

Aan de Hoge Raad der Nederlanden
te Den Haag

Griffienummer: []
Betekening aanzegging: [] 2018

Cassatieschriftuur

Inzake:

[]
verdachte,
advocaten: mr. R.J. Baumgardt en mr. P. van Dongen
dossiernummer:[]

Edelhoogachtbare Heren, Vrouwen:

Inleiding

Ondergetekenden, als daartoe door de verdachte bijzonder gevolmachtigd, mr. R.J. Baumgardt en mr. P. van Dongen, advocaten te Rotterdam, hebben hierbij de eer aan u Edelhoogachtbaar College te doen toekomen een schriftuur van cassatie ten vervolge op het door [verdachte], ingestelde beroep in cassatie tegen het arrest van het Gerechtshof te Amsterdam d.d. 4 april 2018, en alle beslissingen die door het hof ter terechtzitting(en) zijn genomen.

In genoemd arrest heeft het hof de verdachte veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van 18 maanden, waarvan zes maanden voorwaardelijk. Tevens heeft het hof een beslissing genomen ten aanzien van de vordering van de benadeelde partij en aan verdachte de schadevergoedingsmaatregel opgelegd.

Middelen van cassatie

Als gronden van cassatie hebben ondergetekenden de eer voor te dragen:

MIDDEL I

Schending van het recht en/of verzuim van vormen, waarvan de niet-naleving met nietigheid wordt bedreigd, althans zodanige nietigheid voortvloeit uit de aard van de niet in acht genomen vormen, in het bijzonder de artt. 6 EVRM, 116 en 117 Grondwet, 5 Wet R.O., 1 Sv, en wel om het navolgende:

Ter terechtzitting in hoger beroep is het verweer gevoerd dat (verkort zakelijk weergegeven) de behandeling ter terechtzitting in 1^e aanleg aan nietigheid leidt aangezien mr. [betrokkene 1] onbevoegd was als rechter op te treden, zodat het vonnis nietig is en de zaak naar de rechtbank moet worden teruggewezen.

Dit verweer is door het hof verworpen, waarbij het hof heeft overwogen dat (verkort zakelijk weergegeven) mr. [betrokkene 1] bij Koninklijk Besluit (KB) van 6 juni 2012 benoemd is tot gerechtsauditeur en dat bij dat besluit mr. [betrokkene 1] niet (impliciet) ontslag is verleend, welk oordeel van een onjuiste rechtsopvatting getuigt, althans is de verwerping van het verweer, in het licht van hetgeen door en namens verdachte is aangevoerd, onvoldoende met redenen omkleed.

Voorts heeft het hof ten onrechte overwogen dat uit het KB niet valt af te leiden dat aan mr. [betrokkene 1] ontslag is verleend en dat hetgeen in het register Beroepsgegevens en nevenbetrekkingen rechterlijke macht vermeld stond daaraan niet af doet, althans is dit oordeel in het licht van hetgeen door en namens de verdachte is aangevoerd onvoldoende met redenen omkleed.

Daarnaast heeft het hof het door de verdediging gevoerd verweer ten aanzien van (verkort zakelijk weergegeven) de absolute incompatibiliteit ten onrechte verworpen, nu mr. [betrokkene 1] ten tijde van de berechting ingeschreven stond als advocaat, althans heeft het hof de verwerping van het verweer onvoldoende met redenen omkleed.

Toelichting

1.1

In 1^e aanleg heeft de rechtbank Haarlem verdachte bij vonnis van 16 november 2012 veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van 18 maanden, waarvan 6 maanden voorwaardelijk. Het vonnis is mede gewezen door mr. [betrokkene 1].

1.2

In het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep van 19 juni 2017 is onder meer gerelateerd:

“De raadsman voegt daaraan toe dat hij, zoals aangekondigd, een preliminair verweer wenst te voeren strekkende het verzoek de behandeling ter terechtzitting in eerste aanleg nietig te verklaren en het vonnis waarvan beroep nietig te verklaren, subsidiair vernietigbaar, nu mr. [betrokkene 1], die in eerste aanleg in de onderhavige strafzaak als rechter is opgetreden, daartoe onbevoegd was.

()

De deskundige [deskundige 1] () advocaat en hoogleraar van beroep, () legt op vragen een verklaring af als volgt:

Ik ben niet advocaat van de verdachte. Ik heb het volledige verzamel KB van 6 juni 2012 dat later in het geding is gebracht, gelezen. Ik heb ons standpunt inzake de onbevoegdheid van mr. [betrokkene 1] alsmede onze reactie op de brief van de advocaat-generaal van 7 juni 2017 op schrift gesteld.

De deskundige voert vervolgens het woord aan de hand van zijn schriftelijke notitie d.d. 19 juni 2017, die aan dit proces-verbaal is gehecht (bijlage 1) en waarvan de inhoud hier als ingevoegd geldt. De deskundige voegt hieraan toe dat door hem niet is gesteld dat mr. [betrokkene 1] impliciet een verzoek tot ontslag als rechter-plaatsvervanger heeft ingediend maar dat hij impliciet als rechter-plaatsvervanger is ontslagen. Een dergelijk verzoek tot ontslag wordt niet bij een KB gevoegd.

()

De raadsman vraagt de deskundige een reactie te geven op het standpunt van de advocaat-generaal dat uit het KB van 11 april 2013, waarin vermeld staat dat mr. [betrokkene 1] tevens is ontslagen als rechter-plaatsvervanger, a contrario kan worden afgeleid dat hij daarvoor dus nog rechter-plaatsvervanger was.

De deskundige verklaart daarop:

Ik verwijs naar mijn advies van 7 april 2017 onder punt 31. In het KB van 11 april 2013 wordt ten onrechte vermeld dat mr. [betrokkene 1] toen nog rechter-plaatsvervanger zou zijn geweest. Bestuursrechtelijk is leidend wat de gevolgen zijn van het KB van 2012, waarin, onder verwijzing naar artikel 46 Wvra, mr. [betrokkene 1] wordt ontslagen uit zijn ambt als rechter-plaatsvervanger. De praktijk van impliciet ontslag wordt bevestigd door onder meer hetzelfde KB van 2012 inzake [betrokkene 2]. Dat in een later KB wordt opgeschreven dat hij toch nog rechter-plaatsvervanger zou zijn, doet daar niet aan af. De rechtgevolgen vloeien voort uit de tekst van het KB van 2012. Mr. [betrokkene 1] heeft

destijds geen bezwaar of beroep ingesteld tegen de inhoud van het KB van 2012. Ook uit het register volgt dat mr. [betrokkene 1] daarna geen rechter-plaatsvervanger meer was. Voorts verwijs ik naar een publicatie van Simons uit 1996, waaruit volgt dat het staande praktijk was dat een auditeurschap niet samengaat met het rechter-plaatsvervangerschap in het kader van de RAIO-opleiding.

()

De raadsman wordt in de gelegenheid gesteld te reageren op de reactie van de advocaat-generaal:

De benoeming van rechters voor het leven geldt niet voor RAIO's; in het kader van de opleiding is de aanstelling tijdelijk. Uit hoofde van de RAIO-opleiding werd mr. [betrokkene 1] dus tijdelijk benoemd tot rechter-plaatsvervanger.

Ik verwijs voorts naar artikel 44 Wrra. Mr. [betrokkene 1] stond destijds ingeschreven als advocaat in het arrondissement Haarlem, terwijl hij daar tevens als rechter-plaatsvervanger werkzaam was in het kader van de RAIO-opleiding. Derhalve is er sprake van een absolute incompatibiliteit. Het voorschrift van artikel 44 Wrra is geschonden en maakt dat mr. [betrokkene 1] niet bevoegd was als rechter. Hij is immers pas op 26 november 2012 geschrapt van het tableau. De inschrijving op het tableau is leidend. Of hij in die periode de facto als advocaat werkzaamheden heeft verricht, doet niet ter zake en is voor de verdediging ook niet controleerbaar. Wel is vast komen te staan dat hij destijds als advocaat in ieder geval aan een zitting heeft deelgenomen.

Voorts volgt uit het KB van 2012 dat mr. [betrokkene 1] is ontslagen uit zijn ambt als rechter-plaatsvervanger nu in de aanhef wordt verwezen naar artikel 46 Wrra. Die ontslagbepaling kan alleen betrekking hebben op zijn functie van rechter-plaatsvervanger, nu hij op dat moment bestuursrechtelijk geen enkele andere functie had. Het impliciete ontslag is gegeven op grond van artikel 46 Wrra. Dit vindt zijn bevestiging in de inhoud van het register destijds van de rechtbank Haarlem. Kennelijk heeft men zich destijds niet gerealiseerd dat mr. [betrokkene 1] was ontslagen als rechter-plaatsvervanger. Mr. [betrokkene 1] of de rechtbank heeft evenwel geen bezwaar gemaakt tegen de inhoud van het KB. Dat had wel gemoeten.

Mr. [betrokkene 1] was destijds derhalve onbevoegd om aan de rechtspraak deel te nemen, zodat het vonnis nietig is, subsidiair vernietigbaar, de zaak dient te worden teruggewezen naar de rechtbank Haarlem.

De deskundige legt op een vraag van de voorzitter een verklaring af als volgt:

U houdt mij voor onderdeel VI van het volledige verzamel KB van 2012 waar aan mr. [...] enkel ontslag wordt verleend en vraagt mij daarop te reageren, nu in de aanhef van het KB een artikel is vermeld, dat op een benoeming ziet alsmede een artikel dat op ontslag ziet. Ik kan daar niet veel meer op zeggen dan ik reeds heb gedaan. Mijns inziens is het meest vergelijkbaar onderdeel I van het verzamel KB dat ziet op mevrouw [betrokkene 2]. ()

()

De verdachte wordt de gelegenheid gegeven te reageren op de verklaring van de deskundige en in te brengen wat tot de verdediging kan dienen:

Uit de wetsgeschiedenis volgt dat de aanstelling van rechter-plaatsvervangers in het kader van de Raio-opleiding tijdelijk is. Ik houd u voor het antwoord van Van Agt op een vraag van een parlamentslid. Dat houdt in dat als een rechter-plaatsvervanger wordt benoemd er een aanwijzing moet zijn voor de periode dat hij wordt benoemd. Maar die

aanwijzing hebben we niet. De rechtbank moet bovendien eerst een aanbeveling doen aan de RvdR. Daarna wordt een rechter-plaatsvervanger opnieuw benoemd. ()

()

Na beraad in raadkamer deelt de voorzitter als beslissing van het hof het mede dat het preliminaire verweer wordt verworpen op de navolgende gronden:

Mr. [betrokkene 1] is bij Koninklijk Besluit van 24 juni 2010 in het kader van zijn opleiding tot rechterlijk ambtenaar benoemd tot rechter-plaatsvervanger met ingang van de datum waarop hij is beëdigd, te weten 7 september 2010. Vervolgens is mr. [betrokkene 1] bij Koninklijk Besluit van 6 juni 2012 tevens benoemd tot gerechtsauditeur per 24 juni 2012. Het hof baseert zich daarbij op het volledige originele verzamel KB zoals overgelegd door de a-g van diezelfde datum. Het hof concludeert daaruit dat mr. [betrokkene 1] bevoegd was als rechter in de onderhavige strafzaak op te treden. Dat bij dat besluit hem gelijktijdig (impliciet) op eigen verzoek ontslag is verleend uit het ambt van rechter-plaatsvervanger blijkt niet. Het enkele gegeven dat in de aanhef wordt verwezen naar 46 Wrra maakt dit niet anders. Uit het Koninklijk Besluit volgt evident aan welke personen ontslag is verleend, te weten aan de personen vermeld onder de Romeinse cijfers (), nu daarbij expliciet is vermeld dat aan hen ontslag wordt verleend, hetgeen bij de benoeming van mr. [betrokkene 1] tot gerechtsauditeur () niet het geval is. Nu uit het KB niet valt af te leiden dat aan mr. [betrokkene 1] ontslag is verleend uit het ambt van rechter-plaatsvervanger, concludeert het hof dat hetgeen vermeld stond in het register van Beroepsgegevens en nevenbetrekkingen rechterlijke macht zoals dat luidde op 12 mei 2016 kennelijk op een misslag berust. Deze misslag is later hersteld. Het verweer wordt dan ook op dit punt verworpen.

Aan artikel 44 Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren, zoals destijds luidend, kan geen absolute incompatibiliteit met de hoedanigheid van advocaat worden ontleend. Ten overvloede overweegt het hof daarbij dat ook aan het huidige artikel 44 Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren een incompatibiliteit niet valt te ontleen, nu mr. [betrokkene 1] destijds niet als advocaat kantoor hield binnen het arrondissement Haarlem, maar binnen het arrondissement Amsterdam, zoals volgt uit het schrappen uit het advocatentableau.

Hetgeen overigens nog naar voren is gebracht leidt niet tot een ander oordeel. Het verweer wordt verworpen.

()”

1.3

Tot de aan de Hoge Raad gezonden stukken behoort een door [deskundige 1] opgestelde memorandum d.d. 19 juni 2017, hetgeen als in het proces-verbaal van de terechtzitting als ingevoegd moet worden beschouwd als bevattende (mede) de door de deskundige ter terechtzitting afgelegde verklaring. In dit stuk is (onder meer) vermeld:

“(6) Naar onze mening dient aangenomen te worden dat mr. [betrokkene 1] ontslagen is als rechter-plaatsvervanger gelet op de op dit moment ons bekende feiten en omstandigheden:

- (I) het KB van 6 juni 2012 kwalificeert als een ‘ontslag KB’ (een koninklijk besluit waarin ontslag op eigen verzoek gegeven wordt). Een dergelijk KB verwijst namelijk naar artikel 46h Wrra (dat ontslag op eigen verzoek regelt), en dit gebeurt in het KB van 6 juni 2012.*

De verwijzing naar dit artikel is naar wij aannemen **niet** standaard. Het K.B. d.d. 24 juni 2010-waarin mr. [betrokkene 1] tot rechter-plaatsvervanger benoemd wordt- bevat geen verwijzing naar dit artikel.

- (II) Dat het KB van 6 juni 2012 een 'ontslag KB' is volgt daarnaast uit het feit dat een ontslag van een rechterlijke ambtenaar die voor een nieuwe functie benoemd wordt 'impliciet' kan plaatsvinden – in de tekst van de KB dat betrekking heeft op de persoon in kwestie wordt niet gesproken over het ontslag uit zijn huidige functie, de verwijzing naar artikel 46 Wrra volstaat.

Dit blijkt in wezen ook uit het KB van 11 april 2013 (welke besluit het 'echte' ontslagbesluit is volgens de rechtbank/AG). Dit besluit benoemt mr. [betrokkene 1] tot rechter, maar ontslaat hem van de functie gerechtsauditeur én (althans dat wordt beoogd) rechter-plaatsvervanger, eveneens louter door te verwijzen naar artikel 46h Wrra.

- (III) Dat een ontslag impliciet plaatsvindt middels een KB dat louter naar artikel 46h Wrra verwijst wordt bevestigd door het register Beroepsgegevens en nevenbetrekkingen rechterlijke macht zoals dat luidde tot en met 13 mei 2016. Uit dit register blijkt namelijk dat mr. [betrokkene 1] is ontslagen bij KB d.d. 6 juni 2012 is ontslagen. Volgens dit KB begint hij per 24 juni 2012 als gerechtsauditeur. Bij een impliciet ontslag uit de functie van rechter-plaatsvervanger zou mr. [betrokkene 1] tot en met 23 juni 2012 deze functie bekleden. In het voornoemde register stond (tot en met 13 mei 2016) dat mr. [betrokkene 1] per 24 juni 2012 geen rechter-plaatsvervanger meer was. Dit is alleen gewijzigd nadat de heer [verdachte] (of preciezer: zijn voormalige advocaat zich op het standpunt stelde dat mr. [betrokkene 1] onbevoegd was om deel te nemen aan de rechtspraak ten tijde van de wijzen van het vonnis door de rechtbank Haarlem.

(7) Deze drie omstandigheden, in samenhang beschouwd, doen ons concluderen dat mr. [betrokkene 1] waarschijnlijk bij KB d.d. 6 juni 2012 is ontslagen. Dat dit mogelijk onbedoeld was, doet er in beginsel niet toe. De rechtsgevolgen van het besluit volgen immers uit de tekst. Bovendien had het op de weg van mr. [betrokkene 1]/de minister gelegen om het voornoemde register Beroepsgegevens en nevenbetrekkingen rechterlijke macht adequaat in te vullen en eventuele fouten tijdig te corrigeren. Gelet op de (kennelijk ontstane) praktijk van impliciete ontslagen, is het adequaat invullen van dit register van groot belang daar de rechtszoekende daarop af moet kunnen gaan. Er zijn overigens aanwijzingen dat dit ontslag juist wel is bedoeld is (zie alinea (32) van ons advies d.d. 7 april 2017).

(I)

Wij hebben aangegeven een ontslag in het KB impliciet kan plaatsvinden in die zin dat in het KB niet uitdrukkelijk wordt aangegeven dat een bepaalde persoon uit zijn (vorige) functie ontslagen wordt, maar dat volstaan wordt met een verwijzing naar artikel 46h Wrra.

(I)

Een dergelijk ontslag wordt in de regel -conform artikel 46h Wrra- gedaan op verzoek van de rechterlijke ambtenaar in kwestie. Dit verzoek wordt echter niet bij het ontslag KB gevoegd. Het is aan de rechterlijke ambtenaar om **tijdig** te beoordelen of een ontslag KB terecht is genomen (lees: op zijn verzoek). Als dit niet het geval is, dan moet hij tegen dit KB in bezwaar, en zo nodig in beroep, gaan. Dit heeft mr. [betrokkene 1] niet gedaan waardoor het ontslag definitief is komen vast te staan. Sterker nog, hij heeft ook berust in het feit dat in het register

Beroepsgegevens en nevenbetrekkingen rechterlijke macht zoals dat luidde tot en met 13 mei 2016 vermeld werd dat hij per 24 juni 2012 als rechter-plaatsvervanger bij de rechtbank Haarlem is ontslagen. ()

() Het is eerder voorgekomen dat rechters hadden kunnen weten dat ze niet bevoegd waren om deel te nemen aan de rechtspraak, maar dit desalniettemin deden. ()

() Het 'complete' KB () als overgelegd door de AG geeft aanleiding om te veronderstellen dat een breder praktijk van impliciete ontslagen bestaat.

