

Schending van het geheim van de raadkamer door raadsheren in de Hoge Raad?

Artikel 75, tweede en derde lid, Wet RO, artikel 17 Grondwet, artikel 6, eerste lid, EVRM, artikel 7, derde lid, Wet RO, artikel 272, eerste lid, Sr en artikel 510 Sv

OPENBAAR MINISTERIE

Inhoud

1. Inleiding

2. Het bij de Hoge Raad 'meeraadkameren' door reservisten

2.1 Algemeen

2.2 Het 'meeraadkameren' in de rechtsliteratuur

3. Artikel 75, tweede en derde lid, Wet RO

3.1 Algemeen

3.2 Tekst

3.3 Wetsgeschiedenis

3.4 Beoordeling

4. Artikel 17 Grondwet

4.1 Algemeen

4.2 Tekst

4.3 Schending ius de non evocando voor betwisting vatbaar

4.4 Beoordeling

5. Artikel 6, eerste lid, EVRM

5.1 Algemeen

5.2 Tekst

5.3 Het EHRM over beïnvloeding afdoening zaak door andere functionaris dan de rechters

5.4 Beoordeling

6. Artikel 7, derde lid, Wet RO

6.1 Algemeen

6.2 Tekst

6.3 Wetsgeschiedenis

6.4 Rechtspraak

6.5 Rechtsliteratuur

6.6 Beoordeling

7. Artikel 272, eerste lid, Sr

7.1 Algemeen

7.2 Tekst

7.3 Opzettelijke schending van een geheimhoudingsverplichting

7.4 Opzettelijke schending raadkamergeheim onder artikel 272, eerste lid, Sr

7.5 Mogelijke disciplinaire maatregelen

7.6 Beoordeling

8. Artikel 510 Sv

8.1 Algemeen

8.2 Tekst

8.3 Wetsgeschiedenis

8.3.1 Wetboek van Strafvordering uit 1838 tot 1886

8.3.2 Wetboek van Strafvordering uit 1838 na 1886

8.3.3 Het huidige Wetboek van Strafvordering

8.3.4 Conclusie

8.4 Rechtspraak

8.4.1 Beschikking uit 1926

8.4.2 Latere hoofdlijn

8.4.3 Afwijkende opvatting Fokkens

8.4.4 Vreemde eend in de bijt?

8.4.5 Steeds bestaande bevoegdheid

8.4.6 De uit functie zijnde rechterlijk ambtenaar

8.4.7 Gevolgen verzuim

8.4.8 Niet in WAHV-zaken

8.4.9 Conclusie

8.5 Rechtsliteratuur

8.5.1 Blok en Besier

8.5.2 Cleiren

8.5.3 D'Hooge

8.5.4 Reijntjes

8.5.5 Borgers/Corstens

8.5.6 Frielink

8.5.7 Conclusie

8.6 Eindconclusie met betrekking tot artikel 510 Sv

8.7 Opmerking ten overvloede over de opportuniteit van een vervolging

9. Belangrijkste conclusies

1. Inleiding

Door middel van een tien pagina's tellende brief van 19 april 2017 heeft prof.mr. H.U. Jessurun d'Oliveira, emeritus hoogleraar migratierecht, internationaal privaatrecht en rechtsvergelijking aan de Universiteit van Amsterdam en oud-hoogleraar aan het Europees Universitair Instituut te Florence — onder gebruikmaking van de in artikel 161 Wetboek van Strafvordering (Sv) neergelegde aangiftebevoegdheid — aangifte gedaan bij mr. A.J.A.M. Nieuwenhuizen, hoofdofficier van justitie bij het arrondissementsparket te Den Haag.¹

De aangever stelt in zijn aangifte dat de president van de Hoge Raad, mr. dr. M.W.C. Feteris, en alle andere raadsheren² in de Hoge Raad zich stelselmatig schuldig maken aan schending van artikel 75, tweede en derde lid, Wet op de rechterlijke organisatie (Wet RO) waarin de behandeling en beslissing door drie of vijf leden van een meervoudige kamer van de Hoge Raad is geregeld en daardoor tevens van artikel 17 Grondwet dat bepaalt dat niemand tegen zijn wil kan worden afgehouden van de rechter die de wet hem toekent. Ook zou sprake zijn van het in artikel 272, eerste lid, Wetboek van Strafrecht (Sr) omschreven misdrijf, kort aan te duiden als de opzettelijke schending van een ambtelijke of wettelijke geheimhoudingsplicht, door stelselmatige schending van het in artikel 7, derde lid, Wet RO voorgeschreven geheim van de raadkamer.

De genoemde schendingen zouden hierin gelegen zijn dat telkens de raadsheren van de eerste, tweede of derde meervoudige kamer van de Hoge Raad³ die aangewezen zijn tot het nemen van een beslissing in een concrete zaak — ter bevordering van de eenheid en consistentie in de rechtspraak van de Hoge Raad — andere raadsheren van die kamer toelaten tot het overleg in de raadkamer over die zaak en deze zelfs deel laten nemen aan de beraadslagingen over die zaak (in een voltallig raadkameroverleg). In sommige gevallen zijn ook raadsheren uit andere kamers van de partij. De andere raadsheren van dezelfde kamer worden ook wel reservisten of buitenstaanders genoemd terwijl de raadsheren die in een concrete zaak de beslissing moe-

¹ Zie ook het nieuwsbericht hierover in *NJB* 2017, p. 1232.

² De aangever spreekt van "raadsheren en raadsdames". In zijn 'Dissenting opinion' in G.J.M. Corstens e.a. (red.), *Met hoofd en hart. Opstellen aangeboden aan prof.mr. J.C.M. Leijten*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Wilink 1991, p. 171-180, p. 176, komt hetzelfde 'grapje' voor.

³ Zie het op artikel 7, vierde lid, Wet RO gebaseerde Reglement van Inwendige Dienst van de Hoge Raad der Nederlanden waarin de verdeling van de Hoge Raad in vier meervoudige en drie enkelvoudige kamers en de taken van die kamers zijn geregeld (*Stcrt.* 2013, nr. 36473). Een meervoudige kamer bij de Hoge Raad is een organisatorische eenheid van leden van de Hoge Raad. Over het begrip meervoudige kamer bij de Hoge Raad onder meer P.P.T. Bovend'Eert (m.m.v. C.A.J.M. Kortmann), *Rechterlijke organisatie, rechters en rechtspraak*, Deventer: Kluwer 2013, p. 85.

ten nemen doorgaans als de zetel worden aangeduid.⁴ De aangever lijkt overigens niet uit te sluiten dat door de hier geschetste praktijk (niet alleen de raadsheren die de zetel vormen maar) ook de reservisten het geheim van de raadkamer schenden.

Volgens de aangever vindt de aanwijzing door de wet van de raadsheren in de Hoge Raad die een zaak moeten berechten, plaats in artikel 75, tweede en derde lid, Wet RO. Daarin is, kort gezegd, neergelegd dat zaken door drie of vijf raadsheren worden behandeld en beslist en niet door andere formaties. Omdat het meedebatteren in raadkamer door de 'niet-zetelaars' een belangrijk onderdeel van het zojuist genoemde behandelen van een zaak vormt, wordt met dit meedebatteren volgens de aangever artikel 75, tweede en derde lid, Wet RO geschonden. Er is zijns inziens door de schending van artikel 75, tweede en derde lid, Wet RO sprake van het structureel berechten van zaken in onwettige samenstellingen en daarmee is zijns inziens meteen ook de onverenigbaarheid met artikel 17 Grondwet gegeven (niemand kan tegen zijn wil worden afgehouden van de rechter die de wet hem toekent). Klaarblijkelijke schending van artikel 75 Wet RO is zijns inziens overigens ook schending van een ambtsplicht welke schending gesanctioneerd wordt door artikel 272 Sr.

Verder wordt volgens de aangever het in artikel 7, derde lid, Wet RO gewaarborgde geheim van de raadkamer geschonden nu raadsheren worden toegelaten tot de raadkamer, die niet door de wet zijn aangewezen om over de zaak te beslissen (welke raadsheren dus kennis kunnen nemen van hetgeen de leden van de zetel in de raadkamer naar voren brengen). Volgens de aangifte levert deze gang van zaken een op grond van artikel 272, eerste lid, Sr strafbare schending van de geheimhoudingsplicht op. Hij acht het overigens kennelijk ook mogelijk dat bij de gevolgde praktijk (ook) de reservisten het geheim van de raadkamer schenden.

Verder vormen artikel 17 Grondwet en artikel 7 Wet RO volgens de aangever elementen van het in artikel 6 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) gewaarborgde recht op een eerlijk proces. Naar de mening van de aangever is ook dit recht, zoals uitgelegd in de rechtspraak van het Europese Hof voor de rechten van de mens (EHRM), in het geding. De arresten van het EHRM beïnvloeden naar de mening van de aangever de interpretatie

⁴ De reservisten hebben dus een actieve rol. Het gaat niet om het *slechts om organisatorische redenen* deel uitmaken van een grotere eenheid. Dat lijkt wel het geval te zijn in HvJ EG 4 mei 1995, nr. C-7/94 (L. Gaal): "13. (...) Blijkens de bewoordingen van artikel 165, tweede alinea, tweede zin, [WBOM: van het EG-verdrag] laat deze bepaling de vorming van kamers toe ter berechting van een aantal zaken door drie of vijf rechters. Deze bepaling belet evenwel niet, dat de drie of vijf rechters die zijn aangewezen om in een bepaalde zaak te beslissen, *om redenen van de rechterlijke organisatie van het Hof* [cursive-ring WBOM] deel uitmaken van een formatie die uit een hoger aantal rechters bestaat". In casu maakten ingevolge een besluit van het HvJ EG van 10 oktober 1994 (*PbEG* 1994, C 304, p. 1 en 2) zes (en niet vijf) rechters deel uit van de Zesde Kamer van het HvJ EG. Er beslisten vijf rechters.

van artikel 7, derde lid, Wet RO en artikel 272, eerste lid, Sr (zonder dat hij aangeeft hoe precies).

Volgens de aangever gaat het hem niet om de beoordeling van de wenselijkheid van een wettelijke regeling die het mogelijk maakt dat anderen dan de zetel bijdragen aan de berechting. Zeker zijn naar zijn mening de behoefte aan rechtszekerheid, consistentie en draagvlak belangrijke waarden bij de rechtspleging. Het punt is volgens de aangever het ontbreken van een heldere wettelijke regeling die dit type praktijken mogelijk maakt.

De aangifte ligt in het verlengde van enkele publicaties van de aangever waarin hij het 'meeraadkameren' van reservisten met ongeveer dezelfde argumenten op de korrel neemt.⁵ Zijn publicatie uit 2016 leidde tot een reactie in het *NJB* van Hofhuis⁶, een reactie in het *NJB* van de hiervóór al genoemde president van de Hoge Raad⁷ en een naschrift van de aangever.⁸ In dit naschrift geeft hij aan dat hij zijn zware woorden in zijn *NJB*-artikel uit 2016 niet alleen strategisch als wekker en voor het schrikeffect inzette, maar vooral omdat hij vindt dat er te weinig principieel en te veel pragmatisch over de aangesneden onderwerpen wordt gedacht.⁹

Overigens had de aangever er al eens op gewezen dat het geheim van de raadkamer onder druk staat (onder meer door "beleidsmatig voorgeprogrammeerde rechtspraak" waarbij duidelijk is hoe de beslissingen tot stand komen). Ook bij die gelegenheid had hij de (niet zo opzienbarende) stelling betrokken dat de doorbreking van het raadkamergeheim strafbaar is op grond van artikel 272, eerste lid, Sr.¹⁰

Naar aanleiding van de aangifte heeft mr. D. van der Bel, senior officier van justitie A bij het arrondissementsparket te Den Haag, bij e-mailbericht van 24 april 2017 aan het WBOM verzocht om "een doorwrocht advies uit te brengen" over de volgende twee vragen:

⁵ Zie H.U. Jessurun d'Oliveira, 'Rechtsheren die afstemmen en afhouden. Vragen over de verenigbaarheid van coördinatiestrategieën met artikel 17 Grondwet en artikel 6 EVRM', *NJB* 1999, p. 377-384 en 'Zaakstoedeling en het vleugellamme artikel 17 Grondwet. Een oproep tot formele regelgeving', *NJB* 2016, p. 2078-2082.

⁶ H.F.M. Hofhuis, 'Zaakstoedeling en artikel 17 Gw', *NJB* 2016, p. 2460 en 2461 en H.U. Jessurun d'Oliveira, 'Naschrift', *NJB* 2016, p. 2461 en 2462.

⁷ M.W.C. Feteris, 'Geheim van de raadkamer staat niet aan collegiale afstemming in de weg', *NJB* 2016, p. 2463 en 2464.

⁸ H.U. Jessurun d'Oliveira, 'Naschrift', *NJB* 2016, p. 2461 en 2462.

⁹ H.U. Jessurun d'Oliveira, 'Naschrift', *NJB* 2016, p. 2461 en 2462, p. 2462.

¹⁰ H.U. Jessurun d'Oliveira, 'Dissenting opinion' in G.J.M. Corstens e.a. (red.), *Met hoofd en hart. Opstellen aangeboden aan prof. mr. J.C.M. Leijten*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1991, p. 171-180, p. 173, 176 en 177.

- “1. Is inderdaad sprake van een strafbaar feit, in die zin dat de door de HR toegepaste constructie om rechtseenheid en rechtsontwikkeling te bevorderen in strijd is met het geheim van de raadkamer en dus met art. 272 Sr?
2. Hoe in deze zaak om te gaan met het voorschrift van art. 510 Sv? M.a.w.: bij welke rechtbank zou een dergelijke zaak – indien bewijsbaar en opportuun – moeten worden aangebracht?”

Met dit advies wordt beoogd de vragen van een antwoord te voorzien waarbij wij, wat de eerste vraag betreft, ook zullen ingaan op door de aangever aangesneden kwesties die, zoals nog zal blijken, strikt genomen geen betrekking hebben op het raadkamergeheim en artikel 272, eerste lid, Sr. Dit betekent dat wij, wat de eerste vraag betreft, eerst zullen ingaan op de gevolgde praktijk, daarna op de opvatting dat artikel 75, tweede en derde lid, Wet RO bij deze praktijk wordt geschonden, vervolgens op de daarmee samenhangende beweerde schending van het in artikel 17 Grondwet neergelegde ius de non evocando, daarna op de beweerde schending van artikel 6, eerste lid, EVRM en ten slotte op het in artikel 7, derde lid, Wet RO gewaarborgde raadkamergeheim en het al dan niet bestaan van een op grond van artikel 272, eerste lid, Sr strafbare schending van de geheimhoudingsplicht.

Wat betreft het raadkamergeheim focussen wij op hetgeen uit wet, rechtspraak en rechtsliteratuur als bestaand recht met betrekking tot *het raadkamergeheim zelf* naar voren komt. Wij vermelden dit omdat in de rechtsliteratuur het geheim van de raadkamer vaak ter sprake komt in betogen over het al dan niet openen van de mogelijkheid tot het openbaren van dissenting opinions.¹¹ Deze dissenting opinions zijn echter geenszins het onderwerp van dit advies¹² al komen zij hier en daar onvermijdelijk wel ter sprake.

¹¹ Zie bijvoorbeeld J.C.M. Leijten, 'Dissenting opinion (1)', *NJB* 1972, p. 697-707, p. 700-704, H. Drion en O. de Savornin Lohman, *De dissenting opinion in de rechtspraak*, gezamenlijk gedeelte en individuele gedeelten, preadviezen NJV, Handelingen 1973 der Nederlandse Juristen-Vereniging, deel I, eerste stuk, W.M.E. Thomassen, 'Het geheim van de raadkamer en de dissenting opinion', *NJB* 2006, p. 686-690, p. 688 en 689, W.D.H. Asser, 'Het geheim van de raadkamer en de vrijheid van publicatie', *NJB* 2006, p. 691-695, p. 691 en 692 en H. de Doelder, 'Dissenting opinions en het geheim van de raadkamer', *Trema* 2010, p. 372-377.

¹² Zij zijn wel het onderwerp van héél veel publicaties. Een mooi overzicht daarvan tot 1973 is te vinden bij H. Drion en O. de Savornin Lohman, *De dissenting opinion in de rechtspraak*, gezamenlijk gedeelte, preadviezen NJV, Handelingen 1973 der Nederlandse Juristen-Vereniging, deel I, eerste stuk, p. 13-16.

2. Het bij de Hoge Raad 'meeraadkameren' door reservisten

2.1 Algemeen

Uit diverse publicaties blijkt dat de civiele kamer, de strafkamer en de belastingkamer van de Hoge Raad al decennialang¹³ een werkwijze volgen waarin andere raadsheren van de betreffende kamer dan de zetel — ter bevordering van de eenheid en consistentie van de rechtspraak van de Hoge Raad — kunnen 'meeraadkameren' over de te nemen beslissing. Voor verkrijging van enig inzicht in de gang van zaken in de loop der jaren bij de genoemde kamers, is het dienstig de betreffende passages hier de revue te laten passeren. Wij houden hierbij een chronologische volgorde aan. Te constateren valt dat de inbreng van de reservisten zeker niet altijd beperkt kan worden genoemd.

2.2 Het 'meeraadkameren' in de rechtsliteratuur

Wiarda, van 1973 tot 1976 president van de Hoge Raad, stipt in 1978 het 'meeraadkameren' in het algemeen aldus aan:

"Toutefois, le nombre des affaires à traiter par chaque chambre est beaucoup trop élevé pour que cinq membres suffisent à la tâche. Un nombre de magistrats plus élevé est donc affecté à chaque chambre, afin qu'ils puissent se relayer. Parfois, dans des affaires particulièrement importantes, le président de chambre appelle en consultation au délibéré des magistrats qui ne participeront pas à la décision elle-même".¹⁴

Vroom, destijds vicepresident van de Hoge Raad, stelt in hetzelfde jaar met betrekking tot de beide afdelingen van de belastingkamer dat het bij een college als de Hoge Raad dat ten doel heeft de eenheid van het recht te bevorderen, ontoelaatbaar zou zijn als de eenheid van rechtspraak in het gedrang komt. Hij vervolgt aldus:

"Thans wordt dit bezwaar ondervangen doordat de beide afdelingen van elkaars beslissingen kennis nemen voordat deze in raadkamer worden uitgesproken. Zo nodig worden die beslissingen dan besproken in de gezamenlijke bijeenkomsten welke steeds plaatsvinden op de (woens)dagen waarop de beide afdelingen vergaderen".¹⁵

¹³ De aangever stelt dat de president van de Hoge Raad hem meedeelde dat deze praktijk omstreeks 1975 in zwang is geraakt.

¹⁴ G.J. Wiarda, 'Le Hoge Raad des Pays-Bas' in *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 30 N°1. Janvier-mars 1978 (*La cour judiciaire suprême. Enquête comparative*), p. 275-291, p. 285.

¹⁵ H.B. Vroom, 'De belastingkamer van de Hoge Raad' in J. Renes e.a. (red.), *Fiscale Miniaturen. Bundel, uitgegeven bij het 25-jarig bestaan van de post-doctorale studie voor belastingkundige aan de Katholie-*

H. Drion, destijds raadsheer in de Hoge Raad, laat in een interview in 1984 uitkomen dat de coördinatie tussen de twee afdelingen van de belastingkamer echt is geïnstitutionaliseerd: "Op de wekelijkse lunch wordt nauwlettend toegezien op de onderlinge samenhang". Met betrekking tot de civiele kamer stelt hij dat:

"omdat we altijd met z'n achten in raadkamer zitten, wordt in principiële kwesties de drie reservisten naar hun mening gevraagd. En hoewel het gesprek overwegend gevoerd wordt door de vijf rechters die op de zaak zitten, kan ook een van de overige drie tussenbeide komen. Komt het op stemmen aan, dan stemmen alleen de vijf".¹⁶

Moons, toen nog president van de Hoge Raad, meldt in zijn afscheidsrede in 1987 in algemene zin het volgende:

"Eenvoudige zaken worden behandeld en afgedaan door een of meer daartoe samengestelde formaties van drie, onder leiding van een vice-president of oudere raadsheer; de overige zaken worden behandeld en afgedaan door een of meer gevormde formaties van vijf, in beginsel werkend onder leiding van de kamervoorzitter of diens plaatsvervanger; zulks met dien verstande dat zaken waarin kwesties van principiële aard aan de orde komen, formeel wel door een zetel van vijf worden berecht, maar niet dan na te zijn besproken in een formatie waarvan alle leden van de kamer deel uitmaken".¹⁷

In het jubileumjaar 1988 — waarin de Hoge Raad 150 jaar bestond — besteedden diverse leden van de Hoge Raad aandacht aan de rol van de reservisten in de raadkamer. In zijn bijdrage aan het 'blauwe portretboek' stipt de toenmalige president van de Hoge Raad Ras in zijn bespreking van de civiele kamer aan dat overleg over principiële punten binnen één kamer gemakkelijker is te realiseren dan in afzonderlijke bijeenkomsten met leden van verschillende kamers en dat dat een van de redenen is waarom tot dan toe is vastgehouden aan het systeem van één civiele kamer.¹⁸ De hiervóór al genoemde Moons stelt als (inmiddels) oud-president van de Hoge Raad in zijn bijdrage over de strafkamer dat een van de vaste jurisprudentie afwijkend arrest als regel niet wordt vastgesteld dan nadat alle leden van de kamer — dus ook zij die geen deel uitmaken van de zetel — in de gelegenheid zijn gesteld hun

ke Hogeschool Tilburg en de Universiteit van Amsterdam, met bijdragen van 44 (oud) docenten en oud-studenten, Deventer: Fed 1978, p. 345-351, p. 348.

¹⁶ J.F., Bruinsma en N.J.H. Huls, 'De civiele kamer van de Hoge Raad', *NJB* 1984, p. 569-577, p. 573 en 576.

¹⁷ Ch.M.J.A. Moons, 'De Hoge Raad in de toekomst', *Trema* 1987, p. 186-193, p. 191 en 192. Hiernaar wordt verwezen door D. Schaffmeister, 'De rol van de Hoge Raad en de ontwikkeling van het cassatierecht in strafzaken' in *De plaats van de Hoge Raad in het huidige staatsbestel. De veranderingen in de rol van de Hoge Raad als rechtsvormer*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1988, p. 65-122, p. 100.

¹⁸ H.E. Ras, 'De Burgerlijke kamer (inclusief de Antilliaanse cassatieregeling)' in J. van Soest e.a. (red.), *De Hoge Raad der Nederlanden 1838-1988. Een portret*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1988, p. 73-86, p. 85.

oordeel te geven.¹⁹ Van Dijk, destijds vicepresident van de Hoge Raad, stelt in zijn bijdrage over de belastingkamer dat na de vaststelling in raadkamer het arrest ter griffie getypt wordt en dat vervolgens het uit te spreken arrest nog gezien wordt door de voorzitter van de andere afdeling van de belastingkamer ter bewaking van de eenheid van rechtspraak tussen beide afdelingen. Als er bij de andere afdeling bezwaren rijzen, dan volgt bespreking in de gezamenlijke raadkamer van twaalf leden (in aansluiting op de gezamenlijke lunch).²⁰

Ook Roelvink, destijds raadsheer in de civiele kamer, gaat in 1988 in op het 'mee-doen' door de reservisten in deze kamer:

"Het blijft echter lang niet altijd bij de eerste ronde. Als alle vijf de raadsheren hun mening gegeven hebben, dan is de discussie daarmee niet afgelopen. Die discussie kan doorgaan. Als het een principiële kwestie betreft kan het voorkomen, dat de mensen die het arrest niet mee wijzen óók nog de gelegenheid krijgen om hun mening te geven. (...) Ik denk dat u kunt stellen dat, hoe principieeler en controversiëler de zaak ligt, hoe groter de kans is, dat de zetel rekening zal houden met de gevoelens van de reservisten (dit zijn de overige vijf leden van de civiele kamer, die niet op de zaak zitten)".²¹

In 1988 besteedt ook Blankenburg, met het oog op de civiele kamer, aandacht aan het thema:

"De verdeling van de nieuwe zaken naar de verschillende voorzitters en de samenstelling van de zetels wordt bepaald volgens een strikt lotgevallige volgorde. Het is echter wel zo, dat de reservisten die niet behoren tot de zittende rechters waaraan de zaak is toegewezen, naar hun mening kan worden gevraagd. Naar buiten toe kan de Civiele kamer zich als eenheid presenteren".²²

In zijn uitvoerige beschrijving uit 1988 van de werkweek van een raadsheer in de civiele kamer laat Bruinsma uitkomen dat "vroeger, toen mondelinge behandeling nog regel was", ook de reservisten op donderdagmiddag deelnamen aan de raadkamer na beëindiging van de pleidooien. "Er wordt nu de hele donderdag geraadka-

¹⁹ Ch.M.J.A. Moons, 'De Strafkamer' in J. van Soest e.a. (red.), *De Hoge Raad der Nederlanden 1838-1988. Een portret*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1988, p. 87-106, p. 92.

²⁰ L. van Dijk, 'De Belastingkamer' in J. van Soest e.a. (red.), *De Hoge Raad der Nederlanden 1838-1988. Een portret*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1988, p. 107-124, p. 118.

²¹ H. Mensonides, 'Interview in het kader van het 150-jarig bestaan van de Hoge Raad met raadsheer mr. H.L.J. Roelvink' in *Hoge Raad 150 jaar. Het valt wel mee*, een uitgave van het Landelijk Overleg juridische faculteitsbladen 1988, p. 10-14, p. 12.

²² E. Blankenburg, 'Klein maar fijn. De Hoge Raad vergeleken met het Bundesgerichtshof' in *De plaats van de Hoge Raad in het huidige staatsbestel. De veranderingen in de rol van de Hoge Raad als rechtsvormer*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1988, p. 277-294, p. 292.

merd", aldus Bruinsma (ook met de reservisten erbij, zo valt toe te voegen).²³ Hij stelt verder:

"Nadat de reservisten op verzoek van de voorzitter of op eigen initiatief zich in het gesprek hebben gemengd, wordt soms met een opiniepeiling de behandeling voor een week opgeschort. Reservisten krijgen dan in ieder geval het drieluik [WBOM: de bestreden uitspraak, de cassatieschriftuur en de pleitnota's en de conclusie]. Een reservist vraagt ook wel eens het woord als hij vermoedt dat hij eerder op een identieke zaak gezeten heeft. Hij krijgt dan het dossier ter inzage en laat er zich de volgende keer over uit. Aan het eind van de plenaire zitting wordt het concipieerwerk verdeeld. (...) Het staat ook reservisten vrij om een concept, al dan niet toegelicht in een nota, te schrijven: 'Mag ik het ook eens proberen?' Na afloop van de plenaire zitting gaat de civiele kamer in twee vaste groepen van vijf om te raadkameren over de overige zaken. Ook bij de behandeling van zaken die in een formatie van drie raadsheren worden beslist zijn dus reservisten aanwezig".²⁴

Over de fase van het concipiëren zelf schrijft Bruinsma onder meer:

"Opdat zijn collega's voldoende gelegenheid hebben om eventuele wijzigingsvoorstellen op schrift te stellen, streeft de concipiënt ernaar om de maandag daarop zijn concept voor verspreiding onder alle raadsheren, inclusief de reservisten, gereed te hebben". (...) "Nota's lokken andere nota's uit, ook van reservisten en vaak begeleid met een eigen concept, want: "De test is per slot van rekening of je het op papier kunt krijgen. Als dat niet lukt, is de zaak onvoldoende doordacht".²⁵

Aangaande de bespreking van de concepten merkt hij onder meer op:

"Doordat hetzij de concipiënt zijn twijfels kenbaar maakt, hetzij een van de andere vier zittende raadsheren zijn mening over het dictum heeft herzien, komen enkele zaken opnieuw fundamenteel aan de orde. Als het interessant is, doen de reservisten aan het gesprek mee, bijna alsof ze zelf op de zaak zitten. Bijna, want ze stemmen niet mee over alternatieven en amendementen. "Het komt voor dat een of twee reservisten de zetel weten te overtuigen". "De reservisten zijn zowel het geweten als de eerste lezersgroep voor de zetel. De zetel kan van mening zijn dat het concept precies uitdrukt wat ze bedoelt, terwijl de reservist kan zeggen: 'ik begrijp die tournure niet, wat bedoelen jullie daarmee?'" Een laatste citaat ter onderstreping van de soms grote betekenis van de reservist: "een hardnekkige reservist blijft het concept met nota's bestrijden, net zolang totdat het oorspronkelijk concept voor de bijl gaat en een concept in zijn richting geschreven wordt". (...) Als alle concepten in de plenum-zaken besproken zijn,

²³ F. Bruinsma, *Cassatierechtspraak in civiele zaken. Een rechtssociologisch verslag*, diss. Utrecht, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1988, p. 81.

²⁴ F. Bruinsma, *Cassatierechtspraak in civiele zaken. Een rechtssociologisch verslag*, diss. Utrecht, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1988, p. 83.

²⁵ F. Bruinsma, *Cassatierechtspraak in civiele zaken. Een rechtssociologisch verslag*, diss. Utrecht, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1988, p. 84 en 85.

wordt de ene groep van vijf gevraagd of zij nog commentaar hebben op de concepten van de andere groep”.²⁶

Met betrekking tot het gezag van de raadsheren — het vermogen om met kracht van argumenten de instemming van anderen te verwerven — stelt hij onder meer:

“Een deskundig reservist kan zo een positie krijgen die vergelijkbaar is met die van een zittend raadsheer, zeker als hij nota’s, concepten en amendementen schrijft”.²⁷

Martens, destijds president van de Hoge Raad, besteedt in 1997 enige, als wij het goed zien vooral civielrechtelijk getinte, aandacht aan het raadplegen van andere raadsheren in de Hoge Raad:

“Vanuit het gezichtspunt dat het cassatieberoep wordt voorgelegd aan de Hoge Raad *als gerecht* en dat daarop *namens dat gerecht* door een *zetel* van vijf of drie leden niet wordt beslist dan nadat partijen *alles* te berde hebben kunnen brengen wat zij voor het beslissen van de desbetreffende rechtsvraag van belang achten, zou ik voor mij menen dat het adversarial principle²⁸ niet eraan in de weg staat dat — en dan ook niet wordt geschonden als — de zetel in de aard van de rechtsvraag aanleiding vindt daaromtrent het gevoel van de andere leden van de desbetreffende kamer dan wel zelfs ook die van de andere kamer van de Hoge Raad te vragen. Voorwaarde daarbij is dat de *zetel* vrij blijft de haar voorgelegde rechtsvraag te beslissen, dat wil zeggen niet gebonden is aan hetgeen de meerderheid van de kamer, respectievelijk van de Hoge Raad meent. Ik neem daarbij mede in aanmerking dat dergelijk intern overleg binnen een college dat zowel geroepen is tot het bewaken van de rechtseenheid als tot het leiding geven aan de rechtsontwikkeling van het allergrootste belang is. Ik voor mij menen dat dit aspect bij de eindbeoordeling mee mag wegen.²⁹

Tien jaar later schrijft raadsheer in de Hoge Raad Van Schendel over de werkwijze van de strafkamer het volgende:

“In beginsel wordt elke zaak aangebracht bij een formatie van drie raadsheren, die de zaak behandelt en beslist. Indien naar het oordeel van een van de leden van de kleine kamer behandeling en beslissing door vijf raadsheren gewenst is, wordt de zaak naar een uit vijf raadsheren bestaande kamer verwezen. Bij de beraadslaging over deze ‘vijfzaken’ zijn alle tien leden van de strafkamer aanwe-

²⁶ F. Bruinsma, *Cassatierechtspraak in civiele zaken. Een rechtssociologisch verslag*, diss. Utrecht, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1988, p. 85 en 87.

²⁷ F. Bruinsma, *Cassatierechtspraak in civiele zaken. Een rechtssociologisch verslag*, diss. Utrecht, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1988, p. 87.

