

EEN PREJUDICIËLE PROCEDURE IN HET BESTUURSRECHT?

Tom Barkhuysen & Ymre Schuurmans*

Snelheid en rechtszekerheid zijn waarden waaraan rechtzoekenden grote behoefte hebben. Een prejudiciële procedure, waarin een lagere rechter een rechtsvraag handelende het geding voorlegt aan de hoogste rechter, realiseert die waarden optimaal. In deze bijdrage wordt onderzocht of een regeling van de prejudiciële procedure – in navolging van het civiele recht – ook in het bestuursrecht aanbeveling verdient.

1 Inleiding

De huidige maatschappij kent zich enerzijds door een verminderde bereidheid van burgers en ondernemingen om zich neer te leggen bij al dan niet uit de wet voortvloeiende overheidsbeslissingen. Anderzijds bestaat er in diezelfde maatschappij een grote behoefte aan maximale rechtszekerheid ten aanzien van deze beslissingen. Zo snel mogelijk moet duidelijk zijn of een bepaalde beslissing al dan niet rechtmatig is. Uit de combinatie van deze twee ontwikkelingen vloeit een grote behoefte voort aan zo snel mogelijke en effectieve rechterlijke procedures ten aanzien van overheidsbeslissingen.

Er is aan het verhogen van de snelheid van bestuursrechtelijke procedures de afgelopen jaren het nodige gedaan, met wisselend resultaat

Nu is er aan het verhogen van de snelheid van bestuursrechtelijke procedures de afgelopen jaren het nodige gedaan, met wisselend resultaat. Zo is er op grond van artikel 6 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) een uitgebreide jurisprudentielijn tot stand gekomen die voorziet in schadevergoeding bij schending van de redelijke termijn. Verder zijn er in vele wetten – zoals de Crisis- en herstelwet – verkorte wettelijke doorlooptijden opgenomen waarbinnen rechterlijke instanties tot een uitspraak dienen te komen. Ook zijn er de nodige wijzigingen in de zaaksbehandeling en daarmee samenhangend in het procesrecht doorgevoerd die moeten bijdragen aan het sneller verkrijgen van duidelijkheid over de rechtmatigheid van een overheidsbeslissing.¹

Dergelijke ontwikkelingen doen zich ook voor in het civiele recht. Daar loopt, bijvoorbeeld, een experiment met een rechterlijke *second opinion*. Vanaf 1 mei 2013 kunnen partijen na een eenvoudige civiele zaak bij de rechtbanken Den Haag en Rotterdam een *second opinion* aanvragen. Het gerechtshof beoordeelt de zaak dan binnen zes weken opnieuw, zonder dat extra bewijs of andere nieuwe stukken worden ingebracht. Zeker voor bedrijven kan dit veel kosten besparen.² Daarnaast kent het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) sinds 2012 de voorziening waarin rechters een prejudiciële vraag aan de Hoge Raad kunnen stellen.³ Directe aanleiding om deze wettelijke voorziening in te voeren waren perikelen rond massavorderingen. Bij dergelijke massaclaims, zoals in de zaak van de DES-dochters of in de aandelenleasezaak *Vie d'Or*,⁴ heeft een groot aantal gelaedeerden een vergelijkbare vordering op de schadeveroorzaker. Teneinde deze grote groep sneller rechtszekerheid te bieden is de prejudiciële vraag geïntroduceerd. Daarnaast is de voorziening verbreed naar 'talrijke andere uit soortgelijke feiten voortvloeiende geschillen, waarin dezelfde rechtsvraag zich voordoet'.⁵ De Commissie Hammerstein staat aan de basis van deze innovatie.⁶

Zou de invoering van een prejudiciële procedure ook voor het bestuursrecht een aanwinst zijn?

Zou de invoering van een dergelijke prejudiciële procedure ook voor het bestuursrecht een aanwinst zijn? Dat is de vraag die in deze opinie centraal staat. Overigens antwoordde Spronken, maar dan voor het strafrecht, al positief op deze vraag.⁷ En voor het belastingrecht kwam Van Sulen reeds tot de

* Prof. mr. T. Barkhuysen is advocaat bij Stibbe te Amsterdam en hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden. Mr. dr. Y.E. Schuurmans is universitair hoofddocent staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden en rechter-plaatsvervanger in de afdeling bestuursrecht van de Rechtbank Amsterdam.

