

Wijziging van de Algemene wet bestuursrecht, de Algemene wet inzake rijksbelastingen, de Wet op de rechterlijke organisatie en de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren in verband met enkele wijzigingen in het belang van de rechtseenheid en de rechtsontwikkeling bij de hoogste rechtscolleges (amicus curiae en kruisbenoemingen)

VOORSTEL VAN WET

Wij Willem-Alexander, bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het wenselijk is om in het belang van de rechtseenheid en de rechtsontwikkeling aan de hoogste bestuursrechters de mogelijkheid te bieden in zaken de inbreng van anderen dan partijen te verkrijgen en voorts het stelsel van kruisbenoemingen tussen de hoogste rechtscolleges te completeren;

Zo is het, dat Wij, de Afdeling advisering van de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

ARTIKEL I

De Algemene wet bestuursrecht wordt als volgt gewijzigd:

A

In artikel 8:12a, eerste lid, wordt “in hun college” vervangen door “bij hun college”.

B

Na afdeling 8.1.2a wordt een afdeling ingevoegd, luidende:

AFDELING 8.1.2b OPMERKINGEN DOOR ANDEREN DAN PARTIJEN

Artikel 8:12b

1. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven kunnen in zaken die bij hun college in behandeling zijn bij een meervoudige of grote kamer, anderen dan partijen in de gelegenheid stellen binnen een door het college te bepalen termijn schriftelijke opmerkingen te maken.

2. De aankondiging hiervan geschiedt op een door het college te bepalen wijze.

3. Van het voornemen om toepassing te geven aan het eerste lid doet het college mededeling aan partijen. Het college kan partijen in de gelegenheid stellen om hun wensen omtrent dat voornemen binnen een door hem te bepalen termijn schriftelijk aan hem kenbaar te maken.

4. Partijen kunnen binnen vier weken na de dag van verzending aan hen van de schriftelijke opmerkingen schriftelijk hun zienswijze met betrekking tot die opmerkingen naar voren brengen. Het college kan deze termijn verlengen.

5. Het college kan degenen die schriftelijke opmerkingen hebben gemaakt, uitnodigen ter zitting te verschijnen teneinde over hun opmerkingen te worden gehoord.

6. Indien het college toepassing geeft aan het vijfde lid, wordt daarvan aan partijen mededeling gedaan in de uitnodiging, bedoeld in artikel 8:56.

ARTIKEL II

De Algemene wet inzake rijksbelastingen wordt als volgt gewijzigd:

A

In artikel 29 wordt voor “de artikelen 8:14 tot en met 8:25” ingevoegd “afdeling 8.1.2b,” wordt “8:60” vervangen door “8:59, 8:60, 8:61, 8:63, 8:64, 8:65, eerste en tweede lid” en wordt voor “artikel 8:114” ingevoegd “en”.

B

Artikel 29c wordt als volgt gewijzigd:

1. In het eerste lid, eerste zin, wordt “bepaalt de Hoge Raad dag en uur waarop de zaak door de advocaten van partijen zal kunnen worden bepleit” vervangen door “dan wel de Hoge Raad een onderzoek ter zitting geraden acht, bepaalt de Hoge Raad het tijdstip van de zitting”.

2. In het vierde lid wordt “de mondelinge behandeling” en “de behandeling” vervangen door “de zitting”

ARTIKEL III

In artikel 72, eerste lid, van de Wet op de rechterlijke organisatie wordt “vijftien” vervangen door “twintig”.

ARTIKEL IV

De Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren wordt als volgt gewijzigd:

A

Aan artikel 5a wordt een lid toegevoegd, luidende:

3. In het ambt van raadsheer in buitengewone dienst bij de Hoge Raad kan tevens worden benoemd degene die als lid is benoemd in een ander onafhankelijk, bij de wet ingesteld orgaan dat in hoogste ressort met bestuursrechtspraak is belast.

B

Aan artikel 5c, zesde lid, wordt een zin toegevoegd, luidende: De eerste volzin is eveneens van toepassing wanneer een plaats van raadsheer in buitengewone dienst als

bedoeld in artikel 5a, derde lid, openvalt, met dien verstande dat de lijst van aanbeveling drie kandidaten bevat.

C

In artikel 9, tweede lid, wordt “als rechterlijk ambtenaar” vervangen door “in een rechterlijke functie”.

ARTIKEL V

Deze wet treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip, dat voor de verschillende artikelen en onderdelen daarvan verschillend kan worden vastgesteld.

Lasten en bevelen dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst en dat alle ministeries, autoriteiten, colleges en ambtenaren die zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

De Minister voor Rechtsbescherming,

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,

Wijziging van de Algemene wet bestuursrecht, de Algemene wet inzake rijksbelastingen, de Wet op de rechterlijke organisatie en de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren in verband met enkele wijzigingen in het belang van de rechtseenheid en de rechtsontwikkeling bij de hoogste rechtscolleges (amicus curiae en kruisbenoemingen)

MEMORIE VAN TOELICHTING

I. ALGEMEEN

1. Inleiding

Dit wetsvoorstel bevat twee elementen, die beide ten doel hebben de rechtseenheid en de rechtsontwikkeling te bevorderen.

In de eerste plaats wordt voorgesteld om de figuur van de “amicus curiae” in procedures bij de hoogste bestuursrechters wettelijk te verankeren. Deze figuur houdt kort gezegd in dat ook anderen dan de bij een rechtszaak betrokken partijen de gelegenheid kunnen krijgen om in die zaak een inbreng te leveren (mee te denken). “Meedenkers” kunnen door hun inbreng in een procedure voor de rechter een bijdrage leveren aan de rechtsontwikkeling. Door de inbreng van anderen dan partijen kan de rechter een beter, breder zicht krijgen op de mogelijke maatschappelijke gevolgen van een te nemen beslissing. Op dit onderwerp wordt nader ingegaan in paragraaf 2 van dit algemeen deel.

In de tweede plaats wordt voorgesteld om de mogelijkheid van zogeheten kruisbenoemingen tussen de hoogste rechtscolleges te completeren. Het gaat hier met name om het opheffen van de wettelijke belemmering dat alleen personen die zelf al lid zijn van de Hoge Raad, kunnen worden benoemd tot raadsheer in buitengewone dienst in dat college. Op dit onderwerp wordt nader ingegaan in paragraaf 3 van dit algemeen deel.

Beide voorstellen passen in de in het regeerakkoord neergelegde ambitie om de rechtspraak effectiever en meer bij de tijd te laten zijn. Dit wetsvoorstel ondersteunt derhalve de voornemens van het kabinet inzake maatschappelijk effectieve rechtspraak.¹

Dit wetsvoorstel is aangekondigd in een brief van 22 maart 2019, die ondergetekende mede namens de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties aan de Tweede Kamer heeft gezonden.² Aanleiding voor deze brief was een verzoek van de vaste commissie voor Justitie en Veiligheid van 22 november 2018 om te reageren op voorstellen uit een rapport dat in augustus 2016 op verzoek van onze ambtsvoorgangers werd uitgebracht door een daartoe ingestelde commissie, de Commissie rechtseenheid bestuursrecht.³ Dit rapport

¹ Zie de brief van de Minister voor Rechtsbescherming aan de Tweede Kamer van 20 april 2018; *Kamerstukken II* 2017/18, 29279, nr. 425.

² *Kamerstukken II* 2018/19, 29279, nr. 498.

³ Brief van de vaste commissie voor Justitie en Veiligheid van 22 november 2018, nr. 2018Z21545/2018D55895. Zie voor het rapport van de Commissie rechtseenheid bestuursrecht: bijlage bij *Kamerstukken II* 2015/16, 34389, nr. 9.

bevatte voorstellen over rechtseenheid tussen de Hoge Raad en de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS). Het vorige kabinet kondigde in september 2016 aan de voorstellen van de commissie te willen verwerken in een invoeringswet met betrekking tot het op dat moment bij de Tweede Kamer aanhangige wetsvoorstel organisatie hoogste bestuursrechtspraak.⁴ Laatstgenoemd wetsvoorstel bevatte een zodanige wijziging van het stelsel van hoogste bestuursrechtspraak, dat de Hoge Raad en de ABRvS als twee hoogste rechtscolleges zouden overblijven, onder opheffing van de Centrale Raad van Beroep (CRvB) en het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb). Deze voornemens hebben echter geen doorgang gevonden, omdat het wetsvoorstel in november 2016 werd ingetrokken vanwege onoverkomelijke bezwaren van het toenmalige kabinet tegen enkele op dat wetsvoorstel aanvaarde amendementen. Op dit moment bestaan er dus nog steeds vier hoogste rechtscolleges: de Hoge Raad (cassatierechter op het gebied van strafrecht, privaatrecht en belastingrecht), de ABRvS (hoogste algemene bestuursrechter), de CRvB (hoogste bestuursrechter op het terrein van met name sociale zekerheid, sociale voorzieningen en ambtenarenrecht) en het CBb (hoogste bestuursrechter op het terrein van het economisch bestuursrecht).

De vaste commissie voor Justitie en Veiligheid verzocht in haar brief van 22 november 2018 om expliciet in te gaan op de mogelijkheid om een wetstraject op te starten met betrekking tot de voorstellen die de Commissie rechtseenheid bestuursrecht in de vorm van concrete wetteksten in haar rapport had opgenomen. In de eerdergenoemde brief van 22 maart 2019 heb ik hierop positief gereageerd.

2. Amicus curiae

De figuur van de *amicus curiae* is met name bekend uit de Angelsaksische rechtssystemen, maar ook in andere rechtssystemen wordt van deze mogelijkheid gebruik gemaakt. Bekende voorbeelden zijn de *amicus curiae* brief die bij het *Supreme Court* van de Verenigde Staten kan worden ingediend en de vergelijkbare procedure bij het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM), zoals geregeld in artikel 36 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden. In laatstgenoemd artikel is onder meer vastgelegd dat de president van het EHRM elke belanghebbende die niet de verzoeker is, kan uitnodigen schriftelijke conclusies in te dienen of aan zittingen deel te nemen.⁵ In Frankrijk is enkele jaren geleden het instrument van de *amicus curiae* geïntroduceerd voor bestuursrechtelijke procedures.⁶

Ook in de Nederlandse wetgeving zijn er in de afgelopen jaren enkele *amicus curiae*procedures geïntroduceerd. De artikelen 8:45a en 8:60a van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) bevatten, ter uitvoering van artikel 15, derde lid, van de Verordening (EG) 1/2003, een specifieke bevoegdheid voor de Europese Commissie en de Autoriteit Consument en Markt (ACM) om in zaken die de toepassing van die verordening betreffen (mededingingszaken), ook ongevraagd als niet-partij deel te nemen aan een procedure bij de bestuursrechter.⁷ Voorts bestaat er voor prejudiciële procedures bij de Hoge Raad sinds 2012 een regeling voor de *amicus curiae* in civiele zaken (art. 393 Wetboek van Burgerlijke

⁴ Zie de brief van de Minister van Veiligheid en Justitie van 5 september 2016; *Kamerstukken II* 2015/16, 34389, nr. 9.

