



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Schade- en kostenvergoeding en het EVRM

Cleiren, C.P.M.

Citation

Cleiren, C. P. M. (1996). Schade- en kostenvergoeding en het EVRM, 127-131. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3096>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License:

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3096>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

geving; zij adviseren niet alleen doch beslissen mee over wetsvoorstellen. Weliswaar stellen zij zich vaak terughoudend op in politieke discussies doch met name waar het wetsvoorstellen met bijzondere juridische implicaties betreft, spelen de Law Lords wel een actieve rol in het wetgevingsproces; zie voor nadere informatie over (de betrokkenheid bij wetgeving van) deze Lords: D. Shell, *The House of Lords*, Second edition, Philip Allan/Barnes & Noble Books, New York, 1992, pp. 56-58; R. Brazier, *Constitutional Practice*, Second edition, Clarendon Press, Oxford 1994, pp. 234-235; De Smith and Brazier, *Constitutional and Administrative Law*, Seventh edition, Penguin Books, London 1994, p. 322;

E.C.S. Wade and A.W. Bradley, *Constitutional and Administrative Law*, Eleventh edition by A.W. Bradley and K.D. Ewing, with T.St.J.N. Bates, Third impression, London and New York, 1994, pp. 380-381.¹

Ten aanzien van de Lords of Appeal in Ordinary in het House of Lords is de cumulatie van functies dus aanzienlijk verstrekkender dan in de situatie van staatsraden die alleen adviseren over wetsvoorstellen. In de lijn van het Procola-arrest zou er in de situatie dat het House of Lords een uitspraak doet in een geschil waarin mede door dat huis tot stand gebrachte regelgeving aan de orde is, a fortiori strijd met artikel 6 EVRM moeten worden aangenomen.

Schade- en kostenvergoeding en het EVRM

Prof. mr. C.P.M. Cleiren

Europese Hof voor de rechten van de Mens 28 september 1995 (A.J.M. Masson en J. van Zon tegen Nederland)

Het Hof onderzoekt of bij strafvorderlijke schadevergoedingsacties sprake is van een 'civil right' in de zin van artikel 6 lid 1 EVRM. Met het oog op de status van het Verdrag binnen de Nederlandse rechtsorde stelt het Hof dat het Verdrag geen recht toekent op vergoeding van gemaakte kosten, noch op compensatie voor rechtmatige vrijheidsbeperkingen. De vraag of zo'n recht in een bepaalde zaak bestaat zal moeten worden beantwoord aan de hand van het nationale recht. Het door de beide gewezen verdachten gevorderde betreft naar de mening van het Hof geen 'right' waarvan in redelijkheid kan worden gezegd dat het naar Nederlands recht is erkend. Om deze reden acht het Hof artikel 6 lid 1 EVRM niet van toepassing op de procedures tot schadevergoeding ex artikel 89 Sv en artikel 591a Sv. Het ter discussie gestelde niet-openbare karakter van de procedure (toen naar Nederlands recht nog in besloten raadkamer) vormt dientengevolge geen schending van artikel 6 lid 1 EVRM

De feiten

M en van Z werden in mei 1984 aangehouden wegens verdenking van onrechtmatige verrijkingen ten koste van het ABP. Beiden zijn geruime tijd in voorlopige hechtenis geplaatst geweest. M van mei 1984 tot in februari 1985, van Z van mei 1984 tot in januari 1985. De beide verdachten werden in mei 1987 veroordeeld tot een jaar gevangenisstraf, doch een jaar later in hoger beroep door het Gerechtshof te 's Hertogenbosch vrijgesproken.

Zij hebben bij het Hof 's Hertogenbosch een verzoek ingediend tot vergoeding van schade geleden tengevolge van de ondergane hechtenis ingevolge artikel 89 Sv, alsmede voor de kosten van rechtsbijstand.

