Baumgardt
Strafcassatie Advocatuur

Aan de Hoge Raad der Nederlanden
te Den Haag

Griffienummer: S 17/02047 A
Datum conclusie: 14 januari 2020
Datum arrest: 3 maart 2020

REACTIE EX ART. 439 LID 5 SV.

Inzake:

[VERDACHTE]
advocaten: R.J. Baumgardt en I.N. Weski
dossiernummer: D100386

Baumgardt
Strafcassatie Advocatuur

Edelhoogachtbare Heren, Vrouwen:

Ondergetekenden, als daartoe door **[VERDACHTE]** nog steeds bijzonder gevolmachtigd, merken naar aanleiding van de hen gezonden conclusie van de advocaat-generaal A.E. Harteveld nog (kort) het volgende op.

In zijn conclusie merkt de advocaat-generaal ten aanzien van de ontvankelijkheid van het cassatieberoep op dat naar zijn mening geen beroep in cassatie open staat tegen een bij verstek gewezen vonnis. De omstandigheid dat het proces-verbaal van de laatste zitting in hoger beroep (d.d. 16 maart 2017) niet op rechtsgeldige wijze is ondertekend doet naar zijn mening niet af aan de omstandigheid dat het in cassatie ervoor moet worden gehouden dat verdachte in hoger beroep bij verstek is veroordeeld. In de visie van de verdediging is dit niet juist. Zo kan bijvoorbeeld ook de griffier van het hof niet nalaten een arrest in de vereiste vorm op te stellen doordat de griffier aanneemt dat de Hoge Raad het cassatieberoep toch wel niet-ontvankelijk zal verklaren.[1]

In zijn conclusie weerspreekt de advocaat-generaal niet de stelling van de verdediging dat het niet openstellen van het rechtsmiddel van cassatie in verstekzaken niet op een bewuste keuze van de wetgever berust, maar veeleer een gevolg is van een vergissing, zoals ook aangevoerd in de in de schriftuur weergegeven literatuur.

In de schriftuur is onder meer een beroep gedaan op de door advocaat-generaal Langemeijer in een civiele zaak genomen conclusie, waarin de advocaat-generaal heeft betoogd dat uit het EVRM volgt dat beperking van het recht op toegang tot de rechter toelaatbaar zijn mits zij 1) dat recht niet in de kern aantasten, 2) een legitiem doel dienen en 3) niet onevenredig zijn aan dat doel.[2]

Vrij recent heeft de civiele kamer van de Hoge Raad in het 'Urgenda-arrest'[3] een aantal belangwekkende overwegingen gewijd aan het door het EVRM en art. 50 Handvest beschermde recht op toegang tot de rechter. In dit arrest heeft de Hoge Raad geoordeeld dat uit het EVRM ook positieve verplichtingen voortvloeien. Het EVRM stelt de staten die bij het verdrag zijn aangesloten ertoe verplicht om voor hun ingezetenen de rechten en vrijheden te verzekeren die in het verdrag zijn vastgesteld. De besluitvorming, zoals bijvoorbeeld over de reductie van broeikasgassen, komt toe aan de regering en het parlement. Zij hebben een grote mate van vrijheid om de daarvoor vereiste politieke afwegingen te maken. Het is aan de rechter om te beoordelen of de regering en het parlement bij hun besluitvorming zijn gebleven binnen de grenzen van het recht, waaraan zij zijn gebonden. Die grenzen vloeien onder meer voort uit het EVRM. De Grondwet schrijft voor dat de Nederlandse rechter de bepalingen van dit verdrag toepast. Dat moet de rechter doen overeenkomstig de uitleg daarvan door het EHRM. Deze opdracht aan de rechter tot het bieden van rechtsbescherming, ook tegen de overheid, is een wezenlijk onderdeel van de democratische rechtsstaat. Art. 13 EVRM houdt onder meer in dat in geval van schending van de rechten en vrijheden van het EVRM, het recht bestaat op een daadwerkelijk rechtsmiddel ('an effective remedy') voor een nationale instantie.

---

[1] Zie o.m. HR 6 december 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT5754.
[2] zie ook L. Roorda, Toegang tot de rechter in IMVO-zaken, NTM-NJCBull. 2018/03, pag. 54.
[3] HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006.