²⁸ [WBOM:] Hij doelt hiermee op het right to adversarial proceedings dat naar zijn oordeel inhoudt dat partijen in beginsel weet moet hebben van, en de gelegenheid moet krijgen het hunne te zeggen over, alle bewijsstukken en de beschouwingen die aan de rechter worden overgelegd, onverschillig door wie.

²⁹ S.K. Martens, ‘Mogelijkheden en grenzen van rechterlijke samenwerking, een verkenning’ in P. Ingelse e.a. (red.), *De Mogelijkheden en Grenzen van Rechterlijke Samenwerking. Inleidingen en Discussie*, Landelijk studieweekend gerechtshoven 1997, Prinsengrachtreeks 1997/4 (uitgave van het Gerechtshof te Amsterdam), p. 7-25, p. 21.

zig, dus ook zij die de beslissing niet mede ondertekenen. Afdoening in drie-formatie bergt het gevaar in zich van tegenstrijdige uitspraken met die van de andere kleine kamers. Mede met het oog op de vereiste coördinatie nemen alle leden kennis van de concept-beslissingen in alle zaken, ook die zaken die in drie-formatie zullen worden afgedaan”.³⁰

Raadsheer in de Hoge Raad Asser doet eveneens in 2007 het volgende uit de doeken over de gang van zaken in de civiele kamer:

“De civiele kamer beslist in combinaties van drie of vijf raadsheren. Het is de civiele administratie die de zetel volgens een bepaald rooster indeelt. De ‘drie-zaken’ zijn eenvoudig van aard. Meestal wordt het beroep verworpen met toepassing van (...) art. 81 RO. De beraadslagingen in de raadkamer (het wekelijks beraad van de leden van de kamer) vinden voltallig plaats en ook de leden die niet op een zaak zijn ingedeeld (de reservisten) kunnen, indien zij dat wensen, zich mengen in het debat over die zaak. De zetel beslist echter”.³¹

De werkwijze van de civiele kamer, strafkamer en belastingkamer wordt in 2008 beschreven door de Commissie normstellende rol Hoge Raad³² in haar rapport “Versterking van de cassatierechtspraak”. Daarin valt met betrekking tot de civiele kamer onder meer het volgende te lezen:

“De civiele kamer komt iedere donderdag voltallig bijeen voor het raadkamerberaad. In deze ‘volle’ kamer worden alleen de vijfzaken besproken. Na afloop van de volle raadkamer worden aan het eind van de middag de driezaken afzonderlijk besproken, enkel door de raadsheren in de zetel. De meeste van deze zaken worden afgedaan met toepassing van art. 81 RO. Deze afdoening kost weinig tijd. Alle vijfzaken worden eerst in de volle raadkamer door de vijf raadsheren in de zetel, die over alle cassatiestukken en het dossier kunnen beschikken, besproken en voorlopig beslist, in aanwezigheid van de andere leden van de civiele kamer (die alleen de conclusie van het Parket ontvangen en zich desgewenst in de discussie mengen). Na afloop wordt in iedere zaak de concipiënt aangewezen. Het concept wordt geagendeerd voor de raadkamer van twee weken later en moet uiterlijk de maandagochtend daarvoor in circulatie zijn gebracht. Van maandag tot en met woensdag worden per e-mail notities rondgezonden waarin opmerkingen worden gemaakt en varianten worden voorgesteld. De meeste notities zijn afkomstig van de leden van de zetel, maar in belangrijke zaken wordt vaak ook door de raadsheren buiten de zetel commentaar gegeven. De concepten worden in de eerste helft van de raadkamer

³⁰ W. van Schendel, ‘Cassatie in strafzaken (Nederlands recht)’ in *De werkwijze van de hoogste rechtscolleges*, preadviezen Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 111-141, p. 113.

³¹ D. Asser, ‘Cassatie in civiele zaken (Nederlands recht)’ in *De werkwijze van de hoogste rechtscolleges*, preadviezen Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 183-230, p. 186.

³² In de commissie hadden ook twee raadsheren in de Hoge Raad zitting.

besproken en zo mogelijk vastgesteld. Soms moeten zij enkele keren in raadkamer terugkomen, meestal op een termijn van een week. (...) De zaken worden in steeds per zaak wisselende samenstelling behandeld. De aanwezigheid van de raadsheren die geen deel uitmaken van de zetel is daarbij van groot belang. Zij nemen aan de hand van de conclusie, het concept en de nota's kennis van de zaak, volgen de discussie en worden daarin vaak ook betrokken. Op deze wijze is de interne samenhang van de rechtspraak het best gewaarborgd. De andere leden moeten niet alleen bekend zijn met de volledige rechtspraak van de civiele kamer, maar zij zijn mede verantwoordelijk voor de rechtseenheid en de consistentie in de civiele cassatierechtspraak. Het bij iedere zaak van enig gewicht kunnen inzetten van alle binnen de civiele kamer aanwezig kennis, ervaring en speciale expertise is ook daarom van cruciaal belang omdat het samenstellen van de zetel in verband met de rechterlijke onafhankelijkheid door de griffie geschiedt zonder dat het onderwerp van geschil daarbij een rol speelt".³³

Over de strafkamer schrijft de commissie onder meer het volgende:

"De zaken die zich naar het oordeel van het 81RO-team niet evident voor toepassing van deze bepaling lenen (\pm 30%) volgen de normale weg. Deze 'normale weg' voert een zaak met middelen eerst naar de door de griffie aangewezen raadsheer-rapporteur. Hij stelt — bijgestaan door de voor hem werkzame wetenschappelijk medewerker — een conceptarrest op (dat ook een afdoening met art. 81 RO kan inhouden). In beginsel worden alle zaken door de griffie als driezaak in roulatie gebracht. Tijdens het circuleren langs de zetel kan besloten worden er een vijfzaak van te maken. Dan wordt de zaak, net als in de civiele kamer, in volle raadkamer besproken".³⁴

In de beschrijving van de werkwijze van de belastingkamer wordt niet ingegaan op de gang van zaken in de raadkamer.³⁵

Numann, raadsheer in de Hoge Raad, stelt in 2008 over de werkwijze van de civiele kamer:

"In de raadkamer geeft de voorzitter een korte samenvatting van de zaak. Dan geeft ieder lid van de zetel — dat is de combinatie die 'op de zaak zit' — bij toerbeurt zijn mening, te beginnen bij de jongste. Dat wordt in een of twee rondes gedaan, waarna heel open over de zaak wordt gedebatteerd. De buitenstaanders — zo worden de niet-zetelaars in de wandeling aangeduid — mogen zich daar vervolgens ook in mengen als ze dat willen; in sommige

³³ Commissie normstellende rol Hoge Raad, *Versterking van de cassatierechtspraak*, Den Haag 2008, p. 21 en 22. Deze passage wordt integraal geciteerd (ook) in H.J. Snijders, 'Onafhankelijkheid en onpartijdigheid van HR-raadsheren buiten de zetel', *NJB* 2016, p. 1343-1346, p. 1344 en 1345.

³⁴ Commissie normstellende rol Hoge Raad, *Versterking van de cassatierechtspraak*, Den Haag 2008, p. 28.

³⁵ Commissie normstellende rol Hoge Raad, *Versterking van de cassatierechtspraak*, Den Haag 2008, p. 34.

gevallen wordt ook nadrukkelijk gevraagd wat ze er van vinden, maar dat blijft in de regel beperkt tot de principiële vragen”.³⁶

Ook Broeksteeg bespreekt, in 2011, de gang van zaken bij de Hoge Raad:

“Er zijn bij de Hoge Raad vier kamers: de Civiele Kamer (elf leden), de Strafkamer (twaalf leden), de Belastingkamer Belastingkamer (vijftien leden) en de Ombudskamer (geen vaste bezetting). Het zijn, kortom, telkens vijf leden van een van deze kamers die rechtspreken, in een telkens wisselende samenstelling. Dat wordt wel een zetel genoemd. In de praktijk spreken dus vijf raadsheren recht, maar worden ook de andere leden van de kamer betrokken bij een zaak. Ook deze andere leden beoordelen de concepten van de arresten, op zowel inhoudelijke als redactionele gronden. De uiteindelijke beslissingen van bijvoorbeeld de Strafkamer worden bijvoorbeeld genomen tijdens de wekelijkse raadkamerbijeenkomst, waarbij de voltallige kamer aanwezig is. Deze handelswijze geldt ook voor de Civiele- en de Belastingkamer van de Hoge Raad”.³⁷

Bovend'Eert geeft de gang van zaken bij de Hoge Raad aldus weer:

“De Hoge Raad oordeelt in beginsel in een samenstelling van vijf raadsheren, maar in de praktijk komt het voor dat ook de andere leden van de kamer betrokken worden bij een zaak. Deze zogenoemde 'reservisten' kunnen bijvoorbeeld over meer principiële punten hun visie naar voren brengen bij de behandeling van een zaak of inhoudelijke dan wel redactionele kanttekeningen plaatsen bij conceptbeslissingen. Blijkens het jaarverslag 2005-2006 wordt de uiteindelijke beslissing in de 'vijf-zaken' van de strafkamer genomen tijdens de wekelijkse raadkamerbijeenkomst, waarbij de voltallige strafkamer aanwezig is”.³⁸

Van Dorst, vicepresident van de Hoge Raad, stelt in zijn studiepocket uit 2015 met betrekking tot de werkwijze van de strafkamer:

“Nadat op de daartoe — in overleg met het Parket — door de rolrechter bepaalde terechtzitting de conclusie is genomen en overgelegd, is de verdere behandeling van de zaak aan de meervoudige kamer. Die ziet er in grote lijnen als volgt uit.

Het dossier plus de conclusie gaan naar de raadsheer die is aangewezen voor het maken van het conceptarrest. Hij kan desgewenst de bijstand inroepen van een medewerker van het WB die eerst een nota of een preconcept maakt. Het door de raadsheer-concipiënt vastgestelde concept gaat in circulatie bij de twee

³⁶ W.M.T. Keukens en M.C.A. van den Nieuwenhuizen, 'Over het tellen van neuzen en andere Haagse (on)wetmatigheden. Interview met mr. Ernst J. Numann' in W.M.T. Keukens (red.), *Raad & Daad. Over de rechtsvormende taak van de Hoge Raad*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2008, p. 245-260, p. 247.

³⁷ J.L.W. Broeksteeg, 'Het geheim van de raadkamer: een waardevol bezit', *AA* 2011, p. 247-250, p. 250.

³⁸ P.P.T. Bovend'Eert (m.m.v. C.A.J.M. Kortmann), *Rechterlijke organisatie, rechters en rechtspraak*, Deventer: Kluwer 2013, p. 85 en 86.

(of vier) andere leden die op de zaak zitten. Bij die rondgang kan het van schriftelijke amendementen worden voorzien en kunnen alternatieven worden ingebracht. Kopieën van het (eventueel geamendeerde) concept en de mogelijke alternatieven, die ook weer van wijzigingsvoorstellen vergezeld kunnen gaan, worden aan alle leden van de strafkamer toegezonden. Aan de hand daarvan wordt de zaak vervolgens in raadkamer besproken. Daar wordt de definitieve tekst van het arrest vastgesteld. In dat schriftelijke en mondelinge debat staat de beoordeling van de cassatiemiddelen centraal, zulks met inachtneming van de mogelijkheden én de beperkingen van de cassatieprocedure. Na het raadkamerberaad wordt het concept door de raadsheer-concipiënt gereed gemaakt voor de afwerking. De strafadministratie verzorgt vervolgens de definitieve vormgeving van het arrest zodat het kan worden ondertekend door de raadsheren die op de zaak hebben gezeten, en door de griffier".³⁹

Bakels, toen nog vicepresident van de Hoge Raad, gaat in 2015 in op de totstandkoming en uitleg van civiele uitspraken van de Hoge Raad. Hij schrijft onder meer:

"Degenen die op de zaak zitten ('de zetel') beschikken over het zogeheten drieluik, dat wil zeggen de uitspraken van de feitenrechters, de door de cassatieadvocaten opgestelde stukken (meestal: dagvaarding, conclusie van antwoord en schriftelijke toelichtingen), en de conclusie van het parket. De overige raadsheren beschikken alleen over dat laatste stuk. De voorzitter leidt kort de zaak in en de raadsheren die op de zaak zitten geven vervolgens hun mening. Als daaraan behoefte is kunnen daarna ook degenen die niet op de zaak zitten het woord voeren, en vindt ten slotte een tweede ronde plaats. (...) Het uit deze gedachtewisseling oprijzende beeld van de zaak kan de meest uiteenlopende gedaanten vertonen. (...) In zaken waarin alle raadsheren worden geraadpleegd bestaat de mogelijkheid dat de meerderheid in de zetel iets anders wil dan de meerderheid in de kamer. De regel is dat de zetel beslist, maar de raadsheren beseffen de relativiteit van hun eigen gelijk. Arresten waarin, mede aan de hand van een vooropstelling, brede en principiële gemotiveerde overwegingen worden gegeven, berusten altijd op een grote meerderheid, of zelfs unanimiteit. (...) Na de koersbepaling in de eerste raadkamer wordt binnen anderhalve week een concept opgesteld en worden daarover vervolgens per (beveiligde) e-mail notities en varianten uitgewisseld. (...) Conceptzaken worden meestal niet in één keer vastgesteld; dikwijls komen deze zaken — met name ingewikkelde of principiële vijfzaken — nog twee tot drie keer in raadkamer. Er zijn ook zaken die veel vaker terugkomen. De zorgvuldigheid waarmee de zaken worden behandeld brengt mee dat elk concept dat naar het oordeel van de zetel in beginsel zijn eindversie heeft bereikt, vanaf het punt waarop de beoordeling

³⁹ A.J.A. van Dorst, *Cassatie in strafzaken*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 110 en 111.

van het middel begint, door de concipiënt nog eens in zijn geheel in raadkamer wordt voorgelezen. Nooit doorstaat het concept deze lezing ongeschonden".⁴⁰

Overigens had Bakels zich jaren eerder, toen hij nog advocaat-generaal bij de Hoge Raad was, ook al over het verschijnsel reservist uitgelaten:

"Onze Hoge Raad is één; de civiele kamer bestaat uit tien raadsheren. Hoewel zij met zijn vijven of met z'n drieën in de zetel zitten, is het algemeen bekend dat degenen die niet op de zaak zitten, de reservisten, toch marginaal meelesen. Die krijgen het zogenaamde drieluik, dat wil zeggen de bestreden beschikking of arrest, het cassatiemiddel en de conclusie van de AG. Zij luisteren ook mee naar de discussie en kunnen een inbreng hebben, van: 'dit hebben we toch eerder gehad en hebben jullie daar en daaraan gedacht?' Voor de eenheid van rechtspraak is dit een belangrijke meerwaarde".⁴¹

De in onderdeel 1 van dit advies al genoemde president van de Hoge Raad, Feteris, besteedt in zijn toespraak voor de Grote Kamer van het Cour de Cassation in Parijs op 11 april 2016 kort aandacht aan het 'meeraadkameren' door reservisten:

"Les chambres de la Cour suprême délibèrent en assemblée plénière une fois par semaine. La Cour étant un collège relativement réduit, une telle méthode de délibération est possible. Dans le but d'assurer la cohérence et la continuité de la justice, les conseillers de la chambre qui ne font pas partie de la formation peuvent également participer aux débats. Cette situation survient régulièrement et améliore en outre la qualité des décisions."⁴²

In zijn op 24 mei 2016 gehouden toespraak in de Nederlandse ambassade in Jakarta over de rol van rechters bij de hoogste rechter in een rechtsstaat, merkt hij het volgende op:

"To enable supreme court judges to stick to a fixed course, it is also of key importance that the judges be conversant with one another's decisions. We at the Supreme Court of the Netherlands have therefore established the practice that decisions that are not entirely self-evident are discussed with the full chamber of 10 judges, even if the decision itself is taken by a panel of 3 or 5 judges. The other judges in the chamber can contribute to the discussion, since it is assumed that they will follow the decision if they are required to decide on a similar question, in the future. We therefore encourage substantive discussion between us, and as far as possible attempt to arrive at a decision with which none of the members of the chamber is

⁴⁰ F.B. Bakels, Totstandkoming en uitleg van uitspraken van de Hoge Raad", *Ars Aequi* 2015, p. 927-938, p. 928-930.

⁴¹ J. Paulussen en G. Reisenstadt, "Bij het woord generalist voel ik me thuis". Interview met Advocaat-generaal F.B. Bakels', *Ars Aequi* 2001, p. 630-634, p. 632.

⁴² M.W.C. Feteris, *Les réformes à la Cour suprême des Pays-Bas*, 2016, p. 3 (op 23 mei 2017 geraadpleegd op https://www.courdecassation.fr/IMG///20160411_Courcassation_conference_Feteris.pdf).

truly unhappy”.⁴³

Later in hetzelfde jaar stelt hij in zijn in onderdeel 1 van dit advies al genoemde reactie het volgende:

“Heeft de HR een rechtsvraag eenmaal op een bepaalde manier beantwoord, dan zal hij die lijn vrijwel altijd ook in volgende zaken blijven vasthouden. De HR gaat slechts bij wijze van hoge uitzondering om. De raadsheren die nu moeten beslissen in een zetel van drie of vijf voelen zich dus in beginsel gebonden door wat hun collega’s eerder hebben beslist. Daar zou je het in theorie bij kunnen laten, maar dan gaat wel veel afhangen van de toevallige samenstelling van de zetel die voor het eerst met een bepaalde juridische kwestie wordt geconfronteerd. Als die volstrekt hun eigen weg zouden kunnen gaan, ook als de meeste rechters in de kamer er anders over denken, dan zouden die collega’s met het oog op de vereiste consistentie voortaan een naar hun overtuiging onjuiste lijn moeten volgen, alleen omdat enkele van hun collega’s eerder in die zin beslist hebben. Binnen de HR willen wij een dergelijke situatie vermijden, en daarom is een werkwijze ontwikkeld waarbij in ieder geval alle zaken van enig juridisch belang besproken worden in een raadkameroverleg van de voltallige kamer, dat zijn op het moment als regel tien raadsheren.

Ook de raadsheren die geen deel uitmaken van de zetel in die zaak — zij worden ook wel reservisten genoemd — kunnen zich daar in het debat mengen en doen dat ook regelmatig. De beslissing ligt uiteindelijk bij de drie of vijf raadsheren die deel uitmaken van de zetel, maar zij zijn doordrongen van het belang van eenheid en consistentie in de rechtspraak van de HR en zullen dus rekening houden met de opvattingen van hun collega’s in de kamer. Het streven van de HR is om op basis van een dergelijke onderlinge afstemming beslissingen te nemen die zo mogelijk kunnen rekenen op brede steun binnen de desbetreffende kamer van het college. Daarmee wordt ook vermeden dat eerdere beslissingen regelmatig ter discussie komen te staan bij een wijziging van de samenstelling van de kamer. En kwesties die van kameroverstijgend belang zijn, worden bovendien tussen de kamers onderling afgestemd”.⁴⁴

En nog maar kort geleden merkt hij op:

“Als hoogste rechter moet de Hoge Raad de rechtseenheid garanderen (...) De beslissingen moeten intern consistent zijn. Als we onderling niet afstemmen, en niet van elkaar weten wat we doen, bestaat het risico dat dezelfde kamer in de ene samenstelling de ene beslissing neemt, en in een andere samenstelling de volgende maand een andere beslissing. Dat willen we tot iedere prijs voorkomen. (...) Daarom worden kwesties van breder juridisch belang in de hele kamer besproken. Aan de ene kant verhoogt het de kwaliteit: raadsheren die zo’n zaak eerder hebben behandeld, kunnen wijzen op de punten van aandacht.

⁴³ M.W.C. Feteris, *The role of the (supreme) court judges in a state governed by the rule of law*, 2016, p. 19 en 20 (op 4 mei 2017 geraadpleegd op www.rechtspraak.nl bij Organisatie-en-contact/Organisatie/Hoge-Raad-der-Nederlanden/Over-de-Hoge-Raad/Toespraken).

⁴⁴ M.W.C. Feteris, ‘Geheim van de raadkamer staat niet aan collegiale afstemming in de weg’, *NJB* 2016, p. 2463 en 2464.

Anderzijds is het een waarborg voor de rechtszekerheid. Als je merkt dat alle reservisten er anders over denken dan de vaste formatie, moet je toch opnieuw goed nadenken. In die zin zijn reservisten onmisbaar om te zorgen dat Hoge Raad een vaste juridische koers vaart. We willen immers geen knipperbol worden.”⁴⁵

Overigens wonen (ook) de leden van het Wetenschappelijk Bureau van de Hoge Raad de beraadslagingen in de raadkamer (al lange tijd) bij maar mogen ze niet meedoen aan de discussie.⁴⁶

⁴⁵ “Belangenstrijd Hoge Raad uitgesloten”, Mr. van 4 april 2017 (<http://www.mr-online.nl/belangenstrijd-hoge-raad-uitgesloten>, geraadpleegd op 9 juni 2017).

⁴⁶ Zie B.F.A. van Huijgevoort, ‘Een sfeertekening van 25 jaar Wetenschappelijk Bureau Hoge Raad’ in *WB der Nederlanden. 25 jaar wetenschappelijk bureau van de Hoge Raad*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2003, p. 269-285, p. 269, 273, 275, 276, 280 en 283.

3. Artikel 75, tweede en derde lid, Wet RO

3.1 Algemeen

Zoals in onderdeel 1 van dit advies al is aangekondigd, zullen wij nu — na de bespreking in onderdeel 2 van dit advies van de bij de Hoge Raad gevolgde praktijk — de opvatting beoordelen die inhoudt dat bij deze praktijk artikel 75, tweede en derde lid, Wet RO wordt geschonden. Vanzelfsprekend moet bij deze beoordeling acht worden geslagen op de tekst van het artikel en de geschiedenis daarvan. Op die tekst en geschiedenis gaan wij nu eerst in.

3.2 Tekst

Artikel 75 Wet RO luidt aldus:

- “1. De Hoge Raad vormt, op voorstel van de president, een of meer meervoudige kamers en, voor de gevallen waarin de wet dat voorschrijft, een of meer enkelvoudige kamers en bepaalt de bezetting daarvan.
2. Bij de Hoge Raad worden zaken, behoudens bij de wet bepaalde uitzonderingen⁴⁷, behandeld en beslist door vijf leden van een meervoudige kamer, van wie een als voorzitter optreedt.
3. De voorzitter van een meervoudige kamer kan bepalen dat een zaak die daarvoor naar zijn oordeel geschikt is, wordt behandeld en beslist door drie leden van die kamer. Indien de zaak naar het oordeel van een van deze leden ongeschikt is voor behandeling en beslissing door drie leden, wordt de behandeling voortgezet door vijf leden.⁴⁸
4. De Hoge Raad stelt, op voorstel van de president, een reglement van inwendige dienst vast. In dit reglement wordt de indeling in kamers vastgelegd.
5. Het reglement wordt gepubliceerd in de Staatscourant.
6. De Hoge Raad stelt een regeling vast voor de behandeling van klachten. Artikel 26, vierde tot en met zesde lid, is van overeenkomstige toepassing”.

⁴⁷ [WBOM:] Zie voor het strafrecht de artikelen 477, eerste lid, en 482h, tweede lid, Sv (beide opgenomen in de titel over herziening van arresten en vonnissen).

⁴⁸ [WBOM:] Zie ook artikel 17 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering: “1. Bij de Hoge Raad worden zaken, behoudens in de wet genoemde uitzonderingen, behandeld en beslist door vijf leden van de meervoudige kamer. 2. De voorzitter van de meervoudige kamer kan bepalen dat een zaak die daarvoor naar zijn oordeel geschikt is, wordt behandeld en beslist door drie leden van die kamer. Indien de zaak naar het oordeel van een van deze leden ongeschikt is voor behandeling en beslissing door drie leden, wordt de behandeling voortgezet door vijf leden. 3. De leden kunnen bepalen dat de behandeling geheel of gedeeltelijk zal geschieden door een uit hun midden aangewezen raadsheer-commissaris. De raadsheer-commissaris oefent daarbij de bevoegdheden uit, aan de Hoge Raad toegekend”. Een vergelijkbaar artikel ontbreekt in het Wetboek van Strafvordering en in de Algemene wet bestuursrecht/Algemene wet inzake rijksbelastingen. Voor de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State geldt artikel 42 Wet op de Raad van State. De eerste twee leden hiervan luiden: “1. De Afdeling bestuursrechtspraak vormt en bezet op voorstel van de voorzitter enkelvoudige, meervoudige en grote kamers. 2. De meervoudige kamers en grote kamers bestaan uit drie onderscheidenlijk vijf leden, van wie een als voorzitter optreedt”.

Het tweede en derde lid van artikel 75 Wet RO kunnen niet los worden gezien van de in artikel 5, tweede lid, Wet RO neergelegde bepaling:

“Op straffe van nietigheid worden de beschikkingen, vonnissen en arresten in burgerlijke zaken en strafzaken gewezen en de uitspraken in bestuursrechtelijke zaken gedaan met het in deze wet bepaalde aantal rechterlijke ambtenaren met rechtspraak belast”.

Artikel 5, tweede lid, Wet RO is overigens ook van belang in verband met de artikelen 80a, derde lid, en 81, tweede lid, Wet RO. In beide leden is namelijk bepaald dat het beroep in cassatie wordt behandeld en beslist door drie leden van een meervoudige kamer, van wie een als voorzitter optreedt.⁴⁹

In dit verband vermelden wij volledigheidshalve voorts nog dat ingevolge artikel 6, vierde lid, Wet RO voor de Hoge Raad niet het bepaalde in artikel 6, derde lid, Wet RO geldt. Volgens laatstgenoemde bepaling kan het bestuur bepalen dat in een zaak in verband met de veiligheid van personen dan wel indien de zitting langer dan een dag zal duren, een of meer rechterlijke ambtenaren met rechtspraak belast zich met het oog op mogelijke vervanging van een van de leden van een meervoudige kamer gereed houden. Deze rechterlijke ambtenaren zijn volgens deze bepaling bij de behandeling ter terechtzitting van die zaak aanwezig, maar nemen aan het onderzoek in en de beraadslaging en beslissing over die zaak niet deel, tenzij zij op verzoek van de voorzitter van de meervoudige kamer in de plaats treden van een van de afwezige leden.⁵⁰

3.3 Wetsgeschiedenis

De eerste vijf leden van artikel 75 Wet RO zijn vastgesteld bij artikel I onder B van de Wet organisatie en bestuur gerechten.⁵¹ Met uitzondering van het hier niet ter zake doende artikel XVIII trad deze wet met ingang van 1 januari 2002 in werking.⁵² Het hier irrelevante zesde lid van artikel 75 Wet RO (inzake een regeling voor behandeling van klachten) werd ingevoegd bij artikel 1 onder Y van de Evaluatiewet

⁴⁹ Het betreft hier respectievelijk de zaken waarin het beroep in cassatie niet-ontvankelijk wordt verklaard wanneer de aangevoerde klachten geen behandeling in cassatie rechtvaardigen, omdat de partij die het cassatieberoep instelt klaarblijkelijk onvoldoende belang heeft bij het cassatieberoep of omdat de klachten klaarblijkelijk niet tot cassatie kunnen leiden én de zaken waarin een aangevoerde klacht niet tot cassatie kan leiden en niet noopt tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling en de Hoge Raad zich bij de vermelding van de gronden van zijn beslissing beperkt tot dit oordeel.

⁵⁰ De aangever noemt de in artikel 6, derde lid, Wet RO bedoelde rechterlijke ambtenaren de *echte* reservisten.

⁵¹ Wet van 6 december 2001, *Stb.* 2001, 582.

⁵² Artikel 1 Besluit van 10 december 2001, *Stb.* 2001, 621.

modernisering rechterlijke organisatie.⁵³ Dit artikelonderdeel trad in werking met ingang van 1 juli 2011.⁵⁴

In de Memorie van Toelichting bij het voorstel voor de genoemde Wet organisatie en bestuur gerechten wordt opgemerkt dat de op dat moment nog in het oude artikel 102 Wet RO opgenomen bepaling over de vorming en bezetting van kamers ongewijzigd wordt opgenomen in het nieuwe artikel.⁵⁵ In de Nota naar aanleiding van het Verslag bij het wetsvoorstel wordt verduidelijkt dat een meervoudige kamer bij de Hoge Raad een andere meervoudige kamer is dan bij de rechtbanken en de gerechtshoven. Onder het begrip kamer wordt bij de Hoge Raad volgens (een niet zo heldere zin in) deze nota de indeling verstaan in onder meer de civiele kamer, de strafkamer en de belastingkamer. De omvang van een meervoudige kamer bedraagt ongeveer tien leden van de Hoge Raad, aldus de nota. Uit een meervoudige kamer worden vijf leden aangewezen die een zaak behandelen en daarover een beslissing nemen. De organisatiestructuur van de Hoge Raad biedt volgens de Nota naar aanleiding van het verslag voldoende mogelijkheden om 'reserverechters' in voorkomende gevallen in te zetten.⁵⁶

Het oude artikel 102 Wet RO waarnaar in de zojuist genoemde Memorie van Toelichting wordt verwezen, is het artikel dat met ingang van 1 september 1986 werd ingevoerd bij de Wet tot invoering van enkelvoudige kamers bij de Hoge Raad en van de mogelijkheid dat dit college beslist in een beperkte samenstelling van drie raadsheren.⁵⁷ Het artikel luidde:

- “1. De Hoge Raad vonnist, behoudens in de wet genoemde uitzonderingen, met vijf raadsheren.
2. De voorzitter van een kamer kan bepalen dat een zaak die hem daartoe geschikt voorkomt, wordt behandeld en beslist door drie leden van die kamer. Indien de zaak naar het oordeel van een van deze leden ongeschikt is voor behandeling door drie raadsheren, wordt de behandeling voortgezet door vijf raadsheren.
3. De Hoge Raad vormt uit zijn midden enkelvoudige kamers voor de gevallen waarin de wet zulks vereist”.

In de Memorie van Toelichting bij het voorstel voor de laatstgenoemde wet wordt opgemerkt dat op verschillende terreinen van de cassatierechtspraak een meer efficiënte verwerking van zaken kan worden bereikt door in de gevallen, waarin de zaak dit naar haar aard toelaat, het onderzoek en de beslissing niet aan vijf

⁵³ Wet van 19 mei 2011, *Stb.* 2011, 255.

⁵⁴ Enig artikel onder a sub 1° Besluit van 27 juni 2011, *Stb.* 2011, 324.

⁵⁵ *Kamerstukken II* 1999/2000, 27181, nr. 3, p. 61.

⁵⁶ *Kamerstukken II* 2000/2001, 27181, nr. 6, p. 103.

⁵⁷ Bij artikel I onder C van de Wet van 21 mei 1986, *Stb.* 1986, 285.

raadsheren op te dragen, maar behandeling en beslissing door drie raadsheren mogelijk te maken.⁵⁸ Tevens wordt in die Memorie van Toelichting opgemerkt dat de formatie van drie raadsheren, waaraan ingevolge het voorgestelde artikel 102 Wet RO de behandeling en beslissing van een zaak kan worden opgedragen, niet kan worden beschouwd als een aparte "kamer". Het gaat dan om dezelfde kamer van de Hoge Raad, die in dit geval beslist in een beperkte samenstelling.⁵⁹ In de Nota naar aanleiding van het eindverslag bij het voorstel voor de betreffende wet wordt gesteld dat de voorgestelde wijziging van artikel 102 van de Wet RO niet beperkt is tot de gevallen waarin de Hoge Raad als cassatierechter fungeert.⁶⁰

Overigens was in artikel VI onder Q van de Wet tot herziening van het procesrecht voor burgerlijke zaken, in het bijzonder de wijze van procederen in eerste aanleg⁶¹ nog een wijziging van genoemd artikel 102 Wet RO opgenomen.⁶² In de Memorie van Toelichting bij het voorstel voor die wet wordt opgemerkt dat de redactie onder meer in die zin is verbeterd, dat beter tot uitdrukking wordt gebracht dat met een kamer wordt bedoeld een van de meervoudige kamers van de Hoge Raad. Uit de respectieve kamers worden samenstellingen (zetels) van vijf of drie leden gevormd voor het behandelen en beslissen van de zaken, aldus deze Memorie van Toelichting.⁶³ Het gewijzigde artikel 102 Wet RO is echter niet gaan gelden. Met ingang van 1 januari 2002 traden namelijk, zoals gezegd, de eerste vijf leden van het nieuwe artikel 75 Wet RO in werking.