Het Gerechtshof beraadslaagde over deze verzoeken — in overeenstemming met de destijds geldende wettelijke regeling in het Wetboek van Strafvordering — in raadkamer met gesloten deuren. Zowel de voorzitter als een ander lid van die raadkamer hadden — eveneens in overeenstemming met de geldende wettelijke regeling — deel uitgemaakt van de kamer van het Hof die het hoger beroep behandelde dat tot vrijspraak leidde. Het verzoek tot schadevergoeding op

¹ Met dank aan mr. J.L.W. Zuijdwijk voor de door hem verstrekte informatie en literatuuropgave.

grond van artikel 89 Sv werd door het gerechtshof afgewezen, terwijl op grond van artikel 591a Sv slechts een klein deel van de geesteskostenvergoeding werd toegewezen

De klagers wenden zich tot de Europese instanties wegens schending van diverse artikelen van het EVRM (artikelen 5 lid 5, 1 protocol 1, 6 lid 2, 6 lid 3 jo lid 3 sub c, 2 protocol 7 en 13 jo 6 lid 1 jo lid 3 sub a en d) In hun verzoekschrift klagen zij dat hun verzoeken om schadevergoeding en vergoeding voor gemaakte kosten van rechtsbijstand niet eerlijk en in het openbaar zijn behandeld door een onpartijdig gerecht

Rapport van de Commissie

De Europese Commissie verklaarde de klagers op de meeste punten niet ontvankelijk Waar de verzoekschriften wel ontvankelijk waren oordeelde de Commissie dat schending van artikel 6 lid 1 EVRM had plaatsgevonden zij was van oordeel dat er sprake was van een 'civil right' in de zin van artikel 6 lid 1 en dat de behandeling van de verzoeken, die niet in het openbaar hadden plaatsgevonden in strijd was met de eis van een openbare behandeling volgens artikel 6 lid 1 De Commissie was, na toetsing van de zaken aan de criteria die zijn ontwikkeld in het Hauschildt-arrest (24 may 1989, Series A no 154, p 21, para 46), van mening dat er geen sprake was van schending van de vereiste 'onpartijdigheid'

Het Hof

De omvang van de voorliggende zaak wordt volgens het Hof bepaald door de ontvankelijkheidsbeslissing van de Commissie Het achtte zich daarom niet bevoegd de behandeling van de klacht uit te strekken over schending van artikel 6 lid 2 zoals de verdediging trachtte te bewerkstelligen

Het Hof overwoog daartoe als volgt

As to the law

1 Scope of the case

39 The applicant Mr van Zon asked the Court to consider his complaint under Article 6 § 2 which the commission had declared inadmissible as being manifestly ill-founded

40 The Court reiterates that the compass of the case before it is delimited by the Commission's decision on admissibility (see the recent authority the Memichael v the United Kingdom judgment of 24 February 1995, Series A no 307 B, p § 71) Consequently, the court has no jurisdiction to entertain this complaint

Het Hof moest zich vervolgens over de toepasselijkheid van artikel 6 lid 1 EVRM gaan buigen Het overwoog als volgt

Alleged violation of article 6 § 1 of the Convention

41 Article 6 § 1 of the Convention, in so far as relevant provides as follows

'In the determination of his civil rights and obligations () everyone is entitled to a fair and public hearing () by an independent and impartial tribunal ()'

42 The applicants submitted that, contrary to the requirements of Article 6 § 1 their requests for financial compensation for the restrictions on their liberty (section 89 § 1 CCP) and their requests for reimbursement of their legal costs incurred in connection with the criminal proceedings (section 591a § 2 CCP) had not been dealt with in public by an impartial tribunal

43 The Government contested this allegation, whereas the Commission accepted it

Applicability of Article 6 § 1

Whether there was a "dispute" over a right'

