# Rechtseenheid tussen de Hoge Raad en de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Rapport van de Commissie rechtseenheid bestuursrecht

Augustus 2016

## INHOUDSOPGAVE


Blz.

**Samenvatting** ..... 5

**Deel I Algemene beschouwingen** ..... 9

Hoofdstuk 1 Achtergronden en werkwijze van de commissie; opzet van het rapport ..... 9

Hoofdstuk 2 Het algemene belang van rechtseenheid ..... 11

Hoofdstuk 3 Algemene bepaling ..... 15

Hoofdstuk 4 Uitgangspunten en opties voor rechtseenheidsvoorzieningen ..... 17

§ 4.1 Convergerende ontwikkelingen ..... 17

§ 4.2 Verdere uitgangspunten ..... 18

§ 4.3 Opties voor rechtseenheidsvoorzieningen ..... 20

§ 4.4 Een prejudiciële procedure bij het andere rechtscollege ..... 20

§ 4.5 Instelling van een gemeenschappelijke rechtseenheidskamer ..... 22

§ 4.6 Instelling van een extern rechtseenheidscollege ..... 25

§ 4.7 Instelling van gemengde rechtseenheidskamers in beide rechtscolleges ..... 26

§ 4.8 Uitleiding ..... 26

Hoofdstuk 5 Gedifferentieerd model ..... 27

§ 5.1 Inleiding ..... 27

§ 5.2 Raadsheren en staatsraden voor rechtseenheid ..... 29

§ 5.3 De procedure voor belangrijke en middelzware rechtseenheidsvragen ..... 30

§ 5.4 Uitleiding ..... 34

Bijlage bij deel I: Lijst van aangehaalde literatuur ..... 35

**Deel II Conceptwetsvoorstel met artikelsgewijze toelichting** ..... 41

Conceptwetsvoorstel ..... 41

Artikelsgewijze toelichting ..... 46

**Bijlagen**

1. Instellingsregeling Commissie rechtseenheid bestuursrecht

2. Benoemings- en vergoedingenbesluit Commissie rechtseenheid bestuursrecht

3. Brief van de voorzitter van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten aan de minister van Infrastructuur en Milieu d.d. 11 augustus 2015

**Rechtseenheid tussen de Hoge Raad en de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State**

*Rapport van de Commissie rechtseenheid bestuursrecht*

*Augustus 2016*

## SAMENVATTING

Met dit rapport voldoet de commissie aan het verzoek van het kabinet om een advies uit te brengen over de wijze waarop kan worden voorzien in rechtseenheid binnen het bestuursrecht en tussen het bestuursrecht en de andere rechtsgebieden, binnen de kaders van de voornemens van het kabinet over de vormgeving van de hoogste bestuursrechtspraak.
Rechtseenheid is essentieel voor het realiseren van rechtsstatelijke waarden als gelijkheid, rechtszekerheid en het tegengaan van willekeur. Nu er volgens het voorstel van de regering twee hoogste bestuursrechters overblijven, de Hoge Raad en de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, komt het bewaken van rechtseenheid tussen die beide colleges voorop te staan. Het gaat daarbij niet slechts om uniforme uitleg van dezelfde bepalingen of begrippen, maar evenzeer om de consistentie in het recht, met name tussen het bestuursrecht en de andere rechtsgebieden (privaatrecht en strafrecht alsmede Europees recht).
De commissie vindt dat het belang van rechtseenheid in algemene zin uitdrukkelijk behoort te worden onderschreven door de wetgever. De commissie stelt daarom voor om dit uitgangspunt vast te leggen in een algemene bepaling die voorschrijft dat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en de Hoge Raad over en weer de eenheid en consistentie van het recht bevorderen. Uit deze algemene bepaling volgt dat beide rechtscolleges rechtseenheid moeten nastreven en in de motivering van hun uitspraken op vragen van rechtseenheid moeten ingaan indien daartoe aanleiding bestaat. Dat laatste is bijvoorbeeld het geval als het ene rechtscollege in zijn uitspraak vermeldt aan te haken bij een lijn van de rechtspraak van het andere rechtscollege, maar ook als een uitspraak van het andere rechtscollege niet wordt gevolgd omdat er overtuigende argumenten zijn voor differentiatie.

Naast dit belang van rechtseenheid en consistentie zijn andere gezichtspunten van belang. Dit betreft onder meer de transparantie van rechtseenheidsvoorzieningen. Regulier overleg tussen de hoogste rechtscolleges ter bevordering van de rechtseenheid is en blijft naar het oordeel van de commissie nuttig en noodzakelijk. Gaat het echter om belangrijke rechtseenheidsvragen, dan ligt het in de rede dat afstemming op zichtbare wijze plaatsvindt, met volledige betrokkenheid van partijen en ook met een mogelijkheid tot inbreng door anderen dan partijen. Transparantie vergt ook dat in de wet procedures voor rechtseenheid worden neergelegd.
Het feit dat een vraag van rechtseenheid aan de orde is, mag voor procespartijen geen onredelijk zware belasting vormen. Onnodige vertraging van de gerechtelijke procedure moet dus worden voorkomen. Dat geldt niet alleen ten opzichte van partijen. Er moet ook rekening worden gehouden met belangen van anderen dan procespartijen, voor wie een rechterlijke uitspraak waarin een rechtseenheidsvraag aan de orde is evenzeer van belang kan zijn. Verder moet ook onnodige belasting van het rechterlijk apparaat zelf worden vermeden.
De commissie benadrukt in haar rapport dat niet alle rechtseenheidsvragen van gelijke zwaarte zijn. Daarom is een gedifferentieerde aanpak noodzakelijk. Deze gedifferentieerde aanpak krijgt in het voorstel van de commissie vorm door een driedeling te maken al naar gelang van het gewicht van de rechtseenheidsproblematiek en de behoefte aan procedurele voorzieningen om die op te lossen:

1. Voor belangrijke rechtseenheidsvragen ziet de commissie een rol weggelegd voor een uit vijf leden bestaande rechtseenheidskamer, in te stellen bij elk van beide hoogste rechtscolleges. Om die taak te kunnen vervullen, stelt de commissie voor dat in beide

colleges enkele leden van het andere college benoemd worden, om deel te gaan uitmaken van de rechtseenheidskamer (zogeheten kruisbenoemingen). Gelet op de specifieke rol die deze rechters uit het andere rechtscollege in het kader van de rechtseenheid vervullen, stelt de commissie voor om de leden van de Hoge Raad die participeren in de Afdeling bestuursrechtspraak aan te duiden als "staatsraad voor rechtseenheid" en de leden van Afdeling bestuursrechtspraak die participeren in de Hoge Raad als "raadsheer voor rechtseenheid".
Aan de behandeling van een zaak in een rechtseenheidskamer behoren ten opzichte van de normale zaaksbehandeling aanvullende vereisten te worden gesteld met het oog op transparantie, zowel voor partijen als voor anderen, en om het belang van de rechtseenheid te benadrukken. Als processuele vereisten stelt de commissie daarom voor:

- de mogelijkheid voor partijen om zich uit te laten over de formulering van de rechtsvraag of rechtsvragen;
- de mogelijkheid voor partijen om schriftelijke opmerkingen te maken met het oog op de beantwoording van de rechtsvraag of rechtsvragen;
- de mogelijkheid voor anderen dan partijen om schriftelijke opmerkingen te maken met het oog op de beantwoording van de rechtsvraag of rechtsvragen (zogeheten amicus curiaebevoegdheid);
- bij de Afdeling bestuursrechtspraak als regel een verplichte conclusie van een staatsraad advocaat-generaal; bij de Hoge Raad is een conclusie verplicht in civiele zaken en strafzaken; in bestuursrechtelijke zaken bij de Hoge Raad (belastingzaken, sociale zekerheid en ambtenarenrecht) zal naar verwachting ook als regel worden geconcludeerd in zaken die zijn verwezen naar een rechtseenheidskamer.

Bij het nemen van een beslissing over de vorming van een rechtseenheidskamer is het betreffende rechtscollege volgens het voorstel van de commissie verplicht om verzoeken van partijen bij die beslissing te betrekken. Afwijzing van een gemotiveerd verzoek om een zaak in een rechtseenheidskamer te behandelen, vergt mede gelet op de hiervoor geïntroduceerde algemene bepaling naar het oordeel van de commissie een deugdelijke motivering, die kenbaar is uit de einduitspraak.

2. Diverse rechtseenheidsvragen behoren tot een tussencategorie: niet zwaar genoeg voor een rechtseenheidskamer, maar toch wel zodanig dat zichtbare afstemming tussen beide rechtscolleges is vereist. Juist vanwege het vereiste van zichtbare afstemming vindt de commissie het wenselijk dat ook bij deze middelzware rechtseenheidsvragen een of meer staatsraden voor rechtseenheid c.q. raadsheren voor rechtseenheid aan de behandeling van de zaak deelnemen. De procedure kan hier echter flexibeler zijn, waardoor zij minder tijd hoeft te kosten dan die voor belangrijke rechtseenheidsvragen. De commissie stelt voor dat het betreffende rechtscollege in die gevallen de mogelijkheid krijgt om een of meer van de voorzieningen te benutten die bestaan voor de rechtseenheidskamer, een en ander ter keuze van dat college.

3. Ten slotte zijn er lichte rechtseenheidsvragen, waarvoor een meer informele afstemming in de rede ligt. Voor deze vragen is een uniforme aanpak van de hoogste rechters eveneens aangewezen, maar is het voldoende als daarover via afstemmingsoverleg tussen beide rechtscolleges een gezamenlijke lijn wordt bereikt.

De commissie ziet duidelijke voordelen van deze benadering boven andere eveneens in het rapport besproken rechtseenheidsvoorzieningen, te weten:

- een procedure waarin de Afdeling bestuursrechtspraak rechtseenheidsvragen ter prejudiciële beslissing voorlegt aan de Hoge Raad (zoals de procedure die vorig jaar werd voorgesteld in de motie-Recourt/Taverne en die teruggrijpt op een regeringsvoorstel uit 1992);

- een procedure waarin de Hoge Raad rechtseenheidsvragen ter prejudiciële beslissing voorlegt aan de Afdeling bestuursrechtspraak;
- een procedure waarin beide rechtscolleges aan elkaar rechtseenheidsvragen ter prejudiciële beslissing voorleggen;
- een procedure waarin beide rechtscolleges rechtseenheidsvragen ter prejudiciële beslissing voorleggen aan een gemeenschappelijke rechtseenheidskamer;
- een procedure waarin beide rechtscolleges zaken waarin rechtseenheidsvragen aan de orde zijn ter behandeling en beslissing verwijzen naar een gemeenschappelijke rechtseenheidskamer;
- een procedure waarin beide rechtscolleges rechtseenheidsvragen ter prejudiciële beslissing voorleggen aan een extern rechtscollege;
- een procedure waarin beide rechtscolleges zaken waarin rechtseenheidsvragen aan de orde zijn ter behandeling en beslissing verwijzen naar een extern rechtscollege.

Een op zichzelf denkbaar alternatief is overigens nog om de huidige situatie in stand te laten, waarin oplossingen voor rechtseenheid voornamelijk worden bereikt via afstemmingsoverleg tussen de betrokken rechtscolleges en daarnaast waar het de Afdeling bestuursrechtspraak betreft via de bestaande instrumenten van de grote kamer en de facultatieve mogelijkheid van het nemen van conclusies. De commissie acht dit een minder verkieslijk alternatief, aangezien daarmee onvoldoende tegemoet wordt gekomen aan de in het rapport genoemde uitgangspunten. Met name de gewenste transparantie kan dan minder goed worden bereikt, in het bijzonder de betrokkenheid van partijen en anderen, en evenmin de gewenste gedifferentieerde benadering, vooral omdat benoeming van leden van de Afdeling bestuursrechtspraak in de Hoge Raad thans niet mogelijk is.

Het voorstel van de commissie biedt de volgende voordelen die in hun totaliteit door de andere rechtseenheidsvoorzieningen niet, althans niet volledig kunnen worden gerealiseerd:
- Het biedt een gedifferentieerd instrumentarium voor het bevorderen van rechtseenheid. Hierdoor is het dus mogelijk de aanpak van een zaak aan te passen aan het belang van de rechtseenheidsvraag en andere relevante omstandigheden en wordt een keuze tussen het inzetten van een zwaar middel of helemaal geen instrument vermeden.
- De transparantie wordt bevorderd doordat:
  a. in de wet procedures voor rechtseenheid worden neergelegd, en
  b. partijen en anderen dan partijen betrokken worden bij het beantwoorden van belangrijke rechtseenheidsvragen.
- De door de commissie voorgestelde procedure is sneller en minder belastend dan alle besproken alternatieven omdat zij slechts inschakeling van één college vergt.
- De door de commissie voorgestelde procedure is ook geschikt om de rechtseenheid en consistentie tussen het bestuursrecht en andere rechtsgebieden te bevorderen.
- Door de vorming van gemengde kamers wordt in beide colleges de vertrouwdheid met andere rechtsgebieden bevorderd, hetgeen een gunstig effect zal hebben op de rechtseenheid.
- Het voorstel van de commissie is op betrekkelijk korte termijn realiseerbaar door relatief eenvoudige wetswijzigingen en zonder grondwetswijziging.

Voor zover wetswijzigingen nodig zijn om het voorstel van de commissie uit te voeren, heeft de commissie deze reeds gegoten in de vorm van concrete wetteksten met een toelichting (deel II van het rapport). Deze wijzigingen betreffen met name de Algemene wet bestuursrecht (een nieuwe titel "Rechtseenheid") en de Wet op de rechterlijke organisatie (aanvulling van de bepalingen over de Hoge Raad).

# DEEL I

# ALGEMENE BESCHOUWINGEN

## Hoofdstuk 1 Achtergronden en werkwijze van de commissie; opzet van het rapport

Bij regeling van 17 december 2015 hebben de minister van Veiligheid en Justitie, de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en de minister voor Wonen en Rijkdienst de Commissie rechtseenheid bestuursrecht ingesteld.[1] De commissie kreeg in deze instellingsregeling tot taak een advies uit te brengen "over de wijze waarop kan worden voorzien in rechtseenheid binnen het bestuursrecht en tussen het bestuursrecht en de andere rechtsgebieden, binnen de kaders van de voornemens van het kabinet over de vormgeving van de hoogste bestuursrechtspraak". Deze voornemens waren toen te vinden in aan de Tweede en Eerste Kamer gerichte brieven en hebben inmiddels hun beslag gekregen in het sinds 20 januari 2016 bij de Tweede Kamer aanhangige wetsvoorstel "Wet organisatie hoogste bestuursrechtspraak".[2]
Tot voorzitter, tevens lid, van de commissie werd benoemd prof. mr. M. Scheltema, regeringscommissaris voor de algemene regels van bestuursrecht. De andere leden waren:

- prof. mr. T. Barkhuysen, advocaat-partner bij Stibbe en hoogleraar Staats- en bestuursrecht aan de Universiteit leiden;
- mr. M.W.C. Feteris, president van de Hoge Raad;
- prof. dr. E. Mak, tot 1 juni 2016 bijzonder hoogleraar Empirische studie van het publiekrecht, in het bijzonder van rechtsstatelijke instituties, aan de Erasmus School of Law van de Erasmus Universiteit Rotterdam; sinds 1 juni 2016 hoogleraar Encyclopedie van de Rechtswetenschappen en Rechtstheorie aan de Universiteit Utrecht;
- mr. J.E.M. Polak, voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

Als secretaris van de commissie fungeerde mr. T.C. Borman, coördinerend raadadviseur bij de directie Wetgeving en Juridische Zaken van het ministerie van Veiligheid en Justitie.[3]

De ministers hebben tot instelling van de commissie besloten omdat er sterk verschillende gedachten leven over de wijze waarop de rechtseenheid tussen de Hoge Raad en de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna verder aangeduid als: de Afdeling bestuursrechtspraak) kan worden verzekerd in de door de regering voorgestelde constellatie van de hoogste bestuursrechtspraak, waarin deze beide colleges de twee hoogste bestuursrechters zijn. Op 30 april 2015 aanvaardde de Tweede Kamer een motie van de Kamerleden Recourt en Taverne om de rechtseenheid te verzekeren door middel van een prejudicieel stelsel waarbij de Afdeling bestuursrechtspraak over rechtseenheidsvragen een prejudiciële beslissing aan de Hoge Raad zou moeten vragen.[4] Hierover is door de minister van Veiligheid en Justitie advies gevraagd aan de president van en de procureur-generaal bij de Hoge Raad en aan de Afdeling bestuursrechtspraak. Blijkens de uitgebrachte adviezen heeft de Afdeling bestuursrechtspraak ernstige bezwaren tegen dit prejudiciële stelsel en zijn de president van en de procureur-generaal bij de Hoge Raad van opvatting dat een prejudicieel stelsel zich niet leent voor beantwoording van alle vragen die op het gebied van rechtseenheid tussen beide colleges kunnen rijzen.[5]

---

[1] Stcrt. 2015, 47139. De instellingsregeling is opgenomen als bijlage 1 bij dit rapport.
[2] Kamerstukken II 2015/16, 34389, nrs. 1-3. De instellingsregeling noemt de aan de Tweede en Eerste Kamer gezonden brieven van 11 september 2015 (Kamerstukken II 2014/15, 29279, nr. 273 en Kamerstukken I 2015/16, 30585, N).
[3] Het Benoemings- en vergoedingenbesluit Commissie rechtseenheid bestuursrecht (Stcrt. 2015, 47140), waarin de benoeming van de leden en de secretaris is geregeld, is opgenomen als bijlage 2 bij dit rapport.
[4] Kamerstukken II 2014/15, 29279, nr. 235.
[5] Adviezen van 22 juni 2015, toegezonden aan de Tweede Kamer bij brief van de minister van Veiligheid en Justitie van 6 juli 2015 (Kamerstukken II 2014/15, 29279, nr. 264).

Gelet op de in de instellingsregeling gegeven afbakening van haar taak heeft de commissie bij haar werkzaamheden het zogeheten *twin peaks* model uit het genoemde wetsvoorstel tot uitgangspunt genomen. Het wetsvoorstel gaat er kort gezegd van uit dat de Hoge Raad de cassatierechter blijft op het terrein van het belastingrecht en cassatierechter wordt op alle terreinen waarvoor nu de Centrale Raad van Beroep de hoogste bestuursrechter is en in toeslagzaken, terwijl de Afdeling bestuursrechtspraak de hoogste algemene bestuursrechter blijft of wordt voor alle andere terreinen van het bestuursrecht. Voorstellen om rechtseenheid te bewerkstelligen die een wezenlijk ander model zouden opleveren dan in het wetsvoorstel is vervat (bijvoorbeeld één hoogste bestuursrechter door volledige integratie van alle hoogste bestuursrechtspraak of door uitbreiding van de cassatietaak van de Hoge Raad) vallen dus buiten de taakopdracht van de commissie. Hetzelfde geldt voor mogelijkerwijs rechtseenheidsbevorderende maatregelen die niet rechtstreeks de rechtspraak betreffen, zoals het zodanig inrichten van wetgeving dat deze de rechter minder beoordelings- of beslissingsvrijheid laat of het opstellen van wetgeving op terreinen die nog door ongeschreven recht worden beheerst.

Op verzoek van de minister van Veiligheid en Justitie hebben de voorzitter en de secretaris van de commissie namens de commissie een gesprek gevoerd met een ambtelijke delegatie van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) teneinde opvattingen over het rechtseenheidsvraagstuk vanuit het openbaar bestuur te vernemen. Daarbij heeft de VNG de commissie geattendeerd op het standpunt dat de voorzitter van de VNG heeft verwoord in een brief van 11 augustus 2015 aan de minister van Infrastructuur en Milieu.[6]
Tevens hebben de voorzitter en de secretaris namens de commissie een oriënterende gedachtewisseling gevoerd met de Kamerleden Recourt en Taverne.

De commissie is negen maal bijeengekomen, steeds in volledige samenstelling. Het opstellen van dit rapport heeft iets meer tijd gevergd dan de ministers voor ogen stond bij de instellingsregeling, waarin werd gesproken over een streven om voor 1 juli 2016 advies uit te brengen. Doordat de zomervakantie kon worden benut voor de afrondende werkzaamheden is de vertraging evenwel beperkt gebleven.

Het voorstel van de commissie noopt deels tot wetswijziging. Uit praktische overwegingen en met het oog op een nauwkeurig begrip van haar voorstel, heeft de commissie dat deel reeds gegoten in de vorm van concrete wetteksten met een artikelsgewijze toelichting. Deze zijn opgenomen als deel II van dit rapport. Deel I van dit rapport bevat voorafgaande algemene beschouwingen. De hierna volgende hoofdstukken van deel I van het rapport zijn zo geformuleerd dat zij door de regering, indien zij het voorstel van de commissie volgt, kunnen worden benut voor het algemeen deel van de memorie van toelichting.

[6] Opgenomen als bijlage 3 bij dit rapport.

## Hoofdstuk 2 Het algemene belang van rechtseenheid

Rechtseenheid lijkt een begrip dat vooral voor juristen van belang is en dat door juristen bewaakt moet worden. Het belang ervan strekt echter veel verder: rechtseenheid is essentieel voor het realiseren van rechtsstatelijke waarden als gelijkheid, rechtszekerheid en het tegengaan van willekeur. Indien rechters in gelijke gevallen tot uiteenlopende uitspraken komen, ondermijnt dit het vertrouwen in het recht en de rechtspraak en in het gezag van de rechter.[7] Ook het gezag van de wetgever neemt af als verschillende rechters de wet op een uiteenlopende manier uitleggen. Onderzoek wijst voorts uit dat een toename van rechtseenheid het beroep op de rechter doet teruglopen doordat de uitkomst van rechterlijke procedures voorspelbaarder wordt, waardoor maatschappelijke kosten afnemen.[8] Daarmee kan rechtseenheid - in de woorden van Brenninkmeijer - als een fundamenteel kenmerk van onze complexe rechtsorde worden beschouwd.[9] Rechtseenheid is echter geen doel op zichzelf; er kunnen goede redenen zijn om in bepaalde gevallen juist uitdrukkelijk te kiezen voor rechtsdiversiteit. Naast de wetgever als meest voor de hand liggende actor om rechtseenheid te bewerkstelligen is het de taak van de rechter om op de eenheid van het recht te letten.[10] Het bevorderen van de rechtseenheid was ook een van de doelstellingen van de in 2002 tot stand gebrachte modernisering van de rechterlijke organisatie. Sindsdien is in de Wet op de rechterlijke organisatie (Wet RO) vastgelegd dat de gerechtsbesturen van rechtbanken en gerechtshoven tot taak hebben om binnen het gerecht de juridische kwaliteit en de uniforme rechtstoepassing te bevorderen (art. 23, derde lid, Wet RO). Dit geldt ook voor de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven (art. 3 Beroepswet en art. 4 Wet bestuursrechtspraak bedrijfsorganisatie). De Raad voor de rechtspraak heeft daarnaast als bijzondere taak ondersteuning te bieden aan activiteiten van de gerechten die gericht zijn op uniforme rechtstoepassing en bevordering van de juridische kwaliteit (art. 94 Wet RO).

