



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Rechtsherstel bij schending van het EVRM in Nederland en Straatsburg

Barkhuysen, T.; Emmerik, M.L. van

Citation

Barkhuysen, T., & Emmerik, M. L. van. (2006). Rechtsherstel bij schending van het EVRM in Nederland en Straatsburg. *Njcm-Bulletin*, 31(1), 39-64. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/12977>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/12977>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

RECHTSHERSTEL BIJ SCHENDING VAN HET EVRM IN NEDERLAND EN STRAATSBURG

Tom Barkhuysen & Michiel van Emmerik *

Wanneer een schending van het EVRM wordt geconstateerd doet zich de vraag voor of, en zo ja, in hoeverre rechtsherstel moet dan wel kan worden geboden. Daarbij gaat het vaak om schadevergoeding, maar ook om andere maatregelen zoals, bijvoorbeeld, het alsnog verstrekken van een vergunning. In deze bijdrage wordt ingegaan op de actuele praktijk terzake van rechtsherstel bij schending van het EVRM. Gekeken wordt naar zowel de praktijk in Straatsburg als die op het nationale niveau. Bijzondere aandacht gaat uit naar de mogelijkheden om samenwerking tussen de Straatsburgse en de nationale autoriteiten te verbeteren, om zo te komen tot een zo effectief mogelijk systeem van rechtsherstel.

1 Inleiding

Vragen omtrent rechtsherstel zijn in de EVRM-rechtspraak jarenlang relatief onderbelicht gebleven. Mede onder druk van kritische literatuur lijkt daarvan thans geen sprake meer. Zowel op nationaal als op Straatsburgs niveau is er meer aandacht voor de gevolgen van een geconstateerde schending van het EVRM. Daarbij zijn vanuit het perspectief van het slachtoffer belangrijke stappen voorwaarts gezet, maar blijft op onderdelen kritiek mogelijk.

Alle aanleiding dus om in deze bijdrage aan de bundel ter gelegenheid van de 55^e verjaardag van het EVRM de actuele stand van zaken ten aanzien van rechtsherstel bij schending van dit Verdrag aan de orde te stellen. Daarbij is gekozen voor een praktijkbenadering met een accent op herstel in zaken die aan het EHRM worden voorgelegd.¹ Welke herstel mogelijkheden worden geboden, hoe deze te gebruiken, waar is sprake van hiaten en hoe verhouden het Straatsburgse en Nederlandse niveau zich tot elkaar? In paragraaf 2 zullen we het Straatsburgse perspectief behandelen, terwijl in paragraaf 3 de focus is gericht op vervolgprocedures in Nederland. Onder het kopje van paragraaf 4 bezien we met een blik op het 14^e Protocol en de daarmee samenhangende aanbevelingen van het Comité van Ministers hoe de praktijk van

■ Prof. mr. T. Barkhuysen is hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden, advocaat te Amsterdam en redacteur van dit tijdschrift. Mr. M.L. van Emmerik is universitair hoofddocent staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden en medewerker van dit tijdschrift.

1 Zie nader over de gehele Straatsburgse procedure en nationale EVRM-(vervolg)procedures: T. Barkhuysen, M.L. van Emmerik & E.R. Rieter, *Procederen over mensenrechten onder het EVRM, het IVBPR en andere VN-verdragen*, Nijmegen 2002; T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, 'Procedures onder het EVRM', in: N.S.J. Koeman & J.E.M. Polak (red.), *Praktijkboek bestuursrecht* (losbladige hoofdstuk XXXI), Deventer: Kluwer 2005; P. Leach, *Taking a case to the European Court of Human Rights*, Oxford: Oxford University Press 2005. Vgl. ook E. Myjer, N. Mol, P. Kempees, A. van Steijn & J. Bockwinkel, 'Een klacht indienen bij het EHRM: elf veelvoorkomende misverstanden', *Advocatenblad* 2005, p. 110-115.

het rechtsherstel in zuiver nationale procedures – waarmee wordt bedoeld op zaken waarin het EHRM niet is benaderd maar wel een beroep op het EVRM wordt gedaan – verder kan worden verbeterd. Deze bijdrage wordt afgesloten met een aantal terug- en vooruitblikkende opmerkingen (paragraaf 5).

2 Straatsburg

2.1 Vóór de uitspraak van het EHRM

2.1.1 *Interim-maatregelen en versnelde behandeling*

In sommige zaken kan de uitkomst van de Straatsburgse procedure niet worden afgewacht zonder dat onherstelbare schade ontstaat of dreigt te ontstaan, die na afloop van de Straatsburgse procedure niet geldelijk kan worden gecompenseerd. Een dergelijke situatie doet zich bijvoorbeeld voor in het geval van een klager die met uitzetting wordt bedreigd naar een land waar hem de doodstraf wacht² of anderszins een onmenselijke of vernederende behandeling (ontoereikende medische behandeling, marteling, etc.). Daarbij gaat het dus met name om (dreigende) schendingen van artikelen 2 en 3 EVRM of van het Zesde en Dertiende Protocol. Soms kan het ook gaan om artikel 8 EVRM. Opmerkelijk is een recente maatregel van het Hof die er op is gericht te voorkomen dat bevruchte eicellen van klaagster worden vernietigd.³

Met het oog daarop voorziet het Procesreglement (hierna: Pr) van het Hof in de mogelijkheid van het voorstellen van een zogenaamde interim-maatregel. De betreffende Kamer van het Hof of zonodig zijn President kan de betrokken partijen op grond van artikel 39 eerste lid Pr voorstellen doen voor het treffen van voorlopige maatregelen ('(...) the Chamber may indicate to the parties any interim measure (...)') in het belang van partijen of het goede verloop van de Straatsburgse procedure. De maatregelen zijn er op gericht om onherstelbare schade te voorkomen zodat de eventuele uitspraak van het Hof ten gronde niet als mosterd na de maaltijd komt. Om het voorstellen van een interim-maatregel kan worden verzocht door de klager of iedere andere betrokken persoon. Ook kan het Hof ambtshalve maatregelen voorstellen. Van de maatregelen wordt het Comité van Ministers in kennis gesteld. Het Hof kan partijen om informatie vragen over iedere kwestie die verband houdt met de naleving van de voorgestelde interim-maatregel.

Behalve ter voorkoming van uitzetting dan wel uitlevering tijdens de Straatsburgse procedure, worden interim-maatregelen ook wel voorgesteld om een klager van adequate rechtsbijstand te voorzien in de nog lopende nationale procedure,⁴ ter voorkoming van de tenuitvoer-

2 EHRM 7 juli 1989, *Soering t. Verenigd Koninkrijk*, A-161; NJ 1990, 158 (m.nt. Alkema); NJCM-Bulletin 1989, p. 846 e.v. (m.nt. Vermeulen).

3 Maatregel in de zaak *Evans t. Verenigd Koninkrijk*, appl. no. 6339/05, genoemd in de bijdrage van Böcker & Schukking aan dit Bulletin.

4 Zie de eerste voorlopige maatregel in de zaak *Öcalan t. Turkije* van 4 maart 1999, appl. no. 46221/99.

legging van de doodstraf hangende de Straatsburgse procedure⁵ of ter bescherming van de gezondheid van een in hongerstaking zijnde gevangene.

Alvorens een verzoekschrift tot het voorstellen van een interim-maatregel in te dienen, is het raadzaam kennis te nemen van de recente 'practice direction' inzake 'requests for interim measures' (te downloaden via www.echr.coe.int), waarin vele nuttige wenken zijn opgenomen en die dan ook vanuit het perspectief van aandacht voor rechtsherstel c.q. daadwerkelijke rechtsbescherming positief gewaardeerd moet worden. Normaal gesproken wordt om een interim-maatregel verzocht tegelijkertijd met het indienen van de klacht. Het kan echter voorkomen dat daarop niet kan worden gewacht. In dergelijke gevallen kan om de maatregel worden verzocht voordat de klacht is ingediend. Het Hof kan zelfs een maatregel voorstellen voordat de nationale einduitspraak is gedaan. De interim-maatregelen gelden overigens hooguit voor de duur van de Straatsburgse procedure en alleen in de betreffende zaak zelf.⁶

De belangrijkste ontwikkeling die zich ten aanzien van interim-maatregelen heeft voorgedaan betreft een wijziging in de jurisprudentie over de juridische status daarvan. De op basis van artikel 39 Pr door het Hof gevraagde maatregelen zijn, ondanks het ontbreken van een verwijzing naar de mogelijkheid van interim-maatregelen in het EVRM zelf, door het Hof recentelijk als juridisch bindend aangemerkt. De niet-naleving van een voorgestelde interim-maatregel wordt door het Hof gezien als een belemmering van het klachtrecht en aldus als een schending van artikel 34 EVRM.⁷ Hoewel de uitspraak kan worden toegejuicht uit een oogpunt van effectieve rechtsbescherming, is er ook kritiek mogelijk. Zo is het de vraag of artikel 34 EVRM wel een toereikende basis biedt omdat niet elke niet-naleving van een interim-maatregel het klachtrecht belemmert (denk aan maatregelen omtrent de detentiesituatie). Daar komt bij dat het Hof met het bindend achten van de maatregelen in feite als een pseudo-wetgever te werk is gegaan en in de praktijk een preciezere regeling van de diverse aspecten van de procedure op dit punt als een gemis kan worden ervaren. Het verdient daarom aanbeveling via een aanvullend protocol te komen tot een regeling in het EVRM zelf.⁸

Op grond van artikel 41 Pr kan het Hof spoedeisende zaken overigens ook met voorrang behandelen. Van deze bevoegdheid wordt meestal gebruik gemaakt in zaken waarin ook een voorstel tot het treffen van een interim-maatregel is gedaan. Hoewel spaarzaam, maakt het Hof zo nu en dan gebruik van deze bevoegdheid in zaken waarin de klager niet lang meer te leven heeft.⁹

5 Zie de tweede voorlopige maatregel in de zaak *Öcalan t. Turkije* van 30 november 1999, appl. no. 46221/99.

6 Zie echter ABRvS 28 mei 2004, AB 2004, 436 (m.nt. TS), waarin de Afdeling gelet op het algemene karakter van de in het individuele geval voor een interim-maatregel gegeven motivering aan deze maatregel ook betekenis toekent in andere, maar met dit geval zeer vergelijkbare zaken (uitzetting naar Noord-Somalie).

7 EHRM 4 februari 2005, *Mamatkulov e.a. t. Turkije*, JV 2005, 89 (m.nt. Vermeulen & De Vries), EHRC 2005, 32 (m.nt. Rieter), AB 2005, 274 (m.nt. TB). Het Hof komt hiermee terug op zijn eerdere jurisprudentie, zie EHRM 20 maart 1991, *Cruz Varaz t. Zweden*, A-201; NJ 1995, 742 (m.nt. Alkema); NJCM-Bulletin 1991, 335 e.v. (m.nt. Steenbergen & Zwart).

8 Zie nader de noot van Barkhuysen in AB 2005, 274.

9 Zie bijvoorbeeld EHRM 31 maart 1992, *X t. Frankrijk*, A-236-A; NJCM-Bulletin 1992, p. 660 e.v. (m.nt. Van Emmerik): het ging in deze zaak om een met het HIV-virus besmette hemofiliepatiënt die klaagde over de lengte van de procedure waarin hij de Franse staat aansprakelijk stelde voor deze besmetting.