(a) Relevant principles

44 For Article 6 § 1 under its "civil" head to be applicable, there must be a 'dispute' (*contestation* in the French text) over a right which can be said at least on arguable grounds, to be recognised under domestic law The 'dispute' must be genuine and serious, it may relate not only to the actual existence of a right but also to its scope and the manner of its exercise (see *inter alia* the Zander v Sweden judgment of 25 November 1993, Series A no 279 B, p 38, § 22) The outcome of the proceedings must be directly decisive for the right in question mere tenuous connections or remote consequences not being sufficient to bring Article 6 § 1 into play (see *inter alia* the Fayed v the United Kingdom judgment of 21 September 1994, Series A no 294-B pp 45-46 § 56)

Na een weergave van de opvattingen van de klagers en de Nederlandse overheid gaat het Hof over tot het toepassen van de relevante principes Het overweegt

c Application of the relevant principles

48 As to whether a 'dispute' over a 'right' existed so as to attract the applicability of Article 6 § 1, the Court will first address the issue whether a 'right' to the compensation claimed could arguably be said to be recognised under national law

49 In view of the status of the Convention within the legal order of the Netherlands the Court observes first-

ly that the Convention does not grant to a person "charged with a criminal offence" but subsequently acquitted a right either to reimbursement of costs incurred in the course of criminal proceedings against him, however necessary these costs might have been, or to compensation for lawful restrictions on his liberty. Such a right can be derived neither from Article 6 § 2 nor from any other provision of the Convention or its Protocols. It follows that the question whether such a right can be said in any particular case to exist must be answered solely with reference to domestic law.

In this connection, in deciding whether a "right", civil or otherwise, could arguably be said to be recognised by Netherlands law, the Court must have regard to the wording of the relevant legal provisions and to the way in which these provisions are interpreted by the domestic courts.

50 Sections 591 § 1 and 591a § 1 CCP provide that in given circumstances various specified expenses "shall" be refunded to a former suspect (see paragraph 28 above). A duty is thereby imposed on the State to reimburse the sums involved if the applicable conditions are met and consequently the former suspect is granted a right. It is to be recalled that the judge presiding over the chamber of the 's-Heitogenbosch Court of Appeal which heard the cases did in fact order the repayment of certain sums to the applicants under section 591a § 1 (see paragraph 24 above) and that neither applicant made a claim under section 591 § 1 (see paragraph 22 above).

51 On the other hand sections 89 § 1 and 591a § 2 lay down that the competent court "may" award the former suspect compensation for certain damage not covered by sections 591 § 1 and 591a § 1. In contrast to these latter provisions, sections 89 § 1 and 591a § 2 do not require the competent court to hold the State liable to pay even if the conditions set out therein are met. Moreover, section 90 § 1 CCP makes the award of compensation contingent on the competent court being of the opinion "that reasons in equity" exist therefor (see paragraph 27 above). The grant to a public authority of such a measure of discretion indicates that no actual right is recognised in law.

Finally, the Court cannot overlook the relevant rulings of the Netherlands Supreme Court, in particular that of 21 February 1993, NJ 1993 no 552, and that of 29 April 1994, RvdW 1994, no 104. Admittedly, as the applicants argued, the Supreme Court's case-law has created a measure of jurisdiction in the matter for the civil courts, (see paragraph 32 above). However, the first-mentioned judgment of the Supreme Court, although subsequent to the events complained of, shows that a right to full compensation (enforceable by the civil courts) is recognised only with regard to unlawful detention (see paragraph 33 above). The latter judgment, which is even more recent, makes it clear that acquittal *per se* does not render pre-trial detention retrospectively unlawful (see paragraph 34 above). The applicants have not contended before this Court that their case meets any of the conditions stated in the latter judgment for holding the restrictions on their liberty to have been unlawful.

52 In view of the above considerations, the Court concludes that whether or not the impugned proceedings involved a "dispute" for the purposes of Article 6 § 1, the claims asserted by the applicants did not in any event concern a "right" which could arguably be said to be recognised under the law of the Netherlands. This being so, Article 6 § 1 of the Convention was not applicable to the impugned proceedings and has therefore not been violated in relation to either applicant.

