



« *hoge raad der nederlanden verslag over 2009 ~ 2010* »

voorwoord

internationalisering van de rechtspleging

- » *EU-recht en nationaal recht*
- » *EVRM-recht en nationaal recht*
- » *verwijzingen naar internationale rechters*
- » *samenwerking tussen rechters en parketten*

internationalisering en het civiele recht

- » *prejudiciële vragen*
- » *uitlegging van internationale regelingen*
- » *diverse internationale aspecten*
- » *internationale belangstelling*

internationalisering en het strafrecht

- » *mensenrechtenverdragen*
- » *internationale rechtshulp*
- » *internationale misdrijven*
- » *EU-recht*

internationalisering en het belastingrecht

- » *de rol van het internationale recht*
- » *bilaterale belastingverdragen*
- » *directe belastingen en de interne markt*
- » *indirecte belastingen*
- » *internationale discriminatieverboden*

cijfers

het parket bij de hoge raad

jurisprudentieregister



voorwoord



Dit verslag van de Hoge Raad der Nederlanden over de jaren 2009-2010 heeft een andere opzet gekregen dan in voorgaande jaren gebruikelijk was. Het verslag met de cijfers en tabellen waarin de zaken die de Hoge Raad heeft behandeld worden weergegeven kunt u voortaan uitsluitend digitaal raadplegen op de website van de Hoge Raad. Ook de Hoge Raad zoekt dus zijn weg in de gedigitaliseerde wereld. Dat biedt tevens de mogelijkheid steeds een geactualiseerde stand van zaken te presenteren.

Het thema van dit verslag is de toenemende doorwerking van internationaal recht en het recht van de Europese Unie in

de verschillende rechtsgebieden waarmee de Hoge Raad zich bezig houdt – het civiele recht, het strafrecht en het belastingrecht. Het beoogt een indruk te geven van de boeiende en complexe materie van de internationalisering van het recht, waarmee de raad en het parket zich in de verslagperiode vrijwel dagelijks bezighouden. De Hoge Raad heeft tot taak om, naast het verlenen van rechtsbescherming, de eenheid van het recht te bevorderen en bij te dragen aan de rechtsontwikkeling.

Rechtseenheid en rechtsontwikkeling zien ongetwijfeld in de eerste plaats op het interne recht van Nederland en de andere delen van het Koninkrijk. De vragen die de Hoge Raad als cassatierechter krijgt voorgelegd, betreffen echter steeds vaker niet (alleen) ons interne recht. In veel zaken wordt van de Hoge Raad een uitspraak gevraagd over rechtsvragen die betrekking hebben op de interpretatie en toepassing van in internationale verdragen en Europeesrechtelijke voorschriften neergelegde regels. Wij hoeven hier maar te wijzen op het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens om duidelijk te maken dat de invloed daarvan, uitdrukkelijk of impliciet, op elk rechtsgebied bijzonder groot is.

In de algemene inleiding en in de bijdragen van de civiele sector, de strafsector en de belastingsector worden van deze internationalisering sprekende voorbeelden gegeven. Zij laten de wisselwerking zien tussen nationaal en internationaal recht, de beide polen die als een magneet elkaar aantrekken, die soms in tegengestelde richting wijzen of samenhang lijken te ontberen, maar die, zo moge uit dit verslag blijken, in ieder geval fascinerende beelden opleveren van het werk van de Hoge Raad.

G. J. M. Corstens, president

J. W. Fokkens, procureur-generaal

internationalisering van de rechtspleging

- » *EU-recht en nationaal recht*
- » *EVRM-recht en nationaal recht*
- » *verwijzingen naar internationale rechters*
- » *samenwerking tussen rechters en parketten*

Internationalisering van het recht vormt het centrale thema van het verslag van de Hoge Raad over de periode 2009-2010. Die internationalisering is niet weg te denken. Zoals uit de hierna opgenomen bijdragen uit de drie sectoren van de Hoge Raad blijkt, zijn toepassing en uitleg van het internationale recht door de Nederlandse rechter aan de orde van de dag.

internationalisering van de rechtspleging

Dat verschijnsel doet zich in de eerste plaats voor in zaken op rechtsgebieden die (mede) worden beheerst door het recht van de Europese Unie. De Unierechtsorde heeft immers een bijzonder karakter omdat de rechters van de lidstaten, ongeacht hun nationale stelsel van doorwerking van internationaal recht, verplicht zijn het Unierecht in hun rechtspraak toe te passen. Bepalingen van nationaal recht die met het Unierecht in strijd zijn worden in beginsel niet toegepast. De positie van het Unierecht in de Nederlandse rechtsorde

wordt niet bepaald door het Nederlandse recht, maar door het Unierecht¹. Maar ook buiten het door het recht van de Europese Unie bestreken terrein, heeft in Nederland het internationale recht een prominente positie dankzij het monistische voorrangsstelsel van de art. 93 en 94 Grondwet (GW), dat tamelijk uitzonderlijk is. Dit voorrangsstelsel zorgt voor een open nationaal systeem. Nationale wetbepalingen waarvan de toepassing onverenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties blijven buiten toepassing.

De Staatscommissie Grondwet² die in november 2010 over dit onderwerp heeft gerapporteerd, stelt op dit vlak enige veranderingen voor. In de eerste plaats meent zij dat de door art. 91 lid 1 GW mogelijk gemaakte binding aan verdragen zonder goedkeuring van de Staten Generaal moet worden beperkt. Zij stelt voor dat verdragen die een ieder verbindende bepalingen bevatten of die bevoegdheden aan internationale organisaties opdragen die burgers rechtstreeks binden, altijd uitdrukkelijke goedkeuring van het parlement moeten krijgen³. Dergelijke verdragen kunnen leiden tot beperking van burgerlijke vrijheden door de oplegging van plichten aan burgers en door de

beperking van grondrechten. Dat vormt de reden waarom hier, aldus de Staatscommissie, de democratische legitimering beter moet worden gewaarborgd.

In de tweede plaats stelt de Staatscommissie Grondwet 2010 voor een algemene bepaling in de Grondwet op te nemen die luidt:

1. *Nederland is een democratische rechtsstaat.*
2. *De overheid eerbiedigt en waarborgt de menselijke waardigheid, de grondrechten en de fundamentele rechtsbeginselen.*
3. *Openbaar gezag wordt alleen uitgeoefend krachtens de Grondwet of de wet*⁴.

Invoering van een dergelijke bepaling zal –in de woorden van de Staatscommissie Grondwet 2010– tot gevolg hebben dat “er eerder zichtbaar sprake kan zijn van een verdrag dat afwijkt van de Grondwet”.⁵

In de derde plaats bepleit de Staatscommissie een uitbreiding van de gevallen waarin voor goedkeuring van een verdrag een tweederde meerderheid in beide kamers is vereist. Een dergelijke gekwalificeerde meerderheid is noodzakelijk als een verdrag afwijkt van de Grondwet aldus bepaalt art. 91 lid 3 GW. De Staatscommissie Grondwet 2010 stelt voor deze bepaling aldus uit te leggen dat die eis van

goedkeuring met een meerderheid van tweederde niet alleen geldt bij afwijking van concrete bepalingen van de Grondwet, maar ook bij afwijking van de daaraan ten grondslag liggende beginselen. Aldus kunnen de aan de Grondwet ten grondslag liggende waarden iets meer betekenis krijgen en wordt de vooraanstaande betekenis van de Grondwet in de verhouding tot internationale afspraken benadrukt. Een meerderheid van de Staatscommissie Grondwet 2010 wil verder gaan en een dergelijke tweederde meerderheid in meer gevallen verlangen, bijvoorbeeld als verdragen bevoegdheden opdragen aan volkenrechtelijke organisaties die door de Grondwet aan de rechterlijke macht zijn toegekend.⁶

Ten vierde, maar ook hier gaat het voorstel niet uit van de voltallige Staatscommissie Grondwet 2010 maar van de helft van haar leden, wordt gepropageerd dat aan de voorrang van het internationale recht de voorwaarde wordt verbonden dat deze verenigbaar is met fundamentele constitutionele beginselen.⁷ Daarmee zou de principiële keuze voor de voorrang van het internationale geschreven recht enigszins worden gemitigeerd.

Tegenover deze voorstellen die gemeen hebben dat zij duiden op een zekere

opwaardering van de nationale Grondwet en de daarin belichaamde en daaraan ten grondslag liggende waarden, staat het voorstel van een meerderheid van de Staatscommissie Grondwet 2010 om de rechter de nationale wetgeving ook te laten toetsen aan ongeschreven internationaal gewoonterecht.

Betrekkelijk zelden laat de Nederlandse rechter nationale formele wetten buiten toepassing wegens de onverenigbaarheid van de toepassing ervan met internationale bepalingen. De rechter hanteert daarbij nogal eens de techniek van de verdragsconforme uitlegging. Die houdt in dat de nationale bepaling of de internationale regeling zo wordt uitgelegd dat er geen strijd tussen beide bestaat.⁸ De rechter maakt aldus niet ten volle gebruik van zijn in art. 94 GW besloten liggende bevoegdheid. Hij stelt zich bescheiden op, zoals hij zich ook terughoudend pleegt op te stellen waar het gaat om de afgrenzing van zijn bevoegdheid tot die van de wetgever.⁹

Wellicht speelt hier ook een rol dat er op internationaal niveau veel moeilijker correctie van algemene regels mogelijk is dan op nationaal niveau. De nationale wetgever kan na een uitspraak van de nationale rechter de wet wijzigen. Veranderen van

verdragen is reeds wegens de vereiste unanimiteit in het algemeen gecompliceerder en vraagt veel meer tijd dan het wijzigen van nationale formele wetten. Waar de nationale wetgever rechterlijke uitspraken dus door wetswijziging ongedaan kan maken, is deze mogelijkheid wat betreft verdragen moeilijker hanteerbaar. De rechterlijke uitleg van verdragsrecht is dus dwingender dan die van nationaal recht. Dat kan de rechter nopen tot meer terughoudendheid dan hij bij conflicten tussen nationale regels aan de dag legt. Geconcludeerd kan worden dat het monistisch voorrangsstelsel van de Grondwet aan enige evolutie onderhevig lijkt te zijn, in die zin dat de nationale constitutie en de daarin verwoorde en de daaraan ten grondslag liggende waarden wat meer aandacht lijken te vragen dan voorheen het geval was. Vooralsnog blijft evenwel dat stelsel voor de rechter recht overeind staan. Hij heeft de constitutionele opdracht het internationale recht in concrete gevallen toe te passen, ook al leidt dit soms tot het buiten toepassing laten van nationaal recht. Langs deze weg treedt de nationale rechter ook op als quasi-constitutionele rechter. Al mag dan volgens art. 120 GW geen toetsing van nationale formele wetgeving aan de Grondwet plaatsvinden, de toepassing van nationale wetgeving mag wel wor-

den getoetst aan internationale verdragen. Dit resulteert in een systeem dat naar zijn inhoud gemeten niet wezenlijk afwijkt van dat van landen dat toetsing van nationale formele wetten aan nationaal gewaarborgde mensenrechten toelaat. In dit verband kan nog worden opgemerkt dat met ingang van 10 oktober 2010 de rol van de Hoge Raad als constitutionele toetser in Koninkrijksverband is bevestigd. Was krachtens art. I.22 van de Staatsregeling van Aruba al geruime tijd constitutionele toetsing van de op één lijn met formele wetten te stellen landsverordeningen mogelijk, nu is die mogelijkheid ook ingevoerd in de nieuwe Staatsregelingen van Curaçao en St. Maarten. Zie art. 101 Staatsregeling Curaçao en art. 119 Staatsregeling St. Maarten.

ART. 101 STAATSREGELING CURAÇAO LUIDT:

“De rechter treedt niet in de beoordeling van de verenigbaarheid van landsverordeningen met de Staatsregeling, behoudens de toetsing aan de grondrechten genoemd in de artikelen 3 tot en met 21. Landsverordeningen vinden geen toepassing indien deze toepassing niet verenigbaar is met een of meer van deze bepalingen.”

In de artikelen 3 tot en met 21 Staatsregeling Curaçao zijn voornamelijk de klassieke grondrechten verwoord.

De rechter moet dus de verenigbaarheid

van de toepassing van Arubaanse en Curaçaose landsverordeningen met de klassieke grondrechten, zoals geformuleerd in de aangeduide artikelen en zoals daar beperkt, toetsen. Zie ook de conclusie van advocaat-generaal Keus voor HR 25 september 2009, LJN BI9207 (*Arubaans vreemdelingenrecht*).

ART. 119 STAATSREGELING ST. MAARTEN LUIDT:

“1. De rechter is bevoegd de verenigbaarheid met de Staatsregeling van in werking getreden wettelijke regelingen als bedoeld in artikel 81 onder g, met uitzondering van eenvormige landsverordeningen, h, i en j, te beoordelen. Toetsing door de rechter van een wettelijke regeling, als bedoeld in de eerste volzin, aan de Staatsregeling blijft achterwege indien een voldoende belang ontbreekt of de bepaling uit de Staatsregeling zich naar haar inhoud niet voor toetsing leent. Evenmin kan de rechter de totstandkoming van in werking getreden wettelijke regelingen, als bedoeld in de eerste volzin, toetsen aan de Staatsregeling.

2. De rechter kan een in werking getreden wettelijke regeling als bedoeld in het eerste lid, eerste volzin, geheel of gedeeltelijk buiten toepassing verklaren. De rechter kan daarbij bepalen dat de gevolgen van de geheel of gedeeltelijk buiten toepassing verklaarde wettelijke regeling, geheel of gedeeltelijk in stand blijven.”

Deze laatste toetsingsregeling is ruimer

dan die van Aruba en Curaçao. Er is immers geen beperking aangelegd tot toetsing aan grondrechten. De in de laatste zin van het eerste lid aangenomen beperking kan worden verklaard uit de instelling van een Constitutioneel Hof dat is belast met de constitutionele toetsing van bekrachtigde, maar nog niet in werking getreden wettelijke regelingen, dus met abstracte toetsing vooraf (art. 127-128 Staatsregeling St. Maarten).

EU-RECHT EN NATIONAAL RECHT

Zoals hierboven al is geconstateerd, heeft bij de doorwerking van het internationale recht in de Nederlandse rechtsorde het recht van de Europese Unie een eigen positie. Het Verdrag van Lissabon trekt in dit verband aandacht. Het voorziet in ruimere bevoegdheden van de Europese Unie op het terrein van het privaatrecht en het strafrecht. Het belastingrecht, in het bijzonder het recht met betrekking tot de indirecte belastingen, was al voor aanzienlijke delen “geëuropeaniseerd”. Dat geldt in het bijzonder voor het douanerecht, het recht inzake de omzetbelasting en het recht inzake accijnzen. Deze terreinen zijn via verordeningen en richtlijnen goeddeels geharmoniseerd of geüniformeerd. Vele onderwerpen van privaatrechtelijke aard vielen al binnen wat voorheen de Eerste Pijler heette. Daarnaast is op het

terrein van het privaatrecht een zekere, informele harmonisatie “van onderop” waar te nemen. De omstandigheid dat het privaatrecht vele normen van regelend recht bevat, terwijl dit in de sfeer van het publieke recht geheel anders is, maakt dit mogelijk. Art. 81 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VwEU) somt een aantal terreinen op waarop Europese privaatrechtelijke wetgeving tot stand kan komen, “met name wanneer dat nodig is voor de goede werking van de interne markt”. Dit kan harmonisatie inhouden. Onder de aangeduide terreinen worden onder meer opgesomd de wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen en het wegnemen van hindernissen voor de goede werking van burgerrechtelijke procedures.

Een belangrijke vernieuwing is gebracht doordat het EU-verdrag als doelstelling vooropstelt:

“De Unie biedt haar burgers een ruimte van vrijheid, veiligheid en recht zonder binnengrenzen, waarin het vrije verkeer van personen gewaarborgd is in combinatie met passende maatregelen met betrekking tot controles aan de buitengrenzen, asiel, immigratie, en voorkoming en bestrijding van criminaliteit.”¹⁰

Geheel in overeenstemming met deze doelstelling worden in de art. 82 e.v. VwEU

gedeeltelijk nieuwe bevoegdheden op strafrechtelijk terrein genoemd. Het gaat hier onder meer om wetgevende bevoegdheden op het terrein van internationaal strafrecht, strafprocesrecht en materieel strafrecht. Te verwachten valt dat dit zal resulteren in tal van wetgevende maatregelen. De nationale rechter zal de komende jaren worden geconfronteerd met vragen van uitlegging en - voor zover het verordeningen betreft - toepassing daarvan. Bovendien zal hij komen te staan voor vragen van uitlegging en toepassing van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Dit charter kent in sommige opzichten meer rechten aan de burger toe dan aan het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en de nationale Grondwet zijn te ontleen. Voorwaarde voor de toepasselijkheid van het Handvest is dat de aan de rechter voorgelegde kwestie binnen het toepassingsgebied van het Unierecht valt.¹¹ Het Handvest en zijn toepassingsbereik vormden een thema van een bijeenkomst van de Netwerken van presidenten van de hoogste gerechten in de Europese Unie en van de procureurs-generaal bij die hoogste gerechten die op 21 mei 2010 in Madrid plaats vond en waaraan president en procureur-generaal deelnamen. In diverse voordrachten op die conferentie werden zorgen geuit over de mogelijke

impact van de ruim geformuleerde sociale en economische grondrechten op de uitleg van nationale regelingen die uitvoering geven aan Europese regelgeving. Men vreesde veel onduidelijkheid over de reikwijdte en soms ook over de verhouding tussen nationale constitutionele rechten, het charter en het EVRM.

Ook hier zien we overigens een zekere relativerende beweging wat betreft de verhouding tussen het supranationale en het nationale niveau. Die komt op tweeërlei wijze tot uiting. In de eerste plaats zijn met het Verdrag van Lissabon verscheidene bepalingen ingevoerd waarin tot uitdrukking wordt gebracht dat de nationale rechtsordes niet te gemakkelijk opzij moeten worden geschoven. Art. 4 lid 2 Europese Unie houdt in:

“De Unie eerbiedigt de gelijkheid van de lidstaten voor de Verdragen, alsmede hun nationale identiteit die besloten ligt in hun politieke en constitutionele basisstructuren, waaronder die voor regionaal en lokaal zelfbestuur. Zij eerbiedigt de essentiële staatsfuncties, met name de verdediging van de territoriale integriteit van de staat, de handhaving van de openbare orde en de bescherming van de nationale veiligheid. Met name de nationale veiligheid blijft de uitsluitende verantwoordelijkheid van elke lidstaat.”

Deze bepaling doet recht wedervaren aan de gedachte dat de Europese Unie naast en niet in plaats van de lidstaten fungeert. De Europese Unie is weliswaar een eigen entiteit, hetgeen wordt benadrukt door art. 47 EU dat bepaalt dat de Unie rechtspersoonlijkheid bezit, maar zij fungeert niet los van de lidstaten. Dat komt onder meer tot uitdrukking in art. 15 lid 1 EU, waarin staat dat de Europese Raad de algemene politieke beleidslijnen en prioriteiten bepaalt. In deze met het Europees Parlement belangrijkste instelling van de EU hebben de staatshoofden en regeringsleiders van de lidstaten zitting. Dat duidt op een krachtige inbreng van de zijde van de lidstaten. Daarbij komt dat de wetgevingsfunctie wordt uitgeoefend door de Raad samen met het Europees Parlement. De Raad bestaat uit vertegenwoordigers van iedere lidstaat op ministerieel niveau. Ook op dat niveau spelen de lidstaten dus een prominente rol.

En hun inbreng is daartoe niet beperkt. In de fase van totstandkoming van de Europese wetgeving zijn, naast de invloed die zij op EU-niveau in de Europese Raad en het Europees Parlement kunnen uitoefenen, de lidstaten belangrijke bevoegdheden toebedeeld. In dit verband moet wat betreft de terreinen waarop de Hoge Raad rechterlijke bevoegdheden uitoefent, wor-

den gewezen op het nieuwe art. 81 lid 3 VwEU. Daarin staat dat bepaalde maatregelen op het terrein van het familierecht volgens een bijzondere wetgevingsprocedure met eenparigheid van stemmen moeten worden vastgesteld. Dit betekent dat elke lidstaat een blokkademogelijkheid heeft. Die eenparigheid van stemmen komt men ook tegen bij de justitiële samenwerking in strafzaken. Zo schrijft art. 82 lid 2 VwEU voor dat naast de in dat artikellid genoemde strafvorderlijke onderwerpen andere bij eenparigheid van stemmen door de Raad vast te stellen strafvorderlijke onderwerpen kunnen worden aangewezen ter regulering op EU-niveau. Iets dergelijks geldt volgens art. 83 lid 1 VwEU ook voor onderwerpen van materieelstrafrechtelijke aard. Daarbij komt dat de art. 82 lid 3 en 83 lid 3 VwEU de mogelijkheid voorzien dat een lidstaat meent dat een ontwerp-richtlijn afbreuk zou doen aan een fundamenteel aspect van zijn strafrechtstelsel. In zo'n geval wordt het geschilpunt aan de Europese Raad voorgelegd. Indien er geen overeenstemming in de Europese Raad wordt bereikt, kan met ten minste negen lidstaten op basis van het ontwerp een nauwere samenwerking worden aangegaan. Dit impliceert dat een lidstaat die meent dat het ontwerp fundamenteel ingaat tegen zijn strafrechtstelsel, door-

voering ervan in zijn rechtsorde kan blokkeren.

Er is dus op terreinen waarop de gewone Nederlandse rechter werkzaam is, een krachtige nationale inbreng voorzien: enerzijds heeft de Europese Unie zich een belangrijke plaats verworven op die terreinen, anderzijds hebben de regeringen van de lidstaten een instrument in handen om naar hun oordeel te ver gaande europeanisering te blokkeren. Daarmee komen we - en dat is de tweede verschijningsvorm van de gesignaleerde relativerende beweging wat betreft de verhouding tussen het supranationale en het nationale niveau - als vanzelf op het subsidiariteitsbeginsel uit: doe wat je op nationaal niveau zinnig kunt doen, op dat niveau. Art. 5 lid 3 EU bepaalt in dit verband:

“Krachtens het subsidiariteitsbeginsel treedt de Unie op de gebieden die niet onder haar exclusieve bevoegdheid vallen, slechts op indien en voor zover de doelstellingen van het overwogen optreden niet voldoende door de lidstaten op centraal, regionaal of lokaal niveau kunnen worden verwezenlijkt, maar vanwege de omvang of de gevolgen van het overwogen optreden beter door de Unie kunnen worden bereikt.”

Deze bepaling verwijst indirect ook naar toepassing van het subsidiariteitsbeginsel binnen de lidstaten door een onderscheid te maken tussen centraal, regionaal en lokaal niveau.

De toepassing van het subsidiariteitsbeginsel is in een apart protocol geoperationaliseerd.¹² Daarin staat dat ontwerpen van wetgevingshandelingen aan de nationale parlementen moeten worden gezonden (art. 4 Protocol). Zo'n ontwerp moet volgens art. 5 van het protocol vergezeld gaan van een motivering waarom wordt gekozen voor EU-wetgeving. Als een nationaal parlement van oordeel is dat het subsidiariteitsbeginsel door het ontwerp wordt geschonden, kan dit in een gemotiveerd advies worden uiteengezet (art. 6 Protocol). Dan kan een speciale procedure in werking treden. Die houdt in dat als een kwart van de nationale parlementen¹³ schending van het subsidiariteitsbeginsel aanvoert, het ontwerp in heroverweging moet worden genomen. Dan kan het worden gehandhaafd, maar dit zal volgens art. 7 lid 2 Protocol extra moeten worden gemotiveerd. Als de tegenstand zo groot is dat een meerderheid van de parlementen het subsidiariteitsbeginsel geschonden acht, dan moet het ontwerp in heroverweging worden genomen. Ook dan kan het ontwerp

gehandhaafd blijven, maar dit zal dan wel - kort gezegd - opnieuw de voorbereidingsprocedure moeten doorlopen.¹⁴ Eventueel kan een lidstaat beroep instellen bij het Hof van Justitie van de Europese Unie wegens schending van het subsidiariteitsbeginsel (art. 8 Protocol). Het subsidiariteitsbeginsel kan dus kracht worden bijgezet. Daarbij moet wel worden opgemerkt dat de kwestie zich moeilijk leent voor rechterlijke toetsing. De keuze of iets op EU- of op enig nationaal niveau moet worden geregeld, is veeleer een in politieke gremia te beslissen kwestie van inrichting van staat en samenleving. Maximaal lijkt hier plaats te zijn voor een zeer marginale toetsing door de rechter.

EVRM-RECHT EN NATIONAAL RECHT

Europees recht is meer dan alleen het recht van de Europese Unie. Ook het EVRM speelt in de dagelijkse rechtspraak een grote rol. De Nederlandse rechter wordt vaak geroepen tot toepassing en uitleg van bepalingen van het EVRM en de daarbij behorende protocollen. Zoals de Nederlandse rechter ook EU-rechter is, zo is hij ook EVRM-rechter. De nationale rechter is degene die in eerste instantie het EU- en het EVRM-recht toepast. De titel van het symposium ter gelegenheid van de opening van het rechterlijk jaar 2010 van

het EHRM luidde ‘la Convention vous appartient’/‘the Convention is yours’, kan ook in verband worden gebracht met de nationale rechter. Hij is het die de conventie tanden kan geven. Hij neemt kennis van de beslissingen van het EHRM en besteedt in het bijzonder aandacht aan beslissingen in zaken waarin Nederland partij is. Zoals de uitvoerende macht zich loyaal dient op te stellen ten opzichte van beslissingen van zijn eigen rechters, zo dient de nationale rechter op zijn beurt loyale toepassing te geven aan beslissingen van het EHRM. Ook bij hem kan het zich voordoen dat hij zo’n beslissing minder gelukkig acht, bijvoorbeeld omdat het EHRM is ingegaan tegen een bestendige nationale praktijk. Met het oog op het instandhouden van zo’n belangrijke verworvenheid als rechtspraak door een internationale rechter op het terrein van fundamentele, ons allen binnen de Raad van Europa verbindende waarden, is ook dan die loyaliteit van belang. Die dient overigens ook door andere nationale autoriteiten dan rechters te worden opgebracht.

Tegelijkertijd stelt de loyaliteit die van de nationale autoriteiten wordt gevraagd ook grenzen aan de ruimte die het EHRM heeft bij de uitleg van de in de conventie neergelegde rechten. Dat kwam dit jaar

tot uiting bij de opening van het rechterlijk jaar van het EHRM die als onderwerp had ‘The limits to the evolutive interpretation of the Convention’.

Het systeem van beroep op het EHRM draagt in belangrijke mate bij aan het levend maken van de fundamentele rechten van onze burgers in een internationaliserende samenleving. Zij genieten geniet of hebben minstens een uitzicht op het genot van die fundamentele rechten.

VERWIJZINGEN NAAR INTERNATIONALE RECHTERS

Naast de hiervoor beschreven en als structureel aan te merken factoren van beïnvloeding van de nationale rechtspleging, moet ook worden gewezen op de praktijk van het rechtstreeks of indirect verwijzen naar beslissingen van het Hof van Justitie van de Europese Unie en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. In arresten wordt, zeker als beslissingen van beide hoven leiden tot verandering van rechtspraak van de Hoge Raad, met een zekere regelmaat direct daarnaar verwezen. Dat gebeurt ook in conclusies. Die bevatten bovendien ook nogal eens verwijzingen naar beslissingen van buitenlandse (hoogste) rechters. Maar ook verwijzingen naar buitenlandse literatuur vindt men in conclusies. De nationale rechtspraak getuigt, zeker ook op het hoogste niveau,

van gerichtheid naar buiten. Van geheel geïsoleerd optreden is geen sprake meer.

SAMENWERKING TUSSEN RECHTERS EN PARKETTEN.

Dat laatste komt ook tot uitdrukking in samenwerkingsverbanden die binnen de Europese Unie zijn ontstaan. In 2004 is het Réseau des Présidents des Cours suprêmes judiciaires de l’Union européenne/Network of the Presidents of the Supreme Judicial Courts of the European Union opgericht. Ongeveer eens per jaar komt dit gezelschap bijeen en bespreekt problemen die de hoogste gerechten delen, zoals garanties voor de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht, begrotingsproblematiek, disciplinair recht, enzovoort. Dergelijke bijeenkomsten inspireren en maken het mogelijk in voorkomende gevallen gemakkelijk contact te leggen met de presidenten van de andere hoogste gerechten. Dit door een Conseil/Board geleide gezelschap (waarvan de president van de Hoge Raad deel uitmaakt) heeft een databank in het leven geroepen waarin beslissingen van hun gerechten zijn opgenomen die eventueel met behulp van een vertaalmachine kunnen worden geraadpleegd. De databank zal geleidelijk verder worden uitgebouwd. Daarnaast vindt uitwisseling tussen de hoogste gerechten plaats door middel van het lopen van stages. Zo ontving de Hoge

Raad in de verslagperiode collegae uit het Belgische Hof van Cassatie. Een raadsheer uit de Hoge Raad liep een stage bij het Bundesgerichtshof in Karlsruhe. De civiele kamer van de Hoge Raad ontving gedurende een dag de civiele kamer van het Belgische Hof van Cassatie. De strafkamer en het strafparket brachten een bezoek aan de collegae van het Belgische Hof van Cassatie. Bij beide bezoeken werden over en weer ervaringen en standpunten over de rechtspraak uitgewisseld.

De procureurs-generaal bij de hoogste gerechten hebben in 2009 een tweede netwerk opgericht, het Réseau des Procureurs généraux ou institutions équivalentes près les Cours suprêmes judiciaires des Etats membres de l'Union Européenne/ Network of Public Prosecutors or equivalent institutions at the Supreme Judicial Courts of the Member States of the European Union. De procureurs-generaal komen jaarlijks bijeen in een van de lidstaten en bespreken dan onderwerpen van gemeenschappelijk belang, zoals toezicht op het openbaar ministerie, betekenis van rechtspraak van het EHRM of het Hof van Justitie voor de rechtspraak van de hoogste gerechten en de dagelijkse praktijk, de rol van de procureurs-generaal bij het bevorderen van de toepassing van het recht van de EU door de hoogste rechters.

Tevens wordt het netwerk gebruikt om nota's, opinies, toespraken over actuele kwesties, zoals bijvoorbeeld de Salduz-rechtspraak, uit te wisselen.

SLOT

Het is duidelijk, het recht internationaliseert steeds meer. De nationale rechtsordes kunnen hun ogen niet sluiten voor dit verschijnsel. Recht doen op basis van enkel het nationale recht is geen optie meer. Nederland is zoals vele andere landen talloze bilaterale en multilaterale verbindingen met het buitenland aangegaan. Soms hebben die zelfs geleid tot de oprichting van internationale gerechten waarin Nederland participeert. We noemden hiervoor reeds het Hof van Justitie van de Europese Unie en Europees Hof voor de Rechten van de Mens. We kunnen ook nog wijzen op het Benelux Gerechtshof en de Kamer van Beroep van de Centrale Commissie voor de Rijnvaart waarin en waarbij ook leden van de Hoge Raad en het parket bij de Hoge Raad rollen vervullen. De Nederlandse rechter en dus ook de cassatierechter moet voortdurend oog hebben voor de internationale dimensies van de zaken waarmee zij worden geconfronteerd. Dat vereist niet alleen kennis van en inzicht in het internationale recht, maar ook een open houding ten opzichte van het buitenland. Hoezeer we ons ook veiliger voelen bij het nationale recht, we leven nu een-

maal in een geglobaliseerde samenleving en zullen daarmee rekening moeten houden. Zich afsluiten daarvoor en zich afwenden van internationale rechtspraak is geen optie. In het geval van de Europese Unie is de tussenkomst van de EU-rechter pure noodzaak, wil men de EU-rechtsorde goed laten functioneren. Het is moeilijk denkbaar de interne EU-markt en de overige onderdelen van de EU-rechtsorde zonder rechtspraak op dat niveau in stand te houden. Daarnaast is de internationale mensenrechtenbescherming een grote verworvenheid. Juist in onze internationaliserende wereld is het een groot goed dat in Europa een internationale rechter optreedt die bevordert dat alle inwoners van het Europa van de Raad van Europa, waar zij zich ook in dat gebied bevinden, op een behoorlijke, beschaafde manier worden bejegend door hun overheden. Het gaat daarbij niet om een in alle opzichten gelijke bejegening. Enige vrijheid voor de nationale rechtsordes om recht te doen wedervaren aan specifieke kenmerken van de inrichting van de eigen staat en de eigen samenleving behoort er te zijn. Maar als het op de kern van de fundamentele rechten aankomt, moeten de burgers van dit grote Europa kunnen rekenen op bescherming, zo nodig van de Europese rechter.