⁵ Zie uitvoeriger over de praktijk bij het *Supreme Court* en het EHRM: R. Stolk, Y.E. Schuurmans & J.E. Esser, 'De *amicus curiae*: een instrument voor rechtsvorming of ook voor rechtsbescherming?', *Ars Aequi* 2019, afl. 1, p. 9-19.

⁶ J.C.A. de Poorter, 'Het belang van de *amicus curiae* voor de rechtsvormende taak van de hoogste bestuursrechtshouders. Naar een regeling van de *amicus curiae* in de Algemene wet bestuursrecht', *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht* 2015, afl. 2, p. 40-49, *NTB* 2015/7.

⁷ De procedure was oorspronkelijk opgenomen in de Mededingingswet en is in 2013 overgebracht naar de Awb.

Rechtsvordering) en sinds 2016 in fiscale zaken (art. 27gc Algemene wet inzake rijksbelastingen). In beide gevallen gaat het om een bevoegdheid voor de Hoge Raad om te bepalen dat ook anderen dan partijen binnen een daartoe te bepalen termijn in de gelegenheid worden gesteld om schriftelijke opmerkingen te maken en om hen uit te nodigen ter zitting aanwezig te zijn om over hun opmerkingen te worden gehoord. De Tijdelijke wet Groningen bevat eenzelfde regeling in het kader van de in die wet opgenomen prejudiciële procedure bij de ABRvS (art. 17).

In het in paragraaf 1 genoemde rapport van de Commissie rechtseenheid bestuursrecht uit 2016 was voor zaken die zich er volgens de voorstellen in dat rapport voor zouden lenen om in een rechtseenheidskamer bij de Hoge Raad of bij de ABRvS te worden behandeld, eveneens voorzien in een amicus curiaebevoegdheid voor deze beide rechtscolleges. Daartoe zou voor deze rechtscolleges de mogelijkheid worden geopend om bij die zaken ook anderen dan partijen in de gelegenheid te stellen om in de procedure schriftelijke opmerkingen te maken.

In het najaar van 2017 heeft de ABRvS in een drietal zaken besloten om te experimenteren met een amicus curiaeprocedure. Daartoe maakte de ABRvS gebruik van artikel 8:45, eerste lid, Awb, op grond waarvan de bestuursrechter ook aan anderen dan partijen kan verzoeken om aan de bestuursrechter binnen een door hem te bepalen termijn schriftelijk inlichtingen te geven. Het vragen om inlichtingen aan anderen dan partijen geschiedde in drie zaken waarin de ABRvS zich gesteld zag voor een rechtsvraag die haar noopte tot een rechtsvormende beslissing. De ABRvS had in die zaken behoefte om anderen dan partijen te laten “meedenken”, primair om beter zicht te krijgen op de gevolgen die haar uitspraak voor de rechtspraktijk zou kunnen hebben.

Op verzoek van de voorzitter van de ABRvS heeft naar dit experiment een onafhankelijk wetenschappelijk evaluatieonderzoek plaatsgevonden door onderzoekers verbonden aan de Raad van State en Tilburg University. Dit heeft geleid tot een evaluatierapport, dat in oktober 2018 is uitgebracht.⁸ Omdat het experiment slechts drie zaken betrof en het instrument in die drie zaken op verschillende wijzen is toegepast, konden de onderzoekers slechts in heel geringe mate uitspraken doen over de vraag in welke mate de inzet van de amicus curiae in deze drie procedures heeft bijgedragen aan de tweeledige doelstelling daarvan: het vergroten van de kwaliteit van het proces van rechtsvorming door informatievergaring omtrent de macrogevolgen van de beslissing en het bijdragen aan de legitimiteit van de beslissing door participatie, representatie en transparantie. Wel viel de onderzoekers op dat in de doctrine op de inzet van het instrument van de amicus curiae op zichzelf niet of nauwelijks kritiek van betekenis wordt geleverd. In algemene zin konden de onderzoekers ook vaststellen dat de door hen verrichte literatuurstudies, interviews en questionnaires een overwegend positief beeld vertoonden. In het evaluatierapport is aanbevolen om het experiment met de amicus curiae voort te zetten en meer ervaring op te doen met het instrument. Daarbij hebben de onderzoekers specifieke aanbevelingen gedaan met het oog op een zorgvuldige bezinning op het doel waarvoor de amicus curiae wordt ingezet, de openbaarheid en het verdedigingsbeginsel. Een belangrijke laatste aanbeveling vormde het vereiste van een wettelijke regeling. De ABRvS maakte voor de inzet van de amicus curiae in de drie zaken als gezegd gebruik van artikel 8:45, eerste lid, Awb. Zoals ook al in het evaluatierapport is aangegeven, was die bepaling daar echter niet voor bedoeld. Het betreft hier immers een specifieke bevoegdheid voor bestuursrechters om aan anderen dan partijen schriftelijke inlichtingen te vragen en onder hen berustende stukken in te zenden, waartoe sommige niet-

⁸ J.C.A. de Poorter, L.A. van Heusden & C.J. de Lange, *De amicus curiae geëvalueerd. Over de eerste indrukken van de inzet van het instrument van de amicus curiae in procedures voor de Afdeling bestuursrechtspraak*, Den Haag: Raad van State 2018.

partijen (bestuursorganen en werkgevers) zelfs wettelijk verplicht zijn. Het gaat hier om specifieke informatie die de rechter nodig heeft om op het ingestelde (hoger) beroep te kunnen beslissen en die in het ultieme geval - als het gaat om anderen dan bestuursorganen en werkgevers - kan worden afgedwongen door betrokkene als getuige op te roepen om een verklaring af te leggen en door middel van de sterke arm te dwingen te verschijnen.⁹ Dat is bij de amicus curiaebevoegdheid, waarbij het belang om informatie te verstrekken en het bepalen van de inhoud en omvang van die informatie juist ligt bij degene die de informatie verstrekt (de amicus), niet aan de orde. Bovendien is het twijfelachtig, zoals ook in het evaluatierapport is vermeld, of artikel 8:45 Awb een grondslag kan bieden om door middel van een algemene uitnodiging een ieder uit te nodigen om informatie te verschaffen. In het evaluatierapport is daarom aanbevolen om binnen afzienbare termijn in elk geval de bevoegdheid voor de hoogste bestuursrechters om de amicus curiae in te zetten, in de Awb te regelen. Beperking tot de hoogste bestuursrechters lag naar het oordeel van de onderzoekers in de rede omdat die, anders dan de rechtbanken, een heel geprononceerde rechtsvormende taak hebben. De onderzoekers hadden daarbij met name het oog op de ABRvS, de CRvB en het CBb.

Naar het oordeel van de regering is het inderdaad van belang om via een eenduidige grondslag in de Awb een regeling te treffen voor de inzet van de amicus curiae bij de hoogste bestuursrechters. Hiermee kan niet alleen de rechtsontwikkeling worden bevorderd, maar ook, zoals de Commissie rechtseenheid bestuursrecht al aangaf in haar rapport uit 2016, de rechtseenheid. Ook kan de amicus curiae een belangrijke bijdrage leveren aan het versterken van de maatschappelijke effectiviteit van de (bestuurs)rechtspraak doordat daarmee geluiden uit de samenleving beter kunnen doordringen in de rechtspraak. In het regeerakkoord is de ambitie neergelegd om de rechtspraak effectiever en meer bij de tijd te laten zijn. Het betrekken van anderen dan partijen in de vorm van een amicus curiaebevoegdheid voor de hoogste bestuursrechter, past in die ambitie. Eerder, in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel dat ten grondslag lag aan de invoering van de prejudiciële procedure in de artikelen 392-395 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, werd er door de regering al op gewezen dat de rechter zich met dit instrument een zo compleet mogelijk beeld kan verschaffen van de juridische en maatschappelijke context van het geschil; ook is daar aangegeven dat het instrument geschikt is voor zaken waarbij het belang van het antwoord op een bepaalde rechtsvraag uitstijgt boven de specifieke belangen van procespartijen.¹⁰ Aangezien ook de Hoge Raad hoogste bestuursrechter is, namelijk voor wat betreft de belastingrechtspraak (en een beperkt gedeelte van met name de socialezekerheidsrechtspraak), acht de regering het aangewezen om ook voor de Hoge Raad het instrument van de amicus curiae ter beschikking te stellen. Dit sluit ook aan bij voorstellen die in 2015 zijn gedaan door de Commissie “Hoge Raad: 100 jaar belastingrechtspraak”.¹¹

Met het wettelijk verankeren van de amicus curiaebevoegdheid voor de hoogste bestuursrechters komt de regering tegemoet aan een daartoe strekkend verzoek dat de voorzitter van de ABRvS mede namens de presidenten van de Hoge Raad, de CRvB en het CBb heeft gedaan aan ondergetekende.

Overeenkomstig de aanbevelingen uit het evaluatierapport is in dit wetsvoorstel gekozen voor een eenvoudige en sobere regeling, die de hoogste bestuursrechters zoveel mogelijk ruimte

⁹ Zie *Kamerstukken II* 1991/92, 22495, nr. 3, p. 130.

¹⁰ *Kamerstukken II* 2010/11, 32612, nr. 3, p. 17.

