

EEN VORM
VAN SELECTIE
VERSTERKT
HET GEZAG
VAN DE HOGE
RAAD EN
BEVORDERT
DE KWALITEIT
VAN DE
RECHTSPRAAK

Hoge Raad
der Nederlanden
Verslag 2007 en 2008

Inhoudsopgave

Hoofdstuk 1	Kwaliteit van de rechtspraak	7
Hoofdstuk 2	Het rechterlijk optreden	17
Hoofdstuk 3	Vertrouwen in de rechter	35
Hoofdstuk 4	De civiele kamer	45
Hoofdstuk 5	De strafkamer	79
Hoofdstuk 6	De belastingkamer	101
Hoofdstuk 7	Het parket bij de Hoge Raad	121
Hoofdstuk 8	Cijfers van de Hoge Raad	151
Bijlage 1	Samenstelling raad en parket	187
Bijlage 2	Samenstelling van de bedrijfsvoering	195
	Colofon	202

Hoofdstuk 1

Kwaliteit van de rechtspraak

Kwaliteit van de rechtspraak

Een verantwoorde selectie van zaken die werkelijk de aandacht verdienen versterkt het gezag van de Hoge Raad en bevordert de kwaliteit van de rechtspraak.

Dit, aan het rapport “Versterking van de cassatierechtspraak”, het rapport van de commissie Hammerstein, ontleende thema vormt de rode draad in het jaarverslag van de Hoge Raad over de periode 2007-2008. Zoals een filter het beeld verscherpt, diepte en kleur verschaft, moet de Hoge Raad instrumenten ontwikkelen die hem de mogelijkheid bieden zich te concentreren op de zaken die in cassatie ertoe doen. De ervaring leert dat een substantieel deel van de zaken die aan de Hoge Raad worden voorgelegd eigenlijk niet de aandacht van de Hoge Raad verdienen, omdat daarin geen vragen aan de orde zijn waarvan de beantwoording in het belang is van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling en in die zaken ook aan de individuele rechtsbescherming niet wezenlijk is tekortgedaan. Die voor de cassatierechtspraak niet geschikte zaken horen niet bij de Hoge Raad thuis.

Versterking van de cassatierechtspraak

In de verslagperiode heeft de Directeur-Generaal Rechtspleging en Rechtshandhaving van het ministerie van Justitie de commissie Hammerstein ingesteld. Opdracht van de commissie was te onderzoeken of het huidige stelsel van de cassatierechtspraak nog wel voldoet en te adviseren over oplossingen van gesignaleerde of te signaleren problemen. De uit het ministerie van Justitie en de Hoge Raad samengestelde commissie heeft zich voortvarend van haar taak gekweten. Doelstelling van het rapport is niet het terugbrengen van de werklast. Waar het om gaat is dat de cassatieprocedure zo wordt ingericht dat de Hoge Raad zijn bijzondere positie in het rechtsbestel kan optimaliseren. Dat vereist in het bijzonder goed gemotiveerde beslissingen in zaken die dat verdienen uit een oogpunt van rechtsontwikkeling, het bevorderen van de rechtseenheid of vanwege de noodzaak tot het bieden van rechtsbescherming. De commissie stelt onder meer voor om een efficiënt verwerkingsmechanisme in het leven te roepen teneinde ervoor te zorgen dat zaken waarin voor de Hoge Raad geen taak is weggelegd zo weinig mogelijk beslag leggen op de capaciteit van de Hoge Raad. Dat moet ook ertoe leiden dat meer tijd

en aandacht kan worden besteed aan de zaken die in het licht van de positie van de Hoge Raad belangrijk zijn.

Welke zaken in cassatie ertoe doen, vloeit voor een belangrijk deel voort uit de aan de Hoge Raad toebedachte taken. De commissie schrijft in haar rapport dat de Hoge Raad richting moet geven aan de rechtsontwikkeling en de rechtseenheid en de rechtszekerheid dient te bevorderen door het beantwoorden van rechtsvragen in concrete zaken op basis van een grondige analyse en op een wijze die zoveel mogelijk duidelijkheid geeft voor soortgelijke gevallen. Voorts moet de Hoge Raad als laatste rechter in de concrete zaak waar nodig rechtsbescherming bieden aan individuele rechtzoekenden.

De kwantiteit van het huidige zaakaanbod dreigt de raad en het parket te gaan belemmeren in het optimaal vervullen van hun bij uitstek op dit gebied liggende taken. De ervaring leert dat de grote omvang van de in cassatie aangebrachte zaken niet wordt veroorzaakt door een tekortschietende feitenrechtspraak, waarbij de Hoge Raad corrigerend optreedt om de uitkomst van een zaak aan basale eisen van rechtvaardigheid te laten voldoen. Het gaat integendeel voor een groot deel om zaken waarin de Hoge Raad geen enkele

functie heeft te vervullen, omdat er niets mankeert aan de uitspraak van de feitenrechter. Voor een ander deel gaat het om zaken waarin in de procesgang of de uitspraak weliswaar kleine gebreken kunnen worden aangewezen, maar waarin tegelijkertijd redelijkerwijs moet worden geoordeeld dat die gebreken niet doorslaggevend zijn geweest voor de uitkomst. Het grote zaakaanbod legt wel beslag op de beperkte capaciteit van de Hoge Raad. Dat is op zichzelf al onwenselijk uit een oogpunt van efficiënte aanwending van het schaarse middel dat cassatierechtspraak is, maar is onaanvaardbaar zodra het ten koste gaat van een optimale vervulling van de wezenlijke taken van de Hoge Raad.

De commissie Hammerstein kiest duidelijk ervoor dat de Hoge Raad en het Parket zich meer moeten kunnen toelagen op de wezenlijke aspecten van hun taak. Daartoe rekent de commissie Hammerstein uitdrukkelijk ook het bieden van rechtsbescherming in individuele zaken, al zou het daarbij wel moeten gaan om fouten van enig gewicht wil het belang van individuele rechtsbescherming op zichzelf kunnen rechtvaardigen dat de Hoge Raad zich intensief over een zaak buigt. Het aantal voor cassatierechtspraak ongeschikte zaken dat jaarlijks aan de Hoge Raad

wordt voorgelegd, is aanzienlijk. Om zulke zaken efficiënter te kunnen afdoen, stelt de commissie voor zaken als het ware ‘aan de poort’ te selecteren. Het ministerie van Justitie heeft in het voetspoor van de commissie daartoe een wetsvoorstel in voorbereiding. De Hoge Raad kan het beroep in cassatie dan niet-ontvankelijk verklaren indien de aangevoerde klachten (a) niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling en (b) vanuit het belang van rechtsbescherming en het bewaken van de kwaliteit van de rechtspraak van onvoldoende gewicht worden beoordeeld voor een behandeling in cassatie.

Het gaat in de voorstellen van de commissie Hammerstein dus om concentratie van de aandacht van de Hoge Raad op de zaken die in cassatie ertoe doen. Dat zijn de zaken waarin de Hoge Raad zijn rechtsvormende taak kan vervullen of waarin hij kan bijdragen aan de rechtsontwikkeling. Maar dat zijn ook de zaken waarin de feitenrechter de individuele rechtzoekende tekort heeft gedaan. In die zaken moet de Hoge Raad zijn richtinggevende rol vervullen. De concentratie op die zaken strookt ook met de positie van de Hoge Raad in ons rechtsbestel en de aard van de

hem opgedragen toetsing: cassatie is een gewoon rechtsmiddel dat in beginsel in elke zaak openstaat. Maar de toetsing door de Hoge Raad is niet bedoeld als volledige derde instantie. Ook daarom behoeft niet elke oneffenheid in een beslissing van de feitenrechter de aandacht van de Hoge Raad.

Het woord is nu aan de wetgever. Dat betekent niet dat de Hoge Raad intussen stil zit. Aan het einde van de verslagperiode zijn door de Hoge Raad en het Parket reeds maatregelen genomen om zich te kunnen concentreren op de belangrijke kwesties. Ook in 2009 zal daarmee verder worden gegaan. Tevens zal in 2009 worden verkend hoe een selectiebeleid als voorgesteld eruit zou kunnen zien.

Daartoe zal per sector worden nagegaan welke zaken zich zouden lenen voor behandeling ten gronde en welke eventueel aan de poort zouden kunnen blijven steken.

Cassatie in het belang der wet

Soms komt de Hoge Raad niet of te laat toe aan het geven van een antwoord op een belangrijke rechtsvraag. Het kan gebeuren dat partijen geen rechtsmiddelen instellen tegen een beslissing van een rechtbank of een hof waarin wel een antwoord op die vraag is gegeven. Dan wordt die beslissing onherroe-

pelijk en rest de mogelijkheid van het instellen van beroep in cassatie in het belang van de wet door de procureur-generaal bij de Hoge Raad. De procureur-generaal legt alsnog die vraag aan de Hoge Raad voor, omdat partijen dat niet hebben gedaan. Soms kunnen partijen de vraag niet via beroep in cassatie aan de Hoge Raad voorleggen, omdat de wet dat rechtsmiddel voor het type beslissingen waarin zo'n vraag aan de orde komt, niet heeft opengesteld. Dat doet zich bijvoorbeeld voor op het terrein van de voorlopige hechtenis en bij ontbinding van arbeidsovereenkomsten op grond van een gewichtige reden. Dan kan de instelling van beroep in cassatie in het belang van de wet soelaas bieden. Van deze bevoegdheid tot het instellen van cassatie in het belang der wet maakt de procureur-generaal regelmatig gebruik. Aan dit buitengewone rechtsmiddel kleefde echter een aantal onvolkomenheden. Zo kan het ertoe leiden dat wellicht voordat een kwestie voldoende is uitgekristalliseerd de Hoge Raad wordt verplicht een antwoord te geven. Ook bestaat het risico dat de opvatting van de desbetreffende partij in het concrete geschil onvoldoende wordt gehoord of dat derden die belang hebben bij een beslissing in de ene of een andere richting, worden verrast door de

uitspraak. Dit laatste kan zich natuurlijk in elk geding voordoen, maar dan hebben de in het geding betrokken partijen in elk geval de gelegenheid gehad bij de Hoge Raad hun standpunt te bepleiten.

De commissie Hammerstein heeft om aan de bezwaren tegemoet te komen voorgesteld een commissie in te stellen die de procureur-generaal adviseert over het instellen van beroep in cassatie in het belang van de wet. Daarnaast suggereerde zij mogelijkheden voor derden in het leven te roepen om te reageren op (voorstellen tot) voordrachten tot cassatie in het belang van de wet. Aan het einde van de verslagperiode heeft de procureur-generaal bekendheid gegeven aan het voornemen van het parket bij de Hoge Raad in civiele zaken bij wijze van experiment te starten met de instelling van een dergelijke commissie die zal bestaan uit een hoogleraar op het terrein van het recht, een raadsheer bij een hof en een advocaat. Vervolgens zal na het ingewonnen advies de procureur-generaal besluiten al dan niet een concept-voordracht publiek te maken door deze op de website van de Hoge Raad te plaatsen. Indien daartoe wordt besloten, kan een ieder daarop reageren. Naar aanleiding van de binnen een nader te bepalen termijn ingekomen reacties zal

worden beslist of de voordracht wordt doorgezet. Op deze wijze wordt naar stellige verwachting de kwaliteit van de procedure verbeterd en in het verlengde daarvan de beslissing van de Hoge Raad optimaler gefundeerd.

Prejudiciële verwijzingen

Een derde centraal thema van het rapport van de commissie Hammerstein is de eventuele invoering van een stelsel van prejudiciële vraagstelling. Ook dit thema is gerelateerd aan de maatschappelijke functie van de Hoge Raad. Het is zijn taak over belangrijke rechtsvragen uitspraak te doen en daarmee leiding te geven aan de rechtsontwikkeling. Soms dient zo'n vraag zich al in een vroeg stadium van een procedure aan. Als de kwestie voldoende is uitgekristalliseerd, kan er reden zijn die vraag reeds in dat vroege stadium aan de Hoge Raad voor te leggen. In andere gevallen blijft het antwoord van de Hoge Raad op een belangrijke rechtsvraag te lang achterwege, omdat in de desbetreffende zaak niet voortvarend wordt geprocedeerd. Dat kan ertoe leiden dat andere rechters en andere partijen in andere zaken te lang in onzekerheid blijven verkeren over de ook voor de beslissing in hun zaak belangrijke rechtsvraag. De maat-

schappelijke functie van de cassatierechtpraak komt dan in het gedrang. Prejudiciële vraagstelling kan hier een oplossing aanreiken. Als de rechtsvraag niet alleen in die ene zaak, maar ook in verwante zaken een rol speelt, wordt door prejudiciële beantwoording bevorderd dat er in die ene zaak snel een antwoord komt. Dit kan ook effect sorteren op andere zaken. Vanuit een oogpunt van rechtsontwikkeling, rechtseenheid en rechtszekerheid biedt dit voordelen. Het belangrijke kwaliteitsaspect van snelheid van beslissen, ook te formuleren in termen van: in een vroeg stadium rechtszekerheid verschaffen, wordt daarmee gediend. Zo'n stelsel biedt dus ontegenzeggelijk voordelen. Dit neemt niet weg dat, zoals de commissie zelf ook onder ogen heeft gezien, er ook risico's zijn. Met het oog op het verkrijgen van inzicht in de risico's is het daarom van groot belang dat tijdens het symposium dat op 27 november 2008 door het ministerie van Justitie in samenwerking met de Erasmus Universiteit Rotterdam is georganiseerd, van de zijde van het departement een experiment is gesuggereerd. Dit bestaat erin dat in het kader van de Wet collectieve afwikkeling massaschade (WCAM) de mogelijkheid van prejudiciële vraagstelling zal worden geïntroduceerd. Dan kan, juist op

een terrein waarop massaal wordt geprocedeerd, ervaring worden opgedaan met het stelsel. Kansen en risico's kunnen dan beter worden getaxeerd.

Stages en detacheringen

De commissie Hammerstein adviseerde de president van de Hoge Raad en de procureur-generaal overleg te plegen met de Raad voor de rechtspraak over detachering van beginnende rechters en raio's en over stages van ervaren rechters en raadsheren bij de raad en zijn parket. Doel daarvan was tweeledig: het kweken van een beter begrip van de cassatie-rechtspraak bij de feitenrechters en het beter informeren van de Hoge Raad over de dagelijkse praktijk van de feitenrechter. Dit advies is overgenomen, nadat een interne commissie onder leiding van de advocaat-generaal Wesseling-van Gent daartoe uitwerkingsvoorstellen had gedaan. Gekozen is voor het detacheren van talentvolle rechters voor een periode van één à twee jaar in een functie vergelijkbaar met die van een ervaren lid van het wetenschappelijk bureau en voor het openstellen van een stagemogelijkheid voor ervaren rechters en raadsheren gedurende een korte periode. In 2009 zal experimenterenderwijs aan beide gedachten uitvoering

worden gegeven. Aan het einde van de verslagperiode heeft hierover overleg met de Raad voor de rechtspraak plaats gevonden. Een commissie bestaande uit onder meer twee door het bestuur van de presidentenvergadering aangewezen presidenten zal voorstellen doen over de wijze van selectie voor de detacheringen en de stages.

Kwaliteit van de rechtspraak

Aan de taak van de Hoge Raad om houvast te bieden voor de rechtspraak en rechtsvragen te beantwoorden waaraan in de maatschappij behoefte bestaat, is ook de afgelopen jaren indringend uitvoering gegeven. Daarvan getuigen de in de verslaglegging van de civiele kamer, de strafkamer en de belastingkamer gesignaleerde uitspraken, die uiteraard maar een beperkte en betrekkelijk willekeurige keuze uit de grote hoeveelheid afgedane zaken vormen. Daarvan geeft ook het verslag van het parket blijk, waarbij voor het grote gewicht van zijn taken hier bij wijze van voorbeeld slechts aan de herzieningszaken wordt gerefereerd.

Als geen maatregelen worden getroffen, is het gevaar groot dat de kwaliteit van het werk van Hoge Raad en het parket op afzienbare termijn in het gedrang komt. Dat zou hun gezag niet

ten goede komen en de kwaliteit van de rechtspraak in het algemeen schaden. De door de commissie Hammerstein aanbevolen wettelijke mogelijkheid om zaken aan de poort tegen te houden, kan dat gevaar voor de komende tijd keren.

Een verantwoord filtermechanisme om de zaken te selecteren die ertoe doen, ruimere toegankelijkheid van de cassatierechtspraak door uitbreiding van gevallen waarin cassatie in het belang der wet wordt ingesteld en het bieden van de mogelijkheid tot het stellen van prejudiciële vragen kan bovendien het gezag van de Hoge Raad versterken, doordat hij zijn aandacht kan concentreren op de voor de kwaliteit van de rechtspraak belangrijke onderwerpen.

In de verslagperiode is een begin gemaakt met de noodzakelijke verwezenlijking van de voorstellen van de commissie Hammerstein.

In de komende jaren moeten daarvan de vruchten kunnen worden geplukt.

De Hoge Raad en het Parket bij de Hoge Raad en hun medewerkers is er alles aan gelegen het hoge niveau van zijn werk ook voor de toekomst te waarborgen.

G. J. M. Corstens, president

J. W. Fokkens, procureur-generaal

Hoofdstuk 2

Het rechterlijk optreden

Het rechterlijk optreden

DE TAAK VAN DE RECHTER IN HET ALGEMEEN

Het doel waarnaar de rechter streeft

Rechters hebben anders dan politici geen programma aan de hand waarvan zij hun voorkeuren bepalen. De rechter probeert steeds weer los te staan van vooringenomenheden, van vooroordelen, van opvattingen die vanzelfsprekend lijken. Hij poogt nieuwe, onverwachte stellingen die ten overstaan van hem naar voren zijn gebracht, te doorgronden, daarvoor ruimte te geven. Kortom, hij wil en moet, elke dag weer, een verse, frisse rechter zijn. Een rechter die zou stellen dat hij vanuit een sociaal-democratisch of liberaal of christen-democratisch programma of vanuit zijn religie zijn werk doet, miskent en ondergraaft zijn positie. De politicus is iemand die iets wil, die iets wil bereiken, iemand die de samenleving vooruit wil helpen. In zekere zin -maar let op de nuance: in zekere zin, wil de rechter niets. Hij luistert, leest, probeert de argumenten tot zich te laten doordringen, vraagt zich af of er misschien nog andere argumenten zijn. En dan beslist hij, met respect voor hetgeen naar voren is gebracht. Hij is dus in zekere zin onprogrammatisch. H. Gommer (Onder de rechter, diss. Tilburg, Wolf,

Nijmegen 2008, p. 33) spreekt in dit verband van de belangeloosheid van de rechter.

Intussen heeft de rechter zich wel bezig gehouden met al die vragen die hem worden voorgelegd, of het nu gaat om zaken die te maken hebben met de veiligheid van de burger, de multiculturele samenleving of het financiële stelsel. Hij móet beslissen, hij mag niet weigeren recht te doen.

Maar streeft de rechter dan bij afwezigheid van een eigen programma geen enkel doel na? Ja, het hoge woord moet eruit en dat is: rechtvaardigheid. Vorm geven aan rechtvaardigheid in concrete, hem voorgelegde gevallen is zijn opdracht. Daaraan is hij geëngageerd. Maar die opdracht is geen programma waaruit een precieze leidraad voor het handelen in concrete gevallen kan worden afgeleid. Die opdracht dwingt hem of haar in de eerste plaats procedureel rechtvaardig te zijn. Dat is niet alleen een formeel voorschrift; het is een voorschrift dat strekt tot verwerkelijking van de afweging van die betrokken belangen. Het werk van de rechter bestaat erin dat hij in een concreet geval probeert recht te doen. Hij treedt daarbij als een ambachtsman op. Hij probeert de hem voorgelegde feiten te doorgronden, zoals de timmerman maten opneemt, zaagt, past en

schreeft. De rechter moet vervolgens - maar vaak lopen deze rechtsvindingsprocessen door elkaar heen - achterhalen welke rechtsregel op die feiten toepasselijk is. Ook dat is ambachtelijk werk. Daarin moet hij in de eerste plaats goed zijn. Maar uit de vastgestelde feiten en de gevonden toepasselijke rechtsregel volgt niet automatisch een uitkomst in de ene of de andere richting. Vaak zal blijken dat er ruimte is voor nadere afweging. Dan moet hij alles op zich laten inwerken en de knoop doorhakken. Dan zal hij bijvoorbeeld het belang van de bevordering van verbruik van duurzame energie moeten afwegen tegen bijvoorbeeld opgewekte gerechtvaardigde verwachtingen, het belang van overheidsbemoediging ter bevordering van goed samenleven van burgers van verschillende herkomst moeten afwegen tegen het belang van bescherming van hun privacy. Natuurlijk, daarbij spelen bewust of onbewust ook het referentiekader en de maatschappelijke opvattingen van de rechter, zijn “Sitz im Leben”, een rol. Maar hij moet ertegen waken die rol overheersend te laten worden. Hij is niet aangesteld om zijn persoonlijke opvattingen op te dringen. Ik verwijs naar mijn installatierede, Prudence en audace, NJB 2008, p. 2526-2529.

Zoals ook geldt voor andere overheidsdienaren - het woord zegt het al - dient de rechter de samenleving. Hij is er voor de samenleving. Hij moet pogen het vreedzaam samenleven van burgers, bedrijven en instanties zo goed mogelijk te laten verlopen, met respect voor ieders positie. Daarin speelt hij of zij de rol van de rechtvaardige rechter.

De legitimiteit van het rechterlijk optreden

Het voorgaande betekent niet dat de na te streven rechtvaardigheid steeds weer opnieuw, los van het verleden, moet worden gezocht. Zij heeft immers in algemene termen uitdrukking gevonden in het rechtsstelsel. Bronnen (maar niet de enige) van dat stelsel zijn wetten, internationale overeenkomsten en binnen zekere grenzen ongeschreven algemene rechtsbeginselen. De wet geeft via het stelsel van de democratie uitdrukking aan de wil van de nationale gemeenschap. De wetgever is een prominente leidsman van de rechter. De wetgever bepaalt de grote politieke keuzes bij de maatschappelijke problemen waarvoor hij wordt gesteld. Die zijn ook voor de rechter als orgaan van de democratische rechtsstaat richtinggevend. In een zorgvuldig proces waarin de volksvertegenwoordiging een grote rol speelt en waarin meestal ministers

die staan voor bepaalde portefeuilles, het initiatief nemen, komen die wetten tot stand. Aan de rechter valt, indien betrokkenen dat van hem vragen, de taak toe om, veelal op basis van die wetten en de daaraan in lagere wetgeving gegeven uitwerking, tot beslissingen in concrete gevallen te komen. Bij het proberen recht te doen in het concrete geval heeft de rechter de wetgever als leidsman. De rechter is niet onafhankelijk van de wet. Vaak heeft hij bij toepassing van de wet ruimte tot interpretatie of nadere invulling. De wet hanteert immers nogal eens open begrippen, zoals de in het burgerlijk recht bekende “redelijkheid en billijkheid” of in het publiek recht het “algemeen belang” of de “openbaarheid”. De legitimatie van internationale overeenkomsten en van algemene rechtsbeginselen is diffuser, maar daarom niet noodzakelijkerwijze minder krachtig. De omstandigheid dat verscheidene staten sprekend door de mond van hun internationale vertegenwoordigers eenstemmig bepaalde keuzes maken, kan veel legitimiteit opleveren. Het is dan aan de rechter om de internationale overeenkomst toe te passen en - in het Nederlandse constitutioneel stelsel - zelfs daaraan de voorrang te geven, als toepassing van een nationale regel ermee in strijd komt. Vaak zal hij overigens trachten

om zijn beslissing dubbel te legitimeren door de nationale wet zo uit te leggen dat deze niet in strijd komt met de internationale regel. Dan is de beslissing zowel op de internationale overeenkomst als de nationale wet gefundeerd. In de lijn daarvan is in het verband van de regelgeving van de Europese Unie door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen de doctrine van de “richtlijnconforme” en de “kaderbesluitconforme toepassing” van nationale wetgeving ontwikkeld. (Zie bijv. HvJEG 10 april 1984, Jur. p. 1891, 1909, Von Colson en Kamann, 14/83 en HvJEG 16 juni 2005, zaak C-105/03, Pupino). De rol van algemene rechtsbeginselen is moeilijker te vatten dan die van de wet. De rol van deze beginselen is beperkt, maar kan de rechter juist wanneer de wetgever daarnaar verwijst, veel armslag geven om deze toe te passen. Dan is hij dus gelegitimeerd zelf een grotere rol te spelen dan in gevallen waarin de wetgever een materie sterk aan zich heeft getrokken. Het adjectief ‘algemeen’ verwijst overigens naar algemene aanvaarding. Daarbij, maar ook overigens, zal de rechter moeten tonen dat hij kennis heeft van wat in de samenleving leeft, van wat als redelijke uitgangspunten in het maatschappelijk verkeer gelden. Het voorgaande beoogt duidelijk te maken

dat de rechter niet is aangesteld om hoogst persoonlijke opvattingen te doen gelden. Hij is aangesteld om het recht toe te passen. En dat recht is niet hetgeen hijzelf, bij voorbeeld op grond van zijn geweten, als zodanig betitelt. Natuurlijk, het kan samenvallen met hetgeen hij op grond van zijn persoonlijke overtuigingen en levensbeschouwing toch al vindt. Maar hij moet ertegen waken daar waar het recht hem ruimte biedt te snel te grijpen naar de keuze die deze overtuigingen en levensbeschouwing hem ingeven, laat staan daaraan de voorrang te geven boven wat wet, internationale overeenkomst en algemene rechtsbeginselen hem gebieden. Bij zijn afwegingen kan de rechter voor een beslissing komen te staan die bij een betrokkene slecht zal vallen, of die groepen in de samenleving of bestuurders of politici niet (direct) zal bevallen. Voor zover mogelijk zal hij dat tevoren hebben onderkend. Dat zal hem tot extra zorgvuldige motivering en verantwoording aansporen. Maar het feit dat een beslissing slecht valt, betekent op zich nog niet dat de rechter legitimiteit verliest. De rechter is er nu juist om in concrete gevallen de rechtvaardigheid vorm te geven, ook al zint dat allerlei mensen niet. Juist en ook dan kan hij zich een goed rechter tonen. Dan zal

hij verstandige voorzichtigheid en moed aan de dag moeten leggen. Dat zal soms betekenen dat de rechter moet ingaan tegen heersende opvattingen, dat hij zich negatief moet uitlaten over stellingen die zijn betrokken, dat hij, als de overheid in het geding is, niet moet schuwen, als daartoe reden bestaat, het optreden van de overheid te veroordelen, dat hij moet vrijspreken ook al roept de samenleving dat de verdachte moet hangen en dat hij moet veroordelen, ook al wordt alom een vrijspraak gewenst. Inderdaad, dan loopt hij het risico dat op korte termijn zijn legitimiteit ter discussie wordt gesteld. Maar op langere termijn, als het stof van de opwindning van de dag is neergedaald, lonkt de kans dat zijn legitimiteit wordt vergroot.

Legitimiteit en rechtszekerheid

De legitimiteit van het rechterlijk optreden wordt ook beïnvloed door de factor van de rechtszekerheid, een aspect van kwaliteit van rechterlijk optreden. Gedurende een lange reeks van jaren in de rechtspraak nader ontwikkelde rechtsregels zorgen voor continuïteit. Die continuïteit is in de huidige samenleving van groot gewicht. Onenigheid over het integratiebeleid, ongerustheid op de financiële markten, een politiek klimaat dat

wel eens stabiel is geweest, dat zijn factoren die bijdragen aan gevoelens van onzekerheid die in de samenleving heersen. Die gevoelens van onzekerheid worden weerspiegeld in de snelle opkomst en neergang van voorkeuren van kiezers. Die onzekerheden staan in zekere zin tegenover de zekerheden die het recht biedt. Het recht wordt wel betiteld als de *grammatica* van de samenleving: een geheel van regels dat een stabiele structuur aanreikt en dat dus een zekere vastigheid biedt. Met een *grammatica* in de hand weet men hoe zijn zinnen op te zetten en kunnen gedachten op een voor anderen begrijpelijke wijze worden overgedragen. Een vergelijkbare functie heeft het recht: het brengt structuur aan in de samenleving. Het behelst een reeks regels die een behoorlijk samenleven mogelijk maken, die voorkomen dat het een strijd van allen tegen allen wordt, die basiswaarden van de samenleving beschrijft en methoden aanreikt om deze nader gestalte te geven, die bovendien middelen aanreikt om veranderingen niet al te schokkend te doen plaatsvinden. De rechter tot wie men met hantering van het open begrip onrechtmatige daad of langs andere weg, bijvoorbeeld via opkomen tegen een belastingaanslag of via vervolging wegens een strafbaar feit, toegang heeft, zal vervolgens

aan de hand van een set van rechtsregels de voorliggende vraag gaan beantwoorden. Die rechtsregels bestaan in ongeschreven en geschreven recht, van nationale of internationale herkomst. Ze bieden soms meer, soms minder houvast. Maar enig houvast is er vaak wel. Dat betekent dat de rechter gaat voortbouwen op wat reeds is. Dan kan hij soms terugvallen op eerder besliste vergelijkbare gevallen. Ook is mogelijk dat er weliswaar een toepasselijke rechtsregel bestaat, maar dat die een open begrip zoals de “redelijkheid en billijkheid” bevat. Ook dan zal de rechter vervolgens bezien of eerder in vergelijkbare gevallen vorm gegeven is aan dat begrip. Mogelijk is dat hij moet terugvallen op beginselen, zoals het gelijkheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel. Ook langs deze wegen probeert de rechter aansluiting te zoeken bij wat is. Daarmee wordt enige zekerheid geboden. Men zou nog verder kunnen gaan en kunnen stellen dat rechtsbeginselen “meer vastigheid (hebben) dan regels” (zie: L. Timmerman, *Gelijkheid in een pluriforme samenleving, situationele gelijkheid in het (privaat) recht*, Mededelingen van de afdeling letterkunde van de KNAW, Nieuwe Reeks, Deel 71, nr. 2, Amsterdam 2008, p. 31). Regels kunnen veranderen, terwijl beginselen blijven gelden, ook

al zijn ze noodzakelijkerwijze minder concreet. Dit alles neemt niet weg dat de rechter op enig moment keuzes moet maken. Dan zal hij moeten proberen afstand te nemen van zijn persoonlijke overtuigingen. Zijn ambtsuitoefening is hem niet opgedragen om zijn persoonlijke opvattingen in beslissingen door te drukken. De rechter is daartoe niet aangesteld. Daar waar het recht hem ruimte laat hij zal moeten kiezen. Bij de ene rechter zal de keuze anders uitvallen dan bij de andere. Dat is onvermijdelijk. Toch betekent dit niet dat hij onverschillig moet staan tegenover wat zijn collegae in vergelijkbare gevallen hebben beslist. Hiervoor werd reeds betoogd dat de rechter op zoek gaat naar vergelijkbare gevallen. Die zoektocht is niet geheel vrijblijvend. Het gelijkheidsbeginsel gebiedt hem dat. Burgers zullen het niet als rechtvaardig beschouwen indien in vergelijkbare gevallen de ene rechter zus en de andere zo beslist. Dan gaat er iets wringen. De zogenaamde kantonrechtर्सformule in ontslagzaken, de landelijke alimentatienormen en de straf-toematingsoriëntatiepunten zijn voorbeelden van pogingen van rechters om de spanning tussen rechterlijke keuzevrijheid en de gelijkheid op te lossen. Daarmee ontstaat enige zekerheid voor de rechtzoekende. Natuurlijk,

de rechter is in het individuele geval niet gebonden aan die formule, die normen en die oriëntatiepunten. Maar ze kunnen wel dienen als vertrekpunt om vervolgens beredeneerd ervan af te wijken. Het kan immers gebeuren dat in het te behandelen specifieke geval reden is om bijvoorbeeld de vertrekkende werknemer een grotere of juist kleinere som geld mee te geven, om de alimentatie op een hoger of juist een lager bedrag te bepalen, om juist zwaarder of minder zwaar te straffen. Als het goed is, zal die afwijking dan in de rechterlijke beslissing worden gemotiveerd. Dan kan er toch consistentie zijn, ook al wordt afgeweken. Daarmee is dan zekerheid gegeven. Wat anders willekeur zou lijken, is het dan niet meer. Dat draagt bij aan de kwaliteit van de rechterlijke beslissing.

Legitimiteit en de plicht te beslissen

De legitimiteit van het rechterlijk optreden wordt nog door een ander factor beïnvloed. Hij mag niet weigeren recht te spreken, ook al zou hij menen dat de kwestie die hem is voorgelegd tot het domein van de wetgever behoort. Maar anders dan bij de wetgever en het bestuur geldt, is het hem niet toegestaan beslissingen voor zich uit te schuiven. Natuurlijk, in moeilijke gevallen mag hij tijd

voor zijn beslissing nemen. Maar hij mag die mogelijkheid niet benutten om feitelijk aan een beslissing te ontkomen. Zo kan het gebeuren dat de wetgever er niet in slaagt een oplossing voor een maatschappelijk probleem te vinden. Dan kan het zijn dat de kwestie aan de rechter wordt voorgelegd. Die zal een oplossing moeten geven. Die structuur is zo sterk dat zij zelfs als in de aangewezen politieke middelen geen knopen worden doorgehakt, terwijl de samenleving daar om vraagt, oplossingen aanreikt. Soms zijn dat noodoplossingen, omdat in een democratie de belangrijke koersen moeten worden uitgezet door de democratisch gelegitimeerde wetgever. Maar die wetgever slaagt daarin niet altijd. Dan kan de rechter tussenbeide worden geroepen en zal hij, zij het in de verhouding tot de nationale wetgever steeds een voorlopige maar de betrokken partijen wel bindende, beslissing moeten nemen. Art. 13 van de Wet algemene bepalingen bepaalt dat de rechter niet mag weigeren recht te spreken “onder voorwendsel van het stilzwijgen, de duisterheid of de onvolledigheid van de wet”. Dat is een essentiële bepaling van ons rechtsbestel. Het recht tot toegang tot de rechter is in de rechtsstaat verankerd. Het burgerlijk recht bijvoorbeeld kent het open begrip

onrechtmatige daad. Wie stelt dat een ander zich jegens hem onrechtmatig gedraagt, heeft reeds de deur naar de rechter opengezet. Het is dan aan de rechter te beslissen of die deur verder opengaat en of de actie slaagt. Maar een begin van toegang is er. Voorbeelden van kwesties waarin de tussenkomst van de rechter bij stilzwijgen van de wetgever werd ingeroepen, vormen het stakingsrecht, het verschooningsrecht van bepaalde beroepsbeoefenaars en euthanasie. Het stakingsrecht is nog altijd voorwerp van een reeks beslissingen van de Hoge Raad en de feitenrechtters. Het verschooningsrecht van bepaalde beroepsbeoefenaars is weliswaar in algemene zin in wetgeving aangeduid, maar niet nader uitgewerkt. Rechtspraak van de Hoge Raad heeft hieraan nader gestalte gegeven. Bij de euthanasie heeft zich de situatie voorgedaan dat de wetgever gedurende lange tijd er niet in slaagde de kwestie op te lossen. De medische en de juridische praktijk hebben onder het goedkeurend oog van de Hoge Raad een beperkte ruimte voor euthanasie geschapen. Hier heeft de wetgever, nadat die rechtspraak tot stand was gekomen, deze gecodificeerd. De rechter heeft hier door de mond van de wetgever gesproken: de omgekeerde Montesquieu. Dat is geen diskwalificatie van de wetgever. Soms

lukt het nu eenmaal niet in politieke gremia tot oplossingen te komen. Het is dan goed dat er een rechter is die moet beslissen en wiens kwaliteit kennelijk zodanig is dat de wetgever zijn rechtspraak overneemt. Daarmee is de legitimiteit van zijn optreden krachtig bevestigd. Niet altijd zal dat het geval zijn. Dat betekent in zo'n situatie niet dat de legitimiteit van zijn optreden ernstig in het gedrang komt. Het betreft dan immers kennelijk een kwestie waarover in politieke gremia geen overeenstemming is bereikt, zodat de kans groot is dat het rechterlijk oordeel ten minste door een aantal spelers in het politieke veld wordt ondersteund.

Legitimiteit en onafhankelijkheid en onpartijdigheid

Onafhankelijkheid en onpartijdigheid, dat zijn de twee begrippen die stevast prominent naar voren komen als het gaat om de kwaliteit van het rechterlijk optreden. Het belang daarvan kan moeilijk worden overschat. Maar in de grond zijn het basisvoorwaarden voor het rechterlijk functioneren. Ze zeggen niets over het doel of de inhoud van dat optreden. Ze reiken een structuur aan om te kunnen voldoen aan datgene wat de samenleving van de rechter verlangt: recht te bedelen. En dat

betekent dat de rechter moet zorgen dat recht wordt gedaan, hetgeen uiteindelijk inhoudt dat rechtvaardigheid moet worden betracht. De rechter is er om daar waar conflicten tussen burgers onderling, tussen burgers en instellingen, waaronder overheden zijn te begrijpen, of tussen instellingen onderling rijzen, oplossingen aan te reiken en onder omstandigheden op te leggen. Hij beslecht die conflicten door in de hem voorgelegde concrete gevallen de toepasselijke regels te zoeken, daaraan uitleg te geven en dan de regel na die uitleg op het concrete geval toe te passen. Dat is het ambacht van de rechter. Aldus krijgt het recht zijn loop, opdat er rechtvaardigheid kan heersen. Volgens een algemeen aanvaard postulaat dat in het Verlichtingsdenken krachtig is bevestigd en daarna verder gestalte heeft gekregen, kan dat het best geschieden door onafhankelijke en onpartijdige personen: rechters dus. We vertrouwen de rechterlijke taak niet toe aan personen die bijzondere bindingen hebben met partijen in het conflict of die vooringenomen zijn of lijken. De rechter die onvoldoende onafhankelijk is van de procespartijen of onvoldoende fris tegenover de zaak staat of wordt geacht te staan, roept wantrouwen op. De samenleving wil dat de aangeduide

conflicten worden opgelost door personen die los van de procespartijen staan en die elke keer weer de nodige frisheid vertonen. Aldus beschouwd zijn onafhankelijkheid en onpartijdigheid structurele voorwaarden voor de legitimiteit van het rechterlijk optreden. Deze voorwaarden moeten, ook gelet op ontwikkelingen elders in Europa, nauwlettend in het oog worden gehouden.

Legitimiteit, openheid, effectiviteit en efficiëntie

In de moderne samenleving worden beslissingen, ook al zijn die genomen door onafhankelijke en onpartijdige rechters, niet zonder meer aanvaard. Van rechters wordt verlangd dat zij hun beslissingen motiveren, dat zij tijdig beslissen en dat zij effectief optreden. Die verlangens zijn overigens voor een deel neergelegd in rechtsregels. Zo eist art. 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) dat in burgerlijke en strafzaken binnen redelijke termijn wordt beslist. En de Grondwet en andere wetten eisen motivering van rechterlijke beslissingen. In dit verband wordt wel gesproken van “new public management-beginselen” (zie: E. Mak, *De rechtspraak in balans*, diss. Rotterdam, Wolf, Nijmegen 2008, passim).

De rechter kan ter legitimatie van zijn optreden niet meer volstaan met te verwijzen naar zijn onafhankelijkheid en zijn onpartijdigheid en er verder het zwijgen toe doen. De legitimiteit van zijn optreden moet in de huidige tijd waarin met een positie nog geen gezag is gegeven, breder en dieper worden gefundeerd. De rechter zal binnen de hem gelaten grenzen openheid dienen te betrachten en zich moeten laten zien en horen en moeten uitleggen wat hij doet. De toegenomen openbaarheid van rechterlijke beslissingen door plaatsing ervan op de voor iedereen toegankelijke website www.rechtspraak.nl, het optreden van persrechters en persraadsheren, het beter motiveren van beslissingen, in strafzaken onder meer tot uitdrukking komend in het project Promis, het verstrekken van persberichten, dit alles draagt in aanzienlijke mate bij aan de verlangde openheid. De rechter zal ook met gepaste snelheid en effectief dienen op te treden en dat demonstreren. Deze eisen zullen overigens voor een deel ook moeten worden vertaald in organisatorische maatregelen. Een efficiënte en effectieve rechtspleging ontstaat niet vanzelf, maar zal ook moeten worden bevorderd door onder meer de inmiddels verplicht gestelde permanente opleiding van rechters en door het ruime

aanbod aan onderwijs en dit laatste niet alleen op het terrein van de rechtswetenschap. Op sommige gebieden is wellicht een zekere concentratie en daarmee specialisatie van de rechtspraak gewenst. Ook de rechtseenheid en daarmee de kwaliteit van de rechtspraak kunnen daarmee zijn gediend. Hier past evenwel de waarschuwing dat het grote goed van te kunnen beschikken over een aanmerkelijk bestand aan generalistische rechters niet overboord moet worden gezet.

DE TAAK VAN DE HOGE RAAD

De hiervoor besproken opdracht van de rechter tot het betrachten van rechtvaardigheid in het concrete geval binnen het raamwerk van de rechtspleging is van groot gewicht voor de samenleving. Zij draagt in belangrijke mate bij aan het goed samenleven van de burgers. De rechtspraak als geheel is daarmee belast. De Hoge Raad vervult in het bouwwerk van de rechtspraak een specifieke functie. Die wordt wel aangeduid met de begrippen rechtseenheid, rechtsontwikkeling en rechtbescherming: de Hoge Raad bevordert de rechtseenheid, draagt bij aan de rechtsontwikkeling en verleent rechtsbescherming.

Rechtseenheid

In de pyramidale structuur van de rechterlijke organisatie rust op de top van de rechterlijke organisatie, de Hoge Raad dus, de plicht de eenheid van het burgerlijk recht, het strafrecht en het fiscaal recht te bevorderen. Dat is de natuurlijke plicht van de cassatierechter aan de top. Het is zijn eerste *raison d'être*. Daarbij gaat het niet alleen om de eenheid van de drie onderdelen op zichzelf, maar ook om de eenheid van het geheel: de drie kolommen van burgerlijk recht, strafrecht en fiscaal recht moeten zoveel mogelijk op elkaar aansluiten. Begrippen die in twee of drie van de gebieden een rol spelen, moeten, zo mogelijk, dezelfde inhoud hebben. Dat kan alleen anders zijn indien de functie van een begrip het toelaat dat het verschillend wordt uitgelegd of aan die functie tekort zou worden gedaan als het gelijk, ongedifferentieerd zou worden uitgelegd. Dat heeft bijvoorbeeld een rol gespeeld bij het eigendomsbegrip. In de strafbaarstellingen van diefstal en verduistering wordt gesproken over “toebehoren”. De bescherming van slachtoffers van vermogenscriminaliteit zou tekort schieten, indien dit ‘toebehoren’ geheel geïdentificeerd zou worden met het civielrechtelijke eigendomsbegrip. De rechtseenheid op het terrein van

het bestuursrecht waartoe ook het belastingrecht behoort en de rechtseenheid tussen het bestuursrecht enerzijds en het burgerlijk en het strafrecht anderzijds is een voorwerp van aanhoudende zorg.

