



DE ORGANISATIE VAN DE BESTUURSRECHTSPRAAK IN HOOGSTE INSTANTIE

Position paper van de Raad voor de rechtspraak

Mei 2013

Inleiding en achtergrond

Als eerste fase van het toen zo genoemde project herziening rechterlijke organisatie is in 1994, na een 'opstapje' in 1992, de bestuursrechtspraak ingrijpend gewijzigd. Invoering van rechtspraak in twee (feitelijke) instanties om de Afdeling rechtspraak en de Afdeling voor de geschillen van bestuur van de Raad van State te ontlasten, vergroting van de inzichtelijkheid en vereenvoudiging van het stelsel van de bestuursrechtspraak, en bevordering van de rechtseenheid binnen het bestuursrecht waren daarvoor de belangrijkste drijfveren.

De rechtspraak in eerste aanleg in de zaken die door de raden van beroep/ambtenarengerechten werden behandeld, en een belangrijk deel van de zaken die door de Afdeling rechtspraak en de Afdeling voor de geschillen van bestuur van de Raad van State werden behandeld, is toen opgedragen aan de rechtbanken. De Centrale Raad van Beroep (CRvB) bleef belast met het hoger beroep in de zaken waarin de raden van beroep/Ambtenarengerechten voorheen rechter in eerste aanleg waren. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Afdeling bestuursrechtspraak) werd belast met het hoger beroep in de andere zaken waarin de rechtbanken rechter in eerste aanleg waren geworden, met inbegrip van de vreemdelingenzaken. In een ander belangrijk deel van de zaken van de Afdeling rechtspraak en de Afdeling voor de geschillen van bestuur van de Raad van State werd rechtspraak in eerste en enige aanleg bij de Raad van State gehandhaafd.

Verdere wijzigingen zijn toen niet aangebracht. Wel is uitdrukkelijk kenbaar gemaakt dat de situatie na deze eerste fase van de herziening van de rechterlijke organisatie bedoeld is als tijdelijk. Na een tweede fase, waarin (ook) de kantonrechtspraak in eerste aanleg werd ondergebracht bij de rechtbanken, zou een derde fase moeten volgen: de voltooiing van de herstructurering van de bestuursrechtspraak. Daarbij zouden de inzichtelijkheid van het stelsel van (bestuurs)rechtspraak, de rechtseenheid en voorts onder meer een definitieve regeling van rechtspraak in een of twee feitelijke instanties in de bestuursrechtspraak aan de orde komen.

Na de eerste fase zijn, los van het project herziening rechterlijke organisatie, nog enkele wijzigingen in het stelsel van de bestuursrechtspraak aangebracht. In 1997 werd het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB) deels rechter in hoger beroep, met handhaving van de rechtspraak in eerste en enige instantie in het grootste deel van de door het CBB behandelde zaken. In 2005 werd in belastingzaken een tweede feitelijke



instantie tussengevoegd. Mede naar aanleiding van de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (arrest-Procola van 28 september 1995, LJV AG0214; arrest-Kleijn van 6 mei 2003, LJV AF8328) is in 2010 de Raad van State geherstructureerd. Daarbij werd binnen de Raad van State als één en ondeelbaar orgaan waaraan de taken en bevoegdheden van de artikelen 35 en 38 van de Grondwet zijn opgedragen, naast de Afdeling bestuursrechtspraak een Afdeling advisering geïntroduceerd.

Door een veelheid van redenen en oorzaken is de derde fase van de herziening van de rechterlijke organisatie niet van de grond gekomen. Wel kwam het stelsel van de bestuursrechtspraak in de afgelopen jaren (ook) in de Staten/Generaal regelmatig aan de orde. In 2001 stuurde de minister van Justitie de discussienota Keuzen voor de bestuursrechtspraak aan de Tweede Kamer (Kamerstukken II 2000/2001, 26 352, nrs. 47 en 54). Deze bevat een genuanceerd afwegingskader met inhoudelijke argumenten voor en tegen verschillende opties en een raming van de daaraan verbonden kosten. In 2004 sprak het kabinet zich uit tegen het doorzetten van de derde fase van de herziening van de rechterlijke organisatie (Kamerstukken II 2003/2004, 25 425, nr. 7).