1 Vgl. A. ten Veen & A. Collignon, 'De redelijke termijn voor bestuursorgaan en rechter', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & J.E.M. Polak (red.), *Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, p. 319 e.v.

2 Second Opinion Reglement, herbeoordeling op basis van de stukken in eerste aanleg, april 2013, zie: www.rechtspraak.nl/Organisatie/Gerechtshoven/Den-Haag/Nieuws/Documents/Reglement%20second%20opinion.pdf (laatst geraadpleegd op 7 augustus 2013).

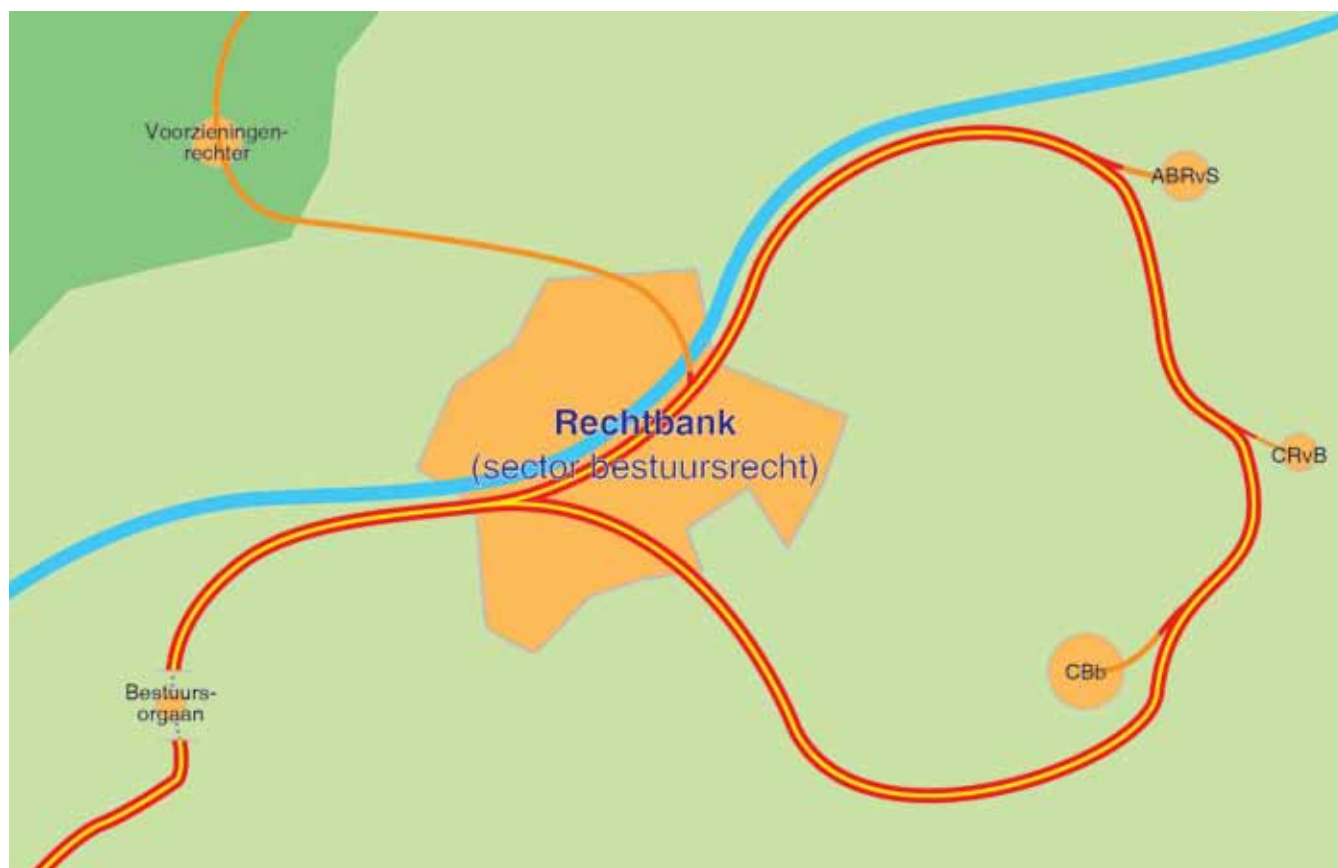
3 *Stb.* 2012, 65 (Wet prejudiciële vragen aan de Hoge Raad) die de art. 392-394 toevoegt aan Rv.