Terwijl het de taak van iedere rechter is om op de eenheid van het recht te letten, hebben de hoogste rechters in dit opzicht een bijzondere taak. Hun uitspraken zijn richtinggevend voor lagere rechters. Voor de Hoge Raad vloeit deze taak uiteraard rechtstreeks voort uit zijn rol als cassatierechter.[11] Ook voor de Afdeling bestuursrechtspraak geldt dat zij als hoogste rechter een belangrijke rol vervult waar het gaat om het bewaken van de rechtseenheid.[12] Hoewel Nederland formeel geen precedentenstelsel kent, achten rechters zich in beginsel gebonden aan eerdere uitspraken van de hoogste rechtscolleges.[13] De hoogste rechtscolleges hakken knopen door en garanderen de consistentie binnen het recht. Voor het bestuursrecht geldt daarbij de bijzonderheid dat het gaat om een gedeelde verantwoordelijkheid van verschillende colleges. Nu zijn dat nog de Hoge Raad, de Afdeling bestuursrechtspraak, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven. Als het wetsvoorstel organisatie hoogste bestuursrechtspraak kracht van wet verkrijgt, zijn dat voortaan alleen nog de Hoge Raad en de Afdeling bestuursrechtspraak. Ook dan blijft de rechtsstatelijke behoefte aan rechtseenheid bestaan, al wordt de - in de woorden van De Poorter[14] - "intrinsieke kwetsbaarheid" van een stelsel waarin verschillende hoogste rechters recht spreken uiteraard wel kleiner, omdat er dan nog slechts twee hoogste rechters zullen zijn.
Binnen het bestuursrecht is in de afgelopen jaren een duidelijke ontwikkeling te zien tot versterking van de rechtseenheid. Tot het laatste decennium van de vorige eeuw waren de verschillende rechtsgebieden van het bestuursrecht sterk van elkaar gescheiden, ieder met eigen regels en met verschillende rechters. Door de komst van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) is niet alleen in de wetgeving een grotere eenheid en consistentie bereikt, maar is ook in de rechtspraak en in de literatuur het besef gegroeid dat samenhang binnen het gehele bestuursrecht van belang is. Divergentie in de

---

[7] In deze zin o.a.: Bauw 2015; Bovend'Eert 2008, p. 91; Schlössels/Zijlstra, p. 1073.
[8] Van Tulder 2014, p. 110.
[9] Brenninkmeijer 2001, p. 58
[10] Vgl. Stip/Zijlstra 2015, p. 418.
[11] Vgl. Feteris 2014, p. 52-55.
[12] Vgl. De Poorter/De Graaf 2011, p. 228.
[13] Vgl. Wiarda 1999, p. 124-130; Van Loon 2014, p. 14-20. Verdere literatuurverwijzingen in Ortlep 2015a, p. 64, noot 15.
[14] De Poorter 2012, p. 270.

toepassing van het procesrecht tussen de verschillende bestuursrechtelijke colleges was tot 1994 nauwelijks voorwerp van debat, omdat er nu eenmaal nog geen uniform bestuursprocesrecht bestond. Doordat vanaf 1994 het uniforme procesrecht van de Awb is gaan gelden (en in 1999 ook van toepassing geworden op de belastingrechtspraak) zijn procesrechtelijke rechtseenheidsvragen veel pregnanter geworden.[15] Dat geldt ook voor meer materieelrechtelijke kwesties van algemeen bestuursrecht. Ook is de aandacht voor rechtseenheid groter geworden als gevolg van het toegenomen belang van het Europese recht (EU en EVRM) dat ook een zoveel mogelijk eenvormige toepassing vraagt in de Nederlandse rechtsorde. Terwijl vroeger de hoogste bestuursrechters vaak los van elkaar leken te opereren en soms zelfs niet van elkaars jurisprudentie op de hoogte leken, is die situatie inmiddels fundamenteel veranderd.
De vier hoogste bestuursrechters – Afdeling bestuursrechtspraak, Centrale Raad van Beroep, College van Beroep voor het bedrijfsleven en Hoge Raad – geven er duidelijk blijk van dat zij verschillen in jurisprudentie willen vermijden indien daarvoor geen goede redenen zijn. Zij worden daarbij gesteund door de doctrine, die op het terrein van het algemeen deel van het bestuursrechtsrecht, mede onder invloed van de Awb, veel sterker is ontwikkeld dan vroeger het geval was. Annotatoren van uitspraken en andere juridische auteurs leveren een bijdrage aan het signaleren van verschillen in rechtspraak tussen de hoogste bestuursrechters. Deze rechters houden serieus rekening met dergelijke signaleringen.
Ook de wetgever heeft deze ontwikkeling naar meer onderlinge afstemming van jurisprudentie in zekere mate ondersteund. Zo bestaat sinds 1 januari 2013 de mogelijkheid om bij de Afdeling bestuursrechtspraak, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven zaken te verwijzen naar een grote kamer (bestaande uit vijf leden) indien dit met het oog op de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling gewenst is (art. 8:10a, vierde lid, Awb) en is bij die colleges de mogelijkheid geopend tot het nemen van conclusies (art. 8:12a Awb). Door een grote kamer samen te stellen waarvan ook leden deel uitmaken die hun hoofdfunctie hebben als rechter in een van de andere hoogste bestuursrechtelijke rechtscolleges, kan het belang dat de rechtscolleges aan rechtseenheid hechten ook naar buiten onderstreept worden en kan een uitspraak van een dergelijke kamer voor alle (hoogste) bestuursrechters richtinggevend worden. Voor de Afdeling bestuursrechtspraak geldt dat de afstemming met jurisprudentie van de Hoge Raad in directe zin kan worden verzekerd doordat enkele raadsheren van de Hoge Raad als staatsraad in buitengewone dienst deelnemen aan de rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak.
Voortgaande op deze, ook door de wetgever ondersteunde, weg van versterking van rechtseenheid is in de afgelopen jaren ook het meer informele overleg tussen de hoogste rechters belangrijker en intensiever geworden. Men oriënteert zich op elkaar jurisprudentie en inventariseert systematisch verschillen die weggenomen zouden kunnen worden.[16]
Bovengenoemde ontwikkelingen hebben er in de ogen van sommigen toe geleid dat er inmiddels geen sprake meer is van een gebrek aan rechtseenheid in het bestuursrecht. Zo merkte de Raad voor de rechtspraak in 2013 in zijn *position paper* over de organisatie van de bestuursrechtspraak in hoogste instantie op dat van wezenlijke en niet gerechtvaardigde verschillen in de rechtspraak van de hoogste bestuursrechters geen sprake (meer) is.[17] Van Loon spreekt in dit verband over "een waar rechtseenheidsoffensief" dat de afgelopen jaren heeft plaatsgevonden.[18] Anderen menen echter dat er op het gebied van rechtseenheid nog steeds wel het nodige te verbeteren valt.[19] Daarbij klinkt ook

---

[15] Dit werd ook vastgesteld in het in 2001 op verzoek van het kabinet uitgevoerde onderzoek naar percepties van de rechtseenheid in het bestuursrecht (toegezonden aan de Tweede Kamer bij brief van 12 juni 2002; Kamerstukken II 2001/02, 26352, nr. 61): Van Erp e.a. 2001, p. 65.
[16] Voor een beschrijving van deze overlegvormen zij kortheidshalve verwezen naar Feteris 2015, Polak 2015 en Strik 2013. Verdere literatuurverwijzingen in Ortlep 2015a, p. 89, noot 137. Zie ook de in noot 5 van dit rapport genoemde adviezen.
[17] www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/Position-paper-De-organisatie-van-de-bestuursrechtspraak-in-hoogste-instantie.pdf
[18] Van Loon 2014, p. 349.
[19] Zie bijv. Ortlep 2013 en verdere literatuurverwijzingen in Ortlep 2015a, p. 71, noot 54.

kritiek op het vermeende gebrek aan transparantie van informele overlegvormen tussen rechterlijke colleges, omdat partijen daarin geen rol spelen.[20]

Nu er volgens het voorstel van de regering twee hoogste bestuursrechters overblijven, mede om het belang van rechtseenheid te versterken, komt het bewaken van rechtseenheid tussen die beide colleges voorop te staan. De taakopdracht aan de commissie getuigt hiervan.
De commissie acht het daarbij van belang dat het begrip rechtseenheid niet te smal wordt opgevat. Uiteraard is het in de eerste plaats geboden dat een bepaald wetsartikel in de Awb of een andere wet niet op een uiteenlopende manier wordt uitgelegd door de Hoge Raad en de Afdeling bestuursrechtspraak of dat een regel van ongeschreven recht door beide colleges niet op verschillende wijze wordt opgevat. Maar rechtseenheid strekt, ook blijkens de aan de commissie gestelde taakopdracht, verder: ook in de verhouding tussen het bestuursrecht en andere rechtsgebieden bestaat behoefte aan rechtseenheid. Dat laat zich bij de huidige ontwikkeling van het bestuursrecht goed begrijpen. Raakpunten tussen het bestuursrecht enerzijds en het strafrecht en het privaatrecht anderzijds zijn er tegenwoordig vele. In het bestuursstrafrecht komen vragen op die ook in het commune strafrecht aan de orde zijn, zoals vraagstukken over daderschap en verwijtbaarheid. In het bestuursrecht en het privaatrecht spelen eveneens vaak gelijksoortige vraagstukken een rol, zoals het toekennen van schadevergoeding na onrechtmatig handelen of het niet nakomen van een overeenkomst. In die gevallen gaat het vaak niet om de uniforme uitleg van één wettelijke bepaling of hetzelfde begrip, maar eerder om de kwestie of eenzelfde vraag in verschillende rechtsgebieden op dezelfde wijze beantwoord moet worden. Het gaat dan meer om de *consistentie* in het recht: het is moeilijk aanvaardbaar dat in gelijke gevallen de een wel schadevergoeding krijgt na een onrechtmatig handelen en de ander niet, alleen omdat het gaat om verschillende rechtsgebieden. Dit maakt duidelijk dat het bij rechtseenheid tussen verschillende rechtsgebieden inderdaad om vragen van consistentie gaat. Immers, er is dan juist niet één regel die een uniforme invulling en interpretatie vergt, maar er zijn twee regels uit verschillende rechtsgebieden, waarvan de vraag is of zij voor uniforme interpretatie in aanmerking komen. Soms betekent het feit dat iedere regel in een andere context geldt, dat een uniforme gelding en uitleg niet goed zouden zijn. Dan is er - in de woorden van Ortlep - juist sprake van legitieme differentiatie.[21] Maar in een consistent rechtssysteem is dat alleen het geval indien er goede argumenten zijn om tot een verschillende toepassing te komen.
Deze problematiek komt niet alleen aan de orde indien gelijke of vergelijkbare regels in verschillende rechtsgebieden gelden, maar ook indien hogere regels die voor beide rechtsgebieden gelden van toepassing zijn. Consistentie is uiteraard geboden bij de beoordeling van verbindendheid van lagere regelgeving, waarover zowel de strafrechter als de bestuursrechter oordeelt.[22] Ook denke men aan bepalingen van de Grondwet of van verdragen. Regelmatig zijn die vrij vaag geformuleerd, hetgeen betekent dat toepassing op het ene rechtsgebied andere vragen oproept dan toepassing op het andere. Maar ook hier geldt dat uiteenlopende interpretaties vermeden moeten worden indien daarvoor geen goede argumenten voorhanden zijn. Een voorbeeld daarvan betreft de wijze waarop rechtsherstel wordt gegeven bij overschrijding van de redelijke termijn in artikel 6 EVRM. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) laat de lidstaten hier een zekere marge, zodat verschillende benaderingen binnen de grenzen van het internationale recht kunnen vallen. Ondanks de verschillen tussen diverse rechtsgebieden hebben de Nederlandse hoogste rechters het als hun opdracht gezien om tot een consistente benadering van die termijn te komen.[23]

De commissie heeft vanzelfsprekend ook rechtseenheidsvoorzieningen in buitenlandse rechtsstelsels bij haar gedachtevorming betrokken voor zover deze betrekking hebben op afstemming tussen verschillende hoogste rechtscolleges. Daarbij lag het met name voor de hand te kijken naar Duitsland en Frankrijk, de dichtstbijzijnde landen met een stelsel van meerdere hoogste rechters met formele

---

[20] Vgl. Van Ettekoven 2013, p. 600; Barkhuysen 2015; Ortlep 2016b. Zie voor nuanceringen De Moor-Van Vugt 2010, p. 313-314; Polak 2015, p. 36-39.
[21] Ortlep 2015a, p. 68-69. Door Ortlep 2016a wordt dit aangeduid als "legitieme verscheidenheid".
[22] Zie ABRvS 13 juli 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR1425; HR 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5725; ABRvS 1 mei 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ9045 en ECLI:NL:RVS:2013:9048.
[23] Zie ABRvS 29 januari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:188 en CBb 25 februari 2014, ECLI:NL:CBB:2014:71.

afstemmingsmechanismen. In Duitsland heeft de *Gemeinsame Senat* tot taak om de rechtseenheid waarborgen tussen de vijf hoogste rechtscolleges aldaar. Op de rol van de *Gemeinsame Senat* wordt nader ingegaan in paragraaf 4.5.
Frankrijk kent een strikte scheiding tussen rechtsverhoudingen waarbij de overheid wel en niet is betrokken.[24] Voor de eerste categorie is de *Conseil d'Etat* de hoogste rechterlijke instantie, voor de tweede het *Cour de cassation*. De rechtseenheid tussen beide hoogste instanties wordt tot zekere hoogte gewaarborgd door het *Tribunal des Conflits*, gelijkelijk samengesteld uit rechters uit beide hoogste instanties met - sinds 2015 - afwisselend voorzitterschap door een rechter uit de Conseil d'Etat en uit het Cour de cassation.. De taak van het *Tribunal des Conflits* is recentelijk uitgebreid, maar beperkt zich toch nog steeds in hoofdzaak tot bevoegdheidsconflicten, zodat het dus slechts in beperkte zin een rechtseenheidsvoorziening genoemd worden.[25] Het college geeft geen oordeel over materiële vragen die gemeenschappelijk zijn aan het burgerlijk recht en het bestuursrecht. De rechtseenheid tussen het bestuursrecht en het privaatrecht is in Frankrijk soms wel voorwerp van discussie, maar niet van zodanige aard dat hervorming aan de orde is; zo is het in Frankrijk algemeen geaccepteerd dat het bestuursrecht en het privaatrecht elk een eigen schadevergoedingsrecht kennen. Slechts in een zeer uitzonderlijk geval is de taak van het *Tribunal des Conflits* niet beperkt tot bevoegdheidskwesties maar kan het uitspraak doen ten gronde. Dat is mogelijk als er binnen de twee verschillende rechtsordes door beide colleges ten aanzien van hetzelfde geschil tegenstrijdige uitspraken zijn gedaan. De benadeelde partij kan dan na de laatste uitspraak een zaak aanbrengen bij het *Tribunal des Conflits*. Dit komt echter niet tot nauwelijks voor. Al met al kan worden geconstateerd dat de regeling van het *Tribunal des Conflits* in Frankrijk weinig aanknopingspunten biedt voor het ontwerpen van een rechtseenheidsvoorziening in Nederland.
In het algemeen valt op dat institutionele voorzieningen ter bevordering van rechtseenheid tussen verschillende hoogste rechters in het buitenland niet heel sterk zijn ontwikkeld. In sommige landen, zoals in Italië waar er twee hoogste rechters zijn (het Hof van Cassatie en de Raad van State), zijn in het geheel geen voorzieningen getroffen. In andere landen is er, net als in Frankrijk en Duitsland, soms wel een institutionele voorziening in de vorm van een instantie die is samengesteld uit de hoogste rechters, maar lijkt deze weinig praktische betekenis te hebben. Een voorbeeld daarvan is het Griekse Bijzonder Hooggerechtshof (Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο), waarin (onder anderen) rechters uit de twee hoogste rechtscolleges (Hooggerechtshof en Raad van State) zitting hebben en dat onder andere beslissingen moet nemen in gevallen waarin over de grondwettigheid of uitleg van wettelijke voorschriften tegenstrijdige oordelen bestaan van de hoogste rechters. Het aantal uitspraken van het Bijzonder Hooggerechtshof is zeer gering, terwijl sprake is van veel *dissenting opinions*.
Hoewel van het bestaan van dergelijke instanties, ook al doen zij weinig uitspraken, wel een zekere uniformerende reflexwerking kan uitgaan, lijkt in veel gevallen in landen met meerdere hoogste rechtscolleges het accent te liggen op andere middelen om tegenstrijdige jurisprudentie te voorkomen. Zo organiseren de *Conseil d'Etat* en het *Cour de cassation* in Frankrijk regelmatig gezamenlijke conferenties en andere openbare bijeenkomsten. Ook wisselen de *Centres de documentation* van beide rechtscolleges informatie uit. Het *Centre de documentation* van de *Conseil d'Etat* stelt notities op met overzichten van actuele jurisprudentie, vooral van de *Cour de cassation*. In het *Bulletin d'information de la Cour de cassation* wordt regelmatig bericht over jurisprudentie van de *Conseil d'Etat* en de raakvlakken die deze heeft met uitspraken van het *Cour de cassation*.

[24] Van Loon 2014, p. 366; Goossens 2016, p. 115-127.
[25] De Waard e.a. 2001, p. 44. In dezelfde zin en uitvoeriger over het *Tribunal des Conflits*: Köhne 2000, p. 55-61.

## Hoofdstuk 3 Algemene bepaling

Naar het oordeel van de commissie behoort het belang van rechtseenheid in algemene zin uitdrukkelijk te worden onderschreven door de wetgever. Hiermee wordt aangesloten bij de in het vorige hoofdstuk beschreven ontwikkelingen en wordt tegelijkertijd duidelijk dat het uitdrukkelijk tot de taak van de beide hoogste rechtscolleges behoort om rechtseenheid na te streven. Duidelijk wordt daarmee tevens dat het niet gaat om een belang waaraan de ene rechter meer betekenis kan toekennen dan de andere, maar om een fundamenteel rechtsstatelijk uitgangspunt. De commissie stelt daarom voor om dit uitgangspunt vast te leggen in een algemene bepaling die voorschrijft dat de Afdeling bestuursrechtspraak en de Hoge Raad over en weer de eenheid en consistentie van het recht bevorderen.

In het vorige hoofdstuk is uiteengezet waaraan gedacht moet worden bij het bevorderen van rechtseenheid. Uniforme rechtsregels of uniforme interpretatie zijn geen doel op zich. De aard van het rechtsgebied of de omstandigheden waarin een rechtsregel moet worden toegepast kunnen argumenten opleveren om juist tot differentiatie te komen. Die argumenten zijn daarom van groot belang.[26] Wel dwingt de door de commissie voorgestelde algemene bepaling de hoogste rechter ertoe om zich rekenschap te geven van de uitspraken van de andere hoogste rechter over dezelfde rechtsregel of van diens opvattingen over dezelfde rechtsregel indien nog geen sprake is van jurisprudentie, bijvoorbeeld omdat het gaat om nieuwe wetgeving. Een andere interpretatie kan dan zeer wel passend zijn, maar alleen indien daarvoor argumenten worden aangedragen die, ook tegen de achtergrond van de door de andere rechter gegeven motivering, de andere interpretatie kunnen rechtvaardigen. Dan gaat het, zoals in het vorige hoofdstuk vermeld, om legitieme differentiatie[27]. Dit vergt dan ook een motivering waarin op de jurisprudentie van de andere hoogste rechter wordt ingegaan.[28] Al met al beoogt de algemene bepaling op deze punten de rechtseenheid zoveel mogelijk te bevorderen.

De algemene bepaling brengt tot uitdrukking dat rechtseenheid ruim moet worden opgevat en niet beperkt is tot uniforme uitleg van een regel uit het bestuursrecht. Zoals in het vorige hoofdstuk is uiteengezet, bestaat er een groeiend aantal raakpunten tussen het bestuursrecht en andere rechtsgebieden, zowel het privaatrecht als het strafrecht. Rechtsregels zijn soms in beide rechtsgebieden gelijkluidend, zoals het geval is bij bepalingen die in het kader van de "KEI-wetgeving" zijn opgenomen in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en in de Awb. Soms verwijzen regels uit het ene rechtsgebied naar die uit het andere, waarbij in een aantal gevallen uitdrukkelijk de ruimte wordt gelaten voor toesnijding op de aard van het andere rechtsgebied. Bijvoorbeeld waar in artikel 3:15 BW de clausule "voor zover de aard van de rechtsbetrekking zich daartegen niet verzet" wordt gebruikt, en in de "schakelbepaling" van artikel 3:1, tweede lid, Awb. Waar de wet geen (uniforme) regeling bevat, kan de rechter niettemin geplaatst worden voor de vraag of hij op zijn rechtsgebied eenzelfde of althans vergelijkbare regel zal hanteren die al wordt aanvaard op het andere rechtsgebied. Een voorbeeld is het arrest van 15 januari 2016, waarin de civiele kamer van de Hoge Raad geplaatst werd voor de vraag in hoeverre de burgerlijke rechter acht dient te slaan op producties die in een vreemde taal zijn gesteld.[29] In de Awb is dit uitdrukkelijk geregeld, maar het civiele procesrecht kent hiervoor geen wettelijke regeling. De Hoge Raad besliste deze kwestie aan de hand van de eisen van een behoorlijke rechtspleging en gaf daaraan een invulling die is geïnspireerd op de regeling in de Awb.

In al deze gevallen heeft de rechtseenheid betrekking op de consistentie van het recht: hoewel het om twee regels uit twee verschillende rechtsgebieden gaat, zou een verschillende invulling en uitleg daarvan de indruk van willekeurige interpretatie wekken indien daarvoor geen onderbouwing wordt gegeven. De voorgestelde algemene bepaling brengt daarmee tot uitdrukking dat het recht als één geheel moet worden beschouwd.

Het uitdrukkelijk in de wet vermelden van de taak om rechtseenheid te bevorderen ligt ook in de rede, nu de commissie meent dat er in de wet nadere voorzieningen opgenomen moeten worden om de

---

[26] Vgl. Ortlep 2015a, p. 127 (noot 305, met verdere literatuurverwijzingen).
[27] Vgl. Ortlep 2015a, p. 68-69.
[28] Vgl. De Poorter/Van Roosmalen 2001, p. 91; Scheltema 2005; De Moor-Van Vugt 2010, p. 316.
[29] HR 15 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:65.

uitoefening van die taak te ondersteunen. Het gaat daarbij niet alleen om institutionele voorzieningen bij de hoogste rechtscolleges. Ook de mogelijkheid om anderen dan partijen een inbreng te laten geven indien vragen van rechtseenheid spelen, is in dit verband van betekenis. Hierop wordt nader ingegaan in het volgende hoofdstuk.
De commissie heeft zich beraden over de vraag of in het verlengde van deze algemene bepaling een wettelijke motiveringsplicht moet worden opgenomen voor beide hoogste rechtscolleges om in de uitspraak expliciet(er) te vermelden wanneer wel en niet wordt aangesloten bij rechtspraak van het andere college. De commissie acht een specifieke wettelijke motiveringsplicht echter een te zwaar instrument. De wetgeving regelt over de motivering van rechterlijke uitspraken weinig. Alleen al daarom zou het onevenwichtig zijn om specifiek op het punt van de rechtseenheid tussen de twee hoogste rechtscolleges nadere motiveringsregels in de wet op te nemen. Wel volgt, zoals hierboven reeds aangegeven, uit de algemene bepaling dat in de motivering op vragen van rechtseenheid moet worden ingegaan indien daartoe aanleiding bestaat. Dit is bijvoorbeeld het geval als het ene rechtscollege in zijn uitspraak vermeldt aan te haken bij een lijn van de rechtspraak van het andere rechtscollege, maar ook als een uitspraak van het andere rechtscollege niet wordt gevolgd omdat er overtuigende argumenten zijn voor differentiatie. Het zal duidelijk zijn dat die argumenten dan in de uitspraak opgenomen moeten worden.

## Hoofdstuk 4 Uitgangspunten en opties voor rechtseenheidsvoorzieningen

### *§ 4.1 Convergerende ontwikkelingen*

In de afgelopen jaren zijn in de jurisprudentie van de vier hoogste bestuursrechters op talrijke punten onnodige onderlinge verschillen weggenomen. Soms ging het om grote, tamelijk principiële kwesties waarin richtinggevende uitspraken zijn gedaan. Een goed voorbeeld is de uitspraak van 29 januari 2014, gedaan door een grote kamer van de Afdeling bestuursrechtspraak waarin naast twee reguliere leden van de Afdeling leden van de Hoge Raad, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven zitting hadden als staatsraden in buitengewone dienst. In de uitspraak is bepaald wanneer over de hele linie van het bestuursrecht de redelijke termijn van artikel 6 EVRM is overschreden.[30] Een ander voorbeeld is de uitspraak van de grote kamer van de Centrale Raad van Beroep van 13 februari 2015 over de vraag wanneer on- en minvermogenden zonder het betalen van het wettelijk verplichte griffierecht toch toegang tot de rechter moeten hebben.[31] In veel andere gevallen ging het om kwesties van geringer belang, waarbij echter voor de rechtspraktijk het hanteren van een uniforme lijn in de jurisprudentie ontegenzeggelijk zeer nuttig is.[32] Veelal sproten deze uniforme jurisprudentielijnen voort uit beraadslagingen in het afstemmingsoverleg van vertegenwoordigers van de vier hoogste bestuursrechters (aangeduid als de Commissie rechtseenheid bestuursrecht, niet te verwarren met de gelijknamige commissie die dit rapport heeft geschreven).
De commissie is van oordeel dat deze ontwikkeling naar meer rechtseenheid binnen het bestuursrecht verder moet worden ondersteund, ook in legislatief opzicht. Tegelijkertijd biedt het nieuw beoogde stelsel van *twin peaks* de kans om de rechtseenheid verder uit te bouwen tot die tussen het bestuursrecht enerzijds en de andere rechtsgebieden - het privaatrecht en het strafrecht - anderzijds. Dat ook op dat punt al afstemming plaatsvindt, kan aan de hand van de volgende voorbeelden worden geïllustreerd.[33]
Een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak die uitdrukking geeft aan de samenhang tussen het bestuursrecht en het privaatrecht is de uitspraak van 19 november 2014 inzake misbruik van recht in een procedure op grond van de Wet openbaarheid van bestuur, gewezen door een kamer waarin een civilist vanuit de Hoge Raad als staatsraad i.b.d. zitting had.[34] De Afdeling bestuursrechtspraak oordeelde hier dat de bestuursrechtelijke aard van een rechtsbetrekking zich niet verzet tegen toepassing van de in artikel 3:13 lid 1 BW neergelegde regel dat een bevoegdheid niet kan worden ingeroepen voor zover deze wordt misbruikt. Daarmee gaf de Afdeling een uitleg aan de clausule "tenzij de aard van de rechtsbetrekking zich daartegen verzet" in artikel 3:15 BW.
Ook kan in dit verband worden gewezen op de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 16 maart 2016[35], gedaan in navolging van de daarover uitgebrachte conclusie door staatsraad advocaat-generaal[36] Widdershoven, over de correctie op het relativiteitsvereiste in het bestuursrecht, geïnspireerd op de "correctie-Langemeijer" die in het privaatrecht al bestaat sinds 1958.
Een recent voorbeeld van een bestuursrechterlijke uitspraak die uitdrukking geeft aan de samenhang tussen het bestuursrecht en het strafrecht is de uitspraak van 25 maart 2015 van het College van Beroep voor het bedrijfsleven in de zaak van Nuon CCC en Liander tegen de ACM, gedaan in een

