

Gespreksnotitie ronde tafelgesprek Tweede Kamer Commissie Biza donderdag 9 juni om 15.00 uur van Jaap Polak, voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

1. “Dit wetsvoorstel bevordert de inzichtelijkheid en eenheid van de hoogste bestuursrechtspraak, alleen al door het feit dat het aantal hoogste bestuursrechters wordt gehalveerd”, zoals het Kabinet ongeveer twee weken geleden in zijn Nota naar aanleiding van het Verslag van uw Kamer terecht schrijft (Tweede Kamer, vergaderjaar 2015-2016, 34389, nr. 7, pag.4).
2. Overheveling rechtsmacht CBb naar Afdeling bestuursrechtspraak in dat kader is eveneens een goede stap. Het CBb is te klein om zelfstandig voort te bestaan. Inhoudelijk sluit het zaakpakket CBb zeer goed aan bij dat van de Afdeling. Aansprekende zaken op het terrein van het economisch bestuursrecht als die over het SNS-nationalisatiebesluit van minister Dijsselbloem en over de Groningse gaswinningsbesluiten van vorig jaar van minister Kamp behoren al tot de bevoegdheid van de Afdeling. Meer algemeen is de argumentatie van het Kabinet om het economisch orderingsrecht bij de Afdeling onder te brengen, nu de Afdeling al veel zaken van orderingsrecht (vooral op terrein ruimtelijke ordening) behandelt steekhoudend. Het gaat bij dit soort orderingsbesluiten vaak om besluiten met grote maatschappelijke belangen met vele procespartijen. Een daarbij passende rechtmatigheidstoetsing die zowel indringend is (waar het gaat om de rechtmatigheid) als die het primaat van het politiek verantwoordelijke bestuur erkent, is daarbij van eminent belang. Daarmee heeft de Afdeling grote ervaring en expertise en daarop is haar samenstelling ook toegesneden. Voortvarende rechtspraak is gelet op het grote belang van de rechtszekerheid bij dit type ordenende besluiten voor burgers, bedrijven en overheden essentieel. Daarop is de werkwijze van de Afdeling geënt (zie het hieronder opgenomen Overzicht gemiddelde doorlooptijden Afdeling en andere hogere rechters, ontleend aan de officiële jaarverslagen). De Afdeling waardeert het dat het Kabinet om deze redenen de rechtspraak van de Afdeling in de recente Nota wederom als “kwalitatief hoogwaardig, zowel inhoudelijk als procesmatig” kwalificeert (Nota n.a.v het verslag, p.1, zie eerder MvT, p.3, derde alinea).
3. In het verslag van uw Kamer zijn er zorgen geuit over het behoud van voldoende expertise bij overgang van de rechtsmacht van het CBb naar de Afdeling. In de Nota van het Kabinet wordt daarop op steekhoudende wijze gereageerd (zie met name onder par. 3.1). De Afdeling heeft binnen haar gelederen al veel deskundigheid op het terrein van het economisch publiekrecht. Een aantal voormalige oud vicepresidenten van het CBb met jarenlange ervaring in dat college behoren al tot onze gelederen. Verder hebben wij een aantal andere leden die ook zeer gekwalificeerd zijn om zaken behorend tot het CBb pakket te behandelen (onder meer hoogleraren Europees en mededingingsrecht alsmede op dit terrein gespecialiseerde oud-advocaten). Bij de thans voorziene overgang van alle seniorraadsheren kunnen 8 van de 17 raadsheren naar de Afdeling overstappen. Dat is meer dan bij de werkwijze van de Afdeling nodig is, maar voor de Afdeling aanvaardbaar om tegemoet te komen aan de wens de expertise zoveel mogelijk te verzekeren. De overige raadsheren komen in aanmerking om te worden benoemd tot staatsraad in buitengewone dienst, zodat ook van hun expertise bij zaken die daarom vragen gebruik kan worden gemaakt.

Uitlatingen van de kant van andere partijen die u heeft uitgenodigd dat de thans voorziene overgang uit sociaal oogpunt niet aan de maat zou zijn, delen wij niet. Alle medewerkers behalve de niet senior-raadsheren wordt bij de Afdeling bestuursrechtspraak werkgelegenheid geboden, dus alle ondersteuners hebben een rechtszekerheid die zij binnen de gewone rechterlijke macht de komende jaren in verband met de invoering van de KEI-wetgeving, waarbij als gevolg van de digitalisering bijvoorbeeld aanzienlijk minder administratief medewerkers nodig zijn, niet kan worden geboden. De raadsheren die niet meekunnen (schaal 16) wordt door het Kabinet een positie op Hof-niveau in het vooruitzicht gesteld. Natuurlijk begrijp ik de gevoelens van teleurstelling bij de betrokken raadsheren heel goed, maar de overgang van *alle* raadsheren zou echt niet passen in de door het wetsvoorstel nu juist beoogde andere werkwijze die tot de snellere rechtspraak in die zaken door de Afdeling zal leiden. De Afdeling doet nu met ongeveer 40 fte staatsraden ongeveer 12.000 zaken per jaar. Het is voor de coherentie van het college niet wenselijk, als er voor de toevoeging van het zaak pakket van het CBb (ongeveer 1000 zaken per jaar) 17 raadsheren aan de formatie van 40 fte staatsraden zouden worden toegevoegd, terwijl getalsmatig minder dan een derde daarvan nodig is. Het is een nationaal en internationaal bij hoogste rechtscolleges erkend uitgangspunt dat voor de coherentie van de rechtspraak van een hoogste rechter als geheel een zekere beperking van de omvang wezenlijk is.