4 HR 5 oktober 1992, ECLI: NL:HR:1992:ZC0706, *NJ* 1994/535 m.nt. Brunner en HR 5 juni 2009, ECLI: NL:HR:2009:BH2815, *NJ* 2012/182 m.nt. Vranken.

5 Art. 392, lid 1, sub b Rv.

6 Commissie normstellende rol Hoge Raad, Versterking van de cassatierechtspraak, Den Haag 2008.

7 T.N.B.M. Spronken, 'Prejudiciële vragen bij de Hoge Raad ook iets voor strafzaken!', *NJB* 2013, p. 335.



conclusie dat een prejudiciële procedure wenselijk is.⁸ Voor deze beide rechtsgebieden kan overigens makkelijk worden aangesloten bij de regeling in het civiele recht, omdat de Hoge Raad daar ook hoogste rechter is. Dat is in de meeste bestuursrechtzaken anders. Daar is beroep in twee (feitelijke) instanties de regel en ligt de taak van rechtsvorming ook deels bij het bestuur.

2 De prejudiciële procedure in het civiele recht

De prejudiciële procedure in het civiele recht ziet er, zeer beknopt, als volgt uit.⁹ Zowel de rechtbank als het gerechtshof kan, na het horen van partijen, beslissen een prejudiciële vraag aan de Hoge Raad voor te leggen. Daarbij gaat het om rechtsvragen en niet om feitelijke vragen. Ook is vereist dat het antwoord op de vraag nodig is om te kunnen beslissen in de aanhangige concrete zaak en in vergelijkbare (elders) aanhangige zaken. Na het stellen van de vraag en publicatie daarvan op de site van de Hoge Raad,¹⁰ om ook andere rechters voor te lichten, stelt de Hoge Raad partijen in de gelegenheid schriftelijke opmerkingen te maken. Uitdrukkelijk kan de Hoge Raad ook anderen dan partijen daartoe in de gelegenheid stellen, bijvoorbeeld zij die partij zijn in vergelijkbare zaken of belangenorganisaties. Gedurende de procedure bij de Hoge Raad is de procedure bij de rechtbank of het gerechtshof geschorst, waartoe ook kan worden besloten in vergelijkbare, andere lopende procedures. De Hoge Raad kan ook een mondelinge of schriftelijke toelichting van partijen verlangen. Vervolgens volgt er een conclusie van de procureur-generaal bij de Hoge Raad. Daarna beslist de Hoge Raad of de vraag zich leent voor beant-

woording in het kader van een prejudiciële procedure en of de vraag van voldoende gewicht is. Is dat niet het geval, dan ziet hij van beantwoording af. Is dat wel het geval, dan volgt een prejudiciële beslissing die – inclusief de relevante ingediende stukken – wordt gestuurd aan de vragenstellende rechter en aan partijen. Deze rechter doet vervolgens uitspraak met inachtneming van de antwoordbeslissing van de Hoge Raad, nadat partijen zich daarover hebben uitgelaten. Dit antwoord wordt ook op de website van de Hoge Raad geplaatst. In de wet is geen termijn opgenomen voor de Hoge Raad maar deze heeft zelf aangegeven er naar te streven binnen zes tot twaalf maanden de vraag te beantwoorden. Overigens staat deze prejudiciële procedure natuurlijk los van de bevoegdheid prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Inmiddels zijn er vijf prejudiciële vragen aan de Hoge Raad gesteld, waarvan er één is beantwoord. Er zijn nog twee verzoeken in behandeling en in twee zaken heeft de Hoge Raad (vooralnog) afgezien van het beantwoorden van de gestelde vragen

