

*Rotterdam Institute of Private Law
Accepted Paper Series*

***Overschrijding van de redelijke
termijn: moet de burgerlijke
rechter het EHRM of de be-
stuursrechter volgen?***

*Walter Dijkshoorn**

*Published in
Nederlands Juristenblad, 2010, p. 1346-1351*

* Als promovendus verbonden aan de Erasmus School of Law. Met dank aan prof.mr. S.D. Lindenberg en prof.mr. T. Barkhuysen voor hun suggesties naar aanleiding van eerdere versies.

Abstract

Bestuursrechter en burgerlijke rechter zoeken beiden aansluiting bij de rechtspraak van het EHRM. De inpassing van een 'redelijke termijn'-vergoeding gebeurt adequaat. Maar het roer moet om bij de bepaling van de omvang van de schadevergoeding. En wie van de hogere EHRM-vergoeding schrikt, moet bedenken dat het de bedoeling is de duur van de procedures naar aanvaardbare proporties terug te brengen.

Keywords

Redelijke termijn, art. 6 EVMR, art. 6:106 BW, smartengeld, schadevergoeding, art. 8:73 Awb, art. 6:162 BW, overheidsaansprakelijkheid, effective remedy, effectief rechtsmiddel, bestuursrechter, burgerlijke rechter.

Table of content

1. Inleiding.....	2
2. Artikel 6 EVRM mag geen dode letter zijn	3
3. Inpassing in het Nederlandse recht	5
4. Welke termijn is nu 'redelijk'?.....	7
5. De 'juiste' hoogte van de vergoeding	8
6. Evaluatie	10

1. Inleiding

Het is vaste jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat de lidstaten zorg moeten dragen voor effectieve rechtsmiddelen waarmee de overschrijding van 'de redelijke termijn' (artikel 6 EVRM) kan worden voorkomen en dat de burger de schade die hij door de overschrijding van 'de redelijke termijn' lijdt vergoed moet krijgen. Preventie staat dus voorop.¹ Barkhuysen en Van Ettehoven hebben er terecht op gewezen dat het niet de bedoeling is dat schendingen worden 'afgekocht door het betalen van compensatie (met belastinggeld)'.² Lidstaten zouden er daarom goed aan doen maatregelen te nemen ter voorkoming van 'redelijke termijn'-schade.

In dit kader is in Nederland de Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen ontwikkeld, welke uitgebreid door Stijnen is besproken in dit blad.³ Deze wet wil, in de woorden van Stijnen, 'de burger een effectief rechtsmiddel in handen geven om een besluit bij een bestuurs- en beroepsorgaan af te kunnen dwingen'.⁴ Ook zijn er maatregelen ontwikkeld in de rechtspraak. Zo belanden zaken die met vertraging bij (bijvoorbeeld) de Rechtbank Utrecht binnenkomen niet onder- maar bovenop de stapel en worden deze zo snel mogelijk afgehandeld door (creatief) gebruik te maken van

¹ Zie m.n. EHRM 8 juni 2006, *EHRC* 2006, 100, § 138 (*Sürmeli/Duitsland*; m.nt. A.M.L. Jansen) en EHRM 29 maart 2006, *AB* 2006, 294, § 183 (*Scordino/Italië*; m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik).

² T. Barkhuysen & B.J. van Ettehoven, 'De compensatie voor schending van de redelijke termijn van art. 6 EVRM door de bestuursrechter', *NTB* 2009, p. 141, r.k.

³ R. Stijnen, 'Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen', *NJB* 2010, p. 65-70 (I) en p. 468-474 (II).

⁴ Stijnen 2010, p. 468. De wet ziet (helaas) alleen op bestuurlijke traagheid, zie hierover T. Barkhuysen & M.L. Van Emmerik, 'Schadevergoeding bij schending van de redelijke termijn: op weg naar een effectief rechtsmiddel?', *NJB* 2008, p. 1582, l.k

de mogelijkheden die de artikelen 8:52 (versnelde behandeling), 8:57 (afdoening buiten zitting), 8:81 (voorlopige voorziening) en 8:86 (kortsluiting) Awb bieden.⁵ Deze werkwijze verdient navolging. Daarnaast moet verder worden nagedacht over andere mogelijkheden om 'redelijke termijn'-schade (zoveel mogelijk) te voorkomen of te beperken.⁶

Wanneer 'de redelijke termijn' is overschreden moet een schadevergoeding worden toegekend. Bij de vormgeving van deze vergoeding moet de gedachte van het Hof doorklinken (voorkomen is beter dan genezen). De vergoeding moet een signaal afgeven aan de verdragschendende lidstaat en de rechter zou dan ook niet te mild moeten zijn bij het toekennen van een vergoeding. De maatstaf die het Hof geeft is € 1.000,- tot € 1.500,- per jaar dat *de gehele procedure* heeft geduurd, met een 'bonus' van € 2.000,- wanneer geprocedeerd is over zaken met een zwaarwegend belang, zoals een socialezekerheidskwestie (AOW, WIA, WW et cetera).

