

OPENBAAR MINISTERIE

Arrondissementsparket Den Haag

Postbus 20302, 2500 EH Den Haag

De hooggeleerde heer
Prof. Dr. H.U. Jessurun d'Oliveira

Prins Clauslaan 60
2595 AJ Den Haag
T +31 88 699 13 00
www.om.nl

Datum 16 oktober 2017
Onderdeel Bureau Recherche
Ons kenmerk HO 15.GAN.21474
Contactpersoon Mr. D. van der Bel
Doorkiesnummer(s)
E-mail
Uw kenmerk
Bijlage(n)
Onderwerp Uw aangifte d.d. 19 april 2017

Bij beantwoording de datum en
ons kenmerk vermelden.

Zeer geachte heer Jessurun d'Oliveira,

1. Uw aangifte:

Bij brief van 19 april 2017 heeft u aangifte gedaan van het plegen van het ambtsmisdrijf van art. 272 Wetboek van Strafrecht (Sr) door de President van de Hoge Raad der Nederlanden en alle andere raadsheren van de Hoge Raad, wegens stelselmatige schending van het geheim van de raadkamer dat is opgelegd in art. 7 lid 3 van de Wet op de Rechterlijke Organisatie (Wet RO) en even stelselmatige schending van art. 75 Wet RO.

U stelt in uw aangifte dat de president van de Hoge Raad, mr. dr. M.W.C. Feteris, en alle andere raadsheren in de Hoge Raad zich stelselmatig schuldig maken aan schending van art. 75 lid 2 en lid 3 van de 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 art. 17 Grondwet dat bepaalt dat niemand tegen zijn wil kan worden afgehouden van de rechter die de wet hem toekent. Ook is volgens u sprake van het in art. 272 lid 1 Sr omschreven misdrijf, kort samengevat de opzettelijke schending van een ambtelijke of wettelijke geheimhoudingsplicht, door stelselmatige schending van het in art. 7 lid 3 Wet RO voorgeschreven geheim van de raadkamer.

De genoemde schendingen zouden hierin gelegen zijn dat telkens de raadsheren van de meervoudige kamer van de Hoge Raad die aangewezen zijn tot het nemen van een beslissing in een concrete zaak (ook wel aangeduid als 'de zetel') andere raadsheren van die kamer (ook wel aangeduid als 'reservisten') toelaten tot het overleg in de raadkamer over die zaak en deze zelfs deel laten nemen aan de beraadslagingen over die zaak. In gevallen waarbij een rechtskwestie meerdere kamers beroert zijn ook raadsheren uit andere kamers aanwezig. U meent dat door de hier geschetste praktijk niet alleen de raadsheren die de zetel vormen, maar mogelijk ook de reservisten en de raadsheren uit andere kamers het geheim van de raadkamer schenden.

Volgens u vindt de aanwijzing van de raadsheren in de Hoge Raad die een zaak moeten berechten plaats in artikel 75 lid 2 en lid 3 Wet RO. Daarin is 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 u art. 75 lid 2 en lid 3 Wet RO geschonden. Er zijn dus volgens u onzichtbare deelnemers aan de berechting, al hebben de zogenaamde reservisten geen stemrecht. Er is volgens u sprake van het structureel berechten van zaken in onwettige samenstellingen en daarmee is naar uw inzicht meteen ook de onverenigbaarheid met art. 17 Grondwet gegeven (niemand kan tegen zijn wil worden afgehouden van de rechter die de wet hem toekent). Klaarblijkelijke schending van art. 75 Wet RO is in uw visie schending van een ambtsplicht welke schending gesanctioneerd wordt door art. 272 Sr.

U stelt dat het in art. 7 lid 3 Wet RO gewaarborgde geheim van de raadkamer wordt geschonden als personen worden toegelaten tot de raadkamer, die niet door de wet zijn aangewezen om over de zaak te beslissen (welke personen 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 art. 272 lid 1 Sr strafbare schending van de geheimhoudingsplicht op.