Inmiddels zijn er vijf prejudiciële vragen aan de Hoge Raad gesteld, waarvan er één is beantwoord.¹¹ Er zijn nog twee verzoeken in behandeling en in twee

8 A.J.H. van Suijlen, 'Pleidooi voor prejudiciële procedure in belastingzaken', *NTFR* 2012, p. 2745 e.v.

9 Zie daarvoor art. 392-394 Rv en voor uitleg en achtergronden van de regeling ook *Kamerstukken II* 2010/11, 32 612, nr. 1-6. Zie ook M.M. Stolp & J.F. de Groot, 'Een nieuwe procesvorm: het stellen van prejudiciële vragen aan de Hoge Raad (art. 392-394 nieuw Rv)', *MvV* 2012, p. 165 e.v.

10 Overzicht prejudiciële vragen aan de Hoge Raad, zie: www.rechtspraak.nl/Organisatie/Hoge-Raad/OverDeHoge-Raad/Bijzondere-taken-HR-en-PG/Pages/Prejudiciële-vragen-aan-de-Hoge-Raad.aspx (laatst geraadpleegd op 7 augustus 2013).

11 HR 8 februari 2013, ECLI: NL:HR:2013:BY4889, *NJ* 2013/123 (m.nt. H.J. Snijders).

zaken heeft de Hoge Raad (vooralsnog) afgezien van het beantwoorden van de gestelde vragen. Dat laatste omdat een eerder arrest van de Hoge Raad de vraag al beantwoordde, dan wel omdat eerst nog door de rechtbank verweren moesten worden beantwoord.¹² In de zaak waarin de Hoge Raad tot een beantwoording kwam, duurde de procedure vanaf de verwijzingsuitspraak door de rechtbank ongeveer zes maanden. Verder laat deze prejudiciële beslissing zien dat de Hoge Raad uitdrukkelijk aangeeft zich in een eventuele opvolgende cassatieprocedure niet gebonden te achten aan zijn beantwoording van de vragen indien in het vervolg van de procedure blijkt dat de feiten anders liggen dan waarvan in de prejudiciële procedure is uitgegaan.¹³

Omdat bestuursorganen nieuwe regelgeving vaak moeten doorvertalen in duizenden individuele uitvoeringsbesluiten, komt het juist in het bestuursrecht veelvuldig voor dat een groot aantal geschillen in wezen om dezelfde rechtsvraag draait

3 Een prejudiciële procedure in het bestuursrecht?

3.1 Argumenten voor en tegen

Bekijken we de beweegredenen van de wetgever om de prejudiciële procedure in de civiele rechtspraak in te voeren,¹⁴ dan zien we een aantal argumenten dat ook voor invoering in het bestuursrecht kan pleiten:

- De tijdige beantwoording van belangrijke rechtsvragen in zaken van massaschade en massavorderingen draagt bij aan de optimale vervulling van de rechtsvormende taak van de hoogste rechter en bevordert de rechtszekerheid.
- Een spoedige beantwoording vermindert het gevaar dat lagere rechters in identieke zaken tegenstrijdige uitspraken doen. Eventueel kunnen partijen na beantwoording de zaak buiten de rechter om afhandelen.
- Een spoedige beantwoording van zo'n rechtsvraag kan het instellen van mogelijk vele individuele procedures verbodig maken, dan wel het instellen van een rechtsmiddel onnodig maken.

