



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Rechtsmiddelen tegen rechterlijke en bestuurlijke traagheid: het EVRM noopt tot aanpassing van het Nederlandse recht

Barkhuysen, T.; Jansen, A.M.L.

Citation

Barkhuysen, T., & Jansen, A. M. L. (2002). Rechtsmiddelen tegen rechterlijke en bestuurlijke traagheid: het EVRM noopt tot aanpassing van het Nederlandse recht. *Nederlands Juristenblad*, 77(17), 841-848. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/12649>

Version: Not Applicable (or Unknown)

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/12649>

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

Rechtsmiddelen tegen rechterlijke en bestuurlijke traagheid: Het EVRM noopt tot aanpassing van het Nederlandse recht

Op nationaal niveau dient er een 'effectief rechtsmiddel' voor de justitiabele te bestaan die in een te trage bestuurlijke of rechterlijke procedure bekneld zit. In afwachting van deze maatregelen zou op korte termijn de aansprakelijkheid uit onrechtmatige rechtspraak verruimd moeten worden om een Straatsburgse veroordeling te voorkomen.



Tom Barkhuysen is advocaat te Amsterdam.

In de zaak *Kudla tegen Polen* heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna EHRM of Hof) beslist dat aan partijen in een rechterlijke procedure op grond van artikel 13 EVRM een effectief nationaal rechtsmiddel ter beschikking moet staan om tegen overschrijding van de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6 EVRM op te kunnen komen.¹ Wijlen oud-President van de Hoge Raad en oud-rechter in het EHRM, Martens, vestigde al de aandacht op deze uitspraak, waarbij hij stelde dat '... het zaak zal zijn ons recht, hetzij door creatieve rechtsvorming, hetzij door wetgeving zo spoedig mogelijk aan deze belangrijke uitspraak aan te passen.'²

De analyse van Martens dat ons recht moet worden aangepast, wordt door ons onderschreven. Daarbij kan worden vastgesteld dat het probleem van te trage geschillenbeslechting allerm minst theoretisch is: ook in Nederland duren procedures te vaak te lang.³ In deze bijdrage gaan wij dan ook na hoe binnen de Nederlandse rechtsorde aan de uitspraak van het Hof in de zaak *Kudla tegen Polen* tegemoet gekomen zou kunnen worden. Daartoe wordt eerst in meer algemene zin ingegaan op de verplichting die voortvloeit uit artikel 6 EVRM om geschillen binnen een redelijke termijn te beslissen. Daarbij zal blijken dat deze verplichting niet alleen geldt voor de rechter maar ook voor het bestuur, waarmee het geldingsbereik van de *Kudla*-uitspraak verder wordt vergroot. Vervolgens zetten wij uiteen welke mogelijkheden er op

dit moment bestaan om op te komen tegen te trage rechterlijke en bestuurlijke besluitvorming. In de daarop volgende paragraaf wordt nader onderzocht welke eisen het EVRM en meer in het bijzonder het Hof in de *Kudla*-uitspraak nu precies stellen ter zake van de rechtsbescherming tegen te trage besluitvorming. Daarmee is het kader geschetst en kan de vraag aan de orde komen op welke wijze het Nederlandse recht zou moeten worden aangepast om te voldoen aan de (nieuwe) Europese eisen. Daarbij concentreren wij ons op het bestuurs(proces)recht, maar een aantal bevindingen en suggesties kan ook dienst doen in het stelsel van strafrechtelijke en burgerlijke rechtsvordering.

1. Het redelijke-termijnvereiste nader bezien

In onze rechtsstaat worden geschillen beslecht door bestuurlijke en rechterlijke autoriteiten.⁴ Op grond van het EVRM geldt in eerste instantie voor de rechterlijke autoriteiten dat zij binnen een redelijke termijn geschillen effectief en definitief moeten oplossen. 'Article 6 par. 1 imposes on the Contracting States the duty to organise their judicial systems in such a way that their courts can meet each of its requirements ...', is een overweging die we met grote regelmaat tegenkomen in de rechtspraak van het EHRM. En het zijn niet alleen de 'courts' die de ga-



Sander Jansen is als universitair docent staats- en bestuursrecht verbonden aan de Katholieke Universiteit Brabant.

1. EHRM 26 oktober 2000, *NJCM-Bulletin* 2001, p. 71 e.v., USZ 2001, 37, beide m.nt. T. Barkhuysen, EHRC 2000, 89, m.nt. J. van der Velde, AB 2001, 275, m.nt. LV, NJ 2001, 594, m.nt. EAA.
2. S.K. Martens, *NJB* 2000, p. 2042.
3. Vgl. voor het bestuursproces bijv. het recente rapport van de Commissie Evaluatie Awb ►

rantie van de redelijke termijn in acht hebben te nemen. Die plicht rust op alle bij een geschil (in de zin van artikel 6 EVRM) betrokken autoriteiten. Dat blijkt uit het feit dat het EHRM behalve de rechterlijke procedure, zowel de bestuurlijke voorfase (de bezwaarschriftprocedure) als de nafase (de tijd die nodig is voor de implementatie door het bestuur van een rechterlijke uitspraak) onder het bereik van de redelijke-termijneis brengt. Bovendien geeft het Hof expliciet aan dat niet enkel de 'courts' maar alle 'judicial authorities' artikel 6 EVRM hebben na te leven.⁵ Het EHRM kiest daarmee als duidelijk uitgangspunt dat artikel 6 EVRM ertoe dwingt dat elke verdragsstaat zijn (rechterlijke en bestuurlijke) organisatie zo inricht dat rechtspraak binnen een redelijke termijn kan worden geboden.⁶ Daarbij dient wel de kanttekening te worden geplaatst dat het vereiste alleen geldt ten aanzien van procedures als bedoeld in artikel 6 EVRM, namelijk bij geschillen over de vaststelling van burgerlijke rechten en verplichtingen en in het geval van een strafvervolgung. Artikel 6 is door het EHRM op dit punt echter zo ruim uitgelegd dat daaronder – kort gezegd – vallen alle geschillen waarbij een overheidsrechter is betrokken met uitzondering van geschillen inzake de rechtspositie van ambtenaren die typisch publiek(e) (rechterlijke) taken vervullen, politieke rechten als het kiesrecht, de toelating en uitzetting van vreemdelingen en fiscale procedures waarin geen boete ('criminal charge') wordt opgelegd.⁷

Nu duidelijk is voor wie het redelijke-termijneis geldt en in welk soort geschillen, is de vraag aan de orde welke materiële invulling dit vereiste heeft gekregen. Anders gezegd: hoe te bepalen of in een concrete procedure de redelijke termijn van artikel 6 EVRM al dan niet in acht is genomen? Dat gebeurt aan de hand van een aantal in de jurisprudentie van het Hof telkens terugkerende criteria, waarvan de bekendste zijn: 'the complexity of the case (...), the applicant's conduct and (...) the manner in which the matter was dealt with by the administrative and judicial authorities.'⁸ Voeg daar nog aan toe 'what's at stake for the applicant'⁹ en de belangrijkste criteria zijn gegeven.¹⁰ Een indicatie dat sprake is van een overschrijding van de redelijke termijn zou naar ons oordeel ook kunnen zijn het feit dat een in de wet dan wel in een rechterlijke (rol)richtlijn of procesregeling neergelegde beslistermijn wordt overschreden. Daarbij dient echter meteen te worden opgemerkt dat weliswaar overschrijding van die termijn in beginsel als een schending van artikel 6 EVRM zou kunnen worden aangemerkt, maar dat ook indien de

vastgelegde beslistermijn (nog) niet is overschreden, toch een dergelijke schending zou moeten kunnen worden aangenomen indien de omstandigheden van het geval daartoe aanleiding geven. Omgekeerd kan het ook voorkomen dat weliswaar een vastgelegde termijn is overschreden, maar dat er vanwege bijvoorbeeld de opstelling van de justitiabele toch geen schending van artikel 6 EVRM kan worden vastgesteld. Door het EHRM wordt namelijk een casusgerichte benadering gehanteerd, aan de hand van de geschetste, in de jurisprudentie ontwikkelde en tamelijk goed werkbare criteria, die naar ons oordeel moet worden gerespecteerd. Bovendien past een dergelijke benadering bij het karakter van beleidsregel die met name de (rol)richtlijnen en de procesregelingen hebben: voor reguliere bestuurlijke beleidsregels geldt onder omstandigheden immers zelfs een inherente afwijkingplicht.