2.1.2 Minnelijke schikking

Vanuit een oogpunt van rechtsherstel is ook belangrijk het feit dat het Hof na ontvankelijkverklaring van het verzoekschrift zich in de eerste plaats ter beschikking stelt van partijen teneinde de zaak minnelijk te schikken 'op basis van eerbiediging van de in het Verdrag en de Protocolen opgenomen rechten' (artikel 38 eerste lid sub b EVRM). De griffier, handelend met instructies van de Kamer of zijn President, treedt in contact met partijen om een minnelijke schikking tot stand te brengen. Deze procedure draagt een strikt vertrouwelijk karakter (artikel 38 tweede lid EVRM en artikel 62 tweede lid Pr).¹⁰ Om deze reden wordt in de 'practice direction' inzake 'written pleadings' voorgeschreven stukken met betrekking tot de minnelijke schikking separaat toe te zenden, zodat ze niet worden vermengd met het inhoudelijke dossier. Ook in het kader van de steeds vaker voorkomende gelijktijdige behandeling van de ontvankelijkheid en de inhoud van de klacht, kan worden gewerkt aan de totstandbrenging van een minnelijke schikking. In dat geval gelden *mutatis mutandis* dezelfde voorwaarden als die van toepassing zijn ten aanzien van een 'reguliere' minnelijke schikking, onder meer met betrekking tot vertrouwelijkheid (zie artikel 54A jo. 62 Pr). Het Veertiende Protocol legt bovendien uitdrukkelijk vast dat een klacht in iedere fase van de procedure minnelijk kan worden geschikt, dus ook in de fase voordat over de ontvankelijkheid is beslist. Het Comité van Ministers heeft bijzondere aandacht gevraagd voor de mogelijkheid om zaken in der minne te schikken, dit vooral ook gezien de nog steeds stijgende werklast van het Hof.¹¹

De individuele klager en de betrokken staat kunnen overeenkomen dat de regering een bepaalde prestatie verricht onder voorwaarde dat de klager zich van verdere juridische stappen onthoudt. De staat geeft dan overigens niet toe dat het Verdrag is geschonden. De schikking houdt vaak de betaling *ex gratia* van een geldbedrag in, om nog eens uitdrukkelijk duidelijk te maken dat het een gunst en geen verplichting behelst. Daarnaast kunnen nog andere maatregelen worden overeengekomen, die vaak een *restitutio in integrum*, dat wil zeggen een herstel in de oude toestand, benaderen. Zo kan het gaan om de doorhaling van een strafblad en de verstrekking van een verblijfsvergunning. In de zaak *Bulus t. Zweden*, bijvoorbeeld, kregen de twee uitgezette broers van de twaalfjarige klager alsnog een verblijfsvergunning.¹² Op deze manier kan de individuele klager in het kader van een minnelijke schikking maatregelen bewerkstelligen, die het Hof op grond van artikel 41 EVRM (waarin de bevoegdheid van het Hof is neergelegd om schadevergoeding toe te kennen in geval van een verdragsschending) niet kan opleggen. Op grond van artikel 41 is de bevoegdheid van het Hof immers beperkt tot de toekenning van een geldbedrag, alhoewel er een tendens is dat het Hof ook andere herstelmaatregelen voorstelt (waarover hierna meer).

10 Zie nader over de praktijk van vóór de inwerkingtreding van het Elfde Protocol, H.C. Krüger, 'Friendly Settlements under the European Convention on Human Rights: A Survey', in: A.W. Heringa e.a. (red.), *40 jaar EVRM*, Leiden: Stichting NJCM-Boekerij 1990, p. 127-158.

11 Resolution Res(2002)59 concerning the practice in respect of friendly settlements.

12 *D&R* 39, p. 75 e.v.

Indien partijen tot een minnelijke schikking komen en deze zich verdraagt met het Verdrag, schrapt het Hof de zaak van de rol door een beslissing die beperkt blijft tot een korte uiteenzetting van de feiten en de bereikte oplossing (artikel 39 EVRM).¹³

2.1.3 Eenzijdige verklaring

In gevallen waarin een minnelijke schikking niet tot stand is gekomen en de betreffende regering reden ziet de klager compensatie of ander rechtsherstel aan te bieden, wordt de laatste tijd wel vaker gebruik gemaakt van een eenzijdige verklaring van deze regering. In een dergelijk geval kan het Hof ter verlichting van de werklast gebruik maken van zijn bevoegdheid om op grond van artikel 37 eerste lid sub c EVRM de zaak van de rol te schrappen. Hierbij is wel vereist dat de mensenrechten uit het EVRM en de Protocollen worden gerespecteerd. Daartoe is het – anders dan bij de minnelijke schikking – van belang dat de staat in de eenzijdige verklaring erkent dat het EVRM is geschonden en dat er adequaat herstel wordt geboden. Anders dan bij een schikking is hierbij dus ook niet de instemming van de klager vereist.¹⁴

2.2 De uitspraak van het EHRM en daarna

2.2.1 *Schadevergoeding wegens een geconstateerde schending en vergoeding (proces)kosten op basis van artikel 41 EVRM*

2.2.1.1 *Inleiding*

De uitspraken van de Kamer of Grote Kamer, waarin een schending van het Verdrag wordt vastgesteld, kunnen gepaard gaan met een beslissing op grond van artikel 41 EVRM, tot toekenning van een 'billijke genoegdoening'. Dit onderwerp verdient nadere behandeling, nu het voor klagers vaak van groot belang is dat een overwinning – een geconstateerde verdragschending – ook daadwerkelijk iets oplevert. Voor het Hof staat voorop dat het slachtoffer van een verdragsschending zoveel mogelijk in de positie moet worden geplaatst waarin hij zou hebben verkeerd, indien de vereisten van het EVRM wel in acht waren genomen.¹⁵ Als en voorzover dit niet mogelijk is, kan het Hof financiële compensatie toekennen zowel voor materiële als immateriële schade, alsmede ter vergoeding van gemaakte kosten.

¹³ Zie voor voorbeelden in Nederlandse zaken de bijdrage van Böcker & Schukking aan dit Bulletin.

¹⁴ Zie voor een recent voorbeeld EHRM 29 september 2005, *Van Houten t. Nederland* (regering erkent overschrijding redelijke termijn in een procedure inzake sociale zekerheid en stelt een bedrag ter vergoeding van immateriële schade voor, dat voor het Hof aanvaardbaar is in deze casus). Zie eerder EHRM 6 mei 2003, *Tashin Acar t. Turkije* (waarin het verzoek van de regering om de zaak van rol te schrappen werd afgewezen, aangezien de regering niet had erkend dat het nationale onderzoek naar de omstandigheden waaronder betrokkenen waren verdwenen of vermoord, onvoldoende was geweest in het licht van de eisen van art. 2 EVRM). Zie nader over eenzijdige verklaringen en minnelijke schikkingen de bijdragen van Böcker & Schukking en van Myjer aan dit Bulletin.

¹⁵ Zie bijv. EHRM 31 oktober 1995, *Papamichalopoulos t. Griekenland*, par. 34 (ihkv art. 41 EVRM); EHRM 13 juli 2000, *Scozzari & Giunta t. Italië*, par. 249 (ihkv art. 46 EVRM).

Het Hof kent schadevergoeding toe op basis van billijkheid en geeft – wanneer het daartoe gelet op onder meer het bewijsmateriaal in staat is – een oordeel over de schadeclaim. Het feit dat er op nationaal niveau (mogelijk) ook een (aanvullende) schadevergoedingsprocedure mogelijk is staat daaraan niet in de weg. Dit ervoer onlangs de Nederlandse regering toen zij wees op de mogelijkheid van een nationale schadevergoedingsclaim op grond van artikel 6:162 BW nadat het Hof in een Nederlandse zaak een schending van het procedurele gedeelte van artikel 2 EVRM had geconstateerd en daaraan de stelling verbond dat het Hof zich dus niet over de schadeclaim op grond van artikel 41 behoefde te buigen. Het Hof wees deze stelling van de hand en kende zelf een bedrag van 20.000 euro aan schadevergoeding toe.¹⁶

Opgemerkt dient te worden dat er een ‘practice direction’ over het indienen van een claim tot ‘just satisfaction’ in de maak is (raadpleeg hiervoor de al genoemde internetsite van het Hof).

2.2.1.2 Materiële schade

Bij materiële schade kan het gaan om geleden verlies of gederfde winst. Zo kan een klager schade lijden door een in strijd met het Verdrag opgelegde boete; het Hof begroot de materiële schade dan op een bedrag gelijk aan de ten onrechte opgelegde boete.¹⁷ In de zaak *Young, James & Webster* kent het Hof de klagers aanzienlijke bedragen toe voor de inkomsten die zij hebben gederfd ten gevolge van hun door het EHRM in strijd met artikel 11 EVRM bevonden ontslag.¹⁸

De vraag betreffende het causaal verband tussen de geconstateerde verdragsschending en de gestelde schade, speelt met name bij materiële schade. Vooral in geval van schending van de procedurele garanties van artikel 6 EVRM dient het Hof te beoordelen of de uitkomst van de nationale procedure anders geweest zou zijn, indien wel was voldaan aan de vereisten van het Verdrag. In dergelijke zaken wijst het Hof de materiële schadeclaim van de klager geregeld af, aangezien het niet kan speculeren over de vraag of de nationale procedure anders zou zijn afgelopen bij het wel in acht nemen van de vereisten van het EVRM.¹⁹ Soms houdt het Hof in dergelijke zaken rekening met de bewijsproblemen van de klager. In het arrest *Bönisch*, bijvoorbeeld, houdt het Hof rekening met een ‘loss of opportunities’ die de klager mogelijk heeft geleden door de schending van artikel 6 eerste lid, zelfs zonder dat een causaal verband is aangetoond tussen deze schending en de door de klager gestelde materiële schade.²⁰

16 EHRM 10 november 2005, *Ramsahai e.a. t. Nederland*, par. 442-444.

17 Zie bijv. EHRM 1 juli 1997, *Oberschlick (no. 2) t. Oostenrijk*: het Hof kent de klager 200 000 Oostenrijkse Schillings toe vanwege schending van art. 10 EVRM.

18 EHRM 18 oktober 1982 (art. 50), *Young, James en Webster t. het Verenigd Koninkrijk*, A-55. In zijn arrest in de hoofdzaak van 13 augustus 1981, A-44; *NJCM-Bulletin* 1982, p. 400 e.v. (m.nt. De Blois) achtte het Hof het ontslag van de klagers vanwege hun weigering om lid te worden van een bepaalde vakbond in strijd met hun vrijheid van vereniging ex art. 11 EVRM.

19 Zie bijv. EHRM 28 juni 1990, *Mats Jacobsson t. Zweden*, A-180-A, par. 43.

20 EHRM 2 juni 1986 (art. 50), *Bönisch t. Oostenrijk*, A-103, par. 11.

2.2.1.3 Immateriële schade

Een inbreuk op de vereisten van het Verdrag levert niet zonder meer immateriële schade op die financieel gecompenseerd moet worden. Het Hof volstaat geregeld met de constatering van een verdragsschending als voldoende genoegdoening voor eventuele immateriële schade. Naar haar aard laat immateriële schade zich in het algemeen moeilijker vaststellen dan materiële schade. Ten aanzien van het aantonen van immateriële schade neemt het Hof dan ook een soepelere houding in.²¹ In de jurisprudentie zijn vele voorbeelden te vinden van vergoedingen van immateriële schade.

De immateriële schade kan, bijvoorbeeld, bestaan in de door de klager geleden onzekerheid door de overschrijding van de redelijke termijn. Zo kent het Hof in het arrest *Selmouni t. Frankrijk* vanwege de extreme ernst van de schendingen, namelijk artikel 3 (foltering) en artikel 6 eerste lid (redelijke termijn), 500 000 Franse Francs toe als vergoeding voor materiële en immateriële schade.²² In de zaak *Pizzati t. Italië* biedt het Hof inzage in de standaarden die het hanteert voor vergoeding van immateriële schade wegens overschrijding van de redelijke termijn.²³ De uit deze uitspraak voortvloeiende schadevergoedingscriteria voor zaken waarin sprake is van een overschrijding van de redelijke termijn van artikel 6 EVRM, kunnen globaal als volgt worden omschreven. Ten aanzien van materiële schade geldt – en dat was al bekend uit eerdere uitspraken – dat alle als gevolg van de schending van de redelijke termijn opgetreden schade moet worden vergoed. Verder geldt dat als een en ander niet goed kan worden begroot of in het geval er niet een duidelijk onderscheid kan worden gemaakt tussen materiële en immateriële schade, er mag worden gekozen voor een meer globale benadering van het te betalen bedrag. Wat betreft immateriële schade wordt opmerkelijk precies aangegeven dat per jaar dat de procedure duurt (en dus niet per jaar ongerechtvaardigde vertraging) moet worden gedacht aan een bedrag tussen de 1000 en 1500 euro waarbij de materiële uitkomst van de zaak er niet toe doet. Bij het daaruit voortvloeiende basisbedrag moet verder 2000 euro worden opgeteld wanneer het gaat om een zaak van aanzienlijk belang, zoals, bijvoorbeeld, in arbeidszaken, pensioenkwesies en zaken betreffende gezondheid of leven. Reductie van de basisvergoeding vindt vervolgens plaats wanneer bij de totale nationale procedure veel rechterlijke instanties zijn betrokken. Andere redenen voor een dergelijke reductie zijn het gedrag van de klager en dan met name de periodes van ongerechtvaardigd uitstel waarvoor deze verantwoordelijk is, het geringe belang van de zaak, de levensstandaard in het betrokken land, het feit dat een klager alleen kort bij de zaak is betrokken als erfgenaam en, ten slotte, het feit dat al een schending van de redelijke termijn is vastgesteld op nationaal niveau en daarvoor eventueel al een vergoeding is toegekend.