---

[30] ABRvS 29 januari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:188.
[31] CRvB 13 februari 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:283.
[32] Zie voor een selectie Polak 2015, p. 27-28 (noot 5) en de bijlage bij het in noot 5 van dit rapport genoemde advies van de Afdeling bestuursrechtspraak. Zie ook reeds De Poorter/De Graaf 2011, p. 234 waarin diverse voorbeelden zijn gegeven van uitspraken van zowel de Hoge Raad als de Afdeling bestuursrechtspraak waarin deze rechtscolleges hun jurisprudentie op het terrein van het bestuursprocesrecht in lijn brachten met die van het andere college.
[33] Zie voor meer voorbeelden: Van Loon 2014, passim; Bijloos 2014, p. 202-206.
[34] ABRvS 19 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4129.
[35] ABRvS 16 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:732.
[36] De commissie volgt hier en verder in dit rapport deze inmiddels gebruikelijke aanduiding van de conclusienemer bij de Afdeling bestuursrechtspraak en de aanduiding "raadsheer advocaat-generaal" als conclusienemer bij de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven (zie hierover nader onderdeel 2.2 van de conclusie van staatsraad advocaat-generaal Widdershoven van 23 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1586).

grote kamer waarin leden van de Afdeling bestuursrechtspraak en de Centrale Raad van Beroep als raadsheer i.b.d. zitting hadden.[37] Aan de uitspraak ging een conclusie vooraf van raadsheer advocaat-generaal Keus, wiens hoofdfunctie is advocaat-generaal bij de Hoge Raad.[38] In deze zaak ging het om een bestuurlijke boete die door de ACM was opgelegd aan Liander (als pleger) en Nuon CCC (als medepleger) wegens vermeende overtreding van de geheimhoudingsplicht in de artikelen 79 van de Elektriciteitswet en 37 van de Gaswet. Het College van Beroep voor het bedrijfsleven zocht hier, in navolging van de conclusie van raadsheer advocaat-generaal, ter vaststelling van de betekenis van deze bepalingen uitdrukkelijk aansluiting bij artikel 272 Sr, dat overtreding van (ook) deze geheimhoudingsbepalingen strafrechtelijk sanctioneert. Het College kwam op grond daarvan tot het oordeel dat voor schending van de geheimhoudingsplicht een - actieve - bekendmaking van de geheim te houden gegevens is vereist.
Een vergelijkbaar ouder voorbeeld waarin de Afdeling bestuursrechtspraak aansloot bij strafrechtelijke jurisprudentie van de Hoge Raad betreft de zaak over de bluswerkzaamheden in Haarlem, waarin de Afdeling de zogeheten Pikmeer-jurisprudentie van de (strafkamer van de) Hoge Raad over strafrechtelijke immuniteit van overheidsorganen expliciet in haar overwegingen betrok.[39]
Een recent voorbeeld waarin duidelijk sprake was van afstemming tussen de jurisprudentielijnen van de strafkamer van de Hoge Raad en de Afdeling bestuursrechtspraak betrof de vrijwel gelijktijdige uitspraken van beide colleges over het alcoholslot.[40] Zichtbare afstemming tussen de strafkamer van de Hoge Raad en de Afdeling bestuursrechtspraak vond voorts plaats in de zaken waarin het ging om de verhouding van de Opiumwet en de gemeentelijke algemene plaatselijke verordening ten aanzien van het voorhanden hebben van drugs in de openbare ruimte.[41]

### *§ 4.2 Verdere uitgangspunten*

De hierboven genoemde voorbeelden maken duidelijk dat nieuwe rechtseenheidsvoorzieningen geen belemmering mogen vormen voor convergerende ontwikkelingen op het gebied van rechtseenheid. Dat geldt niet alleen voor convergerende ontwikkelingen binnen het bestuursrecht, maar ook als het de verhouding tussen het bestuursrecht en de andere rechtsgebieden betreft, waar het dan meer gaat over de consistentie tussen verschillende rechtsgebieden en dus de eenheid van het recht als geheel. Rechtseenheidsvoorzieningen moeten in beide rechtscolleges de vertrouwdheid met andere rechtsgebieden bevorderen.
Daarnaast zijn er nog andere gezichtspunten die de commissie van belang acht en die als uitgangspunt hebben te gelden voor nieuwe rechtseenheidsvoorzieningen.
In de eerste plaats wil de commissie benadrukken dat niet alle rechtseenheidsvragen van gelijke zwaarte zijn. Er moet dus niet alleen een oplossing worden gevonden voor de "grote" rechtseenheidsvragen, maar het is tevens van belang dat juist ook afstemming plaatsvindt - en blijft plaatsvinden - van kleinere vragen, vaak van meer technisch-procesrechtelijke aard. Alleen al daarom is een gedifferentieerd instrumentarium noodzakelijk, waardoor het mogelijk is om de aanpak van een zaak aan te passen aan het belang van de rechtseenheidsvraag en andere relevante omstandigheden en een keuze tussen het inzetten van een zwaar middel of helemaal geen instrument wordt vermeden. Naar het oordeel van de commissie kan niet worden volstaan met één gefixeerde rechtseenheidsvoorziening, maar moeten oplossingen worden gezocht al naar gelang het gewicht van de rechtseenheidsproblematiek en de behoefte aan procedurele voorzieningen om die op te lossen.
In de tweede plaats ziet de commissie de transparantie van een rechtseenheidsvoorziening als een belangrijk uitgangspunt. Regulier overleg tussen de hoogste rechtscolleges ter bevordering van de rechtseenheid is en blijft naar het oordeel van de commissie nuttig en noodzakelijk. Het delen van kennis en ervaring is van grote waarde en dient uiteindelijk de rechtseenheid. In dat overleg kunnen

---

[37] CBb 25 maart 2015, ECLI:NL:CBB:2015:76.
[38] Conclusie van 13 januari 2015, ECLI:NL:CBB:2015:5.
[39] ABRvS 22 november 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AZ2782.
[40] HR 3 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:434; ABRvS 4 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:622.
[41] ABRvS 13 juli 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR1425; HR 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5725; ABRvS 1 mei 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ9045 en ECLI:NL:RVS:2013:9048. Zie hierover nader Polak 2015, p. 32-33.

bijvoorbeeld ook werkwijzen van buitenlandse hoogste rechters ter sprake komen.[42] De commissie wijst erop dat op deze wijze ook culturele verschillen tussen de rechtscolleges kunnen worden overbrugd, hetgeen blijkens onderzoek naar transnationale netwerken en contacten een belangrijke bijdrage kan leveren aan rechtseenheid.[43] Gaat het echter om belangrijke rechtseenheidsvragen, dan ligt het in de rede dat afstemming op zichtbare wijze plaatsvindt met volledige betrokkenheid van partijen en ook met een mogelijkheid tot inbreng van anderen dan partijen. Verder moet het voor de buitenwereld (de rechtspraktijk en anderen) steeds duidelijk zijn als er een richtinggevende uitspraak wordt gedaan in het belang van de rechtseenheid. Bij de Afdeling bestuursrechtspraak (en ook bij de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven) is dit tegenwoordig zichtbaar als de zaak in een grote kamer wordt behandeld en/of als een conclusie wordt gevraagd aan een staatsraad (c.q. raadsheer) advocaat-generaal. De commissie ziet mogelijkheden om deze zichtbaarheid verder te versterken. Transparantie vergt dat in de wet procedures voor rechtseenheid worden neergelegd.
Verder moet het belang van procespartijen in het oog worden gehouden. Zij zullen er als regel geen belang bij hebben dat een procedure langer duurt en kostbaarder wordt. Voorkomen moet daarom worden dat het feit dat een vraag van rechtseenheid aan de orde is, voor hen een onredelijk zware belasting gaat vormen. Onnodige vertraging van de gerechtelijke procedure moet dus worden voorkomen. De commissie is zich ervan bewust dat rechtseenheid voor procespartijen in het algemeen als zodanig geen springend punt is; het gaat hun bijna altijd om een voor hen gunstige uitspraak. Wel kan rechtseenheid in voorkomende gevallen door partijen uiteraard worden aangevoerd als (aanvullende) grond om een voor hen gunstige uitspraak te verkrijgen.
Ook moet worden onderkend dat er belangen van niet direct bij de rechterlijke procedure betrokkenen kunnen zijn in een zaak waarin een vraag van rechtseenheid aan de orde is. Rechtseenheid dient de samenleving als geheel. Voor zover het de taak van de rechter is om voor rechtseenheid te zorgen, geschiedt dat doorgaans in procedures tussen twee of een beperkt aantal partijen. Rechtseenheid wordt dan bereikt doordat de rechter in volgende procedures het recht op dezelfde wijze zal toepassen. Dat betekent dat ook anderen dan partijen de gevolgen van de uitspraak kunnen ondervinden. Hun belang kan meer of minder direct zijn. Van een direct belang is sprake als zij over hetzelfde punt al aan het procederen zijn in een andere vergelijkbare zaak of als het om een proefproces gaat dat daarom evenzeer van belang is voor betrokkenen die (nog) geen procedure hebben gestart. Zij hebben dan in wezen eenzelfde belang als de procespartijen in het betreffende geding. Niet direct bij een procedure betrokkenen hebben doorgaans geen gelegenheid hebben om hun zienswijze naar voren te brengen, terwijl zij wel met de gevolgen van de uitspraak geconfronteerd kunnen worden. Daarbij geldt dat de rechter niet steeds zal kunnen overzien wat de gevolgen van zijn beslissing kunnen zijn voor andere dan de in het geding betrokken partijen. Om die reden wordt in andere rechtsstelsels bij procedures voor rechtscolleges die de rechtseenheid bewaken soms de mogelijkheid aan niet-partijen gegeven om hun standpunt aan de rechter kenbaar te maken. Bekende voorbeelden zijn de *amicus curiae* brief die bij het *Supreme Court* van de Verenigde Staten kan worden ingediend[44] en de vergelijkbare procedure bij het EHRM in artikel 36, tweede lid, EVRM.[45] In Frankrijk is enkele jaren geleden het instrument van de *amicus curiae* geïntroduceerd voor bestuursrechtelijke procedures.[46] In het Nederlandse bestuursrecht is inmiddels ook een voorzichtig begin gemaakt met het openen van die mogelijkheid. Artikel 8:45, eerste lid, Awb bood reeds de mogelijkheid voor de bestuursrechter om ook aan anderen dan partijen te verzoeken om schriftelijk inlichtingen te geven en stukken in te zenden. In de artikelen 8:45a en 8:60a Awb is nu, ter uitvoering van een Europese Verordening, een specifieke bevoegdheid

[42] Vgl. Mak 2013a, p. 71.
[43] Vgl. Mak 2013b, hoofdstuk 4.
[44] Dit gebeurt tegenwoordig in nagenoeg alle zaken die door het *Supreme Court* zijn aangenomen voor behandeling (*argued cases with signed opinions*). Zie over de steeds groeiende praktijk van deze *amicus curiae briefs*: Franze/Anderson, 2013, 2014 en 2015.
[45] Zie over de *amicus curiae* procedures bij het *Supreme Court* en het EHRM: Langemeijer e.a. 2009, p. 132-135.
[46] Zie De Poorter 2015, p. 42. Ook buiten het bestuursrecht wordt het instrument in Frankrijk wel ingezet, een heel enkele keer ook door het *Cour de cassation*: zie Menétrey 2009, p. 41 e.v. met verdere verwijzingen. *Amicus curiae briefs* waren in Frankrijk al eerder toegestaan in burgerlijke zaken, maar dit is niet wettelijk geregeld; zie Coslin/Lapilonne 2012.

neergelegd voor de Europese Commissie en de Autoriteit Consument en Markt om in zaken die de toepassing van die verordening betreffen, ook ongevraagd, als niet-partij deel te nemen aan de procedure. De commissie meent dat het belang van niet-partijen bij het vormgeven van rechtseenheidsvoorzieningen uitdrukkelijk aandacht verdient.
Ook de efficiency van de rechtspraak is van belang. Niet alleen onnodige belasting van partijen maar ook van het rechterlijk apparaat zelf moet worden vermeden. Een rechtseenheidsvoorziening mag geen afbreuk doen aan effectieve en finale geschilbeslechting.

### *§ 4.3 Opties voor rechtseenheidsvoorzieningen*

De commissie heeft zich binnen de kaders van haar taakopdracht beraden over verschillende opties voor rechtseenheidsvoorzieningen, te weten:

1. Een prejudiciële procedure bij het andere rechtscollege. Hiervoor bestaan de volgende deelopties:
   a. een procedure waarin de Afdeling bestuursrechtspraak rechtseenheidsvragen ter prejudiciële beslissing voorlegt aan de Hoge Raad (zoals de procedure die vorig jaar werd voorgesteld in de motie-Recourt/Taverne en die teruggrijpt op een regeringsvoorstel uit 1992);
   b. een procedure waarin de Hoge Raad rechtseenheidsvragen ter prejudiciële beslissing voorlegt aan de Afdeling bestuursrechtspraak;
   c. een procedure waarin beide rechtscolleges aan elkaar rechtseenheidsvragen ter prejudiciële beslissing voorleggen.
2. Instelling van een gemeenschappelijke rechtseenheidskamer. Hiervoor bestaan de volgende deelopties:
   a. een procedure waarin beide rechtscolleges rechtseenheidsvragen ter prejudiciële beslissing voorleggen aan een gemeenschappelijke rechtseenheidskamer;
   b. een procedure waarin beide rechtscolleges zaken waarin rechtseenheidsvragen aan de orde zijn ter behandeling en beslissing verwijzen naar een gemeenschappelijke rechtseenheidskamer.
3. Instelling van een extern rechtseenheidscollege. Hiervoor bestaan de volgende deelopties:
   a. een procedure waarin beide rechtscolleges rechtseenheidsvragen ter prejudiciële beslissing voorleggen aan een extern rechtscollege voor rechtseenheid;
   b. een procedure waarin beide rechtscolleges zaken waarin rechtseenheidsvragen aan de orde zijn ter behandeling en beslissing verwijzen naar een extern rechtscollege voor rechtseenheid.
4. Instelling van gemengde rechtseenheidskamers in beide rechtscolleges.

Deze opties komen in de volgende paragrafen aan de orde.

### *§ 4.4 Een prejudiciële procedure bij het andere rechtscollege*

Zoals vermeld in hoofdstuk 1 vindt de instelling van de commissie haar aanleiding in de aanvaarding van de motie-Recourt/Taverne. Het prejudiciële stelsel zoals voorzien in die motie, waaraan de minister aanvankelijk uitvoering zou geven, greep terug op een regeringsvoorstel uit 1992 en zou er naar de commissie begrijpt dus toe strekken dat de Afdeling bestuursrechtspraak rechtseenheidsvragen ter prejudiciële beslissing aan de Hoge Raad zou moeten voorleggen. De commissie kan zich volledig vinden in de gedachte achter de genoemde motie, die tot uitdrukking is gebracht in de daarin opgenomen overweging dat de rechtseenheid binnen het bestuursrecht en tussen het bestuursrecht en de andere rechtsgebieden gebaat is met een wettelijk geregelde institutionele rechtseenheidsvoorziening. Een wettelijk regelde institutionele rechtseenheidsvoorziening bevordert immers het in paragraaf 4.2 genoemde uitgangspunt van transparantie. En voorts wordt in de overweging terecht benadrukt dat het niet alleen gaat om rechtseenheid binnen het bestuursrecht maar ook om rechtseenheid tussen het bestuursrecht en de andere rechtsgebieden. De prejudiciële procedure leent zich naar het oordeel van de commissie echter minder goed om die rechtseenheid tussen het bestuursrecht en andere rechtsgebieden te bevorderen. Veelal zal het dan immers niet gaan om rechtseenheid in de betekenis van uniforme uitleg van een bepaalde regel, maar meer in het algemeen om de vraag in hoeverre inspiratie kan worden geput uit een ander rechtsgebied of in hoeverre consistentie moet worden betracht over de rechtsgebieden heen. De in paragraaf 4.1 genoemde uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak over de correctie van het relativiteitsvereiste is daarvan

een goed voorbeeld. Dit betreft de uitleg van het relativiteitsvereiste in de Awb, waar het privaatrecht niets over zegt. Het ligt dan niet voor de hand dat de Afdeling bestuursrechtspraak aan de Hoge Raad de vraag zou voorleggen of de in het privaatrecht gehanteerde correctie naar analogie ook voor het bestuursrecht bruikbaar is. Een vraag die de Afdeling in dat geval nog wel aan de Hoge Raad zou kunnen stellen, is naar die van de betekenis van de correctie van het relativiteitsvereiste in het privaatrecht. Het antwoord daarop zou dan moeten worden meegenomen om vervolgens te bepalen of de privaatrechtelijke regel naar analogie ook in het bestuursrecht zou moeten gelden. Maar hoe het relativiteitsvereiste in het privaatrecht moet worden uitgelegd, was hier niet het punt. Tegelijkertijd is wel duidelijk dat in dit soort gevallen inbreng van privaatrechtelijke expertise vanuit de Hoge Raad kan bijdragen aan een goede beslissing.
Een soortgelijk betoog kan worden gehouden bij het in paragraaf 4.1 genoemde voorbeeld van de uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven inzake de bestuurlijke boete op grond van de Elektriciteitswet en de Gaswet. Ook hier ligt het minder voor de hand dat aan de Hoge Raad zou worden gevraagd om een prejudiciële beslissing over de vraag of de bestuursrechter bij de interpretatie van de artikelen 79 van de Elektriciteitswet en 38 van de Gaswet analoge toepassing zou moeten geven aan artikel 272 Sr.
Omgekeerd zal de Hoge Raad soms ook vanuit het privaatrecht of het strafrecht aansluiting willen zoeken bij het bestuursrecht en willen profiteren van inzichten uit de bestuursrechtspraak. Een prejudicieel stelsel zoals voorzien in de genoemde motie, waarin steeds de Afdeling bestuursrechtspraak de "vragende" partij is, biedt dan geen oplossing.

De commissie meent derhalve dat deze prejudiciële procedure alleen al om deze redenen ontoereikend is om de rechtseenheid tussen de Hoge Raad en de Afdeling bestuursrechtspraak te waarborgen. Dit nog los van de bezwaren die zijn genoemd in de adviezen van de president van en de procureur-generaal bij de Hoge Raad en de Afdeling bestuursrechtspraak. Daarin is naar voren gebracht dat de invoering van een prejudiciële procedure het bereiken van rechtseenheid juist zal (kunnen) bemoeilijken. Het gaat immers om een zware, tijdrovende procedure, die naast veel extra procedurestappen drie rechterlijke uitspraken vergt: een verwijzingsuitspraak, de prejudiciële beslissing en de einduitspraak. Dat betekent dus dat zij slechts in een (zeer) beperkt aantal gevallen toepasbaar is. Een al te frequente toepassing van de procedure is uit het oogpunt van doelmatige en effectieve geschilbeslechting niet aanvaardbaar.[47] Daardoor zouden andere vormen van afstemming tussen de beide rechtscolleges in aanvulling op de mogelijkheid van een prejudiciële procedure nodig zijn om te voorkomen dat de rechtseenheid uiteindelijk minder wordt gewaarborgd dan in de huidige situatie. Invoering van het in de motie voorziene prejudiciële stelsel zal andere vormen van afstemming tussen de betrokkenen colleges echter bemoeilijken, zo niet belemmeren, omdat het bedoelde stelsel ervan uitgaat dat de opvattingen van de Hoge Raad voor de Afdeling bestuursrechtspraak leidend zijn, terwijl de onderlinge afstemming tussen beide colleges juist functioneert en slechts behoorlijk kan functioneren op basis van gelijkwaardigheid. Doordat de Hoge Raad in een dergelijk prejudicieel stelsel in wezen de positie van een hogere rechter zou krijgen ten opzichte van de Afdeling bestuursrechtspraak, is een combinatie van deze prejudiciële procedure met andere vormen van afstemming ten aanzien van de beantwoording van rechtsvragen ook kwetsbaar, voor zover het al praktisch mogelijk zou blijken in zo'n constellatie tot onderlinge afstemming hierover te komen.[48] In paragraaf 4.2 gaf de commissie reeds aan dat het van belang is om tot een zodanige rechtseenheidsvoorziening te komen dat deze ruimte biedt voor een gedifferentieerde benadering: kort gezegd een zware procedure voor de grote, principiële rechtseenheidsvragen en

[47] De commissie wijst in dit verband ook op de daarbij aansluitende opvattingen van de VNG, vermeld in de in bijlage 3 van het rapport opgenomen brief, die bevestigd is in een gesprek dat de commissie met een ambtelijke delegatie van de VNG heeft gevoerd.
[48] De Afdeling bestuursrechtspraak heeft in haar advies naar aanleiding van de motie Recourt/Taverne het standpunt ingenomen dat het in die motie voorziene prejudiciële stelsel horizontale afstemmingsmechanismen tussen Hoge Raad en Afdeling bestuursrechtspraak onmogelijk maakt. Het advies van de president van de procureur-generaal bij de Hoge Raad over deze motie gaat ervan uit dat indien een prejudicieel stelsel wordt overwogen, dit gepaard zou moeten gaan met handhaving van de mogelijkheid van samenwerking en overleg tussen de Hoge Raad en de Afdeling bestuursrechtspraak. Volgens dit advies laat de motie zich hierover niet uit, maar staat zij hieraan ook niet in de weg.

lichtere oplossingen voor de overige, meer eenvoudige, veelal alledaagse rechtseenheidsvragen. Deze prejudiciële procedure zou aan zo'n differentiatie in de weg staan, omdat dit een "alles-of-nietsstelsel" is en dus geen tussenwegen openlaat voor een formele rechtseenheidsvoorziening in al die gevallen waarin het stellen van prejudiciële vragen geen passend middel is.
De commissie constateert dat, mede om bovenvermelde redenen, deze prejudiciële procedure als oplossing voor rechtseenheid niet alleen in de daarover uitgebrachte adviezen van de Hoge Raad, de Afdeling bestuursrechtspraak en de Vereniging van Nederlandse Gemeenten, maar ook in de bestuursrechtelijke gemeenschap weinig weerklank heeft gevonden.[49]

Duidelijk is dat aan een prejudiciële procedure waarin de Hoge Raad prejudiciële vragen voorlegt aan de Afdeling bestuursrechtspraak dezelfde bezwaren kleven, maar dan vanuit de omgekeerde situatie. Bovendien staat het naar het oordeel van de commissie op gespannen voet met de Grondwet als de Hoge Raad gebonden zou zijn aan een prejudiciële beslissing van de Afdeling bestuursrechtspraak, zijnde een niet tot de rechterlijke macht behorend gerecht. Volgens de artikelen 112 en 113 van de Grondwet zijn immers de beslissing in geschillen die uit burgerlijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan en de berechting van strafbare feiten voorbehouden aan gerechten die behoren tot de rechterlijke macht.

Een wederkerige prejudiciële procedure waarbij de Afdeling bestuursrechtspraak prejudiciële vragen stelt aan de Hoge Raad en ook het omgekeerde mogelijk is, dus een "wederkerige" prejudiciële procedure[50], heeft het reeds genoemde bezwaar dat ook deze procedure naast veel extra procedurestappen drie rechterlijke beslissingen vergt. Ook geldt hier dat een gedifferentieerde benadering onmogelijk wordt, omdat zo'n wederzijdse prejudiciële procedure evenmin ruimte biedt voor lichtere oplossingen in gevallen waarin het stellen van prejudiciële vragen geen passend middel is. Daar komt bij dat deze prejudiciële procedure leidt tot ingewikkelde afbakeningsvragen over de vraag of sprake is van een vraag op het terrein van het bestuursrecht dan wel een vraag op het terrein van het strafrecht of het privaatrecht. Ook dringt zich dan de vraag op wie dan de verwijzende rechter moet zijn bij algemeen bestuursrechtelijke vragen op het terrein van het belastingrecht en het socialezekerheidsrecht. Tevens geldt het bezwaar dat het op gespannen voet met de Grondwet staat als de Hoge Raad gebonden zou zijn aan een prejudiciële beslissing van de Afdeling bestuursrechtspraak, zijnde een niet tot de rechterlijke macht behorend gerecht.

Al met al ziet de commissie een prejudicieel stelsel waarbij de ene hoogste rechter aan de andere vragen ter prejudiciële beslissing voorlegt, niet als een adequaat instrument om de rechtseenheid te bevorderen. In buitenlandse rechtsstelsels met meerdere hoogste rechters heeft de commissie overigens geen rechtseenheidsvoorzieningen aangetroffen die inhouden dat een hoogste rechter aan een andere hoogste rechter in hetzelfde land rechtsvragen ter prejudiciële beslissing kan of moet voorleggen.

### *§ 4.5 Instelling van een gemeenschappelijke rechtseenheidskamer*

Het idee van een gemeenschappelijke rechtseenheidskamer is niet nieuw. In de in mei 2001 door de minister van Justitie onder het kabinet-Kok II uitgebrachte discussienota *Keuzen voor de bestuursrechtspraak* werd geopperd dat een rechtseenheidsvoorziening de vorm zou kunnen krijgen van een "gemeenschappelijke kamer" van de Afdeling bestuursrechtspraak, de Centrale Raad van Beroep, het College van Beroep voor het bedrijfsleven en de Hoge Raad.[51] De discussienota beschreef twee modellen: een prejudicieel model waarbij aan de gemeenschappelijke kamer, samen te stellen uit rechters van de betrokken colleges, een prejudiciële rechtseenheidsvraag kan worden voorgelegd en een model waarin de zaak in volle omvang naar de gemeenschappelijke kamer wordt verwezen en door die kamer wordt behandeld en beslist. Het eerstgenoemde model, hierna verder aan te duiden als "prejudiciële rechtseenheidskamer", komt in grote trekken overeen met dat van de Duitse

---

[49] Vgl. VAR-reeks 155 2016, p. 69-71 en Ortlep 2015b.
[50] Geopperd door Hammerstein 2014, p. 73.
[51] *Keuzen voor de bestuursrechtspraak* 2001, p. 54-55.