G. J. M. Corstens

J. W. Fokkens

VOETNOTEN

- 1 *Zie bijvoorbeeld Koen Leenaerts en Piet van Nuffel, Europees Recht, Antwerpen – Cambridge, 2011, p. 515 – 535.*
- 2 *Hierna: Staatscommissie Grondwet 2010.*
- 3 *Rapport Staatscommissie Grondwet 2010, p. 112.*
- 4 *Rapport Staatscommissie Grondwet 2010, p. 40.*
- 5 *Rapport Staatscommissie Grondwet 2010, p. 118.*
- 6 *Rapport Staatscommissie Grondwet 2010, p. 119.*
- 7 *Rapport Staatscommissie Grondwet 2010, p. 129.*
- 8 *Zie bijvoorbeeld HR 6 juli 2010, LfN BL9001 (Afwijzing getuigenverzoek), hierna behandeld in het verslag van de strafsector.*
- 9 *Zie bijvoorbeeld HR 21 maart 2003, LfN AE8462 (Waterpakt).*
- 10 *Art. 3 lid 2 EU.*
- 11 *Zie art. 51 Handvest en Lenaerts en Van Nuffel, a.w. p. 545 e.v.*
- 12 *Protocol (No. 2) betreffende de toepassing van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid; zie ook het Protocol (No. 1) betreffende de rol van de nationale parlementen in de Europese Unie. Zie voorts: Lenaerts en Van Nuffel, a.w. p. 95 e.v.*
- 13 *Het is iets gecompliceerder: ieder nationaal parlement heeft twee stemmen en als er twee kamers zijn in een parlement heeft elke kamer één stem.*
- 14 *Zie voor de verdere gang van zaken de laatste alinea's van art. 7 lid 3 Protocol.*

internationalisering en het civiele recht

- » *prejudiciële vragen*
- » *uitlegging van internationale regelingen*
- » *diverse internationale aspecten*
- » *internationale belangstelling*



Ok in het civiele recht heeft de Hoge Raad tot taak om, naast het verlenen van rechtsbescherming, de eenheid van het recht te bevorderen en bij te dragen aan de rechtsontwikkeling. Rechtseenheid en rechtsontwikkeling zien ongetwijfeld in de eerste plaats op het interne recht van Nederland en de andere delen van het Koninkrijk.

internationalisering en het civiele recht

De rechtsvragen die de Hoge Raad als cassatierechter krijgt voorgelegd, betreffen echter niet steeds interne rechtsbronnen. In veel zaken wordt van de Hoge Raad een uitspraak gevraagd over rechtsvragen die betrekking hebben op de interpretatie en toepassing van internationale rechtsbronnen, zoals internationale verdragen waarin regelingen van eenvormig privaatrecht of van internationaal privaatrecht zijn neergelegd.

Aan de volgende onderwerpen wordt hier aandacht besteed.

- 1 *Prejudiciële vragen*
- 2 *Uitlegging van internationale regelingen*
- 3 *Diverse internationale aspecten*

Prejudiciële vragen

INLEIDING

Gaat het om internationale regelingen met betrekking waartoe de uitleggingsbevoegdheid door middel van een prejudiciële procedure is opgedragen aan een supranationale rechter, zoals het Hof van Justitie van de Europese Unie of het Benelux Gerechtshof, dan speelt de Hoge Raad in het bevorderen van de rechtseenheid en de rechtsontwikkeling een bescheiden rol. Door vragen van uitlegging voor te leggen aan de supranationale rechter fungeert de Hoge Raad hier slechts als aangever. Zie bijvoorbeeld HR 16 oktober 2009, LJN BJ1253 (Realchemie) en HR 12 maart 2010, LJN BK4932 (Prism Investments), waarin de Hoge Raad prejudiciële vragen stelt aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU) over de uitlegging van bepalingen van (onder meer) de EEX-Verordening (Verordening (EG) nr. 44/2001).

VERPLICHTING VRAGEN TE STELLEN

Volgens de door het HvJ EU ontwikkelde zogenoemde *Cilfit*-doctrine is de nationale hoogste rechter gehouden een opgeworpen vraag van gemeenschapsrecht te verwijzen naar het HvJ EU tenzij (i) de juiste uitleg van de gemeenschapsbepaling niet van beslissende betekenis is voor de uitkomst van het geschil, (ii) de betrokken bepaling al eerder door het HvJ EU is uitgelegd - *acte éclairé* - of (iii) de juiste toepassing van het gemeenschapsrecht zo evident is dat redelijkerwijze geen ruimte voor twijfel kan bestaan - *acte clair*. In dit laatste geval dient de nationale rechter volgens het HvJ EU wel ervan overtuigd te zijn dat de gevonden uitleg even evident zou zijn voor de rechterlijke instanties van de andere lidstaten en voor het HvJ EU zelf. Bovendien moet de rechter bij de beantwoording van de vraag of zich een dergelijk geval voordoet rekening houden met de eigen kenmerken van het gemeenschapsrecht, de bijzondere moeilijkheden bij de uitlegging ervan en het gevaar van uiteenlopende rechtspraak binnen de Europese Unie. Bij de beslissing al dan niet prejudiciële vragen te stellen, zal derhalve het belang van een eenvormige uitlegging binnen de thans 27 lidstaten van de Europese Unie in het oog moeten worden gehouden, al zal dit in de praktijk

bij het vooralsnog ontbreken van gemakkelijk toegankelijke databanken van de rechtspraak in alle lidstaten niet steeds nauwkeurig kunnen worden gecontroleerd.

AFZIEN VAN VRAGEN STELLEN

Overigens laat de *Cilfit*-doctrine wel enige ruimte om van het stellen van vragen af te zien. Bijvoorbeeld zal soms kunnen worden aangenomen dat weliswaar geen sprake is van een *acte éclairé*, omdat het HvJ EU, dat zich in zijn uitspraken pleegt te beperken tot beantwoording van de voorgelegde vragen, slechts over aanverwante vragen heeft geoordeeld, maar toch voldoende klaarheid heeft geschapen om mede op grond van andere voor de uitleg relevante gegevens de uitlegvraag zelfstandig te kunnen beslissen (vergelijk HR 7 mei 2004, LJN AO4225, Otten/Sparkasse Bonn) over de verenigbaarheid met de EEX-Verordening van de in art. 69 Rv voorziene mogelijkheid tot herstel van een verkeerd gekozen wijze van procesinleiding). Bij HR 19 juni 2009, LJN BH7602 (Buma/Chellomedia) deed zich een geval voor waarin na de in cassatie bestreden uitspraak het HvJ EU een arrest wees, waaruit kon worden afgeleid dat in cassatie tevergeefs werd geklaagd over de uitleg van het begrip ‘(mededeling aan het) publiek’ van art. 3 van de betrokken

Europese richtlijn, en daarmee over de uitleg van het begrip ‘openbaarmaking’ van art. 12 van de Auteurswet. Daardoor was achteraf gezien sprake van een *acte éclairé*.

Of interne verdeeldheid binnen de kamer over de noodzaak van een prejudiciële vraag reeds moet leiden tot het stellen van vragen, omdat alleen al daaruit blijkt van gereede twijfel over het antwoord, kan de Hoge Raad uiteraard niet laten blijken. Wel blijkt de kamer in een enkel geval het advies van de advocaat-generaal tot het stellen van prejudiciële vragen niet op te volgen. Dat was bijvoorbeeld het geval in HR 18 december 2009, LJN BK3078 (Demerara/Karl Heinz Haus) over de vraag of na inwerkingtreding van de EU-Betekenningsverordening II de Nederlandse kantoorbetekening als bedoeld in art. 63 lid 1 Rv volstaat voor verstekverlening in het geval degene voor wie het stuk is bestemd - en aan wie het stuk dus moet worden doorgestuurd door het kantoor van de betrokken advocaat - in een andere lidstaat woonplaats of werkelijk verblijf heeft.

KORT GEDING

In geval van een kort geding is de Hoge Raad hoe dan ook niet verplicht tot het stellen van prejudiciële vragen. Volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad kan

een wettelijke maatregel in kort geding slechts buiten werking worden gesteld, indien deze onmiskenbaar onverbindend is. In een kort geding waarin werd gesteld dat de wettelijke fijnstofdifferentiatie in de Nederlandse belasting van personenauto's en motorrijwielen (BPM) wegens strijd met het recht van de Europese Unie onmiskenbaar onverbindend was, heeft de advocaat-generaal in zijn conclusie voor het arrest van de Hoge Raad van 11 juni 2010, LJN BL8513 (*Staat/RAI en BOVAG*) gesteld dat een prejudiciële verwijzing niet aan de orde kon zijn: mogelijke twijfel die tot het stellen van prejudiciële vragen aanleiding zou geven, zou immers tevens impliceren dat niet is voldaan aan de voor buitenwerkingstelling in kort geding geldende eis van onmiskenbare onverbindendheid. De Hoge Raad is in deze zaak zonder prejudiciële vragen te stellen overgegaan tot vernietiging van het arrest van het hof waarin de onverbindendheid van de maatregel was uitgesproken.

Uitlegging van internationale regelingen

INLEIDING

Ontbreekt een supranationale rechter aan wie prejudiciële vragen over de uitlegging van de internationale regelingen kunnen worden gesteld, dan moet de Hoge Raad op eigen kompas varen. Hoe verstaat de Hoge Raad in deze zaken zijn taak om de rechtseenheid te bevorderen en bij te dragen aan de rechtsontwikkeling?

UITLEGREGELS IN HET ALGEMEEN

De koers van de civiele kamer van de Hoge Raad is uitgezet in HR 29 juni 1990, LJN AD1191 (*Gabriële Wehr*), betreffende de interpretatie van een bepaling van het Verdrag van 19 mei 1956 betreffende de overeenkomst tot internationaal vervoer van goederen over de weg (CMR-Verdrag). Bij de uitlegging van internationale verdragen waarin regelingen van eenvormig privaatrecht of van internationaal privaatrecht zijn neergelegd (zogenoemde 'law making-treaties'), zoekt de Hoge Raad aansluiting bij de interpretatievoorschriften die zijn opgenomen in het op 23 mei 1969 in Wenen gesloten Verdrag inzake het verdragenrecht (Weens Verdragenverdrag). Daarmee heeft de Hoge Raad een duidelijke keuze gemaakt

in een bestaande controverse over de vraag of de interpretatievoorschriften van het Weens Verdragenverdrag zich wel lenen voor toepassing bij de uitlegging van 'law making-treaties'.

RECHTSVERGELIJKING

In het *Gabriële Wehr*-arrest stelt de Hoge Raad de rechtsvergelijkende interpretatie voorop: allereerst wordt aan de hand van de in de conclusie van de advocaat-generaal vermelde rechtspraak en literatuur onderzocht of in de kring van bij het CMR-Verdrag aangesloten staten een heersende opvatting omtrent de juiste uitleg van de uit te leggen bepaling bestaat. Deze rechtsvergelijkende interpretatiemethode ligt besloten in de door art. 31 lid 3, onder b, van het Weens Verdragenverdrag als primair interpretatiemiddel aangemerkte 'subsequent practice' van de verdragsluitende staten ("ieder later gebruik in de toepassing van het verdrag waardoor overeenstemming van de partijen inzake de uitlegging van het verdrag is ontstaan"). In geval van verdragen die de internationale eenmaking van bepaalde onderdelen van het privaatrecht of het internationaal privaatrecht nastreven, is onder 'subsequent practice' met name de rechtspraak in de verdragsluitende staten te verstaan. Door bij de uitlegging van verdragen aansluiting te zoeken bij de

heersende opvatting in de rechtspraak in de kring van de bij het verdrag aangesloten staten wordt het eenheidsstreven van het verdrag gediend. Het eenheidsstreven brengt als uitgangspunt mee dat de rechtsvergelijkende interpretatie hier niet tot doel heeft de ‘beste’, maar de meest gevolgde interpretatie in de kring van verdragsstaten te achterhalen.

Deze rechtsvergelijkende interpretatie behoeft niet tot verstarring te leiden en nieuwe ontwikkelingen in de uitlegging van het verdrag te blokkeren. De rechtsvergelijkende interpretatie brengt immers mee dat ook rekening moet worden gehouden met veranderingen en verschuivingen in de heersende opvatting. Daardoor blijft de verdragsregeling ‘bij de tijd’. Bovendien staat de rechtsvergelijkende interpretatie niet eraan in de weg dat de rechter een bijdrage levert aan de vorming of wijziging van de heersende opvatting. Ontbreekt een meerderheidsopvatting of lijkt de meerderheidsopvatting achterhaald te zijn, dan staat het de rechter vrij met zijn eigen uitlegging van de verdragsregeling het voortouw te nemen in de rechtsontwikkeling. Daarbij dient de rechter zich ervan bewust te zijn dat zijn uitlegging in de kring van verdragsluitende staten op aanvaarding moet kunnen rekenen en daarom een uitvoerige motivering vergt.

TEKST, CONTEXT EN DOEL

In het voorgaande is ervan uitgegaan dat aan de hand van beschikbare rechtspraak en literatuur kan worden vastgesteld dat sprake is van een heersende opvatting betreffende de uitleg van een geüniformeerde bepaling. Wanneer dat niet het geval is, zal in overeenstemming met art. 31 lid 1 van het Weens Verdragenverdrag meer de nadruk komen te liggen op uitleg van de verdragsbepaling ‘overeenkomstig de gewone betekenis van de termen van het Verdrag in hun context en in het licht van voorwerp en doel van het Verdrag’. Op grond van art. 32 van het Weens Verdragenverdrag kan bij de uitleg van de termen van een verdrag tevens te rade worden gegaan bij de wordingsgeschiedenis van het desbetreffende verdrag om de betekenis die voortvloeit uit de toepassing van artikel 31 te bevestigen of de betekenis te bepalen indien de uitleg, geschied overeenkomstig artikel 31, a) de betekenis dubbelzinnig of duister laat, of b) leidt tot een resultaat dat duidelijk ongerijmd of onredelijk is. Deze bepaling kan overigens geen rol spelen bij de uitleg van het CMR-Verdrag, aangezien geen gebruik kan worden gemaakt van de wordingsgeschiedenis van het verdrag omdat geen verslag of documentatie van de voorbereidende werkzaamheden (‘travaux préparatoires’) is gepubliceerd of anderszins

voor publieke inzage beschikbaar is, aldus de Hoge Raad in het *Gabriële Wehr*-arrest.

Bij de uitleg van een verdrag kan de omstandigheid dat een verdrag meer dan één authentieke verdragstekst heeft ook voor problemen zorgen. Zo bestaat, naar de Hoge Raad in het genoemde arrest constateert, een opmerkelijk verschil tussen de beide gelijkelijk authentieke versies in het Frans en het Engels van het CMR-verdrag. Art. 33 van het Weens Verdragenverdrag bevat hiervoor de volgende regeling. Art. 33 lid 1 bepaalt dat bij verdragen met meer dan één authentieke tekst de tekst in ieder van deze talen rechtskracht heeft, tenzij het verdrag zelf bepaalt of de verdragspartijen zijn overeengekomen, dat bij een verschil tussen deze teksten een bepaalde tekst moet prevaleren. Op grond van art. 33 lid 3 worden de termen van een verdrag geacht dezelfde betekenis te hebben in de verschillende authentieke verdragsteksten. Blijkt er toch een verschil in betekenis te bestaan bij de vergelijking van de authentieke teksten en is er geen authentieke tekst die in dat geval overeenkomstig het bepaalde in art. 33 lid 1 prevaleert, dan dient eerst te worden gekeken of aan de hand van de interpretatieregels van de art. 31 en 32 het verschil in betekenis kan worden weggenomen. Lukt dat niet, dan

dient volgens art. 33 lid 4 die betekenis te worden aangenomen die, rekening houdend met het voorwerp en het doel van het verdrag, de conflicterende termen van de authentieke verdragsteksten het beste met elkaar verzoent. Aan de hand van het bepaalde in art. 33 lid 4 bracht de Hoge Raad in het *Gabriële Wehr*-arrest bij de uitlegging van art. 2 van het CMR-Verdrag de Franse en de Engelse tekst van deze bepaling met elkaar in harmonie.

TOEPASSING VAN UITLEGREGELS

In de verslagperiode heeft de civiele kamer in zaken waarin het ging om de uitlegging van een internationaal verdrag de koers die is uitgezet in het *Gabriële Wehr*-arrest vastgehouden. De koers is hier en daar wat aangescherpt. Daarbij verdient opmerking dat de civiele kamer dikwijls niet expliciet (en met verwijzing naar de verdragsartikelen) vermeldt welke aan het Weens Verdragenverdrag ontleende interpretatievoorschriften worden gevolgd. Zo werd in het *Gabriële Wehr*-arrest de rechtsvergelijkende methode als primaire interpretatiemethode vooropgesteld, nadat eerst in enkele woorden werd geconstateerd dat de tekst van de betrokken bepaling ook wegens het verschil in de taalversies uiteenlopende interpretaties toelaat. Na constatering dat uit de rechtspraak en literatuur geen heersende

opvatting valt af te leiden omtrent de juiste uitleg van betrokken bepaling, werd overwogen dat, nu ook de wordingsgeschiedenis geen voldoende aanknopingspunten voor uitlegging biedt, onder deze omstandigheden beslissende betekenis toekomt aan doel en strekking van de betrokken bepaling. In de latere rechtspraak is een soortgelijk stramien eveneens herkenbaar, al worden de verschillende stappen van de redenering niet steeds uitgeschreven.

De civiele kamer heeft eerder een ruime opvatting gehuldigd bij toetsing van de internationale aanvaardbaarheid van een gevonden uitleg, bijvoorbeeld door te onderzoeken of deze kan worden bevestigd door te anticiperen op soortgelijke regelingen in nog niet in werking getreden verdragen (HR 1 februari 2008, LJN BA5799 (*NDAL/Delta Lloyd*), betreffende containervervoer over zee) of door aansluiting te zoeken bij regelingen in bestaande verdragen over hetzelfde onderwerp (HR 19 september 2008, LJN BD0723 (*Windt q.q./Truckland*), betreffende wissel- en chequerecht) of soortgelijke onderwerpen, waarbij Nederland al dan niet partij is. Deze beide arresten werden reeds in het vorige jaarverslag besproken.

VLIEGTAX

HR 10 juli 2009, LJN BI3450 (*BARIN/Staat*), waarin het ging om de vraag of de zogenoemde vliegtax (een vliegbelasting krachtens de Wet belastingen op milieu-grondslag) onmiskenbaar onverenigbaar is met art. 15 van het Burgerluchtvaartverdrag van Chicago van 7 december 1944, maakt nog eens duidelijk dat de interpretatieregels van het Weens Verdragenverdrag ook gehanteerd mogen worden bij de uitlegging van verdragen die zijn totstandgekomen vóór de inwerkingtreding van het Weens Verdragenverdrag. Zoals de Hoge Raad al overwoog in het *Gabriële Wehr*-arrest, werkt dat verdrag weliswaar niet terug, maar mag het geacht worden het reeds geldende volkenrecht inzake de uitlegging van verdragen te hebben gecodificeerd. De Hoge Raad oordeelde in het arrest van 10 juli 2009 dat het hof bij zijn oordeel dat de vliegbelasting niet onmiskenbaar onverenigbaar is met het Verdrag van Chicago zich klaarblijkelijk heeft gehouden aan de interpretatieregels van het Weens Verdragenverdrag.

VERJARING

In HR 18 december 2009, LJN BI6315 (*Fortis/Uni-Data*), waarin de Hoge Raad om uitleg werd gevraagd van de verjaringsregeling van art. 32 van het CMR-Verdrag, wordt herhaald dat bij de uitleg

van eenvormig privaatrecht de interpretatievoorschriften van het Weens Verdragenverdrag moeten worden gehanteerd.

De Hoge Raad preciseert dat op grond van art. 31 lid 1 van het Weens Verdragenverdrag art. 32 van het CMR-Verdrag moet worden uitgelegd overeenkomstig de gewone betekenis van de termen van deze bepaling met inachtneming van de context en in het licht van voorwerp en doel van het CMR-Verdrag. Behalve met de context moet ook rekening worden gehouden met de in art. 31 lid 3, onder b, van het Weens Verdragenverdrag bedoelde ‘subsequent practice’, hetgeen volgens de Hoge Raad meebrengt dat “ook de heersende opvatting in de rechtspraak en literatuur van de verdragslanden een primair interpretatiemiddel bij de uitleg van het CMR-Verdrag vormt”. Opvallend is dat de Hoge Raad de ‘subsequent practice’ van de verdragsluitende staten ruim opvat en daaronder niet alleen de rechtspraak, maar ook de literatuur in de kring van verdragsstaten begrijpt. Daaruit kan worden afgeleid dat de literatuur niet slechts van belang is als kenbron van al dan niet tot de heersende opvatting te rekenen rechterlijke uitspraken. Voor de beoordeling van hetgeen als heersende opvatting kan worden aangemerkt en eventuele ontwikkelingen daarin, zal blijkbaar ook kunnen worden gelet op het gezag dat in

de literatuur aan de gesignaleerde uitspraken en de daarin gebruikte argumentatie wordt toegekend.

GROVE SCHULD

Aan de hand van de hier gesignaleerde uitspraak van 18 december 2009 inzake *Fortis/Uni-Data* kan worden geïllustreerd voor welke ingewikkelde vragen de rechter zich geplaatst kan zien wanneer hij een interpretatie zoekt die zo veel mogelijk recht doet aan het eenheidsstreven van ‘law-making treaties’. Deze zaak speelt zich af tegen de achtergrond van een verschil in de rechtspraak van Nederlandse en Duitse rechters omtrent de aansprakelijkheid van de wegvervoerder, waardoor het voor de (Nederlandse) vervoerder aanzienlijk aantrekkelijker is in Nederland te procederen en voor de ladingbelanghebbenden aantrekkelijker om in Duitsland te procederen. Doordat het CMR-Verdrag de uitleg van het hier relevante begrip ‘grove schuld’ aan het nationale recht van de lidstaten overlaat en bovendien geen supranationale rechter voor de uitleg van het CMR-Verdrag bevoegd is verklaard, ontstaat het gevaar dat tussen dezelfde partijen in dezelfde zaak tegenstrijdige beslissingen worden gegeven waarvan de rechtsgevolgen elkaar uitsluiten, en dat telkens procedures moeten worden gevoerd over de uitvoerbaar-

verklaring van rechterlijke beslissingen. Daarmee vertaalt het CMR-probleem zich in een probleem van botsingen op het punt van internationale bevoegdheid, gelijktijdige procedures in verschillende landen, en uitvoerbaarheid van de beslissingen in de verschillende landen, en dat is ook het terrein van de EEX-Verordening waarvoor wel een supranationale rechter is aangewezen. Nu hier een obstakel ligt in het rechtsverkeer tussen de lidstaten van de Europese Unie, die vrijwel alle bij het CMR-Verdrag zijn aangesloten, heeft de Hoge Raad onder verwijzing naar het belang van een uniforme oplossing van het hier kort geschetste probleem bij arrest van de Hoge Raad van 28 november 2008, LJN BF0419 (*TNT/AXA*) prejudiciële vragen aan het HvJ EU gesteld over de uitleg van de EEX-Verordening, en ook van het CMR-Verdrag, voor zover nodig met het oog op een binnen de Europese Unie uniforme uitleg van de erkennings- en tenuitvoerleggingsregeling van het CMR-Verdrag. Het HvJ EU heeft deze vragen beantwoord in zijn arrest van 4 mei 2010, LJN BM3848. Het HvJ EU achtte zich niet bevoegd het CMR-Verdrag uit te leggen, nu het daarvoor niet als bevoegde supranationale rechter is aangewezen, en het CMR-Verdrag niet mede tot de rechtsorde van de Europese Unie is gaan

behoren. Wel bepaalde het, kort gezegd, dat de desbetreffende regels van het CMR-Verdrag onder ten minste even gunstige voorwaarden als die waarin de EEX-Verordening voorziet, dienen te worden toegepast om aldus het vrije verkeer van beslissingen in burgerlijke en handelszaken en het wederzijds vertrouwen in de rechtsbedeling binnen de Europese Unie te waarborgen. De zaak TNT/AXA is nadien geschikt, zodat de zaak niet opnieuw door de Hoge Raad zal worden behandeld.

BESLAG OP AMBASSADE

In HR 24 september 2010, LJN BM7679 (*Llanos Oil/Columbia c.s.*) ging het om de vraag of het Weens Verdrag inzake diplomatiek verkeer van 18 april 1961 ruimte laat voor de mogelijkheid om in Nederland conservatoir beslag te leggen op de ambtswoning van de ambassadeur van een vreemde staat. Het middel klaagde over onjuiste toepassing van de uitleggregels van het Weens Verdragenverdrag en stelde daarmee aan de orde hoe die uitleggregels zélf moeten worden uitgelegd. Aan de hand van diezelfde uitleggregels, of is dat in strijd met de logica, althans draait dan de vraag niet rond in een vicieuze cirkel? De Hoge Raad behoefde deze door de advocaat-generaal opgeworpen netelige vraag niet te beantwoorden, omdat hij op

grond van eigen uitlegging van het Weens Verdrag inzake diplomatiek verkeer oordeelde dat het hof terecht het andersluidende standpunt van Llanos Oil heeft verworpen. De klacht dat het hof de uitleggregels van het Weense Verdragenverdrag onjuist zou hebben toegepast, mist dan belang.

UITLEIDING

Deze selectie van uitspraken maakt duidelijk dat de interpretatieregels van art. 31-33 Weens Verdragenverdrag en de daarvan deel uitmakende rechtsvergelijkende interpretatiemethode inmiddels de standaard is geworden bij de interpretatie en toepassing door de civiele kamer van internationale verdragen. Als het gaat om de internationale dimensie van de taak van de Hoge Raad om de rechtseenheid te bevorderen en bij te dragen aan de rechtsontwikkeling, blijkt het *Gabriële Wehr-arrest*, zo kan thans worden geconstateerd, een baanbrekend arrest te zijn geweest.

Diverse internationale aspecten

INLEIDING

In eerdere jaarverslagen is reeds de aandacht gevraagd voor de in verschillende opzichten internationale dimen-

sies van de rechtspraak van de civiele kamer. Een van die dimensies is in het voorgaande uitgebreid aan de orde gekomen. In het navolgende wordt nog de aandacht gevraagd voor enkele andere internationale aspecten.

FUNDAMENTELE RECHTEN

In de eerste plaats verdient vermelding dat de Hoge Raad opnieuw met regelmaat wordt geroepen in concrete zaken te toetsen of de fundamentele rechten en vrijheden van individuele personen worden geëerbiedigd. Het gaat daarbij veelal om toetsing van in het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) neergelegde rechten, zoals het recht op eerbiediging van het privé-leven en familie- en gezinsleven, of om de vrijheid van meningsuiting. Bij de toepassing van procesrechtelijke regels wordt dikwijls getoetst aan verschillende aspecten van het in art. 6 van het EVRM gewaarborgde recht op een eerlijk proces. In het EVRM is niet voorzien in de mogelijkheid tot het stellen van prejudiciële vragen aan het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM), zodat de Hoge Raad bij de interpretatie van de in het EVRM neergelegde rechten op eigen kompas moet varen. De koers die daarbij moet worden aangehouden, wordt bepaald door

de rechtspraak van het EHRM, maar omdat ook dat hof zich in zijn uitspraken pleegt te beperken tot de hem voorgelegde zaken, moet de Hoge Raad soms aan de hand van verschillende bakens de koers zo goed mogelijk uitzetten binnen de door het EHRM gegeven grenzen. Daarbij kan de Hoge Raad, gelet op de aard van de gewaarborgde rechten, een ruimere bescherming bieden dan noodzakelijk uit de rechtspraak van het EHRM voortvloeit.

Een aantal uitspraken in de verslagperiode betreffende in internationale instrumenten neergelegde fundamentele rechten en vrijheden is het vermelden waard.

VRIJHEID VAN MENINGSUITING

Bij de beoordeling van de rechtmatigheid van schadelijke perspublicaties speelde de mede in art. 10 EVRM gewaarborgde vrijheid van een meningsuiting ook in de afgelopen periode een belangrijke rol. Zo werd in HR 15 mei 2009, LJN BH1193 (*Vereniging tegen de Kwakzalverij/Sickesz*), overwogen dat de Vereniging tegen de Kwakzalverij, die een op het gebied van orthomanuele geneeskunde werkzame arts had geplaatst op een gepubliceerde lijst van top-twintig kwakzalvers, zich terecht op die vrijheid beriep. Waar de

vereniging zich mengt in het maatschappelijk debat en het grote publiek wil waarschuwen voor wat zij als kwakzalverij beschouwt, behoefde zij zich van het gebruik van de term kwakzalver niet te laten weerhouden. Die term wordt door het grote publiek in de negatieve, op boerenbedrog, oplichterij en knoeierij wijzende betekenis opgevat, maar door de inhoud en context van haar publicaties laat de vereniging er geen onduidelijkheid over bestaan dat zij de term in een neutrale betekenis gebruikt. Het hof is daarom ten onrechte voorbijgegaan aan die meer neutrale betekenis van het woord, aldus de Hoge Raad.

Ook het arrest van 1 oktober 2010, LJN BN5662 (*Maurice de Hond*), heeft de aandacht getrokken. Maurice de Hond heeft, in de overtuiging dat in de Deventer moordzaak een onschuldige door de strafrechter is veroordeeld, in verschillende media en bij herhaling gezegd dat de moord is gepleegd door M. de J. (in diverse publicaties ‘de klusjesman’ genoemd). De rechtbank en het hof hebben de uitlatingen van De Hond onrechtmatig geacht, en de Hoge Raad heeft het cassatieberoep van De Hond daartegen verworpen. Ook hier gaat het om de vraag naar de onrechtmatigheid van publieke uitlatingen waarmee wordt beoogd een vermoede

misstand in de samenleving aan de kaak te stellen, maar die voor derden schadelijk zijn. Volgens de Hoge Raad heeft het hof hier op de juiste wijze aandacht besteed aan de in deze gevallen in aanmerking te nemen factoren, en de uitlatingen worden ook niet gerechtvaardigd door de vrijheid van meningsuiting.

VRIJHEID VAN VERENIGING EN VERGADERING

In HR 26 juni 2009, LJN BI1124 (*Openbaar Ministerie/Hells Angels Harlingen*) ging het niet om de hiervoor vermelde rechten en vrijheden, maar om de in art. 8 van de Grondwet en art. 11 van het EVRM gewaarborgde vrijheid van vereniging en vergadering. In deze zaak was in twee instanties afwijzend beslist op een verzoek van het openbaar ministerie tot verbodenverklaring en ontbinding van een stichting en een vereniging waarin leden van de Hells Angels in Harlingen en omstreken zich hebben verenigd en hun activiteiten hebben georganiseerd. Het verzoek was gebaseerd op artikel 2:20 BW, dat de mogelijkheid geeft een rechtspersoon verboden te verklaren en te ontbinden wanneer de werkzaamheid daarvan in strijd is met de openbare orde. Bij de beoordeling van het cassatieberoep stelde de Hoge Raad voorop dat de in art. 8 van de Grondwet en art. 11 van het

EVRM gewaarborgde vrijheid van vereniging en vergadering een grondbeginsel van de democratische rechtsstaat is, en dat het verbieden van een rechtspersoon een ernstige inbreuk op dit grondrecht betekent waaraan slechts in het uiterste geval mag worden toegekomen. De Hoge Raad verwierp de klachten tegen het oordeel van het hof dat niet is gebleken van een werkzaamheid waarvan de ongestoorde voortzetting en navolging in een democratische rechtsstaat niet kan worden geduld op straffe van ontwrichting, en dat daarom voor de ingrijpende maatregel van verbodenverklaring en ontbinding van de rechtspersonen van de Harlinger Hells Angels geen plaats is.

PASSIEF KIESRECHT

Een bijzondere plaats komt toe aan het arrest van 9 april 2010, LJN BK4547 (*Vrouwenstandpunt SGP*), waarin de Hoge Raad oordeelde dat de Staat verplicht is effectieve maatregelen te nemen om ervoor te zorgen dat de SGP het passief kiesrecht aan vrouwen binnen de partij toekent. De rechter is echter volgens de Hoge Raad niet bevoegd specifieke maatregelen te formuleren die de Staat zou moeten treffen, en kan dus ook geen bevel geven de subsidiëring van de SGP stop te zetten. Dat hangt samen met de grondwettelijke verhouding tussen rechter en wetgever en

het politieke karakter van de afweging die daarvoor nodig is. In de overwegingen van de Hoge Raad speelde het VN-Vrouwenverdrag een belangrijke rol, dat ‘rechtstreekse werking’ heeft, wat betekent dat burgers, dus ook (vrouwen)organisaties die de procedure hebben aangespannen, zich op de regels van dat verdrag kunnen beroepen. Ook dus op de regels die de Staat verplichten er effectief voor zorg te dragen dat vrouwen volwaardig aan politieke partijen kunnen deelnemen, gezien het belang daarvan voor het kunnen uitoefenen van het passief kiesrecht. De Staat moet er dan ook voor zorgen dat vrouwen zich via de politieke partijen kandidaat kunnen stellen op kieslijsten. De Staat heeft daarbij in beginsel geen ruimte voor een eigen belangenafweging.

