

# De compensatie voor schending van de redelijke termijn van art. 6 EVRM door de bestuursrechter

19

T. Barkhuysen en B.J. van Ettekoven<sup>1</sup>

## 1 Inleiding

Bijna tien jaar geleden formuleerde het Europese Hof voor de Rechten van de Mens op grond van art. 6 juncto 13 EVRM de eis dat er op nationaal niveau een mogelijkheid moet bestaan om op effectieve wijze vergoeding te krijgen van de immateriële schade als gevolg van een te lang talmende rechter (en van te traag bestuur vanaf het moment dat sprake is van een 'geschil' in de zin van eerstgenoemde verdragsbepaling). Daaraan voegde het Hof toe dat het de voorkeur zou verdienen wanneer er op nationaal niveau daarbuiten ook een mogelijkheid zou bestaan om een te lang durende nationale procedure te versnellen.<sup>2</sup>

Ondanks diverse oproepen aan rechter en wetgever heeft het lang geduurd voordat er in ons bestuursrecht echt werk is gemaakt van de implementatie van deze eis, althans wat betreft het aandeel van de rechter in te lang durende bestuursrechtelijke procedures. Tegelijkertijd hield de kritiek op de lange duur van procedures aan.<sup>3</sup> Deze kritiek is recentelijk nog herhaald door de Algemene Rekenkamer.<sup>4</sup> De Centrale Raad van Beroep heeft het voortouw genomen en in 2004 aangenomen dat hem de bevoegdheid toekomt vast te stellen of de rechterlijke fase onredelijk lang heeft geduurd. Voor de schadevergoeding werd echter verwezen naar een (bij gebreke aan schikkingbereidheid van de staat omslachtige en vaak langdurende) civiele procedure uit onrechtmatige daad c.q. onrechtmatige rechtspraak tegen de staat, zodat het de vraag was of daarmee aan de Europese eisen werd voldaan.<sup>5</sup>

Terwijl veel andere Europese landen er voor kozen om speciale rechtsmiddelen te creëren met betrekking tot overschrijding van de redelijke termijn door de rechter,<sup>6</sup> bleef het in Nederland op wetgevingsgebied stil. Daarmee kwam deze kwestie hoog op de agenda van de (bestuurs)rechter te staan: zou deze er gegeven het huidige wettelijke (Awb)-kader in kunnen slagen een effectief rechtsmiddel te creëren dat aan de Straatsburgse eisen voldoet?

Deze handschoen is uiteindelijk opgepakt door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en de Centrale Raad van Beroep die op respectievelijk 4 juni en 11 juli 2008 baanbrekende uitspraken deden waarmee werd beoogd een dergelijk rechtsmiddel te creëren. Deze uitspraken zijn dapper, maar roepen tegelijkertijd ook veel (vervolg)vragen op, zoals welke wegen naar huidig recht openstaan om schadevergoeding te verkrijgen bij schending van de redelijke termijn en welke hobbels onderweg daarnaar genomen moeten worden.<sup>7</sup> Mede naar aanleiding van in Straatsburg over deze kwestie aanhangige klachten heeft inmiddels de Minister van Justitie aangekondigd met initiatieven te komen voor een regeling in het civiele recht en in het bestuursrecht.<sup>8</sup> Ook daarbij rijzen ingewikkelde vragen. Alle reden dus voor een nadere verkenning van het huidige recht met een blik op de toekomst waarbij het accent ligt op de te trage rechter zij het dat wel zijdelings wordt ingegaan op het bestuurlijk aandeel in een te langdurende procedure.<sup>9</sup>

In deze bijdrage zal in dat kader om te beginnen worden onderzocht wat de huidige stand van zaken is van de jurisprudentie op het terrein van de schadevergoe-

1. Prof. mr. T. Barkhuysen is hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden en advocaat te Amsterdam. Prof. mr. B.J. van Ettekoven is vice-president inhoudelijk adviseur bij de Rechtbank Utrecht en hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Universiteit van Amsterdam. Met dank aan mr. dr. M.L. van Emmerik en mr. drs. Th.G.M. Simons voor hun waardevolle commentaar. Deze bijdrage is afgesloten op 1 mei 2009.

2. EHRM 26 oktober 2000, NJ 2001, 594 (Kudla t. Polen: m.nt. Alkema), AB 2001, 275 (m.nt. Verhey), EHRC 2000, 89 (m.nt. Van der Velde), NJCM-Bulletin 2001, p. 71 e.v. (m.nt. Barkhuysen); EHRM 11 september 2002, EHRC 2002, 92 (Mifsud t. Frankrijk; m.nt. A.M.L. Jansen) (waaruit duidelijk wordt dat ook met schadevergoeding kan worden volstaan).

3. S.K. Martens in zijn signalering van de onderhavige uitspraak in NJB 2000, p. 2042; T. Barkhuysen & A.M.L. Jansen, 'Rechtsmiddelen

tegen rechterlijke en bestuurlijke traagheid: het EVRM noopt tot aanpassing van het Nederlandse recht', NJB 2002, p. 841-848. Vgl. over het probleem van te trage procedures o.a. A.M.L. Jansen, *De redelijke termijn, met name in het bestuursrecht* (diss. Tilburg), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2000.

4. Algemene Rekenkamer, 'Beslistermijnen: waar blijft de tijd? Terugblik 2009', Kamerstukken II 2008/09, 29495, nrs 3-4.

5. CRvB 8 december 2004, AB 2005, 73 (m.nt. HB), JB 2005, 30 (m.nt. JHK), USZ 2005, 56 (m.nt. Barkhuysen).

6. Zie European Commission for Democracy through Law (Venetië-Commissie), *Can excessive length of proceedings be remedied?*, Doc. CDL-STD(2007)044.

7. Vgl. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, 'Schadevergoeding bij schending van de redelijke termijn: op weg naar een effectief rechtsmiddel', NJB 2008, 1266, p. 1579-1582.

8. Vgl. bijv. EHRM 3 maart 2009, *Voorhuis t.*

*Nederland*, appl. nr. 28692/06 (ontv. besl.) waarin het Hof een klacht van de rol schraapt nadat Nederland de schending van de redelijke termijn van art. 6 EVRM alsmede het ontbreken van een effectief nationaal rechtsmiddel daartegen erkent onder aanbidding van een passende schadevergoeding en met de aankondiging dat door de Minister van Justitie een regeling wordt voorbereid om in de toekomst te voorzien in een effectief rechtsmiddel terzake.

9. Zie daarover ook de bijdragen van P. van Dijk (Een effectieve remedy in de zin van art. 13 EVRM bij overschrijding van de redelijke termijn in de zin van art. 6 EVRM – bestuursrechtelijke procedures) en M. Schreuder-Vlasblom (Dertig jaar later; de redelijke termijn als nationale uitdaging) in: T. Barkhuysen, M.L. van Emmerik & J.P. Loof. (red.), *Geschakeld recht, Nadere studies over Europese grondrechten t.g.v. de 70<sup>ste</sup> verjaardag van prof. mr. E.A. Alkema*, Deventer 2009, p. 115 e.v. en p. 453 e.v.

ding bij schending van de redelijke termijn door de bestuursrechter. Daarbij zullen de genoemde baanbrekende uitspraken van de Afdeling en de Centrale Raad worden geanalyseerd en zal ook de stortvloed van eveneens belangrijke vervolguitspraken aan de orde komen waarbij kort wordt bezien hoe deze zich verhouden tot de Straatsburgse eisen en of er inmiddels sprake is van een consistent en werkbaar systeem (paragrafen 2 en 3). Daarna wordt meer in detail bezien welke rechtswegen er nu beschikbaar (zouden kunnen) zijn om schadevergoeding te verkrijgen en hoe deze wegen zich tot elkaar verhouden (paragraaf 4). Daarbij wordt ook ingezoomd op de positie van de rechtbank (sector bestuursrecht), die zich in een bijzondere positie bevindt in die zin dat zij moet oordelen over de schending van de redelijke termijn, terwijl onduidelijk is of het geschil met haar uitspraak ten einde is (paragraaf 5). In paragraaf 6 volgt dan een korte tussenconclusie met betrekking tot het huidige recht waarna de aangekondigde blik op de toekomst wordt gericht. De vraag of en zo ja welk soort wettelijke regeling te prefereren is staat centraal in paragraaf 7, terwijl in de afsluitende paragraaf 8 aandacht wordt gevraagd voor mogelijkheden om overschrijdingen van de redelijke termijn te voorkomen.

## **2 De (opmaat naar de) baanbrekende uitspraken van de Afdeling en de Centrale Raad**

### **2.1 Compensatie bij bestuurlijke traagheid in algemene zin en bij rechterlijke traagheid in punitieve zaken: niet echt een probleem**

Wat betreft bestuurlijke en rechterlijke traagheid in zaken die ‘criminal charges’ (o.m. strafzaken en bestuurlijke boetes) betreffen kan in Nederland binnen het geldende wettelijke kader goed aan de hiervoor geschetste Straatsburgse eisen worden voldaan. De bestuursrechter is hier bereid een overschrijding van de redelijke termijn vast te stellen, ook wanneer deze aan de rechter is toe te rekenen, en daaraan ook zelf gevolgen te verbinden in de zin van boetevermindering.<sup>10</sup> Ten aanzien van geschillen over ‘civil rights and obligations’ is in het bestuursrecht voor *bestuurlijke* traagheid (de redelijke termijn begint immers al te lopen zodra er een ‘geschil’ is, doorgaans het moment dat er bezwaar wordt gemaakt tegen een besluit) eveneens voorzien in effectieve nationale rechtsbescherming. De diverse hoogste bestuursrechters kennen immers naar Straatsburgse standaarden vergoedingen toe voor (immateriële) schade als gevolg van bestuurlijke traagheid.

Daarbij wordt uitgegaan van de presumptie dat immateriële schade (spanning en frustratie) is geleden, tenzij aannemelijk wordt gemaakt dat er bijzondere omstandigheden bestaan die op het tegendeel wijzen.<sup>11</sup> Bovendien kan hier ook een versnelling worden afgedwongen via het rechtsmiddel van art. 6:2 Awb (bezwaar en een al dan niet versneld en vereenvoudigd behandeld beroep bij niet tijdig beslissen), eventueel in combinatie met een voorlopige voorziening. Een procedure die overigens per 2010 zal worden gewijzigd met de inwerkingtreding van de Wet dwangsom en (rechtstreeks) beroep bij niet tijdig beslissen.<sup>12</sup>

### **2.2 Compensatie bij rechterlijke traagheid in niet-punitieve zaken: alleen mogelijk dankzij rechtsvorming door de Afdeling en de Centrale Raad van Beroep**

Bij het bieden van rechtsbescherming tegen *rechterlijke* traagheid in geschillen over ‘civil rights and obligations’ heeft als gezegd uiteindelijk de Centrale Raad van Beroep het voortouw genomen. De Centrale Raad bleek wel bereid om vast te stellen of rechterlijke traagheid tot een schending van art. 6 EVRM leidt, maar voor het verkrijgen van schadevergoeding wordt verwezen naar de civiele rechter. Betwijfeld moet worden of daarmee een effectief rechtsmiddel in de zin van art. 13 EVRM wordt geboden. De staat is immers geen partij geweest in de procedure voor de Centrale Raad waarin de overschrijding van de redelijke termijn is vastgesteld. Niet zeker is dan ook dat de burgerlijke rechter zich aan deze vaststelling gebonden zal achten, onder meer in verband met het vereiste van hoor en wederhoor. Problematischer is dat met een procedure voor de civiele rechter ook weer veel tijd en kosten gemoeid zijn, terwijl Straatsburg juist een effectieve en snelle procedure op dit punt eist. Tot slot is niet duidelijk of de civiele rechter in het licht van de Straatsburgse rechtspraak bereid is terug te komen van zijn (muur)vaste, zeer terughoudende jurisprudentie inzake aansprakelijkheid van de staat vanwege onrechtmatige rechtspraak. Gevolg van deze lijn van de Centrale Raad is veel onduidelijkheid en onvrede over de te volgen weg, die er onder meer toe heeft geleid dat verzoeken om schadevergoeding wegens rechterlijke traagheid zelfs de Raad voor de Rechtspraak en het Ministerie van Justitie bereikten.