Waar het betreft de naleving van het EVRM benadrukt het EHRM onder verwijzing naar artikel 13 en 35, eerste lid, EVRM steeds dat daarvoor de primaire verantwoordelijkheid ligt bij de nationale autoriteiten en dat ook de rechtsbescherming bij (vermeende) schending van het verdrag eerst en vooral op nationaal niveau moet worden geboden. De rechtsbescherming door het EHRM vervult daarbij slechts een subsidiaire functie. De rechtzoekende heeft daarmee behalve recht op naleving door de staatsorganen van zijn door het EVRM verzekerde rechten, ook het recht om bij een (vermeende) schending van deze rechten rechtsbescherming te verkrijgen op nationaal niveau in het kader van een procedure voor een voldoende onafhankelijke en onpartijdige instantie.¹¹ In zijn uitspraak in de zaak *Kudla* heeft het Hof voor het eerst uitgemaakt dat dit laatste – het recht op nationale rechtsbescherming – ook geldt bij (vermeende) schending van de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6 EVRM.¹²

Hiermee zijn we aanbeland bij de analyse van de rechtsmiddelen die de justitiabele thans in de Nederlandse rechtssorde ter beschikking staan indien een rechtsgang te traag verloopt. Daarbij kan het gaan om een voornamelijk preventief instrument, namelijk met als doel (verdere) schending van de redelijke termijn te voorkomen maar ook om een repressief instrument, waarmee met name een vorm van compensatie achteraf kan worden verkregen voor een reeds ondervonden schending.

- II, Algemeen bestuursrecht 2001, Toepassing en effecten van de Algemene wet bestuursrecht 1997-2001, Den Haag 2002, p. 25-26 (de commissie stond onder voorzitterschap van P.J. Boukema, de oud-voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak). Zie nader M.V.C. Aalders e.a., Algemeen bestuursrecht 2001, De burger en de Awb, Den Haag 2001, p. 71 e.v.
4. De positie van de andere macht, de wetgevende, is natuurlijk ook van groot belang maar de wetgever speelt in beginsel geen onmiddellijke actieve rol bij het beslechten van concrete juridische geschillen.
5. Enkele voorbeelden: EHRM 28 juni 1978, König tegen Duitsland, Series A, vol. 27, NJ 1980, 54 (voorfase); EHRM 19 maart 1997, Hornsby tegen Griekenland, RJ&D 1997-II, p. 495-528, JB 1997, 98 m.nt. AWH, SEW 1997, p. 339-342 m.nt. R.A. Lawson (nafase); EHRM 26 oktober 1988, Martins Moreira tegen Portugal, Series A, vol. 143; EHRM 23 oktober

- 1990, Moreira de Azevedo tegen Portugal, Series A, vol. 189.
6. Zie bijv. EHRM 27 juni 1997, Philis tegen Griekenland (nr 2), RJ&D 1997-IV, p. 1074 e.v., NJCM-Bulletin 1997, p. 1093 e.v., m.nt. EM; Zie ook P. van Dijk, Artikel 6 EVRM en de Afdeling bestuursrechtspraak, lezing SIM, Utrecht 2001, p. 11; T. Barkhuysen, M.L. van Emmerik & J.P. Loof, 50 jaar EVRM en het Nederlandse staats- en bestuursrecht, in: R.A. Lawson & E. Myjer (red.) 50 jaar EVRM, Leiden 2000, p. 396.
7. Zie EHRM 8 december 1999, Pellegrin tegen Frankrijk, RJ&D 1999, EHRC 2000, 13, m.nt. A.W. Heringa (ambtenaren); EHRM 5 oktober 2000, Maaoui tegen Frankrijk, RJ&D 2000, NJB 2000, nr 48 (vreemdelingen); EHRM 12 juli 2001, Ferrazzini tegen Italië, RJ&D 2001, NJB 2001, 35 (belastingen).
8. Bijv. EHRM 28 juni 1978, König tegen Duitsland, Series A, vol. 27, NJ 1980, 54.
9. Zie o.m. EHRM 8 juli 1987, H., O. en W. tegen Verenigd Koninkrijk, Series A, vol. 120, NJ 1988, 82,

- m.nt. EAA; EHRM 31 maart 1992, X. tegen Frankrijk, Series A, vol. 234-C, NJCM-Bulletin 1992, p. 660 e.v., m.nt. M.L. van Emmerik; EHRM 26 april 1994, Vallée tegen Frankrijk, Series A, vol. 289-A, NJCM-Bulletin 1994, p. 1086 e.v., m.nt. Jansen. De laatste twee zaken betreffen het beruchte Franse bloed-schandaal, waarin het ging om door bloedtransfusies met HIV besmette hemofiliepatiënten die als gevolg daarvan tijdens de procedures dreigden te overlijden. Daar was 'what's at stake' dermate groot, dat 'exceptional diligence' werd vereist.
10. Met name langere perioden van inactiviteit aan de zijde van de bevoegde autoriteiten maken nogal eens dat de lengte van een rechtsgang onredelijk wordt geoordeeld.
11. Zie daarover nader met verwijzingen naar jurisprudentie T. Barkhuysen, Artikel 13 EVRM: effectieve nationale rechtsbescherming bij schending van mensenrechten (diss. Leiden), Lelystad 1998.
12. Kudla, par. 152-156.

2. Bestaande rechtsmiddelen in het nationale (bestuurs)recht

Welke rechtsmiddelen zijn thans beschikbaar bij een (vermeende) schending van het redelijke-termijnvereiste? Onderscheid kan worden aangebracht tussen bestuurlijke beslissingen die te lang uitblijven en rechterlijke.

2.1 Bestuurlijk talmen

Artikel 6:2, aanhef en onder b van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) biedt de justitiabele een instrument dat hij tegen stilzittend bestuur kan inzetten. Op grond van deze bepaling wordt voor de toepassing van de voorschriften over bezwaar en beroep het niet-tijdig nemen van een besluit met een besluit gelijkgesteld. Tegen het uitblijven van een primair besluit kan zo in beginsel bezwaar worden gemaakt, terwijl beroep mogelijk is tegen het uitblijven van een beslissing op bezwaar. Op de interpretatie van artikel 6:2 Awb door de rechter valt echter een en ander aan te merken. In de eerste plaats wordt de bepaling in de jurisprudentie procedureel ingekleurd. Daarmee wordt bedoeld dat een actie tegen het uitblijven van een besluit louter gericht kan zijn op het niet nemen van dat besluit. De rechter beantwoordt uitsluitend de vraag of er al dan niet sprake is van niet-tijdig besluiten.¹³ Over de inhoudelijke aspecten zal de rechter zich in principe niet uitlaten. Materieel gezien valt er voor degene die gebruik maakt van het middel derhalve niets te halen.¹⁴ Vrij algemeen wordt dan ook erkend dat de rechtzoekende daar vaak (te) weinig mee opschiet.¹⁵ Een dergelijke procedure leidt hooguit tot een al dan niet met een dwangsom gesanctioneerd bevel aan het bestuursorgaan om alsnog binnen een bepaalde termijn te beslissen. In het licht van een ander deel van de jurisprudentie terzake is deze beperkte uitleg te meer opmerkelijk. Wanneer een justitiabele het middel van artikel 6:2 Awb, aanhef en onder b, Awb, namelijk niet aanwendt, kan hem dat fataal worden als hij in beroep (bij de rechter) over de lange duur van de bestuurlijke voorprocedure wil klagen.¹⁶ Dit mag weliswaar passen in de huidige tendens van de zoge-

naamde trechterjurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak,¹⁷ maar dat de justitiabele wordt tegengeworpen (met fatale uitkomst) een middel niet te hebben benut terwijl dat middel materieel geen zoden aan de dijk kan zetten, is wel een heel verstrekkende consequentie. Wij zijn van mening dat het te ver voert iemand zo af te rekenen op het niet benutten van een rechtsmiddel dat louter procedureel is en hem inhoudelijk geen stap verder op weg helpt, terwijl de verplichting om binnen een redelijke termijn te beslissen op het bestuur rust.¹⁸ Een bijkomend nadeel van de huidige werking van artikel 6:2, sub b, Awb is dat het vaak lang duurt voordat een bezwaarschrift of een beroep bij de rechter op grond van deze bepaling is afgehandeld. Het komt voor, zo geeft ook Van Ettekoven aan, dat een 6:2-bzaak op de stapel gewone bodemzaken wordt gedeponeerd.¹⁹ Dat is onwenselijk en onnodig. Het dwingt rechtzoekenden ertoe om eveneens een voorlopige voorziening op grond van artikel 8:81 Awb te vragen. Dat is nodeloos omslachtig (zo moet er tweemaal griffierecht worden betaald indien het gaat om een beslissing op bezwaar die uitblijft) en aan een zonder professionele rechtsbijstand procederende burger erg moeilijk uit te leggen.

