechten**

Sigaretten, waaronder kruidensigaretten (sigaretten zonder tabak), zijn in Nederland onderworpen aan de heffing van accijns. Een groothandelaar in natuurlijke producten op basis van kruiden verkocht kruidensigaretten aan drogisterijen en apotheken. Op de verpakking was een sticker aangebracht met de tekst 'medicinale kruidensigaret'; de bij aankoop van een pakje verstrekte bijsluiter prees het product aan als hulpmiddel bij het stoppen met roken. In het arrest van 26 november 2004, nr. 38571, LJN AO0755, heeft de Hoge Raad de vraag gesteld

of deze sigaretten, die op de markt worden gebracht als hulpmiddel bij het stoppen met roken, vallen onder de vrijstelling van EG-richtlijn 95/59.

Krachtens deze richtlijn moeten de lidstaten producten die uitsluitend medische doeleinden dienen van accijns vrijstellen.

Hoe bepaalde motorvoertuigen – trekkers, ontworpen en bestemd om opleggers efficiënt over korte afstanden op bedrijfsterreinen en in bedrijfsgebouwen te verplaatsen – moeten worden ingedeeld voor de heffing van douanerechten was aan de orde in HR 21 november 2003, nr. 38458, BNB 2004/61, LJN AF8531. Met betrekking tot het gemeenschappelijk douanetarief kent het Europese recht de in een verordening vastgelegde zogenoemde gecombineerde nomenclatuur, een naamlijst van goederen onderverdeeld in tariefposten. De Nederlandse douane had een ingevoerde trekker ingedeeld als een voertuig bestemd voor goederenvervoer. Belanghebbende wilde indeling als perrontrekker onder een post met een lager tarief. Zij wees in dat kader op een door de Finse douane aan een concurrent verstrekte bindende tariefinlichting waarin een nagenoeg identiek voertuig in deze post werd ingedeeld. De Hoge Raad heeft de vraag gesteld of de nationale rechter verplicht is vragen van uitleg van een tariefpost aan het HvJEG te stellen wanneer de douane in een andere lidstaat een bindende tariefinlichting heeft verstrekt waar de nationale rechter het niet mee eens is. Ook werd gevraagd onder welke post de in geding zijnde trekkers moeten vallen.

#### **Kapitaalsbelasting**

De kapitaalsbelasting leidde tot vragen in twee zaken, HR 21 november 2003, nr. 36934, BNB 2004/114, LJN AD9832, en HR 10 december 2004, nr. 38334, LJN AL7621. In beide zaken was aan de orde in hoeverre de richtlijn 69/335/EEG (kapitaalsbelastingrichtlijn) in bepaalde situaties aan heffing van kapitaalsbelasting in de weg staat. In de eerste zaak had de in het Verenigd Koninkrijk gevestigde moedermaatschappij van de in Nederland gevestigde belanghebbende een rechtstreekse informele kapitaalstorting verricht in de in Duitsland gevestigde dochter van belanghebbende. De Hoge Raad heeft de vraag gesteld of de kapitaalsrichtlijn heffing van kapitaalsbelasting bij de tussen-

vennootschap toestaat. Op de zaak van 10 december 2004 wordt hierna nog uitvoeriger ingegaan.

### **BPM (Wet op de belasting van personenauto's en motorrijwielen).**

De zaak HR 11 april 2003, nr. 36729, BNB 2003/208, LJN AD5797, had betrekking op de heffing van BPM. Een in Oostenrijk werkende employee werd overgeplaatst naar Nederland en verhuisde in verband daarmee van Oostenrijk naar Nederland. Kort voor de verhuizing kocht hij de voordien door zijn werkgever aan hem ter beschikking gestelde auto. Hij nam de auto mee naar Nederland en verzocht om toepassing van de vrijstelling van BPM die geldt voor auto's die als verhuisboedel worden overgebracht. Deze vrijstelling is gebaseerd op verordening (EEG), nr. 918/83, inzake douanevrijstellingen. De inspecteur wees het verzoek af omdat de auto niet zes maanden voorafgaande aan zijn vertrek een 'persoonlijk goed' was geweest. De Hoge Raad heeft aan het HvJEG gevraagd of in een geval waarin een auto-van-de-zaak volledig vrij ter beschikking van een werknemer heeft gestaan, deze auto heeft te gelden als een persoonlijk goed, waarvoor op grond van de verordening een vrijstelling geldt, en of in een dergelijk geval gesteld kan worden dat de auto ten minste zes maanden vóór de verhuizing in bezit en gebruik van de employee is geweest. Het HvJEG heeft op 17 maart 2005 in deze zaak (C-170/03) uitspraak gedaan.

### **3.2 Kapitaalsbelasting**

Kapitaalsbelasting wordt geheven ter zake van het bijeenbrengen van in aandelen verdeeld kapitaal in binnen Nederland gevestigde lichamen. De Nederlandse regeling is neergelegd in hoofdstuk IV van de Wet op belastingen van rechtsverkeer. De EG-richtlijn kapitaalsbelasting (69/335/EEG, zoals gewijzigd door richtlijn 85/303/EEG) bepaalt dat een fusie niet door het heffen van kapitaalsbelasting belemmerd mag worden. In de wet is dit voorschrift neergelegd in artikel 37. In de hierna vermelde zaken heeft het Europees recht – in iedere zaak op een andere wijze – een rol gespeeld. In de zaak die heeft geleid tot het arrest van de Hoge Raad van 26 november 2004, nr. 39230, VN 2004/64.23, LJN AO6358, was het volgende

aan de hand. Belanghebbende had aangifte gedaan ter zake van het bijeenbrengen van kapitaal en had daarop de aangegeven kapitaalsbelasting voldaan. Indien zij aanspraak wilde maken op de vrijstelling van artikel 37, zou op grond van artikel 10 letter b van het bij de wet behorende uitvoeringsbesluit binnen een maand na het bijeenbrengen van kapitaal aangifte moeten zijn gedaan met vermelding dat een beroep werd gedaan op de vrijstelling. In de – tijdige – aangifte had belanghebbende dat beroep niet gedaan. Korte tijd daarop deed belanghebbende dat beroep alsnog, en verzocht zij teruggaaf van de reeds betaalde belasting. De inspecteur en het hof oordeelden dat belanghebbende niet aan de formele vereisen had voldaan en het betaalde bedrag niet meer kon terugkrijgen. Bij de beoordeling van de zaak stelde de Hoge Raad voorop dat het stellen door Nederland van een voorwaarde als de onderhavige, waardoor bij niet-naleving de vrijstelling zou vervallen, in beginsel door de richtlijn niet is toegestaan. Het stellen van de voorwaarde zou slechts geoorloofd zijn indien het recht op de vrijstelling er niet wezenlijk door zou worden bemoeilijkt en gerechtvaardigd zou zijn door het belang van een goede uitvoering van de belastingregeling. De Hoge Raad oordeelde het verbinden aan het onderhavige verzuim van het verval van de vrijstelling in strijd met de EG-richtlijn.

In een andere zaak (Hoge Raad 10 december 2004, nr. 38334, LJN AL7621), die ook over de toepassing van artikel 37 van de Wet op belastingen van rechtsverkeer ging, oordeelde de Hoge Raad allereerst dat niet alleen een bedrijfsfusie, maar ook een zogenoemde juridische fusie (twee of meer rechtspersonen komen overeen dat een van deze het vermogen van de andere(n) onder algemene titel verkrijgt, of dat een nieuwe, door hen samen opgerichte, rechtspersoon hun vermogen onder algemene titel verkrijgt) heeft te gelden als een fusie waarop de vrijstelling van kapitaalsbelasting van artikel 37 van toepassing is. De Hoge Raad overwoog daarbij dat redelijkerwijs niet voor twijfel vatbaar is dat de EG-richtlijn toelaat dat een lidstaat in het geval van een juridische fusie geen kapitaalsbelasting heft. Het stellen van een prejudiciële vraag aan het HvJEG in Luxemburg bleek dus op dit punt niet nodig. De Hoge Raad stelde wél een vraag aan dit hof over een ander punt dat in de zaak speelde.



Volgens de Hoge Raad was niet duidelijk of het Europese recht de regeling, neergelegd in artikel 14 van het uitvoeringsbesluit dat bepaalt dat alsnog kapitaalsbelasting verschuldigd is als de vrijgestelde rechtspersoon vijf jaar na de fusie niet meer in het bezit is van de door de fusie verkregen aandelen, ook toelaat indien binnen die vijf jaar wederom een fusie heeft plaatsgevonden.

### 3.3 Verdragstoepassing

Nederland heeft met een groot aantal landen verdragen ter voorkoming van dubbele belasting afgesloten. Deze hebben in hoofdzaak ten doel een dam op te werpen tegen de dubbele belasting die voortvloeit uit de onverkorte toepassing van de Nederlandse heffingswetten, met name de inkomstenbelasting en de vennootschapsbelasting, en van de daarmee corresponderende wetten van de verdragspartners. Op grond van de heffingswetten wordt veelal geheven niet alleen van inwoners over hun wereldinkomen maar ook van niet-inwoners die inkomen genieten uit in het land gelegen bronnen. Het spreekt dan vanzelf dat dit tweesporensysteem, doordat het ook door de andere landen wordt toegepast, tot dubbele belasting leidt.

De – bilaterale – verdragen voorkomen het ontstaan van dubbele belasting door exclusieve toedeling van de heffingsrechten over het wereldinkomen aan de beide verdragssluitende staten of door het voorschrijven van een vrijstelling of aftrek.

In de verslagperiode heeft de Hoge Raad arresten gewezen inzake een nieuwe problematiek. In de 90-er jaren zijn in de wet bepalingen opgenomen, onder meer inhoudende dat een opgebouwd pensioenrecht onmiddellijk voorafgaande aan de afkoop daarvan alsnog als loon uit vroeger dienstbetrekking wordt aangemerkt. Nederland zou daarover mogen heffen omdat de verdragen Nederland niet beperken in zijn heffingsrecht over de Nederlandse bron “loon”, zulks in tegenstelling tot de bron “pensioen”. De aanleiding was – onder meer – dat inwoners van Nederland, die in Nederland belastingvrij pensioenrechten hadden opgebouwd, emigreerden, en vervolgens hun pensioenrechten afkochten, hetgeen heffing door Nederland over het opgebouwde pensioen onmogelijk maakte. In een serie zaken, waarvan de eerste drie arresten zijn van 5 september 2003,

nrs. 37651, LJN AE8398, 37657, LJN AE8403, en 37670, LJN AE8404, BNB 2003/379-381, heeft de Hoge Raad – samengevat weergegeven – geoordeeld dat een verdrag eenzijdig zou worden gewijzigd, indien zou zijn toegestaan dat de wetgever inkomsten, die naar hun aard niet aan Nederland zijn toegewezen, bestempelt tot inkomsten die onder een ander verdragsartikel vallen dat de heffing over die inkomsten wel aan Nederland toewijst. Op grond van het belastingverdrag Nederland - België van 1970 respectievelijk het verdrag met Singapore was, aldus de Hoge Raad, de op de artikelen 12 a en 11 c van de Wet op de loonbelasting gebaseerde heffing niet toegelaten. Voor de inperking van de werking van verdragsbepalingen zal bilateraal overleg met de verdragspartner de oplossing moeten bieden.

### 3.4 Verplichte ziekenfondsverzekering voor zelfstandigen

De belastingkamer van de Hoge Raad oordeelt niet alleen in belastingzaken. Ook bewaakt zij de rechts-eenheid en bevordert zij de rechtsontwikkeling in een deel van het sociaal verzekeringsrecht. Een voorbeeld. Met ingang van het jaar 2000 gold een verplichte ziekenfondsverzekering voor zelfstandigen. Als hun inkomen niet meer bedraagt dan ongeveer € 20.000 zijn zelfstandigen verplicht ziekenfondsverzekerd. Het inkomen van zelfstandigen pleegt grotere schommelingen te vertonen dan het inkomen van werknemers. Daardoor lopen zelfstandigen een groter risico dan werknemers dat zij het ene jaar wel en het andere niet verplicht ziekenfondsverzekerd zijn (het zogenoemde jojo-effect). De terugkeer naar een particuliere verzekering kan acceptatieproblemen geven. Om het jojo-effect te beperken, vindt de beoordeling van de verzekeringsplicht plaats naar het gemiddelde inkomen van drie verstreken jaren. Voor startende zelfstandigen geldt een afwijkende regeling. Voor hen heeft de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport ervoor gekozen de verzekeringsplicht gedurende de eerste jaren te laten afhangen van het inkomen van één jaar of het gemiddelde inkomen van twee jaar. Startende zelfstandigen met een snel groeiend inkomen zijn door deze regeling veelal in de eerste jaren verplicht ziekenfondsverzekerd, ook als zij tevoren particulier verzekerd waren en dat hadden willen blijven.