Rechtsontwikkeling

Het recht is geen gesloten systeem. Wetten moeten worden uitgelegd. Niet altijd is aanstonds duidelijk welke wettelijke regel op een bepaalde situatie waarmee de rechter wordt geconfronteerd, moet worden toegepast. Dan zal de rechter moeten beslissen of en in hoeverre een wettelijke regel die zich aandient op die situatie moet worden toegepast. De wetgever kan nu eenmaal niet alles voorzien. De werkelijkheid laat zich niet vooraf vangen in precieze regels. Zo heeft de belastingkamer van de Hoge Raad in de zogenaamde KB-Lux-affaire beslist dat de Nederlandse Belastingdienst op grond van gegevens ontleend aan gestolen microfiches een nader onderzoek mocht instellen naar verzwegen bankrekeningen. De bankgegevens die de belastingplichtigen onder druk aan de fiscus hadden verstrekt, mochten worden gebruikt voor het opleggen van boetes (zie: HR 21 maart 2008, LjN BA8179). Deze specifieke situatie was geen voorwerp van regeling in de

ationale belastingwet en in het EVRM. De Hoge Raad diende hier nadere duidelijkheid te verschaffen. Daarbij bouwde de belastingkamer overigens voort op een beslissing van de strafkamer, zodat ook de rechtseenheid tussen de verschillende rechtskolommen met deze beslissing werd gediend. De civiele kamer wees enkele arresten over werkgevers-aansprakelijkheid waarmee hij onder meer invulling gaf aan de algemene bepaling van art. 7:658 BW dat de werkgever verplicht zodanige maatregelen te treffen en aanwijzingen te geven als redelijkerwijs nodig is om te voorkomen dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt (zie bijvoorbeeld: HR 11 april 2008, LjN BC9225). Hier heeft de wetgever welbewust een norm geformuleerd die uitnodigt tot rechtsvorming. De strafkamer besliste dat vermogensbestanddelen waarover men de beschikking heeft doordat belasting is ontdoken, kunnen worden aangemerkt als voorwerpen die afkomstig zijn van enig misdrijf in de zin van de nieuwe witsbepalingen in het Wetboek van strafrecht (zie: HR 7 oktober 2008, LjN BD2772). Deze door de wetgever opengelaten kwestie werd aldus door de Hoge Raad beantwoord. De rechtsontwikkeling als taak van de cassatierichter kan niet los worden gezien van het

begrip rechtszekerheid. De Hoge Raad moet bij zijn bijdragen aan de rechtsontwikkeling voortdurend het belang van de rechtszekerheid onder ogen zien. Dat kan soms nopen tot aansluiting bij bestaande rechtspraak, ook al zou los daarvan een andere oplossing de voorkeur verdienen. In weer andere gevallen zal, zij het soms geleidelijk, voor verandering moeten worden gekozen.

Rechtsbescherming

De Hoge Raad treedt in zijn rol van cassatierichter als laatste rechter in de concrete zaak op. Hij grijpt in als de feitenrechter een wezenlijk belang van een procespartij onvoldoende heeft gerespecteerd, ook al is noch de rechtsontwikkeling noch de rechtseenheid daarmee gediend. Zo kan hij casseren als een gemotiveerd bewijsaanbod ongemotiveerd is gepasseerd of een verzoek een getuige op te roepen op basis van hantering van een verkeerde maatstaf is afgewezen. Een uitleg van een wettelijke bepaling die in strijd is met constante rechtspraak kan op die manier worden gecorrigeerd. Aldus kan de hoogste rechter de spanning wegnemen die hierdoor kan ontstaan met de in het concrete geval te betrachten materiële rechtvaardigheid. Tegelijk wordt daarmee de kwaliteit van de rechtspraak op het

niveau van de feitenrechters bewaakt. Door in de bedoelde situaties te casseren worden signalen aan hen afgegeven die kunnen leiden tot verbetering van de kwaliteit van de feitenrechtspraak. Dit onderwerp zal in de komende tijd, mede op basis van het rapport van de commissie Kernwaarden appelrechtspraak, naar haar voorzitter en diens voorgeschiedenis ook wel de commissie Hammerstein II geheten, nog veel aandacht krijgen.

Knelpunten

De goede vervulling van deze drie taken, de bevordering van de rechtseenheid, bijdragen aan de rechtsontwikkeling en het verlenen van rechtsbescherming, is niet probleemloos. Dat vormde de reden voor het instellen van de in hoofdstuk I reeds genoemde commissie Hammerstein. Alom wordt erkend dat zonder stevige veranderingen de Hoge Raad die taken in de toekomst niet meer goed zal kunnen vervullen. De beperkte capaciteit van de Hoge Raad “noopt tot het maken van keuzes aangaande de invulling die aan de taken van de Hoge Raad in de praktijk wordt gegeven. Gelet op deze beperking kan men het er eenvoudig over eens worden dat de Hoge Raad zijn aandacht dient te concentreren op zaken die er uit hoofde van zijn meerledige taak-

stelling werkelijk toe doen”, heet het in het rapport Versterking van de cassatierechtpraak, p. 11. Dat oordeel wordt hier zonder aarzeling onderschreven. De Hoge Raad dient zich te concentreren op die zaken die gelet op de taakstelling werkelijk van gewicht zijn. Daarbij moet voorop staan dat de Hoge Raad als hoogste rechter leiding geeft aan de rechtspraak. Dat kan hij doen door liefst binnen niet al te lange termijn op gezaghebbende wijze antwoorden te formuleren op rechtsvragen die in de praktijk leven en waarop de samenleving zijn antwoord wil horen.

Daarmee kan tevens de functie van het bewaken van de rechtseenheid worden gediend. De rechtsbescherming blijft als derde taak bestaan. Daarbij moet niet uit het oog worden verloren dat ook rechtsbescherming wordt verleend indien in richtinggevende arresten de grenzen van de bevoegdheden van de overheid worden omschreven of processuele bepalingen die beogen de gelijkheid van partijen te waarborgen, worden aangescherpt. Aldus verstaan omvat het verlenen van rechtsbescherming meer dan het corrigeren van fouten van feitenrechters. De functie wordt aldus structureler ingevuld. Een voorbeeld kan dit verduidelijken. Kort na de totstandkoming ervan gaven sommige feitenrechters een te magere invulling aan

het nieuwe motiveringsvoorschrift van art. 359 lid 2 van het Wetboek van Strafvordering. Dat voorschrift houdt in dat de strafrechter die afwijkt van uitdrukkelijk onderbouwde standpunten van een procespartij, in het bijzonder de redenen moet opgeven die daartoe hebben geleid. In HR 11 april 2006, LJN AU9130 is die nieuwe bepaling uitgelegd. Daarmee is aan het door de wetgever geuite verlangen meer rechtsbescherming te geven aan procespartijen tegemoet gekomen.

Snelheid van beslissen

De legitimiteit van het rechterlijk optreden wordt ook bepaald door efficiënt en effectief optreden. In dat verband is de snelheid van beslissen een belangrijk element. In de verslagperiode zijn daartoe diverse initiatieven genomen. Zo is in de civiele sector een proef gestart met verkorte conclusies. Het civiele parket zoekt zaken uit die niet te gecompliceerd zijn en waarin, bijvoorbeeld omdat daarin alleen een al eerder beslist rechtspunt aan de orde wordt gesteld, verkort kan worden geconcludeerd. In zo'n conclusie wordt dan verwezen naar die eerdere rechtspraak. In de strafsector zijn diverse zaakstromen ontwikkeld die ertoe strekken eenvoudige zaken zo snel en efficiënt mogelijk af te doen,

zodat raad en parket hun aandacht kunnen richten op zaken waarin belangrijke kwesties aan de orde zijn. Deze en andere maatregelen werpen hopelijk in 2009 hun vruchten af. Snelle afdoening van de ongecompliceerde zaken bevordert aldus ook de voortvarende afdoening van de wel ingewikkelde zaken. In de belastingsector is rechtsbijstand niet verplicht. Dat leidt onvermijdelijk tot veel cassatieberoepen waarin - voor een groot deel onverwijtbaar - kwesties aan de orde worden gesteld waarvoor in cassatie geen plaats meer is. Die cassatieberoepen eindigen nogal eens met verkorte afdoening op de voet van art. 81 RO, dat wil zeggen met een standaardmotivering. Dergelijke arresten gaan dan vergezeld van een brief waarin aan de betrokken belastingplichtige wordt uitgelegd wat de strekking van die beslissing is. Deze werkwijze bevordert snelle afdoening. Het voorgaande neemt niet weg dat de werkvoorraden in de drie sectoren van de Hoge Raad onrust baren. Zoals hiervoor reeds aangeduid sorteren de onlangs ingezette maatregelen hopelijk effect. Verder gaande maatregelen zijn noodzakelijk en zullen in 2009 worden getroffen. De voorstellen van de commissie Hammerstein zullen er hopelijk toe leiden dat de Hoge Raad zich beter kan concentreren op zaken die er voor

de samenleving werkelijk toe doen. Een ander gewenst effect is dat de Hoge Raad ook sneller kan beslissen en in gevallen waarin de samenleving behoefte heeft aan een prompt antwoord, aan dat verlangen ook snel kan worden tegemoet gekomen. Grote fraudezaken, omvangrijke herzieningsverzoeken, ingewikkelde douane- en BTW-kwesties, zaken over beleggingspolissen, zaken over prospectusaansprakelijkheid, vergen een enorme tijdsinvestering van raad, parket en wetenschappelijk bureau. De daaraan te besteden aandacht leidt soms tot achterstand bij de afhandeling van andere, minder gecompliceerde zaken. Raad en parket zouden hun taak misverstaan indien zij dergelijke zaken minder grondig en gedegen zouden behandelen en de voorrang zouden geven aan afhandeling van die andere zaken.

Een grotere Hoge Raad?

De Hoge Raad is de laatste decennia niet afgeweken van zijn indertijd gemaakte keuze het aantal raadsheren niet te laten meegroeien met de aantallen zaken. De voorkeur is en blijft gegeven aan een relatief klein college. De functie van het bewaken van de rechts-eenheid is aldus goed gegarandeerd. Die geringe omvang van de Hoge Raad maakt het

mogelijk wegens de verdeling van de leden van de raad over drie kamers in gremia van beperkte omvang te beraadslagen. In een raadkamer van tien tot twaalf leden kan men nog echt met elkaar debatteren. Raadkameren in deze omvang is meer dan standpunten uiten en aanhoren. Op basis van een door een raadshere aangeleverd concept-arrest vindt dat debat plaats. Dan is er altijd nog de mogelijkheid op eerder ingenomen standpunten terug te komen. Tijdens het debat kan blijken dat een bepaald punt onvoldoende is uitgediept of dat een meerderheid toch voor nog een andere oplossing dan de aangedragene kiest. Die debatten en de voorbereiding ervan dragen aldus in belangrijke mate bij aan de kwaliteit van de beslissing. De keuze voor een kleine Hoge Raad werd en blijft verantwoord door het bestaan van een wetenschappelijk bureau van hoog niveau dat raad en parket bijstaat. Zonder dit wetenschappelijk bureau kan de Hoge Raad zijn taak niet vervullen. Dit bureau bestond in 2008 30 jaar. Kort na het afsluiten van de verslagperiode is daaraan tijdens de lustrumviering ruimschoots aandacht besteed, onder meer door de verschijning van een bundel (M.J.A. Duker, L.J.A. Pieterse en A.J.P. Schild, WelBeraden, Wolf, Nijmegen 2009).

De Hoge Raad en de kwaliteit van de feitenrechtspraak

De cassatierechter ziet toe op de kwaliteit van het werk van de feitenrechter. Dat doet hij niet door de zaken nog eens over te doen, maar door (meestal) op basis van door procespartijen ingediende klachten de juistheid van de beslissing van de feitenrechter te beoordelen. Daarbij heeft hij een beperkte armslag. Hij gaat na of het recht door de feitenrechter juist is uitgelegd en of de procedurele regels zijn nageleefd. De hiervoor aan de orde gestelde kwaliteit van het optreden van de Hoge Raad moet men dus, voor zover het de cassatietaak betreft, zien in het licht van het door de Hoge Raad ten aanzien van de kwaliteit van het werk van de feitenrechter uit te oefenen toezicht. Naast het via de cassatierechtspraak uitgeoefende toezicht moeten enkele andere ontwikkelingen die ook kwaliteitsverbetering beogen, worden gesignaleerd. Zo plegen de verschillende sectoren van de Hoge Raad met een zekere regelmaat overleg met de hoven waarin praktische zaken, zoals de inzending van dossiers, aan de orde worden gesteld. In een dergelijk overleg kunnen over en weer wensen worden uitgesproken die zijn gericht op het voortvarend en soepel verloop van

procedures. In de verslagperiode is op deze voet voortgegaan. In dit verband is ook nog vermeldenswaard dat de belastingsector van de Hoge Raad in september 2008 een bijeenkomst heeft belegd waarvoor de belastingsectoren van de rechtbanken waren uitgenodigd. Daaraan wordt in het aan de belastingkamer gewijde bijzonder deel van dit verslag verder aandacht besteed.

Binnen het verband van de Raad voor de rechtspraak bestaan allerlei overlegvormen, zoals het Landelijk overleg van sectorvoorzitters civiel recht, strafrecht, bestuursrecht (LOVC, LOVS, LOVB). Deze zijn gericht op het bevorderen van de eenheid en de samenhang binnen de rechtspraak. Deze doelstelling ligt tegen de door de Hoge Raad na te streven rechtseenheid aan. De Hoge Raad beschikt daartoe over de bevoegdheid tot cassatie van beslissingen van feitenrechters. Dit neemt niet weg dat zich situaties kunnen voordoen waarin de rechtseenheid slechts kan worden gediend door het treffen van bijvoorbeeld organisatorische maatregelen die geheel buiten het bereik van de Hoge Raad vallen. Zo kan de Hoge Raad niet door middel van budgettering de feitegerechten sturen, iets waartoe de Raad voor de rechtspraak wel in staat is. Er zijn situaties waarin zowel de Hoge Raad door middel

van zijn cassatierechtspraak als de Raad voor de rechtspraak door bijvoorbeeld het treffen van organisatorische maatregelen de eenheid kunnen bevorderen. Dan kan het zaak zijn dat beide instellingen proberen elkaar niet in de wielen te rijden. Om die reden is in de verslagperiode bevorderd dat de verschillende sectoren van de Hoge Raad zich in elk geval terdege laten informeren over ontwikkelingen in allerlei binnen het kader van de Raad voor de rechtspraak georganiseerde overlegvormen.

Tot slot

De rechter geeft door zijn op rechtvaardigheid gebaseerde en in rechtvaardigheid totstandgekomen oordelen een belangrijke bijdrage aan het rechtssysteem, dat de grammatica van de samenleving genoemd kan worden. Door die grammatica aan te vullen en goed te hanteren straalt de rechter ook stabiliteit uit. De rechter moet, ook in de waan van de dag, rechtop blijven staan. Aldus kan hij bijdragen aan de stabiliteit van de samenleving. Dat is taak en opdracht van de rechter. En dus ook van de Hoge Raad.

G.J.M. Corstens

Hoofdstuk 3

Vertrouwen in de rechter

Vertrouwen in de rechter

Kwaliteit van de rechtspraak is het centrale thema van dit jaarverslag. De hierboven besproken voorstellen uit het rapport Versterking van de cassatierechtspraak hebben ten doel de kwaliteit van de cassatierechtspraak en daarmee indirect ook die van de rechtspraak in zijn geheel op de lange termijn te waarborgen. De president heeft vervolgens in zijn algemene beschouwing over de taak van de rechter een aantal omstandigheden genoemd die belangrijk zijn voor de kwaliteit van het rechterlijk optreden en voor het vertrouwen binnen de samenleving in de rechtspraak. Onafhankelijkheid, onpartijdigheid, openheid en effectiviteit zijn daarbij sleutelwoorden. Aan al die aspecten van het rechterlijk werk besteedt de rechterlijke macht via de gerechten, de Raad voor de rechtspraak en de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR) veel aandacht. Ik noem als voorbeelden de door de NVvR en de presidenten van de rechtbanken en appelcolleges vastgestelde Leidraad Onpartijdigheid, de verbetering van de motivering in strafzaken via het project Promis, het wegwerken van de achterstanden, de uitbreiding van de permanente educatie van rechters, de maatregelen om tot meer uniformiteit te komen bij de toepassing van

discretionaire bevoegdheden als de vaststelling van de hoogte van alimentatie, straftoemeting of vergoedingen bij ontslag. Ook de Hoge Raad draagt aan deze kwaliteitsaspecten bij door zijn rechtspraak. Daarin heeft, om een enkel voorbeeld te noemen, het recht op berechting door een onafhankelijke en onpartijdige rechter nader inhoud gekregen, is door de uitwerking van het recht op berechting binnen een redelijke termijn een bijdrage geleverd aan een snellere afdoening van zaken en heeft het bevorderen van rechts-eenheid een nieuwe dimensie gekregen door het wijzen van zogenoemde overzichtarresten, waarin de stand van zaken in de rechtspraak over een bepaald wetsartikel of probleem systematisch is weergegeven.

Op deze wijze wordt de kwaliteit van de rechtspraak bevorderd en gewaarborgd. Dat dit op zichtbare wijze geschiedt, is van groot belang voor het vertrouwen van de samenleving in de rechter. Dat vertrouwen is, zoals uit diverse onderzoeken blijkt, nog steeds groot, maar het is geen vanzelfsprekendheid. De tendens dat ook het werk van de rechter steeds meer met kritische belangstelling wordt gevolgd, heeft zich in de afgelopen jaren voortgezet. Die kritiek heeft in een aantal gevallen betrekking op de deskundigheid

van de rechter, op de wijze waarop hij een zaak heeft behandeld. Ook worden de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de rechter in een bepaalde zaak soms openlijk in twijfel getrokken.

Bij het kennis nemen van die kritiek krijgt men de indruk dat een deel van de kritiek het gevolg is van onbekendheid met het werk van de rechter, zijn professionele standaarden en de waarborgen die er zijn om ervoor te zorgen dat hij overeenkomstig zijn professionele standaarden rechtspreekt. Daarover passen in dit jaarverslag enkele opmerkingen.

Berechting van geschillen tussen burgers onderling of tussen burgers en overheid vereist vanzelfsprekend in de eerste plaats dat de rechter geen banden heeft met een van de betrokken partijen, dat hij geen belang heeft bij een bepaalde uitkomst en dat op hem geen druk kan worden uitgeoefend door de overheid. Dat laatste is voldoende gewaarborgd door de wijze waarop de rechtspositie van de rechter is geregeld. Hij is benoemd voor het leven en kan alleen door de Hoge Raad worden ontslagen op vordering van de procureur-generaal. Als het gaat om onpartijdigheid ten opzichte van partijen, bijvoorbeeld geen band hebben met een van hen, is het niet

alleen een kwestie van het vermijden van belangenverstrengeling, maar is de opgave ook te voorkomen dat een van de partijen de gerechtvaardigde vrees kan koesteren dat van een dergelijke belangenverstrengeling sprake is. Tegen een mogelijk gebrek aan onpartijdigheid kent de wet het rechtsmiddel van de wraking. In het geval dat betrokkenen pas nadat de zaak behandeld is op de hoogte raken van omstandigheden die aan de onpartijdigheid doen twijfelen, is er het klachtrecht en in het vervolg daarvan zo nodig een op vordering van de procureur-generaal door de ombudskamer van de Hoge Raad in te stellen onderzoek als remedie. Indien men meent dat er bijvoorbeeld sprake is van belangenverstrengeling komt ook het tuchtrecht in zicht en zal de procureur-generaal eventueel een onderzoek daarnaar instellen en – als dat onderzoek daartoe aanleiding geeft – een tuchtrechtelijke maatregel vorderen. In de verslagperiode zijn twee van dergelijke onderzoeken ingesteld, die geen aanwijzingen opleverden voor het vorderen van tuchtrechtelijke maatregelen.

Maar onafhankelijkheid en onpartijdigheid spelen niet alleen ten aanzien van partijen. Het is ook aan de orde bij de uitleg van het recht. Spelen dan de politieke en maatschappelijke

opvattingen van de rechter niet een mede bepalende rol? Over dit onderwerp heeft de vroegere Israëlische opperrechter Aharon Barak verhelderende beschouwingen geschreven (Aharon Barak, *The judge in a democracy*, Princeton 2006, p. 101 e.v.). Hij betoogt dat het de taak van de rechter in een democratische rechtstaat is om de kloof te overbruggen tussen het recht en de concrete steeds veranderende samenleving, de kloof tussen de wet en het recht en het leven. Daarbij is het – naar zijn oordeel – de plicht van de rechter niet zozeer uit te gaan van zijn eigen opvattingen, maar de ontwikkelingen in de maatschappij en de veranderingen die zich daarin voordoen te verdisconteren. Dat die ontwikkelingen en veranderingen in de maatschappij daadwerkelijk in de rechtspraak worden verdisconteerd, kan men bijvoorbeeld constateren bij de ontwikkeling in de rechtspraak over noodweer in het strafrecht, die meer ruimte biedt voor de burger die zich verweert tegen wie zich onrechtmatig jegens hem gedraagt dan een jaar of twintig geleden het geval was. Duidelijk klinkt daarin door dat de burger zich niet alles hoeft te laten welgevalen. Aansluiten bij de opvattingen die in de samenleving leven is overigens ook de enige manier om tot een beslissing te komen

in gevallen waarin geen sprake is van een geleidelijke ontwikkeling van het in de wet neergelegde recht, maar de rechter zijn weg moet vinden waar de wetgever slechts weinig aanknopingspunten heeft verschaft. Dan is het met name van belang dat de rechter zich losmaakt van zijn eigen maatschappelijke en politieke voorkeuren. Rechters zijn daarvan doordrongen. Een overtuigend voorbeeld daarvan is te vinden in de rechtspraak over euthanasie: de mogelijkheid euthanasie in bepaalde omstandigheden straffeloos toe te passen werd gecreëerd door de strafkamer van de Hoge Raad die in meerderheid bestond uit belijdend katholieke leden, die daarmee tegen de opvatting van de rooms-katholieke kerk ingingen. Wat dit betreft verschilt de Hoge Raad sterk van het Amerikaanse Supreme Court waarin, zoals bekend, de politieke voorkeuren van de rechters niet alleen een grote rol spelen bij hun benoeming, maar ook doorklinken in hun beslissingen en opinies. Die andere taakopvatting houdt overigens ook verband met de andere positie van het Supreme Court als constitutionele rechter. Het is mede gelet op die omstandigheid en op het verschijnsel dat bij tal van belangrijke bestuurlijke benoemingen politieke kleur of

evenwichtige verdeling van politieke voorkeur een rol spelen, wellicht niet zo verwonderlijk dat het voor de burger soms moeilijk te begrijpen valt dat politieke en andere maatschappelijke opvattingen bij het rechtspreken nauwelijks een rol spelen. Toch is dat het geval, zoals ook in de beschouwing van de president uiteen is gezet. De rechter die anders handelt en zijn eigen opvattingen laat prevaleren, zaagt aan de poten van de rechtersstoel waarop hij zit.

Evenzo moeilijk is het kennelijk voor velen om te geloven dat rechters in staat zijn de beslissingen van hun collega's kritisch te toetsen. In het bijzonder in de discussie rond de herziening in strafzaken komt die twijfel steeds weer naar voren, ook bij wetenschappers die geregeld ten behoeve van de rechtspraak adviseren. Zelfs zij zijn er blijkens hun uitlatingen niet van overtuigd dat een kritische beoordeling door beroepsgenoten mogelijk is. De termen "de slager die zijn eigen vlees keurt" en "closed shop" vallen in dit verband met grote regelmaat. Vanuit andere beroepsgroepen bezien is het wellicht niet onbegrijpelijk er zo tegen aan te kijken, maar dan vergeet men dat rechtspraak een lange traditie heeft om beslissingen van rechters waartegen door (een van de) partijen beroep

wordt ingesteld, door andere rechters te laten beoordelen. Het is de taak van de appelrechter om de beslissingen van de eerste rechter kritisch te beoordelen en zo nodig een eigen oordeel daarvoor in de plaats te stellen. Hetzelfde geldt voor de cassatierechter: hij moet beoordelen of de rechter overeenkomstig het geldende recht heeft rechtgesproken en of de procedure correct is verlopen. En de rechtspraak wijst uit dat rechters in hoger beroep geen enkel probleem hebben met het geven van een ander oordeel dan de eerste rechter en dat de cassatierechter geregeld uitspraken van rechters vernietigt of afwijkt van het standpunt dat de procureur-generaal of advocaat-generaal in zijn conclusie heeft ingenomen. Kortom: rechters blijken in iedere instantie een eigen, onafhankelijk oordeel over de zaak te geven. Als het gaat om herziening is dat niet anders; ook daar heeft de Hoge Raad geen probleem om een uitspraak die naderhand fout blijkt te zijn, te herzien. Zo werden in 2008 22 van de 103 aanvragen gegrond verklaard, de meeste in kleine zaken waarin de aangehouden persoon de personalia van iemand anders had gebruikt. De mogelijkheid van herziening van eventueel onterechte veroordelingen in strafzaken is wezenlijk voor het rechtsgehalte van de

strafrechtspleging en voor het vertrouwen in de rechtspraak. Nadat onomstotelijk was gebleken dat in de zaak van de Schiedammer parkmoord de verkeerde persoon als dader was veroordeeld, zijn er maatregelen genomen om herhaling zoveel mogelijk te voorkomen. Ook is er een voorziening getroffen om te onderzoeken of er meer zaken zijn, waarin aan de presentatie van de zaak aan de rechter of aan het onderzoek van de zaak door de politie zodanig ernstige gebreken kleven dat de uitspraak daardoor kan zijn beïnvloed. Daartoe is de Commissie Evaluatie Afgesloten Strafzaken (CEAS) in het leven geroepen die dit jaar is geëvalueerd (J. de Ridder, C.M. Klein Haarhuis en W.M. de Jongste, De CEAS aan het werk, Uitgave WODC 2009). Door die commissie is in drie zaken een onderzoek ingesteld met als resultaat telkens een rapport dat een aantal tekortkomingen signaleerde. Op verzoek van het College van procureurs-generaal heeft het parket bij de Hoge Raad vervolgens in die drie zaken onderzocht of er gelet op het rapport een grond was om bij de Hoge Raad een vordering tot herziening van het veroordelend arrest in te stellen. Daarbij heeft de procureur-generaal in één zaak gebruik gemaakt van de mogelijkheid om ten behoeve

van zijn taak ten aanzien van herzieningen de medewerking te vragen van het College van procureurs-generaal voor het doen instellen van een nader onderzoek door de politie en deskundigen. In de zaak Lucia de B. heeft de advocaat-generaal herziening gevorderd en heeft de Hoge Raad inmiddels de herziening gelast. In de Enschedese ontuchtzaak heeft de Hoge Raad conform de conclusie van de advocaat-generaal de aanvraag van de veroordeelde als ongegrond afgewezen. In de derde zaak, de zaak Ina Post, was het onderzoek ten behoeve van de conclusie in de verslagperiode nog niet afgerond. Inmiddels is in die zaak geconcludeerd tot herziening (21 april 2009, LJN BI1689). De uitspraak van de Hoge Raad volgt later dit jaar. Ook in die zaak is nader onderzoek verricht op verzoek van de advocaat-generaal. De ervaring in deze zaken leert dat, zoals ook wordt geconcludeerd in het evaluatieonderzoek van de CEAS, een wettelijke regeling van de mogelijkheden nader onderzoek te doen naar de vraag of er nieuwe gegevens zijn die aanleiding geven ernstig te twijfelen aan de juistheid van een veroordeling, zeer wenselijk is. Met een dergelijke uitbreiding van de onderzoeksmogelijkheden zouden de procureur-generaal en de Hoge Raad hun

taak in de herzieningsprocedure beter kunnen vervullen.

In dit alles komt naar voren dat aan de voorwaarden voor een goede en onpartijdige rechtspraak wordt voldaan. Dat betekent niet dat integriteit en kwaliteit van de rechtspraak niet langer hoog op de agenda staan.

Integendeel, handhaving van wat wij verworven hebben en waar nodig aanpassing en verbetering vragen de aandacht en inzet van ieder die bij de rechtspraak betrokken is. Het tweede deel van dit jaarverslag geeft enig inzicht in de wijze waarop de Hoge Raad en het parket in de verslagjaren daaraan hebben gewerkt.

J. W. Fokkens

WEZENLIJKE
TAKEN VAN DE
KAMERS EN DE
BELANGRIJKE
ROL VAN HET
PARKET IN
ZAKEN DIE
ERTOE DOEN

Hoofdstuk 4

De civiele kamer

De civiele kamer

“Versterking van de cassatierechtspraak” is het leidende thema in het rapport van de commissie Hammerstein. De commissie heeft voorstellen gedaan die moeten leiden tot een versterking van de normstellende rol van de Hoge Raad, waarmee bedoeld is de rol van de Hoge Raad met betrekking tot enerzijds rechts-eenheid en rechtsontwikkeling en anderzijds de rechtsbescherming (het bewaken van de juiste rechtstoepassing in een concrete zaak). De voorgestelde maatregelen gelden weliswaar voor de gehele Hoge Raad, maar duidelijk zal zijn dat de toepassing van de afzonderlijke maatregelen en het nut daarvan kunnen variëren in de verschillende kamers van de Hoge Raad. Hierna zal kort bezien worden wat de betekenis van deze voorstellen voor het werk van de civiele kamer van de Hoge Raad kan zijn. Voorts zal aandacht geschonken worden aan de internationale aspecten van de rechtspraak van de civiele kamer, en zullen enkele belangwekkende uitspraken belicht worden.

VERSTERKING CASSATIETRECHTSPRAAK

Selectie aan de poort

De civiele kamer van de Hoge Raad doet (inclusief een gering aantal zaken waarin het

cassatieberoep wordt ingetrokken) jaarlijks zo’n 500 tot 550 zaken af. Ondanks een flinke toename van het aantal uitspraken in 2008 (van gemiddeld 463 uitspraken in de jaren 2005 t/m 2007 naar 530 uitspraken in 2008), is de voorraad door het civiele parket en de civiele kamer te behandelen zaken in de afgelopen jaren fors toegenomen (van 575 zaken in 2005 tot 740 zaken in 2008). Er komen jaarlijks meer zaken binnen dan afgedaan kunnen worden.

Ongeveer tweederde van de uitspraken eindigt in een verwerping van het cassatieberoep. Dat betekent overigens geenszins dat het beroep dan niet van belang was. Vaak komen (ook) in deze zaken belangrijke vragen aan de orde waarover met het oog op de rechtseenheid of rechtsontwikkeling een richtinggevende uitspraak van de Hoge Raad gewenst is, of heeft een van partijen een legitiem belang om een uitspraak ter toetsing aan de Hoge Raad voor te leggen. Hieronder zullen daarvan nog enkele voorbeelden de revue passeren. Een en ander neemt echter niet weg dat de laatste jaren in toenemende mate verwerping van het cassatieberoep plaatsvindt met toepassing van art. 81 RO, dus met verkorte motivering. De mate waarin art. 81 is toegepast, is opgelopen van (in

2005) 53 % van de zaken waarin verwerping van het beroep plaatsvindt, tot 69 % in 2008. Op het totaal aantal uitspraken (dus inclusief de zaken waarin het cassatieberoep tot vernietiging leidt) is de toepassing van art. 81 toegenomen van 34 % in 2005 tot 48 % in 2008. Vooral in 2008 lagen deze percentages beduidend hoger dan in de daaraan voorafgaande jaren. De civiele kamer heeft daarmee ruimte kunnen scheppen om meer aandacht aan andere zaken te besteden. Bovendien kon aldus in meer zaken uitspraak gedaan worden (zie hierboven).

Weliswaar is de uitspraak zelf bij toepassing van art. 81 RO zeer kort, maar het voorafgaande traject is dat bepaald niet. Ook bij toepassing van art. 81 RO heeft een normale, volledige en grondige behandeling en beoordeling plaatsgehad; uitsluitend de motivering van de uitspraak wordt verkort afgedaan. Dat

ontwikkeling en bovendien uit een oogpunt van rechtsbescherming van onvoldoende gewicht zijn voor een behandeling in cassatie. Dit zal bijvoorbeeld het geval kunnen zijn bij klachten die naar de bekende weg vragen (omdat het rechtsvragen betreft die reeds zijn beantwoord), of die in wezen aansturen op een hernieuwde, grotendeels feitelijke beoordeling van de zaak door de Hoge Raad. Veel beslissingen van de feitenrechter steunen voornamelijk op een waardering van de feitelijke omstandigheden, zoals de toedracht van een ongeval, het verloop van onderhandelingen, de financiële omstandigheden in een alimentatiezaak, de inhoud van overeenkomsten. De Hoge Raad kan dat soort waarderings niet op juistheid beoordelen en een voortgezette rechtsstrijd daarover hoort in cassatie dan ook niet thuis, ook niet onder de noemer van de rechtsbescherming. Het is evenwel niet de bedoeling dat de toegang tot de verdere procedure ontzegd wordt indien een aangevoerde klacht, ook al is het 'slechts' een motiveringsklacht, van zodanig gewicht is dat deze daadwerkelijk tot vernietiging van de aangevallen uitspraak en daarmee tot een andere uitkomst van het geding zou kunnen leiden. In dat geval zal het belang van de rechtsbescherming van de desbetreffende

partij juist meebrengen dat de zaak in cassatie verder wordt behandeld.

Dit selectiemechanisme zal naar verwachting kunnen bijdragen aan het terugbrengen van de (in de afgelopen jaren opgelopen) werkvoorraad van civiele zaken. Maar bovenal betekent de selectie dat de aandacht van de civiele kamer meer dan voorheen gericht kan worden op zaken die er wél toe doen. Voor de procespartijen en hun advocaten betekent een vroege niet-ontvankelijkverklaring dat veel sneller duidelijkheid over de uitkomst van de procedure wordt verkregen.

Bovendien wordt zo voorkomen dat kostbare tijd wordt besteed aan verdere proceshandelingen (schriftelijke toelichting; re- en dupliek; Borgersbrief) die gelet op de uitkomst niet erg zinvol zouden zijn geweest.

Werkbesparing is niet het primaire doel

De belangrijkste doelstelling van het rapport Hammerstein is versterking van de cassatierechtspraak doordat de Hoge Raad en zijn Parket de beschikbare middelen beter kunnen inzetten voor hun kerntaken. Door het in een vroeg stadium uitselcteren van zaken die ongeschikt zijn voor cassatie, wordt duidelijk gemaakt waar de Hoge Raad wél voor is. Die doelstelling blijkt ook hieruit dat naast de

voorgestelde selectie aan de poort, een aantal andere voorstellen is gedaan om te bewerken dat de Hoge Raad nog meer dan thans zijn rechtsvormende taak kan vervullen. Deze voorstellen willen voorzien in het probleem dat vele zaken waarin belangrijke rechtsvragen aan de orde zijn, pas na verloop van langere tijd of in het geheel niet tot de Hoge Raad doordringen.

Zo is voorgesteld om aan het instituut van cassatie in het belang der wet een ruimere toepassing te geven, en daarbij tevens de mogelijkheid te openen voor belanghebbenden om commentaar te leveren op de voordracht van de procureur-generaal en om informatie te verstrekken over de daarin aangesneden kwesties. Een en ander kan dan in de voordracht verwerkt worden, waardoor de Hoge Raad beter voorgelicht wordt over de juridische en maatschappelijke implicaties van de te nemen beslissing. Deze voorstellen kunnen eventueel zonder wetswijziging gerealiseerd worden. Een voorzichtige voorbode hiervan was de uitspraak van de civiele kamer in juni 2007 op een voordracht tot cassatie in het belang der wet betreffende de vraag of medici die tot arbiters in een geschil zijn benoemd, zelf tot medisch onderzoek van een partij in het geschil kunnen overgaan zonder

hun onpartijdigheid als arbiter in gevaar te brengen. In die zaak is, nadat de advocaat-generaal mr. J.L.R.A. Huydecoper zijn voordracht tot cassatie had ingediend en toegelicht, door twee niet bij de zaak betrokken advocaten een brief aan de Hoge Raad gericht waarin zij op de voordracht hebben gereageerd en een bepaald aspect van de problematiek hebben belicht. Op verzoek van de Hoge Raad heeft de advocaat-generaal naar aanleiding van die brief een nadere conclusie genomen, waarna de Hoge Raad uitspraak heeft gedaan. Aldus is de in de cassatie aan de orde gestelde kwestie ook door andere betrokkenen 'uit het veld' belicht (HR 29 juni 2007, LJN AV7405).

Een ander voorstel van de commissie, dat echter wel wetgeving vergt, betreft het openen van de mogelijkheid voor de feitenrechter om, alvorens de zaak te beslissen, prejudiciële vragen aan de Hoge Raad voor te leggen. Doordat de voorgelegde vraag aldus bij voorrang in de procedure wordt beantwoord, komt de rechtsvormende taak van de civiele kamer beter tot zijn recht, hetgeen ook de rechtseenheid en rechtszekerheid bevordert indien meerdere procedures met betrekking tot dezelfde soort vragen lopen. Men denke bijvoorbeeld aan gevallen van massaschade

(zoals de DES-zaak en de Dexia-zaak) waarin gedupeerden in tal van procedures schadevergoeding vorderen, en waarin voor een groot deel dezelfde juridische vragen beantwoord moeten worden. Een tijdige richtinggevende uitspraak van de Hoge Raad vermindert het risico van tegenstrijdige uitspraken in individuele zaken, en kan bovendien bijdragen aan de bereidheid van partijen om tot een (individuele of collectieve) schikking te komen. Aldus zou deze extra taak voor de Hoge Raad zelfs kunnen bijdragen aan een vermindering van de werklast voor meerdere rechterlijke instanties. Inmiddels heeft het ministerie van Justitie aangekondigd te overwegen de Wet collectieve afwikkeling massaschade (WCAM) aan te vullen met de mogelijkheid van een prejudiciële procedure bij de Hoge Raad. Dat zou een goede materie zijn om ervaring op te doen met deze nieuwe mogelijkheid.

RECHTSPRAAK MET INTERNATIONALE DIMENSIES

Algemeen

In veel zaken waarin de Hoge Raad uitspraak moet doen, spelen internationale verdragen

of Europese richtlijnen en verordeningen een rol. Steeds duidelijker is dat het Nederlandse recht geen geïsoleerd rechtssysteem is, maar in belangrijke mate bepaald wordt door internationale ontwikkelingen. Op grond van Beneluxverdragen geldt binnen de Benelux specifieke eenvormige regelgeving op het gebied van bijv. merkenrecht, de verplichte aansprakelijkheidsverzekering voor motorvoertuigen, en de dwangsom. Maar belangrijker is de Europese privaatrechtelijke regelgeving die diep ingrijpt in de dagelijkse rechtspraktijk, bijvoorbeeld bij uiteenlopende onderwerpen als productenaansprakelijkheid, onderdelen van het internationaal privaatrecht, colportage, algemene voorwaarden, timesharing, aanbestedingen door de overheid, consumentenkoop, onderdelen van het arbeidsrecht, intellectuele eigendom, of misleidende reclame. Daarnaast heeft ook de rechtspraak van het Hof van Justitie van de EG (HvJEG) steeds grotere implicaties voor de rechtspraktijk. Zo heeft dit Hof onder meer bepaald dat de nationale rechter verplicht is bepaalde regels van Europees verdragsrecht ambtshalve toe te passen; dat de nationale rechter, indien een bepaalde richtlijn niet tijdig is omgezet in nationale wetgeving en geen directe werking heeft, gehouden is het

nationale recht zoveel mogelijk ‘richtlijn-conform’ uit te leggen; en dat bij gebreke van een specifieke Europese regeling de toepassing van het nationale recht (bijvoorbeeld de terugvordering van in strijd met het Europese recht geheven belastingen) moet blijven binnen de door het gemeenschapsrecht op het desbetreffende gebied getrokken grenzen, zodat die toepassing de uitvoering van het gemeenschapsrecht niet onmogelijk of uiterst moeilijk maakt en niet ongunstiger mag zijn dan bij toepassing van zuiver nationale geschillen.

Deze voorbeelden laten zien dat de civiele rechter vaak terdege rekening moet houden met de inhoud van Europese regelgeving en rechtspraak. Sterker nog: de nationale rechter is tevens Europese rechter, omdat het Europese recht deel uitmaakt van het nationale recht. In dat verband komt een bijzondere rol toe aan de Hoge Raad, die als hoogste nationale rechter niet alleen bij de uitlegging van het nationale recht het Europese recht tot gelding moet laten komen, maar ook specifieke klachten over schending van toepasselijk Europees recht moet beoordelen. Weliswaar is uiteindelijk het HvJEG de hoogste Europese rechter die beslist hoe het Europese recht uitgelegd moet worden – voor de uitleg

van Beneluxrecht is dat het Benelux Gerechtshof (BenGH) – maar dat neemt niet weg dat de nationale rechter en dus ook de Hoge Raad gehouden is zelf het Europese recht toe te passen. Dat betreft vaak een gecompliceerde materie.

Zo moest de Hoge Raad bijvoorbeeld oordelen over de vraag of het Amphiaziekenhuis in Breda bij de aankoop van zgn. voedselverdeelwagens de Europese Richtlijn Leveringen (Richtlijn 93/36/EEG betreffende overheidsopdrachten voor leveringen) had geschonden. Een afgewezen leverancier vorderde dat het ziekenhuis veroordeeld zou worden alsnog de Europese openbare aanbestedingsprocedure overeenkomstig deze Richtlijn te volgen, omdat deze dwingend is voorgeschreven voor een overheidslichaam of publiekrechtelijke instelling. Volgens de voorzieningenrechter en het hof moest het ziekenhuis aangemerkt worden als een ‘publiekrechtelijke instelling’ in de zin van de Richtlijn. Daarvoor is onder meer vereist (kort gezegd) dat het ziekenhuis voorziet in behoeften van algemeen belang die ‘niet van commerciële aard’ zijn (waaraan volgens het hof was voldaan omdat het ziekenhuis maar beperkt kan concurreren op het gebied van de prijs), en dat haar activiteiten in hoofdzaak

worden gefinancierd door de Staat of andere publiekrechtelijke instellingen (waaraan volgens het hof was voldaan omdat het ziekenhuis voor 60% wordt bekostigd uit ziekenfondspremies, die niet afhankelijk zijn van de verzekerde prestaties of het verzekerde risico maar van het inkomen van de verzekerde, en welke bekostiging niet prestatiegericht is gelet op de contracteerplicht van ziekenfondsen). De Hoge Raad oordeelde echter op basis van een analyse van eerdere rechtspraak van het HvJEG over de vereisten voor een publiekrechtelijke instelling, dat ook bij het ontbreken van concurrentie sprake kan zijn van voorziening in behoeften van algemeen belang ‘van commerciële aard’, bijvoorbeeld indien de betrokken instelling, ook al heeft deze geen winstoogmerk, werkt op basis van criteria van rendement, doelmatigheid en rentabiliteit, en zelf het economische risico van haar activiteiten draagt. Voorts kan volgens de Europese rechtspraak slechts sprake zijn van overheidsfinanciering als bedoeld in de Richtlijn, indien tegenover de financiële steun geen specifieke tegenprestatie staat. Van een dergelijke overheidsfinanciering is hier geen sprake, omdat tegenover de door ziekenhuizen uit ziekenfondspremies ontvangen gelden een specifieke tegenprestatie staat, te

weten de zorg die zij dienen te verlenen krachtens de met de ziekenfondsen (thans: zorgverzekeraars) gesloten overeenkomsten. Slotsom is dan ook dat het ziekenhuis door het hof op onjuiste gronden als een publiekrechtelijke instelling in de zin van de Richtlijn was aangemerkt en ten onrechte veroordeeld was een openbare aanbesteding te houden (HR 1 juni 2007, LJN AZ9872).

Prejudiciële vragen

Voor zover over het antwoord op een bepaalde rechtsvraag in het Europese recht geen duidelijkheid bestaat (er is geen ‘acte clair’) en het HvJEG daaromtrent ook nog geen duidelijkheid heeft geschapen (er is ook geen ‘acte éclairé’), is de Hoge Raad als hoogste nationale rechter op grond van art. 234 EG-Verdrag gehouden, indien zo’n rechtsvraag van belang is voor de uitkomst van de procedure, daaromtrent prejudiciële vragen aan het HvJEG te stellen. Aldus wordt bereikt dat het Europese recht in alle lidstaten eenvormig wordt uitgelegd en toegepast. Op vergelijkbare wijze kunnen ook aan het BenGH prejudiciële vragen gesteld worden over de uitleg van Benelux-recht. De laatste jaren is een toename te zien van het aantal zaken waarin door de civiele kamer

prejudiciële vragen gesteld zijn, voornamelijk aan het HvJEG. Betrof dat in de jaren 2003-2004 in totaal drie zaken (waarvan een zaak met vragen aan het BenGH) en in de jaren 2005-2006 in totaal vier zaken, in de verslagperiode van de jaren 2007-2008 zijn in negen zaken prejudiciële vragen gesteld (in acht zaken aan het HvJEG en in één zaak aan het BenGH). Deze prejudiciële procedures nemen bij het HvJEG gemiddeld ongeveer 20 maanden in beslag, en bij het BenGH ongeveer 15 maanden. Nadat de prejudiciële vragen zijn beantwoord, wordt de cassatieprocedure voortgezet en krijgen de partijen gelegenheid schriftelijk uiteen te zetten welke gevolgen uit de beantwoording voortvloeien voor de nationale procedure; vervolgens neemt het parket bij de Hoge Raad daarover nog een conclusie (met gelegenheid voor partijen om daarop kort te reageren in een Borgersbrief), waarna de Hoge Raad een eindarrest in de zaak wijst, gemiddeld zo'n 14 maanden nadat de prejudiciële vragen zijn beantwoord. Al met al kan de nationale procedure als gevolg van een prejudiciële procedure derhalve een aanzienlijke vertraging van 2,5 tot 3 jaren oplopen, hetgeen ook de gemiddelde doorlooptijden negatief beïnvloedt.