Bij de daadwerkelijke effectiviteit van artikel 6:2 Awb als instrument tegen het uitblijven van een beslissing van het bestuursorgaan kunnen derhalve vraagtekens worden geplaatst. Als lichtpuntje zien wij dat in de nieuwste landelijke procesregeling voor de sectoren bestuursrecht van de rechtbanken van oktober 2001 is bepaald dat een beroep tegen het niet-tijdig nemen van een besluit in principe met toepassing van artikel 8:54 Awb (vereenvoudigd) binnen vier weken wordt behandeld dan wel met toepassing van artikel 8:52 Awb (versneld) binnen dertien weken.²⁰ Probleem is echter wel dat alleen de rechtbanken zich hebben gebonden aan deze procesregeling. De recente procesregelingen van de Centrale Raad van Beroep, de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en het College van Beroep voor het Bedrijfsleven (die soms ook in eerste aanleg rechtspreken) ontberen vooralsnog zo'n speciale regeling. Daar komt nog bij dat de voorziening in de procesre-

13. Deze lijn in de jurisprudentie treffen we met name aan bij de Afdeling bestuursrechtspraak: ABRvS 3 december 1998 (De Gier/Haarlemmermeer), AB 1999, 107, m.nt. FM; JB 1999, 13, m.nt. FAMS, Rawb 1999, 69, m.a. Widdershoven. De precieze opvatting van de CRvB en het CBB ter zake is ons nog onduidelijk.

14. In ABRvS december 1998, Rawb 1999, 71, m.a. Widdershoven, zien we dat de Afdeling toch nog enige ruimte laat om iets materieelrechtelijks te overwegen. Zo geeft zij in deze uitspraak aan dat de enge interpretatie van artikel 6:2, aanhef en onder b, Awb, de rechter nog niet volledig weerhoudt van a) het geven van overwegingen ten overvloede en wenken hoe het geschil inhoudelijk kan worden opgelost en b) het zelf in de zaak voorzien door toepassing van artikel 8:72, vierde lid, Awb, laatste zinsdeel.

15. Zie Barkhuysen, Van Emmerik & Loof 2000, a.w., p. 395; A.M.L. Jansen, De redelijke termijn, met name in het bestuursrecht (diss. Tilburg), Den Haag 2000, p. 245-248; A.M.L. Jansen, De redelijke termijn, kaders voor de bestuursrechter?, *Jbplus* 2001, p. 55-57; B.M.J. van der Meulen, Vooruit te branden bestuur, Over rechtsbescherming tegen het uitblijven van besluiten en een requiem voor de fictieve weigering, *Jbplus* 1999, p. 15-24; B.J. van Ettekoven, Alternatieven van de bestuursrechter, VAR-

preadvies, VAR-reeks 126, Den Haag 2001. Zie ook de notitie 'Termijnen voor bestuur en rechter' van de ministers van BZK en Justitie (*Kamerstukken II* 2000/01, 27 461, nr 1).

16. Zie o.m. ABRvS 27 oktober 1994, RAwb 1995, 74, m.a. Addink; ABRvS 14 september 1997, RAwb 1998, 23, m.a. Widdershoven; ABRvS 3 juni 1998, JB 1999, 167, m.nt. EvtL; ABRvS 4 augustus 1998, RAwb 1999, 21, m.a. A.M.L. Jansen. In een voor appellant coulantere richting lijkt te gaan CRvB 19 juli 2001, JB 2001, 253, m.nt. JHK. Met het besluitbegrip als kapstok komt het CBB op een met de Afdeling vergelijkbaar resultaat uit: CBB 4 november 1998, RAwb 1999, 88, JB 1999, 32, AB 1999, 216, m.nt. JHvdV. Via het leerstuk van de formele rechtskracht lijkt ook de Hoge Raad bij de Afdeling aan te sluiten als het gaat om het verkrijgen van schadevergoeding wegens de vertraging: HR 15 december 2000, NJ 2000, 318, m.nt. MS, JB 2001, 26, m.nt. GEvM, AB 2000, m.nt. ThGD, JM 2001, 33, m.nt. Lambers/Neerhof.

17. De trechterjurisprudentie komt er in het kort op neer, dat de burger die verzuimt tijdig bezwaren, gronden, bewijs(adstructie) etc. aan te voeren, sterk het risico loopt in een volgende fase van de procedure e.a. niet alsnog te kunnen aanvoeren. Hierover L.J.A. Damen, Rechtsvorming door de bestuursrechter onder de Awb, in: F.A.M. Stroink,

A.W. Heringa & A.R. Neerhof (red.) Vijf jaar JB en Awb, Den Haag 1999, p. 9-37; B.W.N. de Waard, Nieuwe ronde, nieuwe kansen?, in: L.J.A. Damen e.a. (red.), *Rechtspraak Bestuursrecht 1997-1998: de annotaties*, p. 37-54; R.J.N. Schlössels, Tussen finaliteit en fuik?, in: M.A. Heldeweg, E.C.H.J. van der Linden, R.J.N. Schlössels (red.), *Uit de school geklapt?*, Den Haag 1999, p. 177-203; A.T. Marseille, Hoe bezwaren tegen een besluit de beroepsprocedure kunnen overleven, *Jbplus* 2001, p. 67-75; E.J. Daalder & M. Schreuder-Vlasblom, Balanceren boven nul, de vaststelling van feiten in het bestuursprocesrecht, NTB 2000, p. 214-221; R.J.G.M. Widdershoven e.a., *Algemeen bestuursrecht* 2001, Hoger beroep, Den Haag 2001, p. 67 e.v.

18. Het is dan ook te hopen dat ABRvS 21 november 2001, JB 2002, 21, m.nt. JHK, waarin wordt overwogen dat de enkele omstandigheid dat geen beroep is ingesteld tegen de niet-tijdige besluitvorming niet maakt dat er geen aansprakelijkheid kan worden aangenomen terzake van schade veroorzaakt door de vertraging, de opmaat is tot een van de hiervoor geschetste jurisprudentie afwijkende benadering.

19. Van Ettekoven 2001, a.w., p. 15.

20. Vgl. ook Van Ettekoven 2001, a.w., p. 17-24; Jansen 2000, a.w., p. 382.

geling van de rechtbanken alleen soelaas biedt bij uitblijvende beslissingen op bezwaar en in beginsel niet bij het uitblijven van primaire besluiten, waartegen immers alleen bezwaar kan worden gemaakt.

Naast dit instrument op grond van artikel 6:2 Awb beschikt de burger in de bestuurlijke fase slechts over een beperkt arsenaal aan repressieve middelen, in de zin van compensatie achteraf. Er bestaat om te beginnen de mogelijkheid van een bestuurscompensatie-achtige variant. Ook zou het bestuur kunnen beslissen tot een lagere terugvordering, een toekenning van (hogere) subsidie en lagere boeten, een en ander binnen de bestuurlijke vrijheden die het bestuur terzake zijn gelaten. Punt is echter steeds dat de burger daarmee feitelijk overgeleverd is aan de welwillendheid van het bestuur. Als er wordt doorgeprocedeerd is het daarnaast natuurlijk mogelijk dat de bestuursrechter het bestuursorgaan op de vingers tikt door een opgelegde bestuurlijke boete te verminderen. In deze categorie past ook de vergoeding van renteschade bij financiële beschikkingen, zoals voorzien in het Voorontwerp Algemene wet bestuursrecht Vierde Tranche.

2.2 Rechterlijk talmen

Tegen het uitblijven van rechterlijke uitspraken staat nog helemaal geen noemenswaardig (preventief) rechtsmiddel open dat speciaal daarop ziet. Ook een eventuele onrechtmatige-daadsactie tegen de staat al dan niet in kort geding lijkt op grond van de huidige stand van zaken in de jurisprudentie nog geen remedie. Overschrijding van de redelijke termijn is namelijk nog niet aanvaard als een toereikende grondslag voor aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige rechtspraak.²¹ Het instellen van appèl lijkt al evenmin soelaas te bieden, zoals eveneens zal blijken uit de hierna te bespreken jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep.