Deze beweegredenen kunnen we gemakkelijk vertalen naar het bestuursrecht. Omdat bestuursorganen nieuwe regelgeving vaak moeten doorvertalen in duizenden individuele uitvoeringsbesluiten, komt het juist in het bestuursrecht veelvuldig voor dat een groot aantal geschillen in wezen om dezelfde rechtsvraag draait. Een bekend voorbeeld biedt de Vogelaarheffing voor woningbouwcorporaties.¹⁵ Door een wijziging van de regelgeving moesten corporaties een heffing betalen, ten einde een subsidie voor 'prachtwijken' mogelijk te maken. Vrijwel alle corporaties spanden bestuursrechtelijke procedures aan. Was de individuele heffing wel rechtmatig nu

de achterliggende regelgeving verondersteld in strijd was met het rechtszekerheidsbeginsel, met het in artikel 1 Eerste Protocol van het EVRM neergelegde eigendomsrecht en met het Unierechtelijke staatssteunrecht? Honderden vrijwel identieke bezwaar- en beroepschriften waren het gevolg. Zo'n massaal bezwaar en beroep na regelwijziging doet zich, bijvoorbeeld, ook voor in de sfeer van de sociale zekerheid, het vreemdelingenrecht en op het terrein van heffingen en subsidies.¹⁶ Door de steeds verdere integratie van nationaal en Europees recht komt in procedures ook steeds vaker de vraag op hoe nationale regelgeving zich verhoudt tot dit Europese recht.

De massaliteit van uitvoeringsbesluiten, waarin steeds dezelfde rechtsvraag aan de orde is, doet zich ook voor in het belastingrecht. Dit fenomeen doet Van Suilen mede besluiten de prejudiciële procedure voor het belastingrecht te omarmen. Hij wijst, naast de massaliteit van het belastingrecht, onder meer op grote budgettaire belangen, de dynamiek van belastingwetgeving, de rechtseenheid, de uitleg van door de hoogste rechter zelf ontwikkelde leerstukken en het verbeteren van de rechtsbescherming van belastingplichtigen.¹⁷ Deze redenen gaan ook op voor het algemene bestuursrecht. Dat geldt eveneens voor het argument dat Spronken in het kader van het strafrecht centraal stelt, namelijk dat een prejudiciële procedure sneller en beter voor richtsnoeren kan zorgen die leiden tot een effectievere implementatie van Straatsburgse uitspraken in de rechtspraak.¹⁸

Er kleven ook nadelen of ten minste risico's aan het invoeren van een prejudiciële procedure in het bestuursrecht

Toch kleven er ook nadelen of ten minste risico's aan het invoeren van een prejudiciële procedure in het bestuursrecht.¹⁹ Om te beginnen bestaat het gevaar dat een procedure er langer door gaat duren. Immers, met de beantwoording van een prejudiciële vraag en de uitspraak van de rechtbank hoeft een procedure niet beëindigd te zijn. Het kan heel goed dat er daarna alsnog hoger beroep wordt ingesteld bij de instantie die ook al de vraag beantwoordde. *De facto* treedt er daarmee dan een verlenging van de procedureduur op. Daarnaast bestaat er ook het – kleine – risico dat de behandeling van prejudiciële vragen 'gewone' zaken verdringt. Serieuzer is het bezwaar dat de invoering van een prejudiciële procedure de rechtsontwikkeling ook zou kunnen tegenwerken. Rechtsvorming 'van onderop' komt niet langer tot stand, waardoor de rechtsgemeenschap niet kan profiteren van diverse visies van verschillende rechtbanken over eenzelfde rechtsvraag en voortschrijdend inzicht na beslechting van de eerste zaken.²⁰ Zeker voor meer politiek gevoelige zaken en zaken waarin het feitencomplex behoorlijk uiteen kan lopen, hechten wij belang aan deze wijze van rechtsontwikkeling.

3.2 Afweging

Uit het voorgaande blijkt dat zowel de nodige argumenten voor als tegen de invoering van een prejudiciële procedure in het bestuursrecht pleiten.

¹²HR 31 mei 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA1614 en HR 21 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA3958.

¹³HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4889, *NJ* 2013/123 (m.nt. H.J. Snijders). Zie over deze zaak ook M. Franke, 'Wet prejudiciële vragen aan de Hoge Raad, eerste toepassing door voorzieningenrechter Rechtbank Utrecht', *TvP* 2012, p. 123 e.v.

¹⁴*Kamerstukken II* 2010/11, 32 612, nr. 3, p. 3-4.

¹⁵Zie *www.cfv.nl*, onder 'bijzondere projectsteun' en o.m. Rb. Utrecht 26 november 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BO5098.