Daarna moeten zij (in dat geval opnieuw) omzien naar een particuliere verzekering. Veel startende zelfstandigen hebben zich vanwege het jojo-effect in rechte verzet tegen de verzekeringsplicht. Bij sommige gerechtshoven hadden zij daarmee succes, bij andere echter niet. In veel van die zaken is beroep in cassatie bij de Hoge Raad ingesteld. Op 21 februari 2003 wees de Hoge Raad, onder de nrs. 36558, 36621 en 36642 drie arresten hierover (BNB 2003/247, 248 en 249), LJN AD9782, AD9721, AD9784. De Hoge Raad overwoog het volgende. Tot het verplichte karakter van de ziekenfondsverzekering voor zelfstandigen is na een uitvoerige discussie in de Tweede Kamer besloten. In dat verband moest de wetgever bij de regeling voor startende ondernemers soms kiezen tussen verschillende onverenigbare doelstellingen. Welke oplossing in zo'n geval de voorkeur verdient, staat niet ter beoordeling van de rechter maar van de wetgever. De Hoge Raad kwam tot het oordeel dat wetgever (hier de minister die de uitvoeringsregeling had gegeven) in redelijkheid heeft kunnen komen tot de afwegingen die ten grondslag liggen aan de regeling voor startende zelfstandigen. De minister heeft aldus niet gehandeld in strijd met het gelijkheidsbeginsel of enig ander algemeen rechtsbeginsel. De startende zelfstandigen werden in het ongelijk gesteld. Het betrof een omstreden kwestie.

### 3.5 Burgerlijk recht en belastingrecht

Vaak liggen aan fiscale verplichtingen burgerrechtelijke verhoudingen ten grondslag. In belastinggeschillen kan het burgerlijk recht dan ook gemakkelijk onderwerp van de rechtsstrijd zijn. Op zeer pregnante wijze kwam dit tot uiting in een zaak over een centraleantenne-inrichting (CAI), HR 6 juni 2003, nr. 36075, BNB 2003/271, LJN AD3578. Een van de vijf raadsheren die deze zaak beoordeelde was een lid van de civiele kamer. Sinds de privatisering zijn veel CAI's in handen van stichtingen en BV's gekomen. Omdat de CAI's in het economisch verkeer werden gebruikt – ze werden bijvoorbeeld verkocht of in onderpand gegeven – moesten vragen worden beantwoord zoals: is een CAI een roerende of een onroerende zaak, en: is een CAI een zelfstandige zaak en hoe moet die

rechtsgeldig worden overgedragen?

Ingevolge de Wet op belastingen van rechtsverkeer (hierna: de WBR) wordt belasting (de zgn. overdrachtsbelasting) geheven onder meer ter zake van de verkrijging van onroerende zaken. In de hiervoor genoemde zaak had de inspecteur aan een BV, die een CAI van een stichting had overgenomen, een naheffingsaanslag in de overdrachtsbelasting opgelegd. De BV stelde zich op het standpunt dat het kabelnet met toebehoren een zelfstandige roerende zaak was, zodat geen overdrachtsbelasting kon worden geheven. De inspecteur beschouwde de CAI als onroerend.

Om dit belastinggeschil te beslechten, moest te rade worden gegaan bij het burgerlijk recht. Het gerechtshof oordeelde dat de CAI onroerend is omdat het hoofdbestanddeel – het kabelnet – duurzaam met de grond is verenigd (artikelen 3:3 lid 1 en 5:20 van het Burgerlijk Wetboek). Volgens het hof was de gemeente eigenaar van de CAI omdat het kabelnet grotendeels in gemeentegrond lag. Evenals het hof beschouwde de Hoge Raad de CAI als een onroerende zaak, omdat het kabelnet duurzaam was verenigd met de grond waar de kabels in lagen. Volgens de Hoge Raad bracht dit echter niet mee dat de gemeente – eigenaar van de grond – eigenaar van de CAI was. De CAI was, naar het oordeel van de Hoge Raad, een afzonderlijke onroerende zaak, die geleverd kon worden door de kadastrale nummers te vermelden van de percelen waaronder de kabels lagen, en waarvan de eigendom, op grond van artikel 36 van de Wet op de Telecommunicatievoorzieningen, berustte bij de exploitant van de CAI. De BV diende derhalve overdrachtsbelasting te betalen.

### 3.6 Het formele belastingrecht

Al vanaf 1919 heeft de Hoge Raad de zogenoemde “interne compensatie” geaccepteerd. Met “interne compensatie” wordt bedoeld de mogelijkheid voor de inspecteur om, als een belastingplichtige een bezwaar- of beroepschrift heeft ingediend dat geheel of gedeeltelijk gegrond is (en tot belastingverlaging zou leiden), zijnerzijds alsnog punten (die hij eerder over het hoofd had gezien) aan te voeren, zodat, ondanks het gelijk van de belastingplichtige, de aanslag toch in stand kan blijven. Indien geen

bezwaar of beroep zou zijn ingesteld door de belastingplichtige zou de inspecteur, als hij na het opleggen van de aanslag alsnog tot de ontdekking is gekomen dat de opgelegde aanslag zou moeten verhoogd, gebonden zijn aan de beperkingen voor navordering die in artikel 16 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen (AWR) zijn neergelegd. De interne compensatie geeft aan de inspecteur dus een voordeel in het geval bezwaar of beroep is ingesteld. De leer van de interne compensatie heeft in de literatuur nogal wat kritiek gekregen. Toen in 1994 artikel 7:11 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) ook voor het belastingrecht ging gelden, en vanaf 1 september 1999 ook artikel 8:69 van die wet, kwam de vraag op of ook onder de gelding van de Algemene wet bestuursrecht de interne compensatie gehandhaafd zou blijven. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 24 januari 2003 nr. 36247, BNB 2003/172, LJN AD9713, beslist dat ook onder de werking van de Awb interne compensatie mogelijk blijft. Hij heeft als motivering voor dat oordeel aangevoerd dat een belastingaanslag niet kan worden beschouwd als een besluit dat uit meerdere onderdelen bestaat, dat de belastingplichtige die een bezwaar heeft tegen de aanslag geacht moet worden een bezwaar te hebben tegen de aanslag in zijn totaliteit, en dat de inspecteur zijnerzijds de vrijheid heeft de aanslag te handhaven op grond van argumenten die afwijken van het door hem bij het opleggen van de aanslag ingenomen standpunt. Daarnaast heeft de Hoge Raad erop gewezen dat interne compensatie niet leidt tot een verhoging van de aanslag en dat uit de geschiedenis van de totstandkoming van de genoemde artikelen van de Awb niet kan worden afgeleid dat interne compensatie niet langer mogelijk zou zijn. In het arrest van 8 augustus 2003, nr. 37570, BNB 2003/345, LJN AI0921, is de zogenoemde schrijfen tikfoutenleer die door de Hoge Raad was ontwikkeld in verband met de (on)mogelijkheid van navordering (artikel 16 AWR) nog eens uitgebreid aan de orde gekomen. Artikel 16 maakt navordering mogelijk indien een aanslag ten onrechte achterwege is gebleven of tot een te laag bedrag is vastgesteld. Het artikel zondert van die mogelijkheid uit het geval dat de inspecteur de navordering grondt op een feit dat hem eerder bekend was of bekend had

kunnen zijn (tenzij de belastingplichtige ten aanzien van dat feit te kwader trouw is). In het hier te bespreken geval had het hof vastgesteld dat belanghebbende bij de ontvangst van de (eerste) aanslag direct had moeten beseffen dat het opleggen van de aanslag op een administratieve fout berustte. De Hoge Raad heeft beslist dat navordering is toegestaan indien een (eerste) aanslag te laag is vastgesteld als gevolg van een vergissing die heeft geleid tot een discrepantie tussen wat de inspecteur wilde en wat in het aanslagbiljet is vastgelegd, zoals bijv. een schrijf-, reken- overname- of intoetsfout, en het voor de belastingplichtige redelijkerwijs kenbaar was dat bij de totstandkoming van de aanslag een fout was gemaakt, waarbij niet van belang is of tevens kenbaar was waarin de fout bestond. Ook over de problemen rond navordering gaat het arrest van 9 juli 2004, nr. 38980, BNB 2004/351, LJN AP9662. Een belastingplichtige had op het haar uitgereikte aangiftebiljet voor de inkomstenbelasting bij vraag 1a op de daarvoor beschikbare drie plaatsen opgave gedaan van drie inkomstenbestanddelen. Omdat zij vijf soorten inkomen had, had zij, onder verwijzing met een \* boven aan de bladzijde de twee resterende inkomensbestanddelen vermeld. Een uitzendkracht die ter inspectie werkzaam was, heeft enkel de eerste drie opgaven ingevoerd in een computer. De aangegeven optelsom van het totaal aan inkomen (de vijf soorten inkomen) is niet ingevoerd. De aanslag is vervolgens, in afwijking van de aangifte, lager vastgesteld. De Hoge Raad liet het oordeel van het hof, dat navordering niet meer mogelijk was, in stand. Volgens de Hoge Raad had het hof in zijn oordeel tot uitdrukking gebracht dat de aanslag te laag is vastgesteld als gevolg van een verwijtbaar onjuist inzicht van de inspecteur in de feiten die bepalend zijn voor de omvang van de belastingplicht en niet als gevolg van een vergissing die heeft geleid tot een discrepantie tussen wat de inspecteur wilde en wat in het aanslagbiljet is vastgelegd. De Hoge Raad overwoog tevens dat het hier ging om een fout die het gevolg is van een keuze van de belastingdienst voor een bepaalde werkwijze waarbij geen acht wordt geslagen op tussentellingen en het aangegeven belastbaar inkomen, en nadien slechts een beperkte controle plaatsvindt.

# Het parket bij de Hoge Raad

## Hoofdstuk 5

### Personele bezetting en mutaties

De personele bezetting van het parket bestaat uit de procureur-generaal, de plaatsvervangend procureur-generaal en 18 advocaten-generaal. In deze personele bezetting hebben zich in de verslagperiode de volgende mutaties voorgedaan. De advocaten-generaal mr. F.B. Bakels (civiele sectie) en mr. J.W. IJssink (belastingsectie) verlieten het parket om toe te treden tot de civiele kamer resp. de strafkamer van de Hoge Raad. Hun plaatsen werden ingenomen door mr. L. Timmerman en mr. C.W.M. van Ballegooijen. Als gevolg van het vertrek van mr. Th. Groeneveld, die toetrad tot de Raad voor de rechtspraak, en als gevolg van een uitbreidingsplaats, werden in de belastingsectie twee nieuwe advocaten-generaal benoemd, mr. W. de Wit en mr. R.E.C.M. Niessen.

### Conclusies

De belangrijkste en meest omvattende taak van de leden van het parket is ‘concluderen’ (het nemen van ‘conclusies’): het adviseren van de Hoge Raad omtrent de te nemen beslissing. In deze adviezen worden – voorzover in cassatie van belang – de feitelijke gegevens van de ter beslissing voorliggende zaak geschetst en juridische beschouwingen gegeven – onder vermelding van rechtspraak en literatuur – die uitmonden in een advies aan de Hoge Raad.

Het parket concludeert ten behoeve van alle kamers van de Hoge Raad. In civiele en strafzaken is het

nemen van conclusies verplicht. In belastingzaken wordt uitsluitend geconcludeerd in daarvoor in aanmerking komende zaken. De cijfermatige gegevens betreffende de conclusies zijn opgenomen in de cijfertabellen van de kamers.

De conclusies in civiele en strafzaken worden tezamen met de uitspraak van de Hoge Raad gepubliceerd. De conclusies in belastingzaken worden sinds medio oktober 2004 apart gepubliceerd. Er wordt niet meer gewacht tot de uitspraak van de Hoge Raad omdat de belastingpraktijk veel belang hecht aan deze conclusies op zichzelf, ook los van de concrete zaak waarin zij worden geschreven.

### Bijzondere taken en bevoegdheden

De procureur-generaal geeft leiding aan het parket. Tot zijn taken en bevoegdheden – die mede kunnen worden uitgeoefend door de plaatsvervangend procureur-generaal en advocaten-generaal – behoort voorts:

- de vervolging van ambtsmisdriven en ambts-overtredingen begaan door leden van de Staten-Generaal, ministers en staatssecretarissen;
- het instellen van vorderingen tot cassatie in het belang der wet;
- het instellen van vorderingen tot schorsing of ontslag van voor het leven benoemde rechterlijke ambtenaren;
- de behandeling van klachten ingevolge de zogenaamde ombudsregeling.

