

Maaskantlezing 2015

Samenwerking van hoogste rechters aan rechtseenheid

prof. mr. J.E.M. Polak



Juridische  Hogeschool

Avans-Fontys

Samenwerking van hoogste rechters aan rechtseenheid

Maaskantlezing 2015

prof. mr. J.E.M. Polak

met een inleiding van mr. S.J.G.N.M. Willard

Maaskantlezing

De Juridische Hogeschool organiseert elk voorjaar de Maaskantlezing met een prominente jurist als spreker. Achter in dit boek kunt u een overzicht vinden van de sprekers van de afgelopen jaren.

Op 27 maart sprak mr. Jaap Polak, voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Hij studeerde Nederlands recht aan de Rijksuniversiteit Leiden en werkte vervolgens als advocaat en procureur bij advocatenkantoor Stibbe te Amsterdam (vanaf 1987 lid maatschap en vanaf 1996 bestuurslid). In 1999 promoveerde hij bij de faculteit rechtsgeleerdheid aan de Universiteit van Amsterdam en werd hij deeltijdhoogleraar algemeen bestuursrecht aan de Universiteit Leiden. In 2001 werd Jaap Polak lid in buitengewone dienst van de Raad van State waarna in 2010 de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak. De inleiding op de lezing werd verzorgd door mr. Stef-Jan Willard, voorzitter van het bestuur van de Juridische Hogeschool Avans-Fontys.

De Juridische Hogeschool

De Juridische Hogeschool is een uniek samenwerkingsverband van twee grote hogescholen: Avans Hogeschool en Fontys Hogescholen. Als eerste in Nederland had de Juridische Hogeschool een officiële licentie voor de opleiding HBO-Rechten (start in september 2002).

De Juridische Hogeschool, met als bestuursvoorzitter Stef-Jan Willard (coördinerend vicepresident van de Rechtbank 's-Hertogenbosch), biedt de beste opleiding rechten aan binnen het hbo. We leiden op voor de praktijkgerichte jurist.

Maaskantgebouw

Het Maaskantgebouw te Tilburg is een gemeentelijk monument, dat door de – inmiddels oude – eigenaar, Fontys Hogescholen, prachtig gerenoveerd is. Het is in het begin van de zeventiger jaren als tekenacademie gebouwd door de architect Maaskant. Na de verhuizing van dit onderdeel van de kunstacademie van Fontys Hogescholen naar de Tilburgse binnenstad en na de renovatie is het in september 2007 de hoofdvestiging geworden van de Juridische Hogeschool. In 2010 is deze locatie verlaten en de Juridische Hogeschool is nu gevestigd aan de Meerkoldreef te Tilburg, het voormalige gebouw van de Bestuursacademie Zuid-Nederland. Even is overwogen om de Maaskantlezingen voort te zetten in het Provinciehuis te 's-Hertogenbosch, dat immers ook van de architect Maaskant is. Om de drempel voor studenten laag te houden is besloten de lezingen toch voort te zetten op de locatie van de Juridische Hogeschool te Tilburg. Vanwege het succes van de lezingencyclus handhaven we de naam Maaskantlezing.

Samenwerking van hoogste rechters aan rechtseenheid

Maaskantlezing 2015

prof. mr. J.E.M. Polak

met een inleiding van mr. S.J.G.N.M. Willard



Samenwerking van hoogste rechters aan rechtseenheid

Maaskantlezing 2015

prof. mr. J. E.M. Polak en mr. S.J.G.N.M. Willard

ISBN: 978-94-6240-223-2

Dit boek is een uitgave van de Juridische Hogeschool Avans-Fontys in samenwerking met Wolf Legal Publishers.

Wolf Legal Publishers (WLP)
Postbus 313
5060 AH Oisterwijk
Tel: 013 582 13 66
E-Mail: info@wolfpublishers.nl
www.wolfpublishers.com

Alle rechten voorbehouden. Behoudens de door de Auteurswet 1912 gestelde uitzonderingen, mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd (waaronder begrepen het opslaan in een geautomatiseerd gegevensbestand) of openbaar gemaakt, op welke wijze dan ook, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever. Voor het overnemen van een gedeelte van deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken op grond van artikel 16 Auteurswet 1912 dient men zich tevoren tot de uitgever te wenden. Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgever geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten of onvolkomenheden.

© WLP 2015 / JHS Avans-Fontys 2015 / Auteurs

Inhoudsopgave

Inleiding Maaskantlezing 2015	7
MR. S.J.G.N.M. WILLARD	
Samenwerking van hoogste rechters aan rechtseenheid	15
PROF. MR. J.E.M. POLAK	

Inleiding

Geachte dames en heren,

studenten, collegae-bestuurders, directie, docenten, overige medewerkers, convenantpartners van onze Juridische Hogeschool, en gasten,

van harte welkom bij de negende Maaskantlezing.

Vorig jaar hadden wij de bijzondere situatie en het voorrecht dat wij tweemaal een Maaskantlezing konden beluisteren.

Prof. mr. Fred Hammerstein, regeringscommissaris voor het nieuw burgerlijk procesrecht, raadsheer in buitengewone dienst bij de Hoge Raad en Staatsraad in buitengewone dienst bij de Raad van State, sprak op 14 maart vorig jaar. Hij ging in op het burgerlijk procesrecht, op het project KEI (Kwaliteit En Innovatie) en sprak over de uitgangspunten daarbij: digitalisering, vereenvoudiging en versnelling van de civiele procedure.

Op 17 oktober vorig jaar, bij het afscheid van de eerste directeur en mede-grondlegger van HBO-Rechten in Nederland én van onze Juridische Hogeschool, mr. Gerard Hupperetz, werd een buitengewone Maaskantlezing uitgesproken door mr. Egbert Myjer, oud-rechter in het Europese Hof ter bescherming van de rechten van de mens.

Inmiddels is het 2015. De directie van onze Juridische Hogeschool wordt gevoerd door mr. drs. Ilse van de Pas. Een jonge, enthousiaste en toekomstgerichte leiding valt ons ten deel. Ilse van de Pas heeft ondanks haar jeugdige leeftijd al veel relevante kennis en ervaring opgedaan. Zij was o.a.

docent en adjunct-directeur bij de Academie voor Marketing en Business Management in Breda alvorens wij haar als adjunct-directeur op onze Juridische Hogeschool aantrokken. Nu is zij, sinds 1 september vorig jaar, hier onze directeur.

Bij de kwalificaties die ik Ilse van de Pas meegaf, denk ik ook aan de profeet van onze juridische toekomst, de Brits/Schotse keynotespeaker Richard Susskind, die hier in Tilburg op onze Juridische Hogeschool voor ons sprak bij gelegenheid van het eerste nationale HBO-Rechtencongres.

Gevleugeld is zijn visie op de snelle ontwikkeling van het recht:

“Wij worden gedwongen om de komende 20 jaar radicaler te veranderen dan de juridische wereld de afgelopen 200 jaar heeft gedaan.”

En, dames en heren studenten, de beste manier om de toekomst te voorspellen is mee te denken en mee te helpen die toekomst uit te vinden. Morgen begint vandaag. Als wij met Richard Susskind meedenken, zal de rechtzoekende de komende 20 jaar in procedures steeds belangrijker worden. Denk bij de rechtzoekende niet direct aan de advocaat, academisch jurist, naast hem of haar. In ons land kan in procedures tot € 25.000,- ook een ander dan de advocaat, academisch jurist, de rechtzoekende bijstaan. Ook dus de hbo-jurist! U kunt als dienstverlener naast deze rechtzoekenden staan en hen helpen in hun zaken.

U, de nieuwe hbo-jurist, zult ook op die toekomstige rechtsbijstand goed voorbereid worden. U zult weten dat IT-systemen het geheel van de procedures ondersteunen en dat u daar ten behoeve van uw professie optimaal gebruik van kunt maken. De Juridische Hogeschool realiseert zich dat ten volle.

Een van de belangrijkste doelen van het recent ingevoerde wetsvoorstel vereenvoudiging en digitalisering van het

procesrecht is: de rechtspraak toegankelijker maken; zorgen voor procedures die eenvoudiger, begrijpelijker en sneller zijn, in het burgerlijke én in het bestuursprocesrecht. Zoals het ons bekende blad Meester laatst schreef: “De digitale weg wordt de hoofdweg.”

Mijn oud-bestuurscollega van de rechtbank 's-Hertogenbosch, Mr. Wilfried Derksen, is binnen KEI, het eerdergenoemde project Kwaliteit En Innovatie, verantwoordelijk voor de vernieuwing van de civiele en bestuursrechtelijke procedures. Dat alleen al brengt heel veel met zich mee. Natuurlijk komen er nieuwe procesreglementen, werkprocessen en opleidingsprogramma's voor de betrokkenen. Wellicht bent u na afronding van uw studie, met uw professie een direct betrokkene.

Het KEI-project is omvangrijk en vraagt forse investeringen. Overall in het land zullen digitale zittingszalen worden ingericht, in paleizen van justitie en andere gerechtsgebouwen. Om goed met het nieuwe systeem te kunnen werken, krijgen alle betrokkenen nieuwe apparatuur. Wilfried Derksen gaf laatst aan dat nu al zo'n 200 medewerkers van de Rechtspraak zich met het project KEI bezighouden.

Als we naar de toekomst kijken, hebben we niet alleen aandacht voor de modernisering van het recht, de wettelijke procedures en de digitalisering. We realiseren ons ook dat we steeds meer functioneren in een sterker wordende Europese context. Europese integratie is een proces dat zich over veel terreinen van onze maatschappij uitstrekt. Het recht is daarin een kernthema. Natuurlijk heeft mr. Egbert Myjer ons in zijn Maaskantlezing van oktober vorig jaar gewezen op het belang van het Europese Hof ter bescherming van de rechten van de mens. Ik denk aan uitspraken van dit Europese Hof

die definitief en bindend zijn voor de betrokken staten: er is geen hoger beroep van zo'n uitspraak mogelijk. Het Hof heeft zich over velerlei zaken uitgesproken. Ik noem hier maar een willekeurige selectie: afluisteren van telefoongesprekken, homorechten, persvrijheid, voogdij over kinderen, gezins-hereniging en uitzettingskwesities.

Bij Europeanisering van het recht denken we natuurlijk ook aan de Europese rechters in Luxemburg. Deze rechters verzekeren de eerbiediging van het recht bij de uitleg en toepassing van de Europese verdragen. Het Hof in Luxemburg is de hoogste rechter van de Europese Unie. We kennen de procedure voor prejudiciële verwijzingen, waardoor de samenwerking van Europees Hof en nationale rechters een stevige basis heeft gekregen. Wanneer zich een rechtsvraag voordoet over interpretatie of toepassing van Europees recht, kunnen lagere rechters deze rechtsvraag stellen aan de Europese rechters in Luxemburg. Als er van de nationale rechter geen hoger beroep mogelijk is, moeten deze rechters de prejudiciële vraag aan hun collega's in Luxemburg voorleggen.