¹⁶Zie nader Y.E. Schuurmans, 'Massale procedures in het bestuursrecht', *NJB* 2013, p. 1251 e.v.

¹⁷Van Suilen 2012.

¹⁸Spronken 2013; G. Corstens & R. Kuiper, 'De Hoge Raad als knooppunt van samenwerking', *Trema* 2012, p. 234 e.v.

¹⁹Vgl. ook S.S. van Kampen & I. Giessen, 'Prejudiciële vragen aan de Hoge Raad, valkuilen voor de Hoge Raad', *TCR* 2013, p. 1 e.v.; rapport Commissie Hammerstein 2008, p. 51; S.F. Sagel, 'De Wet prejudiciële vragen aan de Hoge Raad en het arbeidsrecht', *TRA* 2012, p. 64 e.v.

²⁰Zie ook Sagel 2012.

Dat maakt de vraag des te belangrijker hoeveel winst er daadwerkelijk – met name in de tijd – kan worden behaald. Bij een vergelijking met het civiele recht (en ook het strafrecht en belastingrecht) valt in dat verband onmiddellijk op dat het bestuursrecht als uitgangspunt een veel snellere weg naar de hoogste rechter kent. Er is namelijk meestal alleen voorzien in beroep in twee feitelijke instanties en niet in casatieberoep.²¹ De Afdeling bestuursrechtspraak haalt daarbij in veel gevallen de termijn van een jaar waarbinnen zij in hoger beroep uitspraak doet. Het College van Beroep voor het Bedrijfsleven en de Centrale Raad van Beroep kennen echter weer beïndrukkend langere doorlooptijden.²² Wij menen dat er een bijzonder goede reden moet zijn om naast deze normale rechtsgang nog een soort snelweg naar de hoogste rechter te creëren.

Uit het voorgaande blijkt dat zowel de nodige argumenten voor als tegen de invoering van een prejudiciële procedure in het bestuursrecht pleiten. Dat maakt de vraag des te belangrijker hoeveel winst er daadwerkelijk kan worden behaald

Bovendien speelt een rol dat er alternatieven bestaan voor het omgaan met massale procedures in het bestuursrecht. Daarbij kan worden gedacht aan een wettelijke regeling voor een proefproces. Er worden dan een of meer zaken geselecteerd die in twee rechterlijke instanties worden behandeld. De behandeling van de overige aanhangige zaken wordt opgeschort en pas hervat wanneer er een richtinggevend oordeel ligt van de hoogste rechter in de proefprocedure. Deze variant lijkt op de prejudiciële procedure, maar voorziet niet in het direct benaderen van de hoogste instantie voordat een rechtbank in eerste aanleg de relevante rechtsvraag heeft beantwoord. Een blauwdruk voor een wettelijke regeling van een dergelijk alternatief zou echter nog helemaal moeten worden uitgedacht.²³

Alles afwegend zijn wij er ondanks de genoemde bezwaren voorstander van de prejudiciële procedure in het bestuursrecht in te voeren. Daarbij speelt de wens om het bestuursrecht en het civiele recht niet meer dan nodig uit elkaar te laten groeien, welke wens ook kabinetsbeleid is,²⁴ een nadrukkelijke rol. Nu een wettelijke regeling reeds beschikbaar is, kan daarbij voor een belangrijk deel worden aangesloten. De mogelijke inbreng van partijen in vergelijkbare procedures en van belangenorganisaties in zo'n prejudiciële procedure zien wij als winst. Deze procedure kan met name een meerwaarde hebben in het geval van een groot aantal individuele geschillen dat vroegtijdig kan worden opgelost, zonder de rechterlijke macht daarmee zwaar te belasten en betrokkenen lang in onzekerheid te laten. Hoe groter de belangen zijn die op het spel staan, hoe meer aanleiding er is deze bijzondere procedure te volgen. Ook bij

periodieke besluitvorming schatten wij de behoefte hoog in, omdat in een dergelijk geval een geschil zich periodiek blijft herhalen totdat er over de rechtsvragen duidelijkheid is van de hoogste rechter. Omdat de procedure sterk de wijze van rechtsvorming beïnvloedt en een wissel kan trekken op de normale rechtsgang, die ook zijn snelheid moet behouden, pleiten wij voor een terughoudend gebruik.²⁵