Het Hof kent ook vergoedingen toe voor de immateriële schade die klagers hebben geleden door de ongerustheid en ellende waarin zij door de verdragsschending hebben verkeerd. Het

21 EHRM 28 mei 1985, *Abdulaziz, Cabales & Balkandali t. het Verenigd Koninkrijk*, A-94; NJ 1988, 187 (m.nt. Alkema), par. 96.

22 EHRM 28 juli 1999, *Selmouni t. Frankrijk*.

23 EHRM 10 november 2004, *Pizzati t. Italië*, JB 2005, 1 (m.nt. AMLJ); EHRC 2005, 22 (m.nt. Van der Velde); AB 2005, 257 (m.nt. TB) (intern appel aanhangig).

betreft hier met name een aantal zaken waarin het gaat om de verhouding tussen ouders en hun in het kader van een ondertoezichtstelling uithuisgeplaatste kinderen.²⁴

Aantasting van iemands reputatie door een inbreuk op het Verdrag rekent het Hof ook tot immateriële schade, die mogelijk voor vergoeding in aanmerking komt. In de zaak van een Maltezer advocaat kent het Hof hem 1000 Maltese Lire toe voor de aantasting van zijn reputatie veroorzaakt door de schending van artikel 5 derde lid EVRM.²⁵ Tevens heeft het Hof vergoedingen toegekend voor immateriële schade veroorzaakt door het ontbreken van de bijstand van een advocaat in een procedure. Zo acht het Hof in de zaak *Megyeri* het ontbreken van de bijstand van een advocaat in een procedure tot gedwongen opname van een psychiatrische patiënt in strijd met artikel 5 vierde lid. Het Hof overweegt dat de klager hierdoor een zeker gevoel van afzondering en hulpeloosheid moet hebben gehad en kent hem 5000 DM toe.²⁶

2.2.1.4 Kosten

Tevens kan op grond van artikel 41 EVRM een vergoeding worden toegekend voor de door de klager gemaakte kosten, zowel in de nationale procedure als in Straatsburg. Het gaat hier met name om advocatenkosten, maar daarnaast kan het bijvoorbeeld ook gaan om reis- en verblijfkosten. Volgens vaste jurisprudentie van het Hof moet de klager deze kosten hebben gemaakt teneinde in de nationale rechtsorde de schending van het Verdrag te voorkomen dan wel te herstellen en teneinde in Straatsburg door het Hof een schending van het Verdrag te doen vaststellen. Bovendien moeten deze kosten daadwerkelijk en noodzakelijk zijn gemaakt en moet de hoogte ervan redelijk zijn. Het Hof toetst op dit punt streng en is zeker niet geneigd ingediende urenverklaringen en tarieven zo maar te volgen.²⁷

De kosten moeten door de klager zelf zijn gemaakt, zij het dat deze niet door hem zelf geïnvesteerde tijd in rekening mag brengen.²⁸ De advocaat van de klager kan niet voor zichzelf compensatie vorderen op grond van artikel 41.²⁹ Soms is het wel raadzaam voor de advocaat om het Hof te verzoeken de toegekende kostenvergoeding rechtstreeks door de staat aan hem te laten betalen. Een dergelijk verzoek kan bijvoorbeeld worden gedaan als de klager vast zit. De advocaat dient de schriftelijke toestemming hiervoor van de klager aan het Hof over te leggen.³⁰ Geen kostenvergoeding vindt plaats, indien een verzekeringsmaatschappij de kosten heeft gedekt.³¹

24 Zie bijv. EHRM 22 juni 1989, *Eriksson t. Zweden*, A-156; NJ 1992, 705 (m.nt. Alkema): het Hof constateert onder meer een schending van het gezinsleven ex art. 8 EVRM van moeder en dochter Eriksson vanwege de strenge beperkingen op de omgang gedurende de ondertoezichtstelling. Het Hof kent moeder en dochter respectievelijk 200 000 en 100 000 Zweedse Kronen toe voor de hierdoor geleden immateriële schade.

25 EHRM 26 november 1992, *Brincat t. Italië*, A-249-A.

26 EHRM 12 mei 1992, *Megyeri t. Duitsland*, A-237-A, NJ 1993, 522.

27 Zie bijv. EHRM 21 juni 1983 (art. 50), *Eckle t. Duitsland*, A-65, par. 25.

28 EHRM 26 november 1992, *Brincat t. Italië*, A-249-A.

29 EHRM 10 maart 1980 (art. 50), *Luedicke, Belkacem & Koç t. Duitsland*, A-36, par. 15.

30 L. Clements e.a., *European Human Rights: Taking a Case under the Convention*, London: Sweet and Maxwell 1999, p. 85.

31 EHRM 23 oktober 1984 (art. 50), *Öztürk t. Duitsland*, A-85, par. 8.

Kosten worden op grond van artikel 41 alleen vergoed voorzover het gaat om succesvolle klachten. Bij de kostenvergoeding houdt het Hof alleen rekening met de klachten die hebben geleid tot de constatering van een schending van het Verdrag.³²

Een omstandigheid die kan leiden tot afwijzing van een kostenclaim is het feit dat de klager in Straatsburg kosteloze juridische bijstand heeft gehad. Wel kan er sprake zijn van additionele kosten die voor vergoeding in aanmerking komen. Hiervan dient het reeds door de Raad van Europa toegekende bedrag te worden afgetrokken.³³

Het Hof acht zich bij kostenvergoeding niet gebonden aan nationale tarieven of standaarden.³⁴ Wel kan de nationale praktijk ten aanzien van kostenvergoeding van dienste zijn bij de beslissing over de kostenclaim van de klager.³⁵

2.2.1.5 Indiening, onderbouwing en behandeling van de schadeclaim

Van groot belang is wel dat de klager tijdig een claim voor vergoeding van deze schade en kosten indient. Het Hof kent immers ambtshalve geen schadevergoeding toe.³⁶ In principe moet het bestaan van de schade en het causaal verband tussen schade en schending door de klager worden gesteld en bewezen.³⁷ Schadeclaims moeten derhalve worden onderbouwd.³⁸ Soms is het echter problematisch om de precieze hoogte van de schade aan te geven. Indien de klager problemen heeft met betrekking tot zijn stel- en bewijslast vereist het beginsel van billijkheid van artikel 41 dat het Hof daar rekening mee houdt.³⁹

Iedere claim op grond van artikel 41 moet worden opgenomen in de schriftelijke opmerkingen over de merites van de zaak, of bij gebreke hiervan, in een speciaal document dat niet later mag worden ingediend dan binnen de termijn die is gesteld voor het indienen van de schriftelijke opmerkingen van de klager over de inhoud van de zaak (vaak in reactie op het verweer van de regering) (artikel 60 Pr). De regering wordt in de gelegenheid gesteld om te reageren op de claim van de klager. De klager moet kunnen aantonen dat een claim voor vergoeding van schade en kosten tijdig is ingediend, bij gebreke waarvan de claim om die reden wordt afgewezen. Als de klager later alsnog bewijs kan overleggen van tijdige indiening van de claim, kan dit eventueel wel grond vormen voor herziening.⁴⁰

32 Zie bijv. EHRM 24 maart 1988, *Olsson t. Zweden*, A-130; NJCM-Bulletin 1988, 362 e.v. (m.nt. Schokkenbroek), par. 105: 'The sum to be awarded should reflect the fact that some substantial complaints by the applicants remained unsuccessful.'

33 Zie bijv. EHRM 27 september 1990, *Wassink t. Nederland*, A-185-A; NJ 1991, 625 (m.nt. Alkema); NJCM-Bulletin 1991, p. 448 e.v. (m.nt. Van Emmerik), par. 42: in deze zaak gaat het Hof er vanuit dat deze additionele kosten, behoudens tegenbewijs van de regering, voor vergoeding in aanmerking komen.

34 EHRM 6 november 1980 (art. 50), *Sunday Times t. Verenigd Koninkrijk*, A-38, par. 41.

35 EHRM 24 oktober 1983 (art. 50), *Silver e.a. t. Verenigd Koninkrijk*, A-67.

36 EHRM 6 november 1980 (art. 50), *Sunday Times t. Verenigd Koninkrijk*, A-38, par. 14.

37 Zie bijv. EHRM 10 december 1982, *Corigliano t. Italië*, A-57, par. 53.

38 Zie bijv. EHRM 21 mei 1996, *Ausiello t. Italië*, par. 25: ondanks het verzoek van de griffie van het Hof heeft de klager zijn schadeclaims niet nader onderbouwd. Het Hof is dan ook van oordeel dat de constatering van een schending van art. 6 eerste lid EVRM voldoende genoegdoening is voor de geleden immateriële schade.

39 EHRM 10 maart 1980 (art. 50), *König t. Duitsland*, A-36, par. 19.

40 Vgl. EHRM 2 oktober 2003, *Andrea Corsi t. Italië* (herziening).

Alle onderdelen van de claim dienen zoveel mogelijk te worden gespecificeerd en onderbouwd met relevante bewijsstukken, bij gebreke waarvan de Kamer de claim geheel of gedeeltelijk kan afwijzen (artikel 60 leden 2 en 3 Pr).

2.2.1.6 Uitspraak en schikking naar aanleiding van de claim

Indien de regering in kwestie geen bezwaar maakt tegen de claim van de klager wijst het Hof de vordering toe.⁴¹

Als de Kamer een schending van het Verdrag constateert, neemt zij in dezelfde uitspraak een beslissing over de toepassing van artikel 41 EVRM, mits deze kwestie gereed is om te worden afgedaan. Indien de zaak niet gereed is voor beslissing, houdt de Kamer haar geheel of gedeeltelijk aan en stelt de verdere procedure vast (artikel 75 eerste lid Pr).⁴²

Indien de klager en de aansprakelijke staat alsnog overeenstemming bereiken over de toe te kennen schadevergoeding, zal het Hof beoordelen of deze schikking een billijk karakter heeft en als dit het geval is de zaak van de rol schrappen (artikel 75 vierde lid Pr). Raadzaam is echter voor de klager om het Hof pas in kennis te stellen van de bereikte schikking als de staat daadwerkelijk voldaan heeft aan hetgeen is overeengekomen (meestal de betaling van een geldbedrag). Anders bestaat de mogelijkheid dat de staat de overeengekomen prestatie toch niet levert, terwijl het Hof daar geen bemoeienis meer mee kan hebben, nu de zaak reeds van de rol is geschrapt.⁴³ De bereikte schikking kan ook een deel van de claim betreffen.⁴⁴

2.2.1.7 Termijn betaling van de schadevergoeding en wijze uitbetaling

Het Hof bepaalt in zijn dictum de termijn waarbinnen de toegekende bedragen moeten worden betaald. Tot nu toe heeft het Hof deze termijn steeds op drie maanden bepaald, te rekenen vanaf de dag van zijn uitspraak. Aangenomen kan worden dat deze termijn ingaat, zodra de uitspraak onherroepelijk is geworden. Bedragen worden meestal toegekend in de valuta die de klager verzoekt. Het Hof heeft echter een zelfstandige bevoegdheid om te bepalen in welke munteenheid moet worden uitbetaald. In de praktijk komt het erop neer dat meestal bedragen worden uitgekeerd in de valuta van de aansprakelijke staat omdat de klager daar kosten heeft moeten maken en schade heeft geleden.

In de zaak *Christine Goodwin t. het Verenigd Koninkrijk* heeft het Hof aangegeven dat voortaan de Euro als referentiemunt wordt gebruikt voor de berekening van de op grond van artikel 41 EVRM toegekende vergoedingen. Voor landen waar de Euro niet het wettig betaalmiddel is, betekent dit dat het toegekende bedrag moet worden omgerekend in de eigen munt van de betrokken staat. Hierbij moet worden uitgegaan van de wisselkoers op het moment van

41 Zie bijv. EHRM 22 mei 1984, *De Jong, Baljet & Van den Brink t. Nederland*, A-77; NJ 1986, 507 (m.nt. Alkema), par. 65.

42 Zie bijv. de zaak *Van Mechelen t. Nederland*, NJ 1997, 635 (m.nt. Knigge); NJCM-Bulletin 1997, p. 1052 e.v. (m.nt. Baauw), waarin het Hof twee uitspraken deed: in de hoofdzaak op 23 april 1997 en over de schadevergoeding op 30 oktober 1997.