Als u een keer de kans krijgt om in Luxemburg een zitting van de Grote Kamer bij te wonen: laat die kans niet voorbijgaan.

Europees-rechtelijke rituelen kunnen boeiend zijn.

Alleen al de landsadvocaten in hun verschillende toga's, waarbij Zuid-Europa natuurlijk de show steelt!

Alle talen van de Europese Unie kunnen procestaal zijn. Het Hof is volledig meertalig. Iedere landsadvocaat spreekt dus in eigen taal de rechters toe. Een groot tolkenapparaat borgt dat iedere rechter in eigen taal de pleidooien kan volgen. Als bijvoorbeeld de Nederlandse landsadvocaat in het Nederlands een grap maakt, zie je direct de Nederlandse rechter lachen. Kort daarna verschijnt de lach op de gezichten van rechters die in een van de

hoofdtalen het pleidooi volgen, waarna uiteindelijk de rechters die in de 'kleine' talen luisteren beginnen te lachen.

Laten we ons realiseren dat Europese wet- en regelgeving steeds meer doorwerkt in de nationale wetgeving van de Europese landen zelf.

Het Europese kernthema blijkt ook uit nieuwe Europese organisaties. Ik denk aan het recent opgerichte Europees Octrooigerecht in Parijs en aan het vorig jaar door het Europees Parlement opgerichte Europees Openbaar Ministerie.

Er zijn diverse Europees-rechtelijke netwerken, er is internationale uitwisseling en er zijn Europese standaarden in het European e-Justice Portal. De recent ingevoerde Europese standaard voor het uniek nummeren van rechterlijke uitspraken via de European Case Law Identifier ECLI is een prachtig voorbeeld van de belangrijke stap naar Europese uniformering. We wachten nog op het bijbehorende Europese vertaalprogramma van de Europese Commissie.

Kortom: digitalisering én Europeanisering van het recht betreffen de toekomst, zeker ook voor een professional als de hbo-jurist.

De thema's van de beide Maaskantlezingen vorig jaar hebben ons dus sterk op de weg van de toekomst van het recht gezet. Maar onze lezingencyclus gaat verder en inspireert verder.

De titel van de eerste Maaskantlezing luidde: "De route naar het recht". Iedere Maaskantlezing heeft ons sindsdien op zo'n route gezet. Ik heb zo-even gesproken over de modernisering en digitalisering van procedures en kort de grote veranderingen in ons recht door de Europeanisering aangeduid. De route naar het recht waarop de Maaskantlezing ons vandaag zal zetten, brengt ons naar rechtseenheid en samenwerking van de hoogste rechters van Nederland: de

Hoge Raad en de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

Dit onderwerp is hoogst actueel nu onlangs het wetsvoorstel Splitsing Raad van State en opheffing van de Centrale Raad van Beroep en van het College van Beroep voor het Bedrijfsleven in consultatie is gegaan, waarbij in de Toelichting ook wordt ingegaan op de rechtseenheid van de Afdeling bestuursrechtspraak met de Hoge Raad. We kennen inmiddels uitspraken van de "Grote Kamer". Deze Grote Kamer van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State is gebaseerd op art. 8:10a Awb, bedoeld om rechtseenheid te bewerkstelligen tussen de hoogste bestuursrechters. Deze kamer bestond de eerste keer uit de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, de presidenten van de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven, een lid van de Hoge Raad en een staatsraad. In de eerste uitspraak van deze Grote Kamer werd overwogen dat vier jaar een mooie, redelijke termijn is voor de afdoening van bestuursrechtelijke geschillen die bestaan uit een bezwaarprocedure en twee rechterlijke instanties.

Als ik de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State noem, dan heb ik de directe link gelegd naar de spreker van de Maaskantlezing van dit jaar.

Het is ons een voorrecht dat wij vandaag mr. Jaap Polak, voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in ons midden hebben. Hij kan ons als geen ander over de genoemde ontwikkelingen in het recht informeren. Ook kan hij ingaan op de uitspraken die de afgelopen 5 jaar zijn gedaan waarmee rechtseenheid is bereikt door de, nu nog 4, hoogste bestuursrechters. Hoe dient deze weg vervolgd te worden? Hoe verloopt die samenwerking nu in praktische zin en welke weg zien wij voor ons?

Mr. Jaap Polak studeerde rechten in Leiden. Na zijn studie werd hij advocaat bij Stibbe in Amsterdam. Daar trad hij toe tot de maatschap en werd er bestuurslid, een functie die hij uitoefende tot 2001.

In 1999 werd Jaap Polak door de universiteit van Leiden benoemd tot deeltijd-hoogleraar algemeen bestuursrecht. Zijn oratie luidde "Effectieve bestuursrechtspraak."

In 2001 volgde zijn benoeming tot lid van de Raad van State in buitengewone dienst. Vanaf 2005 was hij voorzitter van de algemene hoger beroepskamer van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Per 1 mei 2010 werd Jaap Polak benoemd tot voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak. Hij werd per dezelfde datum tevens benoemd tot gewoon lid van de Raad van State.

Jaap Polak promoveerde in 1999 aan de Universiteit van Amsterdam op een proefschrift getiteld Burgerlijke rechter of bestuursrechter?

Het juridisch métier zit hem in het bloed. Hij stamt uit een familie van juristen. Zijn vader was de jurist en politicus Carel Polak. Grootvader was raadsheer in de Hoge Raad en ooms waren rechter.

Ook voor onze gewaardeerde spreker is de door Richard Susskind genoemde radicale verandering van de juridische wereld begonnen!

Dames en heren, gaarne uw aandacht voor mr. Jaap Polak!

Maaskantlezing van Jaap Polak (Prof.mr. J.E.M. Polak, voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en onbezoldigd hoogleraar bestuursrecht in Leiden), verkort uit te spreken op 27 maart 2015:

Samenwerking van hoogste rechters aan rechtseenheid

Inleiding: over verticale en horizontale samenwerking

U zult allemaal gewend zijn regelmatig samen te werken. Docenten werken met studenten samen in een wat je zou kunnen noemen “verticale relatie” en docenten werken met elkaar samen in een “horizontale relatie” en ook studenten hebben een horizontale relatie met elkaar als zij met elkaar samenwerken. Ook bij rechters kun je verticale en horizontale samenwerking onderscheiden. En daarbij is het niet zo dat als je tot een van de hoogste nationale rechterlijke colleges behoort, je alleen maar verticale relaties onderhoudt met wat heet “lagere nationale rechters”. We leven immers in een wereld, die sterk is geïnternationaliseerd. De hoogste nationale rechters onderhouden dus zowel verticale relaties met lagere nationale rechters als ook met internationale hoven.

Als we naar Europa kijken, zijn er al twee rechters wier rechtspraak hoger in de hiërarchie is dan de hoogste nationale rechters, het Hof van Justitie in Luxemburg (hierna: HvJ) en het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in Straatsburg (hierna: EHRM). Met die twee hoven onderhouden de hoogste nationale rechters, hoe men het ook wendt of keert, een verticale relatie. Het kan nooit kwaad als een mens, ook

als hij deel uitmaakt van een hoog nationaal rechtscollege, zichzelf relateert en wellicht helpt dit er ook een beetje bij. De verticale relaties met de hoven verschillen wel wat van de verticale relaties die de hoogste rechter nationaal met wat heet de lagere rechters onderhouden, maar het is en blijft, net als die relatie, een verticale.¹

Met een delegatie van de Afdeling bestuursrechtspraak legden wij vorig jaar om deze tijd een bezoek af bij het HvJ. Dat bezoek had van die kant als thema gekregen: “De dialoog tussen het HvJ en de hoogste nationale rechters bij de prejudiciële procedure.” Bij het diner dat onze delegatie aan het slot van het bezoek werd aangeboden bedankte ik de president van het HvJ voor hun zeer hartelijke ontvangst (en dat was volkomen terecht, want die was zeer hartelijk en het bezoek was ook inhoudelijk goed georganiseerd). Maar ik voegde er wel aan toe dat de term “dialoog” voor de verhouding van het HvJ met de hoogste nationale rechters bij de prejudiciële procedure een beetje misleidend is. Want waar komt het op neer? De nationale rechter stelt prejudiciële vragen aan het Hof en heeft in zoverre enigszins in de hand waarover het Hof heeft te beslissen en beslist na de antwoorden van het HvJ vervolgens de zaak waarin de vragen aan het HvJ zijn gesteld, maar is daarbij gebonden aan de antwoorden die het HvJ heeft gegeven. Ik vertelde aan het diner en ik herhaal dat vandaag nog maar weer eens, dat als ik aan mijn kinderen zou zeggen dat als zij mij een vraag stellen, zij zich wel moeten houden aan het antwoord dat ik op die vraag geef, zij mij zouden uitlachen als ik dat “dialoog” zou noemen! De president van

1 Zie over de relatie van de Hoge Raad met de hoven de recente rede van M.A. Loth, De Hoge Raad in dialoog: over rechtsvorming in een gelaagde rechtsorde, rede uitgesproken op 5 september 2014, Tilburg university.

het Hof Skouris, een charmante Griek, kon gelukkig wel lachen om deze wat Hollandse en vrij directe grap. Maar zoals het vaker is bij grappen: er zit een kern van waarheid in de grap, namelijk dat alle vlammende betogen over dialogen tussen nationale en internationale gerechten dit *verticale* element van de relatie niet kunnen wegpoetsen. Op nationaal niveau doet zich iets dergelijks voor in de verhouding tussen rechters in eerste of tweede aanleg en de hoogste nationale rechters. Terecht wordt ook in die relatie meer dan vroeger onderkend dat de hoogste rechters en de lagere rechters een gedeelde verantwoordelijkheid hebben voor de kwaliteit van het recht, dat de hoogste rechter afhankelijk is van goede input door de uitspraken van lagere rechters, dat nieuwe ontwikkelingen eerder in eerste aanleg dan bij de hoogste rechters beginnen en dat dus arrogantie van hoogste rechters ten opzichte van lagere rechters volstrekt misplaatst is. Toch neemt dat alles niet weg dat er een *verticaal* element eigen is aan die relatie die op bepaalde punten praktische beperkingen met zich brengt voor de samenwerking. In de verticale relatie kunnen rechters niet met elkaar spreken over de vraag hoe zij een bepaald geschil zullen oplossen en daarbij hun oordelen op elkaar afstemmen. Dat is strijdig met hun verantwoordelijkheden en strijdig met bijvoorbeeld de beginselen die aan rechtspraak in tenminste twee instanties besloten liggen. De gedachte is immers dat partijen het oordeel van de lagere rechter door de hogere rechter kunnen laten heroverwegen en dat de rechtsgang aan kwaliteit wint door de verdieping en vaak ook de toespitsing op rechtsvragen die allengs scherper in beeld komen. Daar valt veel meer over te zeggen, maar hier is voldoende dat daaraan de basis zou komen te ontvallen als de hoogste rechter met de lagere rechters zou overleggen over de gewenste oplossing. Dat kan dus niet en in zoverre hebben dialogen in een verticale relatie dus steeds inherente

beperkingen. Dat betekent overigens niet dat rechters in zo'n verticale kolom niet met elkaar kunnen spreken: over trends als behoefte aan meer finale geschillenbeslechting, over welke zaken bij de hoogste rechter gelet op de behoefte van de lagere rechters voorrang bij de afdoening moeten krijgen in verband met de aan de rechtzoekenden te geven duidelijkheid en over nog veel meer; ook daar vallen nog werelden te winnen in communicatie die de kwaliteit van de rechtsorde of simpeler gezegd: de dienstverlening aan de mensen om wie het gaat in de rechtspraak verbeteren. Maar tegelijkertijd zijn er functionele beperkingen die gerespecteerd moeten worden en naar mijn ervaring ook altijd worden.