¹¹ Commissie Hoge Raad: 100 jaar belastingrechtspraak, *De belastingkamer van de Hoge Raad. Verleden, heden en toekomst - een verkenning*, Geschriften van de Vereniging voor Belastingwetenschap no. 255, p. 139-142.

laat om ervaring op te doen met het instrument. De in dit wetsvoorstel voorgestelde regeling biedt dus de mogelijkheid voor verschillende werkwijzen, variërend van het benaderen van specifieke amici curiae tot open (internet)consultaties. Bij deze laatste vorm moet, zoals de NVvR in haar advies over dit wetsvoorstel heeft opgemerkt, uiteraard aandacht worden geschonken aan de vraag welke op de zaak betrekking hebbende stukken openbaar gemaakt kunnen worden, de praktische inrichting van de regel dat partijen hun zienswijze over de gemaakte opmerkingen kunnen inbrengen en de wijze waarop de rechter moet omgaan met de geleverde inbreng. De beginselen van behoorlijke procesvoering moeten daarbij uiteraard in acht worden genomen. Nadere regels kunnen door de betrokken colleges in hun procesreglementen worden opgenomen.

Anderzijds is de voorgestelde regeling minder summier dan die in het conceptwetsvoorstel van de Commissie rechtseenheid bestuursrecht uit 2016 was opgenomen. Zo acht de regering het uit het oogpunt van het waarborgen van een eerlijk proces (beginsel van hoor en wederhoor) noodzakelijk om aan partijen uitdrukkelijk te mogelijkheid te geven om op de inbreng van de amicus curiae te reageren. Ook ligt het in de rede om aan de rechter de bevoegdheid toe te kennen om de amicus curiae ter zitting uit te nodigen om deze toelichting te laten geven op de ingebrachte schriftelijke opmerkingen.

De amicus curiae procedure is uitdrukkelijk bedoeld voor een beperkt aantal zaken. Het gaat immers alleen om zaken waarin van de inzet van dat instrument daadwerkelijk een toegevoegde waarde kan worden verwacht voor de rechtsvormende taak van het betreffende rechtscollege. In het eerdergenoemde evaluatierapport is de verwachting uitgesproken dat het bij de ABRvS gaat om hooguit 10 tot 15 zaken per jaar (op een totaal aantal door de ABRvS jaarlijks behandelde hoofdzaken van ruim 10.000). Bij de drie andere hoogste bestuursrechters zullen dit er naar verwachting in elk geval niet meer zijn. Dat het instrument alleen daar wordt ingezet waar dit zinvol en nodig is, wordt ook gewaarborgd door de keuze in dit wetsvoorstel om het toepassingsbereik te laten aansluiten bij die van het instrument van de conclusies, dus uitsluitend bij de hoogste bestuursrechters en uitsluitend bij zaken die in een meervoudige of grote kamer worden behandeld.

3. Kruisbenoemingen

Een belangrijk element in de voorstellen van de Commissie rechtseenheid bestuursrecht uit 2016 was de regeling die beoogde dat met het oog op de rechtseenheid in de Hoge Raad en de ABRvS over en weer enkele leden van het andere college zouden kunnen worden benoemd (zogenoemde kruisbenoemingen). Dit ter bevordering van de rechtseenheid, zowel binnen het bestuursrecht als tussen het bestuursrecht en de andere rechtsgebieden.

Het belang van rechtseenheid is onomstreden. Korthedshalve zij hierbij verwezen naar de waardevolle beschouwingen die eerdergenoemde commissie hierover in haar rapport heeft opgenomen. Ter versterking van de rechtseenheid tussen de Hoge Raad en de ABRvS ontwierp de commissie destijds een tamelijk gedetailleerde wettelijke regeling over rechtseenheidskamers bij deze twee colleges. Deze regeling moet worden gezien tegen de achtergrond van het toen bij de Tweede Kamer aanhangige wetsvoorstel organisatie hoogste bestuursrechtspraak, waarbij de Hoge Raad en de ABRvS als de twee hoogste rechtscolleges zouden overblijven na de opheffing van de CRvB en het CBB.

Uitgaande van de bestaande situatie van vier hoogste rechtscolleges¹² en de breed levende wens om op dat terrein geen ingrijpende institutionele wijzigingen aan te brengen¹³, heeft het naar het oordeel van de regering de voorkeur om bij het versterken van de rechtseenheid tussen deze colleges zoveel mogelijk aan te sluiten bij al bestaande voorzieningen. Sommige van deze voorzieningen waren ten tijde van de intrekking van voornoemd wetsvoorstel nog relatief nieuw, maar zijn inmiddels verder tot wasdom zijn gekomen. Dit geldt in het bijzonder voor de zogeheten grote kamer bij de ABRvS, de CRvB en het CBb. Sinds de inwerkingtreding van de Wet aanpassing bestuursprocesrecht in 2013 kan binnen deze rechtscolleges een zogeheten grote kamer worden gevormd, waarin zaken worden behandeld waarvan het met oog op de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling geraden voorkomt dat die behandeling door vijf in plaats van drie rechters plaatsvindt.¹⁴ Het instituut van de grote kamer is in de afgelopen jaren goed bruikbaar gebleken voor die zaken waarin expertise uit een of meer van de andere rechtscolleges een meerwaarde had, mede met het oog op bevordering van rechtseenheid.

Die expertise kan worden verkregen omdat de wet het mogelijk maakt dat de betrokken rechtscolleges werken met een stelsel van zogeheten kruisbenoemingen. Dit stelsel komt erop neer dat in elk van deze rechtscolleges staatsraden in buitengewone dienst (ABRvS) of raadsheren-plaatsvervangers (CRvB en CBb) werkzaam zijn die hun hoofdfunctie vervullen als rechter in een van de twee andere rechtscolleges. Door een grote kamer samen te stellen waarvan ook leden deel uitmaken die hun hoofdfunctie vervullen in een of meer van de andere rechtscolleges, kan het belang dat die colleges hechten aan rechtseenheid en het feit dat daadwerkelijk rechtseenheid wordt bewerkstelligd, ook voor de buitenwereld zichtbaar worden gemaakt en kan een uitspraak van een dergelijke kamer voor alle (hoogste) bestuursrechters richtinggevend worden. Als bijlage bij deze memorie is een overzicht opgenomen van de zaken die in de betrokken rechtscolleges sinds 2013 in grote kamers zijn behandeld, waarbij ook is aangegeven vanuit welke andere rechtscolleges rechters als staatsraad in buitengewone dienst of als raadsheren-plaatsvervanger aan die behandeling hebben deelgenomen.¹⁵ Daaruit blijkt dat er bij de ABRvS, de CRvB en het CBb gezamenlijk gemiddeld twee keer per jaar voor de behandeling van een zaak een grote kamer wordt gevormd. Het instrument wordt dus selectief toegepast. Het gaat om zaken waarbij rechtsvragen spelen die voor de ontwikkeling van het algemeen bestuursrecht en/of voor de verhouding tussen het bestuursrecht en andere rechtsgebieden van bijzonder belang zijn. Steeds waren grote kamers gemengd samengestelde kamers, dus samengesteld uit leden van verschillende rechtscolleges. Daarmee is zichtbaar gemaakt dat het met name ging om de “externe” rechtseenheid. Daarmee is overigens niet uitgesloten dat de grote kamer ook gebruikt kan worden voor een voor de rechtsontwikkeling belangrijke uitspraak die slechts

¹² Volledigheidshalve zij opgemerkt dat ook het college van beroep voor het hoger onderwijs en het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden voor bestuurlijke boetes op grond van de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften strikt genomen zouden kunnen worden aangemerkt als hoogste bestuursrechters. Gelet op de zeer specifieke taak van deze twee bestuursrechters kunnen zij in het navolgende verder buiten beschouwing blijven.

¹³ Zie het gemeenschappelijk standpunt van de Hoge Raad, de ABRvS, de Raad voor de rechtspraak, de CRvB en het CBb van 12 maart 2017 (www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Paginas/Bestuursrechtspraak-in-hoogste-instantie.aspx).

¹⁴ Zie art. 8:10a, vierde lid, Awb in verbinding met art. 42, tweede lid, van de Wet op de Raad van State, art. 3a van de Beroepswet en art. 4a van de Wet bestuursrechtspraak bedrijfsorganisatie.

¹⁵ Met dit overzicht en de beschouwing in deze memorie van toelichting wordt ook uitvoering gegeven aan de toezegging van de toenmalige Minister van Veiligheid en Justitie aan de Tweede Kamer om over een aantal jaren na de inwerkingtreding van artikel 8:10a, vierde lid, Awb de werking van de “grote kamer” te evalueren (zie *Kamerstukken II* 2011/12, 32450, nr. 17, p. 24 en 43-44).

het rechtsgebied van één rechtscollege raakt.¹⁶ In de meeste gevallen waarin een grote kamer werd samengesteld, betrof het zaken die bij de ABRvS in behandeling zijn. Dat is begrijpelijk, gelet op de rol van de ABRvS als hoogste algemene bestuursrechter en gelet op het feit dat bij de ABRvS meer zaken worden behandeld dan bij de andere twee rechtscolleges. Naar het oordeel van de regering laten de gevallen waarin zaken naar een grote kamer zijn verwezen zien dat deze figuur doeltreffend is en haar waarde in de praktijk bewijst. De toepassing van het instrument van de grote kamer in de praktijk geeft dus geen aanleiding om wijzigingen aan te brengen in die regeling.

De wet biedt ook ruimte om anderen dan leden van de ABRvS, de CRvB en het CBb tot staatsraad in buitengewone dienst c.q. raadsheer-plaatsvervanger in een van de andere rechtscolleges te benoemen. Zo zijn er bij de ABRvS ook enkele leden van de Hoge Raad benoemd tot staatsraad in buitengewone dienst.¹⁷ In het stelsel van kruisbenoemingen bestaat er echter nog een lacune, waarop ook de Commissie rechtseenheid bestuursrecht in haar rapport heeft gewezen. Het is nu wettelijk niet mogelijk om leden van andere hoogste rechtscolleges te benoemen tot raadsheer in buitengewone dienst in de Hoge Raad. Uit artikel 5a van de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren (Wrra) volgt namelijk dat alleen wie al als president, vice-president of raadsheer benoemd is in de Hoge Raad, in aanmerking komt voor een benoeming tot raadsheer in buitengewone dienst in dat college. Blijkens de wetsgeschiedenis werd openstelling van het plaatsvervangend lidmaatschap van de Hoge Raad voor anderen dan oud-leden van de Hoge Raad destijds (dertig jaar geleden) minder wenselijk geacht omdat men vond dat raadsheren in buitengewone dienst al in hoge mate bekend zouden moeten zijn met en ingevoerd in de werkwijze en oordeelsvorming van de Hoge Raad. Dit zou slechts mogen worden verwacht van leden die al een zekere tijd volledig hebben deelgenomen aan de werkzaamheden van de Hoge Raad, zo was toen de gedachte.¹⁸ In haar rapport heeft de Commissie rechtseenheid bestuursrecht in 2016 gesteld dat deze reden niet valide is om aan deelname van leden van de ABRvS aan de werkzaamheden van de Hoge Raad in de weg te staan voor zaken op het gebied van de rechtseenheid in het bestuursrecht, die evenzeer tot de expertise van de ABRvS behoren. Ook wees de commissie erop dat de grenzen tussen de rechtsgebieden diffuser zijn geworden en de benoemingsvereisten voor de colleges inmiddels geheel dezelfde zijn.

