

Grondrechten kom tot recht

Naar aanleiding van: Nota naar aanleiding van het verslag, kamerstukken II 2016/17, 34 235 (R2053), nr. 7.

Op (korte) termijn kunnen nationale hoogste rechters advies vragen aan het EHRM¹. Nadat nog 4 landen waaronder Nederland Protocol nr. 16 hebben ondertekend, treedt het in werking en kan de Hoge Raad advies aan het EHRM vragen over de interpretatie en toepassing van grondrechten.

Dit is uiteraard voor strafzaken relevant omdat bijvoorbeeld advies kan worden gevraagd aan het EHRM over de interpretatie van de in artikel 6 EVRM gewaarborgde grondrechten. Dit geldt ook voor fiscale zaken waarin een boete is opgelegd of aangekondigd. Maar ook daarbuiten is dit voor fiscale zaken relevant omdat grondrechten een steeds belangrijker rol gaan spelen. In procedures over de belastingheffing wordt steeds vaker een beroep gedaan op grondrechten zoals het eigendomsrecht en het recht op privacy. Zie bijvoorbeeld de zaken over de (verlengde) crisisheffing² en de onbeperkte navorderingstermijn voor de erfbelasting³ waarin aan de orde is of het recht op eigendom is geschonden. De vraag of het recht op privacy is geschonden speelt in de zaken⁴ over de ANPR controles langs de snelwegen waarbij de fiscus die informatie gebruikt voor controle van privégebruik auto en de SMS parking zaak⁵ waarbij gegevens van een parkeerbedrijf werden opgevraagd om het privégebruik auto te controleren.

Zodra de Hoge Raad in dit soort zaken advies kan vragen aan het EHRM kan sneller duidelijkheid over de uitleg en toepassing van de grondrechten worden verkregen dan thans het geval is.

Nu moet de Hoge Raad zelf een oordeel vellen waarbij hij het risico loopt dat het EHRM na een tegen het arrest ingediende klacht oordeelt dat het grondrecht wel is geschonden terwijl de Hoge Raad oordeelde dat dat niet het geval is. Door gebruik van de adviesprocedure kan worden voorkomen dat de Hoge Raad ten onrechte zou oordelen dat geen schending aanwezig is. Ook kan worden bereikt dat sneller duidelijk wordt hoe het EHRM een grondrecht uitlegt zodat de rechters die interpretatie in de soortgelijke aanhangende zaken kunnen toepassen.

De adviesprocedure zou bijvoorbeeld meer en sneller duidelijkheid kunnen verschaffen over de uitleg van het nemo tenetur-beginsel. Thans is onduidelijk of de lijn die de Hoge Raad⁶ heeft uitgezet in overeenstemming is met het EVRM. Ook is onduidelijk wat onder wilsafhankelijk materiaal moet worden verstaan.⁷

¹ Deze bevoegdheid is geregeld in Protocol nr. 16 bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (*Trb.* 2013, 241 en *Trb.* 2014, 74).

² HR 29 januari 2016 [ECLI:NL:HR:2016:121](#), BNB 2016/163 en HR 29 januari 2016, [ECLI:NL:HR:2016:124](#), BNB 2016/164.

³ Hof Arnhem-Leeuwarden 31 mei 2016, [ECLI:NL:GHARL:2016:4208](#), Rechtbank Zeeland West-Brabant 12 juli 2016, [ECLI:NL:RBZWB:2016:4242](#), Rechtbank Gelderland 3 november 2015, [ECLI:NL:RBGEL:2015:6628](#) en Rechtbank Noord-Holland 18 juni 2015, [ECLI:NL:RBNHO:2015:4824](#).

⁴ Conclusie A-G Niessen 16 augustus 2016, nr. 15/05826, [ECLI:NL:PHR:2016:853](#), V-N 2016/43.2.

⁵ Hof 's-Hertogenbosch 19 augustus 2014, HD 200.139.173/01, [ECLI:NL:GHSHE:2014:2803](#).

⁶ HR 12 juli 2013, [ECLI:NL:HR:2013:BZ3640](#).

⁷ Zie ook Bijvoorbeeld A. Zeeman en A.A. Feenstra, Spreken is zilver, zwijgen is goud: een inlichtingenverplichting zonder waarborg fout?, Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving, jaargang 1, oktober 2014

In deze zaken zou het meerwaarde bieden indien de Hoge Raad advies aan het EHRM kan vragen. De rechtsbescherming zal worden verbeterd als de Hoge Raad zodra het Protocol in werking is getreden dit instrument gaat inzetten.

Een complicatie kan optreden als het Unierecht van toepassing is. In het Handvest van de grondrechten van de EU zijn grondrechten neergelegd. Daarbij wordt qua inhoud en reikwijdte aansluiting gezocht bij het EVRM. Echter voor enkele grondrechten is bepaald dat de reikwijdte van het Handvest ruimer is. De situatie kan zich voordoen dat een prejudiciële vraag stellen aan het HvJ EU verplicht is *en* een advies aan het EHRM kan worden gevraagd. Het verdient de voorkeur dat de Hoge Raad in zo'n geval ook een advies aan het EHRM vraagt omdat het EHRM uiteindelijk het laatste woord heeft. Tegen een arrest van de Hoge Raad kan immers ook na inwerkingtreding van het Protocol nog altijd worden geklaagd bij het EHRM.

Met het vragen van advies aan het EHRM kunnen de grondrechten beter tot hun recht komen. De Hoge Raad kan immers het EHRM om advies vragen alvorens te oordelen of een grondrecht is geschonden. Uiteraard is het raadzaam in de cassatieschriftuur toe te lichten waarom het vragen van advies aan het EHRM in de betreffende zaak nodig is.

Meer weten over de toekomstige adviesprocedure bij het EHRM en wat dit kan betekenen in fiscale zaken? Lees dan het artikel Hoge Raad en grondrechten: EHRM of Hof van Justitie EU? In [WFR 2017/15](#) dan wel neem [contact](#) met ons op.