



Universiteit
Leiden
The Netherlands

O jee of holadijee? 10 jaar bestuursrechtelijke A-G vanuit het perspectief van de advocatuur

Barkhuysen, T.

Citation

Barkhuysen, T. (2023). O jee of holadijee?: 10 jaar bestuursrechtelijke A-G vanuit het perspectief van de advocatuur. *Nederlands Tijdschrift Voor Bestuursrecht*, 2023(2), 66-68. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3714188>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3714188>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

O jee of holadijee?

10 jaar bestuursrechtelijke A-G vanuit het perspectief van de advocatuur

NTB 2023/42

1. Introductie

Toen Bart Jan van Ettekovén mij vroeg om op het symposium “10 jaar conclusie en grote kamer in de Awb” een inleiding te geven over de conclusiepraktijk van de bestuursrechtelijke A-G, was dat qua onderwerp dusdanig belangrijk dat ik alleen al om die reden toezegde. Maar ook om twee andere redenen. Er werd mij tien minuten spreektijd gegund. Dat is voor een advocaat heel bijzonder, nu wij bij de Afdeling meestal maar vijf minuten toebedeeld krijgen! Dus daarom dacht ik temeer, ja ik moet het doen. En de laatste reden was, belangrijk voor iemand met een Limburgse achtergrond, dat het een fééstelijke bijeenkomst zou worden.

Vandaar de titel ‘O jee of holadijee?’. Kort samengevat, is er reden voor een feest of niet? Dat is zo’n beetje de insteek. Want ik wil heel kort en goed bespreken: wat gaat er goed, wat kan er beter, en daarna een paar afrondende opmerkingen maken vanuit de advocatuur. Eigenlijk moet ik preciezer zeggen: vanuit procespartijen. Een advocaat heeft immers geen eigen mening in een geschil; de visie van de partij is leidend. Ik heb ter voorbereiding van deze bijdrage een rondgang gemaakt langs collega’s om te achterhalen wat de meningen zijn over het instrument van de conclusie en dat heeft ook zijn weerslag gevonden in mijn bijdrage.

2. Wat gaat er goed?

Wat gaat er goed, laten we daarmee beginnen. Er worden echt relevante vragen voorgelegd en de conclusies komen heel duidelijk ook de rechtsontwikkeling en de kwaliteit van de rechtspraak ten goede. Conclusies hebben invloed op de kwaliteit van de rechtspraak. Ik vond dat Nico Verheij in zijn voorwoord bij het mooie boek *Tien jaar conclusies in het bestuursrecht* (red. Dorien Brugman & Tijn Kortmann) heel terecht aangaf dat een goede conclusie niet per se een conclusie is die gevolgd wordt, maar dat de waarde van de conclusie ook het in kaart brengen van de opties is, het laten zien van het mogelijke debat in de raadkamer. Al die functies hebben die conclusies heel goed vervuld. Een ander positief punt is dat de procedure over hoe de A-G wordt ingezet, steeds duidelijker wordt en ook welke rol partijen daarin kunnen hebben. Ten slotte valt te waarderen dat het aantal A-G’s toeneemt en daarmee ook de diversiteit van de expertises van de A-G’s. Ik denk dat deze toename ook heel belangrijk is voor de praktijk van de doorlooptijden, zoals al genoemd door Maartje Verhoeven. Ik zou daaraan

willen toevoegen, waar de rechtbanken misschien een beetje – hoorden we net van Maartje Verhoeven – last hebben van die ‘vooruitschaduwende’ werking van die conclusies, je dat ook positief zou kunnen waarderen. Als we de rapporten lezen over de toeslagenaffaire, is een van de belangrijke lessen dat die eerstelijnsrechters nu juist meer zouden moeten durven, zelf de teugels in handen moeten nemen. Als die conclusies, ook als er nog geen grote kamer-uitspraak ligt, daar aanknopingspunten voor bieden, zou ik de eerstelijnsrechters willen oproepen om juist die aan te grijpen om het debat al daar te voeren en niet te wachten tot de hogereberoepscolleges al dan niet omgaan.

