

# Betere bestuursrechtelijke rechtsvorming met een *amicus curiae*?

**10** In het bestuursrecht is de afgelopen maanden ervaring opgedaan met de behandeling van zaken met een rechtsvormend element door het inschakelen van een zogenaamde grote kamer en/of een advocaat-generaal. Een voorbeeld daarvan biedt de zaak waarin de vraag aan de orde was welke termijn nog redelijk is in het licht van artikel 6 EVRM voor de behandeling van een zaak in bezwaar, beroep en hoger beroep. Daarover bestond uiteenlopende rechtspraak. AG Widdershoven adviseerde te kiezen voor een uniforme termijn van totaal vier jaar, waarbij het bezwaar bij voorkeur maximaal zes maanden, het beroep 18 maanden en het hoger beroep 24 maanden in beslag zou mogen nemen (conclusie van 23 oktober 2013, nr. 201302106/2/A2). Dit advies werd overgenomen door de grote kamer van de Afdeling bestuursrechtspraak (uitspraak van 29 januari 2014, nr. 201302106/1/A2) en inmiddels ook het College van Beroep voor het bedrijfsleven (uitspraak van 25 februari 2014, ECLI:NL:CBB:2014:71). Met deze keuze zijn grote (financiële) zaaksoverstijgende belangen gemoeid, zowel voor de overheid als andere procederende partijen, ook omdat per half jaar dat deze termijn wordt overschreden 500 euro aan vergoeding van immateriële schade moet worden betaald.

Gelet op deze grote algemene belangen valt op dat de overheid en de rechtszoekende in de aanloop naar de conclusie van de AG daarvoor weinig aandacht hebben gevraagd. Voor de rechtszoekende valt dat misschien nog te verklaren nu het deze alleen ging om zijn eigen vreemdelingenrechtelijke zaak en hij misschien ook niet de middelen en/of expertise bezat om heel diep op het redelijke-termijnspect in te gaan. Maar van de overheid kon meer worden verwacht, zij het dat zij uiteindelijk nog wel een meer algemene reactie gaf op de conclusie van de AG in een zogenaamde Borgers-brief van 6 november 2013. Deze reactie had blijkens de uitspraak van de Afdeling echter geen effect.

De conclusie die uit deze gang van zaken kan worden getrokken, is dat bij een rechtsvormende zaak betrokkenen – zelfs wanneer dat een overheidspartij is – niet altijd voldoende oog kunnen of willen hebben voor de zaaksoverstijgende aspecten daarvan. En dan betreft de hiervoor beschreven zaak slechts een voorbeeld. Het probleem doet zich namelijk in veel meer gevallen voor. Een en ander is jammer, omdat de rechter uiteindelijk een uitspraak moet doen zonder optimaal geïnformeerd te zijn over de belangen die in bredere zin aan de orde zijn en welke effecten zijn uitspraak mogelijk kan hebben buiten de concrete partijconstellatie om.

De rechter beschikt over een aantal instrumenten om dit probleem te ondervangen. Hij kan zo nodig zelf onderzoek doen naar in het geding zijnde algemene belangen en gevolgen of specifieke feitelijke informatie. Daarbij kan hij wel aanlopen tegen de grenzen van het partijengeding zoals wij dat in ons procesrecht kennen.

Iets vergelijkbaars geldt voor het inzetten van een deskundige. Daarnaast kan vaak ook door inschakeling van een AG de benodigde informatie op tafel komen.

Een en ander zal echter niet in alle gevallen voldoende informatie opleveren en is bovendien afhankelijk van het initiatief van de rechter. Om die reden is onlangs onder andere door De Poorter het idee geopperd in bijzondere gevallen en onder strikte voorwaarden de mogelijkheid te creëren informatie te verkrijgen via een derde partij, een zogenaamde *amicus curiae* ('vriend' van de rechter; J.C.A. de Poorter, *Het overbruggen van de kloof tussen recht en samenleving. Over rechtsvorming door de bestuursrechter en hoe de samenleving daarbij te betrekken*, oratie Tilburg 2013, p. 32-35). Hij sluit daarmee aan op een advies van de Commissie Hammerstein om een dergelijke figuur bij cassatie in het belang der wet bij de Hoge Raad te introduceren (*Versterking van de cassatierrechtspraak*, Den Haag 2008). De figuur van de *amicus* kennen we in Nederland nog niet, maar heeft bijvoorbeeld in de Verenigde Staten voor het Supreme Court en bij het Straatsburgse Hof een vaste plaats. Voor Nederland komt de mogelijkheid die de Autoriteit Consument en Markt en de Europese Commissie hebben om te interveniëren in nationale mededingingsrechtelijke procedures (artikelen 8:45a Awb en 44a Rv; kritisch over de rol van deze opsporingsorganisaties als *amicus* is Drion in *NJB* 2004, p. 1735) in de buurt.

Mij lijkt de invoering van een *amicus* in bestuursrechtelijke zaken waarin ook om een conclusie van een AG is gevraagd een goed idee. In principe zou in dergelijke zaken een open uitnodiging moeten komen om een *amicus*-brief in te dienen. Dit zou – zoals De Poorter in navolging van de Commissie Hammerstein aangeeft – kunnen door publicatie op een website van zaken waarin een conclusie is gevraagd. Daarmee kan een zo breed mogelijk palet aan informatie worden verkregen, waarbij het vervolgens na een reactie van partijen daarop aan de AG en daarna de rechter is om deze te wegen.

Met een dergelijk systeem kunnen omissies in de informatieverschaffing door partijen in een rechtsvormende zaak zo veel mogelijk worden gecompenseerd. Ontbrekende kennis over onder meer de juridische kant van de zaak, de belangen van niet door partijen vertegenwoordigde groepen, de consequenties van uitspraken en rechtsvergelijkende invalshoeken kan zo op relatief eenvoudige wijze worden verkregen. Vervolgens is het natuurlijk aan de rechter om deze informatie op waarde te schatten, waarbij deze zich bewust moet zijn dat veel informatie uit partijdige hoek komt dan wel een specifieke wetenschappelijke invalshoek kent die bekritiseerbaar is. Maar dat is de natuurlijke taak van de rechter die hij dus ook moet handhaven als het gaat om van zijn 'vrienden' afkomstige informatie.

**Tom Barkhuysen**