Tenslotte vormen art. 17 Grondwet en art. 7 Wet RO volgens u 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 uw mening is ook dit recht, zoals uitgelegd in de rechtspraak van het Europese Hof voor de rechten van de mens (EHRM), in het geding. Essentieel daarbij is dat niet de redelijke schijn wordt gewekt dat anderen dan degenen die aangewezen zijn deelnemen aan het debat in de raadkamer. De arresten van het EHRM beïnvloeden naar uw mening de interpretatie van artikel 7 lid 3 Wet RO en art. 272 lid 1 Sr.

Hierbij merkt u op dat in Nederland het bijwonen van het raadkameren door anderen alleen informeel is geregeld. Een wettelijke regeling ontbreekt.

Kort samengevat en in de kern betreft uw aangifte de vraag of sprake is van een strafbaar feit, in die zin dat de door de HR toegepaste constructie om rechtseenheid en rechtsontwikkeling te bevorderen in uw opvatting in strijd zou zijn met het geheim van de raadkamer en dus met art. 272 Sr.

2. Procedure bij het Openbaar Ministerie

De beoordeling van uw aangifte is gebaseerd op bestudering van de wetsgeschiedenis van de betreffende bepalingen, de rechtsliteratuur (waaronder de door u genoemde publicaties) en de jurisprudentie.

3. Relevante wettelijke bepalingen:

Art. 5 lid 2 Wet RO:

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.

Art. 7 lid 3 Wet RO:

De rechterlijke ambtenaren met rechtspraak belast, de senior-gerechtsauditeurs en gerechtsauditeurs, de rechterlijke ambtenaren in opleiding, 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.

Art. 13 Wet RO:

De rechterlijke ambtenaren met rechtspraak belast, de senior-gerechtsauditeurs en gerechtsauditeurs, de rechterlijke ambtenaren in opleiding, de griffier, substituut-griffier en waarnemend griffiers van de Hoge Raad, gerechtsambtenaren en buitengriffiers, bedoeld in artikel 14, vierde lid, zijn 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 voor zover enig wettelijk voorschrift hen tot mededeling verplicht of uit hun ambt de noodzaak tot mededeling voortvloeit.

Art. 75 Wet RO:

Lid 2: Bij de Hoge Raad worden zaken, behoudens bij de wet bepaalde uitzonderingen, behandeld en beslist door vijf leden van een meervoudige kamer, van wie een als voorzitter optreedt.

Lid 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.

Art. 272 lid 1 Sr:

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.

4. Beoordelingskader:

Voor het Openbaar Ministerie geldt dat uw aangifte uitsluitend kan worden beoordeeld vanuit het perspectief of al dan niet sprake is van vermoedelijke overtreding van de strafwet. Niet strafrechtelijk gesanctioneerde bepalingen zullen derhalve in het vervolg van deze brief buiten bespreking blijven. Dat geldt met name voor de onderdelen van uw aangifte die betrekking hebben op eventuele niet-naleving van art. 17 Grondwet, art. 75 wet RO en art. 6 EVRM.

5. Het geheim van de raadkamer:

Art. 7 lid 3 Wet RO kan worden gezien als een specifieke uitwerking — met het oog op de beraadslagingen in de raadkamer — van de algemene geheimhoudingsplicht die is neergelegd in art. 13 Wet RO. Volgens dit artikel zijn 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 het vertrouwelijke karakter kennen of redelijkerwijs moeten vermoeden, behoudens voor zover enig wettelijk voorschrift hen tot mededeling verplicht of uit hun ambt de noodzaak tot mededeling voortvloeit.

Naar gebruikelijke opvatting betekent het geheim van de raadkamer 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. 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 (zie: J.C.M. Leijten, 'Dissenting opinion (1)', NJB 1972, p. 697-707, p. 700).

Uit de jurisprudentie volgt over het geheim van de raadkamer – chronologisch en onder meer-- het volgende:

- Rechtbank Amsterdam 18 juni 1974, NJ1975/123:

"De enige wetsbepaling nopens het ambtsgeheim van de rechter is art. 28 Wet RO, bepalende, dat de leden van de rechterlijke macht verplicht zijn het geheim te bewaren opzettelijk de gevoelens die in de raadkamer over rechtshangige gedingen door de raadsheren of rechters zijn geuit. Deze plicht betekent niet meer dan dat de rechter, ook wanneer hij als getuige is opgeroepen, niets mag mededelen omtrent hetgeen in de raadkamer, dat wil zeggen bij de beraadslagingen met zijn mede-rechters is voorgevallen."

