

116. Rechtseenheid in het bestuursrecht

MR. J.P. HOEGEE

In het regeerakkoord is het vastgelegd dat de Raad van State wordt gesplitst in een rechtsprekend deel en een adviserend deel. In het sinds 20 januari 2016 bij de Tweede Kamer aanhangige wetsvoorstel 'Wet organisatie hoogste bestuursrechtspraak' wordt voorzien in het samenvoegen van het rechtsprekende gedeelte van de Raad van State met de Centrale Raad van Beroep (CRvB) en het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb).¹ Tijdens het schrijven van deze bijdrage is dit wetsvoorstel door het kabinet ingetrokken² vanwege een aantal door de Tweede Kamer daarop aangebrachte amendementen. Daarmee is de reorganisatie van de hoogste bestuursrechtspraak voorlopig van de baan. Niettemin is het goed stil te staan bij de achtergrond van het voornemen om de hoogste bestuursrechtspraak anders te organiseren, omdat – naar valt aan te nemen – deze discussie met de intrekking van het wetsvoorstel nog niet is beslecht. De achtergrond van het voornemen is de wens om uit het oogpunt van rechtseenheid en overzichtelijkheid van het stelsel van bestuursrechtspraak te komen tot een concentratie van de bestuursrechtspraak. Het vraagstuk van de rechtseenheid in de bestuursrechtspraak staat al langere tijd in de belangstelling.

Het belang van rechtseenheid is tamelijk evident. Rechtseenheid is essentieel met het oog op waarden zoals gelijkheid, rechtszekerheid en het tegengaan van willekeur. Bovendien zal, indien rechters in gelijke gevallen tot uiteenlopende uitspraken komen, het vertrouwen in het recht en de rechtspraak en in het gezag van de rechter aangetast kunnen worden. Ook het gezag van de wetgever neemt af als verschillende rechters de wet op een uiteenlopende manier zouden uitleggen. Onderzoek wijst voorts uit dat door een toename van rechtseenheid minder een beroep op de rechter wordt gedaan, omdat de uitkomst van gerechtelijke procedures voorspelbaarder wordt, waardoor maatschappelijke kosten afnemen. Kortom, dat sprake is van een rechtsstatelijk belang bij het nastreven van rechtseenheid is gemeengoed. Dit belang is voor de rechtbanken en gerechtshoven³ wettelijk verankerd in artikel 23 lid 3 Wet op de rechterlijke organisatie.

In deze bijdrage zal ik stilstaan bij het onlangs uitgebrachte rapport van de Commissie rechtseenheid bestuursrecht. Alvorens daartoe over te gaan, ga ik eerst in op de middelen waarmee thans de rechtseenheid wordt bevorderd en de

achtergrond van het advies van de Commissie rechtseenheid bestuursrecht.

Huidige middelen ter bevordering van rechtseenheid

In de huidige situatie is er een aantal instrumenten dat ingezet wordt om de rechtseenheid te bevorderen en te bewaken.

Door de Hoge Raad, de Afdeling, de Raad voor de Rechtspraak en de Wetenschappelijke Commissie van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak is voorgesteld om de wettelijke mogelijkheid te creëren dat leden van de Afdeling kunnen worden benoemd tot raadsheer in buitengewone dienst in de Hoge Raad. Op dit moment bestaat die mogelijkheid nog niet. Thans is wel het omgekeerde al de praktijk: enkele leden van de Hoge Raad en het parket van de Hoge Raad zijn benoemd tot staatsraad in buitengewone dienst en nemen als zodanig deel aan de rechtspraak in de Afdeling. De gedachte hierachter is dat deze zogeheten 'kruisbenoemingen' bevruchtend kunnen werken voor de rechtseenheid.

Een ander bestaand instrument ter bevordering van de rechtseenheid is de bij wetwijziging van 1 januari 2013 in het leven geroepen 'grote kamer' bij de Afdeling, waarin vijf leden zitting hebben die afkomstig (kunnen) zijn uit de

1 *Kamerstukken II* 2015/16, 34389.

2 Brief van de ministers van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en Veiligheid en Justitie d.d. 16 november 2016.

