

## PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a preprint version which may differ from the publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/179180>

Please be advised that this information was generated on 2017-12-19 and may be subject to change.

EHRM 20 juni 2017 (ontv.), nrs. 53491/10 en 72286/10,  
ECLI:CE:ECHR:2017:0620DEC005349110  
(Sicilianos (President), Pardalos, Wojtyczek, Turković, Koskelo, Eicke, Ilievski)  
Noot: prof. mr. J.H. Gerards & dr. L.R. Glas LL.M.

**Recht op een eerlijk proces. Recht op een effectief rechtsmiddel. Redelijke termijn. Tenuitvoerlegging. Pilotuitspraak. Minnelijke schikking. Eenzijdige verklaring. Individueel of algemeen rechtsherstel.**

[EVRM art. 6, 13, 37 lid 1, 46]

*Alle 400 klachten die in deze zaak aan de orde zijn, betreffen overschrijding van de redelijke termijn en het ontbreken van een effectief rechtsmiddel om de daardoor geleden schade te herstellen. Het Hof heeft op 7 juli 2015 in de zaak Rutkowski e.a. t. Polen een pilotuitspraak gedaan (EHRM 7 juli 2015, nrs. 72287/10 e.a., ECLI:CE:ECHR:2015:0707JUD007228710, «EHRC» 2015/196 m.nt. Glas). In deze pilotuitspraak heeft het Hof vastgesteld dat de problemen in Polen twee systemische oorzaken kenden. Het eerste probleem was gelegen in de excessieve duur van de procedures als zodanig. Het tweede probleem lag in de tekortkomingen in de procedures die bedoeld waren om daarvoor rechtsherstel te bieden. Het Hof achtte in het bijzonder de gefragmenteerde aard daarvan problematisch, net als de hoogte van de vergoedingen, die ver beneden het minimum lagen dat het EHRM zelf in dit soort zaken toekent. Op 7 december 2015 en daarna heeft de regering eenzijdige verklaringen afgegeven die zowel individuele als algemene maatregelen hiervoor omvatten. Verder zijn er in 2016 wetswijzigingen voorgesteld in het Poolse parlement om de procedure tot schadevergoeding te verbeteren. Het Hof stelt vast dat de eenzijdige verklaringen in 270 gevallen zijn aanvaard door de klagers en dus als minnelijke schikking moet worden aangeduid. In 112 zaken is het aanbod van betaling van schadevergoeding afgewezen; die zaken behandelt het Hof dan ook als eenzijdige verklaringen. Voor de 270 zaken waarvoor een minnelijke schikking is bereikt overweegt het Hof dat het nog steeds kan bekijken of het aanvaarden van die schikkingen wel in overeenstemming is met het respect met de EVRM-rechten. Dit betekent dat het niet alleen naar het individuele rechtsherstel moet kijken dat wordt geboden, maar ook naar de algemene maatregelen die zijn getroffen. De reden daarvoor is gelegen in het systemische karakter van de onderliggende problemen; om die op te kunnen lossen, moeten individueel en algemeen rechtsherstel hand in hand gaan. Het ligt binnen de mogelijkheden van de staat om de noodzakelijke algemene en individuele maatregelen gelijktijdig te nemen, waardoor het bovendien de taken van het Comité van Ministers en het Hof onder artikel 41 en 46 EVRM gemakkelijker maakt. Wordt dit soort maatregelen niet getroffen, dan zet dat het EVRM-systeem juist onder druk en ondermijnt een staat het subsidiariteitsbeginsel dat daaraan ten grondslag ligt. In dit geval is van zo'n gecombineerde set van individuele en algemene maatregelen echter wel degelijk sprake, zodat het Hof ook beide kan en moet beoordelen. Met betrekking tot de individuele maatregelen stelt het Hof vast dat de aangeboden vergoedingen gemiddeld 25 procent hoger liggen dan wat Polen minimaal had moeten uitkeren, zodat het Hof kan concluderen dat de klagers geen slachtoffers (meer) waren in de zin van artikel 34 EVRM. Daarnaast stelt het Hof vast dat de bedragen 50 tot 60 procent bedragen van wat het zelf zou toekennen in een uitspraak wanneer het zou concluderen dat er geen effectief nationaal rechtsmiddel zou zijn voor de duur van procedures. Gelet daarop acht het Hof deze maatregelen toereikend. Ten aanzien van de algemene maatregelen constateert het Hof dat nog moeilijk kan worden beoordeeld wat de praktische gevolgen zullen zijn van de toepassing van de geamendeerde wetgeving voor de hoogte en de aard van de schadevergoedingen die op nationaal niveau*