Een voorbeeld waarin de civiele kamer in de afgelopen periode vragen aan het HvJEG heeft gesteld, betreft de problematiek van de kansspelen. In Nederland organiseert De Lotto in overeenstemming met de haar verleende vergunningen en wettelijke regels lotto's, sportprijzenvragen en instantloterijen. De Engelse vennootschap Ladbrokes biedt, onder meer via haar website, aan het publiek weddenschappen bij sportwedstrijden en andere sportgerelateerde kansspelen aan. In een reeds lang lopend geschil tussen deze partijen staat de vraag centraal of Ladbrokes onrechtmatig jegens De Lotto handelt, door zonder over de vereiste vergunningen te beschikken en derhalve in strijd met de Wet op de kansspelen, in Nederland kansspelen te organiseren dan wel deelname daaraan te bevorderen; volgens De Lotto verschaft Ladbrokes zich aldus een oneerlijke en onrechtmatige voorsprong, omdat de strenge Nederlandse voorschriften waaraan De Lotto zich moet houden in sterke mate verschillen van de minimale Britse voorschriften waaraan Ladbrokes is onderworpen. In een eerder kort geding tussen deze partijen is Ladbrokes bevolen blokkeringsmaatregelen op haar website toe te passen, zodat Nederlandse ingezetenen niet meer kunnen deelnemen

aan de door Ladbrokes op haar website aangeboden kansspelen. In de onderhavige (bodem)procedure is Ladbrokes op vordering van De Lotto veroordeeld de in het kort geding bevolen maatregelen tot blokkering van haar website in stand te laten. In het door Ladbrokes daartegen ingestelde cassatieberoep oordeelde de Hoge Raad – in overeenstemming met hetgeen hij in voornoemd kort geding reeds op 18 februari 2005 (LJN AR4841) had beslist – dat Ladbrokes in strijd handelt met de Wet op de kansspelen. Maar door toepassing van deze wet op een wijze als hier aan de orde wordt het vrije verkeer van diensten in de Europese lidstaten beperkt, en het hangt van de uitleg van Europees recht af of dat in het onderhavige geval in strijd is met art. 49 EG-Verdrag. De Hoge Raad zag daarom aanleiding daarover prejudiciële vragen aan het HvJEG te stellen, waarbij in aanmerking werd genomen dat ook de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State op 14 mei 2008 (LJN BD1483), alsmede rechters in andere lidstaten, vragen op dit gebied aan het HvJEG hebben voorgelegd. Bij de nu gestelde vragen gaat het in de eerste plaats om de vraag of wordt voldaan aan de in de Europese rechtspraak gestelde eis dat het kansspelbeleid de gokactiviteiten op samenhangende

en stelselmatige wijze beperkt, ook wanneer aan de vergunninghouder(s) is toegestaan het kansspelaanbod aantrekkelijk te maken door introductie van nieuwe kansspelen en reclame voor het kansspelaanbod en zo (potentiële) spelers af te houden van het illegale aanbod van kansspelen. Voorts wordt onder meer gevraagd, in overeenstemming met een van de vragen van de Afdeling Bestuursrechtspraak, of het feit dat Ladbrokes in het Verenigd Koninkrijk wel een vergunning heeft voor het aanbieden van kansspelen, in de weg staat aan een veroordeling als hier aan de orde (HR 13 juni 2008, LJN BC8970). Een ander voorbeeld betreft een geval waarin het CMR-Verdrag (betreffende internationaal vervoer van goederen over de weg) en de EEX-Verordening (betreffende onder meer de erkenning en tenuitvoerlegging van vonnissen in burgerlijke en handelszaken) elkaar overlappen en deels met elkaar conflicteren. Beide regelingen bevatten onder meer bepalingen over de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse vonnissen, zodat zich de vraag voordoet welke van beide regelingen in het onderhavige geval moet worden toegepast. De Hoge Raad beperkte zich bij zijn prejudiciële vragen niet tot de EEX-Verordening en de daarin opgenomen

samenloopregeling, maar stelde ook vragen over de uitleg van het CMR-Verdrag, hoewel in het CMR-Verdrag het HvJEG niet is aangewezen als de tot uitlegging van dat verdrag bevoegde rechter. De Hoge Raad, die overigens ook hierover een prejudiciële vraag stelde, achtte het HvJEG ter voorkoming van uiteenlopende uitspraken van de nationale rechters van de lidstaten van de Europese Unie vooralsnog bevoegd tot - voor de rechters van de lidstaten bindende - uitlegging van het CMR-Verdrag, voor zover dit in art. 31 een regeling geeft voor de erkenning en tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen en in zoverre een overlapping inhoudt met het onderwerp van de EEX-Verordening (HR 28 november 2008, LJN BF0419).

Eenvormig privaatrecht

De toenemende internationalisering van het rechtsverkeer heeft ook zijn neerslag gevonden in de totstandkoming van verdragen met regels van eenvormig privaatrecht. Vanouds kan daarbij worden gedacht aan verdragen op het terrein van het vervoerrecht en het wissel- en chequerecht. Van meer recente datum dateren verdragen op het terrein van het familierecht, zoals bijvoorbeeld het Haagse Kinderontvoeringsverdrag van 1980.

Het belangrijkste doel van deze verdragen is de harmonisatie van het in de verdragsregeling neergelegde recht. Bij deze verdragen bestaat echter geen supranationale rechter die bevoegd is de uitleg van de verdragsregels bindend vast te stellen. Volgens de vaste rechtspraak van de Hoge Raad dient bij de uitleg van eenvormig privaatrecht daarom te worden onderzocht of er met betrekking tot de zich voordoende interpretatiekwes-tie sprake is van een heersende opvatting in de rechtspraak en de literatuur van de bij het verdrag aangesloten landen. Ontbreekt in die landen een dergelijke opvatting en verschaft ook de totstandkomingsgeschiedenis van het verdrag geen duidelijkheid, dan komt bij de uitleg van een bepaling van eenvormig privaatrecht beslissende betekenis toe aan het doel en de strekking van die bepaling. Gebruikelijk is dat de conclusie van het parket een overzicht bevat van de opvattingen omtrent de interpretatie van een bepaalde verdragsbepaling in de rechtspraak en de literatuur van de bij het verdrag aangesloten landen. Aldus berusten uitspraken van de Hoge Raad regelmatig op rechtsvergelijkend onderzoek, dat in de conclusies van het parket is neergelegd. Bij het onderzoek naar en het verzamelen van de beschikbare buitenlandse

rechtspraak en literatuur, die vaak voor een belangrijk deel kan worden achterhaald in de goed voorziene bibliotheek van de Hoge Raad of via internet, maar daarnaast ook wordt opgevraagd bij bibliotheken buiten de Hoge Raad, vervult het wetenschappelijk bureau bij het parket een belangrijke rol. Soms verricht ook de civiele kamer zelf aanvullend onderzoek naar de relevante buitenlandse bronnen, daarbij geassisteerd door de voor de civiele kamer werkzame leden van het wetenschappelijk bureau. Zo betrof HR 1 februari 2008, LJN BA5799, de uitleg van art. 3 lid 1, aanhef en onder c, Hague-Visby Rules, welk verdrag eenvormige regels van zeevervoerrecht bevat. Centraal stond de vraag of containers, die door de zeevervoerder aan de afzender ter beschikking waren gesteld voor het vervoer van de lading, aangemerkt moeten worden als verpakking van hetgeen vervoerd wordt, dan wel als deel van het schip waarin de lading wordt vervoerd (en dus op een lijn moeten worden gesteld met laadruimte). De Hoge Raad constateert dat de tekst van de bepaling en de Travaux préparatoires van de Hague Rules en de Hague-Visby Rules op deze vraag geen antwoord geven, en beslist vervolgens dat het doel en de strekking van de bepaling meebrengen dat de

vraag beantwoord moet worden in laatstbedoelde zin (met als gevolg dat de zeevervoerder zijn aansprakelijkheid voor ladingschade niet contractueel kan uitsluiten). Daartoe beriep de Hoge Raad zich mede op de United Nations Draft convention on the carriage of goods, versie 13 februari 2007, die is opgesteld om op termijn de Hague-Visby Rules te gaan vervangen. En in HR 19 september 2008, LJN BD0723, stond de vraag centraal of een cheque betaalbaar kan worden gesteld aan twee of meer personen, waarbij het gaat om de uitleg van bepalingen uit het Wetboek van Koophandel die berusten op het Geneefs chequeverdrag van 19 maart 1931. De Hoge Raad beantwoordde die vraag in bevestigende zin onder verwijzing naar het recht van de verdragslanden Duitsland, België en Engeland, en naar de nog niet in werking getreden UNCITRAL Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes uit 1988, waarbij Nederland overigens geen partij is.

Mensenrechten

Met regelmaat moet in concrete zaken getoetst worden of aan de mensenrechten en fundamentele vrijheden van individuele

personen niet tekort wordt gedaan. Deze toetsing geschiedt aan de hand van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). In civiele zaken gaat het dan vaak om een toetsing aan art. 6 (recht op een eerlijke procedure), 8 (eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven) of 10 (vrijheid van meningsuiting).

In juli 2008 deed de civiele kamer een belangrijke uitspraak over de uit art. 8 en 10 EVRM voortvloeiende rechten op privacy, vrijheid van meningsuiting en de daarmee samenhangende journalistieke bronbescherming, in verhouding tot de bijzondere bevoegdheden van de AIVD die daarop inbreuk kunnen maken. In deze zaak kregen journalisten van De Telegraaf in januari 2006 van een (voor anderen) anonieme bron vertrouwelijke, staatsgeheime informatie in de vorm van documenten. Deze informatie was direct of indirect afkomstig van de AIVD. De journalisten hebben de bron met betrekking tot zijn identiteit geheimhouding toegezegd. De verkregen informatie betreft gevoelige, operationele gegevens uit een BVD-onderzoek in de tweede helft van de jaren negentig naar een criminele organisatie rond Mink K. en naar mogelijke corruptie binnen

het justitiële opsporingsapparaat. Op 20 januari 2006 heeft De Telegraaf een set kopieën van de ontvangen documenten aan de AIVD verstrekt. De Telegraaf heeft enkele artikelen gepubliceerd die gebaseerd zijn op de inhoud van de documenten. Naar aanleiding van de publicaties is de AIVD met een onderzoek begonnen om de risico's, die het lekken zou meebrengen, in kaart te brengen. Tijdens dat onderzoek heeft de AIVD gebruik gemaakt van bijzondere bevoegdheden, waaronder het observeren, in het kader daarvan registreren, volgen, en het aftappen en afluisteren van telecommunicatie van de journalisten. Op 26 januari 2006 heeft de rijksrecherche een bevel tot uitlevering op grond van art. 96a Wetboek van Strafvordering aan De Telegraaf overhandigd, waarna de documenten in een verzegelde enveloppe zijn uitgeleverd ter inbeslagneming. De Telegraaf heeft een klaagschrift tot teruggave van de verzegelde enveloppe ingediend. Dit verzoek is door de strafkamer van de Hoge Raad afgewezen (HR 25 maart 2008, BB2875).

Op basis van de stelling van beide journalisten dat zij sinds januari 2006 door de AIVD waren afgeluisterd en geobserveerd, hebben zij samen met o.a. De Telegraaf in juni 2006

een kort geding tegen de Staat aangespannen. De voorzieningenrechter gebood de Staat onder meer om alle onderzoeken en het gebruik van bijzondere bevoegdheden door de AIVD die betrekking hebben op De Telegraaf en de twee journalisten te staken en gestaakt te houden; dat bevel is in hoger beroep in stand gebleven. Het hof heeft de Staat voorts verboden om materiaal (en kopieën daarvan), verkregen met toepassing van bijzondere bevoegdheden, ter hand te stellen of mededeling daaromtrent te doen aan het openbaar ministerie, zolang de in de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 (WIV 2002) genoemde commissie van toezicht niet heeft geoordeeld dat de verkrijging daarvan rechtmatig was. Tegen dit arrest is door beide partijen cassatieberoep ingesteld, maar beide beroepen zijn door de Hoge Raad verworpen. De Hoge Raad wijst in de eerste plaats het standpunt van de Staat af dat deze als gevolg van zijn wettelijke geheimhoudingsplicht geen behoorlijk verweer kan voeren in een kort geding als dit. De WIV 2002 laat toetsing van het gebruik van de bijzondere bevoegdheden door de civiele rechter toe en verbiedt niet om onder alle omstandigheden informatie met betrekking tot de uitoefening van de bijzondere bevoegdheden door de

AIVD in een procedure als deze ter kennis van de rechter te brengen. Er zijn bovendien in de civiele procedure voldoende mogelijkheden om te waarborgen dat vertrouwelijke gegevens niet in de openbaarheid komen. De Hoge Raad wijst ook de door De Telegraaf ingediende klachten af. Het hof heeft geoordeeld dat, gelet op het gevaar dat voor de effectiviteit en de integriteit van de AIVD dreigde als gevolg van een lek in de veiligheidsdienst zelf, gewichtige belangen van de Staat in het geding waren. Het hof heeft zonder schending van art. 6 WIV 2002 daaruit kunnen afleiden dat het onderzoek van de AIVD jegens de journalisten in ieder geval aanvankelijk een zgn. ‘a-onderzoek’ was, dat wil zeggen een onderzoek waarin de AIVD gebruik mocht maken van de bijzondere bevoegdheden. De Hoge Raad laat deze oordelen van het hof in stand. Voor zover de uitoefening van de bijzondere bevoegdheden een inbreuk op de in art. 8 en 10 EVRM gewaarborgde rechten en vrijheden meebrengt, kan in het licht van de rechtspraak van het EHRM niet gezegd worden dat die inbreuk niet bij de wet is voorzien (“in accordance with the law” is), zoals is voorgeschreven in het tweede lid van die bepalingen. De omschrijving in art. 6 WIV 2002 van de

gevallen waarin de bijzondere bevoegdheden mogen worden uitgeoefend, moet ruim zijn om met het oog op het doel waarvoor de bevoegdheid is gegeven voldoende effectief te kunnen zijn. Gelet op het in verband met de uitvoering van de WIV 2002 bestaande stelsel van rechtsbescherming, waartoe ook een beroep op de onafhankelijke rechter behoort, geeft de wet de veiligheidsdiensten geen ongebreidelde macht (“unfettered power”) en evenmin de mogelijkheid van willekeurige inmenging in de rechten of beperking van de vrijheden die hier aan de orde zijn. Ook als in aanmerking wordt genomen dat de bijzondere bevoegdheden in het geheim worden uitgeoefend waarbij het risico van willekeur onmiskenbaar aanwezig is, is voldaan aan de in de rechtspraak van het EHRM gestelde eis dat de WIV 2002 op dit punt in overeenstemming is met “the rule of law”. De door het hof verrichte afweging in het kader van het tweede lid van art. 8 en 10 EVRM laat de Hoge Raad in stand. De journalistieke bronbescherming is niet absoluut, want wordt begrensd door onder meer de bescherming van de nationale veiligheid en de noodzaak om de verspreiding van vertrouwelijke informatie te verhinderen, zoals weergegeven in art. 10 lid 2 EVRM (HR 11 juli 2008, LJN BC8421).

Toetsing aan het EVRM vindt ook geregeld plaats in procedures die betrekking hebben op het personen- en familierecht. Zo bijvoorbeeld in een procedure over de vraag of een zaaddonor, die in een als family-life te kwalificeren betrekking staat tot het kind van wie hij de biologische vader is, recht op omgang heeft met dat kind. De Hoge Raad oordeelde dat in het licht van de uit art. 8 EVRM voortvloeiende verplichtingen het in beginsel niet langer gerechtvaardigd is om met het oog op de beoordeling van het verzoek tot het treffen van een omgangsregeling, onderscheid te maken tussen de juridische en de biologische vader die in een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind staat. Dit brengt mee dat bij een verzoek op de voet van art. 1:377f BW tot het treffen van een omgangsregeling, in afwijking van de huidige wet (en vooruitlopend op een door de wetgever reeds voorgenomen aanpassing daarvan) moet worden onderzocht of zich een van de in art. 1:377a lid 3 BW vermelde, voor de juridische ouder geldende ontzeggingsgronden voordoet (HR 11 april 2008, LJN BC3927).

OVERIGE RECHTSPRAAK

Hierna worden enkele voorbeelden vermeld van uitspraken die illustreren welke rol de civiele kamer van de Hoge Raad als hoogste (nationale) rechter speelt.

Werkgeversaansprakelijkheid

Een van de terreinen waarop in de verslagperiode met grote regelmaat vragen aan de orde zijn geweest die zowel uit een oogpunt van rechtsbescherming als uit een oogpunt van rechtseenheid en rechtsontwikkeling van belang zijn, betreft de werkgeversaansprakelijkheid. Het is een gecompliceerde materie, waarin voor de werknemer vaak grote persoonlijke belangen op het spel staan en aan de zijde van de werkgever rekening gehouden moet worden met de bijzondere aard van zijn bedrijf en de daarin verrichte werkzaamheden, en met de eventueel voor zijn bedrijf geldende veiligheidsnormen. Uitgangspunt is daarbij, naast de in Arbo-wetgeving opgenomen specifieke veiligheidsnormen voor bepaalde werksituaties, de algemene bepaling van art. 7:658 BW, inhoudende dat de werkgever verplicht is zodanige maatregelen te treffen en aanwijzingen te geven als redelijkerwijs nodig is om te voorkomen dat de

werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt. De Hoge Raad dient met het oog op de rechtseenheid en rechtsontwikkeling invulling te geven aan de strekking en reikwijdte van deze op de veiligheid van werknemers gerichte normen, hetgeen in een concreet voorliggende zaak tevens van belang is voor de rechtsbescherming van zowel werknemer als werkgever.

In een geval waarin een in een wasserij werkzame werknemer uitgleed in een plas water, waarbij zijn rechterhand zodanig verwond raakte dat hij voor de rest van zijn werkzame leven arbeidsgehandicapt zal zijn, overwoog de Hoge Raad dat art. 7:658 BW een hoog veiligheidsniveau vereist van de betrokken werkruimte, werktuigen en gereedschappen, alsmede van de organisatie van de werkzaamheden, waarbij de werkgever bovendien toezicht dient te houden op behoorlijke naleving van de door hem gegeven instructies en op behoorlijk onderhoud van werkruimten en materialen. Dit bracht in het onderhavige geval mee dat de werkgever zich nog niet van zijn verplichtingen had gekwetend door het treffen van een bepaalde veiligheidsmaatregel (het ter beschikking stellen van veiligheidschoenen die mede ertoe dienen om uitglijden te voorkomen), nu het treffen van een andere,

meer effectieve maatregel met hetzelfde doel (het leggen van rubberen matten) een eenvoudige en geëigende veiligheidsmaatregel was tegen het gevaar van uitglijden in een plas water. De andersluidende uitspraak van het gerechtshof werd daarom vernietigd (HR 11 april 2008, LJN BC9225). Wanneer ingevolge Arbo-wetgeving een publiekrechtelijke veiligheidsnorm geldt die bescherming beoogt te bieden tegen een specifiek gevaar dat zich in het concrete geval heeft gerealiseerd, zal het verzuim van de werkgever dat voorschrift na te leven al snel tot aansprakelijkheid voor de schade van de werknemer leiden. Illustratief is een geval waarin een ervaren stukadoor zich bij werkzaamheden in een nieuwbouwproject verstartte vanwege een niveauverschil van 30 cm in de grond voor de voordeur van de woning, ten gevolge waarvan hij een enkelblessure opliep en rolstoelafhankelijk is geworden. Het gerechtshof wees aansprakelijkheid van de werkgever af omdat de werknemer als ervaren stukadoor in redelijkheid op een in een nieuwbouwproject niet ongebruikelijk niveauverschil van deze aard en omvang bedacht diende te zijn. De Hoge Raad overwoog evenwel dat art. 3.11 en 3.26 Arbobesluit voorschrijven dat vloeren van

werk- en bouwplaatsen zoveel mogelijk vrij van oneffenheden en gevaarlijke hellingen moeten zijn. Op grond van dat specifieke veiligheidsvoorschrift, alsmede op grond van art. 7:658 BW, dient de werkgever derhalve zodanige maatregelen te treffen of aanwijzingen te geven als redelijkerwijs nodig is om te voorkomen dat een werknemer als gevolg van het niveauverschil schade lijdt. Anders dan het hof oordeelde, kan volgens de Hoge Raad het achterwege laten van dergelijke maatregelen of aanwijzingen niet gerechtvaardigd worden enkel met een beroep op de van de werknemer te verwachten voorzichtigheid (HR 13 juli 2007, LJN BA7355). Anderzijds heeft de Hoge Raad herhaaldelijk geoordeeld dat art. 7:658 BW niet een absolute waarborg beoogt te scheppen voor de bescherming van werknemers tegen gevaar. De bepaling houdt niet een risicoaansprakelijkheid van de werkgever in voor aan zijn werknemers overkomen arbeidsongevallen, maar legt op hem een zorgplicht om die maatregelen te treffen die redelijkerwijs nodig zijn om te voorkomen dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt. Of de werkgever is tekortgeschoten in zijn verplichtingen, hangt – naast de strekking en reikwijdte van de in aanmerking komende

veiligheidsnormen – af van de omstandigheden van het geval. Voor zover het gaat om de waardering van deze feitelijke omstandigheden, kan de Hoge Raad slechts beoordelen of de rechter zijn oordeel op dat punt begrijpelijk heeft gemotiveerd. Zo liet de Hoge Raad het arrest van het hof in stand waarin werd geoordeeld dat de werkgever niet aansprakelijk was voor door zijn werknemer opgelopen letselschade, ontstaan doordat de openstaande laaddeur van een vrachtauto, toebehorend aan een door de werkgever ingeschakelde transportonderneming, door hevige wind dichtsloeg tegen het hoofd van de werknemer die op het eigen bedrijfsterrein assistentie verleende bij het laden van de vrachtauto. Volgens het feitelijke en niet onbegrijpelijke oordeel van het hof was het risico dat de openstaande laaddeur vanwege de harde wind zou dichtklappen ook voor terzake niet gewaarschuwde mensen voldoende bekend, en was dat risico niet van zodanig grote omvang dat de werkgever iets had moeten ondernemen. Dat de werkgever daarom in dit geval geen maatregelen behoefde te nemen of instructies behoefde te geven om dit specifieke risico te beperken, wordt niet anders door de enkele mogelijkheid van ernstige schade indien het risico zich

realiseert, aangezien de beoordeling welke verplichtingen in een concreet geval op de werkgever rusten, moet plaatsvinden met inachtneming van alle terzake dienende omstandigheden van het geval (HR 8 februari 2008, LJN BB7423).

Werkgeversaansprakelijkheid bij verkeersongevallen?

Een belangrijke en lastige vraag die in de verslagperiode enkele keren aan de Hoge Raad is voorgelegd, betreft de vraag of en in hoeverre de werkgever aansprakelijk is voor aan zijn werknemers overkomen verkeersongevallen. Het probleem hierbij is enerzijds dat werknemers die in de uitoefening van hun werkzaamheden – en dus ten behoeve van de werkgever – deelnemen aan het wegverkeer (daarbij valt niet alleen aan beroepschauffeurs te denken, maar bijvoorbeeld ook aan werknemers die klanten bezoeken of dienstreizen maken), het risico lopen van aanzienlijke letselschade die lang niet altijd volledig door verzekering is gedekt; dit speelt vooral bij werknemers die een motorvoertuig besturen, aangezien werknemers die als inzittende bij een ongeval betrokken zijn veelal aanspraak op volledige schadevergoeding hebben jegens (de verzekeraar van) de bestuurder of eigenaar/

kentekenhouders van het voertuig. Maar anderzijds geldt dat een werkgever in de regel geen zeggenschap heeft over, noch invloed kan uitoefenen op de inrichting van de openbare weg, het gedrag van verkeersdeelnemers en de daarmee samenhangende verkeersveiligheid. Dit laatste brengt mee, zoals de Hoge Raad in zijn hierna te vermelden arrest van 12 december 2008 heeft overwogen, dat de omvang van de uit art. 7:658 BW voortvloeiende zorgplicht van de werkgever ter voorkoming van de kans op ongevallen slechts beperkt zal kunnen zijn; zo zal het voertuig dat hij eventueel ter beschikking stelt veilig moeten zijn, en is onder omstandigheden denkbaar dat hij werkinstructies moet geven die de kans op ongevallen op de openbare weg verkleinen (in HR 19 oktober 2001, LJN ZC3689, is bijvoorbeeld ten aanzien van een ongeval van een postbesteller, die achter een uit de postauto gewaaide envelop de weg opliep en door een auto werd aangereken, geoordeeld dat PTT Post als werkgever door middel van maatregelen en instructies de kans op het wegwaaien van post uit de bestelauto had kunnen en moeten voorkomen of verkleinen).

Omdat de uit art. 7:658 BW voortvloeiende zorgplicht ter voorkoming van ongevallen in

het wegverkeer een beperkte omvang heeft, is de vraag gerezen of de werkgever bij dergelijke ongevallen eventueel ook op een andere grondslag aansprakelijk gesteld kan worden. In enkele eerdere arresten (onder meer HR 12 januari 2001, LJN AA9434, en HR 9 augustus 2002, LJN AE2113) had de civiele kamer reeds een aansprakelijkheid van de werkgever buiten art. 7:658 BW aangenomen, door te oordelen dat de werkgever bij een aan de werknemer overkomen verkeersongeval, onder de bijzondere omstandigheden zoals die in de genoemde arresten aan de orde waren, gezien de aard van de arbeidsovereenkomst naar redelijkheid en billijkheid gehouden was de niet door verzekering gedekte schade van de werknemer te dragen (behoudens het geval van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer). Naar aanleiding van deze uitspraken werd in lagere rechtspraak (maar ook in de literatuur) op uiteenlopende gronden en in uiteenlopende mate een bepaalde vorm van aansprakelijkheid van werkgevers aangenomen. Die aansprakelijkheid varieerde van een vrijwel volledige aansprakelijkheid voor het risico van verkeersongevallen van werknemers, tot minder vergaande vormen waarin de werkgever gehouden werd geacht een verzekering ten behoeve van zijn werk-

nemer af te sluiten; al naar gelang de situatie werd die aansprakelijkheid gebaseerd op art. 7:658 BW, dan wel op de eisen van redelijkheid en billijkheid of op art. 7:611 BW; laatstgenoemde bepaling behelst de algemene norm dat werkgever en werknemer verplicht zijn zich als een goed werkgever en een goed werknemer te gedragen.

De Hoge Raad heeft meer duidelijkheid op dit terrein kunnen scheppen. In de eerste plaats is in een aantal arresten uiteengezet dat de werkgever in beginsel niet op grond van art. 7:658 of art. 7:611 BW aansprakelijk is ter zake van schade die de werknemer ten gevolge van een verkeersongeval tijdens het “woon-werkverkeer” lijdt, omdat dat vervoer moet worden geacht plaats te vinden in de privésfeer van de werknemer en niet in de uitoefening van zijn werkzaamheden. Dat is evenwel anders indien op grond van bijzondere omstandigheden het vervoer van of naar huis op één lijn te stellen is met vervoer dat plaatsvindt krachtens de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst en in het kader van de voor de werkgever te verrichten werkzaamheden. Of van de ene of de andere situatie sprake is, staat ter beoordeling aan de feitenrechter omdat het afhankelijk is van een waardering van de omstandigheden van het

geval, en kan daarom in cassatie niet op juistheid doch slechts op begrijpelijkheid worden onderzocht (HR 30 november 2007, LJN BB6178; HR 19 december 2008, LJN BD7480; HR 19 december 2008, LJN BG7775).

In de tweede plaats heeft de Hoge Raad in een drietal gevallen nader uiteengezet wat de art. 7:658 en 7:611 BW meebrengen ten aanzien van aan werknemers in de uitoefening van hun werkzaamheden overkomen verkeersongevallen. In twee op 1 februari 2008 uitgesproken arresten ging het om een taxi-chauffeur die bij het oversteken van een onbewaakte spoorwegovergang werd aangereden door een trein en daardoor arbeidsongeschikt raakte, respectievelijk om een ‘senior executive’ van Akzo die op weg naar een zakelijke bijeenkomst in het buitenland een aanrijding met een andere auto kreeg met een whiplashtrauma als gevolg, waarbij wegens eigen schuld 25% van zijn schade onvergoed bleef door de tegenpartij bij het ongeval. In deze arresten heeft de civiele kamer allereerst overwogen dat art. 7:658 BW wel een zorgplicht voor de werkgever in het leven roept om het risico van arbeidsongevallen zoveel als redelijkerwijs mogelijk is te beperken, maar dat met die bepaling niet

is beoogd een absolute waarborg te scheppen voor de bescherming van werknemers tegen het gevaar van arbeidsongevallen, ook niet in situaties waarin de werkzaamheden bijzondere risico's voor ongevallen meebrengen. Het zou dan ook in strijd met deze wettelijke regeling zijn om de werkgever op grond van de algemene bepaling van goed werkgeverschap van art. 7:611 BW zonder meer en zonder beperkingen (anders dan het geval van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer) aansprakelijk te houden voor letselschade die de werknemer lijdt doordat deze in de uitoefening van zijn werkzaamheden een motorrijtuig bestuurt dat betrokken is bij een verkeersongeval. Een dergelijke vergaande aansprakelijkheid ligt ook niet besloten in de hiervoor genoemde arresten van 2001 en 2002. Maar vervolgens oordeelde de civiele kamer dat, nu de aan het gemotoriseerde verkeer verbonden risico's van ongevallen mettertijd hebben geleid tot een goede verzekeraarbaarheid van deze risico's tegen betaalbare premies, in het verlengde van die arresten op grond van art. 7:611 BW aangenomen moet worden dat de werkgever uit hoofde van zijn verplichting zich als goed werkgever te gedragen, gehouden is te zorgen voor een behoorlijke verzekering van werknemers wier

werkzaamheden ertoe kunnen leiden dat zij als bestuurder van een motorvoertuig betrokken raken bij een verkeersongeval. Indien de werkgever in deze verplichting is tekortgeschoten, is hij jegens de werknemer aansprakelijk voor zover deze door die tekortkoming schade heeft geleden (HR 1 februari 2008, LJN BB4767 en BB6175). Enige tijd later kwam de vraag aan de orde of het voorgaande op overeenkomstige wijze heeft te gelden wanneer de werknemer niet aan het gemotoriseerde verkeer, maar als fietser of voetganger aan het verkeer deelneemt. Het betrof een geval waarin een verzorgingshulp die in dienst van een zorginstelling haar werkzaamheden bij hulpbehoevenden thuis verrichtte, bij het fietsen in werktijd van de ene naar de andere klant was gevallen als gevolg van gladheid op de openbare weg, en daardoor letselschade had opgelopen die niet door verzekering was gedekt. Na enige inleidende overwegingen omtrent de beperkte omvang van de uit art. 7:658 BW voortvloeiende zorgplicht van de werkgever ten aanzien van het voorkomen van verkeersongevallen, overwoog de Hoge Raad met betrekking tot de aanvullende zorgplicht van art. 7:611 BW (goed werkgeverschap) dat geen rechtvaardiging

bestaat om ten aanzien van de positie van werknemers die als gevolg van een verkeersongeval in de uitoefening van hun werkzaamheden schade lijden, onderscheid te maken tussen enerzijds een werknemer die een motorvoertuig bestuurt en anderzijds een werknemer die een ander (niet-gemotoriseerd) voertuig zoals een fiets bestuurt dan wel als voetganger schade lijdt door een ongeval waarbij een voertuig is betrokken. In al die gevallen gaat het immers om risico's die zijn verbonden aan de deelneming aan het wegverkeer, waarvan algemeen bekend is dat zij met name voor fietsers en voetgangers een bijzondere kwetsbaarheid meebrengt ten opzichte van aan het verkeer deelnemende (andere) voertuigen. Waar deze verkeersdeelnemers als gevolg van hun kwetsbaarheid in het verkeer een bijzonder risico lopen, welk risico naar kan worden aangenomen eveneens goed verzekeraar is tegen betaalbare premies, geldt dan ook een uit de norm van goed werkgeverschap voortvloeiende verplichting voor de werkgever om evenzeer ten behoeve van zijn werknemers die als fietser of voetganger aan het verkeer deelnemen een behoorlijke verzekering af te sluiten; die verzekering moet dekking geven bij schaden ten gevolge van een ongeval waarbij een of

meer voertuigen zijn betrokken en bij schaden ten gevolge van een eenzijdig ongeval tijdens het vervoer per fiets (HR 12 december 2008, LJN BD3129).

[Mag de werkgever verkeersboetes op de werknemer verhalen?](#)

In zekere zin het spiegelbeeld van de hiervoor besproken gevallen is dat de werkgever schade lijdt door toedoen van zijn werknemer.

Volgens de hoofdregel van art. 7:661 lid 1 BW is de werknemer daarvoor niet jegens de werkgever aansprakelijk, tenzij de schade een gevolg is van zijn opzet of bewuste roekeloosheid. Deze regel laat zich evenwel lastig toepassen indien een werknemer met de auto van zijn werkgever verkeersboetes veroorzaakt. In zo'n geval wordt de boete op grond van de Wet administratieve handhaving verkeersvoorschriften (WAHV) aan de werkgever als kentekenhouders opgelegd. In een geval waarin een chauffeur van TPG Post een drietal verkeersboetes wegens te hard rijden had veroorzaakt, welke boetes op grond van de WAHV voor rekening van TPG Post waren gekomen, had TPG Post de boetes verhaald op de desbetreffende chauffeur. Deze heeft vervolgens tezamen met de vakbond FNV een proefprocedure tegen TPG

Post aangespannen, waarin de vraag centraal stond of het verhaal van deze boetes op de werknemer in strijd is met art. 7:661 BW. Het hof oordeelde dat een overschrijding van een maximumsnelheid van 50 km per uur met meer dan 10 km per uur geacht moet worden (behoudens tegenbewijs door de werknemer) opzettelijk te zijn gepleegd, zodat deze boetes op de werknemer mogen worden verhaald; voor geringere snelheidsoverschrijdingen geldt dat in beginsel niet, zodat de boetes dan ingevolge art. 7:661 BW voor rekening van de werkgever moeten blijven. In cassatie overwoog de Hoge Raad dat vóór invoering van de WAHV een verkeersboete in beginsel werd opgelegd aan de bestuurder die de overtredding had gepleegd. De door de WAHV geschapen mogelijkheid om de boete als een administratieve sanctie aan de kentekenhouders op te leggen, is slechts ingevoerd uit een oogpunt van efficiëntie, waarbij er vanuit is gegaan dat de kentekenhouders de boete volgens de regels van het burgerlijk recht kan verhalen op de bestuurder van de auto. Niets wijst erop dat de wetgever beoogde dat voortaan een werkgever in zijn verhouding tot de werknemer de boete zelf zou moeten gaan dragen, hetgeen ook tot een ongerechtvaardigd onderscheid zou leiden met gevallen waarin

een werknemer de administratieve sanctie zelf opgelegd krijgt omdat hij in de uitoefening van zijn werkzaamheden een verkeersovertredding begaat met zijn eigen auto. Daarom moet aangenomen worden dat hier sprake is van een categorie van gevallen waarvoor de tweede volzin van art. 7:661 lid 1 “op grond van de omstandigheden van het geval, mede gelet op de aard van de overeenkomst” een uitzondering op de hoofdregel toelaat. Derhalve mag – uiteraard afgezien van andersluidende afspraken, bijv. in een CAO – de werkgever de hier bedoelde verkeersboetes verhalen op de werknemer die deze veroorzaakt heeft (HR 13 juni 2008, LJN BC8791).

Moet Aruba een ‘homohuwelijk’ erkennen?

De Hoge Raad heeft ook rechtsmacht ten aanzien van rechtszaken in de Nederlandse Antillen en Aruba. Hoewel de verschillende landen binnen het Koninkrijk ieder hun eigen wetgeving hebben, wordt op grond van art. 39 van het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden (waarin het ‘concordantiebeginsel’ is neergelegd) ernaar gestreefd de wetgevingen van de drie landen zoveel mogelijk overeenkomstig te doen zijn, hetgeen ook in vergaande mate is gerealiseerd. Dat neemt echter niet weg dat tussen de drie landen

aanzienlijke verschillen in maatschappelijke en culturele opvattingen kunnen bestaan, die ook hun weerslag kunnen hebben op opvattingen over rechtspolitieke kwesties. In de verslagperiode was een pregnant voorbeeld daarvan aan de orde in een zaak waarin twee Arubaanse vrouwen, die in Nederland gehuwd waren en zich vervolgens in Aruba vestigden, poogden zich aldaar in het bevolkingsregister als gehuwden te laten inschrijven. De Arubaanse (en Antilliaanse) wet kent echter geen huwelijk tussen personen van gelijk geslacht; een dergelijk huwelijk wordt in de cultuur van Aruba en van de landen in de regio afgewezen omdat dit als strijdig met de goede zeden wordt beschouwd. Met een beroep daarop weigerde de ambtenaar van de burgerlijke stand de opname van de huwelijksakte in het register. Op verzoek van de twee vrouwen oordeelde evenwel het gerecht in eerste aanleg van Aruba, in hoger beroep gevolgd door het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba, dat de huwelijksakte wel degelijk in het bevolkingsregister moet worden opgenomen. Daartegen werd door de ambtenaar en het Land Aruba cassatieberoep ingesteld. De Hoge Raad oordeelde dat art. 40 van het Statuut meebrengt dat een akte die in een van

de drie landen door een ambtenaar is opgemaakt, zoals een huwelijksakte, in alle delen van het Koninkrijk dezelfde rechtskracht en gevolgen heeft. Het Koninkrijk geldt op dit punt als één rechtsgebied. Daarom moet de rechtskracht van een Nederlandse huwelijksakte zonder meer door de Arubaanse autoriteiten aanvaard worden en mag deze akte niet getoetst worden aan het Arubaanse recht of de Arubaanse openbare orde. Dat wordt niet anders doordat het hier gaat om een huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht, dat in de cultuur van Aruba en van de landen in de regio als strijdig met de goede zeden wordt verworpen. Het Statuut laat de afzonderlijke delen van Koninkrijk toe hun burgerlijk recht zelf vast te stellen. Het in art. 39 van het Statuut neergelegde concordantiebeginsel brengt wel mee dat het burgerlijk recht zoveel mogelijk op overeenkomstige wijze wordt geregeld, maar waar in een of meer landen van het Koninkrijk fundamenteel verschillende maatschappelijke opvattingen heersen over een bepaald onderdeel van dat recht, zoals de vraag of personen van hetzelfde geslacht met elkaar kunnen huwen, blijven de Koninkrijksdelen bevoegd dat verschillend in hun wetgeving te regelen. In zoverre bestaat

er ruimte voor verscheidenheid op grond van culturele verschillen. Maar het Koninkrijksverband brengt óók mee dat alle delen van het Koninkrijk de gevolgen van die verscheidenheid moeten aanvaarden. Dat betekent dat zij binnen hun eigen rechtsorde de rechtskracht en de rechtsgevolgen van elkaars rechterlijke uitspraken en authentieke akten moeten aanvaarden, ook indien die rechtsgevolgen niet aansluiten bij de plaatselijke opvattingen. Op dit punt laat het Statuut met art. 40 geen ruimte (HR 13 april 2007, LJN AZ6095).

De ABN AMRO zaak

Het was een unicum dat op 13 juli 2007 een uitspraak van de civiele kamer in een overvolle zittingzaal door de voorzitter in aanwezigheid van de voltallige kamer integraal werd voorgelezen, en dat daarvan live verslag werd gedaan door binnen- en buitenlandse radio- en televisiezenders. Deze overweldigende mediabelangstelling betrof de uitspraak in de ABN AMRO zaak, waarin ter discussie stond of het bestuur van de bank gerechtigd was haar dochtervennootschap LaSalle zonder goedkeuring van de aandeelhouders te verkopen. Vanwege het ontbreken van die goedkeuring had de ondernemingskamer van het gerechtshof te Amsterdam op

3 mei 2007 de uitvoering van de verkooptransactie op verzoek van de VEB opgeschort. De uitkomst van deze rechtszaak was van groot belang voor het verloop van de overnamestrijd rond ABN AMRO die in voorjaar en zomer 2007 gaande was. Vanwege het zwaarwegende belang van spoedige duidelijkheid omtrent de geldigheid van de verkoop, is na overleg met de procespartijen besloten uiterst korte termijnen te gunnen voor de indiening van de beroep- en verweerschriften, waarna de advocaat-generaal L. Timmerman versneld een (lijvige) conclusie heeft uitgebracht. Een en ander maakte het mogelijk dat de Hoge Raad reeds 10 weken na de beschikking van de ondernemingskamer uitspraak kon doen.

Op de achtergrond van deze zaak speelt een verschil in visie over de zeggenschapsverhoudingen binnen een aan een vennootschap verbonden onderneming. Berust de zeggenschap over majeure transacties zoals de verkoop van een belangrijke dochteronderneming uiteindelijk bij het bestuur, dan wel hebben, zoals door de VEB werd bepleit, de aandeelhouders daarin het laatste woord? De Hoge Raad stelde de hoofdregel voorop dat naar Nederlands recht het bepalen van de strategie van de vennootschap een aangelegen-

heid van het bestuur is, dat de raad van commissarissen daarop toezicht houdt, en dat het bestuur aan de algemene vergadering van aandeelhouders (ava) verantwoording heeft af te leggen van zijn beleid, maar niet verplicht is de ava in zijn besluitvorming te betrekken als het gaat om handelingen waartoe het bestuur bevoegd is. De Hoge Raad overwoog dat het bestuur zich bij zijn besluitvorming niet in de eerste plaats dient te laten leiden door het belang van de aandeelhouders, maar dat het bestuur het belang van de vennootschap en de daaraan verbonden onderneming voorop behoort te stellen, waarbij het de belangen van alle betrokkenen, waaronder de aandeelhouders, in aanmerking behoort te nemen. Anders dan de ondernemingskamer had aangenomen, wordt dit niet anders door de bijzondere omstandigheid dat hier een belangrijk bedrijfsonderdeel van ABN AMRO, LaSalle, verkocht wordt terwijl sprake is van een overnamesituatie waarin zich ook een groep bidders (het consortium) heeft aangediend die geïnteresseerd is in overname van ABN AMRO met inbegrip van LaSalle. Zonder dat de wet of statuten daarin voorzien, kan die omstandigheid niet leiden tot een goedkeuringsrecht van de ava of een verplichting van het bestuur de ava te

consulteren met betrekking tot de verkoop van LaSalle. Een uit ongeschreven recht voortvloeiende verplichting daartoe (bijv. op grond van de eisen van redelijkheid en billijkheid als bedoeld in art. 2:8 BW, of op grond van een ‘behoorlijke taakvervulling’ van de bestuurder als bedoeld in art. 2:9 BW, beide in samenhang met de algemene rechtsovertuiging zoals onder meer tot uiting komend in de Nederlandse corporate governance code, (de code Tabaksblat) zou op dit punt tot onaanvaardbare rechtsonzekerheid leiden. Derden moeten erop kunnen vertrouwen dat rechtshandelingen die door het bestuur in overeenstemming met de wettelijke en statutaire voorschriften zijn verricht, in beginsel onaantastbaar zijn en dat de mogelijkheid van aantasting daarvan alleen bestaat op gronden die uit de wet of de statuten kenbaar zijn. Ook de slagvaardigheid waarmee het bestuur moet kunnen handelen bij het bepalen en uitvoeren van de strategie pleit daarvoor. Met betrekking tot de door VEB bepleite toepassing van art. 2:107a BW, waarin omschreven is welke besluiten van het bestuur in afwijking van de hiervoor omschreven hoofdregel onderworpen zijn aan de goedkeuring van de ava, overwoog de Hoge Raad dat het onderhavige geval niet

binnen de in deze wetsbepaling omschreven gevallen valt. Weliswaar bevat de bepaling geen limitatieve opsomming, maar uit de totstandkomingsgeschiedenis blijkt dat de in beginsel open norm in verband met de vereiste rechtszekerheid in zoverre een duidelijke beperking inhoudt dat aan de ava een goedkeuringsrecht uitsluitend toekomt wanneer een bestuursbesluit zodanig ingrijpend is, dat daardoor een wezenlijke verandering wordt gebracht in de identiteit of het karakter van de vennootschap of onderneming en de aard van het aandeelhouderschap. Daarvan is in dit geval geen sprake, en er is geen plaats voor een ruimere of analoge toepassing van art. 2:107a BW die buiten de vermelde restrictieve strekking van de bepaling valt.