Onder het huidige recht staat er daarmee geen actie voor de justitiabele open ter bevordering van het versneld dan wel alsnog verkrijgen van een rechterlijke beslissing, zodat deze zijn hoop moet vestigen op een compensatie achteraf (een repressief middel). Laten we eens kijken naar enkele van de gevolgen die in de rechtspraak worden verbonden aan schending van de redelijke-termijneis door de rechter.²² In het strafrecht worden onredelijke vertragingen in de reguliere rechterlijke procedure verdisconteerd via strafmitigering.²³ Het civiel procesrecht en tot op zekere hoogte het bestuursprocesrecht kennen niet een dergelijk geaccepteerd en ingeburgerd rechtsgevolg van onredelijke vertraging. De bestuursrechter is nog tamelijk terughoudend met het bieden van compensatie voor rechterlijk oponthoud.²⁴ De Centrale Raad van Beroep verwijst ter zake van schade door rechterlijke traagheid, nogal eens naar de burgerlijke rechter.²⁵ De Raad stelt namelijk dat alleen het besluit

van het bestuursorgaan voorwerp van geschil is in een procedure bij de bestuursrechter, om welke reden de bestuursrechter zich moet onthouden van een oordeel over de respectering van de redelijke termijn door de rechter. Probleem is echter dat, zoals hiervoor besproken, de civiele rechter geen aansprakelijkheid van de staat uit onrechtmatige daad aanneemt wegens rechterlijke termijnoverschrijding. Met een dergelijke verwijzing schiet de justitiabele vooralsnog dus niets op, nog afgezien van de kosten en de omslachtigheid van een civiele procedure tegen de staat.

3. Eisen artikel 13 juncto 6 EVRM

Nu de stand van zaken in ons nationale rechtstelsel is geschetst, rijst de vraag hoe een en ander zich precies verhoudt tot de eisen van artikel 6 en 13 EVRM en de daarop gebaseerde rechtspraak van het EHRM. Daarbij is met name van belang de al genoemde uitspraak in de zaak *Kudla tegen Polen*. Voordat op de verhouding van artikel 13 met artikel 6 EVRM wordt ingegaan (onder 3.2), worden de hoofdlijnen van de interpretatie van artikel 13 EVRM geschetst (onder 3.1).

3.1 Enige algemene opmerkingen over artikel 13 EVRM

Artikel 13 EVRM houdt een accessoir verdragsrecht in. Dat wil zeggen dat dit verdragsartikel in principe samen met een andere verdragsbepaling dient te worden ingeroepen, wil het recht op een effectief nationaal rechtsmiddel van artikel 13 worden geactiveerd.²⁶ Het schept geen zelfstandig recht op een rechtsingang.²⁷ De vraag is of artikel 13 EVRM slechts na schending van dat andere verdragsrecht kan worden aangewend of dat het middel ook in meer of mindere mate preventief kan worden ingezet. In het arrest *Klass e.a. tegen Duitsland* heeft het EHRM bepaald dat de enkele bewering dat een recht van het EVRM is geschonden, voldoende is voor de toepasselijkheid van artikel 13 EVRM. In de woorden van het EHRM:

'This provision, read literally, seems to say that a person is entitled to a national remedy only if a "violation" has occurred. However, a person cannot establish a "violation" before a national authority unless he is first able to lodge with such an authority a complaint to that effect. Consequently (...), it cannot be a prerequisite for the application of Article 13 that the Convention be in fact violated.'²⁸

Deze ruime of autonome interpretatie impliceert dat er in een effectief rechtsmiddel moet zijn voorzien 'to everyone who claims' dat zijn in het EVRM neergelegde rechten zijn geschonden. Letterlijke lezing van artikel 13 EVRM (waarborgen uit het EVRM 'are

21. Vgl. HR 3 december 1971, *NJ* 1972, 137, m.nt. GJS, *AB* 1972, 27, m.nt. St. Zie ook: P. Smits, Rechterlijke voortgangscritique in het licht van artikel 6 EVRM, *Tijdschrift voor Civiele Rechtspleging* 1995, p. 11-15 en I. van der Helm & E.M. Wesseling-van Gent, De redelijke termijn in civiele procedures, *Trema* 1996, p. 126. Zie echter ook hetgeen wij hieromtrent opmerken in paragraaf 4.3.

22. Nader Jansen 2000, a.w., hoofdstukken 10, 11 en 12. De invoering van de mogelijkheid tot restitutie van het griffierecht zoals voorgesteld in de reeds aangehaalde nota 'Termijnen voor bestuur en rechter' is, hoewel als financiële prikkel aanbevelenswaardig,

geen toereikende compensatiemogelijkheid.

23. Vgl. HR 3 oktober 2000, *NJ* 2000, 721 m.nt. JdH, *NJCM-Bulletin* 2001, p. 44 e.v., m.nt. EM.

24. Reductie van opgelegde boeten in 'criminal charge'-zaken, komt wel voor. Zie bijv. CRvB 19 februari 1996, *RAWB* 1996, 70, m.a. Widdershoven, *RSV* 1996, 144; CBB 28 maart 1995, *AB* 1995, 513, m.nt. Viering; HR (belastingkamer) 26 oktober 1988, *AB* 1989, 20, m.nt. FHvdB; HR (tuchtrechter) 3 maart 1995, *NJ* 1995, 414, m.nt. P.C. van Wijmen; HR ('Mulderzaak') 15 november 1995, *NJ* 1995, 187, m.nt. L.J.J. Rogier.

25. Zie o.m. CRvB 13 november 1997, *AB* 1998, 58, m.nt. HH; CRvB 9 december 1998, *RAWB* 1999, 94,

m.a. A.M.L. Jansen. Onlangs evident: CRvB 14 december 2001, *USZ* 2002, 46, m.nt. T. Barkhuysen.

26. Zie over artikel 13 EVRM naast Barkhuysen 1998, a.w., ook S.K. Martens, De grenzen van de rechtsvormende taak van de rechter, *NJB* 2000, p. 753.

27. Vgl. E.A. Alkema, Artikel 13 EVRM, in: D. Allewijn e.a. (red.), *Bestuursprocesrecht*, Deventer 1999, p. 49-50.

28. EHRM 6 september 1978, *Klass e.a. tegen Duitsland*, Series A, vol. 28, AAe 1979, p. 527 e.v., m.nt. Alkema. Zie uitgebreid Barkhuysen 1998, a.w., p. 49-55.

violated/ont été violés') zou dus niet stroken met de invulling die het EHRM eraan heeft gegeven. Dat brengt nog niet met zich dat elke bewering van een individu dat er schending zou hebben plaatsgehad, voldoende is. Noodzakelijk is volgens het EHRM dat het een verdedigbare stelling ('arguable claim') betreft.²⁹

Gevol van deze uitleg is dat als de klager op verdedigbare gronden stelt aangetast te zijn in zijn door het EVRM gegarandeerde rechten, 'he should have a remedy before a national authority in order both to have his claim decided and, if appropriate, to obtain redress'.³⁰ Het rechtsmiddel moet blijken de jurisprudentie bruikbaar en toegankelijk zijn en de desbetreffende instantie moet bevoegd zijn de klacht te ontvangen en deze te onderzoeken. Ook moet deze instantie een bindende beslissing kunnen nemen en bij een geconstateerde schending rechtsherstel kunnen verschaffen, een verdere verdragsschending kunnen voorkomen en voor zover nodig een vervangende schadevergoeding kunnen toekennen.³¹

3.2 Een effectief rechtsmiddel bij schendingen van de redelijke-termijneis

Daarmee zijn we aanbeland bij de al aangehaalde uitspraak van het EHRM *Kudla tegen Polen*. In deze zaak ging het, voor zover hier van belang, om een (veel) te trage rechterlijke procedure: deze duurde al negen jaar, zonder dat het tot een uitspraak was gekomen. Behalve dat hij stelde dat om die reden artikel 6 EVRM was geschonden, plaatste de klager Kudla zijn grief voor het EHRM ook in de sleutel van artikel 13 EVRM. Hij stelde zich op het standpunt dat er in strijd met artikel 13 EVRM in de Poolse rechtsorde een rechtsmiddel ontbrak met betrekking tot deze vermeende overschrijding van de redelijke termijn door de rechter. De zaak is zo bijzonder, omdat het EHRM na(ast) inhoudelijk te zijn ingegaan op artikel 6 EVRM, zich ook nadrukkelijk buigt over artikel 13 EVRM. Tot dit arrest speelde artikel 13 EVRM alleen een marginale rol wanneer het Hof artikel 6 EVRM geschonden achtte. Met zijn arrest *Kudla tegen Polen* heeft het Hof die koers radicaal verlegd, welke koerswijziging mede is ingegeven door de wens van het toch al zwaar overbelaste Hof om de rechtsbescherming met betrekking tot redelijke termijnklachten verder te decentraliseren en zoveel mogelijk op nationaal niveau te laten plaatsvinden.³² Waar het gaat om een (vermeende) schending van het recht op berechting binnen redelijke termijn, blijkt het Hof nu wel degelijk ruimte te zien om ook artikel 13 aan een nader onderzoek te onderwerpen, met een mogelijke schending als slotsom. In de woorden van het Hof in de zaak *Kudla* (par. 147):

'There is, however, no overlap and hence no absorption [door artikel 6 van artikel 13 EVRM; TB/AMLJ] where, as in the present case, the alleged Convention violation that the individual wishes to bring before a "national authority" is a violation of the right to trial within a reasonable time (...). The question of whether the applicant in a given case did benefit from trial within a reasonable time in the determination of civil rights and obligations or a criminal charge is a separate legal issue from that of whether there was available to the applicant under domestic law an effective remedy to ventilate a complaint on that ground.'

