

ANNOTATIE

Kramareva t. Rusland (EHRM, nr. 4418/18) – Recht op een eerlijk proces. Positie OM in civiele zaken

F. Fernhout

Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 01-02-2022, ECLI:CE:ECHR:2022:0201JUD000441818 (EHRC-2022-0060)

De casus

1. Klaagster Kramareva was op parttimebasis in dienst van het Russische staatsbedrijf Mosecostroy. Zij werd op grond van art. 288 van het Russische Wetboek van Arbeid ontslagen toen haar werkgever haar taken kon laten overnemen door een medewerker met een fulltime dienstverband. Het ontslag werd door klaagster aangevochten bij de rechtbank. Zij vorderde een verklaring voor recht dat het ontslag onrechtmatig was, loondoorbetaling, immateriële schadevergoeding en de afgifte van afschriften van enkele werkgerelateerde stukken. Tijdens de mondelinge behandeling was ook een openbare aanklager aanwezig. Aan het eind van de behandeling deelde deze mede dat haars inziens de vordering moest worden afgewezen behoudens wat betreft de afgifte van stukken. Daarna hielden partijen hun pleidooien, waarbij klaagster niet is ingegaan op het standpunt van het Openbaar Ministerie (OM). De rechtbank veroordeelde de werkgever tot afgifte van bepaalde stukken en tot immateriële schadevergoeding vanwege die nalatigheid en wees de vordering voor het overige af.

De grondslag voor het optreden van het OM in de zaak van klaagster was gelegen in art. 45 lid 3 van het Russische Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.[1] Die bepaling schrijft voor dat een openbare aanklager zich in een civiele zaak moet voegen en moet concluderen wanneer het (onder andere) gaat om herstel van een arbeidsrelatie, maar het een en ander moet worden gelezen in samenhang met art. 35 lid 3 van de Russische Wet op de organisatie van het

Openbaar Ministerie.[2] Volgens die bepaling bestaat er slechts een verplichting daartoe wanneer de bescherming van burgerlijke rechten of de rechtmatige belangen van de samenleving of de Staat dat nodig maakt.[3]

In appel bij het hof voerde klagster grieven aan tegen de beslissing in eerste aanleg, weer zonder in te gaan op de betrokkenheid van het OM. De openbare aanklager verdedigde, evenals de werkgever, de juistheid van de beslissing in eerste aanleg. Na bekrachtiging van dat vonnis probeerde klagster het nog een keer bij zowel het hof zelf als bij de Russische Hoge Raad, maar ook in die procedures kreeg zij ongelijk.[4] Of daar bezwaar werd gemaakt tegen de inbreng van het Openbaar Ministerie vermeldt het arrest niet, zodat moet worden aangenomen dat dit niet het geval is geweest.

Standpunten van partijen

2. Klagster is van oordeel dat de enkele betrokkenheid van het OM al een schending oplevert van het recht op een eerlijk proces als gegarandeerd door art. 6 EVRM. Doordat het OM in iedere instantie de andere partij steunde, gaf dat haar een gevoel van ongelijkheid en werd zij in een aanmerkelijk nadeliger positie geplaatst. Door de argumenten van de andere partij te herhalen had het OM geprobeerd de rechter te beïnvloeden en er kan niet worden gezegd dat de rechter niet gehouden was het OM te volgen.[5]

De Russische regering acht het optreden van de openbare aanklager in deze zaak in overeenstemming met de Russische wet en in overeenstemming met de Europese beginselen en praktijk op dit punt. Het OM had zich volgens de regering neutraal opgesteld en de rechter was niet gehouden het OM te volgen. Daardoor had het OM geen invloed van belang gehad op de uitkomst en was het beginsel van gelijkheid der wapenen (*equality of arms*) niet geschonden.[6]

Beoordeling door het EHRM en dissenter Serghides

3. Voorafgaand aan de beoordeling schetst het EHRM eerst uitgebreid het kader dat in de loop der jaren is ontstaan bij de beslissing van gevallen waarin het ging om de betrokkenheid van het OM in civiele zaken,[7] ondersteund door een redelijk uitgebreid overzicht van de manier waarop daar vanuit de Raad van Europa tegenaan wordt gekeken.[8] Kort samengevat komt dit erop neer dat de enkele betrokkenheid van het OM en zelfs het ondersteunen van het standpunt van een van de partijen door het OM onvoldoende is voor een schending van het recht op *equality of arms* als voortvloeiend uit art. 6 EVRM,[9] maar dat de (schijn van) aanwezigheid van het OM bij de rechterlijke besluitvorming uit den boze is[10] en er altijd gelegenheid moet zijn voor partijen om te reageren op het standpunt van het OM.[11]

