

ANNOTATIE

Ghrenassia t. Luxemburg (EHRM, 27160/19) – Recht op toegang tot de rechter, Eisen cassatiemiddel

F. Fernhout

*Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, ,
ECLI:CE:ECHR:2021:1207JUD002716019 (EHRC-2022-0008)*

De casus

1. Klager (én zanger) Enrico Macias (Ghrenassia) sluit in 2007 een complexe regeling met een Luxemburgse bank. Kort daarna wordt de ontbinding en vereffening van de bank bevolen, wat leidt tot een Luxemburgse civiele procedure waarin klager onder andere vernietiging en ontbinding van de overeenkomsten met de bank vordert, terwijl de vereffenaar reconventioneel een bedrag claimt dat rond de € 15 miljoen moet liggen.[1] In 2014 worden de vorderingen van klager afgewezen en wordt de reconventionele vordering toegewezen.

In 2009 was in Frankrijk tegen de bank een strafvervolgning wegens oplichting in gang gezet, waarin klager zich had gesteld als benadeelde partij. Volgens art. 3 lid 2 van het Luxemburgse Wetboek van Strafvordering (Sv-Lux) geldt de regel 'le criminel tient le civil en état'. Die regel houdt in dat een civiele procedure waarin een strafrechtelijke vraag speelt, moet worden aangehouden totdat over die vraag in de strafzaak is beslist. De rechter in eerste aanleg had het beroep op deze regel verworpen op de grond dat de regel alleen ziet op Luxemburgse strafzaken. De Luxemburgse appelrechter komt tot dezelfde conclusie en bevestigt voor het overige de beslissing van de rechter in eerste aanleg.

Klager gaat in cassatie bij het Luxemburgse Hof van Cassatie. Zijn advocaat voert in het tweede onderdeel van het tweede cassatiemiddel aan dat het een regel van internationaal, in

ieder geval van tussen Frankrijk en Luxemburg geldend, recht is dat de civiele zaak moet wachten op de strafzaak, ongeacht in welke van de twee landen de strafzaak aanhangig is. Daarbij beroept klager zich op vier verschillende bepalingen van Europees recht.[2] Mocht het Luxemburgse Hof van Cassatie hem daarin niet volgen, dan diende volgens klager vier prejudiciële vragen te worden gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU) met betrekking tot elk van de aangevoerde bepalingen.

Het parket-generaal neemt een conclusie waarin de redenering van klager wordt verworpen, maar de mogelijkheid wordt opgehouden dat er wel een algemeen Europees rechtsbeginsel is dat ook tot aanhouding van de civiele zaak noopte. Het parket-generaal geeft het Hof van Cassatie daarom in overweging een prejudiciële vraag van die strekking aan het HvJ EU te stellen.

In Luxemburg gelden regels voor de inrichting van cassatiemiddelen, die zijn te vinden in de Wet van 18 februari 1885 op het cassatieberoep en de procedure in cassatie. Art. 10 lid 2 (ingevoegd bij Wet van 3 augustus 2010) luidt als volgt:

‘Op straffe van niet-ontvankelijkheid mag een cassatiemiddel of een element daarvan slechts één rechtsgrond bevatten. Ieder middel of ieder onderdeel daarvan moet verder uitwerken, op straffe van dezelfde sanctie:

• de ingeroepen rechtsgrond;

• het deel van de beslissing waartegen het zich richt;

• waarom het gestelde verwijt van toepassing is op dat deel.’

Omdat volgens het middel elk van de vier aangehaalde bepalingen met zich bracht dat ten onrechte geen toepassing was gegeven aan de regel van art. 3 lid 2 Sv-Lux, gaat het volgens het Hof van Cassatie om vier afzonderlijke rechtsgronden. Op grond van de geciteerde bepaling mogen deze vier rechtsgronden niet worden ondergebracht in hetzelfde (onderdeel van een) cassatiemiddel. Dit deel van het cassatieberoep werd daarom niet-ontvankelijk verklaard.