In een uitspraak van 4 juni 2008 zet de Afdeling bestuursrechtspraak een belangrijke stap voorwaarts bij het bieden van effectieve rechtsbescherming tegen overschrijding van de redelijke termijn door de rechter

10. Vgl. CRvB 19 februari 1996, RSV 1996, 114; CRvB 12 april 2001, USZ 2001, 136; ABRvS 19 november 2003, AB 2004, 27 (m.nt. AMLJ).

11. CRvB 8 december 2004, AB 2005, 73 (m.nt. HB); ABRvS 6 juni 2007, AB 2007, 220 (m.nt.

A.M.L. Jansen); CBB 4 december 2007, AB 2007, 403 (m.nt. Sewandono), JB 2008, 49.

12. *Kamerstukken I* 2007/08, 29934, nr. 24. Een interessante vraag in dit verband is overigens of en, zo ja, in hoeverre wegens bestuurlijke traagheid uitbetaalde dwangsommen

later in mindering kunnen worden gebracht bij de op grond van art. 6 juncto 13 EVRM te betalen vergoeding van immateriële schade. Wij neigen ernaar deze vraag ontkennend te beantwoorden vanwege het duidelijk afwijkende karakter van de dwangsom.

in geschillen over ‘civil rights and obligations’.<sup>13</sup> De Afdeling is in navolging van de Centrale Raad bereid om op grond van de in de Straatsburgse jurisprudentie ontwikkelde criteria na te gaan of de redelijke termijn, zoals bedoeld in art. 6 EVRM, is overschreden. De Afdeling laat doorschemeren de duur van de procedure in casu te lang te vinden. Zij stelt echter nog niet formeel vast dat art. 6 EVRM om die reden is geschonden, maar concludeert dat hieraan ‘het vermoeden’ kan worden ontleend dat de redelijke termijn is geschonden. De Afdeling probeert echter ook te ontkomen aan de verwijzing naar de civiele rechter voor het bepalen van de schadevergoeding. Daartoe bevestigt de Afdeling de aangevallen uitspraak (de rechtbank heeft volgens de Afdeling terecht geoordeeld dat de afwijzing van het verzoek tot nadeelcompensatie door de Minister van Verkeer en Waterstaat rechtmatig is) maar heropent tegelijkertijd, via een verdragsconforme toepassing van art. 8:73 Awb (gelezen in samenhang met art. 39, eerste lid, Wet op de Raad van State), het onderzoek om in dat kader te beslissen of art. 6 EVRM daadwerkelijk is geschonden en, zo ja, over de schadevergoeding wegens de rechterlijke termijnoverschrijding. Dat is bijzonder omdat volgens de tekst van art. 8:73 Awb het toekennen van schadevergoeding alleen mogelijk is bij grondverklaring van het beroep, en dus alleen bij gehele of gedeeltelijke vernietiging van het bestreden besluit. Daarvan was in casu echter geen sprake nu de aangevallen uitspraak en daarmee het aangevochten besluit in stand worden gelaten. Vervolgens wordt, met toepassing van art. 8:26 Awb (de mogelijkheid van de bestuursrechter om belanghebbenden als partij in de gelegenheid te stellen aan het geding deel te nemen), de Staat der Nederlanden (in de persoon van de voor de rechtspleging verantwoordelijke Minister van Justitie en dus niet de oorspronkelijke verweerder, de Minister van V&W) als partij in deze procedure opgeroepen. Deze wordt dan in staat gesteld het vermoeden te weerleggen dat sprake is van een schending van art. 6 EVRM en zijn standpunt kenbaar te maken over de eventueel te betalen schadevergoeding.

De in deze uitspraak van de Afdeling neergelegde lijn is kort daarop gevolgd door de Centrale Raad van Beroep.<sup>14</sup> Ook in deze zaak is na heropening van het onderzoek de Staat der Nederlanden (Minister van Justitie) aangemerkt als partij in het geding om zich over de mogelijke schending van de redelijke termijn, en de daaraan te verbinden gevolgen, uit te laten.<sup>15</sup> Vrij snel na deze twee toonaangevende en gecoördineerde uitspraken volgen nieuwe uitspraken van de Afdeling en de Centrale Raad die belangrijke stan-

daarden bieden om te bepalen of de redelijke termijn als bedoeld in art. 6 EVRM van een procedure al dan niet is overschreden. Verder geven beide (hoogste) bestuursrechters ook een model voor het bepalen van de vergoeding van immateriële schade bij overschrijding van deze termijn.<sup>16</sup> Het CBB heeft zich daarbij onlangs aangesloten.<sup>17</sup> Met deze uitspraken – waarop in de volgende paragraaf in het kader van een puntsgewijze behandeling van de actuele redelijke termijn jurisprudentie wordt ingegaan – is opnieuw een belangrijke stap gezet in het verbeteren en het aan de Straatsburgse maat brengen van de rechtsbescherming tegen bestuurlijke en rechterlijke traagheid in Nederland. Alvorens daaraan toe te komen is het nog van belang te wijzen op een eveneens baanbrekende uitspraak van het Hof Den Haag (civiel). Onder verwijzing naar de hiervoor genoemde bestuursrechtelijke uitspraken kent dit hof in een onrechtmatige overheidsdaadprocedure een vergoeding toe van immateriële schade als gevolg van schending van de redelijke termijn conform dezelfde standaarden.<sup>18</sup> In paragraaf 4.4 wordt op dit arrest nader ingegaan.

### 3 Stand van zaken bestuursrechtelijke redelijke termijn jurisprudentie

In deze paragraaf zullen de belangrijkste facetten van de actuele bestuursrechtelijke redelijke termijn jurisprudentie kort en puntsgewijs worden geschetst. Daarbij wordt ingegaan op relevante Nederlandse en Straatsburgse jurisprudentie.

#### 3.1 Toepassingsbereik

Art. 6 EVRM is op de meeste bestuursrechtelijke zaken van toepassing. Deze hebben immers of betrekking op een ‘criminal charge’ (punitieve zaken) dan wel op ‘civil rights and obligations’. Sinds 2007 gelden de vereisten van art. 6 EVRM volgens de Straatsburgse jurisprudentie ook voor de meeste ambtenarenzaken, namelijk geschillen over aanstelling, bevordering, salariering, ontslag e.d.<sup>19</sup> Het is standaard Straatsburgse rechtspraak dat het vreemdelingenrecht (procedures over de binnenkomst, het verblijf en de uitzetting van vreemdelingen) niet valt binnen het bereik van art. 6 EVRM.<sup>20</sup> De Afdeling heeft echter uitgemaakt dat in vreemdelingenzaken de (redelijke termijn-) vereisten van art. 6 EVRM wel gelden via het rechtszekerheids-

13. ABRvS 4 juni 2008, AB 2008, 229 (m.nt. Widdershoven), JB 2008, 146 (m.nt. Jansen), USZ 2008, 211 (m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik).

14. CRvB 11 juli 2008, AB 2008, 241 (m.nt. Widdershoven), JB 2008, 172 (m.nt. Jansen), USZ 2008, 238 (m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik).

15. De Minister van Justitie is (budgettair) verantwoordelijk voor alle (bestuurs)rechters met uitzondering van de Afdeling bestuursrecht-spraak. Voor de begroting van de Afdeling is de

Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties verantwoordelijk (art. 21 Comptabiliteitswet). Bij een vermoede schending van de redelijke termijn door uitsluitend de Afdeling zou de Minister van BZK als partij moeten worden aangemerkt.

16. ABRvS 24 december 2008, JB 2009, 42, (Ameland; m.nt. Albers), USZ 2009, 75 (m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik); CRvB 26 januari 2009, JB 2009, 66 (m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik).

17. CBB 3 maart 2009, L/JN BH6281.

18. Hof Den Haag 24 februari 2009, L/JN BH4212.

19. EHRM 19 april 2007, EHRC 2007, 82, (Eskelinen e.a. t. Finland; m.nt. Geurink), NJ 2007, 375 (m.nt. Alkema), AB 2007, 317 (m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik).

20. EHRM 5 oktober 2000, Maaouia t. Frankrijk, NJ 2002, 424, NJCM-Bulletin 2001, p. 762 e.v. (m.nt. Kuijjer), EHRC 2000, 84 (m.nt. Heringa).

beginsel.<sup>21</sup> De Afdeling is van oordeel dat de rechtszekerheid als algemeen aanvaard rechtsbeginsel, dat aan art. 6 van het EVRM mede ten grondslag ligt, evenzeer geldt binnen de nationale rechtsorde en ook los van die verdragsbepaling ertoe noopt dat een verzoek om immateriële schadevergoeding en het daaruit voortvloeiende geschil binnen een redelijke termijn, in voorkomend geval na behandeling door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht, tot finale vaststelling leidt. Omdat de rechtszekerheid in alle gerechtelijke procedures speelt, is niet uitgesloten dat deze lijn kan of moet worden doorgetrokken in fiscale procedures, waar tot nu toe – behoudens in punitieve zaken – de eisen van art. 6 EVRM niet gelden.<sup>22</sup> Bijzonder is voorts dat ook (via financiering) nauw aan de overheid gelieerde privaatrechtelijke rechtspersonen via datzelfde rechtszekerheidsbeginsel feitelijk de bescherming van de (redelijke termijn-) vereisten van art. 6 EVRM kunnen genieten en in dat kader vergoeding van immateriële schade wegens schending van de redelijke termijn kunnen claimen.<sup>23</sup>

### 3.2 **Beoordelingskader: aanvang en einde van de termijn**

Alvorens het rechterlijk en bestuurlijk aandeel in de duur van de procedure kan worden bepaald, moet eerst de totale duur worden vastgesteld. Als deze totale duur langer is dan redelijk moet zonodig verder onderzoek worden gedaan naar het aandeel van rechter en van het bestuur.

