

Effectieve remedie bij overschrijding redelijke termijn *in civilibus*

Over doorwerking, inpassing en verdere doorwerking van het EVRM in het privaatrecht

Prof. mr. S.D. Lindenbergh

Hoge Raad 28 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:736 (*Eisers / Gemeente De Bilt*); (E.J. Numann, C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, G. de Groot, M.V. Polak; A-G Van Oven)

1 Aanleiding

De bestuursrechter, de belastingrechter en de strafrechter waren al voorgegaan en het wachten was nog op een uitspraak van de hoogste civiele rechter: hoe moet worden omgegaan met schending van de redelijke termijn voor berechting van een geschil in de zin van artikel 6 EVRM door de civiele rechter?

Het gaat hier om een kwestie die wordt 'aangestuurd' vanuit Straatsburg, waar het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) onder meer waakt over behoorlijke rechtspleging. Een van de elementen van die behoorlijkheid is het verloop van de gerechtelijke procedure binnen een redelijke termijn.¹ In een lange reeks van rechtspraak heeft het EHRM de in artikel 6 EVRM neergelegde verplichting om binnen een redelijke termijn een gerechtelijke procedure af te ronden versterkt met een compensatieplicht – het EHRM spreekt van 'billijke genoegdoening' – voor de overheid in gevallen waarin de procedure te lang heeft geduurd.² In Nederland is die verplichting door de rechter voor verschillende rechtsgebieden (bestuursrecht, strafrecht) uitgewerkt.³ Het onderhavige arrest is van belang, omdat de Hoge Raad hierin beslist hoe met de vergoeding wegens schending van de redelijke termijn door de *civiele rechter* moet worden omgegaan.

Dit arrest is ook het opmerken waard, omdat het bij uitstek illustreert hoe het Europese mensenrechtenverdrag doorwerkt in het nationale privaatrecht, hoe de verplichtingen uit het verdrag technisch moeten worden ingepast in het civiele recht, maar bovendien hoe zij een soort inktvlekwerking hebben op dat recht.

2 De zaak

De aanleiding voor de onderhavige beslissing was een betrekkelijk willekeurige civielrechtelijke zaak. Het geschil betrof een onteigening in 2007 ten behoeve van een bestemmingsplan dat in de vestiging van een bedrijventerrein voorzag. Als gevolg van die onteigening vervielen erfdienstbaarheden van omwonenden en het was de vraag of de tot die erfdienstbaarheden gerechtigden een aanspraak op schadeloosstelling toekwam. De erfdienstbaarheden waren in 1953 gevestigd ten behoeve van delen van een landgoed en hielden, kort gezegd, in dat op de dienende erven geen gebouwen mochten worden opgericht. De heersende erven zijn later verkocht aan de gemeente die deze in de jaren 60 en 70 van de vorige eeuw heeft gesplitst in ongeveer 800 kleine percelen ten behoeve van woningbouw. Daarbij zijn de erfdienstbaarheden niet doorgehaald, en in 2004 zijn zij 'opnieuw ontdekt' en vervolgens in stelling gebracht tegen de komst van het bedrijvenpark.

1 Art. 6 EVRM, lid 1, eerste zin luidt: 'Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde vervolging heeft een ieder 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.'

2 Een van de standaardarresten is EHRM 29 maart 2006, ECLI:NL:XX:2006:AX3782 (*Riccardi Pizzati / Italië*).

3 Zie daarover bijv. T. Barkhuysen & B.J. van

Ettehoven, 'De compensatie voor schending van de redelijke termijn van art. 6 EVRM door de bestuursrechter, *NTB* 2009/19 en A. ten Veen & A. Collignon, 'De talmende bestuursrechter; verleden, heden en toekomst', *O&A* 2011/63.

De rechtbank, die in juli 2009 de onteigening uitsprak, oordeelde dat de heersende erven geen schadeloosstelling toekwam. In dat verband acht de rechtbank aannemelijk dat de civiele rechter de erfdiensbaarden zou opheffen op grond van artikel 5:79 BW, omdat een afweging van de belangen van de heersende en dienende erven aan het licht zou hebben gebracht dat er geen redelijk belang bij instandhouding bestond. Het ligt volgens de rechtbank niet in de rede dat de civiele rechter aan die opheffing een schadeloosstelling zou verbinden, omdat niet aannemelijk is dat de waarde van de heersende erven door het vervallen een waardevermindering hebben ondergaan. Volgens de Hoge Raad zijn deze oordelen niet juist, omdat de rechtbank onvoldoende belangen in haar afweging heeft betrokken.

Naast deze kwestie – en vooral daarom is het arrest van belang – hebben de eisers de rechtbank bij pleidooi verzocht de gemeente te veroordelen tot vergoeding van de immateriële schade die zij hebben geleden als gevolg van het feit dat de procedure niet is afgerond binnen een redelijke termijn als bedoeld in artikel 6 EVRM. De rechtbank heeft in het midden gelaten of sprake is van schending van artikel 6 EVRM en heeft het verzoek afgewezen op de grond dat de eisers niet hebben voldaan aan hun stelplicht ter zake van hun immateriële schade. Over deze artikel 6 EVRM-kwestie gaat het navolgende.

3 De uitspraak

De rechtbank had geoordeeld dat eisers op het punt van de door hen beweerdelijk geleden (immateriële) schade niet aan hun stelplicht hadden voldaan. Dat oordeel kan volgens de Hoge Raad niet door de beugel:

‘Volgens vaste rechtspraak van het EHRM over art. 6 EVRM is immers uitgangspunt dat het uitblijven van een rechterlijke beslissing binnen redelijke termijn leidt tot spanning en frustratie, hetgeen een grond vormt voor toekenning van een vergoeding voor immateriële schade (zie onder meer EHRM 29 maart 2006, nr. 62361/00, ECLI:NL:XX:2006:AX7382 (Riccardi Pizzati tegen Italië)). Dit is ook voor het nationale recht de maatstaf (vgl. HR 11 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX8360), en betekent dat geen stelplicht ter zake van zodanige schade rust op de partij die zich op schending van art. 6 EVRM beroept.’