*worden toegekend, maar benadrukt het dat de nationale rechters de uiteindelijke verantwoordelijkheid hebben om de maatregelen effectief ten uitvoer te leggen. Wel is daarmee in ieder geval een actief en betrouwbaar commitment zichtbaar om maatregelen te treffen. Het is weliswaar aan het Comité van Ministers om die maatregelen en hun implementatie te beoordelen, maar het is aan het Hof om in het kader van zijn eventuele schrappingsbeslissing te beoordelen of dit voldoende is om effectief respect voor mensenrechten in de zin van artikel 37 lid 1 EVRM te garanderen. Het Hof gaat er vanuit dat sprake is van een belangrijke positieve ontwikkeling en besluit daarom deze 270 zaken van de rol te schrappen. Waar het gaat om de 130 gevallen waarin klagers de eenzijdige verklaring van de regering niet hebben geaccepteerd of er niet op hebben gereageerd, komt het Hof ten aanzien van de algemene en individuele maatregelen tot dezelfde conclusie. Het merkt op dat de klagers hebben gesteld dat in de individuele omstandigheden van hun zaken, een significant hogere schadevergoeding aangewezen zou zijn. Het Hof zou juist daarom hun zaken in behandeling moeten nemen. Het Hof benadrukt echter dat het een internationale rechter is en dat het zijn principale taak is om respect voor mensenrechten te verzekeren, en niet zozeer om het verlies van de klagers uitputtend en tot in groot detail te compenseren. Anders dan in nationale jurisdicties, ligt de nadruk van de activiteiten van het Hof op het doen van uitspraken die mensenrechtenstandaarden voor heel Europa stellen. Dat betekent dat in gevallen als deze, waarin veel mensen in soortgelijke omstandigheden hebben geklaagd, een uniforme aanpak kan volstaan. Zo'n aanpak verzekert dat geen ongewenste dispariteiten ontstaan en dat ongelijke vergoedingen een verdelend effect hebben op de klagers. Ook deze zaken schrapt het Hof daarom van de rol.*

*Zaluska  
tegen  
Polen*

*Rogalska en 398 andere klagers  
tegen  
Polen*

#### **Noot**

1. Het Poolse redelijke-termijnprobleem sleept zich al bijna twintig jaar voort in Straatsburg. Al in 1998 vond het Hof een Verdragsschending vanwege de overschrijding van de redelijke termijn en sinds de uitspraak in de zaak *Kudla t. Polen* in 2000 was duidelijk dat dit probleem aangepakt moest worden (EHRM (GK) 26 oktober 2000, nr. 30210/96, «EHRC» 2000/89 m.nt. Van der Velde, AB 2001/275 m.nt. Verhey, NJ 2001/594 m.nt. Alkema). Om *Kudla* ten uitvoer te leggen, nam Polen in 2004 een wet aan die een rechtsmiddel creëerde dat voorzag in compensatie bij overschrijding van de redelijke termijn. In 2005 beoordeelde het Hof de deze maatregel. Het keurde het rechtsmiddel goed en verklaarde daarom de klachten van honderden klagers niet-ontvankelijk wanneer zij geen gebruik hadden gemaakt van het nieuwe rechtsmiddel (bijvoorbeeld EHRM 1 maart 2005, nr. 15212/03, ECLI:CE:ECHR:2005:0301DEC001521203). Tien jaar later deed het Hof een pilotuitspraak in de zaak *Rutkowski e.a. t. Polen* over dezelfde kwestie (EHRM 7 juli 2015, nr. 72287/10 e.a., ECLI:CE:ECHR:2015:0707JUD007228710, «EHRC» 2015/196 m.nt. Glas). Zijn beoordeling van de 2004-wet viel in 2015 minder positief uit voor Polen dan in 2005, omdat het Hof in de pilotuitspraak onderzocht hoe de nationale rechters de wet in de praktijk toepasten in zaken van klagers die het rechtsmiddel daadwerkelijk hadden gebruikt, terwijl het tien jaar eerder alleen in abstracto naar de wet keek. In *Rutkowski* stelde het Hof vast dat de nationale rechters het uitgangspunt van ‘fragmentatie van procedures’ hanteerden, wat