Niettemin kan zich een situatie voordoen dat het hier in het geding zijnde grondrecht van non-discriminatie botst met een ander grondrecht, zoals in dit geval: de vrijheid van godsdienst. Kan dat voor de Staat een rechtvaardiging vormen om voorrang te geven aan de godsdienstvrijheid en zo een uitzondering te maken? De Hoge Raad sluit dat in het algemeen niet uit, maar wil daarvan niet weten in een geval als dit. Want in een democratische rechtsstaat mag aan politieke beginselen en programma’s slechts praktische

uitvoering worden gegeven binnen de grenzen die wetten en verdragen daaraan stellen, ook als die beginselen godsdienstig of levensbeschouwelijk van aard zijn. En omdat het actief en passief kiesrecht essentieel zijn voor het democratische karakter van de vertegenwoordigende organen, is onaanvaardbaar dat een politieke groepering bij het samenstellen van de kandidatenlijst in strijd handelt met een grondrecht dat de kiesrechten van alle burgers waarborgt. Dat geldt ook als dit handelen berust op een godsdienstige of levensbeschouwelijke overtuiging. De SGP heeft het recht op haar religieuze opvatting, en daar moet de democratische rechtsorde ook tolerant tegenover zijn, maar dat belet niet dat de rechter uitspreekt dat de wijze waarop de SGP bij de kandidaatstelling haar opvattingen in praktijk brengt, niet aanvaardbaar is.

PRIVACY

Een beroep op het in art. 8 van het EVRM gewaarborgde recht op privé-leven en familie en gezinsleven gaf aanleiding tot een aantal uitspraken op verschillende terreinen.

HR 21 mei 2010, LJN BL7043 (*Uithuisplaatsing*), betrof de vraag of een broer belanghebbende kan zijn in een procedure betreffende de uithuisplaatsing van zijn

broers en zusters, door welke beslissing het door art. 8 EVRM gewaarborgde recht op gezinsleven met zijn broers en zusters wordt getroffen. De Hoge Raad oordeelde dat de broer in die procedure geen belanghebbende is. In HR 9 oktober 2009, LJN BI8583 (*Shockschade*), werd beslist dat art. 8 EVRM - naar de Hoge Raad heeft geoordeeld in het Taxibusarrest (HR 22 februari 2002, LJN AD5356) - niet ertoe noopt dat in de wetgeving wordt voorzien in een recht op (immateriële) schadevergoeding aan de ouder die een kind verliest als gevolg van het onrechtmatig handelen of nalaten van een ander. Dat is niet anders indien het gaat om (immateriële) schadevergoeding aan de nabestaanden van de slachtoffers van een opzettelijk veroorzaakt dodelijk verkeersongeval. In HR 27 februari 2009, LJN BG5045 (*Afwijzing omgangsregeling ouder en kind*), zag de Hoge Raad gelet op rechtspraak van het EHRM aanleiding tot heroverweging van zijn eerdere jurisprudentie: elke afwijzing van een verzoek om een omgangsregeling is in zoverre tijdelijk van aard dat in geval van wijziging van omstandigheden en in ieder geval na verloop van een jaar opnieuw kan worden verzocht een omgangsregeling te doen vaststellen.

Buiten het gebied van het familierecht lag de beslissing in HR 18 september 2009, LJN BI7191 (*Ostade Blade/Staat*), over de huiszoeking bij Ravage waarbij werd gezocht naar de brief waarin een bomaanslag werd opgeëist. Volgens de Hoge Raad werd tevergeefs geklaagd over het oordeel van het hof dat in dit geval de inbreuken op de door art. 8 en 10 EVRM gewaarborgde rechten gerechtvaardigd waren. Ook buiten het familierecht lag het arrest van 9 oktober 2009, LJN BJ1254 (*Strafrechtelijke ontruiming kraakpand*), waarin werd geoordeeld dat de aantasting van een (door art. 12 van de Grondwet en art. 8 EVRM gewaarborgd) fundamenteel recht als het huisrecht - ook dat van een kraker - dient te berusten op een in een formele wet neergelegde en daarin voldoende kenbaar en voorzienbaar omschreven bevoegdheid. Na uitvoerige bespreking van de parlementaire geschiedenis kwam de Hoge Raad tot de slotsom dat voor de strafrechtelijke ontruiming van kraakpanden, wel te onderscheiden van ontruiming op last van de burgemeester in verband met verstoring van de openbare orde en van ontruiming krachtens een vonnis van de burgerlijke rechter, zonder nadere formele wetgeving geen rechtsgrondslag bestaat.

TOT SLOT: INTERNATIONALE BELANGSTELLING

Sommige uitspraken verdienen een korte vermelding omdat zij ook buiten Nederland gevolgen hebben en daarom ook daar de aandacht trekken. Hier worden drie uitspraken vermeld.

De beschikking in de ASMI-zaak van 9 juli 2010, LJN BM0976, betreft een enquête naar het beleid en de gang van zaken bij de in New York en Amsterdam aan de beurs genoteerde vennootschap. In het arrest van 27 november 2009, LJN BH2162, kwam een groot aantal onderwerpen in verband met de geruchtmakende beursgang van *World Online* aan de orde. Op 17 december 2010, LJN BO3356, heeft de Hoge Raad in de enquêteprocedure betreffende de gefailleerde vennootschap *KPNQwest*, waarin al eerder het oordeel van de Hoge Raad was gevraagd (onder meer HR 26 juni 2009, LJN BD5516), de afwijzing door de ondernemingskamer van het verzoek het onderzoek wegens het bereiken van een schikking te beëindigen vernietigd. De Hoge Raad besliste dat het al aangevangen onderzoek naar wanbeleid bij KPNQwest moet worden beëindigd.

D.H. Beukenhorst
L. Strikwerda

internationalisering en het strafrecht

- » *mensenrechtenverdragen*
- » *internationale rechtshulp*
- » *internationale misdrijven*
- » *EU-recht*

internationalisering en het strafrecht

Ook op het terrein van het strafrecht is sprake van een toenemende internationalisering. Daarbij laten zich

ruwweg vier deelgebieden onderscheiden.

1. *Mensenrechtenverdragen*
2. *Internationale rechtshulp*
3. *Internationale misdrijven*
4. *EU-recht*

Mensenrechtenverdragen

INLEIDING

Nederland is partij bij diverse verdragen op het terrein van de mensenrechten. Van die verdragen speelt het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) in de jurisprudentie van de Hoge Raad verreweg de grootste rol. Dat komt vooral doordat burgers die menen dat hun verdragsrechten zijn

geschonden, zich kunnen wenden tot het in Straatsburg zetelende Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). Op basis van die individuele klachten heeft zich inmiddels een zeer omvangrijke jurisprudentie gevormd. Die Straatsburgse jurisprudentie – waarin de inhoud van de verschillende verdragsrechten nader wordt geconcretiseerd – is van grote betekenis voor de Nederlandse rechtspraak. Op die jurisprudentie wordt door verdachten met grote regelmaat een beroep gedaan. Maar de Hoge Raad dient er ook uit eigen beweging voor te zorgen dat de toepassing van het Nederlandse recht in overeenstemming is met de jurisprudentie van het Straatsburgse hof.

Het is goed om daarbij te beseffen dat de verschillende verdragsrechten veel ruimte laten voor nadere invulling. Het Straatsburgse hof maakt daarvan bewust gebruik. Het ziet het verdrag als een ‘levend instrument’, dat niet statisch, maar dynamisch moet worden geïnterpreteerd. Op die wijze kan het verdrag bij de tijd blijven en kan recht gedaan worden aan voortschrijdend inzicht en aan een groeiende consensus binnen de Europese rechtsgemeenschap met betrekking tot bepaalde onderwerpen. Een en ander maakt dat lang niet altijd duidelijk is wat

het verdrag precies inhoudt en dat daarover gemakkelijk van mening kan worden verschild.

SALDUZ

Een voorbeeld kan dit verduidelijken.

Art. 6 EVRM geeft de verdachte recht op een ‘fair trial’, op een ‘eerlijk proces’.

Het derde lid van dat artikel bepaalt daarbij dat tot de eerlijkheid van het proces behoort dat de verdachte recht heeft op rechtsbijstand. Het was al jaren vaste jurisprudentie van het Europese Hof dat dit recht op rechtsbijstand zich niet beperkt tot de openbare terechtzitting (de eigenlijke ‘trial’). Het proces kan ook oneerlijk zijn doordat de verdachte in het vooronderzoek geen rechtsbijstand heeft genoten. Dat geldt in het bijzonder voor verdachten die in voorarrest zitten. Eind 2008, in de zaak *Salduz* tegen Turkije, ging het Straatsburgse hof plotseling een grote stap verder (EHRM 27 november 2008, LJN BH0402). het Hof oordeelde dat de verdachte al bij het eerste politieverhoor recht heeft op een advocaat. En als de verdachte geen ‘access to a lawyer’ heeft gehad, zijn de consequenties groot. De door de verdachte afgelegde verklaringen mogen dan niet voor het bewijs worden gebruikt.

Hoewel niet Nederland, maar Turkije door het hof wegens schending van de mensenrechten werd veroordeeld, sloeg het arrest in Nederland in als een bom. Duidelijk was namelijk dat het Nederlandse recht op dit punt niet beter was dan het Turkse. De verdachte moest volgens dat Nederlandse recht voorafgaande aan het verhoor wel op zijn zwijgrecht worden gewezen, maar hem hoefde niet meegedeeld te worden dat hij het recht had om eerst met een advocaat te overleggen. De wet voorzag alleen in toevoeging van een raadsman als de verdachte na zes uren voorarrest in verzekering werd gesteld. En ook dan hoefde de politie de komst van deze ‘piketadvocaat’ niet af te wachten alvorens verder te verhoren. Bovendien had de advocaat niet het recht om de verhoren bij te wonen. De verdachte mocht alleen tussen de verhoren door met hem overleggen.

Nu was de vraag hoe het *Salduz*-arrest precies moest worden uitgelegd.

Wat bedoelde het Hof met ‘access to a lawyer’? Betekende dit dat de raadsman voortaan het recht had om bij de politieverhoren aanwezig te zijn of was voldoende dat de verdachte voorafgaande aan zijn verhoor de gelegenheid had gehad om met een advocaat te overleggen? Over die vraag ontbrandde bijna direct een hevige

pennenstrijd. Het was van het grootste belang dat daarover snel duidelijkheid kwam. Er werden immers dagelijks verdachten aangehouden en de politie moest wel weten waaraan zij toe was.

De eerste de beste zaak die zich daarvoor maar enigszins leende, werd daarom door het parket bij de Hoge Raad aangegrepen om deze strijdvraag aan de Hoge Raad voor te leggen. Zo kwam het dat er al in februari 2009 door een advocaat-generaal werd geconcludeerd over de consequenties van het *Salduz*-arrest. In juni 2009 kwam het oordeel van de Hoge Raad in HR 30 juni 2009, LJN BH3079 (*Politieverhoor na Salduz*). Hij besliste dat voldoende was als de verdachte vooraf in de gelegenheid werd gesteld een advocaat te raadplegen. Ook op andere punten schiep hij duidelijkheid. Daarmee kon de rechtspraktijk voorlopig uit de voeten. Voorlopig, want het is aan de wetgever om in een meer definitieve regeling te voorzien.

GETUIGEN

Niet altijd is de rol van het Europees Verdrag zo spectaculair als het geval was met betrekking tot de *Salduz*-zaak. Doorgaans voltrekt de aanpassing aan de Straatsburgse jurisprudentie zich langs lijnen van geleidelijkheid. De Hoge Raad zal de Nederlandse wet bij voorkeur zo uitleggen, dat de toepassing daarvan geen strijd

behoeft op te leveren met het verdragsrecht. De mensenrechten vormen daarmee vaak een argument om de wet in deze of gene zin uit te leggen. Soms gebeurt dat expliciet, dikwijls ook is het verdragsrechtelijke perspectief al zo verdisconteerd in de uitleg en toepassing die de Hoge Raad aan het Nederlandse recht heeft gegeven, dat het niet meer nodig is om met zoveel woorden een beroep op het verdrag te doen.

Een voorbeeld om dit te verduidelijken. Art. 315 van het Wetboek van Strafvordering bepaalt dat de rechter op de terechtzitting de oproeping van nog niet gehoorde getuigen kan bevelen indien de “noodzakelijkheid” daarvan blijkt. Tot voor twintig jaar werd dit criterium beperkt uitgelegd. Noodzakelijk was het oproepen van een nieuwe getuige alleen als de rechter dat zelf voor de vorming van zijn oordeel van groot belang achtte. Dat betekende dat een verdachte die om het horen van een nieuwe getuige verzocht, doorgaans nul op het rekest kreeg als de rechter zelf vond dat hij voldoende was geïnformeerd. De gedachte daarbij was dat de verdachte met een dergelijk verzoek eigenlijk te laat was. Als de verdachte het in het belang van zijn verdediging achtte dat een bepaalde getuige werd gehoord, had en heeft hij de mogelijkheid

om daarom vóór de zitting te verzoeken. Een dergelijk tijdig gedaan verzoek moet in beginsel worden gehonoreerd. Als echter de verdachte geen gebruik maakte van deze wettelijke mogelijkheid had hij, zo was een beetje de gedachte, zijn recht verspeeld.

In de jaren negentig van de vorige eeuw werd duidelijk dat deze benadering zich niet altijd verdroeg met art. 6 EVRM zoals dat door het Straatsburgse Hof wordt uitgelegd. Tot het recht op een eerlijk proces behoort, zo blijkt uit het derde lid van art. 6 EVRM, ook het recht om getuigen à charge (“witnesses against him”) te ondervragen. Het Europese Hof legt de primaire verantwoordelijkheid voor de realisering van dat recht bij de justitiële autoriteiten. Die moeten, zo lijkt de gedachte te zijn, er in beginsel voor zorgen dat de getuigen à charge op de zitting aanwezig zijn, zodat de verdachte van zijn ondervragingsrecht gebruik kan maken. Daarmee verdroeg de Nederlandse benadering, waarbij het initiatief bijna geheel bij de verdachte werd gelegd, zich slecht. Dat klemde vooral als het om getuigen ging die een beslissende rol speelden in de bewijsvoering. Dat heeft ertoe geleid dat de Hoge Raad het noodzakelijkheidscriterium in de loop van de tijd anders is gaan uitleggen. De rechter

moet het horen van getuigen ook noodzakelijk achten als het ondervragingsrecht dat de verdachte op grond van art. 6 EVRM heeft, daarom vraagt.

Daarbij komt dat de Hoge Raad de afwijzing van verzoeken om getuigen te horen intensiever is gaan toetsen. Was eerst voldoende als de rechter zei dat hij het oproepen van de getuige niet noodzakelijk vond, thans eist de Hoge Raad dat de rechter dat oordeel motiveert. Die motivering stelt de Hoge Raad in staat om te beoordelen of de afwijzing begrijpelijk is, mede gezien in het licht van wat art. 6 EVRM eist. Het zal duidelijk zijn dat die intensieve toetsing een enorme verzwaring van de taak van de Hoge Raad met zich heeft gebracht.

Bij wijze van voorbeeld kan gewezen worden op HR 6 juli 2010, LJN BM5077 (*Afwijzing getuigenverzoek*). De verdachte was door het gerechtshof in Leeuwarden veroordeeld wegens stalking. Hij had ter terechtzitting de verklaringen van het beweerdelijke slachtoffer betwist. Volgens hem vertelde zij leugens en maakte zij zich schuldig aan smaad en laster. Het gerechtshof vond echter het horen van de aangeefster niet noodzakelijk omdat de vraag of zij zich schuldig had gemaakt aan smaad en laster niet aan de orde was.

De Hoge Raad vond dit geen begrijpelijk argument. De strekking van het gedane verzoek was immers om de verklaring van de aangeefter (een ‘witness against him’) op haar betrouwbaarheid te toetsen. Art. 6 EVRM werd daarbij door de Hoge Raad niet genoemd. Dat gebeurde wel in twee op diezelfde datum gewezen arresten (LJN BL9001 en LJN BM4303). In beide arresten werd de verdachte vervolgd wegens ontucht met jonge kinderen. Het gerechtshof te Amsterdam had geweigerd deze kinderen als getuigen te laten horen omdat dat voor hen psychisch te belastend zou zijn. Dat is op zich een legitiem argument, maar dat argument vereist wel, zo oordeelde de Hoge Raad, een onderbouwing met concrete feiten en omstandigheden. Omdat die onderbouwing ontbrak, werden beide arresten gecasseerd.

Van een duidelijk verschil van mening tussen de concluderende advocaat-generaal en de Hoge Raad was sprake in HR 5 januari 2010, LJN BJ6932 (verschoningsrecht getuige). De verdachte was door het gerechtshof in Den Haag veroordeeld op grond van belastende verklaringen die zijn medeverdachte tegenover de politie over hem had afgelegd. Zowel in eerste aanleg als in hoger beroep was deze medeverdachte als getuige opgeroepen. Hij had

zich daarbij echter steeds op zijn verschoningsrecht – dat hem toekwam omdat hij ook zelf als verdachte werd vervolgd – beroepen. Van een daadwerkelijke uitoefening van het ondervragingsrecht kon, zo meende de advocaat-generaal, op die manier geen sprake zijn geweest. Hij beriep zich op de jurisprudentie van het Europese Hof en oordeelde dat het gerechtshof de tegenover de politie afgelegde verklaringen niet voor het bewijs had mogen gebruiken. De Hoge Raad zag dat anders. Hij hield vast aan zijn eerdere jurisprudentie die inhoudt dat het enkele feit dat een getuige de vragen niet wenst te beantwoorden, niet betekent dat er geen gelegenheid is geweest die getuige te ondervragen.

DESKUNDIGEN; CONTRA-EXPERTISE

Wat voor getuigen geldt, geldt in grote lijnen ook voor deskundigen. Dit kan worden geïllustreerd aan de hand van HR 14 december 2010, LJN BO2966 (Schipholbrand). Dit arrest had betrekking op de brand in het cellencomplex op Schiphol. Een uitgeprocedeerde asielzoeker uit Libië was door het gerechtshof te Amsterdam veroordeeld omdat hij de brand door middel van een met duim en wijsvinger weggeschoten smeulende sigaret zou hebben gesticht. Ter terechtzitting had de

verdediging verzocht om een nieuwe deskundige te benoemen die de vraag moest beantwoorden hoe groot de kans is dat door een weggeschoten sigaret brand ontstaat. Dit omdat de uitkomsten van eerdere, door een ingenieursbureau en door TNO verrichte onderzoeken niet representatief zouden zijn. Het gerechtshof had het gevraagde nadere onderzoek niet noodzakelijk geoordeeld en het verzoek daarom afgewezen. Daarover werd in cassatie met succes geklaagd. De Hoge Raad wees erop dat het hier ging om een verzoek tot het verrichten van tegenonderzoek en overwoog dat het hof had verzuimd bij zijn afwijzing van het verzoek de eisen van “een eerlijke procesvoering” te betrekken.

Het recht op tegenonderzoek dat de Hoge Raad in zijn oordeel betrok, is een element van het eerlijke proces waarop de verdachte recht heeft. De Straatsburgse jurisprudentie op art. 6 EVRM is de afgelopen decennia de motor geweest van de erkenning en de ontwikkeling van het recht op contra-expertise in ons strafprocesrecht. Illustratief is hier HR 8 september 2009, LJN BI5746 (Contra-expertise). De verdachte ontkende de verkrachting waarvoor hij werd vervolgd, te hebben gepleegd. Direct bewijs was er niet. Ook het verrichte DNA-onderzoek

gaf – vanwege de geringe hoeveelheid van het sporenmateriaal – geen uitsluitel. De verdediging verzocht om een contra-expertise. Dit verzoek werd door het gerechtshof in Leeuwarden afgewezen met het argument dat de resultaten van het al verrichte DNA-onderzoek niet voor het bewijs zouden worden gebruikt. De verdachte werd vervolgens op grond van indirect bewijs veroordeeld. Zijn klacht over de afwijzing van het gedane verzoek vond bij de Hoge Raad gehoor. Het argument van het gerechtshof overtuigde de Hoge Raad niet. Dit omdat het tegenonderzoek zou kunnen aantonen dat de verdachte de dader niet was. Bij dat onderzoek had de verdachte dus wel degelijk belang. Ook hier wees de Hoge Raad, zonder art. 6 EVRM expliciet te noemen, op de “eis van een eerlijke procesvoering”.

GEHEIMHOUDINGSPLICHT

Een geheel ander aspect van het recht op een eerlijk proces was aan de orde in HR 7 juli 2009, LJN BG7232 (*Geheimhoudingsplicht*). Een AIVD-medewerker werd vervolgd omdat hij staatsgeheime informatie aan derden zou hebben verstrekt. Het probleem was dat hij nog steeds aan zijn wettelijke geheimhoudingsplicht was gebonden. De verdediging voerde aan dat daardoor van een eerlijk proces geen sprake kon zijn. De verdachte werd immers

belet om een beroep te doen op feiten die hem zouden kunnen vrijpleiten. De Hoge Raad droeg voor dit lastige probleem een genuanceerde oplossing aan. Kort gezegd komt die oplossing erop neer dat de rechter de conflicterende belangen in een dergelijk geval moet afwegen. Richtsnoer bij die afweging dient te zijn of nog sprake kan zijn van een fair proces als de verdachte de desbetreffende gegevens niet mag openbaren. Als de conclusie is dat bekendmaking van de geheime gegevens voor een eerlijk proces noodzakelijk is, kan, als het staatsbelang meebrengt dat de geheimhoudingsplicht wordt gehandhaafd, de consequentie zijn dat het openbaar ministerie niet-ontvankelijk wordt verklaard. Zover hoefde het in de onderhavige zaak echter niet te komen. Het oordeel van het Haagse gerechtshof dat openbaarmaking van geheime gegevens in dit geval niet noodzakelijk was voor een behoorlijke verdediging, was volgens de Hoge Raad onjuist noch onbegrijpelijk.

VRIJHEID VAN MENINGSUITING

Het recht op een eerlijk proces is niet het enige recht dat door het EVRM wordt gegarandeerd. In de jurisprudentie van de strafkamer van de Hoge Raad spelen ook andere verdragrechten een belangrijke rol. Het in art. 10 EVRM neergelegde recht

op vrijheid van meningsuiting is van groot gewicht bij vervolgingen wegens belediging, haat zaaien, opruiing en bedreiging. Zo was in HR 15 december 2009, LJN BJ7237 (*Bedreiging minister-president*), sprake van een verdachte die op een website onder meer had geschreven dat “de standrechtelijke executie van Jan Peter Balkenende misschien wel de verstandigste beslissing” zou zijn. Volgens de Hoge Raad was de veroordeling van de verdachte niet in strijd met art. 10 EVRM omdat de teksten opruiend en bedreigend waren en van een bijdrage aan het publieke debat geen sprake was. Art. 10 EVRM stond ook centraal in HR 22 december 2009, LJN BJ9350 (*Zendpiraat*). Hier ging het om de vervolging van een zendpiraat. De Hoge Raad oordeelde dat de in de Telecommunicatiewet neergelegde eis van een vergunning een toegelaten beperking vormde van verdachtes recht op vrije meningsuiting. Hij achtte daarbij van belang dat niet gebleken was dat de vervolging van de verdachte in wezen als een vorm van censuur was bedoeld.

TERUGWERKENDE KRACHT

Art. 7 EVRM bevat het verbod van terugwerkende kracht. Daarop werd een beroep gedaan in HR 3 maart 2009, LJN BG9187 (*DNA-databank*). Op 1 februari 2005 was de Wet DNA-onderzoek veroor-

deelden in werking getreden. Die wet maakt het mogelijk om personen die onherroepelijk zijn veroordeeld, te onderwerpen aan een DNA-onderzoek met als doel hun DNA-profiel op te nemen in de DNA-databank. Dat geldt ook als de veroordeling vóór het inwerkingtreden van de wet is uitgesproken. De verdachte, die op grond van deze wettelijke regeling was veroordeeld, meende dat de wet in strijd was met het verbod van terugwerkende kracht. Die klacht was kansloos, omdat het Straatsburgse Hof zich inmiddels al in de zaak *Van der Velden* tegen Nederland over deze kwestie had uitgesproken en had geoordeeld dat van schending van art. 7 EVRM geen sprake was (EHRM 7 december 2006, LJV BA0291). De Hoge Raad verwees naar deze uitspraak en verwierp het beroep.

PRIVACY

Het recht op privacy is neergelegd in art. 8 EVRM. Dat recht speelt vooral in zaken waarin de rechtmatigheid van de bewijsverkrijging ter discussie staat. De opsporingsmethoden van de politie maken niet zelden een inbreuk op de privacy. Men denke bijvoorbeeld aan huiszoekingen en aan het af luisteren van de telefoon. Het Straatsburgse Hof vindt dergelijke methoden niet ontoelaatbaar, maar stelt aan de wettelijke regeling van

dergelijke bevoegdheden hoge eisen. Die regeling moet duidelijk en precies zijn en voldoende waarborgen tegen willekeur bevatten. Dat speelde in HR 21 december 2010, LJV BM6857 (*Lijfsvisitatie*). Een vrouw uit Suriname die zojuist op Schiphol was aangekomen, werd door twee vrouwelijke douanebeambten aan een zogenoemde lijfsvisitatie onderworpen. Dit om te onderzoeken of zij drugs vervoerde. Toen de douanebeambten bemerkten dat zich rond het onderlichaam van de vrouw een vreemde verdikking bevond, werd haar bevolen zich uit te kleden. De verdikking bleek te worden veroorzaakt door twee pakketten cocaïne die in haar onderbroek waren genaaid. De vraag was of deze vorm van lijfsvisitatie rechtmatig was. De douane meende de bevoegdheid daartoe te kunnen ontleenen aan art. 17 van de toenmalige Douanewet, dat bepaalde dat passagiers aan lijfsvisitatie konden worden onderworpen. Wat daarmee werd bedoeld, was niet helemaal duidelijk. Viel daaronder ook het geheel ontkleden van de desbetreffende passagier? Het gerechtshof te Amsterdam had die vraag bevestigend beantwoord. Voor de Hoge Raad leek dat echter niet de belangrijkste vraag te zijn. Hij wees erop dat de wet inmiddels was gewijzigd. Art. 17 Douanewet was vervangen door art. 1:28 van de Algemene Douanewet.

Dat artikel was veel preciezer: het bepaalde met zoveel woorden dat algehele ontkleding mogelijk was. Het bepaalde bovendien dat douanebeambten daartoe pas mochten overgaan als zij daarvoor toestemming hadden gekregen van een speciale, daarvoor door de minister van Financiën aangewezen ambtenaar. Die waarborg kwam in art. 17 van de oude Douanewet niet voor. Uit de memorie van toelichting bleek dat de wetgever wetswijziging nodig had geoordeeld vanwege de eisen die uit art. 8 EVRM voortvloeien. Op grond daarvan oordeelde de Hoge Raad dat het oude wetsartikel onvoldoende grondslag bood voor de onderhavige, vergaande vorm van lijfsvisitatie.

LEVENSLANG

In juni 2009 wees de Hoge Raad een belangrijk arrest met betrekking tot de artikelen 3 en 5 EVRM: HR 16 juni 2009, LJV BF3741 (*Levenslang*). Centraal in dat arrest stond de tenuitvoerlegging van de levenslange gevangenisstraf. Uit de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat een tot levenslang veroordeelde enig perspectief op vrijlating moet worden geboden. Ontbreekt dat perspectief, dan is sprake van strijd met art. 3 EVRM, dat een onmenselijke en vernederende behandeling van mensen verbiedt. Perspectiefloze

opsluiting tot de dood erop volgt, druist daarmee in tegen een van de meest fundamentele rechten van het verdrag.

Dit betekent dat de tenuitvoerlegging van de levenslange gevangenisstraf na verloop van tijd onrechtmatig kan worden.

De vraag of dat het geval is, moet een veroordeelde aan de rechter kunnen voorleggen. Dat laatste vloeit voort uit het vierde lid van art. 5 EVRM, dat betrekking heeft op het recht op vrijheid.

De Hoge Raad onderschreef in zijn arrest deze in de rechtspraak van het Straatsburgse hof verankerde principes.

Toch werd het ingestelde cassatieberoep verworpen. De verdachte was in cassatie gekomen omdat de oplegging van de levenslange gevangenisstraf volgens hem in strijd was met de genoemde verdragsartikelen. Dit omdat het beleid van de Nederlandse regering, verwoord door de toenmalige staatssecretaris Albayrak, was dat levenslang daadwerkelijk levenslang diende te zijn. Bovendien ontbrak een periodieke herbeoordelingsprocedure, hetgeen in strijd zou zijn met art. 5 lid 4 EVRM. Met dat laatste was de Hoge Raad het niet eens. De Nederlandse Gratiwet biedt een voldoende basis om een levenslang veroordeelde na verloop van tijd gratie te verlenen, terwijl de veroordeelde zich over het uitblijven van

gratieverlening kan beklagen bij de civiele rechter.

Over de bestaande situatie laat de Hoge Raad zich kritisch uit. Over de in het cassatiemiddel bepleite periodieke beoordelingsprocedure schrijft hij dat het verdrag daartoe weliswaar niet verplicht, maar dat een dergelijke procedure wel “geëigend” kan zijn om aan de in art. 3 EVRM vervatte waarborg gestalte te geven. Hij merkt daarbij op dat het scheppen van een dergelijke procedure de rechtsvormende taak van de rechter te buiten gaat. Over de afschaffing in 2000 van de “volgprocedure langgestraften” overweegt de Hoge Raad dat die niet “zonder betekenis” is, omdat daarmee een “belangrijke mogelijkheid” tot tussentijdse herbeoordeling verloren is gegaan. Desondanks kan niet gezegd worden dat de mogelijkheid van gratieverlening verloren is gegaan, “zij het dat die mogelijkheid thans in beginsel afhankelijk is van het initiatief van de veroordeelde”. Die kan zich, zoals gezegd, immers tot de civiele rechter wenden. Aandacht verdient ten slotte dat de Hoge Raad de vraag of de levenslange gevangenisstraf in Nederland de facto levenslang is, een feitelijke vraag noemt die zich niet voor onderzoek door de Hoge Raad leent. Hij voegt daaraan toe dat, als mocht blijken dat de mogelijkheid van gratieverlening inderdaad in feite

illusoir is, dat consequenties kan hebben voor onder meer de beantwoording van de vraag of de oplegging van een levenslange gevangenisstraf zich verdraagt met art. 3 EVRM.

Internationale rechtshulp

INLEIDING

Een van oudsher bekende vorm van internationale rechtshulp is de uitlevering van personen aan een ander land met het oog op strafvervolgning of strafexecutie. Daarnaast zijn ook andere vormen van rechtshulp tot ontwikkeling gekomen. Zo is het mogelijk dat de tenuitvoerlegging van straffen aan een ander land wordt overgedragen. Op grond daarvan kan een Nederlander die in het buitenland is veroordeeld, zijn straf in eigen land uitzitten. Mogelijk is ook dat hulp wordt verleend bij een buitenlands strafrechtelijk onderzoek. Zo kan bijvoorbeeld in Nederland huiszoeking worden verricht ten behoeve van een in de Verenigde Staten lopend opsporingsonderzoek. Deze laatste vorm van rechtshulp neemt tegenwoordig niet zelden de vorm aan van intensieve politieke samenwerking. Men denke

bijvoorbeeld aan een gezamenlijk opsporingsonderzoek naar een internationaal opererende drugsbende. Met al deze vormen van rechtshulp kan de Hoge Raad te maken krijgen.