- Rechtbank Groningen 8 april 2009, ECLI:NL:RBGRO:2009:BI0472:

"Het geheim van raadkamer is neergelegd in artikel 7 lid 3 van de Wet op de Rechterlijke Organisatie (hierna te noemen Wet RO). Volgens dit artikel zijn rechterlijke ambtenaren die met rechtspraak zijn belast verplicht tot geheimhouding van hetgeen in de raadkamer over aanhangige zaken is geuit.

De rechtbank stelt voorop dat doel en strekking van bovengenoemde geheimhoudingsverplichting 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 open te staan voor een vrije gedachtewisseling en moeten ook de mogelijkheid hebben om elkaar te overtuigen, zonder dat dit hen later kan worden tegengeworpen.

Het geheim van de raadkamer is in artikel 7 lid 3 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 bij het voorgaande 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 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."

- Hof Leeuwarden 24 februari 2010, ECLI:NL:GHLEE:2010:BL5431:

"De strekking van artikel 7, lid 3 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 hen kan worden tegengeworpen. Rechters moeten in raadkamer ook vrijelijk kunnen terugkomen op een eerder ingenomen standpunt, fouten kunnen maken en emoties kunnen uiten. Het geheim van de raadkamer is 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 er om 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 dat een rechter dus niet alleen de meningen van zijn collega-rechters, maar ook zijn eigen persoonlijke afwegingen met betrekking tot een zaak, zoals geuit of tot stand gekomen in raadkamer, niet naar buiten mag brengen."

- Rechtbank Amsterdam 11 juli 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:4146:

"De strekking van artikel 7 lid 3 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 hen de gedachten en gevoelens die ze in de raadkamer hebben geuit kunnen worden tegengeworpen.

De geheimhoudingsplicht van artikel 7 lid 3 Wet RO omvat 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 (vgl ook de conclusie van AG Silvis bij het arrest van de Hoge Raad van 13 december 2011)."

6. Verantwoordelijkheid voor het geheim van de raadkamer:

Vooropgesteld zij dat, als er bij de in de aangifte beschreven praktijk al een schending van het in art. 7 lid 3 Wet RO gewaarborgde geheim van de raadkamer zou plaatsvinden, deze schending naar het oordeel van het Openbaar Ministerie primair op het conto van de raadsheren van de zetel geschreven moet worden. De raadsheren van de zetel delen immers hun gedachten en gevoelens over de zaak waarin zij de beslissing moeten nemen met de reservisten, danwel de leden van de andere kamer(s) van de Hoge Raad.

7. Reikwijdte van het geheim van de raadkamer:

Dit vooropgesteld hebbende is het Openbaar Ministerie van oordeel dat het in artikel 7 lid 3 Wet RO gewaarborgde geheim van de raadkamer niet ongerechtvaardigd wordt geschonden wanneer bij de Hoge Raad andere raadsheren dan die van de zetel in de raadkamer deelnemen aan de beraadslagingen.

Uitgangspunt voor het Openbaar Ministerie is dat de verplichting op grond van art. 7 lid 3 Wet RO tot geheimhouding van hetgeen in de raadkamer voorvalt, niet absoluut is. Dit uitgangspunt is verwoord in het hierboven genoemde 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. Het raadkamergeheim is niet absoluut en kan worden doorbroken in het kader van het verrichten van disciplinair of strafrechtelijk onderzoek bij aanwijzingen voor ernstige misstanden tijdens de beraadslagingen in de raadkamer en het onderzoeken van rechterlijke dwalingen (zie ook: Conclusie toenmalig A-G bij de Hoge Raad Silvis, genomen op 1 november 2011, ECLI:NL:PHR:2011:BU3447).

Het Openbaar Ministerie is 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 de ogen van het Openbaar Ministerie geoorloofd is waar het om het raadkamergeheim gaat. Hetzelfde geldt voor afstemming met leden van andere kamers van de Hoge Raad.