(18) Naast mr. [betrokkene 1] wordt mr. [betrokkene 2] vermoedelijk ook impliciet ontslagen uit de functie van rechter-plaatsvervanger in het KB van 6 juni 2012 (). Mr. [betrokkene 2] was tot aan dit KB rechter-plaatsvervanger in Zutphen. In het besluit wordt zij per 1 juni 2012 benoemd tot rechter en wordt over een ontslag uit de functie van rechter-plaatsvervanger niet expliciet gerept. In het register Beroepsgegevens en nevenbetrekkingen rechterlijke macht wordt echter aangegeven dat zij tot en met 31 mei 2012 rechter-plaatsvervanger was (dus dat zij per 1 juni 2012 tevens is ontslagen als rechter-plaatsvervanger). () Dit betekent - behoudens het geval dat zij in een apart KB is ontslagen, waarvoor wij geen aanwijzingen hebben - dat het ontslag tevens in het voornoemde KB heeft plaatsgevonden. Dit geeft een aanvullende indicatie dat een ontslag van rechter-plaatsvervanger impliciet pleegde/pleegt te gebeuren en dat dit impliciete ontslag latere te zien is in het register Beroepsgegevens en nevenbetrekkingen rechterlijke macht (hetgeen ook het geval was bij de heer mr. [betrokkene 1] voordat de rechtbank naar aanleiding van correspondentie met de advocaat van de heer [verdachte] dit register aangepast heeft).

1.4

Uit het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep van 19 juni 2017 blijkt dat de raadslieden van verdachte, mr. Korvinus en mr. Zandt, het woord tot verdediging hebben gevoerd overeenkomstig de overgelegde pleitnotities, inhoudende onder meer:

“De verdediging stelt op grond van de ingebrachte deskundigenrapporten alsmede de beschikbare Koninklijke (benoemings)besluiten ('KB') alsmede de besluiten van de Raad voor de Rechtspraak het volgende vast:

- 1. Bij KB d.d. 24 juni 2010 is [betrokkene 1] benoemd tot rechter-plaatsvervanger met als datum van indiensttreding 24 augustus 2010.*
- 2. De Raad voor de Rechtspraak stelt vast bij besluit d.d. 29 juli 2010 dat [betrokkene 1] met ingang van 1 augustus 2010 bij de rechtbank te Haarlem de functie van rechter-plaatsvervanger zal vervullen.*
- 3. Bij KB d.d. 6 juni 2012 is [betrokkene 1] benoemd tot gerechtsauditeur met als datum indiensttreding 24 juni 2012. De Raad voor de Rechtspraak stelt bij besluit d.d. 21 juni 2012 vast dat [betrokkene 1] met ingang van 24 juni 2012 bij de rechtbank te Haarlem de functie van gerechtsauditeur zal vervullen.*
- 4. Bij KB d.d. 11 april 2013 is [betrokkene 1] benoemd tot rechter met als datum indiensttreding van 24 juni 2013.*

Vaststaat – zoals reeds opgemerkt – dat het vonnis in 1^e aanleg is gewezen op 16 november 2012.

Vaststaat voorts dat een gerechtsauditeur niet bevoegd is om deel te nemen aan de rechtspraak.

()

De verdediging komt op grond van de deskundigenrapporten tot de conclusie dat [betrokkene 1] bij KB d.d. 6 juni 2012 is ontslagen als rechter-plaatsvervanger bij de rechtbank Haarlem en met ingang van 24 juni 2012 sec werd benoemd tot gerechtsauditeur. Dit vindt ook steun in en is volledig in overeenstemming met het register historie beroepsgegevens en nevenfuncties zoals gepubliceerd op de site van de rechtspraak.nl zoals beschikbaar op de navolgende data: 16/2/13, 5/4/13, 27/4/13, 22/2/14 en 13/5/16. Hieruit volgt evident dat het rechter-plaatsvervaarderschap van [betrokkene 1] per 23 juni 2012 is beëindigd, hetgeen in lijn is met zijn benoeming tot gerechtsauditeur per 24 juni 2012.

Uiterst opmerkelijk en opvallend is overigens dat het register op dit onderdeel, na een brief van mr. Kaarls d.d. 13 mei 2016, gericht aan de waarnemend president van de rechtbank Noord-Holland, waarin Kaarls tal van kritische vragen heeft gesteld omtrent de bevoegdheid van [betrokkene 1] alsmede heeft gewezen op de tot dan toe beschikbare informatie uit het register ineens wordt aangepast, nu de vermelding in het register op de site van de rechtspraak volgens de waarnemend President op een fout zou berusten.

Nadere toelichting

Het KB d.d. 6 juni 2012, waarbij [betrokkene 1] is benoemd tot gerechtsauditeur noemt artikel 46h Wwra als uitdrukkelijke grondslag. In dit artikel wordt bepaald dat een ambtenaar met de rechtspraak belast op eigen verzoek ontslagen wordt bij KB. Nu het KB d.d. 6 juni 2012 uitdrukkelijk verwijst naar de ontslagbepaling van artikel 46h Wwra, wijst dit erop dat de benoeming tot gerechtsauditeur gepaard is gegaan met een ontslag van de functie rechter-plaatsvervanger op eigen verzoek van Mr. [betrokkene 1]. Immers, anders zou een verwijzing naar deze bepaling niet aan de orde zijn.

[Deskundige 1] merkt hierover in zijn rapport nog het volgende op ()

“Dat een Koninklijk besluit, waarbij een persoon tot een ambt binnen de rechterlijke macht benoemd wordt, tevens een ontslagbesluit kan behelzen, blijkt uit het koninklijk besluit d.d. 11 april 2013. Dit besluit benoemt mr. [betrokkene 1] tot rechter, maar ontslaat hem van de functie gerechtsauditeur en (althans dat wordt betoogd) rechter-plaatsvervanger, eveneens louter door te verwijzen naar artikel 46h Wwra. In dit besluit wordt bepaald dat mr. [betrokkene 1] per 24 juni 2013 aangesteld wordt als rechter. Dit zou betekenen dat mr. [betrokkene 1] tevens per 24 juni 2013 ontslagen wordt als (althans dat wordt beoogd) rechter-plaatsvervanger en gerechtsauditeur op grond van dit besluit.

[Deskundige 1] concludeert dan ook dat een Koninklijk besluit tot benoeming en een Koninklijk besluit tot ontslag gecombineerd (kunnen) worden en daarin niet specifiek het ontslag aan de orde komt.

Voorts blijkt uit het rapport van [deskundige 1] dat er met betrekking tot het ontslag op eigen verzoek van [betrokkene 1] als rechter-plaatsvervanger bij KB d.d. 6 juni 2012 bovendien geen misverstand kan bestaan nu uitgangspunt bij de opleiding tot rechter immers was dat een rechter in opleiding na zijn verdiepingsstage (waarin hij als rechter-plaatsvervanger deelneemt aan de rechtspraak) en buitenstage eerst alleen tot gerechtsauditeur wordt benoemd en daarna tot rechter-plaatsvervanger. ()

()

Voorts merkt [deskundige 1] in zijn rapport nog op dat de rechtsgevolgen van het Koninklijke Besluit d.d. 6 juni 2012 voortvloeien uit de tekst van het besluit.

Voor zover de verwijzing naar het ontslagartikel in het betreffende KB onbedoeld zou zijn geweest dan had het volgens [deskundige 1] op de weg van de bevoegde minister en/of mr. [betrokkene 1] gelegen om daartegen actie te ondernemen en dat tijdig te corrigeren.)

()

Het ontslag van [betrokkene 1] als rechter-plaatsvervanger per KB d.d. 6 juni 2012 is volgens [deskundige 1] derhalve definitief.

Meer ten overvloede merkt [deskundige 1] onder punt 35 in zijn rapport nog op dat het ontslag van [betrokkene 1] bij KB dd 6 juni 2012 als rechter plaatsvervanger tevens tot gevolg heeft dat [betrokkene 1] in het kader van zijn benoeming tot gerechtsauditeur opnieuw beëdigd had dienen te worden. Dit volgt volgens [deskundige 1] uit art. 5g Wvra. Van een hernieuwde beëdiging is niet gebleken.

De verdediging komt op grond van alle beschikbare KB's, het register historie beroepsgegevens alsmede de conclusies en de bevindingen van alle geraadpleegde deskundigen, tot de conclusie dat [betrokkene 1] niet bevoegd was om deel te nemen aan de rechtspraak en het vonnis van 16 november 2012 (mede) te wijzen, nu [betrokkene 1] bij KB d.d. 6 juni 2012 als rechter-plaatsvervanger is ontslagen en per 24 juni 2012 sec werd benoemd tot gerechtsauditeur.

Voorts wenst de verdediging subsidiair het volgende op te merken.

Uit de aan uw Hof overgelegde stukken, brief van de President Rechtbank Noord Holland van 17 mei 2013, volgt dat [betrokkene 1] uit hoofde van zijn raio-opleiding vanaf 24 juni 2011 tot 13 juni 2012 een buitenstage heeft gelopen als advocaat bij het advocatenkantoor [naam] te Haarlem.

()

Nu [betrokkene 1] tot 26 november 2012 op het tableau van de Orde nog stond ingeschreven als advocaat, was [betrokkene 1] dus formeel nog actief als advocaat. De buitenstage van [betrokkene 1] als advocaat uit hoofde van zijn raio-opleiding is derhalve pas formeel geëindigd na doorhaling van [betrokkene 1] als advocaat op het tableau per 26 november 2012. Naar de opvatting van de verdediging is de vermelding op het tableau van de Orde voor advocaten leidend. Daaruit moet voor een burger c.q. een derde immers onmiskenbaar kunnen blijken of een persoon al dan niet (nog) werkzaam is als advocaat., zeker in het geval van [betrokkene 1], die nota bene de rol van advocaat vervulde uit hoofde van zijn buitenstage uit hoofde van zijn raio-opleiding.() wel is bekend dat [betrokkene 1] op 15 juni 2012 in zijn hoedanigheid als advocaat tezamen met mrs. [naam], kantoorgenoot bij [kantoor], een zitting heeft bijgewoond van de commissie van beroep voor het christelijk voortgezet onderwijs en hoger beroepsonderwijs. Verwezen wordt [referentie] d.d. 15 juli 2012 ()

()

Uit artikel 63c van het Handboek raio-regelingen, SSR en uit het rapport 'Allochtone rechters', onderzoek op verzoek van de Raad voor de rechtspraak () volgt dat een raio gedurende zijn buitenstage niet als rechter-plaatsvervanger op zittingen worden ingezet en derhalve niet mag deelnemen aan de rechtspraak.

()

De verdediging komt derhalve tot de conclusie dat [betrokkene 1] gedurende zijn buitenstage als advocaat uit hoofde van zijn raio-opleiding (onder meer) op 16 november 2012 heeft deelgenomen aan de rechtspraak door mede vonnis te wijzen, terwijl dit uit hoofde van het Handboek raio-regelingen en ingevolge de Leidraad nevenfuncties niet was toegestaan.

Dit vormt een extra argument voor de stelling van de verdediging dat [betrokkene 1] ten tijde van het wijzen van het vonnis in 1^e aanleg onbevoegd was om deel te nemen aan de rechtspraak.

Meer ten overvloed zij nog opgemerkt dat [betrokkene 1] niet bij KB d.d. 6 juni 2012 tot gerechtsauditeur benoemd had kunnen worden nu de buitenstage van [betrokkene 1] en daarmee zijn raio-opleiding strikt genomen niet was voltooid.

()

In lijn met de conclusie van [deskundige 1] is de verdediging van mening dat de onbevoegdheid van [betrokkene 1] om deel te nemen aan de rechtspraak en mede het vonnis te wijzen in 1^e aanleg dient te leiden tot nietigheid van het vonnis d.d. 16 november 2012.

()

De Hoge Raad heeft in de zogeheten ‘Meavita zaak’ geoordeeld dat een beschikking, gewezen door een meervoudige kamer waarvan een lid al vanwege het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd gedefungeerd is, nietig is.

()

Mocht uw Hof evenwel van oordeel zijn dat de onbevoegdheid van [betrokkene 1] en daarmee de schending van artikel 5 lid 2 RO niet tot nietigheid en daarmee tot non-existentie zou dienen te leiden maar slechts aan vernietiging bloot staat, dan verzoekt de verdediging uw Hof in dat geval om de zaak (terug) te verwijzen naar de rechtbank in 1^e aanleg.

()”

1.5

Ter terechtzitting van 19 juni 2017 heeft het hof de gevoerde verweren verworpen en daartoe gesteld:

“Mr. [betrokkene 1] is bij Koninklijke Besluit van 24 juni 2010 in het kader van zijn opleiding tot rechterlijk ambtenaar benoemd tot rechter-plaatsvervanger met ingang van de datum waarop hij is beëdigd, te weten 7 september 2010. Vervolgens is mr. [betrokkene 1] bij Koninklijke Besluit van 6 juni 2012 tevens benoemd tot gerechtsauditeur per 24 juni 2012. Het hof baseert zich daarbij op het volledige originele verzamel KB zoals overgelegd door de a-g van diezelfde datum. Het hof concludeert daaruit dat mr. [betrokkene 1] bevoegd was als rechter in de onderhavige strafzaak op te treden. Dat bij dat besluit hem gelijktijdig (impliciet) op eigen verzoek ontslag is verleend uit het ambt van rechter-plaatsvervanger blijkt niet. Het enkele gegeven dat in de aanhef wordt verwezen naar artikel 46h Wvra maakt dit niet anders. Uit het Koninklijk besluit volgt evident aan welke personen ontslag is verleend, te weten aan de personen vermeld onder de Romeinse cijfers II, III, IV, V, VI, VII en X, nu daarbij expliciet is vermeld dat aan hen ontslag wordt verleend, hetgeen bij de benoeming van mr. [betrokkene 1] tot gerechtsauditeur (Romeinse cijfer VIII) niet het geval is. Nu uit het KB niet valt af te leiden dat aan mr. [betrokkene 1] ontslag is verleend uit het ambt van rechter-plaatsvervanger, concludeert het hof dat hetgeen vermeld stond in het register

Beroepsgegevens en nevenbetrekkingen rechterlijke macht zoals dat luidde op 13 mei 2016 kennelijk op een misslag berust. Deze misslag is later hersteld. Het verweer wordt ook op dit punt verworpen.

Aan artikel 44 Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren, zoals destijds luidend, kan geen absolute incompatibiliteit met de hoedanigheid van advocaat worden ontleend. Ten overvloede: overweegt het hof daarbij dat ook aan het huidige artikel 44 Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren een incompatibiliteit niet valt te ontleen, nu mr. [betrokkene 1] destijds niet als advocaat kantoor hield binnen het arrondissement Haarlem, maar binnen het arrondissement Amsterdam, zoals volgt uit het schrappen uit het advocatentableau.

Hetgeen overigens nog naar voren is gebracht leidt niet tot een ander oordeel. Het verweer wordt verworpen.

Het hof acht zich op grond van de thans overgelegde stukken voldoende geïnformeerd op dit punt. Voor zover de verdediging heeft verzocht om de aanvullende stukken, zoals vermeld in de pleitnota van de raadsman op pagina 8 onder a, b, c en d, wordt dit verzoek afgewezen nu de noodzaak daartoe ontbreekt.”

1.6

In het proces-verbaal van de terechtzittingen in hoger beroep van 6, 7 en 21 maart 2018 is onder meer gerelateerd:

“De advocaat-generaal voert het woord in repliek als volgt.

Wat betreft de kwestie [betrokkene 1] verwijs ik ten eerste naar de stukken die ik eerder in het geding heb gebracht. Ten tweede vraag ik uw aandacht voor het volgende. Normaliter leg ik geen e-mails over, deze keer zal ik dat wel doen aangezien ik geen contact meer heb kunnen krijgen en ik derhalve niet beschik over een brief.

()

Naar aanleiding van de brief van mr. Kaarls heb ik een lid van de Raad voor de Rechtspraak benaderd. Uit de e-mail die ik heb overgelegd blijkt dat de functie van plaatsvervanger een nevenfunctie is. Deze functie vanuit de raio en gerechtsauditeur is anders. Wegens budgettaire redenen is voor deze werkwijze gekozen. Het register is niet bevoegdheid scheppend. Daarin kunnen zaken verkeerd staan. Dat je niet in het register staat, betekent niet dat je een functie wel of niet hebt. Het verweer, ook met de huidige onderbouwing, kan mijn inziens worden verworpen.

()

De raadsman voert het woord in dupliek als volgt.