Standpunten van partijen

2. Volgens klager is er wat deze beslissing betreft sprake van excessief formalisme, waardoor zijn recht op toegang tot de rechter is geschonden. Hij erkent dat een regeling als deze is toegestaan en een legitiem doel dient, maar de regeling is *in casu* verkeerd toegepast. Het is volgens hem duidelijk dat er maar één rechtsgrond werd ingeroepen (schending van het recht), terwijl het niet ongebruikelijk is om een dergelijke rechtsgrond aan de hand van verschillende bepalingen te onderbouwen. De uitleg van de bepaling gegeven door het Hof

van Cassatie is een verrassing en was een niet voorzienbare vorm van rechtersrecht. Dat wordt volgens klager nog eens geïllustreerd door het feit dat het parket-generaal geen ontvankelijkheidsprobleem zag. De beslissing van het Hof van Cassatie heeft ertoe geleid dat zijn argumenten niet ten gronde zijn beoordeeld en hem dus de toegang tot de rechter is ontzegd.[3]

De Luxemburgse regering daarentegen vindt de door het Hof van Cassatie gevolgde redenering voor de hand liggend en goed te volgen. Met een rechtsgrond is in de aangehaalde bepaling niet zoiets algemeen bedoeld als schending van het recht, maar juist een specifieke klacht. Het argument van klager ging volgens de regering ook niet verder dan dat aanhouding had moeten plaatsvinden, zonder dat de beslissing van de civiele rechter zelf inhoudelijk werd aangevochten. Schade kan klager dus niet hebben geleden. Bovendien is de Franse strafzaak inmiddels geëindigd in een vrijspraak.[4]

Beoordeling door het EHRM

3. Bij de beoordeling van de klacht refereert het EHRM allereerst aan de regels gegeven in *Dos Santos Calado e.a. t. Portugal*,[5] zonder die regels overigens letterlijk aan te halen of verder uit te werken. Die regels waren weer geheel ontleend aan *Zubac t. Kroatië*. [6] Daarna wordt in herinnering gebracht wat nu precies bij het Hof van Cassatie was aangevoerd en wat het standpunt van het parket-generaal was,[7] waarbij wordt benadrukt dat voor het parket-generaal de ontvankelijkheid geen probleem was.[8] Omdat het gaat om een ontvankelijkheidsvraag kan de achterliggende rechtsvraag bij het EHRM niet aan de orde komen.[9] Het EHRM moet dus nagaan of de beslissing ten aanzien van de ontvankelijkheid van het cassatiemiddel verenigbaar is met art. 6 EVRM. Daarbij gaat het niet om de uitkomst, maar om de vraag of bij het nemen van die beslissing de balans tussen handhaving van procedureregels en het recht op toegang tot de rechter voldoende is gerespecteerd.[10] Daarbij staat niet ter discussie dat het doel van de regeling legitiem is;[11] alleen de proportionaliteitstoets is aan de orde.[12] Volgens het EHRM is duidelijk wat het cassatiemiddel inhield, namelijk de klacht dat bij het niet toepassen van art. 3 lid 2 Sv-Lux geen rekening is gehouden met de vier geciteerde bepalingen van Europees recht.[13] Klager en de Luxemburgse regering verschillen echter van mening of dit cassatiemiddel nu vier rechtsgronden of één rechtsgrond bevatte.[14] Dat is een vraag van nationaal recht, behorend tot de competentie van de nationale instanties. Alleen bij willekeur kan het EHRM ingrijpen.[15] Het is dus niet aan het EHRM om de keuze te maken of het nu om een of om vier rechtsgronden gaat; dat is een beslissing die door het Hof van Cassatie genomen moet worden.[16] Er moet echter wel worden vastgesteld dat enerzijds het Hof van Cassatie als oordeel heeft uitgesproken dat het gaat om vier rechtsgronden, terwijl anderzijds a) de vier bepalingen werden genoemd om de foute toepassing van het *ene* art. 3 lid 2 Sv-Lux te

onderbouwen, en b) het middel in zijn geheel genomen betrekking had op *eenzelfde* problematiek. Gelet daarop had het op de weg van het Hof van Cassatie gelegen om uit te leggen waarom het toch om vier rechtsgronden ging, temeer daar c) het parket-generaal het middel ontvankelijk achtte, d) het Hof van Cassatie niet refereert aan eerdere rechtspraak, e) het gaat om een technische kwestie, en f) Luxemburg geen gespecialiseerde cassatiebalie kent.[17] De conclusie van het EHRM is, dat door zijn gelet op het voorgaande allesbehalve evidente oordeel niet te motiveren het Hof van Cassatie het hiervoor bedoelde evenwicht niet heeft gerespecteerd en art. 6 EVRM is geschonden.[18]