Het hiervóór genoemde zwaarder wegende belang is dat de Hoge Raad — als hoogste rechter in strafzaken, civiele zaken en belastingzaken bij uitstek geroepen om de rechtseenheid in Nederland 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 (en de afstemming met leden van andere kamers van de Hoge Raad) vermindert de kans op tegenstrijdigheid dan wel gezwabber in de uitspraken in aanzienlijke mate.

Bij het oordeel dat het geheim van de raadkamer niet ongerechtvaardigd wordt geschonden wanneer bij de Hoge Raad de reservisten in de raadkamer deelnemen aan de beraadslagingen (of wanneer sprake is van afstemming met leden van andere kamers van de Hoge Raad), is met name ook van belang dat hetgeen het geheim van de raadkamer beoogt te beschermen, niet in gevaar is bij het 'meeraadkameren' door reservisten. Hetzelfde geldt voor het afstemmen met leden van andere

kamers van de Hoge Raad. Wat het raadkamergeheim behelst, is immers dat rechters in de raadkamer (danwel binnen de algemene boezem van de Hoge Raad) 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 (danwel binnen de Hoge Raad als college) 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 en de leden van de andere kamers 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 strafzaken, civiele zaken 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.

Ook de reservisten en de leden van de andere kamers van de Hoge Raad hebben zwijgplicht over de zaken waarin anderen de zetel vormen. Volgens artikel 7 lid 3 Wet RO zijn 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 het oordeel van het Openbaar Ministerie dus die geheimhoudingsplicht. Uit de tekst van die bepaling volgt niet dat alleen de raadsheren van de zetel onder die plicht vallen. En voor het geval hier anders over zou moeten worden gedacht, wijst het Openbaar Ministerie ten overvloede op de algemene geheimhoudingsplicht die is neergelegd in art. 13 Wet RO. Ook alle andere 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 voor zover enig wettelijk voorschrift hen tot mededeling verplicht of uit hun ambt de noodzaak tot mededeling voortvloeit.

8. Overtreding van art. 272 Sr?:

In artikel 272 lid 1 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 lid 1 Sr wordt niet de schending van een ambtsplicht in het algemeen strafbaar gesteld. Uw stelling dat een eventuele schending van

art.75 Wet RO schending van een ambtsplicht is welke schending strafbaar is gesteld in artikel 272 lid 1 Sr, gaat in de ogen van het Openbaar Ministerie dan ook niet op.

Algemeen gedeeld is de opvatting dat opzettelijke schending van het geheim van de raadkamer valt onder (de delictomschrijving in) artikel 272 lid 1 Sr. Zowel in de rechtspraak als in de rechtsliteratuur is deze opvatting neergelegd terwijl nergens een tegengesteld geluid te beluisteren valt.

Gegeven echter het oordeel van het Openbaar Ministerie dat een (eventuele) schending van het in artikel 7 lid 3 Wet RO gewaarborgde geheim van de raadkamer onder de in uw aangifte beschreven omstandigheden wordt gerechtvaardigd door de zwaarwegende belangen die daardoor worden gediend, is in dit geval geen sprake van schending van de in artikel 272 lid 1 Sr bedoelde geheimhoudingsplicht. Deze zwaarwegende belangen bestaan hieruit 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. Naar het oordeel van het Openbaar Ministerie wegen deze belangen zwaarder dan het geheim van de raadkamer.

9. Ten slotte:

Naar het oordeel van het Openbaar Ministerie is daarom in dit geval geen sprake van een begin van een redelijk vermoeden van een strafbaar feit gepleegd door de President en de leden van de Hoge Raad. Strafvervolging terzake art. 272 lid 1 Sr zal dan ook niet met enige kans op succes kunnen geschieden. Uw aangifte zal daarom geen vervolg krijgen.

Mocht u zich met deze beslissing van het Openbaar Ministerie niet kunnen verenigen, dan kunt u zich daarover op de voet van art. 12 Sv --voor zover u daarbij althans kunt worden beschouwd als rechtstreeks belanghebbende in de zin van dat artikel-- beklagen bij het Gerechtshof te Den Haag, postbus 20302, 2500 EH Den Haag.

Ik ga er van uit u hiermee voldoende ingelicht te hebben.

Met de meeste hoogachting,

Mr. D. van der Bel,
Rechercheofficier van justitie