Samenwerking in horizontale relaties

Ik wil graag vandaag wat met u delen over rechterlijke samenwerking in een *horizontale* relatie, dus hoogste nationale rechters met ieder hun eigen competentie die met dezelfde of vergelijkbare rechtsvragen worden geconfronteerd. Zijn er dan barrières voor rechterlijke samenwerking? En ik zal u meenemen naar de ontwikkelingen die op dat terrein de laatste jaren in de relatie tussen de Hoge Raad en de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en de andere hoogste bestuursrechters in Nederland plaatsvinden. Bij dat proces ben ik zelf intensief betrokken, het wordt dus hoop ik een praktisch en niet al te academisch verhaal en dat hoort ook bij de instelling waar ik dit verhaal houd.

Waar moet u bij horizontale samenwerking tussen die rechters aan denken, hebben zij dan niet hun eigen gebied?

Anders dan op het terrein van het privaatrecht en het strafrecht, is de rechtsprekende macht op het gebied van

het bestuursrecht niet vormgegeven volgens een piramidaal model van rechtbank, Hof en Hoge Raad aan de top, maar zijn er verschillende hoogste rechters, waarvan de Hoge Raad als hoogste belastingrechter (belastingrecht is ook bestuursrecht!) er een is. Het belang van het bewaken van de rechtseenheid en het bevorderen van de rechtsontwikkeling op het terrein van het bestuursrecht is daardoor in belangrijke mate een gedeelde verantwoordelijkheid van verschillende hoogste bestuursrechters, naast de Hoge Raad zijn dat de Centrale Raad van Beroep (in ambtenaren en sociale verzekeringszaken), het College van Beroep voor het bedrijfsleven (op het terrein van het sociaal economisch recht, waaronder besluiten van toezichthouders) en de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State als hoogste bestuursrechter voor beroepen tegen alle andere besluiten (u moet denken aan het terrein van het omgevingsrecht en het vreemdelingenrecht, maar verder ook aan subsidies, planschade, openbaarheid van bestuur, horeca-, uitweg- en allerhande andere vergunningen tot en met besluiten over de intocht van Sinterklaas en Zwarte Piet of de aardgaswinning in Groningen).

Ook het College van Beroep voor het Hoger Onderwijs is een hoogste bestuursrechter, dat mag ik hier op deze plaats natuurlijk niet vergeten te vermelden, maar omdat dit College een hele aparte positie inneemt blijft deze in mijn verhaal vandaag buiten beschouwing.

De minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties heeft samen met zijn ambtgenoot van Veiligheid en Justitie op 26 juni 2014 aan de Tweede Kamer een brief gezonden, waarin het Kabinet uiteenzet hoe het uitvoering zal geven aan de in het regeerakkoord opgenomen passage over de bestuursrechtspraak. Volgens die brief van de regering zal de rechtsmacht in geschillen die thans tot de competentie van het

CBb behoren overgaan naar de Afdeling bestuursrechtspraak en dat de rechtsmacht in geschillen die thans tot de competentie van de CRvB behoren worden ondergebracht in de gewone rechterlijke macht (bij de vier gerechtshoven met de mogelijkheid van cassatieberoep bij de Hoge Raad). Inmiddels is een ontwerp-wetsvoorstel van die strekking in consultatie gebracht. Als dat wetsvoorstel wet wordt, verdwijnen de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven en houden we alleen de Hoge Raad en de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State over, dus het punt van de hierna te bespreken noodzaak van horizontale afstemming tussen die twee hoogste colleges blijft ook dan of misschien beter: juist dan bestaan! Maar dit wetsvoorstel neemt niet weg dat wij vooralsnog te maken hebben met vier hoogste bestuursrechters.

Waarom is afstemming nodig? De hoogste nationale rechters hebben ieder hun eigen inhoudelijke terrein van rechtspraak (belastingen, ambtenarenzaken, toezichtbesluiten van de Nationale mededingingsautoriteit, omgevingsvergunningen, verblijfsvergunningen, schadebesluiten, het zijn inhoudelijk heel verschillende besluiten!), in zoverre is er geen noodzaak tot afstemming, maar dat is niet het hele verhaal.

Voor wat betreft het procesrecht is er een duidelijke noodzaak tot afstemming. De Hoge Raad en de Afdeling bestuursrechtspraak, maar ook de Centrale Raad van Beroep en het CBb met een groot aantal dezelfde vragen geconfronteerd, omdat over het hele terrein van het bestuursrecht de Algemene wet bestuursrecht (Awb) van toepassing is. Dan gaat het over vragen als wanneer begint de bezwaar- en beroepstermijn precies te lopen en wanneer loopt deze af, wanneer kan van het bijzondere rechtsmiddel van een herziening van een uitspraak gebruik worden

gemaakt en allerlei procesrechtelijke punten die door de Awb worden geregeld en die de rechters in de verschillende kolommen moeten toepassen.

Maar ook meer inhoudelijke afstemming is van wezenlijk belang en komt geregeld voor, bijvoorbeeld ook tussen de strafkamer van de Hoge Raad en de Afdeling bestuursrechtspraak, zoals blijkt uit een hierna te geven voorbeeld over Wietzones en de Opiumwet en zoals onlangs bleek bij de daags na elkaar gedane uitspraken van de Hoge Raad en de Afdeling bestuursrechtspraak over het alcoholslot.²

Van respectering van elkaars competentie tot echte inhoudelijke samenwerking

Zo'n 5 jaar geleden was er een situatie gegroeid waarin allerlei vragen bij de toepassing van de Awb door de hoogste rechters verschillend werden beantwoord zonder dat daar altijd een goede reden voor differentiatie voor kon worden gegeven. Was dat een probleem? Ja en neen.

Ja, omdat het de geloofwaardigheid van het rechtssysteem

2 HR 3 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:434 en ABRvS 4 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015: 622.

In de uitspraak van de strafkamer van de Hoge Raad wordt geoordeeld dat een strafvervolgning van iemand aan wie bestuursrechtelijk een onherroepelijke verplichting tot deelname aan het alcoholslotprogramma is opgelegd in strijd is met de goede procesorde (ne bis in idem). In de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak wordt de bestuursrechtelijke regeling zelfs onverbindend verklaard, omdat zij geen rekening houdt met de verschillende gevolgen van het programma voor verschillende personen en situaties en daarom onevenredig kan uitwerken. De wet-of regelgever moet dus aan het werk, als men het instrument van het asp in de toekomst nog wil inzetten.

aantast. Rechters bij de rechtbanken klaagden ook wel over die situatie waarbij zij al naar gelang wie als hoogste rechter in een bepaalde kolom van het recht fungeerde, verschillende lijnen van rechtspraak moesten toepassen op dezelfde rechtsvragen. Tegenover de mensen om wie het gaat is ook niet goed uit te leggen waarom in het ene geval een bezwaar, bijvoorbeeld tegen een belastingaanslag met de Hoge Raad als hoogste rechter, ingediend op de rand van de bezwaartermijn van 6 weken, dat wel en in een ander geval een bezwaar tegen een subsidiebesluit met de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State als hoogste rechter, dat niet-ontvankelijk werd verklaard. Enige relativering van hoe erg dat was, is ook op haar plaats: als men als rechtshulpverlener de rechtspraak binnen het betreffende rechtsgebied kende, wist men dus wel degelijk waaraan men toe was.

Wellicht dat die relativering er aan heeft bijgedragen dat tot zo'n 5 jaar geleden de ook toen al bestaande samenwerking tussen de hoogste nationale rechters niet heeft verhinderd dat dit soort verschillen zijn ontstaan. Het concept van samenwerking was, denk ik er toen meer een van *respectering* van ieders rechtsgebied dan dat ook het bereiken van het bereiken van dezelfde uitkomsten nadrukkelijk als doelstelling bestond. Een voorbeeld van respectering is het bekende, al in de jaren 80 van de vorige eeuw ontstane leerstuk van de formele en omgekeerde formele rechtskracht. Dat komt er kort gezegd op neer dat als de burgerlijke rechter moet oordelen over de vraag of de overheid aansprakelijk is uit onrechtmatige daad, het oordeel van de bestuursrechter over dat besluit wordt gerespecteerd en als uitgangspunt wordt genomen. Dus: als de burger bij de burgerlijke rechter schadevergoeding wil vorderen omdat hem door het gemeentebestuur ten onrechte een vergunning voor de bouw van zijn landhuis is onthouden, moet de burgerlijke rechter uitgaan van het oordeel van de

bestuursrechter over de rechtmatigheid van de weigering van de vergunning. Is dat oordeel dat hem de vergunning ten onrechte is onthouden dan handelt de overheid in beginsel ook civielrechtelijk onrechtmatig, maar als de weigering in stand blijft of bestuursrechtelijk niet is bestreden, dan gaat de burgerlijke rechter van de rechtmatigheid van de weigering van de vergunning uit en is ook de civiele claim om schadevergoeding van de gemeente te krijgen kansloos. Dit soort afstemmingsrechtspraak is heel belangrijk en nuttig, en ziet vooral op het respecteren van elkaars competentie op een wijze dat de rechtspraak van de een begint, waar de rechtsmacht van de ander ophoudt. Die afstemming blijft onverminderd van belang, maar daarnaast is er behoefte aan dat hoogste rechters die met dezelfde rechtsvraag worden geconfronteerd hetzelfde antwoord op dezelfde rechtsvraag geven.

De respecteringstijd heeft vanaf ongeveer 5/6 jaar geleden plaats gemaakt voor een oprecht streven naar rechtseenheid dat een andere geest uitademt. In een samenleving die snel verandert en waarin stabiliteit minder gegarandeerd lijkt dan een aantal decennia geleden zijn instituties met hun onverminderde oriëntatie op de waarden van de democratische rechtsstaat als respect voor minderheden en gelijkheid van een ieder voor de wet en onderworpenheid van ook de overheid aan het recht, zo meen ik oprecht, belangrijk voor het bieden van rechtszekerheid en het behoud van die waarden. Het erg hechten aan het belang van het eigen gelijk van de institutie bij de beantwoording van praktische rechtsvragen kan daarbij gemakkelijk ten koste gaan van het belang van de consistentie van de rechtsorde als geheel. Vanuit dat inzicht is het maar een kleine stap naar het inzicht dat de samenleving uit oogpunt van consistentie meer geholpen is met hoogste rechters die dezelfde rechtsvragen op dezelfde

manier beantwoorden dan dat zij diezelfde vragen, hoezeer vaak om respectabele redenen, uiteenlopend beantwoorden.