Dat heeft de Staten-Generaal er echter niet van weerhouden om de aandacht te blijven vragen voor de organisatie van de bestuursrechtspraak in hoogste instantie, waarbij opvalt dat de laatste jaren de positionering van de Raad van State meer en meer het brandpunt van de discussie is geworden. In de Eerste Kamer is in 2010 de motie-Duthler c.s. aangenomen (Kamerstukken I 2009/2010, 30 585, J). De tekst daarvan luidt:

"overwegende, dat in de nieuwe structuur van de Raad van State de onafhankelijkheid van de Afdeling bestuursrechtspraak (...) gewaarborgd dient te blijven);
overwegende, dat (...) de rechtsprekende en wetgevingsadviserende functies van de Raad van State niet volledig worden gescheiden;
(...)
van mening, dat de bestuursrechtspraak in handen moet zijn van rechters die vertrouwd zijn met de juridische en maatschappelijke betekenis van het openbaar bestuur;
verzoekt de regering bij de verdere organisatorische ontwikkeling van de bestuursrechtspraak en een mogelijk samengaan tussen de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en de gespecialiseerde hoogste bestuursrechters als centraal uitgangspunt te nemen de behoefte dat bestuursrechtspraak onafhankelijk en professioneel is."

In de Tweede Kamer is in 2011 de motie-Taverne c.s. aangenomen (Kamerstukken II 2001/2012, 33 000 VII, nr. 54). De tekst daarvan luidt:

"overwegende, dat de Raad van State zowel een wetgevingsadviserende als een rechtsprekende taak heeft;
overwegende, dat het hier om twee verschillende taken gaat die niet in een orgaan ondergebracht behoren te zijn;
verzoekt de regering de rechtsprekende taak van de Raad van State elders onder te brengen."



Kennelijk geïnspireerd door het verkiezingsprogramma van de VVD, bevat het regeerakkoord van het kabinet-Rutte-Asscher de volgende passage:

"De Raad van State wordt gesplitst in een rechtsprekend deel en een adviserend deel. Het rechtsprekende gedeelte wordt samengevoegd met de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven."

Het regeerakkoord en de uitwerking daarvan

Eén nieuw bestuursrechtelijk college

Wij stellen graag voorop dat de rechtspraak algemeen van opvatting is dat zowel de Afdeling bestuursrechtspraak als de CRvB als het CBb de aan hen toevertrouwde zaken op kwalitatief hoogwaardige wijze afdoen.

Niettemin vinden wij de keuze in het regeerakkoord om de rechtsmacht van de Afdeling bestuursrechtspraak, de CRvB en het CBb samen te voegen in één nieuw bestuursrechtelijk college, dat op de aan hem toevertrouwde materiële rechtsgebieden hetzij in hoger beroep dan wel als rechter in eerste en enige aanleg in hoogste instantie oordeelt, om een aantal redenen positief te waarderen. In de eerste plaats omdat de inzichtelijkheid van het stelsel van bestuursrechtspraak hierdoor (juist ook voor de burger) aanmerkelijk wordt vergroot, met als bijkomend voordeel dat niet of nauwelijks nog sprake zal zijn van afbakeningsvragen (competentiekwesties) binnen de bestuursrechtspraak. Daarbij doet de keuze voor een dergelijk college recht aan het gegeven dat het van groot maatschappelijk belang is dat over de rechtmatigheid van bestuurlijke beslissingen (relatief) snel een definitief rechterlijk oordeel wordt gegeven. In de tweede plaats omdat de rechtseenheid binnen de bestuursrechtspraak hierdoor kenbaar wordt vergroot. De hoogste bestuursrechters hebben zich in de afgelopen jaren met succes ingezet voor het langs informele weg bereiken van rechtseenheid. Van wezenlijke en niet gerechtvaardigde verschillen in hun rechtspraak is dan ook geen sprake (meer). Dat neemt niet weg dat het uit een oogpunt van transparantie de voorkeur heeft dat rechtseenheid wordt bereikt door middel van formele in plaats van overwegend informele mechanismen. In de derde plaats is van belang dat wij eerder hebben gepleit voor een samengaan (op termijn) van de CRvB en het CBb. Dat biedt synergievoordelen. Bovendien is het CBb door zijn omvang kwetsbaar, terwijl het zaaksaanbod van de CRvB door uiteenlopende (voorgenomen) maatregelen van wetgevende aard in kwalitatieve en kwantitatieve zin onder druk staat. De verdergaande variant van samenvoeging van de rechtsmacht van de Afdeling bestuursrechtspraak, de CRvB en het CBb past daarin goed.