De opvatting van de commissie sloot aan op een wens die de Hoge Raad zelf al eerder had geuit. In de inleiding van het jaarverslag over 2014 merkten de president van en de procureur-generaal bij de Hoge Raad op dat de Hoge Raad het uit een oogpunt van wederkerigheid wenselijk vindt dat ook staatsraden benoemd kunnen worden tot raadsheer in buitengewone dienst in de Hoge Raad. Aldus zouden staatsraden via deelname aan de rechtspraak van de Hoge Raad een vergelijkbare bijdrage kunnen leveren aan de rechtseenheid in het bestuursrecht, aldus de inleiding in het jaarverslag.¹⁹ In hun in april 2015 uitgebrachte advies over het conceptwetsvoorstel dat zou leiden tot het latere wetsvoorstel organisatie hoogste bestuursrechtspraak, constateerden de president van en de procureur-generaal bij de Hoge Raad dat aan de rechtspraak van de Hoge Raad niet kan worden deelgenomen door leden van de andere colleges, doordat de wet niet voorziet in een mogelijkheid tot aanstelling van deze

¹⁶ In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Wet aanpassing bestuursprocesrecht, waarmee de figuur van de grote kamer is geïntroduceerd, is vermeld dat de grote kamer benut kan worden voor rechtseenheid binnen het college (interne rechtseenheid) en voor rechtseenheid tussen de verschillende hoogste bestuursrechters (externe rechtseenheid) (zie *Kamerstukken II* 2009/10, 32450, nr. 3, p. 16).

¹⁷ Bij de CRvB en het CBb is dit, gelet op de cassatietaak die de Hoge Raad heeft ten aanzien van bepaalde uitspraken van die beide colleges, geen praktijk.

¹⁸ *Kamerstukken II* 1986/87, 19920, nr. 3, p. 2.

¹⁹ Hoge Raad der Nederlanden, *Verslag over 2014*, p. 7 (www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Hoge-Raad-der-Nederlanden/Documents/Jaarverslag-HogeRaad-2014.pdf).

leden tot raadsheer in buitengewone dienst bij de Hoge Raad, en gaven zij in overweging om een wetswijziging te bevorderen die het mogelijk maakt dat leden van de ABRvS in de Hoge Raad worden benoemd tot raadsheer in buitengewone dienst. De ABRvS sloot zich in haar advies over het betreffende conceptwetsvoorstel bij deze wens van de Hoge Raad aan.²⁰ Dezelfde wens uitte de Raad voor de rechtspraak in zijn (overigens negatieve) advies over het conceptwetsvoorstel. De Raad achtte het “ten minste nodig” dat de wet zou voorzien in de mogelijkheid van het benoemen van staatsraden van de ABRvS tot raadsheer in buitengewone dienst bij de Hoge Raad.²¹ Ook na de intrekking van het wetsvoorstel organisatie hoogste bestuursrechtspraak hebben de president van en de procureur-generaal bij de Hoge Raad de wenselijkheid van deze wederzijdse benoemingen onder de aandacht gebracht.²²

De regering onderschrijft deze wenselijkheid. Daarom heft dit wetsvoorstel de wettelijke belemmering op voor het benoemen van leden van andere hoogste rechtscolleges als raadsheer in buitengewone dienst in de Hoge Raad. In de praktijk zal het hier dan gaan om kruisbenoemingen met de ABRvS. Op deze wijze wordt dus het bestaande stelsel van kruisbenoemingen tussen deze rechtscolleges gecompleteerd. Zoals vermeld in voetnoot 17 worden er, gelet op de cassatietaak die de Hoge Raad heeft ten aanzien van bepaalde uitspraken, in de praktijk geen leden van de Hoge Raad benoemd als raadsheer i.b.d. in de CRvB en het CBb, hoewel de huidige wet dat op zichzelf niet onmogelijk maakt. Omgekeerd ligt het om dezelfde reden daarom niet voor de hand dat leden van de CRvB en het CBb, zullen worden benoemd als raadsheer i.b.d. in de Hoge Raad, ook al maakt dit wetsvoorstel dat niet onmogelijk. De Raad voor de rechtspraak meent blijkens zijn advies over dit wetsvoorstel dat het afzien van kruisbenoemingen tussen de CRvB en het CBb enerzijds en de Hoge Raad anderzijds afbreuk doet aan de beoogde versterking van de rechtseenheid. Ook de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR) heeft er in haar advies op gewezen dat dan het doel van rechtseenheid in beperkte(re) mate zou kunnen worden bereikt. Ook wijst de Raad voor de rechtspraak er op dat de CRvB en het CBb hebben aangegeven dat er, ondanks het standpunt van de Hoge Raad dat zijn genoemde cassatietaak daaraan in de weg staat, mogelijkheden zijn om bij de praktische vormgeving van dergelijke kruisbenoemingen rekening te houden met het bestaan van genoemde (beperkte) cassatietaak. Hoewel deze mogelijkheden in het advies van de Raad niet nader worden uitgewerkt, meent de regering dat het de voorkeur heeft om, gelet op het belang van onafhankelijke en onpartijdige rechtspraak - een aspect waarop ook de NVvR in dit verband in haar advies heeft gewezen - bij het benoemingenbeleid vast te houden aan de heldere en eenduidige stelregel dat voor kruisbenoemingen geen plaats is tussen colleges die, ook al is dat slechts ten aanzien van een beperkt aantal soorten uitspraken het geval, in een hiërarchische relatie tot elkaar staan. Daarbij wordt opgemerkt dat rechtseenheid uiteraard niet staat of valt met kruisbenoemingen, maar dat er ook nog andere manieren zijn om de rechtseenheid te bewaken en te bevorderen. Gewezen kan worden op de werkzaamheden van Commissie rechtseenheid bestuursrecht waarin de Hoge Raad, de ABRvS, de CRvB en het CBb periodiek spreken over nieuw opgekomen rechtseenheidsvragen op alle gebieden waarop een verschil in interpretatie zou

²⁰ Beide adviezen van 15 april 2015 zijn gepubliceerd als bijlagen bij *Kamerstukken II* 2014/15, 29279, nr. 231.

²¹ Advies van 15 april 2015 (bijlage bij *Kamerstukken II* 2014/15, 29279, nr. 232). In zijn advies over het onderhavige wetsvoorstel heeft de Raad voor de rechtspraak opgemerkt dat dit pleidooi thans, gelet op het voortbestaan van de vier hoogste (bestuurs)rechters, vanzelfsprekend naar de actuele situatie moet worden geplaatst en verstaan.

²² M.W.C. Feteris & J. Silvis, ‘Rechtseenheid en rechtsvorming als gezamenlijke verantwoordelijkheid van hoogste rechters’, in: *Rechtsorde en Bestuur. Liber amicorum aangeboden aan Piet Hein Donner*, Den Haag: Boom juridisch 2018, p. 285-286.

kunnen optreden.²³ Over de activiteiten van dit rechtseenheidsoverleg wordt jaarlijks openbaar verslag gedaan.²⁴ Anders dan de NVvR meen ik dat het met deze toelichting niet strijdig is dat de wettekst op zichzelf de mogelijkheid van benoeming van leden van de CRvB en het CBb als raadsheer i.b.d. in de Hoge Raad niet uitsluit. De wet sluit nu immers ook het omgekeerde - benoeming van leden van de Hoge Raad in de CRvB en in het CBb - niet uit. Een wettelijke mogelijkheid betekent niet dat daarvan ook daadwerkelijk gebruik moet worden gemaakt.

De regering geeft er de voorkeur aan om, net als nu het geval is, de kruisbenoemingen niet specifiek te “oormerken” voor zaken waarin rechtseenheidsvragen spelen, reeds omdat deelname van leden van andere rechtscolleges ook zinvol kan zijn in zaken waarin niet zozeer vragen van rechtseenheid maar wel vragen van rechtsontwikkeling aan de orde zijn. Dit is een belangrijke reden om niet te kiezen voor het instellen van specifieke “rechtseenheidskamers” en naar het oordeel van de regering te beperkende benamingen als “staatsraad voor rechtseenheid” en “raadsheer voor rechtseenheid” met daaraan gekoppelde minimumaantallen voor dergelijke benoemingen. Omdat de regering als gezegd zoveel mogelijk aansluiting wil zoeken bij al bestaande voorzieningen en instrumenten, is het voorliggende wetsvoorstel wat dat betreft dus eenvoudiger en soberder van opzet dan de regeling die werd voorgesteld in het rapport van de Commissie rechtseenheid bestuursrecht. Wel zal ook in gevallen waarin leden van andere rechtscolleges deelnemen aan de behandeling van zaken, de figuur van de *amicus curiae* haar waarde kunnen bewijzen. Zoals al werd toegelicht in paragraaf 2, is deze figuur ook aanbevolen in het rapport van de Commissie rechtseenheid bestuursrecht.

Door de benoeming van betrokkenen tot raadsheer in buitengewone dienst in de Hoge Raad wordt het mogelijk om een of meer van hen in te zetten als advocaat-generaal bij de Hoge Raad (zie art. 119, vierde lid, Wet op de rechterlijke organisatie, Wet RO). In de praktijk zal door de president van en de procureur-generaal bij de Hoge Raad kunnen worden gezien of er behoefte aan bestaat om leden van een ander bestuursrechtelijk college bij de Hoge Raad conclusies te laten nemen.

