

Delikt en Delinkwent, Verlofstelsel in strafzaken: schijnrechtspraak in strijd met het IVBPR

Vindplaats: DD 2008/59

Bijgewerkt tot: 10-10-2008

Auteur: W.H. Jebbink [✉](#)

Wetgeving: Sv art. 410a; IVBPR art. 14, lid 5;

Vice-president van het Amsterdamse gerechtshof mr. P.G. Wiewel pleit in NJB 25 januari 2008 voor een verdragsconforme toepassing van het strafvorderlijke verlofstelsel. Die doelstelling is urgent, omdat de verloffregeling zoals die sinds 1 juli 2007 geldt, evident tekortschiet in het bieden van een 'full re-view' door een tweede instantie zoals gewaarborgd door het Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten. In het bijzonder fnuikend is dat volgens de wet een gemotiveerde schriftelijke uitspraak achterwege wordt gelaten. Verder blijken de feiten, waarop het verlofstelsel van toepassing is geen 'minor offences' te zijn waarvoor een recht op hoger beroep zou mogen worden uitgesloten. Redenen voor de verlofrechter om de wet buiten toepassing te laten, althans verlof niet meer te weigeren.

Onder verhullende argumenten zoals het streven naar afdoening van strafzaken binnen een redelijke termijn en vermindering van verdubbeling van werk geldt sinds 1 juli 2007 een beperkt verlofstelsel in hoger beroep (artikel 410a Sv). Als de rechtbank wegens een of meer feiten, waarop maximaal vier jaar gevangenisstraf is gesteld, uitsluitend een geldboete tot € 500,- oplegt, wordt de zaak slechts ter zitting van het gerechtshof behandeld als dat volgens de voorzitter van het hof in het belang is van een goede rechtsbedeling.^[2] In wezen was het de regering hoofdzakelijk om kostenbesparing te doen 'met het oog op het streven de rechterlijke macht niet onnodig te belasten'.^[3]

Een verlofbeslissing wordt genomen op basis van een appelschriftuur van de verdachte en de stukken van het geding, 'waaronder het verkorte vonnis of de aantekening van het vonnis'. Bij afwijzing is de zaak definitief geëindigd: artikel 410a lid 7 Sv sluit cassatieberoep uit.

Wordt met deze regeling wel voldaan aan artikel 14 lid 5 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten? Die bepaling geeft een ieder, die wegens een strafbaar feit is veroordeeld, het recht de schuldigverklaring en veroordeling opnieuw te laten beoordelen door een hoger rechtscollege, overeenkomstig de wet ('according to law').

1. De argumenten van de regering

In de parlementaire geschiedenis van artikel 410a Sv is dit Verdragsrechtelijke aspect meermalen aan de orde geweest. Aanvankelijk stelde de regering zich op het standpunt dat 'naar algemeen wordt aangenomen, artikel 14, vijfde lid, IVBPR er niet aan in de weg [staat] dat op het recht op hoger

beroep een uitzondering wordt gemaakt voor bagatelzaken', daarbij geheel in het midden latend wie dat dan zoal aanneemt. Ter onderbouwing werd gewezen op het (door Nederland niet geratificeerde) Zevende protocol bij het EVRM, op grond waarvan het recht op hoger beroep bij de wet mag worden beperkt in geval van onder meer lichte overtredingen.^[4]

De Raad van State merkte naar aanleiding van de memorie van toelichting op dat het bij het voorgestelde verlofstelsel om ernstige feiten kan gaan zoals mishandeling, het bezit van kinderporno en diefstal. Het college adviseerde de regering de stelling, dat dergelijke zaken als louter bagatelzaken kunnen worden aangemerkt, te motiveren. Daarbij wees de Raad mede op de bijkomende effecten die een veroordeling voor de betrokkene kan hebben, en op het 'general comment' op artikel 14 IVBPR, dat stelt dat het recht op berechting in twee feitelijke instanties niet alleen geldt voor de meest ernstige feiten.^[5]

De uitleg die daarop kwam is niet bevredigend. De regering stelt bij monde van de Minister van Justitie zonder nadere onderbouwing voorop dat het voorgestelde verlofstelsel kan gelden als een voldoende hogere voorziening in de zin van artikel 14, vijfde lid, IVBPR. Beantwoording van de vraag, of 'verlofffeiten' bagatelzaken zijn die van het recht op een hogere voorziening kunnen worden uitgezonderd is daarom, aldus de minister, eigenlijk overbodig. Toch stelt hij nog het volgende: enerzijds zijn niet alle zaken waarin een boete van niet meer dan € 500,- is opgelegd bagatelzaken, maar anderzijds kunnen zaken niet alleen door de kwalificatie 'misdrijf' als ernstig worden aangemerkt. Uit gepresenteerde cijfers over 2004 blijkt dat de rechter volstond met hooguit € 500,- geldboete bij onder meer de volgende delicten: eenvoudige diefstal, vernieling, wederspanning en openlijke geweldpleging, maar ook ontucht, bezit van kinderporno en stalking. Deze zaken worden uiteindelijk aangeduid als 'een categorie zaken van beperkte omvang en relatief gering belang waarvoor een berechting in twee volledige feitelijke instanties geen vanzelfsprekendheid is'.^[6]