3 Via schakelbepalingen in artikel 3 Beroepswet en artikel 4 Wet bestuursrechtspraak bedrijfsorganisatie, geldt deze bepaling ook voor de CRvB en het CBb.

hoogste bestuursrechtelijke rechtscollages.⁴ De grote kamer van de Afdeling heeft inmiddels diverse uitspraken gedaan in zaken waarin zich vragen voordeden van rechtseenheid tussen de werkerreinen van de Afdeling en van de Hoge Raad, waarbij leden van de Hoge Raad als staatsraad in buitengewone dienst zitting hadden in de grote kamer.

Ook kan worden gewezen op de in artikel 8:12a Awb opgenomen mogelijkheid dat door de Voorzitters van de hoogste bestuursrechtelijke colleges aan de staatsraad advocaat-generaal gevraagd wordt een conclusie te nemen.

Maar ook op een meer informele wijze wordt de rechtseenheid tussen de Afdeling en de Hoge Raad bevorderd. Dit gebeurt door middel van het afstemmingsoverleg in de zogeheten Commissie rechtseenheid bestuursrecht,⁵ waarin thans naast de Afdeling en de Hoge Raad ook nog de Centrale Raad van Beroep (CRvB) en het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB) zijn vertegenwoordigd. Deze informele rechtseenheidsvoorziening heeft in de afgelopen jaren duidelijk haar waarde bewezen. Als nadeel van deze informele rechtseenheidsvoorziening wordt wel genoemd dat deze minder transparant is.

Mede daaruit kwam de door de Tweede Kamer aanvaarde motie-Recourt/Taverne⁶ voort, waarin is neergelegd dat de rechtseenheid binnen het bestuursrecht en tussen het bestuursrecht en de andere rechtsgebieden gebaat is met een wettelijk geregelde institutionele rechtseenheidsvoorziening. De in die motie bepleite vormgeving voor een rechtseenheidsvoorziening betreft een prejudicieel stelsel binnen de bestuursrechtspraak, overeenkomstig de regeling die aanvankelijk bij wijze van voorlopige rechtseenheidsvoorziening was voorgesteld in het wetsvoorstel voltooiing eerste fase herziening rechterlijke organisatie, dat in januari 1992 bij de Tweede Kamer werd ingediend.⁷ Dit stelsel komt er kort samengevat op neer dat, indien de Afdeling wordt geconfronteerd met een rechtsvraag waarvan de beantwoording in het belang is van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling waarover uiteenlopende rechtspraak tussen de Afdeling en de Hoge Raad mogelijk is, de Afdeling die rechtsvraag in beginsel ter beantwoording voorlegt aan de Hoge Raad, waarna met inachtneming van de beslissing van de Hoge Raad uitspraak wordt gedaan.

De Afdeling heeft in haar advies over de motie-Recourt/Taverne ernstige bezwaren naar voren gebracht tegen een dergelijk prejudiciële stelsel. De Afdeling is van oordeel dat deze prejudiciële procedure de rechtseenheid niet bevordert maar juist schaadt, doordat die procedure in de praktijk onmisbare horizontale afstemmingsmechanis-

men onmogelijk maakt. Voorts is de Afdeling van oordeel dat het hier bedoelde stelsel in strijd is met de gelijkwaardigheid tussen de Afdeling en de Hoge Raad en niet past in de Grondwet op grond waarvan de Raad van State een Hoog College van Staat is. Verder merkt de Afdeling op dat een prejudicieel stelsel de duur van bestuursrech-

Rechtseenheid is essentieel met het oog op waarden zoals gelijkheid, rechtszekerheid en het tegengaan van willekeur.

telijke procedures in het ordenend bestuursrecht en het vreemdelingenrecht verlengt, hetgeen hoge maatschappelijke kosten met zich brengt. Ten slotte vreest de Afdeling voor stapeling van prejudiciële procedures indien de Hoge Raad naar aanleiding van een hem door de Afdeling voorgelegde prejudiciële vraag op zijn beurt over de zaak een prejudiciële vraag gaat stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

De Hoge Raad schrijft in zijn advies over de motie-Recourt/Taverne het wenselijk te vinden dat, indien een prejudicieel stelsel wordt overwogen, dit gepaard zou moeten gaan met handhaving van de mogelijkheid van samenwerking en overleg tussen de Hoge Raad en de Afdeling, inclusief het optreden van leden van de Hoge Raad en het parket van de Hoge Raad als staatsraad in buitengewone dienst, en met de invoering bij de Hoge Raad van de mogelijkheid van gemengd samengestelde kamers. Zouden samenwerking en overleg als hiervoor bedoeld niet meer mogelijk zijn, dan zou de invoering van een prejudicieel stelsel naar het oordeel van de Hoge Raad leiden tot het onwenselijke gevolg dat effectief minder rechtseenheid wordt bereikt.