4. Grondwettelijke aspecten

De benoeming van leden van een ander rechtscollege tot raadsheer in buitengewone dienst in de Hoge Raad maakt hen tot “lid” van de Hoge Raad in de zin van artikel 118, eerste lid, van de Grondwet. Dit betekent dat de grondwettelijke procedure van een voordracht van drie personen door de Tweede Kamer moet worden gevolgd.²⁵ De regering deelt de opvatting van de Commissie rechtseenheid bestuursrecht dat hieraan geen bezwaren zijn verbonden, constitutioneel noch anderszins. Overeenkomstig het voorstel van de commissie is er, gelet op de bijzondere situatie dat voor kruisbenoemingen nu eenmaal uit een beperkt bestand van personen kan worden geput, in dit wetsvoorstel - via een wijziging van artikel 5c Wrra - in voorzien dat de door de Hoge Raad op te maken lijst van aanbeveling aan de Tweede Kamer geen zes namen bevat, maar voor deze specifieke benoemingen beperkt blijft tot drie kandidaten.

²³ Deze commissie ware niet te verwarren met de gelijknamige destijds door onze ambtsvoorgangers ingestelde tijdelijke commissie, genoemd in paragraaf 1 van het algemeen deel van deze memorie. De door de vier rechtscolleges gevormde Commissie rechtseenheid bestuursrecht

²⁴ Zie het Jaaroverzicht 2018 van de commissie, gepubliceerd op www.rechtspraak.nl en www.raadvanstate.nl.

²⁵ Zolang deze procedure niet is gewijzigd overeenkomstig de voornemens zoals deze zijn verwoord in het op 26 juni 2019 aan de Eerste en Tweede Kamer toegezonden kabinetsstandpunt over het eindrapport van de Staatscommissie parlementair stelsel (*Kamerstukken I* 2018/19, 34430, F, p. 17-18; *Kamerstukken II* 2018/19, 34430, nr. 10, p. 18) en het eind december 2019 in consultatie gegeven conceptwetsvoorstel tot wijziging van art. 118 Grondwet.

5. Consultatie over dit wetsvoorstel

5.1 Inleiding

In oktober 2019 is een consultatieversie van dit wetsvoorstel voor advies toegezonden aan de Hoge Raad (president en procureur-generaal), de ABRvS, de CRvB, het CBb, de Raad voor de rechtspraak, de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR) en de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA). Adviezen zijn ontvangen van (de president van en procureur-generaal bij) de Hoge Raad, de ABRvS, de Raad voor de rechtspraak en de Wetenschappelijke Commissie (WeCo) van de NVvR.

Verder liep er van 10 oktober tot 5 december 2019 een internetconsultatie over de consultatieversie. Hierop zijn reacties binnengekomen van de Commissie Wetsvoorstellen van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (NOB), van een persoon op briefpapier van de gemeente Rotterdam, van TriasNet Consultants en van een particulier te Hurdegarijp. Verder heeft de WeCo van de NVvR haar advies ook via de internetconsultatie kenbaar gemaakt. Alle vijf reacties zijn te vinden op www.internetconsultatie.nl.

Op de ontvangen adviezen en reacties wordt hierna ingegaan, soms onder verwijzing naar nadere beschouwingen elders in deze memorie. Korteitshalve is in deze memorie de gezamenlijke reactie van de president van en de procureur-generaal bij de Hoge Raad aangeduid als de reactie van “de Hoge Raad”, het advies van de WeCo van de NVvR als het advies van “de NVvR”, de reactie van de Commissie Wetsvoorstellen van de NOB als de reactie van “de NOB” en de reactie van de persoon op briefpapier van de gemeente Rotterdam als de reactie van “de gemeente Rotterdam”.

Tenslotte is ter uitvoering van artikel 4 van het Instellingsbesluit Adviescollege toetsing regeldruk de consultatieversie voorgelegd aan het Adviescollege toetsing regeldruk (ATR). De ATR heeft ambtelijk laten weten geen aanleiding te zien om formeel advies uit te brengen over het conceptwetsvoorstel en heeft verzocht om in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel te vermelden dat de ATR de analyse en conclusie deelt dat er geen gevolgen voor de regeldruk zijn. Hieraan is gevolg gegeven in paragraaf 6 van het algemeen deel van deze memorie.

5.2 Hoge Raad

De Hoge Raad verwelkomt het wetsvoorstel en is van oordeel dat zowel de mogelijkheid tot het inschakelen van een amicus curiae als de mogelijkheid van kruisbenoemingen in de Hoge Raad de rechtseenheid en de kwaliteit van de rechtsvorming in het bestuursrecht zal bevorderen.

De Hoge Raad had verder nog een kleine technische opmerking, inhoudend dat het de voorkeur heeft om in verband met het uitnodigen ter zitting van degenen die als amicus curiae schriftelijke opmerkingen hebben gemaakt, uitdrukkelijk de bepalingen uit hoofdstuk 8 Awb over de zitting van overeenkomstige toepassing te verklaren in artikel 29 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen (Awr). Aan die opmerking is gevolg gegeven via enkele wijzigingen in de artikelen 29 en 29c Awr, die hierna in de artikelsgewijze toelichting bij artikel II zijn toegelicht.

5.3 Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS)

Ook de ABRvS verwelkomt het wetsvoorstel. Zij is eveneens van oordeel dat zowel de mogelijkheid tot het inschakelen van een amicus curiae als de mogelijkheid van

kruisbenoemingen in de Hoge Raad de rechtseenheid en de kwaliteit van de rechtsvorming in het bestuursrecht zal bevorderen. Voor het overige heeft de ABRvS geen opmerkingen.

5.4 Raad voor de rechtspraak

De Raad voor de rechtspraak heeft opgemerkt zich (op hoofdlijnen) te kunnen verenigen met het wetsvoorstel en heeft zijn waardering voor het wetsvoorstel uitgesproken. De Raad verwacht geen substantiële gevolgen voor de werklast van de rechtspraak.

Bij de regeling van de amicus curiae heeft de Raad voor de rechtspraak slechts gewezen op een kleine redactionele misslag, die uiteraard is gecorrigeerd.

Naar aanleiding van de regeling van de kruisbenoemingen heeft de Raad enkele opmerkingen gemaakt over de mogelijkheid en wenselijkheid van kruisbenoemingen tussen de CRvB en het CBb enerzijds en de Hoge Raad anderzijds. Hierop is ingegaan in paragraaf 3 van het algemeen deel van deze memorie.

Een opmerking van de Raad over de context van het aldaar aangehaalde advies van de Raad uit 2015 over het wetsvoorstel organisatie hoogste bestuursrechtspraak heeft geleid tot een aanvulling van voetnoot 21 (in de consultatieversie voetnoot 18).

Tenslotte heeft de Raad voor de rechtspraak voorgesteld om in de memorie van toelichting de zin te schrappen waarin is vermeld dat het niet is uitgesloten dat de grote kamer van de ABRvS, de CRvB en het CBb (art. 8:10, vierde lid, Awb) in de toekomst ook wel eens gebruikt kan worden voor een voor de rechtsontwikkeling belangrijke uitspraak die slechts het rechtsgebied van één rechtscollege raakt, dus de zgn. “interne rechtseenheid” (waar tot nu toe grote kamers in de praktijk steeds zijn samengesteld uit rechters van verschillende rechtscolleges, dus gericht op “externe rechtseenheid”). Terecht stelt de Raad in zijn advies dat het aan de vier (lees: drie, want de grote kamer is alleen een instrument van de ABRvS, de CRvB en het CBb) betrokken colleges is om te bepalen of de tot dusverre gevolgde en afgesproken praktijk wel of niet genuanceerd zou moeten worden. De betreffende zin had echter slechts tot doel om te expliciteren dat de wetgever op dit punt uitdrukkelijk beide mogelijkheden heeft opengelaten. Om die reden is de zin niet geschrapt, maar wel verduidelijkt, onder andere door een verwijzing op te nemen naar de wetsgeschiedenis waarin de bedoeling van de wetgever is verwoord.

5.5 Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR)

De NVvR betitelt de regeling van de amicus curiae als “een positieve aanvulling van de Awb”. De keuze om de regeling bewust zo “kaal” mogelijk te houden, waardoor de rechter voldoende ruimte heeft om met de figuur te experimenteren, komt de NVvR als juist voor. De NVvR doet daarbij wel de suggestie om de hoogste bestuursrechters in de procesregelingen enig houvast bieden omtrent de wijze waarop zij deze figuur gaan uitvoeren. Dit is uiteraard aan de betrokken rechtscolleges, maar aangenomen mag worden dat zij hiertoe de nodige voorzieningen zullen treffen. Ter illustratie moge dienen dat de Hoge Raad in zijn procesreglement enkele voorzieningen heeft opgenomen over de amicus curiae procedure in het kader van de prejudiciële procedures in civiele zaken en belastingzaken.²⁶

Over de regeling van de amicus curiae in het wetsvoorstel maakt de NVvR verder drie “licht kritische opmerkingen”.

²⁶ Zie art. 3.3.8 en art. 5.1.8.1 t/m 5.21.9.3 van het Procesreglement Hoge Raad der Nederlanden.

De eerste opmerking gaat over de plaats van de regeling. Omdat de amicus curiae volgens de NVvR niet in de eerste plaats een figuur is die vooral een rol zal spelen in het kader van de rechtseenheid, zoals wel de grote kamer en de conclusies van de advocaat-generaal, meent de NVvR dat het logischer is om de regeling op te nemen in afdeling 8.2.2 van de Awb, aansluitend bij artikel 8:45, dat immers ook al door de ABRvS werd gehanteerd als basis voor haar experiment met de amicus curiae, en aansluitend bij artikel 8:47 (regeling van de deskundige), waarmee de amicus curiae een zekere overlap vertoont.

In reactie hierop wordt opgemerkt dat de keuze voor opneming van de regeling van de amicus curiae in een afzonderlijke, uit één artikel bestaande afdeling 8.1.2b, van de Awb niet is ingegeven door het motief dat de regeling van de amicus curiae vooral zou zijn bedoeld voor het bevorderen van rechtseenheid. Dit moge ook blijken uit de doelstellingen die in paragraaf 2 van het algemeen deel waren en zijn uiteengezet. Opneming in titel 8.1 van de Awb heeft slechts een wetstechnisch motief, namelijk dat het hier, net zoals bijvoorbeeld de regeling over de soorten kamers en het nemen van conclusies, gaat om bepalingen met een algemeen karakter, die dus goed passen in een titel over algemene bepalingen over het beroep. Met de NVvR is de regering het eens dat regels over de amicus curiae op zichzelf ook zouden passen in afdeling 8.2.2 van de Awb. Omdat die afdeling echter slechts betrekking heeft op het vooronderzoek, zou dit echter betekenen dat de bepalingen over het verschijnen van amici curiae ter zitting (vierde en vijfde lid van het voorgestelde artikel 8:12b) dan zouden moeten worden opgenomen in afdeling 8.2.5. Dit zou betekenen dat de regeling over de amicus curiae verspreid raakt over twee afdelingen van de Awb, wat afbreuk zou doen aan de toegankelijkheid en inzichtelijkheid. Een andere reden om de regeling op te nemen in titel 8.1 is dat deze regeling, evenals de regeling over het nemen van conclusies in artikel 8:12a Awb, alleen geldt voor de ABRvS, de CRvB en het CBb²⁷ en dus niet voor de rechtbanken. Gelet op het voorgaande geeft de regering de voorkeur aan een integrale regeling van de amicus curiae in titel 8.1 van de Awb.