Het is zeer de vraag of die kwalificatie wordt onderschreven door bijvoorbeeld personen die van dit soort delicten worden verdacht of daarvan slachtoffer zijn geworden. Verder valt het op dat de meest indringende vraag van de Raad van State, namelijk waarom het verlofstelsel in overeenstemming zou zijn met het general comment, onbeantwoord bleef. Bij de behandeling in de Eerste Kamer ontwijkt de minister opnieuw het geven van nadere motivering, en blijft in de discussie over toepasselijkheid van het verlofstelsel op (wat dan is gaan heten) 'kleine zaken' op de vlakte:

De vraag zou nog kunnen worden gesteld of de categorie zaken waarop het verlofstelsel van toepassing is [...], als "kleine zaken" zijn aan te merken. Ik benader de verdragsconformiteit van het verlofstelsel echter van een andere kant: het verlofstelsel als zodanig is een adequate tweede instantie in de zin van de verdragen. [...] het verlofstelsel zoals hier voorgesteld [biedt] zeker voldoende waarborgen [...] om als tweede instantie in de zin van artikel 14, vijfde lid, IVBPR te dienen.

^[7]

Wie met een half oog kijkt naar de uitspraken van het VN-Mensenrechtencomité (het 'rechtsprekende' orgaan van het IVBPR), weet dat een verlofstelsel 'als zodanig' (let derhalve op de precieze formulering van de minister) inderdaad voldoet aan het verdrag. Artikel 14 lid 5 IVBPR gaat niet zo ver, dat daarmee een recht op een volledig nieuwe behandeling wordt gegarandeerd.^[8] Aan de woorden 'according to law' in deze bepaling, die naar het nationale recht verwijzen, kan de verdragstaat volgens het Mensenrechtencomité niet de vrijheid ontnemen al dan niet een appelinstantie in het leven te roepen; zij duiden op de modaliteiten volgens welke de beoordeling door de appelinstantie moet

worden uitgevoerd.^[9] Omdat die modaliteiten mogen bestaan uit een verlofregeling, is het standpunt van de regering niet opzienbarend.

Waar het wel om gaat, is dat de verdragsstaat niet geheel vrij is in de inrichting van een appelinstantie, dus evenmin van een verlofinstantie. Twee nadere eisen die het Mensenrechtencomité stelt, en die in de parlementaire behandeling (vrijwel) niet belicht zijn, verdienen het om in het licht van ons verlofstelsel grondig onder de loep te worden genomen: ten eerste de wijze waarop de hoger beroepsrechter de appelaanvraag behoort te beoordelen, en ten tweede de documenten waarop de veroordeelde recht behoort te hebben om effectief van zijn appelrecht gebruik te kunnen maken.

2. Substantiële beoordeling en recht op een behoorlijk gemotiveerde, schriftelijke uitspraak

Volgens het Mensenrechtencomité is de verdragsstaat verplicht ervoor zorg te dragen dat de veroordeling en strafoplegging in hoger beroep substantieel wordt beoordeeld, zowel op basis van de toereikendheid van het bewijs als op basis van het recht.^[10] In het general comment wordt dit als volgt naar voren gebracht:

[A]rticle 14, paragraph 5 does not require a full retrial or a 'hearing', [...] as long as the tribunal carrying out the review can look at the factual dimensions of the case. Thus, for instance, where a higher instance court looks at the allegations against a convicted person in great detail, considers the evidence submitted at the trial and referred to in the appeal, and finds that there was sufficient incriminating evidence to justify a finding of guilt in the specific case, the Covenant is not violated.

^[11]

Het Mensenrechtencomité weegt in dit verband of de beroepsrechter een grondig, zorgvuldig en/of gedetailleerd onderzoek naar de door de eerste rechter gemaakte waardering van het bewijs heeft verricht, en of hij daarvan blijk geeft in zijn beslissing.^[12] Tevens wordt er in sommige gevallen op gelet of de beroepsrechter in zijn uitspraak mede blijk geeft de stellingen in hoger beroep van de veroordeelde 'zeer nauwgezet' of 'gedetailleerd' in ogenschouw te hebben genomen.^[13] Als in hoger beroep een herwaardering van de omstandigheden, die de eerste rechter tot een veroordeling brachten, achterwege blijft, wordt niet voldaan aan artikel 14 lid 5 van het Verdrag.^[14] Ontoereikend was bijvoorbeeld de volgende beoordeling in cassatie door de Spaanse Hoge Raad, die als enige appelinstantie optrad:

In view of the above, it must be recognized that the lower court had at its disposal during the trial oral evidence of the facts, and found, moreover, sufficient material in the proceedings to assess the credibility of that evidence, which rules out a breach of the right to presumption of innocence. Furthermore, it has to be acknowledged that the trial court has given appropriate reasons for its sentence and that the accused has been suitably defended by a lawyer of his choosing, having received a reasoned response from the competent court.