De ombudsregeling en cassatie in het belang der wet komen aan de orde in de volgende twee onderdelen.

De procureur-generaal is bij uitsluiting bevoegd tot vervolging van ambtsdelicten begaan door de hiervoor genoemde ambtsdragers indien daartoe opdracht is gegeven bij Koninklijk Besluit of bij een besluit van de Tweede Kamer der Staten-Generaal. In de verslagperiode heeft het Openbaar Ministerie de plaatsvervangend procureur-generaal geraadpleegd in verband met de aangifte van H.K.H. Prinses Margarita de Bourbon de Parme en dr. De Roy van Zuydewijn tegen oud-bewindslieden, ambtenaren en anderen. Een opdracht tot vervolging is niet gegeven. De minister van Justitie heeft zijn overwegingen daartoe uiteengezet in zijn brief van 1 september 2003 aan de voorzitter van de Tweede Kamer (TK 2002–2003, 28811, nr. 11).

In het kader van zijn bijzondere taak inzake de schorsing en het ontslag van – kort gezegd – rechters, is in de verslagperiode aan de procureur-generaal het verzoek voorgelegd om bij de Hoge Raad het ontslag te vorderen van een rechter wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. Het verzoek is nog in behandeling.

De procureur-generaal behandelt ook verzoeken om aanwijzing van een ander gerecht voor de vervolging en berechting van een rechterlijk ambtenaar (artikel 510 van het Wetboek van Strafvordering). Het betrof in de verslagjaren drie verzoeken, waarvan er een betrekking had op het aanbieden van een transactie overeenkomstig de richtlijnen van het Openbaar Ministerie. In alle drie de gevallen heeft de Hoge Raad een ander gerecht aangewezen.

Het aantal dagvaardingen en andere exploiten bestemd voor de Staat die overeenkomstig de wet aan het parket van de procureur-generaal zijn betekend, bedroegen in de verslagjaren en de daaraan voorafgaande jaren:

2001 - 2278  
2002 - 2188  
2003 - 2359  
2004 - 2506

## De ombudsregeling

### Algemeen

In afwachting van de nieuwe wettelijke regeling voor het extern klachtrecht voor de rechterlijke organisatie is de ombudsregeling, die is neergelegd in de artikelen 14a tot en met 14e (oud) van de Wet op de rechterlijke organisatie, nog van toepassing (artikel XIII van de Wet van 6 december 2001, Staatsblad 582 en artikel 3, hoofdstuk 15 van de Wet van 6 december 2001, Staatsblad 584).

Ingevolge de ombudsregeling kan degene die een klacht heeft over een gedraging van een met rechtspraak belaste rechterlijk ambtenaar, de procureur-generaal bij de Hoge Raad verzoeken een vordering in te stellen bij de Hoge Raad tot het doen van een onderzoek naar die gedraging. De ombudsregeling is van toepassing verklaard op de (plaatsvervangende) leden van een aantal bijzondere colleges.

Een vordering tot onderzoek door de Hoge Raad wordt alleen ingesteld als bij een klacht een gedragsnorm aan de orde is die vaststelling door de Hoge Raad behoeft. In de verslagperiode heeft een dergelijke klacht zich niet voorgedaan.

Naast de externe klachtregeling bestaat de interne klachtregeling: een regeling die door het gerechtshof bestuur overeenkomstig artikel 26 van de Wet op de rechterlijke organisatie wordt vastgesteld. Sinds de inwerkingtreding van de interne klachtregelingen (1 januari 2002) is een daling te zien van het aantal bij de procureur-generaal ingediende klachten.

2001 - 79  
2002 - 58  
2003 - 41  
2004 - 48

### De klacht: de vereisten

Klachten moeten schriftelijk bij de procureur-generaal worden ingediend. Het geschrift moet de naam en het adres van de verzoeker bevatten; de gedraging waarover wordt geklaagd en de daartegen gerezen klacht moeten zo duidelijk mogelijk worden beschreven.

Geklaagd kan worden over de wijze waarop *een rechter zich in de uitoefening van zijn functie jegens de klager* heeft gedragen.

De ombudsregeling is uitsluitend van toepassing op, kort gezegd, rechters. In de verslagperiode werden klachten ingediend tegen personen en instanties die niet onder het bereik van de klachtregeling vallen, zoals leden van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba, leden van het Openbaar Ministerie, de politie, griffiers, advocaten, notarissen, bewindvoerders en gerechtsdeurwaarders. Deze klachten konden dus niet in behandeling worden genomen.

De klachtregeling betreft louter klachten over de wijze waarop een rechter zich in de uitoefening van zijn functie heeft gedragen. Een klacht over een rechter betreffende gedragingen in zijn voormalige hoedanigheid van faillissementscurator viel derhalve niet onder de klachtregeling.

Er kan alleen worden geklaagd over een gedraging jegens de klager. Zo kon de echtgenote van een procespartij niet klagen over de gedragingen van de rechters in dat proces, omdat zij daarin zelf niet betrokken was geweest.

#### **Rechterlijke beslissingen**

Verreweg de meeste klachten tegen instanties waarop de ombudsregeling van toepassing is, hebben betrekking op rechterlijke beslissingen.

Klachten over rechterlijke beslissingen en over de motivering daarvan zijn echter uitdrukkelijk uitgesloten van de klachtregeling. Niet alleen een einduitspraak is een rechterlijke beslissing; het betreft alle beslissingen die een rechter neemt aangaande de behandeling van de zaak en de loop van de procedure. In de verslagperiode werd onder meer tevergeefs geklaagd over de beslissing dat:

- zaken gevoegd werden behandeld;
- wijziging van de tenlastelegging werd toegelaten;
- de verweerder behoorlijk was opgeroepen voor de zitting;
- de rechter zich voldoende voorgelicht achtte; alsook de beslissing aangaande:

- het vaststellen van de zittingsdag;
- een getuigenverhoor;
- de beoordeling en waardering van het bewijs;
- de inhoud van het proces-verbaal.

Dergelijke beslissingen kunnen uitsluitend worden getoetst via het procesrecht, door het instellen van een rechtsmiddel. De klachtregeling houdt niet de mogelijkheid in als aanvulling op de bestaande procesregels een weg te openen om rechterlijke beslissingen te laten toetsen, ook niet indien in de betreffende procedure geen rechtsmiddel (meer) openstaat. Het betreft hier een door de wetgever gegeven afbakening van toetsingsstelsels, waarop geen uitzonderingen worden gemaakt.

De procureur-generaal is niet bevoegd zich te mengen in een procedure die tussen partijen gaande is (gewest); aan verzoeken om aanwijzing van een andere rechter, hernieuwde behandeling, vernietiging of herziening van een uitspraak, alsmede staking van de executie van een vonnis kon derhalve niet worden voldaan. De procureur-generaal heeft evenmin de bevoegdheid schadevergoeding toe te kennen.

#### **Redelijke termijn**

Klachten die niet waren ingediend binnen één jaar nadat de gebeurtenis waarover werd geklaagd zich had voorgedaan – zoals een klacht die betrekking had op diverse procedures die waren gevoerd in de periode van 1987 tot 1995 – zijn niet in behandeling genomen. Een klacht moet namelijk binnen een redelijke termijn zijn ingediend. Het is vast beleid van de procureur-generaal een termijn van één jaar te hanteren, zulks in navolging van artikel 12 van de Wet Nationale ombudsman.

#### **Voorziening bij een rechterlijke instantie**

De ombudsregeling staat niet open indien met betrekking tot een klacht een voorziening bij een rechterlijke instantie openstaat of heeft opengegaan. Op deze grond zijn klachten over gebrek aan rechterlijke onpartijdigheid afgewezen; dergelijke klachten kunnen immers in een wrakingsprocedure aan de orde worden gesteld.



### **Behandeling door het desbetreffende gerechtsbestuur**

Sinds 1 januari 2002 bepaalt de ombudsregeling dat een klacht door de procureur-generaal wordt afgewezen indien de klager een klacht kan of had kunnen indienen op grond van de interne klacht-regeling. Dit brengt mee dat een aan hem gericht klacht pas door de procureur-generaal in behandeling kan worden genomen nadat deze is behandeld door het bestuur van het betreffende college.

De procureur-generaal is niet een beroepsinstantie waaraan een beslissing van het gerechtsbestuur op een klacht ter vernietiging kan worden voorgelegd. Wel kan de klager na de afhandeling door dat bestuur zijn klacht opnieuw indienen bij de procureur-generaal. Indien echter blijkt dat de klacht door het gerechtsbestuur behoorlijk is behandeld en afgedaan, is er geen genoegzame grond voor verdere behandeling en beoordeling.

Dat was bijvoorbeeld het geval in een zaak waarin werd gesteld dat de klager, ondanks zijn verzoek, niet geïnformeerd werd over een briefwisseling tussen de rechter en de advocaat van de wederpartij. Uit onderzoek door het gerechtsbestuur bleek dat er geen sprake was van correspondentie tussen de rechter en de advocaat. In zoverre was de klacht ongegrond. Wel stelde het bestuur vast dat de brief van de griffier op het verzoek van klager om informatie, onduidelijk was, waarvoor klager excuus werd gemaakt. Een duidelijker brief had het misverstand direct kunnen verhelpen.

Een ander voorbeeld betrof een klacht over het optreden van een rechter die tijdens een zitting poogde een schikking te treffen. De klager voelde zich op onaanvaardbare wijze onder druk gezet. Het gerechtsbestuur achtte de klacht ongegrond. Het was niet onbehoorlijk dat de rechter, na te hebben geconstateerd dat er geen schikking tot stand was gekomen, wees op het procesrisico bij voortprocederen. Wel zag het bestuur in de klacht aanleiding de rechters die schikkingspogingen ondernemen te wijzen op het gevaar dat partijen zich (te zeer) onder druk gezet kunnen voelen.

### **Cassatie “in het belang der wet”**

#### **Algemeen**

De procureur-generaal bij de Hoge Raad heeft de discretionaire bevoegdheid om een vordering tot cassatie “in het belang der wet” in te stellen tegen een rechterlijke uitspraak met als doel de rechtsontwikkeling en rechtseenheid te bevorderen (art. 78 lid 1 Wet op de rechterlijke organisatie).

Met het oog op voornoemd doel bepaalt art. 78 lid 6 Wet op de rechterlijke organisatie dat de uitspraak van de Hoge Raad op een vordering tot cassatie in het belang der wet geen verandering brengt in de rechten van partijen, zoals deze uit de bestreden uitspraak van de lagere rechter voortvloeien. Cassatie in het belang der wet heeft dus geen rechtsgevolgen voor de betrokken partijen.

In de praktijk wordt de beslissing om al dan niet een vordering tot cassatie in het belang der wet in te stellen, genomen op grond van een verzoek dat de procureur-generaal daartoe heeft ontvangen. Verzoeken zijn afkomstig van onder meer het openbaar ministerie, andere gerechten, (semi-) overheidsinstellingen, bedrijven, advocaten en burgers.

#### **Afdoening**

Bij de beoordeling van een verzoek spelen verschillende aspecten een rol. In de verslagperiode heeft de procureur-generaal onder meer in de volgende gevallen aanleiding gezien tot afwijzing van een verzoek.

Tegen een beslissing die apert onjuist is, wordt geen cassatie in het belang der wet ingesteld. Dit is vast beleid van de procureur-generaal. Alsdan is immers geen sprake van een omstreden rechtskwesitie die in het belang van de rechtseenheid/-ontwikkeling opheldering behoeft. In een dergelijk geval wordt een kopie van de brief van verzoek(st)er en van het antwoord daarop van de procureur-generaal ter kennisneming gezonden naar het desbetreffende gerecht.

In de verslagperiode werd op grond hiervan meerdere malen een verzoek afgewezen. Een voorbeeld betreft de zaak waarin het hof geen termen aanwezig

oordeelde voor het opheffen van een bevel tot voorlopige hechtenis. Daarmee miskende het hof evenwel dat het derde lid van art. 72 Sv i.c. meebracht dat het bevel tot voorlopige hechtenis opgeheven had moeten worden, en wel omdat de rechtbank verdachte een vrijheidsstraf heeft opgelegd terzake van een ander feit dan waarvoor de voorlopige hechtenis was bevolen, en wel een feit waarvoor geen voorlopige hechtenis kon worden toegepast.

Voorts kan in dit verband nog worden gewezen op het volgende. In het jaarverslag 2001-2002, p. 43, is als voorbeeld aangehaald een zaak waarin de rechter een EG-richtlijn (analogisch) had toegepast die nog niet in nationaal recht was omgezet. Nu bepalingen van een niet-omgezette richtlijn geen rechtstreekse toepassing kunnen vinden tussen particulieren, had de rechter blijk gegeven van een evident onjuiste rechtsopvatting en bestond er dus geen aanleiding tot het instellen van een vordering. Aangezien in de verslagperiode is gebleken dat deze uitspraak niet op zichzelf staat, maar dat in de praktijk nogal eens verwarring heerst over de toepasselijkheid van EG-richtlijnen op het gebied van het privaatrecht, heeft de procureur-generaal wel aanleiding gezien om hierover enige duidelijkheid te scheppen <sup>1</sup>.