inhoudt dat bij de berekening van de duur van procedures niet naar de gehele procedure wordt gekeken, maar naar aspecten ervan, waarbij de periode van voor de inwerkingtreding van de 2004-wet niet wordt meegerekend. Daarnaast waren de compensatiebedragen vrijwel steeds (veel) lager dan het bedrag dat het Hof redelijk zou vinden. Gelet daarop waren artikel 6 en 13 EVRM geschonden. Daarnaast stelde het Hof vast dat er steeds nieuwe redelijketermijnzaken werden aangebracht en dat er ook nog veel zaken bij het Comité van Ministers voorlagen. In het licht daarvan paste het Hof de pilotprocedure toe, overigens zonder een precieze maatregel voor te schrijven aangezien het probleem zeer complex was, en zonder een deadline op te leggen voor de benodigde algemene maatregelen. Wel legde het Hof uit dat het probleem zijn oorsprong vond in twee oorzaken: het uitgangspunt van 'fragmentatie van procedures' en de te lage compensatie. Verder besloot het Hof de 591 redelijketermijnzaken die toen aanhangig waren aan Polen te communiceren. Polen moest daarvoor binnen twee jaar een oplossing vinden. Precies vier maanden na de pilotuitspraak kwam Polen met een voorstel voor een oplossing: in een eenzijdige verklaring erkende het een schending van artikel 6 en 13 EVRM in de zaak van de klagers en beloofde het hun compensatie te betalen. Daaropvolgend diende Polen nog eens vier eenzijdige verklaringen in. In de eenzijdige verklaringen schetste Polen ook welke algemene maatregelen het al had genomen en nog van plan was te nemen om de pilotuitspraak ten uitvoer te leggen. Die maatregelen hadden enerzijds tot doel om nieuwe schendingen te voorkomen door nieuwe procedures efficiënt te laten verlopen (bijvoorbeeld met behulp van IT-oplossingen) en anderzijds om EVRM-conforme compensatie aan te bieden aan personen wiens procedure de duur van de redelijke termijn al heeft overschreden.

2. In de onderhavige beslissing buigt het Hof zich over de vraag of het de gecommuniceerde klachten op basis van deze eenzijdige verklaringen van de rol kan schrappen. Daartoe beoordeelt het of de klagers voldoende vergoeding hebben gekregen en of de voorgestelde algemene maatregelen toereikend zijn. De algemene maatregel die ziet op compensatie bestaat uit het amenderen van de 2004-wet. De amendementen zijn in werking getreden op 6 januari 2016. Zij verplichten de nationale rechters ertoe om een bepaald minimumbedrag uit te keren en schrijven voor dat zij bij hun berekeningen de duur van de gehele procedure moet meenemen en niet enkel onderdelen daarvan. Daarbij staat in de geamendeerde 2004-wet dat de nationale rechters haar moeten toepassen in overeenstemming met de standaarden ontleend aan het EVRM. Dit amendement is natuurlijk eigenlijk overbodig, want deze verplichting zou ook bestaan wanneer zij niet expliciet in de wet zou staan vermeld (artikel 1 EVRM). Tegelijkertijd is het begrijpelijk dat de wetgever dit amendement opneemt aangezien de 2004-wet ook zonder amendementen op papier EVRM-proof was en het EHRM weer langetermijnzaken moet gaan behandelen vanwege de interpretatieve draai die de nationale rechters aan de wet hadden gegeven. Het Hof merkt op dat het niet kan speculeren over wat de invloed van de amendementen zal zijn op de compensatie die zal worden uitgekeerd aangezien de Poolse rechters nog geen rechtspraak hebben ontwikkeld op grond van de geamendeerde 2004-wet. Het stelt wel vast dat de amendementen de problemen die ten grondslag lagen aan de schendingen die het in *Rutkowski* vond, aanpakken. Het Hof keurt de wet dus wederom in abstracto goed, zoals het dat ook deed met de oorspronkelijke 2004-wet en zoals het dat wel vaker doet wanneer het nieuwe wetgeving beoordeelt in het kader van de pilotprocedure (L.R. Glas, 'The Functioning of the Pilot-Judgment Procedure of the European Court of Human Rights in Practice', *Netherlands Quarterly of Human Rights* (2016), p. 41-70, op p. 63-64). Het Hof geeft Polen het voordeel van de twijfel aangezien het dezelfde wet in (in ongeamendeerde staat weliswaar) al twee keer eerder beoordeelde (waaronder een keer negatief in reactie op de Poolse rechtspraktijk) en al bijna twintig jaar geleden de eerste redelijketermijnzaken vaststelde ten aanzien van Polen. Gezien deze voorgeschiedenis