^[15]

Een tweede belangrijke eis die aan de appelinstantie wordt gesteld, is het recht dat de veroordeelde heeft op een behoorlijk gemotiveerde, schriftelijke uitspraak van (tenminste) de veroordelende instantie, maar ook op andere documenten, 'such as trial transcripts'. Die documenten zijn voor de effectuering van het recht op een beoordeling door een hogere instantie noodzakelijk, zegt het Mensenrechtencomité.^[16] Indien de nationale wet meerdere beroepsinstanties in het leven heeft

geroepen, dient de veroordeelde bovendien effectieve toegang tot al die instanties te hebben, waarbij het recht op schriftelijke uitspraken steeds vereist lijkt te zijn.^[17]

In slechts een zaak nam het Mensenrechtencomité genoegen met de verstrekking van rechtbankaantekeningen van de mondelinge uitspraak in plaats van een schriftelijk vonnis. Dat werd nadrukkelijk onwenselijk geacht, doch in dat geval toereikend.^[18] Een klacht in een andere zaak over het niet ter beschikking stellen van verbatim verslagen van de zitting werd echter door het Mensenrechtencomité gepasseerd, omdat de klager niet had onderbouwd waarom hij daardoor benadeeld werd.^[19] Let wel: de klager in kwestie beschikte wel over de 'samenvattingen, opgemaakt door de griffier.'^[20] Deze twee uitspraken lijken de ondergrens van het recht op documenten te markeren.^[21]

3. Voldoet ons verlostelsel aan deze eisen?

Het antwoord op deze vraag luidt in het licht van de twee zojuist besproken vereisten eenvoudigweg: nee. Artikel 365a Sv bepaalt namelijk expliciet dat in geval van hoger beroep in 'verlofzaken' het opmaken van een behoorlijke gemotiveerde, schriftelijke uitspraak achterwege blijft.^[22] Bij politierechterzaken blijft in die gevallen ingevolge de artikelen 378 en 378a Sv zelfs het opmaken van een proces-verbaal van de zitting achterwege. De regering wees erop dat aan deze bepalingen kostenbesparing ten grondslag ligt:

Indien de uitwerking van de verkorte vonnissen of, in geval van een mondeling vonnis van de politierechter of de kantonrechter, van het proces-verbaal van de terechtzitting zou moeten plaatsvinden zou het voordeel in besparing van kosten van de toelatingsprocedure in belangrijke mate verdampen.^[23]

De wet maakt daardoor noch effectieve toegang tot de appelrechter mogelijk, noch zorgvuldige beoordeling van de veroordeling in eerste aanleg. Behalve dat geen gedetailleerde, grondige evaluatie kan worden verricht van het bewijs op grond waarvan de rechtbank concludeerde tot een veroordeling en strafoplegging, kan daarvan - logischerwijs - evenmin blijk worden gegeven in de verlofbeschikking. In de praktijk blijken verlofbeschikkingen niet uitgebreider te zijn gemotiveerd dan de hierboven genoemde gewraakte uitspraak van de Spaanse Hoge Raad.

De minister heeft in de parlementaire behandeling opgemerkt dat de verlofrechter bij zijn toetsing 'alle stukken van het geding ter beschikking' heeft.^[24] Ofschoon dat op zichzelf genomen niet onjuist is, gaat hij daarmee voorbij aan de vaste eis die het Mensenrechtencomité aan de toereikendheid van stukken stelt. Dat voorts, volgens de minister, de voorzitter van het gerechtshof zich op grond van deze stukken, in het licht van de opgegeven redenen voor het instellen van hoger beroep en het summiere vonnis, een voldoende oordeel kan vormen over de vraag of een nieuwe beoordeling in het belang van de goede rechtsbedeling is vereist, blijkt evenzeer in flagrante strijd met de benadering van het Mensenrechtencomité.

Het ontbreken van een zittingsproces-verbaal^[25] heeft als consequentie dat de verlofrechter geen kennis neemt van een ter zitting afgelegde verklaring van een getuige of deskundige, hetgeen zijn toetsing in dergelijke gevallen per definitie onvolkomen maakt. Verder kunnen zonder een zittingsproces-verbaal de stellingen in de appelschriftuur niet steeds worden gecontroleerd. Indien de appelland bijvoorbeeld beweert dat de politierechter zich tijdens het onderzoek ter zitting partijdig jegens hem uitliet, is dat een aanwijzing dat er sprake zou kunnen zijn van mogelijke schending van het fundamentele recht op een eerlijke behandeling; zo'n aanwijzing noopt volgens de memorie van

toelichting tot het verlenen van verlof.^[26] Het probleem is echter dat hier op geen enkele wijze controleerbaar is of de verdachte zijn stelling ten onrechte inneemt of niet. De wet voorziet niet in de mogelijkheid voor gerechtshoven om inlichtingen in te winnen bij rechtbanken, zoals de Hoge Raad dat op grond van artikel 83 RO wel kan.^[27] Dat noopt ertoe, de verdachte automatisch het voordeel van de twijfel te geven.^[28] Evenmin bestaat duidelijkheid over de verhouding van artikel 411a Sv tot het stelsel. Behoren de processen-verbaal met resultaten van nader onderzoek door de rechter-commissaris op grond van die bepaling tot de 'stukken van het geding'? De wet regelt niet dat de appellant diens schriftuur op basis van die stukken nader kan toelichten - hetgeen overigens de plicht zou brengen om de datum van de verlofzitting deugdelijk aan de betrokkene bekend te maken. Dergelijke wezenlijke aspecten zijn in de parlementaire geschiedenis nergens aan de orde gesteld. De wetgever lijkt zich volstrekt onvoldoende te hebben gerealiseerd dat de verlofrechter in beginsel als hoogste instantie fungeert en dat deze daarom inzage in een essentieel gedeelte van de grondslag, waarop het vonnis in eerste aanleg tot stand is gekomen, niet kan worden onthouden. Omdat de verlofrechter evenmin de (bewijs)motivering van het vonnis kent, kan daarnaar in de verlofweigeringsprocedure niet worden verwezen, waardoor deze niet kan worden opgevat als een zich verenigen met het eerdere oordeel (terwijl dat wel de bedoeling lijkt te zijn: de wetgever wijst erop dat de verlofregeling de controlefunctie van het hoger beroep vervult^[29]). Daardoor wordt aan de belangrijkste door de Nederlandse wetgever aanvaarde uitgangspunten voor het verlenen van rechtsmiddelen niet tegemoetgekomen (nieuwe beoordeling, controle op een juist verloop van de procedure in eerste aanleg en tenietdoen van aperte onjuistheden^[30]), doch evenmin aan het vereiste van deugdelijke motivering van rechterlijke beslissingen. De wettelijke regeling van het verlofstelsel is op dit laatste punt zelfs innerlijk tegenstrijdig: hoe kan immers worden voldaan aan het geven van een met redenen omklede beschikking (artikel 410a lid 4 Sv) bij gebreke aan de daartoe benodigde stukken? Men zoekt in de wetsgeschiedenis vergeefs naar een antwoord op de klemmende vraag, wat met de eis van het omkleden van redenen precies van de verlofrechter wordt verwacht. Deze stand van zaken resulteert in ongeloofwaardige of schijnrechtspraak, die het gezag van de rechterlijke macht ondermijnt.^[31] Bovendien is het niet uitgesloten dat beslissingen van de verlofrechter (noodgedwongen) tot stand komen op grond van diens intuïtie of persoonlijke rechtvaardigheidsgevoel, ofwel met behulp van diens natte vinger. Juist in de rechtstatelijk elementaire eis, dat een rechterlijke beslissing deugdelijk moet worden gemotiveerd, onderscheidt legitieme rechtspraak zich van rechterlijke willekeur - ooit eens gekarakteriseerd als de 'gevaarlijkste van alle dwingelandijen'.^[32]