Noot

1 Met deze uitspraak wordt de verhouding van de Nederlandse regeling en rechtspraak inzake schadevergoeding voor ondergane vrijheidsbeneming en gemaakte kosten tot artikel 6 EVRM verder in beeld gebracht.

Artikel 89 c v en de artikelen 591 en 591a Sv regelen de mogelijkheid van schadevergoeding voor ondergane vrijheidsbeneming ingeval de zaak eindigt zonder oplegging van straf of maatregel, of met zo'n oplegging, doch op grond van een feit waarvoor geen voorlopige hechtenis is toegelaten. De onderhavige zaak betreft de vraag of de behandeling van verzoekschriften op grond van deze artikelen uit het Wetboek van Strafvordering wel voldoet aan de eisen van het Europees Verdrag en met name aan de vereiste openbaarheid van de procedure en de onafhankelijkheid van de rechter die de zaak beoordeelt. De behandeling van de zaak van Masson en v Zon door de Nederlandse rechter vond plaats onder de oude wettelijke regeling waarbij de behandeling geschiedde in raadmater met gesloten deuren. Deze regeling werd met het oog op de eisen van het Europees Verdrag in 1993 veranderd in een behandeling op de openbare zitting (Wet van 8 november 1993, *Stb* 1993, 591, artikel 89 lid 3 nieuw). Als het Europese Hof al zou hebben geoordeeld dat de behandeling van dergelijke verzoeken moet plaatsvinden in een openbare zitting dan zou dat geen aanpassing meer vereist hebben van de Nederlandse wetgeving. De Nederlandse wetgever heeft bij de keuze van het zekere voor het onzekere een openbare procedure gecreeërd die het Verdrag blijkbaar niet eist. Op het punt van de onafhankelijkheid van de beoordelende rechter moet worden gewezen op het destijds – bij de behandeling van de verzoekschriften van Masson en van Zon door het Gerechtshof – bestaande en nog steeds geldende artikel 89 lid 4 Sv dat vermeldt dat de raadmater zo veel mogelijk is samengesteld uit de leden die op de terechtzitting over de zaak hebben ge-

zeten. Er is ook na deze uitspraak geen aanleiding de Nederlandse wetgeving op dit punt te herzien.

2 De klagers claimen schadevergoeding en kostenvergoeding als een recht dat zou voortvloeien uit de presumptie van onschuld zoals ligt besloten in artikel 6 lid 2 EVRM. De klagers probeerden met hun argumenten deze zaak te onderscheiden van de de eerdere casus *Lutz v. Germany*, *Englert v. Germany* en *Nölkenbockhoff van Germany* (judgments of 25 August 1987, Series A nrs. 123-A, 123-B en 123-C). Deze zaken waren in tegenstelling tot de zaak van *Masson en van Zon* niet geëindigd in een complete vrij-spraak. Als gevolg van de beslissing van het Hof over de omvang van de voorliggende zaak blijft de door de klagers beoogde beoordeling van de zaak in het licht van de presumptie van onschuld achterwege. Na het arrest *Sekanina tegen Oostenrijk* (25 August 1993, Serie A nr. 266-A) was reeds duidelijk dat, als de nationale wetgeving voorziet in een mogelijkheid tot schadeloosstelling na een onherroepelijke vrijspraak, de rechter die daarover beslist artikel 6 lid 2 EVRM (de presumptie van onschuld) ter harte zal moeten nemen. Het blijft overigens in zekere zin nu nog afwachten wat het oordeel zou zijn van het Europese Hof over de Nederlandse praktijk rondom afwijzing van schadevergoeding en vergoeding van kosten na een uitspraak die niet handelt over de 'merits of the accusation'.

Wellicht zal de uitspraak op de nog bij het Hof aanhangige zaak *Leutscher tegen Nederland* — waar sprake was van een niet-ontvankelijkverklaring wegens overschrijding van de redelijke termijn — daarover in de toekomst iets kunnen ophelderen.