Cassatie in het belang der wet wordt in beginsel evenmin ingesteld indien de door het verzoek voorgelegde beslissing door de procureur-generaal juist wordt geoordeeld. Een voorbeeld uit de verslagperiode betrof een zaak waarin geoordeeld was dat de civiele rechter zich dient te conformeren aan het oordeel van de (hoogste) bestuursrechter dat erop neerkwam dat een beschikking van het ABP ten aanzien van een bepaalde berekening van overheidspensioen, rechtmatig is. De bestuursrechtelijke rechtsgang bij de sector bestuursrecht van de rechtbank en in hoger beroep bij de Centrale Raad van Beroep moet worden aangemerkt als een met voldoende waarborgen omklede administratieve rechtsgang. Nu in deze procedures de vernietiging van de beschikking van het ABP niet is uitgesproken, dient de burgerlijke rechter, zoals in de bestreden uitspraak terecht werd aangenomen, ervan uit te gaan dat die beschikking zowel wat haar wijze van tot stand komen als wat haar inhoud betreft in over-

eenstemming is met de desbetreffende wettelijke voorschriften en algemene rechtsbeginselen (zie bijv. HR 28 mei 1999, NJ 1999, 508 m.nt. ARB).

Evenmin lenen beslissingen die overwegend bepaald worden door de feiten en omstandigheden van het geval en de daaraan te verbinden feitelijke waarderingen, zich voor bestrijding met het middel cassatie in het belang der wet. Hiervan was in de verslagperiode onder meer sprake ten aanzien van een verzoek waarin geklaagd werd over de wijze waarop het hof verzekeringsvoorwaarden had uitgelegd. Nu dit oordeel in hoge mate afhankelijk is van de nuances van het concrete geval, is het verzoek op die grond afgewezen.

Ook wanneer de voorgelegde rechtskwestie de aandacht van de wetgever heeft, wordt het instellen van cassatie in het belang der wet in beginsel niet opportuun geacht. Hiervan was in de verslagperiode sprake ten aanzien van de vraag of een medisch directeur/bestuurder die tevens als arts geregistreerd is in het BIG-register, tuchtrechtelijk aansprakelijk kan worden gehouden op grond van art. 47 lid 1 onder b Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (Wet BIG), voor zover het verwijt dat hem gemaakt wordt zijn functioneren als organisator of manager betreft. Nu in het evaluatierapport van de Wet BIG verduidelijking van deze kwestie werd aanbevolen en navraag bij het ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS) leerde dat het standpunt van de minister aangaande deze evaluatie luidt dat de aanbevelingen overweging verdienen en dat daartoe overleg zal worden gevoerd met (onder meer) het Centraal Tuchtcollege, achtte de procureur-generaal het niet opportuun om de kwestie voor te dragen voor cassatie. Wel is de aandacht van het ministerie van VWS gevraagd voor de door het verzoek aan de orde gestelde materie en is daartoe een kopie van het verzoek en de antwoordbrief van de procureur-generaal aan dit ministerie gezonden.

Een uitzondering op de regel dat geen cassatieberoep in het belang der wet wordt ingediend als de wetgever het voornemen heeft op het betreffende punt een wettelijke voorziening te treffen, is evenwel gemaakt



<sup>2</sup> Zie hierover nader hetgeen is weergegeven onder het kopje "Voordrachten" onder c.

<sup>3</sup> Vgl. voor het vast recht bij de rechtbanken art. 2 lid 2 onder 2<sup>o</sup> sub c, d resp. sub g WTBZ.

<sup>4</sup> Deze bedragen zijn laatstelijk met ingang van 1 februari 2004 gewijzigd.

<sup>5</sup> Ook dit bedrag is laatstelijk met ingang van 1 februari 2004 gewijzigd.

ten aanzien van de vraag of in het geval een strafzaak zonder oplegging van straf of maatregel is geëindigd en zonder dat toepassing is gegeven aan art. 9a Sr, de gewezen verdachte op grond van art. 59 1a lid 2 Sv vergoeding kan vragen van de kosten van de raadsman die zijn werkzaamheden heeft verricht op basis van een krachtens art. 41 Sv afgegeven toevoeging en partijen na het beëindigen van de zaak hebben afgesproken dat van de toevoeging geen gebruik zal worden gemaakt, maar dat de zaak 'betalend' wordt afgehandeld. Aanvankelijk was de verwachting dat de minister van Justitie in de loop van 2003 een eventueel in wetgeving te vertalen standpunt zou innemen. Enige tijd later bleek echter dat dit niet binnen korte tijd te verwachten viel. Omdat de verschillen in de rechtspraak naar het oordeel van de procureur-generaal van dien aard waren dat het noodzakelijk was dat de Hoge Raad voor de tijd waarin nog geen nieuwe wettelijke regeling voor deze problematiek is getroffen, duidelijkheid zou scheppen, is, in afwijking van het op dit punt gevoerde beleid, toch besloten een vordering in te stellen <sup>2</sup>.

#### **Voordrachten**

In het algemeen zal de procureur-generaal aanleiding zien een vordering tot cassatie in het belang der wet bij de Hoge Raad in te dienen, als de voorgelegde kwestie een duidelijke, overzichtelijke rechtsvraag betreft waarover zich uiteenlopende rechtspraak ontwikkelt. In de verslagperiode zijn drie vorderingen tot cassatie in het belang der wet ingesteld.

a. In september 2003 is door middel van cassatie in het belang der wet aan de Hoge Raad de vraag voorgelegd op welke wijze het vast recht volgens de Wet tarieven in burgerlijke zaken (WTBZ) moet worden vastgesteld, als partijen op grond van art. 122 Faillissementswet door de rechter-commissaris zijn verwezen naar een renvooiprocedure. Van een dergelijke procedure is sprake als een partij in een faillissement wenst te worden toegelaten als erkend schuldeiser maar haar vordering betwist wordt. Volgens art. 2 lid 3 sub d WTBZ bedraagt het vast recht bij de gerechtshoven <sup>3</sup> als de eis of het verzoekschrift strekt tot betaling van een bepaalde geldsom van meer dan € 11.345,- 2,6 procent van die geldsom

tot een maximum van € 4.536,- en tot een maximum van € 870,- voor de gedaagde of verweerder in hoger beroep als deze een natuurlijk persoon is (het zgn. proportionele tarief) <sup>4</sup>. Art. 2 lid 3 sub f WTBZ bepaalt dat in alle andere gevallen het vast recht € 230,- bedraagt (het zgn. vaste (lage) tarief) <sup>5</sup>. Het hof had geoordeeld dat een eis in een renvooi-procedure, evenals een andere eis tot betaling van een geldsom, strekt tot het verkrijgen van betaling van een geldsom, zodat het proportionele tarief van art. 2 lid 3 sub d WTBZ van toepassing is. Volgens de Hoge Raad blijkt uit de wetsgeschiedenis dat de in art. 2 lid 3 sub d WTBZ voorkomende zinsnede "wanneer de eis of het verzoekschrift strekt tot betaling van een bepaalde geldsom" strikt moet worden uitgelegd in die zin dat alleen wordt aangeknoopt bij het financiële belang van de zaak als de vordering strekt tot daadwerkelijke betaling van een bepaalde geldsom. De vordering in een renvooiprocedure is naar het oordeel van de Hoge Raad niet gericht op de daadwerkelijke betaling van een bepaald bedrag, maar strekt ertoe dat de in het faillissement ingediende vordering van de schuldeiser tot een bepaald bedrag wordt erkend. Niet van belang daarbij is, aldus nog steeds de Hoge Raad, dat deze erkenning een executoriale titel oplevert, omdat deze niet de inzet van de renvooiprocedure is (HR 21 november 2003, NJ 2004, 72, LJN AL8481).

b. In december 2003 is een vordering tot cassatie in het belang der wet ingesteld met als onderwerp de uitleg van art. 87 lid 2 Sv. Volgens deze bepaling kan de verdachte die voor de eerste maal aan de rechtbank schorsing of opheffing van de voorlopige hechtenis heeft verzocht, van een afwijzende beslissing op dat verzoek uiterlijk drie dagen na de betekening bij het hof in hoger beroep komen. In de onderhavige zaak had de verdachte eerst een verzoek tot schorsing van de voorlopige hechtenis gedaan. Dit verzoek werd door de rechtbank afgewezen, waartegen de verdachte geen hoger beroep instelde. Vervolgens deed de verdachte een verzoek tot opheffing van de voorlopige hechtenis dat eveneens werd afgewezen. Het hof verklaarde de verdachte in zijn hiertegen ingestelde hoger beroep niet-ontvankelijk, nu volgens het hof geen sprake was van een afwijzende beslissing op een eerste verzoek tot schorsing of opheffing

zoals bedoeld in art. 87 tweede lid Sv. De Hoge Raad oordeelde dat, mede in het licht van de totstandkomingsgeschiedenis van art. 87 Sv, een redelijke wetstoepassing meebrengt dat de bewoordingen “voor de eerste maal” zo moeten worden verstaan dat daarmee tot uitdrukking wordt gebracht dat de verdachte slechts eenmaal van de in het tweede lid van art. 87 Sv geboden appèlmogelijkheid gebruik kan maken, ongeacht of dit de afwijzing betreft van het eerste dan wel van een later aan de rechtbank gedaan verzoek. Nu het hof de keuzevrijheid van de verdachte om te bepalen tegen welke beslissing tot afwijzing van een verzoek appèl wordt ingesteld, had miskend, werd de beschikking in het belang der wet vernietigd (HR 30 maart 2004, NJ 2004,523, LJN AO6672).

c. Voorts is in februari 2004 gebruik gemaakt van de mogelijkheid tot cassatie in het belang der wet. De vordering werd ingesteld tegen een beschikking waarin geoordeeld was dat een gewezen verdachte op grond van art. 591a lid 2 Sv vergoeding van de kosten van de raadsman kan vragen, als de strafzaak is geëindigd zonder oplegging van straf of maatregel en zonder dat toepassing is gegeven aan art. 9a Sr. en de gewezen verdachte met de raadsman overeenkomt dat hij geen gebruik zal maken van de verleende toevoeging en vervolgens de kosten van de raadsman alsnog voor eigen rekening neemt. De Hoge Raad vernietigde deze beschikking en overwoog dat art. 591a Sv ziet op vergoeding van de kosten van de raadsman die overeenkomstig art. 38 en 39, eerste lid, Sv als gekozen raadsman in de strafzaak is opgetreden. Naar het oordeel van de Hoge Raad kan de aan de verdachte toegevoegde raadsman niet, nadat de zaak is geëindigd, alsnog als gekozen raadsman komen te gelden. Dit betekent, aldus besluit de Hoge Raad, dat ingeval de gewezen verdachte en de toegevoegde raadsman nadat de zaak is geëindigd overeenkomen dat van de verleende toevoeging geen gebruik zal worden gemaakt – hetgeen hun op zichzelf vrijstaat – de vervolgens door de raadsman in rekening gebrachte kosten niet als “de kosten van een raadsman” als bedoeld in art. 591a lid 2 Sv kunnen worden aangemerkt (HR 15 juni 2004, NJ 2005,5 met nootYB, LJN AO4098).

#### **Aantal**

In 2003 zijn 23 verzoeken door de procureur-generaal ontvangen; in 2004 waren dat er 35. In de vorige verslagjaren was dit aantal 27 in 2001 en 26 in 2002.



