

Tussen feit en fictie

Corjo Jansen & Joost Sillen (red.)

*Bjorn Eggen
Matthijs van Essen
Tara Kok
Anne Lansink
Enrique Madereel
Lidy Nabbe
Dilara Öcalan
Stijn Reinders
Marleen Steintjes
Irene Theunisse
Mehmet Üner*

**Ars Aequi Libri
2014**

ISBN: 978-90-6916-630-8

NUR 820

© 2014 Ars Aequi Libri, Nijmegen.

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen, of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van Stichting Ars Aequi Juridische uitgeverij.

Voorzover het maken van reprografische verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16b Auteurswet 1912 j° het Besluit van 27 november 2002, *Stb.* 575, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp).

Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912) dient men zich tot de Stichting PRO (Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp) te wenden. Voor het overnemen van een gedeelte van deze uitgave ten behoeve van commerciële doeleinden dient men zich tot de uitgever te wenden.

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is nagestreefd, kan voor de afwezigheid van eventuele (druk)fouten en onvolledigheden niet worden ingestaan en aanvaarden auteur(s), redacteur(en) en uitgever(s) deswege geen aansprakelijkheid.

Omslagontwerp: Manon Heinsman, Nijmegen

Inhoudsopgave

Woord vooraf	IX
-------------------------------	----

Feitenvaststelling in grondrechtzaken voor het EHRM

Kan het EHRM tot een inhoudelijk oordeel komen in een zaak waarbij de feiten onvoldoende bekend zijn?

Matthijs van Essen & Irene Theunisse

1. Inleiding	11
2. Bevoegdheden van het EHRM omtrent de feitenvaststelling	12
2.1 Documenten vorderen	12
2.2 Fact-finding missions	13
2.2.1 Terreinonderzoek	13
2.2.2 Horen van getuigen	14
3. Toereikende bevoegdheden?.	14
3.1 De zwakte in het algemeen bezien.	15
3.1.1 Documenten vorderen.	15
3.1.2 Terreinonderzoek	16
3.1.3 Horen van getuigen	17
3.2 De mogelijke consequenties	18
3.3 Geen inhoudelijk oordeel?.	19
4. Het Inter-Amerikaans Hof van de Rechten van de Mens	21
4.1 De werkwijze van het Hof	22
4.2 De bevoegdheden van het IACHR omtrent de feitenvaststelling	22
4.2.1 Gevolgtrekkingen	23
4.2.2 Bewijslastverdeling	24
5. Conclusie	25

Internet. Een weergalozе bron van feiten van algemene bekendheid?

Marleen Steintjes & Mehmet Üner

1. Inleiding	27
2. De rol van de rechter in een civiele procedure met betrekking tot de feitenvaststelling.	28
2.1 Mag de civiele rechter zelfstandig onderzoek doen naar de feiten in een civiele procedure?	28
2.2 Feiten van algemene bekendheid	29
3. De civiele rechter en internet	29

INHOUDSOPGAVE

3.1	Staat de lijdelijkheid van de civiele rechter in de weg om gebruik te maken van het internet om aanvullende informatie te zoeken?	29
3.2	Uitspraak Van Donkersgoed/Jansen	30
3.3	Mogelijkheden van de rechter	32
3.4	Welke feiten lenen zich dan wel om te kunnen worden gekwalificeerd als feit van algemene bekendheid?	33
4.	Onze aanbevelingen	34
5.	Conclusie	35

Parlementaire ondervragingen

Een juridisch onderzoek naar parlementair onderzoek

Enrique Madereel & Dilara Öcalan

1.	Inleiding	37
2.	De huidige parlementaire onderzoeksbevoegdheden in Nederland	37
2.1	Het reguliere parlementaire onderzoek	38
2.2	De parlementaire enquête	38
2.3	De onderzoekscommissies in de praktijk	39
2.4	De bevoegdheden van de parlementaire enquêtecommissie.	40
3.	De onderzoeksbevoegdheden van het Congres van de Verenigde Staten	42
4.	Een Nederlandse vorm van hearings?	44
4.1	Twee scenario's	44
4.2	De belemmeringen om hearings in Nederland in te voeren	45
4.2.1	Juridisch	45
4.2.2	Politiek	46
4.2.3	Praktijk	47
5.	Conclusie	48

Het EHRM op minder glad ijs?