Wat betreft de kwestie [betrokkene 1] wil ik het volgende opmerken. Hetgeen door [betrokkene 3] wordt aangegeven is me niet helemaal duidelijk. Wat is haar positie? Is deze mevrouw een autoriteit op dit gebied? Haar uiteenzetting is marginaal, kort door de bocht en bevestigt hetgeen door de verdediging uiteen is gezet. Dan is er nog het punt hoe om te gaan met opeenvolgende benoemingen. In de buitenstage is men een tijd lang geen plaatsvervanger, in dit geval was mr. [betrokkene 1] advocaat. Op kantoor hebben wij ook wel een raio's gehad, die zitten anderhalf jaar bij ons op kantoor. Dan is het niet meer dan normaal dat vervolgens een nieuw Besluit volgt. Dan staat er: om pragmatische redenen besloten. Maar door wie, waar en hoe? Een wet wordt in het

*geheel niet aangehaald. Het schrijven dat door de advocaat-generaal is overgelegd ondersteunt naar mijn oordeel juist hetgeen ik zojuist al naar voren heb gebracht. Er is jurisprudentie, volgens mij de Mevita uitspraak. Over het al dan niet rechter zijn, wordt gewezen naar het register. Het is logisch dat er fouten in het register kunnen staan. Maar naar mijn mening is er in dit geval geen sprake van een kennelijke misslag, het past precies binnen het traject zoals het behoort te gaan. Er wordt niet voor niets gewezen naar het artikel in het Wvra. De verdediging leest dit document anders dan de advocaat-generaal.
()”*

1.7

Uit het proces-verbaal van de terechtzittingen in hoger beroep van 6, 7 en 21 maart 2018 blijkt dat mr. Kaarls, advocaat te Den Haag, de raadsman die verdachte in hoger beroep (eveneens) heeft bijgestaan, het woord tot verdediging heeft gevoerd overeenkomstig zijn overgelegde pleitnotities, inhoudende onder meer:

“Nietigheid vonnis eerste aanleg

6. Vooraleerst dient de verdediging aan de orde te stellen de gestelde nietigheid van het veroordelende vonnis uit eerste aanleg. Met referte aan hetgeen in het kader van preliminair verweer aan de orde is gesteld ter zitting op 19 juni 2017 herhaalt de verdediging hier dit eerder gevoerde verweer zulks onder aanvulling van gronden. Hetgeen door mr Korvinus is aangevoerd op 19 juni 2017 dient hier als herhaald en ingelast te worden beschouwd. Nu betrokkene, de heer [betrokkene 1], naar het oordeel van de verdediging in ieder geval november 2012 niet bevoegd was om deel te nemen aan de rechtspraak dient te worden geoordeeld dat het vonnis uit eerste aanleg nietig is. Mocht uw hof evenwel van oordeel zijn at de onbevoegdheid van betrokkene en daarmee de schending van artikel 5RO niet tot nietigheid en daarmee tot non-existentie zou dienen te leiden maar slechts aan vernietiging bloot staan, dan verzoekt de verdediging in dat geval om de strafzaak (terug) te verwijzen naar de rechtbank in eerste aanleg.

()

8. De conclusie van uw hof vindt voor zover bekend is bij de verdediging geen aansluiting bij de praktijk van ontslag en benoeming bij opeenvolgende ambten in aanloop naar het ambt van rechter. Raadpleging van het register Beroepsgegevens levert een (niet uitputtend) aantal van 17 willekeurige rechters op die een identiek ontslag en benoemingsverloop hebben als mr. [betrokkene 1]. Dat wil zeggen, aan hen is ontslag verleend uit het ambt van rechter-plaatsvervanger voordat zij benoemd werden in het ambt van gerechtsauditeur in opmars naar uiteindelijk het ambt van rechter. Eerder bedoelde rechter-plaatsvervangers die de verdediging ter illustratie noemt, zijn als volgt (zie bijlage 1: Brief mr Kaarls aan hof A'dam d.d. 7 febr. 2018; bijlage 1, overzicht 17 rechters). Het is hoogst onwaarschijnlijk, laat staan aannemelijk dat deze allemaal op misslagen berusten. Uw hof doet de gang van zaken bij mr. [betrokkene 1] af als een incidentele misslag. De praktijk (naast de literatuur, parlementaire geschiedenis en deskundigen opinies) wijst echter uit dat ontslag als rechter-plaatsvervanger voor gerechtsauditeur-schap in opmars naar het rechterschap geen uitzondering is.

Aanwijzingen voor de regelgeving

9. Ten tweede sluit de beoordeling van uw hof niet aan bij de aanwijzingen van de minister van Justitie en Veiligheid voor het opstellen van een Koninklijk Besluit. Om de nauwkeurigheid van de informatieverstrekking in een Koninklijk Besluit te waarborgen heeft de Minister van Justitie in zogenaamde aanwijzingen vaste richtlijnen opgesteld over de wijze waarop een Koninklijk Besluit dient te worden geredigeerd en de informatie die in een Koninklijk Besluit wordt opgenomen. Van deze regels kan in principe niet worden afgeweken.

10. In uw beoordeling gaat uw hof voorbij aan Aanwijzing nummer 110 uit: Aanwijzingen voor de regelgeving, Hoofdstuk 4 Bijzondere bestanddelen van regelingen. Uit de toelichting van de minister op de Aanwijzing 110 volgt dat uitsluitend en alleen de wetsartikelen die van toepassing zijn, vermeld worden in de aanhef van het benoemingsbesluit. In andere woorden, als art. 46h Wvra niet van toepassing zou zijn geweest, had het niet in de aanhef gestaan.

11. De toelichting op Aanwijzing 110 vermeldt:

De zinsneden, volgend op de vermelding van de voordracht, worden alleen opgenomen, indien zij van toepassing zijn. (onderstreping raadsman).

De voordracht in het Koninklijk besluit van 6 juni 2012 luidt:

Op de voordracht van Onze Minister van Veiligheid en Justitie van 31 mei 2012, Directie Juridische en Operationele Aangelegenheden, nr. [nummer];

En de zinsnede die daarop volgt in het afschrift van het verzamel Koninklijk Besluit alsmede het afschrift van het Koninklijk besluit dat enkel ziet op mr. [betrokkene 1] van 6 juni 2012, luidt: “Gelet op artikel 2, eerste en zesde lid, en op artikel 46h van de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren (onderstreping raadsman)”;

12. Zowel in de aanhef van het benoemingsbesluit dat uitsluitend ziet op mr. [betrokkene 1], als in de aanhef van het onderdeel in het zogenaamde verzamel Koninklijk Besluit dat betrekking heeft op mr. [betrokkene 1], wordt verwezen naar artikel 46h van de Wvra. In het geval van mr. [betrokkene 1] wordt aldus tot tweemaal toe (het individuele- en het verzamel Koninklijk Besluit) verwezen naar het ontslagartikel 46h Wvra, waarbij aanwijzing 110 bepaalt dat de aanhef alleen wetsartikelen bevat die van toepassing zijn. Daarbij zij tevens opgemerkt dat een verzamel Koninklijk Besluit, in vergelijking met een individueel benoemingsbesluit, uitsluitend en alleen een functionele reden heeft. Het afschrift van een verzamel Koninklijk Besluit kan daarom de facto inhoudelijk niet anders luiden dan het afschrift van het Koninklijk Besluit dat ziet op het individu.

13. Herhaald wordt dat een conclusie anders dan dat artikel 46h, Wvra van toepassing is op de ambtsmutatie van mr. [betrokkene 1] als gevolg van het Koninklijk besluit van 6 juni 2012, niet mogelijk is. Koninklijke Besluiten kunnen niet op gekunstelde wijze worden ‘opgerekt’. Met name vanuit het oogpunt van rechtszekerheid kan hier geen sprake van zijn. Het is zeker niet de bedoeling dat een Koninklijk Besluit op verschillende manieren gelezen kan worden.

14. Ter zitting van uw gerechtshof d.d. 19 juni 2017 heeft de verdediging middels diverse rapporten en via het doen horen van staat- en bestuursrecht deskundige prof. mr. [deskundige 1] aangegeven dat uit de aanhef van het Koninklijk besluit ontslag volgt, nu de aanhef in een Koninklijk besluit een expliciete functie heeft.

()

Het oordeel van uw hof dat uit het verzamel Koninklijk Besluit evident volgt aan welke personen ontslag is verleend te weten aan de personen vermeld onder de Romeinse cijfers () kan de verdediging niet volgen. Immers, de personen waar uw hof naar verwijst onder de Romeinse cijfers () verkeerden in een andere positie dan mr. [betrokkene 1]. Het gaat om personen die definitief afzwaaiden vanwege pensioen of andere overwegingen. Het ligt dan voor de hand om te vermelden dat deze personen eervol ontslagen worden.

15. Uit het verzamel Koninklijk Besluit blijkt daarnaast dat onder Romeinse cijfer I, mw. Mr. [betrokkene 2], is ontslagen als rechter-plaatsvervanger en benoemd als rechter. De positie van mr. [betrokkene 2] is beter vergelijkbaar met de positie waarin mr. [betrokkene 1] verkeerde ten tijde van het Koninklijk besluit d.d. 6 juni 2012. Mevrouw mr [betrokkene 2] wordt – net als mr. [betrokkene 1] – bij hetzelfde besluit van 6 juni 2012 in dezelfde formulering ontslagen als rechter-plaatsvervanger en (in het geval van mevrouw [betrokkene 2]) benoemd tot rechter. Gelijk bij [betrokkene 1] wordt ook onder de naam van [betrokkene 2] in het besluit vermeld dat zij thans rechter-plaatsvervanger is. Dit is door prof. [deskundige 1] expliciet uiteengezet ter zitting van 19 juni 2017.

KB van 6 juni 2012 t.o.v. KB 11 april 2013

16. De verdediging kan niet volgen dat uw hof geen consequentie verbindt aan het gegeven dat de tekst van het Koninklijk Besluit van 11 april 2013, al gevolg waarvan mr. [betrokkene 1] benoemd wordt tot rechter en ontslagen als gerechtsauditeur en rechter-plaatsvervanger, qua zinsneden identiek is aan het Koninklijk besluit van 6 juni 2012.

()

Het oordeel van uw hof dat uit het Koninklijk Besluit niet blijkt dat aan mr. [betrokkene 1] ontslag is verleend is inconsequent ten opzichte van het Koninklijk besluit d.d. 11 april 2013, hetgeen onbegrijpelijk is.

Raio opleidingsprogramma

17. De conclusie van uw hof sluit niet aan bij de wijze waarop het raio opleidingsprogramma is ontworpen in afzonderlijke fases met een kop en een staart die de cursus doorloopt in verschillende ambten. Vanuit dat perspectief is het volkomen logisch dat mr. [betrokkene 1] bij besluit van 6 juni 2012 ontslagen is als rechter-plaatsvervanger. Uw hof erkent dat mr. [betrokkene 1] een raio opleiding volgde maar neemt niet mee in uw afweging dat de raio opleiding wordt gekenmerkt door uniformiteit. Het opleidingsinstituut SSR formuleert dat als “te garanderen dat alle raio’s volgens dezelfde normen worden opgeleid”.

18. Uw hof is in deze voorbij gegaan aan de verwijzingen die mr. Kaarls in de voetnoten 17 en 44 van diens rapport d.d. 23 januari 2017 heeft opgenomen betreffende de publicatie van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum van het ministerie van Justitie, te weten Rekrutering en (permanente) educatie van de rechtsprekende macht in vijf Landen.

Pagina 34 (punt 2.3.1.) de raio-opleiding is geregeld in het Besluit opleiding rechterlijke ambtenaren (Bora), gebaseerd op artikel 59i tweede lid, Wet RO. Het doel van de opleiding is, aldus artikel 2, eerste volzin, Bora, de vaardigheden en de ervaring die nodig

zijn om een rechtsprekende functie danwel de functie van officier van justitie te kunnen uitoefenen. Pagina 36 punt 2.3.4.: De raio opleiding leidt zowel voor de zittende magistratuur als de staande magistratuur op en de deelnemers kunnen pas na 38 maanden voor “staan” of “zitten” kiezen. Pagina 37 punt 2.3.5 Tijdsduur/fasering: De raio opleiding duurt in beginsel zes jaar en bestaat uit een binnenstage, een buitenstage en een theoretisch vormingsprogramma. De binnenstage duurt vier jaar, waarbij de deelstages in de eerste 38 maanden voor alle raio’s dezelfde zijn en de deelstage in het vierde jaar bij een gerecht of parket plaatsvindt, afhankelijk van de keuze die de raio voor “staan” of “zitten” heeft gemaakt. Pagina 38: Voor de raio’s die voor de zittende magistratuur kiezen, bestaat de vijfde stage in het vierde jaar (het verdiepingsjaar) uit werkzaamheden bij twee sectoren van een rechtbank gedurende 10 maanden als rechter-plaatsvervanger. Zij worden in beginsel alleen als lid van een meervoudige kamer ingezet).

Pagina 40 punt. 2.3.10 : Degenen die tot de raio opleiding worden toegelaten, worden door de minister van Justitie aangesteld als rechterlijk ambtenaar in opleiding (raio) in tijdelijke dienst. Zij worden voor de duur van in beginsel drie jaar tewerkgesteld bij een arrondissementrechtbank en een arrondissementparket (art. 21 Bora). Zij zijn ondergeschikt aan het hoofd van de dienst, dat wil zeggen de president of hoofdofficier van justitie van respectievelijk het gerecht of parket waar zij werken. Na afloop van de tijdelijke aanstelling volgt aanstelling als raio in vaste dienst, tenzij de opleiding is of wordt beëindigd (art. 22 Bora). Pagina 40 punt 2.3.10.: De raio’s die voor de zittende magistratuur kiezen worden in hun verdiepingsjaar voor 10 maanden als rechter-plaatsvervanger aangesteld. Na afloop van deze deelstage worden zij op eigen verzoek weer ontslagen als rechter-plaatsvervanger.

Literatuur

19. Mr. Kaarls verwijst in zijn rapportage uit januari 2017 in voetnoten naar relevante literatuur betreffende de opleiding tot rechter. Uw hof lijkt in het geheel voorbij te zijn gegaan aan relevante verwijzingen. Onderstaand een (overigens niet uitputtende) opsomming van de aangehaalde literatuur in de diverse aan uw hof overlegde rapportages.

- Prof. M.F.J.M. de Werd, *De benoeming van rechters : constitutionele aspecten van de toegang tot het rechtersambt in Nederland en in de Amerikaanse deelstaat New York (1994)*, pagina 42 hoofdstuk 2.3 “De toegang tot het rechtersambt: de wettelijke regeling”: Rechterlijke ambtenaren in opleiding (raio’s) worden opgeleid voor de zittende of staande magistratuur. Na het met gunstig resultaat doorlopen van de raio-opleiding worden zij eerst aangesteld als gerechtsauditeur of als substituut-officier van justitie bij een arrondissementsrechtbank. Na verloop van enige tijd kan een gerechtsauditeur worden benoemd tot rechter-plaatsvervanger.

- Prof. mr. P.P.T. Bovend’Eerd (m.m.v. prof mr. C.A.J.M. Kortmann), *Rechterlijke organisatie Rechters en Rechtspraak (2013)*, pagina 170: Ten slotte nog een enkel woord over twee andere bijzondere personeelscategorieën. Art. 145 Wet RO geeft de Minister van Veiligheid en Justitie de bevoegdheid rechterlijke ambtenaren in opleiding aan te stellen. De rechterlijke ambtenaren in opleiding zijn gedurende hun opleiding werkzaam bij een gerecht (art. 14, tweede lid, Wet RO). Zij verrichten de werkzaamheden die bij of krachtens de wet aan de griffier zijn opgedragen. De Wet RO beschouwd deze ambtenaren niet als rechterlijke ambtenaren (art.14, derde lid, Wet RO) Voor hen zijn bijzondere regelingen vastgesteld op het punt van selectie opleiding en rechtspositie.

- Mr. drs.Th.G.M. Simons, *De rechterlijke organisatie in Nederland (1996) (tot 16 september 2017 was de heer Simons president Centrale Raad van Beroep, momenteel is hij president van het College van Beroep voor het Bedrijfsleven)* Pagina 79: De opleiding duurt in beginsel zes jaar en bestaat uit een binnenstage, een buitenstage en een theoretisch vormingsprogramma. De binnenstage duurt vier jaar. Zij bestaat uit vijf deelstages. De eerste vier deelstages worden doorgebracht bij (de civiele sector, de strafsector en de sector bestuursrecht van) de rechtbank en bij het arrondissementsparket. Voor de duur van de rechtbankstage wordt de raio benoemd tot waarnemend griffier, voor de duur van de parketstage tot plaatsvervangend officier van justitie. Met deze vier deelstages zijn drie jaar gemoeid. Na deze drie jaar moet de raio een in beginsel definitieve keuze maken voor de zittende of de staande magistratuur. Afhankelijk van die keuze wordt de vijfde deelstage (het "keuzejaar") doorgebracht bij (twee sectoren) van de rechtbank danwel bij het arrondissementsparket. De rechtbank-raio's worden benoemd tot rechter-plaatsvervanger. Zij worden in beginsel uitsluitend ingezet als lid van de meervoudige kamer. Na afloop van deze deelstage worden zij, op eigen verzoek, weer ontslagen als rechter-plaatsvervanger.

Pagina 80: In de meeste gevallen wordt de opleiding echter met succes afgesloten. Dan volgt – bij koninklijk besluit – benoeming tot gerechtsauditeur in vaste dienst van een rechtbank dan wel tot officier van justitie in de rang van substituut- officier van justitie bij een arrondissementsparket. De gerechtsauditeurs, worden direct of na korte tijd tevens benoemd tot rechter-plaatsvervanger. Zodra zij een ervaring in de rechtspraak hebben van – in beginsel – tenminste acht jaar hebben en ten minste één jaar als rechter-plaatsvervanger hebben gefungeerd, kunnen zij tot rechter worden benoemd.

Parlementaire geschiedenis

20. De conclusie van uw hof vindt ook geen ondersteuning bij de parlementaire geschiedenis, zoals uitgebreid uiteengezet en onderbouwd door de rapportages die zijn overlegd bij uw beoordeling, hetgeen zonder nadere motivering onbegrijpelijk is. Uw hof neemt die parlementaire geschiedenis niet in overweging bij uw beoordeling, hetgeen zonder nadere motivering onbegrijpelijk is. Uit de door de verdediging overlegde rapporten inclusief de in voetnoten opgenomen verwijzingen blijkt wat de bedoeling van de wetgever is voor wat betreft de benoemingen van rechters en het traject dat een rechter behoort af te lopen.

a. Nota naar aanleiding van het verslag van de vaste commissie voor Justitie inzake wetsvoorstel wijziging Wvra 3 juli 2008 van de minister van Justitie E.M.H. Hirsch Ballin, Kamerstuk 31 227 Nr. 7:

Pagina 4:

Daarnaast bevat dit wetsvoorstel een aantal wijzigingen die strekken tot verduidelijking van de in de Wvra geregelde attributie van rechtspositionele bevoegdheden ten aanzien van rechterlijke ambtenaren. Voorgesteld wordt om voor al deze bevoegdheden uitdrukkelijk te bepalen wie tot uitoefening hiervan bevoegd is alsmede om de toekenning van deze bevoegdheden volgens vaste uitgangspunten te laten geschieden.