*Gemeinsame Senat.* Deze rechtseenheidsinstantie, die in de Duitse Grondwet is verankerd (art. 95 Grundgesetz), heeft tot taak de rechtseenheid te waarborgen tussen de vijf hoogste federale rechterlijke instanties (het *Bundesgerichtshof*, het *Bundesverwaltungsgericht*, het *Bundessozialgericht*, het *Bundesarbeitsgericht* en het *Bundesfinanzhof*).
Het tweede in de discussienota beschreven model, waarin een zaak waarin een rechtseenheidsvraag speelt ter behandeling en beslissing wordt verwezen naar een gemeenschappelijke rechtseenheidskamer gaat uit van een externe rechtseenheidskamer, dus te vormen *buiten* de betrokken rechtscolleges, maar wel samengesteld uit leden van de betrokken rechtscolleges.[52]
Het kabinet-Kok II kwam in juni 2002 uiteindelijk met een beperkter voorstel: het instellen van een gemeenschappelijke rechtseenheidskamer van de Afdeling bestuursrechtspraak, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven, waaraan deze drie colleges ter prejudiciële beslissing rechtsvragen zouden moeten voorleggen die van belang zijn voor de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling op het gebied van het algemeen bestuursrecht.[53] Het kabinet liet uitdrukkelijk nog in het midden of ook de belastingkamer van de Hoge Raad meteen in deze prejudiciële rechtseenheidskamer zou moeten participeren. De voorstellen hadden geen betrekking op de rechtseenheid tussen het bestuursrecht en de andere rechtsgebieden (privaatrecht en strafrecht). De strafkamer en de civiele kamer van de Hoge Raad kwamen daardoor niet ter sprake. Het kabinet-Balkenende II kondigde in april 2004 aan dat de gemeenschappelijke rechtseenheidskamer beperkt zou blijven tot de Afdeling bestuursrechtspraak, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven en dat er eind 2004 een wetsvoorstel zou worden ingediend tot instelling van die rechtseenheidskamer.[54]
Het voornemen tot instelling van een gemeenschappelijke prejudiciële rechtseenheidskamer van de Afdeling bestuursrechtspraak, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven is echter niet tot uitvoering gekomen. Wel werd een wetsvoorstel voorbereid waarin twee voorzieningen werden opgenomen ter bevordering van de rechtseenheid bij de drie genoemde colleges: de mogelijkheid voor de Afdeling bestuursrechtspraak, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven om uitspraken te doen in een "grote kamer" (art. 8:10a, vierde lid, Awb) en de mogelijkheid voor deze colleges om conclusies te vragen aan een lid van het betreffende college (art. 8:12a Awb). Dit wetsvoorstel werd in juli 2010 onder het kabinet-Balkenende IV bij de Tweede Kamer ingediend en trad op 1 januari 2013 in werking (Wet aanpassing bestuursprocesrecht).
Intussen aanvaardde de Tweede Kamer in februari 2009 een motie-Heerts/Anker, waarin de regering werd verzocht om "voorstellen te doen om de rechtseenheid binnen het bestuursrecht – en tussen het bestuursrecht en de andere rechtsgebieden – beter te waarborgen dan thans het geval is".[55] In reactie hierop meldde de toenmalige minister van Justitie in januari 2010 voorstander te zijn van een gemeenschappelijke rechtseenheidskamer van de Afdeling bestuursrechtspraak, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven, waaraan deze colleges in specifieke gevallen prejudiciële vragen kunnen stellen, en voornemens te zijn deze voorziening wettelijk te regelen. Hij voegde daaraan toe dat "nader zal worden bezien of ook de Hoge Raad hierbij in enigerlei vorm kan worden betrokken".[56]
De commissie constateert dat ook dit wederom geuite voornemen om te komen tot wettelijke regeling van een gemeenschappelijke prejudiciële rechtseenheidskamer (nog) niet ten uitvoer is gebracht. Inmiddels is de situatie door de indiening van het wetsvoorstel organisatie hoogste bestuursrechtspraak in zoverre fundamenteel gewijzigd dat het nu gaat om de rechtseenheid tussen de Afdeling bestuursrechtspraak en de Hoge Raad.

---

[52] In de discussie is deze variant overigens niet altijd scherp onderscheiden van die van de "gemengde kamers", die inhoudt dat de zaak ter behandeling en beslissing blijft binnen het betreffende rechtscollege in een kamer die mede is samengesteld uit leden van een of meer andere rechtscolleges (zie paragraaf 4.7).
[53] Brief van de minister van Justitie aan de Tweede Kamer van 12 juni 2002; Kamerstukken II 2001/02, 26352, nr. 61.
[54] Brief van de ministers van Justitie en van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties aan de Tweede Kamer van 28 april 2004; Kamerstukken II 2003/04, 25425, nr. 7, p. 7.
[55] Kamerstukken II 2008/09, 30585, nr. 26.
[56] Kamerstukken II 2009/10, 30585, nr. 28.

Ook in rechtswetenschappelijke literatuur is aangedrongen op de vorming van een gemeenschappelijke rechtseenheidskamer van de hoogste rechtscolleges, waarbij overigens niet in alle gevallen een scherp onderscheid wordt gemaakt tussen een rechtseenheidskamer *buiten* de betreffende rechtscolleges en de in paragraaf 4.7 te bespreken rechtseenheidskamers *binnen* de betreffende rechtscolleges. Soms wordt deze oplossing door de betrokken auteurs als *second best* of aanvullende oplossing gepresenteerd omdat hun voorkeur dan uitgaat naar verdergaande of tevens andere institutionele wijzigingen van de hoogste bestuursrechtspraak. Zonder volledigheid na te streven wijst de commissie in dit verband op de beschouwingen van Bekker en Van Kreveld[57], de VAR-Commissie Rechtsbescherming[58], De Moor-Van Vugt[59], De Poorter en De Graaf[60], Widdershoven[61], Van Loon[62], Ortlep[63], Barkhuysen[64] en de Commissie Hoge Raad 100 jaar belastingrechtspraak[65].

De ervaringen in Duitsland met de *Gemeinsame Senat* laten echter zien dat er aan de instelling van een gemeenschappelijke prejudiciële rechtseenheidskamer nogal wat haken en ogen zitten. In de Duitse situatie gaat het om een beperkt soort prejudiciële vragen dat kan worden voorgelegd, namelijk als het ene gerecht af wil wijken van een uitspraak van het andere gerecht, dan wel van een uitspraak van de *Gemeinsame Senat* zelf. De *Gemeinsame Senat* wordt formeel overigens niet als "hogere" instantie gezien, omdat zij is samengesteld uit de presidenten van de vijf hoogste instanties, aangevuld met de voorzitter en een van de leden van de kamers die betrokken zijn bij het verschil in opvatting.[66] De *Gemeinsame Senat* is niet bedoeld om de betrokken colleges hun opvattingen bij voorbaat op elkaar te laten afstemmen, zonder dat er sprake is van een eerdere uitspraak van een van hen waarmee het andere college het niet eens is. Het betreft een zware procedure, terwijl de plicht om een prejudiciële vraag te stellen zeer eng wordt geïnterpreteerd. Een *Vorlegungspflicht* bestaat alleen, indien een rechter wil afwijken van eerdere jurisprudentie van een andere rechter omtrent precies dezelfde zinsnede van hetzelfde wetsartikel, in dezelfde context. Een dergelijke exacte collisie van rechterlijke uitspraken zal zich intussen niet vaak voordoen.[67] De betekenis van de *Gemeinsame Senat* is in de praktijk zeer gering: het aantal uitspraken ligt beneden een gemiddelde van één per jaar.[68] Ernstige divergenties op het terrein van de bestuursrechtspraak worden overigens door de literatuur niet gemeld; kennelijk slagen de gerechten erin om op een "inofficiële" wijze de rechtspraak op elkaar af te stemmen.[69]
Ook als de competentie van een dergelijk orgaan ruimer zou worden omschreven dan die van de *Gemeinsame Senat*, acht de commissie deze constructie voor de Nederlandse verhoudingen een weinig praktische oplossing. Het inlassen van een prejudiciële procedure leidt ontegenzeggelijk tot verlenging van proceduretijd. Evenals bij een prejudiciële procedure bij het andere hoogste rechtscollege het geval is (zie paragraaf 4.4), vergt inschakeling van een prejudiciële

---

[57] Bekker/Van Kreveld 2003, p. 309-312.
[58] VAR-Commissie Rechtsbescherming 2004, p. 149-150.
[59] De Moor-van Vugt 2007, p. 22-23.
[60] De Poorter/De Graaf 2011, p. 235-237.
[61] Widdershoven 2011, p. 284-285.
[62] Van Loon 2014, p. 368-370. Van Loon spreekt over een "verenigde kamer" die een kamer blijft van de rechterlijke instantie die tot verwijzing overgaat, maar gaat er enigszins in tegenspraak daarmee wel van uit dat deze "kamer" zelfstandig zou kunnen worden belast met de beslechting van competentiegeschillen tussen enerzijds de straf- of burgerlijke rechter en anderzijds de bestuursrechter, een taak die nu in art. 77 Wet RO is toebedeeld aan de Hoge Raad.
[63] Ortlep 2015b.
[64] Barkhuysen 2015.
[65] Commissie Hoge Raad 100 jaar belastingrechtspraak 2015, p. 75-80.
[66] Bij een zelfstandige gemeenschappelijke kamer van de Hoge Raad en de Afdeling bestuursrechtspraak, dus van twee colleges, zou overigens een complicerende factor zijn wie van beide colleges dan de meerderheid van de leden in die kamer "levert".
[67] De Waard e.a. 2001, p. 96.
[68] Zie voor Nederlandstalige literatuur over de *Gemeinsame Senat*: Köhne 2000, p. 99-102; De Waard e.a. 2001, p. 96-97; Van Loon 2014, p. 366-367.
[69] De Waard e.a. 2001, p. 122-123.

rechtseenheidskamer extra procedurestappen en meer rechterlijke beslissingen. Dat hoeft misschien niet een heel groot probleem te zijn indien er slechts zeer weinig zaken ter prejudiciële beslissing worden voorgelegd, maar daarmee zou zo'n rechtseenheidsvoorziening wel sterk aan belang inboeten, zoals het Duitse voorbeeld ook laat zien. Een niet te veronachtzamen voorwaarde is verder dat, wil deze prejudiciële rechtseenheidskamer ook de rechtseenheid tussen het privaatrecht en het strafrecht enerzijds en het bestuursrecht anderzijds kunnen verzekeren, de Hoge Raad ook in burgerlijke zaken en strafzaken aan de gemeenschappelijke rechtseenheidskamer prejudiciële vragen moet kunnen stellen. Om twijfel over de verenigbaarheid daarvan met de artikelen 112 en 113 van de Grondwet uit te sluiten, zou, zoals ook in de discussienota destijds al werd gesuggereerd, de gemeenschappelijke rechtseenheidskamer bij wet moeten worden aangewezen als een tot de rechterlijke macht behorend gerecht. Dit roept echter weer vragen op, nu deze kamer dan mede zou zijn samengesteld uit leden van een gerecht dat niet tot de rechterlijke macht behoort.[70]
Dit laatste bezwaar geldt uiteraard evenzeer in een model waarin de Hoge Raad of de Afdeling bestuursrechtspraak een zaak waarin rechtseenheidsvragen speelt ter behandeling en beslissing verwijst naar een gemeenschappelijke rechtseenheidskamer.
Een nadeel waaraan naar het oordeel van de commissie evenmin mag worden voorbijgegaan maar dat toch vaak onderbelicht blijft, is dat bindende beslissingen van een al dan niet prejudiciële rechtseenheidskamer boven (of: tussen) de Hoge Raad en de Afdeling bestuursrechtspraak zich moeilijk laten denken zonder grondwettelijke verankering. Hoewel in de discussienota uit 2001 en elders aangeduid als "kamer", is een dergelijke rechtseenheidskamer in juridisch-institutionele zin immers een eigenstandig rechtscollege dat boven (of in een prejudiciële stelsel in ieder geval tussen) de Hoge Raad en de Afdeling bestuursrechtspraak zou komen te staan.
Tenslotte geldt ook voor de gemeenschappelijke kamer dat deze zich moeilijk laat combineren met andere rechtseenheidsvoorzieningen, waardoor een gedifferentieerde benadering wordt bemoeilijkt.
Al met al acht de commissie dus ook het model van een gemeenschappelijke kamer van de Hoge Raad en de Afdeling bestuursrechtspraak, al dan niet prejudicieel, een minder geschikte oplossing om rechtseenheid te bereiken.

### *§ 4.6 Instelling van een extern rechtseenheidscollege*

Een verdergaande optie, waarbij overigens de vraag is of deze nog past binnen de kaders van de taakopdracht van de commissie, is de instelling van een extern rechtscollege voor rechtseenheid (niet zijnde een gemeenschappelijke kamer van de beide rechtscolleges), waaraan beide rechtscolleges rechtseenheidsvragen ter prejudiciële beslissing voorleggen of waarnaar beide rechtscolleges zaken waarin rechtseenheidsvragen aan de orde zijn ter behandeling en beslissing verwijzen. Hoewel deze rechtseenheidsvoorziening meer ruimte laat voor interne rechtseenheidsvoorzieningen tussen beide rechtscolleges, kent ook deze optie enkele zwaarwegende nadelen die hiervoor al bij andere opties ter sprake kwamen.
Voor het prejudiciële stelsel geldt het bezwaar van verlenging van proceduretijd als gevolg van extra procedurestappen en meer rechterlijke beslissingen.
Instelling van een extern rechtseenheidscollege dat bindende beslissingen neemt, al dan niet prejudicieel, is naar het oordeel van de commissie bovendien ondenkbaar zonder dat dat college, dat dan ook deel zal moeten uitmaken van de rechterlijke macht, in de Grondwet wordt verankerd.
Een meer inhoudelijk nadeel is dat het in handen leggen van de rechtseenheid bij een geheel externe instantie niet bijdraagt aan een gemeenschappelijke cultuur tussen beide rechtscolleges en de vertrouwdheid binnen die rechtscolleges met andere rechtsgebieden niet bevordert.
De commissie acht het model van een extern rechtseenheidscollege niet aanbevelenswaardig.

---

[70] Een knelpunt dat ook werd gesignaleerd in de eerdergenoemde brief van de ministers van Justitie en van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 28 april 2004 (zie Kamerstukken II 2003/04, 25425, nr. 7, p. 8).

### *§ 4.7 Instelling van gemengde rechtseenheidskamers in beide rechtscolleges*

Een stelsel van "gemengde" kamers houdt in dat leden van het ene rechtscollege deelnemen aan de rechtspraak van het andere rechtscollege. Deels is dat nu al mogelijk doordat enkele leden van de Hoge Raad benoemd zijn als staatsraad in buitengewone dienst. Eerder in dit rapport is ingegaan op de praktijk waarin deze staatsraden in buitengewone dienst deelnemen aan de behandeling van zaken waarin rechtseenheidsvragen spelen. Soms is dat een grote kamer, in veel gevallen een "gewone" meervoudige kamer. Omgekeerd is het wettelijk niet mogelijk dat leden van de Afdeling bestuursrechtspraak deelnemen aan de rechtspraak van de Hoge Raad.
Als voordeel van het instellen van gemengde kamers kan worden genoemd dat daarbij ruimte blijft bestaan voor een gedifferentieerd stelsel, waarbij aan de hand van de aard van de rechtseenheidsvraag een voor die vraag meest passende procedure kan worden gevolgd. De andere genoemde opties bieden die ruimte niet of minder. Daardoor kan met deze gemengde kamers niet alleen in veel meer gevallen, maar ook effectiever en efficiënter tot rechtseenheid kan worden gekomen dan bij andere opties het geval is.
Een ander belangrijk voordeel van gemengde kamers is dat het het rechtscollege zelf is dat de zaak blijft behandelen, waardoor geen proceduretijd verloren gaat door verwijzing.
Voorts dragen gemengde kamers bij aan het creëren van een gemeenschappelijke cultuur en bekendheid met andere rechtsgebieden bij het betreffende rechtscollege, waardoor het bevorderen van rechtseenheid en in het bijzonder het aansluiten bij andere rechtsgebieden vanzelf meer op de voorgrond treedt.
Nu bovendien de verwezenlijking van een aantal van de genoemde andere opties grondwetswijziging noodzakelijk maakt en dus niet op korte termijn te realiseren is, levert dit een extra argument op om in deze richting te denken.
Een belangrijk aandachtspunt is het reeds genoemde vereiste van transparantie. De commissie ziet mogelijkheden om de zichtbaarheid van de behandeling van belangrijke rechtseenheidsvragen door een gemengde kamer en betrokkenheid van partijen en anderen daarbij te versterken door daarvoor een heldere procedure in de wet vast te leggen. Deze procedure maakt deel uit van het "gedifferentieerde model", dat in het volgende hoofdstuk nader wordt toegelicht.

### *§ 4.8 Uitleiding*

Een op zichzelf denkbaar alternatief is overigens nog om de huidige situatie in stand te laten, waarin oplossingen voor rechtseenheid voornamelijk worden bereikt via afstemmingsoverleg tussen de betrokken rechtscolleges en daarnaast waar het de Afdeling bestuursrechtspraak (en thans ook nog de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven) betreft via de bestaande instrumenten van de grote kamer en de facultatieve mogelijkheid van het nemen van conclusies. Zoals reeds blijkt uit het voorgaande acht de commissie dit een minder verkieslijk alternatief, aangezien daarmee onvoldoende tegemoet wordt gekomen aan de eerdergenoemde uitgangspunten. Met name de gewenste transparantie kan dan minder goed worden bereikt, in het bijzonder de betrokkenheid van partijen en anderen, en evenmin de gewenste gedifferentieerde benadering, vooral omdat benoeming van leden van de Afdeling bestuursrechtspraak in de Hoge Raad thans niet mogelijk is.

## Hoofdstuk 5 Gedifferentieerd model

### *§ 5.1 Inleiding*

De commissie stelt voor om te komen tot een gedifferentieerde aanpak, waarbij een driedeling wordt gemaakt al naar gelang het gewicht van de rechtseenheidsproblematiek en de behoefte aan procedurele voorzieningen om die op te lossen. Uitgegaan wordt van drie categorieën van zwaarte van rechtseenheidsvragen:

1. belangrijke vragen, waarvoor behandeling in een rechtseenheidskamer is geïndiceerd;
2. middelzware vragen, waarvoor geen rechtseenheidskamer nodig is, maar die behandeld worden in een "gewone" meervoudige kamer of een grote kamer, waarvan deel uitmaken een of meer leden van het andere rechtscollege;
3. lichte vragen, waarbij geen formele voorziening nodig is om afstemming te bereiken.

Voor belangrijke rechtseenheidsvragen ziet de commissie een rol weggelegd voor een rechtseenheidskamer, te vormen bij elk van beide hoogste rechtscolleges. Om die taak te kunnen vervullen, zouden in beide colleges enkele leden van het andere college benoemd moeten worden, om deel te gaan uitmaken van de rechtseenheidskamer. Dit vergt een aantal "kruisbenoemingen". Hierop wordt nader ingegaan in paragraaf 5.2.Deze rechtseenheidsvoorziening leent zich goed voor een zodanige wettelijke verankering dat waarborgen kunnen worden geboden voor transparantie en inbreng van partijen en anderen. Hierop wordt nader ingegaan in paragraaf 5.3. Omdat daaraan een nogal zware en daardoor tijd vergende procedure is gekoppeld (zie paragraaf 5.3), meent de commissie dat vorming van zo'n rechtseenheidskamer bij zowel de Hoge Raad als bij de Afdeling bestuursrechtspraak alleen is geboden voor belangrijke rechtseenheidsvragen. In de in deel II van dit rapport voorgestelde wettekst is daarvoor als criterium opgenomen dat het moet gaan om een zaak waarin "een belangrijke vraag van rechtseenheid of rechtsontwikkeling rijst waarbij naar het oordeel van (het betreffende college) afstemming met de rechtspraak van (het andere college) van belang kan zijn". Hierbij valt te denken aan rechtseenheidsvragen zoals speelden bij de in paragraaf 4.1 genoemde zaken over de overschrijding van de redelijke termijn van artikel 6 EVRM en het maken van uitzonderingen op het betalen van griffierecht. In deze voorbeelden gaat het om zaken waarbij verdragsbepalingen bepaalde eisen stellen aan de rechtsorde en waarin de hoogste rechters, bij gebreke aan wetgeving, één lijn moeten trekken. Ook in zaken waarbij de afstemming tussen het bestuursrecht en het strafrecht of het privaatrecht speelt, kan aanleiding bestaan tot behandeling in een rechtseenheidskamer zoals de commissie voor ogen staat. Een vraag die bij uitstek aan de orde had kunnen zijn in een rechtseenheidskamer bij de Hoge Raad, zou deze destijds al hebben bestaan, is in hoeverre algemene beginselen van behoorlijk bestuur ook in privaatrechtelijke verhoudingen een rol kunnen spelen.[71]
Behandeling in de rechtseenheidskamer ligt in ieder geval voor de hand als er een belangrijke rechtsvraag voorligt waarbij het andere college "de meeste gerede rechter" is.[72] Omgekeerd ligt het niet voor de hand dat de strafkamer van de Hoge Raad een rechtseenheidskamer vormt als er een puur tot het strafrecht beperkte vraag over bijvoorbeeld de interpretatie van "medeplegen" aan de orde is, al wordt dit begrip in artikel 5:1, tweede lid, Awb ook geïntroduceerd in het bestuurlijke boeterecht. Wel ligt behandeling door een rechtseenheidskamer in de rede als de Afdeling bestuursrechtspraak zich in het kader van een punitieve sanctie voor een principiële uitlegvraag over het begrip medeplegen ziet gesteld. Anderzijds weer niet bij een vraag over de rechtmatigheid van overheidsbesluiten: daar is de Afdeling bestuursrechtspraak op het aan haar toebedeelde terrein van het bestuursrecht de meest gerede rechter.[73]
Het door de commissie voorgestelde criterium vertoont een zekere verwantschap met de criteria die in de artikelen 30 en 43 EVRM zijn opgenomen voor afstand van rechtsmacht ten gunste van respectievelijk aanvaarding van een verwijzing naar de Grote Kamer van het EHRM. Het moet dan

---

[71] Vgl. HR 27 maart 1987, NJ 1987/727, m.n.t. M. Scheltema en AB 1987, 273, m.nt. F.H. van der Burg (Amsterdam/IKON).
[72] Zie over het leerstuk van "de meest gerede rechter" uitvoerig: Van Loon 2014, passim.
[73] Vgl. HR 16 mei 1986, *NJ* 1986/723, m.nt. M. Scheltema (Heesch-Van de Akker).

gaan om een zaak die aanleiding geeft tot een ernstige vraag ("serious question") betreffende de interpretatie of toepassing van (de Protocollen bij) het EVRM. Ook wordt een zaak op grond van artikel 30 EVRM door de Grote Kamer behandeld wanneer de oplossing van een voor een kamer aanhangige vraag een resultaat kan hebben dat strijdig is met een eerdere uitspraak van het EHRM, en op grond van artikel 43 EVRM bij een ernstige kwestie van algemeen belang. Uit onderzoek blijkt dat de Grote Kamer bij afweging van de ernst van de zaak in het kader van de toepassing van artikel 43 meer belang hecht aan de mogelijke implicaties van de beslissing voor de consistentie, ontwikkeling en coherentie van de EVRM-jurisprudentie en dat het EHRM dus niet zozeer de aard van de vermeende verdragsschending als doorslaggevend element hanteert voor aanvaarding van een verwijzing.[74]

Niet alle rechtseenheidsvragen hebben een zodanig zwaar kaliber dat daarvoor behandeling in een rechtseenheidskamer is aangewezen. Daarbij moet worden bedacht dat aan de procedure in de rechtseenheidskamer aanvullende vereisten behoren te worden gesteld met het oog op transparantie en om het belang van de rechtseenheid te benadrukken. Dit betreft onder meer de gelegenheid tot inbreng door partijen en anderen en het nemen van een conclusie. Deze aanvullende vereisten betekenen dat de procedure langer zal duren dan gewoonlijk. Een rechtseenheidskamer moet dus selectief worden ingezet. Op de procedure bij de rechtseenheidskamer wordt als gezegd nader ingegaan in paragraaf 5.3.

Diverse rechtseenheidsvragen behoren tot een tussencategorie: niet zwaar genoeg voor een rechtseenheidskamer, maar toch wel zodanig dat zichtbare afstemming tussen beide rechtscolleges is vereist. Juist vanwege het vereiste van zichtbare afstemming vindt de commissie het wenselijk dat ook bij deze middelzware rechtseenheidsvragen een of meer rechters uit het andere rechtscollege aan de behandeling van de zaak deelnemen. De procedure kan hier echter flexibeler zijn, waardoor zij minder tijd hoeft te kosten dan die voor belangrijke rechtseenheidsvragen. Gebruik kan worden gemaakt van bestaande voorzieningen (meervoudige kamer bij de Hoge Raad en meervoudige en grote kamer bij de Afdeling bestuursrechtspraak) en in de bestuursrechtspraak zo nodig het nemen van een conclusie. Kijkend naar rechtseenheidskwesties die zich in het recente verleden hebben voorgedaan, kunnen als voorbeelden van middelzware rechtseenheidsvragen worden genoemd de vraag of het ontbreken van een rechtsmiddelenclausule moet leiden tot verschoonbaarheid van termijnoverschrijding[75] en de vraag binnen welke termijn een verzoek om herziening moet worden ingediend[76].
Ook op de procedure voor middelzware rechtseenheidsvragen wordt nader ingegaan in paragraaf 5.3.