Slotsom was dat het verzoek van VEB om de uitvoering van de verkoop van LaSalle op te schorten, niet toegewezen was; de Hoge Raad kon zelf de zaak afdoen door het verzoek van VEB alsnog af te wijzen (HR 13 juli 2007, LJN BA7972).

Achterbankgesprekken en auteursrecht

In de jaren 2003 en 2004 heeft vastgoedhandelaar Endstra in het geheim een vijftiental gesprekken gevoerd met politieambtenaren. Deze gesprekken, die merendeels in een

rondrijdende auto plaats hadden en waarvan geluidsopnamen werden gemaakt, staan bekend als ‘de achterbankgesprekken’. Endstra is op 17 mei 2004 om het leven gebracht. De gesprekken zijn door de politie vastgelegd in processen-verbaal, die door het openbaar ministerie zijn ingebracht als bewijsmateriaal in de strafzaak tegen Willem Holleeder.

Maar de achterbankgesprekken hebben ook geleid tot een civiele procedure. Deze heeft betrekking op de uitgave door Nieuw Amsterdam, in 2006, van een door de journalisten Middelburg en Vugts samengesteld boek ‘De Endstra-tapes’, waarin de achterbankgesprekken, grotendeels letterlijk, zijn weergegeven. De erven Endstra vroegen hiertegen een verbod op (onder meer) auteursrechtelijke gronden. Zowel de rechtbank Amsterdam als het hof Amsterdam oordeelden dat de achterbankgesprekken niet onder de bescherming van de Auteurswet vallen. Het hof overwoog onder meer dat aan de achterbankgesprekken, waarin Endstra de door hem naar aanleiding van vragen van onderzoekers verschaft informatie op zijn manier heeft verwoord, weliswaar een daarmee samenhangend eigen karakter en een persoonlijk stempel niet kan worden ontzegd,

maar dat voor bescherming op grond van het auteursrecht ook nodig was dat het werk door zijn maker als coherente creatie is geconcipeerd, en dat de maker er bewust voor heeft gekozen zijn verhaal in deze vormgeving te gieten. Het hof oordeelde dat dit bij Endstra's achterbankgesprekken niet het geval was. In het door de erven Endstra ingestelde cassatieberoep herhaalt de Hoge Raad dat, naar vaste rechtspraak, voor de beoordeling of een voortbrengsel een auteursrechtelijk beschermd werk is, beslissend is of het een eigen, oorspronkelijk karakter heeft en het persoonlijk stempel van de maker draagt. De Hoge Raad stelt vervolgens vast dat het hof de eis van het 'persoonlijk stempel' nader inhoud heeft gegeven door daarvoor te eisen dat het werk door de maker als een coherente creatie is geconcipeerd en door hem bewust in een bepaalde vorm(geving) is gegoten. Die eis gaat naar het oordeel van de Hoge Raad te ver: er moet sprake zijn van een vorm die het resultaat is van scheppende menselijke arbeid en dus van creatieve keuzes; het moet dus gaan om iets dat door de menselijke geest is voortgebracht. Daarbuiten valt in elk geval alles wat een vorm heeft die zo alledaags is, dat van creativiteit geen sprake is. Maar niet mag de eis worden gesteld dat de maker

bewust een werk heeft willen scheppen en bewust creatieve keuzes heeft gemaakt. Ook mag niet worden geëist dat de maker bewust voor de vorm heeft gekozen die het werk heeft gekregen of dat het werk een coherente creatie moet zijn. Om deze redenen vernietigde de Hoge Raad het arrest van het hof Amsterdam, en zal het hof 's-Gravenhage opnieuw moeten beoordelen of de achterbankgesprekken voortbrengselen zijn die het persoonlijk stempel van Endstra dragen, met inachtneming van hetgeen de Hoge Raad daaromtrent heeft overwogen (HR 30 mei 2008, LJN BC2153).

Eerste uitspraken Hoge Raad in de effectenlease zaken

Hiervoor is de Dexia-zaak reeds genoemd als voorbeeld van een geval waarin de mogelijkheid van een prejudiciële procedure bij de Hoge Raad zinvol zou zijn geweest. Dexia heeft in de periode vanaf 1992 enkele honderdduizenden effectenleaseproducten verkocht. Een groot aantal daarvan leverde na afloop van de looptijd een restschuld op vanwege de koersdalingen op de Amsterdamse beurs vanaf medio 2000. Hetzelfde geldt overigens voor beleggingsproducten die door een aantal andere banken op de markt zijn gebracht. Als gevolg daarvan

zijn talloze procedures tussen deze banken en individuele afnemers gestart. Na bemoeienis van een aantal maatschappelijke organisaties en op initiatief van De Nederlandsche Bank, is onder leiding van de voormalige President van de DNB de zgn. Duisenberg-regeling tot stand gekomen, op grond waarvan Dexia (kort gezegd) tweederde van de restschuld aan de afnemers zou vergoeden. De belangrijkste onderdelen van de Duisenberg-regeling zijn in januari 2007 door het gerechtshof te Amsterdam op grond van de WCAM verbindend verklaard, waarbij tevens is bepaald dat afnemers tot 1 augustus 2007 de tijd hebben zich aan de regeling te onttrekken door het afleggen van een ‘opt out’-verklaring. Inmiddels vallen ruim 230.000 afnemers van Dexia-producten onder de Duisenberg-regeling, terwijl circa 24.000 afnemers gebruik hebben gemaakt van de ‘opt out’-mogelijkheid. Thans zijn tussen Dexia en afnemers rond 3600 procedures aanhangig, grotendeels bij de rechtbank of het gerechtshof Amsterdam.

In de verslagperiode heeft de Hoge Raad voor het eerst uitspraak gedaan in een aantal van deze procedures. Het gaat in de eerste plaats om drie zaken die als een voorloper op de eigenlijke procedure beschouwd moeten

worden. In deze zaken hadden de betrokken afnemers van beleggingsproducten aan de desbetreffende bank (in twee zaken Dexia, in de andere Hollandsche Bank-Unie) op grond van art. 35 van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) verzocht een volledig overzicht te verstrekken van de persoonsgegevens die de banken in hun bestanden hebben verwerkt. In het bijzonder werd gevraagd om kopieën van bescheiden waarop deze gegevens voorkomen, zoals formulieren, contracten en aankoopbewijzen, maar ook om transcripties van met hen gevoerde telefoongesprekken voor zover de bank deze heeft bewaard. De banken verzetten zich hiertegen, onder meer omdat toewijzing van dit verzoek zou leiden tot talloze soortgelijke verzoeken en derhalve tot een disproportionele belasting van de banken, het verzoek bovendien voor een ander doel werd gebruikt (nl. ten behoeve van een mogelijke schadevordering jegens de banken) dan waarvoor de Wbp bedoeld is, zodat sprake is van misbruik van recht, en omdat telefoongesprekken niet onder de Wbp zouden vallen. De Hoge Raad besliste evenwel dat art. 35 Wbp recht geeft op een “volledig overzicht” van de door de instelling verwerkte persoonsgegevens, hetgeen veeleer als een ruime aanduiding van de

verplichting tot verschaﬃng van gegevens dan als een beperking moet worden beschouwd. Blijkens de parlementaire geschiedenis is de Wbp ook van toepassing op geluidsopnamen die toegankelijk zijn voor latere raadpleging. Ook de door de financiële sector opgestelde Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen geeft de cliënt recht op een transcriptie van opgenomen telefoongesprekken. De omstandigheid dat de verzoeker uit de hem te verstrekken gegevens informatie kan putten ten behoeve van een procedure tot schadevergoeding tegen de bank, brengt niet mee dat sprake is van misbruik van recht. Ten slotte is door het hof op begrijpelijke gronden geoordeeld dat toewijzing van het verzoek niet zal leiden tot een disproportionele belasting van de bank. Een en ander brengt mee dat het hof de verzoeken tot het verstrekken van afschriften van persoonsgegevens terecht heeft toegewezen (HR 29 juni 2007, LJN AZ4663, AZ4664 en BA3529). Van grote betekenis voor veel Dexia-procedures was de zaak waarin de “eegakwestie” ter beoordeling van de Hoge Raad kwam. Het gaat daarin om de vraag of de echtgenoot van degene die de overeenkomst met Dexia is aangegaan, gerechtigd is de

overeenkomst te vernietigen op grond van art. 1:88 en 89 BW. Ingevolge deze bepalingen heeft een echtgenoot de toestemming van de andere echtgenoot nodig voor (onder meer) het aangaan van een koop op afbetaling (hetgeen ook huurkoop omvat), welke toestemming schriftelijk moet worden verleend als ook de overeenkomst zelf schriftelijk moet worden aangegaan, zoals bij huurkoop het geval is. Als de vereiste toestemming ontbreekt, heeft de echtgenoot van degene die de overeenkomst is aangegaan, het recht die overeenkomst binnen drie jaar te vernietigen. In de procedure stond de vraag centraal of een effectenlease-overeenkomst, nu deze geen betrekking heeft op stoffelijke zaken maar op vermogensrechten (aandelen), wel gekwalificeerd kan worden als een overeenkomst van huurkoop. De Hoge Raad heeft deze vraag bevestigend beantwoord. Daartoe is in de eerste plaats van belang dat art. 7A:1576 lid 5 BW uitdrukkelijk bepaalt dat de wettelijke regeling van koop op afbetaling (en dus ook huurkoop) mede betrekking heeft op vermogensrechten, hetgeen overeenstemt met de wetsgeschiedenis. Bij een koop van aandelen met levering onder de opschortende voorwaarde van volledige betaling, zoals in de effectenlease-overeenkomsten het

geval is, moet dan onder ‘aflevering’ in de zin van de wet worden verstaan dat de koper het genot van de aandelen verkrijgt. Dat is hier het geval doordat de aandelen in de administratie van de uitgevende instelling op naam van de koper zijn bijgeschreven, terwijl hem vanaf dat moment alle baten en waardeveranderingen toekomen en hij krachtens de overeenkomst jegens Dexia ook recht heeft op doorbetaling van uitgekeerd dividend. De strekking van art. 1:88 en 89 BW is dat echtgenoten ten opzichte van elkaar worden beschermd. Het gevaar waartegen deze bepalingen bescherming bieden, is niet gelegen in het soort goederen dat een echtgenoot koopt, maar in de koop op afbetaling als zodanig. Daarom bestaat geen reden deze gezinsbeschermende bepalingen buiten toepassing te laten bij effectenlease-overeenkomsten, dan wel de gevolgen van de vernietiging te mitigeren (HR 28 maart 2008, LJN BC2837). Op grond van deze uitspraak heeft Dexia met betrekking tot alle overeenkomsten waarvan de vernietiging op grond van art. 1:88 BW (tijdig) is ingeroepen, aangeboden tot integrale restitutie over te gaan.

Handhaving van kwaliteit van rechtspraak

Het lijkt passend om dit hoofdstuk af te sluiten met het vermelden van enige uitspraken van de civiele kamer over procesrechtelijke onderwerpen, omdat dat goed aansluit op het thema ‘kwaliteit van rechtspraak’ waaraan dit jaarverslag is gewijd. Regels van procesrecht – die voor het burgerlijk recht vooral zijn neergelegd in het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering (Rv.) – zijn erop gericht een rechtvaardig en ordelijk verloop van de procedure te waarborgen. Daarbij zijn echter vaak tegengestelde belangen aan de orde, niet alleen vanuit het perspectief van de procespartijen (een bepaalde processuele regel of uitleg daarvan zal vaak ten gunste van de ene partij werken, doch ten nadele van de andere partij), maar ook gezien vanuit het burgerlijk procesrecht zelf. Zo staat het belang van een zorgvuldige behandeling waarbij de relevante feiten zo waarheidsgetrouw mogelijk worden vastgesteld en beide partijen voldoende gelegenheid krijgen hun standpunten naar voren te brengen en te reageren op die van de wederpartij, vaak haaks op het belang dat een procedure voortvarend en met zo min mogelijk kosten (zowel voor partijen als voor de samenleving) gevoerd wordt en dat voor partijen spoedig duidelijkheid ontstaat over

hun rechtsverhouding. En voorts bestaat enerzijds behoefte aan strakke regels, zodat voor partijen over en weer duidelijk is wat zij in het proces van elkaar mogen verwachten, maar anderzijds aan de mogelijkheid om die regels met het oog op bijzondere situaties flexibel of genuanceerd toe te passen teneinde te voorkomen dat het werkelijke geschil onnodig ‘smoort’ in formaliteiten. Niet alleen de wetgeving, maar ook de rechtspraak van de civiele kamer op het gebied van het procesrecht beweegt zich in deze en andere spanningsvelden, waarbij steeds gezocht wordt naar een ‘optimum’ dat aan de betrokken belangen zoveel mogelijk recht doet. Een voorbeeld van dit laatste vormt de vraag of een rechter in de loop van een procedure mag terugkomen van in een tussenvonnis neergelegde beslissingen over bepaalde geschilpunten. Daartegen pleit dat hetzelfde geschilpunt in een bepaalde instantie niet telkens opnieuw aan de orde gesteld en beoordeeld moet worden; daarvoor dient het hoger beroep (en cassatie, indien het geschilpunt een rechtsvraag betreft). Daarom werd in vroegere rechtspraak van de civiele kamer als regel geformuleerd dat de rechter in het vervolg van de procedure gebonden is aan zijn eerdere beslissingen. Gaandeweg zijn

daarop echter steeds meer uitzonderingen aanvaard, omdat het bezwaar van deze regel is dat de rechter soms moet vasthouden aan een feitelijk of juridisch uitgangspunt waarvan hem inmiddels is gebleken dat het niet juist is. Dat lokte bovendien het instellen van beroep uit, hetgeen sedert de herziening van het procesrecht in 2002 des te bezwaarlijker is omdat daarmee in beginsel gewacht moet worden totdat einduitspraak is gedaan. Inmiddels heeft de Hoge Raad in twee recente uitspraken de ruimte voor de rechter om in dezelfde instantie van een eerdere beslissing terug te komen, aanzienlijk verruimd. In de laatste van die uitspraken oordeelde de civiele kamer dat de eisen van een goede procesorde meebrengen dat de rechter, aan wie is gebleken dat een eerdere beslissing berust op een onjuiste juridische of feitelijke grondslag, bevoegd is om – nadat partijen de gelegenheid hebben gekregen zich dienaangaande uit te laten – over te gaan tot heroverweging van die beslissing, teneinde te voorkomen dat hij op een ondeugdelijke grondslag een einduitspraak zou doen (HR 25 april 2008, LJN BC2800). Een ander voorbeeld betreft de vraag hoe partijen in hoger beroep moeten procederen. Het civiele hoger beroep is enerzijds een

voortzetting van het debat in eerste aanleg, maar anderzijds een toespitsing en verdieping daarvan, waarbij de grenzen van de rechtsstrijd in hoger beroep worden getrokken door de tegen het vonnis aangevoerde bezwaren ('grieven'). Een en ander heeft invloed op de vraag wanneer en hoe een procespartij haar grieven tegen het vonnis van de rechtbank naar voren brengt, dan wel haar vordering of verweer wijzigt, dan wel nieuwe feiten of stellingen aanvoert waarop zij zich in hoger beroep mede wenst te beroepen. De civiele kamer heeft recentelijk deze verschillende kwesties, die voorheen met uiteenlopende criteria werden beoordeeld, onder een overkoepelende regel gebracht. Uitgangspunt daarbij is de bepaling van art. 347 lid 1 Rv., dat in hoger beroep slechts een conclusie van eis (memorie van grieven) en een conclusie van antwoord worden genomen, welke regel beoogt het debat in hoger beroep te beperken. Dat brengt mee dat de verweerder in hoger beroep bij het inrichten van zijn verweer in beginsel ervan mag uitgaan dat de omvang van de rechtsstrijd in appel door de memorie van grieven is vastgelegd. Daaruit volgt dat de appelrechter in beginsel niet behoort te letten op grieven die in een later stadium worden aangevoerd. Dit stelsel hangt samen

met de omstandigheid dat het debat in hoger beroep voortbouwt op hetgeen in eerste aanleg is geschied. In het belang van de concentratie van het debat en van een spoedige afdoening van het geschil, mag daarom in beginsel van appellant worden verlangd dat hij in zijn memorie van grieven ook aanstonds de nieuwe feiten of stellingen naar voren brengt waarop hij zich in appel mede wenst te beroepen. In het licht van het voorgaande moet ook de bevoegdheid tot verandering of vermeerdering van eis in die zin beperkt worden, dat deze uiterlijk in de memorie van grieven (of, indien de verweerder in hoger beroep de aanvankelijke eiser is, in de memorie van antwoord) dient te geschieden (HR 20 juni 2008, LJN BC4959). Aangenomen mag worden dat dit stelsel, dat overigens de mogelijkheid van uitzonderingen openlaat voor zover een goede procesorde dat mee-brengt, de spoedige afdoening van het geschil in hoger beroep bevordert door van partijen te verlangen dat zij de relevante stellingen en feiten waarop hun vordering of verweer steunt, direct naar voren brengen.

Hoofdstuk 5

De strafkamer

De strafkamer

RELEVANTE ONTWIKKELINGEN

Net als in eerdere jaarverslagen staat vanzelfsprekend de rechtspraak van de strafkamer in de verslagperiode centraal. De invalshoek van de beschrijving is daarbij anders dan in voorgaande jaren. Het jaarverslag over 2001-2002 bevat een wat uitgebreider beschrijving van de verschillende soorten procedures waarin de strafkamer als hoogste rechter fungeert. In het jaarverslag over 2003-2004 komen eveneens de verschillende soorten door de strafkamer behandelde zaken aan de orde, maar is daarnaast bijzondere aandacht besteed aan de zogenaamde ambtshalve toetsing in cassatie. In het jaarverslag over 2005-2006 is de positie die de strafkamer van de Hoge Raad inneemt in het geheel van de strafrechtsketen beschreven. In dit jaarverslag wordt de rechtspraak uit de verslagperiode bekeken door de bril van het rapport van de commissie Hammerstein en het daarin gehanteerde onderscheid tussen zaken die er in cassatie toe doen en zaken waarvoor dat niet geldt.

Voorstel tot selectie aan de poort

Uitgangspunt in voormeld rapport is dat de Hoge Raad zijn bijzondere positie in het rechtsbestel moet proberen te optimaliseren.

Dat vereist in het bijzonder goed gemotiveerde beslissingen in zaken die dat verdienen uit een oogpunt van rechtsontwikkeling, het bevorderen van de rechtseenheid of vanwege de noodzaak tot het bieden van rechtsbescherming. De commissie stelt onder meer voor om een efficiënt verwerkingsmechanisme in het leven te roepen teneinde ervoor te zorgen dat zaken waarin voor de Hoge Raad geen taak is weggelegd zo weinig mogelijk beslag leggen op de capaciteit van de Hoge Raad. Dat moet er ook toe leiden dat meer tijd en aandacht kan worden besteed aan de zaken die in het licht van de positie van de Hoge Raad belangrijk zijn.

Het gaat in de voorstellen van de commissie Hammerstein dus om concentratie van de aandacht van de Hoge Raad op de zaken die er in cassatie toe doen. Dat zijn de zaken waarin de Hoge Raad zijn rechtsvormende taak kan vervullen of waarin hij kan bijdragen aan de rechtsontwikkeling. Maar ook de zaken waarin de lagere rechter de individuele rechtzoekende ernstig tekort heeft gedaan. In die zaken moet de Hoge Raad zijn richtinggevende rol vervullen. De concentratie op die zaken strookt ook met de positie van de Hoge Raad in ons rechtsbestel en de aard van de hem opgedragen toetsing: cassatie is een

gewoon rechtsmiddel dat in beginsel in elke strafzaak openstaat, maar de toetsing door de Hoge Raad is niet bedoeld als volledige derde instantie. Ook daarom hoeft niet elke oneffenheid in een beslissing van de lagere rechter de aandacht van de Hoge Raad.

Huidige werkwijze

Binnen het huidige wettelijke kader probeert de strafkamer uiteraard al zo efficiënt mogelijk te werken, onder meer door verschillende zaakstromen te differentiëren, zoals ook in het rapport van de commissie Hammerstein is beschreven.

De strafkamer doet jaarlijks bijna 4000 zaken af. In ongeveer 50 % van die zaken is geen (sinds 1 oktober 2000 verplichte) schriftuur met cassatiemiddelen door een advocaat ingediend. Die zaken eindigen in een niet-ontvankelijkverklaring zonder inhoudelijke beoordeling door het parket en de raad. Voor de afdoening van deze zaken bestaat een efficiënt gescheiden circuit. Door het parket wordt in deze zaken geen conclusie genomen en de beslissing tot niet-ontvankelijkverklaring wordt door de enkelvoudige kamer genomen. De zaken waarin wel een schriftuur met cassatiemiddelen is ingediend, leggen een andere weg af. In al deze zaken wordt

door het parket een schriftelijke conclusie genomen, waarin de ingediende cassatiemiddelen inhoudelijk worden besproken en waarin de raad wordt geadviseerd over de wijze van afdoening van de zaak. Ongeveer de helft van deze zaken wordt door de raad uiteindelijk integraal afgedaan met toepassing van art. 81 RO. In ongeveer een kwart van de zaken waarin middelen zijn ingediend volgt vernietiging; in een flink aantal gevallen alleen wegens overschrijding in cassatie van de redelijke termijn van berechting als bedoeld in art. 6, eerste lid, EVRM. Na vernietiging doet de raad ongeveer de helft van de zaken zelf af, terwijl de andere helft wordt teruggevoerd naar de feitenrechter. Meer dan 90 % van de zaken met middelen wordt afgedaan in een formatie van drie raadsheren.

Het huidige zaakaanbod

Zojuist werd vermeld dat 50% van de zaken waarin door een advocaat cassatiemiddelen zijn voorgesteld integraal met art. 81 RO wordt afgedaan. Dit percentage kan dienen ter illustratie van het grote aantal voor cassatierechtspraak ongeschikte zaken dat aan de strafkamer wordt voorgelegd. Het gaat daarbij onder meer om zaken met middelen (i) die feitelijke grondslag missen; (ii) waarin vaste

rechtspraak wordt miskend zonder dat die wordt bestreden; (iii) waarin de duidelijke tekst van de wet wordt miskend; en (iv) waarin de beperkingen die de toetsing in cassatie eigen zijn, worden miskend.

Ook komt het in strafzaken regelmatig voor dat een middel al dan niet terecht klaagt, doch op een punt van zo ondergeschikte betekenis, dat dit niet tot enig gevolg hoeft te leiden, of dat de Hoge Raad door tamelijk mineure ingrepen de zaak zelf kan afdoen. In dit verband kan worden gewezen op gevallen waarin de Hoge Raad:

- oordeelt dat het verzuim van de feitenrechter om te antwoorden op een verweer niet tot cassatie behoeft te leiden, omdat de Hoge Raad eenvoudig kan uitleggen waarom het verweer slechts verworpen had kunnen worden (zie bijv. HR 6 juni 2006, LJN AW2430);
- een beslissing op het verzoek bepaalde getuigen te horen ontbreekt, maar het punt waarop de verdediging hen wilde horen niet van belang was (zie bijv. HR 7 oktober 2008, LJN BD7257);
- de kwalificatie op ondergeschikte punten verbeterd (zie bijv. HR 13 februari 2007, LJN AZ5500 en HR 4 december 2007, LJN BB7094);

- op niet-wezenlijke onderdelen overwegingen van de feitenrechter verbeterd leest en aldus marginale delen schrapt, verandert, of toevoegt, bijvoorbeeld wanneer een ondergeschikt deel van een bewijs-overweging (HR 2 oktober 2007, LJN BA7911) of een ondergeschikt deel van de bewezenverklaring geen stand kan houden (HR 20 februari 2007, LJN AZ4763);
- een verbetering aanbrengt in de vermelde toepasselijke wettelijke voorschriften (zie bijv. HR 3 juli 2007, LJN BA4941);
- de door de feitenrechter aan zijn beslissingen gegeven motivering nader uitlegt (zie bijv. HR 23 september 2008, LJN BD3900).

In al deze gevallen is, zoals gezegd, ten aanzien van de desbetreffende klacht eerst een conclusie genomen door het parket en wordt een en ander vervolgens in een door drie raadsheren gewezen arrest beslist. Het gaat hier dus om een tijdrovende categorie van zaken waarin geen belangrijke rechtsvragen aan de orde zijn, terwijl evenmin sprake is van wezenlijke gebreken in die zin dat wanneer een ingreep door de Hoge Raad achterwege zou blijven, de betrokkene nadeel zou ondervinden. Deze zaken moet de strafkamer snel en efficiënt kunnen afdoen. Dat zou bovendien de aanzuigende werking kunnen ver-

minderen van het uitstel van executie van de straf dat het cassatieberoep oplevert en van de mogelijkheid tot strafvermindering door overschrijding van de redelijke termijn in de cassatieprocedure. Minder aandacht voor deze zaken brengt mee dat meer tijd en aandacht kan worden besteed aan de wel belangrijke zaken.

Een beeld van de suboptimale verdeling van de aandacht van de Hoge Raad kan ook worden gekregen door de aard van de uitspraken van de strafkamer in een willekeurige week nader te bekijken. Zo werden bijvoorbeeld op 25 november 2008 29 uitspraken gedaan in zaken waarin een schriftuur met middelen of een herzieningsverzoek was ingediend. Van die 29 zaken werden er 17 integraal met toepassing van art. 81 RO afgedaan. In zes zaken werden naast toepassing van art. 81 RO alleen overwegingen gewijd, al dan niet ambtshalve, aan overschrijding van de redelijke termijn in de cassatiefase. Een herzieningsaanvraag in verband met de hierna nog te bespreken geurproevenproblematiek werd kennelijk ongegrond verklaard. De resterende vijf zaken betroffen: de beslissing op de vordering tot cassatie in het belang der wet in de hierna nog genoemde zaak van het Antilliaanse reisverbod, een beslissing in een

uitleveringszaak waarbij een feitelijke behandeling werd gelast, een gegrond verklaarde herzieningsaanvraag in verband met de vernietiging met terugwerkende kracht van de ongewenstverklaring van een vreemdeling en twee zaken waarin niet tot vernietiging van de bestreden uitspraak leidende overwegingen zijn gewijd aan wat kleinere (rechts)punten en waarin de overschrijding van de redelijke termijn in cassatie wederom aandacht eiste.

Zaken die ertoe doen

In de zaken die ertoe doen werken veelal internationale ontwikkelingen door. Dat kan zien op de uitleg van het recht, zoals in de rechtspraak over ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel na de uitspraak van het EHRM betreffende ontneming na een vrijspraak. Maar ook kan het om puur individuele rechtsbescherming gaan, zoals het geval is bij het verbinden van gevolgen aan overschrijding van de redelijke termijn als bedoeld in art. 6 EVRM. Aan het slot wordt een drietal zaken aangestipt die maatschappelijk aandacht hebben gekregen en voor enige beroering hebben gezorgd.

Opmerking vooraf verdient hier nog dat de gehanteerde categorisering noodgedwongen te rigide is. Veelal dient een beslissing van de

Hoge Raad in een en dezelfde zaak gelijktijdig verschillende doeleinden. Zo kan een beslissing waarin een individu rechtsbescherming wordt geboden, tevens een belangrijke bijdrage leveren aan de rechtsontwikkeling.

RECHTSONTWIKKELING

Nader vormgeven en handhaven motiveringseisen

Een belangrijk thema dat in alle geledingen van de rechtspraak al geruime tijd intensieve aandacht krijgt, is de motivering van rechterlijke beslissingen. In 2005 leidde de ook in het parlement bestaande wens tot een versterking van de motivering van vonnissen tot de invoering van art. 359, tweede lid, Sv, waarin, kort gezegd, is bepaald dat wanneer de rechter in het vonnis afwijkt van “door de verdachte dan wel door de officier van justitie uitdrukkelijk onderbouwde standpunten” in dat vonnis “in het bijzonder de redenen” moet opgeven die daartoe hebben geleid. Sedertdien wordt in cassatiemiddelen veelvuldig een beroep gedaan op schending van deze bepaling. Daarbij rees de belangrijke en prangende rechtsvraag naar de reikwijdte en precieze betekenis van de nieuwe bepaling. Het zoge-

noemde standaardarrest dat de Hoge Raad in 2006 wees (HR 11 april 2006, LJN AU9130) heeft de rechtspraak gekanaliseerd en heeft meer duidelijkheid geschapen over de praktische strekking en reikwijdte van deze bepaling.

In de verslagperiode is een flink aantal uitspraken van gerechtshoven vernietigd wegens schending van dit nieuwe motiveringsvoorschrift. Op die manier biedt de Hoge Raad rechtsbescherming aan de verdachte die van de rechter geen gemotiveerd antwoord kreeg op zijn uitdrukkelijk onderbouwde standpunt. Tegelijkertijd geeft de Hoge Raad nader vorm aan zijn rechtspraak over deze bepaling, zodat de feitenrechter weet wat hem te doen staat, waardoor tevens sprake is van rechtsontwikkeling en de rechtseenheid wordt bevorderd.

Uitleg van nieuwe wetgeving

Zoals uit het voorgaande voorbeeld al blijkt, brengt nieuwe wetgeving in de praktijk onvermijdelijk vragen mee betreffende de precieze uitleg daarvan. De Hoge Raad speelt in dat verband een cruciale rol. Een voorbeeld van zulke tamelijk recente wetgeving die in de verslagperiode een aantal vragen opleverde die door de strafkamer zijn beantwoord, zijn de door Europese richtlijnen geïnspireerde

op 1 november 2005 in werking getreden witwasbepalingen.

In HR 2 oktober 2007, LJN BA7923 ging het om de vraag of ook van witwassen sprake kan zijn met betrekking tot voorwerpen die zijn verkregen door een misdrijf dat door de verdachte zelf is begaan. De strafkamer oordeelde, daarbij lettend op de geschiedenis van totstandkoming van de witwasbepalingen, dat, anders dan het geval is bij heling, de herkomst van het voorwerp uit een eigen misdrijf niet aan een veroordeling wegens witwassen in de weg staat. Ook werd een bevestigend antwoord gegeven op de vraag of het enkele voorhanden hebben van een voorwerp voldoende kan zijn om dit als witwassen aan te merken. Verder kan in dit verband worden gewezen op HR 7 oktober 2008, LJN BD2774 waarin de door de strafkamer bevestigend beantwoorde vraag centraal stond of vermogensbestanddelen waarover men de beschikking heeft doordat belasting is ontdoken, kunnen worden aangemerkt als voorwerpen “afkomstig (...) van enig misdrijf” in de zin van de witwasbepalingen.

Verschoningsrecht

Veranderende maatschappelijke omstandigheden kunnen aanleiding geven tot een

geleidelijke aanpassing van de bestaande rechtspraak. Een voorbeeld daarvan biedt het tot maatschappelijke discussies aanleiding gevende verschoningsrecht dat bepaalde beroepsbeoefenaren toekomt, zoals notarissen, advocaten en medici. Veranderingen in de maatschappelijke rol en in de wijze waarop daaraan invulling wordt gegeven, brengen mee dat niet meer op dezelfde wijze als bijvoorbeeld 50 jaar geleden met dit verschoningsrecht kan worden omgegaan. Nog steeds is het verschoningsrecht belangrijk, maar de aandacht is toegenomen voor het verschijnsel dat het als dekmantel kan worden gebruikt voor crimineel gedrag.

In de verslagperiode is een aantal uitspraken gedaan waarin het verschoningsrecht aan de orde kwam. In HR 21 oktober 2008, LJN BD7817 ging het om een zaak die ook in de media enige aandacht heeft gekregen. Nadat de verdenking van dood door schuld rees tegen bij het ziekenhuis werkzame artsen, weigerde het ziekenhuis het medisch dossier af te staan aan het Openbaar Ministerie met een beroep op het verschoningsrecht. De Hoge Raad stelde vast dat het verschoningsrecht ertoe dient dat patiënten zich tot een arts kunnen wenden voor bijstand en advies zonder vrees voor het openbaar worden van

hetgeen aan de arts wordt toevertrouwd. Dat was in lijn met zijn eerdere rechtspraak, waarin evenwel ook al is bepaald dat zich zeer uitzonderlijke omstandigheden kunnen voordoen waarin het verschoningsrecht moet wijken voor het belang dat de waarheid aan het licht komt. Het oordeel van de rechtbank dat zich in deze zaak zulke omstandigheden voordeden, liet de Hoge Raad in stand. Hij vond onder meer dat de rechtbank daarbij een groot gewicht heeft kunnen hechten aan de veronderstelde toestemming van de patiënte. Het beroep op het verschoningsrecht kon in dit geval niet dienen tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de patiënte. Verder oordeelde de Hoge Raad dat de rechtbank betekenis kon toekennen aan de omstandigheid dat patiënten in het algemeen erop moeten kunnen vertrouwen dat bij een ernstig vermoeden van verwijtbaar ondeskundig handelen van de arts de gegevens in het medisch dossier voor onderzoek beschikbaar zijn.

Vermeldenswaard zijn ook de uitspraken van 27 mei 2008, LJN BC1369 en LJN BC1370, waarin het ging om het verschoningsrecht van de apotheker. Ook daar laten zich zeer uitzonderlijke omstandigheden denken waarin het belang dat de waarheid aan het licht

komt – ook ten aanzien van datgene waarvan de wetenschap de apotheker als zodanig is toevertrouwd – moet prevaleren boven het hiervoor genoemde belang van de patiënten. De enkele omstandigheid dat een verschoningsgerechtigde als verdachte wordt aangemerkt is, zo oordeelde de Hoge Raad in lijn met zijn vaste rechtspraak, niet toereikend om zijn verschoningsrecht te doorbreken. Bij de beantwoording van de vraag of het verschoningsrecht moet wijken voor het belang van de waarheidsvinding, zal in een geval als dit moeten worden gelet op de aard en de ernst van het strafbare feit waarvan de apotheker wordt verdacht, de aard en de inhoud van het materiaal waarover zich het verschoningsrecht uitstrekt in verband met het belang dat door het verschoningsrecht wordt gediend en de mate waarin de betrokken belangen van de patiënten worden geschaad indien het verschoningsrecht wordt doorbroken. In een uitspraak van 25 maart 2008, LJN BB2875 ging het om het aan het verschoningsrecht enigszins verwante recht van de journalist op bronbescherming. Twee journalisten hadden documenten onder zich gekregen ten aanzien waarvan het vermoeden bestond dat zij van de AIVD afkomstige inlichtingen bevatten. In het kader van het opsporings-

onderzoek, gericht op het achterhalen van het lek binnen de AIVD, zijn de documenten door de officier van justitie in beslag genomen. De Hoge Raad stelde in zijn uitspraak over een verzoek tot teruggave voorop dat bescherming van (journalistieke) bronnen een essentieel element van het recht op vrije nieuwsgaring door de pers is en één van de hoekstenen van een vrije pers. Het ontbreken van die bescherming zou informanten kunnen ontmoedigen om de pers bij te staan in het informeren van het publiek over vraagstukken van algemeen belang. De Hoge Raad heeft de voorwaarden uiteen gezet waaronder een inbreuk op het recht van vrije nieuwsgaring – waaronder het belang van de bescherming van de bron van de journalist – op grond van art. 10, tweede lid, EVRM gerechtvaardigd kan zijn. In dit geval speelde bij het gerechtvaardigd zijn van de inbreuk onder meer een rol dat de inbeslaggenomen documenten staatsgeheime gegevens bevatten over operationeel onderzoek door de AIVD naar de mogelijke verwevenheid van onderwereld en bovenwereld ter voorkoming van ernstige strafbare feiten. Het betreft gegevens die van belang zijn in verband met de bescherming van de democratische rechtsorde en die voorts bij openbaarmaking

de nationale veiligheid en de veiligheid van derden op het spel kunnen zetten. In een zevental beschikkingen van 30 oktober 2007 (LJN BA5666, LJN BA5667, LJN BA5665, LJN BA5612, LJN BA5611, LJN BA5615 en LJN BA5614) ging het om het verschoningsrecht van de notaris. Ook hier ging het weer om de vraag of zich zeer uitzonderlijke omstandigheden voordeden die een doorbreking van het verschoningsrecht rechtvaardigden, zoals door de rechtbank in die zaken was aangenomen. In een drietal zaken achtte de Hoge Raad dat oordeel van de rechtbank niet begrijpelijk, maar in vier andere zaken wel. Daarin werden de notarissen verdacht van ernstige strafbare feiten, waarbij geldstromen via de derden-geldrekening van de notaris waren gelopen, terwijl een zwaarwegend onderzoeksbelang bestond dat zich ook uitstreekte tot medeverdachten, waarbij deze belangen van de waarheidsvinding niet op een minder ingrijpende wijze konden worden gediend.

Vervolg van in het buitenland begane internationale misdrijven

Een betrekkelijk nieuw fenomeen en daarvoor bij uitstek een terrein waar de rechtsvormende taak van de Hoge Raad in beeld

komt, zijn de zaken waarin het gaat om de vervolging in Nederland van in het buitenland begane ernstige zogenoemde internationale misdrijven door personen die hier asiel hebben gezocht.

In de op 8 juli 2008 uitgesproken zaken LJN BC7418 en LJN BC7421 liet de Hoge Raad de veroordelingen wegens foltering door het voormalig hoofd en een andere functionaris van de inlichtingendienst in Afghanistan in stand. De klachten van de verdediging in cassatie spitsten zich onder meer toe op de vraag of de Nederlandse rechter bevoegd is te oordelen over de aan deze verdachten verweten oorlogsmisdrijven begaan in de Afghaanse burgeroorlog (1979-1992). In art. 8 van de Wet Oorlogsstrafrecht (WOS) is strafbaar gesteld de schending van de wetten en gebruiken van de oorlog. In art. 3 WOS is bepaald dat de Nederlandse rechter bevoegd is tot berechting van zulke misdrijven, waar ter wereld en door wie ook gepleegd (zogenoemde universele rechtsmacht). De verdediging stelde dat de Nederlandse rechter daartoe niet bevoegd is, omdat voor de uitoefening van universele rechtsmacht is vereist dat het (ongeschreven) volkenrecht die bevoegdheid uitdrukkelijk erkent. De Hoge Raad verwierp die stelling omdat de

Nederlandse rechter op grond van art. 94 Grondwet de geldende wetten niet mag toetsen aan ongeschreven, dus niet in een verdrag vastgelegd, volkenrecht.

In HR 21 oktober 2008, LJN BD6568 ging het om een Rwandees die in 1998 in Nederland politiek asiel vroeg en die in augustus 2006 in Nederland is aangehouden op verdenking van in Rwanda begane oorlogsmisdrijven.

Voor die oorlogsmisdrijven wordt de verdachte in Nederland vervolgd. In september 2006 diende de Prosecutor bij het Rwanda-Tribunaal een verzoek in tot overname door Nederland van strafvervolging ter zake van door de verdachte in 1994 in Rwanda begane genocide. De officier van justitie heeft naar aanleiding van dit verzoek en met toestemming van de minister van Justitie de verdachte óók voor genocide vervolgd. De vraag was of Nederland rechtsmacht heeft, dus bevoegd is, om ook voor die toen in Rwanda begane genocide te vervolgen in Nederland.

De Hoge Raad liet het oordeel van het hof in stand dat niet was voldaan aan de voorwaarden die art. 4a Sr stelt voor het vestigen van zogenoemde afgeleide rechtsmacht. Dit artikel geeft rechtsmacht als de strafvervolging door Nederland van een vreemde staat is over-

genomen op grond van een verdrag waaruit de bevoegdheid tot strafvervolgning voor Nederland volgt. Onder “vreemde staat” valt niet een tribunaal zoals het Rwanda-tribunaal. Er was in dit geval, waarin de Prosecutor bij het Rwanda-Tribunaal Nederland heeft verzocht de strafvervolgning over te nemen en de minister van Justitie daarmee mondeling heeft ingestemd, ook geen “verdrag” tussen Nederland en het Rwanda-Tribunaal op grond waarvan de verdachte in Nederland kon worden vervolgd voor in 1994 in Rwanda begane genocide.

Cassatie in het belang der wet

Spelen bij gewone cassatieberoepen vaak de verschillende taken van de Hoge Raad door een, bij de zogenoemde cassaties in het belang der wet staan de rechtsontwikkeling en het bevorderen van de rechtseenheid centraal. Dit buitengewone rechtsmiddel maakt mogelijk dat in gevallen waarin geen cassatie (meer) openstaat, de procureur-generaal bij de Hoge Raad een vordering tot cassatie in het belang der wet indient bij de Hoge Raad. Op die manier kan de Hoge Raad in zaken die door het aanwenden van gewone rechtsmiddelen niet (meer) aan zijn oordeel kunnen worden onderworpen toch in de

gelegenheid worden gesteld bepaalde rechtsvragen te beantwoorden.

De mogelijkheid van cassatie in het belang der wet is in de verslagperiode voor uiteenlopende doeleinden benut. Bijvoorbeeld om eenheid te brengen in uiteenlopende lagere rechtspraak in procedures waar geen normale cassatie openstaat, zoals rond de tussentijdse toets rond de maatregel tot plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders (HR 18 november 2008, LJN BG1596). Maar ook om te waken over een juiste uitleg en toepassing van de Overleveringswet (HR 8 juli 2008, LJN BD2447). Met de invoering van de Overleveringswet is de stroom cassatieberoepen in uitleveringszaken voor een belangrijk deel opgedroogd. Tegen de beslissingen van de zogenoemde overleveringskamer van de rechtbank Amsterdam staat geen cassatie open. Met het instrument van de cassatie in het belang der wet kan toch ook hier door de Hoge Raad richting worden gegeven aan de rechtspraak. Ook kan in dit kader worden gewezen op de uitspraken betreffende de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden (HR 13 mei 2008, LJN BC8234 en LJN BC8231). Verder is de mogelijkheid van cassatie in het belang der wet gebruikt om voorafgaand aan de landelijke invoering van het zogenoemde

Promis-model betreffende de bewijsmotivering van uitspraken door de feitenrechter, snel een uitspraak te krijgen over toelaatbaarheid van de beoogde nieuwe aanpak (HR 15 mei 2007, LJN BA0424) en om, waar het hof ten onrechte de vervolging had bevolen van Euratom, dit tijdig vast te stellen (HR 13 november 2007, LJN BA9173).