Daarmee is het EHRM om.³³ Ofschoon de reden hiervoor weinig principieel is, te weten het tegengaan van overbelasting van 'Straatsburg' met redelijke-termijnklachten, waarden wij dat omgaan toch positief. Dit mede gezien het belang van tijdige rechtspleging en tegen de achtergrond van hetgeen wij in de

tweede paragraaf van deze bijdrage opmerkten over de verplichtingen van de aan het EVRM gebonden staten en de positie van de rechtzoekende.

De hoofdregel die het Hof geeft is, kort gezegd, dat een partij over een effectief nationaal rechtsmiddel moet beschikken om over (dreigende) schending van de garantie van de redelijke termijn te klagen. Het gaat om preventie van schending en om een remedie bij een reeds opgetreden schending. Wij lezen de overwegingen in de zaak *Kudla* zo, dat er een middel open moet staan, in het kader waarvan de te adieren instantie onderzoek pleegt naar de gestelde termijnoverschrijding en vervolgens beoordeelt of het nog om het voorkomen van schending gaat (puur preventief) of het opgelopen oponthoud reeds een eerste schending behelst, in welk geval er eventueel ook compensatie moet kunnen worden geboden. Hoe dat middel er precies uit moet zien, daar laat het Hof zich niet over uit. De verdragsstaten hebben op dat punt volgens het Hof een ruime 'margin of appreciation'.³⁴ In een latere ontvankelijkheidsbeslissing benadrukt het Hof wel dat niet voldoende is een middel met behulp waarvan alleen een schending van de redelijke termijn kan worden vastgesteld en waarmee eventueel schadevergoeding kan worden verkregen. Er moet volgens het Hof – in meer preventieve zin – ook een reële mogelijkheid bestaan een procedure daadwerkelijk te versnellen, hetgeen mede kan betekenen dat een klacht over de schending van de redelijke termijn met voorrang moet worden behandeld.³⁵

4. Mogelijke oplossingen

Gelet op de hiervoor geschetste eisen van het EHRM terzake van rechtsmiddelen tegen overschrijding van de redelijke termijn en onze bevindingen in paragraaf 3 van deze bijdrage ten aanzien van de thans niet of onvoldoende beschikbare middelen in Nederland, is het interessant om voor de Nederlandse situatie te bezien op welke wijze aan de eisen van het EVRM tegemoet kan worden gekomen. Wij komen tot de volgende voorstellen.

4.1 De wetgever aan het werk zetten: creëren afzonderlijk rechtsmiddel

4.1.1 Bestuurlijk talmen

Hiervoor gaven wij aan dat artikel 6:2, aanhef en onder b, Awb een aantal tekortkomingen kent. Als middel tegen rechterlijk stilzitten werkt het niet en de effectiviteit als remedie tegen inactief bestuur kan, zonder nu te willen stellen dat de huidige situatie in strijd is met artikel 13 EVRM, in twijfel worden getrokken. De jurisprudentiële interpretatie van de bepaling ligt onder vuur. Wij stellen daarom een verbeterd rechtsmiddel tegen bestuurlijk stilzitten voor. Naar ons oordeel zou het middel van artikel 6:2 Awb aangepast moeten worden om er in ieder geval een snelle en eenvoudige procedure van te maken die het bestuur bij rechterlijke uitspraak, eventueel met behulp van een dwangsom, dwingt binnen een korte en concreet aangegeven termijn alsnog een besluit te nemen. Nog beter zou zijn het opnemen in de Awb van een aparte, voor de justitiabele duidelijk kenbare, regeling, waarbij voor een deel kan worden aangesloten bij de al genoemde procesregeling van de sectoren bestuursrecht van de rechtbanken, zij het dat in afwijking daarvan ook meteen bij de rechter zou moeten kunnen worden opgekomen tegen uitblijvende primaire besluiten. Tevens zou moeten worden overwogen een rechtsmiddelverwijzing in de zin van artikel 3:45 Awb verplicht te stellen onder de kennisgeving van niet-tijdige besluitvorming. Aan-

29. Zie EHRM 25 maart 1983, Silver e.a. tegen VK, Series A, vol. 61. Nadere rechtspraak en analyse hiervan in Barkhuysen 1998, a.w., p. 55-71.

30. EHRM 6 september 1978, Klass e.a. tegen Duitsland, Series A, vol. 28, AAe 1979, p. 527 e.v., m.nt. Alkema.

31. Voor een verdere bespreking met verwijzingen naar jurisprudentie zie Barkhuysen 1998, a.w., p. 120-146.

32. In recentere jurisprudentie is de lijn *Kudla* bevestigd, bijvoorbeeld in EHRM 26 juli 2001, Horvat tegen Kroatië (appl. nr. 51 585/99), RJ&D 2001, waar trouwens tot afwezigheid van een effectief rechtsmiddel werd geconcludeerd.

33. Voor de oude lijn zie o.m. EHRM 26 februari 1993, Pizetti tegen Italië, Series A, vol. 257-C.

34. *Kudla*, par. 157-159.

35. EHRM 2 oktober 2001, Belinger tegen Slovenië (appl. nr. 42 320/98), RJ&D 2001.

zetten hiervoor zijn te vinden in de al aangehaalde regeringsnota 'Termijnen voor bestuur en rechter' op basis waarvan de Commissie Wetgeving algemene regels van bestuursrecht ('de Commissie Scheltema') om advies is gevraagd over een eventuele aanpassing van art. 6:2 Awb.³⁶ Na afronding van deze bijdrage publiceerde deze commissie op 28 maart 2002 het Voorontwerp Wet beroep bij niet tijdig beslissen (de tekst met toelichting is te vinden op de website van het ministerie van justitie). Dit voorontwerp, dat betrekking heeft op bestuurlijk talmen, lijkt op belangrijke punten tegemoet te komen aan de door ons hieromtrent gesignaleerde tekortkomingen in het huidige recht, zij het dat aanscherping ten faveure van de rechtzoekende op onderdelen wenselijk lijkt. Wij verheugen ons dan ook op een debat op basis van het voorontwerp, dat hopelijk leidt tot een concreet wetsvoorstel waarvoor voldoende politieke steun bestaat.

In dit verband kan ook worden gewezen op de mogelijkheden die de bestuursrechter heeft om zelf in de zaak te voorzien (zie artikel 8:72, vierde lid, Awb). Zonder nu direct een principiële oprekking te propageren van de marges waarbinnen zelf in de zaak voorzien in de rede ligt (namelijk in beginsel alleen als er rechtens maar één oplossing mogelijk is), denken wij dat het risico op overschrijding van de redelijke termijn in de totale procedure kan worden gereduceerd als de rechter vaker dan thans het geval is zelf in de zaak voorziet.³⁷ Op deze wijze kan in bepaalde zaken worden voorkomen dat tijd verloren gaat met de implementatie door het bestuursorgaan van de rechterlijke uitspraak.

4.1.2 Rechterlijk talmen

In de literatuur is her en der al eens geopperd een aparte rechtsgang te creëren om een te trage rechter in een concreet conflict te 'dwingen' vaart te maken met het doen van een uitspraak. Er zijn in het verleden verschillende varianten van de revue gepasseerd.³⁸ Wij zijn voorstander van de variant waarbij voor alle rechtsgebieden een aparte, eenvoudig te gebruiken rechtsgang wordt gecreëerd bij een hoger of naastgelegen rechterlijk college dat de bevoegdheid heeft om de betreffende rechterlijke instantie te gebieden alsnog een uitspraak te doen en tevens de mogelijkheid heeft om ten laste van de staat schadevergoeding toe te kennen voor reeds opgetreden schendingen van de redelijke termijn. Deze instantie zou tevens verplicht moeten worden op korte termijn uitspraak te doen. Van de bedoelde rechtsgang zou gebruik gemaakt moeten kunnen worden in gevallen waarin binnen de te lang durende procedure zelf (inclusief hoger beroep, cassatie en eventueel in het kader van een kort geding dan wel een voorlopige voorziening) geen adequate remedie voor de (drei-

gende) overschrijding kan worden geboden.