Maar er is nog een ander probleem. In deze zaak was de vordering tot schadevergoeding wegens schending van de redelijke termijn gericht tegen de gemeente die partij was in het onteigeningsgeschil, maar de gemeente is niet verantwoordelijk voor het vlotte verloop van een rechterlijke procedure. De Hoge Raad adresseert dit probleem als volgt:

‘De vordering van eiser c.s. strekt tot vergoeding van schade die zij hebben geleden door de lange duur van behandeling van hun zaak door de rechtbank. Die schade staat in onvoldoende verband tot de onteigening om te worden aangemerkt als onteigeningsgevolg. Eiser c.s. kunnen derhalve niet met succes van hun procesuele wederpartij, de Gemeente, vergoeding van dergelijke schade eisen. Hun aanspraak dient te worden gericht tot de Staat. Dit is in overeenstemming met de inmiddels vaste rechtspraak van de hoogste bestuursrechtshouders, vgl. onder meer ABRvS 4 juni 2008,

ECLI:NL:RVS:2008:BD3121, AB 2008/229, CRvB 26 januari 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BH1009, AB 2009/241, HR (derde kamer) 10 juni 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO5046, BNB 2011/232 en HR (derde kamer) 7 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA2313.’

Voor bestuursrechtelijke procedures hebben de hoogste bestuursrechtshouders de mogelijkheid aanvaard om de Minister van Veiligheid en Justitie in het geding op te roepen en aldus de reeds oordelende bestuursrechter tevens te laten oordelen over de vergoeding van immateriële schade wegens schending van de redelijke termijn. De Hoge Raad verwacht op dit punt geen wetgevingsinitiatieven voor civiele procedures en maakt daarom zelf de keuze dat vergoeding van immateriële schade wegens schending van de redelijke termijn in een civielrechtelijke procedure moet worden gevorderd in een afzonderlijke procedure waarin de staat aansprakelijk wordt gesteld uit onrechtmatige daad. Hij motiveert die keuze als volgt:

‘Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat het nationale recht in verband met art. 13 EVRM moet voorzien in een effectieve mogelijkheid voor vergoeding van schade wegens overschrijding van de redelijke termijn (vgl. onder meer EHRM 26 oktober 2000, ECLI:NL:XX:2000:AD5181, NJ 2001/594 (Kudla tegen Polen) en EHRM 8 juni 2006, ECLI:NL:XX:2006:AY5760 (Sürmeli tegen Duitsland)). Een op grond van onrechtmatige daad in te stellen afzonderlijke procedure tegen de Staat kan een voldoende effectief rechtsmiddel bieden tot verkrijging van schadevergoeding wegens overschrijding van de redelijke termijn, vgl. EHRM 11 september 2002, nr. 57220/00 (Mifsud tegen Frankrijk) en EHRM 15 mei 2007, nr. 2115/04 (Depauw tegen België).

In bestuursrechtelijke procedures bestaan goede redenen om de beoordeling van een overschrijding van de redelijke termijn te laten plaatsvinden binnen de lopende procedure, met name de reden dat de bestuursrechter zelf beter toegerust is om de redelijkheid van de lengte van die procedure, gelet op de ter zake dienende omstandigheden, te beoordelen dan de civiele rechter die dit zou moeten doen in een afzonderlijke procedure tegen de Staat. Indien de gestelde termijnoverschrijding echter plaatsvindt in een civiele procedure, is voor een beoordeling daarvan door de civiele rechter niet nodig dat deze in de lopende procedure plaatsvindt.

Het betrekken van de Staat in een lopende civiele procedure is bovendien bezwaarlijk in te passen in het Nederlandse burgerlijk procesrecht. Weliswaar zou art. 118 Rv naar de letter daarvoor een grondslag kunnen bieden, maar die bepaling is bedoeld voor gevallen waarin het voor de beslissing over de rechtsbetrekking in geschil noodzakelijk is (vgl. Parl. Gesch. Wijziging Rv, p. 18-20) of zinvol is (vgl. HR 14 oktober 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1483, NJ 1995/564 en HR 12 april 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2035, NJ 1996/437) om de derde als partij in het geding te betrekken. In het algemeen is het betrekken van de Staat in een lopend civiel geding met als enig doel een vordering tot schadevergoeding wegens overschrijding van de redelijke termijn aan de rechter voor te leggen, een niet-noodzakelijke belemmering voor een voortvarende verdere afhandeling van het geding.

Ten slotte is in dit verband van belang dat in de ons omringende landen de beoordeling van een vordering tot schadevergoeding wegens overschrijding van de redelijke termijn in civiele procedures, plaatsvindt in een afzonderlijke procedure, hetzij op grond van een specifieke wet (Duitsland), hetzij op grond van algemene acties, zoals die uit onrechtmatige daad (België, Frankrijk, Verenigd Koninkrijk).’

Vervolgens neemt de Hoge Raad de gelegenheid te baat om nog enkele algemene aanwijzingen te geven voor dergelijke procedures.