⁵⁸ *Kamerstukken II* 1984/85, 18978, nrs. 1-3, p. 6. Hoe anders klonk het in de Memorie van Toelichting bij het voorstel voor wettelijke maatregelen tot regeling van de administratieve rechtspraak (*Kamerstukken II*, Bijlage bij de Handelingen, 1904/05, 159, nr. 3): "En de rijkere bezetting zijner kamers kan ook bezwaarlijk worden gemist. Zij alleen maakt het toch mogelijk, den arbeid zóó tusschen de leden te verdeelen, dat met één kamer voor elk gebied van het recht volstaan kan worden. Kamers van drie leden zouden noodwendig leiden tot vorming van dubbele kamers. De eenheid dier rechtspraak binnen het terrein van het burgerlijke, het administratieve of het strafrecht, kon dan verbroken worden en dat gevaar zou weer door speciale inrichtingen moeten bezworen".

⁵⁹ *Kamerstukken II* 1984/85, 18978, nrs. 1-3, p. 6. Zie ook *Kamerstukken II* 1985/86, 18978, nr. 6 (Memorie van Antwoord), p. 1.

⁶⁰ *Kamerstukken II* 1985/86, 18978, nr. 8, p. 1.

⁶¹ Wet van 6 december 2001, *Stb.* 2001, 580.

⁶² Artikel 102 Wet RO zou aldus komen te luiden: "1. De Hoge Raad vormt en bezet, op voorstel van de president, een of meer meervoudige kamers en, voor de gevallen waarin de wet dat voorschrijft, een of meer enkelvoudige kamers. 2. Bij de Hoge Raad worden zaken, behoudens in de wet genoemde uitzonderingen, behandeld en beslist door vijf leden van een meervoudige kamer, van wie een als voorzitter optreedt. 3. De voorzitter van een meervoudige kamer kan bepalen dat een zaak die daarvoor naar zijn oordeel geschikt is, wordt behandeld en beslist door drie leden van die kamer. Indien de zaak naar het oordeel van een van deze leden ongeschikt is voor behandeling en beslissing door drie leden, wordt de behandeling voortgezet door vijf leden".

⁶³ *Kamerstukken II* 1999/2000, 26855, nr. 3, p. 195 en 196.

3.4 Beoordeling

Bij de beantwoording van de vraag of bij de gevolgde praktijk artikel 75, tweede en derde lid, Wet RO wordt geschonden, gaat het in de kern om uitleg van de zinsneden "behandeld en beslist door vijf leden van een meervoudige kamer" en "behandeld en beslist door drie leden van die kamer". Zoals zo vaak in het recht het geval is, kan bij de uitleg van die zinsneden een soepele of strenge benadering worden gekozen.

Voordat wij op deze benaderingen ingaan, is het zaak erop te wijzen dat er zaken zijn die het voltallige raadkameroverleg passeren zonder noemenswaardige inbreng van de reservisten terwijl andere zaken tot diepgaande discussies leiden waaraan ook de reservisten deelnemen. Wij gaan hierna uit van de situatie dat de reservisten een meer dan verwaarloosbare inbreng bij de beraadslagingen in de raadkamer hebben.

In de soepele benadering wordt bij de gevolgde praktijk artikel 75, tweede en derde lid, Wet RO geen geweld aangedaan. De behandeling van een zaak vindt in deze benadering wel degelijk slechts door vijf of drie leden van de betreffende kamer plaats. Het voltallig raadkameren, waarbij reservisten 'meeraadkameren', doet aan de behandeling door vijf of drie leden in deze benadering geen afbreuk. De redenering is hierbij dat deze vijf of drie leden de zaak behandelen en dat onderdeel van deze behandeling is dat zij bij de bespreking in raadkamer de reservisten betrekken. De reservisten mogen dan zeggen wat zij vinden maar dat zij dit mogen doen, komt dus doordat de zetel de reservisten bij de behandeling door de zetel betreft. In deze optiek behandelen de reservisten de zaak niet (in de zin van artikel 75, tweede en derde lid, Wet RO) en ligt de behandeling van de zaak nog altijd uitsluitend in handen van de zetel. Dat de beslissing (uiteindelijk) door de zetel en niet mede door de reservisten wordt genomen, komt in diverse van de in onderdeel 2.2 van dit advies besproken publicaties aan de orde. Op dát punt bestaan sowieso geen problemen.

Of deze soepele benadering van artikel 75, tweede en derde lid, Wet RO door de Hoge Raad zelf wordt onderschreven, weten we niet. De Hoge Raad lijkt in deze bepalingen geen bezwaar te zien. De president van de Hoge Raad, Feteris, verdedigt in zijn hiervóór al een paar maal genoemde *NJB*-artikel de bij de Hoge Raad gevolgde praktijk maar treedt daarbij helaas niet in juridische bijzonderheden (zoals artikel 75, tweede en derde lid, Wet RO):

"Naar mijn overtuiging bestaat er echter geen geldende rechtsregel die zich ertegen verzet dat bij de bepaling van de koers van een rechterlijk college wordt geluisterd naar de opvattingen van collega-rechters die in een concreet geval

geen deel uitmaken van de zetel die de beslissing neemt. Het geheim van de raadkamer staat mijns inziens niet in de weg aan dergelijke collegiale afstemming. Zou men dit bij een hoogste rechterlijke instantie niet toestaan, dan zouden daarmee de consistentie en de eenheid van rechtspraak in het hele land in gevaar komen, terwijl het bereiken daarvan nu juist een van de voornaamste redenen is voor het bestaan van een hoogste rechter".⁶⁴

In de strenge benadering — die zonder twijfel de benadering van de aangever is — wordt bij de gevolgde praktijk artikel 75, tweede en derde lid, Wet RO wél geweld aangedaan. De redenering in deze benadering is dat het wel zo mag zijn dat de zetel (uiteindelijk) de beslissing neemt maar dat de behandeling niet slechts door de zetel geschiedt, ook al heeft de zetel bij deze behandeling wel het voortouw (door het maken van een concept of concepten van de beslissing en het als eerste voeren van het woord). De reservisten spreken in de praktijk feitelijk in die mate mee — wat in de praktijk soms behoorlijk ver gaat — dat het irreëel is te stellen dat de behandeling slechts in handen van de zetel ligt. De behandeling van de zaak (in de zin van artikel 75, tweede en derde lid, Wet RO) vindt in deze benadering wel degelijk mede door de reservisten plaats.

Het is de strenge benadering die we, als we het goed zien niet alleen bij de aangever maar ook bij Bovend'Eert vinden. Hij stelt:

"De wet bepaalt de samenstelling van de ambten, met rechtspraak belast. Het behoeft geen betoog dat de gerechten van de rechterlijke macht hieraan de hand moeten houden. Uitgangspunt is aldus dat de wet voor de rechtbanken, de hoven én de Hoge Raad dwingend voorschrijft in welke samenstelling — of: formatie — zij meervoudig rechtspreken. De justitiabelen mogen ervan uitgaan dat het bij de wet verlangde aantal rechters van een meervoudige kamer een zaak voorbereidt, ter zitting behandelt, in raadkamer overweegt en beslist. De rechterlijke uitspraken dragen in het verlengde hiervan de namen van de rechters die de zaak behandeld hebben. In verband met het vereiste van rechterlijke onpartijdigheid en onafhankelijkheid moet voor procespartijen vaststaan wie hun zaak behandelt en beslist. Met het oog op een behoorlijke rechtsgang is het daarnaast gewenst dat slechts de rechters die kennisnemen van het dossier en de behandeling ter zitting de beslissing ook daadwerkelijk nemen.

Uiteraard is informeel overleg buiten de raadkamer niet uitgesloten. Met name voor de beantwoording van algemene rechtsvragen kan het zinvol zijn om in overleg te komen tot een zekere afstemming. Voor de cassatierechtspraak van de Hoge Raad is het belang van een dergelijke afstemming, zoals gezegd,

⁶⁴ M.W.C. Feteris, 'Geheim van de raadkamer staat niet aan collegiale afstemming in de weg', *NJB* 2016 (nr. 1759), p. 2464.

vanzelfsprekend. Wanneer dergelijke vormen van overleg en afstemming zich echter ontwikkelen tot de facto deelnemen aan de beraadslaging en besluitvorming in concrete geschillen, dan is de wettelijke regeling van art. 75 jo. art. 5 Wet RO in het geding. Het is duidelijk dat bij de Hoge Raad in dit opzicht tot op zekere hoogte sprake is van een dilemma. Enerzijds is het van belang dat zijn jurisprudentie consistent is en dat zijn beslissingen gedragen worden door de (meerderheid van [WBOM: de]) leden van de Hoge Raad. Anderzijds is het wettelijk niet toegestaan dat alle leden van een kamer de behandeling en beslissing van een zaak ter hand nemen. De gulden middenweg heeft de Hoge Raad klaarblijkelijk nog niet gevonden”.⁶⁵

Wijzelf vinden dat artikel 75, tweede en derde lid, Wet RO zo moet worden uitgelegd dat de zinsneden “behandeld en beslist door vijf leden van een meervoudige kamer” en “behandeld en beslist door drie leden van die kamer” bepalen wat feitelijk dient te geschieden. Waar reservisten in de raadkamer mee praten – en dat soms vrij vergaand – vindt in onze optiek feitelijk een behandeling door meer leden plaats dan is bepaald. De redenering volgens welke ook bij ‘meeraadkameren’ door de reservisten nog altijd vijf of drie leden de zaak behandelen – die de reservisten slechts bij de bespreking in raadkamer betrekken – komt ons enigszins gekunsteld voor. Wij zijn dus van oordeel dat de leden van de civiele kamer, strafkamer en belastingkamer van de Hoge Raad bij de gevolgde praktijk níet de hand houden aan het bepaalde in artikel 75, tweede en derde lid, Wet RO. Dat deze praktijk ingegeven wordt door het volstrekt legitieme en zeer grote belang om de eenheid en consistentie in de rechtspraak van de Hoge Raad te waarborgen, maakt naar onze mening niet dat gezegd moet worden dat artikel 75, tweede en derde lid, Wet RO niet wordt geschonden. Dit belang zal de wetgever ongetwijfeld bekend geweest zijn maar heeft hem er niet van weerhouden om in artikel 75, tweede en derde lid, Wet RO bepalingen neer te leggen met een, in onze optiek, tamelijk hoog ‘rechttoe rechtaan-gehalte’. Uit die bepalingen zelf noch uit de totstandkomingsgeschiedenis daarvan blijkt dat de wetgever ruimte heeft willen laten voor een praktijk zoals die thans feitelijk met het voltallig raadkameren wordt gevolgd. In onze visie heeft de Hoge Raad dus een vorm voor de noodzakelijke onderlinge afstemming gekozen die onder het huidige artikel 75, tweede en derde lid, Wet RO te ver gaat. Om de praktijk in overeenstemming met de wet te brengen zullen naar ons oordeel de daarin neergelegde bepalingen gewijzigd moeten worden of zal een andere vorm van onderlinge afstemming gevonden moeten worden.

⁶⁵ P.P.T. Bovend'Eert (m.m.v. C.A.J.M. Kortmann), *Rechterlijke organisatie, rechters en rechtspraak*, Deventer: Kluwer 2013, p. 87 en 88.

Met het oordeel dat de leden van de civiele kamer, strafkamer en belastingkamer van de Hoge Raad bij de gevolgde praktijk niet de hand houden aan het bepaalde in artikel 75, tweede en derde lid, Wet RO, is naar ons oordeel niet automatisch gegeven dat het in artikel 17 Grondwet neergelegde ius de non evocando (niemand kan van de rechter worden afgehouden die de wet hem toekent) geschonden wordt. Artikel 17 Grondwet vergt als zelfstandige bepaling immers ook uitleg. In onderdeel 4 van dit advies gaan wij in op het al dan niet geschonden zijn van het ius de non evocando.

Met het oordeel omtrent de schending van artikel 75, tweede en derde lid, Wet RO, is naar ons oordeel evenmin automatisch gegeven dat sprake is van schending van het geheim van de raadkamer en in verband daarmee een strafbare schending van de geheimhoudingsplicht. Om de vraag naar (het al dan niet bestaan van) die schendingen te beantwoorden, moet worden ingegaan op de reikwijdte en betekenis van het geheim van de raadkamer bij de Hoge Raad en het artikel waarin opzettelijke schending van een ambtelijke of wettelijke geheimhoudingsplicht strafbaar is gesteld. De onderdelen 5 en 6 van dit advies zijn hieraan gewijd.

Schending van artikel 75, tweede en derde lid, Wet RO zelf is niet strafbaar gesteld. In zoverre is vervolging dan ook niet aan de orde. De aangever lijkt hier enigszins anders over te denken. Klaarblijkelijke schending van artikel 75 Wet RO is naar zijn mening schending van een ambtsplicht, welke schending gesanctioneerd wordt door artikel 272, eerste lid, Sr. In onderdeel 6.3 van dit advies gaan wij nader in op deze opvatting.

4. Artikel 17 Grondwet

4.1 Algemeen

Volgens de aangever is bij het meedebatteren in raadkamer door de 'niet-zetelaars' sprake van strijd met het in artikel 17 Grondwet neergelegde ius de non evocando. Met dit meedebatteren wordt volgens de aangever namelijk artikel 75, tweede en derde lid, Wet RO geschonden waarin, kort gezegd, is neergelegd dat zaken door drie of vijf raadsheren worden behandeld en beslist. Schending van die bepalingen levert volgens hem dus meteen schending van het ius de non evocando op. In onderdeel 3.4 van dit advies hebben wij echter al aangegeven en toegelicht dat met de schending van artikel 75, tweede en derde lid, Wet RO niet automatisch gegeven is dat het ius de non evocando geschonden wordt.

4.2 Tekst

Artikel 17 Grondwet luidt:

"Niemand kan tegen zijn wil worden afgehouden van de rechter die de wet hem toekent".

4.3 Schending ius de non evocando voor betwisting vatbaar

De opvatting van de aangever dat de gevolgde praktijk strijd oplevert met artikel 17 Grondwet, delen wij niet. Hierbij slaan wij acht op hetgeen met betrekking tot dit recht in de rechtsliteratuur naar voren is gebracht.

Bax betoogt in zijn commentaar op het artikel dat daarin is neergelegd dat een ander dan de wetgever niet bevoegd is invloed uit te oefenen op wie in een bepaalde zaak als rechter zal/zullen oordelen. Het artikel bevat dus geen waarborg tegen de wetgever (zelf).⁶⁶ De kernvraag is volgens deze schrijver of het woord "rechter" moet worden geïnterpreteerd als "gerecht" of als "rechter". Veelal wordt de bepaling in de eerste zin opgevat, aldus Bax. Er is zijns inziens echter ook een interpretatie mogelijk volgens welke het ius de non evocando, kort gezegd, inhoudt dat de burger weet wie precies zijn rechters zijn. Voor deze lezing is naar zijn mening vanuit een oogpunt van rechtsbescherming veel te zeggen, ook al heeft zij verstrekkende gevolgen omdat onder meer verschillende overlegstructuren van hoogste rechters en deelname aan de

⁶⁶ In deze zin ook Van der Pot (bewerking D.J. Elzinga, R. de Lange en H.G. Hoogers), *Handboek van het Nederlandse Staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 432 (R. de Lange). In een noot wordt de publicatie van H.U. Jessurun d'Oliveira uit 1999 genoemd maar daarop wordt niet ingegaan.

raadkamers van rechters die lid zijn van een andere kamer in dat geval op gespannen voet staan, zo niet in strijd zijn, met het *ius de non evocando*.⁶⁷

Besselink stelt dat de Nederlandse literatuur aanneemt dat met "wettelijke rechter" slechts bedoeld is een van de uitvoerende macht onafhankelijk gerecht dat door de wet is aangewezen. Als dit juist is, aldus Besselink, reikt het *ius de non evocando* niet zover dat het een aanspraak verschaft te mogen weten welke individuele rechter met de zaak belast zal worden.⁶⁸ Als wij het goed zien, wil hij juist wel dat het zover reikt. Naar zijn oordeel is het *ius de non evocando* een uitwerking jegens burgers van de onafhankelijkheid van de rechter. Het gaat zijns inziens om een waarborg voor burgers tegen oneigenlijke beïnvloeding van de rechtsbedeling, waar deze invloed ook zijn oorsprong vindt: bij de uitvoerende macht, het openbaar ministerie of bij een al dan niet machtiger tegenpartij die een ander dan de wettelijke rechter zou willen aanwijzen. Dat het recht betrekking heeft op des burgers wettelijke rechter, betekent dat de algemene regel zal aanwijzen wie recht dient te spreken en dat in die aanwijzing niet willekeurig wijziging kan worden gebracht. Het gaat naar zijn mening om de beschermende werking van de algemene regel. Daarom is naar zijn mening de betekenis niet op voorhand beperkt tot de aanwijzing van een *gerecht* door middel van algemene competentieregels. De waarborging van het recht op ieders wettelijke rechter kan in zijn visie dan ook worden uitgestrekt tot het vereiste van het geven van voorafgaande, algemene en abstracte regels van wetgevende en uitvoerende aard die gebaseerd zijn op zakelijke en objectieve criteria: dergelijke regels voorkomen willekeur en sluiten manipulatie van de mogelijke uitkomst van een rechtszaak uit.⁶⁹ Besselink erkent dat het *ius de non evocando* niet in alle lid-staten van de Europese Gemeenschap dezelfde betekenis en reikwijdte heeft.⁷⁰ Veel aandacht besteedt hij in zijn noot aan de strenge Duitse benadering van het *ius de non evocando* in artikel 101, eerste lid, tweede volzin, Grundgesetz⁷¹ en de betekenis daarvan voor de rechtspraak van het Hof van Justitie EG.⁷²

⁶⁷ A.K. Koekkoek (red.), *De Grondwet. Een systematisch en artikelsgewijs commentaar*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000, aantekening 2 bij artikel 17 Grondwet (C.J. Bax).

⁶⁸ Noot onder HvJ EG 4 mei 1995, C-7/94, *SEW Tijdschrift voor Europees en economisch recht*, 1997, p. 56-60, onderdeel 2.

⁶⁹ Noot onder HvJ EG 4 mei 1995, C-7/94, *SEW Tijdschrift voor Europees en economisch recht*, 1997, p. 56-60, onderdeel 3.

⁷⁰ Noot onder HvJ EG 4 mei 1995, C-7/94, *SEW Tijdschrift voor Europees en economisch recht*, 1997, p. 56-60, onderdeel 7.

⁷¹ Luidend: "Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden". In deze strenge Duitse benadering gaat het niet alleen om het gerecht of om de kamers daarvan maar ook om de in het individuele geval tot oordelen geroepen rechter(s). Wie de wettelijke rechter is — op gerechtsniveau, op kamerniveau en op rechtersniveau — moet in elke concrete rechtszaak zo eenduidig mogelijk uit vooraf vastgestelde algemene normen met objectieve en zakelijke criteria kunnen worden afgeleid.

⁷² Noot onder HvJ EG 4 mei 1995, C-7/94, *SEW Tijdschrift voor Europees en economisch recht*, 1997, p. 56-60, onderdelen 4-7.

Ofschoon niet toegespitst op het *ius de non evocando*, willen wij hier even aanstippen dat Martens, toen president van de Hoge Raad, stelt dat rechtspraak is opgedragen *aan de gerechten* en dat zulks impliceert dat de functionele rechterlijke onafhankelijkheid in de eerste plaats toekomt aan het gerecht, en eerst bij wijze van afgeleide aan de kamers die namens het gerecht het geschil beslissen.⁷³

Bovend'Eert is niet zo onder de indruk van de opvatting dat de gevolgde praktijk strijd oplevert met artikel 17 Grondwet. Het *ius de non evocando* heeft zijns inziens blijkens de wetsgeschiedenis en zijn toepassing in de rechtspraak nimmer de betekenis gekregen dat het een waarborg biedt voor de burger inzake de wijze van samenstelling van de rechtsprekende kamers van gerechten. Het raakt in Nederland niet aan de details van de organisatie van de rechtspraak.⁷⁴

In het standaardwerk van Veegens, *Cassatie in burgerlijke zaken*, wordt op de opvatting dat de bij de Hoge Raad gevolgde praktijk strijd oplevert met artikel 17 Grondwet, uitvoerig ingegaan. Deze opvatting wordt in dit werk echter niet gesteund. Het lijkt het beste de betreffende passage integraal weer te geven:

“Betrekkelijk algemeen bekend is dat de overige leden van de kamer, die in het jargon van de Hoge Raad worden aangeduid als reservisten, over meer principiële punten ook hun visie naar voren kunnen brengen. Er is wel betoogd dat deze werkwijze in strijd zou zijn met het in art. 17 Gw neergelegde *ius de non evocando*, omdat de justitiabele aldus zou worden afgehouden van de rechter die de wet hem toekent. Dat zou eveneens gelden voor het overleg dat in zeer principiële, de gehele Hoge Raad betreffende zaken met de beide andere kamers plaatsvindt.

Hiertegen valt drieërlei argument in te brengen.

In de eerste plaats is hier te lande het *ius de non evocando* traditioneel aldus opgevat dat justitiabelen niet mogen worden afgehouden van *het gerecht* [cursivering WBOM] dat de wet hun toekent. Uit de parlementaire geschiedenis van het huidige grondwetsartikel valt bepaald niet af te leiden dat toen aan een ruimere betekenis gedacht werd. Eerst nadien zijn stemmen opgegaan het ruimer op te vatten, en wel in die zin dat de justitiabele recht heeft op berechting door uitsluitend de daartoe aangewezen individuele rechters. Deze schrijvers hebben zich hierbij kennelijk laten inspireren door de situatie in Duitsland, waar aan het Recht auf den gesetzlichen Richter, neergelegd in art. 101 lid 1, tweede volzin, Grundgesetz, een veel verderstreckende betekenis

⁷³ S.K. Martens, 'Mogelijkheden en grenzen van rechterlijke samenwerking, een verkenning' in P. Ingelse e.a. (red.), *De Mogelijkheden en Grenzen van Rechterlijke Samenwerking. Inleidingen en Discussie*, Landelijk studieweekend gerechtshoven 1997, Prinsengrachtreeks 1997/4 (uitgave van het Gerechtshof te Amsterdam), p. 7-25, p. 13.

⁷⁴ P.P.T. Bovend'Eert (m.m.v. C.A.J.M. Kortmann), *Rechterlijke organisatie, rechters en rechtspraak*, Deventer: Kluwer 2013, p. 87.

wordt toegekend: "Gesetzliche Richter im Sinne dieses Vorschrift ist nicht nur das Gericht als organisatorischer Einheit oder das erkennende Gericht als Spruchkörper, sondern sind auch die zur Entscheidung im Einzelfall berufenen Richter," aldus het Bundesverfassungsgericht. Daaraan wordt door dit college weer de conclusie verbonden dat er algemene normen moeten zijn, die zo duidelijk als mogelijk vooraf bepalen welk gerecht, welke kamer van het gerecht en welke (individuele) rechters een (individuele) zaak zullen behandelen. Een dergelijke opvatting omtrent het *ius de non evocando* lijkt te zijn ingegeven door een extreme vrees voor manipulatie van de zijde van een rechterlijk college met behulp van de samenstelling van de zetel. Waarom zou men aan deze vrees, die in Duitsland wellicht historisch verklaarbaar is, tegemoet moeten komen, zeker indien het gaat om het hoogste gerecht, immers: *Quis custodiet ipsos custodes?* Zó ver behoeft de aan art. 17 Gw te ontleenen rechtsbescherming in redelijkheid niet te gaan. Maar wel heeft een justitiabele een gerechtvaardigd belang erbij te weten welke rechters zijn zaak zullen behandelen: hij moet immers kunnen beoordelen of er wellicht gronden zijn om één of meer hunner te wraken. Maar meer belang heeft hij daarbij niet: het belang zijn rechters te kennen vindt niet zijn rechtvaardiging in het adagium 'To know your judge is to win half your case'. Dat adagium lijkt veeleer een impliciete aanmoediging tot forum-shopping in te houden.

In de tweede plaats moet men bedenken dat het *uiteindelijk de zetel is die beslist* [cursivering WBOM] over het lot van het cassatieberoep, en dat de eventuele *inbreng van de reservisten beperkt* [cursivering WBOM] blijft.⁷⁵ In de eerste plaats beperkt tot meer principiële vragen, zoals de inbreng van de overige kamers bij een vraag van 'Hoge Raad-breed' belang beperkt blijft tot die vraag. Die inbreng is niet meer dan een instemming met de gekozen oplossing of een poging de zetel ervan te overtuigen dat een andere motivering of een andere oplossing verkieslijker is. Daarnaast maken reservisten wel opmerkingen van minder principiële aard, over taal- en stijlkwesies, over mogelijke verduidelijkingen, over eerder gebruikte formuleringen en over niet eerder ter sprake gebrachte literatuur en jurisprudentie.

Ten slotte — en dat is het belangrijkste — mag men niet de ogen sluiten voor de *specifieke positie van de Hoge Raad* [cursivering WBOM], die als hoogste rechter onder meer tot taak heeft rechtseenheid — hetgeen rechtsgelijkheid impliceert — en rechtszekerheid te verzekeren. Voor een goede vervulling van die taak is het van zeer groot belang dat het antwoord op principiële vragen niet volstrekt afhankelijk wordt van de toevallige samenstelling van de zetel respectievelijk van de omstandigheid bij welke kamer een vraag van 'Hoge Raad-breed' belang voor het eerst rijst. Voor de stabiliteit van de rechtspraak, de rechtszekerheid en de rechtseenheid is van eminent belang dat waar mogelijk de situatie wordt voorkomen dat een precedent tot stand komt met een meerderheid binnen de

⁷⁵ [WBOM:] Wij hebben, gelet op enkele van de in onderdeel 2.2 van dit advies geciteerde passages, de indruk dat de inbreng van de reservisten hier iets te beperkt wordt voorgesteld.

zetel, waarmee een numeriek veel grotere meerderheid binnen de gehele kamer het niet eens is, met als gevolg dat, zo de kwestie opnieuw aan de Hoge Raad wordt voorgelegd, een zetel van een enigszins andere samenstelling voor het dilemma wordt geplaatst om hetzij zich met tegenzin bij het precedent aan te sluiten, hetzij daarvan terug te komen, met het risico dat deze situatie zich na enige tijd opnieuw voordoet. Bij vragen die tevens de overige kamers van de Hoge Raad raken, ligt het dilemma niet anders: moet men zich à contre coeur aansluiten bij de kamer die als eerste heeft gesproken of moet iedere kamer een eigen jurisprudentie ontwikkelen?

Voor zover sprake is van een botsing van rechtsbelangen — hiervan is slechts sprake bij een extensieve uitleg van het ius de non evocando in de hiervoor vermelde zin — behoort het belang dat de Hoge Raad zijn taak goed kan vervullen, te prevaleren boven het recht op een bepaalde individuele rechter⁷⁶.

Ook wat door Bunschoten over het artikel wordt gesteld, biedt geen steun aan de opvatting van de aangever. Volgens dit werk garandeert artikel 17 Grondwet dat de onderdaan niet ten gevolge van overheidsingrijpen mag worden beroofd van een bij de wet opengestelde rechtsgang bij een van het bestuur onafhankelijk college.⁷⁷ Het artikel biedt ook volgens deze schrijver geen waarborg tegen de wetgever. De wetgever wijst de rechter aan, maar is daarbij wel gebonden aan artikel 112, eerste lid, Grondwet (exclusieve bevoegdheid van de rechterlijke macht inzake burgerlijke rechten en schuldvorderingen), artikel 113 Grondwet (berechting van strafbare feiten) en artikel 6 EVRM, aldus de schrijver.⁷⁸

Hofhuis laat geen ander geluid horen. Hij merkt het volgende op:

“Artikel 17 Gw bepaalt: ‘Niemand kan tegen zijn wil worden afgehouden van de rechter die de wet hem toekent.’ De betekenis van het woord ‘rechter’ in dit voorschrift is onduidelijk; verwijst het naar de individuele rechter of naar het gerecht? In de literatuur neemt men meestal het laatste aan, maar veel grondwetscommentaren zwijgen eenvoudig over de kwestie. Een wettelijke regel die inhoudt dat een bepaalde zaak in het wettelijk bevoegde gerecht A moet worden behandeld door de aan dat gerecht verbonden rechter X (of rechters X, Y en Z), is niet goed denkbaar. De geschiedenis van de totstandkoming van het grondwetsartikel wijst ook niet in die richting. Een uitleg die hierop neerkomt dat de Grondwet op dit punt slechts verwijst naar de procesrechtelijke wetten (Sv, Rv, Awb), die voor elke in die wetten bedoelde zaak een bevoegd gerecht

⁷⁶ D.J. Veegens (bewerking door E. Korthals Altes en H.A. Groen), *Cassatie in burgerlijke zaken*, Asser-serie Procesrecht deel 7, Deventer: Wolters Kluwer 2015, nr. 272, p. 375-378.

⁷⁷ C.A.J.M. Kortmann (red.), *Grondwet Tekst & Commentaar*, Deventer: Kluwer B.V. 1998, aantekening 1 bij artikel 17 (C.A.J.M. Kortmann) en P.P.T. Bovend'Eert (red.), *Grondwet Tekst & Commentaar*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, aantekening 1 bij artikel 17 (D.E. Bunschoten).

⁷⁸ P.P.T. Bovend'Eert e.a., *Grondwet Tekst & Commentaar*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, aantekening 1 bij artikel 17 (D.E. Bunschoten).

aanwijzen, ligt veel meer voor de hand. In ons land staat — ook in de opbouw van de Wet op de rechterlijke organisatie (RO) — niet de individuele rechter maar het gerecht centraal. De artikelen 112 en 113 Gw dragen de berechting van (kortweg) civiele geschillen en strafbare feiten op aan 'de rechterlijke macht', en artikel 2 RO stelt voorop welke 'gerechten' tot de rechterlijke macht behoren".⁷⁹

In de rechtsliteratuur wordt erkend dat er bij aanvaarding van de opvatting dat het ius de non evocando bij de gevolgde praktijk niet wordt geschonden, één probleem overblijft dat om een oplossing vraagt, te weten dat van de wraking van een lid van de kamer welk lid geen deel uitmaakt van de zetel, maar die niettemin aan het debat zou kunnen deelnemen. Dit probleem zou volgens sommigen kunnen worden opgelost met een uitleg van artikel 36 Rv⁸⁰ in die zin dat ook de reservisten die aan de behandeling van de zaak kunnen deelnemen, kunnen worden gewraakt.⁸¹ Dat het hier niet om een theoretische kwestie gaat, blijkt uit een civiele zaak⁸² waarin een van de cassatieadvocaten een kind was van een van de raadsheren in de civiele kamer van de Hoge Raad. Die raadsheer 'zat niet op de zaak', maar kon als reservist wel aan de beraadslagingen deelnemen. Dieper op deze materie gaat H.J. Snijders in.⁸³ Hij meent onder meer dat een reservist zich dient te onthouden van deelname aan de behandeling van een dergelijke zaak en dat het fraaier zou zijn als artikel 36 Rv met zoveel woorden in de mogelijkheid van wraking van reservisten zou voorzien. Nu dit laatste niet het geval is, zou er transparant beleid van de Hoge Raad behoren te zijn ter bewaking van de onafhankelijkheid van de reservist. In dit verband wijst hij op het wrakingsprotocol van de Hoge Raad.⁸⁴ Dit signaal is kennelijk bij de Hoge Raad aangekomen. Blijkens een publicatie uit begin april 2017 geldt volgens de president van de Hoge Raad nu ook voor de raadsheren van de Hoge Raad die niet meebeslissen over een zaak, de regel dat ze niet mogen meepraten over een zaak waar ze op de een of andere manier bij betrokken zijn of de schijn van betrokkenheid kunnen hebben: "Als iemand belanghebbende is, moet ie buiten het debat blijven. Dat was al

⁷⁹ H.F.M. Hofhuis, 'Zaakstoedeling en artikel 17 Gw', *NJB* 2016, p. 2460 en 2461, p. 2460.