Afstemmingsmechanismen: formele en informele instrumenten

Coördinatie tussen hoogste rechterlijke colleges met het doel om voor college-overstijgende vraagstukken de jurisprudentie onderling af te stemmen vindt thans in verschillende vormen en gremia plaats. In veel gevallen vindt die coördinatie van rechtspraak *spontaan* plaats. Het gaat dan om de talrijke zaken waarin een rechterlijk college zich, zonder tot (in) formele raadpleging over te gaan, aansluit bij de rechtspraak van een ander college. Als er gevestigde jurisprudentie van de ene hoogste bestuursrechter bestaat, ligt het voor de hand dat de andere daarbij in beginsel aansluit wanneer dezelfde rechtsvraag aan de orde is in vergelijkbare omstandigheden en dat in de overwegingen ook uitdrukkelijk op die aansluiting wordt gewezen. De hoogste bestuursrechters doen dat steeds vaker. Een goed voorbeeld vormt een uitspraak van 16 juli 2010,³ waarin de Afdeling bestuursrechtspraak op het punt van de maning van griffierechten overweegt dat zij omwille van de rechtseenheid welke gebaat is bij een uniforme toepassing van eenzelfde regeling door de verschillende bestuursrechters, aanleiding ziet haar praktijk aan te passen aan die van de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven. Niet alleen wanneer wordt aangesloten bij gevestigde jurisprudentie van andere colleges, maar ook wanneer daarvan wordt afgeweken, wordt dit tegenwoordig vrijwel steeds in de motivering van de uitspraak tot uitdrukking gebracht. Niet alleen de rechtseenheid, maar ook de rechtsontwikkeling is daarmee gediend.

3 ECLI:NL: RVS:2010: BN2122.

Soms vormt *de samenstelling van de zittingskamer* al een indicatie van afstemming, wanneer daarbij gebruik is gemaakt van personele unies tussen de (plaatsvervangende) leden van de bij de afstemming betrokken colleges. De sinds de inwerkingtreding op 1 januari 2013 bestaande mogelijkheid een *'grote kamer'* van 5 in plaats van 3 leden in te stellen biedt een geschikt instrument om de afstemming ook naar buiten verder te expliciteren. Van dit instrument is tot nu toe zelfs alleen gebruik gemaakt, wanneer in de zittingskamer ook leden die hun hoofdtaak in een van de andere hoogste rechter hebben, zitting hadden. Daarmee wordt dan door die grote kamer-uitspraak duidelijk gemaakt dat die andere hoogste bestuursrechters zich aan de inhoud ervan zullen committeren. Sinds die datum bestaat ook in het bestuursrecht de mogelijkheid een conclusie te vragen aan een bestuursrechtelijke advocaat-generaal, bij de Afdeling bestuursrechtspraak aangeduid als staatsraad advocaat-generaal. Een conclusie biedt gelegenheid om een rechtsvraag in een breder verband te plaatsen dan de rechterlijke uitspraak zelf. Zo kan de conclusie een bijdrage leveren aan de kwaliteit en de inzichtelijkheid van de rechtsontwikkeling door de rechter. Hierbij gaat het in de eerste plaats om zaken die college-overstijgend zijn, maar het is daartoe niet beperkt. In andere gevallen van afstemming wordt geen conclusie gevraagd, maar ligt aan een uitspraak een vorm van 'rechterlijk beleid' hoe bepaalde rechtsvragen te beantwoorden ten grondslag waarover binnen het college, of met andere betrokken rechtscolleges, overleg is gevoerd en wordt die afgesproken lijn vervolgens in richtinggevende uitspraken tot uitdrukking gebracht. Soms vindt dat overleg ad hoc plaats naar aanleiding van een concrete zaak waarin zich een kamer- of college-overstijgend vraagstuk aandient; soms wordt - bijvoorbeeld naar aanleiding van nieuwe wetgeving

- bij voorbaat, dat wil zeggen: los van een concrete zaak, afstemming nagestreefd. Dat laatste gebeurt in toenemende mate en wel in de *Commissie rechtseenheid bestuursrecht*, waarin door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven, samen met de belastingkamer en waar nodig ook met de strafkamer en de civiele kamer van de Hoge Raad, gedachten worden ontwikkeld over rechtsvragen en soms ook praktische kwesties, die alle colleges aangaan. Deze commissie is in 2010 samengesteld en is begonnen met een inventarisatie van de punten waarop nog onvoldoende sprake was van rechtseenheid. Daarbij is er input geweest vanuit de rechtbanken die aangaven met welke verschillen zij werden geconfronteerd. De commissie heeft ten aanzien van al die verschillen aanbevelingen gedaan om die weg te werken, waarbij soms de rechtspraak van het ene college en soms die van het andere werd gevolgd en soms ook een tussenbenadering is gekozen, steeds op basis van zoveel mogelijk inhoudelijke argumenten, maar met daarbij steeds voor ogen dat bij veel van die vragen overeenstemming op zich bijna belangrijker is dan de inhoud van die overeenstemming gelet op het belang van rechtseenheid en rechtszekerheid. Die aanbevelingen hebben dus zolang deze niet in uitspraken staan geen binding, om de rechtspraak op één lijn te brengen. Ook rekent de commissie het tot haar taak om nieuwe verschillen te voorkomen, door naar aanleiding van nieuwe wetgeving die meerdere colleges raakt, reeds op hoofdlijnen nieuwe rechtsvragen die zich als gevolg van ontwikkelingen op het niveau van de wetgever steeds weer zullen aandienen, te bespreken.

De aanbevelingen die de commissie heeft gedaan, zijn duidelijk zichtbaar in de rechtspraak van de vier hoogste rechters tot uitdrukking gebracht. Door deze uitspraken – niet zelden

gedaan in een gemengde samenstelling, soms na een conclusie van de staatsraad advocaat-generaal- is de problematiek van uiteenlopende jurisprudentie zeer sterk verminderd en met dit werk wordt onverminderd voortgegaan.⁴

Voorbeelden: rechtspraak binnen redelijke termijn en bestrijding van drugsoverlast door gemeenten

Er is een waslijst van vooral Awb-rechtspraak van de verschillende colleges die gebaseerd is op het informele overleg in de commissie rechtseenheid bestuursrecht en die vervolgens heeft geleid tot uitspraken van de verschillende colleges met soms leden met hun hoofdtaak in een ander college in de zittingskamer teneinde aan de buitenwereld het signaal te geven dat op dat punt eenheid is bereikt. Bij die waslijst gaat het veelal om technische, processuele punten; de echte liefhebber kan die waslijst in een voetnoot terugvinden.⁵

4 Wetenschappers als R. Ortlep besteden er veel tijd aan om in kritische artikelen en annotaties toch nog verschillen te ontdekken. Zie onder meer zijn opinie Het “feestje” van de rechtseenheid bij de hoogste bestuursrechters, NJB 2013, 2874 en een aantal annotaties in de AB. De hoogste bestuursrechters gaan met regelmaat na of de gestelde verschillen aanleiding moeten zijn deze vervolgens weg te werken en met enige regelmaat vervalt er weer een verschil. Work in progress dus.

5 HR 26 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL5576; CRvB 27 oktober 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BO2051, en ABRvS 23 februari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP5474 (een volgend verzoek om herziening moet worden opgevat als een nieuw verzoek om herziening van de oorspronkelijke uitspraak);

ABRvS 27 juli 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX4821 (vanuit het oogpunt van rechtsbescherming en rechtseenheid ziet de Afdeling thans aanleiding zich bevoegd te achten kennis te nemen van een tegen een uitspraak van de rechtbank op een herzieningsverzoek ingesteld hoger beroep, ongeacht of de rechtbank inwilligend dan wel afwijzend op dat herzieningsverzoek heeft beslist);

ABRvS 28 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:308 (termijn waarbinnen een verzoek om herziening moet worden ingediend);
ABRvS 10 mei 2011, LJN BQ4617; ABRvS 22 juni 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ8864; ABRvS 28 maart 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW0178 (bewijs van niet aangetekende verzending van een besluit);
ABRvS 17 augustus 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR5200 (bewijs van aangetekende verzending van een besluit);
ABRvS 11 augustus 2011, nr. 201007875/2/H2, NTB 2012/4 risico van het niet ophalen van een aangetekend verzonden besluit of uitspraak);
CRvB 27 januari 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BL3971; HR 3 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BO5992; ABRvS 19 januari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP1309 (de bewijslast van terpostbezorging of afgifte van een zienswijze, bezwaar- of beroepschrift);
HR 28 januari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP2138 (indien op de enveloppe een leesbaar poststempel is geplaatst, geldt als bewijsrechtelijk uitgangspunt dat terpostbezorging heeft plaatsgevonden op de dag waarop het desbetreffende poststuk door het postvervoerbedrijf is afgestempeld);
ABRS 17 augustus 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR5196; HR 14 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BT7470 (indien op de enveloppe geen (leesbaar) poststempel is geplaatst, moet worden aangenomen dat het bezwaar- of beroepschrift tijdig ter post is bezorgd indien het op de eerste of tweede werkdag na het einde van de bezwaar- of beroepstermijn is ontvangen, tenzij het tegendeel komt vast te staan);
CRvB 23 juni 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BR0151; ABRvS 21 september 2011, NJB 2011/1789 (het ontbreken van een rechtsmiddelenclausule leidt in beginsel tot verschoonbaarheid van de termijnoverschrijding);
ABRvS 30 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW7602 (proceskostenveroordeling bij gegrond verzet);
CRvB 29 november 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BU6407; ABRvS 8 februari 2012, NJB 2012/614; HR 1 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW7081 (telefonisch horen kan worden gelijkgesteld met het bijwonen van een hoorzitting);
ABRvS 19 maart 2014, ECLI:NL:RVS:2014:915; CRvB13 februari 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:284 (een niet-ontvankelijkverklaring wegens het niet betalen van griffierecht dient achterwege te blijven als de betrokkene aantoonbaar geen financiële middelen heeft om het griffierecht te voldoen);
ABRvS 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3379 en ABRvS 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3394 (verduidelijking jurisprudentie over het begrip bestuursorgaan als bedoeld in artikel 1:1, eerste lid, aanhef en onder b Awb; uitspraak van de grote kamer van de Afdeling na conclusie staatsraad-advocaat-generaal);
HR 13 mei 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ4291 (de belastingrechter is bij de beoordeling of een bij hem ingesteld rechtsmiddel ontvankelijk is gehouden ambtshalve onderzoek te doen naar de aannemelijkheid van feiten die door een partij in dat verband worden aangevoerd, ook indien die gestelde feiten door de wederpartij worden erkend of niet worden betwist);
HR 20 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:1797 (indien het besluit waarop de gevraagde dwangsom betrekking heeft wordt genomen ingevolge de belastingwet en beroep daartegen openstaat bij de belastingrechter, moet ook het beroep inzake de dwangsombeschikking bij die rechter worden ingesteld; hetzelfde heeft te gelden voor het beroep wegens het niet tijdig nemen van een beschikking inzake een dwangsom (vgl. ABRvS 6 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ0722);
ABRvS 17 mei 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AX2140; CRvB 18 juni 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:CA3568); HR 10 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:2 (het ontbreken van een schriftelijke volmacht is een verzuim in de zin van artikel 6:6 Awb).