De termijn begint in niet-punitieve zaken zodra er een geschil is, dat wil zeggen bij de indiening van het bezwaarschrift tegen het primaire besluit of, in voorkomende gevallen, tegen het uitblijven daarvan. Het kan echter zijn dat een geschil al eerder ontstaat.<sup>24</sup> Als de bezwarenprocedure niet geldt, zoals in de asielprocedure en in zaken waarin afdeling 3.4 Awb van toepassing is, dan rijst de vraag of de redelijke termijn een aanvang neemt met het indienen van zienswijzen, of pas met het instellen van beroep tegen het na de zienswijzen genomen besluit.<sup>25</sup>

In punitieve zaken begint de termijn op het moment dat ten aanzien van de betrokkene een handeling wordt verricht waaruit deze kan opmaken dat hij wordt verdacht van een overtreding die tot boeteoplegging zou

kunnen leiden,<sup>26</sup> dat is doorgaans de boetekennisgeving.<sup>27</sup>

De termijn eindigt wanneer een geschil materieel wordt beslist. Daarbij is het belangrijk vast te stellen dat dit – zeker in het bestuursrecht – niet altijd de uitspraak van de rechter in hoogste instantie hoeft te zijn. Ook de fase waarin een nieuw besluit wordt genomen naar aanleiding van de uitspraak telt mee.<sup>28</sup> Als dit te lang duurt, kan dat aanleiding vormen om alsnog een schending van de redelijke termijn aan te nemen.<sup>29</sup> Wanneer het nodig is om het onderzoek te heropenen om conform de nieuwe jurisprudentie van de Afdeling en de Raad op een later moment dan waarop over het materiële geschil wordt beslist apart te oordelen over een gestelde schending van de redelijke termijn, geldt de datum van dat laatste oordeel als einddatum.<sup>30</sup>

### 3.3 **Welke termijn is redelijk?**

Uit de Straatsburgse rechtspraak volgt dat per zaak de redelijke termijn wordt bepaald. Daarbij betreft het EHRM factoren als de ingewikkeldheid van de zaak, de wijze van behandeling door het bestuursorgaan en de rechter, het processuele gedrag van partijen gedurende de hele procesgang, alsmede de aard van de maatregel en het daardoor getroffen belang van de belanghebbende ('what's at stake').<sup>31</sup> Het voordeel van deze casuïstische methode van rechtsvinding is dat maatwerk wordt geleverd; het nadeel is de geringe voorspelbaarheid van het oordeel over de lengte van de redelijke termijn. De Nederlandse bestuursrechters lijken te hebben gekozen voor een andere benadering, namelijk gefixeerde termijnen al dan niet met de Straatsburgse factoren als correctiemogelijkheid.

In boetezaken hanteren de bestuursrechters een (maximale) termijn van vier jaar, dit onder verwijzing naar de rechtspraak van de Hoge Raad in straf- en belastingzaken. Daarbij geldt dat de eerste aanleg, inclusief bezwaar, twee jaar mag duren, en het hoger beroep ook twee jaar.<sup>32</sup> Evengoemde correctiefactoren worden in boetezaken sporadisch gebruikt om te termijn bij te stellen.

In niet-punitieve zaken is er wat minder eensgezindheid over de lengte van de (deel)termijnen.

Zo is de redelijke termijn voor een procedure in drie instanties naar het oordeel van de Centrale Raad in zaken met betrekking tot uitkeringen in beginsel over-

21. ABRvS 3 december 2008, AB 2009, 70 (m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik) en ABRvS 28 januari 2009, LJN BH1101. Vgl. reeds

ABRvS 20 juni 2007, AB 2008, 336 (m.nt. Jansen) en Rb. Den Haag 10 september 2008, AB 2008, 337 (m.nt. Jansen).

22. EHRM 12 juli 2001, AB 2004, 400, (*Ferazzini t. Italië*; m.nt. Barkhuysen), NJ 2004, 435 (m.nt. Alkema), NJCM-Bulletin 2002, p. 400 e.v. (m.nt. Bender & Douma), EHRC 2001, 57 (m.nt. Heringa), V-N 2001/44.5, BNB 2005/222).

23. ABRvS 4 maart 2009, LJN BH4667, JB 2009, 82 (*subsidiezaak van een HBO instelling tegen de Minister van SZW*).

24. Zie CRvB 13 maart 2008, LJN BC7537 (*verzoek afgeven appellabel besluit na medisch*

*onderzoek*) en CBB 3 maart 2009, LJN BH6281 (*verzoek om hertaxatie in schadekwestie*).

25. Vgl. Jansen 2000, p. 104-110.

26. Vgl. EHRM 10 december 1982, *Foti e.a. Italië*, par. 52.

27. ABRvS 24 december 2008, LJN BG8306.

28. ABRvS 28 mei 2008, LJN BD2637 (de termijn eindigt met het nemen van een nieuwe beslissing op bezwaar, waartegen geen beroep wordt ingesteld).

29. Zie bijv. EHRM 19 maart 1997, *Hornsby t. Griekenland*, JB 1997, 98 (m.nt. Heringa), NJ 1998, 434.

30. ABRvS 24 december 2008, JB 2009, 42, (*Ameland*; m.nt. Albers), USZ 2009, 75 (m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik); CRvB 30 oktober 2008, ABkort 2009,17; CRvB 26 januari 2009,

JB 2009, 66 (m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik).

31. EHRM 27 juni 2000, AB 2001, 86, (*Frydlender t. Frankrijk*; m.nt. L.F.M. Verhey); EHRM 29 maart 2006, AB 2006, 294, (*Scordino t. Italië*; m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik), EHRC 2006, 61 (m.nt. Van der Velde); EHRM 29 maart 2006, JB 2006, 134, (*Pizzati t. Italië II*; m.nt. Jansen).

32. Hoge Raad 19 december 2008, V-N 2008/62.7; ABRvS 24 december 2008, LJN BG8313; CRvB 28 augustus 2008, LJN BE9745. Zie voor een uitzondering wat betreft de besluitvormingsfase (3,5 jaar) CBB 3 juli 2008, LJN BD6629. Voor het hoger beroep komt ook het CBB op een termijn van twee jaar.

schreden als die procedure in haar geheel langer dan vier jaar in beslag heeft genomen. Is dat het geval dan moet vervolgens per instantie worden bezien of sprake is van een langere behandelingsduur dan gerechtvaardigd. Ook voor de behandeling per afzonderlijke instantie stelt de Raad een tijdsgrens: de Raad heeft geoordeeld dat de behandeling van het bezwaar ten hoogste een half jaar, de behandeling van het beroep ten hoogste anderhalf jaar en de behandeling van het hoger beroep ten hoogste twee jaar mag duren, terwijl doorgaans geen sprake zal zijn van een te lange behandelingsduur in de rechterlijke fase in haar geheel als deze niet meer dan drie en een half jaar heeft geduurd.<sup>33</sup>

De Afdeling acht in schadevergoedingszaken in het ruimtelijke bestuursrecht in beginsel een totale lengte van de procedure van ten hoogste vijf jaar redelijk, waarbij de behandeling van het bezwaar ten hoogste één jaar mag duren, en de behandeling van het beroep en het hoger beroep ieder ten hoogste twee jaar mag duren.<sup>34</sup> De Afdeling heeft deze lijn doorgetrokken naar vreemdelingenzaken.<sup>35</sup> Ook het Hof Den Haag hanteert een maximaal redelijke termijn van vijf jaar.<sup>36</sup> In een zaak waarin het CBB oordeelde in eerste en enige aanleg komt ook dit college uit op een totale termijn van vier jaren, maar met sterk afwijkende deeltermijnen.<sup>37</sup> Het college maakt onderscheid tussen de fase tot het primaire besluit (één jaar), de bezwaarfase (één jaar) en de rechterlijke fase (twee jaar). Nog niet geheel duidelijk is hoe het CBB om zal gaan met procedures waarin beroep en hoger beroep openstaat, zodat een complete vergelijking met de zojuist besproken jurisprudentie van de CRvB en de ABRvS nog lastig te maken is.

Geconstateerd moet in ieder geval worden dat de hoogste rechters niet op één lijn zitten, noch wat betreft de totale termijn, noch wat betreft de deeltermijnen. De door de Afdeling gehanteerde termijnen voor bezwaar en beroep bij de rechtbank zijn ruimer dan die van de Centrale Raad. Het verschil tussen de Afdeling en de Centrale Raad is moeilijk te verklaren aan de hand van de aard van het geschil en het belang voor de rechtzoekende. Bij de Centrale Raad ging het om een uitering en de Raad merkt daar zelf over op dat de betrokkene een 'zwaarwegend belang' heeft bij duidelijkheid over zijn uitkeringssituatie. In een meer recente uitspraak geeft de Centrale Raad aan dat op grond van de rechtspraak van het EHRM de behandeling van – onder meer – socialezekerheidszaken in dit verband bijzondere aandacht vereist.<sup>38</sup> Waarom een vreemdeling dit zwaarwegende belang niet of in mindere mate

zou hebben, of waarom vreemdelingenzaken die bijzondere aandacht niet zouden vereisen, is niet duidelijk. Kortom, ook op vergelijkbare deelgebieden zit de rechtspraak nog niet op één lijn. Opvallend is dat de Raad zichzelf een half jaar meer geeft voor de behandeling van de zaak dan de rechtbank (namelijk twee jaar tegenover anderhalf jaar), waar de Afdeling voor beide instanties twee jaar rekent.

Afwijkingen naar boven en beneden van de aldus bepaalde termijnen kunnen aan de orde zijn gelet op eerdergenoemde correctiefactoren.<sup>39</sup> Overigens kunnen deze factoren ook een rol spelen bij het bepalen van een gepaste vergoeding van immateriële schade.<sup>40</sup>

Aparte bespreking verdient de vraag of tussen de verschillende fasen (tot het besluit, bezwaar, beroep, en hoger beroep) compensatie mogelijk is, in die zin dat een (te) trage afhandeling in de ene fase kan worden gecompenseerd door een voortvarende behandeling van de zaak in een volgende fase. In navolging van de Hoge Raad heeft in ieder geval de Afdeling bestuursrechtspraak die vraag bevestigend beantwoord.<sup>41</sup> Uit de uitspraken van de Centrale Raad van 12 november 2008<sup>42</sup> en 26 januari 2009<sup>43</sup> leiden wij af dat ook de Raad compensatie tussen genoemde fasen toestaat. De vraag of de redelijke termijn ook kan zijn geschonden bij een te lange bezwaarfase (meer dan 6 respectievelijk 12 maanden), in de situatie dat daaropvolgend geen (hoger) beroep op de bestuursrechter wordt ingesteld, beantwoordt de Centrale Raad ontkennend.<sup>44</sup> Bij de juistheid van dit oordeel kunnen vraagtekens worden geplaatst. Zoals de Raad zelf aangeeft, is daarbij van belang dat de bezwaarfase een in beginsel verplichte procedure is voor de behandeling van een tussen partijen bestaand geschil, die moet worden gevolgd alvorens de belanghebbende dit geschil aan de rechter kan voorleggen, reden waarom de redelijke termijn aanvangt bij het indienen van het bezwaarschrift. Verder zal (ook) een te trage bezwaarfase kunnen leiden tot spanning en frustratie en daarmee tot immateriële schade. Het oordeel van de Raad, dat hij geen geschreven (internationale of nationale) rechtsregel en evenmin enige ongeschreven rechtsregel of enig algemeen rechtsbeginsel heeft aangetroffen die de rechtsgrond voor een dergelijke aanspraak zou kunnen zijn, lijkt op gespannen voet te staan met het oordeel van de Afdeling bestuursrechtspraak dat uit het rechtszekerheidsbeginsel volgt dat op een geschil binnen een redelijke termijn een finaal oordeel wordt gegeven, in voorkomend geval door een gerecht. Deze uitspraak zal er vermoedelijk toe leiden dat het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen zijn 'beleid' terzake, dat

33. CRvB 26 januari 2009, JB 2009, 66 (m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik); CRvB 9 februari 2009, LJV BH2421; CRvB 25 maart 2009, LJV BH9991.