De tweede opmerking van de NVvR gaat over de mogelijkheid om amici curiae te raadplegen via een internetconsultatie. Dit vindt de NVvR minder wenselijk. Zij beschrijft nadelen van deze vorm van de amicus curiae procedure en dringt er daarom op aan in de memorie van toelichting niet op deze mogelijkheid te wijzen.

Naar aanleiding hiervan zij opgemerkt dat met de regeling van de amicus curiae wordt beoogd om de betrokken rechtscollages de vrijheid te geven op welke wijze zij aan dit instrument vorm willen geven. Een van drie in paragraaf 2 van het algemeen deel van deze memorie genoemde experimenten die door de ABRvS zijn uitgevoerd, betrof een openbare internetconsultatie. Ook de Hoge Raad heeft in zijn procesreglement uitdrukkelijk voorzien in de mogelijkheid van een openbare internetconsultatie voor de nu al bestaande amicus curiae procedures in civiele en fiscale prejudiciële procedures.²⁸ Juist om buiten twijfel te stellen dat ook een dergelijke vorm van een amicus curiae procedure mogelijk is, is volgens het evaluatierapport inzake de experimenten van de ABRvS een meer uitdrukkelijke wettelijke grondslag dan artikel 8:45 Awb aangewezen. Wat het uitnodigingsbeleid betreft, is in het rapport vermeld dat de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechter “al snel kan wringen met het exclusief uitnodigen van één of enkele amici met uitsluiting van anderen”, reden waarom de onderzoekers zelf voorstellen om in alle gevallen waarin wordt besloten de amicus curiae in te schakelen, in elk geval ook te kiezen voor een openbare internetconsultatie.²⁹ Zonder een uitspraak te willen doen over welke vormen van het raadplegen van amici curiae meer of minder geëigend zijn (dit hangt ook sterk af van de

²⁷ En via de voorgestelde wijziging van artikel 29 Awr ook voor de belastingkamer bij de Hoge Raad.

²⁸ Art. 3.3.8.2, eerste zin, en art. 5.1.8.2, eerste zin, van het Procesreglement Hoge Raad der Nederlanden.

²⁹ Evaluatierapport (zie voetnoot 8), p. 125.

casuïstiek) ligt het daarom bepaald niet voor de hand om in de memorie van toelichting het zwijgen te doen over de mogelijkheid om aan de amicus curiae procedure vorm te geven via een algemene internetconsultatie. Uiteraard ligt het in de rede dat het betrokken rechtscollege zorgvuldig de voordelen afweegt tegen mogelijke nadelen zoals die door de NVvR zijn genoemd en moeten de beginselen van behoorlijke procesvoering steeds in acht worden genomen. De regering heeft overigens geen enkele reden om aan te nemen dat de betrokken rechtscolleges daartoe niet in staat zouden zijn. Als bijdrage aan deze zorgvuldige afweging zijn de door de NVvR genoemde aandachtspunten expliciet weergegeven in paragraaf 2 van het algemeen deel van deze memorie.

Ten derde merkt de NVvR op dat ook met behulp van amici curiae de bestuursrechter niet beschikt over de onderzoeksmogelijkheden die met name bestuursorganen hebben om onderzoek te (laten) doen. De amicus curiae zal volgens de NVvR een nuttig instrument zijn om dat verschil te verkleinen en daarmee de maatschappelijke effectiviteit van de bestuursrechtspraak te vergroten, maar de rechter blijft opereren binnen de grenzen van een aan hem voorgelegd geschil, aldus de NVvR.

Naar aanleiding hiervan zij opgemerkt dat de bedoeling van de amicus curiae procedure niet is om een uitbreiding te geven aan de grenzen van het geschil. De rol van de rechter blijft die van beslechter van het concrete geschil. Evenmin is het oogmerk om de bestuursrechter op de stoel van het bestuursorgaan te plaatsen. Wel biedt de amicus curiae procedure de rechter meer mogelijkheden om zicht te krijgen op de mogelijke maatschappelijke gevolgen van een door nemen beslissing.

Over de regeling inzake kruisbenoemingen merkt de NVvR op dat een nadere toelichting over de reikwijdte van de beoogde regeling op zijn plaats is. Dit in relatie tot de vraag of de regeling ook bedoeld is om de benoeming van leden van de CRvB en het CBb tot raadsheer i.b.d. in de Hoge Raad mogelijk te maken. Zoals hierboven in paragraaf 5.4 is vermeld, is hieraan nu een nadere beschouwing gewijd in paragraaf 3 van het algemeen deel van deze memorie. Daar is ook ingegaan op het advies van de NVvR.

5.6 Reacties uit de internetconsultatie

De NOB onderschrijft in haar reactie de wenselijkheid van een amicus curiae procedure, maar zou deze graag breder zien ingevuld dan wordt voorgesteld. De NOB stelt voor om het in de belastingrechtspraak mogelijk te maken dat derden ook op eigen initiatief de mogelijkheid krijgen om in te spreken op voorliggende (fiscale) geschillen. Daarmee kan het instrument naar de mening van de NOB ook worden ingezet als instrument om de rechtsbescherming te vergroten.

De regering is geen voorstander van een regeling waarbij anderen dan partijen zich in elke procedure geheel uit eigen beweging kunnen aanmelden als amicus curiae, zoals de NOB voorstelt. Hoewel de gedachte op het eerste gezicht misschien sympathiek klinkt, zou dit een veel te grote belasting opleveren van de rechtspraak (ook als op een of andere wijze een verlostelsel zou worden gecreëerd) en zou dit grote risico's opleveren voor de doorlooptijden bij - als dit zoals de NOB voorstelt zou moeten gelden voor belastingzaken en toeslagzaken - de Hoge Raad en de ABRvS. Het instrument van de amicus curiae in de hoogste bestuursrechtspraak is niet bedoeld als generiek instrument voor alle procedures, maar alleen voor die procedures waarbij dat instrument naar het oordeel van het betrokken rechtscollege een duidelijke meerwaarde kan hebben. Op dit punt sluit de voorgestelde regeling aan bij de amicus curiae procedure zoals die geldt voor de prejudiciële procedures in civiele en belastingzaken en in de Tijdelijke wet Groningen.

De NOB vraagt voorts voor wat betreft fiscale procedures bij de Hoge Raad aandacht voor de anonimisering van processtukken waarvan de amicus curiae kennis moet kunnen dragen. Met de NOB is de regering van mening dat de Hoge Raad hier zo nodig een voorziening voor kan treffen in zijn procesreglement.

Met instemming heeft de NOB kennisgenomen van de voorgestelde mogelijkheid van kruisbenoemingen tussen in het bijzonder de ABRvS en de Hoge Raad. Naar het oordeel van de NOB kan dit een bijdrage leveren niet alleen aan rechtseenheid, maar ook aan de rechtsbescherming en de rechtsontwikkeling, zowel bij de ABRvS als bij de Hoge Raad.

Naar het oordeel van de gemeente Rotterdam ligt het voor de hand dat de amicus curiaeprocedure sneller zal worden ingezet in zaken waarin de rechtsontwikkeling en maatschappelijke effectiviteit onderwerp van stof zijn, in plaats van de rechtseenheid. Om die reden wordt gevraagd om een nadere toelichting op welke wijze de procedure kan bijdragen aan de rechtseenheid. Naar aanleiding hiervan merk ik het volgende op. Zoals eerder in het algemeen deel van deze memorie is vermeld, staat bij de amicus curiaeprocedure de bevordering van de rechtsontwikkeling voorop, in die zin dat “meedenkers” door hun inbreng in een procedure voor de rechter een bijdrage kunnen leveren aan de rechtsontwikkeling, waardoor de rechter een beter, breder zich kan krijgen op de mogelijke maatschappelijke gevolgen van een te nemen beslissing. Dat neemt zeker niet weg dat in bepaalde gevallen ook de rechtseenheid kan zijn gediend met een dergelijke procedure. Dat blijkt ook al uit het rapport van de Commissie rechtseenheid bestuursrecht uit 2016 (zie voetnoot 3). Daarin wordt er op gewezen dat het juist bij zaken waarin de rechtseenheid een prominente rol speelt, van groot belang is dat de rechter zich bij de uitoefening van zijn rechtsvormende taak ook kan oriënteren op de gevolgen die zijn beslissing heeft voor de rechtspraktijk. Als voorbeeld wordt in het rapport genoemd dat de Vereniging van Nederlandse Gemeenten een opvatting naar voren brengt in een rechtseenheidskwestie die de verbindendheid van gemeentelijke regelgeving betreft.

De gemeente Rotterdam bepleit voorts om de amicus curiaeprocedure niet op te nemen in een nieuwe afdeling 8.1.2b van de Awb, maar direct na artikel 8:45 Awb. Anders dan de gemeente Rotterdam veronderstelt, is de reden voor de voorgestelde plek in de Awb niet de koppeling aan het onderwerp rechtseenheid. Korthedshalve zij verder verwezen naar de beschouwing die hierboven in paragraaf 5.5 is gegeven in antwoord op een soortgelijke suggestie van de NVvR.

De gemeente Rotterdam vraagt verder wat de situatie is als een andere dan partijen uit eigen beweging schriftelijke opmerkingen wil inbrengen, zonder dat de colleges die mogelijkheid hebben opengesteld. De veronderstelling van de gemeente Rotterdam dat het voorgestelde artikel 8:12b hiervoor geen ruimte biedt, is juist. In dit verband zij ook verwezen naar de beschouwing hierboven over het voorstel van de NOB om die mogelijkheid wel te openen. Als derden die geen rol hebben in een bestuursrechtelijke procedure ongevraagd stukken toezenden aan de bestuursrechter over een aanhangige zaak, is het aan de bestuursrechter om te beoordelen wat daarmee te doen. De parallel die de gemeente Rotterdam trekt met artikel 8:45a Awb, op grond waarin het voor de Europese Commissie en de ACM mogelijk is ook ongevraagd schriftelijke opmerkingen te maken, gaat niet op. De Europese Commissie en de ACM beschikken immers over een in de wet - op grond van een Europese Verordening - vastgelegde bevoegdheid om gevraagd en ook ongevraagd schriftelijke opmerkingen te maken. Dat is niet het geval bij andere personen of instanties aan wie niet een zodanige rol in de wet is toegekend.