In de eerste plaats geldt de hier gegeven regel ook voor procedures die niet door het EVRM worden bestreken:

‘Voor toekenning van een vergoeding voor immateriële schade wegens overschrijding van de redelijke termijn voor berechting van de zaak, is niet vereist dat die zaak zelf onder het bereik van art. 6 EVRM valt. Het aan art. 6 EVRM ten grondslag liggende rechtsbeginsel geldt immers eveneens, ook afgezien van die bepaling, binnen de nationale rechtsorde, en noopt ertoe dat geschillen voor de burgerlijke rechter binnen een redelijke termijn worden beslecht (vgl. onder meer HR (derde kamer) 10 juni 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO5087, BNB 2011/234 (rov. 3.3.2) inzake belastinggeschillen en ABRvS 17 april 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BI2283 inzake verblijfsrechtelijke procedures). Bij de beoordeling van een aanspraak wegens overschrijding van de redelijke termijn behoeft de burgerlijke rechter dus niet te onderzoeken of de procedure waarin de redelijke termijn is overschreden, betrekking had op rechten die vallen binnen de reikwijdte van art. 6 EVRM.’

In de tweede plaats geeft de Hoge Raad nog enkele aanwijzingen over de afzonderlijke procedure:

‘Nu de partijen in de zaak waarin (beweerdelijk) de redelijke termijn is overschreden in de regel reeds griffierecht hebben betaald, kan van hen, op gelijke voet met de gevallen bedoeld in art. 4 leden 1 en 2 Wet griffierechten burgerlijke zaken, geen griffierecht worden gegeven in de hiervoor in 3.15 bedoelde afzonderlijke procedure tegen de Staat, mede gelet op het feit dat het gaat om een aantasting van een door het EVRM beschermde aanspraak waartegen op grond van art. 13 EVRM een ‘effective remedy’ dient te bestaan. Voor het overige dient die procedure te verlopen volgens de in het algemeen geldende regels. Gelet op de hierna te vermelden hoogte van de vergoeding voor overschrijding van de redelijke termijn, kan worden aangenomen dat de vordering in vrijwel alle gevallen het bedrag genoemd in art. 93, aanhef en onder a, Rv niet zal overschrijden. In die gevallen dient de vordering door de kantonrechter te worden behandeld en is ingevolge art. 79 lid 1 Rv rechtsbijstand niet verplicht.’

Voor de hoogte van de toe te kennen vergoedingen voor immateriële schade kan aansluiting worden gezocht bij de vergoedingen die de bestuursrechters plegen toe te kennen (€ 500 per half jaar overschrijding van de redelijke termijn, naar boven afgerond). In gevallen van geringe overschrijding kan echter worden volstaan met de constatering dat de redelijke termijn voor berechting is overschreden.’

In de derde plaats maakt de Hoge Raad enkele algemene opmerkingen over de vraag of in een concreet geval sprake is van overschrijding van de redelijke termijn:

‘Uit hetgeen hiervoor (...) is overwogen volgt dat bij de beoordeling van geschillen over overschrijding van de redelijke termijn, de jurisprudentie van het EHRM over art. 6 EVRM tot richtsnoer kan dienen. Het EHRM oordeelt naar aanleiding van de omstandigheden van het concrete geval, hetgeen betekent dat mede rekening wordt gehouden met de aard, de ingewikkeldheid en het belang van de zaak en met het (procedee)gedrag van partijen. Gelet wordt op de totale duur van berechting, maar ook onaanvaardbaar lange perioden van tussentijdse inactiviteit kunnen overschrijding van de redelijke termijn meebrengen. Kwesties die verband houden met de organisatie van de rechterlijke macht (zoals achterstanden bij het desbetreffende gerecht of ziekte van behandelende rechters) staan niet aan aansprakelijk-

heid in de weg. Deze en andere door het EHRM gegeven uitgangspunten zijn ook voor de nationale beoordeling richtsnoer (...). Procedures voor de Nederlandse burgerlijke rechter lopen zodanig uiteen in aard, ingewikkeldheid en procesvoering, dat de zaaksgerichte benadering van het EHRM niet kan worden geconcretiseerd in algemene richtlijnen voor een redelijke duur van die procedures.

Van een partij die een beroep doet op overschrijding van de redelijke termijn mag worden verwacht dat zij voldoende inzicht heeft in de aard, de ingewikkeldheid en het procesverloop van de desbetreffende zaak om haar eis naar behoren te onderbouwen met feiten en omstandigheden. Er is dan ook geen aanleiding voor een afwijking van de in het algemeen geldende regels van stelplicht en bewijslast. Wel kan een zeer lange feitelijke duur van de procedure aanleiding vormen om overschrijding van de redelijke termijn voorschands bewezen te achten, behoudens door de Staat te leveren tegenbewijs.’

Ten slotte volgt nog een praktisch punt:

‘Omdat bij de beoordeling van een vordering wegens overschrijding van de redelijke termijn de duur van de gehele procedure mede van belang is, kan pas over een vordering wegens een zodanige overschrijding worden geoordeeld wanneer die duur van de gehele procedure kan worden vastgesteld. Dit betekent dat de behandelende rechter in voorkomend geval de beoordeling van een vordering wegens overschrijding van de redelijke termijn zal moeten aanhouden totdat de einduitspraak in het oorspronkelijke geschil in kracht van gewijsde is gegaan of die zaak is geroeyeerd.’

4 Noot

4.1 Doorwerking

Over dit arrest is veel te zeggen.⁴ Ik concentreer mij op het aspect van de doorwerking van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens in het nationale civiele recht, maar zal natuurlijk ook aandacht besteden aan de duiding van de onderhavige uitspraak. Deze zaak laat zien hoe het EVRM doorwerkt (doorwerking), welke inpassingsvragen dat oproept (inpassing) en bovendien welke vervolgvragen dat dan weer meebrengt voor ‘belendende’ nationaalrechtelijke kwesties (verdere doorwerking). Op die drie thema’s ga ik hierna in.