34. ABRvS 24 december 2008, JB 2009, 42, (Ameland; m.nt. Albers), USZ 2009, 75 (m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik).

35. ABRvS 17 april 2009, LJV BI2283.

36. Hof Den Haag 24 februari 2009, LJV BH4212.

37. CBB 3 maart 2009, LJV BH6281.

38. CRvB 15 april 2009, LJV BI2044.

39. In CRvB 26 januari 2009, JB 2009, 66 (m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik), waarin de CRvB de standaard aangeeft, wordt in de omstandigheden van het geval aanleiding gezien daarvan af te wijken. Vgl. ook CRvB 9 april 2009, LJV BI2179, waarin het wachten op beantwoording van prejudiciële vragen door het HVJEG als een rechtvaardiging voor een langere behandelingsduur wordt beschouwd.

40. Vgl. voor beide mogelijkheden EHRM 29 maart 2006, AB 2006, 294, (Scordino t. Italië; m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik, EHRC

2006, 61 (m.nt. Van der Velde). Zie ook HR 22 april 2005, AB 2006, 11 (m.nt. Jansen) waarbij de Afdeling en de Centrale Raad zich lijken aan te sluiten.

41. HR 22 april 2005, AB 2006, 11 (m.nt. Jansen); ABRvS 24 december 2008, LJV BG8294 en ABRvS 4 maart 2009, LJV BH 4667.

42. CRvB 12 november 2008, LJV BG5163.

43. CRvB 26 januari 2009, JB 2009, 66 (m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik).

44. CRvB 29 april 2009, LJV BI2748.

aanmerkelijk gunstiger is, zal bijstellen.<sup>45</sup> De rechtzoekende zal het in dergelijke situaties binnenkort moeten hebben van de Wet dwangsom.

### 3.4 Hoe het bestuurlijk aandeel vast te stellen?

De bestuurlijke fase begint als gezegd met de indiening van het bezwaarschrift (en wellicht de zienswijze) en eindigt met de beslissing op bezwaar (en mogelijk het besluit mede naar aanleiding van de zienswijze). Daarna begint het rechterlijk aandeel. Een nieuwe bestuurlijke fase begint wanneer er na (hoger) beroep een nieuwe beslissing op bezwaar (een nieuw besluit) moet worden genomen. Deze moet worden opgeteld bij het eerdere bestuurlijke aandeel. In gevallen waarin na een vernietiging door de Afdeling of de Centrale Raad een nieuwe beslissing op bezwaar wordt genomen en een eventuele hernieuwde behandeling door de bestuursrechter plaatsvindt, komt de overschrijding van de redelijke termijn in beginsel volledig voor rekening van het bestuursorgaan. Een uitzondering daarop moet alleen worden aangenomen wanneer er in de loop van de hele procedure een of meerdere keren sprake is geweest van een langere behandelingsduur bij een rechterlijke instantie dan gerechtvaardigd. In dat laatste geval komt de periode waarmee de rechterlijke instantie de toegestane duur heeft overschreden voor rekening van de Staat en wordt dit tijdsbestek afgetrokken van het bestuurlijk aandeel.<sup>46</sup> Indien de redelijke termijn over de gehele duur van de procedure is geschonden, is een bestuursorgaan in CRvB-zaken (en wellicht ook in CBB-zaken) in beginsel schadeplichtig wanneer het meer dan zes maanden doet over het nemen van een besluit. In Afdelingzaken geldt voor de bezwaarfase een termijn van één jaar. Daarmee kan worden vastgesteld dat overschrijding van de wettelijke beslistermijnen niet per definitie leidt tot het oordeel dat de redelijke termijn is overschreden. Wel levert een overschrijding van de wettelijke beslistermijn een bijdrage aan die schending.<sup>47</sup>

### 3.5 Wanneer kan de rechter beoordelen of er sprake is van een schending van de redelijke termijn en wanneer kan worden aangenomen dat er een verzoek om schadevergoeding is gedaan?

Ook hierover bestaat nog geen duidelijkheid. Rechterlijke uitspraken zijn weinig expliciet op het punt van de ambtshalve toetsing of beoordeling van schending van de redelijke termijn.

Aangenomen moet worden dat de rechter in punitieve zaken ambtshalve de redelijke termijn toetst en dat hij bij overschrijding boetematiging zal toepassen.<sup>48</sup> Of die toetsing plaatsvindt omdat de redelijke termijn een kwestie van openbare orde is, dan wel bij wege van aanvullen van rechtsgronden is niet duidelijk.

In niet punitieve zaken zal de rechter de redelijke termijn niet ambtshalve in de beoordeling betrekken, maar alleen als daar een beroep op wordt gedaan. Als wordt geklaagd over de lange duur van de procedure dan zal de rechter de rechtsgronden van het beroep aanvullen (art. 8:69, tweede lid, Awb) en beoordelen of de redelijke termijn is geschonden.<sup>49</sup> Als een belanghebbende in niet punitieve zaken wel klaagt over de lange duur van de procedure maar geen verzoek doet om schadevergoeding dan neemt de Afdeling aan dat in een dergelijke klacht een verzoek om schadevergoeding besloten ligt, tenzij het tegendeel blijkt.<sup>50</sup> De Centrale Raad heeft geoordeeld dat alleen vergoeding van (immateriële) schade kan worden toegekend, indien daarom wordt verzocht.<sup>51</sup> Dit strookt met de eisen die art. 8:73 Awb stelt. Zolang de rechtspraak op dit punt verdeeld is, moet de rechtzoekende (en de rechtshulpverlener) worden aangeraden een expliciet verzoek om schadevergoeding te doen.<sup>52</sup>

Ten slotte is nog de vraag relevant tot wanneer een dergelijk verzoek gedaan kan worden. Binnen de grenzen van de goede procesorde lijkt er sprake van een ruimhartig praktijk. Ook verzoeken gedaan buiten het bezwaar- of (hoger) beroepschrift worden in behandeling genomen. Dat is te meer begrijpelijk indien de overschrijding van de redelijke termijn zich aandient tijdens de procedure bij de (hoger) beroepsrechter aan de orde is.<sup>53</sup> Ook een pas in hoger beroep op de zitting gedaan beroep op de redelijke termijn wordt nog wel in behandeling genomen.<sup>54</sup>

45. Zie de 'Richtlijn Uvw inzake vergoeding van schade bij overschrijding van de redelijke termijn van art. 6 EVRM in de bezwaarfase', te kennen uit o.m. CRvB 23 januari 2008, L/JN BC2942.

46. ABRvS 24 december 2008, JB 2009, 42 (Ameland; m.nt. Albers), USZ 2009, 75 (m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik); CRvB 25 maart 2009, L/JN BH9991, NJB 2009, 775, p. 1046.

47. Vgl. CRvB 29 april 2009, L/JN BG2748.

48. Vgl. HR 22 april 2005, AB 2006, 11 (m.nt. Jansen).

49. ABRvS 24 december 2008, JB 2009, 42, (Ameland; m.nt. Albers), USZ 2009, 75 (m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik); CRvB 26 januari 2009, JB 2009, 66 (m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik).

50. ABRvS 4 juni 2008, AB 2008, 229 (m.nt. Widdershoven), JB 2008, 146 (m.nt. Jansen), USZ 2008, 211 (m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik); ABRvS 24 december 2008, JB 2009, 42, (Ameland; m.nt. Albers), USZ 2009, 75 (m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik); ABRvS 4 maart 2009, L/JN BH4667.

51. CRvB 3 januari 2008, AB 2008, 211 (m.nt. Jansen).

52. Zie meer terughoudend ABRvS 28 januari 2009, nr. 200803838/1.

53. Vaak zal de redelijke termijn worden overschreden tijdens de fase van hoger beroep; vgl. CRvB 25 maart 2009, L/JN BH9991.

54. CRvB 8 april 2005, L/JN AT4151; CRvB 5 augustus 2005, L/JN AU1487.

### 3.6 Compensatie voor schending van de redelijke termijn

Er zijn drie soorten compensatie mogelijk: de enkele vaststelling dat de redelijke termijn is geschonden, reductie van een punitieve sanctie of een vergoeding in geld. De rechter volstaat met de enkele vaststelling in procedures gericht tegen terugvorderingbesluiten, waarin de belanghebbende tijdens de onredelijk lange procedure voordeel heeft genoten van onverschuldigd betaalde bedragen aan uitkering of subsidie.<sup>55</sup> Ook in het geval waarin een belanghebbende tot in hoger beroep wenste door te procederen over een gering financieel belang (leges van 11,34 euro) werd de schending van de redelijke termijn met de vaststelling daarvan toereikend gecompenseerd geacht.<sup>56</sup> Een recent voorbeeld betreft de situatie waarin overschrijding van de redelijke termijn samenhangt met een meer materiële compensatie, namelijk het verkrijgen van een verblijfsvergunning op grond van het zogenaamde vijf jaren-beleid. Ook in die situatie oordeelde de Afdeling dat vaststelling van de schending voldoende compensatie bood.<sup>57</sup> De vraag komt op of er na de recente standaarduitspraken van de Centrale Raad en de Afdeling bestuursrechtspraak nog steeds reden is om te volstaan met de enkele vaststelling dat de redelijke termijn is geschonden; dat kan niet worden uitgesloten.

In punitieve zaken lijkt de bestuursrechter aansluiting te zoeken bij de Hoge Raad: 5% reductie bij een overschrijding van de redelijke termijn van zes maanden of minder, 10% bij een overschrijding van zes tot twaalf maanden. Daarbij gelden de randvoorwaarden dat de vermindering niet meer dan 2500 euro kan bedragen en dat bij boetes van minder dan 1000 euro geen reductie wordt toegepast en wordt volstaan met de constatering van een schending van de redelijke termijn. Bij een overschrijding van de redelijke termijn van meer dan twaalf maanden wordt naar bevind van zaken gehandeld.<sup>58</sup> De vraag komt op of het verschil dat zo ontstaat tussen compensatie in punitieve zaken en niet punitieve zaken al dan niet wenselijk is. Bij de laatste categorie zaken gelden deze randvoorwaarden immers niet, terwijl niet per definitie gezegd kan worden dat de belangen die op het spel staan voor betrokkenen in niet punitieve zaken groter zijn. Evenmin kan worden gezegd dat deze laatste groep meer spanning en frustratie ondervindt als gevolg van termijnoverschrijdingen. Het zou daarom geen kwaad kunnen de boetematigingsju-

risprudentie in dat licht en in het licht van de Straatsburgse jurisprudentie nog eens te heroverwegen.