43 Clements e.a. 1999 (*supra* noot 30), p. 80.

44 Zie bijv. EHRM 31 januari 1986, *Barthold t. Duitsland*, A-98.

betaling. Indien niet tijdig wordt betaald, moet het percentage van de verzuimrente gebaseerd worden op de 'marginal lending rate' van de Europese Centrale Bank in plaats van de nationale rentevoet waarbij drie procent moet worden opgeteld.⁴⁵

2.2.1.8 *Beslag op uitgekeerde gelden en verrekening*

Het Hof is in beginsel van oordeel dat de op grond van artikel 41 EVRM toegekende compensatie vrij van beslag en verrekening moet zijn. Het doel van de compensatie voor immateriële schade zou worden gefrustreerd als de aansprakelijke staat vanwege een schuld van de klager beslag zou kunnen laten leggen op het door het Hof op grond van artikel 41 EVRM aan de klager toegekende bedrag.⁴⁶ Het Hof acht zich echter niet bevoegd om expliciet in zijn uitspraak aan te geven dat de op grond van artikel 41 EVRM toegekende bedragen vrij van beslag zijn en laat dit over aan de nationale autoriteiten, die dus wel duidelijk te horen krijgen hoe het Hof erover denkt.⁴⁷

2.2.1.9 *De positie van nabestaanden*

De schadevergoeding kan ook worden betaald aan de nabestaanden van een inmiddels overleden klager.⁴⁸ Ook komt het voor dat de nabestaanden van een slachtoffer van een schending van het EVRM een klacht en schadeclaim in Straatsburg indienen wegens het overlijden van hun naaste.⁴⁹

2.2.1.10 *Bevoegdheden van het Hof om in uitspraken de gevolgen van een geconstateerde schending te regelen*

Zoals aangegeven, volstaat het Hof geregeld met de constatering van een schending van het Verdrag en beschouwt het dit als voldoende compensatie voor de geleden immateriële schade. Bovendien heeft het Hof noch de bevoegdheid om met het Verdrag strijdige nationale wetgeving of maatregelen te vernietigen, noch om onherroepelijke uitspraken van nationale rechters te herzien. Het Hof is evenmin bevoegd de betrokken verdragsstaat naar aanleiding van een vastgestelde schending van het EVRM bepaalde opdrachten te geven.

Anders dan in het verleden, geeft het Hof tegenwoordig in bepaalde zaken wel aan welke stappen de veroordeelde staat het best kan nemen om de gevolgen van de verdragsschending

⁴⁵ EHRM 11 juli 2002, *Christine Goodwin t. Verenigd Koninkrijk*, EHRC 2002, 74 (m.nt. Van der Velde).

⁴⁶ EHRM 22 juni 1972 (art. 50), *Ringelsen t. Oostenrijk*, A-15, par. 27 en EHRM 23 juni 1973 (interpretatie), *Ringelsen t. Oostenrijk*, A-16, par. 15.

⁴⁷ EHRM 28 juli 1999, *Selmouni t. Frankrijk*, par. 133.

⁴⁸ Zie bijv. EHRM 31 maart 1992, *X t. Frankrijk*, A-236-A; *NJCM-Bulletin* 1992, p. 660 e.v. (m.nt. Van Emmerik), par. 54: de ouders van een inmiddels overleden hemofiliepatiënt krijgen 150.000 FF voor de door hun zoon geleden immateriële schade wegens overschrijding van de door art. 6 EVRM vereiste redelijke termijn.

⁴⁹ Zie bijv. EHRM 20 mei 1999, *Ogur t. Turkije*, par. 98: de moeder van een door toedoen van de Turkse autoriteiten overleden zoon krijgt een vergoeding van immateriële schade van 100.000 FF voor deze schending van art. 2 EVRM.

ongedaan te maken, bijvoorbeeld de teruggave van land,⁵⁰ de vrijlating van een gevangene⁵¹ of de heropening van een nationale strafprocedure.⁵² Volgens constante jurisprudentie van het Hof is de veroordeelde verdragsstaat op grond van artikel 46 EVRM vrij in de keuze van middelen om te voldoen aan de uitspraak van het Hof, zij het dat het Hof in een enkel geval aangeeft dat deze bevoegdheid zeer beperkt is.⁵³ In deze gevallen bestaat er daadwerkelijk maar één manier om de gevolgen van de schending te herstellen.

Hoewel strikt juridisch beschouwd staten niet direct verplicht zijn de aanbevelingen van het Hof op dit punt op te volgen, lijkt aannemelijk dat het Comité van Ministers, dat toezicht houdt op de naleving van uitspraken (zie paragraaf 2.2.2.3), niet snel zal aannemen dat aan een uitspraak is voldaan wanneer de aanbevelingen niet zijn opgevolgd.

Vermelding verdient verder dat het Hof wanneer het wordt geconfronteerd met vele vergelijkbare klachten, steeds vaker gebruik maakt van een zogenaamde 'pilot-uitspraak'. Na het doen van een dergelijke richtinggevende uitspraak (zowel ten aanzien van de schending als de op nationaal niveau te nemen herstelmaatregelen) wordt de Straatsburgse procedure in de vergelijkbare zaken opgeschort en wordt de betreffende verdragsstaat in de gelegenheid gesteld in deze zaken op nationaal niveau conform de 'pilot-uitspraak' rechtsherstel te bieden. Indien dat laatste inderdaad gebeurt, kunnen de vergelijkbare zaken van de Straatsburgse rol worden geschrapt.⁵⁴ Belangrijk is om er op te wijzen dat partijen met een vergelijkbare klacht als de zaak die als pilot-uitspraak wordt behandeld, zich op grond van artikel 36 EVRM juncto artikel 44 tweede lid Pr als derde-partij kunnen voegen in de pilot-zaak. Zij kunnen dan immers zelf argumenten naar voren brengen en mogelijk ook al wijzen op belangrijke verschillen tussen hun zaak en de pilot-zaak.⁵⁵ Nog beter zou zijn wanneer het Hof ambtshalve betrokken derde-partijen daartoe zou uitnodigen om te voorkomen dat zij worden verrast met een beslissing in hun zaak waarin ter motivering slechts wordt verwezen naar een hen onbekend pilot-oordeel. Daarnaast is het van groot belang dat het Hof in de volgzaken precies nagaat of deze wel op

50 Zie bijv. EHRM 30 mei 2000, *Belvedere Alberghiera S.r.l. t. Italië*, EHRC 2000, 59 (m.nt. Janssen).

51 EHRM 8 april 2004, *Assanidze t. Georgië*, EHRC 2004, 52 (m.nt. Van der Velde).

52 EHRM 2 juni 2005, *Claes e.a. t. België*. Vgl. ook EHRM 24 maart 2005, *Stoichkov t. Bulgarije* (de meest geëigende vorm van herstel terzake van de schending van art. 5, eerste lid, sub a EVRM is de heropening van de nationale procedure); EHRM 12 mei 2005, *Öcalan t. Turkije*, EHRC 2005, 61 (heropening van de oude strafzaak of een nieuwe strafprocedure is een gepaste reactie op de geconstateerde schending van het onafhankelijkheids- en onpartijdigheidsvereiste van art. 6 EVRM).

53 EHRM 8 april 2004, *Assanidze t. Georgië*, EHRC 2004, 52 (m.nt. Van der Velde) (de schending van art. 5 EVRM laat de staat volgens het Hof geen andere keuze dan de vrijlating van de klager); EHRM 16 juni 2005, *Sisojeva e.a. t. Letland*, EHRC 2005, 89 (m.nt. Van der Velde) (de schending van art. 8 EVRM laat de staat geen andere keuze dan het verstrekken van een permanente vergunning tot verblijf).

54 Zie bijv. EHRM 22 juni 2004, *Broniowski t. Polen*, EHRC 2004, 77 (m.nt. van der Velde) (dit onder verwijzing naar een Resolutie van het Comité van Ministers d.d. 12 mei 2004, DH Res. (2004)3). Vgl. ook EHRM 6 oktober 2005, *Lukenda t. Slovenië* (waarin het Hof naar aanleiding van een klacht over de redelijke termijn onder het kopje 'art. 46 EVRM' constateert dat een eerdere veroordelende uitspraak over hetzelfde probleem kennelijk onvoldoende algemeen effect heeft gehad, waarna het aanbevelingen doet hoe dit structurele probleem – er zijn nog circa 500 vergelijkbare zaken uit Slovenië voor het Hof aanhangig – op te lossen; dissenter Zagrebelsky is het oneens met deze aanpak: dit soort pilot-achtige uitspraken moet door een Grote Kamer worden gedaan en het toezicht houden op de naleving van eerdere uitspraken onder art. 46 EVRM moet aan het Comité van Ministers worden overgelaten).

55 Zie voor een recent voorbeeld EHRM 22 september 2005, *Goudswaard-Van der Lans t. Nederland* (ontv.besl).

alle punten vergelijkbaar zijn met de pilot-zaak alvorens deze zaken conform het pilot-oordeel af te doen.⁵⁶

In de recente zaak *Hirst* heeft het Hof de hoofdlijnen van zijn jurisprudentie over de betekenis van artikel 46 EVRM mooi in kaart gebracht.⁵⁷ Staten genieten in het algemeen vrijheid in de keuze van de middelen om in hun nationale rechtstelsel te voldoen aan hun verplichtingen voortvloeiend uit artikel 46 EVRM. In zaken betreffende een systematische schending en in zaken waarin er slechts één mogelijkheid resteert om een einde te maken aan de gevolgen van een schending, kan het Hof suggereren (verder reikt de bevoegdheid van het Hof niet) hoe het herstel zou moeten plaatsvinden. In de zaak *Hirst*, waarin het Hof een schending van artikel 3 van het Eerste Protocol heeft geconstateerd vanwege de categorische uitsluiting van veroordeelde gevangenen van het kiesrecht, geeft het Hof aan dat er – gezien de praktijk in de verdragsstaten – diverse manieren zijn om de schending te repareren. In een dergelijk geval bestaat er dus geen mogelijkheid voor het Hof om aan de aansprakelijke staat aanbevelingen te doen ten aanzien van de te nemen herstelmaatregelen. Een en ander vertoont enige gelijkenis met de jurisprudentie van de Hoge Raad inzake de rechtsvormende taak van de rechter.⁵⁸

Het Hof kent geen ‘punitive damages’ toe. In Straatsburg hebben klagers dergelijke bedragen wel geclaimd, maar het Hof is er vooralsnog niet op ingegaan.⁵⁹

2.2.2 Status einduitspraken en toezicht op de naleving door het Comité van Ministers

2.2.2.1 Kracht van gewijsde van uitspraken

Op grond van artikel 46 EVRM zijn de verdragsstaten alleen verplicht definitieve uitspraken – in het Verdrag ‘einduitspraken’ genoemd – ten uitvoer te leggen. Alleen een zogenaamde ‘einduitspraak’ heeft dus kracht van gewijsde.

De uitspraak van een Kamer wordt pas definitief zodra deze niet binnen drie maanden aan de Grote Kamer is voorgelegd of het verzoek om verwijzing naar de Grote Kamer is afgewezen (artikel 44 EVRM). De uitspraak van de Kamer wordt dan een einduitspraak. Datzelfde geldt indien zowel de betrokken staat als de klager expliciet verklaart af te zien van het doen van een verwijzingsverzoek. Op de uitspraken van Kamers wordt ook expliciet vermeld dat ze niet definitief zijn, welke mededeling (op de website-versie) verdwijnt zodra duidelijk is dat de zaak niet verder in intern appel behandeld zal worden. Met het verschijnen van deze mededeling kan meer tijd gemoeid zijn dan de drie maanden-termijn, zoals deze

56 Dit lijkt niet te zijn gebeurd in EHRM 22 september 2005, *Van den Born-Van de Wal e.a. t. Nederland* (ontv. besl.) waarin het pilot-oordeel in de hiervoor genoemde zaak *Goudswaard-Van der Lans t. Nederland* zonder meer wordt gevolgd m.b.t. de artt. 6, 8 en 14 EVRM terwijl op dat punt essentiële verschillen aan de orde waren nu sommige van de klagers in deze volgzaken wel tijdig bij het Hof over schending van deze artikelen hadden geklaagd. Voor de goede orde: de eerste auteur van deze bijdrage was bij deze volgzaken als advocaat betrokken.

57 EHRM 6 oktober 2005, *Hirst* (No. 2) t. *Verenigd Koninkrijk*.

58 Zie nader par. 4.2.3.

59 Zie bijv. EHRM 9 juni 1988 (art. 50), *W. t. het Verenigd Koninkrijk*, A-136-C, par. 12.

geldt voor het intern appel, omdat het beoordelen van een verzoek daartoe door het Comité van vijf rechters ook weer tijd neemt. De uitspraak van de Grote Kamer geldt als einduitspraak.