4.Zondert artikel 14 lid 5 IVBPR onze 'verloffeiten' uit?

Aanhakend op het aanvankelijk door de regering in de parlementaire geschiedenis ingenomen standpunt dringt de vraag zich op of de hiervoor genoemde bezwaren worden ondervangen doordat artikel 14 lid 5 IVBPR een uitzondering maakt voor 'minor offences'. Er zijn in de internationale rechtspraak ondubbelzinnige aanwijzingen te vinden voor het tegendeel.

Het onderdeel 'according to law' in artikel 14 lid 5 IVBPR is nimmer zo uitgelegd, dat daaronder het uitsluiten van enig hoger beroep voor lichtere feiten wordt begrepen. In de zaak *Terrón v. Spain* reageert het Mensenrechtencomité als volgt op de stelling van Spanje, dat in geval van lichte overtredingen het vereiste van beoordeling door een hogere instantie niet van toepassing is:

The Committee recalls that the right set out in article 14, paragraph 5, refers to all individuals convicted

for an offence.

[33]

In diezelfde zaak wordt vastgesteld dat de opgelegde straf (twee jaar gevangenisstraf en 100.000 Peseta's wegens valsheid in geschrifte) 'serious enough in any circumstances' is om een beoordeling door een hogere rechter te rechtvaardigen. Daaraan voorafgaand wordt overwogen:

It is true that the Spanish text of article 14, paragraph 5, refers to 'un delito', while the English text refers to a 'crime' and the French text refers to 'une infraction.'

[34]

Op dezelfde wijze wordt in de zaak *Salgar de Montejo* aan de zwaarte van de straf gerefereerd (opgelegde straf: een jaar voor verkopen van een vuurwapen). [35]

De verwijzing naar de ernst van de straf kan in deze gevallen niet zonder meer worden opgevat een indicatie van het uitsluiten van het recht op een tweede instantie indien de opgelegde straf te laag is. [36] Reeds het feit dat wegens een 'crime' - een begrip dat door het Mensenrechtencomité autonoom wordt uitgelegd - werd veroordeeld, constitueert een recht op een beroepsrechter. Het *general comment* stelt daarbij onvoorwaardelijk:

As the different language versions (crime, infraction, delito) show, the guarantee is not confined to the most serious offences.

[37]

Tegen de achtergrond van *language versions* lijkt het erop dat de verwijzing naar de ernst van de straf bedoeld is om, ook ingeval het feit in de nationale rechtsorde anders dan misdrijf is benoemd, een recht op een hogere instantie te garanderen, althans 'in ieder geval' bij opgelegde straffen die 'serious enough' bevonden worden (in de zaak *Salgar de Montejo* was het feit in het Colombiaans recht als *contravention*, omschreven, een overtreding).

Feteris constateert dat uit de verdragsgeschiedenis blijkt dat mogelijke beperkingen voor lichtere overtredingen gezocht moeten worden via de regulering van het begrip 'according to law' zodat, vanuit dit gezichtspunt, de uitleg die het Mensenrechtencomité hieraan geeft (het is staten slechts toegestaan de modaliteiten te regelen waaronder herbeoordeling door het hogere gerecht dient plaats te vinden) daarmee op gespannen voet staat. [38]

Het *general comment* vermeldt evenwel niets specifiek over bijvoorbeeld minor offences. Dat lijkt bovendien een bewuste keuze, want in een ontwerp-general comment valt te lezen:

It will deserve further consideration whether even minor offences must be deemed excluded which by virtue of the light penalties with which they are sanctioned cease to be truly criminal in character.