Volgens de rechtspraak van het EHRM garandeert deze bepaling op nationaal niveau het bestaan van een middel om die rechten en vrijheden af te dwingen. Het nationale recht moet daarom in gevallen waarin mogelijk sprake is van een schending van die rechten en vrijheden (in geval van een 'arguable complaint' daarover), een rechtsmiddel bieden om daartegen naar behoren op te komen en een passende voorziening te krijgen ('appropriate relief'). De reikwijdte van deze verplichting hangt af van de aard van de schending. Het middel moet zowel praktisch als juridisch effectief ('effective') zijn. Er is sprake van een effectief rechtsmiddel in de zin van art. 13 EVRM als de schending daarmee kan worden voorkomen dan wel beëindigd of als het rechtsmiddel adequaat rechtsherstel biedt voor een schending die al heeft plaatsgevonden. Bij ernstiger schendingen moeten de beschikbare rechtsmiddelen in beide voorzien, dus zowel in het voorkomen of beëindigen van de schending als in rechtsherstel. De nationale staten zijn dus gehouden te voorzien in middelen waarmee ernstiger schendingen effectief kunnen worden voorkomen. Het rechtsmiddel dient erin te voorzien dat de vraag of sprake is van een schending van de rechten en vrijheden van het EVRM, door de nationale rechter wordt onderzocht en beoordeeld overeenkomstig de regels van het EVRM en de uitleg die het EHRM daaraan heeft gegeven. Kortom: er moet effectieve rechtsbescherming worden geboden tegen mogelijke schendingen van de rechten en vrijheden van het EVRM. Onder omstandigheden kan de overheid, indien de overheid tot iets verplicht is, daartoe, net als ieder ander, door de rechter zelfs worden veroordeeld op vordering van de gerechtigde (art. 3:296 BW). Dit is een fundamentele regel van de rechtsstaat, die is verankerd in onze rechtsorde. Die regel strookt wat betreft de rechten en vrijheden van het EVRM met het in het EVRM genoemde recht op effectieve rechtsbescherming van art. 13 EVRM.

Met betrekking tot het ontbreken van een 'effective remedy' is in deze zaak voorts nog van belang dat verdachte in eerste aanleg is vrijgesproken, terwijl in cassatie (ook) is geklaagd over schending van zijn recht op een eerlijk proces, onder meer vanwege de omstandigheid dat hij niet in staat is gesteld getuigen te horen.

De omstandigheid dat Nederland het Zevende Protocol nog niet heeft geratificeerd doet overigens ook niet af aan het bovenstaande (zoals eerder al in de schriftuur is aangevoerd) gelet op de omstandigheid dat verdachte ook de bescherming geniet van de artikelen 50 en 53 Handvest.[4]

De enkele aanname dat de Hoge Raad een aantal jaren geleden eerder (slechts) heeft vastgesteld dat de wetgever nu eenmaal kennelijk niet het rechtsmiddel van cassatie heeft opengesteld verhoudt zich niet met de eis dat 'the superior national courts have analysed in a comprehensive and convincing manner the precise nature of the impugned restriction, on the basis of the relevant Convention case-law and principles drawn therefrom'.[5]

Tot slot is het volgende van belang. Op 13 januari 2020 is de rechtbank Gelderland in een vonnis onder meer ingegaan op de op 1 januari 2020 in werking getreden Wet

---

[4] zie hiertoe ook overweging 4.25. CAG 14 januari 2020, ECLI:NL:PHR:2020:1.

[5] overweging 95 van EHRM Markovic and others v. Italy (14 december 2006, appl. 1398/03), zie ook Jacobs, Whit & Overy: The European Convention on Human Rights, Oxford University Press, 5e druk, pag. 258

USB, waardoor tegen een TUL-beslissing algemene voorwaarden geen hoger beroep meer open staat.[6] Volgens de rechtbank is blijkens de wetsgeschiedenis onvoldoende onderkend dat hierdoor de situatie zich kan voordoen dat de verdachte in hoger beroep wordt vrijgesproken, terwijl de (in eerste aanleg) toegewezen vordering tenuitvoerlegging dan inmiddels onherroepelijk en executeerbaar is. Gelet op deze problematiek, die raakt aan fundamentele principes voortvloeiend uit de onschuldpresumptie, heeft de rechtbank de vordering tenuitvoerlegging afgewezen.

Op 21 januari 2020 is een persbericht gepubliceerd, waaruit volgt dat de procureur-generaal voornemens is cassatie in het belang der wet in te stellen tegen de zojuist benoemde uitspraak van de rechtbank Gelderland.[7] De zaak zal onder meer gaan om beantwoording van de vraag hoe het gevolg van de recente wetswijziging zich verhoudt met de artikelen 5 en 6 EVRM. In dit geval vraagt de procureur-generaal zich dus hardop af of de nieuwe wet USB wel verenigbaar is met het EVRM.

Nu in de onderhavige zaak ook uit de wetsgeschiedenis niet kan blijken dat rekening is gehouden met de omstandigheid dat het cassatieberoep is beperkt en geen redelijk doel is aangegeven voor die beperking, bestaat te meer aanleiding voor de aanname dat de beperking van het cassatieberoep in de Rijkswet rechtsmacht Hoge Raad voor Aruba, Curaçao, Sint Maarten en voor Bonaire, Sint Eustatius en Saba zich niet verhoudt met de artikelen 6 en 13 EVRM, zodat verdachte in zijn cassatieberoep zal moeten worden ontvangen.

De verdachte handhaaft dan ook onverkort zijn middelen.

Rotterdam, 22 januari 2020

Advocaten

R.J. Baumgardt I.N.Weski

[6] Rb. Gelderland 13 januari 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:146.
[7] https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Hoge-Raad-der-Nederlanden/Nieuws/Paginas/PG-bij-de-Hoge-Raad-voornemens-cassatie-in-het-belang-der-wet-in-te-stellen-in-zaak-waarin-rechtbank-een-vordering-TUL-afwe.aspx