Tenslotte zijn er lichte rechtseenheidsvragen, waarvoor een meer informele afstemming in de rede ligt. Het gaat hier veelal om kleinere punten van technisch-procesrechtelijke aard. Voor deze vragen is een uniforme aanpak van de hoogste rechters eveneens aangewezen, maar is het voldoende als daarover via afstemmingsoverleg tussen beide rechtscolleges een gezamenlijke lijn wordt bereikt, die daarna zijn neerslag kan krijgen in (vaste) jurisprudentie van beide colleges. Als voorbeeld van zo'n lichte rechtseenheidsvraag kan worden genoemd de vraag die aanleiding gaf tot de gemeenschappelijke jurisprudentie van de (belastingkamer van de) Hoge Raad en de Afdeling bestuursrechtspraak die inhoudt dat als op een 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.[77] Om de transparantie van uitspraken van beide rechtscolleges over dergelijke lichte rechtseenheidsvragen voor de rechtspraktijk te bevorderen, acht de commissie het wenselijk dat het betreffende rechtscollege ook in uitspraken waarin lichte rechtseenheidsvragen aan de orde zijn, uitdrukkelijk refereert aan jurisprudentie van het andere college en vermeldt of daarbij

---

[74] De Londras 2015.
[75] Vgl. CRvB 23 juni 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BR0151 en ABRvS 21 september 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BT2131.
[76] Vgl. ABRvS 28 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:308 en 310.
[77] Vgl. ABRvS 17 augustus 2011, ECLI:NL:RVS:BR5196 en HR 14 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BT7470.

wordt aangesloten of juist niet. Verwijzingen naar de rechtspraak van andere hoogste bestuursrechters zijn de laatste jaren ook steeds gebruikelijker geworden (vgl. het slot van paragraaf 4.1).

*§ 5.2 Raadsheren en staatsraden voor rechtseenheid*

De rechtseenheidsvoorzieningen voor belangrijke en middelzware rechtseenheidsvragen betekenen dat leden van de Hoge Raad moeten kunnen deelnemen aan de rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak en omgekeerd (kruisbenoemingen). Het eerste is thans reeds mogelijk. Op dit moment zijn vier leden van de Hoge Raad (afkomstig uit de civiele kamer, de strafkamer en de belastingkamer) staatsraad in buitengewone dienst in de Afdeling bestuursrechtspraak.[78] Het omgekeerde is thans wettelijk niet mogelijk, omdat uit artikel 5a van de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren (Wrra) volgt dat alleen wie reeds als president, vice-president of raadsheer lid is van de Hoge Raad, voor een benoeming tot raadsheer in buitengewone dienst in aanmerking komt. Artikel 5a Wrra is inhoudelijk gelijk aan het in 1988 in werking getreden artikel 84a Wet RO, waarbij het instituut van raadsheer in buitengewone dienst bij de Hoge Raad werd ingevoerd.[79] Blijkens de toelichting bij het toenmalige artikel 84a Wet RO werd openstelling van het plaatsvervangend lidmaatschap van de Hoge Raad voor anderen dan oud-leden van de Hoge Raad "minder wenselijk" geacht om de volgende reden: "Wil, gegeven de aard van de werkzaamheden van de Hoge Raad, de benoeming van een raadsheer in buitengewone dienst, een optimaal rendement opleveren, dan zal de betrokkene reeds in hoge mate bekend moeten zijn met en ingevoerd in de werkwijze en oordeelsvorming van de Hoge Raad. Slechts van leden die reeds een zekere tijd volledig hebben deelgenomen aan de werkzaamheden mag dit verwacht worden."[80] De commissie meent dat deze reden niet valide is om aan deelname van leden van de Afdeling bestuursrechtspraak aan de werkzaamheden van de Hoge Raad in de weg te staan voor zaken op het gebied van de rechtseenheid in het bestuursrecht, die evenzeer tot de expertise van de Afdeling bestuursrechtspraak behoren. Opmerking verdient dat de rechtsprekende functie van de Afdeling bestuursrechtspraak sinds 1988 verder is geprofessionaliseerd, de grenzen tussen de rechtsgebieden diffuser zijn geworden en de benoemingsvereisten voor beide colleges inmiddels geheel dezelfde zijn.
Aandacht verdient wel dat de benoeming in de Hoge Raad van staatsraden hen tot "lid" maakt van de Hoge Raad in de zin van artikel 118, eerste lid, van de Grondwet. Dit betekent dat de grondwettelijke procedure van een voordracht van drie personen door de Tweede Kamer moet worden gevolgd. Ter voorkoming van misverstand hecht de commissie eraan te benadrukken dat hieraan geen bezwaren zijn verbonden, constitutioneel noch anderszins. Wel acht de commissie het raadzaam dat, gelet op de bijzondere situatie dat nu eenmaal alleen uit het bestand van leden van de Afdeling bestuursrechtspraak kan worden geput, voor deze gevallen de door de Hoge Raad op te maken lijst van aanbeveling aan de Tweede Kamer geen zes namen bevat, maar voor deze specifieke benoemingen beperkt blijft tot drie kandidaten. Dit vergt overigens slechts een kleine wijziging van artikel 5c Wrra.

Gelet op de specifieke rol die de rechters uit het andere rechtscollege in het kader van de rechtseenheid vervullen, acht de commissie het wenselijk om die rol tot uitdrukking te brengen in hun benaming. De commissie stelt daarom voor om de leden van de Hoge Raad die met het oog op rechtseenheid participeren in de Afdeling bestuursrechtspraak in de wet aan te duiden als "staatsraad voor rechtseenheid" en de leden van de Afdeling bestuursrechtspraak die met het oog op rechtseenheid participeren in de Hoge Raad als "raadsheer voor rechtseenheid". Daarmee wordt tevens zowel in- als extern het onderscheid zichtbaar ten opzichte van plaatsvervangers die bij beide rechtscolleges blijven aangeduid als "raadsheer in buitengewone dienst" c.q. "staatsraad in buitengewone dienst".

---

[78] Voorts is een advocaat-generaal bij de Hoge Raad benoemd als staatsraad in buitengewone dienst met het oog op het nemen conclusies als bedoeld in artikel 8:12a Awb.
[79] Per 1 januari 2002 werd deze bepaling overgeheveld naar artikel 1b Wrra en per 1 juli 2010 naar artikel 5a Wrra.
[80] Kamerstukken II 1986/87, 19920, nr. 3, p. 2.

*§ 5.3 De procedure voor belangrijke en middelzware rechtseenheidsvragen*

De door de commissie voorgestelde procedure gaat ervan uit dat voor belangrijke rechtseenheidsvragen binnen het betreffende rechtscollege een rechtseenheidskamer wordt gevormd (formeel betreft dit een verwijzing door een "gewone" meervoudige kamer naar de rechtseenheidskamer). Voor beide rechtscolleges stelt de commissie voor dat een rechtseenheidskamer bestaat uit vijf leden en dat twee van die vijf leden afkomstig zijn uit het andere rechtscollege. In een rechtseenheidskamer hebben dus steeds twee raadsheren c.q. staatsraden voor rechtseenheid zitting, die hun hoofdfunctie hebben in het andere rechtscollege. Een meerderheid van de rechters in een rechtseenheidskamer is dus steeds afkomstig uit het rechtscollege waar de zaak aanhangig is. Dat ligt voor de hand, nu de zaak immers bij dat rechtscollege speelt. De voorzitter van de rechtseenheidskamer kan een vast lid van het eigen college zijn; het kan ook een raadsheer c.q. staatsraad voor rechtseenheid zijn. De meerderheid van de rechtseenheidskamer van leden van het college waar de zaak speelt, zal in dit systeem terdege rekening houden met de opvatting van de leden afkomstig uit het andere college, omdat, als zij dat niet zou doen, de kans zou bestaan dat het andere college in de toekomst over dezelfde of een zeer verwante rechtsvraag een andersluidende uitspraak doet. Men heeft, zo leert ook reeds de praktijk van de grote kamers bij verschillende hoogste bestuursrechters in het bestuursrecht sinds 1 januari 2013, over en weer een groot belang erbij om goed samenwerkend tot rechtseenheid te komen.

De commissie is van oordeel dat de positie van partijen specifieke aandacht behoeft. Het is voorstelbaar dat een partij meent dat in haar zaak een belangrijke rechtseenheidsvraag speelt die de rechtseenheid tussen beide rechtscolleges betreft en dat zij de zaak daarom in een rechtseenheidskamer behandeld wil zien. Het omgekeerde is overigens ook denkbaar. Daarom vindt de commissie het wenselijk dat in de wettelijke regeling uitdrukkelijk wordt voorgeschreven dat het betreffende rechtscollege bij het nemen van een beslissing over de vorming van een rechtseenheidskamer verzoeken van partijen betrekt. De beslissing of een rechtseenheidskamer moet worden gevormd blijft aan het betreffende rechtscollege, maar het initiatief kan daarmee blijkens de door de commissie voorgestelde regeling ook liggen bij partijen. Afwijzing van een gemotiveerd verzoek om een zaak in een rechtseenheidskamer te behandelen, vergt naar het oordeel van de commissie een deugdelijke motivering, die kenbaar is uit de einduitspraak.

Belangen van partijen zijn ook aan de orde waar het de formulering van de rechtsvraag (of rechtsvragen) betreft die op de rechtseenheid betrekking hebben en die aanleiding vormt/voor verwijzing van de zaak naar een rechtseenheidskamer. In de visie van de commissie dient daarom in de wet te worden vastgelegd dat partijen zich over de formulering daarvan kunnen uitlaten. In dit opzicht - en zoals hierna zal blijken ook in andere opzichten - is een parallel te trekken met de prejudiciële procedure bij de Hoge Raad in het privaatrecht en de fiscale prejudiciële procedure, waarin een gelijk recht is gegeven aan partijen (art. 392, tweede lid, Rv en art. 27ga, tweede lid, AWR).
Tevens is het van belang dat partijen naar aanleiding van de geformuleerde rechtsvraag schriftelijke opmerkingen kunnen maken met het oog op de beantwoording van die vraag, zoals voor de genoemde prejudiciële procedures in het privaatrecht en het belastingrecht ook wettelijk is vastgelegd (art. 393, eerste lid, Rv en art. 27gc, eerste lid, AWR). Op deze wijze kunnen partijen in een zaak die in een rechtseenheidskamer wordt behandeld voor het voetlicht brengen welke belangen voor hun op het spel staan bij de beantwoording van de rechtseenheidsvraag.

De commissie meent dat de rechtseenheidskamer bij belangrijke vragen van rechtseenheid zoals hier aan de orde ook aan anderen dan partijen de mogelijkheid moet bieden om schriftelijke opmerkingen te maken over de rechtseenheidskwestie. In paragraaf 4.2 kwam reeds de figuur van de *amicus curiae* ter sprake. Juist bij zaken waarin de rechtseenheid een prominente rol speelt, is het van groot belang dat de rechter zich bij de uitoefening van zijn rechtsvormende taak ook kan oriënteren op de gevolgen die zijn beslissing heeft voor de rechtspraktijk.[81] Anderen dan procespartijen kunnen bij de

[81] Vgl. De Poorter 2013, p. 32-35, Barkhuysen 2014, De Poorter 2015 en Van Eijsden 2015.

beantwoording van rechtseenheidsvragen een belang hebben, omdat de beantwoording daarvan de specifieke belangen van procespartijen overstijgt. Een *amicus curiae* regeling draagt er dan aan bij dat de rechtseenheidskamer een zo compleet mogelijk beeld krijgt van de juridische en maatschappelijke context van de rechtseenheidskwestie. Als voorbeeld kan worden genoemd dat de Vereniging van Nederlandse Gemeenten een opvatting naar voren brengt in een rechtseenheidskwestie die de verbindendheid van gemeentelijke regelgeving betreft.
Een regeling over inbreng van anderen dan partijen is thans reeds te vinden in de prejudiciële procedures in het privaatrecht en het belastingrecht (art. 393, tweede lid, Rv en art. 27gc, tweede lid, AWR). Op grond daarvan heeft de Hoge Raad de mogelijkheid om ook anderen dan partijen binnen een door de Hoge Raad te bepalen termijn in de gelegenheid te stellen schriftelijke opmerkingen te maken. In de wet is voorgeschreven dat de aankondiging aan anderen dan partijen in die procedures geschiedt op een door de Hoge Raad te bepalen wijze. De Hoge Raad heeft ter uitvoering daarvan geregeld dat een openbare oproep tot het maken van schriftelijke opmerkingen in beginsel gebeurt via een publicatie op zijn website van de prejudiciële vraag en van de termijn waarbinnen opmerkingen kunnen worden ingediend.[82] Die regeling en die praktijk van internetconsultatie acht de commissie ook goed bruikbaar voor de procedure in de rechtseenheidskamer, zowel bij de Hoge Raad als bij de Afdeling bestuursrechtspraak. Een en ander laat onverlet dat de rechtseenheidskamer daarnaast bepaalde personen of organisaties gericht kan uitnodigen om een schriftelijke opvatting naar voren te brengen. De commissie acht het niet noodzakelijk om een voorfase in te bouwen, die zou inhouden dat degene die als *amicus curiae* wenst te participeren eerst een daartoe strekkend verzoek moet doen. Dit laatste zou overigens betekenen dat de algemene aankondiging slechts strekt tot het bieden van de gelegenheid om een verzoek te doen om een *amicus curiae* brief in te dienen.[83]

De commissie meent dat in de wet kan worden volstaan met deze eenvoudige en summiere regeling, die zich flexibel laat inpassen in het toepasselijke procesrecht bij de twee rechtscolleges. Nu de zaak in handen blijft van het rechtscollege zelf, kan de regeling minder uitvoerig zijn dan die welke is vastgesteld voor de genoemde prejudiciële procedures in het privaatrecht en het belastingrecht. Het bestaande procesrecht op de betreffende rechtsgebieden blijft van toepassing, dus ook de regels over al dan niet verplichte procesvertegenwoordiging. Dit laatste betekent dat in civiele en strafvorderlijke procedures bij de Hoge Raad de *amicus curiae* brief door een advocaat moet worden ingediend. De commissie stelt zich voor dat waar behoefte blijkt te bestaan aan nadere invulling van de procedure, deze kan plaatsvinden in procesregelingen van de beide rechtscolleges.

Uiteraard blijft ook voor civiel- en strafrechtelijke cassatieprocedures bij de Hoge Raad gelden dat na de zitting een conclusie wordt genomen door de procureur-generaal of een advocaat-generaal. Voor bestuursrechtelijke cassatieprocedures (thans beperkt tot fiscaal terrein, na inwerkingtreding van wetsvoorstel 34389 uitgebreid met procedures op het terrein van de sociale zekerheid en het ambtenarenrecht) is het nemen van een conclusie door het parket bij de Hoge Raad facultatief, maar ligt het voorts als regel voor de hand dat een conclusie wordt genomen in een zaak die van zodanig belang is voor de rechtseenheid dat deze naar een rechtseenheidskamer is verwezen.
Bij de Afdeling bestuursrechtspraak is het nemen van conclusies geen gemeengoed. Zoals eerder vermeld in dit rapport bestaat pas sinds 1 januari 2013 de mogelijkheid dat een staatsraad advocaat-generaal een conclusie neemt (art. 8:12a Awb). Dit is de afgelopen jaren enkele malen geschied in zaken die van groot belang werden geacht voor de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling. De commissie meent dat in zaken voor de behandeling waarvan de Afdeling bestuursrechtspraak een rechtseenheidskamer vormt, waarmee duidelijk is dat sprake is van een belangrijke rechtseenheidsvraag, het nemen van een conclusie regel moet zijn. In het in deel II van dit rapport opgenomen wetsvoorstel is daarom een daartoe strekkende wettelijke verplichting opgenomen.

---

[82] Art. 8.2 Reglement prejudiciële vragen aan de civiele kamer van de Hoge Raad der Nederlanden (Stcrt. 2012, 10675) en art. 8.2 Procesregeling prejudiciële vragen aan de belastingkamer van de Hoge Raad der Nederlanden (Stcrt. 2016, 28286).
[83] Vgl. De Poorter 2015, p. 47.

Vanzelfsprekend zal in de te nemen conclusies de rechtseenheidsvraag een prominente positie innemen. Aan de waarde van de conclusie draagt ook bij dat de conclusienemer kan beschikken over de schriftelijke opmerkingen die door partijen en door anderen dan partijen zijn gemaakt.

De commissie heeft zich gebogen over de vraag in hoeverre ook in de procedure rond het nemen van conclusies institutionele voorzieningen moeten worden getroffen ter bevordering van de rechtseenheid. In de rechtswetenschappelijke literatuur zijn daarvoor verschillende suggesties gedaan, waaronder die van één gezamenlijk parket voor de Hoge Raad en de Afdeling bestuursrechtspraak.[84] Een verder reikende optie was het voorstel van het Kamerlid Recourt bij de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel Wet aanpassing bestuursprocesrecht om het nemen van conclusies bij de Afdeling bestuursrechtspraak (en de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven) in handen te leggen van het parket bij de Hoge Raad.[85]
Een verschil tussen de Hoge Raad en de Afdeling bestuursrechtspraak is dat de Hoge Raad de beschikking heeft over een zelfstandig parket dat meer dan 20 leden telt, voor wie dit een hoofdfunctie is, terwijl de twee conclusienemers bij de Afdeling bestuursrechtspraak (staatsraden advocaat-generaal) formeel lid zijn van het rechtscollege zelf. In de praktijk oefenen deze personen die tot staatsraad advocaat-generaal zijn benoemd overigens geen rechtsprekende taken uit; het zijn buitenstaanders die met het oog op het kunnen nemen van conclusies tot staatsraad in buitengewone dienst zijn benoemd. De commissie meent dat er goede redenen zijn om bij de Afdeling bestuursrechtspraak de rechtsprekende functie ook formeel te scheiden van de parketfunctie. De vraag is dan vervolgens of er een zelfstandig parket moet komen bij de Afdeling bestuursrechtspraak of dat er bij de Hoge Raad en de Afdeling bestuursrechtspraak een gezamenlijk parket moet worden gevormd. Welke organisatievorm ook wordt gekozen, een en ander leidt tot tamelijk ingrijpende wijzigingen binnen de organisatie van de Raad van State en in de laatste variant (een gezamenlijk parket) ook binnen het parket bij de Hoge Raad. Het lijkt de commissie verstandig in dit opzicht niet teveel overhoop te halen, temeer nu het wetsvoorstel organisatie hoogste bestuursrechtspraak reeds een omvangrijke reorganisatie teweegbrengt. Er is in de ogen van de commissie bovendien een praktische oplossing voorhanden die eveneens recht doet aan de rechtseenheidsgedachte en in zekere zin een pendant is van de kruisbenoemingen in de rechtseenheidskamers. De commissie stelt voor om de bestaande situatie te continueren waarin een of meer leden van het parket bij de Hoge Raad kunnen worden benoemd in de Afdeling bestuursrechtspraak en uit dien hoofde als staatsraad advocaat-generaal conclusies kunnen nemen voor de Afdeling bestuursrechtspraak. In de nieuwe opzet zullen deze leden van het parket worden benoemd tot staatsraad voor rechtseenheid en zullen zij conclusies kunnen nemen in die gevallen waarin de Afdeling bestuursrechtspraak een rechtseenheidskamer heeft gevormd. Tegelijkertijd zullen dan een of meer staatsraden die in de Hoge Raad zijn benoemd als raadsheer voor rechtseenheid, door de president van de Hoge Raad, op aanbeveling van de procureur-generaal bij de Hoge Raad, kunnen worden aangewezen als waarnemend advocaat-generaal. Uit dien hoofde kunnen zij conclusies nemen in die gevallen waarin de Hoge Raad een rechtseenheidskamer heeft gevormd. Hiervoor volstaat een eenvoudige wijziging van artikel 119, zesde lid, van de Wet RO. Het ligt in de rede dat ook deze functionarissen naast hun parketfunctie niet tevens aan de rechtspraak in hetzelfde college (de Hoge Raad) zullen deelnemen.

Kort samengevat bevat de procedure voor de rechtseenheidskamer dus als kenmerkende elementen:
- de mogelijkheid voor partijen om zich uit te laten over de formulering van de rechtsvraag of rechtsvragen;
- de mogelijkheid voor partijen om schriftelijke opmerkingen te maken met het oog op de beantwoording van de rechtsvraag of rechtsvragen;

---

[84] Van Ettekoven 2008 en 2010, p. 290-292; De Poorter/De Graaf 2011, p. 249; Widdershoven 2011, p. 285; Ortlep 2015a, p. 131; Commissie Hoge Raad 100 jaar belastingrechtspraak 2015, p. 379.
[85] Amendement-Recourt op artikel 8:12a Awb; Kamerstukken II 2011/12, 32450, nr. 13. De indiener trok dit amendement later in omdat hij het bij nader inzien een te snelle stap achtte naar het toen in zijn ogen wenselijke einddoel van cassatieberoep in bestuurszaken bij de Hoge Raad (zie Kamerstukken II 2011/12, 32450, nr. 17, p. 80).

- de mogelijkheid voor anderen dan partijen om schriftelijke opmerkingen te maken met het oog op de beantwoording van de rechtsvraag of rechtsvragen (amicus curiaebevoegdheid);
- bij de Afdeling bestuursrechtspraak als regel een verplichte conclusie van een staatsraad advocaat-generaal; bij de Hoge Raad is een conclusie verplicht in civiele zaken en strafzaken; in bestuursrechtelijke zaken bij de Hoge Raad (belastingzaken, sociale zekerheid en ambtenarenrecht) zal naar verwachting ook als regel worden geconcludeerd in zaken die zijn verwezen naar een rechtseenheidskamer.

Dit betekent vanzelfsprekend dat de doorlooptijd van een zaak die in een rechtseenheidskamer wordt behandeld langer zal zijn dan anders, maar toch aanmerkelijk korter dan wanneer een prejudiciële procedure zou worden gevolgd. Bij de Afdeling bestuursrechtspraak geldt dit overigens ook nu al voor zaken die in een grote kamer worden behandeld en/of waarover een conclusie wordt gevraagd. Bij de vijf zaken die tot nu toe zijn behandeld door een grote kamer van de Afdeling bestuursrechtspraak waarbij tevens een conclusie is genomen, bedroeg de gemiddelde doorlooptijd 70 weken. Ook in spoedeisende zaken kan echter een zodanige rechtseenheidsvraag rijzen dat behandeling in een rechtseenheidskamer is geïndiceerd. Van een spoedeisende zaak is bijvoorbeeld sprake als er een rechterlijke beslistermijn geldt (zie bijvoorbeeld art. 1.6, vierde lid, Crisis- en herstelwet en art. 552, derde lid, Sv). Daarom is het naar het oordeel van de commissie wel wenselijk dat voor spoedeisende zaken enige flexibiliteit wordt ingebouwd. Dat kan door aan het rechterlijk college in kwestie de bevoegdheid toe te kennen om in die gevallen een of meer van de bovengenoemde elementen buiten toepassing te laten (dit geldt uiteraard niet voor het nemen van een conclusie in civiele zaken en strafzaken bij de Hoge Raad, hetgeen altijd verplicht is).

Voor de behandeling van middelzware rechtseenheidsvragen ziet de commissie als gezegd ook een rol weggelegd voor "gemengde" kamers, dus met participatie van een of meer raadsheren voor rechtseenheid of staatsraden voor rechtseenheid. Daarbij kan gebruik worden gemaakt van de "gewone" meervoudige kamers bij de Hoge Raad (vijf leden)[86] en de Afdeling bestuursrechtspraak (drie leden). Bij de Afdeling bestuursrechtspraak kan het ook een grote kamer (vijf leden) zijn. De commissie meent dat het betreffende rechtscollege hier de vrijheid moet hebben om te bepalen hoeveel raadsheren voor rechtseenheid of staatsraden voor rechtseenheid aan de behandeling van de zaak deelnemen, met dien verstande dat ook hier geldt dat zij niet de meerderheid kunnen vormen. De mogelijkheden bij de behandeling van middelzware rechtseenheidsvragen zijn dus:

Bij de Hoge Raad:

a. een meervoudige kamer, bestaande uit drie "gewone" raadsheren en twee raadsheren voor rechtseenheid;
b. een meervoudige kamer, bestaande uit vier "gewone" raadsheren en één raadsheer voor rechtseenheid.

Bij de Afdeling bestuursrechtspraak:

a. een meervoudige kamer, bestaande uit twee "gewone" staatsraden en één staatsraad voor rechtseenheid;
b. een grote kamer, bestaande uit drie "gewone" staatsraden en twee staatsraden voor rechtseenheid;
c. een grote kamer, bestaande uit vier "gewone" staatsraden en één staatsraad voor rechtseenheid.

De commissie stelt voor om voor de behandeling van zaken in deze gemengde kamers dezelfde wettelijke voorzieningen te treffen als gelden voor de rechtseenheidskamers (zie de hierboven genoemde elementen), met dien verstande dat het hier aan het betreffende rechtscollege is om te bepalen welke voorzieningen in een bepaald geval worden benut. Zo is het denkbaar dat alleen een rechtsvraag wordt geformuleerd, maar wordt afgezien van het bieden van gelegenheid aan anderen dan partijen om schriftelijke opmerkingen te maken.

---

[86] Volledigheidshalve zij opgemerkt dat krachtens artikel 75, derde lid, Wet RO de voorzitter van een meervoudige kamer bij de Hoge Raad kan bepalen dat een zaak die daarvoor naar zijn oordeel geschikt is, wordt behandeld en beslist door drie leden van de meervoudige kamer. Dit ligt echter bij zaken die middelzware rechtseenheidsvragen betreffen niet voor de hand.

Uiteraard blijft ook hier voor civiele zaken en strafzaken bij de Hoge Raad gelden dat het nemen van een conclusie verplicht is.