Sinds enige tijd kent de bestuursrechter een vergoeding toe wanneer 'de redelijke termijn' is overschreden. Bij de beantwoording van de vraag welke termijn 'redelijk' is kiest de bestuursrechter (anders dan het Europees Hof) voor gestandaardiseerde termijnen. Verder wijkt hij bij de beantwoording van de vraag welke vergoeding moet worden toegekend bij 'redelijke termijn'-overschrijding af van de maatstaven van het Europees Hof door € 500,- toe te kennen per half jaar dat de procedure *te lang* heeft geduurd. De Afdeling bestuursrechtspraak heeft de 'redelijke termijn'-jurisprudentie (anders dan het Europees Hof) doorgetrokken naar het vreemdelingenrecht.

Met het op 13 april jongstleden openbaar gemaakte wetsvoorstel Wet schadevergoeding bij termijnoverschrijdingen (hierna: het wetsvoorstel) wordt een wettelijke grondslag gecreëerd voor het toekennen van een 'redelijke termijn'-vergoeding in het bestuursrecht. (Een civielrechtelijke variant wordt nog ontwikkeld.)⁷ De wetgever heeft ervoor gekozen het Europees Hof en niet de bestuursrechter te volgen, behalve voor wat het het toepassingsbereik betreft; de wetgever meent dat het uitsluiten van rechtsgebieden – het vreemdelingenrecht en het fiscaal recht – 'niet opportuun' is.⁸

Recentelijk lag ook aan de (lagere) burgerlijke rechter een vordering tot vergoeding van 'redelijke termijn'-schade voor. De vraag die zich aandient is: moet de burgerlijke rechter het Europees Hof of de bestuursrechter volgen? De (lagere) burgerlijke rechter heeft vooralsnog voor de laatste optie gekozen. In het navolgende zal ik betogen dat de burgerlijke rechter zich in eerste instantie op het Europees Hof zou moeten richten en slechts indien hij hiervoor goede redenen heeft – en die zijn er soms – aansluiting kan zoeken bij de bestuursrechter.

2. Artikel 6 EVRM mag geen dode letter zijn

⁵ Zie hierover Barkhuysen & Van Ettekovon 2009, p. 141, r.k.

⁶ Zie voor suggesties bijv. M. Vos, 'Tijdig beslissen: een mission (im)possible?', in: M. Vos, C.M. Saris & Y.M. van der Vlugt, *Niet tijdig beslissen. Jonge VAR-reeks 5*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, m.n. p. 31-42.

⁷ Zie de toelichting op het wetsvoorstel, p. 1. Zowel het wetsvoorstel als de toelichting hierop zijn te raadplegen via <www.minjus.nl>.

⁸ Toelichting op het wetsvoorstel, p. 5.

Op grond van artikel 6 EVRM heeft een ieder '(b)ij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen (...) recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij de wet is ingesteld'. Artikel 13 EVRM bepaalt dat de fundamentele (mensen)rechten die in het EVRM zijn opgenomen moeten kunnen worden geëffectueerd; de burger wiens fundamentele (mensen)recht is geschonden heeft recht op een 'effective remedy' ('daadwerkelijk rechtsmiddel').⁹ In zijn uitspraak *Kudla/Polen* van 26 oktober 2000 geeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aan dat artikel 13 EVRM met zich brengt dat (het fundamentele recht dat is neergelegd in) artikel 6 EVRM door de lidstaten moet worden gewaarborgd; artikel 6 EVRM mag geen dode letter zijn.¹⁰ Het is sindsdien vaste jurisprudentie dat de lidstaten zorg moeten dragen voor effectieve rechtsmiddelen waarmee de overschrijding van 'de redelijke termijn' kan worden voorkomen en/of de burger de schade die hij door de overschrijding van 'de redelijke termijn' lijdt vergoed kan krijgen. Het primaat ligt, zoals gezegd, bij het voorkomen van de 'redelijke termijn'-overschrijding.

Wat een 'redelijke termijn' precies is, hangt volgens vaste rechtspraak van het Europees Hof af van de omstandigheden van het geval, waarbij een bijzonder gewicht toekomt aan 'de ingewikkeldheid van de zaak', 'het gedrag van de eiser' – (in hoeverre) heeft de benadeelde burger zelf bijgedragen aan de duur van de procedure? –, 'het gedrag van de overheid' en 'het belang dat voor de eiser met de procedure op het spel staat'.¹¹ De schade die de burger lijdt ten gevolge van de overschrijding van 'de redelijke termijn' kan volgens het Hof bestaan uit vermogensschade – 'that is the loss actually suffered as a direct result of the alleged violation' – en 'niet-vermogensschade' – 'that is (...) the anxiety, inconvenience and uncertainty caused by the violation, and other non-pecuniary loss'.¹² Bij de overschrijding van 'de redelijke termijn' neemt het Europees Hof aan dat de benadeelde burger 'niet-vermogensschade' in de zin van 'distress and frustration' heeft ondergaan.¹³