Prejudiciële vragen

De mogelijkheid tot het stellen van prejudiciële vragen, vragen over de uitleg van het recht, die de rechter hangende de procedure waarin die vraag opkwam, stelt aan de hoogste bevoegde rechter, bestaat niet alleen bij het Hof van Justitie voor de Europese Gemeenschappen, maar ook bij het Benelux Gerechtshof. In het tussenarrest van 15 mei 2007, LJN AZ0281 stelde de strafkamer een aantal vragen aan dit laatste hof aangaande de toelaatbaarheid van het gebruik van een zogenaamde duivencarrousel als lokmiddel bij de jacht. Deze vraag ziet op de uitleg van de Beschikking inzake vaststelling van de middelen die toelaatbaar zijn bij de uitoefening van de jacht, van het Comité van Ministers van de Benelux Economische Unie. Na beantwoording van deze vraag is deze zaak (net na de verslagperiode) door de Hoge

Raad afgedaan op 6 januari 2009 (LJN BG4788). In de verslagperiode is verder door de strafkamer geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid om prejudiciële vragen te stellen.

RECHTSEENHEID

Overzichtsarresten

De juridische praktijk kan soms erg gebaat zijn bij arresten waarin de Hoge Raad een - eventueel geactualiseerd - overzicht geeft van zijn eerdere rechtspraak op een bepaald punt, zoals de strafkamer eerder deed in zijn zogenaamde ‘betekeningsarrest’ (HR 12 maart 2002, LJN AD5163). Hetzelfde geldt voor arresten waarin wat breder dan een voorliggende casus op zichzelf vereist, uiteen wordt gezet op welke wijze een bepaalde wetsbepaling moet worden uitgelegd. Gedacht kan daarbij worden aan het zogenoemde standaardarrest over het hiervoor genoemde art. 359, tweede lid, Sv. Een ander type standaardarrest is dat waarin een standaard wordt gegeven voor de rechterlijke afdoening van bepaalde problematiek, zoals is gebeurd ten aanzien van overschrijding van de redelijke termijn. Zulke arresten kunnen bijvoorbeeld

de rechters in feitelijke aanleg veel (onnodig) werk uit handen nemen, doordat niet steeds opnieuw het wiel hoeft te worden uitgevonden. Ook werkt het sterk bevorderend voor de rechtseenheid. In de verslagperiode zijn verschillende arresten geweest die in dit verband enige aandacht verdienen.

In een tweetal arresten die wat minder dan een jaar na elkaar zijn geweest heeft de strafkamer gebundeld antwoord gegeven op een aantal in de praktijk gerezen vragen aangaande de Wet van 10 november 2004 (Stb. 579) over onder meer het horen van getuigen. De in het arrest van 19 juni 2007, LJN AZ1702 behandelde vragen zagen onder meer op de wijzigingen in de regeling met betrekking tot de wijze waarop de verdediging in hoger beroep getuigen en deskundigen kan opgeven en de voor de beoordeling van dergelijke verzoeken geldende maatstaven. In zijn arrest van 22 april 2008, LJN BC5977 is de Hoge Raad nader ingegaan op de maatstaven voor de beoordeling van bij appelschriftuur opgegeven getuigen en deskundigen en op de in art. 418, tweede lid, Sv voorziene weigeringsgrond.

Ook heeft de strafkamer in de verslagperiode een nieuw standaardarrest gegeven over de redelijke termijn van berechting zoals

bedoeld in art. 6, eerste lid, EVRM, waarin de in dit verband in eerdere standaardarresten gegeven regels zijn herijkt. Belangrijke wijziging ten opzichte van die eerdere standaardarresten die de strafkamer in het arrest van 17 juni 2008, LJN BD2578 heeft neergelegd zijn bijvoorbeeld dat niet-ontvankelijkverklaring van het Openbaar Ministerie wegens overschrijding van de redelijke termijn niet meer mogelijk is. Een ander belangrijk punt is dat de termijn waarbinnen de lagere gerechten zaken waarin cassatie is ingesteld moeten insturen naar de Hoge Raad, voor bepaalde dringende zaken is verkort van acht naar zes maanden.

Antilliaanse zaken

De strafkamer van de Hoge Raad neemt ook kennis van cassatieberoepen die zijn ingesteld in strafzaken van de Nederlandse Antillen en Aruba.

In HR 6 november 2007, LJN BA7918 was de vraag aan de orde naar de toelaatbaarheid van het als bijzondere voorwaarde als bedoeld in art. 17c.2 onder e SrNA voorschrijven dat de veroordeelde gedurende een proeftijd van twee jaar Curaçao niet zal verlaten. De Hoge Raad oordeelde het stellen van die voorwaarde mede in het licht van de verdragsbepalingen

art. 12 IVBPR en art. 2 van het 4e Protocol bij het EVRM ontoelaatbaar. Een vergelijkbare uitspraak deed de Hoge Raad op 25 november 2008, LJN BF0836, waarin het eveneens ging om een zogenaamd reisverbod, zij het van minder ingrijpende aard en van kortere duur dan in de eerstgenoemde zaak.

Vermelding verdient ook HR 5 juni 2007, LJN BA2160. Daarin werd een beroep gedaan op toepassing van het in Nederland geldende motiveringsvoorschrift van art. 359, tweede lid, Sv. De strafkamer wees dit beroep af. Een bepaling als art. 359, tweede lid, Sv ontbreekt in de Wetboeken van Strafvordering van de Nederlandse Antillen en van Aruba, terwijl de totstandkoming in Nederland van een naar de inhoud nieuwe wettelijke regel niet reeds uit kracht van het in art. 39.1 van het Statuut voor het Koninkrijk neergelegde concordantiebeginsel tot gevolg heeft dat de inhoud van die regel van rechtswege deel gaat uitmaken van het op de Nederlandse Antillen en Aruba geldende recht. Het betoog in het cassatiemiddel dat “het streven naar rechtseenheid tussen enerzijds de Nederlandse Antillen en Aruba en anderzijds NL” meebrengt dat art. 359 tweede lid Sv “jurisprudentieel” dient te worden ingevoerd in het Antilliaanse proces-

recht, faalde omdat voor die stelling in genoemd statuut geen grondslag kan worden gevonden en geen andere rechtsregel noopt tot een zodanige uitleg.

Sinds de inwerkingtreding op 1 januari 2004 van de Cassatieregeling in uitleveringszaken van de Nederlandse Antillen en Aruba staat ook in Antilliaanse en Arubaanse uitleveringszaken beroep in cassatie bij de strafkamer van de Hoge Raad open. In de Antilliaanse uitleveringszaak HR 3 juni 2008, LJN BD1833, waarin het ging om de uitlevering van een Venezolaan door de Nederlandse Antillen aan de VS, werd gepreciseerd tegen welk deel van de beslissing van de rechter in cassatie kan worden opgekomen, te weten tegen de beslissingen betreffende toelaatbaarheid van de gevraagde uitlevering, maar niet tegen het advies van de rechter aan de Gouverneur van de Nederlandse Antillen.

RECHTSBESCHERMING

Schuld aan verkeersongeval

Een goed voorbeeld van een soort zaken waarin zowel de rechtsbeschermende taak van de Hoge Raad als zijn rol op het gebied van de rechtsontwikkeling samen komen zijn

zaken over verkeersongevallen met ernstige gevolgen. In cassatie gaat het daarin vaak om de vraag of het verkeersgedrag zodanig is geweest dat het ongeval aan de schuld van de verdachte is te wijten. In dit soort zaken speelt vaak het moeilijke probleem waar het ongeval dat een ieder kan overkomen overgaat in strafrechtelijk verwijtbaar verkeersgedrag (een misdrijf). Dit wordt meestal verwoord als “aanmerkelijk onoplettend en onvoorzichtig”. Schuld in vorenbedoelde zin kan niet reeds uit de ernst van de gevolgen van verkeersgedrag dat in strijd is met één of meer wettelijke gedragsregels in het verkeer worden afgeleid.

In de verslagperiode oordeelde de strafkamer bijvoorbeeld in de zaken HR 29 april 2008, LJN BD0544, HR 27 mei 2008, LJN BC7860 en HR 28 oktober 2008, LJN BE9800 dat in de omstandigheden van die gevallen het enkele niet zien van een voor de verdachte wel waarneembare andere verkeersdeelnemer onvoldoende was om een strafrechtelijk relevante mate van schuld aan te nemen aan het verkeersongeval. Maar in de zaken HR 29 april 2008, LJN BD0709 en HR 24 juni 2008, LJN BC7914 hadden de verdachten niet alleen degenen tegen wie zij aanbotsten niet (tijdig) gezien, maar was

tevens een overschrijding van de maximumsnelheid of alcohol in het spel. In die zaken bleven de veroordelingen in cassatie in stand.

Beroep op een strafuitsluitingsgrond

Enigszins vergelijkbaar met de zaken over verkeersongevallen wat betreft het ineenvloeien van de verschillende taken van de Hoge Raad op het gebied van de rechts-eenheid, rechtsontwikkeling en rechtsbescherming zijn de zaken waarin een beroep is gedaan op een strafuitsluitingsgrond. Ook bij deze – vaak geruchtmakende – zaken gaat het om de grenzen van toelaatbaar en strafrechtelijk verwijtbaar handelen. Van de beoordeling door de rechter van een zodanig beroep hangt voor de verdachte veel af. Indien bijvoorbeeld een beroep is gedaan op noodweer zijn in de praktijk de omstandigheden van het geval erg belangrijk, maar de strafkamer heeft in de loop der jaren wel een aantal lijnen uitgezet waarlangs de beoordeling van die door het geval bepaalde omstandigheden dient plaats te vinden. Als voorbeelden van in de verslagperiode gewezen arresten kan worden verwezen naar de zaken HR 21 oktober 2008, LJN BD7821, HR 15 januari 2008, LJN BB7096, HR 12 juni 2007, LJN BA0423.

Wat hiervoor is opgemerkt over zaken waarin het gaat om een beroep op noodweer, geldt evenzeer voor zaken waarin de beslissing op een beroep op overmacht centraal staat in de cassatieprocedure. Een voorbeeld daarvan bieden de beslissingen van 16 september 2008, LJN BC7938 en LJN 7923 over een MS-patiënt bij wie het gebruik van bepaalde soort cannabis een heilzame werking had op de spasticiteit en pijn die de ziekte veroorzaakte. Het telen van cannabis is bij de Opiumwet verboden. Op dat verbod heeft de wetgever met het oog op het medicinaal gebruik van cannabis een uitzondering gemaakt. De verdachte bleek echter van de door de apotheker verstrekte cannabis negatieve bijwerkingen te ondervinden. Dat bracht hem en zijn echtgenote er toe zelf cannabis te gaan kweken. Daarbij bleek hij wel baat te hebben. Het hof honoreerde het beroep op noodtoestand en de Hoge Raad verwierp het daartegen door het openbaar ministerie ingestelde cassatieberoep. Daartoe oordeelde hij dat uitzonderlijke omstandigheden in een individueel geval kunnen meebrengen dat verboden gedragingen, zoals in dit geval het zonder ontheffing kweken van cannabis, gerechtvaardigd kunnen worden, indien wordt gehandeld in noodtoestand. Bij

het in stand laten van het oordeel van het hof dat in dit bijzondere geval een dergelijke noodtoestand aanwezig was oordeelde de Hoge Raad van belang dat na uitvoerig onderzoek door het hof is vastgesteld dat de verdachte geen redelijk alternatief had en dat aannemelijk was geworden dat verdachte als MS-patiënt slechts van de door hemzelf gekweekte cannabis een heilzame werking ondervond.

Andere zaken waarin het gaat om een beroep op overmacht die de Hoge Raad met enige regelmaat bereiken, zijn zaken waarin het gaat om ongewenst verklaarde vreemdelingen die in Nederland zijn aangehouden en die zich er kort gezegd op beroepen hier niet weg te kunnen. Een dergelijk beroep faalt nogal eens op de grond dat niet aannemelijk is geworden dat verdachte zijnerzijds alle maatregelen heeft genomen die redelijkerwijze van hem konden worden gevergd teneinde te voldoen aan zijn verplichting om Nederland te verlaten (zie bijvoorbeeld HR 28 oktober 2008, LJN BE9611).

Herziening

Het bieden van rechtsbescherming is waar het in de herzieningsprocedure in het bijzonder om gaat. In die procedure is het mogelijk een

strafzaak waarin de uitspraak onherroepelijk is geworden, te heropenen. Dat kan op een beperkt aantal gronden. Meestal wordt aangevoerd dat zich een 'novum' heeft voorgedaan. Andere gronden voor herziening zijn dat tegenstrijdige vonnissen zijn geweest of het BHRM heeft geconstateerd dat het EVRM in de zaak van de veroordeelde is geschonden. Een novum kan in beginsel alleen een omstandigheid van feitelijke aard betreffen waarmee de rechter niet bekend was. Een mening, overtuiging of gevolgtrekking kan in het algemeen niet als een zodanige feitelijke omstandigheid worden aangemerkt. Veel herzieningsverzoeken stranden erop dat zij niet zijn gegrond op een novum. Soms trekken herzieningszaken veel aandacht. Dat gold bijvoorbeeld voor de Deventer moordzaak waarin de Hoge Raad op 18 maart 2008 (LJN BA1024) uitspraak deed. Niet alleen werd daarbij de herzieningsaanvraag afgewezen, maar tegelijkertijd zette de Hoge Raad de geldende regels in een soort overzichtsarrest nog eens uiteen. Ook bij herziening kan dus zeker sprake zijn van rechtsontwikkeling en rechtseenheid.

In deze verslagperiode is voor het eerst uitspraak gedaan in een zaak waarin door de

CEAS (Commissie Evaluatie Afgesloten Strafzaken) was gerapporteerd. Dat betreft de zaak Lucia de B., die ook in de media zeer veel aandacht heeft gekregen.

Naar aanleiding van het strafproces tegen Lucia de B. heeft prof. dr. A.A. Derksen zich gewend tot de Commissie Evaluatie Afgesloten Strafzaken (hierna: CEAS), de zogenoemde commissie-Buruma, met het verzoek een onderzoek te verrichten in deze zaak. De CEAS heeft een onderzoek noodzakelijk geacht en een driemanschap benoemd. In zijn rapport adviseerde het driemanschap het College van procureurs-generaal om bij de Hoge Raad een herzieningsaanvraag in te dienen.

Op 26 oktober 2007 heeft de procureur-generaal bij de Hoge Raad van het College van procureurs-generaal het verzoek ontvangen om te beoordelen of in het rapport van het driemanschap aanleiding kan worden gevonden tot het indienen van een vordering tot herziening. Naar aanleiding van dit verzoek heeft advocaat-generaal mr. G. Knigge op 31 maart 2008 een rapport uitgebracht. De advocaat-generaal heeft in de in het CEAS-rapport neergelegde bevindingen geen grond gezien voor het indienen van een vordering tot herziening. De resultaten van

het door de advocaat-generaal zelf geënta-
meerde onderzoek zijn voor hem echter aan-
leiding geweest om op 17 juni 2008 een
vordering tot herziening in te dienen bij de
Hoge Raad. Op 24 juni 2008 (LJN BD4153)
heeft de Hoge Raad beslist dat de tenuitvoer-
legging van de gevangenisstraf van Lucia de
B. werd opgeschort hangende de behandeling
van het herzieningsverzoek. Bij zijn beslissing
van 7 oktober 2008, LJN BD4153 heeft de
Hoge Raad de aanvraag tot herziening voor
de veroordelingen voor de levensdelicten
gegrond verklaard. De resultaten van het
door de advocaat-generaal verrichte onder-
zoek ondergraven volgens de Hoge Raad in
wezenlijke mate de bewijsvoering van het hof
ten aanzien van de bewezenverklarde moord
op een baby. De aanvraag is dus wat betreft
de veroordeling voor deze moord gegrond.
De Hoge Raad deelt de conclusie van de
advocaat-generaal dat de samenhang in de
bewijsvoering van alle levensdelicten mee-
brengt dat de aanvraag ook ten aanzien van
de andere levensdelicten gegrond moet
worden verklaard. De Hoge Raad heeft
bevolen dat de tenuitvoerlegging van de
opgelegde levenslange gevangenisstraf wordt
opgeschort en de zaak verwezen naar het hof
Arnhem. Dit hof zal de zaak opnieuw moeten

behandelen en onderzoek moeten doen naar
de levensdelicten.

Het openbaar ministerie heeft in 2007 een
brief gestuurd aan een groot aantal onherroe-
pelijk veroordeelden. In die brief staat dat in
hun strafzaken gebruik is gemaakt van een
geuridentificatieproef uitgevoerd door de
geurhondendienst van de politiekorpsen
Noord- en Oost-Gelderland en dat uit onder-
zoek is gebleken dat in de periode september
1997 tot en met maart 2006 bij zulke proeven
regelmatig niet in overeenstemming met het
protocol is gewerkt. De speurhondengeleider
was, in afwijking van het protocol, vooraf op
de hoogte van de sorteervolgorde van de
geurbuisjes. Dat levert het risico op van
“onbewuste sturing” en van een foutieve
interpretatie. Het openbaar ministerie heeft
de ontvangers van de brief gewezen op de
mogelijkheid van herziening bij de Hoge
Raad. Per 1 januari 2009 waren 84 aanvragen
tot herziening in geurproefzaken bij de Hoge
Raad ingediend. In twee uitspraken van
22 april 2008 heeft de Hoge Raad criteria
genoemd voor de beoordeling van deze zaken
(LJN BC8789 en LJN BC9637). In 42 zaken
is intussen uitspraak gedaan. Daarvan zijn
38 aanvragen kennelijk ongegrond verklaard

en 4 aanvragen deels of geheel gegrond verklaard. De overige zaken zijn in behandeling. Op de website van de Hoge Raad is een dossier aangelegd waarin de stand van zaken met betrekking tot de geurproefzaken geactualiseerd wordt weergegeven.

ZAKEN DIE MAATSCHAPPELIJK BEROERING VEROORZAAKTEN

Hierna wordt een drietal zaken gesignaleerd dat in bredere lagen van de bevolking een meer dan gemiddelde aandacht heeft gekregen waarin in de verslagperiode door de strafkamer is beslist. HR 22 april 2008, LJN BB7087 betref de zaak van de verdachte die tijdens een voetbalwedstrijd in 2004 een ernstige overtreding had begaan tegen een andere speler, als gevolg waarvan deze zwaar lichamenlijk letsel had opgelopen. Het hof heeft geoordeeld dat de actie van de verdachte een flagrante overtreding van de regels van het voetbalspel oplevert. De Hoge Raad oordeelde dat voor de beoordeling van opzet in een sport- en spelsituatie geen bijzondere criteria gelden. De omstandigheid dat een gedraging is verricht in een sport- en spelsituatie kan wel van belang zijn voor het

antwoord op de vraag of het gedrag tot strafrechtelijke aansprakelijkheid leidt. De deelnemers aan een sport, zoals voetbal, hebben tot op zekere hoogte gevaarlijke gedragingen waartoe het spel uitlokt van elkaar te verwachten. Als dat pijn of letsel tot gevolg heeft, zal dat in de regel geen strafbare mishandeling opleveren.

Bij zeer gevaarlijke gedragingen, die een flagrante overtreding van de spelregels opleveren, ligt dat anders, evenals bij pijn of letsel toebrennende gedragingen die los staan van de spelsituatie.

De uitspraak HR 20 februari 2007, LJN AZ0213 betref de strafzaak tegen Samir A. waarin deze onder meer werd vervolgd voor het voorhanden hebben van voorwerpen die kennelijk bestemd waren om een aanslag te plegen. Volgens de tenlastelegging had de verdachte onder meer plattegronden van en routebeschrijvingen naar het Binnenhof, Schiphol, de kerncentrale Borssele en het AIVD-gebouw voorhanden met informatie over de beveiliging van die gebouwen, aantekeningen over de werking van wapens en explosieven, voorts onder andere één of meer patroonhouders, een geluiddemper, een kogelwerend vest, een nachtkijker, een portofoon, wapens, kunstmest, chemicaliën,

schakelaars en elektrische circuits. Hoewel het hof 's-Gravenhage vaststelde dat A. terroristische intenties had en dat hij geprobeerd had om een explosief mechanisme te vervaardigen, werd hij vrijgesproken, omdat met de aangetroffen zaken geen succesvol explosief kón worden gefabriceerd. De ondernomen pogingen waren volgens het hof “zo onholpen en primitief” en A.'s activiteiten bevonden zich “in een zodanig pril stadium” dat daarvan binnen afzienbare termijn geen reële dreiging kon uitgaan. In art. 46 (oud) Wetboek van Strafrecht zijn zogenaamde voorbereidingshandelingen strafbaar gesteld. Strafbaar is onder meer het voorhanden hebben van voorwerpen die “kennelijk bestemd” zijn om een bepaald misdrijf te plegen. Uit de wetsgeschiedenis van dit artikel volgt dat voor het antwoord op de vraag of bepaalde voorwerpen “kennelijk bestemd” zijn om een misdrijf te plegen mede van belang is het misdadige doel dat de verdachte met het gebruik van die voorwerpen voor ogen had, zijn intentie dus. Volgens het hof moesten de voorwerpen alleen al vanwege hun aard of hun concrete, acute gevaarzettende karakter kunnen bijdragen aan het plegen van een misdrijf. Dat was volgens het hof niet het geval zodat de voorwerpen die A.

voorhanden had niet in objectieve zin “kennelijk bestemd” waren tot het plegen van een misdrijf als bedoeld in art. 46 (oud) Sr. De Hoge Raad is van oordeel dat het hof daarmee een te beperkte en dus onjuiste uitleg heeft gegeven van het begrip voorbereidingshandelingen. De maatstaf had moeten zijn of de voorwerpen, afzonderlijk dan wel gezamenlijk, naar hun uiterlijke verschijningsvorm dienstig konden zijn voor het misdadige doel dat A. met het gebruik van die voorwerpen voor ogen had. De uitspraak van het hof is daarom vernietigd en de zaak is verwezen naar het hof Amsterdam, dat de zaak opnieuw en volgens deze maatstaf moet onderzoeken en afdoen.

HR 2 oktober 2007, LJN BA7952 betrof een door het openbaar ministerie ingesteld cassatieberoep. Het ging daarin om de vraag of het resultaat van een ademanalyse voor het bewijs kon worden gebruikt indien de opsporingsambtenaar die het ademanalyseapparaat bediende niet overeenkomstig art. 7 van het Besluit alcoholonderzoeken daartoe was aangewezen. Dit Besluit strekt ertoe de juistheid te waarborgen van het resultaat van een ademanalyse door de uitvoering van een dergelijk onderzoek uitsluitend op te dragen aan opsporingsambtenaren die de benodigde

kennis en vaardigheden bezitten om het ademanalyseapparaat te bedienen. Het hof had geoordeeld dat ook als ervan zou moeten worden uitgegaan dat de desbetreffende opsporingsambtenaar beschikte over de voor het bedienen van het ademanalyse-apparaat vereiste kennis en vaardigheden, de omstandigheid dat hij als gevolg van een verzuim niet overeenkomstig art. 7 Besluit was aangewezen meebrengt dat geen sprake is geweest van een geldig ademonderzoek. De Hoge Raad vernietigde die uitspraak. Het bedoelde verzuim staat op zichzelf niet eraan in de weg dat het met art. 7 Besluit beoogde doel wordt bereikt.

TEN SLOTTE

In het voorgaande is gebleken dat de strafkamer van de Hoge Raad in de hedendaagse strafrechtspleging een eigen, belangrijke rol vervult. Op het gebied van het materiële strafrecht, het strafprocesrecht en het sanctierecht zijn vele voor de rechtspraktijk relevante beslissingen genomen, waarbij ook regelmatig internationale invloeden kenbaar zijn. De kerntaken van de Hoge Raad – bevordering van de rechtsontwikkeling en de rechtseenheid

alsmede het bieden van noodzakelijke rechtsbescherming in hoogste instantie – komen ook duidelijk in die beslissingen tot uitdrukking. Maar er zijn ook veel strafzaken bij de Hoge Raad die met die kerntaken weinig of niets van doen hebben. Die zaken zijn in dit verslag slechts aangestipt en in algemene zin geïllustreerd, maar in kwantitatieve zin gaat het om een belangrijke categorie. Het gevaar van die zaken is dat ze belemmerend kunnen werken voor het voldoen aan de kerntaken waarvoor de Hoge Raad specifiek is ingesteld in het Nederlandse rechtsbestel.

De voorstellen van de commissie Hammerstein beogen de ruimte te vergroten voor de Hoge Raad om beter toe te komen aan de vervulling van die kerntaken, die hiervoor aan de hand van voorbeelden uit de verslagperiode zijn geïllustreerd, om het werken aan die kerntaken (meer) te optimaliseren. Daardoor zal de rechtspraak van de Hoge Raad nog aan kracht kunnen winnen en daarmee nog beter kunnen beantwoorden aan de verwachtingen en verlangens van de direct betrokkenen en van de samenleving in den brede.

Hoofdstuk 6

De belastingkamer

De belastingkamer

RELEVANTE ONTWIKKELINGEN

De belastingkamer van de Hoge Raad waakt over de rechtseenheid en over de rechtsontwikkeling op het terrein van het belastingrecht. Dit terrein omvat niet alleen de belastingen die door de rijksoverheid worden opgelegd, maar ook heffingen van lagere overheden (gemeenten, provincies en waterschappen). Geschillen over belastingaanslagen of belastingbeschikkingen worden eerst behandeld in een bezwaarprocedure. Als de inspecteur van de rijksbelastingdienst of de heffingsambtenaar van de lagere overheid het bezwaar afwijst kan de belastingplichtige daartegen in beroep komen bij de belastingrechter. Daarvoor hoeft hij geen advocaat of andere rechtshulpverlener in te schakelen. Wel is hij een bescheiden griffierecht verschuldigd.

Tot 1 januari 2005 moesten belastinggeschillen na afwijzing van een bezwaarschrift meteen aan de belastingkamer van een gerechtshof worden voorgelegd. Omdat de Hoge Raad in cassatie niet over de feiten oordeelt, betekende dit dat er slechts één rechterlijke instantie als feitenrechter optrad. Het ontbreken van hoger beroep werd dikwijls als een gemis ervaren. Bovendien rees de vraag of

een tweede feitelijke instantie eigenlijk niet verplicht was in zaken waarin tevens een boete aan de orde was. Een en ander heeft ertoe geleid dat met ingang van 1 januari 2005 ook voor belastingzaken geldt dat beroep op de rechter moet worden ingesteld bij de rechtbank. Voor rijksbelastingen zijn dat de rechtbanken in Leeuwarden, Arnhem, Haarlem, 's-Gravenhage en Breda. Voor de heffingen van lagere overheden zijn alle 19 rechtbanken bevoegd. Voor douanezaken geldt een uitzondering en is uitsluitend de rechtbank Haarlem bevoegd. Tegen de beslissingen van de rechtbanken staat hoger beroep open bij de hoven in Leeuwarden, Arnhem, Amsterdam, 's-Gravenhage en 's-Hertogenbosch.

De verwachting was dat deze wijziging van de belastingprocedure ertoe zou leiden dat veel minder dan voorheen beroep in cassatie bij de Hoge Raad zou worden ingesteld. In het verleden gebeurde het namelijk dikwijls dat een belastingplichtige in cassatie kwam tegen feitelijke beslissingen van een gerechtshof. Vanaf 2005 kan de belastingplichtige, als hij het niet eens is met een uitspraak van een rechtbank, eerst in hoger beroep komen bij een hof, dat hem een volledige herkansing biedt. Inderdaad is het aantal cassatieberoepen in

belastingzaken teruggelopen. Dat gebeurde slechts geleidelijk. Over een reeks van jaren bezien bedroeg het aantal ingekomen zaken rond 1000 per jaar. In 2003 en 2005 waren er uitschieters van zo'n 1500 nieuwe zaken. Een eenduidige verklaring voor die uitschieters is niet voorhanden. Voor een deel heeft het te maken met de grote stroom WOZ-procedures waarmee de gerechtshoven toen werden geconfronteerd. Die twee uitschieters hebben ertoe geleid dat de werkvoorraad van de belastingkamer sterk is opgelopen. Bedroeg deze rond de eeuwwisseling nog rond 1000 zaken, eind 2005 was de voorraad opgelopen naar 1869 zaken. Bij het begin van deze verslagperiode, 1 januari 2007, was de werkvoorraad 1676 zaken. Een tijdelijke toename van de werkvoorraad is voor lief genomen in de verwachting dat de invoering van belasting-rechtspraak in twee feitelijke instanties tot een beduidend lagere instroom van nieuwe zaken zou leiden. Doordat het aantal nieuw ingekomen zaken in 2007 en 2008 inderdaad veel lager (rond 750 nieuwe zaken per jaar) is uitgekomen, is de werkvoorraad afgenomen tot 1238 zaken op 31 december 2008. Als deze trend zich doorzet zal binnen afzienbare termijn het niveau van een normale werkvoorraad kunnen worden bereikt.

Doorlooptijden

Voortdurende en ingrijpende wijzigingen in de belastingwetgeving roepen telkens nieuwe vragen van wetsuitleg op. Deze belangrijke procedures worden beslist in een kamer met vijf raadsheren. Het gaat daarbij om zaken van groot belang voor de praktijk, die veel studie en raadkameroverleg vergen alvorens beslist wordt. De lichtere zaken worden door drie raadsheren beslist. In zaken waarin het cassatieberoep ongegrond is en geen rechtsvragen behoeven te worden beantwoord in het belang van de rechtseenheid en de rechtsontwikkeling, worden die zaken afgedaan met toepassing van artikel 81 van de Wet op de rechterlijke organisatie. Grondige voorbereiding en advisering door de leden van het wetenschappelijk bureau is daarbij onmisbaar. Bij de behandeling van zaken wordt voorrang gegeven aan zaken met nieuwe rechtsvragen, veelal voorzien van een conclusie van een van de advocaten-generaal van de belastingsector van het parket bij de Hoge Raad. Ook andere zaken kunnen een hoge prioriteit hebben, bijvoorbeeld in geval van sprongcassatie – waarover hieronder meer – of als veel andere zaken in den lande daarop wachten. In samenhang met de toegenomen werkvoorraad is de gemiddelde doorlooptijd van de

belastingzaken daardoor opgelopen. Pas wanneer een normale werkvoorraad zal zijn bereikt, kan ook de gemiddelde doorlooptijd tot normale proporties worden teruggebracht. Uitschieters blijven daarbij mogelijk, zoals uit de hierna volgende passage over de invloed van Europa zal blijken.

De belastingkamer behandelt ook beroepen in cassatie tegen uitspraken van de Centrale Raad van Beroep. Die beroepen kunnen slechts worden gericht tegen een beperkt aantal begrippen (bijvoorbeeld loon, dienstbetrekking, gezamenlijke huishouding), die zowel in de sociale verzekeringswetgeving als de belastingwetgeving een rol spelen en daarom eenduidig moeten worden uitgelegd. Veelal zien procespartijen dat over het hoofd en komen zij op tegen beslissingen waarover de Hoge Raad niet mag oordelen. Dergelijke zaken kunnen snel worden afgedaan. In de verslagperiode werden echter ook een tiental zaken voorgelegd waarin een conclusie van de advocaat-generaal gewenst was, en vervolgens na lang beraad tot een beslissing kon worden gekomen. Dat verklaart de sterk opgelopen doorlooptijd van CRvB-zaken in de verslagperiode.

De invloed van Europa

Een niet onbelangrijke factor die de doorlooptijd van zaken zal blijven beïnvloeden, ligt in de toenemende betekenis van Europese wetgeving voor de Nederlandse belastingrechtspraak. Op het terrein van de BTW gelden bindende Europese richtlijnen, waaraan de Nederlandse belastingwetgeving moet voldoen. Het douanerecht wordt geheel geregeld door Europese regels. De harmonisatie van deze wetgeving heeft vooral ten doel om verstoring van concurrentie binnen de Europese Unie te voorkomen. Het is daarom noodzakelijk dat de BTW- en de douanewetgeving binnen de gehele Europese Unie op dezelfde wijze worden uitgelegd. En dat noodzaakt om vele prejudiciële vragen aan het EG-Hof van Justitie in Luxemburg voor te leggen. Maar het betekent ook dat soms de behandeling van bij de Hoge Raad aanhangige zaken moet worden opgeschort totdat “Luxemburg” arrest heeft gewezen in een vergelijkbare kwestie die door een rechter in een andere EG-lidstaat is voorgelegd. Op het terrein van de directe belastingen staat de harmonisatie van de wetgeving binnen de EG nog in de kinderschoenen. Niettemin neemt ook daar het belang van Europese jurisprudentie gestadig toe. Oorzaak daarvan

is de vaste rechtspraak van het Europese Hof dat “ofschoon de directe belastingen tot de bevoegdheid van de lidstaten behoren, deze niettemin verplicht zijn die bevoegdheid in overeenstemming met het gemeenschapsrecht uit te oefenen en zich van elke discriminatie op grond van nationaliteit te onthouden.” De Europese vrijheid van vestiging en van kapitaal hebben in die jurisprudentie een steeds grotere plaats gekregen. En niet zelden roept een Luxemburgs arrest vragen op naar de reikwijdte daarvan en de betekenis voor andere naastliggende gevallen. Behalve op het terrein van de directe belastingen, zoals vennootschapsbelasting, dividendbelasting en inkomstenbelasting, straalt de Europese rechtspraak ook uit naar het successierecht.

Een en ander leidt tot een gestage groei van het aantal prejudiciële belastingvragen dat de Hoge Raad aan Luxemburg voorlegt: in de vorige verslagperiode (2005 en 2006) in totaal 12, in deze verslagperiode (2007 en 2008) in totaal 16. Daarvan hadden 9 vragen betrekking op de BTW en de Douane; 7 vragen betroffen de directe belastingen plus het successierecht. Behalve het stilleggen van deze 16 zaken in afwachting van de beantwoording van de prejudiciële vragen van de

Hoge Raad, moesten nog 33 andere zaken worden stilgelegd (zgn. ijskastzaken). Daarin speelt eenzelfde kwestie of een kwestie die door een andere lidstaat aan het EG-Hof is voorgelegd.

In 2007 en 2008 heeft het EG-Hof in 14 prejudiciële zaken van de Hoge Raad arrest gewezen. Op 31 december 2008 waren bij het EG-Hof nog 19 zaken van de Hoge Raad aanhangig; daarbuiten lagen nog 22 “ijskastzaken” op Luxemburg te wachten. De doorlooptijd in Luxemburg van de in 2007 en 2008 uitgesproken EG-arresten varieerde van 167 dagen tot 896 dagen, met een gemiddelde van 527 dagen.

Contacten met andere rechters

Op 25 april 2008 vond een bijeenkomst plaats van de leden van de belastingkamer en van het belastingparket van de Hoge Raad met vertegenwoordigers van de belastingkamers bij de gerechtshoven. De focus was vooral gericht op de eerste ervaringen van de gerechtshoven rond hun nieuwe rol als appelrechter. Daarbij doen zich nieuwe vragen voor, zoals die naar de omvang van het geschil in hoger beroep. Volgens de parlementaire geschiedenis staat daarbij in belastingzaken de herkansingsfunctie voorop en

kunnen in hoger beroep – binnen de grenzen van het aanslagbedrag – in de regel nieuwe beroepsgronden, argumenten en bewijsmiddelen worden ingebracht. Daarbij komt vervolgens de vraag op of de wederpartij in zijn verweerschrift of in een afzonderlijk incidenteel beroepschrift opnieuw stellingen moet verdedigen die bij de rechtbank zijn verworpen of buiten behandeling zijn gebleven. Blijkens de gedachtewisseling bestaat daarover in den lande geen eenstemmigheid. Inmiddels zijn cassatieprocedures aanhangig waarin deze vragen aan de orde worden gesteld.

De invoering van belastingrechtspraak bij de rechtbanken is aanleiding geweest om alle rechters die in de rechtbanken met belastingzaken te maken hebben, en hun juridische medewerkers uit te nodigen voor een bijeenkomst op 11 en 18 september 2008. De opkomst was zeer groot: ongeveer 100 rechters en griffiers woonden de bijeenkomst bij. Zij mochten tevoren vragen inzenden. Deze bleken, zoals verwacht, onder meer betrekking te hebben op de verschillen die de bestuursrechters ervaren doordat zij met vier verschillende hoogste bestuursrechters te maken hebben: de Hoge Raad, de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State,

de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven.

De rechtseenheid tussen de hoogste bestuursrechters is regelmatig onderwerp van overleg tussen de vier hoogste bestuursrechters. Dit gebeurt in het zogenoemde Extern voorzittersoverleg (EVO) en op ambtelijk niveau in het Contactpuntenoverleg. Het gevoelen dat rechtseenheid moet worden nagestreefd, is nog toegenomen door de aandacht die daarvoor is gevraagd door de bestuursrechters van de rechtbanken.

(Sprong)cassatie tegen rechtbankuitspraken

De invoering van belastingrechtspraak in twee feitelijke instanties riep de vraag op of steeds twee feitenrechters moesten worden gepasseerd alvorens een dringende rechtsvraag aan de Hoge Raad kon worden voorgelegd. Daarom is “sprongcassatie” mogelijk gemaakt, waarbij het gerechtshof kan worden overgeslagen. Voorwaarde is dat de wederpartij daarmee instemt. Van sprongcassatie wordt een beperkt gebruik gemaakt: in 2007 18 keer, in 2008 27 keer. In 12 van deze zaken heeft de Hoge Raad reeds binnen de verslagperiode arrest gewezen.

Cassatie staat ook open tegen uitspraken op verzet van een rechtbank. Dat verzet betreft

de afdoening op vereenvoudigde wijze (artikel 8:54 van de Algemene wet bestuursrecht). Het gaat daarbij vooral om gevallen waarin het beroep kennelijk niet-ontvankelijk is, bijvoorbeeld omdat het te laat is ingediend of omdat het griffierecht niet of te laat is betaald. Bij de andere hoogste bestuursrechters staat tegen een uitspraak op verzet geen hogere voorziening open. In belastingzaken was dat wel al mogelijk toen de gerechtshoven nog enige feitelijke instantie waren. Gelet op het belang van rechtseenheid is die cassatiemogelijkheid ook voor belastingzaken van de rechtbanken gehandhaafd. Cassatie tegen verzetuitspraken van rechtbanken komt relatief veel voor: in 2007 67 keer, in 2008 78 keer. De aard van de procedure brengt mee dat het cassatieberoep slechts sporadisch gegrond wordt verklaard (in minder dan 5% van de gevallen).

RECHTSPRAAK

Het belastingrecht wordt gekenmerkt door een hoog tempo van veranderingen in wetgeving. Dat roept onvermijdelijk nieuwe vragen van wetsuitleg op. Daarnaast doet de invloed van Europees recht en Europese

jurisprudentie zich gelden. En tenslotte: gecoördineerde acties van de belastingdienst – zoals bij het opsporen van bankrekeningen in het buitenland – leiden tot een grote stroom van nieuwe zaken met nog niet eerder beantwoorde rechtsvragen. Hieronder volgt een weergave van enige procedures die in de verslagperiode in en buiten de fiscale vakpers de aandacht hebben getrokken.

KB-Lux; verzwegen rente van buitenlandse bankrekeningen

Eind 2001 is de Belastingdienst een onderzoek gestart naar Nederlandse belastingplichtigen die buitenlandse bankrekeningen hadden verzwegen. Aanleiding voor dit ‘Rekeningenproject’ waren kopieën van microfiches van de Kredietbank Luxemburg (KB-Luxbank) die de Belgische belastingautoriteiten aan de FIOD hadden gezonden. Die microfiches waren gestolen door werknemers van de KB-Luxbank. Hoe ze in handen van de Belgische overheid zijn gekomen, is onduidelijk gebleven.

De Nederlandse belastingdienst heeft van enkele duizenden microfiches kunnen achterhalen wie de Nederlandse rekeninghouders waren. De belastingdienst heeft deze rekeninghouders aangeschreven en hen gevraagd om

gegevens en inlichtingen over hun buitenlandse bankrekeningen te verstrekken. Daarbij heeft hij hen er op gewezen dat belastingplichtigen op grond van de Algemene wet inzake rijksbelastingen verplicht zijn om gegevens te verstrekken ten behoeve van de belastingheffing en dat het niet voldoen aan die verplichting een strafbaar feit vormt. Een groot aantal heeft onder voorbehoud de gegevens van de verzwegen bankrekeningen aan de inspecteur verstrekt. Aan hen zijn (navorderings)aanslagen opgelegd over twaalf jaren, met een boete van 50%. De belastingdienst en advocatenkantoor NautaDutilh, dat optreedt als gemachtigde voor een groot aantal belastingplichtigen, hebben afgesproken dat enkele proefprocedures zullen worden gevoerd. Het gerechtshof Amsterdam heeft in 2006 in één van die proefprocedures uitspraak gedaan. Daarbij is de belastingdienst in het gelijk gesteld. Tegen die uitspraak heeft NautaDutilh beroep in cassatie ingesteld bij de Hoge Raad. Bij arrest van 21 maart 2008 heeft de belastingkamer van de Hoge Raad een aantal klachten van de belanghebbende ongegrond verklaard. De Hoge Raad heeft daarbij onder meer beslist dat de Nederlandse belastingdienst op

grond van de gegevens in de gestolen microfiches een nader onderzoek mocht instellen naar verzwegen bankrekeningen. Ook mochten de bankgegevens die de belastingplichtigen onder druk aan de belastingdienst hebben verstrekt, worden gebruikt voor het opleggen van boetes. De belastingplichtigen stellen vergeefs dat zij onder strafdreiging gedwongen waren aan hun eigen veroordeling mee te werken. Hun beroep op artikel 6 EVRM is verworpen.

De Hoge Raad heeft besloten om aan het Hof van Justitie van de EG in Luxemburg vragen voor te leggen met betrekking tot de termijn voor navordering van twaalf jaar voor verzwegen inkomsten uit buitenlandse banktegoeden. Die termijn is langer dan de vergelijkbare termijn voor inkomsten van binnenlandse banktegoeden. Het is de vraag of de langere termijn voor buitenlandse inkomsten niet in strijd is met de vrijheid van vestiging of de vrijheid van kapitaalverkeer volgens het EG-Verdrag. (HR 21 maart 2008, BNB 2008/159, LJV BA8179). Een vergelijkbare zaak betrof verzwegen inkomsten van een bankrekening in Duitsland, een land zonder bankgeheim. Ook in die zaak zijn vragen gesteld aan het EG-Hof in Luxemburg over de toelaatbaar-

heid van de langere navorderingstermijn. (HR 21 maart 2008, BNB 2008/160, LJN BC7249).

In afwachting van de beslissing van het EG-Hof heeft de Hoge Raad elf andere zaken aangehouden, omdat de twaalfjaarstermijn daarin ook een rol speelt.

Navordering; cassatie in het belang der wet
Belanghebbende heeft over het jaar 2001 aangifte gedaan voor de inkomstenbelasting/premie volksverzekeringen door middel van een aangiftediskette. De eerste twee diskettes konden door de belastingdienst niet worden verwerkt. Toen belanghebbende zijn gegevens voor de derde keer verzond heeft hij abusievelijk een fout gemaakt: de opgave van de aftrekbare hypotheekrente, die € 3.419 had moeten zijn, luidde € 3.419.635. De aanslag is geautomatiseerd vastgesteld conform de aangifte, hetgeen leidde tot een aanslag naar een belastbaar inkomen uit werk en woning van negatief € 3.390.453. Naderhand heeft de Inspecteur een navorderingsaanslag opgelegd naar een belastbaar inkomen uit werk en woning van € 25.764, ten bedrage van € 4.293. Het hof heeft geoordeeld dat de Inspecteur een fout heeft begaan welke hij niet door

middel van een navorderingsaanslag mag herstellen omdat hij de onjuiste aftrekpost in de aangifte had moeten opmerken. De staatssecretaris van Financiën heeft geen beroep in cassatie ingesteld. Wel heeft hij aangekondigd dat hij een wetswijziging voorbereidt.

Namens de procureur-generaal bij de Hoge Raad is beroep in cassatie in het belang der wet ingesteld. Daarbij werd bepleit dat in gevallen waarin evident een fout is gemaakt in een aanslag, altijd navordering mogelijk zou moeten zijn. De toepassing van de zogenoemde schrijf- en tikfoutenjurisprudentie van de Hoge Raad zou aldus moeten worden uitgebreid.