UITLEVERING

Als aan Nederland de uitlevering van een bepaalde persoon wordt verzocht, moet de rechtbank beoordelen of die uitlevering toelaatbaar is. Een van de vragen daarbij is of sprake is van dubbele strafbaarheid: als de uitlevering wordt gevraagd voor feiten die in Nederland niet strafbaar zijn, wordt niet uitgeleverd. Illustratief in dit verband is HR 12 mei 2009, LJN BH9032 (Dubbele strafbaarheid). Canada had om de uitlevering verzocht van een moeder die met haar anderhalf jaar oude dochtertje uit Canada was vertrokken voordat de Canadese familierechter een definitieve beslissing had gegeven over de voogdij van het kind. De rechtbank te Utrecht oordeelde dat deze “ontvoering” van het kind ook naar Nederlands recht strafbaar was en wel op grond van art. 279 Sr, dat het onttrekken van een kind aan het (ouderlijk) gezag strafbaar stelt. De Hoge Raad zag dat anders. Aangezien de Canadese rechter het gezag, zij het tijdelijk, aan de moeder had toegekend en niet aan de vader, kon niet gezegd worden dat de moeder haar kind aan dat gezag

had onttrokken toen zij daarmee uit Canada vertrok. Binnen Europa heeft de uitlevering in veel gevallen plaatsgemaakt voor de overlevering. Dat is op de keper beschouwd een ereenvoudigde vorm van uitlevering, die gebaseerd is op de gedachte dat men binnen de Europese Unie vertrouwen moet hebben in elkaars beslissingen. De toetsing van het verzoek is daarom minder diepgaand en de procedure is eenvoudiger en korter. In HR 9 juni 2009, LJN BH9946 (Overlevering) was sprake van een vraag van overgangsrecht. Het ging om een uitleveringsverzoek dat door Italië aan Nederland was gedaan op een moment waarop Italië nog niet was toegetreden tot de Europese landen waartussen het overleveringsregime gold. Toen de rechtbank Maastricht het uitleveringsverzoek moest beoordelen, was dat echter wel het geval. De rechtbank verklaarde zich daarom onbevoegd. Op het verzoek was de Overleveringswet van toepassing geworden en die wet bepaalt dat in overleveringszaken alleen de rechtbank te Amsterdam bevoegd is. De Hoge Raad was het daarmee niet eens. Hij oordeelde dat lopende procedures moeten worden afgehandeld volgens de wet die van toepassing is op het moment waarop het verzoek binnenkomt.

TENUITVOERLEGGING BUITENLANDSE STRAF

Als de tenuitvoerlegging van een in het buitenland opgelegde straf aan Nederland wordt overgedragen, moet de rechtbank verlof tot tenuitvoerlegging verlenen. Daarbij moet zij de in het buitenland opgelegde straf omzetten in een straf die naar Nederlands recht passend moet worden geacht. Daarbij moet echter wel het vonnis dat de buitenlandse rechter wees, worden gerespecteerd. Daarom faalde in HR 17 februari 2009, LJN BG9056 (WOTS. Strafvermindering?), de klacht dat de rechtbank art. 359a Sv (dat strafvermindering mogelijk maakt als sanctie op vormverzuimen in het vooronderzoek) had moeten toepassen. De Hoge Raad herhaalde zijn eerdere oordeel dat de vraag of de overheid in de aanloop naar het buitenlandse vonnis onrechtmatig heeft gehandeld, is voorbehouden aan de buitenlandse rechter. Bij de omzetting van de straf mag daarmee dus geen rekening worden gehouden.

Vaak geldt, afhankelijk van het toepasselijke verdrag, dat de omzetting van de straf er niet toe mag leiden dat de strafrechtelijke positie van de veroordeelde wordt verzwaaard. Dat brengt mee dat rekening moet worden gehouden met de buitenlandse regelgeving en praktijk ten

aanzien van voorwaardelijke en vervroegde invrijheidstelling. Dat speelde bijvoorbeeld in HR 14 september 2010, LJN BM4453 (*WOTS. Zwaardere straf?*). De betrokkene was in Frankrijk veroordeeld tot een vrijheidstraf van vijf jaar. De rechtbank Breda maakte daar 48 maanden van, wat neerkomt op (bijna) vier jaar. Dat lijkt een minder zware straf, maar dat was volgens de raadsman van de betrokkene niet het geval. Hij had bij de rechtbank aangevoerd dat de betrokkene in Frankrijk (door een combinatie van strafkorting en voorwaardelijke invrijheidstelling) al na 24,5 maand op vrije voeten zou zijn gekomen. Een straf van 48 maanden betekent in Nederland, waar geldt dat voorwaardelijk in vrijheid wordt gesteld nadat tweederde van de straf is tenuitvoergelegd, dat de veroordeelde 32 maanden moet uitzitten. De “effectieve” straftijd was dus langer geworden. De Hoge Raad oordeelde dat de rechtbank niet stilzwijgend aan dit verweer had mogen voorbijgaan. Zij had moeten uitzoeken of het klopte wat de raadsman met betrekking tot het Franse recht had aangevoerd.

De overdracht van strafexecutie begint met een verzoek dat door het desbetreffende buitenland wordt gedaan. Dergelijke verzoeken moeten met voort-

varendheid worden afgehandeld. Daarom bepaalt de wet dat de officier van justitie de zaak binnen twee weken na de ontvangst van het verzoek bij de rechtbank aanhangig moet maken door het indienen van een schriftelijke vordering. In HR 7 juli 2009, LJN BI0548 (*WOTS. Termijnoverschrijding*), had de officier van justitie er wel tien weken over gedaan om zijn vordering in te dienen. De raadsman van de verdachte betoogde dat de officier van justitie daarom niet-ontvankelijk moest worden verklaard. De rechtbank Roermond verwierp dit verweer omdat de wet op de termijnoverschrijding geen sanctie stelt en de betrokkene daardoor ook niet in zijn belangen was geschaad. De Hoge Raad kon zich in dat oordeel vinden.

De Hoge Raad had zich al eerder op het standpunt gesteld dat de eis van een berechting binnen redelijke termijn zoals die door art. 6 EVRM wordt gesteld, ook geldt voor de omzettingsprocedure. Dat betekent dat een te trage afdoening kan leiden tot strafvermindering. In HR 25 januari 2010, LJN BK3532 (*Inzendtermijn*) wierp de advocaat-generaal in zijn conclusie de vraag op of in dit soort zaken, vanwege de vereiste voortvarendheid, niet een kortere ‘inzendtermijn’ (dat is de termijn waarbinnen de rechtbank de gedingstukken naar de Hoge

Raad moet zenden als de betrokkene beroep in cassatie instelt) moet gelden dan in gewone strafzaken. Hij dacht daarbij aan een termijn van drie maanden. In het arrest zwijgt de Hoge Raad over deze suggestie. Uit HR 14 september 2010, LJN BM4453 (*WOTS. Zwaardere straf?*), dat hiervoor al ter sprake kwam, blijkt evenwel dat de Hoge Raad die suggestie niet heeft overgenomen.

HULP AAN BUITENLANDS OPSPORINGSONDERZOEK

Ook de hulp die in Nederland wordt verleend aan buitenlandse opsporingsonderzoeken is in veel gevallen aan rechterlijke controle onderworpen. Als bijvoorbeeld in Nederland bewijsmateriaal in beslag is genomen, moet de rechtbank verlof verlenen om dat materiaal aan de buitenlandse autoriteiten ter beschikking te stellen. Een lastige vraag daarbij is hoe diepgaand de toetsing moet zijn die de rechtbank dient te verrichten. Die vraag deed zich voor in HR 12 oktober 2010, LJN BN4301 (*Duits rechtshulpverzoek*). In Duitsland was een strafrechtelijk onderzoek gestart tegen een bedrijf dat zich schuldig gemaakt zou hebben aan het storten van met kankerverwekkende stoffen verontreinigd slib. Dat slib was afkomstig van een afvalverwerkingsbedrijf in Nederland. Op verzoek van de Duitse

autoriteiten werd zowat de gehele administratie van dat bedrijf in beslag genomen. Daartegen maakte het bedrijf bezwaar. Aangevoerd werd dat een groot deel van de inbeslaggenomen documenten voor het Duitse onderzoek van geen enkel belang konden zijn omdat zij geen enkel verband hielden met de handel in slib. Daarbij was gespecificeerd om welke documenten het ging. De rechtbank Zutphen oordeelde dat de inbeslagneming rechtmatig was omdat zij was geschied door de rechter-commissaris met behulp van Duitse opsporingsambtenaren. Het vertrouwen dat in de Duitse justitie moet worden gesteld, zou meebrengen dat de rechtbank de gemaakte selectie van relevant materiaal niet verder zou mogen toetsen. Daarmee was de Hoge Raad het niet eens. Aan het verweer van het bedrijf had de rechtbank niet zomaar voorbij mogen gaan.

POLITIËLE SAMENWERKING

In oktober 2010 wees de Hoge Raad een belangrijk arrest met betrekking tot de politiële samenwerking: HR 5 oktober 2010, LJN BL5629 (Buitenlandse opsporing). Het vermoeden bestond dat op een beurs in militaria in het Belgische Ciney, die door veel buitenlanders werd bezocht, illegaal in wapens werd gehandeld. Door de Nederlandse en Belgische politie werd

tot een gezamenlijke actie besloten. Door Belgische en Nederlandse politiemensen werden bij de beurs kentekens genoteerd van Nederlandse auto's. Die kentekens werden vervolgens doorgegeven aan de Nederlandse politie die de desbetreffende auto's bij de grens te Hazeldonk opwachtte. De vraag was of het aldus verkregen bewijsmateriaal rechtmatig was verkregen. De verdachte in deze zaak betoogde dat dit niet het geval was. Dit omdat de regels van het toepasselijke rechtshulpverdrag niet in acht waren genomen. De Hoge Raad echter oordeelde dat voor het soort samenwerking als waarvan hier sprake was helemaal geen verdrag is vereist. Dat gold ook voor het optreden van de Nederlandse politieambtenaren op Belgisch grondgebied. De bevoegdheid daartoe ontleenden die ambtenaren aan art. 539a van het Nederlandse Wetboek van Strafvordering, dat bepaalt dat opsporingsambtenaren hun bevoegdheden ook in het buitenland mogen uitoefenen. Weliswaar mag de soevereiniteit van het andere land daarbij niet worden geschonden, maar daarvan was in dit geval geen sprake omdat de actie met instemming en met medewerking van de Belgische autoriteiten plaatsvond.

Het arrest is ook om een andere reden van belang. De Hoge Raad zette uiteen

wat de consequenties zijn van eventueel onrechtmatig optreden bij de politiële samenwerking. Als de Nederlandse politie de soevereiniteit van een ander land schendt, geeft dat volgens de Hoge Raad geen reden om daaraan in het strafproces consequenties te verbinden. Dit omdat het bij de eerbiediging van die soevereiniteit niet om de bescherming van een belang van de verdachte gaat. Als de buitenlandse opsporingsambtenaren waarmee de Nederlandse politie samenwerkt onrechtmatig optreden, beperkt de taak van de Nederlandse strafrechter zich er volgens de Hoge Raad toe te onderzoeken of daardoor inbreuk is gemaakt op het recht van de verdachte op een eerlijk proces. Voor het overige behoort het niet tot de taak van de Nederlandse rechter om te toetsen of de buitenlandse opsporingsambtenaren zich aan de in hun eigen land geldende rechtsregels hebben gehouden. Dat geldt ook voor de vraag of de buitenlandse wetgeving waaraan de buitenlandse opsporingsambtenaren hun bevoegdheden ontleen, voldoet aan de strenge eisen die art. 8 EVRM daaraan stelt. De gebrekkigheid van het buitenlandse recht heeft dus geen consequenties voor het Nederlandse strafproces. Dat kan anders zijn als het gaat om landen die geen partij zijn bij het EVRM.

Internationale misdrijven

INLEIDING

Internationale misdrijven zijn genocide, oorlogsmisdrijven en misdrijven tegen de menselijkheid, alsmede foltering, gedwongen verdwijningen van personen en andere mensenrechtenschendingen.

De Nederlandse rechter heeft zich de afgelopen jaren met twee categorieën zaken betreffende internationale misdrijven bezig gehouden. De eerste categorie betreft verdachten van Nederlandse nationaliteit, woonachtig in Nederland, die worden verdacht van het begaan van internationale misdrijven in het buitenland. De tweede categorie betreft in Nederland verblijvende asielzoekers aan wie een vluchtelingrechtelijke status is geweigerd op grond van artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag, omdat er serieuze redenen zijn om aan te nemen dat zij internationale misdrijven hebben gepleegd buiten het land waar zij asiel hebben aangevraagd. Deze bepaling kan een asielzoeker eveneens worden tegengeworpen nadat hem of haar een vluchtelingrechtelijke status is toegekend.

Kenmerkend voor deze misdrijven is dat zij zijn gepleegd in het buitenland.

Derhalve geschieden tijdrovende en kostbare opsporings- en vervolgingshandelingen veelal in het buitenland, evenals (delen van) het gerechtelijk vooronderzoek. In sommige van deze zaken bezit de verdachte noch het slachtoffer de Nederlandse nationaliteit. Afgezien van de eis dat de verdachte zich bij aanhouding op Nederlandse bodem bevindt, wordt een directe affiniteit met Nederland niet vereist. Het onderzoek ter terechtzitting vindt uiteraard wel plaats op Nederlandse bodem, meer in het bijzonder bij de rechtbank en het gerechtshof te 's-Gravenhage.

Sinds de inwerkingtreding van de Wet internationale misdrijven (WIM) in 2003, waarin de misdrijven die een schending inhouden van het internationale humanitaire recht zijn geconcentreerd, heeft de Hoge Raad met enige regelmaat geoordeeld over beide categorieën misdrijven. De rechtsmacht in de zaken die tot nu toe zijn behandeld door de Hoge Raad, is evenwel niet gebaseerd op de WIM, aangezien het steeds ging om misdrijven gepleegd vóór de inwerkingtreding van die wet op 1 oktober 2003. Derhalve zijn ook thans nog de volgende oude wettelijke bepalingen van belang: het Besluit Buitengewoon Strafrecht van 1943, de wijziging van dat Besluit van 1947, de Wet Oorlogsstrafrecht van 1952 (WOS), de

Uitvoeringswet Genocideverdrag van 1964 en de Uitvoeringswet Folteringsverdrag van 1988.

Ingevolge de WIM heeft de Nederlandse rechter niet alleen beperkte universele rechtsmacht over genocide en oorlogsmisdrijven gepleegd gedurende een niet internationaal gewapend conflict, schendingen van de wetten en gebruiken van oorlog en foltering, maar ook over misdrijven tegen de menselijkheid (inclusief het misdrijf van gedwongen verdwijningen van personen). De definities van de in de WIM verankerde strafbepalingen vinden hun oorsprong in internationale verdragen als het Statuut van het Internationaal Strafhof, de Genocide Conventie en de Geneefse Verdragen met de daarbij behorende protocollen. Deze verdragen fungeren derhalve als referentiekader voor het definiëren en interpreteren van de elementen van strafbepalingen. Deelnemingsvormen zijn niet opgenomen in de WIM; daarvoor moet aansluiting worden gezocht bij de bepalingen in het Wetboek van Strafrecht. Daarbij kunnen zich problemen voordoen indien internationale en nationale uitleg van dergelijke elementen uiteenlopen. De WIM voorziet evenmin in eigen regels van strafprocesrecht; van toepassing is het Wetboek van Strafvordering.

In het jaarverslag 2007-2008 waren zaken aan de orde van personen die hier te lande asiel hebben gezocht en die zijn vervolgd voor internationale misdrijven begaan in onder meer Afghanistan (HR 8 juli 2008, LJN BC7418 (*Hoofd Afghaanse veiligheidsdienst*) en HR 8 juli 2008, LJN BC7421 (*Afghaanse militair*) en Rwanda (HR 21 oktober 2008, LJN BD6568 (*Vervolging Rwandees*)). In de jurisprudentie van de Hoge Raad in de periode 2009-2010 gaat het om zaken betreffende Nederlandse zakenlieden: Frans van A. en Guus K.

FRANS VAN A.

HR 30 juni 2009, LJN BG4822 (*Frans van A.*), betrof de Nederlandse zakenman Frans van A. ten laste van wie is bewezen-verklaard dat hij tijde van het regime van Saddam Hoessein aan de Irakese militaire industrie zeer grote hoeveelheden TDG heeft geleverd, een grondstof voor de productie van mosterdgas. Dat gas is door het Irakese regime vanaf halverwege de jaren tachtig van de vorige eeuw ingezet tegen strijders en burgers in de oorlog tegen Iran en in een binnenlandse campagne gericht tegen de hoofdzakelijk Koerdische bevolking in het noorden van Irak. Van A. heeft zich daardoor schuldig gemaakt aan betrokkenheid bij schending van wetten en gebruiken van de oorlog,

met de dood of zwaar lichamelijk letsel als gevolg. Dat was ten tijde van het plegen van de feiten strafbaar gesteld in art. 8 WOS. De Hoge Raad oordeelde dat de Nederlandse strafrechter rechtsmacht heeft om te oordelen over de in art. 8 WOS bedoelde strafbare feiten.

Deze bepaling maakt, ondanks een zekere vaagheid in de delictsommschrijving die gelet op de aard en inhoud ervan onvermijdelijk is, voldoende concreet welke gedragingen strafbaar zijn, zodat de verdachte zijn gedrag daarop kon afstemmen.

In dit verband verdient opmerking dat het EHRM bij zijn uitspraak van 20 juli 2010, LJN BN9501 (*Van A./Nederland*), zich ook over deze zaak heeft uitgelaten.

Geklaagd werd onder meer over schending van art. 7 EVRM, omdat art. 8 WOS te vaag is waardoor niet is voldaan aan het vereiste van *lex certa*, de eis van een duidelijke wetsbepaling waarop het strafbare feit moet zijn gebaseerd. Deze klacht verklaarde het EHRM niet-ontvankelijk omdat er op het moment dat de bewezen-verklaarde feiten werden gepleegd niets onduidelijks was aan de strafbare aard van het gebruik van mosterdgas.

GUUS K.

In HR 20 april 2010, LJN BK8132 (*Guus K.*), werd de uitspraak van het Haagse hof

vernietigd waarin de Nederlandse zakenman Guus K. was vrijgesproken van wapenleveranties aan het regime van Charles Taylor en het plegen van oorlogsmisdrijven. Cassatieberoep werd ingesteld door de advocaat-generaal bij het hof. Geklaagd werd over de motivering door het hof van de afwijzing van het verzoek van de advocaat-generaal om twee getuigen anoniem te horen. Het ging om getuigen die pas na de aanvang van het onderzoek ter terechtzitting aan het openbaar ministerie bekend waren geworden. Bovendien ging het om getuigen die op voorwaarde van het Sierra Leone Tribunaal anoniem door de rechter-commissaris dienden te worden gehoord. Het openbaar ministerie was daardoor aangewezen op een verzoek op de terechtzitting om de getuigen door de rechter-commissaris te laten horen. Dat verzoek werd goeddeels onderbouwd door overlegging van een samenvatting van de verklaringen die de getuigen bij de Nationale Recherche hadden afgelegd. De Hoge Raad oordeelde dat het hof onder deze omstandigheden het openbaar ministerie meer ruimte had moeten laten om de getuigen te doen horen.

EU-recht

INLEIDING

Het gaat hier om het recht van de Europese Unie (EU-recht) en het recht van de Europese Gemeenschappen (EG-recht of gemeenschapsrecht).

Het wordt in hoofdzaak gevormd door de EU- en EG-verdragen (het primaire gemeenschapsrecht) en door daarvan afgeleid recht, zoals verordeningen en richtlijnen (het secundaire gemeenschapsrecht). De meest recente herziening van het primaire recht van de Europese Unie was de invoering van het Verdrag van Lissabon, dat in december 2009 in werking is getreden.

Het EU-recht speelde onder meer een belangrijke rol in zaken met uiteenlopende onderwerpen als afvalstoffen, ongewenste vreemdelingen, mensen-smokkel, handel met voorwetenschap en oormerken voor dieren.

AFVALSTOFFEN

HR 12 oktober 2010, LJN BM4106 (*Overbrenging afvalstoffen*), betrof het overbrengen van vinylzeil, een afvalstof, van België naar Maleisië via Nederland. Daarbij ging het om de uitleg van het begrip ‘overbrenging van afvalstoffen’ in art. 26 van de EEG-Verordening Over-

brenging Afvalstoffen (EVOA). Door het gerechtshof in Den Haag was bewezenverklaard dat de verdachte aan het overbrengen feitelijk leiding had gegeven zonder dat aan de daarvoor geldende eisen was voldaan. De Hoge Raad oordeelde dat onder ‘overbrenging van afvalstoffen’ in de zin van de EVOA moet worden verstaan het vervoer van afvalstoffen dat plaatsvindt of gepland is plaats te hebben.

Een andere zaak over afvalstoffen stond in de belangstelling van de media. In deze zaak, HR 6 juli 2010, LJN BK9263 (*Probo Koala*), was aan de orde of de directeur van Trafigura kon worden vervolgd voor het vervoer van afvalstoffen met het schip genaamd Probo Koala. Op 5 juli 2006 verliet de Probo Koala de haven van Amsterdam met aan boord afvalstoffen. Deze afvalstoffen werden uiteindelijk vanaf 19 augustus 2006 in Ivoorkust gelost. Het schip voer in opdracht van het bedrijf Trafigura. Aan de verdachte was tenlastegelegd dat hij feitelijk leiding gegeven heeft aan de uitvoer van afvalstoffen naar een land in Afrika. Deze uitvoer is verboden in art. 18 EVOA en strafbaar gesteld in art. 10.60 Wet milieubeheer. De verdachte heeft bezwaar gemaakt tegen het uitbrengen van de dagvaarding. Eén van zijn bezwaren was dat hij pas medio augustus 2006, toen de uitvoer volgens

hem al was voltooid, wist dat de Probo Koala afvalstoffen vervoerde. Het doel van een bezwaar tegen de dagvaarding is dat de verdachte buiten vervolging wordt gesteld en de zaak tegen hem niet meer wordt behandeld. Zo’n bezwaar wordt alleen gegrond verklaard als het hoogst onwaarschijnlijk is dat een strafrechter later tot een veroordeling zal komen. Rechtbank en gerechtshof te Amsterdam achtten het bezwaar gegrond en stelden de verdachte buiten vervolging. De Hoge Raad vernietigde de uitspraak van het hof. Hij oordeelde, anders dan het hof, dat met name gelet op het doel van de EVOA de uitvoer van afvalstoffen naar Afrika pas is voltooid wanneer de afvalstoffen hun uiteindelijke bestemming hebben bereikt.

ONGEWENST VREEMDELING

In HR 13 juli 2010, LJN BL2854 (*Ongewenst vreemdeling*), ging het om een verdachte die door het hof was veroordeeld omdat hij in Nederland verbleef terwijl hij wist dat hij tot ongewenst vreemdeling was verklaard (art. 197 Sr). In cassatie werd aangevoerd dat de ongewenstverklaring van de verdachte in strijd is met rechtstreeks werkende bepalingen van Europees gemeenschapsrecht. Deze bepalingen in de desbetreffende richtlijnen eisen dat ongewenstverklaring gebaseerd moet zijn op het gedrag van de betrokke-

ne. Strafrechtelijke veroordelingen vormen op zich geen reden voor een maatregel als ongewenstverklaring. Het gedrag moet een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormen. Het gerechtshof te Den Haag had geoordeeld dat de staatssecretaris van Justitie - in aanmerking genomen het aantal, de aard en de ernst van de in de beschikking vermelde strafrechtelijke veroordelingen - in redelijkheid tot het oordeel kon komen dat de verdachte een gevaar vormde, en gelet op diens strafblad nog steeds vormt, voor de openbare orde en de openbare rust, zodat hij ongewenst kon worden verklaard. Dit oordeel van het hof bleef in cassatie in stand. Volgens de Hoge Raad was dit oordeel niet in strijd met de desbetreffende richtlijnen (Richtlijn 64/221/EEG en Richtlijn 2004/38/EG), met name gezien een eerdere uitspraak van het Hof van Justitie EG van 27 oktober 1977, LJN AC6083 (*Regina/Pierre Bouchereau*).

MENSENSMOKKEL

In HR 9 maart 2010, LJN BJ3247 (*Mensensmokkel*), ging het om mensensmokkel in de zin van het behulpzaam zijn bij het zich verschaffen van toegang tot of doorreis door Nederland. Het ging om minderjarige asielzoekers die een beslis-

sing op hun aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning niet hadden afgewacht, maar korte tijd na aankomst in Nederland naar het buitenland waren vertrokken. In cassatie stond de uitleg van het begrip 'doorreis' centraal. Dit begrip is aan art. 197a lid 1 Sr toegevoegd bij de Wet van 9 december 2004 tot uitvoering van internationale regelgeving ter bestrijding van mensensmokkel en mensenhandel. Hiermee werd uitvoering gegeven aan internationale verplichtingen voortvloeiende uit Richtlijn nr. 2002/90/EG. Het gerechtshof in Den Bosch had beslist dat hier sprake was van een wederrechtelijke doorreis als bedoeld in art. 197 Sr. De Hoge Raad kon zich in dit oordeel vinden, mede gelet op de geschiedenis en de achtergrond van de totstandkoming van art. 197a Sr, waaruit blijkt dat de doelstelling van die bepaling is gelegen in het tegengaan van mensensmokkel.

HANDEL MET VOORWETENSCHAP

HR 6 oktober 2009, LJN BJ3301

(*Voorwetenschap*), had betrekking op handelen met voorwetenschap. Ten tijde van het plegen van het tenlastegelegde feit was van toepassing de Wet toezicht effectenverkeer 1995 (Wte 1995). Nadien is Richtlijn 2003/6/EG in werking getreden. Die richtlijn is in de Nederlandse wetgeving geïmplementeerd door de Wet markt-

misbruik, waarbij de Wte 1995 per 1 oktober 2005 is gewijzigd en onder meer extra eisen zijn toegevoegd aan art. 46 en 46a (oud) Wte 1995 betreffende voorwetenschap. In cassatie werd aangevoerd dat het hof op grond van art. 1 lid 2 Sr de gunstiger bepalingen van na de wetswijziging van de artikelen 46 en 46a Wte had moeten toepassen. De Hoge Raad verwees naar de toepasselijke wetsbepalingen en de relevante wetsgeschiedenis en oordeelde dat de beslissing van het hof juist was, omdat er geen sprake is van gewijzigd inzicht van de wetgever omtrent de strafwaardigheid van vóór de wetswijziging gepleegde feiten, aangezien het gaat om een vanaf die wetswijziging te bewerkstelligen harmonisatie.

OORMERKEN VOOR DIEREN

HR 20 oktober 2009, LJN BI4051 (*Oormerken*), betrof Richtlijn 92/102/EEG met betrekking tot de identificatie en registratie van dieren. De verdachte weigerde zijn dieren te oormerken omdat deze daardoor naar zijn opvatting zouden worden beschadigd. Volgens hem was de in de Nederlandse Regeling identificatie en registratie van dieren voorziene oormerkverplichting voor schapen en geiten in strijd met de richtlijn. Die richtlijn had op een zodanige wijze in de Nederlandse wet- en regelgeving moeten zijn geïmple-

menteerd dat was voorzien in een mogelijkheid tot vrijstelling of ontheffing van de oormerkverplichting voor die veehouders die op hun bedrijf voor hun schapen en geiten een ander sluitend registratie- en identificatiesysteem bezigen. Die opvatting is volgens de Hoge Raad onjuist. Hij oordeelde dat blijkens de richtlijn niet voor redelijke twijfel vatbaar is dat het de lidstaten niet is toegestaan in hun nationale regelingen vrijstelling of ontheffing mogelijk te maken van die oormerkverplichting. De mogelijkheid tot vrijstelling is beperkt tot die gevallen waarin een lidstaat (na de procedure van art. 18 Richtlijn 90/425/EEG) een machtiging van de Europese Commissie tot het verlenen van een vrijstelling heeft verkregen. Van die mogelijkheid heeft Nederland hier geen gebruik gemaakt. Dat betekent dat de verdachte ten aanzien van de in de bewezenverklaring genoemde schapen en geiten geen vrijstelling van de oormerkverplichting kon worden verleend.

J. W. IJssink

G. Knigge

internationalisering en het belastingrecht

- » *de rol van het internationale recht*
- » *bilaterale belastingverdragen*
- » *directe belastingen en de interne markt*
- » *indirecte belastingen*
- » *internationale discriminatieverboden*

internationalisering en het belastingrecht

In de belastingsector van de Hoge Raad is doorwerking van internationaal en EU-recht veelvuldig aan de orde. Anders dan in de andere twee sectoren van de Hoge Raad, is in een zaak die voor de belastingsector komt, geen conclusie van het parket voorgeschreven: in zaken voor de belastingkamer selecteert het parket tussen de 15% en 20% van de zaken (tussen de 150 en 200 stuks op het

totaal van rond de 1.000 zaken) voor conclusie. Vooral de zaken waarin internationaal en EU-recht doorwerkt in de nationale rechtsorde lenen zich voor voorlichting door het parket. Conclusiezaken gaan dan ook relatief vaak over de verhouding tussen nationaal en internationaal en EU-recht, met name over de (implicaties van) toetsing van de nationale formele belastingwet aan internationaal of EU-recht. De conclusiezaken omvatten ook de meeste van de sprongcassaties, waarvan zich er in de verslagperiode in

de belastingsector een kleine dertig voordeden. De sprongcassaties betreffen relatief vaak internationaal en EU-recht, en relatief vaak de vennootschapsbelasting en de dividendbelasting.

DE ROL VAN HET INTERNATIONALE RECHT

Dat het internationale en EU-recht zo'n grote en nog steeds toenemende rol speelt in de belastingsector komt vooral doordat:

I Nederland inmiddels meer dan 80 verdragen ter voorkoming van internationale dubbele belasting met andere Staten heeft gesloten waarvan vrijwel elke bepaling rechtstreekse werking heeft in de Nederlandse rechtsorde en vóórgaat boven nationaal recht in geval van onverenigbaarheid (zie de artikelen 93 en 94 Grondwet); nationale fiscale soevereiniteit (afwezigheid van Europese harmonisatie van directe belastingen) botst met de supranationale interne-marktbepalingen van het Verdrag betreffende de werking van de EU (VwEU) en van het EER-Verdrag (het verdrag met betrekking tot de Europese Economische Ruimte, bestaande uit de Europese Unie uitgebreid met Noorwegen, Liechtenstein en IJsland, die onbelemmerd verkeer - dus ook fiscaal onbelemmerd verkeer

- binnen het EU-gebied eisen voor met name ondernemingen, werknemers, kapitaal en diensten, die steeds beter de weg naar hun EU- en EER-rechten weten te vinden;
- II de indirecte belastingen vergaand geharmoniseerd of zelfs geüniformeerd zijn binnen de EU, met name de douanerechten en de omzetbelasting, hetgeen tot vele vaak zeer technische implementatie- en uitvoeringsvragen leidt;
- III staatssteun in beginsel verboden is binnen de EU (art. 107 VwEU), dus ook staatssteun via belastingmaatregelen, maar elke lidstaat, ook Nederland, poogt een fiscaal aantrekkelijk belastingklimaat te creëren of te handhaven voor internationaal mobiele economische activiteit, waarbij de vraag rijst of bepaalde fiscale beleidscompetitieve maatregelen niet selectief zijn;
- IV er een intrinsieke spanning bestaat tussen belastingheffing en belastinginvordering en het eigendomsgrondrecht van art. 1 van het Eerste Protocol van het Europees Verdrag inzake de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), alsmede een intrinsieke spanning tussen enerzijds de wettelijke plicht gegevens aan de fiscus te verschaffen (met strafbedreiging) en de boete-opleggingsbevoegd-

heid van de fiscus en anderzijds het recht van een verdachte/belastingplichtige op een eerlijk proces, met name op vrijwaring tegen zelfincriminatie (zwijgrecht: niet-medewerking aan de eigen veroordeling) en op een berechting binnen een redelijke termijn (art. 6 EVRM);

- V de vele nevendoeleinden die de wetgever probeert te bereiken door middel van belastingverzwaringen of -verlichtingen voor bepaalde groepen of bepaalde handelingen kunnen leiden tot onderscheidingen die de vraag oproepen of zij te verenigen zijn met de discriminatieverboden van de artt. 26 Internationaal verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (IVBPR) en 14 EVRM in verbinding met het Twaalfde Protocol EVRM, en
- VI de premieheffing bij grensoverschrijdend verkeer van ondernemers, werknemers en uitkeringsgerechtigden mede beheerst wordt door uniforme of gecoördineerde EU-regels en door sociale-zekerheidsverdragen.

Omdat het vrije kapitaalverkeer op grond van art. 63 VwEU ook jegens derde Staten (niet lidstaten van de Europese Unie) geldt, wordt de belastingsector van de Hoge Raad voorts regelmatig geconfronteerd met beroepen van belastingplichti-

gen op het vrije kapitaalverkeer in fiscale zaken die zich afspelen tussen Nederland en niet-EU-lidstaten. Dat leidt tot vragen van afbakening van het kapitaalverkeer ten opzichte van de andere VwEU-vrijheden die niet gelden in derdelandenverhoudingen. Het leidt bovendien tot de vraag of de Nederlandse Antillen en Aruba (thans de landen Aruba, Curaçao en Sint-Maarten en de BES-eilanden) in EU-rechtelijke zin aangemerkt kunnen worden als “derde landen”, hetgeen vooral van belang is voor de toelaatbaarheid van bronheffing op dividenden die betaald worden van Nederland naar een van de genoemde landen en gebieden. In de verslagperiode betrof onder meer het arrest HR 9 april 2010, LJN BK6053 (*LGO-besluit*), die vraag.