Uit het voorgaande blijkt reeds dat de commissie nog steeds een rol ziet weggelegd voor de "gewone" grote kamer bij de Afdeling bestuursrechtspraak, die bestaat uit vijf leden. Weliswaar zal de rechtseenheidskamer in sommige gevallen de functie gaan vervullen die de grote kamer nu heeft, maar er blijven daarnaast zaken die zich lenen voor behandeling in een grote kamer, niet zijnde een rechtseenheidskamer. In de eerste plaats gaat het dan als gezegd om zaken waarin middelzware rechtseenheidsvragen aan de orde zijn en die een zodanig belang hebben dat een behandeling door vijf rechters (waaronder één of twee staatsraden voor rechtseenheid) is aangewezen. In de tweede plaats blijft de grote kamer van belang voor de behandeling van zaken waarin niet de rechtseenheid tussen de Afdeling bestuursrechtspraak en de Hoge Raad aan de orde is, maar de "interne" rechtseenheid binnen de Afdeling bestuursrechtspraak. Te denken valt aan bepaalde kwesties op het gebied van het vreemdelingenrecht of het omgevingsrecht. In de derde plaats is de grote kamer geschikt voor de behandeling van zaken van groot maatschappelijk belang die niet direct zien op rechtseenheid.

### *§ 5.4 Uitleiding*

Concluderend meent de commissie dat het in dit hoofdstuk gepresenteerde voorstel de volgende voordelen heeft boven andere opties voor rechtseenheidsvoorzieningen:

- Het biedt een gedifferentieerd instrumentarium voor het bevorderen van rechtseenheid. Hierdoor is het dus mogelijk de aanpak van een zaak aan te passen aan het belang van de rechtseenheidsvraag en andere relevante omstandigheden en wordt een keuze tussen het inzetten van een zwaar middel of helemaal geen instrument vermeden.
- De transparantie wordt bevorderd doordat:
  a. in de wet procedures voor rechtseenheid worden neergelegd, en
  b. partijen en anderen dan partijen betrokken worden bij het beantwoorden van belangrijke rechtseenheidsvragen.
- De door de commissie voorgestelde procedure is sneller en minder belastend dan alle besproken alternatieven omdat zij slechts inschakeling van één college vergt.
- De door de commissie voorgestelde procedure is ook geschikt om de rechtseenheid en consistentie tussen het bestuursrecht en andere rechtsgebieden te bevorderen.
- Door de vorming van gemengde kamers wordt in beide colleges de vertrouwdheid met andere rechtsgebieden bevorderd, hetgeen een gunstig effect zal hebben op de rechtseenheid.
- Het voorstel van de commissie is op betrekkelijk korte termijn realiseerbaar door relatief eenvoudige wetswijzigingen en zonder grondwetswijziging.

*BIJLAGE BIJ DEEL I*

## LIJST VAN AANGEHAALDE LITERATUUR


**Barkhuysen 2014**
T. Barkhuysen, 'Betere bestuursrechtelijke rechtsvorming met een amicus curiae?' *Nederlands Juristenblad* 2014, afl. 10, p. 633, *NJB* 2014/10.

**Barkhuysen 2015**
T. Barkhuysen, 'Informele bestuursrechtelijke rechtseenheidsvoorzieningen: lessen uit het verleden', *Nederlands Juristenblad* 2015, afl. 28, p. 1911, *NJB* 2015/1399.

**Bauw 2015**
E. Bauw, 'Rechtseenheid 1: Bloggen over rechtseenheid? De aftrap' (Blog van het Montaigne Centrum voor Rechtspleging en Conflictoplossing), *http://blog.montaignecentre.com/index.php/category/rechtseenheid.nl*, 11 november 2015.

**Bekker/Van Kreveld 2003**
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. 291-312.

**Bijloos 2014**
T. Bijloos, 'Volwassen maar niet volgroeid. Twintig jaar bouwen aan algemene regels van bestuursrecht en rechtseenheid', *Trema* 2014, p. 198-206.

**Bovend'Eert 2008**
P.P.T. Bovend'Eert, *Rechterlijke organisatie, rechters en rechtspraak*, Kluwer: Alphen aan den Rijn 2008.

**Brenninkmeijer 2001**
A.F.M. Brenninkmeijer, 'Rechtseenheid', in: P.P.T. Bovend'Eert e.a. (red.), *Grensverleggend staatsrecht. Opstellen aangeboden aan prof. mr. C.A.J.M. Kortmann*, Kluwer: Deventer 2001.

**Commissie Hoge Raad 100 jaar belastingrechtspraak 2015**
Commissie Hoge Raad 100 jaar belastingrechtspraak 2015, *De belastingkamer van de Hoge Raad. Verleden, heden en toekomst - een verkenning*, Geschriften van de Vereniging voor Belastingwetenschap no. 255.

**Coslin/Lapilonne 2012**
C. Coslin & D. Lapilonne, 'France and the concept of *amicus curiae*: What lies ahead?' *Paris International Litigation Bulletin* 2012, no. 4, p. 14-15.

**Van Erp e.a. 2001**
J. van Erp, Ph.M. Langbroek, S. Verberk en R.J.G.M. Widdershoven, *Eenheid van rechtspraak. Een onderzoek naar de werking van coördinatiemechanismen in het bestuursrecht*, Den Haag/Utrecht: B&A Groep / Universiteit Utrecht 2001.

**Van Ettekoven 2008**
B.J. van Ettekoven, 'Rechtseenheid en de advocaat-generaal in het bestuursrecht', *Nederlands Juristenblad* 2008, afl. 1, p. 14-18, *NJB* 2008/4.

**Van Ettekoven 2010**
B.J. van Ettekoven, 'Rechtseenheid vanuit het perspectief van de rechtbanken', in: T. Barkhuysen e.a. (red.), *Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, p. 281-297.

**Van Ettekoven 2013**
B.J. van Ettekoven, '«one peak of twin peaks?»', Het regeerakkoord en de toekomst van de bestuursrechtspraak', *Nederlands Juristenblad* 2013, afl. 10, p. 596-601, *NJB* 2013/495.

**Van Eijsden 2015**
A. van Eijsden, 'Vriend van de Hoge Raad', *Weekblad voor Fiscaal Recht* 2015/494.

**Feteris 2014**
M.W.C. Feteris, *Beroep in cassatie in belastingzaken*, Fiscale monografieën 142, Kluwer: Deventer 2014.

**Feteris 2015**
M.W.C. Feteris, Interventie jaarvergadering 2015 VAR Vereniging voor bestuursrecht, gepubliceerd in: *Rechtsontwikkeling door de bestuursrechter. Verslag van de algemene vergadering gehouden op 22 mei 2015*, VAR-reeks 155, Den Haag: Boom juridisch 2016, p. 41-44.

**Franze/Anderson 2013**
A.J. Franze en R.R. Anderson, 'The Supreme Court's Reliance on Amicus Curiae in the 2012-13 Term', *The National Law Journal*, 18 september 2013.

**Franze/Anderson 2014**
A.J. Franze en R.R. Anderson, 'Justices Are Paying More Attention to Amicus Briefs', *The National Law Journal*, 8 september 2014.

**Franze/Anderson 2015**
A.J. Franze en R.R. Anderson, 'Record Breaking Term for Amicus Curiae in Supreme Court Reflects New Norm', *The National Law Journal* , 19 augustus 2015.

**Goossens 2016**
J. Goossens, *The Future of Administrative Justice. Judicial Review of Administrative Action in Comparative Perspective* (diss.), Gent: Universiteit Gent 2016 (promotieversie, version March 2016).

**Hammerstein 2014**
A. Hammerstein, 'Appelrechters kunnen van elkaar leren', *Tijdschrift voor Civiele Rechtspleging* 2014, afl. 3, p. 71-75.

**Keuzen voor de bestuursrechtspraak 2001**
*Keuzen voor de bestuursrechtspraak. Discussienota over de derde fase van de herziening van de rechterlijke organisatie*, Den Haag: Ministerie van Justitie 2001.

**Köhne 2000**
F.M. Köhne, *Coördinatie van rechtspraak* (diss.), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000.

**Langemeijer e.a. 2009**
F.E. Langemeijer, J.E. van de Bunt en S. Sierksma, 'Het raadplegen van externe deskundigen in burgerlijke zaken door de Hoge Raad of het parket', *Trema* 2009, afl. 4, p. 129-135.

**De Londras 2015**
F. de Londras, 'Referrals to the Grand Chamber of the ECtHR', *https://fionadelondras.com/2015/04/30/referrals-to-the-grand-chamber-of-the-ecthr*, 30 april 2015.

**Van Loon 2014**
O. van Loon, *Binding van rechters aan elkaars uitspraken in bestuursrechterlijk perspectief* (diss.), Leiden: Boom Juridische uitgevers 2014.

**Mak 2013a**
E. Mak, 'Rechter en wetgever in een globaliserende context: ieder voor zich of samen sterk' (preadvies), in: H.R. Schouten (red.), *De verhouding tussen rechter en wetgever*, preadviezen Vereniging voor wetgeving en wetgevingsbeleid 2013, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2013, p. 47-72.

**Mak 2013b**
E. Mak, *Judicial Decision-Making in a Globalised World: a Comparative Analysis of the Changing Practices of Western Highest Courts*, Oxford / Portland, Oregon: Hart Publishing 2013.

**Menétrey 2009**
S. Menétrey, *L'Amicus curiae, vers un principe de droit international procédural?* (diss.), Québec: Université Laval / Paris, France: Université Pantheon-Assas 2009.

**De Moor-Van Vugt 2007**
A.J.C. de Moor-van Vugt, 'Nederlandse bestuursrechtelijke appèlrechtspraak in transitie. Enkele opmerkingen over de ontwikkelingen in de bestuursrechtspraak in hoogste instantie in Nederland' (preadvies), in: *De werkwijze van de hoogste bestuursrechters* (preadviezen Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland 2007), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007.

**De Moor-Van Vugt 2010**
A.J.C. de Moor-Van Vugt, 'Rechtseenheid als kwaliteitsvraagstuk', in: T. Barkhuysen e.a. (red.), *Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, p. 299-317.

**Ortlep 2013**
R. Ortlep, 'Het "feestje" van de rechtseenheid bij de hoogste bestuursrechters', *Nederlands Juristenblad* 2013, afl. 41, p. 2874-2875, *NJB* 2013/2408.

**Ortlep 2015a**
R. Ortlep, 'Praktijk van rechtsontwikkeling door de bestuursrechter' (preadvies VAR Vereniging voor Bestuursrecht), VAR-reeks 154, *Rechtsontwikkeling door de bestuursrechter*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015.

**Ortlep 2015b**
R. Ortlep, 'Prejudiciële procedure motie Recourt/Taverne: oude wijn in nieuwe zakken', *Jurisprudentie Bestuursrecht plus* 2015, afl. 3, p. 180-198.

**Ortlep 2016a**
R. Ortlep, 'Rechtseenheid 2: aanzet tot definiëring en instrumenten die rechtseenheid kunnen optimaliseren' (Blog van het Montaigne Centrum voor Rechtspleging en Conflictoplossing), *http://blog.montaignecentre.com/index.php/category/rechtseenheid.nl*, 27 februari 2016.

**Ortlep 2016b**
R. Ortlep, 'Rechtseenheid 3: Aanzet tot definiëring en instrumenten die rechtseenheid kunnen optimaliseren' (Blog van het Montaigne Centrum voor Rechtspleging en Conflictoplossing), *http://blog.montaignecentre.com/index.php/category/rechtseenheid.nl*, 3 april 2016.

**Polak 2015**
J.E.M. Polak, *Samenwerking van hoogste rechters aan rechtseenheid* (Maaskantlezing 2015), Wolf Legal Publishers / Juridische Hogeschool Avans-Fontys: Oisterwijk 2015.

**De Poorter 2012**
J.C.A. de Poorter, 'Rechtseenheid in het bestuursrecht. Over concrete resultaten en institutionele vergezichten', *Jurisprudentie Bestuursrecht plus* 2012, p. 270-285.

**De Poorter 2013**
J.C.A. de Poorter, *Het overbruggen van de kloof tussen recht en samenleving* (oratie), Tilburg: Tilburg University 2013.

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

**De Poorter/De Graaf 2011**
J.C.A. de Poorter en K.J. de Graaf, *Doel en functie van de bestuursrechtspraak: een blik op de toekomst*, Den Haag: Raad van State 2011.

**De Poorter/Van Roosmalen 2009**
J.C.A. de Poorter en H.J.Th.M. van Roosmalen, *Motivering bij rechtsvorming*, Den Haag: Raad van State 2009.

**Scheltema 2005**
M. Scheltema, 'Omgangsvormen tussen hoogste rechters', *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht* 2005, afl. 8, p. 288-289, *NTB* 2005/40.

**Schlössels/Zijlstra 2010**
R.J.N. Schlössels en S.E. Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat*, zesde druk, Kluwer: Deventer 2010.

**Stip/Zijlstra 2015**
M.J.C. Stip en S.E. Zijlstra, 'Rechtseenheid: concepten, motiveren, actoren en instrumenten', *RegelMaat* 2015, afl. 6, p. 406-421.

**Strik 2013**
A.S.H.M. Strik, 'Rechtseenheid in het bestuursrecht door de bril van de Hoge Raad', *Trema* 2013, p. 267-272.

**Van Tulder 2014**
F.P. van Tulder, *In de schaduw van de rechter. Individuele en maatschappelijke kosten en baten van de juridische infrastructuur*, Research Memoranda 2014, nr. 4, Raad voor de rechtspraak 2014.

**VAR-Commissie Rechtsbescherming 2004**
VAR-Commissie Rechtsbescherming, *De toekomst van de rechtsbescherming tegen de overheid. Van toetsing naar geschilbeslechting*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004.

**VAR-reeks 155 2016**
*Rechtsontwikkeling door de bestuursrechter. Verslag van de algemene vergadering gehouden op 22 mei 2015*, VAR-reeks 155, Den Haag: Boom juridisch 2016.

**De Waard e.a. 2001**
B.W.N. de Waard, A.J. Bok en P.C. Gilhuis, *Rechtsvergelijking bestuursrechtspraak. Een bespreking van de stelsels van Frankrijk, Duitsland, Denemarken en Engeland*, reeks 'Algemeen bestuursrecht 2001', nr. 7, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001.

**Wiarda 1999**
G.J. Wiarda, *Drie typen van rechtsvinding*, vierde druk, bewerkt en van een nabeschouwing voorzien door T. Koopmans, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1999.

**Widdershoven 2011**
R.J.G.M. Widdershoven, 'Cassatie in bestuursrechtspraak?', in: A.M. Hol e.a. (red.), *De Hoge Raad in 2025. Contouren van de toekomstige cassatierechtspraak*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011, p. 275-285.

## DEEL II

## CONCEPTWETSVOORSTEL MET ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

### *CONCEPTWETSVOORSTEL*

**ARTIKEL I**

De **Algemene wet bestuursrecht** wordt als volgt gewijzigd:

A

Na titel 8.5A wordt een titel ingevoegd, luidende:

**TITEL 8.5B RECHTSEENHEID**

**Artikel 8:118l**

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en de Hoge Raad bevorderen over en weer de eenheid en consistentie van het recht.

**Artikel 8:118m**

1. Indien in een zaak bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State een belangrijke vraag van rechtseenheid of rechtsontwikkeling rijst waarbij naar het oordeel van de Afdeling afstemming met de rechtspraak van de Hoge Raad van belang kan zijn, verwijst de meervoudige kamer de zaak naar een rechtseenheidskamer. Artikel 8:10a, vijfde lid, is van toepassing. Bij het nemen van een beslissing inzake verwijzing betrekt de Afdeling verzoeken van partijen.

2. De rechtseenheidskamer bestaat uit vijf leden, waaronder twee staatsraden voor rechtseenheid.

3. Indien de zaak is verwezen naar een rechtseenheidskamer geldt het volgende:

a. de Afdeling formuleert de rechtsvraag of de rechtsvragen die de aanleiding zijn om de zaak te verwijzen naar de rechtseenheidskamer;

b. de Afdeling stelt partijen in de gelegenheid om zich binnen een door de Afdeling te bepalen termijn uit te laten over de formulering van de rechtsvraag of rechtsvragen;

c. de Afdeling stelt vervolgens partijen en anderen in de gelegenheid om binnen een door de Afdeling te bepalen termijn schriftelijke opmerkingen te maken; de aankondiging hiervan aan anderen dan partijen geschiedt op een door de Afdeling te bepalen wijze;

d. de voorzitter van de Afdeling verzoekt een lid van de Afdeling een conclusie te nemen, tenzij daaraan redelijkerwijs geen behoefte bestaat; artikel 8:12a, tweede tot en met zevende lid, is van toepassing;

e. indien de zaak spoedeisend is, kan de Afdeling bepalen dat de onderdelen a tot en met d geheel of gedeeltelijk buiten toepassing blijven.

**Artikel 8:118n**

Ter bevordering van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling kunnen staatsraden voor rechtseenheid ook deel uitmaken van een meervoudige of grote kamer van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Zij vormen daarin niet de meerderheid. Daarbij kan de Afdeling besluiten geheel of gedeeltelijk overeenkomstige toepassing te geven aan artikel 8:118m, derde lid, onder a tot en met c.

B

In artikel 8:119, tweede lid, wordt "en titel 8.5" vervangen door: , titel 8.5 en titel 8.5a.

**ARTIKEL II**

De **Wet op de rechterlijke organisatie** wordt als volgt gewijzigd:

A

In artikel 1, onderdeel b, onderdeel 1°, wordt na "raadsheren in buitengewone dienst" ingevoegd: en de raadsheren voor rechtseenheid.

B

Onder vernummering van het derde tot en met zesde lid tot vierde tot en met zevende lid wordt in artikel 72 een lid ingevoegd, luidende.

3. De Hoge Raad bestaat voorts uit ten minste drie leden van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State die zijn benoemd tot raadsheer voor rechtseenheid ten behoeve van de werkzaamheden, bedoeld in artikel 75, vierde tot en met zevende lid. De benoeming vervalt in geval van beëindiging van het lidmaatschap van de Afdeling bestuursrechtspraak.

C

Onder vernummering van het vierde tot en met zevende lid tot achtste tot en met elfde lid worden in artikel 75 de volgende leden ingevoegd:

4. Indien in een zaak bij de Hoge Raad een belangrijke vraag van rechtseenheid of rechtsontwikkeling rijst waarbij naar het oordeel van de Hoge Raad afstemming met de rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van belang kan zijn, verwijst de meervoudige kamer de zaak naar een rechtseenheidskamer. Verwijzing kan geschieden in elke stand van het geding. Een verwezen zaak wordt voortgezet in de stand waarin zij zich bevindt. Bij het nemen van een beslissing inzake verwijzing betrekt de Hoge Raad verzoeken van partijen.

5. De rechtseenheidskamer bestaat uit vijf leden, waaronder twee raadsheren voor rechtseenheid. Een van de leden treedt als voorzitter op.

6. Indien de zaak is verwezen naar een rechtseenheidskamer geldt het volgende:

a. de Hoge Raad formuleert de rechtsvraag of de rechtsvragen die de aanleiding zijn om de zaak te verwijzen naar de rechtseenheidskamer;

b. de Hoge Raad stelt partijen in de gelegenheid om zich binnen een door de Hoge Raad te bepalen termijn uit te laten over de formulering van de te stellen rechtsvraag of rechtsvragen;

c. de Hoge Raad stelt vervolgens partijen en anderen in de gelegenheid om binnen een door de Hoge Raad te bepalen termijn schriftelijke opmerkingen te maken; de aankondiging hiervan aan anderen dan partijen geschiedt op een door de Hoge Raad te bepalen wijze;

d. indien de zaak spoedeisend is, kan de Hoge Raad bepalen dat de onderdelen a tot en met c geheel of gedeeltelijk buiten toepassing blijven;

7. Ter bevordering van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling kunnen raadsheren voor rechtseenheid ook deel uitmaken van een gewone meervoudige kamer. Zij vormen daarin niet de meerderheid. Daarbij kan de Hoge Raad besluiten geheel of gedeeltelijk overeenkomstige toepassing te geven aan het zesde lid, onder a tot en met c.

D

In artikel 119, vierde lid, wordt na "raadsheer in buitengewone dienst" ingevoegd: of een raadsheer voor rechtseenheid.

**ARTIKEL III**

De **Wet op de Raad van State** wordt als volgt gewijzigd:

A

In het opschrift van afdeling 2 van hoofdstuk I wordt "en staatsraden in buitengewone dienst" vervangen door: , staatsraden in buitengewone dienst en staatsraden voor rechtseenheid.

B

Na artikel 10 wordt een artikel ingevoegd, luidende:

**Artikel 10a**

1. Bij koninklijk besluit op voordracht van Onze Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties in overeenstemming met Onze Minister van Veiligheid en Justitie worden in de Afdeling bestuursrechtspraak ten minste drie leden van de Hoge Raad benoemd tot staatsraad voor rechtseenheid ten behoeve van de werkzaamheden, bedoeld in de artikelen 8:118m en 8:118n van de Algemene wet bestuursrecht.

2. De benoeming vervalt in geval van beëindiging van het lidmaatschap van de Hoge Raad.

3. De artikelen 3, eerste lid, aanhef en onder a, 5, eerste lid, aanhef en onder d, en vijfde lid, 6, 8, derde lid, vijfde en zesde volzin, vierde en vijfde lid, en 9 zijn van overeenkomstige toepassing.

C

In de artikelen 16, aanhef, 27e en 30, tweede lid, wordt "en de staatsraden in buitengewone dienst" vervangen door: , de staatsraden in buitengewone dienst en de staatsraden voor rechtseenheid.

D

Artikel 42 wordt als volgt gewijzigd:

1. In het eerste lid wordt na "grote kamers" ingevoegd: en rechtseenheidskamers.

2. In het tweede lid wordt "en grote kamers" vervangen door: onderscheidenlijk de grote kamers en rechtseenheidskamers.

3. In het derde lid, onderdeel b, wordt "een meervoudige of grote kamer" vervangen door: een meervoudige kamer, grote kamer of rechtseenheidskamer.

E

In artikel 43, eerste lid, wordt "een meervoudige of grote kamer" vervangen door: een meervoudige kamer, grote kamer of rechtseenheidskamer.

F

In artikel 58, eerste lid, wordt "en de staatsraden in buitengewone dienst" vervangen door: , de staatsraden in buitengewone dienst en de staatraden voor rechtseenheid.

**ARTIKEL IV**

De **Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren** wordt als volgt gewijzigd:

A

In artikel 1, tweede lid, onderdeel c, wordt na "raadsheren in buitengewone dienst" ingevoegd: en raadsheren voor rechtseenheid.

B

In artikel 2, eerste lid, wordt na "raadsheer in buitengewone dienst" ingevoegd: of raadsheer voor rechtseenheid.

C

Aan artikel 5c, zesde lid, wordt een zin toegevoegd, luidende: De eerste volzin is eveneens van toepassing wanneer een plaats van raadsheer voor rechtseenheid openvalt, met dien verstande dat de lijst van aanbeveling drie kandidaten bevat.

D

Artikel 5f wordt gewijzigd als volgt:

1. In het tweede lid wordt na "raadsheren in buitengewone dienst," ingevoegd: raadsheren voor rechtseenheid,.

2. In het derde lid wordt "raadsheren in buitengewone dienst van" vervangen door: raadsheren in buitengewone dienst, raadsheren voor rechtseenheid.

E

In artikel 46d, eerste lid, onderdeel c, wordt na "de raadsheren in buitengewone dienst" ingevoegd: en de raadsheren voor rechtseenheid.

F

In de artikelen 46i, zesde lid, en 46k, zesde lid, wordt "de raadsheren in buitengewone dienst bij" vervangen door: de raadsheren in buitengewone dienst, de raadsheren voor rechtseenheid.

**ARTIKEL V**

Na artikel 429 van het **Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering** wordt een afdeling ingevoegd, luidende:

**Vijfde afdeling. Schriftelijke opmerkingen bij een rechtseenheidskamer**

**Artikel 430**

Indien de zaak is verwezen naar een rechtseenheidskamer, worden schriftelijke opmerkingen als bedoeld in artikel 75, zesde lid, onder c, van de Wet op de rechterlijke organisatie getekend door een advocaat bij de Hoge Raad en ter griffie van de Hoge Raad ingediend. De griffier zendt onverwijld een afschrift aan partijen.

**ARTIKEL VI**

Na artikel 448 van het **Wetboek van Strafvordering** wordt een titel ingevoegd, luidende:

**Titel IVA BIJZONDERE BEPALINGEN VOOR DE PROCEDURE BIJ EEN RECHTSEENHEIDSKAMER VAN DE HOGE RAAD**

**Artikel 448a**

1. Indien een bij de Hoge Raad aanhangige zaak is verwezen naar een rechtseenheidskamer, wordt de gelegenheid zich uit te laten over de formulering van de te stellen rechtsvraag of rechtsvragen slechts geboden aan de raadsman die namens de verdachte of de benadeelde partij een schriftuur met middelen van cassatie heeft ingediend.

2. Schriftelijke opmerkingen als bedoeld in artikel 75, zesde lid, onder c, van de Wet op de rechterlijke organisatie worden getekend door een advocaat en ter griffie van de Hoge Raad ingediend. De griffier zendt onverwijld een afschrift aan de raadsman die namens de verdachte een schriftuur met middelen van cassatie heeft ingediend en aan de advocaat die namens de benadeelde partij een schriftuur met middelen van cassatie heeft ingediend.