4. Vervolgens wordt aandacht besteed aan de zaken tegen Rusland waarin moest worden geoordeeld of niettemin (dus ook wanneer er volgens het voorgaande niets aan de hand is) art. 6 EVRM was geschonden.[12]

In de zaak *Menchinskaya t. Rusland* was dit het geval.[13] In de Russische procedure was het OM in eerste aanleg niet betrokken, maar het kon zich kennelijk niet vinden in de beslissing van de rechtbank en stelde toen zelfstandig, als procespartij, samen met de andere in het ongelijk gestelde partij (een overheidsinstantie) appel in. Omdat dit niets toevoegde aan de procedure moest dit door de bijval die de andere partij kreeg een *gevoel van ongelijkheid* bij de in eerste aanleg winnende partij hebben veroorzaakt. Dat was voldoende voor het aannemen van een schending van art. 6 EVRM.[14]

In de zaak *Batsanina t. Rusland* ging het om een door de openbare aanklager zelf begonnen procedure ten behoeve van de werkgever (een staatsinstituut) en een particuliere verwachter van een woning die de andere partij (Batsanina) in strijd met de met het instituut gemaakte afspraken had verkocht.[15] De openbare aanklager was daarbij formele procespartij, die namens de materiële procespartijen de processuele beslissingen nam en daaraan uitvoering gaf. Het EHRM overwoog dat ter bescherming van bepaalde belangen een dergelijk optreden gerechtvaardigd kan zijn. In deze zaak was dat in het bijzonder de bescherming van het aan de Staat toekomende vermogen. Het optreden van de openbare aanklager had de andere partij niet beroofd van het voeren van verweer en van onbehoorlijke beïnvloeding van de rechter was niet gebleken. Art. 6 EVRM was daarom niet geschonden.[16]

5. Toegepast op de onderhavige zaak constateert het EHRM dat het Russische OM voldoet aan de eisen van onafhankelijkheid[17] alsmede dat zijn optreden binnen de grenzen van de wet bleef en een gerechtvaardigd belang diende.[18] Wat dan overblijft is de vraag of in deze concrete procedure het eerlijke evenwicht tussen partijen in acht was genomen.[19]

Met die vraag is het EHRM snel klaar. Uit niets blijkt dat er een onbehoorlijke beïnvloeding van de rechter heeft plaatsgevonden. De openbare aanklager is niet buiten de grenzen van haar bevoegdheid getreden, haar conclusies waren openbaar, er kon op gereageerd worden en uit het dossier blijkt dat klagster van haar processuele mogelijkheden ook daadwerkelijk gebruik heeft gemaakt.[20] Bij gebreke van een nadere onderbouwing kan dus niet worden aangenomen dat het recht op gelijkheid der wapenen is geschonden, dat het recht op verweer is beknot of dat het eerlijke evenwicht tussen partijen is aangetast.

6. Dissenter Serghides uit Griekenland is het (als enige) niet eens met de beslissing. En passant reclame makend voor zijn in 2022 verschenen boek (*The Principle of Effectiveness and its Overarching Role in the Interpretation and Application of the ECHR – The Norm of all Norms*

and the Method of All Methods) betoogt hij dat het enkele inhoudelijk deelnemen aan de procedure door een staatsorgaan als de openbare aanklager per definitie een schending van art. 6 EVRM oplevert. Klaagster hoeft niet aan te tonen dat de rechter daardoor beïnvloed is, want dat spreekt voor zich. De reden voor deelneming aan de procedure is immers geen andere dan beïnvloeding van de uitkomst. De beslissing komt zijns inziens in strijd met het effectiviteitsbeginsel, dat eist dat de handhaving van de rechten van het EVRM plaatsvindt op een praktisch niveau en niet op theoretisch niveau. De andere leden van de Kamer hebben volgens hem bovendien over het hoofd gezien dat er hier geen zwakkere partijen of bijzondere belangen waren die beschermd moesten worden. Er was dus geen rechtvaardiging voor het deelnemen van het OM aan de procedure.

Opmerkingen

6. Het eerste wat je na lezing van het arrest afvraagt, is hoe het in vredesnaam mogelijk is dat deze zaak bij de Kamer terecht is gekomen. Uit het arrest zelf blijkt dat bij de Russische rechter in geen van de vier instanties is geklaagd over het optreden van de openbare aanklager en al helemaal niet over de onverenigbaarheid daarvan met art. 6 EVRM. Het EHRM kon de zaak dus helemaal niet in behandeling nemen (art. 35 lid 1 EHRM). Wie wel eens een schrijnende zaak bij het EHRM heeft aangebracht en werd afgescheept met een tweeregelig briefje, bekruipt een onaangenaam gevoel. Zou het gaan om een opzetje om weer eens iets over de kwestie te kunnen zeggen?