Beide colleges dragen in hun adviezen⁸ over de motie-Recourt/Taverne als alternatief voor een prejudicieel stelsel de suggestie aan om te komen tot een gemengd samengestelde kamer ofwel gemeenschappelijke kamer. De Afdeling en de Wetenschappelijke Commissie van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak noemen voorts nog de optie van een uit leden van de Hoge Raad en de Afdeling samengestelde rechtseenheidskamer in de vorm van een afzonderlijke gerechtelijke instantie, waaraan beide colleges prejudiciële vragen kunnen voorleggen.

Duidelijk is dat over het vraagstuk van rechtseenheid nogal verschillend wordt gedacht. Juist daarin zag het kabinet aanleiding om zich op dit punt van een gedragen advies te laten voorzien door een daartoe in te stellen commissie van deskundigen uit verschillende geledingen (Hoge Raad, Afdeling en openbaar bestuur) onder onafhankelijk voorzitterschap, teneinde op basis van een door die commissie uit te brengen advies een zorgvuldige beslissing te kunnen

4 Zie artikel 8:10a lid 4 Awb

5 Niet te verwarren met de gelijknamige Commissie die het hierna te bespreken rapport 'Rechtseenheid tussen de Hoge Raad en de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State' uitbracht.

6 Kamerstukken II 2014/15, 29279, nr. 235.

7 Kamerstukken II 1991/92, 22495, nrs. 1-2.

8 De adviezen zijn bij brief van de Minister van Veiligheid en Justitie op 6 juli 2015 aan de Tweede Kamer verzonden, Kamerstukken II 2014/15, 29279, nr. 264).

nemen over de meest wenselijke vorm van een rechtseenheidsvoorziening.

Het rapport van de Commissie rechtseenheid bestuursrecht

De Commissie kreeg van het kabinet als taak een advies uit te brengen ‘over de wijze waarop kan worden voorzien in de rechtseenheid binnen het bestuursrecht en tussen het bestuursrecht en de andere rechtsgebieden, binnen de kaders van de voornemens van het kabinet over de vormgeving van de hoogste bestuursrechtspraak’.

De gedachte hierachter is dat deze zogeheten ‘kruisbenoemingen’ bevruchtend kunnen werken voor de rechtseenheid.

De Commissie adviseert in de eerste plaats dat ook de wetgever het belang van de rechtseenheid zal moeten onderschrijven door dit uitgangspunt vast te leggen in een algemene wetsbepaling die voorschrijft dat de Afdeling en de Hoge Raad over en weer de eenheid en consistentie van het recht bevorderen.

Verder is de Commissie van oordeel dat naast het uitdrukkelijk in de wet vermelden van de taak om de rechtseenheid te bevorderen, in de wet ook nadere voorzieningen moeten worden opgenomen om de uitoefening van die taak te ondersteunen. De Commissie bedoelt daarmee dat – afhankelijk van de zwaarte van de rechtseenheidsvraag – differentiatie in het aan te wenden instrumentarium moet plaatsvinden. Dat betekent dat bij belangrijke rechtseenheidsvragen een zware procedure wordt gevolgd en een lichtere procedure bij meer alledaagse vragen van rechtseenheid. Daarbij noemt de Commissie transparantie – en derhalve inbreng van partijen – als een belangrijk uitgangspunt. Daarmee zegt de Commissie niet dat een einde moet worden gemaakt aan het informele overleg zoals dat ook nu al plaatsvindt. Wel zegt de Commissie dat, als het om belangrijkere rechtseenheidsvragen gaat, afstemming op zichtbare wijze moet plaatsvinden met volledige betrokkenheid van partijen en ook met een mogelijkheid tot inbreng van anderen dan partijen.⁹

De Commissie verkent in haar rapport een viertal instrumenten ter bevordering van de rechtseenheid:

1. diverse varianten van een prejudicieel stelsel;
2. de instelling van een gemeenschappelijke rechtseenheidskamer;
3. instelling van een extern rechtseenheidscollege;
4. de instelling van gemengde rechtseenheidskamers in beide rechtscolleges.