De vervolgvraag die zich aandient, is of en zo ja op welke wijze bij de introductie van het nieuwe bestuursrechtelijke college (nieuwe) institutionele of andere voorzieningen moeten worden getroffen met het oog op de rechtseenheid tussen de bestuursrechtspraak enerzijds en de civiele rechtspraak, de strafrechtspraak en de belastingrechtspraak anderzijds. Het is goed denkbaar dat die vraag niet nu al wordt beantwoord. Het lijkt verstandig eerst ervaring op te doen met de nieuwe situatie en deze na verloop van tijd te evalueren. De - al lang - bestaande cassatiemogelijkheden tegen uitspraken van de CRvB en het CBb met het oog op afstemming met de belastingrechtspraak dienen dan te worden gehandhaafd.



Uitwerking

De in het regeerakkoord neergelegde keuze kan op verschillende wijzen worden ingevuld. Daarbij heeft naar onze opvatting als - absolute - randvoorwaarde te gelden dat de te kiezen invulling buiten objectieve twijfel stelt dat de hoogste bestuursrechter volstrekt onafhankelijk is van het bestuur en dat er ook overigens naar objectieve maatstaven geen sprake kan zijn van strijd of zelfs spanning met artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Wij kunnen ons, met elkaar, niet de situatie veroorloven dat (ook) het nieuwe stelsel vragen blijft oproepen. Met andere woorden: als je het doet, doe het dan - in één keer - goed.

Wij zien twee hoofdvarianten. De eerste is het tot stand brengen van een *tot de rechterlijke macht* in de zin van de Grondwet *behorende hoogste bestuursrechter*. Met de Hoge Raad, de gerechtshoven en de rechtbanken vormt de tot de rechterlijke macht behorende hoogste bestuursrechter dan de rechterlijke macht. De tweede hoofdvariant is het onderbrengen van de hoogste bestuursrechter bij de *Raad van State*.

Het zal duidelijk zijn dat in *de eerste hoofdvariant* de hiervoor bedoelde risico's van rechtsstatelijke en constitutionele aard zich niet voordoen. Verder leidt deze hoofdvariant tot een logisch en consistent stelsel van rechtspraak, waarvan op alle rechtsgebieden zowel de eerste als de hogere instantie(s) deel uitmaken. Daarmee wordt duidelijk dat de rechterlijke macht één organisatie is, waarvan de samenstellende delen samen de derde staatsmacht representeren.

De tot de rechterlijke macht behorende hoogste bestuursrechter kan betrekkelijk eenvoudig worden ondergebracht in het - brede - geheel van voorzieningen van en voor de rechterlijke macht. Daarbij kan onder meer worden gedacht aan financiering, automatiseringsinfrastructuur, werving en selectie, opleiding en permanente educatie, loopbaanperspectieven en kwaliteitstoetsing en -borging. Anders dan bij een buiten de rechterlijke organisatie staand college, zijn dus geen kostenverhogende specifieke eigen voorzieningen nodig, onder andere wat de automatiseringsinfrastructuur betreft.