was het ook wel redelijk geweest wanneer het Hof ervoor had gekozen om ditmaal pas weer klachten van de rol te schrappen wanneer de rechtspraak ook op de langere duur EVRM-bestendig zou zijn gebleken. Het Hof geeft in zijn uitspraak echter aan dat verder toezicht op de tenuitvoerlegging van de pilotuitspraak de taak van het Comité van Ministers is. Het Hof benadrukt wel dat de nationale rechters een cruciale rol zullen spelen in de tenuitvoerlegging: zij moeten ervoor zorgen dat de compensatie die zij uitkeren ditmaal wel voldoende is. Dat het Hof dit juist in de context van de Poolse redelijketermijnzaken onderstreept is vanwege de rechtspraak van de Poolse rechters niet verwonderlijk. Wij zijn benieuwd welke maatregelen Polen verder nog neemt die ertoe bijdragen dat de rechters de 2004-wet ditmaal wel zo uitleggen dat er geen EVRM-schendingen meer plaatsvinden (bijvoorbeeld in de vorm van cursussen). De schendingen die Polen in zijn eenzijdige verklaring toegeeft zijn immers niet zozeer het resultaat van de 2004-wet, waaraan het EHRM al eerder zijn goedkeuring gaf, maar van de manier waarop de nationale rechters die wet interpreteerden. Het is dan ook nog verre van duidelijk of met deze uitspraak de langetermijn-saga voor het Hof echt beëindigd is.

3. De uitspraak van het Hof in de Poolse saga is verder interessant omdat het Hof duidelijk aan het zoeken is naar goede manieren om efficiënt en effectief om te gaan met repetitieve zaken. De zaken waarover het Hof zich in de huidige beslissing buigt, waren al aanhangig toen het zijn pilotuitspraak deed in 2015 en de oudste dateerden van 2008. De behandeling van deze zaken was bovendien al sinds eind 2012 opgeschort in afwachting van de pilotuitspraak. Gezien deze omstandigheden zocht het Hof in *Rutkowski* een oplossing die, in overeenstemming met het subsidiariteitsbeginsel, in het belang van de klagers zou zijn en Polen zou aanmoedigen om deze zaken snel af te handelen. In de meeste pilotzaken kiest het Hof ervoor om ofwel de behandeling van de reeds aanhangige zaken op te schorten, ofwel ze te behandelen alsof er geen pilotuitspraak is. In *Rutkowski* sloeg het Hof een derde weg in: het communiceerde alle zaken gelijk aan Polen, dat wil zeggen in het dictum van de pilotuitspraak. Vervolgens was het aan Polen om de meest geschikte maatregelen te selecteren om aan zijn artikel 1 EVRM-verplichting te voldoen. Het Hof koos voor deze weg omdat: ‘neither the applicants’ interest in having their cases examined by the Court, nor the Polish State’s obligation under Article 1 ... are best served by the individual communication of those applications or even by “collective” communication in batches of hundreds subsequent to the judgment’ (par. 226). Het Hof suggereerde dat de maatregelen zouden kunnen bestaan uit minnelijke schikkingen of eenzijdige verklaringen. Deze suggestie was niet nieuw, maar het was wel nieuw dat het Hof die zaken gelijk in de pilotuitspraak communiceerde. Polen nam de handschoen op en vaardigde vijf eenzijdige verklaringen uit met dezelfde inhoud. De keuze voor eenzijdige verklaringen boven minnelijke schikkingen lag voor de hand. Een eenzijdige verklaring is nu eenmaal sneller op te stellen dan een minnelijke schikking, waarmee beide partijen moeten instemmen. Bovendien vereist het Hof niet dat een eenzijdige verklaring vooraf wordt gegaan door schikkingsonderhandelingen wanneer de klacht repetitief is (EHRM, ‘Unilateral declarations: policy and practice’, september 2012, p. 1), terwijl het dat anders wel vereist (Regel 62A lid 1 sub a van het Reglement van het Hof). Daardoor heeft het Hof eenzijdige verklaringen bij uitstek geschikt gemaakt om snel gegronde klachten af te doen na een pilotuitspraak. Wel vereist het, anders dan wanneer een eenzijdige verklaring buiten het kader van de pilotprocedure wordt aangenomen, dat de staat ook algemene maatregelen noemt die ze hebben genomen of zullen nemen.

4. Voor Polen voordelig was dat in 270 zaken de klagers instemden met de eenzijdige verklaring. Daardoor kon het Hof die verklaringen beschouwen als minnelijke schikkingen.