2.2.2.2 *Status einduitspraken*

De einduitspraken van het EHRM hebben een declaratoir karakter: vastgesteld wordt of in casu het Verdrag al dan niet door de staat is geschonden. Het Hof kan als gezegd geen nationale uitspraken of maatregelen vernietigen. Wel doet het Hof tegenwoordig vaker aanbevelingen ten aanzien van de te nemen herstelmaatregelen. De uitspraken van het EHRM zijn op grond van artikel 46 EVRM slechts bindend voor de partijen in het voorliggende geval. Uit dit artikel volgt de verplichting om de klager een *restitutio in integrum* (herstel van de oude toestand) te verschaffen en maatregelen te treffen teneinde schendingen in de toekomst te voorkomen.

Door de bank genomen levert de tenuitvoerlegging van einduitspraken van het EHRM in de Nederlandse rechtsorde geen problemen op. De Nederlandse staat betaalt de door het Hof op grond van artikel 41 EVRM toegekende bedragen tijdig. Ook op het terrein van de algemene effecten van de Straatsburgse uitspraken, bijvoorbeeld de aanpassing van wetgeving, is de Nederlandse praktijk acceptabel. Deze aanpassingen laten echter wel geregeld te lang op zich wachten, zodat personen in een vergelijkbare positie als de klager alsnog een klacht in Straatsburg moeten indienen.⁶⁰ Verder zijn er ook tekortkomingen bij de tenuitvoerlegging van uitspraken van het Hof in individuele gevallen. Deze gebreken komen met name aan het licht in gevallen waarin het Hof constateert dat in de nationale procedure in kwestie niet alle vereisten van het EVRM in acht zijn genomen, maar het EHRM vervolgens toch geen (reële) schadevergoeding toekent. Het Straatsburgse oordeel doet namelijk geen afbreuk aan de procedure voor de nationale rechter: zijn uitspraak blijft in stand. De zaak *Dombo Beheer BV t. Nederland* kan dit manco illustreren. In deze zaak constateert het EHRM een schending van het vereiste van een 'fair hearing' in de zin van artikel 6 EVRM, nu de klager in de nationale civiele procedure niet mocht getuigen, terwijl zijn tegenpartij dat wel mocht. De verzoeker had diverse claims ingediend voor vergoeding van materiële en immateriële schade, gebaseerd op de veronderstelling dat hij de nationale procedure gewonnen zou hebben als hij wel had mogen getuigen. Het Hof kan deze veronderstelling echter niet aanvaarden zonder zelf het bewijs te beoordelen. Dit is een taak voor de nationale rechter en niet voor het EHRM. Het Hof wijst de schadeclaim dan ook af.⁶¹ De klager was hier niet tevreden mee en zette zijn juridische strijd in Nederland voort met een actie uit onrechtmatige (overheids)daad wegens schending van het EVRM (waarover meer in paragraaf 3.3).

60 Zie bijv. de uitermate trage reactie van de wetgever op het arrest *Winterwerp t. Nederland* (EHRM 24 oktober 1979, A-33; NJ 1980, 114 (m.nt. Alkema)); de wet Bijzondere Opnamen Psychiatrische Ziekenhuizen (BOPZ) trad pas in 1994 in werking.

61 EHRM 27 oktober 1993, A-274, NJ 1994, 534 (m.nt. Snijders & Dommering); NJCM-Bulletin 1994, p. 695 e.v. (m.nt. Sterk).

2.2.2.3 Toezicht op de naleving

De einduitspraak van het Hof wordt openbaar gemaakt (artikel 44 derde lid EVRM) en de betrokken verdragsstaat is op grond van artikel 46 eerste lid EVRM verplicht zich te houden aan deze uitspraak. Op de tenuitvoerlegging van de uitspraak wordt toezicht gehouden door het Comité van Ministers, dat de uitspraak om die reden ook krijgt toegezonden (artikel 46 tweede lid EVRM; vgl. artikel 77 derde lid Pr).⁶² Dit toezicht komt er voor het concrete geval op neer dat het Comité controleert of een eventueel toegekende billijke genoegdoening tijdig – dat wil zeggen binnen de door het Hof gestelde termijn van meestal drie maanden – wordt betaald. Bij overschrijding van deze termijn is de betrokken verdragsstaat verplicht een door het Hof aangegeven rentepercentage te betalen over de periode waarin de staat in verzuim is. Indien een uitspraak daarnaast noopt tot het treffen van algemene maatregelen – dus buiten het concrete geval om – houdt het Comité ook hierop toezicht. Daarbij kan gedacht worden aan het aanpassen van regelgeving of een bestaande bestuurspraktijk. Vermeldenswaard is dat het Hof in een arrest over de schikking ten aanzien van de schadeclaim op grond van artikel 41 EVRM van de klager in de eerder genoemd pilot-uitspraak *Broniowski* ook overwegingen wijdt aan de algemene maatregelen die zijn gevolgd op deze uitspraak. Daarbij kan het Hof echter niet verder gaan dan een indirecte beoordeling van deze algemene maatregelen, namelijk door aan te geven of de daar op gebaseerde schikking in de concrete zaak al dan niet voldoet. Het Hof benadrukt dat het uiteindelijk aan het Comité van Ministers is om een formeel en definitief oordeel te geven over de toereikendheid van de algemene maatregelen.⁶³

Binnen het Comité – dat een politieke samenstelling heeft – zal de vertegenwoordiger van de betrokken staat worden gevraagd aan te geven welke maatregelen zijn genomen om uitvoering te geven aan de uitspraak van het Hof. Indien het Comité van mening is dat is voldaan aan de uitspraak, zal deze opvatting in een resolutie worden vastgelegd en worden gepubliceerd.

Binnen deze toezichtprocedure heeft de succesvolle klager geen formele positie, alhoewel het schrijven van een brief altijd mogelijk is. Mocht hij van mening zijn dat een uitspraak – desondanks – niet of niet voldoende wordt tenuitvoergelegd, dan zal hij naar andere middelen moeten grijpen. Een (nationale) procedure uit onrechtmatige overheidsdaad zou een middel kunnen zijn om de staat tot uitvoering te dwingen. Met de uitspraak – zo kan worden betoogd – is immers de onrechtmatigheid van het handelen gegeven. Indien een nationale procedure niet tot het gewenste resultaat leidt, kan getracht worden de zaak opnieuw bij het Hof aanhangig te maken: er is dan immers sprake van een voortdurende schending. Een separate klacht over schending van artikel 46 eerste lid EVRM omdat de staat de uitspraak niet nakomt is tot op heden – ondanks pleidooien daarvoor – niet-ontvankelijk verklaard.⁶⁴ Een en ander

⁶² Zie daarover o.m. E. Bates, 'Supervising the execution of judgments delivered by the ECtHR: the challenges facing the Committee of Ministers', in: Th. Christou & J.P. Raymond (eds.), *European Court of Human Rights, Remedies and execution of judgments*, London: BIICL 2005, p. 49-106.

⁶³ EHRM 28 september 2005, *Broniowski t. Polen* (minnelijke schikking).

⁶⁴ Vgl. EHRM 27 november 1992, *Olsson No. 2 t. Zweden*, A-250. Daarover S.K. Martens, 'Individual Complaints under Article 53 of the ECHR', in: R.A. Lawson & M. de Blois (eds.), *The Dynamics of the Protection of Human Rights in Europe*, Dordrecht/Boston/London: Martinus Nijhof 1994, p. 253-292.

is des te meer problematisch wanneer niet kan worden gesproken van een voortdurende schending of nieuwe schending van het EVRM als gevolg van de niet-tenuitvoerlegging (bijvoorbeeld door een strafzaak niet te heropenen). In dat geval kan er immers noch onder artikel 46 EVRM noch onder het eerder geschonden bevonden EVRM-artikel bij het EHRM worden geklaagd.⁶⁵

De afgelopen jaren is ook de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa een steeds grotere rol gaan spelen bij het toezicht op de naleving van uitspraken. In dat verband wordt ook bijgehouden of staten al dan niet gevolg geven aan een uitspraak van het EHRM door het treffen van de noodzakelijke maatregelen in het concrete geval en – zo nodig – in meer algemene zin. Indien zich problemen blijken voor te doen, wordt er politieke druk gezet via rapporten, resoluties, aanbevelingen, debatten en mondelinge en schriftelijke vragen in de vergadering. Extra druk ontstaat ook door het openbaar maken van rapporten waarin al dan niet structurele tenuitvoerleggingsproblemen van bepaalde staten worden besproken. De effectiviteit van het optreden van de Parlementaire Vergadering wordt verder verhoogd door de goede banden met de diverse nationale parlementen.⁶⁶

Hoewel de tenuitvoerleggingspraktijk van de verdragsstaten in algemene zin als adequaat kan worden bestempeld, doen zich toch problemen voor. Uit de hiervoor bedoelde overzichten van de Parlementaire Vergadering blijken deze ten aanzien van Italië, Polen en Turkije structureel van aard. Tien andere landen worden genoemd vanwege incidentele problemen. Nederland hoort echter niet bij deze groep landen.⁶⁷

3 Nederlandse vervolgprocedures

3.1 Introductie

Een veroordelende uitspraak van het EHRM waarin een schending is vastgesteld, leidt, zoals gezegd, niet tot vernietiging van de betrokken rechterlijke uitspraak of de onderliggende handeling (van het bestuur). Het EHRM maakt geen onderdeel uit van het (nationale) systeem van rechtsmiddelen: het is geen appelinstantie. Voor het bestuursrecht betekent dit ook dat het betreffende onderliggende besluit in beginsel formele rechtskracht heeft dan wel behoudt, ook als het EHRM het in strijd met het Verdrag heeft bevonden.

Een en ander wrekt zich met name in gevallen waarin het EHRM wel een schending heeft vastgesteld maar de klager geen of onvoldoende billijke genoegdoening toekent en ook de staat er – in eventuele onderhandelingen naar aanleiding van de uitspraak – niet eigener

65 EHRM 8 juli 2003, *Lyons e.a. t. Verenigd Koninkrijk*, NJ 2005, 195 (m.nt. EAA). Zie ook EHRM 1 maart 2005, *Komanický t. Slowakije* (ontv. besl.).

66 Het Nederlandse lid van de Parlementaire Vergadering Jurgens heeft de afgelopen periode als rapporteur veel belangrijk werk verzet. Zie voor een overzicht van activiteiten en tenuitvoerleggingsproblemen van bepaalde staten de volgende documenten die mede door hem zijn opgesteld (te downloaden via de site van de Raad van Europa www.coe.int): Implementation of judgments of the European Court of Human Rights, Introductory memorandum, AS/Jur (2005)35, 20 juni 2005; Supplementary Introductory Memorandum (revised), 20 december 2005, AS/Jur(2005)55 (rev); Working paper, AS/Jur (2005)32, 9 juni 2005.

67 Vgl. de overzichten in de documenten aangehaald in de vorige noot.

beweging toe overgaat de schending zoveel mogelijk ongedaan te maken (*restitutio in integrum*) en herhaling in de toekomst te voorkomen, dan wel een vergoeding toe te kennen voor schade die als gevolg van de schending is ontstaan.

Welke vervolgpcedures staan ter beschikking van de in Straatsburg in het gelijk gestelde klager om alsnog het gewenste EVRM-conforme besluit af te dwingen of anderszins genoegdoening te verkrijgen?

3.2 Verzoek om een nieuw EVRM-conform besluit

Een klager die in Straatsburg gedeeltelijk met lege handen naar huis is gestuurd (wel schending, geen of onvoldoende schadevergoeding), zou in de eerste plaats kunnen proberen een nieuw EVRM-conform besluit te verkrijgen van het betrokken bestuursorgaan. In het geval van een klager die in strijd met het EVRM geen verblijfsvergunning heeft verkregen, zou deze vergunning opnieuw kunnen worden aangevraagd.