In niet punitieve zaken hebben de hoogste bestuursrechters een standaardtarief bepaald van 500 euro vergoeding van immateriële schade voor elk half jaar dat de redelijke termijn is overschreden. Daarbij geldt een afronding naar boven voor het laatste deel van de overschrijding. Bij een overschrijding van de redelijke termijn wordt aangenomen dat sprake is geweest van spanning en frustratie die als immateriële schade voor vergoeding in aanmerking komt, dit tenzij op grond van bijzondere feiten of omstandigheden het tegendeel blijkt.<sup>59</sup> Waar het betreft de berekening van de hoogte van de schadevergoeding bij overschrijding van de redelijke termijn valt op dat de Afdeling en de Centrale Raad een andere berekeningsmethode hanteren dan het Straatsburgse Hof. Het EHRM kent namelijk een vergoeding van toe voor elk jaar dat een procedure waarvan eenmaal is vastgesteld dat de redelijke termijn is overschreden heeft geduurd (afgezien van correctiefactoren).<sup>60</sup> Op deze laatst aangehaalde uitspraak beroept betrokkene zich in de procedure die leidde tot de januari-uitspraak van de Centrale Raad, waarbij hij aangeeft dat de Raad dezelfde standaard zou moeten volgen. Terecht verwijst de Centrale Raad in reactie daarop echter naar de uitspraak van de Grote Kamer van het EHRM in de zaak *Scordino t. Italië*.<sup>61</sup> Daaruit vloeit namelijk voort dat er veel ruimte is voor het bepalen van een nationale schadevergoedingsstandaard mits deze in het licht van de Straatsburgse standaard niet 'unreasonable' is, in lijn is met de 'legal tradition' en de levensstandaard van het betrokken land, en het bedrag ook snel wordt toegekend en uitbetaald. Aan deze eisen lijkt met de aanpak van de Afdeling en Raad te kunnen worden voldaan.

Reductie van de basiscompensatie kan plaatsvinden wanneer het gaat om een complexe zaak en er veel rechterlijke instanties bij de zaak 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,<sup>62</sup> en het geringe belang van de zaak.<sup>63</sup>

Overigens kunnen deze factoren ook bijdragen aan de conclusie dat in een concrete zaak ruimere termijnen mogen gelden, zodat er geen sprake is van een schending van art. 6 EVRM of dat de termijn minder is overschreden. In dat geval ligt het niet voor de hand op basis van dezelfde factoren ook nog eens een compensatiereductie toe te passen. Een omstreden grond voor reductie is het feit dat er een groot aantal eisers is met

55. CRvB 23 november 2006, *LJN AZ0644*; ABRvS 19 november 2003, *LJN AN8332*, *AB 2004*, 27 (m.nt. Jansen).

56. ABRvS 26 maart 2008, *LJN BC7604*.

57. ABRvS 28 januari 2009, nr. 200803838/1.

58. HR 19 december 2008, *V-N 2008/62.7*

(eerder 'beleid' is te vinden in HR 3 oktober 2000, *NJ 2000*, 721 (m.nt. JdH); HR 22 april 2005, *JB 2005*, 166 (m.nt. Wenders). Vgl. o.m.

CRvB 28 augustus 2008, *LJN BE9745*; Rb. Amsterdam 1 december 2008, *LJN BG7130*.

59. ABRvS 24 december 2008, *JB 2009*, 42,

(Ameland; m.nt. Albers), *USZ 2009*, 75 (m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik); CRvB 26 januari 2009, *JB 2009*, 66 (m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik); CBB 3 maart 2009, *LJN BH6281*.

60. Vgl. EHRM 10 november 2004, *Pizzati t. Italië*, *AB 2005*, 257 (m.nt. Barkhuysen), *JB 2005*, 1 (m.nt. Jansen), *EHRC 2005*, 22 (m.nt. Van der Velde).

61. EHRM 29 maart 2006, *AB 2006*, 294 (m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik), *EHRC 2006*, 61

(m.nt. Van der Velde); de Straatsburgse standaarduitspraak terzake in welk kader het oordeel van de Kamer in *Pizzati* deels opzij werd

gezet in een 'volguitspraak' van diezelfde datum is te vinden in *JB 2006*, 134 (m.nt. Jansen).

62. Vgl. ABRvS 24 december 2008, *LJN BG8313*, waarin het herhaaldelijk vragen van uitstel aan de zijde van de belanghebbende voor het indienen van de beroepsgronden leidde tot het oordeel dat de redelijke termijn niet was geschonden.

63. Vgl. EHRM 29 maart 2006, *AB 2006*, 294 (*Scordino t. Italië*); m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik), *EHRC 2006*, 61 (m.nt. Van der Velde); CRvB 26 januari 2009, *JB 2009*, 66

(m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik).

dezelfde bezwaren of in geval van een collectieve actie, een soort gedeelde smart is halve smart redenering.<sup>64</sup> De Straatsburgse jurisprudentie laat voorbeelden zien van factoren die aanleiding kunnen zijn voor een verhoging van het standaardbedrag. Bijvoorbeeld wanneer het gaat om een zaak van aanzienlijk belang, zoals, bijvoorbeeld, aan de orde in arbeidszaken, pensioenkwesties en zaken betreffende gezondheid of leven.<sup>65</sup> Gelet echter op de ruimte die Straatsburg laat, lijkt het er niet op dat een dergelijke verhoging snel aan de orde zou moeten zijn.<sup>66</sup>

## **4 Rechtsbescherming: welke wegen staan open?**

### **4.1 Introductie**

Hiervoor is zijdelings al aan de orde geweest de vraag langs welke wegen een belanghebbende bij de rechter om compensatie kan vragen voor geleden spanning en frustratie als gevolg van schending van de redelijke termijn. Ten eerste door een 8:73 Awb-verzoek te doen, ten tweede door een zelfstandig schadebesluit bij het bestuur uit te lokken en – zonedig – daartegen bezwaar te maken en beroep in te stellen. En tot slot door een vordering uit onrechtmatige daad aanhangig te maken bij de burgerlijke rechter. Hierna wordt nader op deze wegen ingegaan.

### **4.2 De nevenvordering van art. 8:73 Awb**

Tijdens het vernietigingsberoep kan, indien het beroep gegrond wordt verklaard, de bestuursrechter op verzoek van een partij de door haar aangewezen rechtspersoon veroordelen tot vergoeding van de schade die deze partij lijdt (art. 8:73, lid 1, Awb).

Art. 8:73 is het enige artikel in hoofdstuk 8 van de Awb over schadevergoeding en wordt daarom door bestuursrechter als kapstok gebruikt voor compensatie bij geleden spanning en frustratie. Dat gebeurt zowel in beroep als in hoger beroep. Het is echter behelpen. Ten eerste gaat art. 8:73 uit van de *gegrondverklaring* van het beroep, en dus van de vernietiging van het aangevochten overheidsbesluit. Maar wat als het beroep tegen het bestreden besluit ongegrond is, terwijl de redelijke termijn is overschreden? De bestuursrechter lost dit probleem op door het besluit toch te vernietigen, onder *gegrondverklaring* van het beroep, om vervolgens de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit in stand te laten (art. 8:72, lid 3).

Met deze geforceerde *gegrondverklaring* staat dan de

weg open om toepassing te geven aan art. 8:73 Awb en de schadestaatprocedure van het tweede lid. Uit eerdergenoemde uitspraken volgt dat we ook in hoger beroep niet uitkomen met de tekst van art. 8:73 Awb. Art. 8:73 Awb gaat uit van een *verzoek om schadevergoeding* door de benadeelde. Hiervoor zagen we al dat in boetezaken de redelijke termijn ambtshalve wordt beoordeeld, ook als er geen verzoek om schadevergoeding is gedaan. Verder is de Afdeling in niet-punitieve zaken geneigd een klacht over de lange duur van de procedure op te vatten, met aanvulling van de rechtsgronden, als een beroep op de redelijke termijn en tevens als een verzoek om schadevergoeding. Onzeker is of de andere hoogste bestuursrechters ook die lijn hanteren.

Indien de redelijke termijn (vooral) is geschonden door het bestuursorgaan, wordt als rechtspersoon die de compensatie zal moeten betalen aangewezen de rechtspersoon waarvan het bestuursorgaan onderdeel uitmaakt. Dat levert geen (extra) problemen op. Lastiger wordt het als de rechtsgang bij de bestuursrechter(s) (mede) oorzaak is voor overschrijding van de redelijke termijn. De Staat der Nederlanden is aansprakelijk voor onrechtmatig handelen of nalaten door de rechterlijke macht. Om die reden wordt, als het ‘vermoeden’ rijst dat de redelijke termijn (mede) door toedoen van de bestuursrechter(s) is geschonden, de Staat op de voet van art. 8:26 Awb in de procedure betrokken. In strijd met art. 8:26 Awb wordt de Staat niet de gelegenheid geboden om als partij aan de procedure deel te nemen, maar wordt deze gelast daaraan deel te nemen. Tot nu toe levert dat geen problemen op.

De Staat wordt aangeschreven op het adres van de Minister van Justitie als verantwoordelijk voor de rechterlijke macht (of de Minister van BZK als het gaat om het aandeel van de Afdeling). Via de minister wordt dan de landsadvocaat ingeschakeld. Inmiddels heeft de staatssecretaris van Justitie de Raad voor de rechtspraak gemandateerd en gemachtigd om namens de Minister van Justitie op te treden in zaken waarin wegens schending van de redelijke termijn om schadevergoeding wordt gevraagd.<sup>67</sup>

### **4.3 De rol van het zelfstandig schadebesluit**

Ook het zelfstandig schadebesluit speelt bij vergoedingen voor geleden spanning en frustratie een rol. Het gaat dan om een beslissing van een bestuursorgaan op het verzoek van een belanghebbende om schadevergoeding wegens geleden spanning en frustratie als gevolg van het aandeel van dat bestuursorgaan in schending van de redelijke termijn.

64. EHRM 15 februari 2008, AB 2008, 140 (*Arvanitaki-Roboti e.a.*; m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik).

65. EHRM 10 november 2004, AB 2005, 257 (*Pizzati t. Italië*; m.nt. Barkhuysen), JB 2005, 1 (m.nt. Jansen), EHRC 2005, 22 (m.nt. Van der Velde).

66. Blijkens EHRM 29 maart 2006, AB 2006, 294 (*Scordino t. Italië*; m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik), EHRC 2006, 61 (m.nt. Van der Velde); CRvB 26 januari 2009, JB 2009, 66 (m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik). Vgl. ook Rb. Utrecht 3 maart 2009, LJN BH8652.

67. *Stcrt.* 29 april 2009, nr. 81, Regeling van de

Staatssecretaris van Justitie van 22 april 2009 (nr. 5599506/09) houdende verlening van mandaat en machtiging aan de Raad voor de rechtspraak inzake verzoeken tot schadevergoeding wegens overschrijding van de redelijke termijn.