Hierbij moet worden bedacht dat de onderhavige zaak voor wat betreft het geschil over schending van de redelijke termijn van artikel 6 EVRM – in essentie, zo leert juist deze uitspraak – een geschil betreft tussen een (groep) burger(s) en de staat. Omdat de staat als verdragssluitende partij gebonden is aan het EVRM, kan de burger zich uiteraard rechtstreeks op het EVRM beroepen.⁵ Nu het in dit geval evenwel gaat om een geschil voor de civiele rechter en de Hoge Raad de afdoening van het geschil in het civiele recht en in het civiele proces inbedt, is de zaak voor mij aanleiding om ook iets te zeggen over doorwerking van het EVRM in het civiele recht.

Doorwerking van EVRM-rechten in de nationale rechtsorde en in het civiele recht is natuurlijk allerm minst nieuw.⁶ Zo heeft het personen- en familierecht onder invloed van

4 Zie over het arrest bijv. ook de noot van Barkhuysen & Van Emmerik in AB 2014/190.

5 Zie over deze thematiek in verband met het

civiele recht Asser/Hartkamp 3-I*, nr. 198 e.v.

6 Zie nader G.E. van Maanen & S.D. Lindenberg, *EVRM en privaatrecht: is alles van waarde*

weerloos? (Preadviezen Vereniging voor Burgerlijk Recht), Deventer: Kluwer 2011 en J. Gerards & C. Sieburgh (red.), *De invloed van fundamentele*

het EVRM een ware *facelift* ondergaan. In andere delen, zoals het algemene vermogensrecht, is die invloed minder groot, maar niettemin relevant, en wordt zij wellicht steeds relevanter.⁷

Ten aanzien van de doorwerking van het EVRM dienen zich verschillende kwesties aan. In de eerste plaats gaat het om de verticale werking tussen burger en overheid: voldoen het burgerlijk recht en het burgerlijk procesrecht in voorkomende gevallen aan de eisen die het EVRM stelt? In die kwestie is de staat partij. In de tweede plaats kan de vraag aan de orde zijn of burgers ook in onderlinge ('horizontale') verhoudingen aanspraken kunnen ontlenen aan het EVRM. De Nederlandse rechter beoordeelt in beginsel zelfstandig, zij het niet ambtshalve,⁸ in hoeverre welke EVRM-rechten horizontale werking hebben. Hij doet dat doorgaans door een beroep op een EVRM-recht in het nationaalrechtelijke kader, bijvoorbeeld van open normen zoals artikel 6:162 of 6:248 BW, in te bedden. Aldus doet hij 'niets anders' dan civiel recht toepassen,⁹ maar wordt hij daarbij niettemin in belangrijke mate geïnspireerd door het EVRM en komt hij allicht tot gedachten die hij op grond van het 'eigen' privaatrecht niet zelfstandig zou hebben ontwikkeld. Hetgeen hierna wordt gezegd over 'verdere doorwerking' illustreert dat.

4.2 Inpassing

In de eerste plaats speelde in deze zaak de kwestie van de procedurele inpassing. In dit geding was een overheidsinstantie de gedaagde partij en was het in theorie denkbaar om die partij aansprakelijk te oordelen voor de vertraging. Juridisch is dat evenwel niet reëel: de schade als gevolg van de vertraging kan niet zonder meer aan de voor de onteigening verantwoordelijke gemeente worden toegerekend. De gemeente had immers geen beslissende invloed op de voortgang van de procedure; het is de Staat der Nederlanden die verantwoordelijk is voor de rechtspraak (art. 112 Gw) en dat is een andere rechtspersoon dan de gemeente (art. 2:1 BW). Wil men de Staat voor die schade aansprakelijk houden, dan moet daarvoor dus een processuele constructie worden bedacht. Denkbaar was om de mogelijkheid te aanvaarden om de Staat als partij in het geding te roepen via artikel 118 Rv, maar die optie verwerpt de Hoge Raad. Hij kiest voor een afzonderlijke procedure uit onrechtmatige (overheids)daad, in te stellen tegen de staat. Met de nadere aanwijzingen snijdt hij die procedure specifiek toe op de schending van de redelijke

termijn: vanwege de eis van een *effective remedy* is voor die procedure geen griffierecht verschuldigd. Gelet op de op dit gebied gebruikelijke vergoedingen (het gaat meestal hooguit om enkele duizenden euro's) zal bovendien de kantongrens niet snel worden overschreden, zodat de eiser niet vastzit aan verplichte procesvertegenwoordiging. De keuze voor een afzonderlijke civielrechtelijke procedure is – de Hoge Raad wijst daar zelf op – verdedigbaar vanuit het perspectief van de rechtspraak van het EHRM. Het werd tijd dat zij gemaakt werd, want Nederland ontbeerde – zoals het zich al geruime tijd bewust was¹⁰ – tot op heden een deugdelijke voorziening op dit punt (al kan men zeggen dat de onderhavige voorziening bij nader inzien altijd heeft bestaan, maar nog niet als zodanig was beproefd en erkend).¹¹ De wetgever liet het er eigenlijk bij zitten¹² en de Hoge Raad heeft nu de handschoen opgepakt.

Maar er spelen naast processuele vragen tevens kwesties van materieel vermogensrecht: wanneer handelt de Staat onrechtmatig wegens schending van het EVRM? Voor de Nederlandse rechter kan in geschillen tegen de overheid rechtstreeks een beroep worden gedaan op bepalingen uit het EVRM,¹³ maar veelal zal de grondslag van een vordering in een civiele procedure 'gewoon' artikel 6:162 BW zijn, in welk kader EVRM-rechten een rol kunnen spelen. Artikel 6:162 BW bevat immers een bij uitstek open norm die kan dienen als 'poort' voor de toelating van rechten uit verdragen. Zo kan handelen in strijd met een verdrag worden gezien als handelen in strijd met de wet als bedoeld in artikel 6:162 lid 2 BW, maar bovendien kan in het kader van 'hetgeen volgens ongeschreven recht in een maatschappelijk verkeer betaamt' een afweging plaatsvinden van fundamentele rechten en belangen.¹⁴ Langs die weg kan ook horizontale werking (tussen burgers onderling) vorm krijgen. Juridisch-technisch biedt artikel 6:162 BW dus een uiterst flexibel gereedschap voor de 'toelating' en inbedding van EVRM-rechten in het civiele recht.¹⁵