Te verwachten valt voorts, dat nu met het op 1 december 2009 in werking getreden Verdrag van Lissabon ook de EU een mensenrechtencatalogus tot primair EU-recht heeft verheven, dat in meer zaken binnen het werkingsgebied van het EU-recht een beroep zal worden gedaan op fundamentele rechten.

Soms wordt in belastingzaken ook beroep gedaan op WTO-recht (*World Trade Organization*), met name op de GATS-bepalingen (*General Agreement on Trade in*

Services) om met name onwelgevallige bronheffingen op uitgaande dividenden als discriminatie of handelsbelemmering te doen kwalificeren. In de verslagperiode heeft het parket over deze kwestie geconcludeerd dat de GATS niet in de weg staat aan dergelijke bronheffingen, ook niet in verhouding tot de Nederlandse Antillen en Aruba. Zie daarover de conclusie van 25 augustus 2010 van de advocaat-generaal voor [HR 4 februari 2011, LJN BN7160 \(GATS\)](#).

Tenslotte is er een restgroep aan zaken waarin bepalingen van internationaal recht doorwerken in de Nederlandse (fiscale) rechtsorde, die uiteenlopen van een Vriendschapsverdrag met Zwitserland uit 1875, dat discriminatie van onderdanen van de andere staat verbiedt ([HR 3 december 2010, LJN BN8864 \(Nederlands-Zwitsers Vriendschapstractaat\)](#)), via de diplomatenvrijstelling voor personeel van het Internationale Gerechtshof in Den Haag ([HR 16 januari 2009, LJN BF7264 \(Belastbaar pensioen griffier IGH\)](#)), tot het Burgerluchtvaartverdrag van Chicago van 1944, dat bepaalde *airport charges* verbiedt ([HR 4 september 2009, LJN BI3451 \(Vliegbelasting\)](#)).

Bij veel van de genoemde categorieën zaken – behalve die inzake doorwerking

van het EU-recht, de doorwerking waarvan door het EU-recht zelf wordt beheerst – spelen de Verdragsinterpretatieregels van het Verdrag van Wenen inzake het Verdragenrecht een rol.

BILATERALE BELASTING- VERDRAGEN

Doordat Nederland veel belastingverdragen met dat buitenland heeft, is belastingverdragsinterpretatie aan de orde van de dag. Genoemd worden hier slechts enkele voorbeelden uit de boven genoemde groep (I) die zich in de verslagperiode voordeden.

De Hoge Raad oordeelde in [HR 26 november 2010, LJN BM0371 \(Belastingverdrag Nederland-België\)](#), dat het belastingverdrag Nederland-België zich niet verzet tegen belastingheffing over waarde-aangroei van blote eigendom van een Nederlandse onroerende zaak van een inwoner van België bij wege van een forfait of een fictie. Daarbij wordt, zoals vaak, gebruik gemaakt van het officiële commentaar van de OESO bij het OESO-Modelbelastingverdrag waarop het toepasselijke belastingverdrag gebaseerd was. In de zaak [HR 7 mei 2010, LJN BJ8475 \(Zweedse profvoetballer\)](#), las de Hoge Raad iets anders in dat officiële OESO-commentaar dan het gerechtshof erin had gelezen; die zaak betrof de vraag of

Nederland heffingsrecht had op basis van het belastingverdrag met Zweden over een transfersom, door een profvoetballer van een Zweedse voetbalclub ontvangen nadat hij naar Nederland en een Nederlandse club verhuisd was.

[HR 25 september 2009, LJN BD0236 \(Canadese erfgenaam\)](#) betrof de samenloop van het belastingverdrag met Canada en het EU-vrije verkeer van kapitaal jegens derde landen in een zaak over heffing van successierecht over een zogenoemd “meetrek”-aanmerkelijk belang dat niet dan met moeite te kwalificeren valt onder een van de toewijzingsbepalingen van dat verdrag. [HR 5 december 2008, LJN BB4366 \(Duitse hoogleraar\)](#) betrof het heffingsrecht over een ABP-pensioen van een ingezetene van Duitsland die als hoogleraar in Nederland had gewerkt. Dat heffingsrecht kwam volgens de Hoge Raad toe aan Nederland, ondanks de tekst van art. 12 van het toepasselijke belastingverdrag en ondanks heffing ook in Duitsland.

In de nog aanhangige zaak met rolnummer 10/00990 gaat de conclusie van de advocaat-generaal van 2 september 2010, [LJN BO0290 \(Conserverende aanslag\)](#), in op de goede verdragstrouw ex art. 31 Verdrag van Wenen in een geval waarin Nederland aan een emigrant een exithef-

ving oplegt die op gespannen voet staat met het desbetreffende belastingverdrag omdat de toewijzing van inkomensbestanddelen erdoor beïnvloed wordt, maar waarin de verdragspartner geacht kan worden ten tijde van de totstandkoming van het verdrag wetenschap te hebben gehad van die Nederlandse exitheffing.

In zowel groep (I) als in de restgroep van curiosa valt het hierboven al genoemde HR 16 januari 2009, LJN BF7264 (*Belastbaar pensioen griffier IGH*), waarin de Hoge Raad met verwijzing naar buitenlandse rechtspraak (van de Franse Conseil d'État) en een arbitraal vonnis oordeelde dat de diplomatenvrijstelling voor een griffier van het Internationale Gerechtshof niet meer geldt na zijn pensionering, hoewel een dergelijke vrijstelling wel was toegezegd aan alle medewerkers van dat hof door de - tot een dergelijke toezegging echter niet bevoegde - minister van Buitenlandse Zaken.

DIRECTE BELASTINGEN EN DE INTERNE MARKT

In groep (II) heeft zich in de verslagperiode heel wat afgespeeld. De Hoge Raad stelde bijvoorbeeld prejudiciële vragen in de zaken HR 24 september 2010, LJN BJ8520 (*Feyenoord*): is een bronheffing in te houden door een Nederlandse prof-

voetbalclub op de beloning voor een bezoekende Engelse profvoetbalclub voor een wedstrijd in Nederland in strijd met de VwEU-vrijheden als die heffing niet kan worden opgelegd aan voetbalclubs uit Nederland en die heffing inmiddels afgeschaft is wegens moeilijke uitvoerbaarheid? Is daarbij van belang dat die heffing in het Verenigd Koninkrijk verrekenbaar is met de Britse belasting?

In de verslagperiode wees het Hof van Justitie van de EU vele arresten waarin antwoorden gegeven werden op eerder door de Hoge Raad gestelde prejudiciële vragen over de uitleg van EU-recht. De gevoegde zaken voor het HvJ EG van 11 juni 2009, nrs C-155/08 (X) en C-157/08 (*Passenheim-Van Schoot*), LJN BI8987, betroffen de Nederlandse navorderings-termijn, die voor buitenlandgevallen 12 jaar is maar voor binnenlandgevallen slechts vijf jaar, nu binnenlands de fiscus onderzoeksmogelijkheden heeft die hij niet heeft in andere jurisdicties, met name niet in jurisdicties met een bankgeheim zoals Luxemburg; door dat termijnverschil kan ook de fiscale boete in buitenlandgevallen hoger worden dan in binnenlandgevallen. Het HvJ EU achtte een verschil in navorderingstermijn aanvaardbaar voor zover nodig om 'op nuttige wijze' gebruik te maken van internationale inlichtingenuitwisselings-

mogelijkheden; de boete mag dan ook hoger zijn dan in binnenlandsituaties, in evenredigheid met de gerechtvaardigde verlenging van de termijn. Een blinde twaalfjaarstermijn voor alle buitenlandgevallen is echter niet proportioneel.

De Hoge Raad deed einduitspraak bij arresten van 26 februari 2010, LJN BJ9092 (*KB-Lux*) en LJN BJ9120 (*Passenheim-Van Schoot*) inhoudende dat de fiscus er in buitenlandgevallen zoveel langer - dan vijf jaar - over mag doen als nodig is voor een voortvarende reactie op aanwijzingen van onregelmatigheden. Uit HR 9 april 2010, LJN BJ8465 (*Zwitserse bankrekening*) blijkt dat die beslissing over de verlengde navorderingstermijn ook geldt voor een Zwitserse bankrekening, omdat het vrije kapitaalverkeer in dit opzicht ook voor derde landen geldt.

Verder beantwoordde het HvJ EU vragen van de belastingkamer van de Hoge Raad over directe belastingen. Dat gebeurde bijvoorbeeld in de volgende zaken.

HvJ EU 20 mei 2010, LJN BM8414 (*Zwijnenburg*): is weigering van fusievrijstelling toegestaan als een andere belasting dan de belastingen genoemd in de EU-Fusierichtlijn wordt ontweken? HvJ EG 16 oktober 2008, LJN BG4361 (*Renneberg*): geldt hypotheekrenteaftrek in de inkomstenbelasting ook voor een

grensarbeider met buitenlandse woning? HvJ EU 25 februari 2010, LJN BL6388 (*X. Holding*): is er sprake van grensoverschrijdende verliesverrekening door toestaan van grensoverschrijdende fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting? En HvJ EU 18 maart 2010, LJN BL9247 (*Gielen*): geldt de zelfstandigenaftrek ook voor een ondernemer met grootste deel van zijn onderneming in het buitenland? In de eerstgenoemde zaak heeft de Hoge Raad nog geen uitspraak gedaan; in de zaken *Renneberg* (HR 26 juni 2010, LJN BH4064) en *Gielen* (HR 29 oktober 2010, LJN BN0666) werd op grond van het antwoord van het HvJ EU een gunstige belastingregeling ook aan de grensoverschrijder toegekend ondanks het ontbreken van een nationaal-wettelijke basis daarvoor; in de zaak *X. Holding* achtte het HvJ EU het niet in strijd met EU-recht dat een fiscale eenheid voor de heffing van vennootschapsbelasting slechts mogelijk is tussen groepsvennootschappen die in Nederland onderworpen zijn aan belasting, zodat de Hoge Raad in die zaak het nationale recht kon blijven toepassen (HR 7 januari 2011, LJN BN0900). In al deze zaken die terugkwamen uit Luxemburg heeft het Parket opnieuw geconcludeerd om de gevolgen van het antwoord voor de te berechten zaak en de implicaties voor andere zaken in kaart te brengen.

KARTELBOETEN

Het inter- en supranationale recht werkt ook door in de wettelijke regeling van fiscale aftrekposten: in een aantal zaken over de fiscale (niet-) aftrekbaarheid van kartelboeten, opgelegd door respectievelijk de Nederlandse NMA en de Europese Commissie, werd in de verslagperiode beroep gedaan op EU-recht en op het EVRM en het IVBPR ten betoge dat het Nederlandse wettelijk verbod op fiscale aftrekbaarheid van strafrechtelijke en bestuurlijke geldboeten in strijd is met de interne-marktregels (dubbele niet-aftrekbaarheid in twee EU-lidstaten), respectievelijk met het discriminatieverbod ex art. 14 EVRM en art. 26 IVBPR (strafrechtelijke ontneming is fiscaal wél aftrekbaar). Het parket heeft in alle zaken geconcludeerd dat het nationale aftrekverbod niet in strijd is met internationaal of supranationaal recht (conclusies van 22 december 2009 en 16 november 2010, LJN BL0214 en LJN BO6770). Inmiddels heeft de Hoge Raad dienovereenkomstig beslist: zie HR 7 januari 2011, LJN BL0214 (*NMA-boete*). Hoezeer het nationale en het EU-recht verstrengeld zijn, met name in dergelijke mededingingszaken, blijkt uit de omstandigheid dat de Europese Commissie in de laatstgenoemde zaak op grond van Verordening 1/2003/EG geïntervenieerd heeft bij het hof Amsterdam

en zich ook in cassatie gemeld heeft als *amicus curiae* met de wens opmerkingen te maken over het karakter van de EU-kartelboete.

INDIRECTE BELASTINGEN

In de vele zaken in groep (III) wordt routineus Nederlandse implementatie- of uitvoeringspraktijk ter zake van de kostprijsverhogende belastingen getoetst aan secundair EU-recht, met name aan het EU-douanewetboek en aan de Zesde respectievelijk de herziene btw-richtlijn. Vaak worden prejudiciële vragen gesteld, bijvoorbeeld over de douane-indeling van goederen of over de uitlegging van bepalingen van de btw-richtlijn(en). Tot de laatste categorie behoren de arresten van de Hoge Raad van 11 juni 2010, LJN BI1947 (*Tijdelijk privégebruik loods*) en van 29 oktober 2010, LJN BH6453 (*Privégebruik auto*). In de eerste zaak legde de Hoge Raad het HvJ EU de vraag voor of diensten (hier de verbouwing van een bedrijfsloods deels voor privédoeleinden) voor de heffing én aftrek van btw kunnen worden toegerekend aan – in dit geval uitsluitend – het bedrijf. Het tweede arrest betrof de vraag of de reeds lang bestaande Nederlandse regeling voor zakelijk en privé gebruikte personenauto's binnen de ruimte blijft die de Zesde btw-richtlijn de lidstaten biedt om bijzondere,

van de richtlijn afwijkende, regelingen te handhaven. Het stellen van prejudiciële vragen achtte de Hoge Raad daarentegen niet nodig in de zaak die leidde tot het arrest van de Hoge Raad van 23 oktober 2009, LJN BH4056 (*Verdwenen douanegoederen*), over de vraag of douanerechten verschuldigd zijn door een bij onregelmatigheden betrokken vervoerder (een deel van de voor vervoer onder douanetoezicht aangegeven goederen bleek bij aankomst niet in de vrachtwagen aanwezig) als de douane-autoriteiten de aangever van de goederen niet eerst hebben geïnformeerd over die door hen geconstateerde onregelmatigheid. De Hoge Raad achtte het een *acte clair* dat de douane in een dergelijk geval geen rechten kan vorderen, aangezien het communautaire douanerecht voorschrijft dat de aangever geïnformeerd moet zijn alvorens tot navordering over te gaan. Deze verplichting brengt met zich dat evenmin van een ander dan de aangever kan worden nagevorderd indien is nagelaten de aangever te informeren van de onregelmatigheid.

Opvallend waren drie indirecte-belastingzaken die niet implementatieproblemen betroffen, maar de verenigbaarheid van de Nederlandse belasting van personenauto's en motorrijwielen (BPM) met het EU-rechtelijke reis- en verblijfrecht (art. 18 EG-Verdrag; thans art. 21 VwEU). Het

ging om drie gevallen waarin een buitenlands gekentekende auto door een inwoner van Nederland werd geleend van een inwoner van een andere lidstaat voor een korte privé-rit (kinderen naar school brengen; medicijn halen; moeder naar dagopvang) binnen Nederland. Nederland hief BPM zonder rekening te houden met de zeer korte gebruiksduur op de Nederlandse weg. In HR 12 november 2010, LJN BK0355, LJN BK0360 en LJN BK0368 (*BPM-heffing*), heeft de Hoge Raad het HvJ EU een prejudiciële beslissing verzocht op de vraag of - gezien art. 18 EG-Verdrag - wel sprake is van een door het gemeenschapsrecht beheerste situatie (of wellicht van een geheel interne situatie) als een lidstaat de aanvang van het gebruik met een auto van het wegennet op zijn grondgebied aan een heffing onderwerpt als die auto is geregistreerd in een andere lidstaat en geleend is van een inwoner van die andere lidstaat en met die auto wordt gereisd door een inwoner van de heffende lidstaat op het grondgebied van die lidstaat.

STAATSSTEUN

Een voorbeeld van de - veel zeldzamere - zaken in groep (IV) is de hieronder nog te noemen zaak *Ryanair en Maastricht Aachen Airport tegen de Staat*, over de inmiddels alweer afgeschafte vliegbelasting.

EUROPEES VERDRAG TOT BESCHERMING VAN DE RECHTEN VAN DE MENS EN FUNDAMENTELE VRIJHEDEN

In groep (V) vallen in de verslagperiode twee arresten op omdat zij het beroep op het eigendomsgrondrecht van art. 1 Eerste Protocol EVRM (eigendomsgrondrecht) honoreerden en de Nederlandse belastingwet dus in zoverre buiten toepassing lieten, in beide gevallen conform de conclusie van het parket: HR 10 juli 2009, LJN BG4156 (*Kosten betekening dwangbevel*) betrof de wettelijke excessief hoge betekeningskosten voor een dwangbevel in de Kostenwet invordering rijksbelastingen, in combinatie met een wettelijke categorische uitsluiting van de mogelijkheid voor de belastingschuldige om te bewijzen dat hij noch de aanslag, noch de aanmaning ontvangen had en dus een dwangbevel niet had kunnen vermijden. De Hoge Raad achtte deze combinatie van twee omineuze regelingen in strijd met art. 1 Eerste Protocol EVRM. Uit HR 23 oktober 2009, LJN BK0896 (*Straf karakter invorderingskosten?*) blijkt dat hij het excessieve betekeningstarief op zich overigens niet in strijd acht met dat grondrecht en het evenmin beschouwt als straf in de zin van art. 6 EVRM. Het tweede arrest HR 22 oktober 2010, LJN BL1943 (*Fierensmarge*), betrof de

zogenoemde Fierensmarge in de Wet waardering onroerende zaken; dat is de marge waarbinnen een onjuiste waardering van een onroerende zaak voor de onroerende-zaakbelasting niet gecorrigeerd wordt (bewust in stand gelaten wordt), zulks om procederen over kleine bedragen te ontmoedigen. Daarmee wordt echter effectief verweer tegen een onrechtmatige aanslag uitgesloten, terwijl die te hoge onjuiste OZB-waardering van een huis eveneens doorwerkt in het (daardoor te hoge) huurwaardeforfait in de inkomstenbelasting en ook in de (daardoor te hoge) schenk- en erfbelasting, zodat de onrechtmatige waardevaststelling een belastingheffingsverschil van duizenden euro's kan veroorzaken, intrinsiek in het nadeel van de burger, terwijl er een minder eigendomaantastend alternatief voorhanden is, nl. indeling van huizen in waardenklassen. Ook de Fierensmarge werd daarom door de Hoge Raad, in afwijking van een eerder arrest uit 2008, onverenigbaar geacht met art. 1 Eerste protocol EVRM en daarom buiten toepassing gelaten.

Maar veel vaker wordt een beroep op het EVRM afgewezen in verband met de *wide margin of appreciation* die de lidstaten van de Raad van Europa volgens het EHRM hebben bij de vormgeving van hun belas-

tingstelsel. Zo wees de Hoge Raad in HR 29 oktober 2010, LJN BM9232 (*Rioolrecht*) een beroep op het eigendomsgrondrecht af in een zaak waarin de belanghebbende met beroep op rechtspraak van het EHRM stelde dat de hem als verhuurder opgelegde gemeentelijke aanslagen rioolrecht in strijd met het eigendomsgrondrecht waren omdat door de combinatie van die aanslagen en de huurbeschermingswetgeving van de Nederlandse overheid een rendabele exploitatie van zijn eigendom onmogelijk zou worden gemaakt.

De belastingsectie van het parket heeft in 2009 en 2010 ook in circa twintig civiele zaken geconcludeerd, die vervolgens door de civiele kamer van de Hoge Raad zijn beslist. Het merendeel daarvan betrof onteigeningen (17). Hoewel in die soort zaken een beroep op het internationale eigendomsgrondrecht (art. 1 Eerste Protocol EVRM) denkbaar is, lijkt het onteigeningsrecht zich juist binnen strikt nationale rechtskaders af te spelen. In de drie andere civiele zaken waarin het fiscale parket concludeerde daarentegen, werd steeds beroep op internationaal recht gedaan. De zaken HR 10 juli 2009, LJN BI3450 (*BARIN/Staat*) en HR 4 september 2009, LJN BI3451 (*Vliegbelasting*) betroffen de - na één jaar alweer

ingetrokken - Nederlandse vliegbelasting; in eerstgenoemde zaak beriep de *Board of Airline Representatives in the Netherlands* (BARIN) zich op het Burgerluchtvaartverdrag van Chicago van 1944; in de tweede zaak beriepen *Ryanair* en *Maastricht Aachen Airport* zich op het EU-rechtelijke verbod op staatsteun (art. 107 VwEU) die volgens de eisers verleend was aan KLM-Air France en Schiphol Amsterdam Airport door een vrijstelling voor overstappassagiers (deze zaak valt daarmee in groep (IV) hierboven genoemd). Deze zaken worden ook besproken in het verslag van de civiele sector.

De laatste civiele zaak - HR 18 september 2009, LJN BI5906 (*X/Staat*) - betrof een belastingplichtige die betrappt was op het hebben van een niet-aangegeven bankrekening in Luxemburg die zich beriep op het *nemo tenetur* beginsel van art. 6 EVRM (eerlijk proces in strafzaken) tot afwering van zijn door de Staat bij de civiele voorzieningenrechter tegen hem ingeroepen wettelijke verplichting om desgevorderd gegevens en inlichtingen aan de Nederlandse belastingdienst te verschaffen over die Luxemburgse bankrekening; tevergeefs.

Op 8 november 2010 heeft het parket geconcludeerd in drie belastingzaken

(LJN BO9816, LJN BO5087 en LJN BO5046 (*Immateriële schade termijnoverschrijding?*)) waarin de Hoge Raad voor de vraag staat of hij de benadering van andere hoogste bestuursrechters (de Raad van State, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven) moet volgen bij het buitenwettelijk vergoeden van immateriële schade (door “spanning en frustratie”) als gevolg van de onredelijk lange duur van berechting van de zaak, zulks op grond van de rechtstreekse werking van art. 6 EVRM of - in belastingzaken waarin art. 6 EVRM niet van toepassing is omdat geen fiscale boete aan de orde is, noch een ‘burgerlijke recht of verplichting’ in de zin van art. 6 EVRM - op grond van een algemeen rechtsbeginsel van rechtszekerheid dat mede ten grondslag ligt aan art. 6 EVRM. De drie zaken betreffen een belastingzaak die onder “burgerlijke rechten en verplichtingen” in de zin van art. 6 EVRM valt omdat leges voor een bouwvergunning aan de orde zijn, een zaak die onder ‘criminal charge’ in de zin van art. 6 EVRM valt omdat mede een fiscale boete in geschil is, en een ‘pure’ belastingzaak die onder geen van beide hoofden van art. 6 EVRM valt.

INTERNATIONALE DISCRIMINATIE-VERBODEN

Er zijn veel zaken in groep (VI) geweest in de verslagperiode in die zin dat in belastingzaken vaak een beroep op de internationale discriminatieverboden werd gedaan. Een dergelijk beroep wordt echter zelden gehonoreerd als gevolg van de *wide margin of appreciation* die de lidstaten van de Raad van Europa volgens het EHRM met name in belastingzaken hebben bij het maken van onderscheidingen tussen groepen en soorten belastingplichtigen. Slechts indien een nationale belastingmaatregel *devoid of reasonable foundation* is, of *manifestly arbitrary or illogical*, of leidt tot een *individual and excessive burden*, moet hij in zoverre buiten toepassing worden gelaten. Gevallen waarin een dergelijk beroep werd toegewezen door de Hoge Raad, hebben zich in de verslagperiode niet voorgedaan.

Voorbeelden van zaken in groep (VII) zijn HR 9 oktober 2009, LJN BH0546 (*Premieplicht dga*) over de verzekeringsplicht van een directeur-groootaandeelhouder van een in België gevestigde Nederlandse besloten vennootschap, die zowel in België als in Nederland voor die BV werkte, hetgeen de vragen deed rijzen in welk land hij verzekerd was voor de sociale verzekeringen en voor welk

bedrag, en of het ontbreken van een verklaring van de Sociale Verzekeringsbank over zijn sociale positie daarop van invloed was; en HR 10 juli 2009, LJN BH4069 (*Grensarbeider*), betreffende een grensarbeider die in België woonde en in Nederland werkte, waardoor hij in België belastingplichtig en in Nederland sociaal verzekerd was, en die zijn Belgische hypotheekrente wilde aftrekken van zijn premie-inkomen (dat mocht). In deze categorie van gevallen hoort ook thuis HR 25 september 2009, LJN BH2580 (*Gemeenschappelijke huishouding*), waar in beroep in cassatie tegen een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep werd geoordeeld waarbij het onweerlegbare vermoeden in de Wet werk en bijstand dat sprake is van een gemeenschappelijke huishouding van personen die hun hoofdverblijf in dezelfde woning hebben als uit hun relatie een kind is geboren niet een verboden discriminatie is, hoewel met dit vermoeden sprake is van een onderscheid met personen uit wier relatie geen kind is geboren omdat het oogmerk van de wetgever, de effectieve bestrijding van leefvormfraude, niet van redelijke grond ontbloomt is.

Een bijzonder geval was HR 3 december 2010, LJN BL8864 (*Nederlands-Zwitsers Vriendschapstractaat*) Die zaak betrof

onder meer een beroep van een naar Nederlands recht opgerichte, maar volgens haarzelf feitelijk als inwoner in Zwitserland gevestigde rechtspersoon op de nondiscriminatiebepalingen in de artt. 1 en 4 van het tussen Nederland en Zwitserland op 19 augustus 1875 gesloten Tractaat van vriendschap, vestiging en handel. De Hoge Raad oordeelde dat haar beroep op dat Traktaat niet kon slagen, nu de ingeroepen bepalingen van het Traktaat niet zien op de behandeling door een van beide Staten van zijn eigen onderdanen, maar slechts op de behandeling, door de ene Staat, van onderdanen van de andere Staat.

AFRONDING

De bovenstaande voorbeelden van doorwerking van internationaal en EU-recht in de verslagperiode overziende, kan de conclusie getrokken worden dat het belasting- en premierecht vergaand geëuropeaaniseerd en geglobaliseerd is, dat de belanghebbenden en hun adviseurs in het algemeen goed de weg naar het internationale en EU-recht weten te vinden en het veelvuldig inroepen om beweerdelijke vrije-verkeersbelemmeringen, verboden discriminaties en verboden staatssteun aan de orde te stellen, respectievelijk om hun financiële positie te optimaliseren, en dat de belastingrechter daardoor vaak

geconfronteerd wordt met dat recht en een grote rol speelt bij de integratie ervan in het Nederlandse rechtstelsel. De grote invloed van het recht van de Europese Unie heeft tot gevolg dat de belastingkamer met regelmaat prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie voorlegt. In de periode 2009-2010 was dit twaalf maal het geval. Daarnaast komt met regelmaat voor dat de behandeling van zaken wordt aangehouden in afwachting van een arrest van het Hof van Justitie op prejudiciële vragen die door de Hoge Raad in andere, vergelijkbare zaken zijn gesteld of op vragen die door andere rechters in Nederland of in andere lidstaten aan het Hof van Justitie zijn voorgelegd.

M.A. Fierstra

P.Ĵ. Wattel

cijfers



Cijfers van de civiele sector

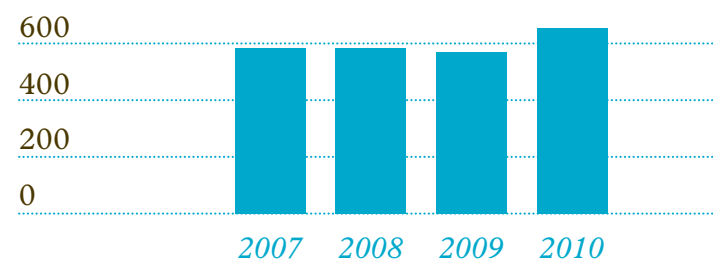
Doorlooptijd rekestzaken in dagen	< 250			250- <350			350 - < 400			>400		
	2008	2009	2010	2008	2009	2010	2008	2009	2010	2008	2009	2010
In % van het totaal aantal afgedane zaken	35%	37%	70%	10%	19%	14%	27%	14%	2%	28%	30%	14%

Doorlooptijd rolzaken in dagen	< 400			400 - < 500			500 - < 550			> 550		
	2008	2009	2010	2008	2009	2010	2008	2009	2010	2008	2009	2010
In % van het totaal aantal afgedane zaken	10%	14%	13%	23%	13%	15%	30%	6%	15%	37%	67%	57%

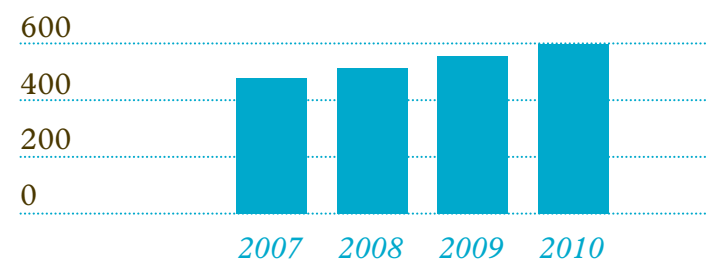
**Tabel 1-a » Ingekomen en afgedane zaken (inclusief de zaken afkomstig van het
Gemeenschappelijk Hof van de Nederlandse Antillen en Aruba)**

	2007	2008	2009	2010
ingekomen	582	585	569	653
conclusies	479	514	556	596
uitspraken	475	530	527	582
intrek./royementen	24	49	55	45
schorsing			4	

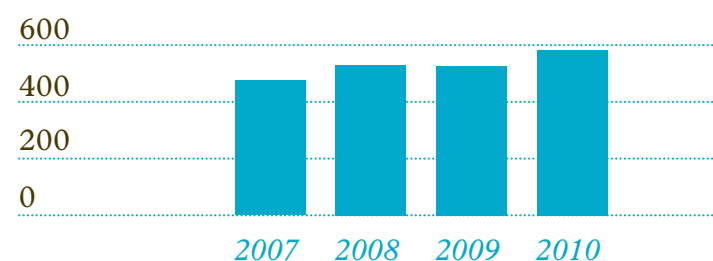
ingekomen



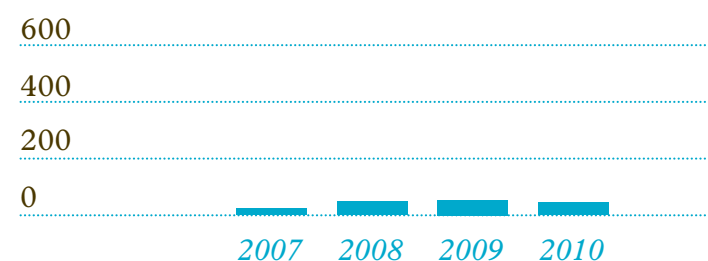
conclusie



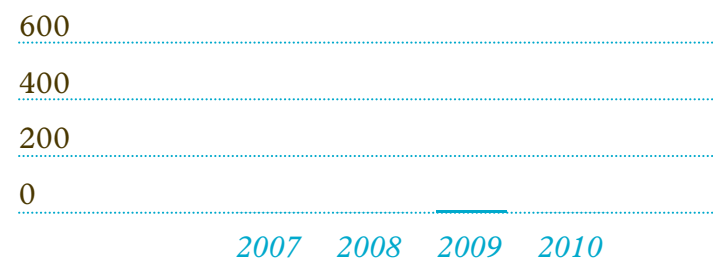
uitspraken



intrek./royementen



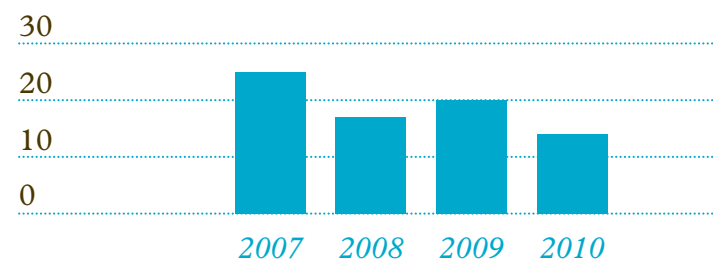
schorsing



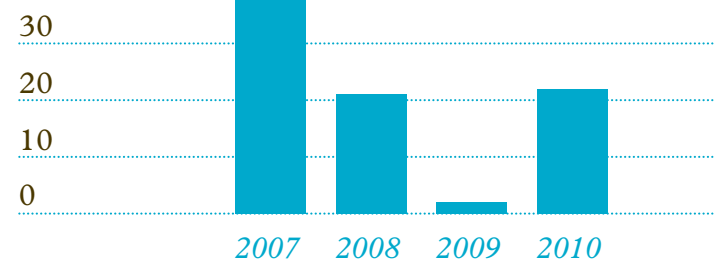
Tabel i-b » Zaken afkomstig van het Gemeenschappelijk Hof van de Nederlandse Antillen en Aruba

	2007	2008	2009	2010
ingekomen	25	17	20	14
uitspraken	38	21	2	22
ingetrokken	2	3	1	1
royement			1	1
uitspraak bij vervroeging			8	