In zijn uitspraak *Scordino/Italië* van 26 maart 2006 overweegt (de Grote Kamer van) het Europees Hof dat ook een vergoeding voor 'niet-vermogensschade' een 'effective remedy' kan zijn, als deze 'effective, adequate and accessible' is, waarmee wordt bedoeld dat over het verzoek snel moet worden beslist, de hoogte van de vergoeding toereikend moet zijn en de vergoeding snel moet worden betaald.¹⁴ De vergoeding die op nationaal niveau wordt toegekend mag lager zijn dan de vergoeding die het Hof zou toekennen, maar de uitspraak 'must be consonant with the legal tradition and the standard of living in the country concerned, are speedy, reasoned and executed very quickly'.¹⁵ Dan nog kan een vergoeding door het Hof als 'manifestly unreasonable' worden aangemerkt, als het Hof de vergoeding te laag vindt in vergelijking

⁹ Artikel 13 EVRM is in die zin te zien als het spiegelbeeld van artikel 120 Gw dat de effectieve handhaving van de in de Grondwet neergelegde fundamentele (mensen)rechten juist belemmert.

¹⁰ EHRM 26 oktober 2000, *USZ* 2001, 37, § 151-152 (*Kudla/Polen*; m.nt. T. Barkhuysen).

¹¹ Zie bijv. EHRM 27 juni 1997, *Reports* 1997-IV, p. 1083, § 35 (*Philis/Griekenland II*), met verdere wijzigingen.

¹² Vaste rechtspraak sinds EHRM 6 april 2000, *ECHR* 2000, 47, § 29 (*Comingersoll/Portugal*; m.nt. J. van der Velde).

¹³ Vaste rechtspraak sinds EHRM 26 oktober 2000, *USZ* 2001, 37, § 165 (*Kudla/Polen*; m.nt. T. Barkhuysen), al gebruikt het Hof na deze uitspraak niet steeds exact dezelfde bewoordingen, zie bijv. EHRM 22 mei 2001, appl.no. 24490/94, § 90 (*Şarlı/Turkije*) waarin het Hof spreekt van 'distress, frustration and uncertainty suffered by the applicant'. Uitspraken van het Hof zijn te raadplegen via <www.echr.coe.int>.

¹⁴ EHRM 29 maart 2006, *AB* 2006, 294, § 195 (*Scordino/Italië*; m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik).

¹⁵ § 206.

met de vergoeding die het Hof zelf zou hebben toegekend in een soortgelijke zaak.¹⁶ Het Hof heeft vergoedingen tot 27% van een volgens de maatstaven van het Hof berekende vergoeding aangemerkt als ‘manifestly unreasonable’.¹⁷

De maatstaven die het Hof zelf hanteert zijn, zo wordt aangenomen, terug te vinden in de Kameruitspraak *Scordino/Italië* van 29 juni 2004.¹⁸ Het Hof kent een vergoeding toe van € 1.000,- tot € 1.500,- per jaar dat *de gehele procedure* heeft geduurd, met een ‘bonus’ van € 2.000,- wanneer geprocedeerd is over zaken met een zwaarwegend belang (denk aan zaken die over de gezondheid of het leven van de burger handelen of aan socialezekerheidskwesties).

Omdat het Hof lidstaten wil aansporen zelf maatregelen te nemen tegen ‘redelijke termijn’-overschrijding, is het mild voor lidstaten die al maatregelen – ook compensatoire maatregelen – hebben genomen. Wanneer in een lidstaat die maatregelen heeft genomen aan een burger toch een te lage vergoeding is toegekend, matigt het Hof de vergoeding die het toekent.¹⁹ Ook komt het voor dat het de klager niet-ontvankelijk verklaart. Het Hof gaat hierin betrekkelijk ver; in twee Nederlandse zaken, *Dénu* en *Voorhuis*, nam het Hof genoegen met reeds toegekende vergoedingen van respectievelijk 24% en 33,3% van de vergoeding die het Hof zou hebben toegekend.²⁰

3. Inpassing in het Nederlandse recht

Sinds enige tijd kent de bestuursrechter een vergoeding toe wanneer ‘de redelijke termijn’ is overschreden.²¹ Recentelijk heeft ook de (lagere) burgerlijke rechter een vordering tot vergoeding van ‘redelijke termijn’-schade toegekend.²²

De bestuursrechter heeft om tot een vergoeding te komen artikel 8:73 Awb verruimd. Dit artikel bepaalt dat de rechter op verzoek van een partij de door hem aangewezen rechtspersoon kan veroordelen tot vergoeding van de schade die die partij lijdt wanneer hij een beroep *gegrond* verklaart. De bestuursrechter kent echter ook een ver-

¹⁶ § 214.

¹⁷ EHRM 29 maart 2006, appl. no. 64699/01, § 107 (*Musci/Italië*).