De rechten waar het in deze problematiek om gaat zijn het recht op een behoorlijk proces (art. 6 EVRM) en het recht op een effectieve remedie tegen schending daarvan (art. 13 EVRM). Voor de vraag of het recht op een behoorlijk proces is geschonden omdat de procedure te lang heeft geduurd, biedt artikel 6:162 BW een toetsingskader waarbinnen de gezichtspunten die het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) in zijn rechtspraak heeft geformuleerd kunnen worden afgewogen. De Hoge Raad zegt dat zij 'tot richtsnoer kunnen dienen'. Hij benadrukt

rechten op het materiële recht, Deventer: Kluwer 2013, maar zie bijvoorbeeld ook reeds H. Drion, 'Civielrechtelijke werking van de grondrechten', *NJB* 1969, p. 585-594.

7 Zie bijv. ten aanzien van eigendom T. Barkhuysen, M.L. van Emmerik & H.D. Ploeger, *De eigendomsbescherming van artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM en het Nederlandse burgerlijk recht* (Preadviezen Vereniging voor Burgerlijk Recht), Deventer: Kluwer 2005.

8 Asser/Hartkamp 3-I*, nr. 202.

9 Zie bijvoorbeeld om die reden met een kritische houding ten aanzien van het verschijnsel 'constitucionalisering' van privaatrecht J.M. Smits, 'Con-

stitutionalisering van vermogensrecht', *Preadviezen Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelyking*, Deventer: Kluwer 2003 en B.J. de Vos, *Horizontale werking van grondrechten, Een kritiek* (diss. Leiden), Apeldoorn: Maklu Uitgevers 2010.

10 Zie bijv. de zaak Voorhuis (*NJ* 2010/223) waarnaar de advocaat-generaal (ECLI:NL:PHR:2013:1102) verwijst in zijn conclusie onder 4.39, waarin de staat tegenover het EHRM aansprakelijkheid erkende voor een te lang durende civiele procedure.

11 Bovendien kon HR 11 januari 2013, *AB* 2013/149 m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik al wel als voorbode worden gezien.

12 Zie over de – bescheiden – wetgevingsactiviteit op

dit punt nr. 4.40 van de conclusie.

13 Art. 94 Gw maakt toetsing aan verdragen mogelijk.

14 Zie bijvoorbeeld voor de inmiddels klassieke weging van enerzijds het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer en anderzijds het recht op vrijheid van meningsuiting HR 18 januari 2008, *NJ* 2008/274 m.nt. E.J. Dommering (*Van Gasteren/Hemelrijk*).

15 Zie voor verschillende routes van privaatrechtelijke werking van EVRM-rechten Asser/Hartkamp 3-I*, nr. 221 e.v.

in dat kader dat (ook volgens het EHRM) de omstandigheden van het geval, zoals de aard, de ingewikkeldheid en het belang van de zaak, maar ook het procedeedrag van partijen, telkens beslissend zijn. Voor het civiele proces lijkt mij dat bij uitstek relevant, omdat partijen tot op zekere – en in verhouding tot andersoortige procedures betrekkelijk grote – hoogte leidend zijn in de procesvoering en daarmee dus de duur van het geschil kunnen beïnvloeden. Het zou wonderlijk zijn wanneer zij aldus uit eigen verdragend gedrag munt zouden kunnen slaan. Voor zover de lange duur evenwel het gevolg is van aspecten van organisatie van de rechterlijke macht komt dit zonder meer voor rekening van de overheid. De Hoge Raad voelt – anders dan de hoogste bestuursrechter voor de bestuursrechtelijke procedure heeft gedaan¹⁶ – niet voor het formuleren van een uitgangspunt voor de redelijke duur van een civielrechtelijke procedure. Dat is begrijpelijk, omdat dergelijke procedures nu eenmaal sterk uiteenlopen in aard, ingewikkeldheid en procesvoering, waarbij – als gezegd – in belangrijker mate dan in het bestuursrecht aan partijen zelf ook een belangrijke invloed toekomt.

In theorie lag er ten aanzien van de onrechtmatigheid naar nationaal recht overigens nog wel een complicatie, omdat het eigenlijk gaat om overheidsaansprakelijkheid wegens onrechtmatige rechtspraak, een thema waarin de Nederlandse rechter bij uitstek terughoudend is, in essentie om te voorkomen dat naast hoger beroep en cassatie (het gesloten stelsel van rechtsmiddelen) in een aansprakelijkheidsprocedure het proces nog eens over wordt gedaan.¹⁷ Dit probleem moest natuurlijk vanwege de voorschriften van het EHRM op dit punt hoe dan ook worden overwonnen, maar dat was eigenlijk ook niet zo groot. Het gaat hier immers niet om een inhoudelijke (her)beoordeling van de zaak of om de zorgvuldigheid van de totstandkoming van het rechterlijk oordeel, maar enkel om de duur van de procedure. Niettemin kan het oordeel over de (on)rechtmatigheid van die duur wel tevens een oordeel omvatten over de wijze van procederen.