3. Wat kan er beter: de voorgelegde vragen?

Dan kom ik nu bij ‘Wat kan er beter?’. Om te beginnen gaat het om de voorgelegde vragen. Ik denk dat je kunt vaststellen dat er veel algemeen van belang zijnde, wat meer formele vragen worden gesteld aan de A-G’s. Natuurlijk, het vertrouwensbeginsel is een belangrijk materieel vraagstuk dat aan de orde is geweest, maar als je het pakket aan gestelde vragen als geheel beschouwt, zijn er veel vragen met een formeel karakter. Mijn oproep zou zijn, laten we eens kijken of er wat meer ruimte is voor conclusies over materiële vragen. Bijvoorbeeld over de bijzondere delen van het bestuursrecht die ook niet per se, dat zou ik erbij willen zeggen, heel breed hoeven te leven. Als rechtsvragen maar in een paar zaken aan de orde komen, maar het wel om belangrijke kwesties gaat, die voor een of meer partijen van groot belang zijn, ook dan kan daarbij de conclusie worden ingezet. Dat zou voor sommige partijen en zaken van grote toegevoegde waarde zijn.

4. Wat kan er beter: aandacht voor de rol van direct betrokken partijen

Het volgende punt is de aandacht die nodig is voor de rol van direct betrokken partijen. Als je een cliënt hebt die een zaak heeft over een omgevingsvergunning voor een biomassacentrale die is aangevochten, dan is de doorlooptijd normaal al anderhalf jaar. Als we minister De Jonge moeten geloven, moet dat sowieso veel sneller. Wordt in zo’n geval een conclusie gevraagd, dan wordt die doorlooptijd nog langer en de bouw van de centrale wordt verder vertraagd. Dat is voor de vergunninghouder een groot probleem en het is belangrijk dat de rechterlijke colleges zich dat realiseren en meewegen bij hun beslissing in welke zaak een conclusie wordt gevraagd. Dat ook met dat soort elementen rekening wordt gehouden. Kan een zaak een verlenging van doorlooptijden lijden of niet? Een tweede, belangrijk punt is dat veel van die partijen die procederen in hun eigen zaak, niet de deskundigheid en de belangstelling hebben om veel bij te dragen aan de inhoud van de conclusie over een algemene

¹ Prof. mr. T. (Tom) Barkhuysen is advocaat-partner bij Stibbe en hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden.

rechtsvraag. Het komt regelmatig voor dat zo'n partij niet de goede inbreng daarvoor kan leveren en dat moeten we ons ook realiseren. Ook dat zou iets zijn om rekening mee te houden bij de selectie van zaken waarin een vraag wordt gesteld. Ook kan worden nagedacht over de compensatie van zo'n partij, nu de advocaten of gemachtigden in zo'n zaak al snel extra kosten moet maken. Kan daarvoor wellicht een oplossing worden gevonden buiten het forfaitaire systeem? Ten slotte is het, denk ik, goed om eens te overdenken of we meer ruimte moeten creëren voor de inbreng van andere, wel deskundige partijen. Dat is eigenlijk het volgende wenspunt.

5. **Wat kan er beter: de rol van andere partijen**

Dan de rol van andere partijen. Ik spreek op dit punt uit eigen ervaring. Net werd al genoemd de conclusie over de exceptieve toetsing, die werd genomen in de zaak over het LPG-station, maar uiteindelijk daar niet een weg kon vinden. Op datzelfde ogenblik procedeerde ik namens een grote gemeente, waar we vandaag te gast mogen zijn, bij de Centrale Raad van Beroep over de financiering van de uitkeringen op grond van de Participatiewet. Precies die vraag – hoe intensief moet een verdeelmodel voor de rijks-gelden voor de bijstandsuitkeringen (dat in een AVV is neergelegd) nu exceptief getoetst worden – speelde een grote rol in het kader van het beroep tegen het uitkeringsbesluit. De gemeente Den Haag liep elk jaar – en loopt nog steeds, zeg ik daarbij – vele miljoenen euro's mis omdat het model niet deugt. Wij wisten dat die conclusie was gevraagd in de LPG-zaak en probeerden naarstig contact te krijgen met de A-G: *“Mogen wij niet ook onze observaties inbrengen in die zaak want juist die kwestie is van belang voor onze zaak.”* Ik had het wel verwacht en de reactie was inderdaad: *“U bent geen belanghebbende in deze zaak, dus we hebben uw inbreng verscheurd.”* Ik begrijp die aanpak goed. Maar toch vraag ik mij af of er geen andere benadering mogelijk en wenselijk is. Want mijn cliënt zat met de handen in het haar, wetende dat de conclusie heel bepalend zou worden voor de uitkomst van zijn zaak.