¹⁸ Barkhuysen en Van Emmerik in hun noot onder EHRM 29 maart 2006, AB 2006, 294 (*Scordino/Italië*), onder 4-6 en A.M.L. Jansen & D.M.W. Wenders, ‘Een kroniek van de redelijke termijn’, NJCM 2006, p. 1117. Zie ook de toelichting op het wetsvoorstel, p. 1.

¹⁹ EHRM 29 maart 2006, AB 2006, 294, § 269 (*Scordino/Italië*; m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik). Zie bijv. EHRM 4 juli 2006, EHRC 2006, 108, § 59-60 (*Zarb/Malta*; m.nt. J. van der Velde).

²⁰ EHRM 4 mei 2006, appl.no. 32321/03, onder B. (*Dénu/Nederland*); EHRM 3 maart 2009, appl.no. 28692/06, § 26 e.v. (*Voorhuis/Nederland*).

²¹ Zie CRvB 8 december 2004, AB 2005, 73, r.o. 6.7-6.8 (m.nt. H.E. Bröring) (vgl. CRvB 4 juli 2003, AB 2003, 450, p. 2263 (m.nt. H.E. Bröring)); ABRvS 29 juni 2005, AB 2006, 43, r.o. 2.3-2.4 (m.nt. A.M.L. Jansen) en CBb 4 december 2007, AB 2007, 403, r.o. 5.3 (m.nt. I. Sewandono). Tot de zomer van 2008 achtten de Afdeling bestuursrechtspraak en de Centrale Raad van Beroep de door rechtbanken toegekende vergoedingen ‘niet onjuist’. In de zomer van 2008 veranderden de rechtscollages van koers (zie resp. ABRvS 4 juni 2008, AB 2008, 229 (m.nt. R.J.G.M. Widdershoven) en CRvB 11 juli 2008, AB 2008, 241 (m.nt. R.J.G.M. Widdershoven)). Vanaf dat moment oordelen ook deze colleges over (de hoogte van) de ‘redelijke termijn’-vergoeding. Zie over de verschillende ‘perioden’ A.M.L. Jansen, ‘Overheidsaansprakelijkheid voor overschrijding van de redelijke termijn’, O&A 2009, p. 62, r.k.-64, r.k.

²² Hof Den Haag 24 februari 2009, JA 2009, 67, r.o. 4.8 (m.nt. W. Dijkshoorn); Hof Den Haag 24 februari 2009, LJV BH3856, r.o. 4.8; Hof Den Haag 24 februari 2009, LJV BH4212, r.o. 6.5; Hof Den Haag 24 februari 2009, LJV BH4214, r.o. 3.8.

goeding voor 'redelijke termijn'-schade toe als het beroep weliswaar *ongeground* is, maar de procedure – dus de weg die naar dit oordeel leidt – te lang heeft geduurd.

In een opzicht heeft de Afdeling bestuursrechtspraak de ruimte die artikel 8:73 Awb biedt gebruikt om vérder te gaan dan het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Het Europees Hof acht artikel 6 EVRM niet van toepassing in zaken die handelen over toelating, verblijf en uitzetting van vreemdelingen, omdat er geen 'burgerlijke rechten' in het geding zouden zijn.²³ De Afdeling bestuursrechtspraak kan om deze rechtspraak niet heen door een andere uitleg aan artikel 6 EVRM te geven, maar ze doet iets wat er wel veel van weg heeft. Ze overweegt dat het *rechtszekerheidsbeginsel*, dat de mede aan artikel 6 EVRM ten grondslag ligt, ertoe noopt dat ook een geschil over een verzoek tot toelating tot Nederland binnen een 'redelijke termijn' beslecht moet worden.²⁴ Met het oog op de rechtsgelijkheid is het toe te juichen dat de Afdeling haar 'redelijke termijn'-rechtspraak heeft doorgetrokken naar het vreemdelingenrecht. In het wetsvoorstel wordt de Afdeling dan ook terecht gevolgd.²⁵

De bestuursrechter heeft niet alleen artikel 8:73 Awb, maar ook artikel 8:26 Awb creatief toegepast. Dit artikel maakt het de rechter mogelijk een belanghebbende in de gelegenheid te stellen om als partij aan het geding deel te nemen. De bestuursrechter heeft het met 'het bieden van de gelegenheid' niet heel nauw genomen en de Staat gelast deel te nemen aan de procedure.²⁶ Met het oog op de (hierboven besproken) eisen die het Europees Hof stelt aan de verdragsstaten lijkt het me een goede zaak dat de bestuursrechter zo creatief is omgesprongen met de artikelen 8:73 en 8:26 Awb. Als de bestuursrechter dat niet had gedaan zou de burger genoodzaakt zijn een nieuwe procedure te starten, nu juist de lengte van de eerste procedure een schending van het EVRM had opgeleverd. Wanneer het wetsvoorstel geldend recht wordt, is het mogelijk de Staat te veroordelen tot het vergoeden van een 'redelijke termijn'-vergoeding (artikel 8:96a lid 1 en 8:96f) en is het niet meer nodig de artikelen 8:26 en 8:73 Awb, in de woorden van de wetgever, 'enigszins gewrongen' toe te passen.²⁷

Het civiele recht kent (nog) geen mogelijkheid om de Staat als partij bij de procedure te betrekken (of de Staat te veroordelen). Het verdient aanbeveling dat zo een mogelijkheid wel wordt ontwikkeld.