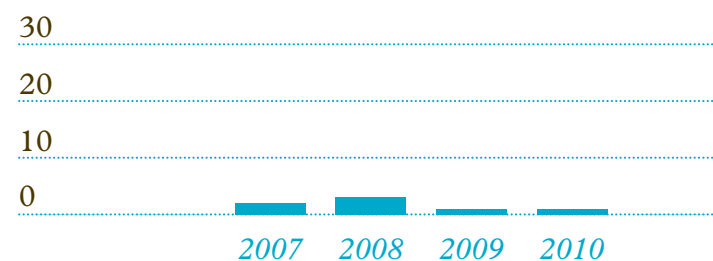
ingekomen



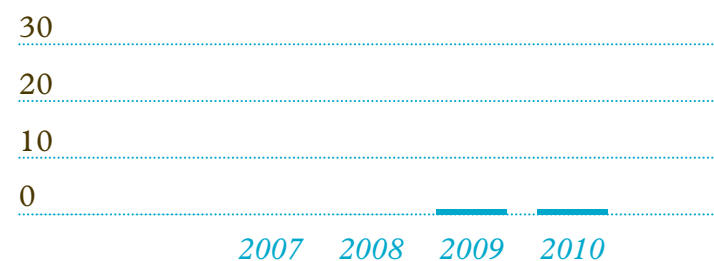
uitspraken



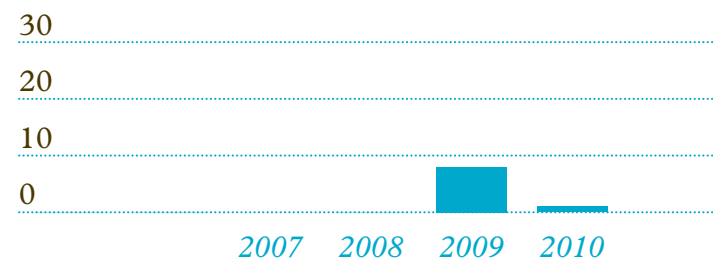
ingetrokken



royement



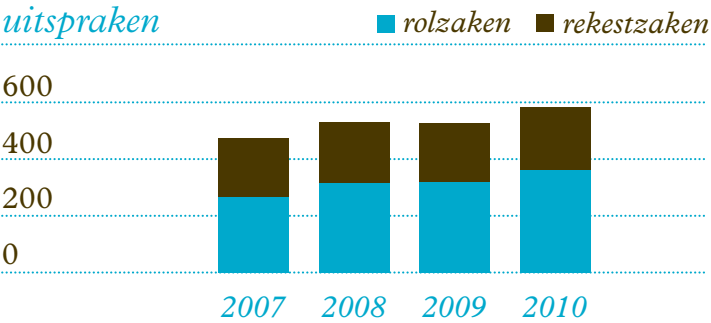
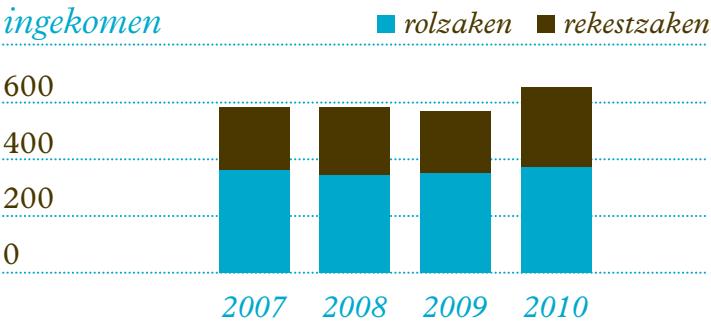
uitspraak bij vervroeging



Tabel II » Verdeling naar soort zaken

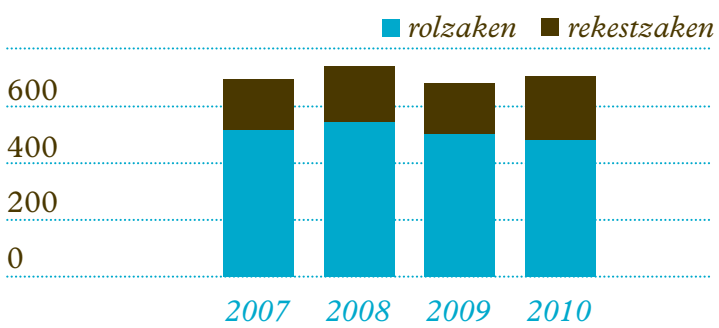
ingekomen	2007	2008	2009	2010
rolzaken	362	343	352	373
rekestzaken	220	242	217	280
totaal	582	585	569	653

uitspraken				
rolzaken	268	314	319	362
rekestzaken	207	216	208	220
totaal	475	530	527	582



Tabel III » Aanhangige zaken per 31 december

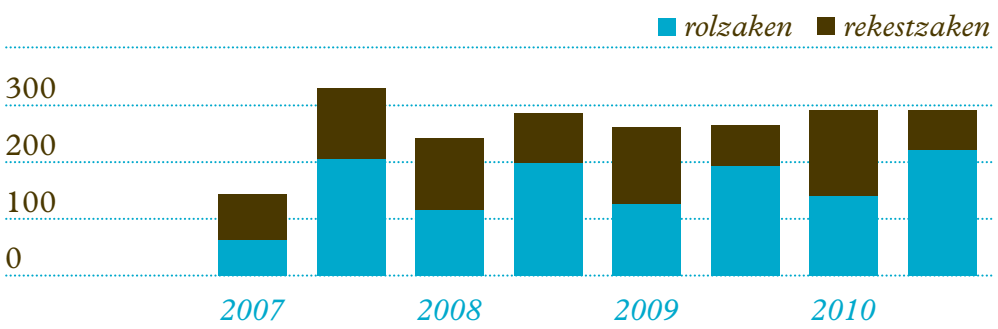
	2007	2008	2009	2010
rolzaken	516	545	501	480
rekestzaken	180	195	180	227
<i>totaal</i>	<i>734</i>	<i>740</i>	<i>681</i>	<i>707</i>



De eindvoorraad per 31 december 2009
bedroeg 681 ipv 674 zaken.

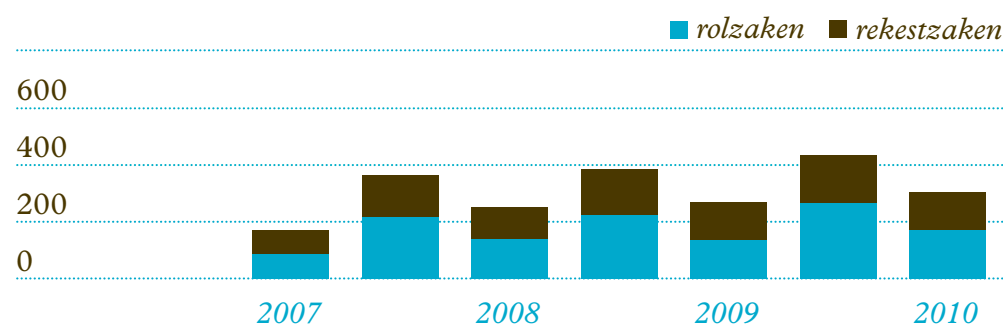
Tabel iv » Uitspraken in 3- of 5-formatie

	2007		2008		2009		2010	
	3-	5-	3-	5-	3-	5-	3-	5-
rolzaken	62	206	115	199	126	193	140	222
	23%	77%	37%	63%	39%	61%	39%	61%
rekestzaken	82	125	128	88	136	72	151	69
	40%	60%	59%	41%	65%	35%	69%	31%
totaal	144	331	243	287	262	265	291	291



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

	2007		2008		2009		2010	
	verwer- pingen	art. 81 RO	verwer- pingen	art. 81 RO	verwer- pingen	art. 81 RO	verwer- pingen	art. 81 RO
rolzaken	170	87	218	138	223	137	267	172
rekestzaken	130	83	145	114	162	132	168	131
<i>totaal</i>	300	170	363	252	385	269	435	303
		57%		69%		70%		70%



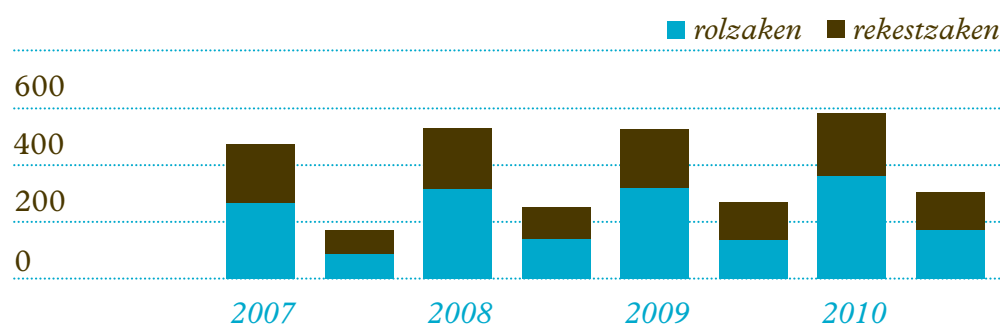
Artikel 81 RO luidt:

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

	2007		2008		2009		2010	
	<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	268	87	314	138	319	137	362	172
rekestzkn	207	83	216	114	208	132	220	131
<i>totaal</i>	<i>475</i>	<i>170</i>	<i>530</i>	<i>252</i>	<i>527</i>	<i>269</i>	<i>582</i>	<i>303</i>
		36%		48%		51%		52%



Artikel 81 RO luidt:

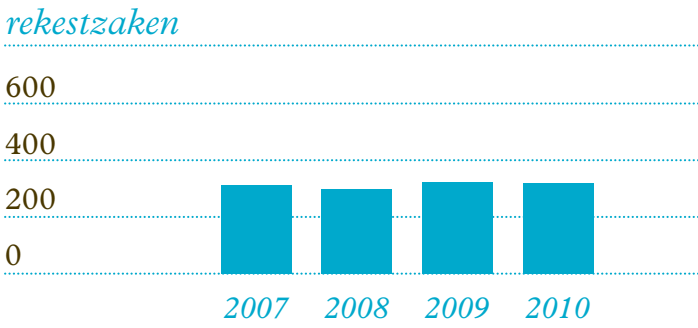
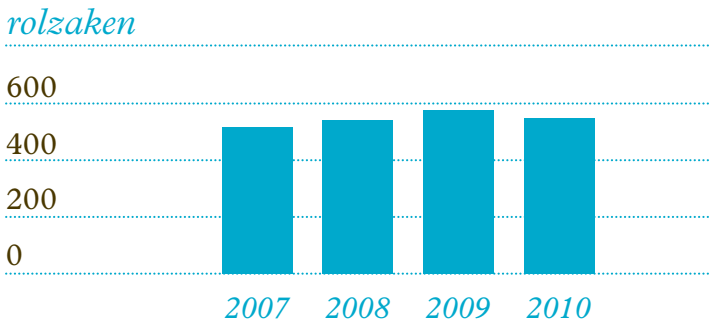
“Indien de Hoge Raad oordeelt dat een aangevoerde klacht niet tot cassatie kan leiden en niet noopt tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling, dan kan hij zich bij de vermelding van de gronden van zijn uitspraak te dier zake beperken tot dit oordeel”. 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>niet- ontvankelijk</i>	<i>vernietiging</i>	<i>overig</i>
2007						
rolzaken	268	56%	156	5	84	22
rekestzaken	207	44%	120	14	64	10
<i>totaal</i>	475		276	19	148	32
			58%	4%	31%	7%
2008						
rolzaken	314	59%	218	6	89	7
rekestzaken	216	41%	145	14	48	3
<i>totaal</i>	530		363	20	137	10
			68%	4%	26%	2%
2009						
rolzaken	319	61%	223	7	83	6
rekestzaken	208	39%	162	17	28	1
<i>totaal</i>	527		385	24	111	7
			73%	5%	21%	1%
2010						
rolzaken	362	62%	267	7	84	4
rekestzaken	220	38%	168	11	40	1
<i>totaal</i>	582		435	18	124	5
			75%	3%	21%	1%

Tabel VII » Gemiddelde doorlooptijd in kalenderdagen

	2007	2008	2009	2010
rolzaken	515	540	576	547
rekestzaken	313	299	323	319



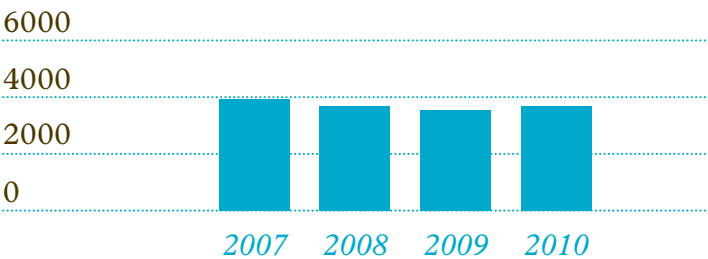
Cijfers van de strafsector

Doorlooptijd sector straf in dagen	< 200			200 - < 250			250 - < 300			300 - < 350			> 350		
	2008	2009	2010	2008	2009	2010	2008	2009	2010	2008	2009	2010	2008	2009	2010
In % van het totaal aantal afgedane zaken	2%	4%	3%	2%	3%	2%	5%	5%	4%	9%	6%	6%	82%	82%	85%

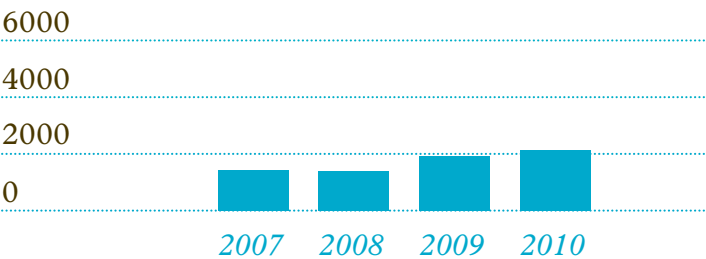
Tabel I-a » Ingekomen en afgedane zaken

A.	2007	2008	2009	2010
ingekomen	3943	3683	3554	3685
conclusies*	1420	1392	1912	2135
uitspraken	3076	3074	3464	3496
intrek./royementen	343	296	231	185
totaal	3419	3370	3695	3681

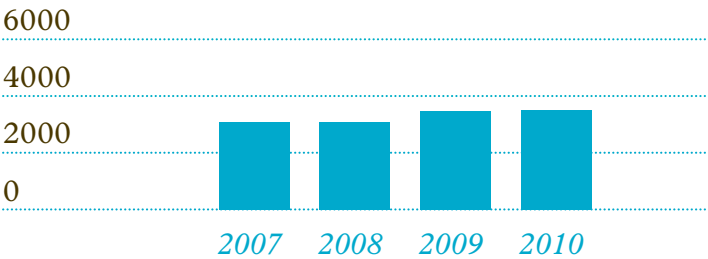
ingekomen



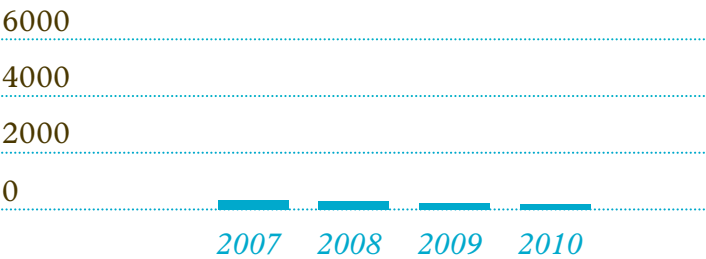
conclusies



uitspraken



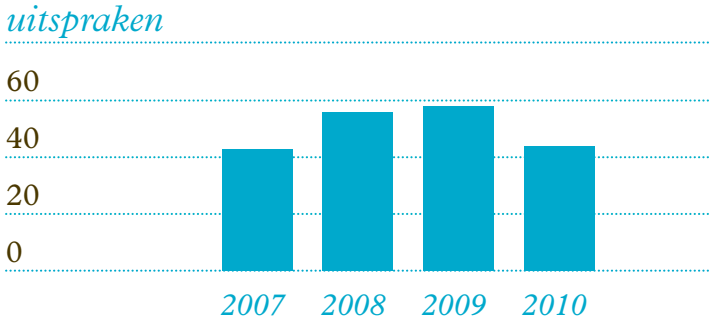
intrek./royementen



* 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.

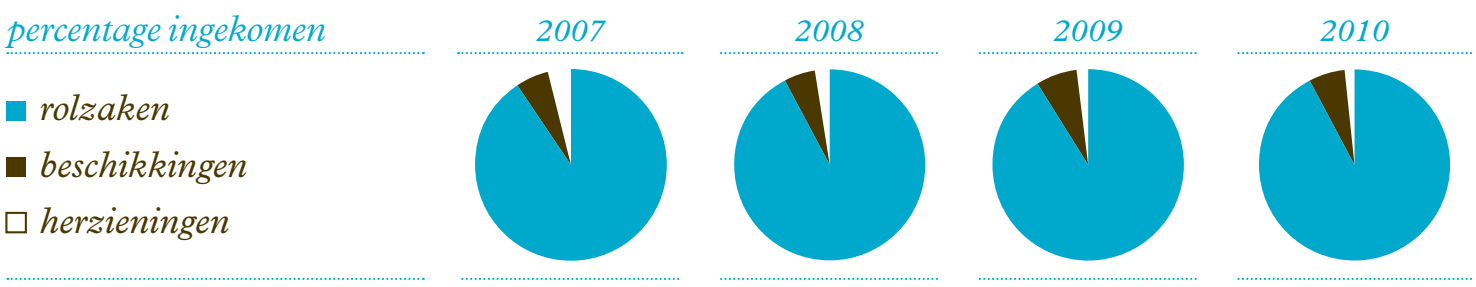
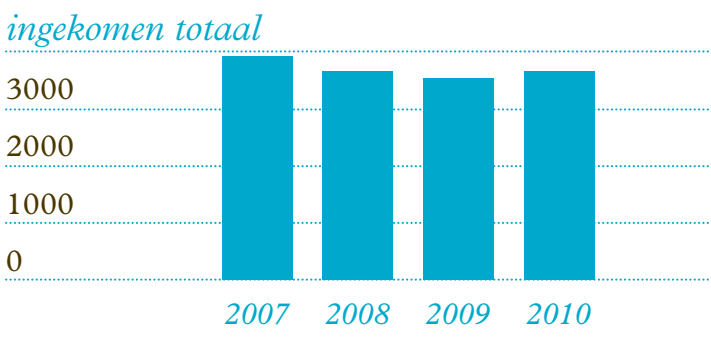
Tabel i-b » Afgedane zaken afkomstig van het Gemeenschappelijke Hof van de Nederlandse Antillen en Aruba

	2007	2008	2009	2010
uitspraken	43	56	58	44



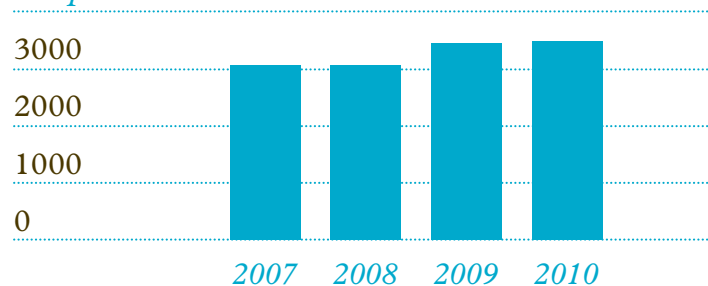
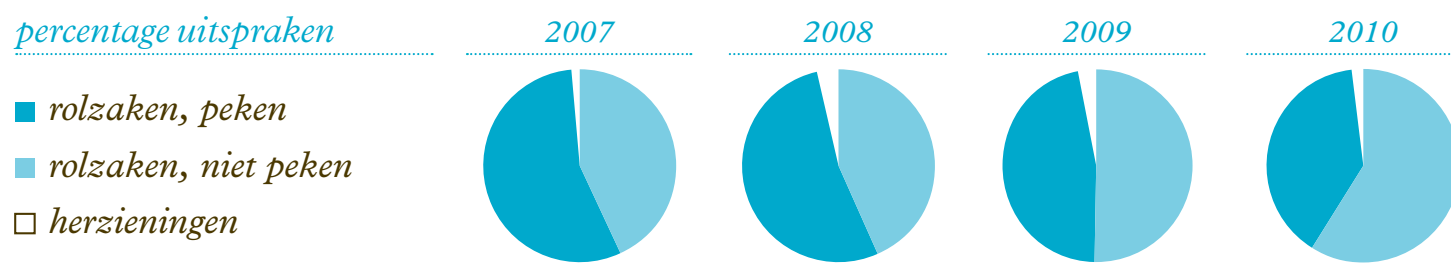
Tabel II » Verdeling naar soort zaken.

ingekomen	2007	2008	2009	2010
rolzaken	3578	3401	3245	3408
beschikkingen	219	196	244	221
herzieningen	146	86	65	56
totaal	3943	3683	3554	3685



Tabel II » Verdeling naar soort zaken (vervolg)

uitspraken	2007	2008	2009	2010
rolzaken, niet peken	1327	1338	1745	2062
rolzaken, peken	1707	1633	1619	1369
subtotaal	3034	2971	3364	3431
herzieningen	42	103	100	65
totaal	3076	3074	3464	3496

uitspraken totaal*percentage uitspraken**Toelichting:*

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

Cassatieberoep tegen beschikkingen is slechts in beperkte mate toegelaten. Het gaat hier om strafrechtelijke beslissingen, die niet strekken tot een veroordeling van een verdachte wegens het plegen van een strafbaar feit. Een beschikking betreft bij voorbeeld de weigering tot teruggave van inbeslaggenomen voorwerpen.

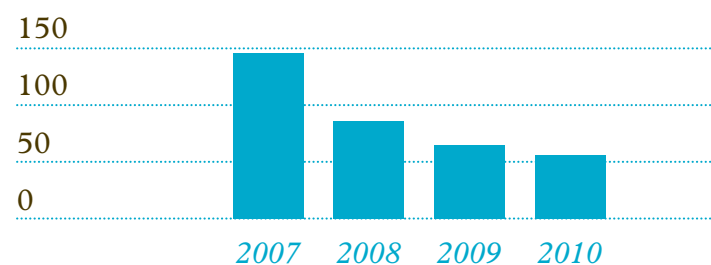
Herziening is, naast cassatieberoep, een apart rechtsmiddel tegen een onherroepelijke veroordeling die bij de Hoge Raad moet worden aangevraagd. De Hoge Raad kan de aanvraag niet-ontvankelijk verklaren, afwijzen of gegrond oordelen. In het laatste geval wordt verwezen naar een gerechtshof dat de zaak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

Onder een 'peek' wordt verstaan: een zaak waarin cassatieberoep is ingesteld, maar waarin geen schriftuur met klachten door een advocaat of door het openbaar ministerie is ingediend. Door een wetswijziging wordt – behoudens toepassing van een overgangsregeling – met ingang van 1 oktober 2000 de verdachte of het openbaar ministerie dan niet-ontvankelijk verklaard in zijn cassatieberoep.

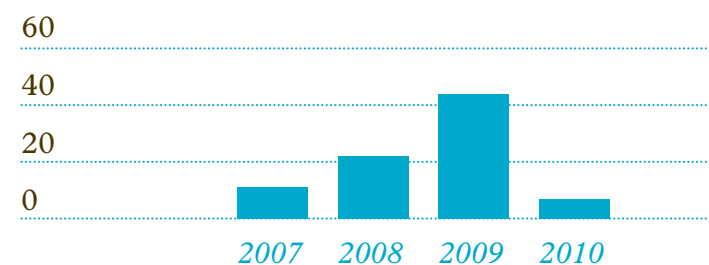
Tabel II-a » Herzieningen

	2007	2008	2009	2010
ingekomen	146	86	65	56
uitgesproken totaal	103	100	65	65
waarvan				
gegrond	11	22	44	7
afwijzing	14	70	43	40
niet-ontvankelijk	17	11	13	18

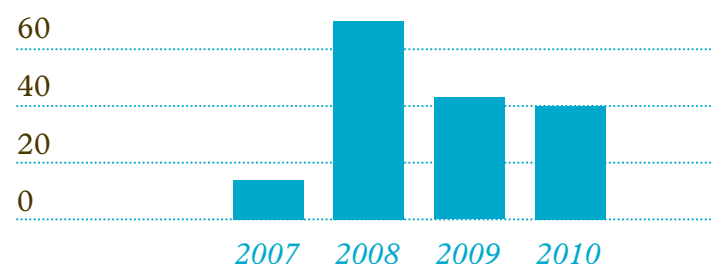
ingekomen



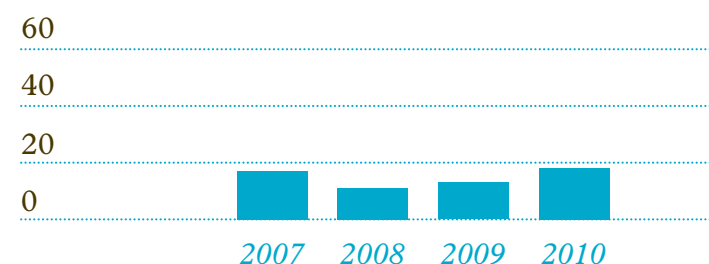
gegrond



afwijzing



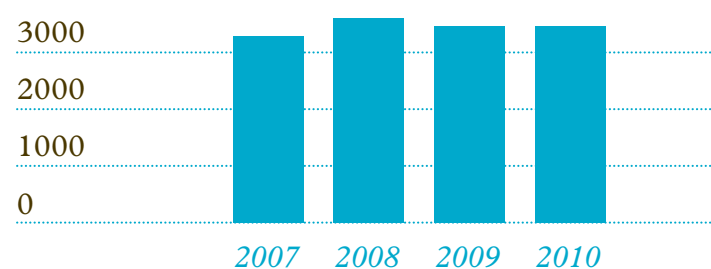
niet-ontvankelijk



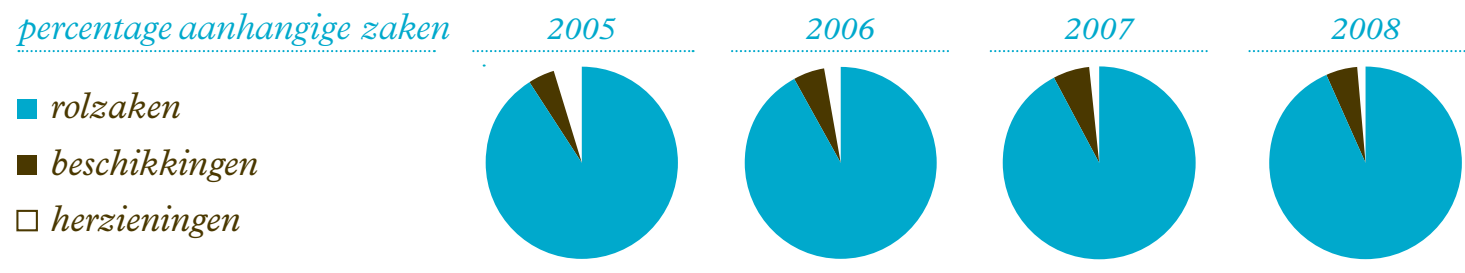
Tabel III » Aanhangige zaken per 31 december

	2007	2008	2009	2010
rolzaken	2710	3319	3194	3236
beschikkingen	128	194	206	185
herzieningen	139	91	57	44
<i>totaal</i>	<i>3291</i>	<i>3604</i>	<i>3461</i>	<i>3465</i>

aanhangige zaken totaal



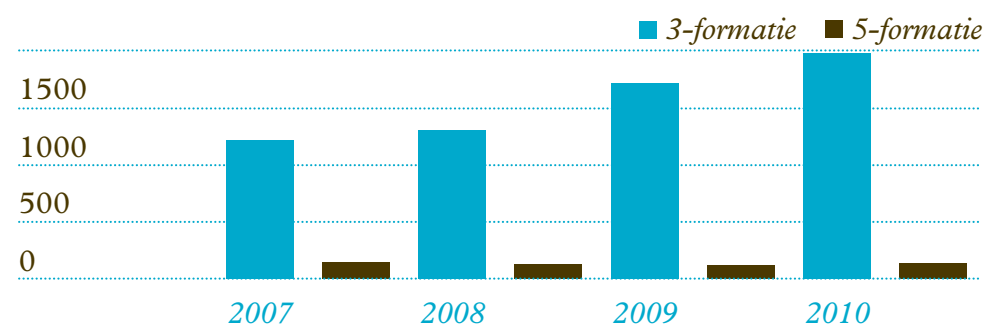
percentage aanhangige zaken



*De eindvoorraad per 31 december 2009
bedroeg 3461 i.p.v. 3457 zaken.*

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

2007		2008		2009		2010	
3-	5-	3-	5-	3-	5-	3-	5-
1220	149	1310	131	1728	117	1992	135
89%	11%	91%	9%	94%	6%	94%	6%

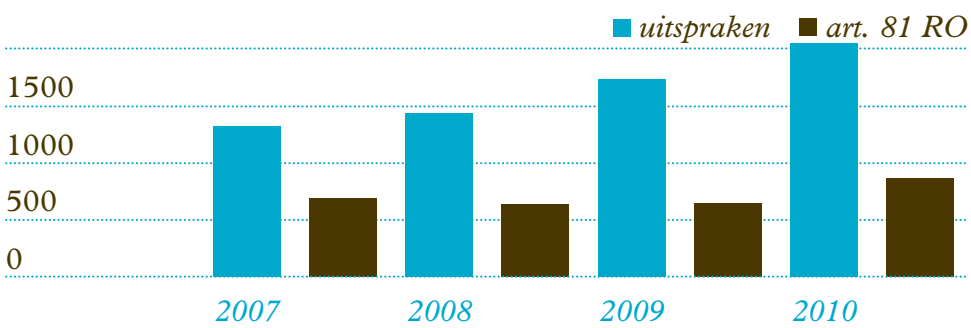


De Wet op de rechterlijke organisatie bepaalt dat de Hoge Raad beslist met drie of met vijf raadsheren. In de strafkamer is als beleid ontwikkeld dat in het algemeen genomen met vijf raadsheren arrest wordt gewezen wanneer wordt beslist in afwijking van de conclusie van het parket, wanneer een principiële 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 (zogenamd ‘om gaat’), wanneer de zaak sterk de publieke aandacht trekt of heeft getrokken en wanneer de zaak samenhangt met een zaak die een van bovenstaande kenmerken toont en wanneer mondeling is gepleit. In de overige zaken wordt met drie raadsheren beslist.

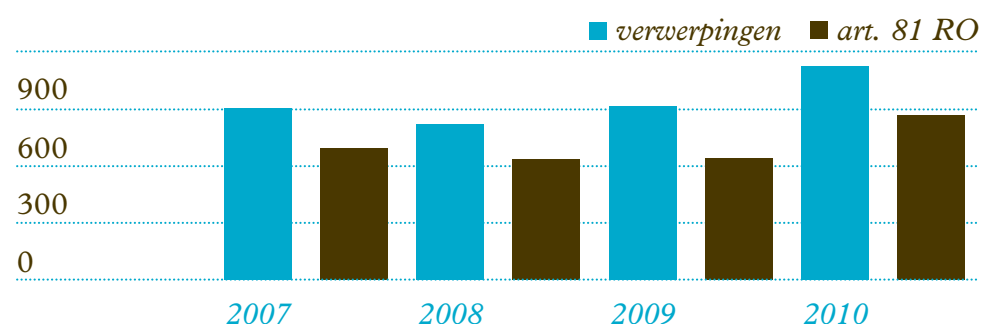
Tabel v-a » Toepassing van art. 81 RO t.o.v. het aantal uitspraken in niet-peken

	2007		2008		2009		2010	
	<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	1327	696	1441	639	1745	645	2062	868
(niet-peken)		52%		44%		37%		42%



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

	2007		2008		2009		2010	
	verwer- pingen	art. 81 RO	verwer- pingen	art. 81 RO	verwer- pingen	art. 81 RO	verwer- pingen	art. 81 RO
rolzaken	909	696	820	639	917	645	1130	868
		77%		78%		70%		77%



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 rechtseenheden 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.