Ik geef daarnaast twee meer inhoudelijke voorbeelden van samenwerking, een betreft het thema van rechtspraak binnen redelijke termijn, een centraal thema in de rechtsontwikkeling van de laatste jaren en een voorbeeld dat maatschappelijk gezien van groot belang is, de bestrijding van drugsoverlast door gemeenten.

Als voorbeeld van een grote kamer-uitspraak noem ik die van 29 januari 2014, de eerste grote kamer uitspraak die gedaan is en die in feite een stuk wetgeving behelst over het vraagstuk van de rechtspraak binnen redelijke termijn, voorafgegaan door de eerste conclusie die in een bestuursrechtelijke zaak is genomen van staatsraad advocaat-generaal Rob Widdershoven, die als hoofdtaak heeft hoogleraar Europees bestuursrecht in Utrecht.⁶

Speciaal voor het nemen van een conclusie zijn twee onafhankelijke buitenstaanders aangetrokken die niet aan de rechtspraak deelnemen, naast Widdershoven is dat mr. Leen Keus, die zijn hoofdtaak heeft als AG bij de Hoge Raad om ook op die manier de samenwerking met de Hoge Raad gestalte te geven en de rechtseenheid te dienen en te profiteren van de kennis die bij het parket van de AG van de Hoge Raad is opgebouwd. In die eerste zaak ging het om het bereiken van rechtseenheid in het bestuursrecht over de vraag hoe lang een rechterlijke procedure maximaal mag duren. Op grond van het EVRM moet een geschil binnen redelijke termijn worden beslecht en de rechtspraak van het EHRM leert dat als dat niet gebeurt de overheid die voor de rechtspraak verantwoordelijk is een bedrag aan immateriële

6 AB 2014, 115, met noot T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik. In de daar ook te vinden Conclusie van Widdershoven kan men terecht voor literatuur en ook de finesses van de verschillende rechtspraaklijnen van de hoogste bestuursrechters tot deze uitspraak die in dit verhaal hierna kort worden samengevat.

schadevergoeding voor de lange duur van de procedure moet betalen; het heet immateriële schadevergoeding, maar het lijkt eigenlijk meer op een boete, want of iemand erg geleden heeft, behoeft op zichzelf niet te aannemelijk te worden gemaakt en dat is normaliter bij immateriële schade wel het geval.

Dit nieuwe fenomeen, schadevergoeding wegens trage rechtspraak is in Nederland niet wettelijk geregeld. Maar omdat de Nederlandse rechters op grond van artikel 94 Grondwet wel gehouden zijn toepassing te geven aan artikel 6 van het EVRM dat recht geeft op een uitspraak door een onafhankelijke rechterlijke instantie binnen redelijke termijn, konden burgers na te lange procedures op grond van de rechtspraak van de verschillende hoogste rechters sinds een aantal jaren wel aanspraak maken op een vergoeding. Dat gold eerst alleen voor zaken waarop artikel 6 EVRM van toepassing is, maar is vervolgens op grond van het rechtszekerheidsbeginsel ook zo uitgesproken op andere terreinen. Volgens de rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak mocht een procedure van bezwaar bij de instantie die een besluit heeft genomen, beroep bij de rechtbanken hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak in ieder geval niet langer duren dan in totaal 5 jaar, waarbij voor bezwaar van 1 jaar en voor beide rechterlijke instanties van ieder 2 jaar werd uitgegaan. Het College van Beroep voor het bedrijfsleven kende dezelfde lijn. De Hoge Raad en de Centrale Raad aan Beroep kenden vergelijkbare rechtspraak, maar waren in die zin strenger voor de rechters. De Hoge Raad hanteerde een maximale termijn van 2 jaar voor de procedure van bezwaar en beroep tot en met de eerste instantie en ook van 2 jaar voor het hoger beroep en de Centrale Raad van Beroep ging meer in lijn daarmee uit van een overschrijding, wanneer de totale procedure van bezwaar, beroep op de

rechtbank en hoger beroep bij het appelcollege 4 (en dus niet 5!) jaar had geduurd. Daarbij werd voor bezwaar een half jaar maximaal (in plaats van een jaar) en voor de procedure bij de eerste rechter anderhalf jaar (in plaats van 2 jaar) en voor de hoger beroepsinstantie 2 jaar gerekend. Alle hoogste bestuursrechters hanteerden wel dezelfde sanctie voor bij overschrijding van de gehanteerde termijnen:

voor ieder half jaar overschrijding moet door de overheid 500 euro worden betaald.

Eerst werd wetgeving aangekondigd om het verschil in gehanteerde termijnen weg te werken, maar die bleef uit, in mijn visie ten onrechte.⁷ Om toch van dit verschil af te komen en rechtseenheid te bereiken heeft de Afdeling bestuursrechtspraak een grote kamer van 5 leden ingesteld, waarin naast 2 vaste leden van haarzelf (de voorzitter en de waarnemend voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak), de andere colleges via een staatsraad in buitengewone dienst waren vertegenwoordigd in de personen van de presidenten van de Centrale Raad van Beroep en het CBb en de toenmalige vice-president van de Hoge Raad Feteris die inmiddels president van de Hoge Raad is geworden. Formeel is het dan een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, maar door die samenstelling wordt naar buiten toe geëxpliciteerd dat een rechtseenheidsuitspraak wordt gedaan die ook door de andere hoogste rechters als de gezamenlijke lijn wordt gezien. In de conclusie van Widdershoven werd voorgesteld de lijn van de Hoge Raad en de CRvB te volgen en dat heeft de grote kamer van de Afdeling - om een lang verhaal kort te maken: de conclusie van Widdershoven bedraagt 46 pagina's - gevolgd. De Afdeling

7 Zie Rechtsvorming bij en de dialoog met de bestuursrechter, NJB 2014, 15, in het bijzonder p.18.

volgde dus ten behoeve van de rechtseenheid de rechtspraak van de zustercolleges (vier jaar dus voor het geheel van een procedure tot en met hoger beroep), maar voorzag wel in overgangsrecht door te bepalen dat –verkort en iets te grof weergegeven- in alle ten tijde van de uitspraak al lopende procedures waarin de Afdeling de hoogste rechter is, nog van de oude termijnen (5 jaar voor het geheel van de procedure derhalve) mag worden uitgegaan. Zo kan de praktijk zich op deze nieuwe rechtspraak in het belang van de rechtseenheid instellen.

Een ingewikkeld vraagstuk betreft de relatie tussen de Opiumwet, een landelijk geldende wet in formele zin en gemeentelijke verordeningen die de burgemeester die belast is met de openbare orde bevoegdheden geven in verband met overlast samenhangend met drugsgebruik. De Opiumwet verbiedt het aanwezig hebben van drugs, een bepaling die zoals u naar ik vermoed weet, in verband met het gedoogbeleid niet de best gehandhaafde wettelijke bepaling is. Kan een gemeentelijke verordening teneinde overlast in bepaalde buurten tegen te gaan, regelen dat de burgemeester een gebied mag aanwijzen waar het verboden is softdrugs te gebruiken? Met die vragen werd zowel de strafkamer van de Hoge Raad als de Afdeling bestuursrechtspraak geconfronteerd. Omwonenden van de kinderspeelplaats aan de Hemonylaan in Amsterdam vroegen de burgemeester aldaar een blowverbod in te stellen. De Afdeling sprak echter uit dat de bepaling die die bevoegdheid aan de burgemeester gaf onverbindend was in haar uitspraak van 13 juli 2011, nu de APV het verbod uit de Opiumwet om softdrugs te gebruiken niet kan dupliceren.⁸

8 AB 2011, 250 met noot J.G. Brouwer en A.E. Schilder. En ook JG 2011/61, 201009884/1/H3, LJN BR1425

Het herhalen van het landelijk al geldende verbod in een gemeentelijke verordening kan dus niet. Maar daarmee was de kous niet af. Dezelfde APV kent ook de bepaling dat het verboden is “zich op of aan de openbare weg op te houden onder zodanige omstandigheden dat aannemelijk is dat het “zich ophouden” ten doel heeft het kopen of te koop aanbieden van middelen als in de Opiumwet genoemd”. De Hoge Raad overwoog anderhalf jaar later op 19 februari 2013 in een strafzaak dat strafbaarheid ingevolge deze bepaling geen strafwaardige betrokkenheid bij het kopen of te koop aanbieden van drugs vereist, terwijl overtreding van die bepaling niet impliceert dat de Opiumwet wordt overtreden. “Daarmee”, zo overweegt de Hoge Raad, “onderscheidt deze zaak zich van de zaak waarop de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 13 juli 2011 betrekking had”.⁹ Simpel gezegd: de APV mag niet het gebruiksverbod uit de Opiumwet dupliceren, maar mag wel in het belang van de openbare orde een verbod stellen op het *zich* hinderlijk met drugs ergens *ophouden*. De strafbepaling stelt het zich hinderlijk ophouden met drugs en niet het gebruik of het verkopen van drugs centraal. Vervolgens heeft de Afdeling in twee uitspraken op dezelfde dag, namelijk 1 mei 2013, dus een paar maanden later, die lijn van de Hoge Raad gevolgd.¹⁰ Hier ziet men dat de hoogste rechters de lijnen van wat een gemeente in aanvulling op wat in de landelijk geldende Opiumwet is geregeld kan doen, zorgvuldig hebben gecoördineerd en dat is uit oogpunt van consistentie en rechtszekerheid (men moet weten waaraan men toe is) maar goed ook! Het is voor gemeenten en hun burgers immers van groot belang dat zulke

9 HR 19 februari 2013, NJ 2013, 323.

10 Afdeling bestuursrechtspraak 1 mei 2013, nrs. 201208525/1/A3 en 201203787/1/A3

rechtspraak op een verstandige manier wordt gecoördineerd en dat tot een zelfde benadering wordt gekomen.