3 Het Hof komt uitdrukkelijk tot een andere conclusie dan de Commissie waar het de toepasselijkheid betreft van artikel 6 lid 1 EVRM op de procedures ex artikel 89 en 591a Sv: de onderhavige procedures betreffen volgens het Hof geen 'recht' in de zin van artikel 6 lid 1. Het Hof overweegt daaromtrent dat een recht op vergoeding van kosten en compensatie voor ondergane rechtmatige vrijheidsbeneming niet kan worden afgeleid uit artikel 6 lid 2 EVRM, noch uit enige andere bepaling van het Verdrag of de bijbehorende Protocollen. Deze opvatting wekt in het licht van voorafgaande rechtspraak van het Hof geen verwondering. Vervolgens wordt bezien of op basis van de Nederlandse wetgeving en de Ne-

derlandse rechtspraak moet worden gesproken van een 'recht'. Dit gaat volgens het Hof op voor de eerste leden van de artikelen 591 en 591a WvSv, waarin wordt gesteld dat onder bepaalde omstandigheden aan de gewezen verdachte een vergoeding wordt toegekend. Aan de gewezen verdachte wordt dus een 'recht' toegekend indien aan alle voorwaarden zoals in die bepalingen genoemd is voldaan. In de onderhavige casus is ook op die basis een bepaalde vergoeding toegekend. Die kwestie staat dan ook niet ter discussie. De artikelen 89 lid 1 en 591a lid 2 Sv kennen evenwel geen 'recht' toe. De rechter kan overgaan tot toekenning van schadevergoeding op gronden van billijkheid. Ook de Nederlandse rechtspraak erkent volgens het Hof geen recht op vergoeding. Het Hof beroept zich daartoe op twee uitspraken van de Hoge Raad: 2 februari 1993, *NJ* 1993, 552 en 29 april 1994, *RvdW*, nr 104 (inmiddels ook gepubliceerd in *NJ* 1995, 727). Uit de eerste uitspraak blijkt, zo stelt het Hof, dat een recht op volledige schadevergoeding slechts wordt erkend in geval van een onrechtmatige aanhouding. Uit de tweede uitspraak van de civiele kamer van de Hoge Raad wordt vermeld dat een vrijspraak op zichzelf genomen de vrijheidsbeneming niet met terugwerkende kracht onrechtmatig maakt.

Tegen de gevoerde argumentatie en de daaraan verbonden conclusie kan vanuit nationale optiek wel een en ander worden opgemerkt.

Allereerst moet gezegd dat het Hof zich wel erg sterk verlaat op het nationale recht. Nu naar de mening van het Hof uit artikel 6 lid 2 EVRM, noch uit enige andere bepaling van het Verdrag een recht voortvloeit gaat het direct over naar een toets binnen het nationale stelsel. Maar juist deze — wellicht zelfs als formeel aan te duiden — wijze van argumenteren brengt met zich mee dat het Hof niet toekomt aan een meer inhoudelijke beoordeling van de Nederlandse wijze van omgang met de schadevergoedingsprocedures. Door zich te richten op de tekst van de wet en op een overweging van de civiele kamer van de Hoge Raad wordt niet nader gedifferentieerd tussen de naar Nederlands recht te onderscheiden gronden voor een vrijspraak. In de praktijk van toekenning van schadevergoeding op basis van artikel 89 Sv e.v. blijken die gronden van wezenlijk belang voor het oordeel dat schadevergoeding billijk is. Zo'n differentiatie in gronden, die zo nauw is verbonden met de betekenis van de presumptie van onschuld en dus ook met artikel 6 lid 2 EVRM zou wellicht tot een meer ge-

differentieerde benadering kunnen leiden van de vraag of er sprake is van een 'recht' in de zin van artikel 6 lid 1. Zo'n meer gedifferentieerde benadering had wellicht ook in de rede gelegen met het oog op een zekere mate van 'gelijke' beoordeling van procedures bij andere lidstaten.