Op grond van de rechtspraak wordt een schadebeslissing alleen als besluit in de zin van art. 1:3 van de Awb aangemerkt, indien aan de zogenoemde connexiteitseisen (materiële, processuele en belanghebbendeconnexiteit) is voldaan. Als het bestuursorgaan wordt aangesproken op zijn aandeel in de schending van de redelijke termijn leveren die eisen doorgaans geen probleem op. Indien wordt gesteld dat de immateriële schade is geleden door de te lange bezwaarprocedure en het niet of niet tijdig beslissen op het bezwaarschrift, dan is de beslissing van het bestuursorgaan op bedoeld verzoek om schadevergoeding een besluit in de zin van art. 1:3 Awb, waartegen bezwaar kan worden gemaakt. Tegen de beslissing op bezwaar kan desgewenst beroep worden ingesteld bij de bestuursrechter. Dit wordt bevestigd in de rechtspraak.<sup>68</sup> Indien het schadebesluit moet worden vernietigd, omdat ten onrechte geen of een te gering bedrag aan schadevergoeding is toegekend, kan de rechter het geschil beëindigen door zelf in de zaak te voorzien.<sup>69</sup>

De vraag of ook over het aandeel van de bestuursrechter(s) in de schending van de redelijke termijn een appellabel zelfstandig schadebesluit kan worden uitgelokt is minder makkelijk te beantwoorden. Het verzoek kan worden gedaan bij de Minister van Justitie (en/of, als het gaat om het aandeel van de Afdeling, bij de Minister van BZK). Niet dat hij, of een door hem genomen besluit, de schade heeft veroorzaakt,<sup>70</sup> maar hij is degene die verantwoordelijk is voor het handelen en nalaten van de rechterlijke macht. Als de minister wordt gevraagd immateriële schade te vergoeden beweerdelijk geleden als gevolg van onrechtmatig handelen of nalaten door de bestuursrechter(s), dan zal hij op dat verzoek een beslissing moeten nemen. De vraag of die beslissing een Awb-besluit is, moet worden beantwoord aan de hand van genoemde connexiteitseisen. Aan de materiële connexiteit lijkt te zijn voldaan, aangezien verdedigd kan worden dat de geclaimde schade is geleden als gevolg van de uitoefening van een publiekrechtelijke taak, te weten het (te traag) recht spreken. Ook aan de belanghebbende-eis zal zijn voldaan, indien het verzoek om compensatie wordt gedaan door dezelfde persoon die het rechtsmiddel van bezwaar en (hoger) beroep heeft aangewend in de procedure waarin de redelijke termijn is geschonden. Maar met de eis van processuele connexiteit gaat het mis. Die regel houdt – kortweg – in dat tegen de schadebeslissing bezwaar en beroep kan worden ingediend, als dat ook kon tegen het beweerdelijk schadeveroorzakende besluit. Bij schending van de redelijke termijn door de bestuursrechter(s) is er echter geen schadeveroorzakend besluit waaraan de schade kan worden toegerekend. De schade wordt veroorzaakt doordat het beroep en/of het hoger beroep met onvoldoende voortvarendheid wordt

behandeld, met als gevolg dat op het (hoger) beroep onredelijk laat wordt beslist.

Beoordeeld naar de huidige stand van de jurisprudentie moet de conclusie zijn dat tegen de bij de minister uitgelokte schadebeslissing geen ontvankelijk bezwaar kan worden gemaakt, omdat die beslissing niet is, of kan worden aangemerkt als een Awb-besluit.<sup>71</sup> Die conclusie is bepaald onbevredigend. De door de Afdeling bestuursrechtspraak en de Centrale Raad van Beroep ingezette lijn is immers juist ingegeven door de wens burgers die bij de bestuursrechter klagen over een schending van de redelijke termijn een ‘effective remedy’ te kunnen bieden. Dit door niet alleen vast te stellen of die termijn is geschonden door toedoen van bestuursorgaan en/of de bestuursrechter(s), maar ook door in voorkomende gevallen zelf compensatie te bieden. Nu de bestuursrechter die service biedt als hem in het kader van het vernietigingsberoep een daartoe strekkend verzoek wordt gedaan, moet het ook mogelijk zijn om na afloop van het vernietigingsberoep de schadeclaim aan de bestuursrechter voor te leggen via beroep tegen een bij de minister uitgelokt zelfstandig schadebesluit. Maar dat kan alleen als de bestuursrechter bij bezwaar en beroep tegen een dergelijk schadebesluit de processuele connexiteitseis laat vervallen. Dat is geen probleem, omdat de connexiteitseisen rechtersrecht zijn. De rechter kan zelf bepalen dat in de hier bedoelde situatie de processuele connexiteitseis niet geldt. Een verdragsconforme uitleg van de wet, zoals ten aanzien van art. 8:73 en 8:26 Awb is geschied, is daarvoor niet nodig.

De Rechtbank Utrecht heeft inmiddels geoordeeld dat de schadebeslissing van de minister over schending van de redelijke termijn door de bestuursrechter(s) moet worden aangemerkt als een voor bezwaar en beroep vatbaar besluit.<sup>72</sup> Het is afwachten hoe de hoger beroepsrechters hier mee om zullen gaan. Vanuit de wens een extra rechtsgang te willen bieden, valt er veel voor te zeggen de beslissing van de minister als appellabel Awb-besluit aan te merken. Een mogelijke reden om de schadebeslissing van de minister over compensatie voor traagheid bij de bestuursrechter(s) niet als appellabel besluit te willen aanmerken, kan daarin zijn gelegen dat het onwenselijk wordt geacht dat beslissingen van diezelfde minister over compensatie voor schendingen van de redelijke termijn door de burgerlijke en de strafrechter worden aangemerkt als Awb-besluiten, waartegen na bezwaar, bij de bestuursrechter beroep kan worden ingesteld. Dan zou immers de bestuursrechter moeten oordelen over de gevolgen van te trage rechtspraak door de burgerlijke en de strafrechter. Op rechtbankniveau is dat niet zo schokkend, maar dat de Afdeling bestuursrechtspraak in hoger beroep moet oordelen over de schending van de redelijke termijn

68. Zie bijvoorbeeld ABRvS 28 mei 2008, L/JN BD2637 en CRvB 23 januari 2008, L/JN BC2942.

69. Zie CRvB 23 januari 2008, L/JN BC2942, waarin de CRvB zelf in de zaak voorziet door te bepalen dat aan benadeelde € 3000 moet worden betaald.

70. Dat is alleen anders als het vernietigingsberoep was gericht tegen een besluit van de Minister van Justitie (of BZK).

71. In art. 3 van de Regeling van de Staatssecretaris van Justitie van 22 april 2009 (*Stcrt.* 29 april 2009, nr. 81) wordt zorgvuldig in het midden gelaten of de namens de Minister van

Justitie door de Raad voor de Rechtspraak genomen beslissing is aan te merken als een appellabel Awb-besluit.

72. Rb. Utrecht 3 maart 2009, L/JN BH8652.

door rechtbank en hof (civiel of straf) ligt minder voor de hand. De rechtspraak kan ook dit probleem oplossen door uit te gaan van rechterlijke connexiteit. Die houdt in dat de gevolgen van schending van de redelijke termijn worden beoordeeld door die rechter (straf, civiel of bestuursrechter), of binnen die kolom, waarbinnen de schending is veroorzaakt.

Als de schadebeslissing van de minister als Awb-besluit wordt aangemerkt, rijst de vraag welke rechter moet oordelen op het (hoger) beroep tegen het schadebesluit van de minister. Het beroep tegen een dergelijk schadebesluit moet worden ingesteld bij de rechtbank.

Volgens de huidige wettelijke competentieregels zal het hoger beroep tegen uitspraken van de rechtbanken in dergelijke zaken moeten worden ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak.<sup>73</sup> Dit geldt voor gevallen waarin de schending van de redelijke termijn (mede) is veroorzaakt door het handelen of nalaten van de Afdeling bestuursrechtspraak zelf, maar ook als de schending (mede) is veroorzaakt door de rechtbanken, de Centrale Raad van Beroep of het College van Beroep voor het bedrijfsleven. Deze consequentie lijkt ongewenst, en kan worden voorkomen door ook hier de regel van rechterlijke connexiteit te hanteren. De rechtsgang tegen het schadebesluit is dan dezelfde als die in de procedure waarin de redelijke termijn werd geschonden. Uiteindelijk oordeelt de Centrale Raad van Beroep dan over schendingen van de redelijke termijn door de bestuursrechter(s) in sociale zekerheids- en ambtenarenzaken, de Afdeling bestuursrechtspraak over die schendingen in het algemene bestuursrecht en het CBB over die schendingen in het economisch bestuursrecht.

Een alternatief voor deze rechtsweg zou in theorie kunnen worden gecreëerd via het uitlokken van een zelfstandig schadebesluit bij het bestuursorgaan dat het materiële besluit heeft genomen. In dat kader zou, ook wanneer het bestuurlijke aandeel in de duur van de procedure maar gering is geweest, om vergoeding van schade wegens rechterlijke traagheid kunnen worden verzocht. De Staat zou dan als partij bij de procedure daarover moeten worden betrokken. Daarmee raken we wel ver verwijderd van de uitgangspunten van het huidige schadevergoedingsrecht, om welke reden de rechtbank Utrecht deze rechtsweg niet heeft erkend.<sup>74</sup> Als onder ogen wordt gezien wat de rechtspraak nog allemaal moet oplossen om duidelijkheid te scheppen over de mogelijke gangen naar de rechter, en naar welke rechter, dan wordt te meer duidelijk dat deze materie met enige voortvarendheid bij wet moeten worden geregeld.

#### 4.4 De gang naar de burgerlijke rechter

Indien de bestuursrechter heeft vastgesteld dat in de

bestuursrechtelijke rechtsgang de redelijke termijn is geschonden, dan kan de benadeelde compensatie vragen bij de bestuursrechter. De wegen die open staan zijn hiervoor beschreven. De benadeelde hoeft die wegen echter niet te volgen. Hij kan ook kiezen voor de gang naar de burgerlijke rechter. In het geval de schending is veroorzaakt door de bestuursrechter(s) dan zal hij de Staat der Nederlanden moeten dagvaarden op grond van onrechtmatige rechtspraak. Dat geldt ook voor de burger die de civiele rechtsgang heeft doorlopen en compensatie wil voor schending van de redelijke termijn door de civiele rechter(s). Het verschil is daarin gelegen dat in de eerste variant reeds is vastgesteld dat de redelijke termijn is geschonden, en wel door de bestuursrechter, terwijl dat in de tweede variant nog moet gebeuren door de burgerlijke rechter (tenzij wellicht in procedures waarbij de staat al partij is, althans indien de Hoge Raad de lijn van het hiervoor al genoemde en zo dadelijk uitvoeriger te behandelen arrest van het Hof Den Haag zou volgen).