De (lagere) burgerlijke rechter is (in navolging van de bestuursrechter) tot het oordeel gekomen dat de overschrijding van 'de redelijke termijn' een onrechtmatige daad (artikel 6:162 BW) van de Staat oplevert die kan leiden tot het toekennen van een vergoeding van immateriële schade. In vreemdelingenzaken is hij tot eenzelfde oordeel gekomen.²⁸ Het burgerlijk recht is traditioneel vrij terughoudend in het aanvaarden van een recht op vergoeding van immateriële schade en vereist daarvoor (ex artikel 6:95 BW) een uitdrukkelijke wettelijke grondslag. De Hoge Raad is de laatste jaren evenwel bereid gebleken om als het om schending van fundamentele (men-

²³ Zie bijv. EHRM 5 oktober 2000, AB 2001, 80, § 38 (*Maaouia/Frankrijk*; m.nt. H. Battjes).

²⁴ ABRvS 3 december 2008, AB 2009, 70, r.o. 2.9.1 (m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik).

²⁵ Zie de toelichting op het wetsvoorstel, p. 2-3.

²⁶ Zie hierover Barkhuysen & Van Ettehoven 2009, p. 136, r.k.

²⁷ Toelichting op het wetsvoorstel, p. 2.

²⁸ Rb. Den Haag 20 mei 2009, JV 2009, 306, 4.2; Rb. Den Haag 5 augustus 2009, LJV BJ6433, r.o. 4.5; Rb. Den Haag 30 september 2009, JA 2009, 165, r.o. 4.3; Rb. Den Haag 24 februari 2010, LJV BL8826, r.o. 4.1 e.v.

sen)rechten gaat het begrip ‘aantasting van de persoon’ in artikel 6:106 BW extensief te interpreteren.²⁹

Zo oordeelde de Hoge Raad dat er recht bestaat op een vergoeding bij een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer (zie artikel 8 EVRM) in het geval waarin een woning meermaals werd bestormd en de politie pas vijf uur na alarmering ingreep.³⁰ Verder biedt artikel 6:106 BW ruimte voor een vergoeding wanneer niet-gecodeerde fundamentele (mensen)rechten worden geschonden, wat zorgt voor ruimte voor rechtsontwikkeling.³¹ In het arrest *Baby Kelly* erkent de Hoge Raad het fundamentele recht op zelfbeschikking van de moeder en de vader. (Hun werd door een fout van een verloskundige de mogelijkheid ontnomen om (samen) te kiezen voor het voorkomen van de geboorte van een ernstig gehandicapt kind). De Hoge Raad oordeelt dat er recht op vergoeding bestaat bij de schending van dit zelfbeschikkingsrecht.³²

De categorie ‘aantasting op andere wijze’ biedt ook ruimte om te komen tot een vergoeding bij overschrijding van ‘de redelijke termijn’.³³ Ook het recht op tijdige ‘berechting’ is zo fundamenteel van aard dat de schending ervan de persoon (de burger) ernstig kan treffen. Men bedenke dat een recht – welk recht dan ook – weinig betekenis heeft als het niet of niet tijdig geëffectueerd kan worden.³⁴ Zonder het (procedurale) recht op tijdige beslechting van een geschil stellen de (materiële) rechten weinig of niets voor.

4. Welke termijn is nu ‘redelijk’?

Bij de beantwoording van de vraag wanneer ‘de redelijke termijn’ is overschreden hanteert zowel de bestuursrechter als de burgerlijke rechter de ‘omstandigheden van het geval’-catalogus die het Europees Hof heeft opgesteld (‘de ingewikkeldheid van de zaak’, ‘het gedrag van de eiser’, ‘het gedrag van de overheid’ en ‘het belang dat voor de eiser met de procedure op het spel staat’). De bestuursrechter heeft ervoor gekozen expliciet aan te geven welke termijnen hij redelijk acht in specifieke procedures. In een zaak die handelt over een ten onrechte verleende bouwvergunning achtte de Afdeling vijf jaar redelijk en de Centrale Raad achtte in een zaak die handelt over een UWV-uitkering een termijn van vier jaar redelijk.³⁵

Van Male kwalificeert deze standaardisering als ‘excessief formalisme’.³⁶ Aan de andere kant van het spectrum treffen we Scheuder-Vlasblom, die zich juist niet kan vin-

²⁹ Zie hierover T.B.H. Nguyen, ‘Voorwaarden voor smartengeld bij schending fundamentele rechten zonder letsel’, *NJB* 2009, p. 1812-1818.

³⁰ HR 9 juli 2004, *NJ* 2005, 391, r.o. 3.11 (*Groninger oudejaarsrellen*; m.nt. J.B.M. Vranken).