⁸⁰ Dit artikel luidt: "Op verzoek van een partij kan elk van de rechters die een zaak behandelen, worden gewraakt op grond van feiten of omstandigheden waardoor de rechterlijke onpartijdigheid schade zou kunnen lijden".

⁸¹ In deze zin D.J. Veegens (bewerking door E. Korthals Altes en H.A. Groen), *Cassatie in burgerlijke zaken*, Asser-serie Procesrecht deel 7, Deventer: Wolters Kluwer 2015, nr. 272, p. 378. De aangever stelt niet geheel ten onrechte dat hier vergeten wordt dat de identiteit van de meedebatterende rechters onbekend zal zijn bij partijen.

⁸² Berecht in HR 28 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3463, *NJ* 2016/208 m.nt. H.J. Snijders.

⁸³ In zijn noot onder HR 28 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3463, *NJ* 2016/208 en in "Onafhankelijkheid en onpartijdigheid van HR-raadsheren buiten de zetel", *NJB* 2016, p. 1343-1346.

⁸⁴ Te vinden op <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Hoge-Raad-der-Nederlanden/Reglementen/Paginas/Wrakingsprotocol-Hoge-Raad-der-Nederlanden.aspx> (geraadpleegd op 5 mei 2017).

de gang van zaken, maar dat is nu ook formeel vastgelegd.⁸⁵ Op een websitepagina van de Hoge Raad valt thans dienovereenkomstig te lezen:

“In de juridische vakliteratuur zijn vragen gerezen naar aanleiding van de rol van de zogenoemde reservisten bij de bespreking van zaken in raadkamer door raadsheren van de Hoge Raad. Naar aanleiding daarvan is het volgende vastgelegd over de werkwijze van de Hoge Raad.

Arresten van de Hoge Raad worden vastgesteld door een combinatie van drie of vijf raadsheren (‘de zetel’). Met het oog op het bewaken van de rechtseenheid binnen de kamer nemen de overige leden van de kamer (de ‘reservisten’) in de raadkamer deel aan de beraadslaging. Wanneer er sprake is van een zaak waarbij een van de leden van de kamer betrokkenheid heeft, door bijvoorbeeld familiebetrekkingen met een van de partijen of diens advocaat of door zijn/haar arbeidsverleden, dan neemt dat lid geen plaats in de zetel. *Evenmin neemt een lid van de kamer in zo’n geval als reservist deel aan de beraadslaging in raadkamer* [cursivering WBOM]. Hierbij geldt de Leidraad onpartijdigheid en nevenfuncties in de rechtspraak”.⁸⁶

4.4 Beoordeling

Wij hebben onvoldoende reden om afstand te nemen van de in Nederland nog steeds heersende opvatting omtrent het *ius de non evocando* (kort weergegeven: rechter = het gerecht). Dat doen wij dan ook niet. Omdat de zaken ook bij deelneming door reservisten aan het raadkameroverleg – waardoor in onze ogen artikel 75, tweede en derde lid, Wet RO wordt geschonden (zie onderdeel 3.4 van dit advies) – nog altijd behandeld en beslist worden door het gerecht dat de zaken volgens de wet moet behandelen – in casu de Hoge Raad – is er geen sprake van schending van het *ius de non evocando*. In dit verband wijzen wij erop dat in de bepalingen in de Wet RO die de kennisneming van zaken door de Hoge Raad betreffen, de Hoge Raad wordt genoemd en niet een bepaalde formatie van raadsheren uit een meervoudige kamer van de Hoge Raad. Zo wordt in artikel 78, eerste lid, Wet RO bepaald dat *de Hoge Raad* kennisneemt van het beroep in cassatie tegen de handelingen, arresten, vonnissen en beschikkingen van de gerechtshoven en de rechtbanken, ingesteld hetzij door een partij, hetzij “in het belang der wet” door de procureur-generaal bij de Hoge Raad.

Voor het geval men toch anders over deze kwestie zou (moeten) oordelen, merken wij op dat schending door de raadsheren van de Hoge Raad van het in artikel 17 Grondwet neergelegde *ius de non evocando*, niet automatisch meebrengt dat sprake is

⁸⁵ “Belangenstrijd Hoge Raad uitgesloten”, Mr. van 4 april 2017 (<http://www.mr-online.nl/belangenstrijd-hoge-raad-uitgesloten>, geraadpleegd op 9 juni 2017).

⁸⁶ Zie <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Hoge-Raad-der-Nederlanden/Over-de-Hoge-Raad/Raad/Paginas/Toelichting-op-rol-reservisten.aspx> (geraadpleegd op 15 juni 2017).

van schending van het geheim van de raadkamer en in verband daarmee een strafbare schending van de geheimhoudingsplicht. Om de vraag daarnaar te beantwoorden, moet worden ingegaan op de reikwijdte en betekenis van het geheim van de raadkamer en het artikel waarin opzettelijke schending van een ambtelijke of wettelijke geheimhoudingsplicht strafbaar is gesteld.

Schending van artikel 17 Grondwet zelf is niet strafbaar gesteld. In de gedane aangifte wordt, als wij het goed zien, ook niet uitgegaan van een dergelijke strafbaarheid. In zoverre is vervolging dan ook niet aan de orde.

5. Artikel 6, eerste lid, EVRM

5.1 Algemeen

De aangever acht de bij de Hoge Raad gevolgde praktijk evenmin verenigbaar met artikel 6, eerste lid, EVRM. In dit verband doet hij in het bijzonder een beroep op arresten van het EHRM die betrekking hebben op "de mouvements van anderen dan degenen die bij de wet zijn aangewezen om over de zaak te oordelen".

Hij meent dat deze arresten (ook) de interpretatie van artikel 7, derde lid, Wet RO en artikel 272, eerste lid, Sr beïnvloeden (zonder dat hij aangeeft hoe precies). Het is ons mede daarom niet duidelijk op welke wijze de door de aangever genoemde arresten van het EHRM – in het bijzonder EHRM 7 juni 2001, nr. 39594/98 (Kress v. France), en EHRM 12 april 2006, nr. 58675/00 (Martinie v. France) – nu precies zouden leiden tot een andere uitleg van deze bepalingen dan de uitleg die daaraan zonder deze arresten gegeven zou zijn.

5.2 Tekst

Artikel 6, eerste lid, EVRM luidt:

"Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde vervolging heeft een ieder recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij de wet is ingesteld. De uitspraak moet in het openbaar worden gewezen maar de toegang tot de rechtszaal kan aan de pers en het publiek worden ontzegd, gedurende de gehele terechtzitting of een deel daarvan, in het belang van de goede zeden, van de openbare orde of nationale veiligheid in een democratische samenleving, wanneer de belangen van minderjarigen of de bescherming van het privé leven van procespartijen dit eisen of, in die mate als door de rechter onder bijzondere omstandigheden strikt noodzakelijk wordt geoordeeld, wanneer de openbaarheid de belangen van een behoorlijke rechtspleging zou schaden".

5.3 *Het EHRM over beïnvloeding afdoening zaak door andere functionaris dan de rechters*

Naar ons oordeel blijkt uit diverse arresten van het EHRM dat dit hof bijzonder op zijn hoede is wanneer een andere functionaris dan de rechters die over de zaak moeten oordelen, de afdoening van die zaak op enigerlei wijze kan beïnvloeden. Deze bijzondere voorzichtigheid blijkt niet alleen uit de twee door de aangever besproken

en in onderdeel 5.1 van dit advies al genoemde arresten, maar ook uit diverse andere arresten van het EHRM.

Uit de rechtspraak van het EHRM kan naar onze mening worden gedistilleerd dat voor het EHRM in ieder geval aandachtspunten zijn:

- het door de andere functionaris kennis kunnen nemen van stukken waarvan de belanghebbende, althans op dat moment, geen kennis kan nemen,
- het gewicht van de inbreng van de andere functionaris voor het rechterlijke oordeel en/of de druk van die inbreng,
- het al dan niet aanwezig (kunnen) zijn van de andere functionaris bij de beraadslagingen over de zaak en het al dan niet (ook) daarbij kunnen leveren van inbreng,
- het karakter van de inbreng van de andere functionaris (wordt deze opponent of bondgenoot van de belanghebbende?),
- de perceptie die het publiek en meer in het bijzonder de belanghebbende (zouden) kunnen hebben van de inbreng van de andere functionaris, met name indien deze bij de beraadslagingen over de zaak aanwezig mag zijn,
- de mogelijkheden voor de belanghebbende om kennis te nemen van de inbreng van de andere functionaris en om (tijdig) inhoudelijk te reageren op die inbreng.⁸⁷

5.4 Beoordeling

Duidelijk is dat indien de bij de Hoge Raad gevolgde praktijk aan het EHRM zou worden voorgelegd, sprake zou zijn van weer een andere casuspositie. Deze heeft enige kenmerken die het EHRM naar onze mening — bij andere casusposities — al vrij snel zouden leiden tot het oordeel dat gehandeld wordt in strijd met artikel 6, eerste lid, EVRM (kennis kunnen nemen van stukken waarvan de belanghebbende geen kennis kan nemen (zoals de conceptbeslissing), bij de beraadslagingen aanwezig zijn en inbreng kunnen leveren, een inbreng die nadelig kan zijn voor de belanghebbende en geen mogelijkheid voor de belanghebbende om te reageren op die inbreng).

⁸⁷ Zie vooral EHRM 30 oktober 1991, nr. 12005/86 (Borgers v. Belgium), § 25 tot en met § 28, EHRM 20 februari 1996, nr. 19075/91 (Vermeulen v. Belgium), § 31 tot en met § 34, EHRM 20 februari 1996, nr. 15764/89 (Lobo Machado v. Portugal), § 17 tot en met § 20, EHRM 31 maart 1998, nr. 21/1997/805/1008 en 22/1997/806/1009 (Reinhardt en Slimane-Kaïd v. France), § 105 en § 106, EHRM 10 oktober 2000, nr. 42095/98 (Daktaras v. Lithuania), § 30 tot en met § 37, EHRM 7 juni 2001, nr. 39594/98 (Kress v. France), § 80 tot en met § 85, EHRM 11 juli 2002, nr. 36590/97 (Göç v. Turkey), § 55 tot en met § 57, EHRM 24 april 2003, nr. 44962/98 (Yvon v. France), § 33 tot en met § 37, EHRM 27 november 2003, nr. 48943/99 (Slimane-Kaïd v. France (no. 2)), § 17 en § 20, en EHRM 12 april 2006, nr. 58675/00 (Martinie v. France), § 53 en 54.

Echter, bij de onderhavige casuspositie is tevens sprake van een kenmerk dat zeker niet over het hoofd gezien mag worden. Dat kenmerk is dat degenen die – om volstrekt respectabele redenen – invloed op de afdoening van de zaak (kunnen) uitoefenen, raadsheren uit dezelfde kamer van hetzelfde hoogste rechtscollege zijn die, bij wijze van spreken, nog dezelfde dag zelf als lid van een andere zetel in een gelijke kwestie een (laatste) oordeel moeten vellen.

De vraag is nu welk gewicht laatstgenoemd kenmerk in de 'EHRM-weegschaal' heeft. In dit verband wijzen wij in het bijzonder op de volgende overwegingen in EHRM 7 juni 2001, nr. 39594/98 (Kress v. France) met betrekking tot de aanwezigheid van de Commissaire du gouvernement bij de beraadslagingen van de Conseil d'État nadat deze Commissaire du gouvernement op de zitting zijn zienswijze op de zaak had gegeven (zonder dat deze zienswijze van tevoren bekend was en zonder dat daarop gereageerd kon worden):

"4. As regards the presence of the Government Commissioner at the Conseil d'Etat's deliberations

77. The Court notes that the Government's approach to this question is to say that since the Government Commissioner is a full member of the trial bench, on which he functions, in a manner of speaking, like a second reporting judge, there should be no objection to his attending the deliberations or even to his voting.

78. (...) Furthermore, this public presentation of a judge's opinion would not breach the duty of impartiality inasmuch as the Government Commissioner, during the deliberations, is only one judge among others and his view cannot affect the decision of the other judges where he is in a minority, whatever type of bench is considering the case (section, combined sections, Division or Assembly). It should also be noted that in the instant case the applicant did not in any way call in question the Government Commissioner's subjective impartiality or independence.

79. However, the Court observes that this approach is not consistent with the fact that although the Government Commissioner attends the deliberations, he has no right to vote. The Court considers that by forbidding him to vote, on the ground that the secrecy of the deliberations must be preserved, domestic law considerably weakens the Government's argument that the Government Commissioner is truly a judge, as a judge cannot abstain from voting unless he stands down. Moreover, it is hard to accept the idea that some judges may express their views in public while the others may do so only during secret deliberations".

Voor het EHRM lijkt onder meer belangrijk te zijn dat de Commissaire du gouvernement niet mee mocht stemmen. Zo'n "truly a judge" was hij daarom niet in de ogen van het EHRM.

Gelet op de genoemde aandachtspunten, op de zojuist weergegeven overwegingen maar ook wel op de wijze waarop het EHRM zelf tracht contradicties in zijn rechtspraak te voorkomen (zie onderdeel 6.4 van dit advies), zijn wij er niet van overtuigd dat het EHRM de bij de Hoge Raad gevolgde praktijk in overeenstemming met artikel 6, eerste lid, EVRM zal achten. Iets anders gezegd: het is voor ons geen uitgemaakte zaak dat het EHRM niet zal vallen over deze praktijk.

Een (eventueel) handelen in strijd met artikel 6, eerste lid, EVRM brengt echter niet automatisch mee dat sprake is van schending van het geheim van de raadkamer en in verband daarmee een strafbare schending van de geheimhoudingsplicht. Om de vraag daarnaar te beantwoorden, moet, zoals reeds gezegd in de onderdelen 3.4 en 4.4 van dit advies, worden ingegaan op de reikwijdte en betekenis van het geheim van de raadkamer en het artikel waarin opzettelijke schending van een ambtelijke of wettelijke geheimhoudingsplicht strafbaar is gesteld.

Schending van artikel 6, eerste lid, EVRM zelf is niet strafbaar gesteld. In de gedane aangifte wordt, als wij het goed zien, ook niet uitgegaan van een dergelijke strafbaarheid. In zoverre is vervolging dan ook niet aan de orde.

6. Artikel 7, derde lid, Wet RO

6.1 Algemeen

Dan komen wij nu toe aan de vraag of bij de praktijk van het voltallig raadkameren bij de Hoge Raad (waarbij reservisten aan de beraadslagingen deelnemen) een schending van het geheim van de raadkamer gelegen is. Om deze vraag goed te kunnen beantwoorden is het zaak in te gaan op de geschiedenis van de wettelijke regeling inzake het raadkamergeheim, de spaarzame rechtspraak over het raadkamergeheim en de rechtsliteratuur met betrekking tot het raadkamergeheim.

6.2 Tekst

Artikel 7 Wet RO luidt aldus:

- “1. De voorzitter van de meervoudige kamer doet in raadkamer hoofdelijk omvraag. De voorzitter geeft als laatste zijn oordeel.
2. Ieder lid is verplicht aan de besluitvorming deel te nemen.
3. De rechterlijke ambtenaren met rechtspraak belast, de rechters in opleiding en de officieren in opleiding, de senior-gerechtsauditeurs en gerechtsauditeurs, de griffier, substituut-griffier en waarnemend griffiers van de Hoge Raad, gerechtsambtenaren en buitengriffiers, bedoeld in artikel 14, vierde lid, zijn tot geheimhouding verplicht van hetgeen in de raadkamer over aanhangige zaken is geuit”.

Volgens het derde lid zijn dus onder meer de rechterlijke ambtenaren met rechtspraak belast tot geheimhouding verplicht van hetgeen in de raadkamer over aanhangige zaken is geuit. Tot de rechterlijke ambtenaren met rechtspraak belast behoren blijkens artikel 1, onder b, sub 1^o Wet RO juncto artikel 1, onder c en e, Wet RO de president van, de vice-presidenten van, de raadsheren in en de raadsheren in buitengewone dienst bij de Hoge Raad. Ook zij hebben dus het raadkamergeheim te bewaren.⁸⁸

Men zou artikel 7, derde lid, Wet RO kunnen zien als een uitwerking — met het oog op de beraadslagingen in de raadkamer — van de geheimhoudingsplicht die is neergelegd in artikel 13 Wet RO. Volgens dit artikel zijn onder meer de rechterlijke ambtenaren met rechtspraak belast, verplicht tot geheimhouding van de gegevens waarover zij bij de uitoefening van hun ambt de beschikking krijgen en waarvan zij

⁸⁸ In deze zin ook expliciet H. de Doelder, 'Dissenting opinions en het geheim van de raadkamer', *Trema* 2010, p. 372-377, p. 373.

het vertrouwelijke karakter kennen of redelijkerwijs moeten vermoeden, behoudens voorzover enig wettelijk voorschrift hen tot mededeling verplicht of uit hun ambt de noodzaak tot mededeling voortvloeit.

6.3 Wetsgeschiedenis

Het raadkamergeheim werd oorspronkelijk geregeld in artikel 28 Wet RO. Toen deze wet het licht zag⁸⁹ (met nog als titel Wet op de zamenstelling der Regterlijke magt en het beleid der Justitie voor het koninkrijk der Nederlanden)⁹⁰ was in artikel 28 bepaald dat leden van de rechterlijke macht, voordat zij met hun werkzaamheden aanvangen, de eed of belofte zullen afleggen (inhoudende onder meer) dat zij het geheim der raadpleging of de gevoelens in de raadkamer uitgebracht, niet zullen openbaren. Volgens de Memorie van Antwoorden van de regering⁹¹ tijdens de parlementaire behandeling van het voorstel voor deze wet vorderde dit geen nader betoog.⁹²

Al vrij snel verscheen een voorstel tot wijziging van de wet (onder meer) op dit punt. Artikel 16 van het op 20 november 1834 ingediende voorstel tot herziening van deze wet luidde namelijk:

“Tusschen artt. 27 en 28 zal een nieuw artikel worden geplaatst van den volgenden inhoud: „De leden van de regterlijke magt zijn verplicht het geheim te bewaren opzigtelijk de gevoelens, die in de raadkamer over regtshangige gedingen door de raadsheeren of regters zijn geuit geworden, en mogen dezelve niet openbaren.”⁹³

Deze wijziging werd in de Memorie van Toelichting aldus toegelicht:

“Het gedeelte van het eedsformulier, in art. 28 der wet van 1827 voorkomende, betreffende het verbod, om de gevoelens, die bij de beraadslagingen zijn geuit, te openbaren, is bij art. 16 van het ontwerp van wet als stellige wetsbepaling voorgeschreven; men heeft echter vermeend daarvan niet uitdrukkelijk bij den eed te moeten gewag maken, zooals ook het slot van voorschreven art. 28 der wet, betreffende het nakomen der voorschriften der wet, bij het nieuwe formulier (art. 17) meer algemeen is gemaakt.⁹⁴

⁸⁹ Hetgeen voordien gold of werd voorgesteld, laten wij onbesproken.

⁹⁰ Wet van 18 april 1827, *Stb.* 1827, 20.

⁹¹ Zo heette deze memorie toen: “Men zal bij deze Memorie in de eerste plaats onderzoeken, toelichten en verdedigen de hoofdbeginselen, waarvan men bij de opstelling der concept-wet is uitgegaan en de grondslagen waarop de daarbij voorgestelde verordeningen berusten; en zulks in het afgetrokkene en zonder aanzien der veranderingen en wijzigingen, waartoe het onderzoek in de Afdelingen heeft aanleiding gegeven; terwijl men, in de tweede plaats, zal behandelen de bijzondere aanmerkingen op onderscheiden artikelen en de veranderingen en wijzigingen, welke het onderzoek van het ontwerp zal hebben te weeg gebragt” (*Kamerstukken II* (Handelingen der Staten-Generaal) 1826/27, XIII, nr. 3B, p. 439).

⁹² *Kamerstukken II* (Handelingen der Staten-Generaal) 1826/27, XIII, nr. 3B, p. 441.

⁹³ *Kamerstukken II* (Handelingen der Staten-Generaal) 1834/35, IX, nr. 2, p. 277.

⁹⁴ *Kamerstukken II* (Handelingen der Staten-Generaal) 1834/35, IX, nr. 3, p. 283.

De voorgestelde tekst stuitte op enig bezwaar. Zo stelde de — toen nog bestaande — Derde Afdeling (van de Tweede Kamer):

“Alhier verlangt men te lezen: *de bijzondere gevoelens enz., die door de andere raadsheeren enz., omdat het in sommige gevallen al te hard zoude kunnen wezen, zijn eigen gevoelen geheel te moeten verzwijgen. De laatste zinsnede: en mogen dezelve niet openbaren, schijnt geheel overtollig*”.⁹⁵

De minister van Justitie antwoordde als volgt:

“Men acht deze beperking voor zeer gevaarlijk en strijdende met hetgeen de wetgever tracht te voorkomen. Indien toch ieder regter zijn advies kan openbaren, dan volgt daaruit, dat de geheele geheimhouding, die de kiescheid zoo zeer gebiedt, verloren gaat. Hetgeen bij de raadplegingen voorvalt, behoort geheim te blijven, ten einde de regters onafhankelijk kunnen te werk gaan en niet aan het verwijt der partijen worden blootgesteld”.⁹⁶

De voorgestelde tekst werd in het verbeterde ontwerp niet gewijzigd.⁹⁷ Maar toen bij de beraadslagingen over dit verbeterde ontwerp wederom werd opgekomen, en wel door de Tweede Afdeling, tegen de overtollig schijnende zinsnede “en mogen dezelve niet openbaren”⁹⁸, wijzigde de minister van Justitie op dit specifieke punt het voorgestelde artikel wel, namelijk door deze zinsnede te laten wegvallen⁹⁹, dit uiteraard tot genoegen van de Tweede Afdeling.¹⁰⁰ Het artikel inzake het raadkamergeheim kwam dan ook zonder deze zinsnede (op 5 mei 1835) in het Staatsblad te staan.¹⁰¹

Na deze wijziging heeft zich gedurende zo’n twintig jaren een legislatief drama voltrokken waar het deze wet betrof. Aan de basis van dit drama lag het vijfde additionele artikel bij de Grondwet ‘van’ 1848 dat, in ieder geval volgens diverse opeenvolgende ministers van Justitie (maar er werd door sommigen ook anders over gedacht), een bevel bevatte een wetsvoorstel houdende een nieuwe rechterlijke indeling aan de Staten-Generaal aan te bieden.¹⁰² In dit bevel werd een afkeuring gelezen van de toen bestaande rechterlijke indeling. Deze indeling zou te omslachtig

⁹⁵ *Kamerstukken II* (Handelingen der Staten-Generaal) 1834/35, IX, nr. 4, p. 300.

⁹⁶ *Kamerstukken II* (Handelingen der Staten-Generaal) 1834/35, IX, nr. 5, p. 313.

⁹⁷ *Kamerstukken II* (Handelingen der Staten-Generaal) 1834/35, IX, nr. 6, p. 319.

⁹⁸ *Kamerstukken II* (Handelingen der Staten-Generaal) 1834/35, IX, nr. 7, p. 327.

⁹⁹ *Kamerstukken II* (Handelingen der Staten-Generaal) 1834/35, IX, nr. 8, p. 334.

¹⁰⁰ *Kamerstukken II* (Handelingen der Staten-Generaal) 1834/35, IX, nr. 10, p. 335.

¹⁰¹ Wet van 28 april 1835, *Stb.* 1835, 10.

¹⁰² Dit artikel luidde: “De voorstellen: 1e. der wet regelende het kiesrecht en de benoeming van afgevaardigden ter Eerste en Tweede Kamer, 2e. van provinciale en gemeente-wet, worden voorgedragen in de eerste zitting der Staten-Generaal, volgende op de afkondiging der veranderingen in de Grondwet. *De ontwerpen van wet, betreffende de verantwoordelijkheid der ministers, de nieuwe regterlijke inrigting, het onderwijs en armbestuur, en tot uitoefening van het regt van vereeniging en vergadering, worden zoo mogelijk in diezelfde zitting, en in allen geval niet later dan in de daarop volgende, voorgesteld* [cur-siveringing WBOM]. De wetten op het beleid der regering in de koloniën en bezittingen van het Rijk in andere werelddelen worden binnen drie jaren na de afkondiging dezer veranderingen in de Grondwet voorgedragen”. Zie <https://www.denederlandsegrondwet.nl/9353000/1/j9vvihlf299q0sr/vi7aaw43p5mk> (geraadpleegd op 8 juni 2017).

en te kostbaar zijn.¹⁰³ Het genoemde grondwettelijke bevel heeft geleid tot een ware reeks van wetsvoorstellen die allemaal niet leidden tot een in werking getreden nieuwe wet. Ook voor deze wetsvoorstellen zijn wij nagegaan of bij de parlementaire behandeling daarvan opmerkingen over het raadkamergeheim zijn gemaakt.

Op 21 februari 1851 kwam bij de Tweede Kamer een voorstel binnen voor een nieuwe Wet op de samenstelling der regterlijke magt en het beleid der Justitie. Dit voorstel bevatte een artikel 31 dat als volgt luidde:

“De leden van de regterlijke magt zijn verplicht het geheim te bewaren opzigtelijk de gevoelens, die in de raadkamer ten aanzien der aldaar behandelde zaken geuit worden”.¹⁰⁴

Dit artikel werd in de Memorie van Toelichting niet toegelicht.¹⁰⁵ Omdat het wetsvoorstel in dit zittingsjaar van de Staten-Generaal onafgedaan bleef, werd het op 7 oktober 1851 (in een nieuw zittingsjaar onder een ander nummer) nader ter overweging aan de Tweede Kamer voorgelegd.¹⁰⁶ Tijdens de behandeling door de Tweede Kamer werd toevoeging van een tweede alinea voorgesteld die inhield dat overtreding van dit voorschrift aanleiding kan geven tot toepassing van artikel 16 en herhaalde overtreding zelfs van artikel 13 van deze wet (het geven van een waarschuwing of het verlenen van ontslag aan de betrokken rechter).¹⁰⁷ Na weerstand uit de Tweede Kamer tegen onderdelen van het wetsvoorstel werd het door de minister van Justitie ingetrokken.¹⁰⁸

De minister van Justitie diende op 2 april 1853 bij de Tweede Kamer wederom een voorstel voor een Wet regelende de samenstelling der regterlijke magt en het beleid der Justitie in. Dit voorstel was wat het geheim van de raadkamer betreft inhoudelijk gelijk aan het ingetrokken voorstel. In artikel 29 van het nieuwe voorstel was namelijk de volgende bepaling opgenomen:

“De leden van de regterlijke magt zijn verplicht het geheim te bewaren opzigtelijk de gevoelens, die in de raadkamer ten aanzien der aldaar behandelde zaken geuit worden. Overtreding van dit voorschrift kan aanleiding geven tot toepassing van art. 15, herhaalde overtreding van art. 13 dezer wet”.¹⁰⁹

¹⁰³ *Kamerstukken II* (Bijblad van de Nederlandsche Staatscourant) 1850/51, LIII, nr. 3, p. 310.

¹⁰⁴ *Kamerstukken II* (Bijblad van de Nederlandsche Staatscourant) 1850/51, LIII, nr. 2, p. 306.

¹⁰⁵ *Kamerstukken II* (Bijblad van de Nederlandsche Staatscourant) 1850/51, LIII, nr. 3.

¹⁰⁶ *Kamerstukken II* (Bijblad van de Nederlandsche Staatscourant) 1851/52, XXX, nr. 1.

¹⁰⁷ *Kamerstukken II* (Bijblad van de Nederlandsche Staatscourant) 1851/52, XXX, nr. 3, p. 438.

¹⁰⁸ Zie *Handelingen II* (Bijblad van de Nederlandsche Staatscourant) 1851/52, 14 mei 1852, XXX, p. 1116-9: “Op last des Konings acht ik mij verplicht aan de Vergadering mede te deelen, dat ik het wets-ontwerp tot samenstelling van de regterlijke magt en het beleid der justitie (...) intrek”.

¹⁰⁹ *Kamerstukken II* (Bijblad van de Nederlandsche Staatscourant) 1852/53, XCV, nr. 2, p. 591.

Dit voorgestelde artikel werd in de Memorie van Toelichting niet toegelicht.¹¹⁰ Krachtens Koninklijk besluit van 20 april 1853 werd de zitting op 21 april 1853 (dus nog maar enkele weken na indiening van het wetsvoorstel) gesloten wegens ontbinding van de Tweede Kamer.¹¹¹ Daarmee was ook dit voorstel van de baan.

Op 13 november 1855 diende de minister van Justitie bij de Tweede Kamer nogmaals een voorstel in voor een Wet tot regeling van de zamenstelling der regterlijke magt en het beleid der Justitie. Wat het geheim van de raadkamer betreft, borduurde dit voorstel geheel voort op de eerdere voorstellen. Het voorgestelde artikel 41 luidde namelijk:

“De leden van de regterlijke magt zijn verplicht het geheim te bewaren omtrent de gevoelens, die in raadkamer over regtshangige gedingen zijn geuit. Overtreding van dit voorschrift kan aanleiding geven tot toepassing van art. 22, herhaalde overtreding tot toepassing van art. 20 dezer wet”.¹¹²

Ook dit voorgestelde artikel werd niet toegelicht in de Memorie van Toelichting.¹¹³ Dit voorstel haalde eveneens de eindstreep niet. Het kritische Voorlopig verslag van de Commissie van Rapporteurs bleef namelijk domweg onbeantwoord.¹¹⁴ In dat verslag was over het voorgestelde artikel 41 overigens opgemerkt dat de woorden “regtshangige gedingen” te beperkend zijn. Niet alleen toch omtrent aanhangige, maar ook omtrent afgedane gedingen, niet alleen omtrent eigenlijk gezegde gedingen, maar ook omtrent zaken van volontaire jurisdictie en zaken waaromtrent adviezen zijn gevraagd, zal geheimhouding vereist worden, aldus het verslag. De commissie wilde spreken over de in de raadkamer behandelde zaken, of, zo men de geheimhouding alleen tot de rechtspleging wil bepalen, over de aldaar behandelde rechtszaken.¹¹⁵

Op 5 januari 1857 volgde een nieuw voorstel voor de Wet op de zamenstelling der regterlijke magt en het beleid der Justitie. Het voorgestelde artikel 46 luidde als volgt:

“De leden van de regterlijke magt zijn verplicht het geheim te bewaren omtrent de gevoelens, die in raadkamer over regtshangige gedingen zijn geuit. Zij zijn daartoe evenzeer verplicht omtrent alle zoodanige onderwerpen, tot welker geheime behandeling in raadkamer besloten is, of waarvan de geheimhouding bij de wet wordt opgelegd. Overtreding van dit artikel kan aanleiding geven tot

¹¹⁰ *Kamerstukken II* (Bijblad van de Nederlandsche Staatscourant) 1852/53, XCV, nr. 3.

¹¹¹ *Zie Handelingen II* (Bijblad van de Nederlandsche Staatscourant) 1852/53 aangaande de Verenigde zitting der beide Kamers op 21 april 1853 ter sluiting van de gewone vergadering der Staten-Generaal.

¹¹² *Kamerstukken II* (Bijblad van de Nederlandsche Staatscourant) 1855/56, XXXVIII, nr. 2, p. 283.

¹¹³ *Kamerstukken II* (Bijblad van de Nederlandsche Staatscourant) 1855/56, XXXVIII, nr. 3.

¹¹⁴ *Zie het alfabetisch register op het bijblad van de Nederlandsche Staatscourant 1853-1863*, p. 352.