De gang naar de burgerlijke rechter biedt in dergelijke gevallen doorgaans geen soelaas. Nog los van het feit dat de burger wordt gedwongen een nieuwe procedure op te starten, met alle kosten, procesrisico's, tijd en spanning en frustratie die daarbij horen, is de gang naar de burgerlijke rechter zelden succesvol, omdat de Hoge Raad de lat voor aansprakelijkheid wegens onrechtmatige rechtspraak erg hoog heeft gelegd. Voor aansprakelijkheid is vereist dat bij de voorbereiding van de uitspraak zo fundamentele rechtsbeginselen zijn veronachtzaamd dat van een eerlijke en onpartijdige behandeling niet meer kan worden gesproken en tegen de uitspraak geen rechtsmiddel openstaat of heeft opengestaan.<sup>75</sup> Tot nu toe is schending van de redelijke termijn door de rechter voor de Hoge Raad onvoldoende geweest om onrechtmatige rechtspraak aan te nemen. De vraag of (ook) de burgerlijke rechter aansprakelijkheid van de Staat zou moeten aanvaarden bij schending van de redelijke termijn beantwoorden wij met het Hof Den Haag<sup>76</sup> bevestigend. Het gerechtshof heeft geoordeeld, dat in geval van schending van de redelijke termijn art. 6:106 BW moet worden toegepast met inachtneming van de rechtstreekse werking van art. 6 en 13 EVRM, hetgeen volgens het hof betekent dat immateriële schadevergoeding wegens spanning en frustratie over het uitblijven van een definitieve beslissing in een geschil over een burgerlijk recht in beginsel toewijsbaar is. Het door de Hoge Raad ontwikkelde criterium waaraan wordt getoetst of sprake is van onrechtmatige rechtspraak kan in gevallen als deze geen toepassing vinden, aldus het Hof dat overigens per jaar overschrijding een bedrag van 1250 euro toekent. Dit betrof een zaak waarin de Staat reeds partij was in de procedure. Het is daarom nog de vraag hoe het gerechtshof zou oordelen in een procedure waarin de Staat geen partij is.

73. Zie art. 37 van de Wet op de Raad van State.  
74. Rb. Utrecht 3 maart 2009, LjN BH8652.  
75. HR 3 december 1971, NJ 1971, 137 (m.nt. GJS). Zie o.m. ook HR 17 maart 1978, NJ 1979, 204 (m.nt. MS); HR 8 mei 1987, NJ

1988, 1016 (m.nt. MS); HR 16 oktober 1987, NJ 1988, 841 (m.nt. MS) en C; HR 26 februari 1988, NJ 1989, 2 (m.nt. WHH); HR 5 januari 1990, NJ 1990, 313; HR 4 mei 1990, NJ 1990, 677 (m.nt. PAS); HR 1 februari 1991, NJ 1991,

413 (m.nt. ThWvV); HR 24 mei 1991, NJ 1991, 646 (m.nt. ThWvV); HR 8 januari 1993, NJ 1993, 558 (m.nt. HJS).  
76. Hof Den Haag 24 februari 2009, LjN BH4212.

Hoe dit laatste ook zij, hopelijk wordt tegen dit arrest cassatie ingesteld, of wordt cassatie in het belang der wet ingesteld. Het is immers voor de rechtspraak van groot belang dat de Hoge Raad spoedig in staat wordt gesteld zich uit te spreken over de door het Hof gemaakte keuze om aansluiting te zoeken bij de rechtspraak van het EHRM en de hoogste bestuursrechters. Overigens is ook deze ontwikkeling reden om na te denken over een wettelijke voorziening.

## 5 De tussentijdse veroordeling, en de positie van de rechtbank

Hiervoor is al aangegeven dat de vraag of de redelijke termijn is geschonden moet worden beoordeeld aan de hand van de totale termijn ('the overall length of the procedure'). Verder kwam aan de orde dat compensatie tussen de verschillende fasen van bezwaar, beroep en hoger beroep in beginsel mogelijk is.<sup>77</sup> Dat roept de vraag op wat een rechtbank moet doen als op het moment dat zij uitspraak doet de vier- of vijfjaarstermijn nog niet is verstreken. De rechtbanken worstelen daarmee.

De Rechtbank Den Haag heeft geoordeeld dat de door de Centrale Raad gehanteerde termijn van vier jaar voor de rechtbank doorgaans niet bruikbaar is, omdat niet kan worden vooruitgekeken.<sup>78</sup> Deze rechtbank hanteerde een termijn van 24 maanden als grens van wat redelijk is voor de eerste aanleg.

De Rechtbank Utrecht koos recentelijk voor een andere benadering door te overwegen dat er geen aanleiding is eisers financieel te compenseren voor mogelijk door de procedure veroorzaakte spanning en frustratie, aangezien sedert het indienen van het bezwaarschrift meer dan drie jaar, doch minder dan vijf jaar is verstreken, en niet kan worden uitgesloten dat, indien tegen deze uitspraak hoger beroep wordt ingesteld, op dat beroep binnen genoemde termijn van vijf jaar wordt geoordeeld. In dat geval zal de redelijke termijn niet zijn geschonden. Mocht ten tijde van de uitspraak in hoger beroep de redelijke termijn wel zijn geschonden, dan is het hoger beroepscollege de aangewezen instantie daarover te oordelen, alsmede over een eventueel toe te kennen compensatie, aldus de rechtbank, die dus een voorschot nam op compensatie tussen beroep enerzijds en – mogelijk – hoger beroep anderzijds.<sup>79</sup>

In de uitspraak van 4 maart 2009 heeft de Afdeling door deze benadering een streep gehaald en geoordeeld dat als in beroep bij de rechtbank is aangevoerd dat de redelijke termijn is geschonden, de rechtbank daarover op basis van de voormelde voor de behandeling van het bezwaar en het beroep gestelde termijnen haar oordeel dient te geven. Bij die beoordeling geldt dat de behandeling van het bezwaar en de behandeling van het beroep tezamen niet meer dan drie jaar mag duren en dat een vertraging bij één van beide behandelingen kan

worden gecompenseerd door voortvarendheid bij de andere behandeling. De rechtbank mag echter niet anticiperen op een mogelijke voortvarende behandeling van een eventueel tegen haar uitspraak in te stellen hoger beroep en evenmin vanwege de mogelijkheid van hoger beroep zich van een oordeel over de schending van de redelijke termijn onthouden. In hoger beroep staat het oordeel van de rechtbank over de gestelde schending van de redelijke termijn ter beoordeling. Daarbij bestaat geen aanleiding voor compensatie van een ten tijde van de uitspraak van de rechtbank bestaande overschrijding van de redelijke termijn door een voortvarende behandeling van het hoger beroep door de Afdeling, nu de rechtbank over de behandeling van het bezwaar en beroep onafhankelijk van de behandelingsduur van een eventueel ingesteld hoger beroep binnen een redelijke termijn had te oordelen.<sup>80</sup> Uit deze uitspraak moet worden geconcludeerd dat in de situatie dat reeds bij de rechtbank wordt geklaagd over schending van de redelijke termijn geen compensatie mogelijk is tussen de fasen van bezwaar en beroep enerzijds en hoger beroep anderzijds. Die compensatie is wel mogelijk indien in hoger beroep voor het eerst wordt geklaagd over schending van de redelijke termijn. Indien de rechtbank te laat, dat wil zeggen na twee jaar (CRvB) of drie jaar (ABRvS) uitspraak heeft gedaan, maar de uitspraak in hoger beroep volgt binnen vier respectievelijk vijf jaar, dan is er geen schending en dus geen verplichting tot compensatie van de geleden immateriële schade.

Tot slot verdient hier nog vermelding dat in de uitspraak van de Afdeling van 24 december 2008 (de zaak Ameland) ook sprake is van een tussentijdse veroordeling, maar dan in hoger beroep.<sup>81</sup> De Afdeling bevestigt de uitspraak van de Rechtbank Leeuwarden, waarbij de (tweede) beslissing op bezwaar was vernietigd, en koppelt daaraan de opdracht aan het bestuur een nieuw besluit te nemen. Hoewel de procedure dus nog niet is afgerond, het geschil niet finaal is beslecht en de termijn doorloopt, komt de Afdeling toch tot een (tussentijdse) veroordeling wegens schending van de redelijke termijn. Niet uitgesloten is dat de procedure zich verder zal voortslepen en dat nog een aanvullende vergoeding voor schending van de redelijke termijn zal moeten worden toegekend.

## 6 Tussenconclusie huidig recht

In de inleiding riepen wij de vraag op of de rechter er in is geslaagd, bij gebreke aan een wettelijke voorziening, een effectief rechtsmiddel te creëren dat geheel aan de Straatsburgse eisen voldoet en bovendien voldoende voorspelbaar, consistent en praktisch goed toepasbaar is. Het antwoord is helaas ontkennend. De bestuursrechters doen een dappere poging, maar het dak van de rechterlijke voorziening lekt nog aan alle kanten, met

77. Of dat ook geldt voor het CBB is nog niet helemaal zeker.

78. Rb. Den Haag, z.p. Amsterdam 10 september 2008, AB 2008, 337 (m.nt. Jansen).

79. Rb. Utrecht 16 januari 2009, LJN BH0559.

80. ABRvS 4 maart 2009, JB 2009, 82.

81. ABRvS 24 december 2008, JB 2009, 42, (Ameland; m.nt. Albers).

name als het gaat om de voorspelbaarheid, consistentie en praktische toepasbaarheid.

Het probleem zit niet in boetezaken en evenmin in niet punitieve zaken als het gaat om het aandeel van het bestuur in de schending van de redelijke termijn. Daar redt de praktijk zich heel aardig. Het probleem zit vooral in de voorziening tegen rechterlijke traagheid. Waar zitten de nog niet afgedekte 'gaten'? Wat betreft het toepassingsbereik zien we dat nagenoeg in het gehele bestuursrecht de eis van de redelijke termijn wordt gehanteerd. Het is afwachten of de Hoge Raad in (niet punitieve) belastingzaken zal bijsluiten.

Het begin van de redelijke termijn is duidelijk als de bezwaarprocedure van toepassing is. In geval van rechtstreeks beroep is onduidelijk of het 'indienen' van zienswijzen of bedenkingen moet worden aangemerkt als begin van de redelijke termijn. Daar valt wel iets voor te zeggen, omdat het indienen van zienswijzen of bedenkingen tegen het ontwerpbesluit een verplicht voorportaal is voor de toegang tot de rechter (art. 6:13 Awb), net zoals de bezwaarprocedure dat is. Anderzijds is er bij een zienswijze nog geen geschil, omdat het bestuur ook nog geen (definitief) besluit heeft genomen dat rechtskracht heeft. De rechter zal hier duidelijkheid moeten scheppen. Verder is kritiek mogelijk op het feit dat de Centrale Raad – in een naar valt te vrezen met de overige bestuursrechters afgestemde uitspraak – de schadevergoedingseisen van art. 6 EVRM niet van toepassing acht wanneer er na een te langdurende bezwaarprocedure niet bij de rechter wordt doorgeprocedeerd.

Bij de lengte van de termijnen loopt de rechtspraak het meest uiteen. Wat is voor de 'overall length' een redelijke termijn: vier jaar (HR-boetezaken, CRvB) of vijf jaar (ABRvS en Hof Den Haag)? Ook wat betreft de deeltermijnen lopen de hoogste bestuursrechters uiteen: bezwaar (zes maanden – CRvB, en twaalf maanden ABRvS en vermoedelijk ook CBB) en beroep bij de rechtbank (anderhalf jaar – CRvB, en twee jaar – ABRvS en vermoedelijk ook CBB). Dit is bepaald ongelukkig. We moeten constateren dat het moment waarop wordt geklaagd over de schending (mede) bepalend is voor de vraag of recht bestaat op compensatie voor schending van de redelijke termijn.