³¹ Vgl. Lindenbergh, die spreekt van ‘(h)et dynamische karakter van de catalogus’ (S.D. Lindenbergh, ‘De positie en de handhaving van persoonlijkheidsrechten in het Nederlandse privaatrecht’, *TPR* 1999, p. 1675).

³² HR 18 maart 2005, *NJ* 2006, 606, r.o. 4.8-4.9 (*Baby Kelly*; m.nt. J.B.M. Vranken).

³³ In gelijke zin o.a. M.L. van Emmerik, *Schadevergoeding bij schending van mensenrechten. De rechtspraak onder het EVRM, vergeleken met die in Nederland* (diss. Leiden), Leiden: NJCM 1997, m.n. p. 324; A.J. Verheij, *Vergoeding van immateriële schade wegens aantasting in de persoon* (diss. Amsterdam VU), Nijmegen: Ars Aequi Libri 2002, nr. 396; S.D. Lindenbergh, ‘De relativiteit van de toelating als vluchteling. HR 13 april 2007, LJN: AZ8751, *RvdW* 2007, 397 (Staat/Y)’, *AA* 2007, p. 783, l.k.

³⁴ Zie Verheij 2002, nr. 361.

³⁵ Zie resp. ABRvS 24 december 2008, *JB* 2009, 42, r.o. 2.4.2 (m.nt. C.L.G.F.H. Albers) en CRvB 26 januari 2009, *JB* 2009, 66, r.o. 3.4 (m.nt. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik).

³⁶ R.M. Van Male, ‘Termijnen: het wordt tijd voor differentiatie’, *NTB* 2008, p. 130, l.k.

den in de ‘omstandigheden van het geval’-catalogus die het Europees Hof heeft opgesteld. ‘Het [Hof] beziet het tijdsverloop zonder concreet ijkpunt, aan de hand van factoren waarin excuses verstopt zijn, gegeven het gewicht van rechtszekerheid over de termijn waarbinnen uitsluitel moet afkomen’, aldus Schreuder-Vlasblom.³⁷

Ik denk dat beide auteurs een goed punt hebben. Vastgestelde termijnen hebben het voordeel van de duidelijkheid (zo men wil: rechtszekerheid) – zij het dat de termijnen die de bestuursrechter heeft vastgesteld voor de procederende partijen toch als een verrassing kwamen –, maar ze doen niet altijd recht aan de steeds verschillende omstandigheden van het geval. Ik zou daarom willen pleiten voor duidelijke standaarden – en wat mij betreft kan daarbij aansluiting worden gezocht bij de reeds aangelegde standaarden van de bestuursrechters – met de mogelijkheid voor de rechter om (gemotiveerd) af te wijken, bijvoorbeeld in het geval de benadeelde burger zelf boter op het hoofd heeft.³⁸ De wetgever lijkt ook op deze lijn te zitten. In de toelichting op het wetsvoorstel wordt opgemerkt dat ‘het niet mogelijk (is) om wettelijk exacte termijnen voor procedures voor te schrijven’, maar dat ‘een zekere fixering [sic] van termijnen en bedragen wenselijk (is)’.³⁹ Het is wachten op de AMvB⁴⁰ die blijkens artikel 8:96b van het wetsvoorstel regels moet stellen over ‘de wijze waarop bij de uitspraak de redelijke termijn wordt beoordeeld’. De lidstaten wordt bij het wegen van de verschillende omstandigheden door het Europees Hof (veel) ruimte gelaten. Het zal er, zeker zolang er geen AMvB of wetgeving op civiel gebied is, dus op aankomen dat de rechter zijn uitspraak voorziet van een gedegen motivering.

5. De ‘juiste’ hoogte van de vergoeding

Op het punt van de omvang van de vergoeding kiest de bestuursrechter – en in diens kielzog de (lagere) burgerlijke rechter – een fundamenteel ander uitgangspunt dan het Europees Hof: niet de duur van de gehele procedure vormt de basis, maar slechts *de onredelijke verlenging* is de grondslag voor de schadebegroting. Bovendien kent de bestuursrechter slechts € 500,- toe per half jaar dat de procedure te lang heeft geduurd. De burgerlijke rechter is met € 1.250,- per jaar dat de procedure te lang duurt iets genereuzer. Nota bene: het Europees Hof kent bedragen tussen de € 1.000,- en € 1.500,- toe per jaar dat *de gehele procedure* heeft geduurd. Daarnaast kent het Hof een ‘bonus’ toe van € 2.000,- wanneer geprocedeerd is over zaken met een zwaarwegend belang.