Een dergelijke algemene voorziening bestaat, zij het met uitzondering van de door ons voorgestane schadevergoedingsregeling, behalve in Spanje en Portugal (hoewel daar alleen voor strafrechtelijke zaken) reeds langere tijd in Oostenrijk.³⁹ Onder druk van de talrijke veroordelingen door het EHRM wegens schending van artikel 6 EVRM, is verder onlangs ook in Italië een voorziening gecreëerd die wel voorziet in de mogelijkheid van schadevergoeding wegens rechterlijk talmen, maar niet in een (preventief) instrument om een te langdurende procedure te versnellen. Dat laatste leidde overigens tot kritisch commentaar van het toezichthoudende Comité van Ministers van de Raad van Europa op de nieuwe Italiaanse voorziening.⁴⁰ Ter illustratie van de werking van de Oostenrijkse procedure kan worden gewezen op het arrest van het EHRM in de zaak *Holzinger tegen Oostenrijk*.⁴¹ Eerst een korte schets van de casus. De heer Holzinger is in een Oostenrijkse civielrechtelijke procedure verwickeld. Hij vindt dat deze te lang duurt en wendt zich tot het EHRM met een klacht over de schending van de redelijke termijn. Het Hof, anders dan de Commissie, oordeelt dat hij gebruik had dienen te maken van een in de Oostenrijkse Wet op de Rechterlijke Organisatie neergelegd rechtsmiddel met betrekking tot de gestelde termijnoverschrijding en verklaart de klacht niet-ontvankelijk vanwege het niet benutten van een beschikbaar, effectief nationaal rechtsmiddel. Artikel 91 van de voornoemde Oostenrijkse wet bepaalt dat een partij in een naar zijn idee te trage procedure, een verzoek kan indienen om procedurele maatregelen ter versnelling te nemen. Dat verzoek doet hij bij de talmende rechter waarna een hoger-beroepsinstantie deze rechter – zo nodig – kan opdragen om binnen een passende termijn de gevraagde concrete procedurele maatregelen te treffen. Neemt de rechter in kwestie binnen vier weken alle verlangde maatregelen en informeert hij de verzoekende partij daarover, dan wordt het verzoek geacht te zijn ingetrokken. Dat is anders wanneer de partij die het verzoek heeft gedaan, verklaart zijn verzoek te handhaven. In dat geval moet de talmende rechter het verzoek met zijn commentaar doorzenden naar de hogere instantie. Het verzoek wordt daar vervolgens versneld behandeld en kan leiden tot het opleggen van een 'bevel' om binnen een bepaalde termijn te beslissen. Overigens heeft de Oostenrijkse procedure niet alleen betrekking op uitblijvende uitspraken, maar op elke procedurele beslissing, zoals het doen plaatsvinden van een mondelinge behandeling of het inwinnen van deskundigenadvies.⁴² Indien de laatstgenoemde handelingen (net als bijvoorbeeld het door de rechter onvoldoende druk uitoefenen op de wederpartij om een verweerschrift in te sturen) een (dreigende) over-

36. *Kamerstukken II 2000/01*, 27 461, nr 1. Zie ook Van Ettehoven 2001, a.w., p. 19-24.

37. Vgl. J.E.M. Polak, *Effectieve bestuursrechtspraak*, Enkele beschouwingen over het vermogen van de bestuursrechtspraak geschillen materieel te beslechten (oratie Leiden), Deventer 2000, en de door hem genoemde literatuur en Jansen 2000, a.w., p. 381. Zie ook J.E.M. Polak, K. van Lessen Kloeke & M.F. van der Mersch, 'Zelf in de zaak voorzien': tussenstand en vooruitblik, *NTB* 2002, p. 3-11.

38. O.a. A.F.M. Brenninkmeijer, *De redelijke termijn in het burgerlijk proces en het bestuursproces*, *NJCM-Bulletin* 1991, p. 629-647 die zijn tijd althans de uitspraak in de zaak Kudla een jaar of tien vooruit lijkt te zijn geweest en meer recent bijvoorbeeld Barkhuysen, Van Emmerik & Loof 2000, a.w., p. 396.

39. Zie over Oostenrijk S. Bernegger, *Das Recht auf eine wirksame Beschwerde* – artikel 13 EMRK, in: R. Machacek e.a. (red.), *40 Jahre EMRK*, Kehl etc. 1992, p. 733 e.v. (op p. 758-759).

40. Comité van Ministers, Resolutie DH(2001) 136, d.d. 15 november 2001. Aan het bestaan van de voorziening (op basis van de zgn. 'Pinto-wet') wordt ook gerefereerd in EHRM 11 december 2001, *Selva tegen Italië*, RJ&D 2001, EHRC 2002, 8, m.nt. J. van der Velde.

41. EHRM 20 januari 2001, RJ&D 2001, EHRC 2001, 24. De Oostenrijkse voorziening is dus niet uniek. Naast Italië kennen, zoals gezegd, de Spaanse en Portugese rechtssystemen vergelijkbare acties voor wat betreft het strafrecht. Zie voor de toepassing daarvan EHRM 5 oktober 1999, *Gonzalez Marin tegen Spanje*, RJ&D 1999 en EHRM 2 december 1999, *Tomé Mota tegen Portugal*, RJ&D 1999. Uit die laat-

ste zaak blijkt dat de artikelen 108 en 109 van het Portugese WvSv – net als artikel 91 van de Oostenrijkse Wet RO – 'envisage an interlocutory application by which the Superior Council of Magistrates or the Procurator General of the Republic are requested to fix a time-limit for taking a procedural measure which the competent court or public prosecutor, respectively, have failed to take.'

42. Alkema spreekt in zijn noot bij de Kudla-uitspraak in NJ 2001, 594, van een 'voorbeeldige bepaling'. De kernbepaling van de Oostenrijkse regeling wordt in zijn noot overigens – in Engelse vertaling – geciteerd. De crux: 'If a court is dilatory in taking any procedural step (...), any party may submit a request to this court for the superior court to impose an appropriate time-limit for the taking of the particular procedural step (...)'.

schrijding van de redelijke termijn veroorzaken, dan heeft het ons inziens de voorkeur dat met een vergelijkbare in Nederland in te voeren voorziening ook tegen dergelijke rechterlijke tekortkomingen kan worden opgekomen.

De Oostenrijkse regeling klinkt, afgezien van het ontbreken van een schadevergoedingsmogelijkheid (waarin de Italiaanse regeling overigens wel voorziet), niet onaantrekkelijk, maar wat zijn de mogelijke nadelen? Tegen de achtergrond van hetgeen wij in paragraaf 1 hebben behandeld, te weten een verplichting die op de organen van de verdragsstaat rust om tijdig definitieve beslissingen te nemen in juridische conflicten, zou een dergelijk rechtsmiddel primair een afwentelingsmechanisme van die verplichting voor de staat op de procederende burger kunnen betekenen. Het probleem en het oplossen daarvan zouden daarmee namelijk toch terecht kunnen komen op het bord van de justitiabele, waar zij naar ons oordeel in eerste instantie echter niet thuishoren.⁴³ Met een dergelijk rechtsmiddel kan naar onze mening dan ook niet worden volstaan. Verder moet natuurlijk ook worden afgewacht of een voorziening als in Oostenrijk en – waar het betreft het schadevergoedingsaspect – als in Italië (of eventueel de licht afwijkende van Portugal en/of Spanje) ook werkt in de Nederlandse praktijk. Komt het na instellen van dat rechtsmiddel daadwerkelijk tot een snelle einduitspraak? Dat is op voorhand nog niet zeker. Wanneer tegen het onredelijk lang uitblijven van een rechterlijke uitspraak een actie openstaat, heeft de partij hiermee nog niet meteen een definitief oordeel over zijn geschil. Evenmin valt uit te sluiten dat na inwilliging van een verzoek bij de speciaal daarvoor bevoegde instantie tot het treffen van versnellingsmaatregelen, nog steeds niet op korte termijn een definitieve materiële uitspraak in de aanhangige bodemzaak volgt. Alvorens over te gaan tot het creëren van een dergelijk rechtsmiddel zou dan ook nader (rechtsvergelijkend) onderzoek dienen plaats te vinden, zodat in ieder geval kan worden geprofiteerd van de elders bestaande (praktijk)ervaring.⁴⁴ De bezwaren die kunnen worden aangevoerd tegen de speciale voorziening terzake van rechterlijk talmen lijken echter niet van dusdanige aard te zijn, dat zou moeten worden afgezien van de introductie van het bijzondere rechtsmiddel. Om de mogelijke negatieve effecten van de manco's daarvan zo veel mogelijk weg te nemen, stellen wij echter wel een zogenaamde hierna verder te bespreken 'en-en-variant' voor.