In zijn beoordeling van de vraag of respect voor het EVRM niet toch zou vergen dat het al deze zaken individueel zou behandelen, onderzoekt het Hof wel nog of de door Polen voorgestelde schadevergoedingsbedragen hoog genoeg zijn. Daarbij maakt het onder andere een vergelijking tussen deze bedragen en de bedragen die het zelf zou hebben toegekend op grond van artikel 41 EVRM. Daarbij constateert het dat de door Polen voorgestelde vergoedingen – die het voldoende acht – 50 tot 60 procent bedragen van de vergoedingen die het Hof zou hebben toegekend. In een interview met de agent van Polen voor het Hof (een andere agent dan die Polen vertegenwoordigde in de huidige zaken) op 30 januari 2009, vertelde de agent dat de bedragen die Polen voorstelde in een minnelijke schikking ongeveer 20-25 procent lager waren dan de bedragen die de klager zou kunnen krijgen in een uitspraak en dat dit ook bleek uit de rechtspraak van het Hof (H. Keller, M. Forowicz & L. Engi (red.), *Friendly Settlements before the European Court of Human Rights; Theory and Practice*, Oxford: Oxford University Press 2010, p. 170). Het lijkt er daarmee op dat de klagers er financieel met een minnelijke schikking (of eenzijdige verklaring), in vergelijking met acht jaar geleden, een kwart meer op achteruit gaat dan wanneer het Hof zelf uitspraak zou doen. In financieel opzicht verschilt een uitspraak dus wel erg veel van afdoening door middel van een minnelijke schikking of eenzijdige verklaring. In 113 zaken accepteerde de klager het bedrag dan ook niet; deze klagers vonden dat de omstandigheden van hun zaak hogere bedragen rechtvaardigden en dat het Hof daarom hun zaken alsnog zou moeten behandelen. Het Hof ging hier echter niet in mee omdat het, als internationale rechter, niet zijn hoofdtaak is om klagers op precieze wijze van compensatie te voorzien. De hoofdtaak van het EHRM is om respect voor de mensenrechten te waarborgen en de nadruk van zijn activiteiten ligt op het doen van uitspraken die Europese mensenrechtenstandaarden formuleren. Repetitieve zaken nopen daarom tot een uniforme benadering.

5. Wat hierbij interessant is, is het feit dat het Hof expliciet aandacht besteedt aan de spanning tussen individueel rechtsherstel en algemene rechtsbescherming (par. 34; zie nader hierover J.H. Gerards & L.R. Glas, 'Access to justice in the European Convention on Human Rights system', 35 *Netherlands Quarterly of Human Rights* 2017 (1) p. 11-30). Nogal wat mensen nemen aan dat het Hof er eerst en vooral is om individuele rechtsbescherming te geven. Het individueel klachtrecht is zelfs regelmatig aangeduid als de hoeksteen van het EVRM-systeem, ook door de regeringen van de verdragsluitende staten (zie reeds de Interlaken Declaration van 19 februari 2010, Action Plan, par. A(1), recenter bevestigd in de Brussels Declaration van 27 maart 2015, par. 1). Als slachtoffers van een (vermeende) schending van hun grondrechten in hun eigen staat nergens meer naartoe kunnen, zo is de gedachte, kunnen zij altijd nog bij het EHRM terecht om daar te laten onderzoeken of het Verdrag inderdaad is geschonden. Gelet op de waarde van dit systeem van individuele rechtsbescherming, werden en worden voorstellen om het Hof een meer abstracte, constitutionele uitlegrol toe te bedelen vaak van de hand gewezen. Dit geldt zeker als die voorstellen een selectiefunctie omvatten, waardoor het Hof niet langer alle klachten zou hoeven te behandelen (zie bijv. S. Greer & L. Wildhaber, 'Revisiting the Debate about "constitutionalising" the European Court of Human Rights' 12 *Human Rights Law Review* (2012) p. 655 e.v. en de lauwe reactie in het *Report of the Committee of Minister's Steering Committee for Human Rights (CDDH) on measures requiring amendment of the European Convention on Human Rights*, Straatsburg, februari 2012, CDDH(2012)R74 Addendum I, p. 55; in 2015 wees het CDDH het voorstel nog wat duidelijker van de hand: CDDH report on the longer-term future of the system of the European Convention on Human Rights, 11 december 2015, CDDH(2015)R84, Addendum I, par. 90 e.v.).