De Hoge Raad besliste dat het niet op zijn weg ligt om zijn uitleg van artikel 16 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen te herzien in verband met de (veranderde) werkwijze van de Belastingdienst, en te beslissen of de grenzen van de navorderingsmogelijkheden van de fiscus opnieuw moeten worden afgebakend. Die beslissing is, mede gelet op het rechtspolitieke karakter daarvan, aan de wetgever, na een (openbaar) debat over de daaraan verbonden aspecten. (HR 7 december 2007, BNB 2008/178, LJN BA9393).

Afschrijving op vastgoed

In een reeks procedures heeft de belastingdienst zich op het standpunt gesteld dat de regels rond afschrijving op vastgoed in de winstsfeer zouden moeten aangepast. Met name zou met de alsmaar stijgende waarde van de ondergrond rekening moeten worden gehouden, waardoor de afschrijving op de opstal zou worden beperkt.

In een reeks arresten van 10 augustus 2007 heeft de Hoge Raad de visie van de belastingdienst afgewezen: de restwaarde van een bedrijfsmiddel moet schattenderwijs worden bepaald op de waarde die dat bedrijfsmiddel bij de beëindiging van het gebruik door de belastingplichtige in elk geval waard zal zijn. Goed koopmansgebruik vereist niet dat bij de bepaling van de restwaarde rekening wordt gehouden met wellicht waarschijnlijke, maar nog niet zekere toekomstige waardeverminderingen van het bedrijfsmiddel, zoals bijvoorbeeld ten gevolge van te verwachten inflatie. Indien met die mogelijke toekomstige waardeverminderingen rekening zou worden gehouden, zou de jaarwinst - door middel van een lagere afschrijving - worden verhoogd ten gevolge van waardeverminderingen die nog niet hebben plaatsgevonden. Goed koopmansgebruik verplicht niet tot een dergelijk vooruitlopen op toekomstige waar-

destijgingen. Goed koopmansgebruik vereist voorts niet dat de afschrijvingen doorlopend worden aangepast aan verandering van de restwaarde. Zo'n aanpassing is wel geboden bij een aanmerkelijke verandering van die waarde, welke redelijkerwijs als blijvend kan worden beschouwd. Bij de bepaling van de restwaarde behoeft evenmin rekening te worden gehouden met een nog niet zekere stijging van de huuropbrengst, zoals geschiedt bij toepassing van de discounted-cashflow-methode.

Goed koopmansgebruik laat toe de aanschaffings- en voortbrengingskosten over de gebruiksduur van een bedrijfsmiddel te verdelen naar de maatstaf van de nutsprestaties welke die zaak oplevert, maar verplicht daar niet toe. Lineair afschrijven mag ook (HR 10 augustus 2007, BNB 2007/302, LJN AU3996).

Voor afschrijving op vastgoed in de privésfeer is in gelijke zin beslist; zie HR 10 augustus 2007, BNB 2007/301, LJN AU3994.

Provisies voor aandelenemissies aftrekbaar

Een Nederlandse beursgenoteerde vennootschap heeft in verband met de acquisitie van een Duitse vennootschap een openbare aandelenemissie aangekondigd. Een groep van

financiële instellingen (het emissiesyndicaat) heeft de emissie begeleid. Het betreft een zogenaamde gegarandeerde emissie, waarbij door het emissiesyndicaat tevens een garantie is afgegeven voor het slagen van de emissie tegen de vastgestelde emissiekoers. De vennootschap heeft provisies betaald voor de begeleiding en het overnemen van het plaatsingsrisico door het emissiesyndicaat. Deze bedragen zijn uitgedrukt in procenten van de emissieopbrengst en werden met die opbrengst verrekend. Het emissiesyndicaat is geconfronteerd met een zeer groot emissierestant.

In de praktijk bestond onduidelijkheid over de vraag in hoeverre een vennootschap bij een emissie de provisie in mindering mag brengen op haar fiscale winst. Hof Amsterdam heeft aftrek gedeeltelijk toegestaan. Zowel de staatssecretaris van Financiën als de beursvennootschap heeft beroep in cassatie ingesteld.

De Hoge Raad heeft de beursgenoteerde vennootschap in het gelijk gesteld. Volgens de Hoge Raad behoren tot de kosten die van de winst aftrekbaar zijn alle aan een emissiesyndicaat betaalde provisies voor dienstverlening bij een emissie van aandelen. Hieronder valt ook een vergoeding voor de

door het emissiesyndicaat afgegeven garantie voor het slagen van de emissie tegen een vastgestelde emissiekoers. Die vergoeding wordt immers verstrekt voor dienstverlening ten behoeve van de uitbreiding van het aandelenkapitaal van de emitterende vennootschap door plaatsing van aandelen bij derden. De omstandigheid dat de gegeven garantie ertoe kan leiden dat de te emitteren aandelen uiteindelijk (gedeeltelijk) bij het emissiesyndicaat zullen worden geplaatst, doet daaraan niet af. Verder oordeelde de Hoge Raad dat bij het emissiesyndicaat de voordelen die voortvloeien uit de voor de emissie van de aandelen verrichte dienstverlening tot de winst behoren. De deelnemingsvrijstelling vindt op deze voordelen geen toepassing. (HR 9 mei 2008, BNB 2008/198, LJN AZ7382).

Grensoverschrijdende fiscale eenheid; prejudiciële vragen

De in Nederland gevestigde X Holding BV houdt alle aandelen in een naar Belgisch recht opgerichte en feitelijk in België gevestigde vennootschap F. F heeft geen vaste inrichting in Nederland en is ook overigens niet in Nederland onderworpen aan vennootschapsbelasting. X Holding BV en F wensen te

worden aangemerkt als een fiscale eenheid. De Inspecteur heeft dat verzoek afgewezen omdat F niet in Nederland is gevestigd. De Hoge Raad geeft een uitvoerige beschrijving van het Nederlandse fiscale-eenheidsregime. Dit regime is gericht op het consolideren van de aan Nederlandse belastingheffing onderworpen winsten (en verliezen) van onderscheiden vennootschappen. Voor binnenlandse vennootschappen heeft dit belangrijke praktische voordelen. Bij een grensoverschrijdende fiscale eenheid zou een buitenlandse vennootschap in de fiscale eenheid worden geconsolideerd die in beginsel in het geheel niet aan de Nederlandse belastingheffing is onderworpen. Anders dan bij een fiscale eenheid die geheel bestaat uit vennootschappen die onder de Nederlandse jurisdictie vallen, doet zich bij een grensoverschrijdende fiscale eenheid de noodzaak voor onderlinge transacties en prestaties in beschouwing te nemen in verband met de vaststelling van de aan de betrokken landen toe te rekenen winst. Bij een grensoverschrijdende fiscale eenheid zal de winst van de buitenlandse dochtervennootschap daarom op verschillende wijzen moeten worden vastgesteld: voor de buitenlandse winstberekening volgens de regels die gelden in het

land van vestiging en voor de winstberekening van de fiscale eenheid volgens de regels die gelden in Nederland. Tenslotte legt de Hoge Raad aan het Hof van Justitie de vraag voor of artikel 43 in verbinding met artikel 48 van het EG-Verdrag eraan in de weg staat dat een lidstaat de keuzemogelijkheid voor een dergelijke fiscale-eenheidsregeling voorbehoudt aan vennootschappen die voor de belastingheffing van hun winst zijn onderworpen aan de fiscale jurisdictie van de betrokken lidstaat. (HR 11 juli 2008, BNB 2008/305, LJN BB3444).

Advocaatkosten bij arbeidsconflict niet aftrekbaar

In deze procedure ging het om de vraag of een werknemer, die een conflict heeft met zijn werkgever en die als gevolg daarvan kosten moet maken voor rechtsbijstand van een advocaat, die kosten mag aftrekken van de inkomstenbelasting als kosten tot behoud van inkomsten uit arbeid. In de Wet op de inkomstenbelasting 1964 bestond deze mogelijkheid tot aftrek. In de Wet op de inkomstenbelasting 2001 (Wet IB 2001) is deze mogelijkheid geschrapt. Wel is het de werkgever toegestaan om dergelijke kosten belastingvrij aan de werknemer te vergoeden.

De Hoge Raad toetst de regeling in de Wet IB 2001 aan het discriminatieverbod van artikel 26 van het Internationale verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR) en artikel 14 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) in verbinding met het Eerste protocol bij dit Verdrag. De Hoge Raad wijst daarbij op zijn eerdere uitspraak van 8 juli 2005, BNB 2005/310, LJN AQ7212. Daarin is in het algemeen al beslist dat de wetgever zonder schending van die verdragen heeft kunnen kiezen voor een systeem waarin enerzijds werknemers niet meer de mogelijkheid hebben hun werkelijke kosten voor de verwerving van inkomsten uit een dienstbetrekking op die inkomsten in aftrek te brengen, en anderzijds werkgevers dergelijke kosten wel belastingvrij mogen vergoeden.

De Hoge Raad vervolgt dan: ook bij zijn keuze om in het nieuwe wettelijke systeem geen uitzonderingsregel te creëren voor kosten die een werknemer maakt in verband met een arbeidsconflict met zijn werkgever, heeft de wetgever kunnen menen dat, voor zover die keuze er al toe leidt dat gelijke gevallen verschillend worden behandeld, daarvoor een objectieve en redelijke rechtvaardiging bestaat. De op dit punt door de wetgever

gemaakte keuze is niet van redelijke grond ontbloot, en dient daarom te worden geëerbiedigd. De kosten van rechtsbijstand door een advocaat bij een arbeidsconflict, welke kosten door de werkgever niet worden vergoed, zijn daarom niet aftrekbaar voor de inkomstenbelasting. (HR 10 augustus 2007, BNB 2008/88, LJN AZ4768).

Aanleg Noord/Zuidlijn Amsterdam; BTW aftrekbaar

De gemeente Amsterdam exploiteert een vervoersbedrijf dat zich onder meer bezig houdt met het personenvervoer per metro. De gemeente is bezig een nieuwe metrolijn aan te leggen, de Noord/Zuidlijn, die zij voor dat personenvervoer zal gaan gebruiken. De gemeente is als exploitant van het vervoerbedrijf voor de omzetbelasting een belastingplichtige ondernemer. In deze zaak was in geschil of de gemeente Amsterdam de omzetbelasting in aftrek kan brengen die drukt op de voor de aanleg van die lijn aangeschafte goederen en diensten. Dat is het geval als de aanleg van de metrolijn moet worden aangemerkt als een investering die wordt gedaan als gemeentelijk vervoerbedrijf. Er is geen recht op aftrek als die aanleg moet worden beschouwd als de aanleg van een publieke

voorziening waarvoor de gemeente als overheid handelt. Het gerechtshof te Amsterdam heeft geoordeeld dat de gemeente recht heeft op aftrek van omzetbelasting die op de aanleg van de metrolijn drukt. De staatssecretaris van Financiën heeft beroep in cassatie ingesteld. De Hoge Raad is van oordeel dat de gemeente Amsterdam in dit geval recht heeft op aftrek van omzetbelasting. De metrolijn zal dienen voor het verrichten van personenvervoer, een aan heffing van omzetbelasting onderworpen prestatie. De voor de aanleg van de metrolijn aan de gemeente geleverde goederen en verrichte diensten zullen worden gebruikt voor belaste handelingen. Gebruik van goederen en diensten voor belaste handelingen brengt met zich dat recht bestaat op aftrek van omzetbelasting die op de aangeschafte goederen en verrichte diensten drukt. De stelling van de staatssecretaris dat de gemeente de metrolijn aanlegt in het kader van een publieke taak (de zorg voor een adequate infrastructuur) gaat niet op, aldus de Hoge Raad, nu de metrolijn uitsluitend door de gemeente Amsterdam zal worden gebruikt voor personenvervoer en de metrolijn voor het verrichten van dat personenvervoer absoluut noodzakelijk is. (HR 12 september 2008, LJN AY8475).

Peepshow is een toneelvoorstelling: laag BTW-tarief

Belanghebbende verleent toegang tot zogenoemde peepshows. In deze zaak was in geschil of de vergoedingen die in de periode 1 juni 2002 tot en met 31 mei 2003 van bezoekers zijn ontvangen, belast zijn tegen het normale btw-tarief van 19% dan wel tegen het verlaagde tarief van 6%. Het verlaagde tarief voor de omzetbelasting is van toepassing op het verlenen van toegang tot muziek-uitvoeringen en toneeluitvoeringen, daaronder begrepen opera's, operettes, dansen, pantomimes, revues, musicals, cabarets en lezingen. Hof Amsterdam heeft in hoger beroep geoordeeld dat het verlaagde btw-tarief van toepassing is. De rechtbank Haarlem had eerder geoordeeld dat het normale btw-tarief geldt. De staatssecretaris van Financiën heeft beroep in cassatie ingesteld. Volgens de staatssecretaris heeft het hof miskend dat het begrip toneelvoorstelling ziet op de vertolking door acteurs van een rol naar tekst en inscenering van een toneelschrijver. Dit begrip mag niet zo ruim worden uitgelegd als het hof heeft gedaan. Er moet, aldus de staatssecretaris, sprake zijn van een culturele prestatie vergelijkbaar met een muziek- en/of toneeluitvoering en hiervan is bij een peepshow geen sprake.

De Hoge Raad is van oordeel dat voor het toegang verlenen tot peepshows het verlaagde btw-tarief van toepassing is. Het hof heeft vastgesteld dat bij deze peepshows sprake is van een toneel waarop een voorstelling wordt gegeven die door een aantal personen tegen betaling wordt bijgewoond. Volgens het hof was sprake van een toneelvoorstelling. De begrippen muziek- en toneeluitvoeringen moeten ruim worden opgevat en het culturele karakter of het culturele niveau van een voorstelling of uitvoering is niet van belang. Volgens de Hoge Raad is de uitleg van het hof juist.

Belanghebbende mag het verlaagde btw-tarief dus toepassen op de vergoeding die zij in de jaren 2002 en 2003 heeft ontvangen voor het verlenen van toegang tot de peepshows. Deze uitspraak is vanaf 1 januari 2008 niet meer van belang. Vooruitlopend op de beslissing in deze procedure is met ingang van 1 januari 2008 in de wet opgenomen dat het verlaagde tarief niet geldt voor “peepshows en andere optredens die primair zijn gericht op erotisch vermaak”. (HR 5 december 2008, LJN BB0678).

Successierecht; waardering echtelijke woning

In deze procedure ging het om de vraag hoe een eigen woning moet worden gewaardeerd

voor de Successiewet 1956 in geval die woning werd bewoond door een echtpaar waarvan de een overlijdt en de ander de bewoning voortzet. De inspecteur ging uit van de waarde in vrij opleverbare staat, belanghebbende bepleitte dat moet worden uitgegaan van de (lagere) waarde in bewoonde staat.

De Hoge Raad beslist als volgt. Tot 2002 was in de Successiewet 1956 een bepaling opgenomen die toestond om de eigen woning te waarderen op 60% van de waarde in vrij opleverbare staat indien de overledene die woning tot aan zijn overlijden bewoonde met zijn echtgenoot of ander naast familielid. Bij wetswijziging van 14 december 2001 is die bepaling vervallen. Als gevolg daarvan is weer de hoofdregel van de successiewet van toepassing geworden, die inhoudt dat gewaardeerd moet worden naar de waarde in het economische verkeer, dat is de prijs die bij aanbidding van de zaak ten verkoop op de meest geschikte wijze en na de beste voorbereiding door de meestbiedende gegadigde daarvoor zou zijn besteed. Die hoofdregel brengt mee dat de eigen woning moet worden gewaardeerd op de waarde in vrij opleverbare staat, ook al wordt de bewoning voortgezet door de langstlevende echtgenoot. Dat volgt

onder meer uit de parlementaire geschiedenis van de wetwijziging van 14 december 2001. (HR 6 april 2007, BNB 2007/194, LJN AX0771).

Successierecht; levensverzekeringsconstructies in de familiesfeer

Erflater heeft in 1995 overeenkomsten van levensverzekering gesloten met zijn latere echtgenote en met zijn beide kinderen. Erflater trad daarbij op als verzekeraar en verzekerde, de echtgenote en de kinderen waren verzekeringnemer. Indien verzekerde (erflater) zou overlijden vóór 21 december 2005, zou aan de echtgenote fl. 2 miljoen en aan elk van beide kinderen fl. 3 miljoen worden uitgekeerd. De echtgenote en de kinderen betaalden hun jaarlijkse verzekeringspremies met geld dat de erflater telkens aan hen schonk. De opzet van de overeenkomsten was dat bij een eventueel overlijden de verzekeringsuitkeringen niet belast zouden zijn met successierecht, omdat zij niet “krachtens erfrecht” werden verkregen, maar krachtens een verzekeringsovereenkomst. Bij overeenkomsten met een (officiële) levensverzekeringsmaatschappij worden zulke uitkeringen niet belast met successierecht. Erflater is in 2000 op 51-jarige leeftijd overle-

den, waarna de verzekerde bedragen zijn uitgekeerd. De Belastingdienst stelt zich op het standpunt dat over de verzekeringsuitkeringen wél successierecht moet worden betaald.

Het gerechtshof 's-Hertogenbosch oordeelde verschillend: bij de echtgenote, die geen erfgename was, werd de uitkering onbelast gelaten; bij de kinderen, erfgenamen, werd wel successierecht geheven over de uitkeringen, omdat bij hen sprake zou zijn van ongeoorloofde wetsontduiking.

In de procedure van de echtgenote heeft de minister van Financiën cassatieberoep ingesteld. Hij is van oordeel dat de uitkering bij de echtgenote was belast op grond van een van de bepalingen in de Successiewet of anders op grond van wetsontduiking.

Ook de beide kinderen hebben cassatieberoep ingesteld omdat volgens hen van wetsontduiking geen sprake is. De minister van Financiën heeft in die procedures incidenteel cassatieberoep ingesteld omdat hij vindt dat de uitkeringen al op grond van gewone toepassing van de Successiewet belast zijn.

De Hoge Raad heeft geoordeeld dat de echtgenote en de kinderen geen successierecht hoeven te betalen over de verzekerings-

uitkeringen. Er is volgens de Hoge Raad geen reden om uitkeringen bij verzekeringen tussen particulieren in de familiesfeer anders te behandelen dan uitkeringen door officiële levensverzekeringsmaatschappijen. De echtgenote en de beide kinderen hebben aan de erflater normale premies betaald voor de levensverzekering, net als zij aan een levensverzekeringsmaatschappij zouden hebben moeten betalen. En de wetgever heeft uitdrukkelijk geregeld dat het jaarlijks schenken van de premies er niet toe leidt dat na overlijden over een verzekeringsuitkering successierecht moet worden betaald. Het beroep van de minister van Financiën op een aantal zogenaamde fictiebepalingen in de Successiewet wordt verworpen. Van ongeoorloofde wetsontduiking is volgens de Hoge Raad geen sprake. (HR 11 juli 2008, BNB 2008/252 en 2008/253, LJN BB4363 en BB3898). De staatssecretaris van Financiën heeft aangekondigd dat hij dergelijke constructies bij de komende herziening van de successiewet onmogelijk wil maken.

Problemen rond afvalstoffenheffing studentenpanden

Gemeenten mogen voor het ophalen van huisvuil aanslagen in de afvalstoffenheffing

opleggen. Die aanslagen moeten worden opgelegd aan de gebruiker van een perceel. Dat kan in de praktijk problemen geven als er meerdere bewoners zijn, zoals bij studentenpanden: wie krijgt dan de aanslag? De gemeente 's-Hertogenbosch legt in die gevallen de aanslag op aan de student die bij de gemeente het langst staat ingeschreven op het adres van het studentenpand. Die student moet er zelf voor zorgen dat zijn medebewoners hun deel van de aanslag aan hem terugbetalen. Een student in een eenheid met 4 studentenkamers kreeg de aanslag voor dat perceel. Zijn verzoek om kwijtschelding is vanwege zijn financiële positie afgewezen. De medebewoners weigeren hun deel van de aanslag aan hem te betalen omdat zij vinden dat zij wel voor kwijtschelding in aanmerking komen. Hun verzoek om kwijtschelding is bij de gemeente niet in behandeling genomen omdat aan hen geen aanslag was opgelegd. Het hof 's-Hertogenbosch oordeelde dat de gevolgen voor de langstwonende student onevenredig zwaar zijn. Daarom verlaagde het hof zijn aanslag tot een evenredig (1/4) gedeelte.

De gemeente 's-Hertogenbosch heeft tegen die uitspraak cassatieberoep ingesteld. De gemeente is van oordeel dat voor de eenheid

in het studentenpand volgens de wet maar één aanslag kan worden opgelegd. De gemeente mag geen deelaanslagen aan elke student apart opleggen. Daarom moet de aanslag van de langstwonende student voor het volle bedrag in stand blijven, vindt de gemeente.

De Hoge Raad heeft de gemeente in het gelijk gesteld. Voor de eenheid in het studentenpand kan volgens de wet inderdaad maar één aanslag voor het volle bedrag worden opgelegd. En de gemeente mag er dan voor kiezen die aanslag op te leggen aan de student die op dat adres het langst staat ingeschreven. De aanslag van die student kan dus niet worden verminderd tot een vierde deel, zoals het hof heeft gedaan.

De problemen die de aangeslagen student ondervindt bij het verhalen van evenredige gedeelten op zijn medebewoners kan de belastingrechter niet oplossen. Dat kan alleen de wetgever, aldus de Hoge Raad. De wetgever heeft dat in het verleden ook gedaan voor vergelijkbare problemen bij de heffing van onroerende zaak belasting van gebruikers; daarvoor is toen de verhuurder van studentenpanden als belastingplichtige aangewezen.

(HR 17 oktober 2008, BNB 2008/300, LJN BF9110).

Hoofdstuk 7

Het Parket bij de Hoge Raad

Het Parket bij de Hoge Raad

PERSONELE BEZETTING EN MUTATIES

Het parket bestond op 31 december 2008 uit de procureur-generaal, de plaatsvervangend procureur-generaal, 20 advocaten-generaal en een waarnemend advocaat-generaal. In de personele bezetting hebben zich in de verslagperiode de volgende mutaties voorgedaan. De advocaat-generaal mr. W. de Wit (belastingsectie) verliet het parket om terug te keren naar de belastingadviespraktijk. Mr. J.A.C.A. Overgaauw maakte vanuit de belastingsectie van het parket de overstap naar de belastingkamer van de Hoge Raad. Mr. J. Wortel (strafsectie) stapte over naar de civiele sector van het gerechtshof Amsterdam. De advocaat-generaal mr. N. Jörg (strafsectie) hervatte zijn werkzaamheden bij het parket na een periode waarin hij werkzaam was bij het openbaar ministerie op Aruba. De strafsectie van het parket werd bovendien voor de periode van een jaar versterkt door de benoeming van mr. N.A.M. Schipper, oud-raadsheer in de Hoge Raad en oud-president van het gerechtshof Amsterdam. Er werden drie nieuwe advocaten-generaal benoemd, mr. M.E. van Hilten (belastingsectie), mr. R.L.H. IJzerman (belastingsectie) en

mr. E.B. Rank-Berenschot (civiele sectie).

In de verslagperiode is voor het eerst gebruik gemaakt van de mogelijkheid om te worden benoemd in deeltijd.

HET NEMEN VAN CONCLUSIES

Algemeen

De belangrijkste taak van de procureur-generaal en de advocaten-generaal is het nemen van conclusies. Een conclusie is een gemotiveerd, onafhankelijk, advies in een aan de Hoge Raad voorgelegde zaak, dat – afhankelijk van het rechtsgebied: civiel, straf of fiscaal – wordt uitgebracht aan de desbetreffende kamer van de Hoge Raad. In de conclusie worden de relevante feitelijke gegevens van de voorliggende zaak geschetst en wordt onder vermelding van rechtspraak en literatuur een veelal uitputtende juridische verhandeling gegeven over de rechtskundige aspecten van de zaak. De conclusie mondt uit in een advies (conclusie) om de zaak op een bepaalde manier af te doen. Hoewel conclusies worden uitgebracht aan de Hoge Raad, zijn zij door hun wetenschappelijke karakter niet alleen van belang voor de kamer die in de desbetreffende zaak een beslissing moet

nemen en voor de procederende partijen, maar ook voor de wetenschap en de rechtspraktijk.

In welke zaken wordt conclusie genomen

Het parket concludeert ten behoeve van alle kamers van de Hoge Raad. In civiele en in strafzaken wordt altijd een conclusie genomen, dat schrijft de wet voor (zie artikelen 44 en 418 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en artikel 439 van het Wetboek van Strafvordering). In belastingzaken ontbreekt die verplichting en bepalen de advocaten-generaal in beginsel zelf in welke zaken zij een conclusie zullen nemen (zie artikel 29d van de Algemene wet inzake rijksbelastingen, afgekort Awr). Het gaat dan met name om zaken waarin rechtsvragen spelen die in de jurisprudentie nog niet aan de orde zijn geweest of waarover verschillende feitenrechters verschillend hebben geoordeeld, maar ook om rechtsvragen die – naar de opvatting van de advocaat-generaal – vanwege maatschappelijke of communautaire ontwikkelingen anders beantwoord moeten worden dan voorheen. Kortom: zaken waarin de rechtsgelijkheid, de rechtseenheid en/of de rechtsonwikkeling een centrale plaats innemen. Zaken waarin de advocaat-generaal

besluit geen conclusie te nemen, gaan rechtstreeks ter behandeling in raadkamer naar de belastingkamer van de Hoge Raad. Een enkele maal komt het voor dat de kamer in een zaak waarin de advocaat-generaal heeft besloten geen conclusie te nemen, het parket verzoekt toch te concluderen. Aan een dergelijke verzoek wordt in het algemeen tegemoetgekomen.

Reactie op en publicatie van conclusies

Na het uitbrengen van de conclusie krijgen de procederende partijen respectievelijk hun procesvertegenwoordigers de gelegenheid daarop een reactie uit te brengen. Deze werkwijze vindt haar basis in het zogeheten Borgers-arrest van het EHRM (arrest van 30 oktober 1991, nr. 39/1990/230/296, onder meer gepubliceerd in NJ 1992, 73). In dat arrest oordeelde het EHRM in een Belgische zaak dat het in strijd is met artikel 6 van het EVRM indien een verdachte niet de gelegenheid heeft te reageren op een – voor hem ongunstige – conclusie van de procureur-generaal. Inmiddels is de “Borgersbrief” voor belastingzaken geregeld in art. 29d lid 3 Awr en voor strafzaken in art. 439 lid 5 WvSv en voor burgerlijke zaken in art. 44 lid 3 Rv. De conclusies in civiele en in strafzaken worden gepubliceerd tezamen met de uitspraak van

de Hoge Raad in de desbetreffende zaak. In bijzondere zaken die veel aandacht trekken, zoals bijvoorbeeld de ABN Amro zaak en de zaak Lucia de B., wordt de conclusie direct gepubliceerd met een persbericht. In belastingzaken geldt dat conclusies direct gepubliceerd worden nadat de termijn waarbinnen partijen kunnen reageren is verstreken.

Voorspellende waarde

Uit de publicatie van de conclusie met de uitspraak in civiele en strafzaken valt direct af te leiden of de Hoge Raad de advocaat-generaal in zijn conclusie heeft gevolgd. In de meeste zaken blijkt dat het geval te zijn. Bij belastingzaken is dat – door de afzonderlijke, eerdere publicatie van de conclusie – iets minder makkelijk te ‘tellen’. In de (dagblad) pers wordt aan een gepubliceerde conclusie vaak een voorspellende waarde toegekend over de wijze waarop de Hoge Raad de zaak uiteindelijk zal afdoen. Uit een in oktober 2008 gepubliceerd onderzoek op basis van 704 conclusies, genomen gedurende de periode 1996-2006, naar de voorspellende waarde van adviezen van advocaten-generaal aan de belastingkamer van de Hoge Raad, ingesteld door Fiscaal up to Date B.V., is naar voren gekomen dat in ongeveer 70% van de

(belasting)zaken de uiteindelijke beslissing van de Hoge Raad overeenkomt met het advies van de advocaat-generaal.

TRENDS ENVOORBEELDEN

Soms vallen er in de rechtspleging trends te onderkennen. Rechtsvragen over bepaalde onderwerpen of wetsuitlegging die vaker ten tonele worden gevoerd, al dan niet in het verlengde van maatschappelijke ontwikkelingen. In het navolgende is per sector een bloemlezing opgenomen van belangwekkende conclusies en van trends die in de afgelopen verslagperiode konden worden onderscheiden. Het is slechts een bloemlezing. Voor een uitgebreider overzicht van de belangrijkste onderwerpen die in conclusies en arresten aan de orde kwamen, wordt verwezen naar de verslagen van de kamers van de Hoge Raad.

Conclusies ten behoeve van de civiele kamer

De civiele sector heeft zich in de verslagperiode veel bezig gehouden met zaken waarbij bancaire instellingen betrokken waren. In het oog springen de zaken over effectenlease. In zaak C07/155 HR ging het om een man die in 2000 een aantal effectenlease-

overeenkomsten van het type ‘Korting Kado Actie’ had gesloten met Dexia Bank Nederland B.V. Zijn echtgenote had binnen drie jaar daarna schriftelijk aan Dexia bericht dat zij de overeenkomsten buitengerech- telijk vernietigde op grond van het bepaalde in de artt. 1:88 en 1:89 Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) nu zij de man geen toestemming had verleend voor het aangaan van deze effecten- lease-overeenkomsten. De man en de vrouw hebben in deze procedure gevorderd te verklaren voor recht dat de effectenlease- overeenkomsten rechtsgeldig buitengerech- telijk zijn vernietigd. Rechtbank en hof wezen de vordering toe. In het cassatieberoep betoogde Dexia dat de gevorderde verklaring voor recht ten onrechte was toegewezen. Zij stelde dat de onderhavige effectenlease- overeenkomsten niet als huurkoop gekwalifi- ceerd konden worden omdat zij betrekking hadden op vermogensrechten en omdat er – aldus Dexia – geen ‘aflevering’ had plaats- gevonden. Zij bestreed niet dat de desbetreffende overeenkomsten aan de overige wettelijke vereisten voldeden. Dexia betoogde verder dat de toestemming niet schriftelijk verleend behoefde te worden. De plaatsvervangend procureur-generaal achtte de cassatieklachten van Dexia ongegrond

en onderschreef het oordeel van het Amsterdamse hof. Haar conclusie strekte tot verwerping van het cassatieberoep. De Hoge Raad deed bij arrest van 28 maart 2008, LJN BC2837 uitspraak conform de conclusie. Met de hier vermelde zaken houden verband de zaken R06/045, R06/046 en R06/163. In deze zaken hadden betrokkenen aan de desbetreffende bank verzocht een volledig overzicht te verstrekken van de persoons- gegevens die de banken in hun bestanden hebben verwerkt. Daarbij hadden zij in het bijzonder gevraagd om kopieën van bescheiden waarop deze gegevens voorkomen, zoals formulieren, contracten, aankoopbewijzen, en om transcripties van met hen gevoerde telefoongesprekken voorzover de bank deze heeft bewaard. Conform de conclusie van de A-G oordeelde de Hoge Raad bij beschikkin- gen van 29 juni 2007, LJN AZ4663, AZ4664 en BA3529 dat betrokkenen daarop in begin- sel recht hebben. Het is de meest effectieve wijze waarop voldaan kan worden aan de verplichting desgevraagd zo volledig en duidelijk mogelijk informatie te verschaffen aan de hand waarvan de rechtmatigheid en juistheid van de gegevens kan worden gecon- troleerd. Van dit recht mag uiteraard geen misbruik worden gemaakt en uitoefening

ervan mag ook niet leiden tot een disproportionale belasting van de verantwoordelijke bank of tot aantasting van de rechten of belangen van derden.

Ook het vennootschapsrecht had veel aandacht bij het civiele parket. Zo was er de bekende ABN Amro-zaak waarin de Hoge Raad op 13 juli 2007 LJN BA7972, uitspraak deed. Deze zaak had te maken met perikelen rond de overname van ABN-Amro. In die zaak speelde onder meer de vraag of ABN Amro in het vooruitzicht van een bieding een belangrijke dochtervennootschap mocht verkopen. In de conclusie wordt uitvoerig aandacht besteed aan de vraag hoe in de Verenigde Staten, Duitsland en Engeland het bestuur van een vennootschap zich dient te gedragen in geval de vennootschap dreigt te worden overgenomen. Uiteindelijk wordt in de conclusie mede op basis van de tekst van art. 2:107a BW verdedigd dat ABN Amro haar belangrijke dochter mocht afstoten, ook al was er sprake van een aangekondigd bod op de vennootschap. De Hoge Raad volgde dezelfde lijn.

Een andere interessante kwestie op het terrein van het vennootschapsrecht betrof een zaak inzake tegenstrijdig belang als bedoeld in art. 2:256 BW. Het gaat dan om problemen die

ontstaan door het dooreenlopen van het vennootschappelijk belang en een privé-belang van een bestuurder. Dit soort kwesties is in de rechtspraak omstreden omdat de reikwijdte van het tegenstrijdig belang niet helder is. In zijn arrest van 29 juni 2007, LJN BA0033, kreeg de Hoge Raad gelegenheid zich over die kwestie uit te laten. In de conclusie is een uitvoerig overzicht te vinden van de stand van de jurisprudentie tot dan toe. Ook wordt betrekkelijk veel aandacht besteed aan de wijze waarop tegenstrijdig belang in de Verenigde Staten wordt behandeld. In de conclusie wordt een benadering van het tegenstrijdig belang verdedigd waarin het om privé-belang van de bestuurder moet gaan dat steeds een bepaalde zwaarte heeft zodat geen zuivere oordeelsvorming kon plaatsvinden en waarbij op de omstandigheden van het geval dient te worden acht geslagen. De Hoge Raad beslist dat in het onderhavige geval niet op de juiste wijze tegenstrijdig belang was vastgesteld. In de conclusie was een aantal bouwstenen voor dit oordeel aangedragen.

Conclusies ten behoeve van de strafkamer

In het strafrecht speelden in de verslagperiode diverse zaken waarin de globalisering van de

vervolgving van oorlogsmisdrijven tot uiting komt. In dit kader kunnen vermeld worden:

- HR 8 juli 2008, LJN BC7421. In deze zaak werd een Afghaanse ex-militair, die in Nederland de vluchtelingenstatus had gekregen, vervolgd wegens marteling van Afghaanse onderdanen in Kabul in 1979 en 1980 toen hij in dienst van de Afghaanse veiligheidsdienst was. De vervolging was gebaseerd op art. 8 Wet Oorlogsstrafrecht. De Hoge Raad oordeelde conform de conclusie dat de klacht dat de asielpcedure ten onrechte was gebruikt om zelfincriminerend materiaal naar het strafdossier te sluizen niet gegrond was.
- HR 21 oktober 2008, LJN BD6568. Conform de conclusie van de A-G oordeelde de Hoge Raad in deze zaak, waarin een Rwandese asielloozer werd vervolgd voor oorlogsmisdrijven, dat artikel 4a van het Wetboek van Strafrecht in casu geen grondslag biedt voor overname van de strafvervolgving van het Rwanda tribunaal.
- Conclusie van 18 november 2008, LJN BG4822. Deze zaak betreft de vervolging van een zakenman, die grondstof voor de productie van mosterdgas leverde. De A-G concludeert tot verwerping van het beroep van verdachte – veroordeeld tot 17 jaar – en

tot vernietiging van de uitspraak ten aanzien van de benadeelde partij (die door het hof niet-ontvankelijk werd verklaard). De Hoge Raad heeft nog geen uitspraak gedaan in deze zaak.

Over schuld in het verkeer heeft de A-G zich uitgelaten in de belangwekkende zaak die heeft geleid tot HR 29 april 2008, LJN BD0544. Verdachte gaf geen voorrang aan een motorrijdster die daardoor zwaar lichamelijk letsel opliep. De verdachte had de motorrijdster niet gezien, hoewel hij haar wel had kunnen zien. De A-G schetst in zijn conclusie dat over dergelijke gevallen van ‘momentane onoplettendheid’ grote rechtsonzekerheid bestaat en dat daarover in de praktijk verschillend wordt geoordeeld. De Hoge Raad oordeelt in navolging van het advies van de A-G dat enkel ‘niet zien’ onvoldoende is om schuld in de zin van artikel 6 van de Wegenverkeerswet 1994 aan te nemen. In de (dagblad)pers is ruimschoots aandacht besteed aan het gebruik van ‘lokartikelen’ door de politie, variërend van loktieters – bedoeld om winkeliers te betrappen die alcoholhoudende dranken verkopen aan personen jonger dan 16 jaar – via lok-zwarte pietten tot lokfietsen. In HR 28 oktober 2008, LJN BE9817, oordeelde de Hoge Raad,

anders dan de A-G, dat geen sprake is van ontoelaatbare uitlokking indien de politie een niet afgesloten lokfiets bij het station plaatst om fietsendieven te vangen.

In zijn conclusie van 30 september 2008, LJN BF3741 probeert de A-G de Hoge Raad een uitspraak te ontlokken over het rechtskarakter van een levenslange straf naar Nederlands recht – waarvan de artikelen 3 en 5 van het EVRM deel uitmaken. Het gaat om de vraag of levenslang letterlijk levenslang is, dan wel of de veroordeelde, zoals in de conclusie wordt verdedigd, een perspectief op vrijlating moet worden geboden als het recidive risico dat toelaat. Uitspraak is in deze zaak nog niet gedaan.

Conclusies ten behoeve van de belastingkamer

In de belastingsector deed zich in de verslagperiode de invoering gevoelen van belasting-rechtspraak in twee feitelijke instanties. Met ingang van 1 januari 2005 is de rechtbank aangewezen als rechter in eerste aanleg in belastingzaken (wat betreft rijksbelastingzaken zijn daartoe vijf rechtbanken aangewezen: Haarlem, 's-Gravenhage, Breda, Arnhem en Leeuwarden), waarna hoger beroep mogelijk is bij het gerechtshof. Thans liggen verschillende rechtsvragen voor

omtrent de processuele gevolgen van de invoering van de tweede feitelijke instantie. Het gaat dan met name om de omvang van het geschil in hoger beroep en de devolutieve werking van het hoger beroep: moet de belanghebbende (of de inspecteur) in hoger beroep als geïntimeerde zijn door de rechtbank verworpen stellingen in appel herhalen als hij zelf geen belang had bij appel respectievelijk wél belang had bij hoger beroep. In zijn conclusies bij de zaken 08/02258, LJN BG7213 en 08/02257, -60, -72, -74, -75, en -76, LJN BG9044 signaleert de A-G dat de Hoge Raad voor een beleidskeuze uit drie mogelijkheden staat: de civiele rechtspraak volgen, de bestuursrechtelijke zogenoemde 'Brummen'-rechtspraak aanhouden, dan wel een tussenweg kiezen, inhoudende dat van een geïntimeerde mag worden verwacht dat hij een in eerste aanleg verworpen stelling waarbij hij belang heeft, in hoger beroep herhaalt indien zijn tegenpartij in hoger beroep blijkt te gaan. Dat hoeft volgens de A-G niet bij verweerschrift of bij incidenteel appel, doch kan in elk stadium van het hoger beroep, mits niet in strijd met een goede procesorde. De A-G geeft de voorkeur aan deze tussenweg. De Hoge Raad heeft nog geen uitspraak gedaan.

Daarnaast is de uitlegging en uitwerking van het gemeenschapsrecht een nimmer aflatende bron van (belasting)zaken. Wat betreft de directe belastingen kan in dit verband worden gewezen op de zaken 43760, 43978, 44050 en 44051 en 07/12314 (LJN BD5481, BC5201, BC4725 en BD5468) In deze zaken gaat het om de vraag of de conserverende aanslag bij emigratie van (i) aanmerkelijk-belanghouders, (ii) pensionado's en (iii) lijfrenteniers in strijd is met (a) het bilaterale belastingverdrag met de immigratiestaat of (b) de EG-Verdragsbepalingen over vrij verkeer van personen. De A-G meent dat de conserverende aanslag niet in strijd komt met het bilaterale belastingverdrag, noch met de EG-verdragsbepalingen. De Hoge Raad heeft in deze zaken nog geen uitspraak gedaan.

Wat betreft het douanerecht kwam in de verslagperiode diverse malen – in de zaken 43621, 07/10290, LJN BD4373 en 07/10290, LJN BD443 – de vraag op naar de werkingssfeer van het in het communautair douanewetboek opgenomen vertrouwensbeginsel en, in het verlengde daarvan, de vraag of er naast dit communautair bepaalde vertrouwensbeginsel in het douanerecht ruimte bestaat voor toepassing van het in het nationale

belastingrecht ontwikkelde (de belastingplichtige wat meer bescherming biedende) beginsel dat onder omstandigheden de belastingplichtige in rechte te honoreren vertrouwen mag ontlenen aan uitlatingen van de inspecteur. De A-G beantwoordt deze vraag ontkennend. De Hoge Raad heeft nog geen uitspraak gedaan.

Wat betreft het successierecht speelde in de verslagperiode een aantal levensverzekeringszaken, waarbij de vraag rees of gedane uitkeringen al dan niet in de heffing moesten worden betrokken. De wettekst (artikel 13 van de Successiewet) geeft hieromtrent geen duidelijkheid. De A-G meende dat de wettekst ruimte bood om de voorgelegde gevallen onder de (belaste) werkingssfeer van de Wet te brengen. De Hoge Raad besliste echter anders in zijn arresten van 11 juli 2007, nrs. 43547, LJN BB3898, en 43527, LJN BD4363 en 43538.

In zaak 44102 had een belastingplichtige beroep ingesteld bij een in het Frans gesteld beroepschrift. Bij arrest van 12 december 2008, LJN BD5493, heeft de Hoge Raad, in afwijking van de conclusie van de A-G, uitgesproken dat hij geen toezicht wil houden op de wijze waarop de lagere rechters gebruik maken van hun discretionaire bevoegdheid

om dergelijke geschriften al dan niet in behandeling te nemen.

Ten aanzien van de heffingen van lagere overheden zijn over diverse jaren door vele belastingplichtigen duizenden bezwaarschriften ingediend tegen door waterschappen opgelegde aanslagen in de ingezetenenomslag. Aanslagen terzake waren onderwerp van de conclusies van de A-G in de zaken 42297 (LJN BG4663), 42363 (LJN BG4670), 42364 (LJN BG4735), 42365 (LJN BG4766), 42366 (LJN BG4769), 42367 (LJN BG4776), 42368 (LJN BG4792), en 42432 (LJN BG4798). De A-G concludeert dat het waterschap zijn bevoegdheid om ingezetenenomslag te heffen heeft gebruikt in overeenstemming met het recht. De Hoge Raad heeft nog geen uitspraak gedaan. Nieuw in de belastingsector zijn zaken afkomstig van de Centrale Raad van Beroep over het begrip verzekerde in de werknemersverzekeringen. Conclusies in deze zaken zijn in de verslagperiode nog niet genomen.

CASSATIE IN HET BELANG DER WET

Op grond van artikel 78, lid 1 van de Wet op de rechterlijke organisatie heeft de procureur-

generaal bij de Hoge Raad de bevoegdheid om ‘in het belang der wet’ een vordering tot cassatie in te stellen tegen een rechterlijke uitspraak. Een dergelijke vordering kan uitsluitend worden ingesteld wanneer voor de procederende partijen geen gewoon rechtsmiddel (meer) openstaat. Cassatie in het belang der wet brengt ook geen verandering in de rechten van partijen, zoals deze uit de (in het belang der wet) bestreden uitspraak van de lagere rechter voortvloeien. Cassatie in het belang der wet heeft derhalve geen rechtsgevolgen voor de betrokken partijen.

Doel van cassatie in het belang der wet

Het instellen van een vordering tot cassatie in het belang der wet heeft met name tot doel de rechtsontwikkeling en de rechtseenheid te bevorderen. Zo kan, bijvoorbeeld bij de uitlegging van nieuwe wetgeving, de wenselijkheid van rechtseenheid (en rechtszekerheid) er toe leiden dat niet – jaren – wordt gewacht totdat in een concrete zaak gewoon cassatieberoep wordt ingesteld, maar dat het middel van cassatie in het belang der wet wordt ingezet om een kwestie snel voor de Hoge Raad te brengen. Daarbij zij aangetekend dat cassatie in het belang der wet niet bedoeld is om rechtsontwikkeling in de lagere rechtspraak

tegen te gaan of voor te zijn: in geval van rechtsvragen waarmee in de praktijk nog ervaring moet worden opgedaan om tot een verantwoord oordeel te komen, zal derhalve niet snel cassatie in het belang der wet worden ingesteld. Dat laatste geldt ook voor rechtsvragen met betrekking tot wetgeving die toch al op de nominatie staat om gewijzigd te worden.