Mijn voorstel zou dus zijn om serieus te bezien of en hoe er een mogelijkheid kan worden gecreëerd om die partijen, die met vergelijkbare rechtsvragen zitten die bepalend zijn voor de uitkomst van hun zaak, een rol te geven in de zaak waarin conclusie is gevraagd. Een schriftelijke inbreng, een zienswijze, of misschien zelfs wel participeren aan de zitting waar de A-G aan deelneemt. Daarbij kan worden gewezen op de situatie waarin er in het civiele recht prejudiciële vragen worden gesteld over een overkoepelende rechtsvraag. Dan wordt dat gepubliceerd en worden andere partijen in de gelegenheid gesteld om hun zienswijze in te dienen. Dat geeft al aan dat het bieden van een participatiemogelijkheid niet ondenkbaar is. Je zou daarbij kunnen kiezen voor een aparte regeling of bijvoorbeeld de bestaande amicus-regeling die de minister al noemde, daarvoor gebruiken.

6. **Wat kan er beter: het initiatief voor een conclusie**

Dan het initiatief voor het vragen van een conclusie. Dat ligt nu dus bij, dat hebben we net weer van Theo Simons gehoord, vooral bij het betrokken college zelf. De voorzitter/president heeft daarbij een belangrijke rol. Is dat nu wel helemaal zuiver vanuit het idee van onafhankelijke rechtsontwikkeling? Wat nu als bij die colleges – om wat voor reden dan ook – de wens leeft om van de bestaande lijn niet af te wijken? Dan wordt over een dergelijke lijn geen of minder snel een conclusie gevraagd, want waarom de boel onnodig oprakelen? Er kunnen ook allerlei andere redenen zijn om dat een beetje af te houden. Is het vanuit dat risico gedacht niet verstandig om partijen formeel de mogelijkheid te geven om te vragen om een conclusie en daarbij vervolgens de A-G's te betrekken? Als die deze wens onderschrijven, zou dat zwaar moeten wegen bij de beslissing om over die vraag al dan niet een conclusie te vragen. Een andere mogelijkheid zou kunnen zijn dat de A-G's ook op eigen initiatief kunnen concluderen in een zaak. Wat natuurlijk wel meer vergt van de capaciteit van de betrokken A-G's. Dus misschien is dat een moeijkere route.

7. **Wat kan er beter: inbedding van de A-G's**

En dan een laatste wenspunt. Dat betreft de inbedding van de A-G's. Die houdt verband met het vorige punt dat ik maakte. Wat is de capaciteit? Hoe snel kunnen A-G's opereren? De huidige positie van de A-G's is eigenlijk die van raadsheer/staatsraad niet belast met rechtspraak. Zij hebben geen eigen ondersteunend apparaat. Dat werd door Theo Simons net goed geschetst. Voor iedere conclusie moet zo'n beetje op zoek worden gegaan naar ondersteuning. En die ondersteuning mag eigenlijk niet bestaan uit mensen die bij de rechtspraak betrokken zijn. Schuurt dat uitgangspunt niet enigszins met de rol van de A-G als onafhankelijk adviseur? En, doet dat niet afbreuk aan het vermogen om snel te kunnen concluderen?

Daarom vind ik het te overwegen om een van de rechtspraak onafhankelijk parket in te richten. De meest vergaande oplossing daarvoor is natuurlijk aanhaken bij het parket van de Hoge Raad. Dat zou heel praktisch zijn. Deze oplossing zal vast op allerlei problemen en bezwaren stuiten. Maar desalniettemin mijns inziens het overdenken waard. Juist ook met het oog op de rechtseenheid. Juist als je denkt aan de grote kamer, met daarin ook leden van de Hoge Raad. Juist als je bedenkt dat er inmiddels kruisbenoemingen zijn tussen bestuursrechtcolleges en de Hoge Raad. Om al deze redenen is het eigenlijk logisch als het parket al die colleges zou bedienen. In ieder geval zou ik willen pleiten voor een soort vast bureau voor wetenschappelijk ondersteuning van de A-G's, zodat er met vaste ervaren medewerkers wordt gewerkt, met een geoutilleerd apparaat daarachter. Voor procespartijen is dat winsten, ook omdat dit zou kunnen bijdragen aan de snelheid van het concluderen. En die winst geldt ook voor de rechtsontwikkeling: het gezag van conclusies kan met deze ideeën toenemen.

8. Afrondend

Bij een terugblik op 10 jaar bestuursrechtelijke A-G denk ik eerst: “*Holadijee!*” Het is vooral een succesverhaal gebleken. Maar er is ook een klein beetje “*O jee*”. Dat heb ik hier wat meer benadrukt. Toch is er geen reden tot somberheid. Want ik heb verbeteringsideeën genoemd die horen bij het volwassen worden van een instituut. Je moet altijd ergens beginnen, je probeert met kleine stapjes iets op te bouwen. Dat proces heeft nu tien jaar geduurd en tot verschillende verbeteringen geleid. Nu kan een volgende stap worden gezet en hopelijk duurt dat niet al te lang.