[39]

In dit verband dient niet uit het oog te worden verloren het begrip minor offences hier uitsluitend zou kunnen doelen op wat ons strafrecht aanduidt als overtredingen. Het lijkt uitgesloten dat Nederlandse verloffeiten zoals diefstal, openlijke geweldpleging en bezit van kinderporno - onder welke omstandigheid ook - 'cease to be truly criminal in character'. Daaraan doet de gelegheidsopvatting van de regering, dat deze feiten in sommige gevallen van geringe ernst zouden zijn, niet af.

Dat het hier niet gaat om minor offences, wordt evenmin ondersteund door de uitleg die het Europese Hof geeft aan het mijns inziens sterk vergelijkbare begrip 'offences of a minor character' uit artikel 2 lid 2 Zevende protocol bij het EVRM. Ofschoon Nederland dit protocol niet heeft geratificeerd, is deze

rechtspraak hier relevant, omdat deze weerspiegelt wat op internationaal niveau onder 'lichte feiten' moet worden verstaan. Bovendien vult de memorie van toelichting op het verlostelsel artikel 14 lid 5 EVRM in met artikel 2 Zevende protocol.^[40]

In de zaak *Galstyan* (2007), waarin drie dagen 'administratieve detentie' werden opgelegd wegens een feit dat zich laat vergelijken met baldadigheid,^[41] beoordeelde het EHRM de vraag of dit feit van minor character was als volgt:

The Court first notes that the applicant was convicted under the CAO, which prescribes penalties for offences that do not fall within the criminal sphere in the domestic law. [...] In the present case, the applicant was sentenced to three days of detention. However, Article 172 of the CAO, under which this sentence was imposed, prescribed up to 15 days of detention as a maximum penalty. The Court considers that a penalty of 15 days of imprisonment is sufficiently severe not to be regarded as being of a 'minor character' within the meaning of Article 2 § 2 of Protocol No. 7.

^[42]

Zeven dagen 'administratieve detentie' wegens 'contempt of court', waarop Oekraïne maximaal 15 dagen detentie stelde, werd in de zaak *Gurepka* (2005) eveneens wegens de ernst van de sanctie 'in fact of a criminal character bevonden, attracting the full guarantees of Article 6 of the Convention and, consequently, those of Article 2 of Protocol No. 7'.^[43] Eerst wanneer geen risico heeft bestaan voor vrijheidsontneming ligt het anders. Dat blijkt uit de niet-ontvankelijkheidsbeslissing in een zaak tegen Slowakije, ook uit 2005:

In connection with her disciplinary offence the applicant did not risk any form of deprivation or liberty and the most severe penalty that could be imposed on her appears to be that of reducing her salary by 15 % for 2 months or stripping her of rank by one degree for one year.

^[44]

De bestraffing van twee IJslanders wegens illegaal jagen werd door het Europese Hof dan ook onder artikel 2 lid 2, Zevende Protocol geschaard: er bleek niets van een (risico van) detentie. Deze feiten laten zich vergelijken met onze overtredingen. Het lichte karakter van het feit werd hier overigens afgeleid uit de in concreto opgelegde sancties - een benaderingswijze die vergelijkbaar is met het Mensenrechtencomité:

Moreover, in the view of the Court, the offences of which the applicants were convicted were of 'minor' character. This is illustrated by the moderate level of the fines in question (corresponding approximately to EUR 600) and the lenient nature of the other sanctions imposed (suspension of the applicants' hunting licences and confiscation of their rifles, both for one year, and confiscation of the prey).

^[45]

Opvallend is dat het EHRM de lat aanzienlijk lager (of hoger, afhankelijk van hoe men het wil bekijken) legt dan de Europese Commissie, die in de jaren negentig in enkele uitspraken onder meer eenvoudige mishandeling ('assault with no lasting damage to body or health') en ordeverstoring in de rechtbank minor offences oordeelde. Dat werd afgeleid uit zowel de aard van de feiten als de zwaarte van de bestraffing in concreto.^[46] Deze uitspraken zijn door de recente opvattingen van het Europese Hof, die het standpunt van de regering in de parlementaire behandeling van het verlostelsel uitdrukkelijk ondermijnen, duidelijk achterhaald.

5. Uitspraken Mensenrechtencomité wel degelijk juridisch bindend

De regering heeft in die parlementaire behandeling zeer zijdelings twee uitspraken van het Mensenrechtencomité genoemd, doch deze simpelweg als 'niet bindende opinies' ter zijde geschoven:

In de literatuur wordt wel betoogd dat artikel 14, vijfde lid, IVBPR eist dat de tweede rechterlijke instantie over de feiten moet oordelen [...] Daarbij wordt gewezen op twee formeel niet bindende opinies van het Human Rights Committee van de Verenigd Naties, dat is belast met het toezicht op de naleving van het IVBPR. De Hoge Raad heeft zich echter nooit expliciet in deze zin uitgelaten. Het college overwoog daarbij dat, gesteld al dat met 'review by a higher tribunal' een nieuwe beoordeling van de feiten is bedoeld, het ontbreken daarvan niet tot cassatie kan leiden [...]