¹¹⁵ *Kamerstukken II* (Bijblad van de Nederlandsche Staatscourant) 1855/56, XXXVIII, nr. 7, p. 675.

toepassing van art. 26, herhaalde overtreding tot toepassing van art. 24 dezer wet".¹¹⁶

De Memorie van Toelichting bij dit voorstel begint met het understatement dat er slechts weinig onderwerpen van wetgeving bestaan waaromtrent meer verschil van mening bestaat dan het onderwerp van een nieuwe rechterlijke inrichting. Vervolgens worden de diverse voorstellen besproken waarvan geen "een algemeenen bijval" mocht verwerven.¹¹⁷ Over het voorgestelde artikel 46 laat deze Memorie van Toelichting niets los. In een gewijzigd voorstel is het raadkamergeheim geregeld in artikel 40. Het artikel luidt dan:

"De leden van de regterlijke magt zijn verplicht het geheim te bewaren omtrent de gevoelens, die in raadkamer over aldaar behandelde regtszaken zijn geuit. Zij zijn daartoe evenzeer verplicht omtrent alle zoodanige onderwerpen, tot welker geheime behandeling in raadkamer besloten is, of waarvan de geheimhouding bij de wet wordt opgelegd. Overtreding van dit artikel kan aanleiding geven tot toepassing van art. 21, herhaalde overtreding tot toepassing van art. 19 dezer wet".¹¹⁸

De gewijzigde redactie is te danken aan een opmerking in het Voorlopig verslag van de Commissie van rapporteurs dat de gehanteerde formulering ten onrechte gedingen uitsluit die regtshangig geweest zijn, en andere judiciële zaken dan van contentieuze aard. Voorgesteld werd te spreken over de aldaar behandelde rechtszaken.¹¹⁹ Het aangepaste voorstel bleef echter onafgedaan in deze zitting van de Tweede Kamer en dat betekende dat het 'circus' weer opnieuw kon beginnen.

Op 24 september 1857 werd bij de Tweede Kamer dan ook opnieuw een voorstel voor de Wet op de zamenstelling der regterlijke magt en het beleid der Justitie ingediend. Dit nieuwe voorstel luidde wel geheel conform het zojuist besproken aangepaste voorstel.¹²⁰ Het nieuwe voorstel werd, nadat al enige 'parlementaire handelingen' hadden plaatsgevonden, ingetrokken bij een op 1 maart 1858 bij de Tweede Kamer ingekomen missive van de minister van Justitie (in verband met diens verzoek aan de koning om te mogen aftreden).¹²¹

¹¹⁶ *Kamerstukken II* (Bijblad van de Nederlandsche Staatscourant) 1856/57, LXXIV, nr. 2, p. 465.

¹¹⁷ *Kamerstukken II* (Bijblad van de Nederlandsche Staatscourant) 1856/57, LXXIV, nr. 3, p. 469.

¹¹⁸ *Kamerstukken II* (Bijblad van de Nederlandsche Staatscourant) 1856/57, LXXIV, nr. 10, p. 1190.

¹¹⁹ *Kamerstukken II* (Bijblad van de Nederlandsche Staatscourant) 1856/57, LXXIV, nr. 6, p. 686.

¹²⁰ *Kamerstukken II* (Bijblad van de Nederlandsche Staatscourant) 1857/58, VII, nr. 2.

¹²¹ *Handelingen II* (Bijblad van de Nederlandsche Staatscourant) 1857/58, 1 maart 1858, VII, p. 417 ("Ik heb de eer, als daartoe door Zijne Majesteit den Koning gemagtigd, U HWGeb. te verzoeken aan de Kamer te willen kennis geven, dat het wets-ontwerp op de regterlijke organisatie en het beleid der justitie wordt ingetrokken; en zulks ten gevolge van het eerbiedig verzoek door mij aan Zijne Majesteit gedaan om als Minister van Justitie te mogen aftreden").

Op 4 februari 1859 volgde een nieuwe poging met het wederom indienen van een voorstel voor een Wet op de zamenstelling der regterlijke magt en het beleid der Justitie. Daarin luidde artikel 38 als volgt:

“De leden van de regterlijke magt zijn verplicht het geheim te bewaren omtrent de gevoelens, die in raadkamer over aldaar behandelde regtszaken zijn geuit.

Zij zijn daartoe evenzeer verplicht omtrent alle zoodanige onderwerpen, tot welker geheime behandeling in raadkamer besloten is, of waarvan de geheimhouding bij de wet wordt opgelegd.

Overtreding van dit artikel kan aanleiding geven tot toepassing van art. 19, herhaalde overtreding tot toepassing van art. 17 dezer wet”.¹²²

In de Memorie van Toelichting bij dit voorstel werd het artikel niet toegelicht.¹²³ Het Voorlopig verslag van de Commissie van Rapporteurs signaleert dat de ‘strafbepalingen’ van de artikelen 17 en 19 toepasselijk worden verklaard wat aanleiding kan geven om overal ‘straffeloosheid’ te beweren waar strafbaarheid niet uitdrukkelijk wordt aangenomen.¹²⁴ In de Memorie van Beantwoording wordt hierop niet ingegaan.¹²⁵ Na verwerping van het belangrijke voorgestelde artikel 57 over de bevoegdheid van de Hoge Raad trok de minister van Justitie het voorstel in.¹²⁶

Op 8 mei 1860 volgde opnieuw een poging. In het toen bij de Tweede Kamer ingediende voorstel voor een Wet houdende eene nieuwe regterlijke inrigting bepaalde artikel 38 — niet verrassend — het volgende:

“De leden van de regterlijke magt zijn verplicht, het geheim te bewaren omtrent de gevoelens, die in raadkamer over aldaar behandelde regtszaken zijn geuit.

Zij zijn daartoe evenzeer verplicht omtrent alle zoodanige onderwerpen, tot welker geheime benandeling in raadkamer besloten is, of waarvan de geheimhouding bij de wet wordt opgelegd.

Overtreding van dit artikel kan aanleiding geven tot toepassing van art. 24, herhaalde overtreding tot toepassing van art. 22 dezer wet”.¹²⁷

De Memorie van Toelichting bij dit voorstel laat het artikel onbesproken¹²⁸ (zoals ook de stukken nadien). Bij de sluiting van de zitting van de Staten-Generaal van 1859 op 1860 was het voorstel nog niet afgedaan.

Daarom werd het op 20 september 1860 weer ingediend (onder een ander nummer) maar zonder enige wijziging, ook niet in de Memorie van Toelichting.¹²⁹ In november

¹²² *Kamerstukken II* (Bijblad van de Nederlandsche Staatscourant) 1858/59, LXVIII, nr. 2, p. 761.

¹²³ *Kamerstukken II* (Bijblad van de Nederlandsche Staatscourant) 1858/59, LXVIII, nr. 3.

¹²⁴ *Kamerstukken II* (Bijblad van de Nederlandsche Staatscourant) 1858/59, LXVIII, nr. 6, p. 924.

¹²⁵ *Kamerstukken II* (Bijblad van de Nederlandsche Staatscourant) 1858/59, LXVIII, nr. 7.

¹²⁶ *Handelingen II* (Bijblad van de Nederlandsche Staatscourant) 1858/59, 27 mei 1859, LXVIII, p. 1048.

¹²⁷ *Kamerstukken II* (Bijblad van de Nederlandsche Staatscourant) 1859/60, LXXI, nr. 2, p. 617.

¹²⁸ *Kamerstukken II* (Bijblad van de Nederlandsche Staatscourant) 1859/60, LXXI, nr. 3.

¹²⁹ *Kamerstukken II* (Bijblad van de Nederlandsche Staatscourant) 1860/61, XI, nrs. 1 en 2, p. 207.

1860 werd het voorstel in de Tweede Kamer uitgebreid besproken. De heer De Brauw merkte bij deze bespreking terecht op:

“Het is, in mijn oog, een treurig schouwspel, dat wij sedert een tiental jaren beleven ten opzichte van de regterlijke organisatie. Wij zien herhaaldelijk eene wet op de regterlijke inrigting voordragen en telkens op eene of andere wijze verdwijnen. Het is als of op den Minister van Justitie het lot van den Sisyphus uit de oudheid rust, die altijd den steen den berg oprolt en als hij dien bijna boven gebracht heeft, ziet ontsnappen en weder den berg afrollen, om het werk weder van voren af aan te beginnen”.¹³⁰

Het geheim van de raadkamer bleef buiten de bespreking.¹³¹ Met 41 tegen 26 stemmen werd het voorstel door de Tweede Kamer aangenomen.¹³² De Eerste Kamer moest zich nu voor het eerst buigen over een wetsvoorstel voor een nieuwe rechterlijke inrichting.¹³³ Het raadkamergeheim bleef ook in de Eerste Kamer buiten bespreking. Met 25 tegen 11 stemmen nam de Eerste Kamer het wetsvoorstel aan.¹³⁴ De wet werd gepubliceerd in het Staatsblad (dus met een gelijkkluidend artikel over het raadkamergeheim als in het voorstel, afgezien van de nummers van de artikelen).¹³⁵ De weerstand tegen de wet nam (bij de nadere uitwerking ervan) niettemin steeds meer toe en die leidde er uiteindelijk toe dat deze nimmer in werking is getreden.¹³⁶

Op 16 december 1871 werd wederom een voorstel van wet houdende een nieuwe rechterlijke inrichting bij de Tweede Kamer ingediend.¹³⁷ Artikel 39 daarvan luidde:

“De leden van de regterlijke magt zijn verplicht, het geheim te bewaren omtrent de gevoelens, die in raadkamer over aldaar behandelde regtszaken zijn ge-uit. Zij zijn daartoe evenzeer verplicht omtrent alle zoodanige onderwerpen, tot welker geheime behandeling in raadkamer besloten is, of waarvan de geheimhouding bij de wet wordt opgelegd. Overtreding van dit artikel kan aanleiding geven tot toepassing van art. 25, herhaalde overtreding tot toepassing van art. 21 dezer wet”.

Dit artikel bleef onbelicht in de Memorie van Toelichting.¹³⁸ Na het Voorlopig Verslag over het wetsvoorstel trad de minister van Justitie af. De Memorie van Beantwoording volgde dan ook pas in het daarop volgende parlementaire

¹³⁰ *Handelingen II* (Bijblad van de Nederlandsche Staatscourant) 1860/61, 7 november 1860, XI, p. 106.

¹³¹ Zie met name *Handelingen II* (Bijblad van de Nederlandsche Staatscourant) 1860/61, 15 november 1860, XI, p. 193.

¹³² *Handelingen II* (Bijblad van de Nederlandsche Staatscourant) 1860/61, 22 november 1860, XI, p. 279.

¹³³ Zie *Handelingen I* (Bijblad van de Nederlandsche Staatscourant) 1860/61, 11 december 1860, XI, p. 18 en 19.

¹³⁴ *Handelingen I* (Bijblad van de Nederlandsche Staatscourant) 1860/61, 29 mei 1861, XI, p. 187.

¹³⁵ Wet van 31 mei 1861, *Stb.* 1861, 49.

¹³⁶ Zie vooral *Handelingen II* (Bijblad van de Nederlandsche Staatscourant) 1869/70, 23 juni 1870, 77, p. 1765-1775.

¹³⁷ *Kamerstukken II* (Bijblad van de Nederlandsche Staatscourant) 1871/72, 90, nrs. 1 en 2.

¹³⁸ *Kamerstukken II* (Bijblad van de Nederlandsche Staatscourant) 1871/72, 90, nr. 3.

zittingsjaar.¹³⁹ Na enige kleine wijzigingen (om het artikel in overeenstemming te brengen met een ander artikel)¹⁴⁰ kwam het artikel, vernummerd tot artikel 38, aldus te luiden:

“De leden van de regterlijke magt zijn verpligt, het geheim te bewaren omtrent do gevoelens en de stemmen, die in raadkamer over aldaar behandelde regtszaken zijn uitgebragt.

Zij zijn daartoe evenzeer verpligt omtrent alle zoodanige onderwerpen, tot welker geheime behandeling in raadkamer besloten is , of waarvan de geheimhouding bij de wet wordt opgelegd”.¹⁴¹

Het wetsvoorstel sneuvelde in de Tweede Kamer met 39 tegen 37(!) stemmen (zonder dat het geheim van de raadkamer verder nog ter sprake was gekomen).¹⁴²

Onderzoek waaronder raadpleging van:

- de alfabetische onderwerpenregisters (telkens over tien zittingsjaren) tot 1955 betreffende de handelingen van de Staten-Generaal,
- de alfabetische onderwerpenregisters (per zittingsjaar) vanaf 1955 tot 1979 betreffende de handelingen van de Staten-Generaal,
- vele in deze registers genoemde mogelijk relevante wetsvoorstellen (inclusief wetsvoorstellen die het niet gehaald hebben) en
- de in de ‘Fruin’ van 1947 opgesomde wetten tot wijziging van de Wet RO¹⁴³,

heeft ons geleerd dat na laatstgenoemde verwerping geen wetsvoorstellen bij het parlement aanhangig zijn geweest waarin het geheim van de raadkamer opnieuw geregeld werd of waarin de reeds bestaande regeling dienaangaande gewijzigd werd.¹⁴⁴

En zo kon het gebeuren dat bijvoorbeeld in 1947¹⁴⁵ nog steeds in artikel 28 Wet RO was neergelegd dat de leden van de rechterlijke macht verplicht zijn het geheim te bewaren opzichtelijk de gevoelens die in de raadkamer over rechtshangige gedingen

¹³⁹ *Kamerstukken II* (Bijblad van de Nederlandsche Staatscourant) 1872/73, 60, nr. 1.

¹⁴⁰ Zie *Kamerstukken II* (Bijblad van de Nederlandsche Staatscourant) 1872/73, 60, nr. 4, p. 24.

¹⁴¹ Zie *Kamerstukken II* (Bijblad van de Nederlandsche Staatscourant) 1872/73, 60, nr. 5, p. 28 (en nr. 38, p. 111).

¹⁴² *Handelingen II* (Bijblad van de Nederlandsche Staatscourant) 1872/73, 20 mei 1873, 60, p. 1646.

¹⁴³ J.A. Fruin (bewerking N.J. Bink), *De Nederlandsche Wetboeken zooals zij tot op 15 Juli 1947 zijn gewijzigd en aangevuld*, 's-Gravenhage: Martinus Nijhoff 1947, p. 79-91.

¹⁴⁴ In de Grondwet 'van' 1887 kwam het hiervóór genoemde additionele artikel niet meer voor. Zie <https://www.denederlandsegrondwet.nl/9353000/1/j9vvihlf299q0sr/vi7df7hroxn7> (geraadpleegd op 8 juni 2017) en wat betreft het vervallen van de oude additionele artikelen *Bijlagen bij de Handelingen der Staten-Generaal* 1884/85, 111, nrs. 24 en 25.

¹⁴⁵ Getuige J.A. Fruin (bewerking N.J. Bink), *De Nederlandsche Wetboeken zooals zij tot op 15 Juli 1947 zijn gewijzigd en aangevuld*, 's-Gravenhage: Martinus Nijhoff 1947, p. 60 en 61.

door de raadsheren of rechters zijn geuit geworden. Ook in bijvoorbeeld 1972 luidde dit artikel nog steeds hetzelfde.¹⁴⁶

Met ingang van 1 juni 1999 werd de bepaling enigszins gewijzigd (ten aanzien van degenen die tot geheimhouding zijn verplicht).¹⁴⁷

Vervolgens — namelijk met ingang van 1 januari 2002 — kwam de bepaling door de Wet organisatie en bestuur gerechten (na omnummering¹⁴⁸) in het derde lid van artikel 7 Wet RO terecht.¹⁴⁹ De Memorie van Toelichting bij het voorstel voor de Wet organisatie bestuur en gerechten stelt hierover niet meer dan dat de in het oude artikel 28 Wet RO opgenomen bepaling over het raadkamergeheim, wordt opgenomen in artikel 2.1.6, derde lid (later artikel 7, derde lid Wet RO).¹⁵⁰

6.4 Rechtspraak

Er is maar weinig voor het onderhavige onderwerp relevante rechtspraak van het EHRM. Te wijzen valt in het bijzonder op een niet-ontvankelijkheidsbeslissing uit 2012. In die beslissing — die voornamelijk (maar niet uitsluitend) betrekking heeft op de juryraadkamer in het Verenigd Koninkrijk¹⁵¹ — wordt eerst verwezen naar een beslissing van de Europese Commissie voor de rechten van de mens uit 1994¹⁵²:

“42. (...) It observed that the jury system in the United Kingdom was founded on the premise that jurors would express themselves freely in the jury room in the

¹⁴⁶ Zie de beschikking van de minister van Justitie van 11 september 1972 houdende plaatsing in het *Staatsblad* van de tekst van de Wet RO zoals deze luidt na het verwerken van de in de Wet van 7 september 1972 (*Stb.* 461) vervatte wijzigingen, *Stb.* 1972, 463. Deze tekst gold met ingang van 1 oktober 1972 (zie het Besluit van 13 september 1972, *Stb.* 1972, 462).

¹⁴⁷ Bij artikel I onder O van de Wet van 19 april 1999, *Stb.* 1999, 194 (inwerkingtreding geregeld in het enig artikel onder a van het Besluit van 19 mei 1999, *Stb.* 1999, 198).

¹⁴⁸ Zie de beschikking van de minister van Justitie van 21 december 2001 houdende plaatsing in het *Staatsblad* van de tekst van de Wet RO zoals deze luidt met ingang van 1 januari 2002, *Stb.* 2002, 1.

¹⁴⁹ Bij artikel I onder A van deze Wet van 6 december 2001, *Stb.* 2001, 582.

¹⁵⁰ *Kamerstukken II* 1999/2000, 27181, nr. 3, p. 43.

¹⁵¹ Terzijde een onderhoudende passage uit een conclusie van A-G Silvis (ECLI:NL:PHR:2011:BU3447): “Een voorbeeld inzake de doorbreking van het geheim van juryberaadslaging, in veel opzichten vergelijkbaar met het geheim van de raadkamer, biedt de fameuze zaak tegen Gillian Guess, een in Vancouver (Canada, BC) geboren vrouw die werd veroordeeld wegens 'obstruction of justice' nadat zij een romance was aangegaan met een moordverdachte terwijl zij jurylid was bij zijn berechting. Het is de enige Canadese juryberaadslaging die door toedoen van de rechtspraak openbaar gemaakt is. Honourable Mr. Justice Davies. "Regina v. Gill", British Columbia Supreme Court, July 2, 2002 en Honourable Mr. Justice Low. "Regina v. Guess", British Columbia Court of Appeal, November 2, 2000: "While she was serving as a sworn juror in the trial of six men on first degree murder charges, the appellant, a mature and intelligent woman, engaged in a sexual relationship with Peter Gill, one of the six men accused. She did not disclose the relationship to the court and continued to serve as a juror until the jury rendered its verdicts. The jury at her trial found that, in so conducting herself, the appellant had the necessary intent in that she knew that what she was doing would obstruct or pervert the course of justice." Deze historische strafzaak is verfilmd in "The Love Crimes of Gillian Guess" (2004)“.

¹⁵² ECRM 30 november 1994, nr. 24770/94 (Associated Newspapers Limited, Steven en Woman vs. United Kingdom).

knowledge that what they said would not be used outside, and accepted that the knowledge that their comments might later be made public could influence the manner in which members of the jury chose to express themselves. It therefore concluded that the unlimited prohibition on disclosure was an inevitable protection for jurors and could be regarded as "necessary" in a democratic society which had decided to retain this particular form of jury trial".¹⁵³

Het EHRM voegt daar vervolgens de volgende overwegingen aan toe:

43. For the Court, rules imposing requirements of confidentiality as regards judicial deliberations play an important role in maintaining the authority and impartiality of the judiciary, by promoting free and frank discussion by those who are required to decide the issues which arise. *In the case of judges, such rules also contribute to the guarantee of judicial independence, a core requirement of all Contracting States' legal systems, by ensuring that each member of the bench may decide a case in full confidence that his or her vote will not be made public, except in so far as dissenting opinions are possible in the legal system concerned* [cursivering WBOM].

44. As to lay jurors, who are often obliged by law to undertake jury service as part of their civic duties, it is essential that they be free to air their views and opinions on all aspects of the case and the evidence before them, without censoring themselves for fear of their general views or specific comments being disclosed to, and criticised in, the press. In this regard the Court recalls that in its judgment in the case of *Gregory v. the United Kingdom*, 25 February 1997, § 44 (...) ¹⁵⁴, it acknowledged that the rule governing the secrecy of jury deliberations was a crucial and legitimate feature of English trial law which served to reinforce the jury's role as the ultimate arbiter of fact and to guarantee open and frank deliberations among jurors on the evidence which they had heard. It considers that the nature of this imperative is such that an absolute rule cannot be viewed as being unreasonable or disproportionate, given that any qualification or exception would necessarily lead to an element of doubt which could undermine the very objective which the legislation seeks to secure. ¹⁵⁵

Het EHRM heeft op 23 juni 2008 voor zichzelf een "Resolution on Judicial Ethics" vastgesteld waarvan onderdeel V inhoudt dat de rechters van het EHRM "shall exercise the utmost discretion in relation to secret or confidential information relating to proceedings before the Court. They shall respect the secrecy of deliberations".¹⁵⁶ In de aan de beraadslagingen gewijde rule 22 van de thans voor het EHRM geldende Rules of Court (versie van 14 november 2016) komt dit aldus terug:

¹⁵³ EHRM 24 januari 2012, nrs. 32844/10 and 33510/10 (*Seckerson vs. Verenigd Koninkrijk en Times Newspapers Limited vs. Verenigd Koninkrijk*).

¹⁵⁴ [WBOM:] EHRM 25 februari 1997, nr. 22299/93.

¹⁵⁵ EHRM 24 januari 2012, nrs. 32844/10 and 33510/10 (*Seckerson vs. Verenigd Koninkrijk en Times Newspapers Limited vs. Verenigd Koninkrijk*).

¹⁵⁶ Zie www.echr.coe.int/Documents/Resolution_Judicial_Ethics_ENG.pdf (geraadpleegd op 9 mei 2017).

- “1. The Court shall deliberate in private. Its deliberations shall remain secret.
2. Only the judges shall take part in the deliberations. The Registrar or the designated substitute, as well as such other officials of the Registry and interpreters whose assistance is deemed necessary, shall be present. No other person may be admitted except by special decision of the Court.
3. Before a vote is taken on any matter in the Court, the President may request the judges to state their opinions on it”.¹⁵⁷

Voordat een arrest van het EHRM definitief wordt vastgesteld, wordt als onderdeel van kwaliteitscontrole bekeken of het arrest consistent is met eerdere rechtspraak van het EHRM. Wattèl, A-G bij de Hoge Raad, merkt op dat het EHRM twee ‘continuity girls’ heeft: de Case-law Conflict Prevention group en de Conflict Prevention Board.¹⁵⁸ Deze werden eerder ook al door Myjer, destijds rechter in het EHRM, genoemd. Myjer noemde ook het instituut van de jurisconsult, een groep griffiejuristen die in de jurisprudentie van het EHRM zijn gepikt en gemazeld, die per zaak aangeeft wat haar is opgevallen en die soms een suggestie geeft over de manier waarop een mogelijke inconsistentie kan worden verholpen.¹⁵⁹

Over de precieze betekenis en reikwijdte van het geheim van de raadkamer is eveneens maar weinig Nederlandse rechtspraak voorhanden.

Met betrekking tot de destijds nog in artikel 28 Wet RO neergelegde plicht tot bewaring van het geheim van de raadkamer overwoog de rechtbank Amsterdam in 1974 dat deze plicht niet meer betekent dan dat de rechter niets mag mededelen omtrent hetgeen in de raadkamer, dat wil zeggen bij de beraadslagingen met zijn mederechters is voorgevallen.¹⁶⁰

Bekend is de zaak van de Leeuwardense raadsheer die in een brief aan een raadsman inzicht had gegeven in zijn eigen gevoelens in een bepaalde zaak. In zijn beschikking in een procedure op basis van artikel 12 e.v. Sv overwoog het Hof Leeuwarden dat de in die brief opgenomen bewoordingen zodanig inzicht in de gang van zaken in raadkamer geven dat een rechter die uitlatingen zeer wel als een op grond van artikel 272, eerste lid, Sr strafbare schending van de

¹⁵⁷ Zie [www.echr.coe.int/sites/search_eng/pages/search.aspx#{"fulltext":\["Rules of Court"\]}](http://www.echr.coe.int/sites/search_eng/pages/search.aspx#{) (geraadpleegd op 9 mei 2017). Zie ook onderdeel 1 van Rule 3: “1. Before taking up office, each elected judge shall, at the first sitting of the plenary Court at which the judge is present or, in case of need, before the President of the Court, take the following oath or make the following solemn declaration: “I swear” – or “I solemnly declare” – “that I will exercise my functions as a judge honourably, independently and impartially and that I will keep secret all deliberations [cursivering WBOM].”

¹⁵⁸ P. Wattel, ‘The Continuity Girl’, *NJB* 2016, p. 1671.

¹⁵⁹ Zie E. Myjer, ‘CLCP en CPB’, Straatsburgse Myj/meringen, *NJCM-Bulletin* 2006, p. 1067 en 1068 en ‘Consistente en coherente jurisprudentie’, Straatsburgse Myj/meringen, *NJCM-Bulletin* 2009, p. 927 en 928, p. 927.

¹⁶⁰ Rb Amsterdam (civ.) 18 juni 1974, ECLI:NL:RBAMS:1974:AC5457, *NJ* 1975/123 m.nt. W.L. Haardt.

geheimhoudingsplicht, zoals neergelegd in artikel 7, derde lid, Wet RO, zou kunnen aanmerken.¹⁶¹ Het hof beval een strafvervolging.

De rechtbank Groningen overwoog in 2009 in deze zaak vervolgens dat doel en strekking van de in artikel 7, derde lid, Wet RO neergelegde verplichting tot geheimhouding is dat rechters in raadkamer vrijelijk met elkaar moeten kunnen discussiëren zonder dat er gevaar bestaat dat dit later buiten de raadkamer openbaar wordt gemaakt. Rechters dienen, aldus de rechtbank, open te staan voor een vrije gedachtewisseling en moeten ook de mogelijkheid hebben om elkaar te overtuigen, zonder dat dit hun later kan worden tegengeworpen. Het geheim van de raadkamer is volgens de rechtbank in artikel 7, derde lid, Wet RO algemeen en ruim geformuleerd en omvat de gehele gedachtevorming in raadkamer en al hetgeen bij de bespreking daarvan in raadkamer aan de orde is gekomen. Bij de beoordeling of er sprake is van schending van het geheim van raadkamer dient naar het oordeel van de rechtbank dan ook een strikte lijn gehanteerd te worden. De rechtbank tekent hierbij aan dat de verplichting tot geheimhouding niet absoluut is: er zijn situaties denkbaar waarin de verplichting tot geheimhouding doorbroken mag en mogelijk zelfs moet worden. Dit zal volgens de rechtbank het geval zijn indien er een belang prevaleert dat meer gewicht heeft dan het belang dat door het raadkamergeheim wordt gediend, bijvoorbeeld indien er sprake is van bepaalde grove misstanden in de rechtspraak. De rechtbank kwam tot een veroordeling op grond van artikel 272, eerste lid, Sr.¹⁶²

In hoger beroep overwoog het Hof Leeuwarden in 2010 in deze zaak (in lijn met het vonnis van de rechtbank op dit punt) dat de strekking van artikel 7, derde lid, Wet RO is dat rechters in raadkamer tijdens hun beraadslaging vrijelijk met elkaar moeten kunnen discussiëren en hun gedachten en gevoelens moeten kunnen uitwisselen zonder dat er gevaar bestaat dat dit later buiten de raadkamer openbaar wordt gemaakt en dit hun kan worden tegengeworpen. Rechters moeten, aldus het hof, in raadkamer ook vrijelijk kunnen terugkomen van een eerder ingenomen standpunt, fouten kunnen maken en emoties kunnen uiten. Het geheim van de raadkamer is (ook) volgens het Hof algemeen en ruim geformuleerd en omvat de gehele gedachtevorming in raadkamer en al hetgeen bij de bespreking daarvan in raadkamer aan de orde is gekomen. Het gaat erom dat — anders dan datgene wat uiteindelijk in de rechterlijke beslissing terecht komt — de wijze waarop tot de uiteindelijke beslissing is gekomen en de inbreng van elke individuele rechter in de achterliggende beraadslaging geheim blijft. Dit betekent, naar het oordeel van het hof, dat een rechter dus niet alleen de meningen van zijn collega-rechters, maar ook

¹⁶¹ Hof Leeuwarden 21 november 2008, ECLI:NL:GHARN:2008:BG5061, *NJFS* 2009/9.

¹⁶² Rb Groningen 8 april 2009, ECLI:NL:RBGRO:2009:BI0472.

zijn eigen persoonlijke afwegingen met betrekking tot een zaak, zoals geuit of tot stand gekomen in raadkamer, niet naar buiten mag brengen. Ook het hof veroordeelde op grond van artikel 272, eerste lid, Sr.¹⁶³

Het arrest van het hof werd door de Hoge Raad vernietigd (met uitzondering van de vernietiging van het vonnis van de rechtbank) omdat het openbaar ministerie dat naar de gewone regelen met de vervolging was belast, zich op de voet van artikel 510 Sv tot de Hoge Raad had behoren te wenden met het verzoek tot aanwijzing van een gerecht voor hetwelk de vervolging en berechting van de zaak zou hebben moeten plaatsvinden.¹⁶⁴

De rechtbank Amsterdam overwoog in 2014 in deze zaak vervolgens (in lijn met de overwegingen van het hof op dit punt) dat de strekking van artikel 7, derde lid, Wet RO is dat rechters in de raadkamer in staat worden gesteld vrijelijk met elkaar te discussiëren zonder dat het gevaar van openbaarmaking bestaat en zonder dat hun de gedachten en gevoelens die ze in de raadkamer hebben geuit, kunnen worden tegengeworpen. De geheimhoudingsplicht van artikel 7, derde lid, Wet RO omvat volgens de rechtbank de gehele gedachtevorming in de raadkamer en de gehele wijze waarop de uiteindelijke beslissing tot stand is gekomen. Het geheim van de raadkamer omvat dus niet alleen de uitlatingen van collega-rechters, maar ook de eigen positie in de beraadslaging. Door het bieden van inzicht in de eigen positie in de raadkamer ontstaat immers een voedingsbodem voor gevolgtrekkingen over de gang van zaken die geheim moeten blijven. De verdachte had volgens de rechtbank inzicht gegeven in zijn eigen positie in de raadkamer en daarmee zijn geheimhoudingsplicht zoals neergelegd in artikel 7, derde lid, Wet RO geschonden.¹⁶⁵

In zijn in een voetnoot al even aangestipte conclusie vóór het zojuist genoemde arrest van de Hoge Raad ging A-G Silvis (ook) in op het raadkamergeheim.¹⁶⁶ Hij stelde onder meer dat het geheim van de raadkamer ertoe strekt de onafhankelijke, niet door externe krachten gecontroleerde, beraadslaging te dienen, alsook om het gezag van het uiteindelijk oordeel niet te laten belagen door afwijkende inzichten die tijdens de beraadslaging aan de orde zijn geweest. Rechters die deelnemen aan de beraadslaging in raadkamer zijn zijns inziens verplicht daaromtrent (buiten het vonnis of arrest) geheimhouding te betrachten, ongeacht of een unaniem oordeel al of niet kenbaar is gevolgd. Die bijzondere verplichting geldt niet alleen ten opzichte

¹⁶³ Hof Leeuwarden 24 februari 2010, ECLI:NL:GHLEE:2010:BL5431, *NJFS* 2010/139.

¹⁶⁴ HR 13 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BU3447, *NJ* 2012/366.

¹⁶⁵ Rb Amsterdam 11 juli 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:4146, *NJFS* 2013/204 (geen oplegging van straf of maatregel).