Dat leidt tot een fors verschil in uitkomst. Stel, iemand heeft vijf jaar moeten wachten op een definitief antwoord op de vraag of hij recht heeft op WW. Stel dat ‘de redelijke termijn’ voor deze kwestie vier jaar is. Zou het Europees Hof een vergoeding toekennen, dan komt het tot een bedrag tussen de € 7.000,- en € 9.500,- (respectievelijk $5 \times 1.000 + 2.000$ en $5 \times 1.500 + 2.000$). Kent de bestuursrechter een vergoeding toe,

³⁷ M. Schreuder-Vlasblom, ‘Dertig jaar later; de redelijke termijn als nationale uitdaging’, in: T. Barkhuysen, M.L. van Emmerik & J.P. van Loof (red.), *Geschakeld recht* (Alkema-bundel), Deventer: Kluwer 2009, p. 459.

³⁸ In gelijke zin o.m. Barkhuysen en Van Emmerik in hun noot onder ABRvS 3 december 2008, *AB* 2009, 70, onder 9.

³⁹ Toelichting op het wetsvoorstel, p. 5.

⁴⁰ Persvoorlichter van het Ministerie van Justitie Wiebe Alkema verwacht de AMvB voor de zomer van 2010.

dan komt deze tot een bedrag van € 1.000,- (2 x 500). Dat is respectievelijk 10,5 en 14,5% van een volgens de maatstaven van het Europees Hof berekende vergoeding.

De Centrale Raad verdedigt deze koers met een beroep op de *Scordino/Italië* van 26 maart 2006, welke uitspraak hierboven besproken is, waarin de Grote Kamer van het Europees Hof de nationale rechter enige ruimte geeft om af te wijken van de rechtspraak van het Hof: de vergoeding die de nationale rechter toekent mag niet *onredelijk laag* zijn vergeleken met de vergoedingen die het Hof toekent.⁴¹

Bij deze verdediging wil ik een drietal kritische kanttekeningen plaatsen. Ten eerste kan ik niet bedenken waaróm de bestuursrechter zou moeten afwijken van de maatstaven van het Hof. De rechters van de lidstaten zouden niet de instelling moeten hebben ‘hoe zorgen we ervoor dat we nét genoeg doen, om niet door het Hof op de vingers te worden getikt?’, maar ‘hoe zorgen we ervoor dat de rechten die het EVRM waarborgt optimaal worden gehandhaafd?’. Ten tweede: wanneer het Hof een ‘redelijke termijn’-overschrijding constateert neemt het in zijn berekening álle jaren mee die de procedure heeft geduurd en niet alleen de jaren die de procedure länger dan ‘de redelijke termijn’ heeft geduurd. De bestuursrechter maakt een fundamenteel andere rekensom, zonder aan te geven waaróm precies. Men bedenke dat het Hof graag ziet dat ‘redelijke termijn’-schade wordt voorkomen en dat het daarom ferme vergoedingen toekent, zodat ‘downsizen’ een gedegen motivering vereist. De enkele motivering dat de nationale rechter nu eenmaal mag afwijken, volstaat dan niet. Ten derde: in *Scordino/Italië* geeft het Hof aan dat de vergoeding die de Italiaanse rechter aan Scordino had toegekend ongeveer 10% is van de vergoeding die het Hof zou hebben toegekend. Deze 10% vindt het Hof *in ieder geval* onredelijk (zie § 272). De percentages uit het rekenvoorbeeld van hierboven (10,5 tot 14,3%) laten zien dat het zeer de vraag is of de bestuursrechtspraak ‘Straatsburg-proof’ is.⁴² (Ik meen van niet.)⁴³ Ik zou de bestuursrechter dan ook willen oproepen direct van koers te veranderen.

In het wetsvoorstel wordt bij de berekening van de vergoeding uitgegaan van de duur van de *gehele procedure*.⁴⁴ Over de hoogte van de ‘redelijke termijn’-vergoeding is vooralsnog niks bekend; deze zal worden vastgesteld – althans, er zullen regels worden gesteld over ‘de wijze waarop het bedrag van de schadevergoeding wordt berekend’ (artikel 8:96b) – bij de eerder genoemde AMvB. Ik hoop dat de AMvB de rechter de mogelijkheid geeft te kiezen tussen € 1.000,- en € 1.500,- per jaar dat de procedure heeft geduurd en niet, zoals de bestuursrechter, inzet op € 1.000,- per jaar. Daarbij hoop ik dat de ‘bonus’ van € 2.000,- die kan worden toegekend in zaken met een zwaarwegend belang in de AMvB wordt opgenomen.

De burgerlijke rechter doet er goed aan zich aan te sluiten bij de rechtspraak het Europees Hof en niet bij die van de bestuursrechter. De ‘redelijke termijn’-vergoeding komt op de burgerlijke rechter wellicht wat fors over, omdat vergoedingen voor imma-

⁴¹ CRvB 26 januari 2009, *JB* 2009, 66, r.o. 3.7 (m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik).

⁴² Vgl. Barkhuysen en Van Emmerik in hun noot onder EHRM 29 maart 2006, *AB* 2006, 294 (*Scordino/Italië*), onder 6.