[47]

Waar bij conflicterende inzichten tussen het Mensenrechtencomité en de Hoge Raad de wetgever zich achter de laatste verschuilt, wordt veronachtzaamd dat de staat - in al zijn geledingen - de verantwoordelijkheid draagt voor de handhaving van rechten die fundamenteel zijn voor het individu en de rechtstaat. Dat de 'inzichten', suggesties of aanbevelingen van het Mensenrechtencomité niet bindend zijn, kan niet afdoen aan naleving door de staat van zijn hiërarchisch hoogste verplichtingen met inachtneming daarvan. Daarbij dient niet uit het oog te worden verloren dat toebedeling van verstrekkende bevoegdheden aan het Mensenrechtencomité achterwege zijn gebleven onder meer omdat destijds vooral Centraal- en Oost-Europese staten geen al te vergaand toezicht op hun binnenlandse aangelegenheden duldden; na de koude oorlog is het individueel klachtrecht echter door veel van deze staten geratificeerd.[48]

Van Kempen verdedigt overtuigend de stelling dat eindoordelen van VN-organen uiteindelijk wel degelijk juridisch bindend zijn:

Niet rechtstreeks als zelfstandige rechtsbron, maar indirect via de verbondenheid van de verdragsbepalingen waarop ze zien. Daartoe is van belang dat de toezichtsorganen de meest gezaghebbende interpretators van de verdragen zijn [...] en dat dan ook hun definitieve oordelen daarover [...] als het meest gewichtig hebben te gelden. Dat hun gezag wellicht geringer is dan dat van het EHRM doet daaraan niet af. Aldus kan men die eindoordelen aanmerken als de kenbron van de betekenis van die verdragen, van hetgeen daarin besloten ligt. Voorzover die eindoordelen van de toezichtsorganen van de VN uitleggen en verhelderen wat de verdragen inhouden, zijn de verdragspartijen daaraan dan ook gebonden, aangezien ze nu eenmaal aan de inhoud van die verdragen zijn gebonden.

[49]

Hij wijst er tevens op dat indien men de eindoordelen van de VN-organen zo wenst op te vatten dat het is toegestaan om er naar behoefte andere inzichten voor in de plaats te stellen, de erkenning van het individueel klachtrecht achterwege zou moeten blijven. Dit klachtrecht is echter door Nederland erkend, onder de ondubbelzinnige hoop van de regering dat de oordelen van het Mensenrechtencomité 'een zodanige betekenis hebben dat alle betrokkenen zich ernaar zullen richten.'^[50] Schending van het IVBPR levert bovendien een schending op van de verdragsrechtelijke verplichtingen, die Nederland jegens andere verdragstaten is aangegaan, en dientengevolge van het volkenrecht.[51]

Wat heeft de Hoge Raad eigenlijk precies over artikel 14 lid 5 IVBPR beslist? De cassatierechtspraak waaraan de wetgever refereert, betrof steeds gevallen waarin de burger een beroep op dit artikellid deed omdat door de wetgever niet in een hoger beroepsinstantie was voorzien. In zo'n geval, zegt de Hoge Raad, leent artikel 14 lid 5 IVBRP zich niet voor rechtstreekse toepassing door de rechter: die

bepaling verleent de nationale rechter geen grotere rechtsmacht dan de nationale wet hem toekent. Dit gaat, anders gezegd, de rechtsvormende taak van de rechter te buiten.^[52] Waar echter niet beoogd wordt een buitenwettelijke, jurisprudentiële beroepsregeling te creëren, laat deze uitleg onverlet aan artikel 14 lid 5 wel rechtstreekse werking toe te kennen voor zover het de regeling van het in de nationale wetgeving bestaande rechtsmiddelen betreft.^[53] Men lette ook hier weer op de precies gekozen formulering door de regering: de Hoge Raad heeft zich nimmer uitgelaten in de zin van de interpretatie van het Mensenrechtencomité. Welnu: de cassatierechter is, waar het gaat om de inrichting van wettelijke beroepsinstanties in het strafrecht, nooit om een uitleg van artikel 14 lid 5 IVBPR gevraagd. De regering geeft hierdoor op zichzelf reeds een zeer wankele basis aan het verlofstelsel. Vanuit dit gezichtspunt had het verlofstelsel niet goedgekeurd mogen worden zonder een uitgebreider onderzoek naar de verdragsconformiteit daarvan.

Relevant in dit verband is, dat in de parlementaire discussie over het verlofstelsel het gezag van de inzichten van het Mensenrechtencomité door de Raad van State wel degelijk is erkend. In het fiscale procesrecht erkende ook de regering dit gezag - zij het schoorvoetend. Feteris wijst erop dat in 2001 naar aanleiding onder meer de Mensenrechtencomité-uitspraak *Gomez Vasquez* een feitelijke beroepsmogelijkheid werd gecreëerd, waarbij de regering uitdrukkelijk overwoog dat artikel 14 lid 5 IVBPR van toepassing is op de zwaardere bestuurlijke boeten, onder het understatement dat de kwestie 'in een enigszins nieuw licht' is komen te staan door het oordeel in *Gomez Vasquez*.^[54]

6. Uitgeleide: het woord is nu aan de rechter

Met de erkenning van het IVBPR heeft Nederland de verplichting op zich genomen de bescherming van de verdragsrechten aan een ieder binnen zijn rechtsmacht te garanderen en bij schending te voorzien in een effectief en afdwingbaar rechtsmiddel (artikel 2 IVBPR). Wanneer de Nederlandse wetgever de uitspraken van het Mensenrechtencomité niet serieus neemt, betekent dit dat de verdraggaranties door de nationale rechter kunnen (zelfs moeten) worden verleend, desnoods nadat de staat via een onrechtmatige-daadsactie is aangesproken.^[55] Rechterlijke toetsing van democratisch gelegitimeerde wetgeving kan plaatsvinden uit naam van de heerschappij van het recht (de rechtsstaat): de overheid is aan het recht gebonden en de regel van de rule of law heeft slechts betekenis indien de rechter effectieve rechtsbescherming biedt.^[56] De Hoge Raad heeft in 1999 - juist met het oog op het bieden van effectieve rechtsbescherming als bedoeld in artikel 2 lid 3 IVBPR - gedetailleerde voorwaarden geformuleerd waaronder de rechter in een rechtstekort kan voorzien ingeval de wet onverenigbaar is met internationale verdragen.^[57] Dat kan hij onder meer, indien zich uit het stelsel van de wet, de daarin geregelde gevallen en de daaraan ten grondslag liggende beginselen of uit de wetsgeschiedenis, voldoende duidelijk laat afleiden hoe dat moet gebeuren.