¹⁶⁶ Conclusie genomen op 1 november 2011, ECLI:NL:PHR:2011:BU3447.

van het publiek in het algemeen, maar ook ruimer en in die zin deels in afwijking van de geheimhoudingsplicht met betrekking tot bepaalde andere gegevens, ten aanzien van de collega-rechters buiten de raadkamer, het gerecht of bijvoorbeeld de Raad voor de rechtspraak. Van de verplichte geheimhouding is niet uitgezonderd de eigen positie in de beraadslaging, aldus Silvis. Door het bieden van inzicht in die positie ontstaat immers een voedingsbodem voor gevolgtrekkingen over de gang van zaken die geheim moet blijven. In dit verband wees hij op het in onderdeel 6.3 van dit advies besproken stokoude regeringsantwoord op opmerkingen uit twee Afdelingen. Zoals we zagen verwierp de regering in dat antwoord met klem de opvatting dat een uitzondering zou gelden voor de openbaring van de in de raadkamer ingenomen eigen positie. Silvis onderschreef de rechtsopvatting dat niet slechts sprake kan zijn van schending van de geheimhoudingsplicht als rechtstreeks mededelingen worden gedaan over hetgeen in de raadkamer is geuit, maar ook door een gedraging, zoals het verstrekken van een geschreven brief, waarin door de gekozen bewoordingen enig licht wordt geworpen op hetgeen geheim moest blijven. Hij wees er verder op dat in artikel 13 Wet RO is bepaald dat de verplichting tot geheimhouding van de gegevens waarover rechterlijke ambtenaren bij de uitoefening van hun ambt de beschikking krijgen en waarvan zij het vertrouwelijke karakter kennen of redelijkerwijs moeten vermoeden op grond van een wettelijk voorschrift kan worden doorbroken maar dat aangaande het raadkamergeheim, dat een bijzondere geheimhoudingsverplichting behelst, geen bijzondere regel van doorbreking is geformuleerd. Toch is de geheimhoudingsplicht zijns inziens niet zo absoluut dat de rechter, bijvoorbeeld als getuige in het kader van een tuchtrechtelijk of strafrechtelijk onderzoek, zich onder alle omstandigheden met succes op zijn verschoningsrecht zou moeten kunnen beroepen. Het raadkamergeheim strekt er naar zijn oordeel niet toe te voorkomen dat disciplinair of strafrechtelijk onderzoek wordt verricht in omstandigheden waarin aanwijzingen bestaan voor ernstige misstanden tijdens die beraadslagingen, waarbij dan ook, in een met passende waarborgen omgeven context, uitzondering kan worden gemaakt op het verschoningsrecht van de rechter aangaande het raadkamergeheim.

Een verduidelijking door een rechter van een beslissing die hij als alleensprekende rechter heeft gegeven, levert volgens de Hoge Raad geen schending op van het geheim van de raadkamer.¹⁶⁷

¹⁶⁷ HR (vierde kamer) 6 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ3462, NJ 2013/528 m.nt. E.A. Alkema. Deze klachtprocedure draaide om de vraag in hoeverre het een rechter is toegestaan zich uit te laten over een door hem gegeven beslissing door een nadere uitleg daarvan te geven.

6.5 Rechtsliteratuur

Leijten stelt dat naar gebruikelijke opvatting het geheim van de raadkamer betekent dat de buitenwereld niet onmiddellijk maar evenmin later te weten zal komen hoe de beraadslagingen, die hebben geleid tot deze motivering en deze beslissing, in het rechtsprekend college zijn verlopen (of rechter z uiteindelijk is gezwicht voor de argumenten van rechters x en y en op welke gronden hij is gezwicht). Voorts komt men ook niet te weten de redenen die tot deze beslissing hebben geleid, voor zover die niet in het vonnis of arrest vermeld staan, aldus Leijten. Ten slotte niet wie wat dacht, met wélke getalsverhouding de beslissing is genomen, en, zo deze niet drie respectievelijk vijf tegen nul was, wie tegen waren.¹⁶⁸ Op het waarom van het raadkamergeheim gaat hij echter niet of nauwelijks in.

H. Drion en O. de Savornin Lohman vermelden de verwerping van het voorstel om de verplichting tot bewaring van het geheim van de raadkamer te beperken tot de door de andere rechters geuite gevoelens (hierover onderdeel 6.3 van dit advies). Waarschijnlijk is, zo stellen zij, bij deze verwerping de gedachtegang deze: wanneer de rechters die de minderheid vormen hun niet aangenomen opvatting mogen bekendmaken, weet de buitenwereld ook wat de opvatting van de andere rechters was, namelijk de meerderheidsopvatting. Zij staan dan aan persoonlijke verwijten bloot van de in het ongelijk gestelde partij (en van de leden van het publiek die het niet met de meerderheidsopvatting eens zijn).¹⁶⁹ Van bedreiging van de onafhankelijkheid van de rechter door vrees voor kritiek van partijen, wil Drion zelf echter niets weten. Reëler zou die onafhankelijkheid bedreigd kunnen worden door vrees voor kritiek vanuit de samenleving.¹⁷⁰ Gezamenlijk zijn zij van oordeel dat openbaarheid van de beraadslagingen de openheid waarmee naar de argumenten van anderen wordt geluisterd en de bereidheid om tijdens de discussie óm te gaan, alleen maar zal kunnen schaden.¹⁷¹ Verder lijkt het volgens deze schrijvers in overeenstemming met de algemene strekking van artikel 28 Wet RO, zoals deze traditioneel is begrepen, tevens de openbaarmaking *in de rechterlijke uitspraak zelf*

¹⁶⁸ J.C.M. Leijten, 'Dissenting opinion (1)', *NJB* 1972, p. 697-707, p. 700.

¹⁶⁹ H. Drion en O. de Savornin Lohman, *De dissenting opinion in de rechtspraak*, gezamenlijk gedeelte, preadviezen NJV, Handelingen 1973 der Nederlandse Juristen-Vereniging, deel I, eerste stuk, p. 11.

¹⁷⁰ H. Drion, *De dissenting opinion in de rechtspraak*, preadvies NJV, Handelingen 1973 der Nederlandse Juristen-Vereniging, deel I, eerste stuk, p. 35.

¹⁷¹ H. Drion en O. de Savornin Lohman, *De dissenting opinion in de rechtspraak*, gezamenlijk gedeelte, preadviezen NJV, Handelingen 1973 der Nederlandse Juristen-Vereniging, deel I, eerste stuk, p. 28.

van gegevens over de totstandkoming van die uitspraak onder het verbod van dit wetsartikel te brengen.¹⁷²

Verwoerd en Van Duijne nemen in een niet zozeer juridisch als wel rechtssociologisch en psychologisch gekleurd artikel over de besluitvorming in de raadkamer, voor zover hier relevant, het standpunt in dat behalve de rechters en de griffier geen anderen bij het raadkameroverleg aanwezig mogen zijn.¹⁷³

In een essay over de wijze waarop de dissenting opinion in Nederland zou kunnen worden ingevoerd, stelt Thomassen, op het moment van schrijven raadsheer in de Hoge Raad, dat elke rechter in de raadkamer vrij moet kunnen spreken en zich ongeremd moet kunnen uiten en dat in zoverre het geheim van de raadkamer gewoon zal kunnen blijven gelden. Ze plaatst kanttekeningen bij het argument dat het systeem van geheimhouding steunt op het beginsel van eenstemmigheid en aan het rechterlijk oordeel meer gezag verleent. De ook gehoorde grond voor het raadkamergeheim dat dit zou voorkomen dat leden van een kamer persoonlijk kunnen worden aangesproken op hun aandeel in de beslissing, vindt zij in de Nederlandse situatie geen overtuigend argument tegen de dissenting opinion. De onafhankelijkheid van de rechter wordt haars inziens niet bedreigd doordat hij zijn mening geeft. De onafhankelijkheid komt pas op het spel te staan als aan de rechter in verband met zijn/haar mening beperkingen worden opgelegd of als hij/zij met ontslag bedreigd wordt.¹⁷⁴

In de visie van Asser, eveneens raadsheer in de Hoge Raad, houdt het geheim van de raadkamer in dat rechters tegenover anderen dan degenen die in de raadkamer aanwezig waren niets mogen loslaten over wat er is gezegd over daar besproken aanhangige zaken. Als een van de redenen voor deze geheimhoudingsplicht wordt opgegeven de handhaving van de overtuigende kracht, het gezag, van de uitspraak. Een ander argument is dat de geheimhoudingsverplichting een volkomen vrije uitwisseling van gedachten en gevoelens door de rechters tijdens hun beraadslagingen wil waarborgen. Een rechter mag zich niet belemmerd voelen om te zeggen wat hij vindt door anticipatie op latere reacties van buiten op zijn uitingen. Het is een waarborg voor de onafhankelijkheid van de rechtspraak, de onpartijdigheid van de rechter en de kwaliteit van de oordeelsvorming. Een rechter moet zich in de raadkamer vrij kunnen uitspreken, zonder enige angst voor

¹⁷² H. Drion en O. de Savornin Lohman, *De dissenting opinion in de rechtspraak*, gezamenlijk gedeelte, preadviezen NJV, Handelingen 1973 der Nederlandse Juristen-Vereeniging, deel I, eerste stuk, p. 12.

¹⁷³ J.R.A. Verwoerd en P.C. van Duijne, 'Het geheim van de raadkamer', *DD* 1985, p. 408-427, p. 416.

¹⁷⁴ W.M.E. Thomassen, 'Het geheim van de raadkamer en de dissenting opinion', *NJB* 2006, p. 686-690, p. 688 en 689.

repercussies. Hij moet ook vrij ongelijk kunnen krijgen, vrij fouten kunnen maken en vrij emoties mogen uiten. Een open en ongeremde gedachtenwisseling dient de verdieping van de besluitvorming.¹⁷⁵ Er zijn omstandigheden waaronder het raadkamergeheim naar zijn mening doorbroken mag en moet worden, namelijk als er een belang prevaleert dat meer gewicht heeft dan het belang dat door het raadkamergeheim wordt gediend. Bepaalde grove misstanden in de rechtspraak zouden ertoe kunnen leiden dat een onderzoek wordt ingesteld naar raadkamerdiscussies en het raadkamergedrag van rechters. De raadkamer is de smidse waar het vuur laait en de hitte voelbaar is. Daar gebeuren misschien wel eens ongelukken die voorwerp van onderzoek moeten kunnen zijn. De raadkamer is in elk geval geen doofpot.¹⁷⁶

In dezelfde zin had Corstens, toen raadsheer in de Hoge Raad, zich een jaar eerder al uitgelaten. Hij had zich afgevraagd of het geheim van de raadkamer er werkelijk aan in de weg staat dat in een zaak als de Schiedamse parkmoord, de opvatting van de meerderheid (of wellicht alle rechters) en de nadere ondersteuning daarvan naar buiten worden gebracht. Soms is om zwaardere belangen te dienen afwijken van gebaande wegen (in dit geval het niet nader becommentariëren van gedane uitspraken) geboden, aldus Corstens.¹⁷⁷

Volgens Hofhuis is de strekking van artikel 7, derde lid, Wet RO dat in de raadkamer vrijuit moet kunnen worden gesproken. Er moet open overleg zijn. Rechters moeten openstaan voor een vrije gedachtewisseling en de kans (en dus ook het vermogen) hebben om anderen te overtuigen. Daartegenover moeten zij openstaan voor de mening van anderen om zelf overtuigd te worden. Het algemeen geformuleerde raadkamergeheim omvat volgens hem 'alles' uit de beslotenheid van de raadkamer; niet alleen wat iedereen in de loop van de gedachtewisseling aan relevants of misschien ondoordachts heeft gezegd. Het behelst ook een verbod op openbaarmaking van eventuele dissenting opinions of van de stemverhouding. Het raadkamergeheim geldt zijns inziens ook ten opzichte van de persrechter. Ook de rechters die zelf op de zaak hebben gezeten, hebben in beginsel niet de vrijheid om later nadere uitleg te geven over wat hen écht heeft bewogen. De restricties gaan naar zijn mening niet zo ver dat een rechter ook bijvoorbeeld bij collegiaal overleg of in cursussen slechts letterlijk zou mogen citeren uit zijn eigen werk, maar hij moet ook daar terughoudend zijn in het vermelden van achterliggende overwegingen of gezichtspunten die in het vonnis niet zijn te vinden maar bij de bespreking in

¹⁷⁵ W.D.H. Asser, 'Het geheim van de raadkamer en de vrijheid van publicatie', *NJB* 2006, p. 691-695, p. 691.

¹⁷⁶ W.D.H. Asser, 'Het geheim van de raadkamer en de vrijheid van publicatie', *NJB* 2006, p. 691-695, p. 694 en 695.

¹⁷⁷ G.J.M. Corstens, 'Rechterlijke dwalingen', *NJB* 2005, p. 1733.

raadkamer wel aan de orde zijn gekomen. En zeker staat het hem niet vrij individuele uitingen die in de raadkamer zijn gedaan, aan anderen bekend te maken.¹⁷⁸ Wat de bij de Hoge Raad gevolgde praktijk van het 'meeraadkameren' betreft merkt hij op niet in te zien waarom de leden van de zetel, door anderen (evenzeer tot geheimhouding verplichte collega's van hetzelfde college) aan het raadkameroverleg te laten deelnemen, het geheim van de raadkamer zouden schenden.¹⁷⁹

Het raadkamergeheim ziet volgens De Doelder in de eerste plaats op het geheim houden van de interne discussies in de raadkamer. Rechters moeten zich vrijelijk kunnen uitlaten in die raadkamer, opdat het college gezamenlijk tot een zo goed mogelijk oordeel kan komen. Die beraadslagingen dienen naar zijn inzicht geheim te blijven.¹⁸⁰

Ernes stelt dat de uiteindelijke tekst van een vonnis openbaar is, maar dat de gedachtengang van de individuele rechters in de discussie bij het opmaken van het vonnis niet aan de openbaarheid wordt prijsgegeven. Verschillende redenen worden volgens haar aangevoerd voor dit raadkamergeheim. Het door het raadkamergeheim niet naar buiten komen van verschillen in opvatting bij de rechters, zou het gezag van de uitspraak ten goede komen wat naar haar mening niet zo is. Het argument dat een rechter in de raadkamer vrijer spreekt als zijn opvattingen niet naar buiten komen, vind zij evenmin overtuigend. De rechters kunnen in raadkamer uiteraard vrij spreken, er komt immers geen letterlijke weergave van hun woorden in de openbaarheid. Alleen de uitkomst van de beraadslagingen met de juridische onderbouwing wordt openbaar. En het is volgens haar nog maar de vraag of het raadkamergeheim een waarborg is voor de rechterlijke onafhankelijkheid.¹⁸¹

Volgens Limborgh is de achtergrond van artikel 7, derde lid, Wet RO dat rechters in raadkamer vrijelijk moeten kunnen spreken. Zij moeten tijdens de discussie onbelemmerd alle mogelijke argumenten en standpunten naar voren kunnen brengen en zo nodig van standpunt kunnen wisselen. De vrije discussie loopt naar zijn mening averij op als raadsheren het risico lopen op een later moment publiekelijk op hun inbreng of opstelling te worden afgerekend. Ook de kwaliteit van de uitspraak — die op basis van de raadkamerdiscussie vorm krijgt — komt daarmee

¹⁷⁸ H.F.M. Hofhuis, 'Hoe heilig is het geheim van de raadkamer?', *Trema* 2008, p. 474 en 475, p. 474.

¹⁷⁹ H.F.M. Hofhuis, 'Zaakstoedeling en artikel 17 Gw', *NJB* 2016, p. 2460 en 2461, p. 2460.

¹⁸⁰ H. de Doelder, 'Dissenting opinions en het geheim van de raadkamer', *Trema* 2010, p. 372-377, p. 377.

¹⁸¹ A.L.H. Ernes, 'Raadsheer: vertel ons uw visie', *AA* 2010, p. 846 en 847.

in gevaar. De meerwaarde van een vrije, onbelemmerde uitwisseling van standpunten en argumenten in raadkamer is zijns inziens evident.¹⁸²

Bovend'Eert stelt de vraag of artikel 7, derde lid, Wet RO behalve aan rechters en aan gerechtsambtenaren tevens een rechtsplicht oplegt aan gerechten in die zin dat het verbiedt dat een gerecht (en dus niet de rechters daarvan) stemverhoudingen en minderheidsopvattingen bij rechterlijke uitspraken openbaar maakt. Hij beantwoordt deze vraag bevestigend onder verwijzing naar "gangbare opvattingen".¹⁸³

6.6 Beoordeling

Voorop stellen wij dat, als er bij de gevolgde praktijk al een schending van het in artikel 7, derde lid, Wet RO gewaarborgde geheim van de raadkamer zou plaatsvinden, deze schending primair op het conto van de raadsheren van de zetel geschreven moet worden. De raadsheren van de zetel delen hun gedachten en gevoelens over de zaak waarin zij de beslissing moeten nemen, met de reservisten.

Dit vooropgesteld hebbende, vallen wij meteen maar met de deur in huis: wij zijn van oordeel dat het in artikel 7, derde lid, Wet RO gewaarborgde geheim van de raadkamer niet wordt geschonden wanneer bij de Hoge Raad de reservisten (die deel uitmaken van dezelfde kamer) in de raadkamer deelnemen aan de beraadslagingen. Deze opvatting is gegrond op een aantal argumenten die voor een deel niet los van elkaar kunnen worden gezien.

Uitgangspunt voor ons is dat de verplichting op grond van artikel 7, derde lid, Wet RO tot geheimhouding van hetgeen in de raadkamer voorvalt, niet absoluut is. Dit uitgangspunt zien we verwoord in het in onderdeel 6.4 van dit advies besproken vonnis van de rechtbank Groningen. Er zijn situaties denkbaar waarin de verplichting tot geheimhouding doorbroken mag en mogelijk zelfs moet worden, aldus de rechtbank. Dit zal volgens de rechtbank het geval zijn indien er een belang prevaleert dat meer gewicht heeft dan het belang dat door het raadkamergeheim wordt gediend. Ook in de in dat onderdeel van ons advies besproken conclusie van A-G Silvis en aldaar besproken bijdragen van Asser en Corstens komt tot uitdrukking dat het raadkamergeheim niet absoluut is waarbij hun beschouwingen zijn toegespitst op het verrichten van disciplinair of strafrechtelijk onderzoek bij

¹⁸² W.M. Limborgh, 'De Hoge Raad en minderheidsopvattingen (dissenting/concurring opinions)', *NJB* 2013, p. 1708-1714, p. 1712.

¹⁸³ P.P.T. Bovend'Eert (m.m.v. C.A.J.M. Kortmann), *Rechterlijke organisatie, rechters en rechtspraak*, Deventer: Kluwer 2013, p. 93.

aanwijzingen voor ernstige misstanden tijdens de beraadslagingen in de raadkamer en het onderzoeken van rechterlijke dwalingen.¹⁸⁴

Wij zijn van oordeel dat er bij de Hoge Raad een (hierna aangeduid) belang is dat dermate zwaar weegt dat gezegd moet worden dat de op de raadsheren van de zetel rustende verplichting tot geheimhouding van hetgeen zij met betrekking tot die zaken in de raadkamer naar voren brengen, niet geldt jegens de reservisten die deel uitmaken van dezelfde kamer van de Hoge Raad. Dit impliceert dat het door een bepaalde kamer voltallig raadkameren in onze ogen geoorloofd is *waar het om het raadkamergeheim gaat*. Er vindt geen schending van het raadkamergeheim plaats. Dat de gevolgde praktijk uit een ander oogpunt, namelijk dat van artikel 75, tweede en derde lid, Wet RO en artikel 6 EVRM, wél tot bedenkingen aanleiding geeft, of althans kan geven, is in de onderdelen 3 en 5 van dit advies al besproken en toegelicht.

Het hiervóór genoemde zwaarder wegende belang is dat de Hoge Raad — als hoogste rechter in civiele zaken, strafzaken en belastingzaken bij uitstek geroepen om de rechtseenheid in het land te bewaken en te bevorderen — de daartoe absoluut noodzakelijke eenheid en consistentie in zijn eigen beslissingen zo goed mogelijk moet kunnen waarborgen. De deelname van reservisten aan de beraadslagingen in de raadkamer vermindert de kans op tegenstrijdigheid dan wel gezwabber in de uitspraken in aanzienlijke mate. Althans dat is toch wel de gedachte die blijkens diverse in onderdeel 2.2 van dit advies besproken publicaties bij de Hoge Raad leeft.

Men kan zich in dit verband afvragen of het belang dat de Hoge Raad de absoluut noodzakelijke eenheid en consistentie in zijn eigen beslissingen zo goed mogelijk moet kunnen waarborgen, alleen gediend kan worden door deelneming aan de raadkamer door reservisten. Anders gezegd: zijn er geen andere wegen waarlangs

¹⁸⁴ Ook in het kader van de toepassing van artikel 272, eerste lid, Sr wordt erkend dat de geheimhoudingsplicht niet absoluut is en dat er dus situaties zijn waarin het geheim niet bewaard hoeft te worden of zelfs medegedeeld moet worden. Zie T.J. Noyon, G.E. Langemeijer en J. Rimmelink (voortzetting door J.W. Fokkens, E.J. Hofstee en A.J.M. Machielse), *Het Wetboek van Strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer, losbladig, aantekeningen 8 en 9 bij artikel 272, supplement 136 uit juli 2006 en C.P.M. Cleiren e.a. (red.), *Strafrecht. Tekst & Commentaar*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, aantekening 14a bij artikel 272 Sr (P.P.J. van der Meij). In beide publicaties wordt onder meer verwezen naar HR 8 april 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF4131, NJ 2004/365: "(...) tegen de achtergrond van het bepaalde in art. 88 Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg moet worden geoordeeld dat ook in geval de arts opzettelijk medische informatie omtrent een patiënt aan derden heeft verstrekt in het kader van zijn verdediging in klachtprocedures, hij — in de zin van art. 272 Sr — opzettelijk een geheim heeft geschonden waarvan hij wist of redelijkerwijze moest vermoeden dat hij uit hoofde van zijn beroep verplicht was het te bewaren. De arts die terzake wordt vervolgd en die van oordeel is dat zijn gedraging was gerechtvaardigd op de grond dat het belang dat met zijn verdediging in de desbetreffende procedures was gediend, zwaarder dient te wegen dan het belang dat art. 272 Sr beoogt te beschermen, zal zich daarop bij wijze van verweer kunnen beroepen".

de Hoge Raad het doel — consistente eigen beslissingen — kan bereiken? Wij denken dat het bijzonder moeilijk, zo niet ondoenlijk, is een vorm te bedenken die evenveel waarborgen geeft als de thans gevolgde praktijk. Uiteraard is het mogelijk dat de raadsheren van een bepaalde kamer buiten de raadkamer om in abstracto van gedachten wisselen over juridische kwesties waaromtrent verschil van mening zou kunnen bestaan — en dat zal ook wel gebeuren — maar vaak zal juist alleen een op basis van de feiten en een conceptbeslissing in een concrete zaak gevoerde directe discussie met collega's uit dezelfde kamer, precies duidelijk kunnen worden welke kant men op wil en waarom bepaalde formuleringen in de beslissing gekozen moeten worden dan wel juist vermeden moeten worden. Het komt, met andere woorden, de diepgang en scherpte ten goede wanneer voltallig en 'concreet' wordt geraadkamerd. Natuurlijk dragen de conclusie van een lid van het parket bij de Hoge Raad en de stukken van het wetenschappelijk bureau van de Hoge Raad in een bepaalde zaak bij aan kennis en inzicht van de raadsheren die de zetel vormen (onder meer omtrent opvattingen die zouden kunnen leven bij de andere leden van de kamer) maar deze conclusie en deze stukken geven naar onze mening algemeen gesproken niet hetzelfde 'afstemmingsresultaat' als de directe afstemming met reservisten aan de hand van de concrete zaak.¹⁸⁵ Weliswaar is een wijziging van de organisatie mogelijk in die zin dat bij de Hoge Raad een conflictpreventie-eenheid in het leven wordt geroepen (zoals bij het EHRM) maar of deze werkelijk een even goed resultaat te zien zal geven als bij de thans gevolgde praktijk, is niet zeker.

Voor alle duidelijkheid: voor zover met het oog op de in een zaak aan de orde zijnde materie ter waarborging van eenheid en consistentie in de uitspraken van de Hoge Raad afstemming met een andere kamer van de Hoge Raad nodig is, geldt de op de raadsheren van de zetel rustende verplichting tot geheimhouding van hetgeen zij met betrekking tot die zaak in de raadkamer naar voren brengen, (ook) niet jegens de raadsheren die deel uitmaken van die andere kamer. Ook hier weegt het belang dat de Hoge Raad, gezien zijn taak op het gebied van de rechtseenheid, de noodzakelijke eenheid en consistentie in zijn eigen beslissingen zo goed mogelijk moet kunnen waarborgen, in onze ogen zwaarder dan het geheim van de raadkamer.

Bij ons oordeel dat het geheim van de raadkamer niet wordt geschonden wanneer bij de Hoge Raad de reservisten (die deel uitmaken van dezelfde kamer) in de

¹⁸⁵ Door H.U. Jessurun d'Oliveira, 'Zaakstoedeling en het vleugellamme artikel 17 Grondwet. Een oproep tot formele regelgeving', *NJB* 2016, p. 2078-2082, p. 2081, worden deze instrumenten als 'continuity girls' wel voldoende geacht: "Als er één rechterlijke instantie is die het zonder schending van het geheim van de raadkamer kan stellen en zonder inmenging van derden kan raadkameren is het de Hoge Raad. Het bannen van de andere raadsheren uit de raadkamer zal heel wat werk besparen".

raadkamer deelnemen aan de beraadslagingen, speelt zeker ook een rol dat hetgeen het geheim van de raadkamer beoogt te beschermen, niet in gevaar is bij het 'meeraadkameren' door reservisten. Wat het raadkamergeheim behelst, is immers dat rechters in de raadkamer zich kunnen overgeven aan een vrije en ongeremde uitwisseling van gedachten en gevoelens (inclusief het terugkomen van een eerder ingenomen standpunt, het maken van fouten en het uiten van emoties) omdat zij er zeker van kunnen zijn dat wat in de raadkamer voorvalt, niet openbaar wordt gemaakt en zij daarover dus ook niet kunnen worden aangesproken. Het raadkamergeheim is aldus een waarborg voor de onafhankelijkheid van de rechtspraak en draagt bij aan de kwaliteit van de oordeelsvorming. Omdat ook de reservisten niet naar buiten mogen brengen wat in de raadkamer naar voren wordt gebracht, hoeven de raadsheren van de zetel zich niet geremd te voelen hun gedachten en gevoelens te uiten¹⁸⁶, en trouwens ook omgekeerd. Het betreft hier ambtgenoten — en wel met een specifieke, onder meer op rechtseenheid gerichte, taak die wat betreft civiele zaken, strafzaken en belastingzaken alleen bij de Hoge Raad aan de orde is — die allen naar elkaar toe open kunnen zijn omdat zij (weten dat zij) naar buiten toe gesloten (moeten en ook zullen) zijn.

In dit verband merken wij nog op dat wij, zoals al bleek, niet de eerder door de aangever geuite twijfel van de aangever delen of de reservisten zwijgplicht hebben over de zaken waarin anderen de zetel vormen.¹⁸⁷ Volgens artikel 7, derde lid, Wet RO zijn (onder meer) de raadsheren in de Hoge Raad verplicht tot geheimhouding "van hetgeen in de raadkamer over aanhangige zaken is geuit". Ook op de aan het raadkameroverleg deelnemende reservisten rust naar onze mening dus die geheimhoudingsplicht. Uit de tekst van die bepaling volgt naar onze mening niet dat alleen de raadsheren van de zetel onder die plicht vallen. En voor het geval hier anders over zou moeten worden gedacht, wijzen wij op de al in onderdeel 6.2 van dit advies aangestipte geheimhoudingsplicht die is neergelegd in artikel 13 Wet RO. Ook raadsheren in de Hoge Raad zijn ingevolge dit artikel verplicht tot geheimhouding van de gegevens waarover zij bij de uitoefening van hun ambt de beschikking krijgen en waarvan zij het vertrouwelijke karakter kennen of redelijkerwijs moeten vermoeden, behoudens voorzover enig wettelijk voorschrift hen tot mededeling verplicht of uit hun ambt de noodzaak tot mededeling voortvloeit.

¹⁸⁶ In die zin speelt de geheimhoudingsplicht van de reservisten zeker een rol.

¹⁸⁷ Zie H.U. Jessurun d'Oliveira, 'Naschrift', *NJB* 2016, p. 2461 en 2462, p. 2462.

7. Artikel 272, eerste lid, Sr

7.1 Algemeen

In onderdeel 1 van dit advies is al naar voren gekomen dat volgens de aangever bij de door de Hoge Raad gevolgde praktijk het in artikel 7, derde lid, Wet RO gewaarborgde geheim van de raadkamer geschonden wordt. Volgens de aangever levert deze gang van zaken een op grond van artikel 272, eerste lid, Sr strafbare schending van de geheimhoudingsplicht op. Ook wordt door hem de stelling ingenomen dat klaarblijkelijke schending van artikel 75 Wet RO schending van een ambtsplicht is welke schending gesanctioneerd wordt door artikel 272, eerste lid, Sr.

In dit advies kan, gelet op een en ander, artikel 272, eerste lid, Sr niet buiten beschouwing blijven.

7.2 Tekst

Artikel 272, eerste lid, Sr luidt als volgt:

“1. Hij die enig geheim waarvan hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat hij uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift dan wel van vroeger ambt of beroep verplicht is het te bewaren, opzettelijk schendt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de vierde categorie”.

7.3 Opzettelijke schending van een geheimhoudingsverplichting

In artikel 272, eerste lid, Sr wordt strafbaar gesteld de opzettelijke schending van enig geheim waarvan de betrokkene weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat hij uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift dan wel van vroeger ambt of beroep verplicht is het te bewaren. Het gaat dus om opzettelijke schending van een geheimhoudingsverplichting. In artikel 272, eerste lid, Sr wordt niet de schending van een ambtsplicht in het algemeen strafbaar gesteld. De stelling van de aangever dat klaarblijkelijke schending van artikel 75 Wet RO schending van een ambtsplicht is welke schending gesanctioneerd wordt door artikel 272, eerste lid, Sr, valt in onze ogen dan ook moeilijk te plaatsen.

7.4 Opzettelijke schending raadkamergeheim onder artikel 272, eerste lid, Sr

Algemeen gedeeld is de opvatting dat opzettelijke schending van het geheim van de raadkamer valt onder (de delictsomschrijving in) artikel 272, eerste lid, Sr. Zowel in

de rechtspraak als in de rechtsliteratuur vinden we deze opvatting¹⁸⁸ terwijl nergens een tegengesteld geluid te beluisteren valt.

Mede in aanmerking genomen dat rechters (waaronder die in de Hoge Raad) op de hoogte zullen zijn van de voor hen uit artikel 7, derde lid, Wet RO voortvloeiende verplichting, bestaat daarom geen noodzaak om hier algemene beschouwingen te wijden aan de zinsnede "enig geheim waarvan hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat hij uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift dan wel van vroeger ambt of beroep verplicht is het te bewaren" in artikel 272, eerste lid, Sr.

Wat het opzet (op de schending van de geheimhoudingsplicht) betreft: dit kan ook voorwaardelijk opzet zijn.¹⁸⁹ Het bewust aanvaarden van de aanmerkelijke kans dat het hier bedoelde geheim geschonden wordt, is dus strafbaar op grond van artikel 272, eerste lid, Sr.