Pagina 6 :

In antwoord hierop wil ik graag benadrukken dat dit wetsvoorstel ongewijzigd laat dat ingevolge de Wvra voor het functioneren als rechterlijk ambtenaar telkens een koninklijk benoemingsbesluit is vereist. Bij het voor het eerst gaan functioneren in een rechterlijke

functie of rang alsmede bij elke opvolgende overgang naar een andere rechterlijke functie of rang geldt onverminderd dat er sprake moet zijn van een benoeming bij koninklijk besluit.

Pagina 8:

Met het oog op de al bestaande praktijk wordt in(het nieuwe) artikel 2, vijfde lid, van de Wrra bepaald dat de minister van Justitie een (voordracht voor) benoeming van een gerechtsauditeur telkens doet op voorstel van (in plaats van: na overleg met) de betrokken functionele autoriteit. Deze bepaling betreft ook de benoemingen tot gerechtsauditeur voor de periode van een jaar van de rechterlijke ambtenaren in opleiding, die hun opleiding met gunstig resultaat hebben beëindigd en een voorkeur voor het vervullen van een rechtsprekende functie hebben kenbaar gemaakt. Naast hun benoeming tot gerechtsauditeur zijn laatstbedoelde functionarissen tevens benoemd als rechter-plaatsvervanger in de rechtbank waarbij zij gedurende het auditeursjaar werkzaam zijn. Op de vraag van de leden van de CDA fractie, of dit auditeursjaar voor rechterlijke ambtenaren in opleiding wordt gehandhaafd en of handhaving recht doet aan hun opleidingsperiode antwoord ik bevestigend. Voorafgaand aan het auditeursjaar hebben betrokken rechterlijke ambtenaren in opleiding alleen gedurende de laatste deelstage van de binnenstage van hun opleiding op basis van een plaatsvervangerschap kunnen deelnemen aan de rechtspraak. Eerst nadat zij hun opleiding hebben afgerond worden rechterlijke ambtenaren in opleiding, die hebben gekozen voor een functie binnen de rechtspraak, volledig belast met het verrichten van rechtsprekende taken.

Pagina 10:

In reactie op de opmerking van de leden van de CDA fractie, dat het gevoelsmatig meer recht doet aan het ambt om in artikel 46h, derde lid, van de Wrra niet te kiezen voor de beantwoording "ontslagen" maar voor "ontslag verleend" merk ik het volgende op. Artikel 117 ,tweede lid, van de Grondwet bepaalt dat de voor het leven benoemde rechterlijke ambtenaren op eigen verzoek en wegens het bereiken van een bij de wet te bepalen leeftijd worden ontslagen.

Daarnaast bepaalt het derde lid van dit artikel dat zij in overige bij de wet bepaalde gevallen kunnen worden (geschorst of) ontslagen door een tot de rechterlijke macht behorend gerecht. In lijn hiermee is thans in de Wrra al in vrijwel alle hierop betrekking hebbende bepaald dat een voor het leven benoemde rechterlijk ambtenaar op een bepaalde grond door de Hoge Raad dan wel bij koninklijk besluit wordt of kan worden ontslagen. Met dit wetsvoorstel wordt de formulering van de in artikel 46h, derde lid, van de Wrra opgenomen ontslagbepaling derhalve in overeenstemming gebracht met die van de overige (grond) wettelijke artikelen over ontslag van voornoemde rechterlijke ambtenaren.

b. Publicatie Staatsblad jaargang 2011; 333 Besluit van 28 juni 2011, houdende actualisering van het Besluit opleiding rechterlijke ambtenaren. Nota van toelichting pagina 8:

Zoals in de toelichting op I, onderdelen 1 en 2b, al is aangegeven wordt de binnenstage onderverdeeld in een basisopleiding van 38 maanden en een verdieping van 10 maanden. De hierop volgende buitenstage duurt 24 maanden. Gedurende de basisopleiding wordt de rechterlijk ambtenaar in opleiding ingezet in de sectoren bij een rechtbank. Zo wordt de rechterlijk ambtenaar in opleiding gedurende 6 maanden ingezet

bij de sector strafrecht en gedurende 10 maanden bij de sector civiel. De opleiding in de sector bestuursrecht beslaat 10 maanden en tot slot de stage bij het parket 12 maanden.

Voor afloop van de 4 bovengenoemde opleidingsperioden in de basisopleiding maakt de rechterlijk ambtenaar in opleiding de keuze voor de zittende of staande magistratuur bekend. Afhankelijk van de gemaakte keuze wordt het vervolg ofwel de verdiepingsstage op de keuze toegespitst. De rechterlijk ambtenaar in opleiding wordt gedurende de verdieping als rechter of officier van justitie ingezet en dus als rechter-plaatsvervanger of als plaatsvervangend officier van justitie benoemd.

Noot: duidelijk is dat enkel gedurende de verdiepingsstage de raio wordt benoemd. Ergo na de verdieping neemt de raio ontslag als rechter-plaatsvervanger of plaatsvervangend officier van justitie. Dit is in lijn met de structuur van de opleiding, de parlementaire geschiedenis en de in de aan uw hof overgelegde rapportages aangehaalde literatuur.

c. Memorie van antwoord 3 maart 1971 aan de vaste commissie voor Justitie van de minister van Justitie C.H.F. Polak, Kamerstuk 10808, nr. 7 "Wijzigingen van enige bepalingen betreffende de rechterlijke organisatie":

pagina 3:

het benoemingsbeleid zal er wel op gericht moeten blijven dat slechts degene als part-time-rechter zullen optreden die wat hun capaciteiten en ervaring betreft ook in aanmerking zouden komen voor de benoeming tot full-time rechter.(.....). Het instituut van gerechtsauditeur komt te staan naast dat van rechter-plaatsvervanger, met dien verstande dat ook een combinatie mogelijk is, nl. gerechtsauditeur, tevens rechter-plaatsvervanger. Beide instituten richten zich in beginsel niet tot dezelfde groep kandidaten. Zij die voorlopig een functie buiten de rechterlijke macht willen aanhouden zullen enkel rechter-plaatsvervanger willen worden, zij die dit niet willen gerechtsauditeur, eventueel gecombineerd met een rechter-plaatsvervangerschap.

Pagina 4 "Aanvangsfunctie zittende en staande magistratuur":

Eenzijds wordt met het scheppen van de functie van gerechtsauditeur beoogd zowel voor buitenstaanders als voor raio's die hun opleiding hebben voltooid een aanvangsfunctie te creëren.

Anderzijds wordt ernaar gestreefd de rechters te ontlasten door hen in staat te stellen bepaalde werkzaamheden zoals literatuur- en jurisprudentie- onderzoek aan een gerechtsauditeur op te dragen.

Pagina 5:

De vraag of voor raio's na de eigenlijke opleidingsperiode nog behoefte bestaat aan een voortgezette opleiding voordat zij rechter kunnen worden, beantwoordt de ondergetekende in zoverre bevestigend dat verdere praktische ervaring in een aanvangsfunctie die op het rechterschap voorbereidt onmisbaar is. Deze aanvangsfunctie wordt thans vervuld als substituut griffier. In het rapport van de commissie Verdam, dat indertijd over de raio opleiding is uitgebracht, is voorgesteld de totale opleiding op 10 jaar te stellen, nl. 6 jaar eigenlijke opleiding en 4 jaar voortgezette opleiding. De eigenlijke opleiding wordt thans tot 5 jaar verkort, terwijl ook de tijd die toekomstige leden van de zittende magistratuur in de aanvangsfunctie doorbrengen

tegenwoordig korter pleegt te zijn dan 4 jaar. Ook is te verwachten dat oud raio's in veel gevallen minder dan 4 jaar gerechtsauditeur zullen zijn, voordat zij voor benoeming tot rechter in aanmerking komen. Gerechtsauditeur zal een geschiktere aanvangsfunctie voor de oud raio zijn dan substituut griffier. Een substituut griffier kan immers met administratieve griffie werkzaamheden worden belast en dit gebeurt ook. De functie van gerechtsauditeur zal geheel bestaan in het bijstaan van de rechter in zijn rechtsprekende taak. Op deze wijze worden de oud- raio's doelmatiger op hun toekomstige taak voorbereid, waardoor de nieuwe aanvangsfunctie ook voor henzelf doorgaans bevredigender zal zijn dan de huidige. Het is mogelijk dat de hier bedoelde gerechtsauditeurs wanneer zij daarvoor in aanmerking komen, tevens tot rechter-plaatsvervanger worden benoemd.(.....)

Hij vat nog eens samen: de gerechtsauditeur zal het werk doen dat de wet niet heeft voorzien voor de substituut griffier doch dat geleidelijk aan diens werk is geworden in de fase die voor de tot substituut griffier, benoemde oud raio voorafgaat aan zijn benoeming tot rechter. Men zou kunnen spreken van een boedelscheiding: de administratieve en notariële taken worden gescheiden van het assisteren van de rechter. Een gerechtsauditeur, de buitenstaander, maar ook de oud raio, kan na betrekkelijk korte tijd tot rechter-plaatsvervanger worden benoemd.

d. Verslag van een hoorzitting van de vaste commissie voor Justitie belast met de voorbereiding van wetsontwerp "Wijzigingen van enige bepalingen betreffende de rechterlijke organisatie". De vaste commissie voor Justitie achtte het na bestudering van de memorie van antwoord gewenst, alvorens eindverslag uit te brengen, een hoorzitting te houden. In een mededeling in de "Staatscourant" (30 maart 1971) en met medewerking van de parlementaire pers kondigde de vaste commissie aan dat zij voornemens was organisaties, instanties en personen die daar prijs op stelden in gehoor te ontvangen. De openbare hoorzitting vond plaats op 27 mei 1971.

Pagina 5:

Mrs J.L.M. Elders en H. Franken. De volgende opmerkingen werden door de heer Elders, die mede namens de heer Franken het woord voerde, gemaakt. Blijkens de memorie van toelichting bij artikel I KK artikelen 108 en 110 wordt met de invoering van de functie gerechtsauditeur beoogd een aanvangsfunctie te creëren met werfkracht voor buitenstaanders. Het gaat hier om een voortgezette opleiding voor hen die steeds een raio-opleiding hebben gehad danwel een daarmee gelijk te stellen ervaring hebben opgedaan. De gerechtsauditeur wordt niet belast met rechtspraak doch dient als assistent voor de rechter, waarbij hij vonnissen zal moeten concipiëren en nota's opstellen ten behoeve van de rechter.

Pagina 6 "Vereniging van de rechterlijke ambtenaren in opleiding":

Tegen het invoeren van de functie van gerechtsauditeur als voortgezette opleiding voor de rechterlijke ambtenaar die zijn thans zesjarige opleiding heeft voltooid, hebben de raio's de volgende bezwaren. Allereerst is het psychologisch onjuist om iemand te lang in een opleidingsfase te houden. (.....) Slechts de technische kennis met betrekking tot de werkzaamheden, die uitsluitend door een rechter kunnen worden verricht en die de raio derhalve niet in zijn opleidingstijd kan leren, moet na de opleiding nog worden verworven, zoals het enquêteren, het stellen van vragen ter terechtzitting, de positie van de rechter in de raadkamer. De gerechtsauditeur is niet noodzakelijk tevens rechter-

plaatsvervanger en zal derhalve niet mogen enquêteren of ter terechtzitting vragen mogen stellen.

e. Verslag van een mondeling overleg met de minister van justitie met de vaste commissie voor justitie d.d. woensdag 6 oktober 1971 m.b.t wetsontwerp "wijzigingen van enige bepalingen betreffende de rechterlijke organisatie":

pagina 4 :

Hoewel de Minister het er niet mee eens was, kon deze zich voorstellen, dat er leden onder de commissie waren, die niet enthousiast waren over de invoering van het instituut van de gerechtsauditeur. Daarbij vroeg de bewindsman zich af, wat men tocht uiteindelijk tegen dit instituut kon hebben. Hoe is het namelijk op het ogenblik met de raio's gesteld? De raio's hebben thans gedurende zes jaar, binnenkort 5 jaar, een basisopleiding. Na afloop daarvan moeten zij in het algemeen nog vier jaar wachten alvorens zij voor een rechterlijke benoeming in aanmerking komen. In deze vier jaar worden ze thans tot substituut – griffier gemaakt. Dit is niet, zo stelde de bewindsman, in alle opzichten een aantrekkelijke situatie. Zij worden dan goeddeels met een administratieve functie beladen. Derhalve een, althans partieel oneigenlijke situatie tussen opleiding en rechterschap. In het wetsontwerp heeft men nu voorgesteld hen voortaan tot gerechtsauditeur te benoemen. Een gerechtsauditeur, die anders dan de substituut griffier voor de volle honderd procent belast wordt met juridisch werk, derhalve in de sfeer van het rechterschap. Dit kan naar de mening van de Minister voor de raio's alleen maar beter zijn. Het betekent nl. dat zij uitsluitend en volledig met juridisch werk ter onmiddellijke assistentie van de rechter in een specifiek rechterlijke taak worden belast. De wachttijd om rechter te worden blijft hetzelfde. Alleen het laatste stuk van de wachttijd wordt voor de raio's attractiever. (.....) Van de zijde van de Minister werd er nog op gewezen, dat de functie van gerechtsauditeur twee aspecten heeft nl. allereerst een personeelsaspect maar ook een organisatorisch aspect. De opleiding van de raio's is gericht op rechtspreken en niet op administratief werk. Daarnaast is de functie van de gerechtsauditeur gedacht als een assistent van de rechter, die voor deze allerlei problemen uitzoekt. De gerechtsauditeur komt onder het gezag van de president te staan. De functie is een goede voorbereiding voor een latere benoeming tot rechter.

f. Verslag vergadering Tweede kamer van dinsdag 25 april 1972, 63ste vergadering, Bladnummer 3065 :

Minister van Agt: De raio die voor de zittende magistratuur opteert wordt na beëindiging van zijn opleiding nu substituut griffier. Ten dele verricht hij dan juridische hulpwerkzaamheden voor de rechter, maar ten dele verricht hij ook administratieve griffierwerkzaamheden. Daarover hebben de raio's en oud raio's al genoeg geklaagd. De gerechtsauditeur zal niet meer met dergelijke administratieve werkzaamheden worden belast. Hij wordt ook niet een soort van documentalist, zoals sommige geachte afgevaardigden hebben gezegd. De taak van de gerechtsauditeur zal zijn de rechter bij te staan in diens eigenlijke rechtsprekende taak. Gerechtsauditeurs zullen bijvoorbeeld jurisprudentieonderzoeken kunnen verrichten. Onderzoeken naar de wetsgeschiedenis, naar parallellen in andere regelingen, naar wetgeving in het buitenland. Zij zullen kunnen optreden als discussiepartner- klankbord heet dat vandaag meer, meen ik- voor de rechter. Hoe dit in de praktijk werkt, zou men kunnen vragen aan leden van het Hof van Justitie van de E.G.. Daar functioneren gerechtsauditeurs- zij heten daar attachés- al

jaren tot volle tevredenheid. Aan dergelijke bijstand bestaat bij de rechterlijke macht een groeiende behoefte. Deze heeft uiteraard vooral betrekking op de moeilijker zaken die zich voordoen. In een aantal gevallen zal de gerechtsauditeur zich ook kunnen bezighouden met de voorbereiding van de opstelling van vonnissen. Juist daarom zal de functie van gerechtsauditeur een goede voorbereiding op het rechterschap kunnen zijn, een duidelijke betere dan die van substituut griffier.

Bladnummer 3066:

Minister van Agt De heer van Schaik heeft gevraagd of de gerechtsauditeur tot plaatsvervangend rechter zal worden benoemd, tenzij hij daarvoor niet of nog niet geschikt wordt geoordeeld. Bij het geven van een antwoord moet ik in zoverre een reserve in acht nemen, dat in het huidig systeem voor benoeming tot rechter-plaatsvervanger een aanbeveling van het gerecht noodzakelijk is. Daaraan kan ik niet voorbijgaan. Afgezien van deze reserve is het antwoord op de vraag van de heer Van Schaik bevestigend. Zodra hij daarvoor geschikt wordt geacht, zal elke gerechtsauditeur tevens rechter-plaatsvervanger worden.

Bladnummer 3068:

Minister van Agt. De heer Geurtsen vindt het bedenkelijk, dat part- time rechters niet voor het leven worden benoemd. Hij acht het volstrekt onaanvaardbaar voor de, zoals hij ze noemt, full- time/ part- time rechters. Ik ben het met hem eens maar meen, dat het zo niet in het wetsontwerp staat. Men wordt voor het leven tot rechter- plaatsvervanger benoemd. Hierover bestaat geen twijfel. Echter, de aanwijzing tot part- time rechter van deze voor het leven benoemde, rechter- plaatsvervangers geschiedt voor een bepaalde periode. Tussentijdse intrekking van de aanwijzing is niet mogelijk, behalve op verzoek van betrokkene zelf. Ik geloof dat dit systeem voldoende waarborgen voor de onafhankelijkheid geeft.

Incompatibiliteit

21. In het licht van de door de verdediging gestelde incompatibiliteit van ambten van mr. [betrokkene 1] bracht de verdediging naar voren dat mr. [betrokkene 1] als beroepsmatig rechter-plaatsvervanger in opleiding tevens werkzaam was als advocaat.

22. Het oordeel van uw hof is op dit punt eveneens onbegrijpelijk. Enkel uit het schrappen uit het advocatentableau blijkt niet dat mr. [betrokkene 1] niet als advocaat werkzaam was (in Haarlem). Mr. [betrokkene 1] zou weliswaar formeel niet kantoor hebben gehouden in Haarlem, anders overigens dan de president van de rechtbank mr. [naam] op 15 mei 2013 heeft geschreven in diens brief gericht aan mr. [voormalig advocaat].

23. Afgezien van het bovenstaande, begrijpt de verdediging niet dat uw hof de incompatibiliteit verwerpt met een beroep op art 44 Wvra welk artikel het toestaat dat een part-time honorair rechter-plaatsvervanger om werkzaam als advocaat in een nader arrondissement te zijn. Mr. [betrokkene 1] is daarentegen geen part time honorair rechter plaatsvervanger, maar een bezoldigd full time beroepsrechter-plaatsvervanger in opleiding op wie art 44 Wvra niet van toepassing is.