Opmerkingen

4. De Luxemburgse cassatieregeling is vaker door het EHRM beoordeeld. In de zaak *Kemp* ging het in wezen om dezelfde regels, maar toen werd de toepassing daarvan in een geval waarin evident was wat de klacht was, excessief formalistisch geacht omdat de regels destijds slechts kenbaar waren uit de jurisprudentie en er geen gespecialiseerde cassatiebalie in Luxemburg is.[19] Een gelijke beslissing werd gegeven in de zaak *Dattel*. [20] Die uitspraken hebben geleid tot de hiervoor genoemde wetwijziging bij Wet van 3 augustus 2010, waarin de jurisprudentiële regels werden gecodificeerd. De houdbaarheid van die gecodificeerde regels in het licht van art. 6 EVRM werd vervolgens aangevochten in de zaak *Sturm*, in welke zaak het tweede bulletpoint van art. 10 lid 2 ter discussie stond.[21] In die zaak had de advocaat in de veertien cassatiemiddelen niet expliciet aangegeven tegen welke overweging ieder middel zich richtte, terwijl dit wel uit de respectieve toelichtingen precies kon worden afgeleid. Het EHRM kwam toen tot de slotsom dat de regeling helder was en door iedereen kon worden geraadpleegd, zodat de nationale instanties gerechtigd waren de regeling toe te passen. In de *EHRC*-noot bij die uitspraak wordt aangegeven hoe die beslissing | die toch excessief formalisme lijkt te sanctioneren | in eerdere uitspraken kan worden ingepast.[22] Het blijkt, zo wordt daar betoogd, dat het EHRM na de zaak *Kemp* soepeler is geworden ten opzichte van cassatierechters. Aan de daar genoemde jurisprudentie waaruit die soepele benadering blijkt, kan nog worden toegevoegd *Succi t. Italië*. [23]

5. In deze zaak waren er echter maar liefst vier paarse krokodillen[24] en kennelijk schrok het EHRM ervoor terug om ook deze klager zonder meer met een kluitje in het riet te sturen. Kennelijk om de continuïteit met eerdere beslissingen te waarborgen worden er maar liefst zes argumenten van stal gehaald om het Luxemburgse Hof van Cassatie uit te leggen dat er processuele beslissingen zijn die toch echt moeten worden gemotiveerd. Het gebrek aan motivering leidt er dan toe dat niet is voldaan aan de proportionaliteitseis die geldt bij toetsing van procesrechtelijke beslissingen aan het recht op toegang tot de rechter.

6. Het laatste sprongetje in de redenering is niet direct inzichtelijk. Of niet is voldaan aan een

proportionaliteitseis hangt conceptueel gezien toch altijd af van de *inhoud* van een beslissing, niet van de *verpakking*. Met een strikje is de beslissing te rechtvaardigen, zonder strikje niet? Het ware beter geweest, denk ik, om dit verband niet te leggen en de klacht dan maar zo te verstaan dat ook werd geklaagd over het ontbreken van een motivering.

7. Ook een ander punt bevreemdt. In de hiervoor genoemde zaken *Zubac* en *Dos Santos Calado* werd een uitgebreid toetsingskader gegeven voor gevallen waarin het gaat om de toepassing van regels die de toegang tot de cassatieprocedure betreffen. Die toetsing verloopt in de visie van het EHRM als volgt. Ten eerste moet worden nagegaan of de toepassing van de nationale regel voorzienbaar is geweest (criterium (i)), ten tweede moet worden nagegaan wie de fouten heeft gemaakt en wie de gevolgen van de gemaakte fouten moet dragen (criterium (ii)) en ten derde moet worden nagegaan of er geen sprake is geweest van excessief formalisme (de proportionaliteitstoets) (criterium (iii)). Aan deze jurisprudentie wordt in par. 25 wel lippendienst bewezen, maar het EHRM doet er verder niets mee. Dat is jammer, vooral omdat het EHRM nu de verdenking op zich laadt dat dit zo zorgvuldig uitgewerkte kader (zie vooral de zaak *Dos Santos Calado*) toch niet zo bruikbaar is.

8. Kort kan nog worden gewezen op een recente andere zaak tegen Luxemburg, die ook ging over art. 10 van de aangehaalde wet: *Foyer Assurances*.^[25] Die casus ging over een aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad, waarbij de feitenrechter compensatoire rente had toegewezen over in de toekomst te derven inkomen. In cassatie werd erover geklaagd dat er voor compensatoire rente altijd iets van nalatigheid moet zijn.^[26] De feitenrechter had echter | omdat de aansprakelijkheid niet in geschil was | de grondslag van de verplichting tot schadevergoeding niet genoemd, zodat in het cassatiemiddel werd aangevoerd dat alle drie de in aanmerking komende artikelen waren geschonden, die immers alle hetzelfde schadebegrip kenden. Dat cassatiemiddel werd door het Luxemburgse Hof van Cassatie niet-ontvankelijk verklaard, omdat een dergelijk middel minstens één rechtsgrond moet bevatten en er dus een keuze had moeten worden gemaakt. Dat vond het EHRM echter te gortig en werd door het EHRM veroordeeld als 'te formalistisch'. Ook in die zaak werd de zaak *Calado* aangehaald zonder dat expliciet aan de gegeven regels werd getoetst. Dat was wel een gemiste kans, want juist in deze zaak waren in het beste geval aan beide zijden fouten gemaakt (de feitenrechter had immers de grondslag van de aansprakelijkheid moeten aangeven) en we hadden daardoor dus een beter beeld kunnen krijgen van de manier waarop deze criteria moeten worden toegepast.