De vraag naar een effectieve remedie raakt vooral aan de ‘sancties’ die het recht vermag te bieden bij schending. Ook hier biedt het vermogensrecht aanknopingspunten.¹⁸ Zo kan de rechter de schuldenaar in het algemeen veroordelen tot datgene waartoe deze rechtens verplicht is (art. 3:296 BW), hetgeen bijvoorbeeld een verbod of bevel kan zijn, maar het kan ook schadevergoeding inhouden. Vanuit een oogpunt van effectiviteit heeft het EHRM een voorkeur voor een feitelijke ‘versneller’ van de procedure, maar het hof neemt niettemin genoegen met financiële compensatie van vertraging.¹⁹ Het lijkt me overigens

denkbaar dat een partij die vindt dat de rechter er te lang over doet een vordering jegens de staat tot versnelling aanhangig maakt (al is het de vraag of hij niet eerder bang zal zijn de rechter die over zijn zaak oordeelt daarmee te ontriefen).

Ten aanzien van schadevergoeding bieden de artikelen 6:95 BW e.v. tamelijk open normen, waarvan de invulling op de schending van fundamentele rechten kan worden toegesneden. Als gevolg van schending van de redelijke termijn kan vermogensschade zijn geleden, die op de voet van artikel 6:96 BW voor vergoeding in aanmerking komt. Daarnaast – en daarop ligt in de onderhavige problematiek in de praktijk de nadruk – kan de rechter volgens artikel 6:95 jo 106 BW een vergoeding toewijzen voor ander nadeel dan vermogensschade (‘immateriële schade’). Hier doet zich een interessant punt voor, omdat artikel 6:95 BW voor die vergoeding een specifieke wettelijke grond vergt en de rechter artikel 6:106 BW (in de praktijk de belangrijkste wettelijke grond) nogal restrictief pleegt te interpreteren. Het EVRM-voorschrift om bij schending van de redelijke termijn een *effective remedy* te bieden en de Straatsburgse praktijk om in dergelijke gevallen vergoedingen toe te wijzen wegens ‘spanning en frustratie’ dwingen de Nederlandse rechter dus om artikel 6:106 BW zo te interpreteren dat dit ook naar Nederlands recht kan. De bewoordingen van artikel 6:106 lid 1 onder b (slot) BW ‘op andere wijze in zijn persoon (...) aangetast’ bieden daartoe overigens ruimte. Ook in ‘zuiver nationaalrechtelijke’ geschillen heeft de Hoge Raad trouwens aanvaard dat schendingen van fundamentele rechten een aantasting van de persoon kunnen zijn in de zin van artikel 6:106 BW, ook indien geen sprake is van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld.²⁰ Zie voor de mogelijke gevolgen van deze gang van zaken voor het ‘overige’ Nederlandse recht – als schending van de redelijke termijn zonder enig bewijs van nadeel smartengeld oplevert, hoe verhoudt dat zich dan tot gevallen waarin naar Nederlands recht geen aanspraak op smartengeld wordt aangenomen? – hierna onder 4.3. Op het punt van de omvang van de vergoeding, kiest de Hoge Raad er overigens voor de Hollandse zuinigheid van de bestuursrechter te volgen. Waar het EHRM als richtsnoer geeft € 1.000 tot € 1.500 per jaar dat de *gehele procedure* heeft geduurd met een mogelijke opslag naar gelang de aard van de procedure,²¹ neemt de Nederlandse rechter nu over de volle breedte € 500 per half jaar als vertrekpunt en slechts over de periode dat de procedure *te lang* heeft geduurd. Nu laat de Straatsburgse rechtspraak wel een zekere marge toe, maar het is de vraag of die zo mag worden benut als de Nederlandse rechter nu over de volle breedte doet.²²

16 Vgl. de uitspraak van de Grote Kamer: ABRvS 29 januari 2014, AB 2014/115 m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik, waarin deze kiest voor het uitgangspunt van vier jaren voor een procedure in twee rechterlijke instanties.

17 Zie HR 3 december 1971, NJ 1972/137 m.nt. G.J. Scholten (*Hotel Jan Luyken*). Vgl. evenwel ook HR 4 december 2009, NJ 2011/131 m.nt. J.B.M. Vranken (*Greenworld/NAI*), waarin wel een kentering wordt gezien.

18 Zie daarover uitvoerig S.D. Lindenbergh, ‘Vermogensrechtelijke remedies bij schending van fundamentele rechten’, in: *EVRM en privaatrecht: is alles van waarde weerloos?* (Preadvies van de Vereniging voor Burgerlijk Recht), Deventer: Kluwer 2011, p. 71 e.v.

19 EHRM 11 september 2002, nr 57220/00, EHRC 2002/92 m.nt. Jansen (*Mifsud/Frankrijk*).

20 Vgl. HR 9 juli 2004, NJ 2005/391 m.nt. J.B.M. Vranken (*Groningen/Lammers*) en HR 18 maart

2005, NJ 2006/606 m.nt. J.B.M. Vranken (*Wrongful life*).

21 Zie EHRM 29 juni 2004 en 29 maart 2006, AB 2006/294 m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik (*Scordino/Italië*).

22 Zie hierover W. Dijkshoorn, ‘Overschrijding van de redelijke termijn: moet de burgerlijke rechter het EHRM of de bestuursrechter volgen?’, *NJB* 2010/1063.

Ten slotte kunnen ook de aanwijzingen van de Hoge Raad ten aanzien van de stelplicht en bewijslast worden gezien als inpassingen van deze problematiek in het nationale recht. Het EHRM hanteert als vaste rechtspraak dat het uitblijven van een rechterlijke beslissing binnen een redelijke termijn leidt tot ‘spanning en frustratie’ die aanleiding geven tot vergoeding van immateriële schade. Dat betekent dat een correcte inpassing in het Nederlandse recht vergt dat er geen nadere stelplicht van de eiser mag worden geveerd op het punt van het bestaan en de omvang van de schade. Ten aanzien van het bewijs van de schending van de redelijke termijn (de onrechtmatigheid) houdt de Hoge Raad vast aan de gewone regels inzake stelplicht en bewijslast, maar laat hij de (volgens het gewone bewijsrecht bestaande) mogelijkheid open dat de feitelijke duur van de procedure aanleiding is om voorschijds onrechtmatigheid aan te nemen. Bezie men dit in verband met het feit dat – zoals de Hoge Raad oordeelt – in deze procedures geen griffierecht is verschuldigd, dan is het toch wel verleidelijk om in zaken die in twee instanties samen bijvoorbeeld langer dan vijf jaar hebben geduurd volgens een standaardformulier bij de kantonrechter een vergoeding te vragen.