()

Nu vaststaat dat [betrokkene 1] tot 26 november 2012 als advocaat stond ingeschreven, heeft hij gedurende de periode van 24 juni 2012 tot en met 26 november 2012 geen werkzaamheden kunnen uitoefenen als gerechtsauditeur omdat dit bij wet verboden is.

25. Het is zonder nadere motivering (welke ontbreekt) voor de verdediging onbegrijpelijk dat uw hof bij haar beoordeling het feit niet heeft meegewogen dat de heer mr. [betrokkene 1] op 24 juni 2012 tot bezoldigd gerechtsauditeur is benoemd, terwijl bij wet verboden is om gelijktijdig advocaat te zijn. Naar de overtuiging van de verdediging blijkt ook hieruit weldegelijk dat de heer [betrokkene 1] bij Koninklijk Besluit van 6 juni 2012 ontslag is verleend. Waarom anders iemand bezoldigd benoemen tot gerechtsauditeur terwijl hij de werkzaamheden die behoren bij deze functie bij wet niet mag uitoefenen?

()

De vermelding in voormeld register door de Raad van de Rechtspraak hield in dat mr [betrokkene 1] van 1 augustus 2010 tot en met 23 juni 2012 rechter-plaatsvervanger was en van 24 juni 2012 tot en met 31 december 2012 gerechtsauditeur was bij de rechtbank Haarlem (en nadien bij rechtbank Noord-Holland).

Geenszins blijkt van een kennelijke misslag. De vermeldingen in het register sloot aan bij het Koninklijk Besluit en de gang van zaken rond benoeming van raio's zoals beschreven in de parlementaire geschiedenis en literatuur.

Afsluitend verweer nietigheid/vernietigbaarheid

27. Kort en goed, nu betrokkene, de heer [betrokkene 1], naar het oordeel van de verdediging in ieder geval november 2012 niet bevoegd was om del te nemen aan de rechtspraak dient te worden geoordeeld dat het vonnis uit eerste aanleg nietig is. Mocht uw hof evenwel van oordeel zijn dat de onbevoegdheid van betrokkene en daarmee de schending van artikel 5RO niet tot nietigheid en daarmee tot non-existentie zou dienen te leiden maar slechts aan vernietiging bloot staat, dan verzoekt de verdediging in dat geval om de strafzaak (terug) te verwijzen naar de rechtbank in eerste aanleg. ()”

1.8

In het arrest heeft het hof de verweren verworpen en daartoe overwogen:

“Bevoegdheid mr. [betrokkene 1]

De voormalig raadsman van de verdachte – mr. Korvinus – heeft ter terechtzitting in hoger beroep op 19 juni 2017 bij wege van preliminair verweer bepleit dat de behandeling ter terechtzitting in eerste aanleg en het vonnis in eerste aanleg nietig dienen te worden verklaard, aangezien mr. [betrokkene 1] onbevoegd was als rechter in de onderhavige zaak op te treden.

()

De huidige raadsman van verdachte – mr. Kaarls – heeft op 7 maart 2018 ter terechtzitting in hoger beroep met verwijzing en in aanvulling op voornoemd verweer en in reactie op de beslissing van het gerechtshof Amsterdam van 19 juni 2017, bepleit dat de conclusie van het hof geen aansluiting vindt bij de praktijk van ontslag en benoeming bij opeenvolgende ambten in aanloop naar het ambt van rechter.

()

Het hof is van oordeel dat hetgeen ter terechtzitting van 7 maart 2018 door de verdediging naar voren is gebracht ter onderbouwing van het eerder gevoerde verweren – ook na het opnieuw aanvangen van het onderzoek in een andere samenstelling – geen aanleiding vormt tot een andere beslissing te komen dan de beslissing die door het hof is gegeven op 19 juni 2017.

Het hof heeft op 19 juni 2017 overwogen dat:

(zie hierboven 1.5 -RJB-)

Het hof verwijst ter onderbouwing van de afwijzing van het verweer – thans in de nieuwe samenstelling en na het onderzoek opnieuw te zijn aangevangen – enerzijds naar de hiervoor vermelde overweging uit het proces-verbaal van 19 juni 2017 en anderzijds naar het navolgende.

Bij Koninklijk Besluit van 24 juni 2010 is mr. [betrokkene 1] benoemd tot rechter-plaatsvervanger. Hij was toen kennelijk – gezien dit KB – al rechterlijk ambtenaar in opleiding. Vervolgens is mr. [betrokkene 1] bij Koninklijk besluit van 6 juni 2012 () benoemd tot gerechtsauditeur. De Koningin en de Minister van Veiligheid en Justitie hebben hun handtekening geplaatst onder het originele KB, en – vanzelfsprekend – niet onder het voor uittreksel conform door de Raad voor de Rechtspraak verstrekte stuk. Bij de uitleg van dit uittreksel dient (dan ook) te worden aangesloten bij hetgeen in het originele Koninklijk Besluit (een KB-conforme uitleg) staat. In dit originele Koninklijke Besluit wordt in de aanhef verwezen naar de artikelen 2 (eerste lid) en 46h Wvra en staat onder VIII:

“te benoemen tot gerechtsauditeur bij een nader bij besluit van de Raad voor de rechtspraak aan te wijzen gerecht, met als datum van indiensttreding 24 juni 2012: mr. [betrokkene 1] ... thans rechterlijk ambtenaar in opleiding bij de gerechten, tevens rechter-plaatsvervanger in de rechtbank Haarlem.”

Bij de uitleg van voornoemd KB is om te beginnen – zoals ook reeds overwogen op 19 juni 2017 – de inhoud van het KB in zijn geheel van belang, waarbij vermeld kan worden dat aan een aantal van de in het KB genoemde personen op eigen verzoek ontslag wordt verleend uit het ambt van rechter (dan wel raadsheer) met gelijktijdige benoeming tot rechter- c.q. raadsheer-plaatsvervanger, aan twee personen wordt op eigen verzoek eervol ontslag verleend uit het ambt van rechter-plaatsvervanger, aan een raadsheer-plaatsvervanger wordt eervol ontslag verleend wegens het bereiken van de wettelijke gestelde leeftijdsgrens en een rechterlijk-plaatsvervanger wordt benoemd tot rechter. Voorts is van belang dat artikel 46h Wvra ontslag op eigen verzoek regelt, alsmede ontslag van rechterlijk ambtenaren door de Hoge Raad geregeld. Dit laatste is hier niet aan de orde. Een en ander in gezamenlijk verband bezien brengt mee dat niet zowel artikel 2 Wvra (dat betrekking heeft op benoemingen) als artikel 46h Wvra van toepassing is op een en dezelfde persoon in het KB genoemde persoon als niet tevens wordt vermeld dat er sprake is van ontslag op eigen verzoek uit het ene ambt en benoeming in het andere ambt, alsook dat niet van een impliciet ontslag kan worden uitgegaan daar waar in het KB van een ontslagverzoek geen sprake is. Indien sprake is van ontslag wordt dat expliciet vermeld. Van het onbevoegd uitoefenen van het ambt door mr. [betrokkene 1] is dan ook geen sprake. In verband met het beroep op het Register Beroepsgegevens wordt nog overwogen dat reeds (aan de aard van het ambt van rechter waarbij ontslag in beginsel slechts op eigen verzoek kan plaatsvinden (behoudens bij het bereiken van de wettelijke leeftijdsgrens) in de weg staat dat aan dit register die betekenis wordt toegekend als wordt voorgestaan in het verweer. Ook wordt nog overwogen dat – anders dan door de verdediging wordt betoogd onder 16 van de pleitnotities – van een inconsequentie ten opzichte van het KB van 11 april 2013 geen sprake is. Immers, in dit KB waarbij mr. [betrokkene 1] wordt benoemd tot rechter staat

dat hij op dat moment gerechtsauditeur, tevens rechter-plaatsvervanger is. Voorts wordt nog opgemerkt dat voor het herhaalde beroep op de incompatibiliteit wordt verwezen naar hetgeen op 19 juni 2017 aan de verwerping van dit onderdeel van het verweer ten grondslag is gelegd.

Voor zover het eerder door de toenmalige raadsman mr. Korvinus gevoerde verweer met betrekking tot de kwestie [betrokkene 1] verzoeken bevatte, zijn deze ter terechtzitting d.d. 7 maart 2018 niet herhaald en behoeven deze derhalve geen bespreking. Als reeds overwogen, ziet het hof derhalve in hetgeen door mr. Kaarls ter terechtzitting d.d. 7 maart 2018 naar voren is gebracht geen aanleiding zijn conclusie (nietig vonnis) te volgen dan wel de verzoeken (terugwijzen dan wel prejudiciële vragen stellen) toe te wijzen. Het verweer wordt verworpen.”

1.9

De berechting van strafbare feiten is aan de rechter opgedragen (art. 113 Gw). Een vrijheidsstraf mag alleen door de rechterlijke macht worden opgelegd (G.J.M. Corstens, M.J. Borgers en T. Kooijmans, Het Nederlands Strafprocesrecht, 9^e druk, pag. 133). Indien een lid van het college niet bevoegd is om rechterlijke werkzaamheden te verrichten, is sprake van een fundamenteel gebrek in de samenstelling van het gerecht hetgeen tot nietigheid leidt (zie o.m. Hof 's-Hertogenbosch 8 november 2007, ECLI:NL:GHSHE:2007:BB7403, NJ 2008,159). Zo'n gebrek zal ook niet achteraf kunnen worden hersteld (Conclusie A-G Langemeijer 8 september 2017, ECLI:NL:HR2017:2561). Voor de beoordeling van de onderhavige klachten is voorts van belang dat de toedeling van beslissingsmacht in strafzaken aan de rechter gegrondvest is op de gedachte dat strafrechtelijke veroordelingen en beslissingen die daarmee verband houden dermate diep kunnen ingrijpen in de vrijheid van burgers, dat een onafhankelijke en onpartijdige instantie daarmee moet worden belast (G.J.M. Corstens, M.J. Borgers en T. Kooijmans, a.w., pag. 134). Bij het optreden als rechter plaatsvervanger is – juist gelet op de eis van onafhankelijkheid en onpartijdigheid- voorzichtigheid geboden (aldus G.J.M. Corstens, M.J. Borgers en T. Kooijmans, a.w., pag. 136).

1.10

Teneinde de openbaarheid en zichtbaarheid te bevorderen en daarmee de wisselwerking tussen rechtspraak en samenleving en daarmee ook de betrokkenheid van burgers en het maatschappelijk vertrouwen in de rechtspraak te bevorderen heeft de Minister van Justitie het register Beroepsgegevens en nevenbetrekkingen leden rechterlijke macht in het leven geroepen (Brief Minister van Justitie aan de Voorzitter van de Tweede Kamer 21 april 2006, 29 279).

1.11

Art. 46h Wvra luidt:

“1 De rechterlijk ambtenaar wordt op eigen verzoek bij koninklijk besluit op voordracht van Onze Minister ontslagen.

2 Ontslag als bedoeld in het eerste lid wordt verleend met ingang van een dag niet vroeger dan een maand of later dan drie maanden na de dag waarop het verzoek om ontslag is ontvangen. Van het bepaalde in de vorige volzin kan worden afgeweken indien de rechterlijk ambtenaar hierom verzoekt.

3 Met ingang van de eerste dag van de maand volgende op die waarin de rechterlijk ambtenaar de leeftijd van zeventig jaren heeft bereikt, wordt hij bij koninklijk besluit op voordracht van Onze Minister ontslagen.”

1.12

Voorts is van belang dat uit Aanwijzing 110 van de Minister van Justitie (Aanwijzingen voor de regelgeving) uitsluitend wetsartikelen die van toepassing zijn in de aanhef van een benoemingsbesluit worden vermeld.

1.13

Door en namens verdachte is zeer uitvoerig en onderbouwd het verweer gevoerd, inhoudende dat mr. [betrokkene 1] - een van de rechters die in eerste aanleg de strafzaak heeft behandeld en vonnis heeft gewezen - niet bevoegd was om deel te nemen aan de rechtspraak, zodat het vonnis van de rechtbank nietig is althans vernietigbaar is en de zaak teruggewezen dient te worden naar de rechtbank. Daartoe is onder meer aangevoerd dat uit het register Beroepsgegevens blijkt dat ten aanzien van in ieder geval 17 andere rechters sprake is van een identiek ontslag en benoemingsverloop; de vermelding van artikel 46 Wrra in het Koninklijk Besluit niet berust op een kennelijke misslag, omdat enkel toepasselijke wetsartikelen worden vermeld; niet de bedoeling is dat Koninklijke Besluiten – mede met het oog op rechtszekerheid – verschillend gelezen kunnen worden; door middel van diverse rapporten en via het horen van deskundige [deskundige 1] is aangegeven dat uit het Koninklijk Besluit volgt dat mr. [betrokkene 1] is ontslagen uit het ambt van rechterplaatsvervanger; ten aanzien van de personen vermeld onder Romeinse cijfers II t/m VII en X (waarnaar het hof verwijst omdat in die gevallen expliciet is aangegeven dat die personen ontslagen zijn) sprake is van een wezenlijk andere, niet vergelijkbare situatie; uit het opleidingsprogramma van de raio wordt gekenmerkt door uniformiteit en het gelet op het verloop van die opleiding logisch is dat mr. [betrokkene 1] bij Koninklijk Besluit van 6 juni 2012 is ontslagen als rechterplaatsvervanger; de conclusie van het hof geen aansluiting vindt bij de parlementaire geschiedenis en de literatuur en subsidiair tot slot dat sprake is van incompatibiliteit nu mr. [betrokkene 1] gelijktijdig rechterplaatsvervanger als advocaat zou zijn, hetgeen – anders dan in de situatie dat een advocaat de functie van rechterplaatsvervanger vervult – niet mogelijk is tijdens de raio opleiding. Het hof heeft het verweer – mede met verwijzing naar de eerder genomen beslissing op het preliminair verweer – verworpen.

1.14

Het hof heeft overwogen dat uit het Koninklijk Besluit van 6 juni 2012 volgt dat mr. [betrokkene 1] – op dat moment reeds rechterplaatsvervanger - ‘tevens’ is benoemd tot gerechtsauditeur en dat ‘het enkele gegeven dat in de aanhef wordt verwezen naar artikel 46h Wrra’ dit niet anders maakt. Volgens het hof volgt uit het Koninklijk Besluit evident aan welke personen ontslag is verleend, omdat dit ten aanzien van de personen genoemd onder de Romeinse cijfers II t/m VII en X expliciet is vermeld. Nu dit niet het geval is bij mr. [betrokkene 1] zou zodoende geen sprake zijn van ontslag. Het hof gaat echter voorbij aan het zeer uitvoerige en onderbouwde verweer van de verdediging waaruit volgt dat allereerst niet ‘zomaar’ een artikel wordt genoemd in een Koninklijk Besluit en tevens dat de verwijzing van het hof naar hetgeen is vermeld onder de Romeinse cijfers II t/m VII en X niet opgaat, nu dit over een wezenlijk andere situatie gaat. Dit betreft personen die definitief afzwaaiden wegens pensioen of andere redenen, terwijl het i.c. een persoon betreft die ontslagen wordt uit de ene functie en opvolgend benoemd wordt tot een andere functie, zoals overigens ook uit het door prof. mr. [deskundige 1] in zijn memorandum aan de hand van het voorbeeld van de Zutphense rechter mr. [betrokkene 2]

gegeven voorbeeld blijkt (zie hierboven 1.2). De verwerping van het verweer van het hof getuigt dan ook van een onjuiste rechtsopvatting en/of is onbegrijpelijk.

1.15

Door en namens de verdachte is voorts aan de hand van literatuur, zoals publicaties van het WODC en ander literatuur betreffende de opleiding tot rechter en parlementaire geschiedenis, aangevoerd dat en waarom het niet juist en/of (ook) onaannemelijk is dat mr. [betrokkene 1] tot gerechtsauditeur zou (kunnen) zijn benoemd, terwijl hij nog als rechter-plaatsvervanger zou functioneren. Aan de hand van relevante literatuur is aangegeven dat en waarom de veranderingen in ambt, zoals blijkt uit de opeenvolgende Koninklijke Besluiten, een samenhangend opeenvolgend geheel vormen waarin het opleidingstraject zoals dit ook door de wetgever is bedoeld, tot uitdrukking komt. Het andersluidende oordeel van het hof getuigt in dit licht bezien dan ook van een onjuiste rechtsopvatting en/of is dit oordeel onbegrijpelijk.

1.16

Door en namens de verdachte is voorts aan de hand van (veel) literatuur, wetsgeschiedenis en wettelijk bepalingen aangevoerd dat en waarom de omstandigheid dat een persoon op het tableau van de advocaten als advocaat is ingeschreven, niet te verenigen is met het (in het kader van de Raio-opleiding) uitoefenen van de functie van rechter. Hierbij is onder meer aangevoerd dat het beroep van hof op art. 44 Wvra niet opgaat, nu dit artikel slechts het mogelijk maakt om als parttime honorair rechter-plaatsvervanger werkzaam te zijn als advocaat (in een ander arrondissement), terwijl mr. [betrokkene 1] een bezoldigd (fulltime) beroepsrechter-plaatsvervanger in opleiding is, op wie art. 44 Wvra dan ook niet van toepassing is. Daarbij is voorts gewezen op de NVvR rechterscode en Leidraad onpartijdigheid en nevenfuncties in de rechtspraak (versie 2009), waaruit volgt dat een combinatie van werkzaamheden als advocaat en beroeps-rechter-plaatsvervanger destijds ook niet mogelijk was. Het andersluidende oordeel van het hof getuigt dan ook van een onjuiste rechtsopvatting, althans is dit oordeel onbegrijpelijk.

MIDDEL II

Schending van het recht en/of verzuim van vormen, waarvan de niet-naleving met nietigheid wordt bedreigd, althans zodanige nietigheid voortvloeit uit de aard van de niet in acht genomen vormen, in het bijzonder de artt. 6 EVRM alsmede 315 en 415 Sv, en wel om het navolgende:

Ter terechtzitting in hoger beroep is door en namens de verdachte (meermaals) verzocht (verkort zakelijk weergegeven) de advocaat-generaal te gelasten de originele journaals en ambtshandelingen en aantekeningen met betrekking tot de door aangeefster beweerdelijk gedane aangifte aan het dossier toe te voegen, nu uit stukken volgt dat uit correspondentie tussen de raadsman van aangeefster en verbalisant [politiefunctionaris 1] blijkt dat er sprake is van een aangifte en van een gewijzigde aangifte.