**ARTIKEL VII**

De benoemingen als staatsraad in buitengewone dienst van leden van de Hoge Raad die op de dag voorafgaand aan de inwerkingtreding van artikel I als zodanig zijn benoemd in de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State worden met ingang van de datum van inwerkingtreding van artikel I van rechtswege gewijzigd in een benoeming als staatsraad voor rechtseenheid. Zij worden als zodanig niet beëdigd.

## *ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING*

**Artikel I (Algemene wet bestuursrecht)**

*A (nieuwe titel 8.5B)*

Artikel 8:118l

De in artikel 8:118l voorgestelde algemene bepaling geeft uitdrukking aan het belang van rechtseenheid tussen de twee hoogste rechtscolleges. Hierop is nader ingegaan in hoofdstuk 4 van deel I van het rapport van de commissie.
Deze bepaling kent twee normadressaten: de Afdeling bestuursrechtspraak en de Hoge Raad. Ter voorkoming van misverstand wordt opgemerkt dat dit niet alleen de Hoge Raad betreft in zijn rol als cassatierechter in belastingzaken, maar ook in zijn rol als cassatierechter in strafzaken en burgerlijke zaken. Deze bepaling geldt dus ook buiten het bestuursrecht. Uit wetssystematisch oogpunt zou kunnen worden overwogen om dit dan ook te regelen in de Wet RO, maar daarvan is afgezien omdat er anders twee gelijkluidende bepalingen in twee verschillende wetten zouden komen te staan.

Artikel 8:118m

Zoals eerder vermeld gaat het voorstel uit van drie categorieën van zwaarte van rechtseenheidsvragen:
1. belangrijke vragen, waarvoor behandeling in een rechtseenheidskamer is geïndiceerd;
2. middelzware vragen, waarvoor geen rechtseenheidskamer nodig is, maar die behandeld worden in een "gewone" meervoudige kamer of een grote kamer, waarvan deel uitmaken een of twee staatsraden voor rechtseenheid, die hun hoofdfunctie hebben in de Hoge Raad;
3. lichte vragen, waarbij geen formele voorziening nodig is om afstemming te bereiken.

Het voorgestelde artikel 8:118m ziet op de eerste categorie.

Het eerste en tweede lid bevatten de institutionele voorzieningen voor de eerste categorie, waarvoor dus behandeling in een rechtseenheidskamer is geïndiceerd. Criterium voor behandeling door een rechtseenheidskamer is dat er naar het oordeel van de Afdeling bestuursrechtspraak een belangrijke vraag van rechtseenheid of rechtsontwikkeling speelt waarin afstemming met de rechtspraak van de Hoge Raad van belang kan zijn. Het is nadrukkelijk niet de bedoeling dat iedere zaak waarin afstemming met de rechtspraak van de Hoge Raad denkbaar zou zijn, moet worden verwezen naar een rechtseenheidskamer. De woorden "met de rechtspraak van de Hoge Raad" moeten overigens ruim worden opgevat. Het betekent niet per se dat er concrete jurisprudentie van de Hoge Raad moet zijn waarop die van de Afdeling bestuursrechtspraak dan zou moeten worden afgestemd. Evenzeer is denkbaar dat zich over een bepaalde kwestie nog geen jurisprudentie bij de Hoge Raad heeft gevormd, maar dat het er nu juist om gaat om tot afstemming te komen met mogelijke toekomstige jurisprudentie van de Hoge Raad. Uit de tekst volgt dat ook voor vragen van rechtsontwikkeling geldt dat daarvoor alleen behandeling in een rechtseenheidskamer is geïndiceerd als deze betrekking hebben op de afstemming met de rechtspraak van de Hoge Raad.
Overeenkomstig de volgens artikel 8:10a Awb geldende systematiek is uitgegaan van een verwijzing door de meervoudige kamer naar een rechtseenheidskamer. In de praktijk zal veelal van aanvang af een rechtseenheidskamer de zaak behandelen en is de verwijzing door de meervoudige kamer louter een formaliteit. Het is echter ook denkbaar dat in de loop van het geding blijkt dat een belangrijke rechtseenheidskwestie aan de orde is. Ook in dat geval kan de meervoudige kamer verwijzen naar een rechtseenheidskamer. Daartoe is in het eerste lid artikel 8:10a, vijfde lid, Awb van toepassing verklaard. Het zal in dit geval uiteraard gaan om zaken van zodanig kaliber dat het niet in de rede ligt deze te behandelen in een enkelvoudige kamer.
Verwijzing naar een rechtseenheidskamer is een discretionaire bevoegdheid van de meervoudige kamer. Dat neemt uiteraard niet weg de partijen daartoe een verzoek kunnen doen. Gelet op de belangen van partijen bij de behandeling van dergelijke verzoeken, is in de laatste volzin van het

eerste lid uitdrukkelijk vastgelegd dat de Afdeling bestuursrechtspraak deze moet betrekken bij het nemen van een beslissing om al dan niet te verwijzen.
Evenals een grote kamer moet een rechtseenheidskamer bestaan uit vijf leden, van wie één als voorzitter optreedt. Dit volgt reeds uit artikel 42, tweede lid, Wet RvS zoals dat ingevolge dit wetsvoorstel komt te luiden, maar het voorgestelde tweede lid van artikel 8:118m Awb voegt daar nog aan toe dat twee van die vijf leden staatsraden voor rechtseenheid moeten zijn, dus afkomstig zijn van de Hoge Raad. Zij hebben in de rechtseenheidskamer dus niet de meerderheid. Duidelijkheidshalve is daarbij in artikel 8:118m, tweede lid, nogmaals uitgeschreven dat de rechtseenheidskamer vijf leden telt.

Voor de behandeling van zaken die zijn verwezen naar een rechtseenheidskamer geldt een aantal bijzondere procedurebepalingen, die zijn neergelegd in de onderdelen a tot en met d van het derde lid. Dit betreft in de eerste plaats de formulering (door de rechtseenheidskamer) van een of meer rechtsvragen die zien op de rechtseenheid en die de aanleiding zijn om de zaak in een rechtseenheidskamer te behandelen. Daarnaast wordt voorzien in een rol van partijen bij de formulering van de rechtsvraag of rechtsvragen, schriftelijke inbreng van partijen en anderen (amicus curiaebevoegdheid) met het oog op de beantwoording van die vraag of vragen en een in beginsel verplichte conclusie van de staatsraad advocaat-generaal.
De regeling in het derde lid is bewust summier gehouden, zodat zij zich flexibel laat inpassen in het bestuursprocesrecht dat geldt voor de Afdeling bestuursrechtspraak.
Opgemerkt dient te worden dat de rechtseenheidskamer naar eigen inzicht de zaak beslist en daarom niet per se verplicht zal zijn de rechtsvraag die tot haar inschakeling heeft geleid te beantwoorden, al ligt het niet direct voor de hand dat zij daarvan afziet. Maar zij kan bijvoorbeeld bij nadere overweging tot de conclusie komen dat een andere rechtsvraag beslissend is om in deze zaak uitspraak te (kunnen) doen.
Onderdeel e van het derde lid waarborgt dat in spoedeisende zaken de behandeling in een rechtseenheidskamer de procedure uit dit artikel geheel of gedeeltelijk buiten toepassing kan blijven. Toepassing van deze uitzonderingsclausule ligt in ieder geval in de rede bij zaken waarvoor de wet aan de Afdeling bestuursrechtspraak een beslistermijn heeft voorgeschreven die anders niet kan worden gehaald (zie bijv. art. 1.6, vierde lid, Crisis- en herstelwet).

Artikel 8:118n

Het voorgestelde artikel 8:118n ziet op zaken die behoren tot de tweede categorie (tussencategorie). Het gaat dan om rechtseenheidsvragen van gemiddelde zwaarte, die niet zwaar genoeg zijn voor behandeling in een rechtseenheidskamer, maar waarvoor het wel kan zijn geïndiceerd dat deze mede door één of meer leden van de Hoge Raad, dus staatsraden voor rechtseenheid, worden behandeld. Ook hiervoor geldt dat deze staatsraden niet de meerderheid in een kamer kunnen vormen. Gaat het om behandeling in een meervoudige kamer (drie leden), dan participeert daarin dus één staatsraad voor rechtseenheid. Gaat het om behandeling in een grote kamer (vijf leden), dan participeren daarin dus bij toepassing van artikel 8:118n één of twee staatsraden voor rechtseenheid; er zij in dit verband op gewezen dat ingevolge artikel 8:10a, vierde lid, Awb de meervoudige kamer een zaak kan verwijzen naar een grote kamer, indien haar dit met het oog op de rechtseenheid of rechtsontwikkeling geraden voorkomt.
Anders dan bij de belangrijke rechtseenheidsvragen is de toepassing van de procedurebepalingen uit artikel 8:118m, derde lid, over de rechtseenheidskamer bij deze tussencategorie facultatief. Ook is het mogelijk om gedeeltelijk toepassing te geven aan de procedure die voor een rechtseenheidskamer geldt, dus bijvoorbeeld alleen een rechtsvraag te formuleren maar af te zien van het uitnodigen van anderen dan partijen om schriftelijke opmerkingen te maken. Volledigheidshalve zij opgemerkt dat artikel 8:12a Awb gewoon van toepassing is, hetgeen betekent dat het de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak vrij staat om al dan niet in deze zaken aan een staatsraad advocaat-generaal te verzoeken om een conclusie te nemen.

*B (wijziging artikel 8:119)*

De voorgestelde aanvulling van artikel 8:119, tweede lid, is van technische aard en strekt ertoe dat ook herzieningszaken waarin rechtseenheidskwesties (kunnen) spelen, door de Afdeling bestuursrechtspraak kunnen worden behandeld in een rechtseenheidskamer of in een meervoudige of grote kamer waarvan staatsraden voor rechtseenheid deel uitmaken.

**Artikel II (Wet op de rechterlijke organisatie)**

*A en B (wijziging artikel 1; nieuw artikel 72, derde lid)*

Het nieuwe derde lid van artikel 72 Wet RO regelt (in samenhang met de aanvulling van artikel 2, tweede lid, Wrra) dat er ten minste drie leden van de Afdeling bestuursrechtspraak worden benoemd in de Hoge Raad ten behoeve van de rechtseenheid. Gelet op hun specifieke rol wordt voorgesteld hen aan te duiden als "raadsheren voor rechtseenheid", mede ter onderscheiding van de "raadsheren in buitengewone dienst" (zie art. 72, tweede lid, Wet RO).
De raadsheren voor rechtseenheid nemen uitsluitend deel aan de werkzaamheden van de rechtseenheidskamer, dus voor belangrijke rechtseenheidsvragen (zie nieuw art. 75, vierde t/m zesde lid, Wet RO) en aan de werkzaamheden van een meervoudige kamer indien daarin middelzware rechtseenheidsvragen aan de orde kunnen zijn (zie nieuw art. 75, zevende lid Wet RO). Aan de behandeling van zaken waarin geen rechtseenheidsvragen spelen, nemen zij niet deel. Daarvoor worden "gewone" leden van de Hoge Raad en desgewenst raadsheren in buitengewone dienst ingezet. De benaming "raadsheer voor rechtseenheid" laat uiteraard onverlet dat deze zich in een bepaalde zaak die in de rechtseenheidskamer wordt behandeld of in een meervoudige waaraan hij met het oog op rechtseenheid deelneemt, als behandelend rechter bezig dient te houden met de gehele zaak, dus niet slechts de rechtseenheidsaspecten.
Uit de tweede volzin van het nieuwe artikel 72, derde lid, volgt dat beëindiging van het lidmaatschap van de Afdeling bestuursrechtspraak automatisch leidt tot beëindiging van het lidmaatschap van de Hoge Raad. Hiervoor hoeft dus geen afzonderlijk koninklijk besluit tot ontslag te worden vastgesteld.

Via de voorgestelde aanvulling van artikel 1, eerste lid, onderdeel 1°, Wet RO worden raadsheren voor rechtseenheid aangemerkt als "rechterlijke ambtenaren" in de zin van de Wet RO. Uit artikel 1, eerste lid, onder c, volgt dat zij behoren tot de categorie "rechterlijke ambtenaren met rechtspraak belast". Uit artikel 1, eerste onderdeel b, Wrra volgt dat raadsheren voor rechtseenheid ook rechterlijk ambtenaar zijn in de zin van de Wrra. Diverse daarin opgenomen rechtspositionele regels zijn derhalve op hen van toepassing, zoals deze ook gelden voor raadsheren in buitengewone dienst. Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat niet wordt voorzien in een aanvullende bezoldiging van de raadsheren voor rechtseenheid, aangezien het lidmaatschap van de Hoge Raad een afgeleide is van het lidmaatschap van de Afdeling bestuursrechtspraak waarvoor reeds in een bezoldiging is voorzien.

Omgekeerd nemen leden van de Hoge Raad deel aan de rechtspraak in de Afdeling bestuursrechtspraak indien daar rechtseenheidsvragen aan de orde zijn. Dat wordt geregeld in het nieuwe artikel 10a van de Wet RvS. Op deze wijze wordt een stelsel van zgn. kruisbenoemingen gecreëerd, gericht op het bereiken van rechtseenheid tussen de rechtspraak van beide colleges.

*C (nieuwe artikel 75, vierde tot en met zevende lid)*

Zoals eerder vermeld gaat het voorstel uit van drie categorieën van zwaarte van rechtseenheidsvragen:
1. belangrijke vragen, waarvoor behandeling in een rechtseenheidskamer is geïndiceerd;
2. middelzware vragen, waarvoor geen rechtseenheidskamer nodig is, maar die behandeld worden in een "gewone" meervoudige kamer, waarvan deel uitmaken een of twee raadsheren voor rechtseenheid, die hun hoofdfunctie hebben in de Afdeling bestuursrechtspraak;
3. lichte vragen, waarvoor een meer informele afstemming aangewezen is.

Het nieuwe vierde en vijfde lid van artikel 75 bevatten de institutionele voorzieningen voor de eerste categorie, waarvoor dus behandeling in een rechtseenheidskamer is geïndiceerd. Criterium voor behandeling door een rechtseenheidskamer is dat er naar het oordeel van de Hoge Raad een

belangrijke vraag van rechtseenheid of rechtsontwikkeling speelt waarin afstemming met de rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van belang kan zijn. Het is nadrukkelijk niet de bedoeling dat iedere zaak waarin afstemming met de rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak denkbaar zou zijn, moet worden verwezen naar een rechtseenheidskamer. De woorden "met de rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak" moeten overigens ruim worden opgevat. Het betekent niet per se dat er concrete jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak moet zijn waarop die van de Hoge Raad dan zou moeten worden afgestemd. Evenzeer is denkbaar dat zich over een bepaalde kwestie nog geen jurisprudentie bij de Afdeling bestuursrechtspraak heeft gevormd, maar dat het er nu juist om gaat om tot afstemming te komen met mogelijke toekomstige jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak. Uit de tekst volgt dat ook voor vragen van rechtsontwikkeling geldt dat daarvoor alleen behandeling in een rechtseenheidskamer is geïndiceerd als deze betrekking hebben op de afstemming met de rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak.
Overeenkomstig de geldende systematiek is uitgegaan van een verwijzing door de meervoudige kamer naar een rechtseenheidskamer. In de praktijk zal veelal van aanvang af een rechtseenheidskamer de zaak behandelen en is de verwijzing door de meervoudige kamer louter een formaliteit. Het is echter ook denkbaar dat in de loop van het geding blijkt dat een belangrijke rechtseenheidskwestie aan de orde is. Ook in dat geval kan de meervoudige kamer verwijzen naar een rechtseenheidskamer. Met het oog daarop zijn in het nieuwe vierde lid de tweede en derde volzin opgenomen. De formulering is ontleend aan artikel 8:10a, vijfde lid, Awb.
Verwijzing naar een rechtseenheidskamer staat ter beoordeling van de meervoudige kamer. Dat neemt uiteraard niet weg de partijen daartoe een verzoek kunnen doen. Gelet op de belangen van partijen bij de behandeling van dergelijke verzoeken, is in de laatste volzin van het nieuwe vierde lid uitdrukkelijk vastgelegd dat de Hoge Raad deze moet betrekken bij het nemen van een beslissing om al dan niet te verwijzen.
Evenals normaliter bij een gewone meervoudige kamer van de Hoge Raad het geval is, moet een rechtseenheidskamer bestaan uit vijf leden. Het nieuwe vijfde lid van artikel 75 voegt daar nog aan toe dat twee van die vijf leden raadsheren voor rechtseenheid moeten zijn, dus afkomstig zijn van de Afdeling bestuursrechtspraak. Zij hebben in de rechtseenheidskamer dus niet de meerderheid.

Voor de behandeling van zaken die zijn verwezen naar een rechtseenheidskamer geldt een aantal bijzondere procedurebepalingen, die zijn neergelegd in het nieuwe zesde lid van artikel 75. Dit betreft in de eerste plaats de formulering (door de rechtseenheidskamer) van een of meer rechtsvragen die zien op de rechtseenheid, die de aanleiding zijn om de zaak in een rechtseenheidskamer te behandelen. Daarnaast wordt voorzien in een rol van partijen bij de formulering van de rechtsvraag of rechtsvragen en schriftelijke inbreng van partijen en anderen (amicus curiaebevoegdheid).
De regeling in artikel 75, zesde lid, is bewust summier gehouden, zodat zij zich flexibel laat inpassen het procesrecht dat geldt voor civiel- straf- en bestuursrechtelijke procedures bij de Hoge Raad. Opgemerkt dient te worden dat de rechtseenheidskamer naar eigen inzicht de zaak beslist en daarom niet per se verplicht zal zijn de rechtsvraag die tot haar inschakeling heeft geleid te beantwoorden, al ligt dat niet direct voor de hand. Zij kan bijvoorbeeld bij nadere overweging tot de conclusie komen dat een andere rechtsvraag beslissend is om in deze zaak uitspraak te (kunnen) doen.
Anders dan in het corresponderende artikel 118m, derde lid, Awb, dat voor de Afdeling bestuursrechtspraak is voorgesteld, is in het nieuwe zesde lid van artikel 75 Wet RO niet de beginselverplichting tot het nemen van een conclusie geregeld. Uit het procesrecht voor cassatiezaken bij de Hoge Raad volgt reeds dat het nemen van een conclusie in civiele zaken en strafzaken regel is (zie art. 44, tweede lid, Rv, art. 439, eerste lid, Sv). Voor belastingzaken is zo'n verplichting weliswaar niet opgenomen in het huidige artikel 29d, eerste lid, van de Algemene wet inzake rijksbelastingen (het nieuwe artikel 8:118h, eerste lid, Awb naar de tekst van wetsvoorstel 34389), maar het ligt als regel voor de hand dat conclusie wordt genomen in een bestuursrechtelijke zaak die van zodanig belang is voor de rechtseenheid dat deze naar een rechtseenheidskamer is verwezen.
Onderdeel d van het nieuwe zesde lid waarborgt dat in spoedeisende zaken de behandeling in een rechtseenheidskamer de procedure uit dit artikel geheel of gedeeltelijk buiten toepassing kan blijven. Toepassing van deze uitzonderingsclausule ligt in ieder geval in de rede bij zaken waarvoor de wet

aan de Hoge Raad een beslistermijn heeft voorgeschreven die anders niet kan worden gehaald (zie bijv. art. 552d, derde lid, Sv).

Het nieuwe zevende lid van artikel 75 ziet op zaken die behoren tot de tweede categorie (tussencategorie). Het gaat dan om rechtseenheidskwesties die niet zwaar genoeg zijn voor behandeling in een rechtseenheidskamer, maar waarvoor het wel kan zijn geïndiceerd dat deze mede door één of meer leden van de Afdeling bestuursrechtspraak, dus raadsheren voor rechtseenheid, worden behandeld. Ook hiervoor geldt dat deze staatsraden niet de meerderheid in een kamer kunnen vormen. Normaliter zal het dan gaan om behandeling in een meervoudige kamer van vijf leden, waarin dan dus één of twee raadsheren voor rechtseenheid participeren.
Anders dan bij de belangrijke rechtseenheidskwesties is de toepassing van de procedurebepalingen uit het zesde lid van artikel 75 over de rechtseenheidskamer bij deze tussencategorie facultatief. Ook is het mogelijk om gedeeltelijk toepassing te geven aan de procedure die voor een rechtseenheidskamer geldt, dus bijvoorbeeld alleen een rechtsvraag te formuleren maar af te zien van het uitnodigen van anderen dan partijen om schriftelijke opmerkingen te maken.

*D (wijziging artikel 119)*

Het huidige artikel 119, zesde lid, Wet RO maakt het mogelijk dat de president van de Hoge Raad op aanbeveling van de procureur-generaal bij de Hoge Raad een vice-president van, raadsheer in of raadsheer in buitengewone dienst bij de Hoge Raad, indien deze daarmee instemt, belast met de waarneming van het ambt van advocaat-generaal bij de Hoge Raad. Voorgesteld wordt om deze regeling uit te breiden tot raadsheren voor rechtseenheid. Zo kan op eenvoudige wijze worden bewerkstelligd dat een of meer raadsheren voor rechtseenheid feitelijk de functie van advocaat-generaal bekleden en conclusies kunnen nemen in het belang van de rechtseenheid. Aldus wordt voor de Hoge Raad een voorziening voor het nemen van conclusie door een lid van het andere college gecreëerd die omgekeerd ook zal bestaan bij de Afdeling bestuursrechtspraak. Op grond van het voorgestelde artikel 8:118m, derde lid, onderdeel d, Awb, is het immers, net zoals thans reeds geldt op grond van artikel 8:12a, eerste lid, Awb, een lid van de Afdeling bestuursrechtspraak die een conclusie neemt; dat kan ook een staatsraad voor rechtseenheid zijn. De staatsraad of staatsraad voor rechtseenheid die een conclusie neemt, zal uiteraard ingevolge het in artikel 8:118m, derde lid, onderdeel d, van toepassing verklaarde artikel 8:12a, zevende lid, niet deelnemen aan de beraadslagingen over de zaak. Ook voor een advocaat-generaal of waarnemend advocaat-generaal bij de Hoge Raad geldt dat deze niet deelneemt aan de beraadslagingen van het rechterlijk college.

**Artikel III (Wet op de Raad van State)**

*A en B (wijziging opschrift afdeling 2 en nieuw artikel 10a)*

Het nieuwe artikel 10a, eerste lid, van de Wet op de Raad van State (Wet RvS) regelt dat er ten minste drie leden van de Hoge Raad worden benoemd in de Afdeling bestuursrechtspraak ten behoeve van de rechtseenheid. Gelet op hun specifieke rol wordt voorgesteld hen aan te duiden als "staatsraden voor rechtseenheid", mede ter onderscheiding van de "staatsraden in buitengewone dienst" (zie art. 10 Wet RvS). Om die reden behoeft ook het opschrift van afdeling 2 van hoofdstuk 1 aanvulling met deze nieuwe categorie.
De staatsraden voor rechtseenheid nemen uitsluitend deel aan de werkzaamheden van de rechtseenheidskamer, dus voor belangrijke rechtseenheidsvragen (zie nieuw art. 8:118m Awb) en aan de werkzaamheden van een meervoudige of grote kamer indien daarin middelzware rechtseenheidsvragen aan de orde kunnen zijn (zie nieuw art. 8:118n Awb). Aan de behandeling van zaken waarin geen rechtseenheidsvragen spelen, nemen zij niet deel. Daarvoor worden "gewone" staatsraden en desgewenst staatsraden in buitengewone dienst ingezet. De benaming "staatsraad voor rechtseenheid" laat uiteraard onverlet dat deze zich in een bepaalde zaak die in de rechtseenheidskamer wordt behandeld of in een meervoudige of grote kamer waaraan hij met het oog op rechtseenheid deelneemt, als behandelend rechter bezig dient te houden met de gehele zaak, dus niet slechts met de rechtseenheidsaspecten.

Uit het tweede lid volgt dat beëindiging van het lidmaatschap van de Hoge Raad automatisch leidt tot beëindiging van het lidmaatschap van de Afdeling bestuursrechtspraak. Hiervoor hoeft dus geen afzonderlijk koninklijk besluit tot ontslag te worden vastgesteld.