4.3 Verdere doorwerking

Met de hiervoor geschetste doorwerking en inpassing van EVRM-rechten in het civiele recht is nog niet alles gezegd, want de thematiek van redressering van schending van de redelijke termijn laat zien dat de Nederlandse rechter een stap verder gaat dan waartoe het EVRM strikt genomen verplicht. Zo hadden de bestuursrechter²³ en de belastingrechter²⁴ al aanvaard dat, wanneer een geschil niet door artikel 6 EVRM wordt beheerst omdat het geen vaststelling van ‘burgerlijke rechten en verplichtingen’ betreft, in geval van vertraging niettemin dezelfde vergoedingsregeling geldt. De Hoge Raad onderschrijft dit nu voor de civiele rechter (zij het dat die zich doorgaans juist met vaststelling van burgerlijke rechten en verplichtingen zal bezighouden). Aldus aanvaardt de Nederlandse rechter dat ook in gevallen van vertraging in rechtspraak waarin het EVRM daar niet toe dwingt een aanspraak op compensatie bestaat.²⁵

Deze wijze van rechtsvinding is overigens interessant: de rechter constateert dat aan artikel 6 EVRM mede *ten grondslag ligt* het algemene rechtsbeginsel van rechtszekerheid. Dat beginsel geldt evenzeer binnen de nationale rechtsorde en evenzeer los van artikel 6 EVRM. Op

basis van dat beginsel wordt vervolgens de lijn van de artikel 6 EVRM-bescherming doorgetrokken naar niet door dat artikel bestreken verdragingsgevallen.²⁶ De consequentie ervan is eigenlijk dat het nationale recht wordt uitgebreid met verplichtingen die verder strekken dan waartoe het EVRM dwingt.

Een interessante vraag is of van de toewijzing van een vergoeding voor ander nadeel dan vermogensschade (‘immateriële schade’), die in deze gevallen door het EVRM wordt voorgeschreven en door de Nederlandse rechter (dus) wordt aanvaard, ook een zekere ‘inktvlekwerking’ zal uitgaan. Zoals werd opgemerkt, is het Nederlandse recht met (de interpretatie van) artikel 6:106 BW tamelijk restrictief in de erkenning van aanspraken op vergoeding van ander nadeel dan vermogensschade, en overigens ook ten aanzien van de omvang van dergelijke vergoedingen. Zoals eveneens al werd opgemerkt, is de toewijzing van een vergoeding voor ander nadeel dan vermogensschade in deze gevallen in te passen op grond van artikel 6:106 lid 1 onder b (slot) BW (‘op andere wijze in zijn persoon (is) aangetast’). Die categorie kent volgens de Nederlandse rechtspraak twee verschijningsvormen: geestelijk letsel in de vorm van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld, en schending van een persoonlijkheidsrecht.²⁷ In het eerste type gevallen gaat het vooral om compensatie wegens de gevolgen van aantasting van de gezondheid. Bij het tweede type ligt het accent veeleer op een vorm van (zelfstandige) rechtshandhaving. Dat laatste is aan de orde bij de ‘billijke genoegdoening’ wegens schending van de redelijke termijn: het EHRM zegt dat ‘spanning en frustratie’ worden verondersteld; aantonen van nadeel is niet nodig. Men zou kunnen zeggen dat het smartengeld hier als ‘burgerwacht’²⁸ fungeert: het ‘bewaakt’ rechten die bij schending zonder sanctie weerloos zouden zijn.²⁹ Deze gedachtegang is, het is al opgemerkt, ook los van het EVRM door de Nederlandse rechter aanvaard. Zij roept vragen op met betrekking tot de niet erkenning van bepaalde typen gevallen (waarom wel smartengeld wegens een vertraagde procedure, maar niet vanwege verlies van een naaste?), met betrekking tot de tamelijk hoge drempel in de vorm van een psychiatrisch ziektebeeld in andere gevallen (waarom is soms ‘ziekte’ nodig en soms niet?), maar ook met betrekking tot de omvang van de bedragen (waarom bij vertraging automatisch € 500 per half jaar en bijvoorbeeld bij het meemaken van een levensbedreigende situatie slechts € 250?).³⁰

23 Bijv. ABRvS 17 april 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BI2283.

24 HR 10 juni 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO5087.

25 Denkbaar is overigens dat via art. 47 van het Handvest van de Grondrechten van de EU een meer algemene bescherming dan die van art. 6 EVRM noodzakelijk is. Zie de noot van T. Barkhuysen onder EHRM 12 juli 2001, AB 2004/400, sub 7. Zie over schadevergoeding wegens schending van de redelijke termijn door de Europese Commissie HvJ EU 16 juli 2009, AB 2010/119 m.nt. R.J.G.M. Widdershoven.

26 Zie hierover nader S.D. Lindenberg, ‘De vermogensrechtelijke remedies bij schending van

fundamentele rechten’, in: *EVRM en privaatrecht: is alles van waarde weerloos?* (Preadviezen Vereniging voor Burgerlijk Recht), Deventer: Kluwer 2011, p. 106.