De verzoeken zijn door het hof afgewezen. In het arrest heeft het hof daartoe overwogen dat het hof van oordeel is dat niet aannemelijk is geworden dat sprake is van een aangepaste of eerder ingediende andere aangifte, hetgeen leidt tot afwijzing van het verzoek. Het hof stelt daartoe dat in een op ambtsbelofte opgemaakte proces-verbaal verbalisant [politiefunctionaris 1] heeft gerelateerd dat mr. [advocaat erfgenaam 1] op 31 juli 2006 mondeling aangifte heeft

gedaan en stukken heeft overgelegd. Gelet op de hoeveelheid informatie werd in eerste instantie volstaan met een mondelinge aangifte. De aangifte werd, nadat duidelijk was welke strafbare gedragingen de verdachte werd verweten, vervolgens vastgelegd in het proces-verbaal van aangifte van 19 september 2006. In een daarna verzonden e-mailbericht heeft mr. [advocaat erfgenaam 1] antwoord gegeven op de aan benadeelde gestelde vragen. Dat mr. [advocaat erfgenaam 1] vervolgens aan de verbalisant verzocht om een kopie van de aangepaste aangifte en de verbalisant bij het verzenden van zijn email hierop bericht dat hij de aangepaste aangifte aan mr. [advocaat erfgenaam 1] verzendt, doet volgens het hof aan dit alles niet af, aangezien aan die woordkeuze naar het oordeel van het hof in deze geen betekenis toekomt.

De afwijzing van het verzoek getuigt van een onjuiste rechtsopvatting en/of is onvoldoende met redenen omkleed.

Toelichting

2.1

In eerste aanleg heeft de rechtbank Haarlem bewezen verklaard, dat:

“hij in de periode van 8 februari 2005 tot en met 30 mei 2006, te [plaatsnaam, gemeente], in elk geval in Nederland, telkens opzettelijk een geldbedrag van in totaal € 2.032.500,-, toebehorende aan de erven [achternaam] en welk goed verdachte onder zich had in zijn hoedanigheid van executeur testamentair van een nalatenschap, wederrechtelijk zich heeft toegeëigend.”

2.2

In het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep d.d. 19 juni 2017 is onder meer gerelateerd:

“De raadsman wordt in de gelegenheid gesteld zijn onderzoekswensen nader toe te lichten en deelt mede:

()

De verdediging verzoekt het hof de advocaat-generaal te gelasten de originele journaals en de ambtshandelingen met betrekking tot deze aangifte alsmede de aantekeningen van de politie uit 2006 en 2007 met betrekking tot de aangifte op te vragen en aan het dossier toe te voegen. Ik zal u uitleggen waarom.

Op 14 november 2007 is een e-mail verzonden door mr. [advocaat erfgenaam 1] aan verbalisant [politiefunctionaris 1], met een afschrift aan [belastingadviseur]. De e-mail sluit aan op een bespreking die eerder heeft plaatsgevonden op 5 oktober op het kantoor van de raadsman in aanwezigheid van een andere verbalisant, [politiefunctionaris 3]. Ik houd u de inhoud van de e-mail voor, waarin mr. [advocaat erfgenaam 1] aan [politiefunctionaris 1] vraagt om een kopie van de aangepaste aangifte. De datum van de e-mail ligt dus ruim na de datum waarop aangifte is gedaan op 19 september 2006. Voorts is er een bericht van [politiefunctionaris 1] van 20 september aan mr. [advocaat erfgenaam 1], dat aansluit op de aangifte van verduistering van 19 september 2006. Maar er is ook een brief van 8 augustus 2006 aan de sector Kanton, in het kader van procedure van het ontslag van cliënt als executeur-testamentair. De verdediging weet niet zeker of deze brief eerder is overgelegd aan het hof. Mr. [advocaat erfgenaam 1] schrijft in deze brief dat nadere stukken in het geding zullen worden gebracht, waaronder een aangifte van verduistering en valsheid in geschrift. Opmerkelijk, nu

[politiefunctionaris 1] het alleen heeft over een mondelinge aangifte die is gedaan op 31 juli 2006 met betrekking tot verduistering.

In een proces-verbaal van 24 mei 2007 wordt in de [rechtspersoon C]-procedure gerelateerd dat mr. [advocaat erfgenaam 1] verklaart dat [erfgenaam 1] uitdrukkelijk ontkent dat de eerste handtekening op het stuk van 7 juli 1999, waarvan een afschrift bij mijn brief van 15 juni 2017, als bijlage is gevoegd, van haar afkomstig is. Niet wordt door haar betwist dat de tweede handtekening van [erflater] is.

De aangifte van valsheid in geschrift lijkt dus te zien op deze ontkenning van [erfgenaam 1] dat het haar handtekening is. Er is dus kennelijk aangifte gedaan van niet alleen verduistering maar ook valsheid in geschrift. De verdediging wil nu precies weten hoe de aangifte tot stand is gekomen. De verdediging ziet op grond van het voorgaande redenen om te twijfelen aan de juistheid van het proces-verbaal van [politiefunctionaris 1]. Hoe kan het immers dat mr. [advocaat erfgenaam 1] op 14 november 2007 schrijft over een aangepaste aangifte? Ik houd u voorts voor punt 23 van de pleitnota van mr. [advocaat erfgenaam 1] van de zitting van 6 september 2006, als bijlage gevoegd bij mijn brief van 15 juni 2017. Mr. [advocaat erfgenaam 1] heeft het wederom over een aangifte van valsheid in geschrift terwijl [politiefunctionaris 1] daar in zijn proces verbaal niet over rept.

()”

2.3

Het verzoek van de raadsman is door het hof afgewezen. Het hof heeft daartoe overwogen:

“Het hof wijst af het verzoek om voeging van de journaals en andere onderliggende stukken die betrekking hebben op de eerste aangifte. In het licht van het aanvullend proces-verbaal van bevindingen d.d. 3 oktober 2012 dat zich in het dossier bevindt en dat is opgemaakt ten aanzien van het opstellen van de aangifte en hetgeen overigens is aangevoerd, is het hof de noodzaak daartoe niet gebleken.”

2.4

In het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep d.d. 8 februari 2018, 6 maart 2018, 7 maart 2018 en 21 maart 2018 is onder meer gerelateerd:

“De verdachte reageert als volgt.

De stukken die ik heb overgelegd zijn door de politie achtergehouden. [erfgenaam 1] heeft twee verschillende aangiftes gedaan. De eerste aangifte was een aangifte van verduistering en valsheid in geschrifte. Anderhalf jaar later heeft zij de aangifte voor zover deze ziet op valsheid in geschrift ingetrokken. Eerder in de procedure heb ik gevraagd om de oorspronkelijke aangifte in het dossier te voegen. Tot op heden heb ik niets ontvangen.

()

[erflater] vergat wel eens dat hij wat had gehad. Daarom blijf ik ook zo persisteren over de aangifte van valsheid in geschrift. [erfgenaam 1] en [erflater] hebben allebei getekend dat de fl. 60.000 hebben ontvangen. [erfgenaam 1] heeft lange tijd ontkend dat het haar handtekening was. Toen haar handtekening werd onderzocht door de handschriftdeskundige kon ze het zich wel ineens herinneren en heeft ze haar aangifte aangepast. ()

()

Eind oktober 2004 heb ik met [erfgenaam 1] gesproken. Ik heb haar toen verteld dat ik een vordering heb op [erflater]. Zij wist van deze vordering. Na het gesprek met [erfgenaam 1] ben ik begonnen met het kopen van effecten uit privé middelen. ()

()

De raadsman legt over een papieren exemplaar van de brief die hij op 4 maart 2018 heeft gemaaild naar het hof en voert het woord als volgt.

()

Hetgeen ik u vandaag verzoek is reeds eerder aan de orde geweest. Het betreft de kwestie rondom de aangifte. De verdediging heeft reeds meermalen vraagtekens gezet bij de wijze waarop de aangifte tot stand is gekomen en door wie deze is ondertekend. Voorts stelt de verdediging vragen bij de betrokkenheid van [belastingadviseur] bij de aangifte. Er is gesproken over een aangifte wegens valsheid in geschrift. In mijn brief wijs ik reeds op een aantal punten, zoals op welke momenten wijzigingen zijn aangebracht. In het proces verbaal wordt geverbaliseerd dat de aangifte eerst mondeling is gedaan en op een later tijdstip op schrift is gesteld. Dit blijkt uit de stukken die door de wederpartij in de civiele procedure zijn overgelegd en die in de bijlage van mijn brief zijn opgenomen. Uit deze bijlage blijkt dat de aangifte op twee momenten is aangepast. Naar mening van de verdediging klemmt dit te meer, nu melding is gedaan van een uitgebreide verklaring van aangeefster en onderzoek door de politie. Hetgeen de verdediging niet terug vindt in het dossier. Nogmaals verzoekt de verdediging het hof, dan wel de advocaat-generaal, om duidelijkheid. Indien het te maken heeft met valsheid in geschrift is dat van groot belang, nu de aangeefster in een eerder stadium heeft ontkend haar handtekening onder een document te hebben gezet terwijl zij daar op een later moment op terug komt.

()

In de tuchtzaak zijn diverse brieven opgenomen en daardoor is deze situatie bij de verdediging ter oren gekomen. De aangifte die is opgemaakt op 19 september 2006 bevat een goederenbijlage die is ondertekend op [politiefunctionaris 1] en [advocaat erfgenaam 1] in juli 2006. Als de aangifte mondeling was, dan kan er geen getekend exemplaar van de goederenbijlage zijn geweest.

()

Na onderzoek in raadkamer deelt de voorzitter als beslissing van het hof mede dat het verzoek tot nader onderzoek naar de gang van zaken met betrekking tot de aangifte zal worden afgewezen. Hiertoe overweegt het hof dat in het licht van het proces-verbaal van 3 oktober 2012, opgesteld door verbalisant [politiefunctionaris 1], het verzoek onvoldoende is onderbouwd.

()

De voorzitter stelt vragen over bijlage 4 bij het verzoek tot ontslag van de executeur testamentair. () Op vragen met betrekking tot deze stukken antwoordt de verdachte als volgt.

()

De erven hebben continu gezegd dat ze geen dagafschriften hebben ontvangen. De brief van augustus 2006 heb ik aan de advocaat-generaal overgelegd op 14 november 2015. Het exacte bedrag wordt letterlijk gezegd. () In het requisitoir van officier van justitie mr. Lemmers zegt zij letterlijk dat na het opvragen van de bankafschriften is gebleken dat het dagafschrift ontbreekt. Er zou een extra overschrijving zijn geweest die de erven niet hebben gehad, maar dat is onwaar. De erven hebben alles gehad en zij wisten van alle overboekingen naar [rechtspersoon B]. () In de aangifte inkomstenbelasting van 2004 staat uitdrukkelijk dat deze moet worden opgemaakt per overlijdensdatum van 3 mei. Maar [belastingadviseur] heeft hem opgemaakt op 31 december 2004. Kijkend naar de specificatie, daar staat het saldo [vermogensbeheerder 1], maar die was overgegaan

naar [vermogensbeheerder 2]. U ziet op een gegeven moment ook dat een bedrag is opgenomen door de erven [familienaam erven], 58.000 liquiditeit. Dat kan alleen maar als ze alle dagafschriften hebben gekregen.. () [belastingadviseur] moet op 20 juni of juli 2006, elf dagen voor de aangifte, alle afschriften hebben gehad. Het bedrag was hoger dan de 1.9 miljoen, dat zou er voor pleiten dat hij alle afschriften heeft gehad. Hetgeen de erven aan de politie hebben verteld, hadden zij niet kunnen vertellen als zij niet alle dagafschriften hadden gehad.

Vervolgens voert de verdachte het woord als volgt.

U heeft op een gegeven moment gezegd dat u het niet nodig acht dat de originele aangifte boven tafel komt, maar ik wil u toch het volgende meegeven. In de aangifte bij de politie die is gedaan door dhr. [advocaat erfgenaam 1] staat de vordering van [rechtspersoon C] op nihil. Als u kijkt, de politie heeft op een gegeven moment de aangifte successie gehad, de vorderingen staan helemaal niet op nihil.()

2.5

Uit het proces-verbaal van de terechtzittingen in hoger beroep van 6, 7 en 21 maart 2018 blijkt dat mr. Kaarls, advocaat te Den Haag, de raadsman die verdachte in hoger beroep (eveneens) heeft bijgestaan, het woord tot verdediging heeft gevoerd overeenkomstig zijn overgelegde pleitnotities, inhoudende onder meer:

“Inhoud originele aangifte

39. *[verdachte] heeft dan ook recht en belang bij de kennisname van origineel gedane aangifte. Dit is van belang onder andere omdat [verdachte] moet kunnen vernemen of de aangifte is aangepast. Hoe zit het met de verdenking rond valsheid in geschrifte? Is [erfgenaam 1], danwel [belastingadviseur] en/of mr [advocaat erfgenaam 1] terug gekomen op eerder ingenomen standpunten nadat anders dan eerder was gesteld hen was gebleken dat [erfgenaam 1] wel degelijk handtekeningen heeft geplaatst op documenten. Het proces verbaal van aangifte is getekend op 19 september 2006 door de heren [politiefunctionaris 1] en [politiefunctionaris 2].*

40. *Volgens het proces verbaal van 3 oktober 2012 van de heer [politiefunctionaris 1] vijfde alinea staat: gelet op de hoeveelheid informatie werd in eerste instantie volstaan met een mondelinge aangifte. De aangifte werd, nadat duidelijk was hoe de strafbare gedragingen gepleegd was, vervolgens vastgelegd in een proces verbaal van aangifte en op 19 september 2006 opgemaakt en ter ondertekening aangeboden.*

41. *In de brief van 20 september 2006 van de politie, de heer [politiefunctionaris 1], staat: Bijgaand de aangepaste aangifte. In de brief staat niet het verzoek deze te ondertekenen en terug te sturen. Wanneer is de aangepaste aangifte getekend door [advocaat erfgenaam 1], dit kan niet op 19 september 2006, immers de brief van de politie wordt verstuurd op 20 september 2006. Een datum van ondertekening door mr [advocaat erfgenaam 1] wordt niet vermeld? Onderaan blad 4 is vermeldt: [referentienummer 1] * De bijgesloten goederen bijlage is getekend op 31 juli 2006. Hoe komt het dat de goederenbijlage is gedateerd en ondertekend is op 31 juli 2006? Onderaan de goederenbijlage is vermeldt: [referentienummer 2] **

42. *Op blad 3 van het proces verbaal van aangifte staat op blad 3 onderaan en blad 4 bovenaan: Nadat de aangever de verklaring had doorgelezen, volhardde de aangever daarbij en ondertekende hij deze met verbalisanten. Uit het pv van [politiefunctionaris 1] van 3 oktober 2012 op ambtsbelofte opgemaakt lijkt te volgen dat mr. [advocaat erfgenaam 1] niet bij de opmaak van het pv aanwezig was en ook niet heeft ondertekend.*

43. *Op 8 augustus 2006 schrijft [advocaat erfgenaam 1] aan de voorzieningenrechter van de Rechtbank Haarlem sector Kanton, voorlaatste alinea Tot slot meldt ik u nog dat dezerzijds nog nadere stukken in het geding zullen worden gebracht waaronder een aangifte van verduistering en valsheid in geschrifte.*

44. *In de pleitnotities van 6 september 2006 meldt [advocaat erfgenaam 1] aan de rechter in kort geding, onder punt 23: In een eerder stadium van de correspondentie tussen partijen heeft [verdachte] wel per fax een betalingsbewijs geproduceerd- die hij nu dus niet meer laat zien !- maar daarvan ligt inmiddels een exemplaar bij de politie omdat dit zogenaamde bewijs [erfgenaam 1] niet bekend is en een aangifte wegens valsheid in geschrifte heeft opgeleverd. [verdachte] is ook uitgenodigd om dit zogenaamde bewijs in originali ter griffie van uw rechtbank ter inzage te leggen maar heeft dat natuurlijk niet gedaan.*

45. *Op 26 januari 2010 schrijft [advocaat erfgenaam 1] aan de Raad van Beroep Nederlandse Federatie van belastingadviseurs blad 2 vierde alinea: Sterker nog, uit contacten met politie waarbij ook aangifte is gedaan door [belastingadviseur] en ondergetekende, is gebleken dat [verdachte] tot op heden niet kon worden opgespoord.*

46. *In het proces verbaal terechtzitting d.d. 26 juni 2017 verklaart [erfgenaam 1] op blad 9 laatste alinea vijfde zin: [advocaat erfgenaam 1] en [belastingadviseur] hebben namens mij aangifte gedaan. Ik heb weleens een gesprek gehad met de politie.*

47. *In het proces verbaal van [politiefunctionaris 1] van 3 oktober 2012 verklaart deze op ambtsbelofte onder de kop aangepaste aangifte dat mr. [advocaat erfgenaam 1] abusievelijk gedacht moet hebben dat de aangifte was aangepast. [politiefunctionaris 1] verwijst hiermee naar het mailbericht van de heer mr [advocaat erfgenaam 1] van 14 november 2007 waarin staat: Graag ontvang ik van u, het liefst nog deze week, een kopie van de (aangepaste) aangifte jegens [verdachte] namens cliënte waarvoor bij voorbaat dank.*

48. *De aangifte lijkt aldus in ieder geval 2x te zijn aangepast. [verdachte] heeft recht en belang bij overlegging van alle aangiften, dus de documenten van voor en na aanpassing. Nogmaals dit is van groot belang onder andere omdat is gebleken dat terug wordt gekomen op eerder ingenomen standpunten. [erfgenaam 1] stelt alsdan dat ze wel handtekeningen heeft geplaatst. Voor de beoordeling van de betrouwbaarheid van (de verklaringen van) aangeefster en andere betrokkenen waaronder [belastingadviseur], is het van groot belang te kunnen beschikken over alle al dan niet gewijzigde aangiften en verklaringen.*

Aangifte mede door [belastingadviseur] en kennis van bankafschriften bij aangevers

49. Vast staat dat [belastingadviseur] op 31 juli 2006 mede aangifte heeft gedaan namens [erfgenaam 1], in ieder geval is hij aanwezig geweest bij de aangifte. In het proces verbaal van aangifte is opgenomen: "In totaal gaat het hier om een bedrag van € 1.932.500,-- dat naar die rekening van [rechtspersoon B] was overgemaakt. Soms werd er als omschrijving bij deze overschrijvingen naar die rekening vermeld: (voorschot) afwikkeling erfenis.