9. Wat Nederland betreft, kunnen we ons alleen maar gelukkig prijzen met de nationale regelgeving en de jurisprudentie van de Hoge Raad. Paarse krokodillen worden hier gewoon behandeld, besproken en beoordeeld, als uit de cassatiemiddelen maar blijkt wat de klacht is, waarop deze betrekking heeft en waarom de aangevallen beslissing of overweging niet

voldoet.[27] Het enige dat deze uitspraak weer aan de orde stelt is dat het de vraag is of art. 81 RO niet te vaak wordt toegepast wanneer het gaat om art. 6 EVRM-klachten.[28] Een middel dat direct of indirect schending van die bepaling aan de orde stelt, lijkt toch echt recht te hebben op een gemotiveerde beslissing.

Fokke Fernhout

Universiteit Maastricht

[1] *Ghrenassia*, par. 41.

[2] Art. 54 Overeenkomst ter uitvoering van het Akkoord van Schengen; art. 82 VWEU; art. 8 Kaderbesluit 2008/909/JAI van 27 november 2008; art. 3 Kaderbesluit 2008/675/JAI van 24 juli 2008.

[3] *Ghrenassia*, par. 23.

[4] *Ghrenassia*, par. 24.

[5] *Dos Santos Calado e.a. t. Portugal*, EHRM 31 maart 2020, nr. 55997/14, ECLI:CE:ECHR:2020:0331JUD005599714, *EHRC Updates* 2020-0120, par. 25.

[6] *Zubac t. Kroatië*, EHRM 5 april 2018, nr. 40160/12, ECLI:CE:ECHR:2018:0405JUD004016012, «EHRC» 2018/150 m.nt. F. Fernhout.

[7] *Ghrenassia*, resp. par. 26 en 27.

[8] *Ghrenassia*, par. 27-28.

[9] *Ghrenassia*, par. 28.

[10] *Ghrenassia*, par. 29.

[11] *Ghrenassia*, par. 30.

[12] *Ghrenassia*, par. 31.

[13] *Ghrenassia*, par. 32.

[14] *Ghrenassia*, par. 33.

[15] *Ghrenassia*, par. 34.

[16] *Ghrenassia*, par. 35.

[17] *Ghrenassia*, par. 36.

[18] *Ghrenassia*, resp. par. 37 en 38.

[19] *Kemp t. Luxemburg*, EHRM 24 april 2008, nr. 17140/05,
ECLI:CE:ECHR:2008:0424JUD001714005, «EHRC» 2008/78 m.nt. F. Fernhout.

[20] *Dattel t. Luxemburg*, EHRM 10 december 2009, nr. 18522/06,
ECLI:CE:ECHR:2009:0730JUD001852206.

[21] *Sturm t. Luxemburg*, EHRM 27 juni 2017, nr. 55291/15,
ECLI:CE:ECHR:2017:0627JUD005529115, «EHRC» 2017/183 m.nt. F. Fernhout.

[22] Zie de noot bij *Sturm*, par. 6.

[23] *Succi t. Italië*, EHRM 28 oktober 2021, nr. 55064/11,
ECLI:CE:ECHR:2021:1028JUD005506411.

[24] De vier bepalingen van Europees recht waarvan volgens klager moest worden uitgemaakt of het juist is dat deze bepalingen ieder voor zich met zich brengen dat een civiele zaak moet worden aangehouden wanneer in een strafzaak dezelfde rechtsvraag speelt en daarover nog niet is beslist.

[25] *Foyer Assurances t. Luxemburg*, EHRM 12 oktober 2021, nr. 35245/18,
ECLI:CE:ECHR:2021:1012JUD003524518.

[26] Een argument dat mij dierbaar is, zie F.J. Fernhout, 'Weer een ergernis minder? De wettelijke rente over de proceskosten', *TvPP* 2014, p. 69-70.

[27] HR 5 november 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN6196, *NJ* 2013/124.

[28] Zie de noot bij *Felloni t. Italië*, EHRM 6 februari 2020, nr. 44221/14,
ECLI:CE:ECHR:2020:0206JUD004422114, *EHRC Updates* 2020-0085, par. 7.