4.2 Geconcentreerde compensatie

Naast het bijzondere rechtsmiddel ter versnelling van een rechterlijke procedure, moet naar onze mening ook steeds een compensatie door de rechter kunnen worden geboden aan de partij die onredelijk lang op zijn uitspraak heeft moeten wachten en daardoor schade heeft geleden, ook wanneer deze geen gebruik heeft gemaakt van het bijzondere middel. Deze 'en-en' benadering zou eveneens moeten worden gehanteerd bij het speciale rechtsmiddel terzake van bestuurlijk talmen. Het uitgangspunt van toegang tot een effectieve rechter c.q. effectieve toegang tot een (bestuurs)rechter, leidt er in dat geval toe dat er een maximale rechterlijke inspanning zou moeten worden geleverd om de burger niet van het kastje (van de bestuursrechter) naar de muur (van de civiele rechter) te sturen.

In het licht van het voorgaande zijn wij voorstander van een zogenaamde 'geconcentreerde compensatie'. Wij bedoelen daarmee een rechtsgevolg, liefst in de materieelrechtelijke rechtsbetrekking, dat wordt verbonden aan schending van de redelijke-termijneis en dat direct wordt uitgesproken door de rechter

die deze schending heeft geconstateerd. Daarmee willen wij aanduiden dat de overschrijding van de redelijke termijn gevolgen heeft voor de uitkomst van het geschil en derhalve voor de met de uitspraak vast te leggen rechtspositie (matiging van een boete etc.). Gaat het om een consequentie op een erkende overschrijding van de redelijke termijn, dan valt vaker dan thans praktijk is te denken aan een gevolg in de materieelrechtelijke rechtsbetrekking. Zo'n consequentie dient steeds te worden afgezet tegen de situatie waarin wel tijdig was beslist en moet ook telkens worden gemotiveerd: waarom is in dit geval gekozen voor dit gevolg?

Tegen geconcentreerde compensatie kan als argument worden ingebracht dat in bepaalde gevallen door één en dezelfde rechterlijke instantie over het eigen niet-tijdig rechtspreken moet worden geoordeeld, waardoor spanning met de eis van onpartijdigheid kan ontstaan.⁴⁵ Wij zijn daar niet ongevoelig voor, maar zien evenwel voldoende manoeuvreerruimte om strijd met het onpartijdigheidsvereiste te vermijden. Zo zal het in de eerste plaats dikwijls gaan om bestuursrechtspraak in twee instanties. Het beginsel van onpartijdigheid komt in het geheel niet op de tocht te staan wanneer in hoger beroep een oordeel wordt gegeven over de lengte van de procedure in eerste aanleg. Die beoordeling wordt immers door een andere rechterlijke instantie gedaan. Het is voorts goed voorstelbaar dat de justitiabele minder zwaar tilt aan de rechterlijke betrokkenheid en vertrouwen heeft in de zelfkritische reflectie van de rechterlijke macht en er dus geen probleem mee heeft te klagen over overschrijding van de redelijke termijn bij de rechter bij wie de procedure aanhangig is en die het dus zelf betreft. De justitiabele kiest er dan simpelweg voor de grief aan de rechter voor te leggen, ongeacht eventuele bezwaren met betrekking tot de betrokkenheid van die rechter. Indien de rechtspraak steeds duidelijk aangeeft wanneer en waarom de redelijke termijn is overschreden, ontstaat langzaam een aardig beeld van die redelijke termijn. Gekoppeld aan een motiveringsplicht die in acht moet worden genomen voor elke uitspraak ten aanzien van de redelijke termijn, zal dat de vrees dat een rechter zijn eigen handelen al te vaak (ten onrechte) tijdig vindt, grotendeels weg kunnen nemen. Voor diegenen die hier toch een constructie menen te herkennen waarin het in wezen komt tot een botsing van het redelijke-termijnvereiste en het onpartijdigheidsvereiste, merken wij op dat het EHRM erkent dat onder omstandigheden maatregelen om de onpartijdigheid te garanderen achterwege kunnen blijven om rechtspraak binnen redelijke termijn te verwezenlijken.⁴⁶ Hier voegen wij nog aan toe, dat de burger het recht heeft om afstand toe doen van bepaalde hem toekomende rechten. Hij kan er, vrijwillig, voor kiezen een 'geconcentreerd' oordeel over de redelijke termijn te verkrijgen (geconcentreerde compensatie). Als hierdoor de onpartijdigheid al in de knel zou komen, kan dat bezwaar worden weggenomen als de procespartij in kwestie zelf de keuze heeft gemaakt het beginsel van de redelijke termijn te laten prevaleren. Een alternatief is dat weliswaar binnen dezelfde rechterlijke instantie maar door een andere individuele rechter het oordeel over de redelijke termijn en eventuele compensatie wordt gegeven. Een regeling voor een dergelijke 'intern-onpartijdige' compensatie zou in de wet of in een rechterlijke beleidsregel kunnen worden opgenomen, waarbij aansluiting zou kunnen worden gezocht bij procedure voor de behandeling van wrakingsverzoeken. De grief zou in ieder geval met spoed dienen te worden behandeld.⁴⁷

Indien de rechter na een kenbare belangenafweging

43. Vgl. Jansen 2000, a.w., p. 246-247, met verwijzing naar de aantekening van Widdershoven bij CRvB 13 maart 1997, Rawb 1997, 121. Zie ook F. Vlemminx, Een nieuw profiel van de grondrechten, Den Haag 2002, p. 121-130, die dit bezwaar plaatst in de sleutel van positieve (verzekerings)plichten: het is aan de verdragsstaten om rechtspraak binnen redelijke termijn te bieden, ook los van acties die burgers ter versnelling kunnen instellen.
44. Ook in het Oostenrijkse juridische discours wordt de voorziening niet kritiekloos bejegend. Zie bijvoorbeeld Tanja Vospernik, Das Verhältnis zwischen Art 13 und Art 6 EMRK - Absorption oder 'Apfel und Birne'?, Österreichische Juristen-Zeitung 2001, p. 361-368, in het bijzonder voetnoot 14.
45. Nog even daargelaten de vraag in hoeverre het wenselijk is af te wijken van dwingend recht of zelfs contra legem te gaan. Daar achten wij weliswaar enige terughoudendheid aangewezen, maar zien daar (met een beroep op artikel 6 EVRM) geen onneembaar obstakel in. Zie o.a. Jansen 2001, a.w., p. 58.
46. EHRM 10 juni 1996, Thomann tegen Zwitserland, RJ&D 1996-III, p. 806 e.v., NJ 1998, 184, m.nt. Kn.
47. Voor de concrete invulling van 'spoed' kan bijvoorbeeld worden aangesloten bij de betekenis die in de jurisprudentie is gegeven aan de zinsnede 'zo spoedig mogelijk' van artikel 6:15 Awb: binnen uiterlijk twee weken of binnen de vier weken van artikel 8:54 Awb, zoals in de nieuwe procesregeling van de sectoren bestuursrecht is neergelegd.

compensatie als materieelrechtelijk gevolg te bezwaarlijk geacht (belangen van derden en/of het algemeen belang komen te zeer in het gedrang of het wettelijk systeem laat het niet toe), dan dient de mogelijkheid van vervangende schadevergoeding open te staan. Wij merken voor die gevallen op dat voor schadevergoeding in het bestuursrecht een vernietiging van het besluit wordt verlangd (artikel 8:73 Awb). Dat kan problematisch zijn, want op de (rechterlijke) overschrijding van de redelijke termijn na, kan het besluit helemaal in orde zijn. Daaraan zou in bepaalde gevallen eventueel kunnen worden tegemoet gekomen door wel een vernietiging uit te spreken maar de rechtsgevolgen van het besluit intact te laten (zie artikel 8:72, derde lid, Awb).⁴⁸ Vindt de bestuursrechter vernietiging met het in stand laten van de rechtsgevolgen ongepast, dan zal de wetgever artikel 8:73 Awb moeten aanvullen met een speciale wettelijk vastgelegde mogelijkheid voor de rechter om schadevergoeding (ten laste van de staat) toe te kennen indien de redelijke termijn van artikel 6 EVRM is overschreden.⁴⁹ Als zo'n bepaling werkbaar wordt bevonden, kan worden overwogen ook in het (nieuwe) Wetboek van burgerlijke rechtsvordering een schadevergoedingsbepaling speciaal voor onredelijk lang uitgebleven rechterlijke beslissingen op te nemen,⁵⁰ opdat de eiser in een civielrechtelijk geding niet met lege handen achterblijft als een rechter er niet in is geslaagd binnen redelijke termijn uitspraak te doen. De strafrechter heeft een dergelijke bepaling niet per se nodig, aangezien die al anderszins compenseert dan via schadevergoeding, namelijk door middel van strafreductie.