3.3 Vormgeving

Bij de vormgeving van een eventuele regeling van een prejudiciële procedure in het bestuursrecht moet er natuurlijk wel aandacht zijn voor een aantal bijzondere karakteristieken. Wij beperken ons hier tot één belangrijk aandachtspunt. De civielrechtelijke regeling ziet namelijk alleen op al bij de rechter aanhangige procedures. In het bestuursrecht begint een procedure echter vaak met een bezwaarschrift bij het bestuursorgaan dat het bestreden besluit heeft genomen. Het probleem van de massaliteit begint in het bestuursrecht dus vaak al in de bezwaarfase. Als snelle rechtseenheid en rechtszekerheid de drijfveren zijn, ligt het eigenlijk in de rede al in deze fase door het bestuur de prejudiciële vraag te laten stellen. Dat lijkt ons echter om meerdere redenen niet verstandig. Om te beginnen vergt het stellen van een goede prejudiciële vraag veel expertise, waarvan het maar de vraag is of bestuursorganen daar steeds in voldoende mate in kunnen voorzien. Verder is de poortwachtersfunctie van de rechtbank belangrijk om te voorkomen dat te snel een vraag wordt gesteld. Ten slotte zou één van de partijen dan ook te veel invloed krijgen op de wijze waarop het geschil aan de rechter wordt voorgelegd. Om deze reden zou in gevallen van massaal bezwaar als gevolg van rechtsvragen gekozen moeten worden voor het overslaan van de bezwaarfase, wat mogelijk een aanpassing van artikel 7:1a Awb vergt. Daarnaast zou mogelijk kunnen worden voorzien in een regeling voor het aanhouden van de bezwaarschriften in de vergelijkbare zaken, totdat er antwoorden beschikbaar zijn van de hoogste rechter en de rechtbank met inachtneming daarvan een richtinggevende uitspraak heeft gedaan.

De invoering van een prejudiciële procedure in het bestuursrecht is zeker het overwegen waard

4 Conclusie

De invoering van een prejudiciële procedure in het bestuursrecht is zeker het overwegen waard. Massale procedures komen ook in het bestuursrecht voor en het is zaak daar adequater mee om te kunnen gaan dan nu gezien het wettelijke kader mogelijk is. Terughoudend gebruik is echter aangewezen en er moet rekening worden gehouden met bijzondere karakteristieken van het bestuursrecht, zoals het feit dat veel procedures beginnen met een bezwaarschrift bij het bestuursorgaan. Wanneer we daar echter in slagen, zou het bestuursrecht verrijkt worden met een nuttig instrument. Het is nu eerst aan de wetgever – en haar belangrijkste adviseur op dit vlak, de Commissie Scheltema – om hierover knopen door te hakken.

21 Hoewel dat laatste naar aanleiding van het regeerakkoord Rutte II mogelijk wel nog zou kunnen veranderen. Zie daarover B.J. van Ettehoven, "One peak or twin peaks?" Het regeerakkoord en de toekomst van de bestuursrechtspraak', *NJB* 2013, p. 495 e.v.

22 Vgl. de jaarverslagen van de genoemde instanties raadpleegbaar op hun websites.

23 Waarbij inspiratie kan worden geput uit de regeling van massaal bezwaar in het belastingrecht (art. 25a AWR) en de *Pilot judgment procedure* bij het EHRM (Rule 61, Rules of the Court).

24 Vgl. de brief d.d. 11 juni 2013 van de minister van Veiligheid en Justitie aan de Tweede Kamer waarin hij zijn voornemens rondom het Programma Kwaliteit en Innovatie rechtspraak bekend maakt.

25 In de context van het civiele recht pleit daarvoor ook F.E. Vermeulen, 'De Wet prejudiciële vragen aan de Hoge Raad, een wenkend perspectief', *JBPR* 2012, p. 901 e.v.