7.5 Mogelijke disciplinaire maatregelen

Overigens kan een voor het leven benoemde rechterlijke ambtenaar op grond van artikel 46f, tweede lid, onder a, Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren door de Hoge Raad worden geschorst indien hij vervolgd wordt wegens opzettelijke schending van het raadkamergeheim. Indien en voor zolang hij zich op verdenking van een dergelijke schending in voorlopige hechtenis bevindt, wordt hij door de Hoge Raad op grond van artikel 46f, eerste lid, onder a Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren geschorst. Schorsing vindt ook plaats – en wel op grond van artikel 46f, eerste lid, onder b van deze wet – indien hij bij een nog niet onherroepelijk geworden rechterlijke uitspraak wegens opzettelijke schending van het raadkamergeheim is veroordeeld dan wel aan hem bij een dergelijke uitspraak een maatregel is opgelegd die vrijheidsbeneming tot gevolg heeft.

¹⁸⁸ Zie Hof Leeuwarden 21 november 2008, ECLI:NL:GHARN:2008:BG5061, *NJFS* 2009/9, Rb Groningen 8 april 2009, ECLI:NL:RBGRO:2009:BI0472, Hof Leeuwarden 24 februari 2010, ECLI:NL:GHLEE:2010:BL5431, *NJFS* 2010/139, H. Drion en O. de Savornin Lohman, *De dissenting opinion in de rechtspraak*, gezamenlijk gedeelte, preadviezen NJV, Handelingen 1973 der Nederlandse Juristen-Vereniging, deel I, eerste stuk, p. 7, H.F.M. Hofhuis, 'Hoe heilig is het geheim van de raadkamer?', *Trema* 2008, p. 474 en 475, p. 474, H. de Doelder, 'Dissenting opinions en het geheim van de raadkamer', *Trema* 2010, p. 372-377, p. 372 en J.L.W. Broeksteeg, 'Het geheim van de raadkamer: een waardevol bezit', *AA* 2011, p. 247-250, p. 247, Th.A. de Roos, 'Het EHRM en het geheim van de (jury)raadkamer', *Juridisch up to Date* 2012, nrs. 0071 én 0143, P.P.T. Bovend'Eert (m.m.v. C.A.J.M. Kortmann), *Rechterlijke organisatie, rechters en rechtspraak*, Deventer: Kluwer 2013, p. 92 en C.P.M. Cleiren e.a. (red.), *Strafrecht. Tekst & Commentaar*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, aantekening 10b bij artikel 272 Sr (P.P.J. van der Meij).

¹⁸⁹ T.J. Noyon, G.E. Langemeijer en J. Rummelink (voortzetting door J.W. Fokkens, E.J. Hofstee en A.J.M. Machielse), *Het Wetboek van Strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer, losbladig, aantekening 11 bij artikel 272, supplement 136 uit juli 2006 en C.P.M. Cleiren e.a. (red.), *Strafrecht. Tekst & Commentaar*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, aantekening 9 bij artikel 272 Sr (P.P.J. van der Meij).

Verder hangt de voor het leven benoemde rechterlijk ambtenaar die opzettelijk het geheim van de raadkamer schendt, niet alleen (een mogelijke) bestraffing op grond van artikel 272, eerste lid, Sr boven het hoofd. Aan hem kan namelijk op grond van artikel 46c, eerste lid, onder b, Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren de disciplinaire maatregel van schriftelijke waarschuwing worden opgelegd. Hij overtreedt dan namelijk een bepaling waarbij hem de verplichting wordt opgelegd een geheim te bewaren. Aan de rechterlijk ambtenaar die zich schuldig maakt aan deze gedraging, kan op grond van artikel 46c, derde lid, van deze wet de disciplinaire maatregel van ontslag worden opgelegd, indien hem eerder wegens een gelijke overtreding de disciplinaire maatregel van schriftelijke waarschuwing is opgelegd.¹⁹⁰

7.6 Beoordeling

Gegeven het in onderdeel 6.6 van dit advies neergelegde en toegelichte oordeel dat het in artikel 7, derde lid, Wet RO gewaarborgde geheim van de raadkamer niet wordt geschonden wanneer bij de Hoge Raad de reservisten (die deel uitmaken van dezelfde kamer) in de raadkamer deelnemen aan de beraadslagingen, is geen sprake van schending van de in artikel 272, eerste lid, Sr bedoelde geheimhoudingsplicht. Daarom kan naar onze mening in een dergelijke zaak vervolging wegens het in deze bepaling omschreven misdrijf niet met succes geschieden.

¹⁹⁰ Zie ook H.F.M. Hofhuis, 'Hoe heilig is het geheim van de raadkamer?', *Trema* 2008, p. 474 en 475, p. 474.

8. Artikel 510 Sv

8.1 Algemeen

Dan nu de vraag hoe in deze zaak moet worden omgegaan met het voorschrift van artikel 510 Sv voor het geval, kort gezegd, strafbaarheid, bewijsbaarheid en opportuniteit van de vervolging zou moeten worden aangenomen. Ofschoon dit in de vraag zelf niet met zoveel woorden tot uitdrukking komt, stelt deze vraag in de eerste plaats aan de orde of artikel 510 Sv überhaupt wel van toepassing is indien de vervolging raadsheren in de Hoge Raad zelf betreft. Op die vraag concentreren wij ons nu. Vanzelfsprekend is bij de beantwoording van deze vraag de tekst van artikel 510 Sv belangrijk.

8.2 Tekst

Artikel 510 Sv luidt op dit moment als volgt:

- “1. Indien een rechterlijk ambtenaar voor zijne rechtbank, zijn gerechtshof of voor een gerecht binnen het ressort van zijne rechtbank of zijn gerechtshof zou moeten worden vervolgd en berecht, wordt, op verzoekschrift van het openbaar ministerie naar de gewone regelen met de vervolging belast, door den Hoogen Raad een ander gerecht van gelijken rang als het anders bevoegde aangewezen, voor hetwelk de vervolging en berechting der zaak zal plaats hebben.
2. Niettemin kunnen de spoedeisende maatregelen van de vervolging die aan het rechtsgeding voorafgaat, ook bij of door het anders bevoegde gerecht worden genomen.
3. De aanwijzing geldt ook voor de mede-verdachten van den rechterlijken ambtenaar.
4. Bij het verzoekschrift worden de processtukken en, voor zoover noodig, de stukken van overtuiging overgelegd”.

Het eerste lid van artikel 510 Sv spreekt over “een rechterlijk ambtenaar voor *zijne* rechtbank, *zijn* gerechtshof of voor een gerecht binnen het ressort van *zijne* rechtbank of *zijn* gerechtshof” [cursivering WBOM]. Deze tekst duidt er naar ons oordeel op dat het in artikel 510 Sv alleen gaat om rechters die hun functie vervullen bij rechtbanken (inclusief de kantonrechters) en bij gerechtshoven en dus niet (ook) om de raadsheren in de Hoge Raad. Het is nu zaak om te bezien of deze snel getrokken conclusie steun vindt in de tamelijk overzichtelijke geschiedenis van artikel 510 Sv, de niet al te overvloedige rechtspraak van de Hoge Raad over artikel 510 Sv en/of de rechtsliteratuur over artikel 510 Sv (voor zover daarin wordt ingegaan op de toepasselijkheid van dit artikel bij vervolging van raadsheren in de Hoge Raad).

8.3 Wetsgeschiedenis

8.3.1 Wetboek van Strafvordering uit 1838 tot 1886

In het Wetboek van Strafvordering van 1838 was voorzien in een bijzonder forum voor de vervolging en berechting van een strafbaar feit dat door een rechterlijk ambtenaar tijdens de bediening van zijn ambt was begaan.¹⁹¹ Dit bijzondere forum werd in 1886 afgeschaft maar er kwam wel wat voor in de plaats.

8.3.2 Wetboek van Strafvordering uit 1838 na 1886

Bij artikel 15 van de Wet van 15 januari 1886 (houdende wijzigingen in het Wetboek van Strafvordering), *Stb.* 1886, 5 werden de artikelen 257 tot en met 261 opgenomen in het oude Wetboek van Strafvordering. Deze artikelen bevatten een op een ontwerp van Godefroi gebaseerde¹⁹² regeling. In de artikelen nam een aanwijzing door de Hoge Raad van een ander rechterlijk college van gelijke rang of een andere kantonrechter een centrale plaats in.

Het voorstel destijds voor genoemd artikel 257 Sv luidde:

“Met uitzondering van den Hoogen Raad, neemt geen regterlijk collegie of kantongeregt kennis van eene zaak, waarin een regterlijk ambtenaar, tot het collegie of het kantongeregt behoorende, als verdachte is betrokken.

Bovendien neemt geene arrondissements-regtbank en geen kantongeregt kennis van eene zaak, waarin een lid van het gerechtshof of een lid van de regtbank tot welks regtsgebied de regtbank of het kantongeregt behoort, of een regterlijk ambtenaar bij dat collegie, als verdachte is betrokken.

Indien grond voor vervolging bestaat, wordt tot de behandeling der zaak een ander regterlijk collegie van gelijken rang of een andere kantonrechter aangewezzen”.

Volgens het voorgestelde artikel 258 Sv geschiedde de aanwijzing door de Hoge Raad. In het voorgestelde artikel 261 Sv was bepaald dat ten aanzien van het opsporen van de strafbare feiten bij deze Titel bedoeld (de titel over strafvordering

¹⁹¹ Zie over dit forum nader A.J. Blok en L.Ch. Besier, *Het Nederlandsche strafproces*, Derde deel, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink & Zoon 1926, p. 84 en 85, M.S. Groenhuijsen, T. Kooijmans en F.G.H. Kristen (red.), *Wetboek van Strafvordering*, losbladig, Deventer: Wolters Kluwer, aant. 3 op artikel 510, supplement 146 uit februari 2005 (B. d’Hooghe) en A.J.A. van Dorst, ‘De aanwijzing van een ander gerecht’ in F.W. Bleich-rodts e.a. (red.), *De rechter in het geding. Liber amicorum mr. J.P. Balkema*, Deventer: Kluwer 2011, p. 23-35, p. 23 en 24.

¹⁹² Hierover M.S. Groenhuijsen, T. Kooijmans en F.G.H. Kristen (red.), *Wetboek van Strafvordering*, losbladig, Deventer: Wolters Kluwer, aant. 3 op artikel 510, supplement 146 uit februari 2005 (B. d’Hooghe).

tegen rechterlijke ambtenaren), de voorschriften van de eerste Titel van kracht blijven.¹⁹³

De uitzondering in het voorgestelde artikel 257 Sv werd in de Memorie van Toelichting aldus toegelicht:

“De reden der uitzondering voor den Hoogen Raad ligt voor de hand. Te allen overvloede zij opgemerkt, dat het artikel geene rechtsmagt opdraagt, maar integendeel ontnemt, en dat dus ook de uitzondering niet de strekking kan hebben om den Hoogen Raad de kennisneming in eersten aanleg op te dragen van elk misdrijf, door een zijner leden of ambtenaren begaan, ook dan, wanneer naar algemeene regelen een andere rechter daartoe is aangewezen, maar alleen om den Hoogen Raad te doen behouden de rechtsmagt, die hij naar de algemeene regelen uitoefent ook al behoort de beklaagde tot dat college; eene uitzondering in den aard der zaak gelegen, daar toch, waar de kennisneming aan den Hoogen Raad behoort, geen ander college van gelijken rang daartoe kan worden aangewezen”.¹⁹⁴

Volgens deze toelichting moest het artikel dus zo worden verstaan — en dat is interessant voor de onderhavige zaak — dat het beoogt te waarborgen dat de Hoge Raad zijn bevoegdheden volgens de algemene regels behoudt ook al behoort de verdachte tot de Hoge Raad. De Hoge Raad mag in deze optiek dus kennis nemen van een zaak, waarin een tot de Hoge Raad behorende raadsheer als verdachte is betrokken. Het was evenwel niet de bedoeling de Hoge Raad in een dergelijke zaak te belasten met de berechting in eerste aanleg. Duidelijk is dat de Hoge Raad in de ogen van de wetgever op dit terrein een aparte positie inneemt.

Omdat het wetsvoorstel in de zitting 1883/1884 onafgedaan bleef, werd het op 17 november 1884 opnieuw — geheel ongewijzigd — bij de Tweede Kamer ingediend.¹⁹⁵ Na opmerkingen van de Commissie van Rapporteurs werd artikel 257 Sv iets meer ‘uitgeschreven’. In het gewijzigd voorstel kwam het te luiden:

“Met uitzondering van den Hoogen Raad, neemt geen regterlijk collegie of kantongeregter kennis van eene zaak, waarin een regterlijk ambtenaar, tot het collegie of het kantongeregter behorende, als verdachte is betrokken.

¹⁹³ In de Memorie van Toelichting bij het voorstel wordt artikel 261 als volgt toegelicht: “De zaak zal derhalve volgens deze voordracht haar gewonen loop hebben totdat, ten gevolge van opsporing, onverschillig of de ontdekking al dan niet op heeter daad heeft plaats gehad, grond blijkt te bestaan voor de vervolging van een rechterlijk ambtenaar, behorende tot het college of het kantongeregter dat van de zaak naar de algemeene regelen zouden moeten kennis nemen, in welk geval het beginsel van art. 257 (nieuw) toepassing vindt” (*Kamerstukken II* (Bijlagen Handelingen der Staten-Generaal) 1883/84, 114, nr. 3, p. 43).

¹⁹⁴ *Kamerstukken II* (Bijlagen Handelingen der Staten-Generaal) 1883/84, 114, nr. 3, p. 43.

¹⁹⁵ *Kamerstukken II* (Bijlagen Handelingen der Staten-Generaal) 1884/85, 37, nrs. 1-2.

Bovendien neemt geene arrondissements-regtbank kennis van eene zaak, waarin een lid of een regterlijk ambtenaar van het gerechtshof, tot welks regtsgebied de regtbank behoort, als verdachte is betrokken.

Evenmin neemt een kantongeregte kennis van eene zaak, waarin een lid of een regterlijk ambtenaar van de regtbank, tot welker regtsgebied het kantongeregte behoort, als verdachte is betrokken.

Indien grond voor vervolging bestaat, wordt tot de behandeling der zaak een ander regterlijk collegie van gelijken rang of een andere kantonregter aangewezen.¹⁹⁶

Het is de zojuist geciteerde tekst van artikel 257 Sv die in het *Staatsblad* kwam te staan.¹⁹⁷

8.3.3 Het huidige Wetboek van Strafvordering

Ook in het voorstel voor de Wet houdende vaststelling van een nieuw Wetboek van Strafvordering uit 1914 werd een regeling over deze materie opgenomen. De betreffende artikelen in dit wetsvoorstel waren genummerd als respectievelijk (de artikelen) 479 en 480. Artikel 479 Sv luidt in dit voorstel aldus:

“Indien een rechterlijk ambtenaar voor zijn kantongerecht, zijne rechtbank, zijn gerechtshof of voor een gerecht binnen het ressort van zijne rechtbank of zijn gerechtshof zou moeten worden vervolgd en berecht, wordt op verzoekschrift van het openbaar ministerie, naar de gewone regelen met de vervolging belast, door den Hoogen Raad een ander gerecht van gelijken rang als het anders bevoegde aangewezen voor hetwelk de vervolging en berechting der zaak zal plaats hebben.

Niettemin kunnen de spoedeisende maatregelen van de vervolging die aan het rechtsgeding voorafgaat, ook bij of door het anders bevoegde gerecht worden genomen.

De aanwijzing geldt ook voor de medeverdachten van den rechterlijken ambtenaar.

Bij het verzoekschrift worden de processtukken en, voorzover noodig, de stukken van overtuiging overgelegd”.¹⁹⁸

De voorgestelde artikelen 479 en 480 Sv komen volgens de Memorie van Toelichting in hoofdzaak overeen met de betreffende bepalingen in het oude Wetboek van Strafvordering.¹⁹⁹ Blijkens deze Memorie van Toelichting werd slechts op een drietal punten van deze bepalingen afgeweken.²⁰⁰ Vermeldenswaard hiervan is alleen dat

¹⁹⁶ *Kamerstukken II* (Bijlagen Handelingen der Staten-Generaal) 1884/85, 37, nr. 7, p. 92.

¹⁹⁷ Zij het met telkens een streepje tussen “kanton” en “geregt” en een streepje tussen “kanton” en “regter”.

¹⁹⁸ *Kamerstukken II* 1913/14 (Bijlagen Handelingen Staten-Generaal), 286, nr. 2, p. 41.

¹⁹⁹ *Kamerstukken II* 1913/14 (Bijlagen Handelingen Staten-Generaal), 286, nr. 3, p. 164.

²⁰⁰ *Kamerstukken II* 1913/14 (Bijlagen Handelingen Staten-Generaal), 286, nr. 3, p. 164.

volgens de Memorie van Toelichting in het eerste lid van het voorgestelde artikel 479 Sv een formulering is gehanteerd die laat uitkomen dat de Hoge Raad niet moet beslissen of grond tot vervolging bestaat en dat het uitsluitend zijn taak is om een andere rechter aan te wijzen.²⁰¹ In de uiteindelijke Wet houdende vaststelling van een Wetboek van Strafvordering²⁰² droegen de artikelen de nummers 482 en 483. De inhoud ervan was praktisch niet gewijzigd ten opzichte van de inhoud in het voorstel. De parlementaire behandeling had geen vermeldenswaardige opmerkingen of invalshoeken te zien of te horen gegeven.

Veel is nadien niet gesleuteld aan deze artikelen. Als gevolg van artikel 2 van de Wet tot invoering van het Wetboek van Strafvordering²⁰³ werden de artikelen vernummerd tot de artikelen 510 en 511 Sv.²⁰⁴ Door de Aanpassingswet modernisering rechterlijke organisatie²⁰⁵ werd de berechting van de rechterlijk ambtenaar voor zijn kantongerecht in artikel 510 Sv geschrapt.

De huidige regeling komt al met al in essentie overeen met de al in 1886 geïntroduceerde regeling.²⁰⁶

8.3.4 Conclusie

De geschiedenis van artikel 510 Sv zelf laat dus niet veel los over de wijze van vervolging van raadsheren in de Hoge Raad. Volgens deze toelichting op de voorloper van artikel 510 Sv, te weten artikel 257 van het oude Wetboek van Strafvordering, moest dát artikel zo worden verstaan dat de Hoge Raad zijn bevoegdheden volgens

²⁰¹ *Kamerstukken II* 1913/14 (Bijlagen Handelingen Staten-Generaal), 286, nr. 3, p. 164. Hierover ook A.J. Blok en L.Ch. Besier, *Het Nederlandsche strafproces*, Derde deel, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink & Zoon 1926, p. 87 en 88, L.Ch. Besier in zijn noot onder HR 14 juni 1926, *NJ* 1926, p. 1055 e.v., M.S. Groenhuijsen, T. Kooijmans en F.G.H. Kristen (red.), *Wetboek van Strafvordering*, losbladig, Deventer: Wolters Kluwer, aant. 7 op artikel 510, supplement 146 uit februari 2005 (B. d'Hooghe), J.M. Reijntjes, A. *Minkenhof's Nederlandse Strafvordering*, Deventer: Kluwer 2009, p. 547, C.P.M. Cleiren e.a. (red.), *Strafvordering. Tekst & Commentaar*, Deventer: Kluwer 2013, aant. 11 op artikel 510 Sv (H.M. van Maurik) en M.L.C.C. de Bruijn-Lückers (red.), *Sdu Commentaar Wetboek van Strafvordering*, digitaal, artikel 510 Sv (P.M. Frielink), onderdeel C.4. Aan een inhoudelijk oordeel komt de Hoge Raad in dit stadium dus niet toe. In deze zin ook G.J.M. Corstens (bewerking door M.J. Borgers), *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 170.

²⁰² Wet van 15 januari 1921, *Stb.* 1921, 14.

²⁰³ Wet van 29 juni 1925, *Stb.* 1925, 308.

²⁰⁴ De tekst van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (zoals deze luidde inclusief de wijzigingen ten gevolge van onder meer de invoeringswet) werd bij de Wet van 30 juli 1925, *Stb.* 1925, 343 integraal gepubliceerd. Zoals bekend trad het nieuwe wetboek — met enige restricties — met ingang van 1 januari 1926 in werking (Besluit van 4 december 1925, *Stb.* 1925, 465).

²⁰⁵ Wet van 6 december 2001, *Stb.* 2001, 584.

²⁰⁶ In deze zin ook M.S. Groenhuijsen, T. Kooijmans en F.G.H. Kristen (red.), *Wetboek van Strafvordering*, losbladig, Deventer: Wolters Kluwer, aant. 3 op artikel 510, supplement 146 uit februari 2005 (B. d'Hooghe), A.J.A. van Dorst, 'De aanwijzing van een ander gerecht' in F.W. Bleichrodt e.a. (red.), *De rechter in het geding. Liber amicorum mr. J.P. Balkema*, Deventer: Kluwer 2011, p. 23-35, p. 24 en C.P.M. Cleiren e.a. (red.), *Strafvordering. Tekst & Commentaar*, Deventer: Kluwer 2013, aant. 2 op titel III van Boek IV Sv (H.M. van Maurik).

de algemene regels behoudt ook al behoort de verdachte tot de Hoge Raad. Het was evenwel niet de bedoeling de Hoge Raad in een dergelijke zaak te belasten met de berechting in eerste aanleg, zo valt uit deze toelichting af te leiden.

8.4 Rechtspraak

8.4.1 Beschikking uit 1926

De betekenis van de regeling in het huidige Wetboek van Strafvordering stond al vrij snel in de rechtspraak ter discussie. Al in 1926 moest de Hoge Raad kleur bekennen. Hij overwoog, overigens in afwijking van de conclusie van P-G Noyon:

“O. dat, naar het voorschrift van art. 510 Sv., indien een rechterlijk ambtenaar zou moeten worden vervolgd en berecht voor een bepaald, daarbij nader aangeduid gerecht, de aanwijzing door den Hoogen Raad van een ander gerecht van gelijken rang, voor hetwelk de vervolging en berechting der zaak zal plaats hebben, geschiedt op verzoekschrift van het O.M., naar de gewone regelen met de vervolging belast;

dat uit het zinsverband van dit voorschrift blijkt, dat door dat O.M. het verzoek tot die aanwijzing eerst dan kan worden gedaan, indien reeds aanvankelijk was beslist, dat grond tot vervolging en berechting van den rechterlijken ambtenaar, wegens een door hem gepleegd strafbaar feit, bestaat”.²⁰⁷

Deze beschikking werd destijds niet door iedereen positief gewaardeerd. Besier bijvoorbeeld liet zich in zijn noot in de *Nederlandse Jurisprudentie* kritisch uit over de overwegingen van de Hoge Raad en dat deed hij ook in het door hem samen met Blok geschreven handboek.²⁰⁸ Simons echter vond de opvatting van de Hoge Raad juist min of meer vanzelfsprekend.²⁰⁹

8.4.2 Latere hoofdlijn

Pas decennia later kreeg deze beschikking zijn vervolg doordat de Hoge Raad in een aantal beslissingen zijn — aangepaste²¹⁰ — zienswijze op het in de artikelen 510 en 511 Sv neergelegde stelsel ontvouwde.²¹¹

²⁰⁷ HR 14 juni 1926, *NJ* 1926, p. 1055 e.v. m.nt. L.Ch. Besier en W. 11555 m.nt. D. Simons.

²⁰⁸ A.J. Blok en L.Ch. Besier, *Het Nederlandsche strafproces*, Derde deel, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink & Zoon 1926, p. 88 en 89.

²⁰⁹ Hierover A.J.A. van Dorst, 'De aanwijzing van een ander gerecht' in F.W. Bleichrodt e.a. (red.), *De rechter in het geding. Liber amicorum mr. J.P. Balkema*, Deventer: Kluwer 2011, p. 23-35, p. 30. Zie ook M.S. Groenhuijsen, T. Kooijmans en F.G.H. Kristen (red.), *Wetboek van Strafvordering*, losbladig, Deventer: Wolters Kluwer, aant. 12 op artikel 510, supplementen 146 en 152 uit februari en december 2005 (B. d'Hooghe).

²¹⁰ Zie ook C.P.M. Cleiren e.a. (red.), *Strafvordering. Tekst & Commentaar*, Deventer: Kluwer 2013, aant. 4 op artikel 510 Sv (H.M. van Maurik): "koerswijziging". A.J.A. van Dorst, 'De aanwijzing van een ander gerecht' in F.W. Bleichrodt e.a. (red.), *De rechter in het geding. Liber amicorum mr. J.P. Balkema*, Deventer: Kluwer 2011, p. 23-35, p. 31 heeft het over een "verduidelijking".

De regeling strekt volgens de Hoge Raad blijkens de wetsgeschiedenis — en op grond van voor de hand liggende overwegingen — tot het bevorderen van de integriteit van de strafrechtspleging voor zover het gaat om de vervolging van rechterlijke ambtenaren.²¹² Nog wat puntiger geformuleerd is de strekking van artikel 510 Sv²¹³ volgens de Hoge Raad te waarborgen dat een rechterlijk ambtenaar die wordt verdacht van een strafbaar feit, in eerste of tweede aanleg²¹⁴ zal worden vervolgd of berecht door een zodanige instantie dat de schijn van bevoordeling of benadeling van hem wordt vermeden.²¹⁵ Naar het oordeel van de Hoge Raad is de vermindering van die schijn ook van belang bij de beslissing van het openbaar ministerie om — in het geval dat jegens een rechterlijk ambtenaar een redelijke verdenking van een strafbaar feit is gerezen — al dan niet gebruik te maken van (onder meer) zijn bevoegdheid die ambtenaar niet te vervolgen.²¹⁶

²¹¹ Min of meer terzijde melden wij meteen dat de in de artikelen 510 en 511 Sv neergelegde regeling niet geldt voor het geval dat een rechterlijk ambtenaar terecht moet staan voor een gerecht van hogere rang dan het zijne, ook al ressorteert hij daaronder. In deze zin HR 3 mei 1966, ECLI:NL:HR:1966:AB3608, *NJ* 1967, 439 (in afwijking van de conclusie van A-G s'Jacob). Over deze beschikking kritisch M.S. Groenhuijsen, T. Kooijmans en F.G.H. Kristen (red.), *Wetboek van Strafvordering*, losbladig, Deventer: Wolters Kluwer, aant. 4 op artikel 510, supplement 152 uit december 2005 (B. d'Hooghe). Zie hierover ook J.M. Reijntjes, A. *Minken Hof's Nederlandse Strafvordering*, Deventer: Kluwer 2009, p. 546 en 547.

²¹² HR 14 mei 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZD0446, *NJ* 1996/644 m.nt. T.M. Schalken. In deze zin ook C.P.M. Cleiren e.a. (red.), *Strafvordering. Tekst & Commentaar*, Deventer: Kluwer 2013, aant. 3 op titel III van Boek IV Sv (H.M. van Maurik).

²¹³ Hierover ook (onder meer) M.S. Groenhuijsen, T. Kooijmans en F.G.H. Kristen (red.), *Wetboek van Strafvordering*, losbladig, Deventer: Wolters Kluwer, aant. 4 op artikel 510, supplement 152 uit december 2005 (B. d'Hooghe).

²¹⁴ De tweede aanleg 'doet dus mee'. Daarom is het wenselijk dat de Hoge Raad voor de berechting in eerste aanleg verwijst naar een rechtbank die ressorteert onder een ander hof dan de 'oorspronkelijke rechtbank'. Over dit punt C.P.M. Cleiren in haar noot onder HR 17 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO3669, *NJ* 2005/144 en M.S. Groenhuijsen, T. Kooijmans en F.G.H. Kristen (red.), *Wetboek van Strafvordering*, losbladig, Deventer: Wolters Kluwer, aant. 4 op artikel 510, supplement 152 uit december 2005 (B. d'Hooghe).

²¹⁵ HR 17 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO3669, *NJ* 2005/144 m.nt. C.P.M. Cleiren. In dezelfde zin HR 11 oktober 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU4091, HR 11 oktober 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU4093, HR 11 oktober 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU4097, HR 13 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BU3447, *NJ* 2012/366 m.nt. C.P.M. Cleiren (zaak-Wicher Wedzinga) en HR 4 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:488, *NJ* 2014/486 m.nt. J.M. Reijntjes. In HR 14 april 1998, *DD* 98.276 wordt gesproken over de strekking om te voorkomen dat een rechterlijk ambtenaar in eerste aanleg of hoger beroep terecht zou moeten staan voor een zodanig gerecht dat de vermindering van de schijn van bevoordeling of benadeling voor hem onvoldoende is gewaarborgd. In deze beslissing werd de regeling uitgebreid tot het geval van de officier van justitie te Breda die werd verdacht van meened ter zitting van het hof Den Bosch. Er werd een rechtbank uit een ander ressort aangewezen, ook al was het verzoek naar de letter van artikel 510, eerste lid, Sv niet voor inwilliging vatbaar. Zie over deze beslissing G.J.M. Corstens (bewerking door M.J. Borgers), *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 169.

²¹⁶ HR 13 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BU3447, *NJ* 2012/366 m.nt. C.P.M. Cleiren (zaak-Wicher Wedzinga) en HR 4 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:488, *NJ* 2014/486 m.nt. J.M. Reijntjes. In HR 17 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO3669, *NJ* 2005/144 m.nt. C.P.M. Cleiren, HR 11 oktober 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU4091, HR 11 oktober 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU4093 en HR 11 oktober 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU4097 werd gesproken over de bevoegdheid om (voorwaardelijk) niet te vervolgen en werd tevens genoemd het bieden van gelegenheid om strafvervolging te voorkomen door voldoening aan daartoe op de voet van art. 74 Wetboek van Strafrecht (Sr) gestelde voorwaarden.

Gelet daarop moet artikel 510 Sv volgens de Hoge Raad aldus worden uitgelegd dat in de in het eerste lid genoemde gevallen het openbaar ministerie dat naar de gewone regelen met de vervolging is belast, gehouden is een verzoek tot aanwijzing van een ander gerecht in te dienen in het geval dat naar zijn aanvankelijk oordeel een rechterlijk ambtenaar als verdachte van een strafbaar feit moet worden aangemerkt, opdat het openbaar ministerie bij het aan te wijzen gerecht beslist omtrent de verdere behandeling van de zaak.²¹⁷ De opvatting dat de afdoening van een zaak door middel van een transactie niet onder artikel 510 Sv viel en dat in dat geval dus geen verzoekschrift ingediend hoefde te worden, werd niet gedeeld door de Hoge Raad.²¹⁸

8.4.3 Afwijkende opvatting Fokkens

De zojuist besproken uitleg van artikel 510 Sv strijdt overigens met de uitleg die plv. P-G Fokkens had bepleit.²¹⁹ Hij had erop gewezen dat de bewoordingen van de beslissing uit 1926 niet dwingen tot de conclusie dat het openbaar ministerie dat kennis krijgt van een vermoedelijk door een bij hetzelfde gerecht werkzame rechterlijk ambtenaar gepleegd strafbaar feit geen oordeel mag geven over de opportuniteit van de vervolging. Ook had hij gesteld dat uit artikel 13, tweede lid, Sv²²⁰ volgt dat de wetgever van mening is dat ook het openbaar ministerie op gronden aan het algemeen belang ontleend kan afzien van het indienen van het verzoekschrift bedoeld in artikel 510 Sv. Voorts had hij erop gewezen dat de wet geen bepalingen kent die de onpartijdigheid van OM-ambtenaren beogen te garanderen. En ook was door hem aangevoerd dat de aanwijzing van een ander gerecht voor het standpunt van het openbaar ministerie geen betekenis behoeft te hebben voor zover dat standpunt door de leiding van het openbaar ministerie is bepaald. In een latere conclusie wil P-G Fokkens ruimte houden voor de naar gewone regels bevoegde officier van justitie om tot sepot over te gaan indien er wel sprake is van een verdenking maar een eventuele vervolging *evident* niet opportuun is.²²¹ Kort samengevat: Fokkens wilde het 'reguliere' openbaar ministerie hier meer vrijheid geven.

²¹⁷ HR 17 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO3669, NJ 2005/144 m.nt. C.P.M. Cleiren. In dezelfde zin HR 11 oktober 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU4091, HR 11 oktober 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU4093 en HR 11 oktober 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU4097, HR 13 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BU3447, NJ 2012/366 m.nt. C.P.M. Cleiren (zaak Wicher Wedzinga) en HR 4 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014: 488, NJ 2014/486 m.nt. J.M. Reijntjes.