Naar huidig Nederlands recht is een bestuursorgaan in beginsel steeds bevoegd om terug te komen van een besluit dat formele rechtskracht heeft gekregen, ook wanneer daaraan geen nieuw gebleken feiten en omstandigheden (*nova*) in de zin van artikel 4:6 eerste lid Awb ten grondslag worden gelegd, zij het dat daarbij steeds rekening moet worden gehouden met eventuele belangen van derden. Wanneer er geen sprake is van *nova*, biedt artikel 4:6 tweede lid Awb bestuursorganen echter de mogelijkheid een aanvraag om terug te komen van een eerder besluit (een 'herhaalde aanvraag') simpelweg af te wijzen met verwijzing naar dat eerdere besluit. Benadrukt zij dat het bij dat laatste gaat om een bevoegdheid en niet om een verplichting. Worden wel *nova* aangevoerd, dan moet een bestuursorgaan een herhaalde aanvraag in beginsel gewoon behandelen en kan het niet volstaan met de vereenvoudigde afwijzing op basis van een beperkte motivering. De Straatsburgse uitspraak zou dan zo mogelijk als een dergelijk nieuw feit of nieuwe omstandigheid moeten worden aangevoerd, hoewel de jurisprudentie tot nu toe de erkenning van een dergelijke uitspraak als een *novum* lijkt uit te sluiten. De beslissing van het bestuursorgaan op een verzoek om heroverweging is ook een besluit, waartegen bij de bestuursrechter kan worden opgekomen. Overigens heeft de minister van Justitie aangegeven er voorstander van te zijn dat in de rechtspraak met betrekking tot artikel 4:6 Awb een Straatsburgse uitspraak als een *novum* wordt gezien.⁶⁸ Zo zou op relatief eenvoudige wijze een mogelijkheid worden gecreëerd voor de verwerking van Straatsburgse uitspraken, terwijl bovendien zou worden aangesloten bij jurisprudentie van het HvJ EG in de zaak *Kühne & Heitz*. Uit deze Luxemburgse uitspraak volgt immers dat onder bepaalde omstandigheden ook latere rechtspraak van het HvJ EG als een *novum* moet gelden en aldus

⁶⁸ Zie eerder in die zin op grond van een uitgebreide uiteenzetting P.H.P.H.M.C. van Kempen, *Heropening van procedures na veroordelingen door het EHRM* (diss. Tilburg), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2003, p. 200-207 en 225-226.

reden is voor een inhoudelijke heroverweging van een besluit dat reeds formele rechtskracht heeft gekregen.⁶⁹

Met het oog op implementatie van een EHRM-uitspraak zou ook – en dat maakt wellicht de meeste kans – een nieuwe, andersluidende aanvraag (bijvoorbeeld een verblijfsvergunning voor een andere tijdsperiode dan eerder aangevraagd) kunnen worden ingediend. Daarop dient het bestuursorgaan dan ook met inachtneming van de Straatsburgse uitspraak te beslissen.

3.3 Actie uit onrechtmatige daad (artikel 6:162 BW) of verzoek om zelfstandig schadebesluit

In gevallen waarin een verzoek om een nieuw EVRM-conform besluit niet opportuun is of niet het gewenste resultaat heeft, ligt het het meest voor de hand om een actie uit onrechtmatige daad (artikel 6:162 BW) tegen de staat in te stellen. Verdedigbaar is immers dat met de constatering van een schending van het EVRM de onrechtmatigheid in de zin van artikel 6:162 BW is gegeven. Onder het criterium strijd met een wettelijke plicht vallen immers ook een ieder verbindende verdragsbepalingen in de zin van de artikelen 93 en 94 Gw. De rechter zal nog wel moeten toetsen of ook aan de overige vereisten van artikel 6:162 BW is voldaan, te weten het bestaan van schade alsmede van een causaal verband tussen de onrechtmatige gedraging en deze schade. De toerekenbaarheid is in deze opvatting gegeven: in lijn met de jurisprudentie van de Hoge Raad inzake vernietigde beschikkingen en onrechtmatige wetgeving is er sprake van risicoaansprakelijkheid van de staat.⁷⁰ Een voorbeeld van een dergelijke opvatting is te vinden in een uitspraak van de Rechtbank Den Haag. Het gaat in deze zaak om de onrechtmatige daadsactie ingesteld door de klager in de hiervoor reeds genoemde zaak *Dombo* die niet tevreden was met de uitspraak van het EHRM over zijn schadeclaim.⁷¹

Een dergelijke actie kan zijn gericht tegen het besluit van het bestuur waardoor de verdragschending is veroorzaakt, maar ook tegen de toegepaste wettelijke regel. Een procedure wegens onrechtmatige rechtspraak behoort ook tot de mogelijkheden, nu de nationale rechter heeft nagelaten de verdragsschending als gevolg van het bestuursbesluit of de wettelijke regel te herstellen, hoewel hij daartoe de bevoegdheid had. Een actie uit onrechtmatige rechtspraak kan ook worden ingesteld in gevallen waarin de rechter zelf het EVRM schendt.

Dergelijke procedures zijn, zoals hierna zal blijken, echter niet onproblematisch, terwijl duidelijke jurisprudentie terzake ontbreekt. In het geval van een actie gericht tegen het besluit van het bestuur, kan het beginsel van de formele rechtskracht roet in het eten gooien. De Straatsburgse uitspraak doorbreekt de formele rechtskracht immers in beginsel niet. Betoogd zou dan moeten worden dat op de formele rechtskracht een uitzondering moet worden

69 Zie de brief van minister Donner van Justitie aan de Tweede Kamer van 12 augustus 2005, *Kamerstukken II* 2004/05, 29 279, nr. 28. Vgl. HvJ EG 13 januari 2004, zaak C-453/00, *AB* 2004, 58 (m.nt. RW); *JB* 2004, 42 (m.nt. NV). Zie nader T. Barkhuysen & H.M. Griffioen, 'Formele rechtskracht en kracht van gewijsde in het licht van recente EG-jurisprudentie', *NJB* 2004, p. 2132-2140. Vgl. P.H.P.H.M.C. van Kempen, 'Redres bij schending Eurostrafrecht', *NTER* 2005, p. 164-175.

70 Vgl. HR 9 mei 1986, *NJ* 1987, 252 (m.nt. Scheltema) en HR 26 september 1986, *NJ* 1987, 253 (m.nt. Scheltema).

71 Rb. 's-Gravenhage 18 september 1996, *JOR* 1996, 106 (m.nt. S.C.J.J. Kortmann) en *JB* 1996, 251 (m.nt. Heringa) (Post-Dombo).

aangenomen, nu in de bestuursrechtelijke procedure onvoldoende effectieve rechtsbescherming is geboden ten aanzien van de verdragsrechten en het aannemen van formele rechtskracht bovendien niet spoort met de internationale aansprakelijkheid van Nederland voor de schending van het EVRM. De Nederlandse jurisprudentie op het terrein van aansprakelijkheid uit onrechtmatige rechtspraak is daarnaast terughoudend. Deze aansprakelijkheid wordt slechts aangenomen 'indien bij de voorbereiding van de rechterlijke beslissing zo fundamentele rechtsbeginselen zijn veronachtzaamd dat van een eerlijke en onpartijdige behandeling van de zaak niet meer kan worden gesproken, en tegen die beslissing geen rechtsmiddel openstaat of heeft opengestaan'.⁷² Niet-aansprakelijkheid is de hoofdregel, aansprakelijkheid de uitzondering. Deze hoofdregel lijkt enigszins te zijn versoepeld in een uitspraak waarin de Hoge Raad overwoog dat 'een uitzondering moet worden aanvaard ingeval een uitspraak van het Europese Hof, waarmee de strafrechter (het ging in casu om een strafzaak; *TB/MLvE*) geen rekening heeft kunnen houden, noopt tot de slotsom dat die beslissing is tot stand gekomen op zodanige wijze dat niet meer kan worden gesproken van een eerlijke behandeling van de zaak in de zin van artikel 6 eerste lid eerste zin EVRM'.⁷³ Overigens is ook hier relevant het standpunt van de minister van Justitie. Ter verbetering van de mogelijkheden om in Nederland Straatsburgse uitspraken te verwerken heeft deze immers aangegeven dat daarvoor het middel van de onrechtmatige rechtspraak gebruikt zou moeten kunnen worden en dat een verruiming van de aansprakelijkheid in dat kader voor de hand ligt. Daarbij wijst de minister ook op een uitspraak van het HvJ EG inzake *Köbler* die tot een vergelijkbare verruiming zou kunnen dwingen met betrekking tot schendingen van EG-recht door de rechter.⁷⁴

Bij de actie uit onrechtmatige daad zou in de eerste plaats een schadevergoeding kunnen worden gevorderd. In de tweede plaats valt te denken aan het vragen van een maatregel, bijvoorbeeld een verbod tot tenuitvoerlegging van een straf. De Hoge Raad heeft inmiddels uitgemaakt dat in het kader van een onrechtmatige daadsactie tegen de staat de staking van de tenuitvoerlegging van een (onherroepelijke) vrijheidsstraf een passend en mogelijk vervolg is op een door het EHRM geconstateerde schending van artikel 3 EVRM (vanwege de zeer frequente rectale-fouilleerpraktijk in de Extra Beveiligde Inrichting te Vught), ondanks het hiervoor beschreven gesloten stelsel rechtsmiddelen.⁷⁵ Verder heeft de Hoge Raad geoordeeld dat er in een zaak waarin het EHRM een zeer beperkte schadevergoeding onder artikel 41 EVRM had toegekend vanwege schending van artikel 6 eerste lid EVRM wegens het gebruik van anonieme getuigen, op nationaal niveau een aanvullende schadeclaim (wegens de onrechtmatige vrijheidsberoving na de nationale strafrechtelijke veroordeling die door het EHRM in strijd met artikel 6 EVRM werd bevonden) kan worden gehonoreerd waarbij nationale standaarden gelden. Het enkele feit dat het EHRM reeds in het kader van artikel 41 EVRM oordeelde

72 HR 3 december 1971, *NJ* 1972, 137 (m.nt. G.J. Scholten).

73 HR 1 februari 1991, *NJ* 1991, 413 (m.nt. Van Veen); *NJCM-Bulletin* 1991, p. 325-334 (met noten van Van der Velde & De Hullu) (Mededaders Kostovski). Zie ook HR 18 maart 2005, *NJ* 2005, 201 (m.nt. EAA) (post-Van Mechelen): er is sprake van onrechtmatige rechtspraak, aangezien de strafrechtelijke veroordeling in beslissende mate is gebaseerd op bewijsmateriaal dat naar het oordeel van het EHRM in strijd met art. 6 EVRM is verkregen.

74 Zie de brief van minister Donner van Justitie aan de Tweede Kamer van 12 augustus 2005, *Kamerstukken II* 2004/05, 29 279, nr. 28. HvJ EG 30 september 2003, zaak C-224/01, *AB* 2003, 429 (m.nt. RW); *JB* 2004, 41, (m.nt. MC).

75 HR 31 oktober 2003, *NJ* 2005, 196 (m.nt. EAA) (post-Lorsé).

over de schadevergoeding sluit nadere nationale compensatie op de voet van artikel 6:162 BW dus niet uit.⁷⁶ Het Hof geeft zelf ook aan dat het op basis van 'billijkheid' een genoegdoening toekent op grond van artikel 41 EVRM, waarbij het al dan niet bestaan van mogelijkheden om daarna op nationaal niveau aanvullende of andere schadevergoeding te krijgen geen rol spelen.⁷⁷

In het kader van een actie uit onrechtmatige daad moet wel rekening worden gehouden met een streng verjaringsregime. Volgens de Hoge Raad gaat de civiele verjaringstermijn in dit soort zaken namelijk al lopen vanaf het moment dat de betwiste nationale uitspraak is gewezen, waarbij het voorbehoud geldt dat de arresten van de Hoge Raad niet de zaken betroffen van in Straatsburg in het gelijk gestelde klagers maar van personen in een vergelijkbare positie die niet zelf een Straatsburgse veroordelende uitspraak hebben weten te verkrijgen.⁷⁸ Het is – voor alle zekerheid – dan ook aan te raden om tegelijk met het indienen van een klacht bij het EHRM al een formele aansprakelijkstelling te verzenden. Los daarvan blijft het de vraag in hoeverre dit regime niet te streng is en te weinig rekening houdt met de wijze waarop een justitiabele een dergelijke procedure beleeft. Verdedigbaar is dat de verjaringstermijn pas zou moeten gaan lopen vanaf het moment van de Straatsburgse uitspraak.⁷⁹

In gevallen waarin een verzoek om een nieuw EVRM-conform besluit niet voor de hand ligt of niet het gewenste resultaat heeft, zou, als alternatief voor een actie uit onrechtmatige daad bij de civiele rechter, mogelijk ook een verzoek om een zelfstandig schadebesluit bij het betrokken bestuursorgaan kunnen worden ingediend. Ook op dit punt ontbreekt echter richtinggevende jurisprudentie.