27 Vgl. uitvoerig S.D. Lindenberg, *Smartengeld* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1998 en A.J. Verheij, *Vergoeding van immateriële schade wegens aantasting in de persoon* (diss. VU), Nijmegen 2002. Zie voor rechtspraak bijvoorbeeld HR 22 februari 2002, NJ 2002/240 m.nt. J.B.M. Vranken (*Taxibus*; ‘in de psychiatrie erkend ziektebeeld’) en HR 18 maart 2005, NJ 2006/606 m.nt. J.B.M. Vranken (*Wrongful life*; schending fundamenteel recht).

28 De term is in dit verband van T. Hartlief, ‘Handhaving met smartengeld’, *AV&S* 2008/34.

29 Zie over de betekenis hiervan voor de uitwerking van de aanspraak S.D. Lindenberg, ‘Schending en schade’, in: E.M. Hoogervorst e.a. (red.), *Rechts-eenheid en vermogensrecht* (BWKJ 21), Deventer: Kluwer 2005, p. 305-327 en A.J. Verheij, ‘Twee benaderingen van vergoeding van immateriële schade’, *VRA* 2013/94.

30 Vgl. bijv. Rb. Dordrecht 6 januari 2009, *smartengeld.nl*, nr. 1264 (bedreiging van caissière met mes, € 250).

Ten aanzien van de eerste kwestie – waarom geen smartengeld bij verlies van een naaste? – is in de rechtspraak van het EHRM, dat in bepaalde gevallen waarin de overheid verantwoordelijk is voor het overlijden of voor een adequaat onderzoek daarnaar een dergelijke aanspraak erkent, wel aanleiding gezien om voor Nederland ook buiten die gevallen waarin het EVRM daartoe dwingt een aanspraak op vergoeding van ‘affectieschade’ te aanvaarden.³¹ Met de invoering van het thans voorliggende wetsvoorstel tot aanvaarding van een recht op vergoeding van affectieschade in algemene zin zou deze stap in feite genomen zijn.³²

Ten aanzien van de omvang van de vergoedingen ligt het voor de hand om aan te nemen dat een verschil in functie (compensatie van nadeel of handhaving van recht) van betekenis is voor de omvang van het bedrag.³³ Dat verklaart bijvoorbeeld waarom het EHRM bij geringe schendingen dikwijls volstaat met de vaststelling van de schending zonder een billijke genoegdoening op te leggen.

4.4 Slot

Met de onderhavige uitspraak loopt nu ook de civiele rechter in de pas met het Straatsburgse voorschrift. Vanuit het perspectief van het EVRM is dat natuurlijk van groot belang. In feite betekent het dat ook de civiele rechter kan

worden afgerekend op vertraging en dat de staat daarvoor moet betalen, niet alleen aan de eiser, maar evenzeer aan de gedaagde. Een interessante vraag is of de nu door de Hoge Raad ontvouwde procedurele mogelijkheid een hoge vlucht zal nemen. Denkbaar is dat zich ‘artikel 6-premiejagers’ ontwikkelen die op commerciële basis hun diensten aan het procederende publiek aanbieden.³⁴ De berekening van de vergoeding (€ 500 per half jaar overschrijding) is immers niet zo moeilijk, maar de vaststelling of en wanneer er sprake is van overschrijding lijkt mij voor het civiele proces nog niet eenvoudig en zal dus wel deskundigheid en tijd vergen. Veel zal hier ook afhangen van de ontwikkeling van de rechtspraak: worden door de feitenrechter *hard and fast rules* ontwikkeld, of blijft het bij telkens hernieuwde afweging van de omstandigheden van het concrete geval? In het onderhavige geval stond bijvoorbeeld nog helemaal niet vast dát de redelijke termijn was overschreden.

Voor de overheid is de vergoeding wegens schending van de redelijke termijn een kostenpost, die kan worden bestreden met projecten om de voortgang van de afdoening van rechterlijke procedures te bevorderen. Op dat vlak gebeurt de afgelopen jaren al het een en ander en zijn er ook plannen voor de toekomst.³⁵ En dat is precies wat het EHRM met zijn rechtspraak beoogt. ■

31 Vgl. C.P.J. Wijnakker, ‘Vergoeding van affectieschade: via het EVRM ook in Nederland mogelijk’, *VR* 2010/11, p. 313 e.v. Zie in bredere zin, ook voor wat betreft vermogensschade, D.A. Pronk, ‘Is het Nederlandse schadevergoedingsrecht bij overlijden door een fout van de overheid verenigbaar met het EVRM?’, in S.D. Lindenbergh & I. Tillema (red.), *Fundamentele rechten en vermogensrecht*, Den Haag: BJu 2011, p. 29-47 en voorts J.M. Emaus & R. Rijnhout, ‘Naasten, fundamentele rechten en het Nederlandse exclusief en limitatief

werkende artikel 6:108 BW: één probleem, twee perspectieven’, *TVP* 2013/4, p. 108-119.

32 Vgl. het op 28 mei 2014 ter consultatie aangeboden Wetsvoorstel ‘Aanpassing van het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Strafvordering en het Wetboek van Strafrecht teneinde de vergoeding van schade door letsel en overlijden te verruimen’. Zie www.overheid.nl.

33 Zie over deze kwesties S.D. Lindenbergh, ‘De vermogensrechtelijke remedies bij schending van fundamentele rechten’, in: *EVRM en privaatrecht:*

is alles van waarde weerloos? (Preadviezen Vereniging voor Burgerlijk Recht), Deventer: Kluwer 2011, p. 89 e.v.

34 Vgl. voor verdragingsvergoedingen in de luchtvaart bijvoorbeeld www.euclaim.nl. Zie ook S.D. Lindenbergh, ‘De prijs van vertraging, Waarom men beter op een vliegtuig kan wachten dan op een rechterlijke uitspraak of betaling van een geldsom’, *AV&S* 2013/15.

35 Vgl. bijv. het Programma Kwaliteit en Innovatie rechtspraak (KEI), www.rijksoverheid.nl.