²¹⁸ Hierover ook A.J.A. van Dorst, 'De aanwijzing van een ander gerecht' in F.W. Bleichrodt e.a. (red.), *De rechter in het geding. Liber amicorum mr. J.P. Balkema*, Deventer: Kluwer 2011, p. 23-35, p. 31.

²¹⁹ In zijn conclusie vóór HR 17 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO3669, NJ 2005/144 m.nt. C.P.M. Cleiren.

²²⁰ Deze bepaling luidt: "Het gerechtshof kan het geven van zodanig bevel [tot indiening van het verzoekschrift – WBOM] ook weigeren op gronden aan het algemeen belang ontleend".

²²¹ Het gaat hier om zijn conclusie vóór HR 9 september 2008, ECLI:NL:HR:2008:BF0713, NJ 2010/100.

8.4.4 Vreemde eend in de bijt?

Er is één beslissing van de Hoge Raad die mogelijk niet spoort met de hier weergegeven rechtspraak. In die beslissing overweegt de Hoge Raad ongeclausuleerd dat het openbaar ministerie dat naar de gewone regels met de vervolging is belast, zelf bevoegd is te beslissen niet tot vervolging van een rechterlijk ambtenaar over te gaan.²²² We hanteerden zojuist het woord "mogelijk" omdat het mogelijk is de overweging zo te verstaan dat deze ziet op de situatie waarin het openbaar ministerie dat naar de gewone regels met de vervolging is belast, beslist om niet tot vervolging van een rechterlijk ambtenaar over te gaan omdat op de betrokkene geen redelijke verdenking van schuld aan een strafbaar feit rust. Bij deze interpretatie past de beslissing wél bij de hier besproken overige rechtspraak van de Hoge Raad over artikel 510 Sv.

8.4.5 Steeds bestaande bevoegdheid

De Hoge Raad is van oordeel dat het openbaar ministerie dat naar de gewone regelen met de vervolging is belast, steeds *bevoegd* — dus niet: verplicht — is op grond van artikel 510 Sv een verzoek in te dienen, bijvoorbeeld indien het zich nog helemaal geen oordeel heeft gevormd over de vraag of een rechterlijk ambtenaar als verdachte van een strafbaar feit moet worden aangemerkt.²²³

8.4.6 De uit functie zijnde rechterlijk ambtenaar

Een gelijke waarborg is volgens de Hoge Raad ook op zijn plaats indien de verdachte te wiens aanzien de verdenking bestond ten tijde dat hij de functie van rechterlijk ambtenaar vervulde doch aan wie uit deze functie ontslag is verleend vóórdát de vervolging en berechting zijn voltooid.²²⁴ Noch uit de tekst noch uit de strekking van artikel 510 Sv volgt dat de daarin bedoelde aanwijzing slechts moet plaatsvinden in het geval de rechterlijk ambtenaar nog als zodanig in functie is, aldus de Hoge Raad.²²⁵ Artikel 510 Sv moet dus ook zo worden uitgelegd dat het mede toepassing vindt in het geval dat aan de van een strafbaar feit verdachte rechterlijk

²²² HR 9 september 2008, ECLI:NL:HR:2008:BF0713, *NJ* 2010/100 m.nt. C.P.M. Cleiren.

²²³ HR 11 oktober 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU4091, HR 11 oktober 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU4093, HR 11 oktober 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU4097 en HR 9 september 2008, ECLI:NL:HR:2008:BF0713, *NJ* 2010/100 m.nt. C.P.M. Cleiren.

²²⁴ HR 13 november 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD5455, *NJ* 2003/569 en HR 13 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BU3447, *NJ* 2012/366 m.nt. C.P.M. Cleiren (zaak Wicher Wedzinga).

²²⁵ HR 13 november 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD5455, *NJ* 2003/569 en HR 13 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BU3447, *NJ* 2012/366 m.nt. C.P.M. Cleiren (zaak Wicher Wedzinga).

ambtenaar ontslag is verleend uit zijn functie vóórdát de Hoge Raad op de voet van artikel 510 Sv een gerecht heeft aangewezen.²²⁶

In het licht van evenvermelde strekking en doel van artikel 510 Sv moet deze bepaling volgens de Hoge Raad tevens aldus worden uitgelegd dat de daar bedoelde regeling ook toepasselijk is in een geval waarin het gaat om een rechterlijk ambtenaar aan wie ontslag is verleend uit zijn functie en tegen wie dáárná de verdenking is gerezen een strafbaar feit te hebben begaan waardoor hij een bijzondere ambtsplicht heeft geschonden of waarbij hij gebruik heeft gemaakt van macht, gelegenheid of middel hem door zijn ambt geschonken.²²⁷ Hier dicht tegenaan ligt de overweging dat artikel 510 Sv in het licht van doel en strekking daarvan aldus moet worden uitgelegd dat de in die bepaling beschreven regeling ook toepasselijk is in een geval waarin het gaat om een rechterlijk ambtenaar aan wie ontslag is verleend uit zijn functie, tegen wie de verdenking is gerezen een strafbaar feit te hebben begaan en die ter zake daarvan zou moeten worden vervolgd en berecht voor een in het eerste lid van die bepaling genoemd gerecht waarvan hij voordien deel heeft uitgemaakt.²²⁸

8.4.7 Gevolgen verzuim

Een verzuim hierin bestaande dat het openbaar ministerie nalaat zich op de voet van artikel 510 Sv tot de Hoge Raad te wenden met het verzoek tot aanwijzing van een gerecht voor hetwelk de vervolging en berechting van de zaak moet plaatsvinden, strijdt naar het oordeel van de Hoge Raad zozeer met een behoorlijke procesorde dat het nietigheid meebrengt van het in eerste aanleg en in hoger beroep gehouden onderzoek en van de naar aanleiding daarvan gedane uitspraken.²²⁹

8.4.8 Niet in WAHV-zaken

Overigens geldt de regeling van artikel 510 Sv uitsluitend voor strafvervolgingen en dus bijvoorbeeld niet voor de afdoening op grond van de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften (WAHV). Wat dit laatste betreft wijst de Hoge Raad erop dat ingevolge artikel 2, eerste lid, WAHV ten aanzien van de op grond

²²⁶ HR 13 november 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD5455, NJ 2003/569. Zie voor een toepassing HR 10 november 2009, ECLI:NL:HR:2009:BK2964.

²²⁷ HR 13 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BU3447, NJ 2012/366 m.nt. C.P.M. Cleiren (zaak Wicher Wedzinga).

²²⁸ HR 4 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:488, NJ 2014/486 m.nt. J.M. Reijntjes. De Hoge Raad wijkt met deze beslissing af van de conclusie van P-G Fokkens.

²²⁹ HR 13 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BU3447, NJ 2012/366 m.nt. C.P.M. Cleiren (zaak Wicher Wedzinga).

van die wet opgelegde sancties voorzieningen van strafrechtelijke of strafvorderlijke aard zijn uitgesloten. Ook de strekking van artikel 510 Sv noopt niet tot toepasselijkheid van de regeling in WAHV-zaken.²³⁰

8.4.9 Conclusie

Er is geen rechtspraak met betrekking tot artikel 510 Sv die specifiek betrekking heeft op de situatie waarin een vervolging van een raadsheer in de Hoge Raad aan de orde is.

Aan te nemen valt dat waar de Hoge Raad in zijn hiervóór besproken beslissingen in het algemeen spreekt over "rechterlijke ambtenaren" hij daarmee het oog heeft op de in het eerste lid van artikel 510 Sv bedoelde rechterlijke ambtenaren. In een oud arrest overweegt de Hoge Raad dat onder de rechterlijke ambtenaren in artikel 510 Sv zijn te verstaan dezelfde personen, die in andere wetsbepalingen genoemd worden "leden van de rechterlijke macht".²³¹ Al eerder had de Hoge Raad in een — door de A-G Holsteyn in zijn conclusie vóór dit arrest genoemde — ongepubliceerde beschikking van 30 mei 1938 in min of meer gelijke zin overwogen dat onder de rechterlijke ambtenaren, genoemd in artikel 510 Sv, te verstaan zijn dezelfde personen, die onder andere in artikel 173 van de Grondwet en in verschillende artikelen van de Wet RO zijn aangeduid als leden van de rechterlijke macht.²³² Strikt genomen omvatte de Hoge Raad met beide overwegingen ook de eigen raadsheren. In het arrest uit 1940 (en mogelijk ook in de beschikking uit 1938) werd de omschrijving echter vooral gegeven om de tegenstelling tot andere functionarissen (in 1940 de waarnemend griffiers bij de kantongerechten) in het licht te zetten. Mede in aanmerking genomen dat de Hoge Raad in zijn beslissingen doorgaans geen overwegingen wijdt aan zijn eigen positie of die van zijn raadsheren (tenzij hij dat uitdrukkelijk aangeeft) maar ook gelet op de tekst van artikel 510 Sv, betwijfelen wij ten zeerste of de Hoge Raad met de overwegingen werkelijk ook de leden van de Hoge Raad zelf onder het artikel heeft willen laten vallen. Die conclusie zouden wij niet aan deze overwegingen willen verbinden.

²³⁰ HR 27 oktober 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZD1436, VR 1999/165.

²³¹ HR 2 januari 1940, NJ 1940/300.

²³² In HR 17 december 1915, NJ 1916, p. 161 werd een beëdigde klerk ter griffie door de Hoge Raad niet als rechterlijk ambtenaar in de zin van het toenmalige artikel 19 Wet RO aangemerkt nu met de rechterlijke ambtenaren in die bepaling volgens de Hoge Raad geen andere ambtenaren worden bedoeld dan die in sommige andere artikelen steeds worden genoemd "leden van de rechterlijke magt". In HR 15 oktober 1946, NJ 1947/18 maakte de Hoge Raad wederom uit dat beëdigde klerken ter griffie geen leden van de rechterlijke macht waren.

8.5 Rechtsliteratuur

8.5.1 Blok en Besier

Blok en Besier stellen zich in 1926 op het volgende standpunt:

“Zooals wij in onze Inleiding hebben uiteengezet, heeft men het niet raadzaam gevonden, dat een lid van of een rechterlijk ambtenaar bij een gerecht zoude terecht staan voor hetzelfde gerecht, waarvan hij deel uitmaakte, en heeft men dit willen voorkomen door aan een andere gerecht van gelijken rang zijn berechting op te dragen.

De mogelijkheid daartoe is te eenen male uitgesloten ten aanzien van rechterlijke ambtenaren bij den Hoogen Raad, wier zaak voor dit College, d.i. praktisch in cassatie, zoude moeten worden vervolgd. Vandaar dan ook, dat art. 510 op de bevoegdheid van den Hoogen Raad om van een door of tegen een zijner rechterlijke ambtenaren ingesteld cassatieberoep kennis te nemen geen inbreuk maakt. En hoewel men het ook niet raadzaam oordeelde, dat een lid of een rechterlijk ambtenaar bij een hooger College zoude terecht staan voor een daaronder ressorteerend gerecht, moest daarop wel een uitzondering worden gemaakt ten aanzien van de rechterlijke ambtenaren bij den Hoogen Raad, omdat men voor hunne berechting dan alleen zouden hebben kunnen aanwijzen den Hoogen Raad zelf en men juist bij de wijziging der R.O. de rechterlijke ambtenaren bij den Hoogen Raad uit art. 92 had geschrapt. Daarom schrijft het artikel evenmin voor, dat een andere rechter moet worden aangewezen, indien zoodanige ambtenaren voor een lager gerecht zouden moeten terecht staan”.²³³

Kortom, volgens Blok en Besier moet in geval van vervolging van leden van de Hoge Raad de gewone rechtsgang worden gevolgd en kan de Hoge Raad kennis nemen van een door of tegen een zijner leden ingesteld cassatieberoep.

8.5.2 Cleiren

Cleiren (die zich in diverse noten al veel met artikel 510 Sv had beziggehouden²³⁴) is in 2015 duidelijk:

“Uit de tekst van art. 510 volgt dat de regeling van toepassing is op alle rechterlijke ambtenaren, behalve de leden van de rechterlijke macht bij de Hoge Raad, hoewel ook deze rechterlijk ambtenaar zijn in de zin van art. 1 onderdeel b RO. Reden waarom deze laatste ambtenaren niet onder de regeling vallen, is dat an-

²³³ A.J. Blok en L.Ch. Besier, *Het Nederlandsche strafproces*, Derde deel, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink & Zoon 1926, p. 86.

²³⁴ Zie haar noten onder HR 17 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO3669, NJ 2005/144, HR 29 augustus 2006, ECLI:NL:HR:2006:AX9176, NJ 2010/99, HR 9 september 2008, ECLI:NL:HR:2008:BF0713, NJ 2010/100 en HR 13 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BU3447, NJ 2012/366.

ders bij een strafzaak tegen deze rechters er geen competente rechter zou zijn (alle andere gerechten vallen immers onder het ressort van de Hoge Raad)".²³⁵

8.5.3 D'Hooge

D'Hooge gaat in 2005 aldus in op de positie van leden van de Hoge Raad:

"Ingevolge art. 1 Wet RO zijn de raadsheren van de hoge raad, de president van de hoge raad, de procureur-generaal, de advocaten-generaal en de griffier en de substituut-griffier bij de hoge raad en bij de hoge raad rechterlijk ambtenaren. Uit de tekst van art. 510 blijkt echter dat het artikel niet van toepassing is op deze functionarissen. Ten eerste omdat de hoge raad niet expliciet in het artikel wordt genoemd en ten tweede omdat de rechterlijk ambtenaren bij de hoge raad niet onder de rechterlijk ambtenaren vallen die kunnen worden vervolgd en berecht door 'zijn rechtbank' of 'zijn gerechtshof' of door een gerecht dat onder het zijne ressorteert. De niet toepasselijkheid op rechterlijk ambtenaren werkzaam bij de hoge raad vindt zijn oorsprong in het feit dat een rechterlijk ambtenaar op grond van art. 510 niet berecht kan worden voor een gerecht binnen zijn rechtsgebied. Toepassing op de rechterlijk ambtenaren bij de hoge raad zou betekenen, dat zij voor geen enkel gerecht kunnen terechtstaan, nu alle gerechten binnen het rechtsgebied van de hoge raad vallen. Bovendien kan er geen gerecht van gelijke rang worden aangewezen.

Wanneer een lid van de hoge raad zou moeten worden vervolgd is niet de bijzondere relatievecompetentieregeling van art. 510 van toepassing, maar gelden onzes inziens de reguliere relatievecompetentieregels. Op die manier wordt de rechterlijk ambtenaar bij de hoge raad zo veel mogelijk berecht als iedere andere verdachte en vindt de berechting in eerste en tweede aanleg niet plaats door collega's van het gerecht waar hij zijn werkzaamheden verricht. Dat bij behandeling van de zaak in cassatie collega's van de rechterlijk ambtenaar een oordeel moeten vellen, kan niet geheel worden voorkomen. Er is immers maar één hoge raad. Wel kan de verschonings- en wrakingsregeling de meeste problemen ondervangen en zo veel mogelijk voorkomen dat de meest directe collega's waar de rechterlijk ambtenaar een nauwe collegiale band heeft, een oordeel over de zaak in cassatie moeten geven".²³⁶

8.5.4 Reijntjes

Reijntjes gaat in 2009 niet met zoveel woorden in op de hier aan de orde zijnde kwestie. Wél stelt hij dat onder "rechterlijke ambtenaren" de kantonrechters, de rechters in de arrondissementsrechtbanken en de raadsheren in de gerechtshoven,

²³⁵ C.P.M. Cleiren e.a. (red.), *Strafvordering. Tekst & Commentaar*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, aant. 2b op artikel 510 Sv (C.P.M. Cleiren).

²³⁶ M.S. Groenhuijsen, T. Kooijmans en F.G.H. Kristen (red.), *Wetboek van Strafvordering*, losbladig, Deventer: Wolters Kluwer, aant. 6.6 op artikel 510, supplement 146 uit februari 2005 (B. d'Hooghe).

hun plaatsvervangers, de (substituut-)griffiers en de leden van het openbaar ministerie vallen.²³⁷ Hij noemt dus niet de leden van de Hoge Raad. In dit verband verwijst hij naar het arrest van de Hoge Raad uit 1940 waarin de Hoge Raad overweegt dat onder de rechterlijke ambtenaren in artikel 510 Sv zijn te verstaan dezelfde personen, die in andere wetsbepalingen genoemd worden "leden van de rechterlijke macht".²³⁸ Ook nadien heeft Reijntjes ervan laten blijken dat hij de regeling van artikel 510 Sv niet van toepassing acht bij vervolging van leden van de Hoge Raad. Artikel 510 Sv spreekt zijns inziens alleen over de eerste en tweede lijn.²³⁹

8.5.5 Borgers/Corstens

In het door Borgers bewerkte boek van Corstens wordt in 2014 gesteld dat de bijzondere regeling in artikel 510 Sv niet geldt voor leden van de Hoge Raad. Voor hen bestaat er immers geen gerecht dat niet onder de Hoge Raad ressorteert, aldus dit werk.²⁴⁰

8.5.6 Frielink

Frielink stelt in 2015 dat hoewel uit artikel 1 Wet RO volgt dat ook de raadsheren uit de Hoge Raad en de procureur-generaal en advocaten-generaal van het parket bij de Hoge Raad als rechterlijke ambtenaren moeten worden beschouwd, uit de tekst van artikel 510 Sv volgt dat deze regeling op hen niet van toepassing is. Voor hen geldt de reguliere regeling van artikel 2 e.v. Sv, aldus Frielink.²⁴¹

8.5.7 Conclusie

De schrijvers die hun licht hebben laten schijnen over de toepasselijkheid van artikel 510 Sv in geval van vervolging van raadsheren in de Hoge Raad, zijn het erover eens dat het artikel in dat geval toepassing mist. Sommigen laten uitkomen dat in dat geval (naar hun oordeel althans) de gewone regels van toepassing zijn.

²³⁷ J.M. Reijntjes, *A. Minkenhof's Nederlandse Strafvordering*, Deventer: Kluwer 2009, p. 547.

²³⁸ HR 2 januari 1940, NJ 1940/300.

²³⁹ Noot onder HR 4 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:488, NJ 2014/486.

²⁴⁰ G.J.M. Corstens (bewerking door M.J. Borgers), *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 169.

²⁴¹ M.L.C.C. de Bruijn-Lückers (red.), *Sdu Commentaar Wetboek van Strafvordering*, digitaal, artikel 510 Sv (P.M. Frielink), onderdeel C.2.

8.6 Eindconclusie met betrekking tot artikel 510 Sv

De tekst van het eerste lid van artikel 510 Sv, de geschiedenis van de voorganger van artikel 510 Sv en de rechtsliteratuur wijzen onmiskenbaar in de richting van het niet toepasselijk zijn van artikel 510 Sv in geval van vervolging van een raadsheer in de Hoge Raad. De rechtspraak van de Hoge Raad zelf over het artikel geeft geen uitsluitel over de toepasselijkheid in een dergelijk geval. Bij deze stand van zaken luidt onze eindconclusie dat artikel 510 Sv niet toepasselijk is bij vervolging van een raadsheer in de Hoge Raad.²⁴²

Nu er geen andere voorziening voor een dergelijk geval is getroffen, dienen de 'gewone' regels te worden gevolgd. Dat betekent onder meer dat, als men zou aannemen dat raadsheren in de Hoge Raad zich schuldig hebben gemaakt aan het in artikel 272, eerste lid, Sr omschreven misdrijf (wijzelf nemen dit niet aan; zie de onderdelen 6.6 en 7.6 van dit advies), berechting daarvan in eerste aanleg zal moeten geschieden door een rechtbank die dan niet als kantonrechter optreedt.²⁴³ De rechtbank die het meest in aanmerking lijkt te komen, is in onze ogen, gelet op artikel 2, eerste lid, Sv, de rechtbank Den Haag nu de genoemde schending door de raadsheren binnen het rechtsgebied van die rechtbank zal zijn begaan (en bovendien diverse raadsheren hun woon- of verblijfplaats binnen dat rechtsgebied zullen hebben).

Na hoger beroep in een dergelijke zaak zou in theorie beroep in cassatie ingesteld kunnen worden. De beslissing van de Hoge Raad in een zaak waarin een raadsheer in de Hoge Raad terecht staat, zal genomen moeten worden door een zetel waarvan de terecht staande raadsheer uiteraard geen deel uitmaakt. Deze raadsheer zal vanzelfsprekend ook niet als reservist deel mogen nemen aan het raadkameroverleg in 'zijn' zaak. De Hoge Raad zou in zijn beslissing in zo'n zaak kunnen aangeven hoe hij aankijkt tegen de door hemzelf gevolgde 'reservisten-praktijk' en of en in hoeverre hij aanleiding ziet deze praktijk te verlaten dan wel aan te passen.²⁴⁴

²⁴² Dit betekent ook dat wij van mening zijn dat een eventueel beklag op grond van artikel 13, eerste lid, Sv over het niet indienen van een verzoekschrift als bedoeld in artikel 510 Sv in een geval als het onderhavige voorbestemd is afgewezen te worden.

²⁴³ Zie artikel 45, eerste lid, Wet RO en artikel 382 Sv.

²⁴⁴ Overigens is de figuur waarbij de Hoge Raad oordeelt over raadsheren in de Hoge Raad minder vreemd dan men wellicht is geneigd te denken. Ook bij de berechting van een raadsheer in de Hoge Raad door het in onderdeel 8.3.1 van dit advies genoemde bijzondere forum was daar sprake van. Zie A.J.A. van Dorst, 'De aanwijzing van een ander gerecht' in F.W. Bleichrodt e.a. (red.), *De rechter in het geding. Liber amicorum mr. J.P. Balkema*, Deventer: Kluwer 2011, p. 23-35, p. 23.

8.7 Opmerking ten overvloede over de opportuniteit van een vervolging

Als artikel 510 Sv toepassing vindt (wat in casu naar ons oordeel dus niet het geval is), dient het parket bij het door de Hoge Raad aangewezen gerecht te beslissen over de vervolging van de betreffende rechterlijke ambtenaar. Die beslissing kan, gelet op artikel 167, tweede lid, Sv, inhouden dat van vervolging wordt afgezien op gronden aan het algemeen ontleend. Dit wordt in de rechtsliteratuur erkend.²⁴⁵

Evenzeer kan bij het buiten toepassing blijven van artikel 510 Sv (zoals naar ons oordeel in casu) van vervolging van de rechterlijke ambtenaar worden afgezien op gronden aan het algemeen ontleend. Dit geldt naar onze mening ook indien de rechterlijke ambtenaar een raadsheer in de Hoge Raad is. Het behoeft geen betoog dat een dergelijke sepotbeslissing zeer zorgvuldig moet worden voorbereid, genomen en toegelicht. Al snel kan bij een sepot immers de gedachte rijzen dat de Hoge Raad — onterecht — uit de wind wordt gehouden. Een verwijt van klassenjustitie ligt op de loer.

De zojuist besproken opportuniteitskwestie speelt in onze visie hier echter niet omdat wij, zoals gezegd in de onderdelen 5.6 en 6.6 van dit advies, van oordeel zijn dat de raadsheren in de Hoge Raad zich niet schuldig maken aan schending van het geheim van de raadkamer en daarmee niet aan het in artikel 272, eerste lid, Sr omschreven misdrijf.

²⁴⁵ In G.J.M. Corstens (bewerking door M.J. Borgers), *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 170, wordt een opportuniteitshalve gegeven sepotbeslissing (na een aanwijzing door de Hoge Raad) mogelijk geacht.

9. Belangrijkste conclusies

Artikel 75, tweede en derde lid, Wet RO

Wij vinden dat artikel 75, tweede en derde lid, Wet RO zo moet worden uitgelegd dat de zinsneden "behandeld en beslist door vijf leden van een meervoudige kamer" en "behandeld en beslist door drie leden van die kamer" bepalen wat feitelijk dient te geschieden. Waar reservisten in de raadkamer mee praten – en dat soms vrij vergaand – vindt in onze optiek feitelijk een behandeling door meer leden plaats dan is bepaald. Wij zijn dus van oordeel dat de leden van de civiele kamer, strafkamer en belastingkamer van de Hoge Raad bij de gevolgde praktijk niet de hand houden aan het bepaalde in artikel 75, tweede en derde lid, Wet RO. Dat deze praktijk ingegeven wordt door het volstrekt legitieme en zeer grote belang om de eenheid en consistentie in de rechtspraak van de Hoge Raad te waarborgen, maakt naar onze mening niet dat gezegd moet worden dat artikel 75, tweede en derde lid, Wet RO niet wordt geschonden. Dit belang zal de wetgever ongetwijfeld bekend geweest zijn maar heeft hem er niet van weerhouden om in artikel 75, tweede en derde lid, Wet RO bepalingen neer te leggen met een, in onze optiek, tamelijk hoog 'rechttoe rechtaan-gehalte'. Uit die bepalingen zelf noch uit de totstandkomingsgeschiedenis daarvan blijkt dat de wetgever ruimte heeft willen laten voor een praktijk zoals die thans feitelijk met het voltallig raadkameren wordt gevolgd.

Artikel 17 Grondwet

De opvatting van de aangever dat de gevolgde praktijk strijd oplevert met artikel 17 Grondwet (waarin het ius de non evocando is neergelegd), delen wij niet. Er is voor ons onvoldoende reden om afstand te nemen van de in Nederland heersende opvatting omtrent het ius de non evocando (kort weergegeven: rechter = het gerecht). Omdat de zaken ook bij deelneming door reservisten aan het raadkameroverleg nog altijd behandeld en beslist worden door het gerecht dat de zaken volgens de wet moet behandelen – in casu de Hoge Raad – is er geen sprake van schending van het ius de non evocando.

Artikel 6, eerste lid, EVRM

Gelet op de (in het advies aangegeven) rechtspraak van het EHRM maar ook wel op de wijze waarop het EHRM zelf tracht contradicties in zijn rechtspraak te voorkomen, zijn wij er niet van overtuigd dat het EHRM de bij de Hoge Raad gevolgde praktijk in overeenstemming met artikel 6, eerste lid, EVRM zal achten.

Artikel 7, derde lid, Wet RO

Wij zijn van oordeel dat het in artikel 7, derde lid, Wet RO gewaarborgde geheim van de raadkamer niet wordt geschonden wanneer bij de Hoge Raad de reservisten (die deel uitmaken van dezelfde kamer) in de raadkamer deelnemen aan de beraadslagingen. Deze opvatting is gegrond op een aantal argumenten die voor een deel niet los van elkaar kunnen worden gezien. Uitgangspunt voor ons is dat de verplichting op grond van artikel 7, derde lid, Wet RO tot geheimhouding van hetgeen in de raadkamer voorvalt, niet absoluut is. Wij zijn van oordeel dat er bij de Hoge Raad een belang is dat dermate zwaar weegt dat gezegd moet worden dat de op de raadsheren van de zetel rustende verplichting tot geheimhouding van hetgeen zij met betrekking tot die zaken in de raadkamer naar voren brengen, niet geldt jegens de reservisten die deel uitmaken van dezelfde kamer van de Hoge Raad. Dit impliceert dat het door een bepaalde kamer voltallig raadkameren in onze ogen geoorloofd is *waar het om het raadkamergeheim gaat*. Er vindt geen schending van het raadkamergeheim plaats. Het hiervóór genoemde zwaardere wegende belang is dat de Hoge Raad — als hoogste rechter in civiele zaken, strafzaken en belastingzaken bij uitstek geroepen om de rechtseenheid in het land te bewaken en te bevorderen — de daartoe absoluut noodzakelijke eenheid en consistentie in zijn eigen beslissingen zo goed mogelijk moet kunnen waarborgen. De deelname van reservisten aan de beraadslagingen in de raadkamer vermindert de kans op tegenstrijdigheid dan wel gezwabber in de uitspraken in aanzienlijke mate. Wanneer afstemming met een andere kamer van de Hoge Raad nodig is, geldt de op de raadsheren van de zetel rustende verplichting tot geheimhouding van hetgeen zij met betrekking tot die zaak in de raadkamer naar voren brengen, (ook) niet jegens de raadsheren die deel uitmaken van die andere kamer. Ook hier weegt het belang dat de Hoge Raad, gezien zijn taak op het gebied van de rechtseenheid, de noodzakelijke eenheid en consistentie in zijn eigen beslissingen zo goed mogelijk moet kunnen waarborgen, in onze ogen zwaardere dan het geheim van de raadkamer. Bij ons oordeel dat het geheim van de raadkamer niet wordt geschonden wanneer bij de Hoge Raad de reservisten (die deel uitmaken van dezelfde kamer) in de raadkamer deelnemen aan de beraadslagingen, speelt zeker ook een rol dat hetgeen het geheim van de raadkamer beoogt te beschermen niet in gevaar is bij het 'meeraadkameren' door reservisten. Omdat ook de reservisten niet naar buiten mogen brengen wat in de raadkamer naar voren wordt gebracht, hoeven de raadsheren van de zetel zich niet geremd te voelen hun gedachten en gevoelens te uiten, en trouwens ook omgekeerd. Het betreft hier ambtgenoten — en wel met een specifieke, onder meer op rechtseenheid gerichte, taak die wat betreft civiele zaken, strafzaken en belastingzaken alleen bij de Hoge Raad aan de orde is — die naar

elkaar toe open kunnen zijn omdat zij (weten dat zij) naar buiten toe gesloten (moeten en ook zullen) zijn.

Artikel 272, eerste lid, Sr

Gegeven het oordeel dat het in artikel 7, derde lid, Wet RO gewaarborgde geheim van de raadkamer niet wordt geschonden wanneer bij de Hoge Raad de reservisten in de raadkamer deelnemen aan de beraadslagingen, is geen sprake van schending van de in artikel 272, eerste lid, Sr bedoelde geheimhoudingsplicht. Daarom kan naar onze mening vervolging wegens het in deze bepaling omschreven misdrijf niet met succes geschieden.

Artikel 510 Sv

De tekst van het eerste lid van artikel 510 Sv, de geschiedenis van de voorganger van artikel 510 Sv en de rechtsliteratuur wijzen onmiskenbaar in de richting van het niet toepasselijk zijn van artikel 510 Sv in geval van vervolging van een raadsheer in de Hoge Raad. De rechtspraak van de Hoge Raad over het artikel geeft geen uitsluitsel over deze toepasselijkheid. Bij deze stand van zaken luidt onze eindconclusie dat artikel 510 Sv niet toepasselijk is bij vervolging van een raadsheer in de Hoge Raad. Nu er geen andere voorziening voor een dergelijk geval is getroffen, dienen de 'gewone' regels te worden gevolgd. De rechtbank die het meest in aanmerking lijkt te komen, is in onze ogen, gelet op artikel 2, eerste lid, Sv, de rechtbank Den Haag nu de genoemde schending door de raadsheren binnen het rechtsgebied van die rechtbank zal zijn begaan. Na hoger beroep in een dergelijke zaak zou in theorie beroep in cassatie ingesteld kunnen worden. De beslissing van de Hoge Raad in een zaak waarin een raadsheer in de Hoge Raad terecht staat, zal genomen moeten worden door een zetel waarvan de terecht staande raadsheer uiteraard geen deel uitmaakt. Deze raadsheer zal vanzelfsprekend ook niet als reservist deel mogen nemen aan het raadkameroverleg in 'zijn' zaak.

Bij het buiten toepassing blijven van artikel 510 Sv (zoals naar ons oordeel in casu) kan van vervolging van de rechterlijke ambtenaar worden afgezien op gronden aan het algemeen ontleend. Dit geldt naar onze mening ook indien de rechterlijke ambtenaar een raadsheer in de Hoge Raad is. Het behoeft geen betoog dat een dergelijke sepotbeslissing zeer zorgvuldig moet worden voorbereid, genomen en toegelicht. Al snel kan bij een sepot immers de gedachte rijzen dat de Hoge Raad — onterecht — uit de wind wordt gehouden. Een verwijt van klassenjustitie ligt op de loer.