4. Een keuze voor het alternatief van de collega's van de Rvdr als omschreven in zijn zogeheten position paper zou heel onverstandig zijn. In plaats van de snellere rechtspraak die op het terrein van het economisch orderingsrecht uit maatschappelijk oogpunt echt nodig is, zou een fusiegerecht van de drie colleges buiten de Raad van State (en dus onder de Rvdr?) jaren moeten zoeken naar de meest wenselijke werkwijze. Een onverstandige reorganisatie waarvan de overheid helaas vele voorbeelden kent. We zouden van de regen in de drup komen. Niet alleen wordt dan onzeker of het huidige zaakpakket van het CBb sneller wordt behandeld, maar ook zou de snelheid van werken op het terrein waarop de Afdeling thans rechtspreekt op kwalitatief hoogwaardige wijze, op het spel worden gezet. Dat zou echt haaks staan op de door de wetgever en de bestuursrechtspraak in het laatste decennium gezamenlijk bereikte resultaten op het vlak van snellere en meer effectieve bestuursrechtspraak (denk onder veel meer aan de Crisis- en herstelwet). Het dogmatische uitgangspunt van de kant van de Rvdr dat de bestuursrechtspraak onderdeel van de rechterlijke macht behoort te zijn, ziet er aan voorbij dat de Grondwet expliciet regelt dat de bestuursrechtspraak aan colleges buiten de rechterlijke macht kan worden opgedragen. Daar komt bij dat in West-Europa het *twin peaks* model juist het overheersende model is, mede uit oogpunt van vermindering van concentratie van macht binnen de rechterlijke kolom en vanuit een streven naar evenwicht binnen de rechtspraak als geheel. Verschillende landen in onze nabijheid kennen daarom een Raad van State als hoogste bestuursrechter naast een cassatierechter (voorbeelden: Frankrijk, België, Luxemburg, Italië) en als zij die niet kennen is de (hoogste) bestuursrechtspraak niettemin meestal in een aparte kolom georganiseerd (bijvoorbeeld Duitsland). Te doen alsof Nederland het afwijkende model heeft door geen *one peak* model te kennen, waaraan nu eens een eind moet komen, is dus het wekken van een onjuiste suggestie.

5. Tot slot: de in het wetsvoorstel voorziene verdere splitsing van de Raad van State door vooral de afschaffing van de dubbelbenoemingen in de Afdelingen advisering en bestuursrechtspraak is, zoals in de MvT op p.2 onder verwijzing naar de rechtspraak van het EHRM terecht wordt erkend, juridisch niet nodig. De huidige waarborgen (zie vooral art. 42 lid 4 wet op de RvS¹) tegen vermenging van die taken, zijn bij de Raad van State groter dan bij de gewone rechtspraak. De Rvdr en ook (leden van) de HR adviseren voortdurend over wetgeving en dat is misschien maar goed ook. Bij deze advisering door de Rvdr zijn rechters betrokken. In de gewone rechtspraak spreken vele rechter-plaatsvervangers recht die in hun dagelijks leven wetgevingsambtenaar zijn en dan vaak op de gespecialiseerde terreinen waarop zij aan de wetgeving werken. Nergens is vastgelegd dat degenen die bij advisering over aanstaande wetgeving dan wel bij totstandkoming van die wetgeving betrokken zijn, bij de behandeling van zaken als rechter niet over dezelfde rechtsvragen mogen oordelen. Dit laatste wordt juist bij de Raad van State scherp bewaakt en is in de huidige wet op de Raad van State vastgelegd (meergenoemd art. 42 lid 4 wet op de RvS). Wordt met de voorziene verdere splitsing dan die er sinds 2010 toch al is (en welke verdere splitsing vooral uit oogpunt van deskundige advisering een verarming is), niet met twee maten gemeten? Maar hier geldt dat als de wetgever om politieke redenen daarvoor kiest, de Raad van State dat zal hebben te accepteren.

Overzicht gemiddelde doorlooptijden in 2014 en 2015 in weken (vergelijking tussen hogere colleges)

	2015	2014
<u>Afdeling bestuursrechtspraak totaal</u>	22	21
Ruimtelijke-ordeningskamer	29	29
Algemene kamer	30	30
Vreemdelingenkamer	15	13
<u>College van Beroep voor het bedrijfsleven</u>	59	69
<u>Centrale Raad van Beroep</u>	64	68
<u>Gerechtshoven</u>		
Handelszaak	53	53
Familiezaak	36	34
Belastingzaak	57	57
Strafzaak	40	40
Uitwerken arrest t.b.v. cassatie	23	20

De cijfers van de Hoge Raad zijn nog niet bekend.

¹ Een lid van de Afdeling bestuursrechtspraak dat betrokken is geweest bij de totstandkoming van een advies van de Raad, neemt geen deel aan de behandeling van een geschil over een rechtsvraag waarop dat advies betrekking heeft.