Een vordering tot cassatie in het belang der wet kan voorts een belangrijk middel zijn bij (de uitlegging van) wettelijke regelingen waaromtrent voor partijen geen beroep in cassatie openstaat. Te denken valt aan zaken in verband met de Wet administratieve handhaving verkeersvoorschriften (vergelijk artikel 78, lid 3, van de Wet op de rechterlijke organisatie), maar ook aan de Wet op de Beroepen in de Individuele Gezondheidszorg en de Overleveringswet.

Niet voor cassatie in het belang der wet lenen zich zaken of rechtsvragen die afweging van politieke standpunten vergen – deze behoren door de wetgever te worden opgelost.

Aanleiding tot het instellen van een vordering

Het instellen van een vordering tot cassatie in het belang der wet is een exclusieve bevoegdheid van de procureur-generaal. Hij oefent

deze bevoegdheid volledig onafhankelijk uit en behoeft derhalve geen toestemming of instemming daartoe van wie dan ook. Hoewel het wel gebeurt dat de procureur-generaal op eigen initiatief besluit een vordering tot cassatie in het belang der wet in te stellen, wordt de beslissing om al dan niet daartoe over te gaan in de praktijk in verreweg de meeste gevallen genomen naar aanleiding van een daartoe bij de procureur-generaal ingediend verzoek. Dergelijke verzoeken zijn afkomstig van bijvoorbeeld het openbaar ministerie, andere gerechten, (semi-)overheidsinstellingen, bedrijven, advocaten of burgers. Het aantal verzoeken om cassatie in het belang der wet in te stellen dat bij de procureur-generaal binnenkomt blijft redelijk constant. In 2001 werden 27 verzoeken ontvangen, in 2002: 26, in 2003: 23, in 2004: 35, in 2005: 36 en in 2006: 35. In de afgelopen verslagperiode lag het aantal verzoeken om cassatie in het belang der wet in te stellen op 30 in 2007 en 20 in 2008.

Een groot deel van de verzoeken tot cassatie in het belang der wet (vergelijk de hier vermelde aantallen van ingediende verzoeken met de hierna vermelde door de procureur-generaal ingestelde vorderingen) wordt afgewezen. Een deel van de afwijzingen heeft te maken

met de omstandigheid dat het verzoek om cassatie in het belang der wet wordt ingediend door of namens een partij die in de desbetreffende beslissing in het ongelijk is gesteld en die zijn verzoek ziet als een 'laatste redmiddel' om alsnog gelijk te krijgen. Als hiervoor aangegeven kan dit niet het effect zijn van cassatie in het belang der wet. Maar nog afgezien daarvan, stellen dergelijke verzoeken geen kwestie aan de orde die in het belang van de rechtseenheid opheldering vraagt. Andere redenen waarom verzoeken om cassatie in het belang der wet worden afgewezen zijn dat de beslissing van de lagere rechter overwegend bepaald wordt door feiten en omstandigheden van het geval en daaraan te verbinden feitelijke waarderingen of in de omstandigheid dat in de (hoofd)zaak nog niet onherroepelijk is beslist. Te denken valt aan verzoeken in strafzaken met betrekking tot beschikkingen tijdens het vooronderzoek. Het is vast beleid om geen cassatie in het belang der wet in te stellen tegen dergelijke beschikkingen zolang een strafzaak tegen een verdachte of medeverdachte nog loopt, omdat de daarbij aan de orde te stellen rechtsvraag vaak ook in de eigenlijke strafzaak een rol speelt. Voor een uitgebreider overzicht van de meest voorkomende redenen op grond

waarvan verzoeken tot cassatie in het belang der wet worden afgewezen, kan worden verwezen naar de vorige jaarverslagen en het proefschrift van W.H.B. den Hartog Jager, *Cassatie in het belang der wet*, p. 119 e.v. In de verslagperiode is een groot deel van de verzoeken afgewezen omdat deze verzoeken een onderwerp betroffen dat de aandacht van de wetgever had. Hieronder vallen bijvoorbeeld verzoeken met betrekking tot beschikkingen op verzoeken om schadevergoeding op grond van art. 89 en 591a Sv. Aangezien er een wetsvoorstel in voorbereiding is over schadecompensatie in verband met strafvorderlijk overheidsoptreden, werden deze verzoeken afgewezen en werd de afdeling wetgeving door de procureur-generaal op de hoogte gebracht van de aan hem voorgelegde verzoeken tot cassatie in het belang der wet. Een ander voorbeeld is een verzoek dat betrekking had op de vraag of de looptijd van een schuldsaneringsregeling (in hoger beroep) kan worden verlengd. Het verzoek werd afgewezen nu dit punt wordt geregeld in het inmiddels ingediende wetsvoorstel tot wijziging van de Faillissementswet in verband met herziening van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen. Vermeldenswaard is verder dat een verzoek dat betrekking had op

de huurprijsregeling voor monumenten die als woning in gebruik zijn, heeft geleid tot overleg tussen de procureur-generaal en het ministerie van VROM. Als laatste verdient vermelding een verzoek dat betrekking had op een uitspraak van het Centraal Tuchtcollege over het inzagerecht van nabestaanden in het medisch dossier (in casu een suïcide-rapport) van een overledene. Na contact met het ministerie van VWS is gebleken dat wordt overwogen een regeling tot stand te brengen over dit onderwerp. Dit was een van de redenen waarom het verzoek door de procureur-generaal werd afgewezen.

Ontwikkelingen

In het kader van de noodzakelijke versterking van de normstellende rol van de Hoge Raad wordt in het rapport van de commissie Hammerstein van februari 2008 (par. 4.2, blz. 48-50) onder meer de aanbeveling gedaan om de toepassing van cassatie in het belang der wet waar mogelijk uit te breiden. In het rapport wordt onder meer de suggestie gedaan om in dat verband een commissie in het leven te roepen die de procureur-generaal adviseert omtrent uitspraken die zich lenen voor cassatie in het belang der wet. Ook andere wijzen waarop de procureur-generaal kan

worden geattendeerd op kwesties die geschikt zijn om een vordering tot cassatie in het belang der wet in te stellen worden in het rapport genoemd. De in het rapport opgeworpen suggesties zijn overigens bedoeld als aanvullingen: de procureur-generaal blijft vrij om andere middelen in te zetten om kennis te nemen van uitspraken die zich lenen voor cassatie in het belang der wet en de beslissing om al dan niet een vordering in te stellen blijft de exclusieve bevoegdheid van de procureur-generaal.

Een tweede, ook in het rapport van de commissie Hammerstein gesignaleerd, punt met betrekking tot de afweging om al dan niet te komen tot een vordering tot cassatie in het belang der wet, is de soms onvoldoende duidelijke feitelijke grondslag en het gebrek aan mogelijkheden om nadere informatie in te winnen. Met name in de civiele sector speelt dit een rol. Wat dit punt betreft kan overigens gewezen worden op het arrest van de Hoge Raad van 14 december 2007, LJN BB 3523, waarin de Hoge Raad toestond dat advocaten bij brief reageerden op de voordracht van de procureur-generaal. De suggesties van de commissie Hammerstein hebben ertoe geleid dat binnen de civiele sector van het parket een pilot-

project wordt opgezet waarin gedurende een periode van circa drie jaren op basis van de opgedane ervaringen kan worden vastgesteld of een nadere regeling van het instituut cassatie in het belang der wet nodig is en hoe die regeling eruit zou moeten zien.

Gedurende deze pilot-periode kan de procureur-generaal zich bij de signalering en selectie van uitspraken op het terrein van het burgerlijk recht die zich lenen voor cassatie in het belang der wet laten adviseren door een adviescommissie bestaande uit drie personen afkomstig uit respectievelijk de rechtspraak, de wetenschap en de advocatuur.

Wat betreft de mogelijkheid om de informatievoorziening te verbeteren en in verband daarmee belanghebbenden de mogelijkheid te bieden te reageren op een vordering tot cassatie in het belang der wet, zal – eveneens bij wijze van experiment – de mogelijkheid worden gecreëerd om in die gevallen waarin commentaar van ‘buitenaf’ gewenst is, een conceptvordering op de website van de Hoge Raad te publiceren en mensen uit te nodigen hierop binnen drie maanden een reactie te geven. Deze reacties kunnen aanleiding geven alsnog af te zien van het instellen van een vordering. Indien de procureur-generaal besluit de vordering in te dienen, worden de

ontvangen reacties bij de stukken gevoegd. De procureur-generaal is niet verplicht om ook in te gaan op de hem toegezonden reacties.

Vorderingen in de verslagperiode

Het aantal vorderingen tot cassatie in het belang der wet groeit gestaag. Zo waren dat er 4 in de verslagperiode 2001-2002, 3 in de daaropvolgende verslagperiode (2003-2004) en 7 in de verslagperiode 2005-2006.

Gedurende de periode 2007-2008 heeft de procureur-generaal 12 vorderingen tot cassatie in het belang der wet ingesteld.

Een korte uiteenzetting van de afgewikkelde zaken volgt hierna.

Overzicht van de ingestelde vorderingen tot cassatie in het belang der wet

De zaken waarin de procureur-generaal in de verslagperiode heeft besloten een vordering tot cassatie in het belang der wet in te dienen, kunnen worden onderverdeeld in drie categorieën. De eerste categorie betreft de zaken waarin een vordering is ingediend teneinde op korte termijn duidelijkheid te verkrijgen omtrent een voor de rechtspraktijk belangrijke rechtsvraag. Onder deze categorie vallen bijvoorbeeld de Promis-zaken (HR 15 mei 2007, LJN BA0424, NJ 2007, 387, HR

15 mei 2007, LjN BA0425, NJ 2007, 388) en de zaak betreffende het Antilliaanse reisverbod (HR 25 november 2008, LjN BF0836). In de tweede categorie vallen de zaken waarin de wetgever gewoon cassatieberoep heeft uitgesloten en cassatie in het belang der wet het enige rechtsmiddel is om op het desbetreffende rechtsgebied levende rechtsvragen aan de Hoge Raad voor te leggen. Als voorbeelden van vorderingen in zaken waarin gewoon cassatieberoep niet openstond zijn te noemen: de vordering die werd ingediend tegen een beslissing van de voorzieningenrechter op een verzoek tot wraking in een arbitrageprocedure (HR 29 juni 2007, LjN AV7405), de zaken met betrekking tot bepaling en vastlegging van het DNA-profiel bij minderjarigen (HR 13 mei 2008, LjN BC8231 en LjN BC8234), de zaak betreffende het Europees aanhoudingsbevel (HR 8 juli 2008, LjN BD2447), de zaak waarin de vordering werd ingediend tegen een beslissing van het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (HR 7 november 2008, LjN BF0239) en de zaak betreffende de tussentijdse toetsing van de ISD-maatregel (HR 18 november 2008, LjN BG1596). De derde categorie wordt gevormd door de zaken waarin cassatieberoep wel openstond,

maar de partijen dit rechtsmiddel niet instelden. Voorbeelden daarvan zijn de vordering in de fiscale zaak over de aanslag conform een foutieve aangifte (HR 7 december 2007, LjN BA9393, BNB 2008, 178) en de vordering met betrekking tot het loyaliteitsdividend (HR 14 december 2007, LjN BB3523). Hieronder volgt een chronologisch gerangschikt overzicht van de in de verslagperiode ingestelde vorderingen.

1. *HR 15 mei 2007, LjN BA0424*

2. *HR 15 mei 2007, LjN BA0425*

Deze zaken zijn aan de Hoge Raad voorgelegd met het oog op het project Promis II dat ten doel heeft de motivering van strafvonnissen ten aanzien van de bewezenverklaring en de strafoplegging te verbeteren. Het streven is onder meer ten aanzien van de motivering van de bewezenverklaring in het gehele land te komen tot een min of meer uniforme werkwijze, waarbij de motivering van de bewezenverklaring direct volledig in de uitspraak wordt gegeven en geen gebruik wordt gemaakt van de in art. 365a WvSv gegeven mogelijkheid die motivering geheel of gedeeltelijk te geven in een later op te maken bijlage bij de uitspraak. In lijn met dit project had het hof in deze zaken de motivering

van de bewezenverklaring direct opgenomen in het arrest door aan de hand van de feiten die op grond van de bewijsmiddelen vaststonden, uiteen te zetten wat er volgens het hof gebeurd was. In voetnoten was telkens aangegeven aan welk wettig bewijsmiddel deze feiten waren ontleend. Aangezien de Promis-werkwijze landelijk zou worden ingevoerd, was het van groot belang dat er geen twijfel bestond over de vraag of deze werkwijze in overeenstemming is met de aan de motivering van de bewezenverklaring gestelde eisen. Daarom werd cassatie in het belang der wet ingesteld.

De Hoge Raad oordeelde dat de Promis-werkwijze in beginsel niet in strijd is met art. 359 lid 3 WvSv.

3. HR 29 juni 2007, LjN AV7405

In deze zaak ging het om de vraag of arbiters in een arbitragezaak zelf aan bewijsgaring mogen doen. In een verzekeringsarbitrage hadden de medische arbiters de verzekerde onderzocht. Daarop had de verzekerde de arbiters gewraakt. De voorzieningenrechter oordeelde de wraking gegrond, omdat naar zijn oordeel arbiters ter voorkoming van gerechtvaardigde twijfel aan hun onpartijdigheid of onafhankelijkheid bij hun oordeels-

vorming beperkt zijn tot onderzoek en waardering van het door partijen aangedragen bewijs en niet zelf onderzoek mogen verrichten. Dit oordeel werd in de vordering tot cassatie in het belang der wet bestreden. Nadat de vordering was ingediend, is bij de Hoge Raad een brief binnengekomen van twee advocaten, waarin zij een reactie gaven op de vordering. Naar aanleiding van deze brief is aanvullend geconcludeerd.

De Hoge Raad heeft het beroep in het belang der wet verworpen. De Hoge Raad is van oordeel dat arbiters niet zelf, buiten partijen om, bewijs mogen verzamelen. Arbiters mogen wel zelf onderzoek verrichten als partijen ermee hebben ingestemd dat arbiters hun beoordeling van bewijsmateriaal dat voor de beslissing van belang is, mede baseren op hetgeen zij door eigen onderzoek hebben vastgesteld, mits aan een aantal voorwaarden is voldaan om de fundamentele eisen van een eerlijk proces te waarborgen.

4. HR 13 november 2007, LjN BA9173

In deze zaak was een bevel op grond van art. 12 Sv gegeven tot vervolging van Euratom wegens overtreding van vergunningsvoorschriften en milieudelicten. Daarbij had het hof geoordeeld dat Euratom zich niet op

strafrechtelijke immuniteit ten aanzien van de vervolging voor deze feiten kon beroepen. De procureur-generaal achtte duidelijkheid op dit punt gewenst voordat gevolg zou worden gegeven aan een door het hof gegeven bevel tot voortzetting van de vervolging. Conform de vordering tot cassatie in het belang der wet oordeelde de Hoge Raad dat Euratom in Nederland zogenoemde functionele immuniteit geniet. Dat wil zeggen dat aan Euratom immuniteit toekomt voor zover het gaat om strafbare feiten die zijn begaan in het verband van haar officiële werkzaamheden. Na deze beslissing is de vervolging alsnog beëindigd.

5. *HR 7 december 2007, LJN BA9393*
(*BNB 2008, 178*)

In deze zaak was de vraag aan de orde of navordering van inkomstenbelasting mogelijk is na een door de Inspecteur in een geautomatiseerde aanslag overgenomen fout uit de aangifte. Belanghebbende had op een aangifte-diskette abusievelijk bij de opgave van de aftrekbare hypotheekrente, die € 3.419 had moeten zijn, vermeld € 3.419.635. Dit had geleid tot een aanslag naar een belastbaar inkomen van bijna € 3.400.000 negatief. Het hof had - in lijn met de rechtspraak van de Hoge Raad hierover - geoordeeld dat de fout

in de aanslag niet door middel van een navorderingsaanslag mag worden hersteld. De partijen hadden geen cassatieberoep ingesteld. Omdat het parket van mening was dat deze rechtspraak bij vergissingen van een omvang als waarvan hier sprake is maatschappelijk niet te aanvaarden is, werd cassatie in het belang der wet ingesteld. In deze vordering werd een verruiming bepleit van de mogelijkheid om op basis van art. 16 lid 1 Awr te weinig geheven belasting na te vorderen in die gevallen, waarin als gevolg van een vergissing in de aangifte een onjuiste aanslag is opgelegd die zozeer afwijkt van wat de belastingplichtige als aanslag zal hebben verwacht dat geen redelijk denkend mens zou kunnen menen dat die aanslag juist is. De Hoge Raad heeft de vordering afgewezen, omdat het naar zijn oordeel niet op zijn weg ligt om zijn uitleg van art. 16 Awr te herzien en te beslissen of de grenzen van de navorderingsmogelijkheden van de fiscus opnieuw moeten worden afgebakend. Die beslissing is volgens de Hoge Raad, mede gelet op het rechtspolitieke karakter daarvan, aan de wetgever.

6. *HR 14 december 2007, LjN BB3523*

In deze zaak heeft de procureur-generaal een vordering tot cassatie in het belang der wet ingesteld tegen de beschikking van de ondernemingskamer in de enquête-zaak Franklin c.s. tegen DSM. Gewoon cassatieberoep stond in deze zaak open, maar werd door de partijen niet ingesteld. De beschikking van de ondernemingskamer hield in dat invoering van een loyaliteitsdividend, zoals dit DSM voor ogen stond, in strijd is met art. 2:92 lid 1 BW en dat het DSM bij wijze van onmiddellijke voorziening werd verboden het voorstel tot invoering van zo'n dividend op de aandeelhoudersvergadering in stemming te brengen. In de vordering is het standpunt ingenomen dat art. 2:92 lid 1 BW niet aan invoering van een loyaliteitsdividend in de weg staat en dat de beschikking van de ondernemingskamer voor de betrokken partijen een fait accompli creëerde, zonder dat daarvoor toereikende redenen aanwezig waren. De Hoge Raad heeft de vordering op beide punten toegewezen.

7. *HR 13 mei 2008, LjN BC8231*

8. *HR 13 mei 2008, LjN BC8234*

Het ging in deze zaken om de vraag in hoeverre bij minderjarigen bijzondere

maatstaven gelden als het gaat om het al dan niet bevelen van de bepaling en vastlegging van hun DNA-profiel en of de artikelen 40 en 3 van het Internationaal verdrag inzake de rechten van het kind (verder IVRK) daarbij een rol spelen. De reden om hier een vordering tot cassatie in het belang der wet in te stellen was dat de rechtspraak van de lagere rechters op bezwaarschriften tegen het bepalen en verwerken van het DNA-profiel van veroordeelde minderjarigen zeer verdeeld was.

Overeenkomstig het in de vordering ingenomen standpunt heeft de Hoge Raad beslist dat ook bij minderjarige veroordeelden het bepalen en verwerken van het DNA-profiel slechts achterwege mag blijven indien de in art. 2 lid 1 onder b Wet DNA-onderzoek genoemde uitzondering zich voordoet, te weten dat redelijkerwijs aannemelijk is dat, gelet op de aard van het misdrijf of de bijzondere omstandigheden waaronder het misdrijf is gepleegd, het opnemen van het DNA-profiel in de databank niet van betekenis zal kunnen zijn voor de voorkoming, opsporing, vervolging en berechting van nieuwe strafbare feiten van de veroordeelde. Voor een andere generieke uitzondering bij minderjarigen is geen plaats. Een dergelijke generieke

uitzondering kan ook niet aan het IVRK worden ontleend.

9. HR 8 juli 2008, LfN BD2447

De vraag die in deze zaak aan de Hoge Raad werd voorgelegd was of de justitiële autoriteit die een Europees aanhoudingsbevel uitvaardigt, gehouden is de tekst van de toepasselijke wettelijke bepalingen over te leggen.

De Hoge Raad oordeelt, evenals de procureur-generaal, dat de opvatting van de rechtbank dat een Europees aanhoudingsbevel (EAB) de tekst van de toepasselijke wettelijke bepalingen dient te bevatten of dat een afschrift daarvan steeds door de uitvaardigende justitiële autoriteit dient te worden overgelegd, onjuist is. De uitleg dat in het EAB de inhoud van de wettelijke bepalingen niet hoeft te zijn opgenomen, strookt met doel van het Kaderbesluit, dat berust op een hoge mate van vertrouwen tussen de lidstaten, om bij overlevering complexiteit en tijdverlies te vermijden; een andere uitleg zou daaraan afbreuk doen en de beoogde vereenvoudiging ongerechtvaardigd belemmeren. Deze uitleg is volgens de Hoge Raad verder in overeenstemming met de wetgeving en rechterlijke beslissingen hierover in andere lidstaten.

10. HR 7 november 2008, LfN BF0239

De vordering in deze zaak had betrekking op de vraag of art. 52 van de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (Wet BIG) dat de mogelijkheid opent tot herziening van tuchtrechtelijke eindbeslissingen waarbij als maatregel een schorsing of doorhaling van de inschrijving in het register is opgelegd, ook van toepassing is op tuchtrechtelijke maatregelen die onder de oude Medische Tuchtwet zijn opgelegd. Die wet kende niet de mogelijkheid van herziening van beslissingen waarbij een dergelijke tuchtmaatregel was opgelegd. Het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg had een verzoek om herziening van een aan een arts op grond van de Medische Tuchtwet opgelegde ontzegging van de bevoegdheid de geneeskunst uit te oefenen, afgewezen. Het Centraal Tuchtcollege was van mening dat het overgangsrecht inhield dat de Wet BIG niet van toepassing is op zaken die onder de Medische Tuchtwet zijn afgedaan. De vordering tot vernietiging van deze beslissing is toegewezen. De Hoge Raad onderschreef de in de vordering verwoorde opvatting dat uit de tekst van art. 110, gelezen in samenhang met de artikelen 52 en 48 van de Wet BIG en de parlementaire geschiedenis van art. 110,

volgt dat sinds de inwerkingtreding van de Wet BIG herziening op grond van art. 52 van die wet ook mogelijk is van de in art. 110 Wet BIG genoemde, op grond van de tot 1 december 1997 geldende Medische Tuchtwet opgelegde maatregelen.

11. HR 18 november 2008, LjN BG1596

Deze zaak werd aan de Hoge Raad voorgelegd om een antwoord te verkrijgen op de vraag welke rechter bevoegd is de maatregel tot plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders (de ISD-maatregel) tussentijds te toetsen, wanneer de ISD-maatregel in hoger beroep wordt opgelegd. De rechtspraak van de lagere rechters was hierover verdeeld (is dat het hof dat de maatregel heeft opgelegd of de rechtbank die de zaak in eerste aanleg heeft behandeld?). Overeenkomstig de vordering heeft de Hoge Raad beslist dat redelijke wetsuitleg meebrengt dat ten aanzien van een in hoger beroep opgelegde ISD-maatregel heeft te gelden dat de rechtbank die in eerste aanleg kennis heeft genomen van het misdrijf ter zake waarvan de ISD-maatregel is opgelegd, bevoegd is tot een tussentijdse beoordeling van de noodzaak van de voortzetting van de tenuitvoerlegging van de maatregel.

12. HR 25 november 2008, LjN BF0836

Deze zaak betreft het opleggen van een reisverbod als bijzondere voorwaarde. In de strijd tegen de drugsmokkel per vliegtuig vanuit Curaçao naar Nederland was het Antilliaanse Openbaar Ministerie er in 2004 toe overgegaan de paspoorten van op het vliegveld Hato aangehouden drugskoeriers in beslag te nemen. In de strafzaak werd vervolgens in plaats van een onvoorwaardelijke gevangenisstraf een voorwaardelijke gevangenisstraf gevorderd en door het hof opgelegd, met als bijzondere voorwaarde een reisverbod gedurende (een deel van) de proeftijd. Nadat de Hoge Raad op 6 november 2007 (LJN BA7918) had geoordeeld dat het in die zaak als voorwaarde opgelegde reisverbod ontoelaatbaar was, paste het Gemeenschappelijk Hof van de Nederlandse Antillen en Aruba de voorwaarde enigszins aan en werd de motivering van de met deze voorwaarde opgelegde straf aangescherpt. Omdat het van belang was snel duidelijkheid te hebben over de vraag of de voorwaarde nu wel toelaatbaar was, werd korte tijd na de desbetreffende uitspraak cassatie in het belang der wet ingesteld. Uit de toelichting op het middel blijkt dat de procureur-generaal van mening is dat de in deze zaak opgelegde voorwaarde

toelaatbaar is. Teneinde een oordeel van de Hoge Raad daarover te krijgen stelde hij in zijn middel echter dat door het hof opgelegde voorwaarde die ontoelaatbaar is. De Hoge Raad oordeelde - in lijn met zijn arrest van 6 november 2007 - dat het stellen van deze voorwaarde ontoelaatbaar is, gelet op de duur en de mate waarin zij de verdachte in haar bewegingsvrijheid beperkt. Aan een dergelijke ingrijpende inbreuk in de bewegingsvrijheid van de verdachte moet een wettelijke regeling ten grondslag liggen die voldoet aan de uit art. 2 lid 3 en 4 Vierde Protocol bij het EVRM voortvloeiende eisen van kenbaarheid en voorzienbaarheid. Een dergelijke regeling ontbreekt in het Wetboek van Strafrecht van de Nederlandse Antillen en van Aruba.

BIJZONDERE TAKEN EN BEVOEGDHEDEN VAN DE PROCUREUR-GENERAAL

Naast het nemen van conclusies en het instellen van vorderingen tot cassatie in het belang der wet, is de procureur-generaal belast met de volgende bijzondere taken en bevoegdheden, die mede kunnen worden uitgeoefend door de plaatsvervangend procureur-generaal en de advocaten-generaal. Daaroe behoren

de vervolging van ambtsmisdrijven en ambts-overtredingen begaan door leden van de Staten-Generaal, ministers en staatssecretarissen; het instellen van vorderingen tot schorsing of ontslag van voor het leven benoemde rechterlijke ambtenaren; de behandeling van klachten over rechters ingevolge de zogenaamde ombudsregeling; het instellen van vorderingen tot herziening van een onherroepelijke veroordeling in een strafzaak en het behandelen van verzoeken om aanwijzing van een ander gerecht.

Vervolging politieke ambtsdragers

De bevoegdheid van de procureur-generaal tot vervolging van ambtsdelicten begaan door de hiervoor genoemde politieke ambtsdragers is uitsluitend aan de orde indien daartoe opdracht is gegeven bij koninklijk besluit of bij een besluit van de Tweede Kamer der Staten-Generaal. In de verslagperiode is een dergelijke opdracht niet gegeven. Een poging van burgers de vervolging van de toenmalige ministers van justitie en van vreemdelingen-zaken ter zake van de Schipholbrand door de rechter te laten bevelen, strandde bij de Hoge Raad op deze bevoegdheidsregeling (HR 19 oktober 2007, LJN BA8454). Een verzoek tot de vervolging van gewezen ministers en

staatssecretarissen, en van leden van de Tweede Kamer ter zake van de moord op Pim Fortuyn werd om dezelfde reden afge-
wezen (HR 25 april 2008, LJN BD0457).

Schorsing en ontslag van rechters

De wettelijke procedure inzake schorsing en ontslag van rechters houdt in dat de Hoge Raad een beslissing daartoe neemt op vordering van de procureur-generaal. De vordering geschiedt ambtshalve dan wel naar aanleiding van een verzoek van het bestuur van het gerecht waaraan de betrokken rechter is verbonden. In de verslagperiode hebben gerechtsbesturen een aantal gevallen voorgelegd aan de procureur-generaal.

In een zaak van een rechter die wegens ziekte langdurig arbeidsongeschikt was, heeft de procureur-generaal bij de Hoge Raad een vordering tot ontslag ingesteld. De Hoge Raad heeft het ontslag verleend.

In twee andere gevallen van langdurige arbeidsongeschiktheid wegens ziekte is het niet gekomen tot behandeling van de door het gerechtsbestuur gedane verzoeken tot het instellen van een vordering tot ontslag, omdat de betrokken rechters zelf verzochten om ontslagverlening bij koninklijk besluit.

Een verzoek betreffende een niet-functione-

rende rechter was lange tijd in behandeling omdat onderzoeken geen eenduidige antwoord opleverden op de vraag of er sprake was van ongeschiktheid op medische of op andere gronden. De zaak werd afgesloten door het plotselinge overlijden van de betrokkene.

In twee zaken was sprake van alcoholmisbruik in het verkeer, een misdrijf. In beide zaken was sprake van bijkomende omstandigheden die de misdraging ernstiger maakten. Om die reden heeft de procureur-generaal aan de betreffende rechters, nadat hij met hen gesproken had, laten weten dat hij voornemens was een vordering tot ontslag in te stellen. Daarop heeft in beide gevallen de betrokkene zelf verzocht om ontslagverlening bij koninklijk besluit.

Berichten over vermeende gedragingen van een rechter die grond zouden zijn voor ontslag vragen soms om onderzoek teneinde duidelijkheid te verschaffen over de gegrondheid van de beweringen. In het kader van zijn bevoegdheid ambtshalve schorsing of ontslag te vorderen, kan de procureur-generaal dergelijk onderzoek (laten) verrichten. Dit laatste heeft hij in de verslagperiode twee keer gedaan.

In het eerste geval werd een rechter door een procespartij en haar advocaat ervan beschul-

digd dat hij niet onpartijdig zou zijn geweest omdat er in het verleden banden hadden bestaan tussen hem en de directeur van de wederpartij; onder meer zou de rechter voor een niet-marktconforme prijs een perceel grond hebben gekocht van die directeur. Uit nader onderzoek door een deskundige bleek dat dit laatste niet het geval was. Voor het overige bleek evenmin dat er sprake was geweest van belangenverstrengeling of partijdigheid, zodat er geen enkele grond was voor ontslag.

In het tweede geval werd een rechter door een advocaat verweten dat hij had gehandeld in strijd met zijn geheimhoudingsplicht omdat hij zich in een gesprek met een journalist had uitgelaten over een zaak die hij had behandeld. Uit die uitlatingen zou bovendien blijken dat de rechter vooringenomen was geweest. De procureur-generaal verrichtte onderzoek en kwam tot de slotsom dat er geen feitelijke grond was voor het instellen van een ontslagvordering.

Ombudsregeling

Ingevolge de ombudsregeling kan degene die een klacht heeft over een gedraging van een met rechtspraak belaste rechterlijk ambtenaar, de procureur-generaal verzoeken een vorde-

ring in te stellen bij de Hoge Raad tot het doen van een onderzoek naar die gedraging. Tot 1 januari 2002 was deze regeling neergelegd in de artikelen 14a tot en met 14e (oud) van de Wet op de rechterlijke organisatie. Op grond van het overgangsrecht van de wetgeving betreffende de modernisering van de rechterlijke organisatie is de ombudsregeling van toepassing gebleven, in afwachting van een nieuwe wettelijke regeling voor het extern klachtrecht voor de rechterlijke organisatie. Het eindpunt van deze overgangssituatie lijkt in zicht te komen: het in voorbereiding zijnde wetsvoorstel 'Evaluatiewet modernisering rechterlijke organisatie' voorziet erin dat de thans geldende regeling weer wordt opgenomen in de Wet op de rechterlijke organisatie. Het eerdere voornemen om de klachtbehandeling op te dragen aan de Nationale ombudsman, in combinatie met een rol voor de Hoge Raad, heeft de regering laten varen na een negatief advies van de Raad van State. Besloten is de bestaande regeling te handhaven met de nodige aanpassingen. Zo wordt de toetsingsmaatstaf expliciet opgenomen in de regeling: heeft de rechter zich in de onderzochte aanleggenheid al dan niet behoorlijk gedragen. Een van de verbeteringen is voorts dat de

verhouding tussen de interne klachtprocedure, dat wil zeggen de procedure bij het desbetreffende gerecht, en de externe klachtprocedure duidelijker wordt vastgelegd. Vertrekpunt is dat een klacht wordt ingediend bij het bestuur van het gerecht waaraan de betrokken rechter is verbonden. Daarnaast staat de mogelijkheid een klacht in te dienen bij de procureur-generaal. De procureur-generaal kan bij de Hoge Raad een vordering instellen tot het doen van een onderzoek naar de gedraging waarover wordt geklaagd. Maar als de klacht is behandeld in de interne klachtprocedure en de verzoeker redelijkerwijs onvoldoende belang heeft bij een onderzoek door de Hoge Raad, kan de procureur-generaal afzien van het instellen van een vordering. Daarnaast krijgt de procureur-generaal de bevoegdheid om, ook als geen klacht is ingediend, ambts-halve een vordering te doen tot het instellen van een onderzoek door de Hoge Raad naar een rechterlijke gedraging die naar zijn oordeel ongewenst is.

Het is sinds lang vast beleid van de procureur-generaal klachten over rechters langs de hier boven geschetste lijnen af te doen; klachten kunnen in het algemeen het beste op het niveau van het gerecht worden afgehandeld. En als de klager de interne klachtprocedure

nog niet heeft gevolgd, zendt de procureur-generaal de klacht ter behandeling door naar het betrokken gerecht; een praktijk die eveneens is vastgelegd in het wetsvoorstel.

In de voorgaande jaarverslagen is uitgebreid aandacht besteed aan de praktijk van de ombudsregeling. Het toen geschetste beeld is in wezen niet veranderd. Ook in de afgelopen twee jaar werden klachten ingediend tegen personen en instanties die niet onder het bereik van de ombudsregeling vallen, zoals de Staat, het Openbaar Ministerie, de politie, leden van de Raad van State, griffiers, advocaten, deurwaarders, rijks- of gemeente-ambtenaren. Verder hebben de meeste klachten tegen personen op wie de ombudsregeling wel van toepassing is, betrekking op rechterlijke beslissingen. Over dergelijke beslissingen en over de motivering daarvan kan echter niet worden geklaagd. Klachten tegen bijvoorbeeld de beslissingen over het al dan niet versneld behandelen van een zaak, de spreektijd van de verdachte, of de waardering van overgelegde bewijsstukken konden daarom niet in behandeling worden genomen. Rechterlijke beslissingen kunnen uitsluitend worden getoetst via het procesrecht, door het instellen van een rechtsmiddel. De weinige klachten over rechters die wel binnen het

bereik van de ombudsregeling vielen, waren van onvoldoende gewicht om - nadat bleek dat zij behoorlijk waren afgedaan in de interne klachtprocedure - voor onderzoek aan de Hoge Raad te worden voorgelegd. Zo zag de procureur-generaal geen aanleiding voor zo'n onderzoek inzake de klacht over de rechter die in het kader van een schikkings-comparitie de kwalificatie 'onzin' had gebezigd voor een door de klager ingenomen standpunt. Volgens het gerechtshof lag die uiting op de grens van wat een rechter zich kan veroorloven bij het geven van een voorlopig oordeel over een stelling van een procespartij, maar ging die kwalificatie in dat geval niet te ver.

Het aantal bij de procureur-generaal ingediende klachten ligt sinds de invoering van de wetgeving betreffende de modernisering van de rechterlijke organisatie op circa vijftig per jaar.

2002 - 58
2003 - 41
2004 - 48
2005 - 52
2006 - 47
2007 - 39
2008 - 52

Vordering tot herziening

Herziening is een buitengewoon rechtsmiddel dat kan worden aangewend tegen een onherroepelijke veroordeling in een strafzaak.

Vereist is dat sprake is van een zogenoemd novum, dat wil zeggen een nieuw feit dat eerder niet bekend was aan de rechter die de veroordeling uitsprak en dat het ernstige vermoeden wekt dat het, als die rechter er wel kennis van zou hebben gehad, tot in het bijzonder vrijspraak zou hebben geleid.

Herziening kan, behalve door de veroordeelde of zijn raadsman, ook worden aangevraagd door de procureur-generaal.

In de zaak van de verpleegkundige Lucia de B. die tot levenslang was veroordeeld wegens onder meer zeven moorden en drie pogingen tot moord op patiënten, had de Commissie Evaluatie Afgesloten Strafzaken een rapport uitgebracht. Naar aanleiding van dat rapport verzocht het College van procureurs-generaal de procureur-generaal te beoordelen of in het rapport aanleiding kon worden gevonden voor het indienen van een vordering tot herziening bij de Hoge Raad. De advocaat-generaal die zich over het verzoek boog, kwam tot de conclusie dat het rapport onvoldoende grond bood voor het indienen van een vordering tot herziening. Wel gaf het hem

aanleiding nader onderzoek te (laten) verrichten ter zake van een van de bewezen-verklaarde feiten, de moord op een baby door vergiftiging met digoxine. Tussen de deskundigen bleek namelijk verschil van inzicht te bestaan over het antwoord op de vraag of er sprake was geweest van digoxinevergiftiging. De resultaten van het nader onderzoek riepen ernstige twijfel op over de juistheid van het bewijs voor de moord op de baby en, wegens de samenhang in de bewijsvoering, daardoor tevens over het bewijs voor de andere levensdelicten waarvoor Lucia de B. was veroordeeld. Daarom heeft de advocaat-generaal een vordering tot herziening ingediend bij de Hoge Raad. De Hoge Raad heeft bij uitspraak van 7 oktober 2008 (LJN BD4153) de aanvraag tot herziening gegrond verklaard en de zaak verwezen naar het hof Arnhem voor hernieuwde behandeling.

Aanwijzen ander gerecht

De procureur-generaal behandelt ook verzoeken om aanwijzing van een ander gerecht voor de vervolging en berechting van leden van de rechterlijke macht en het openbaar ministerie. In de verslagperiode zijn zes verzoeken ingediend. In deze zaken adviseert de procureur-generaal de Hoge Raad over de

vraag of een ander gerecht moet worden aangewezen en doet hij een voorstel voor de aan te wijzen rechtbank.

Een aanmerkelijk deel van die verzoeken had betrekking op een aangifte gedaan door een burger of een advocaat tegen een officier van justitie of rechter die zich volgens de aangever bij de behandeling van zijn (straf)zaak schuldig zou hebben gemaakt aan strafbare feiten. Dergelijke aangiften worden dikwijls ingegeven door onvrede bij de aangever over de afhandeling van zijn zaak.

Een man die verwickeld was in een langlopende burenruzie en veroordeeld was wegens belaging van zijn buurtgenoten meende het slachtoffer te zijn van een complot van politie en justitie, door hem aangeduid met 'Fraude Limburg Zuid'. Hij deed aangifte tegen personen die volgens hem deel uitmaakten van het complot. Toen die aangiften niet tot strafvervolging leidden, diende hij daarover een beklag in bij het gerechtshof. Vervolgens deed hij aangifte tegen de leden van het gerechtshof die zijn beklag hadden afgewezen. Tegen de beslissing van het openbaar ministerie die leden van het hof niet te vervolgen, diende hij weer een beklag in bij hetzelfde gerechtshof. Dat verklaarde zich onbevoegd tot beslissing en verzocht de Hoge Raad een ander

gerechtshof aan te wijzen voor de behandeling van het beklag. De procureur-generaal concludeerde dat uit het systeem van de wet en de parlementaire geschiedenis volgt dat een beklag tegen een beslissing van het openbaar ministerie tot het niet vervolgen van een rechterlijk ambtenaar niet mogelijk is. Er staat een ander rechtsmiddel open: de aangever kan bij het gerechtshof beklag doen over het niet indienen van een verzoek tot aanwijzing van een ander gerecht. De Hoge Raad oordeelde overeenkomstig het advies van de procureur-generaal en merkte op dat tegen de beslissing op laatstgenoemd beklag geen rechtsmiddel kan worden aangewend (HR 9 september 2008, LJN BF0713).

VERSLAG IN
TABELLEN
EN CIJFERS
VAN HET
WERK VAN DE
HOGE RAAD
OVER DE
PERIODE 2007
EN 2008

Hoofdstuk 8

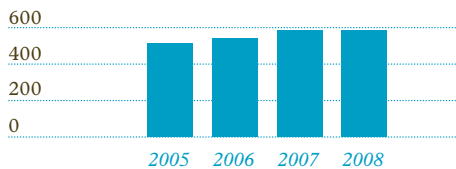
Cijfers van de Hoge Raad

Cijfers van de civiele kamer

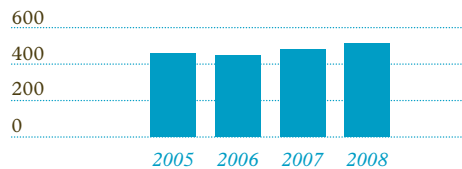
Tabel 1-a » Ingekomen en afgedane zaken (inclusief de zaken van het Gemeenschappelijk Hof van de Nederlandse Antillen en Aruba)

	2005	2006	2007	2008
ingekomen	513	542	582	585
conclusies	459	448	479	514
uitspraken	452	463	475	530
intrek./royementen	42	41	24	49

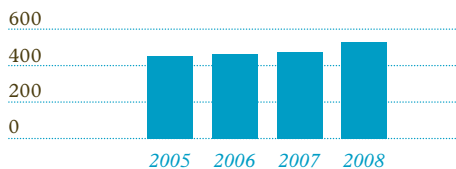
ingekomen



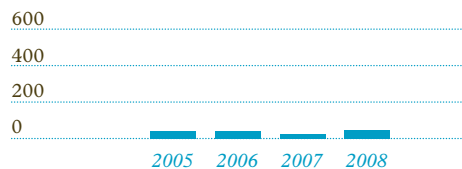
conclusie



uitspraken



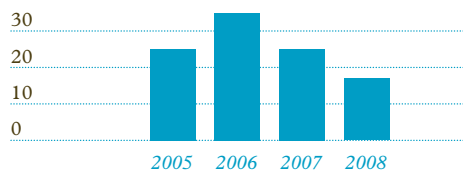
intrek./royementen



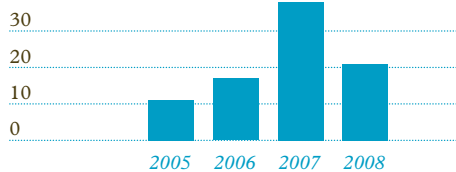
Tabel 1-b » Zaken van het Gemeenschappelijk Hof van de Nederlandse Antillen en Aruba

	2005	2006	2007	2008
ingekomen	25	35	25	17
uitspraken	11	17	38	21
ingetrokken	0	3	2	3

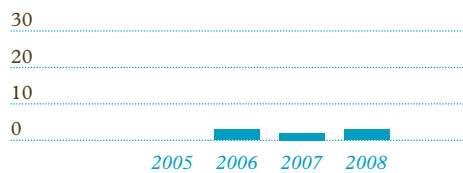
ingekomen



uitspraken



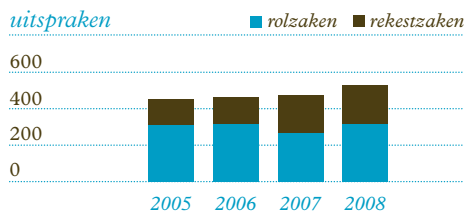
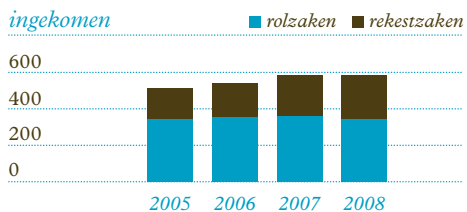
ingetrokken



Tabel II » Verdeling naar soort zaken

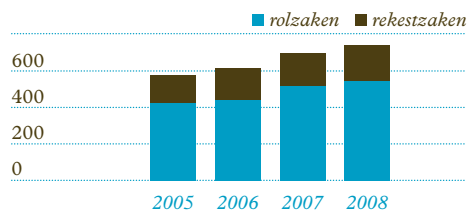
<i>ingekomen</i>	2005	2006	2007	2008
rolzaken	341	353	362	343
rekestzaken	172	189	220	242
<i>totaal</i>	513	542	582	585

<i>uitspraken</i>	2005	2006	2007	2008
rolzaken	308	314	268	314
rekestzaken	144	149	207	216
<i>totaal</i>	452	463	475	530



Tabel III » Aanhangige zaken per 31 december

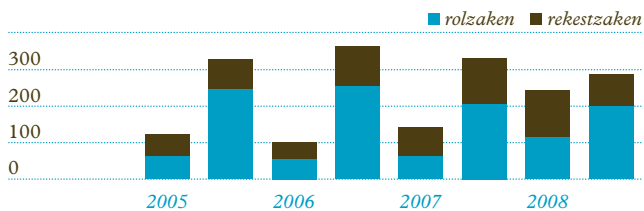
	2005	2006	2007	2008
rolzaken	424	440	516	545
rekestzaken	151	173	180	195
<i>totaal</i>	575	613	734*	740



*Bij de invoering van C@sus is gebleken dat de eindvoorraad per ultimo 2007 niet 696, maar 734 bedroeg

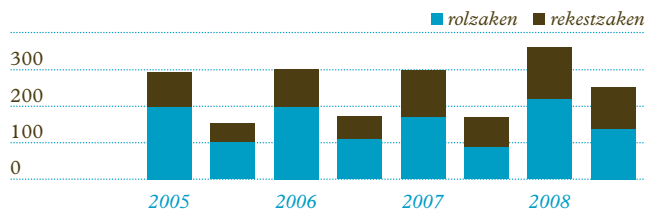
Tabel iv » Uitspraken in 3- of 5-formatie

	2005		2006		2007		2008	
	3-	5-	3-	5-	3-	5-	3-	5-
rolzaken	63	245	55	253	62	206	115	199
	20%	80%	18%	82%	23%	77%	37%	63%
rekestzaken	60	84	45	110	82	125	128	88
	42%	58%	29%	71%	40%	60%	59%	41%
<i>totaal</i>	<i>123</i>	<i>329</i>	<i>100</i>	<i>363</i>	<i>144</i>	<i>331</i>	<i>243</i>	<i>287</i>



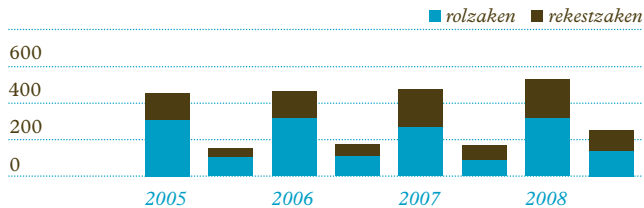
Tabel v-a » Toepassing van art. 81 RO t.o.v. het aantal verwerpingen van het cassatieberoep

	2005		2006		2007		2008	
	<i>verwerpingen</i>	<i>art. 81 RO</i>	<i>verwerpingen</i>	<i>art. 81 RO</i>	<i>verwerpingen</i>	<i>art. 81 RO</i>	<i>verwerpingen</i>	<i>art. 81 RO</i>
rolzaken	198	101	198	109	170	87	218	138
rekestzaken	94	54	104	64	130	83	145	114
<i>totaal</i>	<i>292</i>	<i>155</i>	<i>302</i>	<i>173</i>	<i>300</i>	<i>170</i>	<i>363</i>	<i>252</i>
		53%		57%		57%		69%



Tabel v-b » Toepassing van art. 81 RO t.o.v. het aantal uitspraken

	2005		2006		2007		2008	
	<i>uitspraken</i>	<i>art. 81 RO</i>	<i>uitspraken</i>	<i>art. 81 RO</i>	<i>uitspraken</i>	<i>art. 81 RO</i>	<i>uitspraken</i>	<i>art. 81 RO</i>
rolzaken	308	101	314	109	268	87	314	138
rekestzkn	144	54	149	64	207	83	216	114
<i>totaal</i>	452	155	463	173	475	170	530	252
		34%		37%		36%		48%



Toelichting bij tabel v-a en v-b

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 een deel van de klachten met die verkorte motivering wordt verworpen.