Aangezien de hoger beroepsprocedure in strafzaken een 'in de wet geregeld geval' is, kunnen gerechtshoven op basis van deze jurisprudentiële regel wegens strijd met artikel 14 lid 5 IVBPR artikel 410a Sv buiten toepassing te laten. Weliswaar zullen hierdoor de met artikel 410a Sv beoogde kostenbesparingen in belangrijke mate verdampen, doch waar een alsmaar naar meer stroomlijning, efficiency en kostenbesparing strevende overheid fundamentele rechten schendt, is het onvermijdelijk dat zij wordt teruggefloten.

Voetnoten

- [0] Citeerwijze: W.H. Jebbink, 'Verlofstelsel in strafzaken: schijnrechtspraak in strijd met het IVBPR', *DD* 2008, 59.
- [1] Werkzaam als advocaat bij Spong advocaten, Amsterdam.
- [2] Een uitzondering geldt voor verstekzaken, vide artikel 410a lid 2 Sv.
- [3] *Kamerstukken II* 2004/05, 29 800 VI, nr. 9. Het doel van het invoeren van het verlofstelsel was de besparing van zittingscapaciteit, o.m. *Kamerstukken II* 2005/06, 30 320, nr. 4, p. 2.
- [4] *Kamerstukken II* 2005/06, 30 320, nr. 3 (MvT), p. 17.
- [5] *Kamerstukken II* 2005/06, 30 320, nr. 4, p. 1 en 2.
- [6] *Idem*, p. 4.
- [7] *Kamerstukken I* 2005/06, 30 320, C, p. 6.
- [8] O.m. *Lovell v. Australia*, 24 maart 2004, 920/2000; *Lumley v. Jamaica*, 31 maart 1999, 662/1995.
- [9] *Salgar de Montejo v. Colombia* 24 maart 1982, 064/197; *García Sánchez and González Clares v. Spain*, 31 oktober 2006, 1332/2004.
- [10] *Rogerson v. Australia*, 3 april 2002, 662/1995; *Lumley v. Jamaica*; *Lovell v. Australia*.
- [11] *General comment* 32 [90], 27 juli 2007.
- [12] *Villar v. Spain*, 28 oktober 2005, 1059/2002; *Herrera Sousa v. Spain*, 27 maart 2006, 1094/2002; *Conde Conde v. Spain*, 31 oktober 2006, 1325/2004; *Oubiña Piñeiro v. Spain*, 25 juli 2006, 1387/2005.
- [13] *Pérez Escolar v. Spain*, 28 March 2006, 1156/2003; *Villamón Ventura v. Spain*, 31 oktober 2006, 1305/2004 en *Bertelli Gálvez v. Spain*, 25 juli 2005, 1389/2005.
- [14] *Semey v. Spain*, 30 juli 2003, 986/2001.
- [15] *Idem*.
- [16] *Lumley v. Jamaica*; *Van Hulst v. Netherlands*, 1 november 2004, 903/2000, *R. Henry v. Jamaica*, 1 november 1991, 230/1987.
- [17] *General comment*, par. 45; *R. Henry v. Jamaica*; het lijkt echter niet zover te gaan dat art. 14 lid 5 die gehele tweede beroepsgang beschermt, vgl. *Van Hulst v. Netherlands*, waarin een artikel 101a (oud) RO-afdoening door de Hoge Raad niet leidde tot het aannemen van een een verdragsschending.
- [18] *Bailey v. Jamaica*, 21 juli 1999, 709/1996.
- [19] *Ruiz Agudo v. Spain*, 31 oktober 2002, 864/1999.
- [20] *Idem.*, par. 3.3.
- [21] Uit *Monnell en Morris tegen het Verenigd Koninkrijk* zou kunnen worden afgeleid dat ook het EHRM inzake een procedure tot verlof voor hoger beroep een zittingsproces-verbaal van belang oordeelt. In de beoordeling van een *fair hearing* ex artikel 6 lid 1 EVRM stelt het Hof vast dat de verlofrechter over dat stuk onder meer beschikte. Uit de uitspraak blijkt ook dat een 'full summing up of the evidence' voor de verlofrechter beschikbaar was (die daar in zijn beslissing aan refereerde). Het ontbreken van deze stukken betrof echter niet de kern van de zaak. Vgl. EHRM 2 maart 1987, appl.nos. 9562/81 en 82.
- [22] Waardoor evenmin de Regeling aantekening mondeling vonnis van 2 oktober 1996 geldt.
- [23] MvT, p. 46 en 47.
- [24] *Kamerstukken II* 2005/06, 30 320, nr. 4, p. 3.
- [25] Dit zal in verreweg de meeste zaken het geval zijn omdat 'verlofzaken' in eerste aanleg voornamelijk door politierechters zullen worden behandeld.
- [26] MvT, p. 22 en 23.
- [27] 'De rechtbanken, de gerechtshoven en de presidenten geven inlichtingen wanneer die door de Hoge Raad voor de behandeling van een zaak noodzakelijk worden geacht.'
- [28] Vgl. Gerechtshof Amsterdam 25 april 2008, *NbSr* 2008, 217, waarin vanwege het ontbreken van een proces-verbaal van de zitting in eerste aanleg bij de beoordeling van de verweren afgegaan werd op hetgeen door de raadvrouw werd aangevoerd over de behandeling van de zaak in eerste aanleg.
- [29] MvT, p. 20.
- [30] Vgl. G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2005, p. 718.
- [31] Aldus Corstens behoort degene die met macht is bekleed aan te geven waarom hij ondanks verzet zijn macht gebruikt, vgl. Corstens (2005), p. 622.
- [32] Geciteerd door A. Knigge, *Effectieve toegang tot het civiele geding*, Deventer: Kluwer 1998, p. 166.
- [33] Par. 7.2.
- [34] *Terrón v. Spain*, 5 november 2004, 1073/2002.
- [35] *Salgar de Montejo v. Colombia*, 24 maart 1982, 064/1979.
- [36] Anders, echter verwijzend naar de toen enkel bekende uitspraak *Salgar de Montejo*: J. de Hullu, *Het stelsel van*