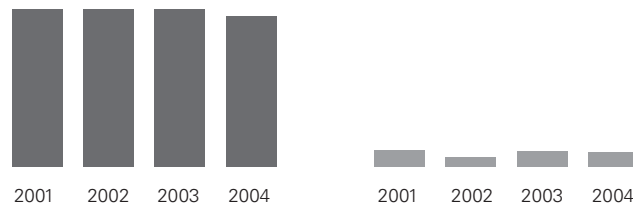
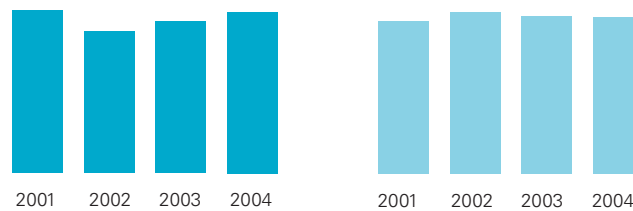




# Cijfers van de civiele kamer

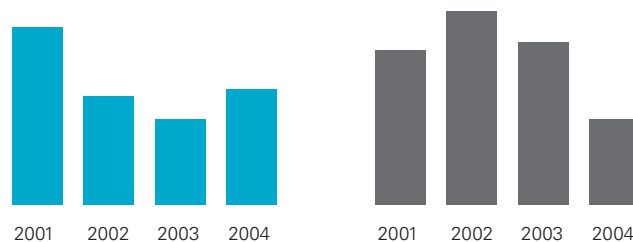
Tabel I> Ingekomen en afgedane zaken

A	2001	2002	2003	2004
ingekomen	505	440	471	500
conclusies	472	501	488	485
uitspraken	489	488	490	466
intrek./royementen	52	30	49	44



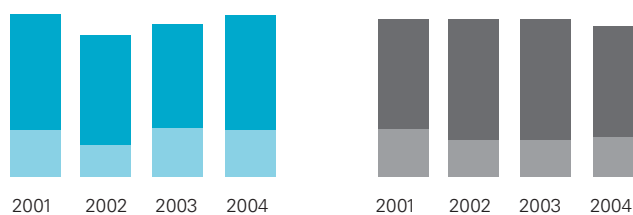
**B** Onder de sub A genoemde aantallen zijn begrepen zaken afkomstig van het Gemeenschappelijk Hof van de Nederlandse Antillen en Aruba

	2001	2002	2003	2004
ingekomen	23	14	11	15
uitspraken	20	25	21	11
ingetrokken	0	0	0	0



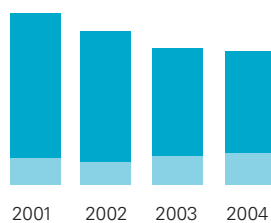
**Tabel II>** Verdeling naar soort zaken

	<b>2001</b>	<b>2002</b>	<b>2003</b>	<b>2004</b>
<b>Ingekomen</b>				
rolzaken	360	340	320	355
rekestzaken	145	100	151	145
	<b>505</b>	<b>440</b>	<b>471</b>	<b>500</b>
<b>Uitspraken</b>				
rolzaken	339	373	375	344
rekestzaken	150	115	115	122
	<b>489</b>	<b>488</b>	<b>490</b>	<b>466</b>



**Tabel III>** Aanhangige zaken per 31 december

	<b>2001</b>	<b>2002</b>	<b>2003</b>	<b>2004</b>
rolzaken	599	539	446	422
rekestzaken	113	95	120	134
	<b>712</b>	<b>634</b>	<b>566</b>	<b>556</b>



**Tabel IV>** Uitspraken in 3- of 5-formatie

	2001		2002		2003		2004	
	3-	5-	3-	5-	3-	5-	3-	5-
<b>rolzaken</b>	92	247	101	272	97	278	75	269
%	27	73	27	73	26	74	21	78
<b>rekestzaken</b>	76	74	63	52	54	61	48	74
%	51	49	55	45	47	53	39	61
	168	321	164	324	151	339	123	343



64

**Tabel Va>** Toepassing van art. 81 (voorheen 101a) RO t.o.v. het aantal verwerpingen van het cassatieberoep

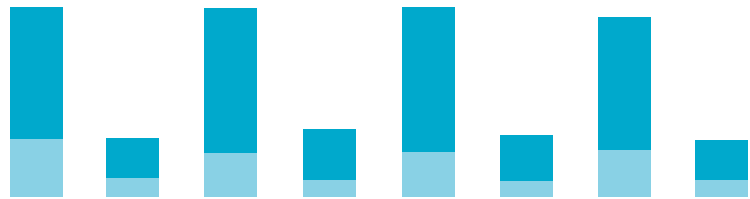
	2001		2002		2003		2004	
	verwerp. art. 101a RO	verwerp. art. 81 RO	verwerp. art. 101a RO	verwerp. art. 81 RO	verwerp. art. 101a RO	verwerp. art. 81 RO	verwerp. art. 101a RO	verwerp. art. 81 RO
<b>rolzaken</b>	204	101	235	130	244	119	231	102
<b>rekestzaken</b>	86	50	68	44	67	41	80	45
	290	151	303	174	311	160	311	147
%		52		57		51		47





**Tabel Vb>** Toepassing van art. 81 (voorheen 101a) RO t.o.v. het aantal uitspraken

	2001		2002		2003		2004	
	uitspraken	art. 101a RO	uitspraken	art. 81 RO	uitspraken	art. 81 RO	uitspraken	art. 81 RO
rolzaken	339	101	373	130	375	119	344	102
rekestzaken	150	50	115	44	115	41	122	45
	489	151	488	174	490	160	466	147
%		31		36		33		32



Artikel 81 RO luidt:

“Indien de Hoge Raad oordeelt dat een aangevoerde klacht niet tot cassatie kan leiden en niet noopt tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling, dan kan hij zich bij de vermelding van de gronden van zijn uitspraak te dier zake beperken tot dit oordeel.”

In de tabel zijn alleen die uitspraken opgenomen waarin alle aangevoerde klachten met de toegestane verkorte motivering worden afgedaan. Daarnaast zijn er nog vele zaken waarin de afwijzing van een deel van de klachten met die verkorte motivering wordt verworpen

**Tabel VI>** Resultaat van cassatieberoepen

	totaal		verwerping	niet- vernietiging ontvankelijk	overig	
<b>2001</b>						
rolzaken	339	69%	204	15	83	37
rekestzaken	150	31%	86	12	42	10
	<b>489</b>		<b>290</b>	<b>27</b>	<b>125</b>	<b>47</b>
%			59	5	26	10
<b>2002</b>						
rolzaken	373	76%	235	12	123	3
rekestzaken	115	24%	68	5	39	3
	<b>488</b>		<b>303</b>	<b>17</b>	<b>162</b>	<b>6</b>
%			62	4	33	1
<b>2003</b>						
rolzaken	375	77%	244	15	113	3
rekestzaken	115	23%	67	10	35	3
	<b>490</b>		<b>311</b>	<b>25</b>	<b>148</b>	<b>6</b>
%			63	5	30	1
<b>2004</b>						
rolzaken	344	74%	231	13	97	3
rekestzaken	122	26%	80	16	25	1
	<b>466</b>		<b>311</b>	<b>29</b>	<b>122</b>	<b>4</b>
%			67	6	26	1

**Tabel VII>** Gemiddelde doorlooptijd in kalenderdagen

	2001	2002	2003	2004
rolzaken	648	601	546	499
rekestzaken	289	318	310	325

**Definitie:**

De gemiddelde doorlooptijd is berekend uit het aantal kalenderdagen dat per uitgesproken zaak is verstreken tussen de datum cassatiedagvaarding en de datum van uitspraak.

**Tabel VIII>** Doorlooptijden over 2004 nader uitgesplitst

	<b>2004</b>			
doorlooptijd rolzaken in dagen	< 400	400-500	500-550	> 550
aantal afgedane zaken	49	186	74	70
in % van het totaal				
aantal afgedane zaken	13	49	20	18

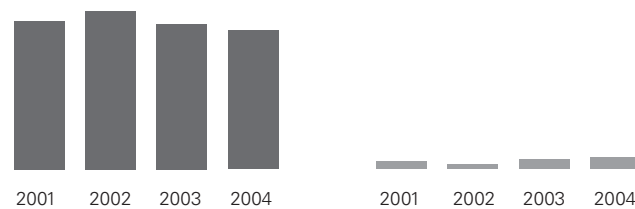
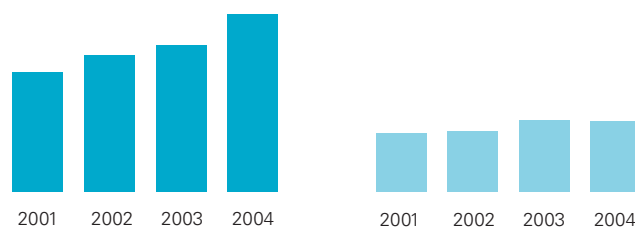
	<b>2004</b>			
doorlooptijd rekestzaken in dagen	< 250	250-300	300-400	> 400
aantal afgedane zaken	41	25	41	24
in % van het totaal				
aantal afgedane zaken	31	19	31	19

# Cijfers van de strafkamer

Tabel I> Ingekomen en afgedane zaken

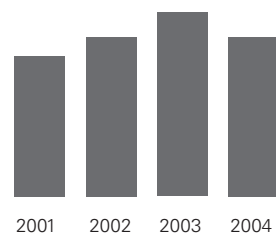
A	2001	2002	2003	2004
ingekomen	2.483	2.825	3.028	3.665
conclusies*	1.209	1.262	1.479	1.452
uitspraken	3.066	3.271	3.003	2.870
intrek./royementen	164	99	194	240

\* Er wordt slechts door het parket schriftelijk geconcludeerd in de zaken, waarin door een advocaat namens de verdachte of door het Openbaar Ministerie een schriftuur met cassatiemiddelen is ingediend.



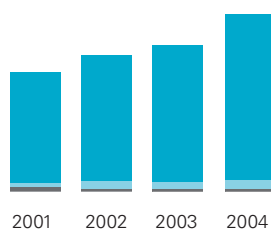
B Onder de sub A genoemde aantallen zijn begrepen zaken afkomstig van het Gemeenschappelijk Hof van de Nederlandse Antillen en Aruba

	2001	2002	2003	2004
uitspraken	29	33	38	33

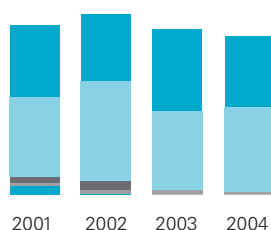


Tabel II> Verdeling naar soort zaken

	2001	2002	2003	2004
<b>Ingekomen</b>				
rolzaken	2.296	2.613	2.828	3.427
beschikkingen	103	160	151	181
herzieningen	67	50	49	57
WAHV-zaken	17	2	0	0
	2.483	2.825	3.028	3.665



	2001	2002	2003	2004
<b>Uitspraken</b>				
rolzaken, niet peken	1.305	1.223	1.490	1.286
rolzaken, peken	1.448	1.797	1.434	1.538
subtotaal	2.753	3.020	2.924	2.824
beschikkingen*	108	172	–	–
herzieningen	53	77	79	46
WAHV-zaken	152	2	0	0
totaal	3.066	3.271	3.003	2.870



\* Het totaalcijfer van de rolzaken is vanaf 2003 inclusief de beschikkingen.

Onder 'rolzaken' wordt verstaan: zaken waarin beroep in cassatie is ingesteld tegen een einduitspraak in een strafzaak. Meestal gaat het hier om in hoger beroep gewezen arresten waarbij de verdachte tot straf is veroordeeld.

Cassatieberoep tegen beschikkingen is slechts in beperkte mate toegelaten. Het gaat hier om strafrechtelijke beslissingen, die niet strekken tot een veroordeling van een verdachte wegens het plegen van

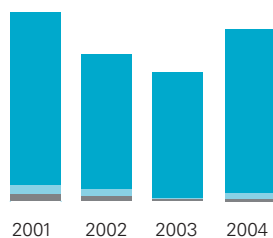
een strafbaar feit. Een beschikking betreft bij voorbeeld de weigering tot teruggave van inbeslaggenomen voorwerpen.

Herziening is, naast cassatieberoep, een apart rechtsmiddel tegen een onherroepelijke veroordeling die bij de Hoge Raad moet worden aangevraagd. De Hoge Raad kan de aanvraag niet-ontvankelijk verklaren, afwijzen of gegrond oordelen. In het laatste geval wordt verwezen naar een gerechtshof dat de zaak dan geheel opnieuw behandelt. Het aantal jaarlijks bij de Hoge Raad binnenkomende aanvragen tot herziening schommelt al jaren tussen de 50 en 70. Een dergelijke aanvraag wordt in slechts ongeveer 20% gegrond verklaard.

Onder een 'peek' wordt verstaan: een zaak waarin cassatieberoep is ingesteld, maar waarin geen schriftuur met klachten door een advocaat of door het Openbaar Ministerie is ingediend. Door een wetwijziging wordt – behoudens toepassing van een overgangsregeling – met ingang van 1 oktober 2000 de verdachte of het Openbaar Ministerie dan niet-ontvankelijk verklaard in zijn cassatieberoep. Sinds 1 januari 2003 worden de peken door de enkelvoudige kamer afgedaan.