50. In de brief van 20 juli 2006 gaf [belastingadviseur] exact aan het totaal bedrag die van de erven rekening waren overgeboekt te kennen: "... om de administratie van [rechtspersoon B] op mijn kantoor ter inzage te geven aan de erfgenamen zodat zij zich ervan kunnen vergewissen dat de door hem overgeboekte bedragen (€ 2.032.500,--) nog aanwezig zijn." 11 dagen later, bij het doen van de politieaangifte op 31 juli 2006 wist hij de hoogte van dit bedrag niet meer.

51. Het bevestigt volgens de verdediging dat cliënt, in tegenstelling tot wat wordt beweerd door [erfgenaam 1], alle dagafschriften aan [erfgenaam 1] heeft verstuurd, immers [belastingadviseur] kan enkel door [erfgenaam 1] op de hoogte zijn gebracht van dit bedrag.

52. Dat het bedrag bekend was bij [erfgenaam 1] moet ook worden gezien in samenhang met wat de officier van justitie in haar requisitoir heeft verklaard (p. 3): "Van die rekening is vervolgens in totaal 1.932.500 overgemaakt naar girorekening van [rechtspersoon B]. Later, als de politie alle bankrekeningen heeft opgevraagd blijkt het totaal uit te komen op een bedrag van 100.000 euro meer omdat de erven over een bankafschrift te weinig blijken te beschikken Het gaat om 2.32.500 euro." Uit de brief van 20 juli 2006 van [belastingadviseur] volgt echter dat de erven helemaal niet over een dagafschrift te weinig blijken te beschikken.

53. Een en ander moet ook worden gezien in samenhang met wat mr. [advocaat erfgenaam 1] heeft verklaard tijdens de zitting d.d. 2 november 2012. In het proces-verbaal van de terechtzitting staat (p. 3 derde alinea): "Naar aanleiding van de opmerking van de officier van justitie dat er na de aangifte is gebleken dat er op 30 mei 2006 nog een overschrijving heeft plaatsgevonden merkt mr. [advocaat erfgenaam 1] op dat hij zijn vordering met dat bedrag wenst te verhogen." De heer [advocaat erfgenaam 1] doet het voorkomen naar de rechtbank alsof hij niet op de hoogte was van het totaalbedrag van 2.32.500 dat was overgeboekt. Gelet op de brief van [belastingadviseur] van 20 juli 2006, kan dit niet juist zijn.

()

Bewijs vordering

Akten van cessie en effectenrekening [land]

82. Het bestaan van de vorderingen, de geldleningen, van cliënt op [familienaam erven] blijkt ook uit de diverse overige feiten en omstandigheden. Besproken zijn onder andere de akten van cessie en de effectenrekening te [land].

Agenda en telefoonboekje [erflater]

83. In het telefoonboekje van [erflater], wordt onder het kopje '[]' melding gemaakt van een getallenreeks (1.5, 0.5, 0.6, 2 en 0.8.) welke getallenreeks opgeteld het vermelde eindtotaal opleveren van 5.4. Volgens cliënt bevestigt dit getal dat [erflater] voor een aanzienlijk bedrag, ad 5,4 miljoen euro bij cliënt in het krijt stond. Opvallend is nog dat dezelfde bedragen, met uitzondering van de 0.8, voorkomen op de pagina's in de agenda waar bovenaan 'planning 2004' vermeld staat. Volgens cliënt houdt het getal '0.8' verband met de betaling van € 820.000,-- door [erfgenaam 1] aan [rechtspersoon C] B.V., welk bedrag in mindering is gebracht op eerder genoemd totaal van 5,4 miljoen euro, wat resulteert in een bedrag van 4,6 miljoen euro. De 4,6 miljoen euro bestaat volgens cliënt uit een openstaande vordering op [erflater] dan wel de erven van 2,6 miljoen euro evenals een reservering van 2 miljoen euro welke verband houdt met een mogelijke aankoop van een pakket opties [rechtspersoon T].

()

Onjuiste belastingaangifte door [belastingadviseur]

107. Zijdens wijlen de heer [erflater] zijn er onjuiste aangiften inkomstenbelasting gedaan door [belastingadviseur]. Niet of op onjuiste wijze is aangifte gedaan van een buitenlandse Spaanse bankrekening, een lening van € 600.000,-- door [erflater] aan [erfgenaam 1] kort voor diens overlijden en een vordering van NLG 6,5 miljoen in verband met de verkoop van aandelen [rechtspersoon D] in 1996, welk bedrag in termijnen is betaald. In de overlegde agenda van 1999 door [belastingadviseur] is een bedrag opgenomen, volgens [belastingadviseur] betreft dit een bedrag van 4,4 miljoen voor nog te ontvangen termijnen. Opvallend is dat dit bedrag ook niet is opgenomen in enige aangifte inkomstenbelasting, de conclusie is gerechtvaardigd dat de bedragen in de agenda zien op zwart geld.

108. Overigens ontkent [erfgenaam 1] de overlegde agenda van [erflater], die in de procedure voor de Raad van Beroep is ingebracht door [belastingadviseur], te kennen. In haar getuigenverklaring voor uw hof d.d. 26 juni 2017 verklaart zij (p.12): U houdt mij het stuk voor waarop staat "agenda 1999". Het handschrift lijkt wel op dat van mijn man maar ik heb geen idee van wat er staat. Het zegt mij niets. Ik heb dit nooit eerder gezien. U houdt mij het tweede stuk voor. Het zegt mij niets. Ik weet niet wat dit is. Ik heb dit niet eerder gezien. In het getuigenverhoor van [belastingadviseur] van 11 maart 2014 verklaart [belastingadviseur] op vraag 21: "In de procedure voor de Raad van Tucht heeft u aantekeningen overlegd uit de agenda van [erflater]. Hoe bent u in het bezit gekomen van die aantekeningen". Antwoord: die zal ik ongetwijfeld van [erfgenaam 1] hebben gekregen. Opvallend is dat de getuigen elkaar op dit punt tegenspreken. [belastingadviseur] verklaart de aantekeningen ontvangen te hebben van [erfgenaam 1] en [erfgenaam 1] heeft die aantekeningen nooit eerder gezien.()

2.6

In het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep is voorts gerelateerd dat de raadsman aanvullend op de pleitnotities nog heeft gesteld:

"108: dit is de reden dat ik zo door blijf hameren op het punt van de originele aangifte. Er moet uitermate terughoudend worden omgegaan met de verklaringen van [erfgenaam 1].()

2.7

In het arrest heeft het hof onder meer overwogen en beslist:

“Ter terechtzitting in hoger beroep heeft de raadsman van de verdachte bepleit dat er een eerdere versie van de aangifte is dan het exemplaar dat in het dossier gevoegd is. Voorts heeft de raadsman bepleit dat, het voor de beoordeling van de betrouwbaarheid van de verklaring van aangeefster, van belang is dat deze eerdere aangifte boven water komt zodat de verdediging hierover kan beschikken.

Het hof is van oordeel dat niet aannemelijk is geworden dat er sprake is van een aangepaste of eerder ingediende andere aangifte, hetgeen leidt tot afwijzing van het verzoek. In het op ambtsbelofte opgemaakte proces-verbaal met nummer [referentienummer 3] van 3 oktober 2012 (losbladig), opgemaakt door [politiefunctionaris 1], verklaart de verbalisant dat mr. [advocaat erfgenaam 1] op 31 juli 2006 mondeling aangifte heeft gedaan en stukken heeft overgelegd. Gelet op de hoeveelheid informatie werd in eerste instantie volstaan met een mondelinge aangifte. De aangifte werd, nadat duidelijk was welke strafbare gedragingen de verdachte werd verweten, vervolgens vastgelegd in het proces-verbaal van aangifte van 19 september 2006. In een daarna verzonden e-mailbericht heeft mr. [advocaat erfgenaam 1] antwoord gegeven op de aan benadeelde gestelde vragen. Dat mr. [advocaat erfgenaam 1] vervolgens aan de verbalisant verzocht om een kopie van de aangepaste aangifte en de verbalisant bij het verzenden van zijn email hierop bericht dat hij de aangepaste aangifte aan mr. [advocaat erfgenaam 1] verzendt doet aan dit alles niet af, aangezien aan die woordkeuze naar het oordeel van het hof in deze geen betekenis toekomt.”

2.8

Art 157 (oud)/156 lid 1 Sv bepaalde/bepaalt dat de met opsporing belaste ambtenaren, die geen hulpofficier van justitie zijn, de door het opgemaakte processen-verbaal, alsmede bij hen binnengekomen aangiften of ‘berichten’ ter zake van strafbare feiten, onverwijld doen toekomen aan de hulpofficier van justitie onder wiens rechtsreeks bevel of toezicht zij staan dan wel aan de officier van justitie. Indien het belang van het onderzoek het afwachten van nadere bevelen van de officier niet gedooft, dan kan het onderzoek worden voortgezet en ‘narichten’ worden ingewonnen, die de zaak ‘tot meer klaarheid’ kunnen brengen. Van dit onderzoek en ingewonnen narichten moet proces verbaal worden opgemaakt (art. 159 Sv). De aangifte kan mondeling worden gedaan (art. 163 Sv). In de opsporingspraktijk wordt de mondelinge gedane aangifte doorgaans wel in de vorm van een proces verbaal op schrift gesteld. Sedert 2011 bepaalt art 163 lid 4 Sv dan ook dat de aangever een kopie van het proces verbaal van aangifte kan ontvangen (Van Hoorn, T&C Strafvordering, art. 163, aant. 4).

2.9

Eerder heeft de Hoge Raad wel geoordeeld dat indien van een door de politie afgenomen verhoor niet alleen een proces-verbaal, inhoudende een zakelijke weergave van hetgeen tijdens dat verhoor is verklaard, is opgemaakt, maar ook een video-opname is vervaardigd, hetgeen uit de processtukken dient te blijken, beginselen van een behoorlijke procesorde meebrengen dat aan de verdediging de kennisneming van die opname niet mag worden onthouden (HR 21 oktober 1997, LJN ZD 0832, NJ 1998/133). Dat betekent overigens niet dat zowel de raadsman als de verdachte zonder meer aanspraak hebben op kennisneming van die opname. Bij afweging van de gerechtvaardigde belangen van de op de video-opname afgebeelde persoon enerzijds en de belangen van de verdediging bij kennisneming van die opname anderzijds, kunnen de eerstbedoelde belangen in zoverre zwaarder wegen dat wel de raadsman in de gelegenheid

wordt gesteld van die opname kennis te nemen, maar dat dit aan de verdachte niet wordt toegestaan (HR 7 mei 1996, LJN AB9820, NJ 1996/687). De omstandigheid dat beginselen van een behoorlijke procesorde meebrengen dat aan de verdediging de kennisneming van video-opnamen niet mag worden onthouden, brengt niet mee dat die opnamen zonder meer als processtuk aan het procesdossier dienen te worden toegevoegd. In het dossier dienen te worden gevoegd stukken die redelijkerwijze van belang kunnen zijn hetzij in voor de verdachte belastende hetzij in voor hem ontlastende zin. Indien de verdediging de betrouwbaarheid of de rechtmatigheid van de verkrijging van ten overstaan van de politie afgelegde verklaringen betwist, behoren door de verdediging aan te duiden gedeelten van de opnamen die deze betwisting zouden kunnen ondersteunen, als redelijkerwijze van belang zijnde stukken in beginsel aan de processtukken te worden toegevoegd (HR 31 januari 2012, NJ 2012,102).

2.10

Het oordeel van het hof, dat het verzoek tot voeging van de door de raadsman eerder aangegeven stukken met betrekking tot de aangifte wordt afgewezen, omdat niet aannemelijk is geworden dat er sprake is van een aangepaste of eerder ingediende aangifte, getuigt van een onjuiste rechtsopvatting en/of is onbegrijpelijk, nu de verdediging juist heeft gesteld hiernaar onderzoek te willen verrichten juist om aan te kunnen tonen althans aannemelijk te doen maken dat er sprake is geweest van een aangepaste/eerder ingediende aangifte. De afwijzing van het verzoek is dan ook onvoldoende met redenen omkleed.

2.11

Indien de beslissing van het hof al zó gelezen kan/dient te worden dat het hof de noodzaak van het nader onderzoek niet is gebleken, waarbij het hof van oordeel is geweest dat hetgeen mr. [advocaat erfgenaam 1] en de verbalisant beiden in correspondentie hebben aangegeven daar niet aan af kan doen, dan is de beslissing onbegrijpelijk. Zowel een rechtsgeleerd raadsman als mr. [advocaat erfgenaam 1] als (nota bene!) een bij de politie werkzame verbalisant moeten geacht worden bekend te zijn met de aard, het belang en de consequenties van een bij de politie gedane aangifte. Beide betrokkenen zijn geen juridische leken zodat geen sprake is of kan zijn van een bij *beide* personen levend misverstand. Gelet hierop is de afwijzing van het verzoek onvoldoende met redenen omkleed (vgl. in dit verband onder meer HR 11 september 2012, NJ 2012, 538).

2.12

Ten overvloede wordt nog opgemerkt dat niet kan worden gesteld dat verdachte onvoldoende in zijn rechte te respecteren belangen is geschaad, nu (alleen al) het hof het verzoek niet om die reden heeft afgewezen.

MIDDEL III

Schending van het recht en/of verzuim van vormen, waarvan de niet-naleving met nietigheid wordt bedreigd, althans zodanige nietigheid voortvloeit uit de aard van de niet in acht genomen vormen, in het bijzonder de artt. 359 en 415 Sv, en wel om het navolgende:

Aan verdachte is ten laste gelegd dat hij (verkort zakelijk weergegeven) in de periode van 8 februari 2005 tot en met 30 mei 2006 (telkens) opzettelijk een geldbedrag van in totaal € 2.032.500,- euro, dat toebehoorde(n) aan de erven [familienaam erven] en welk(e) goed(eren)

verdachte (telkens) onder zich had in zijn hoedanigheid van executeur testamentair van een nalatenschap, wederrechtelijk zich heeft toegeëigend.

In het arrest heeft het hof bewezen verklaard dat verdachte (verkort zakelijk weergegeven) in de periode van 8 februari 2005 tot en met 30 mei 2006 opzettelijk een geldbedrag van in totaal € 2.032.500,- euro, dat toebehoorde aan de erven [familienaam erven] en welk goed verdachte onder zich had in zijn hoedanigheid van executeur testamentair van een nalatenschap, wederrechtelijk zich heeft toegeëigend.

In strijd met hetgeen het hof bewezen heeft verklaard, heeft het hof het bewezen verklaarde gekwalificeerd als opleverende verduistering, gepleegd door een executeur van een nalatenschap, ten opzichte van enig goed dat hij als zodanig onder zich heeft *meermalen* gepleegd, en heeft het hof bij de toepasselijke wetsartikelen ten onrechte art. 57 Sr genoemd, zodat het arrest innerlijk tegenstrijdig en nietig is.

Indien het arrest niet nietig is, heeft het hof de kwalificatiebeslissing en strafoplegging onvoldoende met redenen omkleed in het licht van hetgeen het hof bewezen heeft verklaard.

Toelichting:

3.1

Aan verdachte is ten laste gelegd, dat:

“1:

hij op een of meer tijdstippen in of omstreeks de periode van 8 februari 2005 tot en met 30 mei 2006, in elk geval in of omstreeks de periode van 3 mei 2004 tot en met 31 juli 2006, te [plaats, gemeente], en/of te [plaats], in elk geval in Nederland, (telkens) opzettelijk een geldbedrag van (in totaal) 2.032.500,- euro, in elk geval een geldbedrag, in elk geval enig goed, dat geheel of ten dele toebehoorde(n) aan de erven [familienaam erven] en/of [erfgenaam 1], in elk geval aan een ander of anderen dan aan verdachte, en welk(e) goed(eren) verdachte (telkens) onder zich had in zijn hoedanigheid van executeur testamentair van een nalatenschap, in elk geval (telkens) anders dan door misdrijf onder zich had, wederrechtelijk zich heeft toegeëigend.”

3.2

In het arrest heeft het hof bewezen verklaard, dat:

“1:

hij in de periode van 8 februari 2005 tot en met 30 mei 2006, te [plaats, gemeente], en/of te [plaats] opzettelijk een geldbedrag van in totaal 2.032.500,- euro, dat toebehoorde aan de erven [familienaam erven], en welk goed verdachte onder zich had in zijn hoedanigheid van executeur testamentair van een nalatenschap, wederrechtelijk zich heeft toegeëigend.”

3.3

In het arrest heeft het hof voorts nog gesteld:

“Hetgeen meer of anders is ten laste gelegd, is niet bewezen. De verdachte moet hiervan worden vrijgesproken.”

3.4

Uit het arrest volgt derhalve (direct) dat het hof niet bewezen heeft geacht dat verdachte *telkens* goederen heeft verduisterd en dat verdachte hiervan is vrijgesproken.

3.5

In strijd met hetgeen het hof niet bewezen heeft geacht en de bewezenverklaring heeft het hof in het arrest geoordeeld:

“Het bewezen verklaarde levert op:

verduistering, gepleegd door een executeur van een nalatenschap, ten opzichte van enig goed dat hij als zodanig onder zich heeft meermalen gepleegd.”

3.6

Voorts heeft het hof bij de ‘toepasselijke wettelijke voorschriften’ ten onrechte gesteld de op te leggen straf (mede) te gronden art. 57 Sr.