⁴³ Vgl. EHRM 3 maart 2009, appl.no. 28692/06, § 26 e.v. (*Voorhuis/Nederland*). Het Hof oordeelt dat de klagende burger niet ontvankelijk is omdat Nederland (uit zichzelf) de verdragsschending had erkend, een vergoeding had aangeboden en bezig was een ‘effective remedy’ te ontwikkelen. In *Voorhuis/Nederland* gaat het Hof akkoord met 33,3% van de vergoeding die het zelf zou hebben toegekend.

⁴⁴ Toelichting op het wetsvoorstel, p. 6.

teriële schade veelal niet boven de € 10.000,- à € 15.000,- uitkomen.⁴⁵ Men bedenke dat de ‘redelijke termijn’-vergoeding een andere functie heeft dan bijvoorbeeld de vergoeding van immateriële schade bij lichamelijk letsel. Staat bij laatstgenoemde schade de compensatiefunctie van de schadevergoeding voorop, bij de schending van fundamentele (mensen)rechten is dat de handhavingsfunctie.⁴⁶ Met het oog op de beoogde preventieve werking van het toekennen van een vergoeding voor ‘redelijke termijn’-schade is een stevige vergoeding daarom op zijn plaats.

6. Evaluatie

Zowel de bestuursrechter als de (lagere) burgerlijke rechter zoekt aansluiting bij de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Voor wat betreft de inpassing van een ‘redelijke termijn’-vergoeding in het Nederlandse recht (de artikelen 8:73 Awb en 6:162 juncto 6:106 BW) gebeurt dat adequaat. Het is ook een goede zaak dat de bestuursrechter en de burgerlijke rechter het hun ter beschikking staande recht hebben gebruikt om (anders dan het Europees Hof) ‘de redelijke termijn’ ook toe te passen in vreemdelingenzaken. In het wetsvoorstel wordt deze praktijk terecht gevolgd. Verder trekt het wetsvoorstel oneffenheden – denk aan onder meer de creatieve toepassing van artikel 8:26 Awb – recht. Ik verwacht in de civiele variant van het wetsvoorstel soortgelijke oplossingen te vinden.

Voor wat betreft de invulling van ‘de redelijke termijn’ – welke termijn is ‘redelijk’? – verdient standaardisering aanbeveling. Standaardtermijnen komen de rechtszekerheid ten goede. Hier kan aansluiting worden gezocht bij de termijnen die de bestuursrechter heeft gesteld. Wel moet er ruimte blijven om van deze termijnen af te wijken, bijvoorbeeld als de burger debet is aan (een gedeelte van) de vertraging. Het is van belang dat de rechter zijn keuzes steeds duidelijk toelicht.

Voor wat betreft de omvang van de schadevergoeding moet het roer om. Het Europees Hof overweegt in zijn rechtspraak dat de standaardvergoeding van € 1.000,- tot € 1.500,- moet worden vermenigvuldigd met het aantal jaren dat de gehele procedure heeft geduurd en voegt daar nadrukkelijk aan toe ‘and not per year’s delay’. Dat is geen ‘foutje’ van het Hof, maar een welbewuste keuze: artikel 6 EVRM mag geen dode letter zijn, maar moet effectief worden gehandhaafd. De Nederlandse rechter zou daarom de ‘redelijke termijn’-vergoeding fundamenteel anders (namelijk: precies zoals het Hof) moeten vormgeven. De ‘bonus’ van € 2.000,-, die wordt toegekend wanneer geprocedeerd is over een zaak met een zwaarwegend belang, moet hierbij niet uit het oog worden verloren. Wie van deze vergoedingen schrikt, bedenke zich dat het eigenlijk nog maar lapmiddelen zijn, want de eigenlijke bedoeling is natuurlijk om de duur van de procedures naar aanvaardbare proporties terug te brengen.

⁴⁵ Zie M. Jansen, *Smartengeld. Uitspraken van de Nederlandse rechter over de vergoeding van immateriële schade*, Den Haag: ANWB 2009.

⁴⁶ Zie S.D. Lindenbergh, *Smartengeld. Tien jaar later*, Deventer: Kluwer 2008, p. 6-8 en 13-15. Zie over het verschil tussen letsel en de schending van een fundamenteel recht en de gevolgen daarvan voor de vergoeding van immateriële schade BverfG 8 maart 2000, *VersR* 2000, 897 en hierover S.D. Lindenbergh, ‘Schending en schade. Over aantasting van fundamentele rechten en eenheid in het schadevergoedingsrecht’, in: E.M. Hoogervorst e.a. (red.), *Rechtseenheid en vermogensrecht*. BWKJ 21, Deventer: Kluwer, p. 312-313.

Het is een goede zaak dat de wetgever in het wetsvoorstel ervoor heeft gekozen het Europees Hof te volgen. Het is wel nog onduidelijk welke aanwijzingen in de AMvB zullen worden gegeven omtrent de lengte van 'de redelijke termijn' en de hoogte van de vergoeding. Ik hoop van harte dat ook op deze punten recht wordt gedaan aan de bedoelingen van het Europees Hof. Als dat het geval is heb ik goede hoop dat het ook goed komt met het civiele wetsvoorstel.