**Tabel III>** Aanhangige zaken per 31 december

	<b>2001</b>	<b>2002</b>	<b>2003</b>	<b>2004</b>
rolzaken	2.238	1.736	1.622	2.124
beschikkingen	118	102	21	66
herzieningen	87	60	24	32
WAHV-zaken	0	0	0	0
	<b>2.443</b>	<b>1.898</b>	<b>1.667</b>	<b>2.222</b>



**Tabel IV>** Uitspraken in 3- of 5-formatie bij niet-peken

	2001		2002		2003		2004	
	3-	5-	3-	5-	3-	5-	3-	5-
	1.195	110	1.100	123	1.399	91	1.194	92
%	92	8	90	10	94	6	93	7



De Wet op de rechterlijke organisatie bepaalt dat de Hoge Raad beslist met drie of met vijf raadsheren. In de strafkamer is als beleid ontwikkeld dat in het algemeen genomen met vijf raadsheren arrest wordt gewezen wanneer wordt beslist in afwijking van de conclusie van het parket, wanneer een principiële of controversiële vraag aan de orde is waarover de Hoge Raad zich nog niet of niet recentelijk heeft uitgesproken, wanneer de Hoge Raad afwijkt van zijn eigen eerdere jurisprudentie (zogenaamd 'om gaat'), wanneer de zaak sterk de publieke aandacht trekt of heeft getrokken en wanneer de zaak samenhangt met een zaak die een van bovenstaande kenmerken toont en wanneer mondeling is gepleit. In de overige zaken wordt met drie raadsheren beslist.

De verdeling tussen zaken die met drie dan wel met vijf raadsheren wordt beslist, is ongeveer constant.

71

**Tabel Va>** Toepassing van art. 81 (voorheen 101a) RO t.o.v. het aantal verwerpingen van het cassatieberoep bij niet-peken

	2001		2002		2003		2004	
	verwerp. art. 101a RO	verwerp. art. 81 RO	verwerp. art. 81 RO	verwerp. art. 81 RO	verwerp. art. 81 RO	verwerp. art. 81 RO	verwerp. art. 81 RO	
rolzaken (niet-peken)	736	654	675	483	966	682	892	660
%		89		72		71		74



**Tabel Vb>** Toepassing van art. 81 (voorheen 101a) RO t.o.v. het aantal uitspraken in niet-pekens

	2001		2002		2003		2004	
	uitspraken art. 101a RO	uitspraken art. 81 RO	uitspraken art. 101a RO	uitspraken art. 81 RO	uitspraken art. 101a RO	uitspraken art. 81 RO	uitspraken art. 101a RO	uitspraken art. 81 RO
rolzaken (niet-pekens)	1.305	654	1.223	483	1.490	682	1.286	660
%		50		39		46		51



Artikel 81 RO luidt:

Indien de Hoge Raad oordeelt dat een aangevoerde klacht niet tot cassatie kan leiden en niet noopt tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling, dan kan hij zich bij de vermelding van de gronden van zijn uitspraak te dier zake beperken tot dit oordeel.”

In beschikkingzaken wordt art. 81 RO maar zelden toegepast

In herzieningszaken is art. 81 RO niet van toepassing.

In de tabel zijn alleen die uitspraken opgenomen waarin alle aangevoerde klachten met de toegestane verkorte motivering worden afgedaan. Daarnaast zijn er nog vele zaken waarin de afwijzing van een deel van de klachten met die verkorte motivering wordt verworpen.



**Tabel VI>** Resultaat van cassatieberoepen in rolzaken

	totaal		verwerping	niet- vernietiging ontvankelijk	+verwijzing	vernietiging +HR doet af	overig
<b>2001</b>							
peken	1448	53%	1098	350	0	0	0
niet-peken	1305	47%	1305	51	144	309	65
	<b>2.753</b>		<b>2.403</b>	<b>401</b>	<b>144</b>	<b>309</b>	<b>65</b>
%			87	15	5	11	2
<b>2002</b>							
peken	1797	60%	217	1576	0	4	0
niet-peken	1223	40%	1223	92	134	311	11
	<b>3.020</b>		<b>1.440</b>	<b>1.668</b>	<b>134</b>	<b>315</b>	<b>11</b>
%			48	55	4	10	1
<b>2003</b>							
peken	1490	51%	2	1.489	0	8	0
niet-peken	1434	49%	966	96	123	239	1
	<b>2.924</b>		<b>968</b>	<b>1.585</b>	<b>123</b>	<b>247</b>	<b>1</b>
%			33	54	4	8	0
<b>2004</b>							
peken	1538	54%	0	1.533	0	5	0
niet-peken	1286	46%	892	71	123	197	3
	<b>2.824</b>		<b>892</b>	<b>1.604</b>	<b>123</b>	<b>202</b>	<b>3</b>
%			32	57	4	7	0

73

**Tabel VII>** Gemiddelde doorlooptijd in kalenderdagen bij niet-peken

	2001	2002	2003	2004
rolzaken	411	398	313	268
beschikkingen	450	411	356	210
herzieningen	446	402	396	203

Definitie:

De gemiddelde doorlooptijd is berekend uit het aantal kalenderdagen dat per uitgesproken zaak is verstreken tussen de datum waarop het dossier is ontvangen en de datum van uitspraak.

**Tabel VIII>** Gemiddelde doorlooptijden niet-peken over 2004 nader uitgesplitst

	<b>2004</b>				
doorlooptijd strafzaken in dagen	< 200	200-250	250-300	300-350	> 350
aantal afgedane zaken	234	283	442	197	130
in % van het totaal					
aantal afgedane zaken	18	22	34	16	10

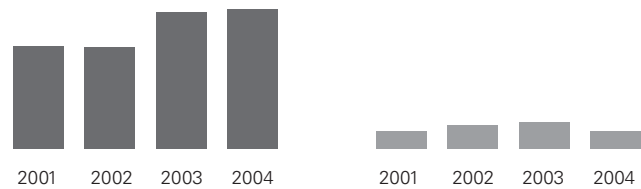
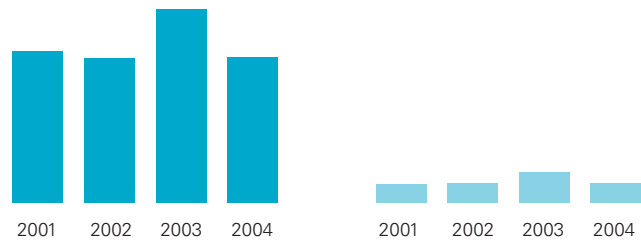
**Tabel IX>** Aard van de rolzaken waarin uitspraak is gedaan

	<b>2001</b>	<b>2002</b>	<b>2003</b>	<b>2004</b>
gewone strafzaken	2.514	2.772	2.631	2.535
Antilliaanse strafzaken	–	–	–	30
Antilliaanse uitleveringen	–	–	–	3
uitleveringen	138	133	146	93
WOTS-zaken	15	6	10	8
profijtonnemingszaken	83	109	136	153
cassaties in belang				
der wet	3	0	1	2
	<b>2.753</b>	<b>3.020</b>	<b>2.924</b>	<b>2.824</b>

# Cijfers van de belastingkamer

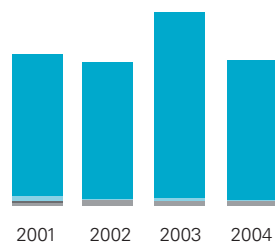
Tabel I> Ingekomen en afgedane zaken

A	2001	2002	2003	2004
ingekomen	1.177	1.118	1.500	1.133
conclusies	144	153	233	152
uitspraken	797	789	1.058	1.083
intrek./royementen	134	186	205	137

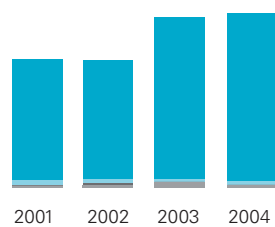


**Tabel II>** Verdeling naar soort zaken

	2001	2002	2003	2004
<b>Ingekomen</b>				
belastingzaken	1.105	1.063	1.440	1.086
onteigeningszaken	39	14	28	14
ondernemings- kamerzaken	10	2	0	0
CRvB-zaken	23	39	32	33
	<b>1.177</b>	<b>1.118</b>	<b>1.500</b>	<b>1.133</b>



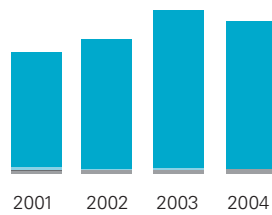
	2001	2002	2003	2004
<b>Uitspraken</b>				
belastingzaken	752	737	1.005	1.045
onteigeningszaken	30	26	16	20
ondernemings- kamerzaken	4	9	0	0
CRvB-zaken	11	17	37	18
	<b>797</b>	<b>789</b>	<b>1.058</b>	<b>1.083</b>



De ondernemingskamerzaken zijn per 1 september 2002 overgegaan naar de civiele kamer, de onteigeningszaken per 1 september 2004.

**Tabel III>** Aanhangige zaken per 31 december

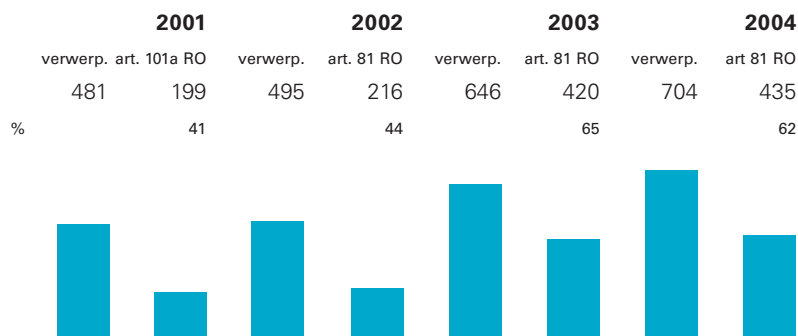
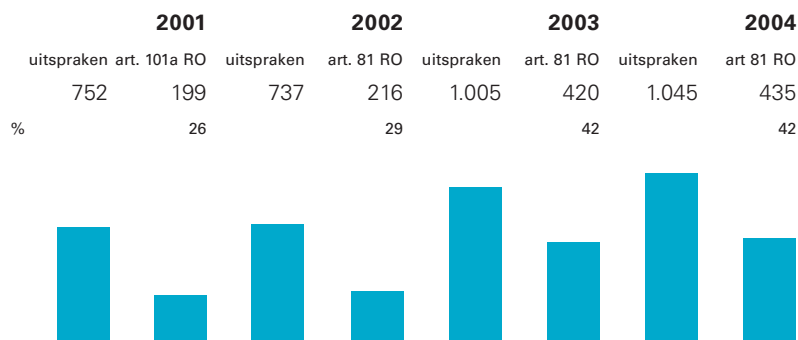
	2001	2002	2003	2004
belastingzaken	1.192	1.344	1.635	1.541
onteigeningszaken	25	8	23	0
ondernemings- kamerzaken	13	2	0	0
CRvB-zaken	17	36	29	42
	1.247	1.390	1.687	1.583



**Tabel IV>** Uitspraken in 3- of 5-formatie

	2001		2002		2003		2004	
	3-	5-	3-	5-	3-	5-	3-	5-
	495	302	517	272	784	274	815	268
%	62	38	66	34	74	26	75	25



**Tabel Va>** Toepassing bij belastingzaken van art. 81 (voorheen 101a) RO t.o.v. het aantal verwerpingen van het cassatieberoep**Tabel Vb>** Toepassing bij belastingzaken van art. 81 (voorheen 101a) RO t.o.v. het aantal uitspraken

Artikel 81 RO luidt:

“Indien de Hoge Raad oordeelt dat een aangevoerde klacht niet tot cassatie kan leiden en niet noopt tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling, dan kan hij zich bij de vermelding van de gronden van zijn uitspraak te dier zake beperken tot dit oordeel.”

In de tabel zijn alleen die uitspraken opgenomen waarin alle aangevoerde klachten met de toegestane verkorte motivering worden afgedaan. Daarnaast zijn er nog vele zaken waarin de afwijzing van een deel van de klachten met die verkorte motivering wordt verworpen.

**Tabel VI> Resultaat van cassatieberoepen in belastingzaken**

	totaal	verwerping	niet- ontvankelijk + verwijzing + HR doet af	vernietiging + verwijzing + HR doet af	vernietiging	overig
<b>2001</b>						
belastingzaken	753	481	113	97	58	4
%		64	15	13	8	0
<b>2002</b>						
belastingzaken	737	495	62	100	77	3
%		67	9	14	10	0
<b>2003</b>						
belastingzaken	1005	646	172	111	74	2
%		65	17	11	7	0
<b>2004</b>						
belastingzaken	1045	704	125	124	92	0
%		67	12	12	9	0

**Tabel VII> Gemiddelde doorlooptijd in kalenderdagen**

	2001	2002	2003	2004
belastingzaken	419	491	429	481
onteigeningszaken	258	281	272	316
ondernemings- kamerzaken	510	462	0	0
CRvB-zaken	395	426	375	478

**Definitie:**

De gemiddelde doorlooptijd is berekend uit het aantal kalenderdagen dat per uitgesproken zaak is verstreken tussen de datum waarop het dossier is ontvangen of – i.g.v. onteigeningszaken en ondernemingskamerzaken – het verzoek is gedaan om de zaak op de rol in te schrijven en de datum van uitspraak.