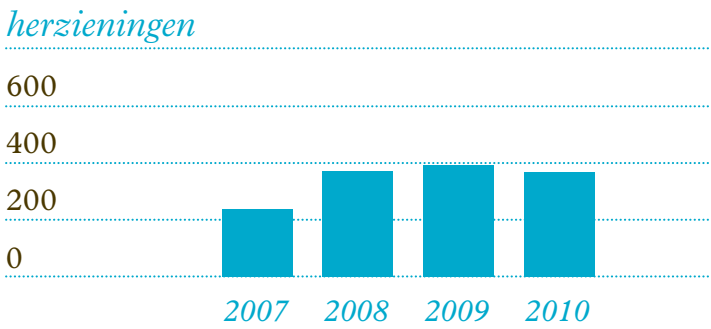
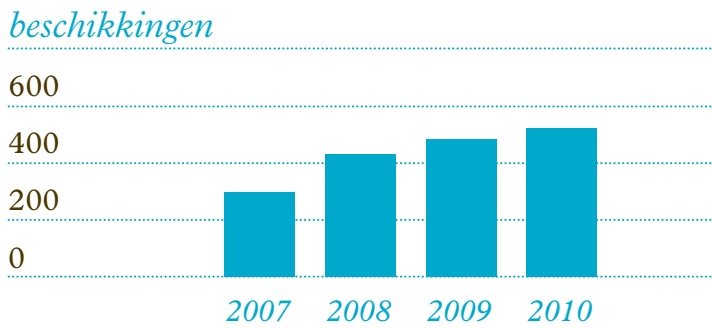
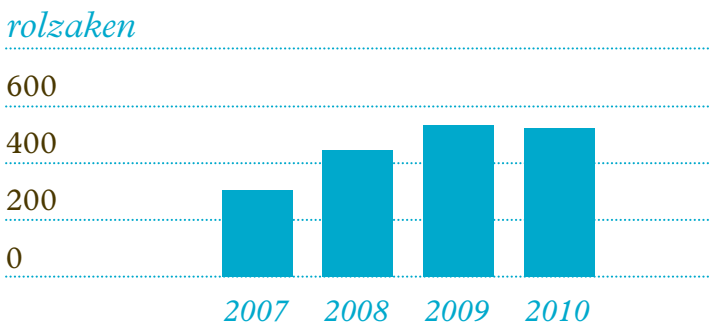
In de tabel zijn alleen die uitspraken opgenomen waarin alle aangevoerde klachten met de toegestane verkorte motivering worden afgedaan. Daarnaast zijn er nog vele zaken waarin de afwijzing van een deel van de klachten met die verkorte motivering wordt verworpen.

Tabel VI » Resultaat van cassatieberoepen in rolzaken

				<i>niet- ontvankelijk</i>	<i>vernietiging + verwijzing</i>	<i>vernietiging + HR doet af</i>	
2007	<i>totaal</i>		<i>verwerping</i>				<i>overig</i>
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%
2009							
peken	1619	48%	0	1612	0	1	6
niet-peken	1745	52%	917	145	250	401	32
<i>totaal</i>	<i>3364</i>		<i>917</i>	<i>1757</i>	<i>250</i>	<i>402</i>	<i>38</i>
			27%	52%	7%	12%	1%
2010							
peken	1369	40%	0	1361	0	7	1
niet-peken	2062	60%	1130	221	281	418	12
<i>totaal</i>	<i>3431</i>		<i>1130</i>	<i>1582</i>	<i>281</i>	<i>425</i>	<i>13</i>
			33%	46%	8%	12%	0%

Tabel VII » Gemiddelde doorlooptijd in kalenderdagen bij niet-peken

	2007	2008	2009	2010
rolzaken	304	445	534	525
beschikkingen	297	433	484	525
herzieningen	237	371	392	369



Tabel VIII » Aard van de rolzaken waarin uitspraak is gedaan

	2007	2008	2009	2010
gewone strafzaken	2468	2377	2707	2788
Antilliaanse strafzaken	44	53	56	43
Antilliaanse uitleveringen	1	3	2	1
uitleveringen	21	16	24	24
WOTS-zaken	7	22	22	17
profijtontnemingszaken	166	202	194	200
cassaties in belang der wet	3	5	0	1
economisch	127	84	109	72
jeugd	55	55	54	76
militair	4	2	3	4
beschikkingen	138	152	193	205
herzieningen	42	103	100	65
<i>totaal</i>	<i>3076</i>	<i>3074</i>	<i>3464</i>	<i>3496</i>

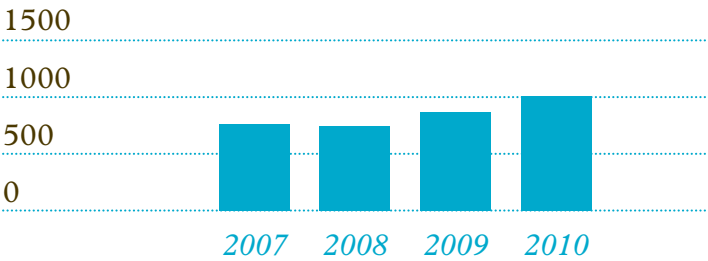
Cijfers van de belastingsector

Doorlooptijd sector straf in dagen	<300			300 - < 400			400 - < 500			500 - < 700			> 700		
	2008	2009	2010	2008	2009	2010	2008	2009	2010	2008	2009	2010	2008	2009	2010
In % van het totaal aantal afgedane zaken	18	15	31	13	12	19	10	14	18	13	24	22	46	35	10

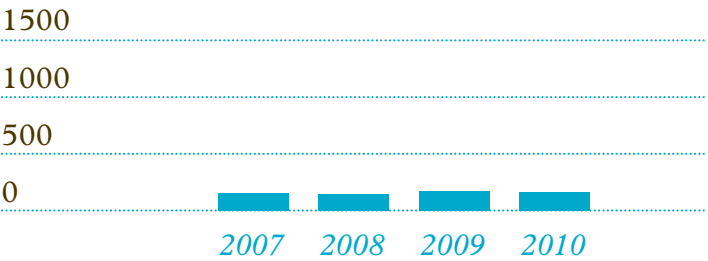
Tabel 1 » Ingekomen en afgedane zaken

	2007	2008	2009	2010
ingekomen	760	749	867	1009
instroom op verzet				22
conclusies	152	143	168	164
uitspraken	863	941	999	968
intrek./royementen	76	97	66	92
afdoening griffier			13	15
uitstroom op verzet				8

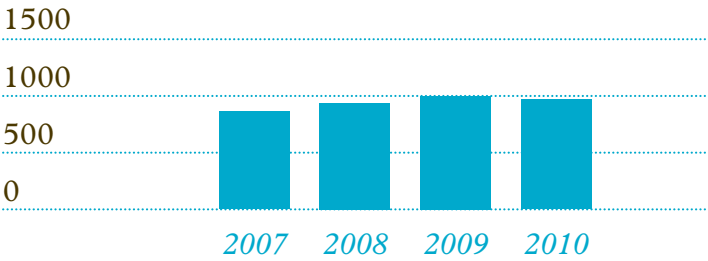
ingekomen



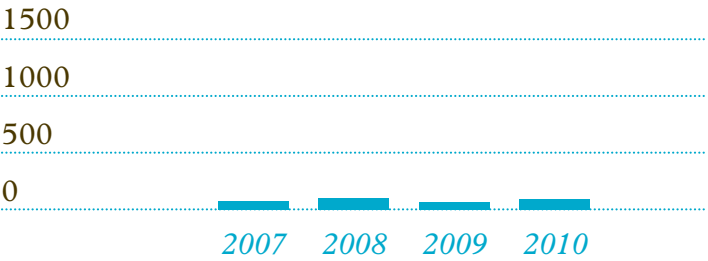
conclusies



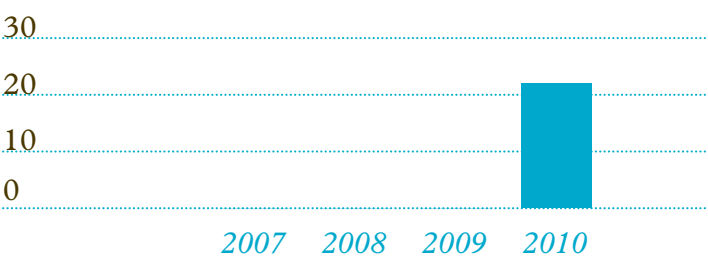
uitspraken



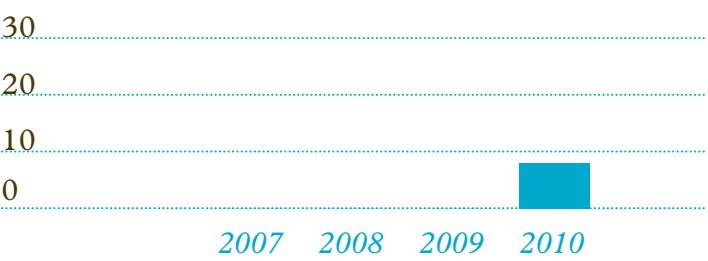
intrek./royementen



instroom op verzet



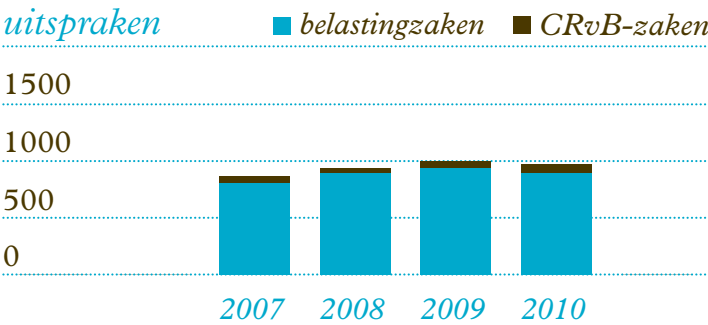
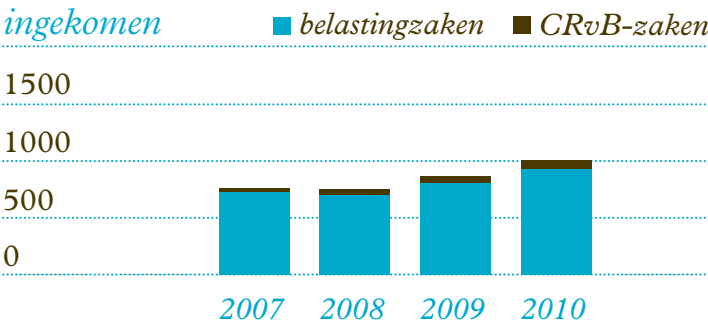
uitstroom op verzet



Tabel II » Verdeling naar soort zaken

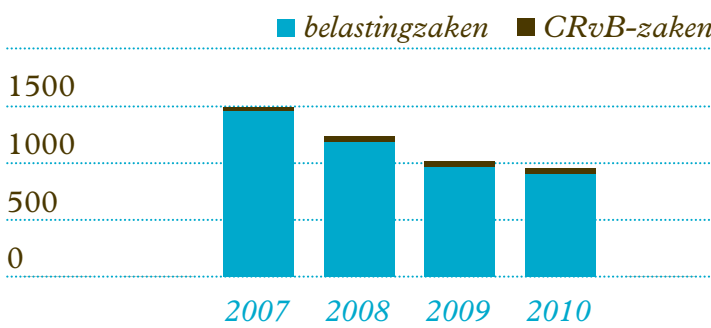
ingekomen	2007	2008	2009	2010
belastingzaken	727	703	810	934
CRvB-zaken	33	46	57	75
totaal	760	749	867	1009

uitspraken				
belastingzaken	807	898	943	896
CRvB-zaken	56	43	56	72
totaal	863	941	999	968



Tabel III » Aanhangige zaken per 31 december

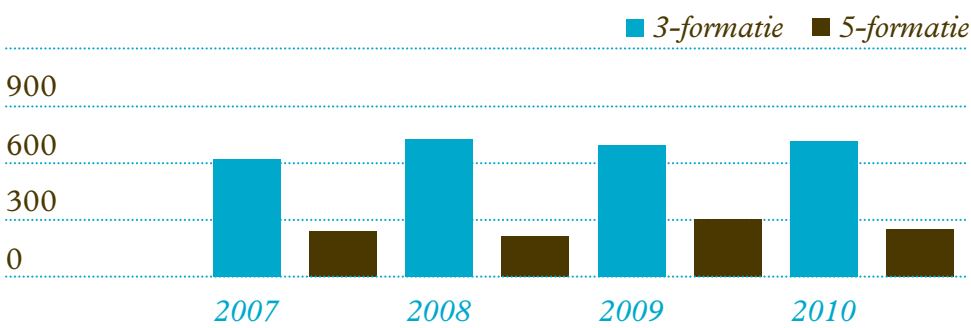
	2007	2008	2009	2010
belastingzaken	1458	1184	963	901
CRvB-zaken	39	54	52	59
totaal	1527	1238*	1012	960



* Bij nader inzien bedroeg de werkvoorraad per ultimo 2008 niet 1238, maar 1225 zaken

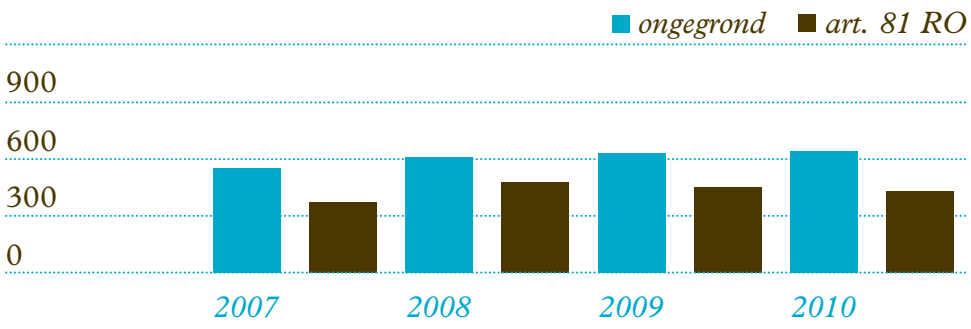
Tabel iv » Uitspraken in 3- of 5-formatie

2007		2008		2009		2010	
3-	5-	3-	5-	3-	5-	3-	5-
624	239	728	213	693	306	718	250
72%	28%	77%	23%	69%	31%	74%	26%



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

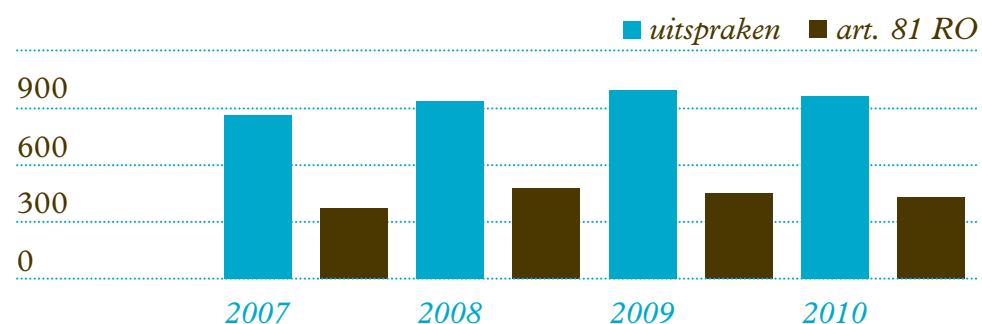
2007		2008		2009		2010	
ongegrond*	art. 81 RO	ongegrond	art 81 RO	ongegrond	art 81 RO	ongegrond	art 81 RO
552	372	613	477	634	453	644	432
67%		78%		71%			67%



* 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

2007		2008		2009		2010	
uitspraken	art. 81 RO	uitspraken	art 81 RO	uitspraken	art 81 RO	uitspraken	art 81 RO
863	372	941	477	999	453	968	432
43%		51%		45%		45%	



* 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 rechts-eenheid 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

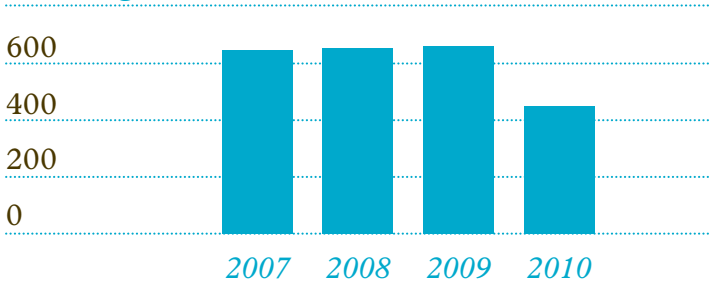
	<i>totaal</i>	<i>ongegrond*</i>	<i>niet-ont- vankelijk</i>	<i>gegrond + verwijzing</i>	<i>gegrond + HR doet af</i>	<i>overig</i>
2007						
belastingzaken	863	552	110	138	51	12
		64%	13%	16%	6%	1%
2008						
belastingzaken	941	613	133	132	48	15
		65%	14%	14%	5%	2%
2009						
belastingzaken	999	633	128	109	105	24
		63%	13%	11%	11%	2%
2010						
belastingzaken	968	644	91	110	71	52
		67%	9%	11%	7%	5%

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

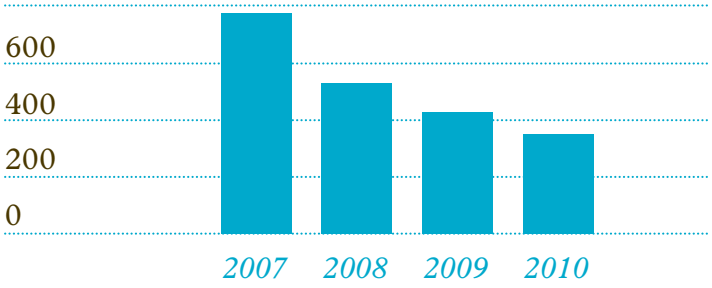
Tabel VII » Gemiddelde doorlooptijd in kalenderdagen

	2007	2008	2009	2010
belastingzaken	646	654	662	451
CRvB-zaken	777	531	429	350

belastingkamer



CRvB-zaken



Tabel VIII » Aard van belastingzaken waarin uitspraak is gedaan

	2007	2008	2009	2010
inkomstenbelasting	360	348	376	413
vermogensbelasting	6	8	0	13
loonbelasting	34	55	32	32
vennootschapsbelasting	54	95	54	56
omzetbelasting	67	68	113	62
heffing lagere overheden, anders dan OZB/WOZ	100	137	105	116
OZB en WOZ	70	91	102	81
motorrijtuigenbelasting	18	11	24	28
belasting personenauto's en motorrijwielen BPM	14	18	11	10
sociale verzekering	63	59	54	70
successierechten en belastingen van rechtsverkeer	24	27	42	35
douanerechten		10	33	13
anders	53	14	53	39
<i>totaal</i>	<i>863</i>	<i>941</i>	<i>999</i>	<i>968</i>

Wrakingsverzoeken tegen leden Hoge Raad

Tabel ix » Wrakingsverzoeken tegen leden Hoge Raad

2008		2009		2010	
<i>toegewezen</i>	<i>afgewezen</i>	<i>toegewezen</i>	<i>afgewezen</i>	<i>toegewezen</i>	<i>afgewezen</i>
-	6	-	3	-	2

Op verzoek van een procespartij kan elk van de raadsheren van de Hoge Raad die een zaak behandelen worden gewraakt op grond van feiten en omstandigheden waardoor de rechterlijke onpartijdigheid schade zou kunnen lijden.

het parket bij de hoge raad

het parket bij de hoge raad

1. PERSONELE BEZETTING EN MUTATIES

Het parket bestond op 31 december 2010 uit de procureur-generaal, de plaatsvervangend procureur-generaal, 23 advocaten-generaal en twee advocaten-generaal in buitengewone dienst. In de personele bezetting hebben zich in de verslagperiode de volgende mutaties voorgedaan.

De waarnemend advocaat-generaal mr. C.J.G. Bleichrodt (strafsectie) verliet het parket wegens het bereiken van de wettelijke leeftijdsgrens. Er werden vier nieuwe advocaten-generaal benoemd in de strafsectie: mr. P.C. Vegter, mr. D.J.C. Aben, mr. E.J. Hofstee en mr. J. Silvis. In de civiele sectie werden twee nieuwe advocaten-generaal benoemd: mr. M.H. Wissink en mr. P. Vlas.

De benoeming van de advocaten-generaal mr. D.W.F. Verkade (civiele sectie) en mr. N. Jörg (strafsectie) werd gewijzigd in een benoeming in buitengewone dienst. Een dergelijke benoeming kan plaatsvinden wanneer een advocaat-generaal 61 jaar is geworden. Een advocaat-generaal in buitengewone dienst concludeert in een beperkt aantal zaken per jaar. Het gaat met name om zaken waarin kwesties

aan de orde zijn die liggen op het vakgebied van de betreffende advocaat-generaal. Door de mogelijkheid van een benoeming in buitengewone dienst kan specialistische kennis en inzet van advocaten-generaal die in aanmerking komen voor (vervroegde) pensionering langer behouden blijven voor het parket.

2. HET NEMEN VAN CONCLUSIES

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. In de conclusie worden de feitelijke gegevens van de zaak geschetst en wordt een beschouwing gegeven over de juridische aspecten van de zaak. Daarbij wordt ingegaan op relevante rechtspraak, literatuur en wetsgeschiedenis. De conclusie mondt uit in een advies (conclusie) om de zaak op een bepaalde manier af te doen. Het parket concludeert ten behoeve van alle kamers van de Hoge Raad. In civiele en strafzaken is het nemen van conclusies verplicht. In belastingzaken wordt uitsluitend geconcludeerd in daarvoor in aanmerking komende zaken. Door hun wetenschappelijke karakter zijn conclusies niet alleen van belang voor de kamer van de Hoge Raad die in de desbetreffende zaak een beslissing moet nemen en voor

de procederende partijen, maar ook voor de wetenschap en de rechtspraktijk. De cijfermatige gegevens betreffende de conclusies zijn opgenomen in de cijfertabellen van de kamers van de Hoge Raad.

VORDERING TOT HERZIENING

Herziening is een buitengewoon rechtsmiddel dat kan worden aangewend tegen een onherroepelijke veroordeling in een strafzaak. Een van de gronden voor herziening is 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 (art. 457 Sv).

Herziening kan niet alleen worden aangevraagd door de veroordeelde of zijn raadsman, maar ook worden gevorderd door de procureur-generaal.

Het buitengewone rechtsmiddel herziening staat de laatste jaren steeds meer in de belangstelling vanwege een aantal strafzaken die veel publiciteit hebben getrokken. Een wetsvoorstel tot verruiming van de mogelijkheden tot herziening ten voordele van de veroordeelde is in behandeling bij de Tweede Kamer (nr. 32045). Ook is een voorstel ingediend dat herziening ten nadele van de vrijgespro-

ken verdachte in geval van, kort samengevat, levensdelicten mogelijk maakt (TK 32044). Vooruitlopend op de voorgestelde wijziging van de herzieningsregeling heeft het parket de afgelopen jaren in een aantal zaken deskundigenonderzoek laten doen in verband met de vraag of er sprake zou kunnen zijn van een novum.

In de verslagperiode is dat geschied in de strafzaak van de in 1986 veroordeelde bejaardenverzorgster Ina Post. Het hof Den Haag achtte destijds bewezen dat veroordeelde op 22 augustus 1986 in Leidschendam het bejaarde slachtoffer bij wie zij regelmatig werkte in de woning van het slachtoffer had gewurgd en dat zij kascheques van het slachtoffer had verzilverd. Veroordeelde had destijds een bekennende verklaring afgelegd maar deze naderhand ingetrokken. Zij zou door de politie onder druk zijn gezet.

Nadat eerder ingediende herzieningsverzoeken geen resultaat hadden gehad, heeft een driemanschap in opdracht van de Commissie Evaluatie Afgesloten Strafzaken de zaak onderzocht en in februari 2008 een rapport uitgebracht. Daarin heeft het driemanschap het College van procureurs-generaal geadviseerd het dossier over te dragen aan de procureur-generaal bij de Hoge Raad. Uit nader onderzoek zou met name twijfel zijn gerezen omtrent het tijdstip van overlijden van

het slachtoffer.

Nadat de advocaat van Ina Post een aanvraag tot herziening had ingediend, heeft de behandelend advocaat-generaal bij de Hoge Raad de zaak in behandeling genomen en nader onderzoek doen verrichten naar in bijzonder het tijdstip van overlijden van het slachtoffer. In dat onderzoek zijn de vraagtekens die het driemanschap had geplaatst bij het in het onderzoek gehanteerde tijdstip van overlijden van het slachtoffer, bevestigd. De advocaat-generaal heeft hierop geconcludeerd dat deze substantiële twijfel waardoor ook de bekentenis van verdachte in een ander licht moet worden gezien moet leiden tot toewijzing van het herzieningsverzoek. De Hoge Raad heeft bij uitspraak van 23 juni 2009 (LJN BI1689) de aanvraag tot herziening gegrond verklaard en de zaak verwezen naar het hof 's-Hertogenbosch.

Het hof heeft verdachte vervolgens op 6 oktober 2010 vrijgesproken (LJN BN 9444).

AANWIJZEN ANDER GERECHT

De procureur-generaal heeft ook een taak bij verzoeken tot aanwijzing van een ander gerecht voor de vervolging en berechting van rechterlijke ambtenaren, indien zij voor hun eigen gerecht of een gerecht binnen het ressort van hun hof zouden

moeten worden vervolgd (art. 510 Sv). In deze zaken adviseert de procureur-generaal de Hoge Raad over de vraag of een ander gerecht moet worden aangewezen en zo ja, welk. Van belang is het om op te merken dat het feit dat de hoofdofficier van justitie een dergelijk verzoek doet, niet betekent dat hij van mening is dat de betrokken rechterlijk ambtenaar moet worden aangemerkt als een verdachte van een strafbaar feit. Ook als na een aangifte tegen een rechterlijk ambtenaar nog geen enkel onderzoek is verricht kan om aanwijzing van een ander gerecht worden verzocht teneinde het hele onderzoek aldaar te laten plaatsvinden. Als er wel sprake is van een verdenking van een strafbaar feit tegen een rechterlijk ambtenaar is de hoofdofficier van justitie verplicht aanwijzing van een ander gerecht te vragen (HR 11 oktober 2005, LJN: AU4091).

In de verslagperiode zijn negen verzoeken tot aanwijzing van een ander gerecht ingediend. Een groot deel, te weten zes zaken, van de verzoeken heeft betrekking op aangiften gedaan door burgers 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. In verband met de zaak Wilders werd aangifte gedaan van een raadsheerplaatsvervanger die

getracht zou hebben tijdens een etentje een getuige te beïnvloeden. Ook was er het verzoek tot aanwijzen van een ander gerecht na de aangifte van meeneed en valsheid in geschrifte tegen een rechter in de zogenoemde Chipshol-zaak.

3. 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 geen verandering in de rechten van partijen, zoals deze uit de (in het belang der wet) bestreden uitspraak van de lagere rechter voortvloeien en 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: ingeval 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 geldt – in het omgekeerde geval – 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 waar voor partijen geen beroep in cassatie openstaat. Te denken valt aan zaken in verband met de Wet administratieve handhaving verkeersvoorschriften (vgl. 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 c.q. 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.

DE VERZOEKEN

Het aantal verzoeken om cassatie in het belang der wet in te stellen dat bij de procureur-generaal binnenkomt schommelt jaarlijks tussen de 20 en de 40. In 2001 werden 27 verzoeken ontvangen, in 2002 26, in 2003 23, in 2004 35, in 2005 36,

in 2006 35, in 2007 30 en in 2008 20. In de afgelopen verslagperiode lag het aantal verzoeken om cassatie in het belang der wet in te stellen op 42 in 2009 en 23 in 2010. Een groot deel van de verzoeken tot cassatie in het belang der wet 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 betreffende beslissing in het ongelijk is gesteld en die zijn verzoek ziet als een ‘laatste redmiddel’ om alsnog gelijk te krijgen. Zoals hiervóór aangegeven, kan dit niet het effect zijn van cassatie in het belang der wet. 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 gelegen in de omstandigheid dat de beslissing van de lagere rechter overwegend bepaald wordt door feiten en omstandigheden van het geval en daaraan te verbinden feitelijke waarderungen 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 beschik-

kingen zolang de strafzaak tegen de verdachte of een medeverdachte nog loopt, omdat de daarbij aan de orde te stellen rechtsvraag vaak ook in de eigenlijke strafzaak een rol kan spelen. 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 boek van W.H.B. den Hartog Jager, *Cassatie in het belang der wet*, p. 119 e.v.

AFWIJZING VERZOEK INZAKE VERVOLGINGSBEVEL WILDERS

In maart 2009 diende de advocaat van de heer G. Wilders, mr. Moszkowicz, het verzoek in een vordering tot cassatie in het belang der wet in te stellen tegen de beschikking van het hof Amsterdam van 21 januari 2009 (LJN: BH0496). In deze beschikking beval het hof de officier van justitie te Amsterdam om de heer Wilders te vervolgen ter zake van het aanzetten tot haat en discriminatie (art. 137d Wetboek van Strafrecht) alsmede ter zake van groepsbelediging voor zover het betreft zijn vergelijkingen met het nazisme (art. 137c Wetboek van Strafrecht). Het hof gaf dit bevel naar aanleiding van klaagschriften die waren ingediend nadat het openbaar ministerie had besloten dat het de heer Wilders niet zou vervolgen.

De procureur-generaal heeft het verzoek afgewezen en heeft hierover op 20 mei 2009 een persbericht uitgebracht omdat publiekelijk bekend was dat het verzoek was ingediend en de zaak de aandacht had van de media.

In het verzoek werd onder meer gesteld dat de feiten die de heer Wilders worden verweten als ambtsdelicten moeten worden aangemerkt. Dit zou betekenen dat een bijzondere procedure van toepassing is en dat het hof in deze zaak onbevoegd was. Mr. Moszkowicz wees op de zaken Bouterse (HR 18 september 2001, LJN: AB1471) en Euratom (HR 13 november 2007, LJN: BA9173). In deze zaken had het hof de vervolging van de betrokkene bevolen, maar was het hoogst twijfelachtig of de Nederlandse strafrechter wel over de zaak kon oordelen. Het antwoord op die vraag was bepalend voor de uitkomst van de te starten strafzaak. Nadat de Hoge Raad op de vordering tot cassatie in het belang der wet had beslist dat de Nederlandse strafrechter niet over de zaak kon oordelen, heeft het hof in beide zaken de officier van justitie toestemming gegeven de door het hof bevolen vervolging te staken. Anders dan in de zaken Bouterse en Euratom, waarin zonder enig onderzoek naar de feiten kon worden vastgesteld dat het openbaar ministerie geen vervolgingsrecht had, kon de vraag of sprake is van

ambtsdelicten in deze zaak niet worden beantwoord zonder een beoordeling van de feitelijke omstandigheden. Omdat de Hoge Raad geen onderzoek kan instellen naar de feiten en deze nog niet door de rechter waren vastgesteld, leende de vraag zich niet voor het instellen van een vordering tot cassatie in het belang der wet. Dit gold ook voor de in het verzoek aan de orde gestelde vraag of de uitlatingen van de heer Wilders strafbaar zijn. Om hierover een oordeel te kunnen vellen, is eveneens een vaststelling van de feiten nodig, die vooralsnog ontbrak.

Mr. Moszkowicz wierp in zijn verzoek tevens de vraag op of het hof een juiste uitleg heeft gegeven aan het begrip belanghebbende in de zin van art. 12 Wetboek van Strafvordering. Zijn stelling was dat een aantal van de klaagschriften is ingediend door personen die niet als rechtstreeks belanghebbende zijn aan te merken. Omdat de beantwoording van de vraag of het hof een juiste uitleg heeft gegeven aan het begrip belanghebbende niet bepalend is voor de uitkomst van de strafzaak, achtte de procureur-generaal het niet opportuun deze vraag op dat moment aan de Hoge Raad voor te leggen.

Ten aanzien van de door mr. Moszkowicz ingenomen stelling dat het hof zich in zijn beschikking in zodanige bewoordingen

heeft uitgelaten over de waarschijnlijkheid van een veroordeling van Wilders dat hem daardoor een proces voor een onpartijdige rechter wordt onthouden, antwoordde de procureur-generaal dat de rechtbank waarvoor de heer Wilders terecht zal moeten staan in geen enkel opzicht gebonden is aan het oordeel van het hof over diens uitlatingen.

Het verzoek bevatte verder verschillende stellingen die de uitlatingen van de heer Wilders en de klachten van belanghebbenden betroffen. Het ging hier om feitelijke kwesties en vragen die in de strafzaak door de rechtbank zullen moeten worden beantwoord.