6. Tegelijkertijd is al geruime tijd duidelijk dat het niet goed houdbaar is om individuele rechtsbescherming als enig uitgangspunt van het systeem te zien. Allereerst kan al de vraag worden gesteld of het systeem van oorsprong überhaupt bedoeld was om individuen rechtsbescherming toe te kennen (zie uitgebreid daarover E. Bates, *The Evolution of the European Convention on Human Rights – From its Inception to the Creation of a Permanent Court of Human Rights*, Oxford: Oxford University Press 2010 en A. Kjeldgaard-Pedersen, ‘The Evolution of the Right of Individuals to Seize the European Court of Human Rights’ 12 *Journal of the History of International Law* (2010) pp. 267 e.v.; zie ook Gerards & Glas 2017, reeds aangehaald, p. 17-18). Toen het EVRM opgesteld werd, was weliswaar de bedoeling dat individuen klachten zouden kunnen indienen in Straatsburg, maar de gedachte daarachter was vooral dat zij daarmee objectieve problemen zouden kunnen signaleren en een collectief toezichtstelsel in werking zouden kunnen zetten (zie reeds de Preambule, die spreekt van een systeem van ‘collective enforcement’; zie ook Bates 2010, reeds aangehaald, p. 147). Het was aan de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens (ECieRM) om te bezien of de klacht een zodanig mensenrechtelijk probleem betrof dat het de moeite waard was om de kwestie voor te leggen aan het eigenlijke Hof. Een schadevergoeding kon wel worden toegekend, maar dat gebeurde volgens het oorspronkelijke model alleen als de staat niet zelf kon voorzien in effectief rechtsherstel (zie Bates, reeds aangehaald, p. 128). De oorspronkelijke doelstelling van het systeem was dan ook eerder om de EVRM-rechtsorde objectief te bewaken dan om individueel redres te bieden. Door de jaren heen is dit veranderd. De subjectieve klacht is steeds meer centraal komen te staan, de objectieve ‘noodklokfunctie’ van het EVRM is steeds verder op de achtergrond geraakt (vgl. Bates, reeds aangehaald, p. 126, 146 e.v. en 404 e.v.). De echte doorbraak kwam met Protocol 11 (ETS-nr. 155), dat in 1998 in werking trad. Daarmee werd een permanent Hof ingericht dat tot primaire taak had om alle binnenkomende individuele klachten te behandelen. Sinds dat moment is breed geaccepteerd dat niet zozeer het bewaken van de objectieve EVRM-rechtsorde het doel is van de procedure voor het EHRM, als wel het bieden van individuele rechtsbescherming.

7. Toch is de individuele rechtsbescherming nooit helemaal in de plaats gekomen van het bewaken van de objectieve EVRM-rechtsorde. Het Hof zelf benadrukt in zijn uitspraken regelmatig dat het een duale taak heeft, waarbij het er niet alleen om gaat te beoordelen of in de concreet voorgelegde zaak sprake is van een schending, maar ook om het EVRM in algemene zin uit te leggen en verder te ontwikkelen (zie bijv. *Rantsev t. Cyprus en Rusland*, EHRM 7 januari 2010, nr. 25965/04, par. 197; zie nader o.m. J.H. Gerards, ‘The European Court of Human Rights’, in: A. Jákab, A. Dyevre & G. Itzcovich (red.), *Comparative Constitutional Reasoning*, Cambridge: Cambridge University Press 2017, p. 237-276, op p. 241, met verdere bronvermeldingen). In zijn uitspraken legt het nu eens het ene accent, dan weer het andere; soms toetst het wetgeving bijvoorbeeld in abstracte zin, dan weer kijkt het vooral naar de concrete toepassing daarvan (zie nader de noot van Janneke Gerards bij *Bayev e.a. t. Rusland*, EHRM 20 juni 2017, nrs. 67667/09 en 2 andere, ECLI:CE:ECHR:2017:0620JUD006766709, «EHRC» 2017/@@). Ondanks de nadruk op het individueel klachtrecht, is deze constitutionele uitlegfunctie breed geaccepteerd geraakt (zie nader Gerards 2017, reeds aangehaald, p. 240). Vooral de Grote Kamer van het Hof doet uitspraken die niet alleen van belang zijn voor de individuele klager of voor de individuele verwerende staat, maar die er voor alle andere staten toe doen (zie ook CDDH 2015, reeds aangehaald, par. 114). Dit resulteert in een inmiddels algemeen geaccepteerd *res interpretata* (of gezag van interpretatie) van de vaste EHRM-rechtspraak, wat betekent dat alle staten in beginsel zijn gehouden om in overeenstemming met de EHRM-uitleg te handelen, ook al is die uitleg gegeven in een zaak tegen een andere staat (zie nader J.H. Gerards, ‘The European

Court of Human Rights and the national courts – giving shape to the notion of ‘shared responsibility’, in: J.H. Gerards & J.W.A. Fleuren (red.), *Implementation of the European Convention on Human Rights and of the judgments of the ECtHR in national case law. A comparative analysis*, Antwerpen: Intersentia 2014, p. 13-94, op p. 21).