-
- rechtsmiddelen in strafzaken*, Arnhem: Gouda Quint 1989, p. 145.
- [37] *General comment*, par. 45.
- [38] M.W.C. Feteris, *Fiscale monografieën*, nr. 66, p. 675-676.
- [39] Aangehaald door M.W.C. Feteris, idem.
- [40] MvT, pag. 17.
- [41] 'The applicant together with a group of people, obstructed street traffic, violated public order by making a loud noise, and incited other participants of the demonstration to do the same.'
- [42] EHRM 15 november 2007, *Galstyan v. Armenia*, 26986/03.
- [43] EHRM 6 september 2005, *Gurepka v. Ukraine*, 61406/00.
- [44] EHRM 1 februari 2005, *Veresova v. Slovakia*, 70497/01.
- [45] EHRM 10 april 2007, *Kristjansson/Boasson v. Iceland*, 24945/04.
- [46] O.m. ECRM 5 april 1995, *L.K.-D. v. Switzerland*, 20320/92; ECRM 20 januari 1994, *Reinthal v. Austria*, 19360/92; ECRM 3 december 1993, *Putz v. Austria*, 18892/91.
- [47] MvT, pag. 17.
- [48] Vgl. I. Boerefijn, *The reporting procedure under de Covenant on Civil and Political Rights*, Antwerpen: Intersentia 1999/Oxford: Hart 1999, pag. 31.
- [49] P.H.P.H.M.C. van Kempen, *Heropening van procedures na veroordelingen door het EHRM*, Nijmegen: WLP 2003, pag. 466.
- [50] *Kamerstukken II 1975-1976*, 13 932, nr. 3, p. 39. Van Dorst heeft gepleit voor de mogelijkheid van herziening na veroordelingen door het Mensenrechtencomité, vgl. zijn conclusie bij HR 6 juli 1999, *NJ* 1999, 800.
- [51] Vgl. B.G. Ramcharan, 'State responsibility in respect of violation of treaty rules in general, and of those creating an 'objective regime' in particular', *The Indian journal of international law* 1986, pag. 242 e.v., aangehaald door Van Kempen, a.w., p. 64; T. Barkhuizen en M.L. van Emmerik, noot onder CRvB 21 juli 2006, *AB* 2007, 97.
- [52] Vgl. o.m. HR 14 april 1981, *NJ* 1981, 401; HR 3 mei 1989, *BNB* 1989, 256; HR 11 oktober 1989, *BNB* 1990, 87; HR 6 januari 1998, *NJ* 1998, 644 en HR 14 juni 2000, *BNB* 2000, 266.
- [53] Aldus de conclusie van A-G Machielse voor HR 6 januari 1998, *NJ* 1998, 644 en, meer impliciet, ook de conclusie van A-G Rummelink voor HR 14 april 1980, *NJ* 1981, 401: 'Hooguit zou men kunnen verdedigen, dat de strekking van art. 14 lid 5 [...] meebrengt om de beperkte cassatieregeling van art. 101a Wet RO te verruimen, wanneer het gaat om schending van een zo fundamentele regel van procesrecht, dat van een eerlijke en onpartijdige behandeling van de zaak überhaupt niet meer gesproken kan worden.'
- [54] M.W.C. Feteris, 'De tweede feitelijke instantie in belastingzaken: verdragsrechtelijke aspecten', *FED* 2001, 552.
- [55] Vgl. T. Barkhuizen, M.L. van Emmerik, E.R. Rieter, *Procederen over mensenrechten onder het EVRM, het IVBPR en andere VN-verdragen*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2008, p. 119.
- [56] Vgl. o.m. H. Gribnau, 'De rechter tussen bevel en norm', in: E.J. Broers en B. van Klink (red.), *De rechter als rechtsvormer*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001, p. 116; J.E.M. Polak, 'Enkele aspecten van rechterlijke toetsing van overheidshandelen, over activistische en defensieve rechters', *NJB* 2008, p. 1089.
- [57] HR 12 mei 1999, *NJ* 2000, 170 m.nt. Bloembergen; zie ook S.K. Martens, 'De grenzen van de rechtsvormende taak van de rechter', *NJB* 2000, p. 747 e.v.