“Rechter-plaatsvervangers” over en weer

Terecht zijn dus in de afgelopen jaren de mogelijkheden om publiekelijk verantwoording af te leggen voor rechterlijke samenwerking verhoogd door grote kamer-uitspraken, al dan niet vooraf gegaan door een conclusie. De al langer bestaande mogelijkheid om raadsheren uit de Hoge Raad, de Centrale Raad van beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven te benoemen als staatsraad in buitengewone dienst, dus als rechter –plaatsvervanger bij de Afdeling bestuursrechtspraak passeerde al de revue. Vroeger werd dat instrument vooral gebruikt om die raadsheren van de andere colleges in betrekkelijk willekeurige zaken te laten meedraaien teneinde van de individuele deskundigheid van de desbetreffende personen te profiteren, maar nu worden zij ook op meer systematische wijze ingezet op zaken waarin een rechtseenheidskwestie aan de orde is en de buitenwereld dus kan zien dat is “afgestemd”. Gaat het om zaken op het grensgebied met het burgerlijk recht, dus bijvoorbeeld het terrein van de overheidsaansprakelijkheid, dan maakt veelvuldig een lid van de civiele kamer van de Hoge Raad deel uit van de zittingskamer van de Afdeling bestuursrechtspraak die over de zaak oordeelt (thans mr. G. Snijders). Gaat het over een Awb-kwestie, dan kan een raadsheer uit de belastingkamer die ook de Awb hanteert worden ingezet (dat was mr. Feteris, nu president van de HR, die staatsraad i.b.d. is gebleven; vanuit de belastingkamer is daarnaast recent mr. R.J. Koopman benoemd). Recent is als staatsraad in buitengewone dienst bij de Afdeling benoemd een lid van de strafkamer van de Hoge Raad (mr. de Hullu).

Dat is van belang om te bevorderen dat bij het sterk aan belang gestegen punitieve bestuursrecht, op grond waarvan bestuursorganen boetes, maar ook een alcoholslot aan burgers kunnen opleggen, aansluiting wordt gezocht bij het strafrecht. De nieuwe president van de Hoge Raad Maarten Feteris is een voorstander van intensievere samenwerking¹¹ en wij werken dan ook op vrijwel dagelijkse voet samen; dat kan door het mailverkeer ook veel makkelijker dan vroeger. Hij heeft in recente interviews openlijk te kennen gegeven er een voorstander van te zijn dat omgekeerd ook staatsraden van de Afdeling bestuursrechtspraak in de Hoge Raad als raadsheer in buitengewone dienst kunnen worden benoemd. Wettelijk is dat nu nog niet goed mogelijk, omdat bij de Hoge Raad de functie van raadsheer in buitengewone dienst (“raadsheerplaatsvervanger”) slechts kan worden vervuld door personen die voorheen raadsheer bij de Hoge Raad waren. Maar nu de president van de Hoge Raad zelf wetswijziging op dit punt bepleit¹² teneinde de samenwerking te vergroten en ook op die manier als Hoge Raad uitspraken te kunnen doen, die laten zien dat bepaalde uitspraken in samenwerking tot stand zijn gekomen en ook publiekelijk kenbaar te maken dat de hoogste rechters op een lijn zitten, mag worden verwacht dat er op dit punt vermoedelijk een niet erg ingewikkelde technische wetswijziging komt.

11 Zie zijn intreedende, <http://www.Rechtspraak.nl/Organisatie/Hoge-Raad>, Van nieuwe president van de Hoge Raad mag het minder plechtstatig. Zie recent twee interviews met de nieuwe president van de Hoge Raad Maarten Feteris: Nick Huls, “Bruggen bouwen.”, NJB 404 en Trudeke Sillevius Smit, “Wij zijn er niet om mooie theoretische arresten te schrijven, Advocatenblad maart 2015.

12 Expliciet in het in de vorige noot genoemde interview in het Advocatenblad.

Bezwaren?

Tot nu toe heb ik horizontale rechterlijke samenwerking als een weinig problematisch succesverhaal van de laatste jaren voorgesteld. Ik men oprecht dat er in relatief korte tijd veel is bereikt en dat de combinatie van informele afstemmingsmechanismen met een aantal voor de buitenwacht goed zichtbare, maar horizontale instrumenten als een grote of normale meervoudige kamers met leden afkomstig van de verschillende hoogste rechters en het vragen van een Conclusie prima werkt. Maar er worden ook bezwaren geuit en die tegengeluiden verdienen natuurlijk aandacht.

Een belangrijke en ook begrijpelijke tegenwerping is dat het overleg tussen de hoogste rechters zich onttrekt aan het zicht van de buitenwereld en van partijen.¹³ Ook wordt in dit verband naar voren gebracht dat hierdoor andere rechters dan degenen die de zittingskamer vormen, een belangrijke invloed krijgen op de uitkomst van het geschil, ook al blijven degenen die de zittingskamer vormen wel verantwoordelijk voor de uitkomst van het geschil. Het verwijt van achterkamertjespolitiek.

Ik ben van dat bezwaar niet heel erg onder de indruk en zal graag toelichten waarom. Wie deelneemt aan de rechtspraak van een hoog rechtscollege, zit daar niet voor zichzelf, maar om als hoogste rechtscollege, als het om rechtsvragen

13 Zie bijv. L.J.A. Damen, Rechtsvorming door de bestuursrechter onder de Awb, in: F.A.M. Stroink e.a. Zie ook C.P.M. Cleiren en G.K. Snoep (red), Rechterlijke samenwerking, Leiden 2000 met vele bijdragen waarin ook deze aspecten worden belicht, in het bijzonder de bijdrage van A.F.M. Brenninkmeijer, Samenwerking tussen rechters in het bestuursrecht, p.49-71.

gaat tot consistente en eenduidige rechtspraak te komen. Als het om rechtsvragen gaat, is de beantwoording door de zittingskamer van die rechtsvraag altijd veel meer het antwoord van het college als zodanig dan het antwoord van de betreffende zittingskamer. Het kan en mag immers niet zo zijn dat het antwoord op een rechtsvraag door de Afdeling bestuursrechtspraak afhankelijk is van de toevallige drie staatsraden die op die zaak zitten. Binnen de Afdeling bestuursrechtspraak is er dan ook een complex systeem van afstemmingsmechanismen dat moet verzekeren dat in alle 13 a 14.000 zaken die de Afdeling in verschillende samenstelling met zo'n 60 staatsraden in kamers van 3 of in enkelvoudige kamers jaarlijks afdoen, de rechtspraak consistent is. De civiele kamer van de Hoge Raad doet weliswaar met een beperkter gezelschap in minder zaken uitspraak, maar daar vergaderen alle raadsheren van de civiele kamer mee over de beantwoording van rechtsvragen waarvoor de verschillende zetels van 3 of 5 raadsheren zich geteld zien, evenzeer om te bereiken dat de Hoge Raad uit een mond spreekt. De strafkamer en de belastingkamer van de Hoge Raad werken net zo.

Het is vervolgens aan die "zetels" die het dossier van de desbetreffende zaak precies kennen om te beslissen hoe de bereikte overeenstemming over de beantwoording van de rechtsvraag uitwerkt in de concrete voorliggende zaak. Daaraan verandert niets principiëels door dat overleg met rechters van andere hoogste nationale colleges. Wel moet de zittingskamer/zetel er goed op bedacht zijn dat partijen niet de dupe worden van het streven naar rechtseenheid. Zo kan dit rechterlijk overleg een actieve houding van de rechter in het betreffende geschil verlangen op het punt van het voorleggen aan partijen van hun standpunt over de rechtsvraag waar de discussie over gaat en de inbreng daarbij

uiteraard betrekken bij standpuntbepaling in het overleg met de rechters van het eigen of het andere college. Om een voorbeeld te geven: als de Afdeling bestuursrechtspraak bij een Awb-kwestie van plan is zich aan te sluiten bij de lijn die de Hoge Raad in belastingzaken op een Awb-punt hanteert, doet de Afdeling er goed aan te voorkomen dat partijen daardoor worden overvallen en partijen de gelegenheid te geven zich over die andere rechtspraaklijn uit te laten, voordat het aansluiten bij die nieuwe jurisprudentiële gestalte krijgt.¹⁴ Soms heeft dit aansluiten geleid tot een vorm van rechterlijk overgangsrecht, met name in de vorm van zogenaamde prospective overruling, dat wil zeggen dat de voorliggende zaak nog volgens de oude lijn van het college wordt afgedaan zodat partijen niet opeens door de nieuwe lijn van de rechtspraak worden overvallen met aankondiging van de nieuwe lijn voor de nieuwe gevallen. Dat gebeurde ook in het gegeven voorbeeld van de rechtspraak over de overschrijding van de redelijke termijn, waarbij de oude lijn van 5 jaar nog bleef gelden voor lopende kwesties, maar de nieuwe lijn van 4 jaar werd aangekondigd. Juist het feit dat de oude lijn van het college wordt verlaten om te plaats maken voor de lijn van een ander college brengt met zich dat er een grotere alertheid is bij dit omgaan van de rechtspraaklijn dan wanneer het betreft de bijstelling van eigen jurisprudentie die vaak meteen en zonder overgangsrecht gebeurt als het gebeurt.

Kortom, de problematiek van het aanpassen aan rechtspraak om meer rechtseenheid te bereiken en daarbij ook met andere

14 Ook dit probleem is overigens niet uniek voor rechtsvragen die leiden tot overleg tussen hoogste rechters, want doet zich ook voor wanneer een niet college overstijgende rechtsvraag aan de orde is en wordt overwogen de lijn van de rechtspraak bij te stellen.

rechters samen te werken geeft geen nieuwe problemen voor de hoogste nationale rechters die van tijd tot tijd als college hun rechtspraak aanpassen. Integendeel, juist als dat gebeurt in de samenwerking met een ander college zal de eagerness om rekening te houden met partijen die het “slachtoffer” worden van die nieuwe lijn minstens zo groot zijn als wanneer de eigen rechtspraak wordt bijgesteld zonder externe impuls. Maar toegegeven zij dat het goed voorleggen van de vraag waarmee het college worstelt wel communicatie van het college met partijen vergt waarvoor gelukkig tegenwoordig veel aandacht is.

Verticale oplossing 1: waarom niet een hoogste rechter?