8. De afgelopen jaren is hier nog een andere ontwikkeling naast komen te staan, die wij hierboven (randnr. 4) al even noemden: het bieden van algemeen rechtsherstel in zaken waarin individuele schendingen worden veroorzaakt door systemische of structurele nationale problemen (zie nader daarover L.R. Glas, ‘Changes in the Procedural Practice of the European Court of Human Rights: Consequences for the Convention System and Lessons to be Drawn’ 14 *Human Rights Law Review* (2014) 671; L.R. Glas, *The Theory, Potential and Practice of Procedural Dialogue in the European Convention on Human Rights System*, Antwerpen: Intersentia 2016, p. 57). Dit soort problemen kan niet worden opgelost door het Hof per individueel en concreet geval steeds weer een uitspraak te laten doen. Als de onderliggende problematiek niet wordt aangepakt, zorgt dit alleen maar voor overbelasting van het EHRM-systeem, zonder dat mensen er beter van worden. Om die reden heeft het Hof (daarbij ondersteund door de nationale regeringen) gekozen voor een meer algemene aanpak van dit soort zaken (zie nader Glas 2016 (Dialogue), reeds aangehaald). Dat de pilotprocedure daarvan het beste voorbeeld is, is welbekend (zie hiervoor en zie nader, met verdere verwijzingen, onder meer J.H. Gerards, ‘The pilot judgment procedure before the European Court of Human Rights as an instrument for dialogue’, in: M. Claes e.a. (red.), *Constitutional Conversations in Europe*, Antwerpen: Intersentia 2012, p. 371-397, ook via <http://ssrn.com/abstract=1924806>; Glas 2016 (Functioning of the Pilot-Judgment Procedure), reeds aangehaald, p. 41 e.v.; D. Kurban, ‘Forsaking Individual Justice: The Implications of the European Court of Human Rights’ Pilot Judgment Procedure for Victims of Gross and Systematic Violations’, *Human Rights Law Review* 2016, p. 731 e.v.). De praktijk om vergelijkbare zaken gevoegd te behandelen en om eenzijdige verklaringen te accepteren vormt hiervan een ander voorbeeld (zie voor een verder overzicht Gerards & Glas 2017, reeds aangehaald).

9. In de literatuur is met enige regelmaat de vraag opgekomen of dit soort procedures en praktijken nog wel voldoende recht doet aan de notie dat het individuele klachtrecht de hoeksteen vormt van het EVRM-systeem (zie voor een overzicht Gerards & Glas 2017, reeds aangehaald, par. 3). Bij gevoegde behandeling, bij het aanvaarden van eenzijdige verklaringen of bij het niet-ontvankelijk verklaren van grote groepen klachten na uitvoering van een pilot-uitspraak, wordt immers geen recht gedaan aan de individuele merites van iedere zaak. Van de beroemde ‘day in court’ is dan voor veruit de meeste klagers geen sprake. Eerder hebben wij al uiteengezet dat dit niet meteen problematisch hoeft te zijn voor de toegang tot het recht (Gerards & Glas 2017, reeds aangehaald). Effectief rechtsherstel kan namelijk ook in meer algemene en indirecte zin worden geboden. Als een pilotuitspraak van het EHRM ertoe leidt dat het nationale recht wordt aangepast en dat er op nationaal niveau een effectief nieuw rechtsmiddel in het leven wordt geroepen, levert dat uiteindelijk net zoveel rechtsherstel voor het individu op als wanneer zijn concrete zaak door het EHRM wordt behandeld (Gerards & Glas 2017, reeds aangehaald, p. 28). Natuurlijk vergt dit wel het nodige van de nationale maatregelen. Als die onder de maat blijken te zijn of als er te veel tijd voorbijgaat om een structureel probleem op te lossen, heeft het individu er uiteindelijk niets aan (zie voor een nader overzicht van vereisten Gerards & Glas 2017, par. 2). Een nauwe samenwerking tussen EHRM en de staten is dan ook nodig om voor deze route van algemene en indirecte rechtsbescherming te kunnen kiezen, zonder afbreuk te kunnen doen aan het belang van individuele toegang tot het recht.



