

De Minister voor Rechtsbescherming
Drs. S. Dekker
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Datum
4 december 2019

Uw kenmerk
2698543

Contactpersoon
J.M.E. Smilde

Onderwerp
Consultatie wijziging van de Algemene wet bestuursrecht in het belang
van de rechtseenheid en de rechtsontwikkeling bij de hoogste rechtscolleges

Geachte heer Dekker,

Bij brief van 8 oktober 2019 ontvingen wij het verzoek om te adviseren inzake het hierboven genoemde wetsvoorstel. De Wetenschappelijke Commissie (WeCo) van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak heeft met belangstelling kennis genomen van het voorstel en zou de volgende opmerkingen willen maken:

Het voorstel bevat twee voorstellen, namelijk
(1) de regeling van figuur van de *amicus curiae* in de Awb en
(2) het mogelijk maken van kruisbenoemingen in de hoogste bestuursrechtelijke colleges

Ad (1)

I. Het voorstel bevat de invoering van een nieuw artikel, 8:12b, in de Awb. Deze bepaling maakt het mogelijk anderen dan partijen (in de zin van de Awb) in de gelegenheid te stellen schriftelijke opmerkingen te maken (de *amicus curiae*). Dit kan in zaken die in behandeling zijn bij een meervoudige kamer of grote kamer van één van de hoogste bestuursrechters (Belastingkamer van de Hoge Raad, Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, Centrale Raad van Beroep en College van Beroep voor het bedrijfsleven). Partijen krijgen vooraf mededeling van het voornemen en kunnen (niet: moeten) in de gelegenheid worden gesteld hun wensen omtrent dat voornemen kenbaar te maken. De *amicus curiae* kan ook worden uitgenodigd ter zitting te worden gehoord. De regeling is verder bewust zo kaal mogelijk gehouden, teneinde deze hoogste bestuursrechters zoveel mogelijk de ruimte te geven met deze nieuwe figuur te experimenteren.

2. De regeling van de amicus curiae is een positieve aanvulling van de Awb. Er is al met deze figuur geëxperimenteerd door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, op voet van artikel 8:45 van de Awb (waarin de mogelijkheid is geregeld inlichtingen te verkrijgen van anderen dan de partijen). Zoals in de inleiding van de MvT terecht wordt opgemerkt, kunnen deze “meedenkers” zoals zij daar worden genoemd, de rechter helpen beter zicht te krijgen op de mogelijke maatschappelijke gevolgen van een te nemen beslissing.

Dat is te meer relevant omdat de bestuursrechter in toenemende mate moet oordelen over algemene regels (bij wege van exceptieve toetsing) waardoor steeds vaker de beslissing in de individuele zaak zaak overstijgende gevolgen krijgt en ook maatschappelijk betrokkenen raakt die geen partij zijn geweest, omdat zij ervoor hebben gekozen niet aan het geding deel te nemen of omdat zij niet als belanghebbenden kwalificeren (een samenhangende ontwikkeling is dat de hoogste bestuursrechters de laatste jaren het belanghebbende-begrip steeds meer verruimen). Daarom wordt het steeds belangrijker dat de bestuursrechter goed wordt geïnformeerd over de maatschappelijke belangen die in brede zin gemoeid zijn bij de te nemen beslissing.

3. Tegen die achtergrond maakt de WeCo enkele licht kritische opmerkingen.

3.1 De regeling is nu voorgesteld in een nieuwe afdeling 8.1.2b, aansluitend bij de regeling van de grote kamer en de mogelijkheid conclusies van een AG te vragen. De amicus curiae is evenwel niet in de eerste plaats een figuur die vooral een rol zal spelen in het kader van de rechtseenheid, zoals de grote kamer en de conclusies van de AG. De behoefte aan de amicus curiae, zoals hiervoor in de kern aangeduid, zal zich eerder voordoen in zaken die geen betekenis hebben voor de rechtseenheid tussen de hoogste bestuursrechters, maar juist in zaken waarin de specifieke materie vragen oproept die de bestuursrechter niet aan de hand van alleen de partijstandpunten kan beantwoorden, met name betreffende belangen van andere betrokkenen (zie de opmerking hierboven). Het is best mogelijk dat de zaak óók relevant is voor de rechtseenheid, maar de reden voor inschakeling van een amicus curiae zal primair gelegen zijn in de specifieke materie van de zaak, niet in rechtseenheidsvragen. Die zullen immers in de eerste plaats via een conclusie van een AG aan een grote kamer worden voorgelegd. Daarnaast kan nog behoefte bestaan aan inbreng van amici curiae in dezelfde zaak, maar dat hoeft niet dezelfde rechtseenheidskwestie te betreffen die aan de AG is voorgelegd. Daarom lijkt aansluiting van de regeling van de amicus curiae bij artikel 8:45 Awb (bovengenoemd) eerder voor de hand te liggen. Het gaat immers niet zozeer om een instrument ter bevordering van rechtseenheid, maar juist primair om het verkrijgen van informatie (inlichtingen) door de rechter. Niet voor niets heeft de Afdeling bestuursrechtspraak zijn experiment op basis van artikel 8:45 Awb uitgevoerd. In het artikelsgewijze deel van de MvT wordt tevens terecht verwezen naar artikel 8:47 van de Awb (de regeling van de deskundige), waar een amicus curiae enige overlap mee vertoont. Een reden temeer om deze figuur in dat kader (afdeling 8.2.2. van de Awb) te regelen.