Onduidelijk is verder of de rechter de kwestie van de redelijke termijn van openbare orde acht, en of een expliciet verzoek moet worden gedaan om voor vergoeding in aanmerking te kunnen komen. Wat betreft de hoogte van de compensatie zitten de bestuursrechters op één lijn; het Hof Den Haag hanteert een afwijkend tarief (euro 1250 per jaar in plaats van euro 500 per zes maanden overschrijding).

We zagen dat de rechters in strijd met de tekst van art. 8:73 en 8:26 Awb proberen recht te doen aan hun verdragsverplichtingen. Daar moet snel een eind aan komen. De wetgever moet voorzien in een grondslag voor vergoeding van immateriële schade in geval van

schending van de redelijke termijn, ongeacht de uitkomst van het vernietigingsberoep. Bij het beroep tegen het zelfstandig schadebesluit van de minister zit het probleem in de procedurele connexiteit. De rechter kan dat zelf oplossen. De vraag is of de wetgever daarin mee moet gaan; er ligt immers een voorstel waarin het zelfstandig schadebesluit op de negatieve lijst van art. 8:5 Awb wordt geplaatst (vgl. het ontwerp van de Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten). Wat betreft de gang naar de burgerlijke rechter is het afwachten of het Hof Den Haag die ene zwaluw was, of het begin van een mooie zomer.

## 7 Naar een wettelijke regeling

Moet de wetgever ingrijpen in de rechtsvorming door de (bestuurs)rechter?<sup>82</sup> Het voordeel van rechtsvorming door de rechter is dat dit flexibiliteit oplevert. Het nadeel is het gebrek aan rechtszekerheid en voorspelbaarheid. Als het aan de rechter wordt overgelaten, zal het nog vele jaren duren voordat er rust is aan het 'redelijke termijn'-front. Daarbij speelt een rol dat het bestuursrecht een 'echte' rechtseenheidsvoorziening mist. Weliswaar overleggen de hoogste bestuursrechters met elkaar, maar dat leidt – zo is hiervoor geconstateerd – niet noodzakelijkerwijs tot eensluidende rechtspraak. Een wettelijke regeling lijkt daarom gewenst. Hoe simpeler die regeling is, des te beter. Op dit moment gaat te veel tijd van alle betrokkenen heen met kwesties rond de redelijke termijn.<sup>83</sup> Een wettelijke regeling kan ertoe bijdragen dat kwesties rond de redelijke termijn worden teruggebracht tot meer normale proporties, vergelijkbaar met de vraag of proceskosten moeten worden vergoed.

Hoe zou een adequate wettelijke regeling er uit kunnen zien? De wetgever ziet zich gesteld voor een groot aantal vraagpunten. We laten een aantal daarvan de revue passeren. Ten eerste de vraag of een wettelijke regeling rechtspraakbreed moet gelden, dan wel alleen voor het burgerlijke recht en/of het bestuursrecht. Het lijkt ons verstandig eerst een separate regeling te maken voor het bestuurs(proces)recht. De ervaringen daarmee kunnen worden gebruikt om, indien noodzakelijk, een regeling te maken voor het straf- en burgerlijk (proces)recht. Het is echter de vraag of Nederland gelet op de Straatsburgse verplichtingen een regeling voor het civiele recht nog heel lang kan uitstellen. Hoe dan ook, het is zaak te waken voor voldoende consistentie tussen de diverse rechtsgebieden omdat verschillen in acceptabele termijnen en hoogte van de vergoeding lastig te rechtvaardigen zijn (ook in voorkomende gevallen in Straatsburg).

De wettelijke regeling in het bestuursrecht moet worden beperkt tot vergoeding van immateriële schade als gevolg van schending van de redelijke termijn; als vergoeding van materiële schade moet worden meegere-

82. Zie ook A.M.L. Jansen, 'Overheidsaansprakelijkheid voor overschrijding van de redelijke termijn', *O&A* 2009, 2, p. 60 e.v.

83. De discussie over compensatie bij schending van de redelijke termijn doet denken aan de discussie over de vergoeding van proceskosten in

de bezwaarfase, die uiteindelijk heeft geleid tot art. 7:15 Awb.

geld rijzen vele extra vragen, die (nog) lastiger te beantwoorden zijn. De vraag of de huidige jurisprudentie zoveel mogelijk moet worden gecodificeerd beantwoorden wij ontkennend. Bij uiteenlopende rechtspraak moet de wetgever zijn eigen koers varen, waarbij de wetgever wel inspiratie kan putten uit de jurisprudentie. Onze voorkeur heeft een forfaitair stelsel met vaste termijnen en vaste, reële bedragen aan schadevergoeding, met de bevoegdheid voor de rechter om in bijzondere omstandigheden daarvan af te wijken. De in de rechtspraak erkende mogelijkheid om via (tegen)bewijs het vermoeden van spanning en frustratie te ontzenuwen, zou niet in de regeling moeten worden opgenomen. De opzet van de regeling zou vergelijkbaar kunnen zijn met het Besluit proceskosten bestuursrecht. De regeling moet te gebruiken zijn zowel voor overschrijding van de redelijke termijn door het bestuur, als door de rechter. Onderzocht moet worden in hoeverre de regeling kan aansluiten bij de zelfstandige verzoekschriftenprocedure neergelegd in (het voorstel voor) de Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten. Het schept duidelijkheid als de regeling zo wordt vormgegeven dat vergoeding alleen kan volgen indien daartoe een expliciet verzoek wordt gedaan. Dat verzoek zou moeten worden ingediend bij de rechter, en niet bij het bestuursorgaan (ook als het gaat om te traag bestuur). Indien de forfaitaire regeling bij wet is vastgelegd, is minder bezwaarlijk dat de vraag of de redelijke termijn is overschreden en, zo ja, welke compensatie moet worden toegekend, wordt beantwoord door de rechter die oordeelt c.q. heeft geoordeeld over het vernietigingsberoep. Om de schijn van partijdigheid of vooringenomenheid geheel weg te nemen, zou geregeld kunnen worden dat op het verzoek wordt geoordeeld door een andere rechter (van hetzelfde college) dan de rechter(s) die heeft/hebben geoordeeld op het vernietigingsberoep.<sup>84</sup> De uitspraak op een verzoek dat wordt ingediend nadat op het vernietigingsberoep is geoordeeld, moet zonder zitting kunnen worden gedaan.<sup>85</sup> Hoger beroep moet mogelijk zijn voor belanghebbenden van wie het verzoek geheel of gedeeltelijk door de rechtbank is afgewezen. Te overwegen valt om de mogelijkheid van hoger beroep voor bestuursorganen (en de Staat) die door de rechtbank zijn veroordeeld tot vergoeding van schadevergoeding conform het forfaitaire stelsel uit te sluiten.<sup>86</sup>

## 8 Ten slotte: beter ten halve gekeerd, dan ...

Hoewel het aan het slot van dit lange artikel mogelijk ongeloofwaardig overkomt, krijgt naar ons oordeel de vraag of bij schending van de redelijke termijn com-

pensatie moet worden geboden te veel aandacht. Wij roepen in herinnering dat het Straatsburgse Hof de voorkeur geeft aan preventieve middelen in plaats van aan compensatie achteraf. Zeker als een forfaitair stelsel wordt ingevoerd, waar wij op zich voorstander van zijn, kan de ongewenste situatie ontstaan dat schendingen worden 'afgekocht' door het betalen van compensatie (met belastinggeld). Een veroordeling zal dan niet de gewenste prikkel inhouden voor bestuur en rechter om de eigen organisatie zo in te richten dat schendingen van de redelijke termijn zoveel mogelijk worden voorkomen. Welke preventieve maatregelen kan de rechter nemen om (verdere) schendingen van de redelijke termijn te voorkomen? Allereerst kan hier worden gedacht aan organisatorische maatregelen, zoals adequaat voorraadbeheer en zaaksdifferentiatie. Bij binnenkomst van de zaak moet worden gecontroleerd of, rekening houdend met de gemiddelde doorlooptijd van het gerecht, tijdens de procedure schending van de redelijke termijn dreigt. Als dat zo is, moet een wijze van behandeling worden gekozen die leidt tot versnelde afdoening.<sup>87</sup> Dat kan door de zaak in een vroeg stadium, en bij voorrang, op zitting te plaatsen, al dan niet in combinatie met versnelde behandeling (art. 8:52 Awb), door tijdig (evt. mondeling) uitspraak te doen, dan wel door de zaak af te doen buiten zitting met toestemming van partijen (art. 8:57 Awb). Ook de voorlopige voorziening biedt mogelijkheden, zeker in combinatie met kortsluiting (art. 8:86 Awb). De vereiste spoedeisendheid kan daarbij zijn gelegen in een dreigende schending van de redelijke termijn.

Let wel, deze maatregelen hebben alleen effect indien slechts een beperkt gedeelte van de zaken in de gevaarzone zit. Bij grotere, structurele achterstanden dienen andersoortige (organisatorische) maatregelen te worden genomen.

Waar het ons om gaat is dat de (bestuurs)rechter de eis van rechtspraak binnen een redelijke termijn ook vorm geeft, zondig ambtshalve, in zijn procedurebeslissingen. Hij dient de hem in hoofdstuk 8 Awb gegeven bevoegdheden, met de nodige creativiteit, zo in te zetten dat schending van de redelijke termijn wordt voorkomen of zo beperkt mogelijk wordt gehouden. De uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak en het CBB, waarbij vanwege een (dreigende) schending zelf in de zaak werd voorzien en waarbij de bestuurlijke lus werd toegepast vanwege de al lang durende periode van onzekerheid, zijn daarvan fraaie voorbeelden.<sup>88</sup> Naar ons oordeel is wijziging van het bestuursprocesrecht dan ook niet nodig om de rechter in staat te stellen bij te dragen aan de helaas broodnodige preventie van schending van de redelijke termijn.

84. Dat dit geen overbodige luxe is kan o.m. worden afgeleid uit EHRM 10 april 2008, *Mihalkov t. Bulgarije*, appl. nr. 67719/01.

85. Een alternatief zou kunnen zijn het bij elke rechterlijke instantie instellen van een 'redelijke-termijnkamer', bestaande uit rechters die niet persoonlijk bij de naar het oordeel van de klager

te trage behandeling van de zaak zijn betrokken. Voor schadevergoeding kunnen deze kamers dan worden benaderd zodra duidelijk is dat een procedure is afgerond en er geen beroep of hoger beroep meer open staat. In dat kader zou wellicht ook kunnen worden verzocht om versneling van de procedure.

86. Vgl. ABRvS 15 april 2009, *LJN BI1081*.

87. Enkele gerechten, waaronder de Rb. Utrecht, hebben die werkwijze reeds ingevoerd.

88. ABRvS 20 februari 2008, *JB 2008*, 76 (m.nt. Albers); CBB 23 juli 2008, *JB 2008*, 213, *AB 2009*, 5 (m.nt. Cartigny).