**Tabel VIII> Gemiddelde doorlooptijden over 2004 nader uitgesplitst**

doorlooptijden in belastingzaken in dagen	< 300	300-400	400-500	500-700	> 700
aantal afgedane zaken	272	285	273	227	163
in % van het totaal					
aantal afgedane zaken	22	24	22	19	13

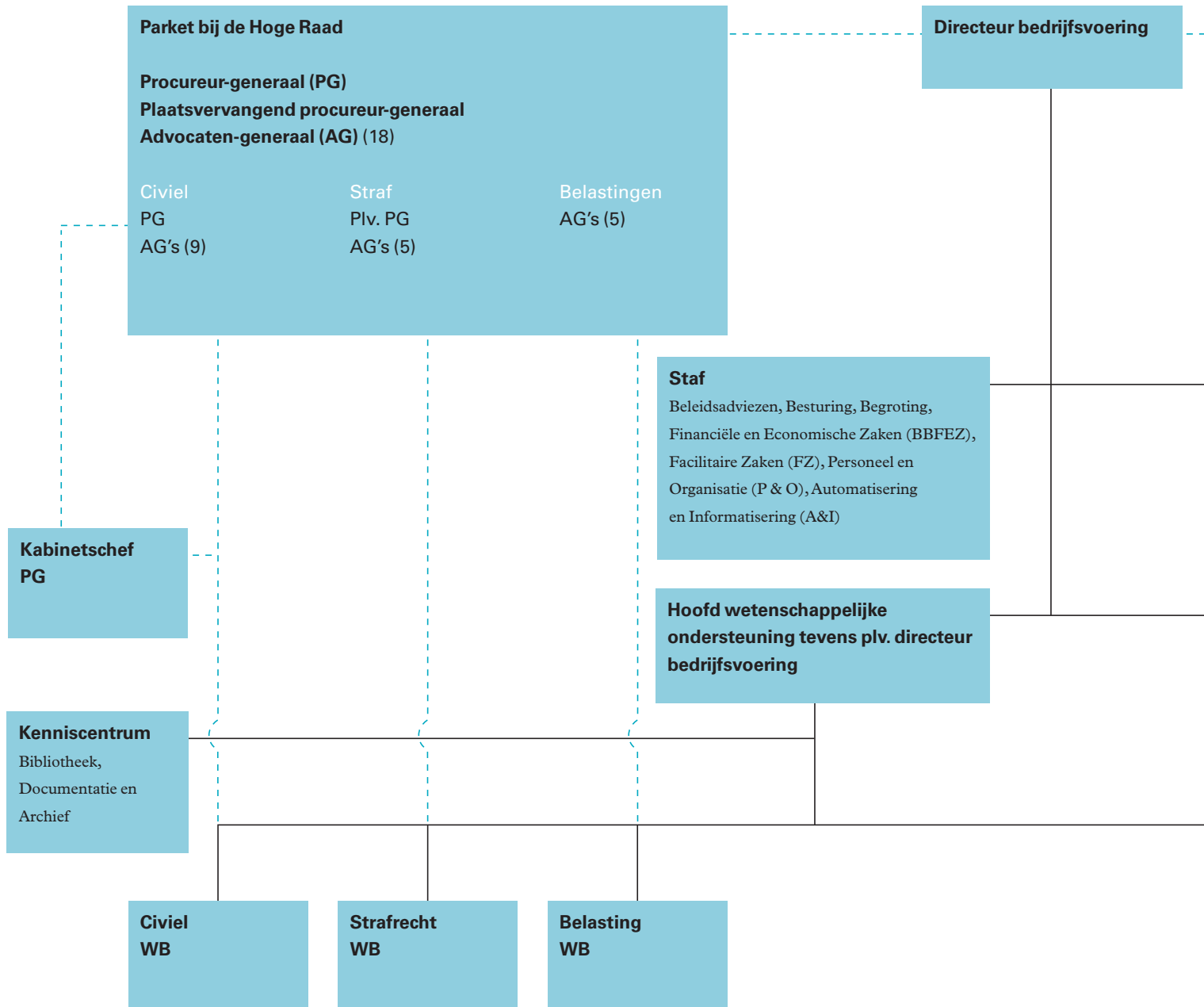
**Tabel IX>** Aard van belastingzaken waarin uitspraak is gedaan

	<b>2001</b>	<b>2002</b>	<b>2003</b>	<b>2004</b>
inkomstenbelasting –				
niet winst	247	269	246	229
inkomstenbelasting –				
winst	64	61	183	222
vermogensbelasting	18	30	13	18
loonbelasting	36	28	34	30
vennootschapsbelasting	78	63	64	110
omzetbelasting	78	50	90	73
heffing lagere overheden,				
anders dan OZB	63	49	89	94
OZB en WOZ	60	78	70	93
motorrijtuigenbelasting	21	18	44	9
BPM belasting personenauto's				
en motorrijwielen	10	6	45	5
sociale verzekering	16	15	57	60
successierechten en				
belastingen van				
rechtsverkeer	25	21	9	9
anders	36	49	61	93
	<b>752</b>	<b>737</b>	<b>1.005</b>	<b>1.045</b>





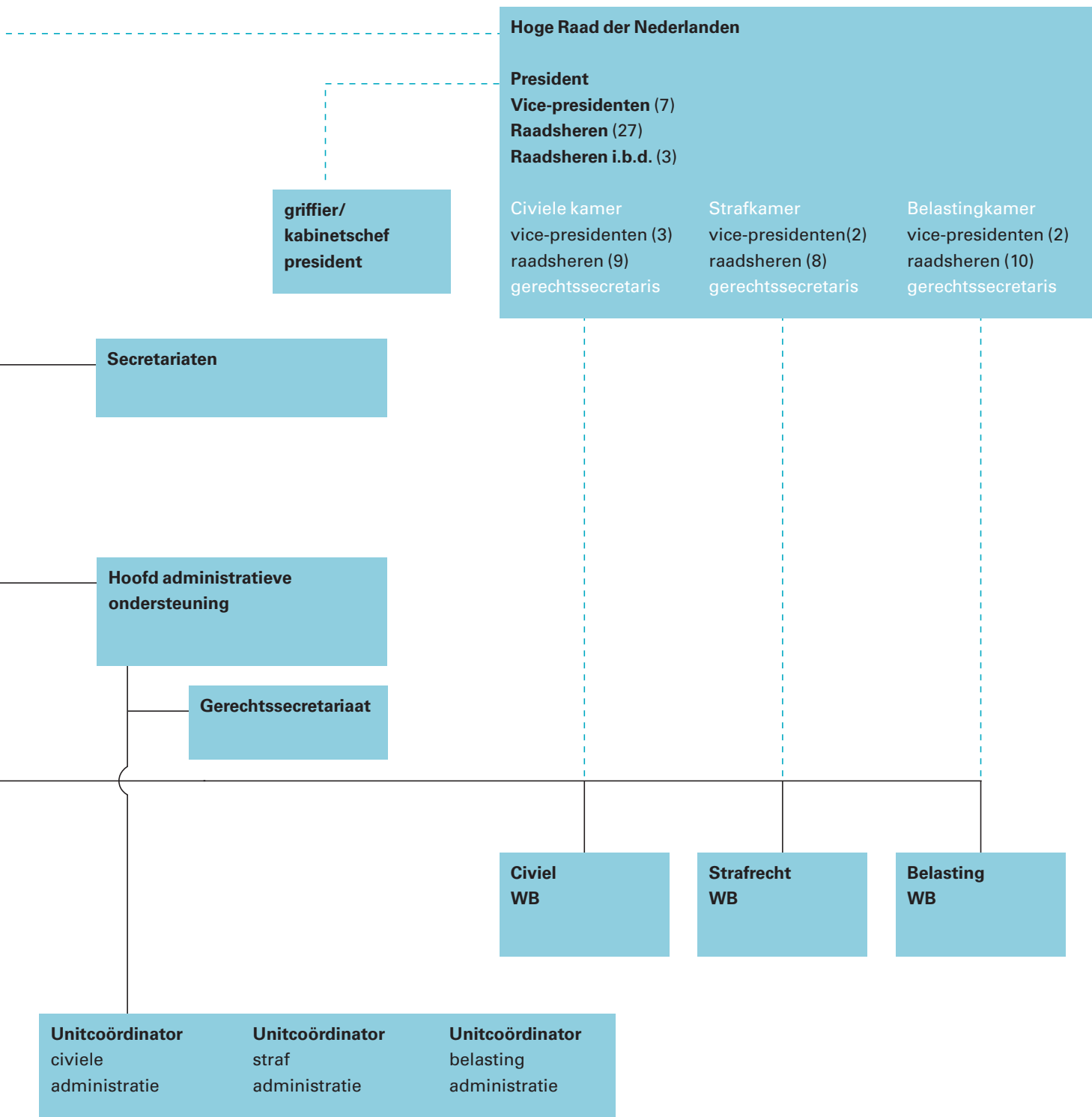
# Organogram per 31 december 2004



## Toelichting bij het schema

WB : wetenschappelijk bureau, totaal 92 medewerkers

i.b.d. : raadsheer in buitengewone dienst



**Hoge Raad der Nederlanden**

**President**  
**Vice-presidenten (7)**  
**Raadsheren (27)**  
**Raadsheren i.b.d. (3)**

Civiele kamer  
vice-presidenten (3)  
raadsheren (9)  
gerechtssecretaris

Strafkamer  
vice-presidenten(2)  
raadsheren (8)  
gerechtssecretaris

Belastingkamer  
vice-presidenten (2)  
raadsheren (10)  
gerechtssecretaris

**griffier/  
kabinetschef  
president**

**Secretariaten**

**Hoofd administratieve  
ondersteuning**

**Gerechtssecretariaat**

**Civiel  
WB**

**Strafrecht  
WB**

**Belasting  
WB**

**Unitcoördinator**  
civiele  
administratie

**Unitcoördinator**  
straf  
administratie

**Unitcoördinator**  
belasting  
administratie

# Bijlagen

## Leden Hoge Raad en parket

### Overleden

01-04-2003 mr. K.V. Antal de Felsögellér,  
oud raadsheer  
15-05-2003 mr. J. Rummelink, oud procureur-  
generaal  
10-08-2003 mr. R.J.J. Jansen, oud vice-president  
04-09-2003 mr. R. de Waard, oud raadsheer  
20-04-2004 mr. H. Drion, oud vice-president  
03-07-2004 mr. M.J.C. Reyers, oud griffier

### Ontslag leden Hoge Raad en parket

01-03-2003 mr. J.K. Moltmaker, advocaat-generaal  
01-07-2003 mr. L.F. Kalmthout, advocaat-generaal  
01-08-2003 mr. E. Korthals Altes, vice-president  
01-01-2004 mr. Th. Groeneveld, advocaat-generaal  
30-04-2004 mr. W.E. Haak, president  
01-08-2004 mr. A. Hammerstein, raadsheer  
01-10-2004 mr. G.J. Zuurmond, raadsheer ibd

### In dienst getreden

01-04-2003 mr. L. Timmerman, advocaat-generaal  
01-09-2003 mr. J. de Hullu, raadsheer  
01-09-2003 mr. C.W.M. van Ballegooijen, advocaat-  
generaal  
01-01-2004 mr. W. de Wit, advocaat-generaal  
01-01-2004 mr. R.E.C.M. Niessen, advocaat-  
generaal  
01-10-2004 mr. C.A. Streefkerk, raadsheer  
01-11-2004 mw.mr. W.M.E. Thomassen, raadsheer

### Overige mutaties

01-01-2003 mr. F.B. Bakels, was advocaat-generaal  
werd raadsheer  
01-02-2003 mr. W.H. Vellinga was plv. advocaat-  
generaal werd advocaat-generaal  
mr. J.A.C.A. Overgaauw was plv.  
advocaat-generaal werd advocaat-  
generaal  
01-08-2003 mw.mr. A.E.M. van der Putt-Lauwers,  
was raadsheer werd vice-president  
mr. G.J. Zuurmond, was vice-president  
werd raadsheer ibd  
01-09-2003 mr. A.G. Pos, was raadsheer werd  
vice-president  
mr. J.W. IJssink, was advocaat-generaal  
werd raadsheer  
01-05-2004 mr. W.J.M. Davids, was vice-president  
werd president  
mr. F.H. Koster, was raadsheer werd  
vice-president