Een ander tegengeluid komt uit de hoek van degenen die bepleiten de bestuursrechtspraak net zo te organiseren als de civiele rechtspraak, en de belasting -en strafrechtspraak met de Hoge Raad als cassatierechter boven appèlrechtspraak bij de hoven. Daarmee zou dan immers ook de rechtseenheid gewaarborgd zijn en de afstemming tussen hoogste rechters tot het verleden behoren, want er zou nog maar 1 hoogste rechter overblijven. Dit thema is een oud thema en vergt een aparte behandeling en kan dus niet in het bestek van deze lezing worden behandeld. Ik ben van dat model voor het bestuursrecht nooit voorstander geweest, ook niet toen ik nog niet bij de Raad van State werkte en 22 jaar advocaat was in het bestuursrecht en het grensgebied van bestuur- en privaatrecht. Principieel is er het argument dat het bestuursrecht een andere tak van recht is dan het burgerlijk recht en het strafrecht en dat de bestuursrechter daarin een andere plaats inneemt dan in de andere rechtsgebieden. Hij stelt meestal niet zelf de rechtsbetrekking vast, zoals in het privaatrecht en het strafrecht. Dat argument acht ik nog steeds

voor veel overheidshandelen waarbij beslissingsruimte aan de overheid is voorbehouden van waarde. Het is ook daarom in vrijwel alle andere West-Europese landen zo dat de bestuursrechtspraak anders is georganiseerd dan de rechtspraak in het privaatrecht en het strafrecht. Wellicht minstens zo belangrijk zijn de praktische argumenten die tegen cassatierechtspraak pleiten. Gaat het om de goorloofdheid van de aanleg van een weg, de verdeling van radiofrequenties en tal van andere ordeningsbesluiten van de overheid, dan is cassatierechtspraak na twee eerdere rechterlijke instanties geen goede zaak. Juist met het oog op die rechtspraak is vanuit de politiek vanaf ongeveer 2000 op versnelling van procedures aangedrongen en is bij dat soort overheidsprojecten meer efficiency van de bestuursrechtspraak verlangd. Aan die grote behoefte is het laatste decennium zoveel mogelijk tegemoet gekomen. Die verworvenheden zouden op het spel worden gezet, wanneer in dat type zaken cassatierechtspraak zou worden ingevoerd. Op dat terrein is de roep om rechtspraak in 1 instantie vaak hoorbaar, dus rechtspraak in 3 instanties zou daar haaks op staan: snelheid pleit niet voor deze meer verticale oplossing, waarbij er door de aard van de cassatierechtspraak hoe dan ook een instantie bij komt. Ik laat het daarbij. Het is dus echt een goede zaak dat het kabinet aan het verlangen van juristen om uit oogpunt van systembouw tot één verticaal systeem met steeds drie instanties te komen weerstand heeft geboden en daarvoor behoudens voor ambtenarenzaken en sociale verzekeringszaken niet heeft gekozen. We zullen dus moeten blijven samenwerken en dat is wat mij betreft slechts een inspirerend perspectief!

Daarbij komt dat bij samenwerking van verschillende hoogste rechters ook verschillende benaderingen hun inbreng kunnen hebben en dat daarmee ook binnen de rechtspraak

een systeem van checks en balances bestaat. Spreiding van overheidsmacht is overal waar deze wordt uitgeoefend (en ook rechters oefenen deze uit) een goede zaak!

Verticale oplossing 2: cassatie in het belang der wet?

Een denkbare en door sommigen bepleite rechtseenheidsvoorziening is het openen van de mogelijkheid van cassatie in het belang der wet in zaken waarin de Afdeling bestuursrechtspraak uitspraak heeft gedaan. Het openen van die mogelijkheid heeft uiteraard zijn weerslag op het karakter van het model van bestuursrechtspraak, dat in dat geval niet langer als een twin-peaks model kan worden gezien, maar als een piramidaal model met de Hoge Raad aan de top.

Kiezen voor dit instrument zal voor de rechtseenheid als geheel naar mijn vaste overtuiging een verslechtering betekenen in vergelijking met de huidige situatie. Een wezenlijk nadeel aan het instrument van cassatie in het belang der wet is namelijk dat het de mogelijkheden om met gemengd samengestelde kamers en informele afstemmingsoverleggen snel en eenvoudig rechtseenheid te bereiken, teniet doet. Het kan immers niet zo zijn dat er in een zaak die bij de Afdeling in behandeling is informeel afstemmingsoverleg plaatsvindt met de Hoge Raad, wanneer er nog een mogelijkheid bestaat dat in die zaak cassatie in het belang der wet wordt ingesteld. Evenmin kunnen raadsheren uit de Hoge Raad als staatsraad in buitengewone dienst zaken behandelen binnen de Afdeling bestuursrechtspraak als de mogelijkheid bestaat dat in een dergelijke zaak beroep in cassatie op de Hoge Raad wordt ingesteld. Dat betekent dat deze snel en goed werkende afstemmingsmechanismen die in heel veel zaken hun diensten bewijzen, zouden moeten verdwijnen ten faveure van de enkele keren die naar verwachting van dit middel gebruik zal worden gemaakt.

De vraag is daarbij bovendien of cassatie in het belang der wet niet tot een onevenredige investering leidt in verhouding tot het geringe aantal zaken waarin het instrument zal worden ingezet. Het gaat straks om een aantal van ongeveer 15.000 Afdelingszaken per jaar waaruit het parket bij de Hoge Raad een selectie dient te maken. Die selectie vergt veel tijd en dus capaciteit. Bovendien blijkt het instrument van de cassatie in het belang der wet thans niet een voorziening waarvan veelvuldig gebruik wordt gemaakt, al kan men tegenwerpen dat het huidige gebruik vooral aan de orde is in gevallen waarbij regulier cassatieberoep openstaat, zodat de behoefte daaraan in die gevallen wellicht kleiner is. Toch is het erg de vraag of het openen van de mogelijkheid ervan loont voor de vermoedelijk spaarzame gevallen waarin cassatie in het belang der wet zal worden ingesteld.

Bij de vraag of cassatie in het belang der wet mogelijk zou moeten worden gemaakt in zaken waarin de Afdeling bestuursrechtspraak uitspraak heeft gedaan dient men zich tenslotte te realiseren dat het instrument een voor de bestuurspraktijk zowel juridisch als politiek complicerende werking kan hebben. Weliswaar blijft het arrest van de Hoge Raad zonder juridisch bindende gevolgen voor het overheidsbesluit in kwestie – denk aan een belangrijk reeds vastgesteld en door de Afdeling bestuursrechtspraak aanvaard bestemmingsplan – maar een uitspraak in cassatie door de Hoge Raad die impliceert dat het besluit onrechtmatig is, nadat de Afdeling bestuursrechtspraak daar eerder anders over heeft geoordeeld, zal zeker tot problemen leiden in de zin van een verzoek tot aanpassing, een verzoek tot handhaving en/of schadevergoeding. Het zal daarnaast de politieke slagkracht van het bestuur ook zeker aantasten, omdat de roep tot heroverweging in zo'n situatie luid zal

klinken. Wat moet een gemeenteraad doen, nadat de Raad van State een besluit tot aanleg van een metroverbinding rechtens aanvaardbaar heeft geoordeeld, maar de Hoge Raad daarna in een juridisch niet bindend oordeel tot een andere conclusie is gekomen?

Verticale oplossing 3: prejudiciële vragen over en weer?

Eén van de mogelijkheden die door Hammerstein wel is gesuggereerd is, dat de Hoge Raad en de Afdeling bestuursrechtspraak, de mogelijkheid wordt geboden elkaar prejudiciële vragen te stellen als in een zaak die bij het ene college aanhangig is, een rechtsvraag rijst voor de beantwoording waarvan het andere college de meest gerede rechter is. In het model dat Hammerstein voor ogen staat is er geen sprake van eenrichtingsverkeer: “Waarom zou de Afdeling geen prejudiciële vragen kunnen stellen aan de Hoge Raad *en vice versa*”?¹⁵ De vraag is dan nog wel wie waarover vragen stelt aan de ander. Deze, door Hammerstein bepleite wederkerigheid, zou moeten betekenen dat de Afdeling prejudiciële vragen stelt aan de Hoge Raad over rechtsvragen op het terrein van het aansprakelijkheidsrecht en het bestuursstrafrecht, maar de Hoge Raad andersom prejudiciële vragen zou moeten stellen aan de Afdeling – de hoogste algemene bestuursrechter – over de uitleg van het bestuursrecht, niet alleen de bijzondere delen van het bestuursrecht (zoals vragen over vreemdelingenrecht en omgevingsrecht die opkomen in een onrechtmatige daadsactie), maar ook het algemeen bestuursrecht en bestuursprocesrecht. Dat laatste is van groot belang, omdat

15 A. Hammerstein, Appelrechters kunnen van elkaar leren, Tijdschrift voor Civiele Rechtspleging, aflevering 3, 2014

zich juist op het terrein van het algemeen bestuursrecht en bestuursprocesrecht belangrijke 'rechtseenheidsaspecten' voordoen. Overigens is veel minder duidelijk wie de meest gereede rechter is als het gaat om de uitleg van bepalingen van Europees (met uitzondering van het Unierecht waarvoor bij onduidelijkheid is voorzien in een eigen prejudiciële procedure) en internationaal recht. Denk in het bijzonder aan het EVRM.

De bedoelde gelijkwaardigheid en wederkerigheid kunnen in het hiervoor beschreven model niet worden afgedwongen. En daarbij komt dat het introduceren van een prejudiciële procedure in de horizontale verhouding tussen de Hoge Raad en de Afdeling bestuursrechtspraak wringt met de positie die beide colleges als 'peak' van hun rechtsprekende kolom innemen. Ligt het wel zo voor de hand dat de ene hoogste rechter zich in een concrete zaak onderwerpt aan het oordeel van de andere hoogste rechter en zal dat niet zijn weerslag hebben op de bereidheid om het instrument ter hand te nemen?

Denkbaar zou nog zijn – als men toch voor enigerlei vorm van een prejudiciële procedure opteert – de gelijkwaardigheid en wederkerigheid te institutionaliseren door de vormgeving van een gemeenschappelijke rechtseenheidskamer van de Afdelingen de Hoge Raad. Het idee van een gemeenschappelijke rechtseenheidskamer is overigens eerder reeds geopperd door de voormalig president van de CRvB Bekker in een wetenschappelijke bijdrage met toenmalig raadsheer in de CRvB Van Kreveld.¹⁶ De hier bedoelde rechtseenheidskamer

16 H. Bekker en J.H. Van Kreveld, Coördinatie binnen de bestuursrechtspraak, in: R.M. van Male e.a. (red.), Centrale Raad van Beroep 1903-2003, Den Haag: Sdu uitgevers 2003, p. 312.

zou institutioneel een zelfstandige positie moeten innemen tussen, beter: boven, de beide genoemde rechtscolleges. De rechtseenheidskamer zou kunnen worden samengesteld uit raadsheren uit de Hoge Raad en staatsraden uit de Afdeling bestuursrechtspraak. De Hoge Raad en de Afdeling kunnen dan door middel van prejudiciële verwijzing uitlegvragen aan de rechtseenheidskamer voorleggen, die college-overstijgend zijn. Inspiratie hiervoor kan worden ontleend aan het Benelux Gerechtshof dat is samengesteld uit magistraten van de hoogste rechtscolleges van de drie Benelux-landen en oordelend in prejudiciële verwijzingszaken primair tot taak heeft de gelijkheid te bevorderen bij de toepassing van rechtsregels die gemeen zijn aan de Benelux-landen. In zaken voor het Benelux Gerechtshof oordelen raadsheren die hun hoofdbetrekking hebben bij de Hoge Raad ook over prejudiciële vragen die door laatstgenoemd college aan het Gerechtshof zijn voorgelegd.