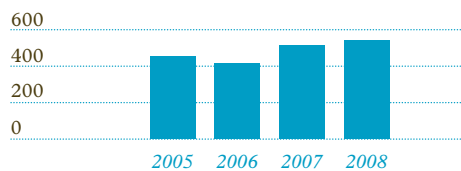
Tabel VI » Resultaat van cassatieberoepen

	<i>totaal</i>		<i>verwerping</i>	<i>met- ontvankelijk</i>	<i>vermetiging</i>	<i>overig</i>
2005						
rolzaken	308	68%	198	11	83	16
rekestzaken	144	32%	94	15	27	8
<i>totaal</i>	<i>452</i>		<i>292</i>	<i>26</i>	<i>110</i>	<i>24</i>
			65%	6%	24%	5%
2006						
rolzaken	314	68%	198	6	97	7
rekestzaken	149	32%	104	8	43	0
<i>totaal</i>	<i>463</i>		<i>302</i>	<i>14</i>	<i>140</i>	<i>7</i>
			65%	3%	30%	2%
2007						
rolzaken	268	56%	156	5	84	22
rekestzaken	207	44%	120	14	64	10
<i>totaal</i>	<i>475</i>		<i>276</i>	<i>19</i>	<i>148</i>	<i>32</i>
			58%	4%	31%	7%
2008						
rolzaken	314	59%	218	6	89	7
rekestzaken	216	41%	145	14	48	3
<i>totaal</i>	<i>530</i>		<i>363</i>	<i>20</i>	<i>137</i>	<i>10</i>
			68%	4%	26%	2%

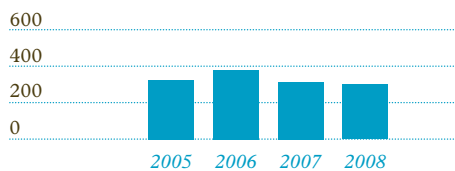
Tabel VII » Gemiddelde doorlooptijd in kalenderdagen

	2005	2006	2007	2008
rolzaken	451	415	515	540
rekestzaken	324	379	313	299

rolzaken



rekestzaken

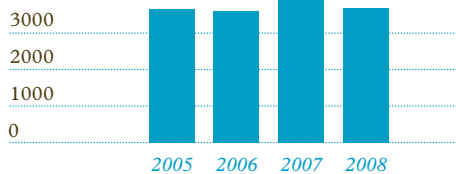


Cijfers van de strafkamer

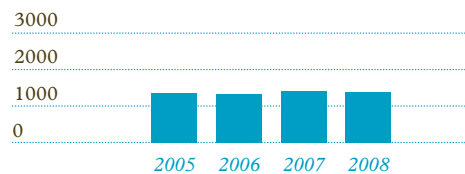
Tabel 1-a » Ingekomen en afgedane zaken inclusief zaken afkomstig van het Gemeenschappelijke Hof van de Nederlandse Antillen en Aruba

	2005	2006	2007	2008
ingekomen	3670	3599	3943	3683
conclusies*	1352	1340	1420	1392
uitspraken	3447	3137	3076	3074
intrek./royementen	221	233	343	296
<i>totaal</i>	<i>3668</i>	<i>3370</i>	<i>3419</i>	<i>3370</i>

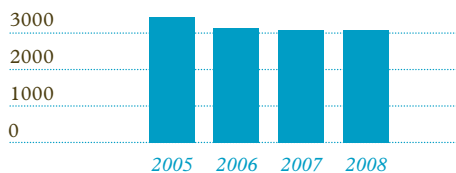
ingekomen



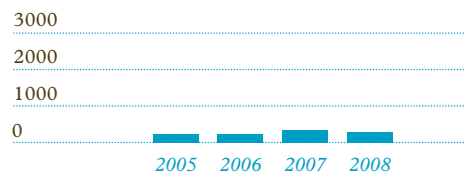
conclusies



uitspraken



intrek./royementen

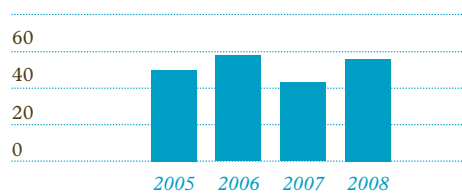


* Er wordt slechts door het parket schriftelijk geconcludeerd in de zaken, waarin door een advocaat namens de verdachte of door het

openbaar ministerie een schriftuur met cassatiemiddelen is ingediend.

Tabel 1-b » Afgedane zaken afkomstig van het Gemeenschappelijke Hof van de Nederlandse Antillen en Aruba

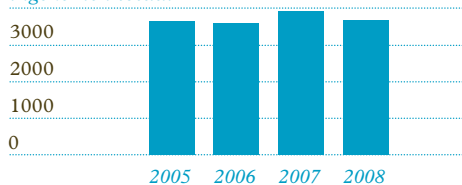
	2008	2006	2007	2008
uitspraken	50	58	43	56



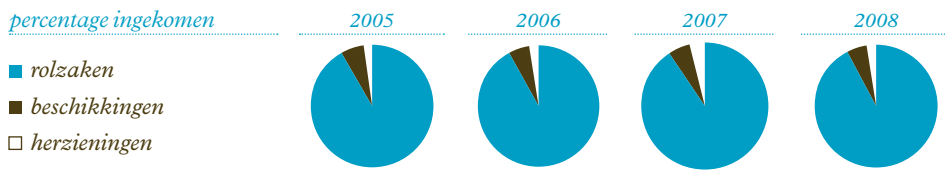
Tabel II » Verdeling naar soort zaken

ingekomen	2005	2006	2007	2008
rolzaken	3370	3312	3578	3401
beschikkingen	220	199	219	196
herzieningen	80	88	146	86
<i>totaal</i>	<i>3670</i>	<i>3599</i>	<i>3943</i>	<i>3683</i>

ingekomen totaal



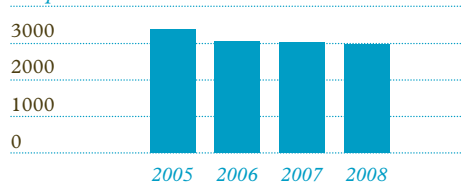
percentage ingekomen



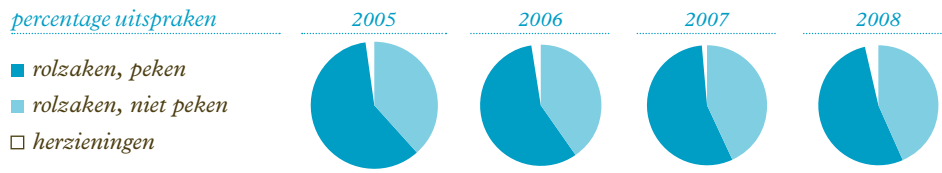
Tabel II » Verdeling naar soort zaken (vervolg)

<i>uitspraken</i>	<i>2005</i>	<i>2006</i>	<i>2007</i>	<i>2008</i>
<i>rolzaken, niet peken</i>	1326	1264	1327	1338
<i>rolzaken, peken</i>	2052	1803	1707	1633
<i>subtotaal</i>	3378	3067	3034	2971
<i>herzieningen</i>	69	70	42	103
<i>totaal</i>	3447	3137	3076	3074

uitspraken totaal



percentage uitspraken



Toelichting bij tabel II

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.

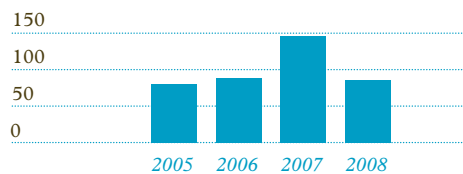
Herziening is een rechtsmiddel tegen een onherroepelijke veroordeling. De aanvraag moet bij de Hoge Raad worden ingediend. De Hoge Raad kan de aanvraag niet-ontvankelijk verklaren, afwijzen of gegrond oordelen. In het laatste geval wordt verwezen naar een gerechtshof dat de zaak dan geheel opnieuw behandelt.

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. In dat geval is de verdachte of het openbaar ministerie niet-ontvankelijk in zijn cassatieberoep.

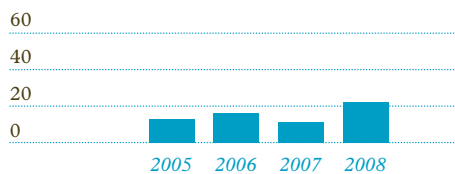
Tabel II-a » Herzieningen

	2005	2006	2007	2008
ingekomen	80	88	146*	86**
uitgesproken totaal	69	70	42	103
<i>waarvan</i>				
gegrond	13	16	11	22
afwijzing	20	31	14	70
niet-ontvankelijk	36	23	17	11

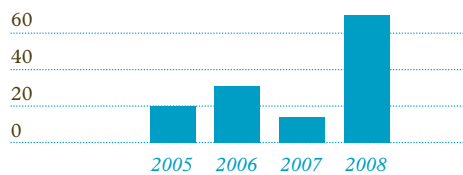
ingekomen



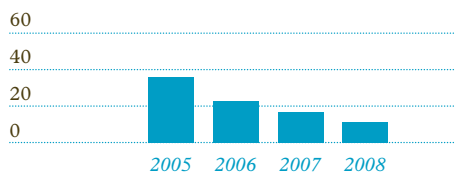
gegrond



afwijzing



niet-ontvankelijk



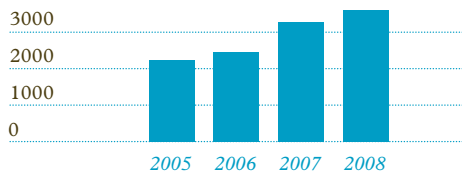
* inclusief 67 zgn. geurproefherzieningen

** inclusief 19 zgn. geurproefherzieningen

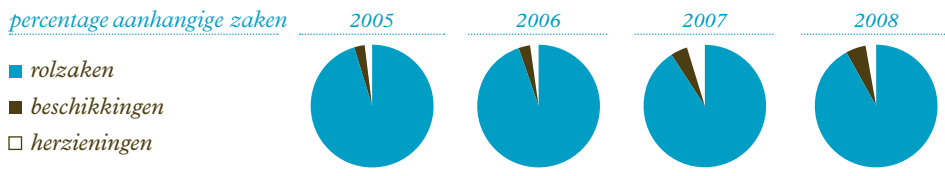
Tabel III » Aanhangige zaken per 31 december

	2005	2006	2007	2008
rolzaken	2119	2324	2710	3319
beschikkingen	66	80	128	194
herzieningen	39	49	139	91
<i>totaal</i>	<i>2224</i>	<i>2453</i>	<i>3291*</i>	<i>3604</i>

aanhangige zaken totaal



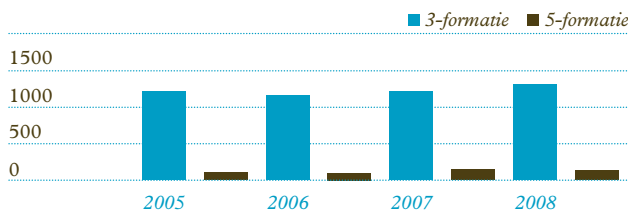
percentage aanhangige zaken



* Bij de invoering van C@sus, een nieuw geautomatiseerd zaaksregistratiesysteem, is gebleken dat de eindvoorraad per ultimo 2007 niet 2977, maar 3291 bedroeg

Tabel iv » Uitspraken in 3- of 5-formatie bij niet-peken (incl herzieningen vanaf 2007)

2005		2006		2007		2008	
3-	5-	3-	5-	3-	5-	3-	5-
1218	108	1165	99	1220	149	1310	131
92%	8%	92%	8%	89%	11%	91%	9%

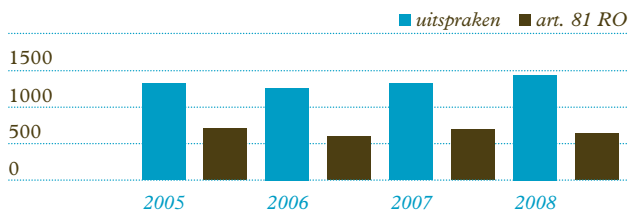


De Wet op de rechterlijke organisatie bepaalt dat de Hoge Raad beslist met drie of met vijf raadsheren. In de strafkamer is als beleid ontwikkeld dat in het algemeen genomen met vijf raadsheren arrest wordt gewezen wanneer wordt beslist in afwijking van de conclusie van het parket, wanneer een principiële 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 sterke 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.

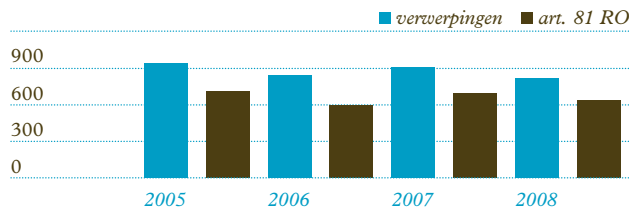
Tabel v-a » Toepassing van art. 81 RO t.o.v. het aantal uitspraken in niet-peken

	2005		2006		2007		2008	
	<i>uitspraken</i>	<i>art. 81 RO</i>	<i>uitspraken</i>	<i>art. 81 RO</i>	<i>uitspraken</i>	<i>art. 81 RO</i>	<i>uitspraken</i>	<i>art. 81 RO</i>
rolzaken	1326	709	1264	596	1327	696	1441	639
(niet-peken)		53%		47%		52%		44%



Tabel v-b » Toepassing van art. 81 RO t.o.v. het aantal verwerpingen van het cassatieberoep bij niet-peken

	2005		2006		2007		2008	
	verwerpingen	art. 81 RO	verwerpingen	art. 81 RO	verwerpingen	art. 81 RO	verwerpingen	art. 81 RO
rolzaken	944	709	845	596	909	696	820	639
		75%		71%		77%		78%



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

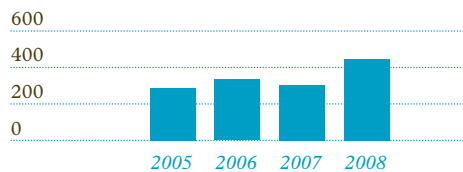
Tabel VI » Resultaat van cassatieberoepen in rolzaken

2005	<i>totaal</i>		<i>verwerping</i>	<i>niet-ont- vankelijk</i>	<i>vermetiging +verwijzing</i>	<i>vermetiging + HR doet af</i>	<i>overig</i>
peken	2052	61%	0	2052	0	0	0
niet-peken	1326	39%	944	61	147	163	11
<i>totaal</i>	<i>3378</i>		<i>944</i>	<i>2113</i>	<i>147</i>	<i>163</i>	<i>11</i>
			28%	63%	4%	5%	0%
2006							
peken	1803	59%	0	1803	0	0	0
niet-peken	1264	41%	845	58	179	138	44
<i>totaal</i>	<i>3067</i>		<i>845</i>	<i>1861</i>	<i>179</i>	<i>138</i>	<i>44</i>
			28%	61%	6%	4%	1%
2007							
peken	1707	56%	0	1707	0	0	0
niet-peken	1327	44%	909	55	150	180	33
<i>totaal</i>	<i>3034</i>		<i>909</i>	<i>1762</i>	<i>150</i>	<i>180</i>	<i>33</i>
			30%	58%	5%	6%	1%
2008							
peken	1633	55%	0	1632	0	0	1
niet-peken	1338	45%	820	117	161	221	19
<i>totaal</i>	<i>2971</i>		<i>820</i>	<i>1749</i>	<i>161</i>	<i>221</i>	<i>20</i>
			28%	59%	5%	7%	1%

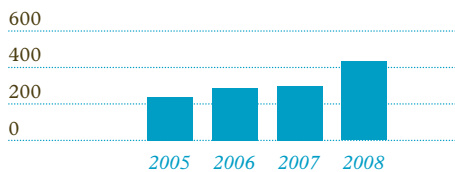
Tabel VII » Gemiddelde doorlooptijd in kalenderdagen bij niet-peken

	2005	2006	2007	2008
rolzaken	286	334	304	445
beschikkingen	238	289	297	433
herzieningen	152	164	237	371

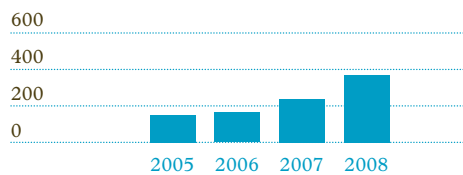
rolzaken



beschikkingen



herzieningen



Tabel VIII » Aard van de rolzaken waarin uitspraak is gedaan

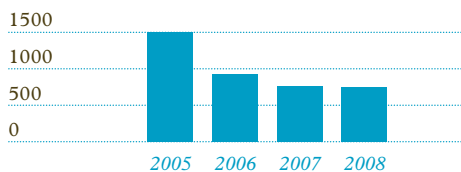
	2005	2006	2007	2008
gewone strafzaken	2796	2507	2468	2377
Antilliaanse strafzaken	32	55	44	53
Antilliaanse uitleveringen	19	4	1	3
uitleveringen	47	19	21	16
WOTS-zaken	7	11	7	22
profijtontnemingszaken	150	153	166	202
cassaties in belang der wet	0	5	3	5
economisch	87	117	127	84
jeugd	42	36	55	55
militair	8	1	4	2
beschikkingen	190	159	138	152
herzieningen	69	70	42	103
<i>totaal</i>	<i>3447</i>	<i>3137</i>	<i>3076</i>	<i>3074</i>

Cijfers van de belastingkamer

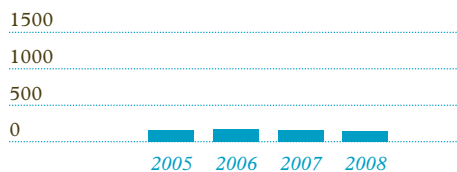
Tabel 1 » Ingekomen en afgedane zaken

	2005	2006	2007	2008
ingekomen	1498	922	760	749
conclusies	155	169	152	143
uitspraken	1084	978	863	941
intrek./royementen	128	137	76	97

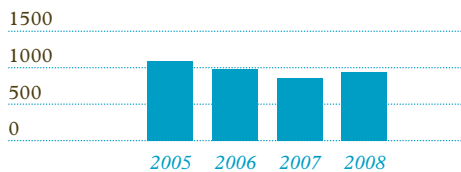
ingekomen



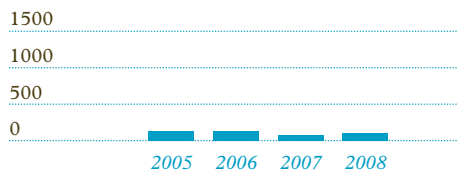
conclusies



uitspraken



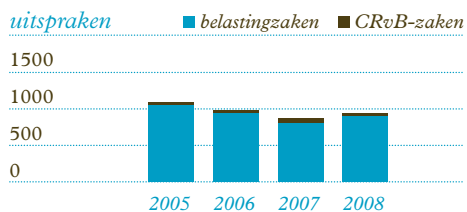
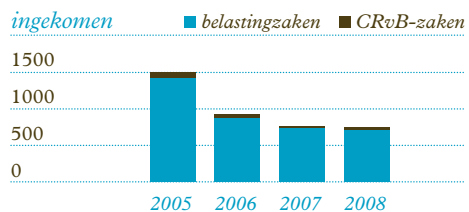
intrek./royementen



Tabel II » Verdeling naar soort zaken

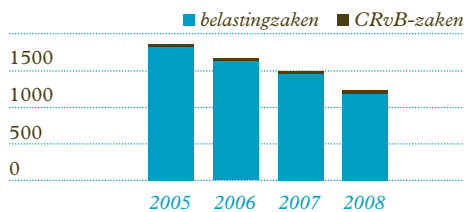
<i>ingekomen</i>	2005	2006	2007	2008
belastingzaken	1420	877	727	703
CRvB-zaken	78	45	33	46
<i>totaal</i>	1498	922	760	749

<i>uitspraken</i>	2005	2006	2007	2008
belastingzaken	1053	944	807	898
CRvB-zaken	31	34	56	43
<i>totaal</i>	1084	978	863	941



Tabel III » Aanhangige zaken per 31 december

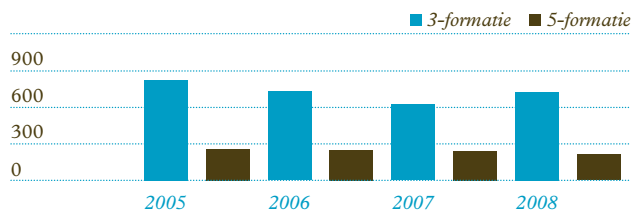
	2005	2006	2007	2008
belastingzaken	1829	1629	1458	1184
CRvB-zaken	40	47	39	54
totaal	1869	1676	1527*	1238



* Bij de invoering van C@sus is gebleken dat de eindvoorraad per ultimo 2007 niet 1497, maar 1527 bedroeg

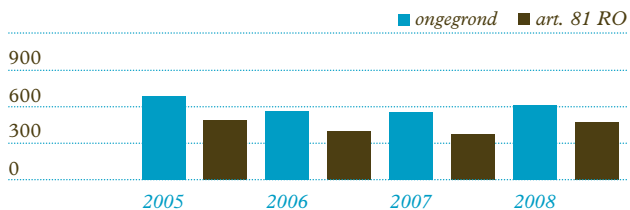
Tabel iv » Uitspraken in 3- of 5-formatie

2005		2006		2007		2008	
3-	5-	3-	5-	3-	5-	3-	5-
825	259	731	247	624	239	728	213
76%	24%	75%	25%	72%	28%	77%	23%



Tabel v-a » Toepassing bij belastingzaken van art. 81 RO t.o.v. het aantal ongegrond verklaarde cassatieberoepen

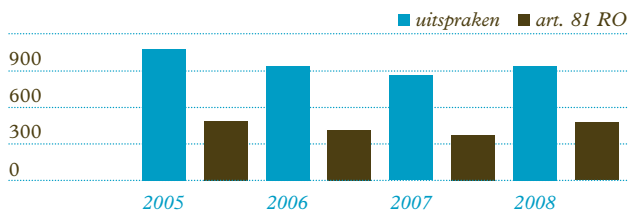
2005		2006		2007		2008	
ongegrond*	art. 81 RO	ongegrond	art 81 RO	ongegrond	art 81 RO	ongegrond	art 81 RO
691	490	567	402	552	372	613	477
	71%		71%		67%		78%



* *Dictum conform art 29 AWR jo. 8:70 Awb*

Tabel v-b » Toepassing bij belastingzaken van art. 81 RO t.o.v. het aantal uitspraken

2005		2006		2007		2008	
uitspraken	art. 81 RO	uitspraken	art 81 RO	uitspraken	art 81 RO	uitspraken	art 81 RO
1084	490	944	412	863	372	941	477
	45%		44%		43%		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 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 een deel van de klachten met die verkorte motivering wordt verworpen

Tabel VI » Resultaat van cassatieberoepen in belastingzaken

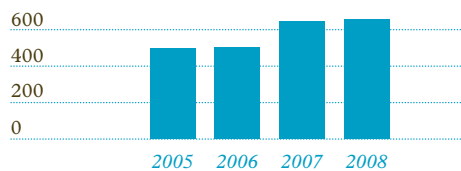
	<i>totaal</i>	<i>ongegrond*</i>	<i>niet-ont- vankelijk</i>	<i>gegrond + verwijzing</i>	<i>gegrond + HR doet af</i>	<i>overig</i>
2005						
belastingzaken	1084	691	131	177	77	8
		64%	12%	16%	7%	1%
2006						
belastingzaken	978	592	200	119	64	3
		61%	20%	12%	7%	0%
2007						
belastingzaken	863	552	110	138	51	12
		64%	13%	16%	6%	1%
2008						
belastingzaken	941	613	133	132	48	15
		65%	14%	14%	5%	2%

* *Dictum conform art 29 AWR j.o. 8:70 Awb*

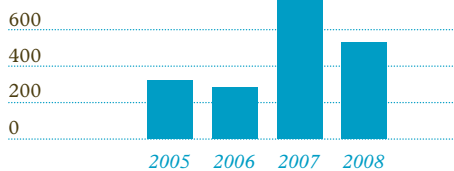
Tabel VII » Gemiddelde doorlooptijd in kalenderdagen

	2005	2006	2007	2008
belastingzaken	496	500	646	654
CRvB-zaken	321	283	777	531

belastingkamer



CRvB-zaken



Tabel VIII » Aard van belastingzaken waarin uitspraak is gedaan

	2005	2006	2007	2008
inkomstenbelasting	426	413	360	348
vermogensbelasting	22	23	6	8
loonbelasting	36	41	34	55
vennootschapsbelasting	122	70	54	95
omzetbelasting	69	73	67	68
heffing lagere overheden, anders dan OZB	60	81	100	137
OZB en WOZ	171	86	70	91
motorrijtuigenbelasting	22	19	18	11
belasting personenauto's en motorrijwielen	10	9	14	18
sociale verzekering	61	74	63	59
successierechten en belastingen van rechtsverkeer	3	12	24	27
douanerechten				10
anders	82	77	53	14
<i>totaal</i>	<i>1084</i>	<i>978</i>	<i>863</i>	<i>941</i>

Bijlage 1

Samenstelling raad en parket

Samenstelling raad en parket

In dienst getreden

- 01-02-2007 mr. A.H.T. Heisterkamp, *raadsheer*
- 01-09-2007 mw. mr. M.E. van Hilten, *advocaat-generaal*
- 19-05-2008 mr. R.L.H. IJzerman, *advocaat-generaal*
- 01-01-2008 mr. N.A.M. Schipper, *advocaat-generaal*
- 01-09-2008 mr. M.W.C. Feteris, *raadsheer*
- 01-10-2008 mw. mr. E.B. Rank-Berenschot, *advocaat-generaal*
- 01-11-2008 mw. mr. W.F. Groos, *raadsheer*

Ontslag

- 01-07-2007 mr. W. de Wit, *advocaat-generaal*
- 01-01-2008 mr. A.M.M. Orie, *raadsheer (was met buitengewoon verlof)*
- 01-02-2008 mr. J. Wortel, *advocaat-generaal*
- 01-09-2008 mr. H.A.M. Aaftink, *raadsheer*
- 01-09-2008 mr. F.G.W.M. van Brunschot, *raadsheer in buitengewone dienst*
- 01-11-2008 mr. W.J.M. Davids, *president*
- 31-12-2008 mr. P.J. van Amersfoort, *raadsheer*
- 31-12-2008 mr. N.A.M. Schipper, *advocaat-generaal*

Overige mutaties

- 01-02-2007 mr. C.A. Streefkerk, *was lid van de belastingkamer werd lid van de civiele kamer*
- 01-01-2008 mr. J.A.C.A. Overgaauw, *was advocaat-generaal werd raadsheer*
- 01-07-2008 mr. N. Jörg, *advocaat-generaal (na een periode van buitengewoon verlof)*
- 01-11-2008 mr. G.J.M. Corstens, *was vice-president werd president*
- 01-11-2008 mr. A.J.A. van Dorst, *was raadsheer werd vice-president*
- 01-11-2008 mr. W.A.M. van Schendel, *was lid van de strafkamer werd lid van de civiele kamer*

Overleden

07-03-2008 mr. H.E. Ras, *oud president*
04-07-2008 jhr. mr. W.J.C.M. van Nispen tot Sevenaer, *oud griffier*
05-11-2008 mr. G. Fikkert, *oud raadsheer*

SAMENSTELLING VAN DE RAAD PER 31 DECEMBER 2008

President

mr. G.J.M. Corstens

Vice-presidenten

mr. F.H. Koster
mr. J.B. Fleers
mr. D.H. Beukenhorst
mr. D.G. van Vliet
mr. J.W. van den Berge
mr. A.J.A. van Dorst

Vice-president, waarnemend advocaat-generaal

mr. C.J.G. Bleichrodt

Raadsheren

jhr. mr. O. de Savornin Lohman
mr. L. Monné
mw. mr. A.M.J. van Buchem-Spapens
mr. J.P. Balkema
mr. P.C. Kop

mr. P. Lourens
mr. C.B. Bavinck
jhr. mr. B.C. de Savornin Lohman
mr. E.J. Numann
mr. A. Hammerstein
mr. J.C. van Oven
mr. A.R. Leemreis
mr. W.A.M. van Schendel
mr. C.J.J. van Maanen
mr. F.B. Bakels
mr. J.W. Ilsink
mr. J. de Hullu
mr. C.A. Streefkerk
mw. mr. W.M.E. Thomassen
mw. mr. H.A.G. Splinter-van Kan
mw. mr. E.N. Punt
mr. W.D.H. Asser
mr. C. Schaap
mr. J.W.M. Tijnagel
mr. A.H.T. Heisterkamp
mr. J.A.C.A. Overgaauw
mr. M.W.C. Feteris
mw. mr. W.F. Groos

Raadsheren in buitengewone dienst

mw. mr. A.E.M. van der Putt-Lauwers
mr. A.G. Pos

Griffier/kabinetschef president

mw. mr. E. Hartogs

SAMENSTELLING VAN DE KAMERS
PER 31 DECEMBER 2008

Civiele kamer

Fleers
Beukenhorst
O. de Savornin Lohman
Van Buchem-Spapens
Kop
Numann
Hammerstein
Van Oven
Van Schendel
Bakels
Streefkerk
Asser

Gerechtssecretaris

Makdoembaks
Versteeg

Strafkamer

Koster
Corstens
Van Dorst
Balkema
B.C. de Savornin Lohman
Ilsink
De Hullu
Thomassen
Splinter-van Kan
Groos

Bleichrodt, *vice-president, per 1-9-2006*
waarnemend advocaat-generaal

Gerechtssecretaris

Bakker
Okker-Braber
Hart
Verhoeven

Belastingkamer

Van Vliet
Van den Berge
Monné
Lourens
Bavinck
Leemreis
Van Maanen

Punt
Schaap
Tijnagel
Heisterkamp
Overgaauw
Feteris
Van der Putt-Lauwers (ibd)
Pos (ibd)

Gerechtssecretaris

Boussak-Leeksa
Cichowski
Treuren

SAMENSTELLING VAN HET PARKET
PER 31 DECEMBER 2008

Procureur-generaal

mr. J.W. Fokkens

Plaatsvervangend procureur-generaal

mw. mr. C.L. de Vries Lentsch-Kostense

Advocaten-generaal

mr. L. Strikwerda
mr. A.J.M. Machielse
mr. F.F. Langemeijer
mr. J. Spier

mr. P.J. Wattel
mw. mr. E.M. Wesseling-van Gent
mr. N. Jörg
jhr. mr. J.L.R.A. Huydecoper
mr. L.A.D. Keus
mr. D.W.F. Verkade
mr. W.H. Vellinga
mr. L. Timmerman
mr. C.W.M. van Ballegooijen
mr. R.E.C.M. Niessen
mr. G. Knigge
mr. J.B.M.M. Wuisman
mw. mr. M.E. van Hilten
mr. R.L.H. IJzerman
mw. mr. E.B. Rank-Berenschot

Kabinetschef procureur-generaal

mw. mr. S. van den Oever

SAMENSTELLING VAN DE SECTIES VAN
HET PARKET PER 31 DECEMBER 2008

Civiele sectie

De Vries Lentsch-Kostense
Strikwerda
Langemeijer
Spier
Wesseling-Van Gent

Huydecoper
Keus
Verkade
Timmerman
Wuisman
Rank-Berenschot

Strafsectie

Fokkens
Machielse
Jörg
Vellinga
Knigge
Bleichrodt (*vice-president, fungerend
als waarnemend advocaat-generaal*)

Belastingsectie
Wattel
Van Ballegooijen
Niessen
Van Hilten
Ijzerman

Bijlage 2

Samenstelling van de bedrijfsvoering

Samenstelling van de bedrijfsvoering per 31 december 2008

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

secretaresse kabinetshief

mw. E. Janssen

WETENSCHAPPELIJKE ONDERSTEUNING

hoofd wetenschappelijke ondersteuning

mw. mr. B.A. van Everdingen

WETENSCHAPPELIJK BUREAU

civiele sector

mw. mr. S. v.d. Oever

mr. M.E. Bruning

mr. P. de Meij

mw. mr. K. Helmich

mw. mr. E.J. Bellaart

mw. mr. drs. J.J. Peters

mw. mr. H.P. Visscher-Kuiken

mw. mr. drs. I. Brand

mw. mr. drs. A.M. Voorwinden

mw. mr. K.I.J. Visser

mr. S.J. Schaafsma

mr. J. den Hoed

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

mw. mr. A.M. Brakel

mr. J.G.B. Pikkemaat

mw. mr. M. Chebti LLM

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

mr. A.J.P. Schild

mw. mr. J.M.I. Vink

mw. mr. M. Beusmans-Verwijs

mr. J.M. de Jongh

mw. mr. L.A.R. Siemerink

mw. mr. I.A. Tan

mr. F. Ibili

mw. mr. R.G.C. Veneman

mr. D.E. Alink

mr. C.T.C. Welters

mr. S. Sierksma

mw. mr. drs. J.E. v.d. Bunt

mw. mr. B.J. van Gent

mr. D. Visser
mr. R.P. Streng
mr. N.J. Huurdeman
mw. mr. D.E. Valle Robles-Roomer
mw. mr. K.P. van Benschop
mw. mr. E.M. Bruggeman
mw. mr. M.J. Boon
mw. mr. C.A. Baarsma
mr. M.J.W. Schollen

strafsector

mr. A. Dingemans
mw. A. Dantuma-Hieronymus
mr. R. Kuiper
mr. M.K.T. Tjong
mw. mr. G.J.M. van Wijk
mw. mr. P. Sloot
mr. R. van Elst
mw. mr. N.N. Vrijman
mr. B.P.L. de Vries
mw. mr. N.R.A. Meerbeek
mw. mr. P.C. Koopmans
mr. E.A. v.d. Giessen
mr. W.M. Limborgh
mw. mr. drs. S. Euwema
mw. mr. B.A.A. Daino-Postma
mw. mr. S.C. Tang
mw. mr. V.M.A. Sinnige
mw. mr. W.A. van Kouwen

mr. J.W. de Jong
mw. mr. R.A. Kok
mw. mr. F.A. te Water Mulder
mw. mr. W.E. van Trigt
mw. mr. drs. A.H. Toe Laer
mr. T. Bertens
mr. drs. M.E. Notermans
mw. mr. drs. V.M.L. Sebel
mr. J.W.P. van Heusden

belastingsector

mw. mr. W.A. Mak
mw. mr. H. de Jong
mw. mr. T.N. van Rijn
mw. mr. drs. I.C.M. den Hollander
mw. mr. C.M. Bergman
mw. mr. M.C. van As
mr. L.J.A. Pieterse
mw. mr. T.K.M. Rookmaaker-Penners LLM
mw. mr. M. Pot
mr. drs. A.E. Spiessens
mr. M.W.C. Soltysik
mr. drs. M.R.T. Pauwels
mw. mr. S.E. Postema
mw. mr. N. Djebali
mr. O. Nijhuis
mw. drs. E.C. van Keulen
mr. S. Wolvers
mr. drs. T. Hoekstra

mw. mr. A.J.C. Perdaems
mr. drs. I. Welters
mw. mr. drs. M.M. Breij
mw. mr. K.G. Scholten
mw. mr. A.S.H.M. Strik
mr. drs. M.A. Schreinemachers
mw. mr. K.M. Chung
mw. mr. A.D. van Riel
mr. drs. R.J. Chau
mr. drs. M.J.C. Pieterse
mr. P.T. van Arnhem (*gedetacheerd*)

juridisch medewerkers

mw. mr. S.C. Rusche
mr. S.P.J. Lugtenburg
mr. B. ten Klooster

KENNISCENTRUM

bibliotheek

mw. mr. M.J. Visbeek, *bibliothecaris*
mw. S.N. Doppert
H.A. Epskamp
mw. M.A. v.d. Capellen-van Gunst
mw. H.M. Baboeram-v.d. Veen
mw. L.C. Willemse-Krosing
mw. F.M. Mallee-Franca Sousa
mw. L.H. Smit

mw. S. Kriek
mw. G.M.J. v.d. Hout
mw. L. Zomervrucht
S.S. Tang

documentatie

mw. M.C.M. van Wijk-van der Hark
mw. I.M.P. Geurts
A.C.J. Kim

ADMINISTRATIEVE ONDERSTEUNING

*hoofd administratieve ondersteuning, tevens
plaatsvervangend directeur bedrijfsvoering*
drs. Ä.R. Rotscheid

GERECHTSSECRETARIAAT

civiele sector

A.R. Makdoembaks
mw. E.E.J. Versteeg

strafsector

mr. S.P. Bakker
mw. mr. J.D.M. Hart
mw. mr. L.J.J. Okker-Braber
mr. H.J.J. Verhoeven

belastingsector

mw. A.I. Boussak-Leeksma
E. Cichowski
F. Treuren

SECTORADMINISTRATIES

civiel

F.A. Rahman, *unithoofd*
mw. L. Sahebdin
mw. M.M.J. Dedace
mw. I. Feldmane
mw. E. el Batioui

straf

mw. E.J. de Waal, *unithoofd*
mw. A. Jagernath
mw. K. Danen
mw. I. Vriens
mw. A. Mangal-Kalloe
mw. E.M. Corasol
mw. A. Berkhuijsen-van Geemen
mw. S. Gopie
mw. K.C.M. Egberts-Manuhutu
mw. L. Boundouhi
mw. K.T. Chan
mw. I.M. Bolier
R.C. v.d. Heuvel

mw. N. Achalhi
mw. L.C. Flierman
mw. G. Ramawadh
mw. J.E.C. v.d. Bosch
mw. A. Genc

belasting

mw. J.C. van Wijngaarden-van Delden, *unithoofd*
mw. P. Izeboud
mw. C.W.M. Zonneveld
mw. J.A. Mudde-Vink
mw. F. Libari
mw. drs. F. Khbazi

Unit postbehandeling, dossierbeheer en archief (PDA)

mw. P.D.C. v.d. Hatert, *unithoofd*
T. van Bree
mw. A.E. Toet-Kleinrensink
M.A. Kok
mw. S. Marbus
D.L. de Adelhart Toorop
mw. A. Lauwers-van Wouw
G. van Loenen
T. Tisseur
A. Ramlal
mw. R. Boussebaa
mw. R. Zaoudi

B. Sahin
mw. S. Chotoe
mw. J.S. Jagesar-Ramdiansing
mw. G.E.M. Leupen

STAF

beleidsadviseur

P.J.M. van Leeuwen

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

P.T. Kerkhof, *hoofd stafunit BBFEZ*

J.A. van Swieten

mw. S.N. van den Braak

stafunit personeel en organisatie (P&O)

drs. A.H. Simonse, *hoofd stafunit P&O*

mw. A-C. Y.H. Hijstek

D.H. Dijkman

mw. M.M.S. Ophorst-Schnijder

stafunit facilitaire zaken (FAZ)

drs. R. Zandbergen, *zvd. hoofd stafunit FAZ (gedetacheerd)*

P.J. Erwich

G.P. Beij

G. Veenstra

G.R. Knoester
B.G. Veenstra
mw. D.U. Ponit-Gena
E.G.M. v.d. Meulen
P.R. Siebrecht
mw. A.E. Noordam
R.J. Jankie
I.W.P. Verboon

stafunit automatisering en informatisering (A&I)

P.L.P. Bergen, *hoofd stafunit A&I*

D.M. van Turnhout

R. den Braber

A.H. van IJzendoorn

Mw.I.L.H. Vernooij-Wagemaker

ing. D.P. Boelhouver

E. v.d. Berg

Y.L. van Broekhoven

Beveiliging

Trigion beveiliging (*Rijksbeveiligings-organisatie, Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties*)

Catering

Eurest (Compass Group Nederland BV)

COLOFON

Hoge Raad der Nederlanden
Kazernestraat 52
Postbus 20303, 2500 EH Den Haag
Telefoon 070-3611311
www.hogeraad.nl

Voor het aanvragen van extra exemplaren kunt u zich wenden tot de griffier, mw. mr. E. Hartogs, telefoon 070-3611236.

Uitgave Hoge Raad der Nederlanden
Ontwerp VormVijf, Den Haag
Druk Koninklijke de Swart, Den Haag
Binder Jansen Binders, Leiden

Eindredactie

mr. W.A.M. van Schendel
mw. mr. E. Hartogs

Redactie

mr. G.J.M. Corstens
mr. J. de Hullu
mr. C.A. Streefkerk
mr. C. Schaap
mr. J.W. Fokkens
mw. mr. M.E. van Hilten