#### Samenstelling van de Hoge Raad per 31 december 2004

<i>President</i>	<i>Raadshoer met buitengewoon verlof</i>	mr. P.J. van Amersfoort
mr. W.J.M. Davids	mr. A.M.M. Orië	mr. P.C. Kop
		mr. P. Lourens
<i>Vice-presidenten</i>	<i>Griffier/kabinetschef president</i>	mr. A.J.A. van Dorst
mr. C.J.G. Bleichrodt	mr. E. Hartogs	mr. C.B. Bavinck
mr. P. Neleman		hr. mr. B.C. de Savornin Lohman
mw. mr. G.G. van Erp Taalman	<i>Raadsheren</i>	mr. E.J. Numann
Kip-Nieuwenkamp	mr. J.B. Fleers	mr. J.W. van den Berge
mr. R. Herrmann	mr. F.W.G.M. van Brunschot	mr. J.C. van Oven
mw. mr. A.E.M. van der Putt-	mr. G.J.M. Corstens	mr. A.R. Leemreis
Lauwers	mr. H.A.M. Aaftink	mr. W.A.M. van Schendel
mr. A.G. Pos	mr. D.H. Beukenhorst	mr. C.J.J. van Maanen
mr. F.H. Koster	hr. mr. O. de Savornin Lohman	mr. F.B. Bakels
	mr. L. Monné	mr. J.W. IIsink
<i>Raadsheren in buitengewone dienst</i>	mr. D.G. van Vliet	mr. J. de Hullu
mr. N. Keijzer	mw. mr. A.M.J. van Buchem-	mr. C.A. Streefkerk
mr. J.L.M. Urlings	Spapens	mw. mr. W.M.E. Thomassen
mr. C.H.M. Jansen	mr. J.P. Balkema	

#### Samenstelling van de kamers van de Hoge Raad per 31 december 2004

<i>Eerste kamer (civiele kamer)</i>	<i>Tweede kamer (strafkamer)</i>	<i>Derde kamer (belastingkamer)</i>
Neleman	Bleichrodt	Van der Putt-Lauwers
Van Erp Taalman Kip-	Davids	Pos
Nieuwenkamp	Koster	Van Brunschot
Herrmann	Corstens	Monné
Fleers	Balkema	Van Vliet
Aaftink	Van Dorst	Van Amersfoort
Beukenhorst	B.C. de Savornin Lohman	Lourens
O. de Savornin Lohman	Van Schendel	Bavinck
Van Buchem-Spapens	IIsink	Van den Berge
Kop	De Hullu	Leemreis
Numann	Thomassen	Van Maanen
Van Oven	Keijzer (ibd)	Streefkerk
Bakels	Urlings (ibd)	
Jansen (ibd)		<i>Gerechtssecretaris</i>
<i>Gerechtssecretaris</i>	<i>Gerechtssecretaris</i>	Boussak-Leeksma
Van Hooff	Bakker	Cichowski
Makdoembaks	Okker-Braber	
	Hart	

#### Samenstelling van het parket bij de Hoge Raad per 31 december 2004

<i>Procureur-generaal</i>	mr. F.F. Langemeijer	mr. C.W.M. van Ballegooijen
mr. A.S. Hartkamp	mr. J. Spier	mr. W. de Wit
	mr. N. Jörg	mr. R.E.C.M. Niessen
<i>Plaatsvervangend procureur-generaal</i>	mr. P.J. Wattel	
mr. J.W. Fokkens	mr. J. Wortel	<i>Kabinetschef procureur-generaal</i>
	mw.mr. E.M. Wesseling-Van Gent	mw.mr. S. van den Oever
	jhr. mr. J.L.R.A. Huydecoper	
<i>Advocaten-generaal</i>	mr. L.A.D. Keus	
mr. L. Strikwerda	mr. D.W.F. Verkade	
mw.mr. C.L. de Vries Lentsch-	mr. W.H. Vellinga	
Kostense	mr. J.A.C.A. Overgaauw	
mr. A.J.M. Machielse	mr. L. Timmerman	

#### Samenstelling van de secties van het parket bij de Hoge Raad per 31 december 2004

86

<i>Civiele sectie</i>	<i>Strafsectie</i>	<i>Belastingsectie</i>
Hartkamp	Fokkens	Wattel
Strikwerda	Machielse	Overgaauw
De Vries Lentsch-Kostense	Jörg	Van Ballegooijen
Langemeijer	Wortel	De Wit
Spier	Vellinga	Niessen
Wesseling-Van Gent	Keijzer (raadsheer ibd)	
Huydecoper		
Keus		
Verkade		
Timmerman		

## Samenstelling van het ondersteunend apparaat per 31 december 2004

### Directeur bedrijfsvoering

drs. J.A.M.L. Abcouwer

### Secretariaat

*secretaresse directeur bedrijfsvoering*

mw. M.M. Collot d'Escury

*secretarissen president*

mw. S.J. Smits-Kampf

mw. D. Schreuders-Valette

*secretaresse procureur-generaal*

mw. R.C. Koster-Kolwers

*assistent kabinetschef*

mw. J. Wubben

### Wetenschappelijke

#### ondersteuning

*hoofd wetenschappelijke*

*ondersteuning, tevens*

*plv. directeur bedrijfsvoering*

mw.mr. N.A. Markus-van

Emmeloort Stein

### Wetenschappelijk bureau

*civiele sector*

mw.mr. S. van den Oever

mw.mr. M.I.W.E. Hillen-Muns

mr. J.A. van Dorp

mw.mr. M.M. Krijnen

mw.mr. A.E.B. ter Heide

mr. M.E. Bruning

mw.mr. G.N. Sanders

mw.mr. H.A. Hora Adema

jkvr.mr. M.A.I.M.V. Michiels van

Kessenich

mr. P. de Meij

mr. F.W.J. Meijer

mw.mr. K. Helmich

mw.mr. D.A. Schreuder

mw.mr. B.J. van Dorp

mr. B.J. Lenselink

mw.mr. G.N. Sanders

mw.mr. A.E. Janssen-Dek

mw.mr. L.A.C. de Vaan

mw.mr. M.M. Stolp

mw.mr. H.P. Visscher-Kuiken

mw.mr. drs. I. Brand

mw.mr. H.M. Wattendorff

mw.mr. K.I.J. Visser

mr. H.J. van Kooten

mr. S. Schaafsma

mw.mr. H.J.M. van Dal

mw.mr. C.S. Schillemans

mw.mr. A.M. van Brakel

mr. B. Barentsen

mr. J.G.B. Pikkemaat

mw.mr. J.J. Peters

mr. M. Chebti

mw.mr. C.E.C.J. Ponsioen

mw.mr. M.E.M.G. Peletier

mr. M.A.J.P. Schildt

*strafsector*

mw.mr. G.J.M. van Wijk

mr. H.J. Fehmers

mw.mr. H.J.M. Smid-Verhage

mr. R. van Elst

mr. W.J.V. Spek

mw.mr. A.M.G. Ellenbroek

mw.mr. E.H. Schulten

mr. F.P. Geelhoed

mw.mr. A. Dantuma-Hieronymus

mr. P. Sloot

mw.mr. E.H. Schulten

mw.mr. A.M.G. Ellenbroek

mw.mr. C.H.R. Royakkers

mr. R. Kuiper

mw.mr. J.S. Holthuis

mw.mr. M.M. Meessen

mw.mr. N. Vrijman

mr. A. Dingemans

mr. C.J. van der Wilt

mr. W.M. Limborgh

mw.mr. drs. A.M. Voorwinden

mr. J.W. van Zuijlen

mr. E.A. van der Giessen

mr. M.K.T. Tjong

mw.mr. drs. S.V. Pelsser

mr. T. Kooimans

mw.mr. O. Pomijóva

mr. J. Spaans

*belastingsector*

mw.mr. W.G. Heesakkers-

Kamerbeek

mw.mr. drs. Chr. Th. P.M.

Zandhuis

mr. P.E. Bolle

mr. B.F.A. van Huijgevoort

mw.mr. F.G.F. Peters

mw.mr. W.A. Mak

mr. R.T. Wiegerink

mw.mr. J. Bandell-Hauptová

drs. L.P. Claassen

mw.mr. S.K.A. Efstratiades

mw.mr. M.C.D. Embregts

mr. B.I. Kraaijpoel

mw.mr. drs. I.C.M. den Hollander

mw.mr. M.C. van As

drs. P.C. van der Vegt

mr. J. Snitker

mw. drs. L.M. Brouwer-Harten

mw.mr. A. Zonneveld

mw.mr. W.M.M.A. van der Vegt

mw. Mr. N. Djebali

mr. L.J.A. Pieterse

mr. R. Scharrenburg

mw. S. Jankie

mw.mr. T.K.M. Penners

mw.mr. M. Pot

mr. R.W.J. van der Struijk

mw. drs. E.C. de Visser-

van Keulen

mw.mr. H. de Jong

mr. S. Wolvers

**Kenniscentrum***bibliotheek*

mw.mr. M.J. Visbeek,  
bibliothecaris  
H. Epskamp  
mw. A. Krasnova  
mw. M.T.E van Huut  
mw. J. Roepnarain  
mw. S.N. Doppert

*documentatie*

mw. M.C.M. van Wijk-  
van der Hark  
F.R. van Diggele

*archieff*

A.C.J. Kim

**Administratieve ondersteuning***hoofd administratieve ondersteuning*

W.L.C.J. van Schie

**Gerechtssecretariaat***civiele sector*

J.M. van Hooff  
A.R. Makdoembaks

*strafsector*

mr. S.P. Bakker  
mw.mr. J.D.M. Hart  
mw.mr. L.J.J. Okker-Braber  
I.W.P. Verboon

*belastingsector*

mw. A. Boussak-Leeksma  
E. Cichowski

**Administraties***civiele sector*

M.W. Paardekooper,  
unitcoördinator  
mw. A.E. Toet-Kleinrensink  
mw. L. Sahebodin  
mw. M.M.J. Dedace  
mw. I. Soultani-Feldmane  
G. van Loenen  
mw. A. van Wouw

*strafsector*

mw. J.C. Wijngaarden-  
van Delden, unitcoördinator  
mw. S.R. Gopie-Ajodhia  
mw. I. Vriens  
mw. A. Gharbaran-Jagernath  
mw. L.A.U. Refos  
mw. E.J. de Waal  
mw. E.M. Corasol  
mw. P.J. Borst  
mw. J.M. Broekhuizen  
mw. A. Berkhuijsen-van Geemen  
mw. S. Marbus  
A. Blankenspoor  
mw. A. Genc  
mw. K. Danen  
mw. A. Mangal-Kalloe  
mw. H.E.J. de Meijer-Oorschot  
D.L. de Adelhart Toorop

*belastingsector*

F. Treuren, unitcoördinator  
F.A. Rahman  
mw. G.J. Nieveld-Groenbos  
mw. P. Izeboud  
mw. J.A. Mudde-Vink  
mw. K. Tang  
H.J. Hovinga  
W.E. van Wendel de Joode

**Staf***beleidsadviseur*

P.J.M. van Leeuwen

*besturing, begroting, financiële en economische zaken (BBFEZ)*

P.T. Kerkhof, coördinator BBFEZ  
J.A. van Swieten  
mw. C.W.M. Zonneveld

*personeel en organisatie (P&O)*

J.J.M. Voorendt, coördinator P&O  
mw. A-C. Y.H. Hijstek

*facilitaire zaken (FZ)*

P.J. Erwich, coördinator FZ  
mw. J.L. Philipsen  
G. Veenstra  
G.P. Beij  
G.R. Knoester  
B.G. Veenstra  
M.A. Kok  
S.D. Pultoo

*automatisering en informatisering (A&I)*

ing. R. Bisseswar, coördinator A&I  
E.G. Jonker  
P.L.P. Bergen  
R.A.M. Weiss  
A. Verheij  
R.J.W. van der Wilk

**Beveiliging**

Secure-it bv

**Catering**

Sodexho



**Colofon**

Hoge Raad der Nederlanden  
Kazernestraat 52  
Postbus: 20303, 2500 EH Den Haag  
Telefoon: 070 - 3611311  
[www.hogeraad.nl](http://www.hogeraad.nl)

Uitgave: Hoge Raad der Nederlanden  
Ontwerp: Vorm Vijf Ontwerpteam, Den Haag  
Druk: Koninklijke de Swart, Den Haag  
Binder: Hexpoor BV, Boxtel

**Eindredactie**

Mw. mr. A.E.M. van der Putt-Lauwers  
Mw. mr. E. Hartogs

**Redactie**

Mr. W.J.M. Davids  
Mr. E.J. Numann  
Mr. J.W. Ilsink  
Mr. D.W. F. Verkade