Het EHRM en de wijze van feitenvaststelling in zaken waarin vreemdelingen die dreigen te worden uitgezet een beroep doen op artikel 3 EVRM

Bjorn Eggen, Tara Kok & Anne Lansink

1.	Inleiding	51
2.	Bevoegdheden van het Hof en wijze van feitenvaststelling.	52
2.1	Uitgangspunten bij feitenvaststelling	52
2.2	Bewijslast	53
2.3	Eigen onderzoek door het Hof.	55
	Tussenconclusie	56
3.	Daadwerkelijk gebruik van de bevoegdheden.	56
3.1	Eisen aan het bewijs en informatievergaring door het Hof	57
3.2	Ex nunc-toetsing	59

3.3	Tussenconclusie	60
4.	Kritiek op de feitenvaststelling door het Hof	61
4.1	De subsidiaire taak van het Hof	61
4.2	Grote mate van discretie	62
4.3	Tussenconclusie	63
5.	Aanbevelingen aan het Hof	64
5.1	Wijziging van het EVRM	64
5.2	Een gestandaardiseerd bewijssysteem	65
6.	Conclusie	66

Knelpunten in het gebruik van eigen kennis door de rechter

Stijn Reinders & Lidy Nabbe

1.	Inleiding	67
2.	Specialisatie	67
2.1	Definitiebepaling.	67
2.2	Specialisatiegraad	68
2.3	Overwegingen pro specialisatie	70
2.4	Overwegingen contra specialisatie	71
3.	Eigen kennis van de rechter	73
3.1	Wat wordt verstaan onder eigen kennis?	73
3.2	Grensafbakening voor het gebruik van eigen kennis	74
3.3	Het gebruik van eigen kennis	74
3.3.1	Geoorloofde toepassing van eigen kennis door de rechter	75
3.4	Praktijkvoorbeelden van de toepassing van eigen kennis	76
3.5	De procespartijen	77
4.	Beginselen van het burgerlijk procesrecht.	77
4.1	Hoor en wederhoor	77
4.2	Het beginsel van partij-autonomie.	78
5.	Conclusie	79

Verantwoording.	81
----------------------------------	----

Woord vooraf

Law Extra is het honoursprogramma van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Radboud Universiteit Nijmegen. Het is een programma waaraan de meest getalenteerde studenten – na selectie – in het tweede en derde bachelorjaar kunnen deelnemen. De term ‘extra’ brengt tot uitdrukking dat het om een honoursprogramma gaat dat de studenten onderwijs biedt *naast* hun reguliere bacheloropleiding. Hun studielast in het tweede en derde bachelorjaar is daardoor circa 25% zwaarder dan voor reguliere studenten. Het is ook een ‘extra’ programma doordat de studenten worden begeleid door voortreffelijke docenten, doordat de onderwijsvorm vaak afwijkt van het gewone onderwijs, door een stevige onderzoekscomponent en doordat het programma een aantrekkelijke internationale dimensie kent. *Law Extra* is een prachtig honoursprogramma voor student en docent.

Het thema van dit boek is ‘de feiten en het recht’. Om te bepalen wat in een bepaalde situatie rechtens geldt, is het van essentieel belang de feiten volledig en juist vast te stellen. Dat is geen sinecure indien de twistende partijen verschillende lezingen van de feiten geven. De vraag wie wat moet bewijzen, is in een dergelijk geval veelal van beslissende betekenis. Het materiële recht is dan ook niet goed te begrijpen zonder een gedegen kennis van het procesrecht, in het bijzonder het bewijsrecht. De auteurs hebben zich gebogen over vragen die ook ervaren juristen als lastig beschouwen. Zij hebben dit voortvarend en met succes gedaan. Daarvoor verdienen zij veel lof. Datzelfde geldt ook voor hun begeleiders.

Prof.mr. S.C.J.J. (Bas) Kortmann
Rector magnificus
Hoogleraar burgerlijk recht