7. Dat onaangename gevoel wordt nog eens versterkt door het hoge “*tant de bruit pour une omelette*”-gehalte van deze beslissing. Zo’n 90 % van de uitspraak gaat over waar de beslissing niet over gaat. Achterhaalde aanbevelingen en niet verder geciteerde bepalingen van Russisch recht worden aangevuld met overwegingen over andere zaken waarin hele andere kwesties aan de orde waren. Wat dan overblijft is het enkel kijken naar de omstandigheden van het geval en het uiteindelijk verwijt aan klagster dat zij haar stelling dat de rechter door het OM zou zijn beïnvloed onvoldoende heeft onderbouwd. Helaas komen we dit soort beslissingen tegenwoordig vaak tegen in de civiele praktijk^[21] en het is niet leuk om te zien dat het EHRM ook al op die toer gaat, zeker niet wanneer je je bedenkt dat een klacht die dat lot treft, kennelijk ongegrond is.

8. En dan nog, hoe denkt het EHRM uit een dossier in een individuele zaak *in concreto* te kunnen halen of er een onbehoorlijke beïnvloeding van de rechter heeft plaatsgevonden doordat het OM zijn volle gewicht in de strijd heeft geworpen om een van beide partijen met argumenten terzijde te staan. Zoiets haal je niet uit een dossier. Neem het volgende, waar gebeurde (Nederlandse) verhaal. In een strafzaak tegen een aantal in voorlopige hechtenis verblijvende ontkennende verdachten kwam het OM minder dan 24 uur voor de zitting met

een dossier van enkele duizenden pagina's over de brug. De verdediging schreeuwde moord en brand en eiste de onmiddellijke invrijheidstelling van de verdachten. Hen was immers de mogelijkheid ontnomen om op de al maanden van tevoren ingeplande zitting te laten zien dat zij onschuldig waren. De rechtbank heeft toen inderdaad de voorlopige hechtenis opgeheven. De betrokken rechters kregen wel meteen van anderen te horen dat hiermee al hun kansen op promotie naar het hof verspeeld waren. Beslissingen die het OM tegen de haren instrijken, zijn gevaarlijk, ook in Nederland. Maar kun je de beïnvloeding die daarvan uitgaat aflezen aan een individueel dossier? Nee dus. Het is als met de ongelijke beloning van mannen en vrouwen. Zelden worden die zaken afgedaan op basis van de beloning van de klager zelf. Bijna altijd vindt er een onderzoek plaats in het betrokken bedrijf om structurele verschillen bloot te leggen en statistisch te analyseren. Eerst aan de hand daarvan kunnen zinnige uitspraken worden gedaan over discriminatoire praktijken.

9. Het is daarom interessant te kijken of over het OM in civiele zaken in Nederland iets te zeggen valt in het licht van art. 6 EVRM dat het niveau van individuele zaken te boven gaat.[22] De regeling van de positie van het OM *in civilibus* is te vinden in art. 42-44 Rv en in enkele bepalingen van materieel recht. De grote lijnen komen sterk overeen met de Russische regeling en die zijn als volgt:

Het OM heeft het recht om gehoord te worden in alle civiele procedures (art. 44 lid 1 Rv).[23]

Als het OM wordt gehoord, kan het stukken inbrengen, die in beginsel door de rechter mogen worden gebruikt.[24]

Het OM kan de dossiers van alle civiele zaken inzien (art. 42 lid 1 Rv) en op verzoek van de rechter of een partij stukken in het geding brengen (art. 44 lid 2 Rv).

Het OM kan in veel zaken zelfstandig als procespartij optreden (bv. in zaken betreffende minderjarigen en rechtspersonen);

In strafzaken is het OM middels de schadevergoedingsmaatregel (art. 36f Sr) en de vordering van de benadeelde partij (art. 51a Sv) in sterke mate betrokken bij de civielrechtelijke aanspraken van degene die door een strafbaar feit schade heeft geleden.