⁹ Bij die laatste categorie is gedacht aan partijen die bijvoorbeeld over hetzelfde punt al aan het procederen zijn in een vergelijkbare zaak of als het gaat om een proefproces dat daarom ook van belang is voor betrokkenen die nog niet aan het procederen zijn.

Hierna wordt kort stilgestaan bij de voor- en nadelen die de Commissie bij elk van deze mogelijke instrumenten ziet.

ad 1. Prejudicieel stelsel

De variant waarin de Afdeling rechtseenheidsvragen voorlegt aan de Hoge Raad, was de variant die in de motie-Recourt/Taverne werd voorgesteld. Daarnaast zijn andere denkbare prejudiciële stelsels (waarin de Hoge Raad een prejudiciële vraag aan de Afdeling kan stellen of waarbij beide rechtscolleges elkaar prejudiciële vragen kunnen stellen) door de Commissie gezien.

De Commissie concludeert dat een prejudicieel stelsel waarin de ene hoogste rechter aan de andere hoogste rechter vragen ter prejudiciële beslissing voorlegt, geen adequaat instrument is om de rechtseenheid te bevorderen. Hierbij heeft de Commissie in acht genomen dat een prejudicieel stelsel minder geschikt is om de rechtseenheid tussen het bestuursrecht en andere rechtsgebieden te bevorderen.¹⁰ Alleen al om die reden is het in de motie-Recourt/Taverne voorgestelde model geen geschikte oplossing.

Daarnaast wijst de Commissie ook op de door de Hoge Raad en de Afdeling uitgebrachte adviezen waarin is geconcludeerd dat het invoeren van een prejudiciële procedure het bereiken van rechtseenheid juist zal kunnen bemoedigen. Het gaat immers om een zware, tijdrovende procedure, die naast extra procedurestappen drie rechterlijke uitspraken vergt, te weten een verwijzingsuitspraak, de prejudiciële beslissing en de einduitspraak. Ook wordt als belangrijk nadeel genoemd dat de prejudiciële procedure in de weg zal kunnen staan aan het informele overleg. Immers, in een dergelijk prejudicieel stelsel zou de Hoge Raad in wezen de positie van hogere rechter krijgen ten opzichte van de Afdeling. Dat past niet goed bij het tegelijkertijd voeren van afstemmingsoverleg. Bovendien past een dergelijk stelsel daarom ook niet goed bij het door de Commissie genoemde uitgangspunt dat er ruimte moet zijn voor een gedifferentieerde benadering.

ad 2. Gemeenschappelijke rechtseenheidskamer

Hierbij onderscheidt de Commissie twee deelopaties. Gedacht kan worden aan een gemeenschappelijke rechtseenheidskamer waaraan door beide hoogste rechters prejudiciële vragen kunnen worden voorgelegd. Een andere onderzochte mogelijkheid is een procedure waarin beide rechtscolleges de mogelijkheid hebben om een zaak ter verdere afdoening van de zaak door te verwijzen naar een gemeenschappelijke rechtseenheidskamer.¹¹

¹⁰ De Commissie wijst er daarbij op dat het in dat soort gevallen niet zal gaan om rechtseenheid in de zin van uniforme uitleg van een bepaalde regel, maar meer in het algemeen om de vraag in hoeverre inspiratie kan worden geput uit een ander rechtsgebied of in hoeverre consistentie moet worden betracht over de rechtsgebieden heen.

¹¹ Beide varianten werden al genoemd in de Discussienota ‘Keuzen voor de bestuursrechtspraak’, 2001, p. 54 e.v.

De Commissie acht de optie waarin een rechtseenheidskamer in het leven wordt geroepen voor het beantwoorden van prejudiciële vragen een weinig praktische oplossing. Daarbij wordt opgemerkt dat een dergelijke procedure tot verlenging van de proceduretijd zal leiden.