De restrictieve toepassing van artikel 6 EVRM geeft nog om andere redenen te denken. Zoals al bleek uit de genoemde jurisprudentie kan schadevergoeding wegens ondergane vrijheidsbeneming in het Nederlandse bestel niet alleen via de strafrechter worden gevorderd, maar ook bij de

civiele rechter. Het is met de gegeven verwijzingen niet volledig helder of de opvatting van het Hof meebrengt dat een vordering bij de civiele rechter wegens onrechtmatige daad van de strafvorderlijke overheid ook buiten de werking van artikel 6 lid 1 EVRM valt. Dat doet vragen rijzen over het bereik van artikel 6 EVRM voor andere acties op grond van onrechtmatige overheidsdaad en voor vorderingen tot schadevergoeding voor rechtmatig door de overheid toegebrachte schade.

Het creëren van rente-aftrek in concernverband

Prof.dr. J.W. Zwemmer

Hoge Raad 6 september 1995, nr. 27.927 (mrs. R.J.J. Jansen, Van der Linde, Bellaart, De Moor, C.H.M. Jansen).

Het creëren van rente-aftrek in concernverband wordt niet gehonoreerd als de ontvanger van de rente een niet-belastingplichtige vereniging is

De feiten en het geschil

NV A vormde met haar dochtermaatschappijen B BV en C BV een fiscale eenheid. NV A had een schadeverzekeringsbedrijf. Haar dochter B BV trad op als schade-expertisebedrijf, terwijl BV C de bemiddeling deed. Aandeelhouder van NV A was een rechtspersoonlijkheid bezittende vereniging Y. Deze vereniging dreef geen onderneming en was derhalve niet onderworpen aan heffing van vennootschapsbelasting. Tot en met 1983 heeft NV A geen dividend uitgekeerd aan haar aandeelhouder Y. Y richtte op 21 november 1983 BV X op. Bij oprichting werd een aandelenkapitaal geplaatst van f 3 miljoen. Volstorting vond plaats door inbreng van de aandelen NV A. De waarde van die aandelen was f 14.505.965,-. Het bedrag boven f 3 miljoen ad f 11.505.965,- werd door BV X aan Y schuldig erkend tegen een rente van 8% per jaar. Vervolgens ging BV X met NV A (en dus ook met de kleindochter BV B en BV C) met ingang van 1 januari 1984 een nieuwe fiscale eenheid aan. Gevolg daarvan was dat de renteschuld van BV X

in mindering kon worden gebracht op de positieve resultaten van NV A. Daar had de staatssecretaris bezwaren tegen. Hij machtigde de inspecteur tot toepassing van de richtige-heffingsbepaling van artikel 31 Algemene wet inzake rijksbelastingen (AWR). Ingevolge deze bepaling kan de inspecteur met machtiging van de staatssecretaris van Financiën bepaalde rechtshandelingen voor de toepassing van de directe belastingen — waaronder derhalve de vennootschapsbelasting negeren. In dit geval kreeg de inspecteur machtiging bij BV X geen rekening te houden met het creëren van de schuld aan Y en bij NV A geen rekening te houden met de overdracht van haar aandelen aan BV X. Voor de heffing van vennootschapsbelasting derhalve werd Y nog steeds gacht rechtstreeks alle aandelen van NV A te hebben. Gevolg daarvan was dat BV X de betaalde rente niet ten laste van de winst van haar dochters kon brengen. Tegen een dergelijke op basis van artikel 31 e.v. AWR genomen beschikking van de inspecteur staat ingevolge artikel 32 AWR bezwaar open. Tegen een afwijzing van het bezwaar kan beroep worden ingesteld bij het gerechtshof.

De richtige-heffingsprocedure

De richtige-heffingsprocedure is een bijzondere in artikel 31 e.v. AWR geregelde procedure die nu niet meer wordt toegepast. Bij persbericht van 29 juli 1987, nr. 87/222, kondigde de staatssecretaris van Financiën aan dat hij met ingang van