Een afzonderlijke vraag is of de tot de rechterlijke macht behorende hoogste bestuursrechter al dan niet ressorteert onder de Raad voor de rechtspraak. Is dat niet het geval, dan ligt het in de rede dat voor het besturingsmodel en het financieringsmodel aansluiting wordt gezocht bij hetgeen voor de Hoge Raad geldt. Wij nemen hierover geen principiële standpunt in. In elk geval is van belang dat de tot de rechterlijke macht behorende hoogste bestuursrechter zodanig wordt gepositioneerd dat deze voldoende statuut en gezag heeft.

In *de tweede hoofdvariant* zullen er voldoende geloofwaardige waarborgen moeten zijn voor een - strikte - scheiding van de rechtsprekende en de adviserende taken van de Raad van State. Met alleen het onmogelijk maken van zogeheten dubbelbenoemingen wordt aan die eis niet voldaan en zal de hiervoor bedoelde twijfel blijven bestaan. Een strikte scheiding vergt verder in elk geval de afwezigheid van bemoeienis van andere dan met rechtspraak belaste leden in de aanbevelings- en benoemingsprocedure voor zodanige leden. Ook een eigen begroting voor het rechtsprekende onderdeel, een eigen president dan wel bestuur en eigen medewerkers zijn vereist. De vicepresident van de Raad van State zal daarom niet alleen geen bemoeienis mogen hebben met de inhoud van de rechtspraak, maar ook niet met de organisatie daarvan.



Uit rechtsstatelijk en constitutioneel oogpunt blijft hoe dan ook kwetsbaar dat de Raad van State, als één en ondeelbaar orgaan, ook enkele in de Grondwet specifiek aan hem opgedragen taken en bevoegdheden heeft en tevens dat het staatshoofd - formeel - voorzitter is van de Raad van State, wederom als één en ondeelbaar orgaan.

In deze hoofdvariant is de hoogste bestuursrechter geen onderdeel van de rechterlijke macht, maar een Hoog College van Staat. Dat oogt merkwaardig. Voor dat Hoog College van Staat is de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties verantwoordelijk. Gelet op de rest van de portefeuille van deze minister en de daarmee verbonden nauwe contacten met het bestuur, zou dit het - ongewenste - beeld kunnen oproepen dat het openbaar bestuur zijn eigen hoogste rechter (en dus: controleur) organiseert, terwijl de 'gewone' rechtspraak tot de portefeuille van een andere minister (de minister van Veiligheid en Justitie) behoort.

Op grond van het voorgaande spreken wij een uitdrukkelijke *voorkeur* uit voor de eerste hoofdvariant.

Grondwetswijziging is daarvoor niet vereist. De Grondwet schrijft immers niet voor dat (de) bestuursrechtspraak wordt opgedragen aan (een Afdeling van) de Raad van State, maar noemt deze mogelijkheid slechts naast de eveneens in de Grondwet genoemde mogelijkheid van het opdragen van (de) bestuursrechtspraak aan tot de rechterlijke macht behorende gerechten.

Als argument voor het handhaven/onderbrengen van rechtsprekende taken bij de Raad van State wordt wel gehoord dat de kwaliteit van de adviserende taken wordt bevorderd door kennis van en ervaring met de rechtsprekende taken en andersom. Nog afgezien van het feit dat dit argument - wat daarvan op zichzelf zij - aanmerkelijk aan kracht heeft verloren en zal verliezen door het tot stand brengen van een (verdergaande) splitsing binnen de Raad van State, vinden wij daarin geen toereikend tegenwicht tegen de aan het samengaan van rechtsprekende en adviserende taken intrinsiek verbonden nadelen.