Art. 44 lid 3 Rv bepaalt dat partijen in een civiele zaak kunnen reageren op de conclusie van het OM, maar niet het debat kunnen voortzetten. De HR heeft dit laatste onder het oude recht al gerelativeerd door te bepalen dat een door partijen aanvaard debat door de rechter kan worden toegestaan.[25]

10. Aan de uitsprakendatabank van www.rechtspraak.nl kan worden ontleend hoe dit uitwerkt in de praktijk. Uiteraard geeft de databank geen volledig overzicht, maar omdat zaken waarin

het OM wordt betrokken toch meestal een kwestie zullen betreffen die van breder belang is, zal het aantal opgenomen zaken niet veel lager zijn dan het aantal zaken waarin het OM daadwerkelijk concludeert of gevraagd wordt dat te doen.[26]

11. Er konden in de periode van 1999 tot en met 2021 in totaal 77 uitspraken worden gevonden waarin een conclusie OM was genomen (57) althans gevraagd (20).[27] Het aantal is door de jaren heen redelijk constant (gemiddeld 3,3) met twee uitschieters in 2012 (12) en 2017 (10). Vooral in Boek 1 BW-zaken is het OM actief c.q. wordt het OM gevraagd te concluderen (72). De resterende zaken betroffen twee onrechtmatige-daadsacties,[28] twee huurzaken[29] en een vordering tot rectificatie van een krantenbericht,[30] dat waren meteen ook de enige dagvaardingsprocedures. Het inschakelen van het OM heeft iets van een regionale sport, want van de 77 zaken kwamen er maar liefst 53 van de Rechtbank of het Hof Den Haag. In 42 van de 77 gevallen ging het om een Hof.

12. Wat de procedure betreft, valt op dat het voortgezet-debat-verbod van art. 44 lid 3 Rv het beste een dode letter kan worden genoemd. Het blijkt juist de rechter te zijn die aanstuurt op voortzetting van het debat door vrijwel steeds na het nemen van de conclusie een mondelinge behandeling te gelasten. Dit was het geval in maar liefst 82 % (47/57) van de zaken waarin was geconcludeerd. Ook aan de maximale reactietermijn (twee weken) van art. 44 lid 3 Rv wordt niet zichtbaar de hand gehouden. Anderzijds heeft de rechter er geen moeite mee wanneer het OM pal vóór of zelfs op de mondelinge behandeling de conclusie neemt. In 9 van de 47 zaken die naar de mondelinge behandeling gingen, was de termijn om te reageren korter dan 24 uur. Waar de verenigbaarheid met art. 6 EVRM mede afhangt van de mogelijkheid om adequaat op de conclusie te kunnen reageren,[31] lijkt hier | uiteraard afhankelijk van de inhoud van de conclusie en de complexiteit van de zaak| een aandachtspunt te liggen.

13. De belangrijkste vraag is uiteraard of van de betrokkenheid van het OM een zodanige druk uitgaat op de rechtbank dat van een niet acceptabele beïnvloeding kan worden gesproken. Van de 57 zaken waarin werd geconcludeerd werd in 52 gevallen de inhoud van de conclusie weergegeven.[32] In die 52 zaken werd de conclusie in 17 gevallen (33 %) *niet* gevolgd. Als wordt bedacht dat het vaak zal gaan om juridische kwesties waarover weinig verschil van mening mogelijk is, kan gevoeglijk worden geconcludeerd dat de Nederlandse rechter | statistisch gezien | uitstekend in staat is om een onafhankelijk oordeel te vellen en zich niet laat beïnvloeden door het OM omdat dat nu eenmaal het OM is. Dat lijkt me goed nieuws.

Fokke Fernhout

Universiteit Maastricht

[1] *Kramareva t. Rusland*, EHRM 1 februari 2022, nr. 4818/18, ECLI:CE:ECHR:2022:0201JUD000441818, *EHRC Update* 2022-0060, par. 16.

[2] *Kramareva*, par. 18.

[3] Deze niet aan de letterlijke tekst van de bepalingen te ontleen uitleg geeft het EHRM weer in par. 41.

[4] *Kramareva*, par. 13.

[5] *Kramareva*, par. 30.

[6] *Kramareva*, par. 29.

[7] *Kramareva*, par. 31-34.

[8] *Kramareva*, par. 20-26.

[9] *Kramareva*, par. 35.

[10] *Kramareva*, par. 33.

[11] *Kramareva*, par. 34.

[12] *Kramareva*, par. 35-37.

[13] *Menchinskaya t. Rusland*, EHRM 15 januari 2009, nr. 42454/02, ECLI:CE:ECHR:2009:0115JUD004245402 (niet gepubliceerd in EHRC, maar besproken in de noot bij *Batsanina t. Rusland*, zie hieronder).

[14] Dat het EHRM nu stelt (*Kramareva*, par. 36) dat de schending in *Menchinskaya t. Rusland* in het bijzonder werd aangenomen omdat alleen de openbare aanklager een mondelinge uiteenzetting van zijn argumenten had gegeven, is onjuist. In feite ging het wat dat betreft om een *obiter dictum* (*Menchinskaya*, par. 39) dat de beslissing niet zelfstandig droeg.