3.2 De tweede opmerking is dat het raadplegen van “amici” door middel van open internetconsultaties, wat de wetgever ook voor mogelijk lijkt te houden (MvT, pagina 4, onderaan) de WeCo minder wenselijk voorkomt. De rechter moet zelf vooraf bepalen wie de gelegenheid krijgt inlichtingen te geven in het kader van een rechtszaak. Denkbaar is daarbij dat de rechter niet alleen partijen gelegenheid geeft wensen kenbaar te maken omtrent de vraagstelling, maar ook over de vraag wie als amicus curiae uitgenodigd zal worden. De figuur van een internetconsultatie verdraagt zich daar slecht mee. Verder

veronderstelt een internetconsultatie dat in elk geval alle processtukken openbaar worden gemaakt. In het verlengde daarvan rijst dan de vraag of ook de gedingstukken openbaar gemaakt moeten worden. Bovendien moeten partijen de gelegenheid hebben op alle door amici curiae gegeven inlichtingen te reageren (zoals in de artikelsgewijze toelichting geheel terecht gesignaleerd, gelet op het beginsel van hoor en wederhoor en het verdedigingsbeginsel) en moet de rechter beoordelen of de inlichtingen bij de beoordeling worden betrokken en welke betekenis zij krijgen. Ook als een inbreng uiteindelijk geheel terzijde zou worden geschoven, hebben partijen daarop moeten reageren (en tijd en kosten daaraan moeten besteden) en moet de rechter motiveren wat er met die inbreng is gedaan. Dat is niet alleen nodeloos belastend voor partijen en de rechter, maar verdraagt zich meer principieel niet met de beginselen van een behoorlijke procesvoering. De WeCo is van mening dat deze suggestie uit de toelichting moet worden geschrapt.

3.3 De derde opmerking is 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 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.

4. De regeling van de amicus curiae is bewust zo kaal mogelijk gehouden. Het argument dat de rechter voldoende ruimte moet hebben om met de figuur te experimenteren komt de WeCo juist voor. Wel lijkt het de WeCo zinvol dat de hoogste bestuursrechters in de procesregelingen enig houvast bieden omtrent de wijze waarop zij deze figuur gaan uitvoeren, met name om de partijen rechtszekerheid te bieden omtrent de wijze waarop aan hoor en wederhoor wordt gedaan en invulling wordt gegeven aan het verdedigingsbeginsel.

Ad (2)

5. Het wetsvoorstel voorziet verder in de mogelijkheid van 'kruisbenoeringen' van raadsheren bij bestuursrechtelijke appelcolleges als raadsheer in buitengewone dienst bij de Hoge Raad. (Ook) deze voorziening moet bijdragen aan de rechtseenheid. Zoals in de toelichting wordt opgemerkt, moet deze regeling worden gezien tegen de achtergrond van de toenmalige voornemens tot reorganisatie van de hoogste bestuursrechtspraak, waarbij de Hoge Raad en de ABRvS als de twee hoogste bestuursrechtcolleges zouden overblijven (na opheffing van CBb en CRvB). Expertise uit andere rechtscolleges kan met name van belang zijn in het kader van het instituut van de grote kamer (zaken die met het oog op de rechtsgelijkheid of rechtsontwikkeling worden behandeld door vijf in plaats van drie rechters; zie art. 8:10a, vierde lid, Awb).

6. Voor de benoeming van raadsheren van de Hoge Raad tot staatsraad in buitengewone dienst (of raadsheer-plaatsvervanger bij het CBb en de CRvB) bestond al geen wettelijk beletsel, en hiervan bestaan in de praktijk ook voorbeelden. Omgekeerd was benoeming tot raadsheer in buitengewone dienst bij de Hoge Raad van staatsraden/raadsheren van het CBb/CRvB nog niet mogelijk. Dit wetsvoorstel beoogt in die mogelijkheid te voorzien.

7. De wettekst bevat een algemene voorziening, die niet uitsluit dat naast staatsraden van de ABRvS ook raadsheren van het CBb en de CRvB tot raadsheer in buitengewone dienst bij de Hoge Raad worden benoemd. In de toelichting is evenwel vermeld dat het in de

praktijk zal gaan om kruisbenoeringen met de ABRvS. De WeCo vindt dat een nadere toelichting over de reikwijdte van de beoogde regeling op zijn plaats is. Zou de regeling alleen zijn bedoeld voor het 'kruisbenoemen' van staatsraden bij de ABRvS als raadsheer-plaatsvervanger bij de Hoge Raad, dan zou het door de regeling nagestreefde doel – bevordering van de rechtseenheid – in beperkte(re) mate kunnen worden bereikt. In dat geval is de toelichting bovendien niet in overeenstemming met de wettekst. Is beoogd ook benoeringen van raadsheren bij de CRvB en het CBb als raadsheer-plaatsvervanger bij de Hoge Raad mogelijk te maken, dan moet nader worden toegelicht in hoeverre deze mogelijkheid geen afbreuk doet aan het vereiste van onafhankelijkheid, gelet op de omstandigheid dat tegen sommige uitspraken van de CRvB en het CBb cassatie kan worden ingesteld bij de Hoge Raad.

De Wetenschappelijke Commissie van de NVvR,



C.E. du Perron
voorzitter