Tenslotte vraagt de gemeente Rotterdam of het wenselijk is om voorwaarden te stellen aan de indiening van schriftelijke opmerkingen, bijvoorbeeld dat deze niet anoniem kunnen worden ingediend. In antwoord hierop merk ik op dat de betrokken rechtscollages in of krachtens hun

procesreglementen vanzelfsprekend de nodige eisen kunnen stellen aan de personen en organisaties die opmerkingen kunnen indienen en aan de vorm, inhoud en omvang van die opmerkingen.

TriasNet Consultants is positief over de amicus curiae procedure en merkt op dat deze ook nu al lijkt te kunnen worden toegepast. Wat dat laatste betreft, verwijs ik naar paragraaf 2 van het algemeen deel van deze memorie, waarin is uiteengezet dat het van belang is in de Awb een duidelijke juridische grondslag voor de amicus curiae procedure op te nemen. De completering van kruisbenoemingen vindt TriasNet Consultants een slecht idee, omdat daardoor deskundigheid en onafhankelijkheid zouden worden aangetast. Deze opvatting wordt niet door de regering onderschreven. Kruisbenoemingen bevorderen juist de deskundigheid binnen de betrokken rechtscolleges doordat kan worden geprofiteerd van kennis en ervaring vanuit een andere rechtscollege van vanuit andere rechtsgebieden. Hoe door kruisbenoemingen de onafhankelijkheid van een rechterlijk college zou worden aangetast, vermag de regering niet in te zien. De suggestie van TriasNet Consultants om de ABRvS te laten opgaan in de Hoge Raad zou een ingrijpende institutionele wijziging van de organisatie van de hoogste bestuursrechtspraak inhouden, die de regering in geen deele voorstaat. Een verdere bespreking hiervan gaat het bestek van dit wetsvoorstel te buiten.

De particulier te Hurdegarijp heeft opgemerkt zowel het voorstel inzake de amicus curiae procedure als de voorgestelde completering van kruisbenoemingen te onderschrijven, hetgeen de regering vanzelfsprekend verheugt.

6. Financiële gevolgen en regeldruk

Aan dit wetsvoorstel zijn geen financiële gevolgen voor de rijksbegroting verbonden. De figuur van de amicus curiae is bedoeld voor enkele zaken per jaar (voor de vier hoogste rechtscolleges tezamen naar verwachting niet meer dan dertig). Eventuele meerkosten als gevolg van extra procedurestappen en zittingstijd kunnen daarom worden opgevangen binnen de bestaande capaciteit. De completering van kruisbenoemingen levert geen kosten op. Deelname door de hier bedoelde raadsheren in buitengewone dienst aan de behandeling van zaken bij de Hoge Raad geschiedt in tijd van en voor rekening van het rechterlijke college waar betrokkene zijn hoofdfunctie vervult (zie ook de artikelsgewijze toelichting bij artikel IV, onderdeel C). Evenmin heeft het wetsvoorstel gevolgen voor de regeldruk. De daaraan ten grondslag liggende analyse en deze conclusie worden gedeeld door de ATR.

II. ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

ARTIKEL I (Algemene wet bestuursrecht)

A (wijziging artikel 8:12a)

Deze wijziging betreft een redactionele verbetering.

B (nieuwe afdeling 8.1.2b; nieuw artikel 8:12b)

Het eerste lid van het voorgestelde artikel 8:12b bevat de kern van de amicus curiae procedure: de mogelijkheid voor de rechter om anderen dan partijen in de gelegenheid

te stellen om schriftelijke opmerkingen te maken. Het is aan het betrokken rechtscollege om, afhankelijk van de zaak die het betreft, te kiezen voor specifieke consultaties of een open (internet)consultatie. Ook wordt het aan het betrokken rechtscollege overgelaten om in een bepaalde zaak waarin men de opvatting van amici curiae wil vernemen, al dan niet te werken met een specifieke vraagstelling.

Normaliter zal tot de inzet van de amicus curiae worden besloten aan het begin van de procedure. In zaken waarin met toepassing van artikel 8:12a Awb een conclusie wordt genomen door een staatsraad advocaat-generaal of raadsheer advocaat-generaal, ligt het in de rede dit te doen voordat de conclusie wordt gevraagd, zodat de opmerkingen kunnen worden betrokken bij de conclusie.

De inzet van de amicus curiae is bedoeld voor een beperkt aantal belangrijke zaken en dus niet geschikt voor zaken die in behandeling zijn bij een enkelvoudige kamer. Om die reden is in het eerste lid uitdrukkelijk bepaald dat het moet gaan om zaken die in behandeling zijn bij een meervoudige of grote kamer, net zoals het geval is bij zaken waarover een conclusie wordt verzocht aan een staatsraad advocaat-generaal of raadsheer advocaat-generaal (art. 8:12a, eerste lid, Awb).

Blijkens het in paragraaf 3 van het algemeen deel genoemde evaluatierapport volgt uit de in het kader van die evaluatie gehouden interviews en questionnaires het eenduidige beeld dat partijen bij de beslissing over het inzetten van de amicus curiae op dezelfde wijze betrokken moeten worden als bij de inschakeling van deskundigen op grond van artikel 8:47 Awb. Het derde lid doet hieraan recht door voor te schrijven dat van de beslissing om een amicus curiae in te zetten aan partijen mededeling wordt gedaan en dat het betrokken rechtscollege partijen schriftelijk in de gelegenheid kan stellen om hun wensen omtrent dat voornemen aan het college kenbaar te maken. Voor de formulering is zoveel mogelijk aangesloten bij de artikelen 8:47, derde lid, en 8:45, vierde lid, Awb. Deze wensen kunnen met name de eventuele vraagstelling aan de amicus betreffen en eventueel de vraag welke specifieke amici moeten worden benaderd. Het is aan het betrokken rechtscollege om voor het kenbaar maken van die wensen een termijn te stellen. In de regel zal een termijn van twee weken in de rede liggen. Overeenkomstig de aanbevelingen in het evaluatierapport is ervan afgezien om dit uitdrukkelijk in de wet te regelen.

Evenmin als in de al bestaande amicus curiaeprocedures in de civiele en fiscale prejudiciële procedure en de Tijdelijke wet Groningen het geval is, is de rechter verplicht om alle op de zaak betrekking hebbende stukken ter beschikking te stellen aan de amici curiae. Het rechtscollege beoordeelt zelf of en zo ja welke stukken het ter kennis brengt van de amici curiae met het oog op een doelmatig verloop van de amicus curiaeprocedure, waarbij uiteraard rekening moet worden gehouden met de vereisten van de Algemene verordening gegevensbescherming. De in het derde lid opgenomen mogelijkheid om partijen in de gelegenheid te stellen hun wensen kenbaar te maken over het voornemen de amicus curiaeprocedure toe te passen, kan in voorkomende gevallen door partijen mede worden benut om wensen kenbaar te maken over het al dan niet delen van bepaalde informatie over hun zaak met derden.³⁰ Zo nodig kunnen de betrokken rechtscolleges over het voorgaande nadere regels opnemen in hun procesreglementen.

In het evaluatierapport is terecht gesteld dat de door amici curiae verstrekte schriftelijke opmerkingen ter kennis moeten worden gebracht van partijen. Dit vloeit voort uit het verdedigingsbeginsel. Voor de (hoger)beroepsprocedure behoeft dit niet afzonderlijk te worden geregeld, omdat dit al voortvloeit uit artikel 8:39, eerste lid, Awb, waarin is vastgelegd dat de op de zaak betrekking hebbende stukken worden toegezonden aan partijen.

³⁰ Zie p. 32 van het evaluatierapport.

Wel moet worden geregeld dat partijen de mogelijkheid hebben om op de schriftelijke opmerkingen van amici curiae te reageren. Dit vloeit voort uit het vereiste van hoor en wederhoor. Hiervoor is in het vierde lid een regeling opgenomen, die is geënt op de artikelen 8:47, vijfde en zesde lid, en 8:45a, vierde lid, Awb. Voor het naar voren brengen van zienswijzen over de opmerkingen van amici curiae zal in onderdeel A van de bijlage bij het Besluit proceskosten bestuursrecht worden vastgelegd dat daarvoor in beginsel 0,5 procesvergoedingspunt kan worden toegekend.

Met het vijfde lid, waarin de mogelijkheid wordt geopend om amici curiae die schriftelijke opmerkingen hebben gemaakt ter zitting uit te nodigen voor een toelichting, wordt de daartoe strekkende aanbeveling uit het evaluatierapport overgenomen. Het zesde lid waarborgt dat partijen hiervan tegelijkertijd in de aan hen toe te zenden uitnodiging voor de zitting op de hoogte worden gesteld. Ter zitting kunnen partijen, gelet op het vereiste van hoor en wederhoor, uiteraard reageren op wat de amici toelichten. Hiervoor geldt hetzelfde als wanneer deskundigen, getuigen, enz. ter zitting verschijnen. Partijen hebben ter zitting altijd het laatste woord (art. 8:65, tweede lid, Awb).

ARTIKEL II (Algemene wet inzake rijksbelastingen (Awr))

Via de in artikel II voorgestelde aanvulling van artikel 29 Awr wordt bewerkstelligd dat de amicus curiae procedure ook beschikbaar komt voor het beroep in cassatieprocedures bij de Hoge Raad in fiscale zaken.