3.4 Herziening en gratie

Naar de heersende doctrine en rechtspraak in Nederland vormt een veroordelend vonnis uit Straatsburg in civiele zaken en in het bestuursrecht géén grond voor herziening van rechterlijke uitspraken (zie resp. artikel 382 Rv en artikel 8:88 Awb).⁸⁰ Een aanpassing van de wetgeving op dit punt is wenselijk, zoals ook is onderkend door het Comité van Ministers.⁸¹

76 HR 18 maart 2005, *NJ* 2005, 201 (m.nt. EAA) (post-Van Mechelen). Vgl. Hof 's-Hertogenbosch 4 oktober 2005, LJN-nr. AU3711 (wachttijd plaatsing TBS-kliniek: schadevergoeding o.g.v. art. 41 EVRM neemt schending van art. 5 EVRM nog niet weg zodat andere herstel mogelijkheden geboden kunnen blijven zoals het daadwerkelijk bieden van voldoende opvang).

77 EHRM 10 november 2005, *Ramsahai e.a. t. Nederland*, par. 442-444.

78 Het gaat om drie arresten van de HR van 24 mei 2002, *NJ* 2003, 267, 268, 269 (m.nt. TK); *NJCM-Bulletin* 2003, p. 765 e.v. (m.nt. N. Verheij).

79 Vgl. HR 28 oktober 1994, *NJ* 1995, 139 (m.nt. MS) (Talma/Friesland).

80 Zie voor een zeldzame uitzondering in het burgerlijk procesrecht Rb. Den Haag 18 september 1996, *JOR* 1996, 106 (m.nt. S.C.J.J. Kortmann) en *JB* 1996, 251 (m.nt. Heringa) ('Post-Dombo'): volgens de rechtbank is rekest-civil in beginsel naar aanleiding van een uitspraak van het EHRM waarin een schending van het EVRM is vastgesteld. Deze uitspraak is bevestigd door Hof 's-Gravenhage 17 juli 1997, *NJ-Kort* 1997, 75: het Hof gaf echter aan dat de inmiddels overleden klager geen gebruik wenste te maken van die mogelijkheid.

81 Aanbeveling nummer R(2000)2 'on the re-examination or re-opening of certain cases at the domestic level following judgments of the European Court of Human Rights' door het Comité van Ministers aangenomen op 19 januari 2000.

Het strafrecht kent inmiddels wel een dergelijke heropeningsmogelijkheid (artikel 457 Wetboek van Strafvordering).⁸² Een vergelijkbare regeling voor het bestuursrecht en het civiele recht komt er vooralsnog niet.⁸³ De minister van Justitie is, zoals aangegeven, van mening dat een procedure uit onrechtmatige rechtspraak voldoende soelaas moet (gaan) bieden en dat – waar het betreft het bestuursrecht – een nieuwe aanvraag om een EVRM-conform besluit en/of een verzoek om schadevergoeding in veel gevallen uitkomst zou moeten (gaan) bieden.⁸⁴ Afgewacht moet nu worden of de Nederlandse rechter inderdaad bereid zal zijn ruimere aansprakelijkheid uit onrechtmatige rechtspraak aan te nemen. Dat is niet zeker en het is dan ook niet uitgesloten dat de invoering van een herzieningsregeling in het bestuursrecht en het civiele recht toch weer op de agenda komt te staan. Naast de kenbaarheid van de mogelijkheid effect te geven aan een Straatsburgse uitspraak in de Awb en Rv, zou een extra argument daarvoor kunnen zijn de omslachtigheid en de hoge kosten die gemoeid zijn met het (in meerdere) instanties voeren van een actie uit onrechtmatige rechtspraak tegen de staat en het feit dat daarmee meestal alleen schadevergoeding kan worden verkregen.

Inmiddels is de regeling van artikel 457 Sv ook al toegepast in een beslissing van de Hoge Raad. Van belang is om hier te vermelden dat die beslissing twee punten van twijfel rondom de precieze reikwijdte van de regeling opheldert. Ten eerste blijkt eruit dat niet alleen procedurele schendingen van het EVRM (bijvoorbeeld artikel 6 EVRM) gedurende het strafgeding zelf aanleiding kunnen vormen voor een heropening, maar ook schendingen van materiële rechten, zoals het recht op privacy van artikel 8 EVRM, die in verband met het vooronderzoek zijn begaan.⁸⁵ Door de in artikel 457 eerste lid sub 3 Sv opgenomen zinsnede 'de procedure die tot een veroordeling... heeft geleid' zo uit te leggen dat daaronder ook het vooronderzoek valt, heeft de Hoge Raad voor een ruime en voor de hand liggende uitleg gekozen die aansluit bij de bedoeling van de wetgever.⁸⁶ Nog belangrijker is de tweede verheldering die de beslissing van de Hoge Raad biedt. Daaruit volgt namelijk uitdrukkelijk dat heropening na een beslissing van het EHRM ook is toegestaan wanneer het doel daarvan slechts is de opgelegde sanctie aan te passen teneinde de schending te compenseren.⁸⁷ Herziening kan daardoor

82 Zie nader over die regeling Van Kempen 2003 (*supra* noot 68), p. 106-145 (en 447-527). Overigens had HR 6 juli 1999, NJ 1999, 800 (m.nt. JdH), duidelijk gemaakt dat de wetgever een dergelijke regeling moest creëren omdat de destijds geldende wetgeving daarvoor geen ruimte liet.

83 In de literatuur is er wel – op uiteenlopende gronden – steun voor invoering daarvan. Zie m.n. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, 'Betere tenuitvoerlegging van Straatsburgse uitspraken in de Nederlandse rechtsorde: heropening afgesloten zaak of schadeclaim tegen de staat', *NJCM-Bulletin* 1996, p. 995-998; Van Kempen 2003 (*supra* noot 68), p. 167-226 en 377-446; W.D.H. Asser (m.m.v. R.F. Hofstede), 'Straatsburg locuta, causa finita? Over heropening van civiele procedures waarin het EHRM een schending van het EVRM heeft vastgesteld', *Ars Aequi* 2004, p. 543-551.

84 Zie de brief van minister Donner van Justitie aan de Tweede Kamer van 12 augustus 2005, *Kamerstukken II* 2004/05, 29 279, nr. 28.

85 HR 27 september 2005, LJN-nr. AS8858 (post-EHRM 8 april 2003, *M.M. t. Nederland*). Daarmee neemt de Hoge Raad de onduidelijkheid weg die de tekst van de wettelijke regeling liet bestaan. Zie voor kritiek daarop T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, 'Herzie het herzieningsvoorstel', *NJB* 2001, p. 1291-1294.

86 Zie Van Kempen 2003 (*supra* noot 68), p. 132. Of de regeling ook toepasbaar is bij materiële verdragsschendingen die in een strafrechtelijke veroordeling zelf bestaan, blijft vooralsnog echter onzeker. Zie daarover p. 132-133 en 461-464 van laatstgenoemde publicatie.

87 Zie nader hierover Van Kempen 2003 (*supra* noot 68), p. 134-135 en 483-486.

– tenminste in theorie – leiden tot onder meer niet-ontvankelijkverklaring van het OM, vrijspraak of straf- dan wel boetevermindering (zoals in de zojuist aangehaalde zaak). De verhouding tussen de herzieningsmogelijkheid van artikel 457 Sv en een procedure uit onrechtmatige daad tegen de staat om schadevergoeding te verkrijgen is nog niet geheel duidelijk. Aannemelijk is dat deze laatste procedure wel nog gebruikt kan worden voor het verkrijgen van een geldelijke tegemoetkoming in verband met schade als gevolg van de schending van het EVRM nu de regeling in Sv daarin niet uitdrukkelijk voorziet. Andere vorderingen bij de civiele rechter – zoals de onderbreking van de tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf – lijken echter uitgesloten.⁸⁸

Dan nog een korte opmerking over de verhouding van de Straatsburgse schadevergoedingsmogelijkheid op grond van artikel 41 EVRM en de heropeningsmogelijkheid van artikel 457 Sv. Uit een recente uitspraak van het Hof in de zaak *Bocos-Cuesta tegen Nederland* blijkt dat de mogelijkheid van een heropening in deze concrete strafzaak (waarin het Hof een schending van artikel 6 EVRM aannam wegens het niet voldoende kunnen betwisten van de verklaringen van jeugdige getuigen) in de weg staat aan het toekennen van een gevraagde vergoeding van materiële en immateriële schade op grond van artikel 41 EVRM.⁸⁹ Dit is op zich logisch: via deze weg kan immers zoveel mogelijk rechtsherstel worden geboden en ook kan in het kader van de nationale vervolgprocedure de vraag naar de vergoeding van resterende schade aan de orde komen. Toch zou de vraag kunnen worden gesteld of het Hof niet ten minste wel een oordeel zou kunnen geven over de vergoeding van de immateriële schade. Nu wordt een oordeel daarover immers zonder dat dit echt nodig is overgelaten aan de nationale procedure terwijl daarmee weer veel tijd en inspanningen gemoeid gaan.

4 Rechtsherstel in zuiver nationale procedures

4.1 Het belang van nationale rechtsbescherming mede in het licht van het 14^e Protocol

In het voorgaande is aandacht besteed aan rechtsherstel in zaken die door het EHRM zijn beoordeeld (zowel in Straatsburg zelf als in nationale vervolgprocedures), maar het verdient natuurlijk verreweg de voorkeur om in zaken waarin zich onverhoopt een schending van het EVRM voordoet het rechtsherstel reeds op nationaal niveau te bieden zodat het EHRM er niet aan te pas hoeft te komen. Zowel het Hof zelf als het Comité van Ministers laat geen mogelijkheid onbenut om te benadrukken dat het Hof – gelet op de grote werklust – alleen kan overleven als er op nationaal niveau effectieve rechtsbescherming voorhanden is ten aanzien van EVRM-rechten.

In dat licht is het niet verwonderlijk dat het Comité net voor de totstandkoming van het 14^e Protocol (dat voorziet in fundamentele aanpassingen van de Straatsburgse procedure) drie aanbevelingen deed die er – kort gezegd – op zijn gericht de nationale bescherming van EVRM-

88 Zie de conclusie van AG-Vellinga onder HR 27 september 2005, LJN-nr. AS8858. Vgl. voorts T. Hartlief & T. Spronken, 'Herziening na Straatsburgse veroordelingen: de civiele rechter uitgespeeld?', *NJB* 2001, p. 1758-1760; Van Kempen 2003 (*supra* noot 68), p. 157-158.

89 EHRM 10 november 2005, *Bocos-Cuesta t. Nederland*, par. 81-82.

rechten (zowel preventief via scholing en screening van voorgenomen regelgeving en besluiten als repressief in de sfeer van de rechtsmiddelen) en de samenwerking van de Straatsburgse en de nationale autoriteiten te verbeteren.⁹⁰

Het 14^e Protocol zelf – dat nog niet in werking is getreden – voorziet met name in een versnelling van de Straatsburgse procedure door de mogelijkheid te creëren om een zaak vaker definitief te laten afdoen door één rechter en de mogelijkheid van comités van drie om kloonzaken conform een eerder pilot-oordeel definitief af te doen. Daarnaast kent het 14^e Protocol een strengere ontvankelijkheidsdrempel in die zin dat klagers alleen ontvankelijk zijn in hun klacht wanneer zij ‘substantieel nadeel’ ondervinden als gevolg van een (vermeende) verdragschending.⁹¹

Op de keper beschouwd wordt de procespositie van de klager er met de in het 14^e Protocol voorziene maatregelen niet beter op, terwijl bovendien kan worden aangenomen dat klagers in zaken waarin wel degelijk een schending van het EVRM aan de orde is toch niet-ontvankelijk worden verklaard met behulp van het nieuwe ontvankelijkheidscriterium. Daar komt nog bij dat Straatsburgse procedures waarschijnlijk (te) lang blijven duren.

4.2 Naar adequater rechtsherstel op nationaal niveau

4.2.1 Algemeen

De overbelasting van Straatsburg in combinatie met de aanstaande slechtere positie van de klager in de procedure aldaar, onderstreept het belang van adequate nationale rechtsbescherming waarvan – en dat is in het kader van deze bijdrage met name relevant – ook voldoende rechtsherstel bij een geconstateerde schending deel uit maakt. Daarmee is de vraag aan de orde hoe de praktijk van het nationale rechtsherstel in zaken die niet naar Straatsburg zijn gebracht, kan worden verbeterd.