Dat neemt niet weg dat het van groot belang is dat de in het staatsbestel onmisbare adviserende taken van de Raad van State ook in geval van een keuze voor een tot de rechterlijke macht behorende hoogste bestuursrechter buiten de Raad van State, niet alleen geborgd maar ook versterkt worden. In deze opzet, waarin de Raad van State (weer) één orgaan is met uitsluitend adviserende taken, kan de rol van de wetgevingsadvisering prominenter worden. Die rol zou aanzienlijk worden versterkt door de regel in te voeren (die in enkele landen van de Europese Unie al bestaat) dat de wetgever gehouden is het in het kader van de advisering gegeven oordeel van de Raad van State te volgen dat een voorgenomen wet, ander algemeen verbindend voorschrift of ander besluit in strijd is met het recht (onrechtmatig is). De thans aan de Afdeling advisering opgedragen taken in het kader van de beslechting van zogenoemde zuivere (Rijks)bestuursgeschillen kunnen dan aan de Raad van State als zodanig worden opgedragen.



Wetgeving en implementatie

Welke keuze ook wordt gemaakt, duidelijk is dat het hier een ingrijpende operatie betreft. Het samenbrengen van drie organisaties van uiteenlopende grootte, met verschillende rechtsculturen, verschillende werkprocessen, verschillende fysieke en geografische locaties, verschillende financieringswijzen, verschillende rechtsposities, verschillende verantwoordelijke ministers etc., vergt een zeer zorgvuldige voorbereiding. Vele uitwerkingsvragen dienen zich aan.

Bij dit alles zal het streven moeten zijn om de 'best practices' van elk van de drie organisaties bij elkaar te brengen in die ene nieuwe organisatie. Een kernvraag daarbij is welk 'productiemodel' leidend moet zijn. De (relatief snelle) wijze waarop de Afdeling bestuursrechtspraak haar zaken afdoet, vindt zijn basis in de aanwezigheid van hoogwaardige juridische ondersteuning van voldoende omvang, waardoor de staatsraden zich kunnen richten op de oplossing en beslissing van wat nog niet duidelijk is. Bij de CRvB en het CBb is de rechterlijke inbreng groter en is de rol (en de omvang) van de juridische ondersteuning beperkter. Het kostenaspect moet daarbij ook in ogenschouw worden genomen. Zo werden door de Afdeling bestuursrechtspraak in 2012 13.618 zaken afgedaan met een budget van € 51,4 mln. Dat is € 3774 per zaak. Van het totale aantal zaken waren 8060 vreemdelingenzaken, die voor het overgrote deel buiten zitting worden afgedaan en waarvoor de Raad van State van het ministerie van Veiligheid en Justitie een - afzonderlijke - financiering van € 1700 per zaak ontvangt (als onderdeel van het totale budget van € 51,4 mln.). Door de CRvB werden in 2012 7250 zaken afgedaan met een budget van € 22,2 mln (inclusief huisvestingskosten). Dat is € 3060 per zaak. Het CBb heeft in 2012 met een budget van € 6,7 mln (inclusief huisvestingskosten) 1296 zaken afgedaan. Dat is € 5102 per zaak.

Meer in het algemeen geldt dat de financiële consequenties op korte termijn in kaart moeten worden gebracht. Het regeerakkoord vermeldt daarover niets. Het is duidelijk dat in iedere variant sprake zal zijn van incidentele (reorganisatie)kosten. Daarvoor zal afzonderlijke dekking moeten worden gevonden. Wat de structurele kosten betreft, zou als uitgangspunt kunnen worden genomen dat deze niet hoger mogen zijn dan de geaggregeerde kosten van (de Afdeling bestuursrechtspraak van) de Raad van State, de CRvB en het CBb.

Ook zal moeten worden voorzien in goede overgangsregelingen en -maatregelen, waarvan sommige wellicht gedurende een lange periode moeten gelden. Meer in het algemeen moeten nadelige personele consequenties worden voorkomen of ten minste zoveel mogelijk geneutraliseerd.

Wij hechten er zeer aan dat alle betrokkenen van meet af aan bij die uitwerking worden betrokken, dat de noodzakelijke wetgeving pas in procedure wordt gebracht als over de uitwerking voldoende duidelijkheid bestaat en dat voorafgaand aan (de voltooiing van) de parlementaire behandeling geen onomkeerbare stappen worden gezet.