10. Precies dit is wat het Hof in zijn beslissing in de onderhavige zaak benadrukt. Het wijst er uitdrukkelijk op dat het EVRM-systeem alleen effectief kan functioneren als individueel en algemeen rechtsherstel hand in hand gaan (par. 34). Daarbij is het de taak van de staten om dat algemene rechtsherstel ook daadwerkelijk te bieden – doet het dat niet, dan zet een staat het EVRM-systeem onvermijdelijk onder druk en ondermijnt het bovendien het beginsel van subsidiariteit dat aan het systeem ten grondslag ligt. Het Hof geeft vervolgens concreet gevolg aan deze uitgangspunten door de algemene maatregelen te beoordelen die Polen heeft genomen om het structurele probleem op te lossen van redelijketermijnschendingen en het ontbreken van effectief rechtsherstel daarbij. Daarnaast kijkt het naar de vergoedingen die op grond van de geamendeerde wet zullen worden toegekend om te zien of daarmee voldoende recht wordt gedaan aan de individuele belangen die op het spel staan. Met beide toont het zichzelf tevreden. Dat de klagers die de eenzijdige verklaring hebben geweigerd stellen dat zij, gelet op de omstandigheden van hun individuele zaken, recht hebben op méér, is dan minder belangrijk. In de woorden van het Hof: ‘... its principal task is to secure the respect for human rights, rather than compensate applicant’s losses minutely and exhaustively. Unlike in national jurisdictions, the emphasis of the Court’s activity is on passing public judgments that set human-rights standards across Europe. For this reason, in cases involving, like the present ones, many similarly situated victims a unified approach is called for. This approach will ensure that the applicants remain aggregated and that no disparity in the level of the awards will have a divisive effect on the applicants’ (par. 52).

11. Als gezegd is de keuze van het Hof om een algemene benadering te kiezen niet onredelijk en kan die voldoende effectieve rechtsbescherming bewerkstelligen. Daarbij moet er wel het nodige vertrouwen zijn in de nieuwe nationale regeling en de capaciteit daarvan om daadwerkelijk te kijken naar de individuele omstandigheden van het geval. Waar voor het Hof kan gelden dat zijn traditionele functie om de objectieve EVRM-rechtsorde te bewaken weer voorop kan komen te staan, moet immers toch ook ergens recht worden gedaan aan de belangen van de klagers. Juist vanuit dit perspectief is het belangrijk dat het Hof benadrukt dat de Poolse regering een ‘active and reliable commitment’ heeft getoond om de tekortkomingen aan te pakken (par. 45). Zonder voldoende vertrouwen daarin, zou het Hof toch een andere beslissing moeten nemen. Kwetsbaar is de gekozen benadering daardoor wel. Hierboven wezen we er al op dat klagers er onder het nieuwe systeem bepaald niet op vooruit gaan (randnr. 4). Daardoor lijkt het Hof met twee maten te meten: het is niet ondenkbaar dat het anders zou hebben geoordeeld als het Poolse systeem niet als reactie op de pilotuitspraak voor het Hof zou zijn gekomen, maar in de vorm van een eerste, individuele klacht over verenigbaarheid met artikelen 6 en 13 EVRM van de geboden toegang tot het recht (zie ook Lize Glas in haar noot voor «EHRC» bij *Rutkowski*, reeds aangehaald, randnr. 5 en Gerards & Glas 2017, reeds aangehaald, p. 28). Natuurlijk, het Hof moet schipperen tussen wat staten in algemene termen kunnen en willen aanpassen en wat in termen van individuele rechtsbescherming redelijkerwijze kan worden verwacht, maar het lijkt er wel eens op dat dit laatste niveau nu wel wat erg laag komt te liggen.

12. Misschien is het ook gewoon niet mogelijk om een oplossing te vinden die aan alle belangen even goed recht doet – het Hof opereert op een complex krachtenveld. Voor nu kan de conclusie niet meer zijn dan dat de onderhavige beslissing eens te meer laat zien dat het Hof de individuele rechtsbescherming niet ziet als enige hoeksteen van het EVRM-systeem, maar dat het uitdrukkelijk van oordeel is dat het systeem óók steunt op algemeen rechtsherstel dat op nationaal niveau wordt geboden. De oorspronkelijke gedachte van een individuele klacht als signaal om een collectief toezichtmechanisme in werking te stellen om

de objectieve EVRM-rechtsorde te beschermen, is daardoor duidelijk nieuw leven ingeblazen. Die gedachte hoeft zeker niet op gespannen voet te staan met de notie van individuele rechtsbescherming, maar het is een kwetsbaar evenwicht. Het Hof is nog niet klaar met zijn zoektocht daarnaar, zo lijkt het.

J.H. Gerards

L.R. Glas