3.7

Het arrest is derhalve innerlijk tegenstrijdig en dus nietig (vgl. o.m. HR 28 juni 2005, NJ 2005,409).

3.8

Indien het arrest niet nietig is, is de kwalificatie beslissing en oplegging van de straf onvoldoende met redenen omkleed. Niet kan worden gesteld dat verdachte onvoldoende in zijn rechtens te respecteren belangen is geschaad nu i.c. niet kan worden gesteld dat geen sprake is van een onjuist en aanzienlijk verschil in strafmaximum.

MIDDEL IV

Schending van het recht en/of verzuim van vormen, waarvan de niet-naleving met nietigheid wordt bedreigd, althans zodanige nietigheid voortvloeit uit de aard van de niet in acht genomen vormen, in het bijzonder de artt. 36f Sr, 51a, 51f, 361 en 415 Sv, en wel om het navolgende:

Ter terechtzitting in hoger beroep is door en namens verdachte ten aanzien van de vordering van de benadeelde partij, [erfgenaam1], uitdrukkelijk en onderbouwd aangevoerd dat er meer erfgenamen zijn en dat de overige erven zich niet kunnen verenigen met het toewijzen van de vordering en de oplegging van de maatregel, althans dat dit onduidelijk is.

In het arrest heeft het hof de vordering van de benadeelde partij toegewezen tot een bedrag van € 100.000,00 en heeft het hof verdachte de schadevergoedingsmaatregel opgelegd tot betaling van € 1.947.514,86.

In het licht van hetgeen het hof in het arrest heeft vastgesteld en het verhandelde ter terechtzitting in hoger beroep en hetgeen door en namens de verdachte is aangevoerd getuigen de beslissingen van het hof met betrekking tot de toewijzing van de vordering en de oplegging van de maatregel van een onjuiste rechtsopvatting en/of zijn deze beslissingen onvoldoende met redenen omkleed.

Toelichting:

4.1

Aan verdachte is ten laste gelegd, dat:

“1:

hij op een of meer tijdstippen in of omstreeks de periode van 8 februari 2005 tot en met 30 mei 2006, in elk geval in of omstreeks de periode van 3 mei 2004 tot en met 31 juli 2006, te [plaats, gemeente], en/of te [plaats], in elk geval in Nederland, (telkens) opzettelijk een geldbedrag van (in totaal) 2.032.500,- euro, in elk geval een geldbedrag, in elk geval enig goed, dat geheel of ten dele toebehoorde(n) aan de erven [familienaam erven] en/of [erfgenaam 1], in elk geval aan een ander of anderen dan aan verdachte, en welk(e) goed(eren) verdachte (telkens) onder zich had in zijn hoedanigheid van executeur testamentair van een nalatenschap, in elk geval (telkens) anders dan door misdrijf onder zich had, wederrechtelijk zich heeft toegeëigend.”

4.2

In het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep d.d. 8 februari 2018, 6 maart 2018, 7 maart 2018 en 21 maart 2018 is onder meer gerelateerd:

“Op vragen van de advocaat-generaal antwoordt de verdachte als volgt:

()

Er is aangifte gedaan door alleen [erfgenaam 1], niet door andere erven. Zij weten op een gegeven moment ook dat er wat aan de hand is. ()

()

De verdachte voert het laatste woord als volgt.

()

Ik ben veroordeeld om aan de erven te betalen. Maar als één van die erven zegt dat hij het er niet mee eens is, dan houdt het op. Ze moeten met zijn drieën gelijk hebben. Alleen [erfgenaam 1] heeft aangifte gedaan, de andere erven niet. Het feit dat ik nog steeds directeur ben van [rechtspersoon B] zegt genoeg over de familie [familienaam erven] en familie [familienaam betrokkene 4]. Ze kunnen mij op alle mogelijke momenten ontslaan, maar dat doen ze niet.()”

4.3

Uit het proces-verbaal van de terechtzittingen in hoger beroep van 6, 7 en 21 maart 2018 blijkt dat mr. Kaarls, advocaat te Den Haag, de raadsman die verdachte in hoger beroep (eveneens) heeft bijgestaan, het woord tot verdediging heeft gevoerd overeenkomstig zijn overgelegde pleitnotities, inhoudende onder meer:

“139. Daarbij is onduidelijk of alle erven zich kunnen verenigen met de hoogte van de vordering benadeelde partij, laat staan dat duidelijk is of de overige erven zouden wensen dat een schadevergoedingsmaatregel wordt opgelegd.”

4.4

In het arrest heeft het hof onder meer vastgesteld (met weglating van voetnoten):

“Op grond van de stukken in het dossier kan het volgende worden vastgesteld. [erflater] heeft op 27 februari 2002 in zijn testament de verdachte benoemd tot executeur van zijn nalatenschap. Op 3 mei 2004 is [erflater] overleden (hierna ook: de erflater). Zijn erfgenamen zijn [erfgenaam 1], [erfgenaam 2], [erfgenaam 3], [erfgenaam 4] (hierna de erven).

()

Door het overboeken van de diverse geldbedragen naar de rekening van [rechtspersoon B] en daarover te beschikken als hiervoor aangegeven heeft de verdachte (steeds) vermogen dat aan de boedel toebehoort aan de feitelijke heerschappij van de erven onttrokken en daarover als heer en meester beschikt.()”

4.5

In het arrest heeft het hof bewezen verklaard dat verdachte een geldbedrag van in totaal € 2.032.500,- dat toebehoorde aan de erven [familienaam erven] zich heeft toegeëigend.

4.6

Art 51a lid 1 Sv luidde:

“1.

Als slachtoffer wordt aangemerkt degene die als rechtstreeks gevolg van een strafbaar feit vermogensschade of ander nadeel heeft ondervonden. Met het slachtoffer wordt gelijkgesteld de rechtspersoon die als rechtstreeks gevolg van een strafbaar feit vermogensschade of ander nadeel heeft ondervonden.”

4.7

Art. 51f lid 1 Sv luidt:

“Degene die rechtstreeks schade heeft geleden door een strafbaar feit, kan zich terzake van zijn vordering tot schadevergoeding als benadeelde partij voegen in het strafproces.”

4.8

Art. 36 f Sr luidt:

“1.

Aan degene die bij rechterlijke uitspraak wegens een strafbaar feit wordt veroordeeld tot een straf of aan wie bij rechterlijke uitspraak een maatregel of een last als bedoeld in artikel 37 wordt opgelegd, of waarbij door de rechter bij de strafoplegging rekening is gehouden met een strafbaar feit, waarvan in de dagvaarding is meegedeeld dat het door de verdachte is erkend en ter kennis van de rechtbank wordt gebracht dan wel jegens wie een strafbeschikking wordt uitgevaardigd, kan de verplichting worden opgelegd tot betaling aan de staat van een som gelds ten behoeve van het slachtoffer of diens nabestaanden in de zin van artikel 51f, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering. De staat keert een ontvangen bedrag onverwijld uit aan het slachtoffer of diens nabestaanden in de zin van artikel 51f, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering.

2.

De maatregel kan worden opgelegd indien en voor zover de verdachte jegens het slachtoffer naar burgerlijk recht aansprakelijk is voor de schade die door het strafbare feit is toegebracht.

3.

De maatregel kan te zamen met straffen en andere maatregelen worden opgelegd.

4.

Betalingen door de veroordeelde aan de staat verricht, strekken in de eerste plaats tot voldoening van de maatregel en vervolgens tot voldoening van een opgelegde boete.

5.

De artikelen 24a en 24b, eerste tot en met vierde lid, zijn van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat de verhoging van het ingevolge de maatregel verschuldigde bedrag vervalt aan de staat.

6.

Betalingen door de veroordeelde aan de staat verricht, strekken in de eerste plaats tot voldoening van de maatregel en vervolgens tot voldoening van de krachtens het vijfde lid ingetreden verhogingen.

7.

Indien de veroordeelde voor een misdrijf niet of niet volledig binnen acht maanden na de dag waarop het vonnis of arrest, waarbij de maatregel bedoeld in het eerste lid is opgelegd, onherroepelijk is geworden, aan zijn verplichting heeft voldaan, keert de staat het resterende bedrag uit aan het slachtoffer dat geen rechtspersoon is. Bij algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald dat deze uitkering gedurende een in deze algemene maatregel van bestuur te bepalen tijd wordt beperkt tot slachtoffers van gewelds- en zedenmisdrijven. Bij algemene maatregel van bestuur kan tevens worden bepaald dat aan de uit te keren bedragen een bovengrens van € 5 000 of hoger wordt gesteld met dien verstande dat deze bovengrens niet geldt voor de uitkering aan slachtoffers van een gewelds- of zedenmisdrijf. De staat verhaalt het uitgekeerde bedrag, alsmede de krachtens het vierde lid ingetreden verhogingen, op de veroordeelde.

8.

De artikelen 24c en 77l, tweede tot en met zesde lid, zijn van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat de toepassing van de vervangende hechtenis of vervangende jeugddetentie de verplichting ingevolge de maatregel tot schadevergoeding ten behoeve van het slachtoffer niet opheft.”

4.9

De maatregel van art. 36f Sr beoogt de strafrechtelijke positie van het slachtoffer te versterken door herstel van de rechtmatige toestand (MvT, Kamerstukken II 1989/90, 21345, 3, pag. 5). Slachtoffer is degene die door het feit rechtstreeks schade is toegebracht, hetgeen tot uitdrukking wordt gebracht door de zinssnede in art. 36f lid 2 Sr: “de schade, die door het tsrafbare feit is toegebracht (EJ Hofstee, T&C strafrecht, art. 36, aant. 7).

4.10

Voor wat betreft de reikwijdte van de kring van begunstigden van de schadevergoedingsmaatregel zijn de voorwaarden voor civielrechtelijke aansprakelijkheid bepalend (HR 19 mei 2009, NJ 2009,249). In zijn conclusie voorafgaande aan dat arrest heeft A-G Machielse onder meer gewezen op de wetsgeschiedenis:

“2.4. Het wetsvoorstel geeft in artikel 51a aan wie zich als benadeelde partij in het strafproces kunnen voegen. Volgens dit artikel kan degene die rechtstreeks schade heeft geleden door een strafbaar feit zich terzake van zijn vordering voegen in het strafproces. Deze omschrijving is ontleend aan het arrest van de Hoge Raad van 5 oktober 1965, N.J. 1966, 292, waarin de Hoge Raad een verzekeraar die de schade aan de benadeelde had vergoed en daarmee ingevolge artikel 284 van het Wetboek van Koophandel in alle rechten van de benadeelde terzake van die schade was gesubrogeerd, niet-ontvankelijk

verklaarde als beledigde partij, omdat de verzekeraar geen rechtstreekse schade had geleden door het strafbare feit.

Van rechtstreekse schade is sprake indien iemand is getroffen in een belang dat door de overtreden strafbepaling wordt beschermd. In het algemeen beschermen strafbepalingen niet het belang van rechtsopvolgers noch dat van derde belanghebbenden, zodat doorgaans alleen het slachtoffer zelf zich als benadeelde partij kan voegen in het strafproces. Als voorbeeld kan worden gewezen op artikel 287 van het Wetboek van Strafrecht inzake doodslag dat bescherming beoogt te bieden aan degene die van het leven wordt beroofd, maar niet aan diens nabestaanden. De nabestaande van het slachtoffer beschikt, evenmin als degene die krachtens cessie of subrogatie in de rechten van het slachtoffer treedt, over de bevoegdheid zich te voegen in het strafproces."

4.11

In het arrest heeft het hof overwogen en beslist:

"Vordering van de benadeelde partij [erfgenaam 1]

De benadeelde partij heeft zich in eerste aanleg in het strafproces gevoegd met een vordering tot schadevergoeding ten bedrage van € 2.115.355,29. In dit bedrag was onder andere - onder verwijzing naar de civielrechtelijke veroordeling van de verdachte door het gerechtshof Amsterdam d.d. 29 september 2009 - opgenomen een bedrag van € 1.932.500. De vordering is bij het vonnis waarvan beroep toegewezen tot een bedrag van € 100.000, waarbij rekening is gehouden met de omstandigheid dat de familiékamer van het gerechtshof Amsterdam bij (onherroepelijk) arrest van 29 september 2009 de verdachte (reeds) heeft veroordeeld tot betaling van € 1.932.500 aan de erven. In de door de verdachte ingestelde herroepingsprocedure is bij arrest van 5 december 2017 de door de verdachte ingediende vordering tot herroeping afgewezen. De benadeelde partij heeft zich in hoger beroep aanvankelijk opnieuw gevoegd voor het bedrag van de oorspronkelijke vordering. Ter terechtzitting in hoger beroep van 6 maart 2018 heeft mr. [advocaat erfgenaam 1], advocaat van de benadeelde partij, naar de kern samengevat, aangegeven dat de vordering benadeelde partij - gelet op het reeds in de civiele procedure toegewezen bedrag - € 100.000 bedraagt.

Uit het onderzoek ter terechtzitting is voldoende gebleken dat de benadeelde partij als gevolg van het bewezen verklaarde handelen van de verdachte naast hetgeen in de civiele procedure reeds is toegewezen tevens rechtstreeks schade heeft geleden voor zover het betreft het thans nog gevorderde - en door de verdediging onvoldoende gemotiveerd bestreden - bedrag van € 100.000. De verdachte is derhalve tot vergoeding van die schade gehouden zodat de vordering zal worden toegewezen. Om te bevorderen dat de totale door de verduistering veroorzaakte schade door de verdachte wordt vergoed, zal het hof de maatregel van artikel 36f van het Wetboek van Strafrecht opleggen op de hierna te noemen wijze. Het hof neemt hierbij in aanmerking dat uit de verklaring van de verdachte ter terechtzitting in hoger beroep kan worden opgemaakt dat hij niet van plan is vrijwillig aan de reeds bijna negen jaar geleden door de familiékamer van dit hof uitgesproken veroordeling tot betaling te voldoen, aangezien de verdachte ter terechtzitting in hoger beroep meermalen heeft aangegeven dat de erven beslag op zijn vermogen in [] kunnen leggen, maar hij zal trachten executie op dat vermogen te frustreren. Geoordeeld wordt dat nu – mede gelet op hetgeen hiervoor

*is overwogen - aan de zijde van de verdachte geen sprake lijkt te zijn van betalingsonmacht, maar van betalingsonwil aan de verdachte de verplichting zal worden opgelegd aan de Staat, ten behoeve van het slachtoffer, genaamd [erfgenaam 1], ter zake van het bewezen verklaarde een bedrag te betalen van € **1.947.514,86** (het totaal verduisterde bedrag waarop in mindering is gebracht € 84.985,14 zijnde de executieopbrengst van een pand).*

()

BESLISSING

Het hof:

Vernietigt het vonnis voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen en doet in zoverre opnieuw recht:

Vordering van de benadeelde partij [erfgenaam 1]

*Wijst toe de vordering tot schadevergoeding van de benadeelde partij [erfgenaam 1] ter zake van het bewezen verklaarde tot een bedrag van € **100.000,00 (honderdduizend euro)***

ter zake van materiële schade, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de hierna te noemen aanvangsdatum tot aan de dag der voldoening.

Verwijst de verdachte in de door de benadeelde partij gemaakte en ten behoeve van de tenuitvoerlegging nog te maken kosten, tot aan de datum van deze uitspraak begroot op nihil.

Bepaalt de aanvangsdatum van de wettelijke rente voor de materiële schade op 30 mei 2006.

Legt aan de verdachte de verplichting op aan de Staat, ten behoeve van het slachtoffer, genaamd

*[erfgenaam 1], ter zake van het bewezen verklaarde een bedrag te betalen van € **1.947.514,86 (een miljoen negenhonderdzevenenveertigduizend vijfhonderdveertien euro en zesentachtig cent) als vergoeding voor materiële schade**, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de hierna te noemen aanvangsdatum tot aan de dag der voldoening, bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door **365 (driehonderdvijfenzestig) dagen hechtenis**, met dien verstande dat de toepassing van die hechtenis de verplichting tot schadevergoeding aan de Staat ten behoeve van het slachtoffer niet opheft.*

Bepaalt de aanvangsdatum van de wettelijke rente voor de materiële schade op 30 mei 2006.

Bepaalt dat indien en voor zover de verdachte aan een van beide betalingsverplichtingen heeft voldaan, de andere vervalt voor het voldane bedrag.()"

4.12

Uit het arrest en het verhandelde ter terechtzitting kan bezwaarlijk anders volgen dan dat aangeefster/benadeelde partij niet de enig erfgename is van de erflater en dat er derhalve sprake is van meerdere erven. Voorts kan uit het arrest en het verhandelde ter terechtzitting in hoger beroep bezwaarlijk anders volgen dat het hof heeft vastgesteld dat het verduisterde bedrag niet slechts het gedeelte van de erfenis is wat aan aangeefster/benadeelde partij toe zou behoren, maar dat dit bedrag aan alle erven gezamenlijk zou toebehoren en het derhalve schade betreft die niet slechts door aangeefster/benadeelde partij is geleden. Desondanks heeft het hof in het arrest slechts de beweerde vordering tot betaling aan (slechts) één van die erven toegewezen en verdachte ook de schadevergoedingsmaatregel opgelegd om aan (slechts) één van de erfgenamen het aan alle erven gezamenlijk toebehorende bedrag te betalen, zodat de toewijzing van de vordering en oplegging van de maatregel onvoldoende met redenen is omkleed. Betaling van enig bedrag aan één van de andere erven zal verdachte dus niet kunnen baten en (ook) niet (kunnen) leiden tot vermindering van de maatregel/vervangende hechtenis. Dit klemmt te meer nu door en namens verdachte ook is aangevoerd dat onduidelijk is in hoeverre de andere erven zich kunnen verenigen met toewijzing van de vordering en oplegging van de maatregel.

Dat

Op vorenstaande gronden het u Edelhoogachtbaar College moge behagen, gemelde uitspraak te vernietigen met een zodanige uitspraak als uw Edelhoogachtbaar College noodzakelijk voorkomt.

Rotterdam, 1 augustus 2018

Advocaten

mr. R.J. Baumgardt

mr. P. van Dongen