Door niet te volstaan met een wettelijke voorziening voor een bijzonder rechtsmiddel maar daarnaast zoveel mogelijk rechterlijke compensatie te bieden en justitiabelen ook de keus te laten tussen beide mogelijkheden, sluiten we ook aan bij hetgeen het EHRM stelt ten aanzien van de vereiste rechtsmiddelen in overweging 158 in de *Kudla*-uitspraak: "effective" in the sense either of preventing the alleged violation or its continuation, or of providing adequate redress for any violation that had already occurred." (cursiv. TB/AMLJ).

4.3 Onrechtmatige rechtspraak

Tot slot zijn wij van mening dat zolang onze hiervoor uiteengezette voorstellen ter implementatie van het *Kudla*-arrest (nog) niet zijn verwezenlijkt, in ieder geval acties uit onrechtmatige rechtspraak soelaas moeten gaan bieden bij (dreigende) overschrijding van de redelijke termijn door de rechter. Dat betekent ook – in ieder geval totdat de wetgever een rechtsmiddel heeft gecreëerd – dat de recente jurisprudentie van het EHRM de kort-gedingrechter ertoe noopt acties op grond van onrechtmatige rechtspraak (waarbij de onrechtmatigheid schuilt in de onredelijk lang durende (bestuurs)rechterlijke procedure) niet langer af te houden. Zoals hiervoor reeds aangegeven, zal de rechtspraak van de Hoge Raad op dat punt daarvoor wel verruiming behoeven. Wij begrijpen dat in het algemeen onder meer vanwege het gesloten stelsel van rechtsmiddelen acties op basis van onrechtmatige rechtspraak uitzondering dienen te blijven. Schending van artikel 6 EVRM – en ook van het daarin besloten liggende redelijke-termijnvereiste – vormt naar onze mening evenwel bij uitstek aanleiding tot het openstellen van een actie op grond van onrechtmatige rechtspraak. Wij zijn van oordeel dat een actie op grond van onrechtmatige daad (onrechtmatige rechtspraak) een reële mogelijkheid moet worden in dit soort gevallen.⁵¹ Overschrijding van de redelijke termijn is immers een schending van artikel 6 EVRM. Dat impliceert een schending van een fundamenteel rechtsbeginsel. Ook uit de rechtspraak van de Cen-

trale Raad van Beroep, waarin voor een oordeel over rechterlijke vertraging naar de civiele rechter wordt verwezen, dient voort te vloeien dat de burgerlijke rechter zich daadwerkelijk bereid gaat verklaren om redelijke-termijngebreken tot de fundamentele beginselen te rekenen die acties uit onrechtmatige rechtspraak mogelijk maken.⁵² Een dergelijke actie heeft wel als nadeel dat de justitiabele wordt gedwongen weer langer door te procederen, waaraan ook de nodige kosten zijn verbonden.

5. Conclusie

Uit het centraal stellen van de positie van de rechtzoekende, het individu, vloeit voort dat wij een 'en-en-oplossing' voorstellen ter implementatie van de *Kudla*-uitspraak. Er dient op nationaal niveau een 'effectief rechtsmiddel' voor de justitiabele te bestaan die in een volgens hem te trage bestuurlijke en/of rechterlijke procedure knel zit, en wel in tweeërlei opzicht. Er dient in de procedure die te lang heeft geduurd zoveel mogelijk te worden gestreefd naar het daaraan verbinden van een consequentie (de variant die wij hebben genoemd: 'de geconcentreerde compensatie'). Dat kan primair zijn een doorwerking in de materieelrechtelijke rechtsbetrekking, waarmee wij willen aanduiden dat de overschrijding van de redelijke termijn gevolgen heeft voor de uitkomst van het geschil en derhalve voor de met de uitspraak vast te leggen rechtspositie. Is zo'n onmiddellijke materiële consequentie in een voorliggend geval niet mogelijk of hoogst onwenselijk, dan zal een (vervangende) schadevergoeding moeten worden toegekend aan de partij die onredelijk lang heeft moeten wachten. Dat kan met zich brengen dat wetswijziging aangewezen is. Wij stellen echter voor het niet daarbij te laten. Ook in de meer preventieve sfeer moet iets gebeuren. De partij die is verwikkeld in een procedure en – op enigszins verdedigbare gronden (vgl. de 'arguable claim' uit de artikel 13-rechtspraak van het EHRM) – van mening is dat het besluit of de uitspraak onredelijk lang uitblijft, moet een middel kunnen inzetten. Een justitiabele die is verwikkeld in een (te) langdurige procedure, zal namelijk meer dan eens vooral wensen dat hij niet nog langer in onzekerheid blijft. Om die wens in vervulling te doen gaan, zou hem een rechtsmiddel ter beschikking moeten staan; een formeelrechtelijk middel dus. Beschikt de partij over een wettelijk instrument om een procedure die te traag verloopt, te doen versnellen, dan hoeft hij niet te wachten op het uiteindelijke besluit of de uitspraak en te hopen dat daarbij een (materieelrechtelijke) compensatie wordt geboden. In ons voorstel kan hij er dan voor kiezen om, indien zich tijdens de procedure een (dreigende) schending van de redelijke termijn voordoet, een middel ter versnelling in te zetten, zij het dat het niet gebruiken daarvan hem later niet kan worden tegengeworpen bij een verzoek om compensatie van de schade geleden als gevolg van de uitblijvende uitspraak. Een dergelijke remedie vergt een wettelijke regeling (in de Awb), zowel voor wat betreft het bestuur als voor de bestuursrechter. Voor alle voorgestelde voorzieningen geldt dat deze naar onze mening niet tot het bestuurs(proces)recht beperkt dienen te blijven, maar zich ook moeten uitstrekken tot het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering en eventueel ook het (nieuwe) Wetboek van Strafvordering. In afwachting van de invoering van de door ons voorgestelde maatregelen of als niet te prefereren alternatief, zou ten slotte op korte termijn in ieder geval de aansprakelijkheid uit onrechtmatige rechtspraak dienen te worden verruimd om een Straatsburgse veroordeling te voorkomen. ■

48. Vgl. o.a. A.W. Heringa, in: L.J.A. Damen e.a. (red.), *Rechtspraak bestuursrecht 1994-1995: de annotaties*, 's-Gravenhage 1995, p. 121-138.

49. Een voorzet wordt gegeven door Jansen 2000, a.w., p. 366.

50. De mogelijkheid voor de burgerlijke rechter om schadevergoedingen toe kennen vanwege onredelijke lange termijnen voor het doen van een uitspraak is van zo mogelijk nog groter belang, omdat in het civiele procesrecht op het uitblijven van een rechterlijke beslissing nog minder een gevolg is voorzien. De enige mogelijkheid lijkt het entameren van een actie op grond van onrechtmatige rechtspraak, maar dat vergt – als gezegd – verruiming van de rechtspraak op dit vlak met als nadeel dat de burger wederom moet (door)procederen.

51. Zie nader over het recht op behandeling binnen redelijke termijn en onrechtmatige rechtspraak Jansen 2000, a.w., p. 278-285 en de daar genoemde literatuur en M.L. van Emmerik, *Schadevergoeding bij schending van mensenrechten* (diss. Leiden), Leiden 1997, p. 299 en p. 312-318.

52. Een parallel valt te trekken met de artikelen 8:71 Awb en 70 Rv, waarin een verwijzingsregeling is opgenomen (van de bestuursrechter naar de burgerlijke rechter onderscheidenlijk omgekeerd) waarbij de rechter naar wie wordt verwezen aan die verwijzing is gebonden.