Het derde lid verklaart enkele bepalingen uit de Wet RvS van overeenkomstige toepassing die in artikel 10, derde lid, van die wet ook van overeenkomstige toepassing zijn verklaard op staatsraden in buitengewone dienst. In vergelijking met artikel 10, derde lid, zijn alleen die bepalingen van overeenkomstige toepassing verklaard op staatsraden voor rechtseenheid die niet al voortvloeien uit hun lidmaatschap van de Hoge Raad. Er behoeft dus bijvoorbeeld niet (nogmaals) te worden geregeld dat de staatsraden voor rechtseenheid jurist en Nederlander zijn (vgl. art. 2, vierde en vijfde lid en 4 Wet RvS, die in art. 10, derde lid, Wet RvS wel van toepassing verklaard op staatsraden in buitengewone dienst). Die vereisten gelden voor leden van de Hoge Raad al op grond van de artikelen 5 respectievelijk 4 van de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren (Wrra). Evenmin is het noodzakelijk om mogelijk te maken dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld over voorzieningen in verband met ziekte, arbeidsongeschiktheid en werkloosheid (art. 3, vierde lid; volgens wetsvoorstel 34389 te vernummeren tot art. 3, vijfde lid), omdat daarin al is voorzien bij en krachtens de Wrra in het kader van hun hoofdfunctie bij de Hoge Raad. Ook is afgezien van het van overeenkomstige toepassing verklaren van artikel 8, tweede lid, dat bepaalt dat een staatsraad wordt gekozen uit hen die bekwaamheid of deskundigheid hebben bewezen op het gebied van wetgeving, bestuur of rechtspraak dan wel in aangelegenheden die daaraan raken. Dit is overbodig, aangezien alle leden van de Hoge Raad aan deze kwalificatie voldoen en in aanmerking komen te worden benoemd tot staatsraad voor rechtseenheid.
De van overeenkomstige toepassing verklaarde bepalingen (die ook gelden voor staatsraden in buitengewone dienst) behelzen het volgende:

- Artikel 3, eerste lid, onder a: dit maakt het mogelijk dat ook een staatsraad voor rechtseenheid op eigen verzoek bij koninklijk besluit kan worden ontslagen. Wordt men op eigen verzoek bij de Hoge Raad ontslagen of eindigt het lidmaatschap van de Hoge Raad wegens bereiken van de leeftijd van 70 jaar, dan is er geen koninklijk besluit nodig, maar vervalt de benoeming als staatsraad voor rechtseenheid automatisch op grond van het voorgestelde artikel 10a, tweede lid.
- Artikel 5, eerste lid, onder d: hiermee wordt vastgelegd dat ook een staatsraad voor rechtseenheid geen ongewenste nevenbetrekkingen mag vervullen.
- Artikel 5, vijfde lid: dit betreft openbaarmaking van nevenbetrekkingen via het door de Raad van State beheerde register.
- Artikel 6, zesde lid: dit betreft de beëdiging.
- Artikel 8, derde lid, vijfde en zesde volzin (nummering volgens wetsvoorstel 34389): hiermee wordt vastgelegd dat de vacatures voor staatsraden voor rechtseenheid deel uitmaken van het jaarlijks overleg met de Tweede Kamer en dat de Afdeling bestuursrechtspraak een aanbeveling doet voor de benoeming. Niet van toepassing verklaard is de vierde volzin die openbaarmaking van vacatures in de Staatscourant verplicht, aangezien slechts leden van de Hoge Raad tot staatsraad voor rechtseenheid kunnen worden benoemd.
- Artikel 8, vierde en vijfde lid (nummering volgens wetsvoorstel 34389): dit betreft de gebruikelijke rechtspositionele bepalingen over onvrijwillig ontslag, schorsing e.d.
- Artikel 9: hiermee wordt vastgelegd dat de staatsraden voor rechtseenheid bij de vervulling van hun taak dezelfde bevoegdheden hebben als andere staatsraden.

Volledigheidshalve wordt nog opgemerkt dat niet wordt voorzien in een aanvullende bezoldiging van de staatsraden voor rechtseenheid, aangezien het lidmaatschap van de Afdeling bestuursrechtspraak een afgeleide is van het lidmaatschap van de Hoge Raad waarvoor reeds in een bezoldiging is voorzien. Artikel 2, eerste lid, van de Wet rechtspositie Raad van State, Algemene Rekenkamer en Nationale ombudsman behoeft dus geen uitbreiding met de categorie van staatsraden voor rechtseenheid.

Omgekeerd nemen leden van de Afdeling bestuursrechtspraak deel aan de rechtspraak in de Hoge Raad indien daar rechtseenheidsvragen aan de orde zijn. Dat wordt geregeld in het nieuwe derde lid

van artikel 72 van de Wet op de rechterlijke organisatie (Wet RO). Op deze wijze wordt een stelsel van zgn. kruisbenoemingen gecreëerd, gericht op het bereiken van rechtseenheid tussen de rechtspraak van beide colleges.

*C t/m F (wijziging artikelen 16, 27e, 30, 42, 43 en 58)*

De wijzigingen van de artikelen 16, 27e en 58 strekken ertoe de werkingssfeer van enkele regels die gelden voor staatsraden en staatsraden in buitengewone dienst uit te breiden tot staatsraden voor rechtseenheid.
De wijzigingen van de artikelen 30, 42 en 43 strekken er in hoofdzaak toe de rechtseenheidskamer, die nader is uitgewerkt in het nieuwe artikel 8:118m Awb, toe te voegen aan de institutionele bepalingen in de Wet op de Raad van State. In artikel 42, tweede lid, wordt conform de bestaande systematiek vastgelegd dat de rechtseenheidskamer vijf leden telt. In aanvulling hierop wordt in het nieuwe artikel 8:118m, tweede lid, Awb geregeld dat er onder die vijf leden twee staatsraden voor rechtseenheid zijn.
De wijziging van artikel 58 regelt dat ook voor staatsraden voor rechtseenheid straf- en privaatrechtelijke immuniteit geldt voor hetgeen zij in hun rechtsprekende functie hebben gezegd of geschreven.
Ter wille van de inzichtelijkheid volgt hieronder een overzicht van de huidige tekst en de nieuw voorgestelde tekst van de desbetreffende bepalingen waarin in de nieuwe tekst de nieuwe elementen zijn onderstreept:

| Huidige tekst | Voorgestelde tekst |
|---|---|
| **Artikel 16**<br>De vice-president, de leden, de staatsraden en de staatsraden in buitengewone dienst nemen geheimhouding in acht, voorzover:<br>a. de aard van de aangelegenheid daartoe noopt;<br>b. Onze Minister wie het aangaat dit nodig acht, of<br>c. de meerderheid van degenen die aan de beraadslaging deelnemen daartoe besluit. | **Artikel 16**<br>De vice-president, de leden, de staatsraden, de staatsraden in buitengewone dienst <u>en de staatsraden voor rechtseenheid</u> nemen geheimhouding in acht, voorzover:<br>a. de aard van de aangelegenheid daartoe noopt;<br>b. Onze Minister wie het aangaat dit nodig acht, of<br>c. de meerderheid van degenen die aan de beraadslaging deelnemen daartoe besluit. |
| **Artikel 27e**<br>De vice-president, de leden, de staatsraden en de staatsraden in buitengewone dienst nemen geen deel aan de beraadslagingen en stemmen niet mee, indien daardoor hun onpartijdigheid schade zou kunnen lijden. | **Artikel 27e**<br>De vice-president, de leden, de staatsraden, de staatsraden in buitengewone dienst <u>en de staatsraden voor rechtseenheid</u> nemen geen deel aan de beraadslagingen en stemmen niet mee, indien daardoor hun onpartijdigheid schade zou kunnen lijden. |
| **Artikel 30, tweede lid**<br>2. De Afdeling bestuursrechtspraak bestaat uit de leden, de staatsraden en de staatsraden in buitengewone dienst die in de Afdeling bestuursrechtspraak zijn benoemd. | **Artikel 30, tweede lid**<br>2. De Afdeling bestuursrechtspraak bestaat uit de leden, de staatsraden, de staatsraden in buitengewone dienst <u>en de staatsraden voor rechtseenheid</u> die in de Afdeling bestuursrechtspraak zijn benoemd. |
| **Artikel 42**<br>1. De Afdeling bestuursrechtspraak vormt en bezet op voorstel van de voorzitter enkelvoudige, meervoudige en grote kamers.<br><br>2. De meervoudige kamers en grote kamers bestaan uit drie onderscheidenlijk vijf leden, van wie een als voorzitter optreedt. | **Artikel 42**<br>1. De Afdeling bestuursrechtspraak vormt en bezet op voorstel van de voorzitter enkelvoudige, meervoudige en grote kamers <u>en rechtseenheidskamers</u>.<br>2. De meervoudige kamers onderscheidenlijk de grote kamers <u>en rechtseenheidskamers</u> bestaan uit drie onderscheidenlijk vijf leden, van wie een |

| | |
|---|---|
| 3. Leden van de Afdeling bestuursrechtspraak die niet voldoen aan het vereiste, gesteld in artikel 2, vierde lid, kunnen:<br>a. geen zitting hebben in een enkelvoudige kamer en<br>b. niet de meerderheid vormen van de leden van een meervoudige of grote kamer. | als voorzitter optreedt.<br>3. Leden van de Afdeling bestuursrechtspraak die niet voldoen aan het vereiste, gesteld in artikel 2, vierde lid, kunnen:<br>a.. geen zitting hebben in een enkelvoudige kamer en<br>b. niet de meerderheid vormen van de leden van een meervoudige kamer, grote kamer <u>of rechtseenheidskamer</u> |
| **Artikel 43, eerste lid**<br>De voorzitter van een meervoudige of grote kamer doet in raadkamer hoofdelijk omvraag. De voorzitter maakt zelf als laatste zijn oordeel kenbaar. | **Artikel 43, eerste lid**<br>De voorzitter van een meervoudige kamer, grote kamer <u>of rechtseenheidskamer</u> doet in raadkamer hoofdelijk omvraag. De voorzitter maakt zelf als laatste zijn oordeel kenbaar. |
| **Artikel 58, eerste lid**<br>Tegen de vice-president, de staatsraden en de staatsraden in buitengewone dienst kan noch een rechtsvervolging, noch een rechtsvordering worden ingesteld wegens hetgeen zij tijdens de beraadslaging in de Raad, de Afdeling advisering, de Afdeling bestuursrechtspraak of een kamer van die Afdeling bestuursrechtspraak hebben gezegd, dan wel daaraan schriftelijk hebben overgelegd. | **Artikel 58, eerste lid**<br>Tegen de vice-president, de staatsraden, de staatsraden in buitengewone dienst <u>en de staatsraden voor rechtseenheid</u> kan noch een rechtsvervolging, noch een rechtsvordering worden ingesteld wegens hetgeen zij tijdens de beraadslaging in de Raad, de Afdeling advisering, de Afdeling bestuursrechtspraak of een kamer van die Afdeling bestuursrechtspraak hebben gezegd, dan wel daaraan schriftelijk hebben overgelegd |

**Artikel IV Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren**

*A (wijziging artikel 1)*

Via deze aanvulling van artikel 1 wordt de president van de Hoge Raad aangewezen als functionele ten aanzien van raadsheren voor rechtseenheid, zoals ook het geval is ten aanzien van andere leden van de Hoge Raad.

*B (wijziging artikel 2)*

Deze aanvulling van artikel 2 strekt ertoe vast te leggen dat raadsheren voor rechtseenheid in de Hoge Raad op voordracht van de minister van Veiligheid en Justitie bij koninklijk besluit voor het leven worden benoemd. Een en ander laat onverlet dat de benoeming vervalt ingeval van ontslag als lid van de Afdeling bestuursrechtspraak (zie nieuw artikel 72, derde lid, tweede volzin, Wet RO).

*C (wijziging artikel 5c)*

In het nieuwe artikel 72, eerste lid, Wet RO is vastgelegd dat de Hoge Raad ten minste drie raadsheren voor rechtseenheid telt. Er behoeft geen maximum te worden gesteld. De voor de benoeming van "reguliere" raadsheren geldende regel dat de Hoge Raad een lijst van aanbeveling opmaakt met zes kandidaten, is voor raadsheren voor rechtseenheid niet goed toepasbaar gelet op de bijzondere situatie dat het bestand waaruit voor deze raadsheren kan worden geput zeer klein is, namelijk alleen de leden van de Afdeling bestuursrechtspraak. Voorgesteld wordt derhalve een op deze bijzondere situatie afgestemde regeling te treffen. Deze houdt in dat de lijst van aanbeveling beperkt blijft tot drie kandidaten, zijnde het aantal personen dat tenminste als raadsheer voor rechtseenheid zitting moet hebben in de Hoge Raad.

*C t/m E (wijziging artikelen 5f, 46d, 46i en 46k)*

Via deze wijzigingen wordt ten aanzien van raadsheren voor rechtseenheid voorzien in enkele rechtspositionele regels die gelijk zijn als die welke gelden ten aanzien van raadsheren in buitengewone dienst.

**Artikelen V en VI Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en Wetboek van Strafvordering**

De voorgestelde nieuwe artikelen in beide wetboeken leggen vast dat in civiele zaken en strafzaken bij de rechtseenheidskamer van de Hoge Raad de schriftelijke opmerkingen (*amicus curiae* brief) geschieden door een (kwalificerende) advocaat. Dit sluit aan bij het procesrecht in civiele zaken en strafzaken.
De tekst van het voorgestelde artikel 430 Rv Deze tekst is geënt op de regeling voor de prejudiciële procedure in artikel 373, derde lid, Rv. Ook voor de schriftelijke opmerkingen bij de rechtseenheidskamer geldt dat partijen en anderen die in de procedure opkomen, dienen te worden vertegenwoordigd door een advocaat bij de Hoge Raad. Dit is in overeenstemming met hetgeen overigens geldt in civiele procedures voor de Hoge Raad. De door partijen en anderen gemaakte schriftelijke opmerkingen dienen daarom door deze advocaat te worden ondertekend en ingediend.
Het voorgestelde artikel 448a Sv wijkt af van het voorgestelde artikel 430 Rv, omdat in het strafprocesrecht het openbaar ministerie een andere positie heeft dan partijen in een civiele procedure. In strafzaken wordt het openbaar ministerie niet in de procedure betrokken als het gaat om een cassatieberoep van de verdachte of van een benadeelde partij. Het krijgt ook geen gelegenheid om te reageren op de conclusie van het parket. Op grond van art. 439, derde en vierde lid, Sv wordt daartoe een afschrift van de conclusie alleen toegestuurd aan de raadsman die namens de verdachte een schriftuur met middelen van cassatie heeft ingediend, en in voorkomend geval ook aan de advocaat die namens de benadeelde partij een schriftuur met middelen van cassatie heeft ingediend.
Voorgesteld wordt om een daarbij aansluitende regeling te treffen met betrekking tot de inbreng over de formulering van de rechtsvraag of rechtsvragen (eerste lid) en de toezending van een afschrift van de schriftelijke opmerkingen die zijn gemaakt met het oog op de beantwoording van die vraag of vragen (tweede lid, tweede volzin).

**Artikel VII Overgangsrechtelijke voorziening voor uit de Hoge Raad afkomstige staatsraden in buitengewone dienst**

Het ligt voor de hand dat de leden van de Hoge Raad die thans als staatsraad in buitengewone dienst deelnemen aan de rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak hun werkzaamheden voortzetten als staatsraad voor rechtseenheid. Artikel VII regelt een overgang van rechtswege, waarbij uit praktische overwegingen een nieuwe beëdiging achterwege blijft.

## Bijlagen

1. Instellingsregeling Commissie rechtseenheid bestuursrecht

2. Benoemings- en vergoedingenbesluit Commissie rechtseenheid bestuursrecht

3. Brief van de voorzitter van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten aan de minister van Infrastructuur en Milieu d.d. 11 augustus 2015

BIJLAGE 1

STAATSCOURANT

Nr. 47139

23 december 2015

Officiële uitgave van het Koninkrijk der Nederlanden sinds 1814.

# Regeling van de Minister van Veiligheid en Justitie, de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en de Minister voor Wonen en Rijksdienst van 17 december 2015, houdende instelling van een eenmalige commissie van deskundigen met betrekking tot de rechtseenheid in het bestuursrecht (Instellingsregeling Commissie rechtseenheid bestuursrecht)

De Minister van Veiligheid en Justitie, de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en de Minister voor Wonen en Rijksdienst,

Handelende in overeenstemming met het gevoelen van de ministerraad;

Gelet op artikel 6, eerste lid, van de Kaderwet adviescolleges;

Besluiten:

**Artikel 1**

Er is een Commissie rechtseenheid bestuursrecht, hierna te noemen: de commissie.

**Artikel 2**

De commissie heeft tot taak een advies uit te brengen over de wijze waarop kan worden voorzien in rechtseenheid binnen het bestuursrecht en tussen het bestuursrecht en andere rechtsgebieden, binnen de kaders van de voornemens van het kabinet over de vormgeving van de hoogste bestuursrechtspraak zoals uiteengezet in de brieven van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en de Minister van Veiligheid en Justitie van 11 september 2015 aan respectievelijk de Tweede en Eerste Kamer der Staten-Generaal (respectievelijk Kamerstukken II 2014/15, 29 279, 273 en Kamerstukken I 2015/16, 30 585, N).

**Artikel 3**

1. De commissie streeft ernaar haar advies voor 1 juli 2016 uit te brengen aan de Minister van Veiligheid en Justitie en de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.

2. Na het uitbrengen van haar advies is de commissie opgeheven.

**Artikel 4**

De archiefbescheiden van de commissie worden na haar opheffing of, zo de omstandigheden daartoe eerder aanleiding geven, zoveel eerder, overgebracht naar het archief van het Ministerie van Veiligheid en Justitie.

**Artikel 5**

Deze regeling treedt in werking met ingang van de dag na de datum van uitgifte van de Staatscourant waarin zij wordt geplaatst.

**Artikel 6**

Deze regeling wordt aangehaald als: Instellingsregeling Commissie rechtseenheid bestuursrecht.

Deze regeling zal in de Staatscourant worden geplaatst.

*De Minister van Veiligheid en Justitie,*
*G.A. van der Steur*

*De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,*
*R.H.A. Plasterk*

*De Minister voor Wonen en Rijksdienst,*
*S.A. Blok*

BIJLAGE 2

STAATSCOURANT

Officiële uitgave van het Koninkrijk der Nederlanden sinds 1814.

Nr. 47140

23 december 2015

# Besluit van de Minister van Veiligheid en Justitie en de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 17 december 2015, houdende benoeming van en vaststelling van de vergoeding voor de leden van de Commissie rechtseenheid bestuursrecht (Benoemings- en vergoedingenbesluit Commissie rechtseenheid bestuursrecht)

De Minister van Veiligheid en Justitie en de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,

Handelende in overeenstemming met het gevoelen van de ministerraad;

Gelet op de artikelen 6, derde lid, en 15, vijfde lid, van de Kaderwet adviescolleges en artikel 2, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wet vergoedingen adviescolleges en commissies;

Besluiten:

**Artikel 1**

1. Tot voorzitter, tevens lid, van de Commissie rechtseenheid bestuursrecht wordt benoemd: prof. mr. M. Scheltema, regeringscommissaris voor de algemene regels van bestuursrecht.

2. Tot lid van de commissie worden benoemd:
   a. prof. mr. T. Barkhuysen, advocaat-partner bij Stibbe en hoogleraar Staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden;
   b. mr. M.W.C. Feteris, president van de Hoge Raad;
   c. prof. dr. E. Mak, bijzonder hoogleraar Empirische studie van het publiekrecht, in het bijzonder van rechtsstatelijke instituties, aan de Erasmus School of Law van de Erasmus Universiteit Rotterdam;
   d. mr. J.E.M. Polak, voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

3. Tot secretaris van de commissie wordt benoemd: mr. T.C. Borman, coördinerend raadadviseur bij de directie Wetgeving en Juridische Zaken van het Ministerie van Veiligheid en Justitie.

**Artikel 2**

Aan de daarvoor in aanmerking komende leden van de Commissie rechtseenheid bestuursrecht wordt een vergoeding toegekend per vergadering van 3% van het maximum van salarisschaal 18 van bijlage B van het Bezoldigingsbesluit Burgerlijke Rijksambtenaren 1984.

**Artikel 3**

Dit besluit treedt in werking met ingang van de dag na de datum van uitgifte van de Staatscourant waarin het wordt geplaatst.

**Artikel 4**

Dit besluit wordt aangehaald als: Benoemings- en vergoedingenbesluit Commissie rechtseenheid bestuursrecht.

Dit besluit zal in de Staatscourant worden geplaatst.

*De Minister van Veiligheid en Justitie,*
*G.A. van der Steur*

*De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,*
*R.H.A. Plasterk*

BIJLAGE 3

Vereniging van
Nederlandse Gemeenten

Ministerie van Infrastructuur en Milieu
Mw. drs. M.H. Schultz van Haegen-Maas Geesteranus
Postbus 20901
2500 EX 'S-GRAVENHAGE

| doorkiesnummer | uw kenmerk | bijlage(n) |
|---|---|---|
| (070) 373 8029 | | - |
| **betreft** | **ons kenmerk** | **datum** |
| Motie Recourt/Taverne | STAF/ALG/U201501374 | 11 augustus 2015 |

Geachte minister, beste Melanie,

Op 21 augustus spreekt de minsterraad over de herinrichting van de hoogste bestuursrechtspraak. In het belang van de Nederlandse gemeenten wil ik nadrukkelijk uw aandacht vragen voor de nadelige consequenties voor de Omgevingswet die een verplichte prejudiciële toetsing tot gevolg kan hebben.

De motie Recourt/Taverne betreft het nog in te dienen wetsvoorstel over de herinrichting van de hoogste bestuursrechtspraak in Nederland. In de motie wordt het kabinet gevraagd om te regelen dat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State prejudiciële vragen moet stellen aan de Hoge Raad als zich in een bij haar aanhangige zaak een rechtsvraag voordoet die uit oogpunt van rechtseenheid beantwoording behoeft. De bezwaren van de VNG tegen dit voorstel zijn voornamelijk gerelateerd aan het Omgevingsrecht en luiden als volgt.

De in juni 2015 door de Tweede Kamer aanvaarde plannen voor de nieuwe Omgevingswet gaan uit van een vereenvoudiging en samenvoeging van regels voor ruimtelijke ordening, milieu en natuur. Uitgangspunt is dat met minder regels en meer samenhang tussen die regels plannen sneller, efficiënter en makkelijker kunnen worden verwezenlijkt. Vergunningsaanvragen worden voor burgers en bedrijven minder ingewikkeld, vergunningsprocedures kunnen flexibeler worden doorlopen. De invoering van een prejudiciële procedure ondergraaft deze belangrijke voordelen. Waar de Omgevingswet uitgaat van beroep in twee instanties (rechtbank en Afdeling bestuursrechtspraak), ontstaat in gevallen waarin de verplichte prejudiciële procedure bij de Hoge Raad van toepassing is minimaal een jaar vertraging en mogelijk aanzienlijk langer. Dat geldt ook voor de procedures inzake omgevingsplannen en projectbesluiten in eerste en enige aanleg bij de Afdeling bestuursrechtspraak. Nadat de Hoge Raad de gestelde prejudiciële vragen heeft beantwoord, zal de Afdeling bestuursrechtspraak de zaak in de meeste gevallen opnieuw op zitting behandelen alvorens definitief uitspraak te doen. Een dergelijke vertraging achten wij onacceptabel.

Het nieuwe stelsel van het omgevingsrecht introduceert nieuwe begrippen en nieuwe instrumenten. Te verwachten is dat er na de inwerkingtreding van het nieuwe stelsel daardoor veel rechtsvragen zullen rijzen die van belang zijn voor de rechtseenheid en de rechtsontwikkeling. De transitie van het oude naar het nieuwe stelsel zal in ieder geval fors worden vertraagd wanneer de nieuwe procedurestap van een prejudiciële vraag moet worden gevolgd. Daarbij komt dat de vertraging niet alleen de in geschil zijnde zaken raken, maar ook alle andere zaken waarin de betreffende rechtsvraag speelt.

Kortom; de beroepsprocedures zullen verder aanzienlijk langer gaan duren en in sommige gevallen onaanvaardbare vertragingen veroorzaken. Dit brengt hoge maatschappelijke kosten met zich mee en staat haaks op het streven van de wetgever om bestuursrechtelijke procedures juist te bekorten. Voorzienbaar is dat beroepsprocedures tegen de overheid aanzienlijk langer gaan duren. En dat terwijl het streven van de overheden en ook van de wetgever de afgelopen jaren juist gericht is op vereenvoudiging en versnelling van procedures.

In het kader van het algemeen bestuursrecht merken wij voorts op dat, anders dan in civiele zaken die thans een prejudiciële procedure kennen, juist in bestuursrechtelijke zaken de introductie van een prejudiciële procedure tot een aanzienlijke verlenging van elke procedure zal leiden. Het verschil is immers dat de civiele procedure uit drie instanties bestaat. Wanneer in een civiele zaak prejudiciële vragen worden gesteld aan de Hoge Raad hebben partijen sneller een antwoord op een belangrijke rechtsvraag dan langs de weg van hoger beroep en cassatie. Dat speelt niet in een bestuursrechtelijke procedure die uit één of hooguit twee instanties bestaat. In dat geval is de prejudiciële procedure feitelijk een soort derde instantie met aanzienlijke vertraging tot gevolg. Dit is nog een argument waarom de uitvoering van de motie Recourt/Taverne wat de VNG betreft een volstrekt onwenselijke ontwikkeling is.

Bovenstaande neemt niet weg dat de VNG groot belang hecht aan een coherente rechtsontwikkeling in het bestuursrecht en het civiel recht. Hoewel de huidige horizontale afstemmingsmechanismen tussen de Hoge Raad en de Afdeling bestuursrechtspraak zeer waardevol zijn gebleken, is de VNG voorstander van een meer transparant stelsel voor de borging van de rechtseenheid. In dat verband wijst de VNG u nog op het volgende. Bij brief van 6 juli 2015 heeft de minister van Veiligheid en Justitie aan de Tweede Kamer de adviezen aangeboden van de president van en de procureur-generaal bij de Hoge Raad en van de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State over de motie Recourt en Taverne. Uit de adviezen is op te maken dat er een werkbaar alternatief voor het verzekeren van rechtseenheid denkbaar is, dat sneller werkt dan de prejudiciële procedure. Voorgesteld wordt om bij Hoge Raad en Afdeling bestuursrechtspraak gemengd samengestelde kamers in te richten, waarin beslissingen kunnen worden genomen in zaken waarin belangrijke rechtseenheidsvragen spelen. Met de instelling van gemengd samengestelde kamers voor het bereiken van rechtseenheid wordt tegemoet gekomen aan de bezwaren van de VNG, omdat hiermee de procedure niet aanzienlijk langer gaat duren.

De VNG verzoekt u dan ook met klem deze bedenkingen in te brengen op het moment dat het wetsvoorstel in de Ministerraad wordt besproken. Een afschrift van deze brief sturen wij aan de minister van BZK zodat ook hij kennis kan nemen van ons standpunt terzake.

Met vriendelijke groet,

Vereniging van Nederlandse Gemeenten

Mr J.H.C. (Jan) van Zanen
Voorzitter VNG