Maar ik geloof oprecht niet dat een prejudiciële procedure een adequate oplossing voor het veronderstelde probleem van de rechtseenheid is. Ik noemde al dat het erg de vraag is of men erg geneigd zal zijn van dit middel gebruik te maken en dat de verticaliteit een rem kan zijn, die er in een horizontale verhouding juist niet is. Een mijns inziens doorslaggevend bezwaar is net als bij cassatie in het belang der wet dat het proces van de rechtseenheid op deze wijze erg wordt geformaliseerd en per saldo nadelig zou uitwerken voor de rechtseenheid. Benoemingen van de colleges over en weer alsmede alle beschreven, bij een horizontale verhouding passende afstemmingsmechanismen zouden niet goed denkbaar meer zijn, omdat dat niet verenigbaar is met een naar zijn aard verticaal stelsel van prejudiciële verwijzingen. Daarmee gaat ook bij dit instrument heel veel verloren in

vergelijking met de huidige situatie die het mogelijk maakt om in heel veel zaken zonder enig tijdsverlies rechtseenheid te bewerkstelligen. Wat dat laatste betreft: het stellen van een prejudiciële vraag vergt dat het onderzoek bij de verwijzende rechter wordt geschorst totdat het andere rechterlijke college op de prejudiciële vraag uitspraak heeft gedaan. Dat betekent voor zaken waarin een dergelijke vraag wordt gesteld dat de procedure licht met een jaar wordt verlengd. Dat stuit in veel zaken op grote maatschappelijke bezwaren. De maatschappelijke kosten van een dergelijke prejudiciële procedure zullen onevenredig groot zijn.

Slot: horizontale oplossingen dus..

Ik rond af. Enerzijds kan men de oplossing van rechtseenheid in het bestuursrecht zoeken in verticale samenwerkingsvormen. Hierbij kan worden gedacht aan het volgens sommigen ideale eindplaatje van het piramidale model met beroep in cassatie op de Hoge Raad aan de top. Andere varianten zijn de hiervoor besproken mogelijkheid van cassatie in het belang der wet in zaken waarin de Afdeling bestuursrechtspraak uitspraak heeft gedaan of de mogelijkheid van het stellen van prejudiciële vragen door het ene college aan het andere college.

Tegenover deze verticale samenwerkingsvormen staan de door mij bepleite meer horizontale samenwerkingsvarianten. De gemengd samengestelde (grote) kamer biedt een eenvoudig te realiseren instrument om in het door het kabinet voorgestane model van de bestuursrechtspraak te introduceren zonder institutionele en praktische (tijdverlies, slagkracht bestuur) nadelen. In het model met twee hoogste rechters – de Hoge Raad en de Afdeling bestuursrechtspraak – is het een kleine stap naar het realiseren van deze

rechtseenheidsvoorziening bij beide hoogste rechters.¹⁷ Wat nog slechts nodig is, is dat het mogelijk wordt gemaakt om als raadsheren in buitengewone dienst als bedoeld in artikel 72, eerste lid, Wet op de rechterlijke organisatie ook leden van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, te benoemen en die stap zal binnenkort vermoedelijk worden gezet.

Deze horizontale samenwerkingsvarianten verdienen de voorkeur boven de verticale vormen. Deze vormen van samenwerking passen ook bij deze tijd, waarin de rechtspraak en vooral de bestuursrechtspraak heel nadrukkelijk een taak heeft om de samenleving op een snelle en efficiënte wijze te faciliteren. In die zin is het juist wat Schueler zegt: "Bestuursrechtspraak is geen civiele rechtspraak en lijkt daar ook niet op. In het bestuursrecht gaat het om besluiten die vaak nog moeten worden uitgevoerd. Daar zitten mensen op te wachten, bijvoorbeeld omdat zij met bouwen willen beginnen. Er zijn vaak ook grote groepen wachtenden die zelf geen partij zijn in het geding. Natuurlijk wordt in civiele zaken ook op de uitkomst gewacht, maar de maatschappelijke impact van dát wachten is niet te vergelijken met dat in bestuursrechtelijke zaken. Met de uitvoering van veel besluiten zijn bovendien algemene belangen (economische ontwikkeling, natuurbescherming enz.) gemoeid, die de samenleving als collectief raken en die vaak ver uitstijgen boven de belangen van een individuele partij".¹⁸ Daarbij passen niet ingrijpende institutionele oplossingen met de daaraan inherente

17 Vgl. B.J. Van Ettehoven, 'One peak or twin peaks?', Het regeerakkoord en de toekomst van de bestuursrechtspraak, *NJB* 2013, afl. 10, p. 600.

18 B.J. Schueler, 'Waar zit de bestuursrechter van de toekomst?', *NJB* 2012/1217, afl. 21, p. 1458-1461.

toename van doorlooptijden en maatschappelijke kosten, maar veeleer korte communicatielijnen tussen rechterlijke instanties die zich goed bewust zijn van hun gezamenlijke verantwoordelijkheid in het bewaken en bevorderen van de rechtseenheid en de daarachter liggende fundamentele waarden van rechtsgelijkheid en rechtszekerheid van de justitiabelen.¹⁹

Deze soort van samenwerking is inspirerend. Horizontale samenwerking houdt in dat men gedwongen wordt het gelijk van het eigen instituut te relativieren. Dat past in een tijd waarin verticaal opgelegd gezag minder past, het past ook in een tijd waarin goede communicatie tussen rechters en vooral van rechters met de samenleving belangrijker is dan verticale machtswoorden.

Het past kortom bij een wat andere tijd, de tijd van degenen die in deze zaal de meerderheid hebben en de tijd waaraan ouder wordende heren zoals ik zich moeten aanpassen, willen zij nog serieus worden genomen. De rechtspraak ondergaat enorme veranderingen door de digitalisering: bij het parlement ligt een wetsvoorstel om het bestuursprocesrecht en het civiele procesrecht geheel te digitaliseren. Welke veranderingen dat met zich brengt, kunnen wij alleen maar vermoeden, maar dat zal nog weer heel andere communicatieve veranderingen met zich brengen dan waarover ik het vanmiddag heb gehad. Rechtspraak zorgt voor continuïteit en moet dat ook doen, maar de manier waarop is aan grote veranderingen onderhevig. Dat is niet iets om bang voor te zijn, maar is vooral

19 Zie ook De Moor-Van Vugt die opmerkt dat rechtseenheid geen institutioneel vraagstuk is. Zie A.J.C. de Moor-van Vugt, Rechtseenheid als kwaliteitsvraagstuk, in T. Barkhuysen e.a. (red.), 15 jaar Awb, Den Haag: Bju 2010, p. 299 e.v.

ook leuk en inspirerend. Ik hoop u dat vanmiddag een beetje duidelijk te hebben gemaakt en dank u voor uw aandacht.²⁰

20 Met veel dank aan Prof. mr. J.C.A. de Poorter, raadadviseur bij de Raad van State en hoogleraar bestuurs(proces)recht en mr J. Roelfsema, seniorjurist bij de Raad van State voor hun hulp bij de voorbereiding van deze lezing alsmede ook aan mr. M.W.C. Feteris, president van de Hoge Raad en mr. H.G. Lubberdink, lid van de Afdeling bestuursrechtspraak voor hun commentaar bij het concept.

Eerder verschenen in deze serie

2008, 21 februari bij de opening van het Maaskantgebouw

De route naar het recht / Recht en veiligheid

* Prof. mr. dr. Ernst Hirsch Ballin, minister van Justitie met een inleiding van prof. mr. dr. Anton van Kalmthout, honorair lector aan de Juridische Hogeschool Avans-Fontys.

2009, 20 februari

Terrorismebestrijding en mensenrechten, kan dat wel samen?

* Prof. mr. dr. Egbert Myjer, rechter bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens met een inleiding van mr. René Ficq, voorzitter bestuur Juridische Hogeschool Avans-Fontys.

Beide titels in één bundel ISBN: 978-90-5850-649-8

2010, 12 februari

Europa en de veiligheid van de burger

* Prof. mr. Geert Corstens, president van de Hoge Raad der Nederlanden met een inleiding van mr. Stef-Jan Willard, voorzitter bestuur Juridische Hogeschool Avans-Fontys.

ISBN: 978-90-5850-514-9

2011, 11 februari

Strafrechtjuristen, empirische wetenschappers en de waarheidsvinding

* Mr. Harm Brouwer, voorzitter van het College van procureurs generaal met een inleiding van mr. Stef-Jan Willard, voorzitter bestuur Juridische Hogeschool Avans-Fontys.

ISBN (softcover): 978-90-5850-652-8

2012, 16 maart

Toekomstbestendige rechtspraak

Ontwikkelingen in de organisatie van de rechtspraak

* Mr. Erik van den Emster, voorzitter Raad voor de Rechtspraak met een inleiding van mr. Stef-Jan Willard, voorzitter bestuur van de Juridische Hogeschool Avans-Fontys.

ISBN: 978-90-5850-839-3

2013, 15 maart

De rol van de jurist in de rechtsstaat van 2013

* mr. Jan Loorbach, landelijk deken van de Nederlandse Orde van Advocaten met een inleiding van mr. Stef-Jan Willard, voorzitter bestuur Juridische Hogeschool Avans-Fontys.

ISBN: 978-90-5850-980-2

2014, 14 maart

Een vernieuwd burgerlijk procesrecht

* prof. mr. Fred Hammerstein, hoogleraar geschilbeslechting, raadsheer in buitengewone dienst bij de Hoge Raad met een inleiding van mr. Stef-Jan Willard, voorzitter bestuur Juridische Hogeschool Avans-Fontys.

ISBN: 978-94-6240-104-4

2014, 17 oktober

De Universele Verklaring van de Rechten van de Mens: inmiddels ook pensioengerechtigd en onvervangbaar

* Prof. dr. Egbert Myjer, (inmiddels) oud-rechter Europees Hof voor de rechten van de mens en emeritus hoogleraar rechten van de mens Vrije Universiteit Amsterdam sprak een buitengewone Maaskantlezing uit ter gelegenheid van het afscheid van Gerard Hupperetz, directeur Juridische Hogeschool Avans-Fontys.



Jaap Polak is sinds 1 mei 2010 voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Hij studeerde Nederlands recht aan de Rijksuniversiteit Leiden en werkte vervolgens als advocaat en procureur bij advocatenkantoor Stibbe te Amsterdam (vanaf 1987 lid maatschap en vanaf 1996 bestuurslid). In 1999 promoveerde hij bij de faculteit rechtsgeleerdheid aan de Universiteit van Amsterdam en werd hij deeltijdhoogleraar algemeen bestuursrecht aan de Universiteit Leiden. In 2001 werd Jaap Polak lid in buitengewone dienst van de Raad van State waarna in 2010 de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak.

Juridische  Hogeschool

Avans-Fontys