Door de bank genomen, kan de praktijk van het rechtsherstel bij geconstateerde schending van het EVRM op nationaal niveau positief worden gewaardeerd. Zo zijn er in het strafrecht reacties ontwikkeld op schendingen van artikel 6 EVRM (bijvoorbeeld strafvermindering in geval van overschrijding van de redelijke termijn) en in het vreemdelingenrecht op (potentiële) inbreuken op artikel 8 EVRM (bijvoorbeeld de verstrekking van een verblijfsvergunning). Ook schadevergoeding is een gebruikelijke reactie op schending van de vereisten van het EVRM, bijvoorbeeld bij overschrijding van de redelijke termijn in bestuursrechtelijke zaken.⁹²

Van groot belang is dat op nationaal niveau op zijn minst het herstel wordt geboden dat Straatsburg ook kan bieden. Dit betekent dat nationale instanties zich moeten oriënteren op

90 CvM, Rec. (2004) 4 t/m 6 mei 2004.

91 Zie nader over het 14^e Protocol de bijdrage van H.L. Janssen aan dit Bulletin (met nadere verwijzingen). Vgl. G. Cohen-Jonathan & J.F. Flauss (dir.), *La réforme du système de contrôle contentieux de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles 2005 (met diverse bijdragen).

92 Zie nader T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, ‘Rechtsbescherming bij schending van het EVRM: betere (samen)werking van Straatsburgse en Nederlandse instanties gewenst’, *NJCM-Bulletin* 1998, p. 678-688 (met nadere verwijzingen).

de Straatsburgse herstelpraktijk. Daarbij gaat het met name om schadevergoeding, maar het Hof geeft – zoals hiervoor is gebleken – ook steeds vaker aanbevelingen omtrent andere herstelmaatregelen. Probleem hierbij is dat het Hof vaak erg casuïstisch te werk gaat en bijna nooit inzicht geeft (of kan geven?) in het achterliggende herstelbeleid.

4.2.2 *Afstemming schadevergoedingspraktijk*

In ieder geval moet waar mogelijk de hoogte van de schadevergoeding op nationaal niveau zoveel mogelijk afgestemd worden op de Straatsburgse schadevergoedingspraktijk onder artikel 41 EVRM. Daarvoor is – als aangegeven – natuurlijk wel vereist dat het EHRM daarin inzicht biedt door het bekend maken van het eigen schadevergoedingsbeleid. Dit gebeurt tot nu toe veel te weinig, maar een zeldzaam voorbeeld biedt de reeds genoemde zaak *Pizzati* waar het Hof zijn beleid terzake van schadevergoeding bij overschrijding van de redelijke termijn bekend maakt. De uitspraak inzake *Pizzati* en de daaraan ten grondslag liggende ontvankelijkheidsbeslissing (van 22 januari 2004) onderstrepen het belang van een goede afstemming tussen de nationale en Straatsburgse schadevergoedingspraktijk, waar ze laten zien dat personen die menen in het kader van de nationale rechtsbescherming onvoldoende schadevergoeding te hebben ontvangen voor een overschrijding van de redelijke termijn, daarover met kans op succes verder kunnen procederen in Straatsburg. In het kader van een dergelijke procedure gaat het Hof dan na of er gelet op zijn eigen schadevergoedingspraktijk inderdaad sprake is van een ontoereikende vergoeding. Als dat het geval is, stelt het Hof een schending van artikel 6 eerste lid EVRM vast en kent het op grond van artikel 41 EVRM alsnog het ontbrekende bedrag aan vergoeding toe.

Hoewel de uitspraak in de zaak *Pizzati* die indruk wel kan wekken, blijkt overigens uit latere jurisprudentie van het EHRM dat op nationaal niveau niet exact de Straatsburgse artikel 41-standaarden hoeven te worden gevolgd. Ruimte voor een aanvullende schadevergoeding door het EHRM is er alleen wanneer de klager nog als ‘slachtoffer’ in de zin van artikel 34 EVRM kan worden beschouwd. Dat laatste is volgens het Hof slechts aan de orde wanneer de schadevergoeding op nationaal niveau ‘*manifestly inadequate*’ was. Bij de toets die het Hof op dit punt aanlegt, wordt niet alleen gekeken naar de hoogte van de compensatie maar worden ook andere relevante omstandigheden meegewogen, zoals de snelheid van de nationale schadevergoedingsprocedure.⁹³

Wat daarvan ook zij, het blijft van belang de nationale schadevergoedingspraktijk zoveel mogelijk af te stemmen op de Straatsburgse, al was het maar omdat anders steeds meer betrokkenen onder het motto van ‘niet geschoten is altijd mis’ zullen proberen er bij het EHRM meer schadevergoeding uit te slepen.⁹⁴ Dat geldt voor schendingen van het redelijke termijnvereiste, maar ook van andere EVRM-rechten. Daarbij lijkt met name relevant de Straatsburgse praktijk met betrekking tot de vergoeding van immateriële schade. Het Hof benadrukt geregeld – onder meer onder verwijzing naar artikel 13 EVRM – dat er op nationaal niveau een effectieve

93 EHRM 15 maart 2005, *Bako t. Slowakije* (ontv. besl.), appl. no. 60227/00. Vgl. ook EHRM 1 maart 2005, *Charzynski t. Polen* (ontv. besl.), appl. no. 15212/03.

94 Rb. Amsterdam 8 augustus 2005, LJN-nr. AU1627 biedt een positief voorbeeld door het volgen van het *Pizzati*-beleid.

procedure moet bestaan om dit soort schade vergoed te krijgen.⁹⁵ Daarbij is een probleem dat de jurisprudentie van het Hof op dit vlak vaak erg casuïstisch is.

4.2.3 Afzien van abstinieren

In bepaalde gevallen kiest de Nederlandse rechter er voor om te abstinieren en geen rechtsherstel te bieden bij een schending van het EVRM. Dit omdat een keuze tussen diverse opties om te voorzien in een rechtstekort, dat zou ontstaan door het buiten toepassing laten van een met het EVRM strijdige wettelijke bepaling en zo een (mogelijke) schending te 'herstellen', de rechtsvormende taak van de rechter te buiten zou gaan en de kwestie – gelet op de plaats van de rechter in het staatsbestel – beter door de wetgever zou kunnen worden opgelost. Hierbij kunnen twee varianten worden onderscheiden. Ten eerste kan de rechter in een dergelijk geval in het midden laten of er in het concrete geval sprake is van een verdragsschending en het beroep ongegrond verklaren (impliciet abstinieren).⁹⁶ Ten tweede kan de rechter uitdrukkelijk een verdragsschending constateren, maar het beroep toch ongegrond verklaren en zo aan de geconstateerde schending geen materieel gevolg verbinden (expliciet abstinieren). Een voorbeeld van dit laatste is het door de rechter afzien van vernietiging van een belastingaanslag of het verlaagd vaststellen daarvan in gevallen waarin de betrokkene wel in strijd met het EVRM wordt benadeeld ten opzichte van de vergelijkingsgroep, maar er meer opties zijn om aan deze verdragsschending een einde te maken, zoals door het verhogen van de belasting voor de vergelijkingsgroep.⁹⁷

Bij dit laatstbedoelde abstinieren – en te meer bij de impliciete variant daarvan omdat de rechter daar zelfs een oordeel over de voorgelegde rechtsvraag uit de weg gaat – kan worden betwijfeld of wel wordt voldaan aan de uit het EVRM (het betreffende materiële verdragsrecht en de artikelen 1 en 13 EVRM) voortvloeiende verplichtingen om op nationaal niveau een vermeende verdragsschending te onderzoeken en aan een geconstateerde schending een einde te maken. Daarbij lijkt deze praktijk ook op gespannen voet te staan met de artikelen 93 en 94 Grondwet op basis waarvan aan het EVRM voorrang toekomt boven nationaal recht.⁹⁸ De vraag is of de plaats van de rechter in het Nederlandse staatsbestel vanuit Straatsburgs perspectief het met lege handen heenwenden van een in het gelijk gestelde procespartij kan rechtvaardigen. Het EHRM lijkt een principieel oordeel daarover uit de weg te willen gaan,⁹⁹

95 Vgl. EHRM 17 maart 2005, *Bubbins t. Verenigd Koninkrijk*.

96 Bijv. ABRvS 29 oktober 2003, *JB* 2004, 3 (m.nt. LV) (handelingsonbekwame en kiesrecht; het betrof hier art. 25 IVBPR).

97 HR 12 mei 1999, *NJ* 2000, 170 (m.nt. ARB) (arbeidskostenforfait en art. 14 EVRM juncto art. 1 EP). Vgl. A.J.Th. Woltjer, *Wetgever, rechter en het primaat van de gelijkheid* (diss. Utrecht), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2002.

98 In die zin ook S.K. Martens, 'De grenzen van de rechtsvormende taak van de rechter', *NJB* 2000, p. 747-758 (met verdere verwijzingen). Vgl. R. de Lange, *Concurrerende rechtsvorming* (oratie Rotterdam), Nijmegen: Ars Aequi Libri 1999.

99 EHRM 29 januari 2002, *Auerbach t. Nederland*, *NJCM-Bulletin* 2002, p. 1020 e.v. (m.nt. Barkhuysen) (ontv. besl.) biedt geen eenduidig antwoord op de principiële vraag of expliciet abstinieren door de beugel kan; het EHRM nam in de concrete casus aan dat klager geen 'slachtoffer' van een schending was, nadat de Hoge Raad in een belastingzaak een schending van het EVRM had vastgesteld maar het daaraan verbinden van consequenties – buiten een proceskostenveroordeling – zijn rechtsvormende taak te buiten vond gaan. Voor het Hof woog

maar het is wenselijk aan deze praktijk zoveel mogelijk paal en perk te stellen, door toch zelf een voorziening te treffen of door het bieden van een vervangende schadevergoeding. De wetgever is daarna overigens nog steeds vrij om voor toekomstige gevallen een andere optie te kiezen voor het beëindigen van de verdragsschending dan waaraan de rechter in het concrete geval de voorkeur gaf. Voor zaken waarin het gaat om een ongelijke behandeling in strijd met artikel 14 EVRM juncto 1 EP kan daarbij aansluiting worden gezocht bij het EG-recht. Het HvJ EG heeft daar, onder meer in antwoord op vragen van de Nederlandse rechter, uitgemaakt dat wanneer het nationale recht, in strijd met het gemeenschapsrecht, groepen personen verschillend behandelt, de leden van de benadeelde groep op dezelfde wijze moeten worden behandeld als de referentiegroep, althans totdat de onderscheid makende regeling is aangepast.¹⁰⁰ Deze kritiek op de abstineringsjurisprudentie neemt overigens niet weg dat van de expliciete variant daarvan wel degelijk een signaal naar de wetgever uitgaat tot aanpassing van regelgeving. In de praktijk blijkt het echter vaak wel weer lang te duren voordat de wetgever tot de benodigde aanpassingen overgaat, terwijl de rechter in die gevallen niet bereid blijkt om tussentijds alsnog zelf een voorziening te treffen.¹⁰¹ Mogelijk zou dit probleem kunnen worden weggenomen wanneer de rechter de wetgever daadwerkelijk een termijn stelt en alsnog zelf in de zaak voorziet wanneer deze termijn niet wordt gehaald.

5 Ten slotte

Het voorgaande biedt niet meer dan een schets van de herstelpraktijk onder het EVRM en wat daaraan nog zou kunnen worden verbeterd. Er blijken de afgelopen 55 jaar belangrijke ontwikkelingen te hebben plaatsgevonden zowel op het Straatsburgse als het nationale niveau. Ontwikkelingen die met de aanstaande inwerkingtreding van het 14^e Protocol mogelijk in een stroomversnelling terecht komen. De verkenning heeft laten zien dat er nogal wat ten goede is veranderd maar dat er ook nog veel kan worden verbeterd. Met name de interactie tussen de Straatsburgse en de nationale praktijk van overheidsaansprakelijkheid stelt ons voor bijzondere problemen die het verdienen om nader te worden onderzocht. Daarbij zou ook kunnen worden betrokken de herstelpraktijk onder de VN-verdragen en het AVRME, nu in dat kader de rechtsontwikkeling op sommige punten verder is dan onder het EVRM.¹⁰² Wij hopen u van dit onderzoek verslag te kunnen doen bij de viering van de 60^e verjaardag van het EVRM.

daarbij mee dat klager (in theorie) niet zou hoeven te profiteren van het beëindigen van de ongelijke behandeling omdat de vergelijkingsgroep ook zwaarder zou kunnen worden belast. Ook in EHRM 13 januari 2004, *Haas t. Nederland*, omzeilt het Hof de principiële vraag.

100 HvJ EG 26 januari 1999, Terhoeve, zaak C-18/95.

101 Vgl. HR 24 januari 2001, *BNB* 2001, 291 en 292 (m.nt. Happé).

102 Vgl. I. Boerefijn, 'Billijker genoegdoening', *NJCM-Bulletin* 2004, p. 920-923.