Naar aanleiding van een technische opmerking in het advies van de Hoge Raad zijn in artikel 29 Awr voorts enkele bepalingen uit de Awb over de zitting van overeenkomstige toepassing verklaard, nu het van overeenkomstige toepassing verklaarde artikel 8:12b, vijfde lid, het voor de Hoge Raad mogelijk maakt om degenen die als amicus curiae schriftelijke opmerkingen hebben gemaakt, uit te nodigen ter zitting te verschijnen teneinde over hun opmerkingen te worden gehoord. Hiermee wordt ook een eerdere suggestie uit de rechtswetenschappelijke literatuur opgevolgd om duidelijker in de wet tot uitdrukking te brengen dat de desbetreffende Awb-bepalingen van overeenkomstige toepassing zijn in de fiscale cassatieprocedure.³¹ In het verlengde hiervan wordt voorgesteld om in artikel 29c, eerste lid, Awr uitdrukkelijk te voorzien in de mogelijkheid dat de Hoge Raad zelf het initiatief kan nemen voor een zitting. De in hoofdstuk 8 Awb gebezigde term “zitting” wordt in verband daarmee zowel in het eerste lid als in het vierde lid van artikel 29c Awr doorgevoerd.

ARTIKEL III (Wet op de rechterlijke organisatie)

Voorgesteld wordt om, via een daartoe strekkende wijziging van artikel 72, eerste lid, Wet RO, het maximale aantal raadsheren in buitengewone dienst in de Hoge Raad te verhogen van vijftien naar twintig in verband met de via artikel IV geopende mogelijkheid om ook leden van een ander hoogste rechtscollege als zodanig te benoemen.

Opgemerkt wordt nog dat, aangezien deze raadsheren in buitengewone dienst hun hoofdfunctie in een ander rechtscollege vervullen, zij geen lid zullen zijn van de gerechtsvergadering van de Hoge Raad, maar aan die vergadering wel op uitnodiging zullen kunnen deelnemen. Dit is voor plaatsvervangers in andere gerechten dan de Hoge Raad al vastgelegd in de Wet RO (art. 22, eerste en derde lid). Voor de Hoge Raad is de samenstelling van de gerechtsvergadering geregeld in artikel 26 van het Besluit orde van

³¹ Vgl. M.W.C. Feteris, *Beroep in cassatie in belastingzaken*, Fiscale monografieën nr. 142, Deventer: Kluwer 2014, p. 314-315.

dienst gerechten. Dat Besluit zal derhalve in technische zin worden aangepast om voor de Hoge Raad materieel dezelfde regeling te treffen als voor andere gerechten is vastgelegd in artikel 22, eerste en derde lid, Wet RO.

ARTIKEL IV (Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren (Wrra))

A (wijziging artikel 5a)

Het nieuw voorgestelde derde lid in artikel 5 Wrra opent de mogelijkheid voor de benoeming van leden van andere hoogste bestuursrechtelijke rechtscolleges als raadsheer in buitengewone dienst in de Hoge Raad, zoals toegelicht in paragraaf 3 van het algemeen deel van deze memorie. De formulering “onafhankelijk, bij de wet ingesteld orgaan dat in hoogste ressort met bestuursrechtspraak is belast” is ontleend aan artikel 1:4, eerste lid, Awb, met dien verstande dat de woorden “in hoogste ressort” hier zijn toegevoegd om duidelijk te maken dat het om de rechtscolleges gaat die in hoogste instantie (als bestuursrechter in enige of hoogste aanleg) rechtspreken.

Voor hen die als raadsheer in buitengewone dienst in de Hoge Raad worden benoemd, geldt dat zij vallen onder het begrip “rechterlijke ambtenaren” in de zin van artikel 1, onder b, 1°, Wet RO. Verder geldt ingevolge artikel 1, onder c, Wet RO dat zij behoren tot de categorie “rechterlijke ambtenaren met rechtspraak belast”. Uit artikel 1, eerste lid, onder b, Wrra volgt dat zij rechterlijk ambtenaar zijn in de zin van de Wrra. De voor raadsheren in buitengewone dienst in de Hoge Raad geldende rechtspositionele regels zijn dus ook op hen van toepassing, zodat hiervoor geen nadere voorzieningen behoeven te worden getroffen. Evenmin zijn voorzieningen nodig voor het beëindigen van een kruisbenoeming. De benoeming geschiedt voor het leven (art. 117, eerste lid, Grondwet en art. 2, eerste lid, Wrra), maar het is vanzelfsprekend dat ook ontslag als raadsheer in buitengewone dienst in de Hoge Raad wordt verleend als de benoeming in de rechterlijke hoofdfunctie eindigt.

B (wijziging artikel 5c)

Deze wijziging is al toegelicht in paragraaf 4 van het algemeen deel van deze memorie. In aanvulling hierop wordt opgemerkt dat de benoeming tot raadsheer in buitengewone dienst bij de Hoge Raad geschiedt bij koninklijk besluit op voordracht door de Minister voor Rechtsbescherming (art. 117, eerste lid, Grondwet en art. 2, eerste lid, Wrra).

C (wijziging artikel 9)

Aangezien leden van een ander rechtscollege uit hoofde van hun rechterlijke functie in dat rechtscollege, als raadsheer in buitengewone dienst in de Hoge Raad worden benoemd, ligt het in de rede hen voor wat betreft de bezoldiging gelijk te stellen met andere raadsheren in buitengewone dienst, raadsheren-plaatsvervanger e.d. die ingevolge artikel 9, eerste lid, Wrra geen vergoeding ontvangen omdat zij al salaris genieten uit hoofde van hun rechterlijke hoofdfunctie elders. De Wrra regelt dit nu alleen voor hen die als “rechterlijk ambtenaar” in de zin van de Wrra salaris genieten. Omdat leden van de ABRvS niet vallen onder het begrip “rechterlijk ambtenaar” in de zin van de Wrra, wordt voorgesteld de formulering van artikel 9, eerste lid, zodanig aan te passen dat ook zij hieronder vallen.

Opgemerkt zij nog dat omgekeerd in artikel 8 van het Besluit rechtspositie Raad van State, Algemene Rekenkamer en Nationale ombudsman zal worden vastgelegd dat aan hen die hun hoofdfunctie hebben in de Hoge Raad, de CRvB of het CBb en als staatsraad in

buitengewone dienst deelnemen aan de werkzaamheden van de ABRvS, evenmin een vergoeding wordt toegekend.

ARTIKEL V (inwerkingtreding)

Gelet op de bij de betrokken rechtscolleges levende wens dat de in dit wetsvoorstel geregelde voorzieningen zo spoedig mogelijk ter beschikking komen, heeft bij het bepalen van het tijdstip van inwerkingtreding geen rekening te worden gehouden met de vaste invoeringstermijn van twee maanden en de vaste verandermomenten (vgl. aanwijzing 4.17, vijfde lid, onder a, van de Aanwijzingen voor de regelgeving).

Voorts wordt opgemerkt dat niet hoeft te worden voorzien in overgangsrecht, omdat het geen bezwaar ontmoet dat de aan de in dit wetsvoorstel opgenomen wijzigingen onmiddellijke werking hebben.

Deze memorie van toelichting wordt ondertekend mede namens de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.

De Minister voor Rechtsbescherming,

Sander Dekker

BIJLAGE BIJ DE MEMORIE VAN TOELICHTING

Overzicht uitspraken grote kamers ABRvS, CRvB en CBb

ABRvS 29 januari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:188

mrs. Polak, Van Buuren (ABRvS), Simons (CRvB), Feteris (HR) en Van Zutphen (CBb)

Redelijke termijn in procedures bij de bestuursrechter

ABRvS 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3379 en ECLI:NL:RVS:2014:3394

mrs. Polak, Slump (ABRvS), Simons (CRvB), Verheij (ABRvS) en Van Zutphen (CBb)

Publieke taakjurisprudentie (b-organen art. 1:1 Awb)

ABRvS 14 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:14

mrs. Polak, Van Buuren, Borman (ABRvS), Van Zutphen (CBb) en Venema (CRvB)

Rechtskarakter reactie bevoegd gezag op melding

ABRvS 28 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:308

mrs. Polak, Van Buuren (ABRvS), Feteris (HR), Bolt (CBb) en Venema (CRvB)

Termijnen voor indiening herzieningsverzoeken ex artikel 8:119 Awb

CRvB 13 februari 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:282

mrs. Simons, Venema (CRvB), Polak, Lubberdink (ABRvS) en Van Zutphen (CBb)

Criteria voor vrijstelling griffierecht bij betalingsonmacht

CBb 25 maart 2015, ECLI:NL:CBB:2015:76, JB 2015/96

mrs. Van Zutphen, Van den Berk (CBb), Simons (CRvB), Borman en Polak (ABRvS)

Boeteoplegging

ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2927

mrs. Vlasblom, Borman, Van de Gronden, Jurgens (ABRvS) en Bolt (CBb)

Verdeling schaarse vergunningen

ABRvS 5 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1818 en ECLI:NL:RVS:2017:1819

mrs. Polak, Parkins-de Vin (ABRvS), De Hullu (HR), Bolt (CBb) en Simons (CRvB)

Bewijsvergaring in boetezaken

ABRvS 2 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2081

mrs. Van Ettekoven (ABRvS), Bolt (CBb), Scholten-Hinloopen (ABRvS), Snijders (HR) en Van Ravels (ABRvS)

‘Knip’ in schadeverzoekschriftprocedure (bevoegdheidsverdeling bestuursrechter en burgerlijke rechter)

CBb 26 oktober 2017, ECLI:NL:CBB:2017:343

mrs. Winter (CBb), Borman (ABRvS), Van der Beek (CBb), Rottier (CRvB) en Wolters (CBb)

Toepassing artikel 5:44 Awb

ABRvS 2 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1449

mrs. Van Ettekoven (ABRvS), Simons (CBb), Borman (ABRvS), Venema (CRvB) en Koopman (HR)

Rechtskarakter bestuurlijke waarschuwing

ABRvS 27 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2115

mrs. Van Ettekoven (ABRvS), Simons (CBb), Borman (ABRvS), Venema (CRvB) en Koopman (HR)

Zwijgrecht en cautieplicht artikel 5:10a Awb

ABRvS 30 januari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:260 (verwijzingsuitspraak)

mrs. Van Ettekoven (ABRvS), Simons (CBb), Venema (CRvB), Koopman (HR) en Schueler (ABRvS)

Exceptieve toetsing algemeen verbindende voorschriften

CRvB 5 maart 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:655 en ECLI:NL:CRVB:2019:669

mrs. Venema, Van Male (CRvB), Simons (CBb), Van Ettekoven en Van Altena (ABRvS)

Afgeleid belang

ABRvS 24 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1356

mrs. Van Ettekoven, Van der Beek-Gillessen, Michiels (ABRvS), Simons en Koopmans (CBb)

Rechtskarakter gedoogbeslissing