

ANNOTATIE

Efstratiou e.a. t. Griekenland (EHRM, nr. 53221/14) – Recht op een eerlijk proces en bewijs in appel

F. Fernhout

Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 19-11-2020, ECLI:CE:ECHR:2020:1119JUD005322114 (EHRC-2020-0291)

1. Klagster Efstratiou was samen met haar moeder Kalliopi en haar twee broers Michail en Georgios betrokken bij een vennootschap, waarin een bedrag van £ 600.000 was ondergebracht. Moeder Kalliopi kon zonder medewerking van haar kinderen over dat bedrag beschikken en had daarvan schenkingen gedaan aan klagster en enkele van klagsters kinderen. Na het overlijden van broer Michail stelden Michails weduwe en dochter dat Kalliopi – die zelf ook al was overleden – slechts gerechtigd was geweest tot een vierde gedeelte van het in de vennootschap ondergebrachte bedrag. Op die grond werden klagster, haar echtgenoot en haar drie kinderen (alle vier tevens klager bij het EHRM) in rechte aangesproken tot vergoeding van wat zij hadden ontvangen boven het deel waarover Kalliopi had mogen beschikken. De rechter in eerste aanleg wees de vordering af. In appel werd de vordering echter toegewezen, waarbij de appelrechter overwoog dat enkele producties van de zijde van klagers (een voor een notaris onder ede afgelegde verklaring en bankafschriften) buiten beschouwing waren gelaten omdat daarnaar niet op een correcte manier in de gedingstukken was verwezen. Klagers gaan in cassatie, maar de cassatierechter stelt zich achter het oordeel van de appelrechter. Bij het EHRM stellen zij dat hun recht op een eerlijk proces is geschonden, omdat zij zich in de nationale procedure aan de nationale procesregels zouden hebben gehouden (par. 32 en 33) althans dat die regels ertoe hadden geleid dat essentiële informatie niet in aanmerking was genomen (par. 33).

2. De beoordeling van deze klacht moet worden gezien tegen de achtergrond van art. 240 van

het Griekse Wetboek van Burgerlijk Rechtsvordering, waarin wordt bepaald dat een partij in hoger beroep naar de stukken in eerste aanleg moet verwijzen door een korte samenvatting met een aanduiding van de pagina's waar het een en ander te vinden is. Op die bepaling blijkt veel jurisprudentie van de Griekse cassatierechter te bestaan (par. 25) en daaruit volgt volgens de Griekse regering en het EHRM dat verwijzingen naar producties in eerste aanleg moeten plaatsvinden op een specifieke, duidelijke en precieze manier *in* de tekst van de appelschriftuur. Dit wordt door klagers onder aanhaling van andersluidende jurisprudentie in alle toonaarden betwist (par. 26 en 32), maar het EHRM gaat daar uiteindelijk aan voorbij zonder er een opmerking over te maken. Ook de stelling van klagers dat aan deze eisen, als die al gesteld kunnen worden, was voldaan doordat zij zelfs onderdelen van de buiten beschouwing gelaten verklaring citeerden in de appelschriftuur (par. 33) wordt gesmoord in de enigszins apodictische constatering van het EHRM dat in de appelschriftuur geen enkele verwijzing naar de bewuste producties te vinden was (par. 48). Het EHRM vindt dat het gaat om een zinnige bepaling (par. 44), dat het buiten beschouwing laten van de bewijsstukken niet disproportioneel was (par. 45-49) en dat bovendien de buiten beschouwing gelaten stukken geen informatie bevatten die niet ook al in andere processtukken te vinden was (par. 50-53). Van schending is dus geen sprake (par. 54).

3. Door het niet in acht nemen van een vormvoorschrift werden dus bewijsstukken buiten beschouwing gelaten en dat mocht. Hoe nu verder? We staan op een tweesprong: óf dit is gewoon een oliedom arrest óf het EHRM gooit het roer om, zij het dat laatste dan zonder het zelf in de gaten te hebben, want als *importance level* krijgt het arrest een 3. Lager kan niet. De tweesprong betreft het criterium dat moet worden gehanteerd om te beoordelen of in een geval als dit het recht op een eerlijk proces is geschonden. De standaardbenadering van het EHRM in dit soort gevallen is, dat toelaatbaarheid en waardering van het bewijs is overgelaten aan de nationale wetgeving en de nationale rechtspraak. Art. 6 EVRM schrijft niet bepaalde keuzes voor, zodat alleen kan worden ingegrepen in het geval van willekeur of kennelijke onredelijkheid.[1]

4. Vreemd genoeg gaat het in dit arrest, waarin ook een beslissing over het toelaten van bewijs moest worden beoordeeld, opeens over *access to justice* en het hele toetsingsapparaat dat daarbij hoort, tot en met excessief formalisme toe (par. 40). Het EHRM legt dat niet uit. Dat maakt het hele verhaal onbegrijpelijk. Efstratiou had ongehinderd recht op toegang tot de rechter. In eerste aanleg, in appel en bij de Griekse cassatierechter kon zij al haar argumenten naar voren brengen, die argumenten zijn allemaal beoordeeld en werden uiteindelijk te licht bevonden. Waarom zou het recht op toegang tot de rechter in het geding zijn?

5. Als het nu een *key case* was, dan waren diepe beschouwingen op hun plaats geweest. Nu is het een niemendalletje. Hooguit kunnen we kijken naar de uitkomst, namelijk dat het EHRM

geen problemen heeft met regels die het de appelrechter eenvoudiger maken om vast te stellen wat een partij nu precies bedoelt. Voor Nederland heeft dat geen betekenis. Door de devolutieve werking van het appel moet de appelrechter uit eigen beweging het hele debat in eerste aanleg bij de beoordeling betrekken wanneer een in appel aangevoerde grief tot een andere uitkomst lijkt te gaan leiden.[2] Een partij in de positie van Efstratiou hoeft in Nederland niet alleen niet op een bepaalde manier naar de stukken uit de eerste aanleg te verwijzen, maar kan er zelfs volledig het zwijgen toe doen. Daar zullen ze in Griekenland wel van gruwen.

Fokke Fernhout

Universiteit Maastricht

[1] *Loupas t. Griekenland*, EHRM 20 juni 2019, nr. 21268/16, ECLI:CE:ECHR:2019:0620JUD002126816 en de in par. 36 van dat arrest genoemde jurisprudentie. Daaraan kan nog worden toegevoegd *Tamminen t. Finland*, EHRM 15 juni 2004, nr. 40847/98, ECLI:CE:ECHR:2004:0615JUD004084798, waarin het ging over het al dan niet toelaten van een bepaalde getuige.

[2] Een kleine greep: HR 23 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BT8449; HR 12 oktober 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW9869; HR 3 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:838; HR 22 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:100; HR 27 oktober 2017, ECLI:NL:HR:2017:2790; HR 19 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:637.