ONTWIKKELINGEN

In het rapport 'Versterking van de cassatierechtspraak' dat in februari 2008 werd uitgebracht door de Commissie Hammerstein werd aanbevolen te streven naar een ruimere toepassing van cassatie in het belang der wet. De taak van de Hoge Raad om houvast te bieden voor de rechtspraktijk en om de kwaliteit van de rechtspleging te bevorderen, zou hierdoor beter kunnen worden uitgeoefend. De Commissie gaf aan dat in het bijzonder in de civiele sector voorzieningen getroffen moeten worden om te vermijden dat zaken met rechtsvragen waarvan aan nemelijk is dat maatschappelijk behoefte

bestaat aan een richtinggevende uitspraak van de Hoge Raad, de cassatierechter niet of niet tijdig bereiken. Naar aanleiding van deze aanbevelingen is in 2008 besloten om binnen de civiele sector van het parket een pilot-project op te zetten 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. In het kader van deze pilot is in maart 2009 de Commissie cassatie in het belang der wet ingesteld. Deze commissie bestaat uit mr. R.A.A. Duk (advocaat te Den Haag), mr. M.M. Olthof (vice-president gerechtshof Arnhem) en prof. mr. J.B.M. Vranken (hoogleraar Universiteit Tilburg). Het secretariaat van de Commissie wordt verzorgd door mr. A.J.P. Schild (gerechtsauditeur bij het wetenschappelijk bureau van de Hoge Raad). De Commissie heeft tot taak te bezien in hoeverre met een ruimere toepassing van het rechtsmiddel cassatie in het belang der wet de rechtseenheid en de rechtsontwikkeling in het civiele recht kan worden bevorderd. Omdat de Commissie graag bekend wil worden met uitspraken die zich eventueel zouden lenen voor cassatie in het belang der wet, heeft de Commissie op rechtspraak.nl en in advertenties in diverse

vakbladen een ieder uitgenodigd uitspraken onder de aandacht van de Commissie te brengen die zich zouden lenen voor cassatie in het belang der wet, gelet op het belang van de rechtseenheid en/of de rechtsontwikkeling.

In het kader van de pilot is tevens besloten de mogelijkheid te creëren 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. Eind november 2010 heeft de Commissie haar eerste verslag uitgebracht. Vijf van de twintig belangrijkste onderwerpen en zaken die in de eerste periode onder de aandacht van de Commissie zijn gebracht, lenen zich naar het oordeel van de Commissie voor het instellen van een vordering. Daarvan leent één zaak zich volgens de commissie ook voor publicatie van de conceptvordering op de website van de Hoge Raad en uitnodiging aan derden om hun zienswijze kenbaar te maken. Dit betreft de vraag of er gebondenheid bestaat voor de verkoper die mondelinge overeenstemming heeft bereikt over de verkoop van een woning aan een particuliere koper (art. 7:2 BW). Het aantal zaken dat de Commissie heeft bereikt, heeft de verwachting van de Commissie vooralsnog niet overtroffen. De kwaliteit

van de aangebrachte zaken is - met het oog op de geschiktheid voor een vordering tot cassatie in het belang der wet - wisselend gebleken. De Commissie geeft aan dat het aanbod wellicht zou kunnen worden verbeterd door praktijkjuristen die binnen een bepaald vakgebied goede kennis hebben van met name ook de lagere rechtspraak, attent te maken op het bestaan van de Commissie. Het blijkt niet eenvoudig zaken te vinden die zich lenen voor de nieuw voorgestelde procedure (publicatie van de conceptvordering) aangezien de zaken die vooralsnog onder de aandacht van de commissie zijn gebracht vrijwel steeds de uitleg van een wetsbepaling betreffen, waarbij de vraag technisch juridisch van karakter is en in mindere mate ook een bredere maatschappelijke betekenis heeft.

VORDERINGEN IN DE VERSLAGPERIODE

Ondanks het feit dat het aantal ingediende verzoeken ongeveer gelijk is gebleven, zijn er in deze verslagperiode minder vorderingen tot cassatie in het belang der wet ingediend dan in voorgaande verslagperiodes. Het aantal ingediende vorderingen bedraagt deze verslagperiode twee (ter vergelijking: in de verslagperiode 2001-2002 vier, 2003-2004 drie, 2005-2006 zeven en in 2007-2008

twalf). Een van de redenen van deze terugval is dat het parket in de verslagperiode werd geconfronteerd met een forse stijging van het aantal zaken, waardoor minder tijd beschikbaar was voor de voorbereiding van vorderingen tot cassatie in het belang der wet. Daarnaast is in 2010 begonnen met de voorbereidingen van een aantal vorderingen die veel tijd vergden en die pas in 2011 tot het indienen van een vordering zullen leiden. Een van de twee wel ingediende vorderingen betrof een beslissing van de Ondernemingskamer in een enquêteprocedure. Deze vordering is teruggenomen omdat een latere beslissing van de Ondernemingskamer in dezelfde procedure een ander licht wierp op de overwegingen over het desbetreffende rechtspunt in de eerdere beslissing. Hieronder volgt een korte uiteenzetting van de enige afgewikkelde zaak in de huidige verslagperiode.

HR 20 APRIL 2010, LJN: BL3144

In deze zaak diende mr. Machielse namens de procureur-generaal een vordering in tot cassatie in het belang der wet. Het ging om een verdachte die in hoger beroep was gegaan tegen een beschikking van de rechtbank waarbij de gevangenhouding was bevolen (en een verzoek tot schorsing van de voorlopige hechtenis was afgewezen). Tijdens de behandeling van

het hoger beroep tegen de beschikking tot gevangenhouding deed de raadsman van verdachte opnieuw een verzoek tot schorsing van de voorlopige hechtenis. Het hof verklaarde de verdachte niet-ontvankelijk in dit verzoek en stelde zich op het standpunt dat er, gelet op het gesloten stelsel van rechtsmiddelen, geen plaats is voor een dergelijk verzoek tijdens de behandeling in hoger beroep van de beslissing tot gevangenhouding. Volgens mr. Machielse bleek uit de wetsgeschiedenis en de literatuur echter het tegendeel en leerde een rondgang bij de voorzitters van de sector strafrecht bij de overige gerechtshoven dat deze de verdachte wel ontvankelijk achten wanneer in hoger beroep een verzoek tot schorsing van de voorlopige hechtenis wordt gedaan. Hij vorderde vernietiging van de bestreden beschikking. De Hoge Raad overwoog dat op grond van art. 86 Sv de rechter die, hetzij in eerste aanleg, hetzij in hoger beroep over de voorlopige hechtenis beslist, bevoegd is om op vordering van het OM, op verzoek van verdachte of ambtshalve de voorlopige hechtenis te schorsen. Die bevoegdheid tot schorsing van de voorlopige hechtenis komt dus aan het hof niet alleen toe wanneer het is geroepen te beslissen inzake de voorlopige hechtenis nadat appel is ingesteld in de strafzaak zelf, maar tevens, naar volgt uit de wetsgeschiedenis, wan-

neer op grond van art. 71 Sv hoger beroep is ingesteld tegen een bevel tot gevangenhouding of gevangenneming. Uit de wetsgeschiedenis blijkt voorts dat het hof bevoegd is de voorlopige hechtenis te schorsen wanneer het op grond van art. 87 lid 2 Sv in hoger beroep oordeelt omtrent de afwijzing van een verzoek tot opheffing van de voorlopige hechtenis.

4. BIJZONDERE TAKEN EN BEVOEGDHEDEN 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 een aantal bijzondere taken en bevoegdheden, die mede kunnen worden uitgeoefend door de plaatsvervangend procureur-generaal en de advocaten-generaal. Het gaat om de vervolging van ambtsmisdrijven en ambtsovertredingen 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 en de behandeling van klachten over rechters ingevolge de zogenaamde ombudsregeling.

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 verzoek van een burger tot de vervolging van onder meer de toenmalige minister-president ter zake van de besluitvorming over het gewapende conflict in Irak, strandde bij de Hoge Raad op deze bevoegdheidsregeling (HR 3 december 2010, LJN BO0198).

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 de president van het gerecht waar de betrokken rechter werkzaam is.

De procedure bij de Hoge Raad kan dus alleen door de procureur-generaal in gang worden gezet. In de verslagperiode is een aantal gevallen voorgelegd aan de procureur-generaal.

In een zaak van een niet-functionerende rechter heeft de procureur-generaal bij de Hoge Raad een vordering tot ontslag ingesteld. Het betrof een rechter die volgens verschillende beoordelaars in een aantal opzichten structureel tekortschoot. Daarbij was een aantal persoonlijke problemen publiekelijk bekend geworden. Begeleiding en een re-integratiepoging bij een ander gerecht hadden niet het gewenste resultaat. De president van het betrokken gerecht verzocht de procureur-generaal een ontslagvordering in te dienen bij de Hoge Raad. Na diverse gesprekken met de rechter en de president van het desbetreffende gerecht en advies te hebben gekregen van de Adviescommissie ongeschiktheidsontslag rechterlijke ambtenaren besloot de procureur-generaal een vordering in te dienen bij de Hoge Raad. In overeenstemming met het advies van de Adviescommissie kwam de Hoge Raad tot het oordeel dat de rechter ongeschikt was voor het verrichten van haar taak. De rechter werd ontslagen (HR 15 december 2009, LJN BK6646).

Een rechter werd als getuige gehoord over de gang van zaken bij een door hem gegeven machtiging tot doorzoeking. De procureur-generaal vorderde zijn schorsing omdat hij van mening was dat het ernstige vermoeden was gerezen dat

de rechter een machtiging had opgemaakt en ondertekend waarin hij een voorstelling van zaken had gegeven waarvan hij wist dat die niet overeenstemde met de werkelijkheid. Bovendien bestond het ernstig vermoeden dat de rechter tijdens het getuigenverhoor niet terstond en volledig openheid van zaken had gegeven toen hem werd gevraagd naar de machtiging. De Hoge Raad overwoog dat een rechter die poogt, door het opmaken van stukken die niet in overeenstemming met de waarheid zijn of door het afleggen van onware of onvolledige verklaringen als getuige, een door hem in de uitoefening van zijn functie gemaakte fout te verdoezelen in beginsel ongeschikt is voor zijn ambt. De Hoge Raad wees de schorsingsvordering echter af omdat naar zijn oordeel niet aannemelijk was geworden dat de betrokken rechter een machtiging had willen opstellen die in strijd was met de waarheid of dat hij als getuige een onjuiste verklaring had afgelegd (HR 13 augustus 2010, LJN BN5907).

Een andere rechter werd als getuige gehoord in een door hem aangespannen zaak tegen een advocaat. Die advocaat had in een publicatie de uitlating gedaan dat de rechter in een door hem behandelde zaak uitvoerig had gebeld met advocaten. De rechter vond dat die uitlating

impliceerde dat aan zijn onpartijdigheid als rechter moest worden getwijfeld en dat daardoor zijn eer en goede naam waren aangetast. De rechtbank stelde de rechter in het gelijk, waarop de advocaat hoger beroep aantekende. In een tussenuitspraak achtte het gerechtshof voorshands bewezen dat de rechter twee telefoongesprekken had gevoerd met een advocaat van een van de procespartijen. Het hof stelde de rechter in de gelegenheid tegenbewijs te leveren, maar hij zag daarvan af. Het bestuur van de rechtbank waar de rechter werkzaam was en de rechter zelf vonden dat zijn rechterlijk functioneren ter discussie zou kunnen worden gesteld naar aanleiding van de tussenuitspraak. Omdat zij een dergelijke discussie niet in het belang van de rechtspraak achtten, is de rechter in overleg vervroegd met pensioen gegaan. De betreffende procespartij had de procureur-generaal gevraagd maatregelen te treffen tegen de rechter. Omdat deze door zijn pensionering geen lid meer was van de rechterlijke macht had de procureur-generaal ten aanzien van hem geen rechtspositionele bevoegdheden en was ingrijpen zijnerzijds niet aan de orde.

Een kwestie die landelijke bekendheid kreeg, was een beslissing van het gerechtshof Arnhem in de zaak tegen de wegens

mensenhandel veroordeelde Saban B. Het hof had het verzoek om schorsing van zijn voorlopige hechtenis toegewezen. B. werd op vrije voeten gesteld en nam vervolgens de benen. De publieke verontwaardiging over de beslissing van het hof was groot. In de media en in het parlement werden standpunten verkondigd en vragen gesteld over de (on)mogelijkheid van het ontslag van (de desbetreffende) rechters. Een organisatie van verontruste burgers vroeg de procureur-generaal disciplinaire maatregelen te treffen tegen de rechters. Gelet op de commotie over de beslissing van het hof besloot de procureur-generaal zijn antwoord dat een vordering tot ontslag in dit geval niet mogelijk was, te plaatsen op de website van de Hoge Raad. Daar zette hij uiteen dat het (internationale) beginsel van de rechterlijke onafhankelijkheid en de specifieke regels over het ontslag van rechters in de Nederlandse wet meebrengen dat een rechter niet kan worden ontslagen als hij (achteraf gezien) een onjuiste beslissing heeft genomen.

OMBUDSREGELING

Ingevolge de ombudsregeling kan degene die een klacht heeft over een rechter, de procureur-generaal verzoeken een vordering in te stellen bij de Hoge Raad tot het doen van een onderzoek naar die gedra-

ging. De ombudsregeling - ook wel 'extern klachtrecht' genaamd - is van overeenkomstige toepassing op de (plaatsvervangende) leden van een aantal bijzondere colleges. Naast het extern klachtrecht is er het intern klachtrecht: een door het bestuur van een gerecht vastgestelde klachtenregeling voor de behandeling van klachten over dat gerecht.

Wetsvoorstel extern klachtrecht (Evaluatiewet modernisering rechterlijke organisatie)

De regeling van het extern klachtrecht (dus het klachtrecht bij de procureur-generaal) over gedragingen van rechterlijke ambtenaren met rechtspraak belast, was tot 2002 geregeld in de artikelen 14 e.v. van de Wet op de rechterlijke organisatie (Wet RO). Met de inwerkingtreding van de Wet organisatie en bestuur gerechten zijn deze artikelen uit de Wet RO geschrapt. De desbetreffende bepalingen zijn echter bij wijze van overgangsrecht blijven gelden totdat zou worden voorzien in een definitieve regeling van het klachtrecht. Destijds was het de bedoeling het externe klachtrecht op te dragen aan een ombudsman. De Raad van State bracht hierover echter negatief advies uit, waarna de regering besloot dat het externe klachtrecht bij de procureur-generaal moet blijven. Het thans aanhangige wetsvoorstel

voorziet er in dat de regeling over het externe klachtrecht weer expliciet in de Wet RO wordt opgenomen. Verder houdt het wetsvoorstel in dat de regeling van zowel het interne als het externe klachtrecht van overeenkomstige toepassing is op de leden van het parket bij de Hoge Raad (zie het voorgestelde art. 120 leden 3 en 4 Wet RO). Daarnaast is er in het nieuwe wetsvoorstel een aantal veranderingen aangebracht op de thans geldende regeling. Zo is de verhouding tussen de interne en de externe klachtprocedure duidelijker geregeld, doordat in de nieuwe regeling wordt bepaald dat de procureur-generaal niet verplicht is aan het verzoek om een vordering in te dienen te voldoen, indien de interne klachtbehandeling is doorlopen en de verzoeker redelijkerwijs onvoldoende belang heeft bij een onderzoek door de Hoge Raad (zie het voorgestelde art. 13b lid 1 onder c Wet RO). Het tweede lid van het voorgestelde art. 13b komt deels overeen met het thans geldende 14b lid 2 (oud) Wet RO waarin wordt bepaald dat de procureur-generaal de verzoeker en de ambtenaar op wiens gedraging het verzoekschrift betrekking heeft in de gelegenheid stelt inlichtingen te verstrekken. Toegevoegd wordt dat ook het gerechtsbestuur (onderscheidenlijk de president van de Hoge Raad) deze gelegenheid krijgt en dat de procureur-gene-

raal de keuze heeft om de inlichtingen in schriftelijke of in mondelinge vorm te verzoeken. Tevens wordt toegevoegd dat de procureur-generaal ook anderen in de gelegenheid kan stellen inlichtingen te verschaffen. Ingevolge het derde lid worden naast de verzoeker en de betrokken rechterlijk ambtenaar, in de toekomst ook het desbetreffende gerechtsbestuur (onderscheidenlijk de president van de Hoge Raad) op de hoogte gesteld van de uitkomsten van het onderzoek door de procureur-generaal. Ook het vierde lid van het voorgestelde art. 13b Wet RO houdt een verandering in ten opzichte van de huidige regeling voor zover daar wordt bepaald dat de procureur-generaal het verzoekschrift doorstuurt naar het betrokken gerechtsbestuur (onderscheidenlijk de Hoge Raad), indien hij constateert dat de verzoeker verzuimd heeft de interne klachtenprocedure te bewandelen en hij op die grond de zaak niet wil voorleggen aan de Hoge Raad. In het voorgestelde art. 13c wordt zeker gesteld dat de procureur-generaal ook ambtshalve bij de Hoge Raad een vordering kan instellen tot het doen van een onderzoek naar de wijze waarop een rechterlijk ambtenaar met rechtspraak belast zich in de uitoefening van zijn functie heeft gedragen. Ten aanzien van de procedure bij de Hoge Raad wordt toegevoegd

dat ook de Hoge Raad het gerechtsbestuur en anderen kan verzoeken om schriftelijk of mondeling inlichtingen te verstrekken (zie art. 13e lid 1 van het wetsvoorstel). Het voorgestelde art. 13f houdt een verduidelijking in van de toetsingsmaatstaf van de Hoge Raad; beoordeeld moet worden of de betrokken rechterlijk ambtenaar zich in de onderzochte aangelegenheid al dan niet behoorlijk heeft gedragen. In het nieuwe art. 13g tenslotte, wordt bepaald dat de procureur-generaal en de Hoge Raad jaarlijks een openbaar verslag opstellen van de werkzaamheden die in het kader van de klachtenregeling zijn verricht. Het wetsvoorstel is thans in behandeling bij de Eerste Kamer (zie voor de laatste versie Kamerstukken I, 32021, A).

DE PRAKTIJK VAN DE OMBUDSREGELING

In 2009 zijn 54 en in 2010 zijn 43 klachten ontvangen. In 2007 en 2008 waren die aantallen 39 respectievelijk 52.

Evenals in voorgaande jaren werden klachten ingediend tegen personen en instanties die niet onder het bereik van de ombudsregeling vallen, zoals: het Openbaar Ministerie, de politie, griffiers, advocaten, de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, de Landinrich-

tingscommissie, de Raad voor de Kinderbescherming.

Naar aanleiding van een klacht over een gedraging van een president van een gerecht kwam de vraag aan de orde of de ombudsregeling van toepassing is op gerechtspresidenten. Nadere bestudering van de parlementaire geschiedenis van de Wet organisatie en bestuur gerechten wees uit dat het antwoord 'neen' is. De president is voorzitter van het gerechtsbestuur en wordt benoemd voor een periode van zes jaar. De functie van voorzitter is geen rechterlijke functie. Wel bepaalt de wet dat die functie wordt vervuld door een rechterlijk ambtenaar met rechtspraak belast. Het gaat dus om een dubbelfunctie: bestuurder en rechter. Alleen een gedraging in de uitoefening van de rechtsprekende functie valt binnen het bereik van de ombudsregeling. Omdat de president in het betreffende geval had gehandeld in zijn bestuurlijke hoedanigheid was de procureur-generaal niet bevoegd.

Een andere kwestie inzake de verhouding tussen bestuurder en rechter deed zich voor in een geval waarin klachten over een rechter waren afgehandeld door het niet-rechterlijk lid van het gerechtsbestuur, de directeur bedrijfsvoering, namens het bestuur. Ook hier gaven de

parlementaire stukken uitsluitel. Bij de totstandkoming van de Wet Nationale ombudsman in de jaren zeventig van de vorige eeuw was overwogen dat het afbreuk zou doen aan de onafhankelijkheid van de rechter wanneer een buiten de rechterlijke organisatie staande functionaris de bevoegdheid zou krijgen een onderzoek in te stellen naar het optreden van de rechter. De Raad van State was in 2005 dezelfde opvatting toegedaan in zijn hierboven genoemde negatief advies over het voorstel het externe klachtrecht op te dragen aan een ombudsman. Daarbij werd er onder meer op gewezen dat in de praktijk niet altijd een scherp onderscheid kan worden gemaakt tussen klachten die wél en die niet de behandeling en beoordeling van een rechtszaak betreffen. De procureur-generaal stelde zich op het standpunt dat klachten over rechters uitsluitend zouden moeten worden beoordeeld, en dat brieven waarin wordt geantwoord op dergelijke klachten zouden moeten worden ondertekend, door een rechterlijk lid van het gerechtsbestuur. De president van het desbetreffende gerecht conformeerde zich aan dit standpunt.

De klachten over rechters hadden meestal betrekking op rechterlijke beslissingen. Dergelijke klachten zijn echter uitdrukkelijk uitgesloten van de ombudsregeling.

Niet alleen een einduitspraak is een rechterlijke beslissing; het betreft alle beslissingen die een rechter neemt aangaande de behandeling van de zaak en de loop van de procedure. Klachten tegen bijvoorbeeld een beslissing tot aanhouding van een comparitie van partijen en een beslissing dat een akte vermindering van eis te laat was ingediend, konden daarom niet in behandeling worden genomen.

Rechterlijke beslissingen kunnen uitsluitend worden getoetst via het procesrecht, door het instellen van een rechtsmiddel.

In het volgende geval was op het eerste gezicht geen sprake van een klacht over een rechterlijke beslissing. Een advocatenkantoor beklagde zich over het beleid voor de benoeming van faillissementscuratoren van een rechtbank, en de daarop gebaseerde besluitvorming om bepaalde advocaten van de lijst van de te benoemen curatoren te verwijderen. Dat de benoeming van een bepaalde advocaat tot curator in een bepaalde faillissementszaak een rechterlijke beslissing is, stond niet ter discussie. Maar betekende dit dat ook het besluit over de curatorenlijst buiten het bereik van de ombudsregeling viel? Uit een uitspraak van de Hoge Raad (HR 6 januari 1984, LJN AG4727) bleek dat het antwoord op die vraag 'ja' is. De Hoge Raad had daarin geoordeeld dat het aan

rechterlijke beslissingen ten grondslag liggend rechterlijk beleid niet kan worden getoetst in het kader van de ombudsregeling.

Geen van de klachten over rechters die wel binnen het bereik van de ombudsregeling vielen, was van voldoende gewicht om aan de Hoge Raad te worden voorgelegd. Een voorbeeld daarvan was een klacht over de bejegening door de rechter tijdens een zitting inzake een opgelegde boete wegens een verkeersovertreding. De betrokkene was aldaar verschenen in een zwarte toga met daarop een grote, paarse bef. Hij had een boek bij zich 'Het OM in de fout', dat hij tentoonstelde op tafel. De rechter merkte op dat hij in verwarring was door deze verschijning en vroeg de betrokkene of hij advocaat was. Die antwoordde dat hij dat niet was. Op de vraag van de rechter waarom hij dan een toga droeg, antwoordde de betrokkene dat hij een excentrieke persoonlijkheid was en op deze manier zijn zaak kracht wilde bijzetten. De zitting ging verder over de inhoud van de zaak. Naderhand diende de betrokkene een klacht in tegen de rechter omdat die vooringenomen zou zijn geweest en onheuse opmerkingen zou hebben gemaakt. De president van het gerecht verklaarde de klacht ongegrond. Het feit dat de rechter

in verwarring was door de kledij van de betrokkene achtte de president begrijpelijk en geen klachtwaardig gedrag. De door de betrokkene overgelegde 'verklaringen' van twee verschillende getuigen dat de rechter de betrokkene een vreemd en raar kereltje had genoemd, werden door de president terzijde gelegd; ze waren geschreven in hetzelfde handschrift en in dezelfde bewoordingen. De procureur-generaal was van oordeel dat de president de klacht behoorlijk had afgedaan, zodat er geen genoegzame grond was voor een vordering tot verder onderzoek bij de Hoge Raad.



jurisprudentie- register

- *HvJ EG 27 oktober 1977, LfN AC6083 (Regina/Pierre Bouchereau)*
- *HvJ EG 16 oktober 2008, LfN BG4361 (Renneberg)*
- *HvJ EG 11 juni 2009, LfN BI8987 (X) en (Passenheim-Van Schoot)*
- *HvJ EU 25 februari 2010, LfN BL6388 (X. Holding)*
- *HvJ EU 18 maart 2010, LfN BL9247 (Gielen)*
- *HvJ EU 4 mei 2010, LfN BM3848 (TNT/AXA)*
- *HvJ EU 20 mei 2010, LfN BM8414 (Zwijnenburg)*
- *EHRM 7 december 2006, LfN BA0291 (Van der Velden/Nederland)*
- *EHRM 27 november 2008, LfN BH0402 (Salduz)*
- *EHRM 20 juli 2010, LfN BN9501 (Van A./Nederland)*
- *HR 29 juni 1990, LfN AD1191 (Gabriële Wehr)*
- *HR 22 februari 2002, LfN AD5356 (Taxibus)*
- *HR 21 maart 2003, LfN AE8462 (Waterpakt)*
- *HR 7 mei 2004, LfN AO4225 (Otten/Sparkasse Bonn)*
- *HR 1 februari 2008, LfN BA5799 (NDAL/Delta Lloyd)*
- *HR 8 juli 2008, LfN BC7418 (Hoofd Afghaanse veiligheidsdienst)*
- *HR 8 juli 2008, LfN BC7421 (Afghaanse militair)*
- *HR 19 september 2008, LfN BD0723 (Windt q.q./Truckland)*
- *HR 28 november 2008, LfN BF0419 (TNT/AXA)*
- *HR 21 oktober 2008, LfN BD6568 (Vervolging Rwandees)*
- *HR 5 december 2008, LfN BB4366 (Duitse hoogleraar)*
- *HR 16 januari 2009, LfN BF7264 (Belastbaar pensioen griffier IGH)*
- *HR 17 februari 2009, LfN BG9056 (WOTS. Strafvermindering?)*
- *HR 27 februari 2009, LfN BG5045 (Afwijzing omgangsregeling ouder en kind)*
- *HR 3 maart 2009, LfN BG9187 (DNA-databank)*
- *HR 12 mei 2009, LfN BH9032 (Dubbele strafbaarheid)*
- *HR 15 mei 2009, LfN BH1193 (Vereniging tegen de Kwakzalverij/Sickesz)*
- *HR 9 juni 2009, LfN BH9946 (Overlevering)*
- *HR 16 juni 2009, LfN BF3741 (Levenslang)*
- *HR 19 juni 2009, LfN BH7602 (Buma/Chellomedia)*
- *HR 26 juni 2009, LfN BD5516 (KPNQWest)*
- *HR 26 juni 2009, LfN BI1124 (Openbaar Ministerie/Hells Angels Harlingen)*
- *HR 30 juni 2009, LfN BG4822 (Frans van A.)*
- *HR 30 juni 2009, LfN BH3079 (Politieverhoor na Salduz)*
- *HR 7 juli 2009, LfN BG7232 (Geheimhoudingsplicht)*
- *HR 7 juli 2009, LfN BI0548 (WOTS. Termijnoverschrijding)*
- *HR 10 juli 2009, LfN BG4156 (Kosten betekening dwangbevel)*
- *HR 10 juli 2009, LfN BH4069 (Grensarbeider)*
- *HR 10 juli 2009, LfN BI3450 (BARIN/Staat)*
- *A-G 2 september 2010, LfN BO0290 (Conserverende aanslag)*
- *HR 4 september 2009, LfN BI3451 (Vliegbelasting)*
- *HR 8 september 2009, LfN BI5746 (Contra-expertise)*
- *HR 18 september 2009, LfN BI5906 (X/Staat)*
- *HR 18 september 2009, LfN BI7191 (Ostade Blade/Staat)*
- *HR 25 september 2009, LfN BD0236 (Canadese erfgenaam)*
- *HR 25 september 2009, LfN BH2580 (Gemeenschappelijke huishouding)*
- *HR 25 september 2009, LfN BI9207 (Arubaans vreemdelingenrecht)*
- *HR 6 oktober 2009, LfN Bf3301 (Voorwetenschap)*

- *HR 9 oktober 2009, LfN BH0546 (Premieplicht dga)*
- *HR 9 oktober 2009, LfN BI8583 (Shockschade)*
- *HR 9 oktober 2009, LfN Bf1254 (Strafrechtelijke ontruiming kraakpand)*
- *HR 16 oktober 2009, LfN Bf1253 (Realchemie)*
- *HR 20 oktober 2009, LfN BI4051 (Oormerken)*
- *HR 23 oktober 2009, LfN BH4056 (Verdwenen douanegoederen)*
- *HR 23 oktober 2009, LfN BK0896 (Straf karakter invorderingskosten?)*
- *HR 27 november 2009, LfN BH2162 (World Online)*
- *HR 15 december 2009, LfN Bf7237 (Bedreiging minister-president)*
- *HR 18 december 2009, LfN BI6315 (Fortis/Uni-Data)*
- *HR 18 december 2009, LfN BK3078 (Demerara/Karl Heinz Haus)*
- *HR 22 december 2009, LfN Bf9350 (Zendpiraat)*
- *HR 5 januari 2010, LfN Bf6932 (Verschoningsrecht getuige)*
- *HR 25 januari 2010, LfN BK3532 (Inzendtermijn)*
- *HR 26 februari 2010, LfN Bf9092 (KB-Lux)*
- *HR 26 februari 2010, LfN Bf9120 (Passenheim-Van Schoot)*
- *HR 9 maart 2010, LfN Bf3247 (Mensensmokkel)*
- *HR 12 maart 2010, LfN BK4932 (Prism Investments)*
- *HR 9 april 2010, LfN Bf8465 (Zwitserse bankrekening)*
- *HR 9 april 2010, LfN BK4547 (Vrouwenstandpunt SGP)*
- *HR 9 april 2010, LfN BK6053 (LGO-besluit)*
- *HR 20 april 2010, LfN BK8132 (Guus K.)*
- *HR 7 mei 2010, LfN Bf8475 (Zweedse profvoetballer)*
- *HR 21 mei 2010, LfN BL7043 (Uithuisplaatsing)*
- *HR 11 juni 2010, LfN BI1947 (Tijdelijk privégebruik loads)*
- *HR 11 juni 2010, LfN BL8513 (Staat/RAI en BOVAG)*
- *HR 26 juni 2010, LfN BH4064 (Renneberg)*
- *HR 6 juli 2010, LfN BM5077 (Afwijzing getuigenverzoek)*
- *HR 6 juli 2010, LfN BK9263 (Probo Koala)*
- *HR 6 juli 2010, LfN BL9001 (Afwijzing getuigenverzoek)*
- *HR 6 juli 2010, LfN BM4303 (Afwijzing getuigenverzoek)*
- *HR 9 juli 2010, LfN BM0976 (ASMI)*
- *HR 13 juli 2010, LfN BL2854 (Ongewenst vreemdeling)*
- *HR 14 september 2010, LfN BM4453 (WOTS. Zwaardere straf?)*
- *HR 24 september 2010, LfN Bf8520 (Feyenoord)*
- *HR 24 september 2010, LfN BM7679 (Llanos Oil/Columbia c.s.)*
- *HR 1 oktober 2010, LfN BN5662 (Maurice de Hond)*
- *HR 5 oktober 2010, LfN BL5629 (Buitenlandse opsporing)*
- *HR 12 oktober 2010, LfN BM4106 (Overbrenging afvalstoffen)*
- *HR 12 oktober 2010, LfN BN4301 (Duits rechtshulpverzoek)*
- *HR 22 oktober 2010, nr 08/02324, LfN BL1943 (Fierensmarge)*
- *HR 29 oktober 2010, LfN BH6453 (Privégebruik auto)*
- *HR 29 oktober 2010, LfN BM9232 (Rioolrecht)*
- *HR 29 oktober 2010, LfN BN0666 (Gielen)*
- *A-G 8 november 2010, LfN BO5046 (Immateriële schade termijnoverschrijding?)*
- *A-G 8 november 2010, LfN BO5087 (Immateriële schade termijnoverschrijding?)*
- *A-G 8 november 2010, LfN BO9816 (Immateriële schade termijnoverschrijding?)*
- *HR 12 november 2010, LfN BK0355 (BPM-heffing)*
- *HR 12 november 2010, LfN BK0360 (BPM-heffing)*
- *HR 12 november 2010, LfN BK0368*

- (BPM-heffing)*
- *HR 26 november 2010, LfN BM0371*
(Belastingverdrag Nederland-België)
- *HR 3 december 2010, LfN BN8864*
(Nederlands-Zwitsers Vriendschapstractaat)
- *HR 14 december 2010, LfN BO2966*
(Schipholbrand)
- *HR 17 december 2010, LfN BO3356*
(KPNQwest)
- *HR 21 december 2010, LfN BM6857*
(Lijfsvisitatie)
- *HR 7 januari 2011, LfN BL0214*
(NMA-boete)
- *HR 7 januari 2011, LfN BN0900*
(X. Holding)
- *HR 4 februari 2011, LfN BN7160*
(GATS)

COLOFON

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

Uitgave Hoge Raad der Nederlanden
Ontwerp VormVijf, Den Haag

Eindredactie
mr. W.A.M. van Schendel
mr. J. Storm
mw. drs. M. Beentjes

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

HR