[15] *Batsanina t. Rusland*, EHRM 26 mei 2009, nr. 3932/02, ECLI:CE:ECHR:2009:0526JUD000393202, «EHRC» 2009/86 m.nt. F. Fernhout.

[16] *Batsanina*, par. 27.

[17] Het EHRM baseert dit op de wet (*Kramareva*, par. 16), niet op de praktijk. Die onafhankelijkheid zal in werkelijkheid als het er op aan komt heel beperkt tot non-existent zijn, naar de recente gebeurtenissen doen veronderstellen.

[18] *Kramareva*, par. 38-41.

[19] *Kramareva*, par. 42.

[20] *Kramareva*, par. 43.

[21] Een treffend recent voorbeeld is te vinden in HR 11 februari 2022, ECLI:NLHR:2022:161 (*Kunstgras*), waarin het Hof uitgebreide rapportages en deskundigenberichten nog te weinig vindt als onderbouwing voor de stellingen van de gemeente. Gelukkig hebben we in Nederland nog een Hoge Raad.

[22] De procureur-generaal bij de Hoge Raad behoort sinds 1 juni 1999 niet meer tot het Openbaar Ministerie en heeft ook geen bevoegdheden meer die zouden kunnen doen vrezen beïnvloeding van de rechter. De regeling van de conclusies in civiele zaken bij de Hoge Raad wordt daarom buiten beschouwing gelaten.

[23] Dit lijkt overigens een vergissing van de wetgever te zijn. In het Rv van 1838 moest het OM in een lange reeks zaken worden gehoord (art. 324 Rv (oud)). Daar was veel kritiek op (zie voor een overzicht R.P. Cleveringa Jz., 'Bezuiniging op de kosten der burgerlijke en strafrechtspleging', *NJB* 1932, p. 525-527). In de Wet van 3 december 1932, *Stb.* 577, werd aan deze limitatieve opsomming een tweede lid toegevoegd op grond waarvan de verplichting slechts bestond wanneer het OM de wens te concluderen te kennen had gegeven. Daarmee werd effectief het aantal gevallen waarin het OM moest worden gehoord teruggedrongen. De wetgever van 2002 las de bepaling echter zo, dat het OM in *alle gevallen* waarin het gehoord wilde worden ook moest worden gehoord (*Kamerstukken II* 1999/00, 26855, 3 (MvT), p. 69). Daarom werd de "waslijst" geschrapt, waarbij men zich niet realiseerde dat het aantal gevallen juist weer werd uitgebreid.

[24] HR 17 juni 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD0366, *NJ* 1989/120 (*Alfaro/CTR*).

[25] HR 17 juni 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD0366, *NJ* 1989/120 (*Alfaro/CTR*).

[26] Dit kan worden gebaseerd op art 5 aanhef en sub c t/m e Besluit selectiecriteria uitsprakendatabank Rechtspraak.nl: "Een uitspraak wordt altijd gepubliceerd indien: (...) c) de uitspraak van bijzonder belang is voor bepaalde beroepsgroepen of belangengroeperingen; d) de uitspraak mede de belangen raakt van natuurlijke of rechtspersonen die geen partij waren in het geding; e) de uitspraak een jurisprudentievormend karakter heeft, bijvoorbeeld doordat een eerdere jurisprudentielijn wordt gewijzigd, genuanceerd, ingeperkt of uitgebreid, of doordat een bepaalde casuïstiek of wettelijke bepaling voor het eerst aan het oordeel van de rechter is onderworpen."

[27] Het volledige overzicht van de ECLI-nummers kan bij de auteur worden opgevraagd. In twee gevallen (ECLI:NL:GHSGR:2012:BZ6692 en ECLI:NL:RBLIM:2013:8669) bleef onduidelijk of er nu al dan niet was geconcludeerd.

[28] ECLI:NL:RBZWO:2000:AA6755 en ECLI:NL:RBSGR:2008:BD6795.

[29] ECLI:NL:RBLIM:2013:8669 en ECLI:NL:RBLIM:2015:7073.

[30] ECLI:NL:RBOVE:2018:4713.

[31] *Kramareva*, par. 34.

[32] Dat is niet zoals het zou moeten zijn, want op grond van art. 230 lid 1 sub d en art. 287 lid 1 Rv moet zowel in dagvaardings- als in verzoekschriftprocedures steeds in de uitspraak worden vermeld wat “de slotsom van de conclusie van het openbaar ministerie” was.