Voor de gemeenschappelijke kamer noemt de Commissie als nadeel dat deze zich moeilijk laat combineren met andere rechtseenheidsvoorzieningen waardoor een gedifferentieerde benadering wordt bemoeilijkt. Al met al acht de Commissie dit een minder geschikte oplossing om rechtseenheid te bereiken.

ad 3. Instellen van een extern rechtseenheidscollege

De Commissie noemt bij een extern rechtscollege, voor zover dat enkel prejudiciële beslissing zou nemen, dezelfde nadelen als bij de hiervoor genoemde instrumenten. Een andere mogelijkheid zou nog zijn de instelling van een externe college dat bindende beslissingen kan nemen. De Commissie zegt echter dat dat niet goed denkbaar is, zonder dat dat college (dat dan ook onderdeel van de rechterlijke macht zou moeten uitmaken) in de Grondwet moet worden verankerd. De Commissie acht dit niet aanbevelenswaardig.

ad 4. Instellen van gemengde rechtseenheidskamers in beide rechtscolleges

Dit stelsel houdt in dat leden van het ene rechtscollege deelnemen aan de rechtspraak van het andere rechtscollege. De Commissie noemt als groot voordeel van dit instrument dat er ruimte blijft voor een gedifferentieerd stelsel waarbij aan de hand van de aard van de rechtseenheidsvraag een die voor die vraag meest passende procedure kan worden gevolgd. Om die reden kan effectiever en efficiënter tot rechtseenheid worden gekomen. Als ander voordeel noemt de Commissie dat het het rechtscollege zelf is dat de zaak blijft behandelen, waardoor geen vertraging van de procedure optreedt zoals bij verwijzing naar een ander college.

Tot slot wordt genoemd dat gemengde kamers bijdragen aan het creëren van een gemeenschappelijke cultuur en bekendheid met andere rechtsgebieden bij het betreffende rechtscollege. Dit zal dan ook weer kunnen bijdragen aan het bevorderen van de rechtseenheid tussen het bestuursrecht en andere rechtsgebieden.

Afronding

Zoals hiervoor al is aangegeven, hecht de Commissie sterk aan de mogelijkheid van een gedifferentieerd instrumentarium. De Commissie adviseert daarbij een driedeling te maken al naar gelang van het gewicht van de zaak.

De eerste categorie zijn de belangrijke vragen. Hiervoor stelt de Commissie voor dat dergelijke 'zware gevallen' zullen worden behandeld door een (bij beide rechtscolleges te vormen) rechtseenheidskamer. Dit is een meer formele

procedure waarbij de Commissie adviseert dat partijen hun inbreng kunnen leveren bij het formuleren van de rechtsvraag, maar ook aan het inhoudelijke debat. Voorts is de Commissie van mening dat de mogelijkheid moet bestaan dat ook aan anderen dan partijen de mogelijkheid wordt geboden om schriftelijke opmerkingen te maken over de rechtseenheidsvraag. Daarnaast adviseert de Commissie dat in dergelijke zaken het nemen van een conclusie standaard wordt.

De tweede categorie zijn de middelzware vragen. Daarvoor stelt de Commissie voor dat die worden behandeld door een meervoudige of grote kamer waarvan een of meerdere leden van het andere rechtscollege deel uitmaken. Aan deze kamer staat hetzelfde procedurele instrumentarium ten dienste, maar het is aan het rechtscollege om te bepalen welke voorzieningen in een bepaald geval worden benut.

Ten derde noemt de Commissie de lichte vragen, waarvoor geen formele voorziening nodig is om afstemming te bereiken. Hiervoor biedt het al bestaande afstemmingsoverleg een goede voorziening.

In de kabinetsreactie¹² aan de Tweede Kamer schreef minister Van der Steur dat het rapport constructieve en werkbare oplossingen bevat die de rechtseenheid bevorderen. De gedifferentieerde aanpak van rechtseenheidskwesties wordt door het kabinet onderschreven. Het kabinet was voornemens deze voorstellen over te nemen

Duidelijk is dat over het vraagstuk van rechtseenheid nogal verschillend wordt gedacht.

door deze deel te laten uitmaken van het bij de Tweede Kamer in te dienen wetsvoorstel tot invoering van de Wet organisatie hoogste bestuursrechtspraak. Op dit moment is het de vraag hoe hiermee nu verder zal worden omgegaan in het licht van de intrekking van dit wetsvoorstel.



Over de auteur

Jeroen Hoegge is advocaat bij Brunet advocaten te Nijmegen en tevens redacteur van dit blad.

¹² Brief van 5 september 2016.