

‘POLITICI HADDEN WEINIG IDEE VAN REORGANISATIE’

Hij wordt inhoudelijk en gedreven genoemd, maar ook bescheiden en sociaal. Jaap Polak, scheidend voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, over het afketsen van het wetsvoorstel Organisatie hoogste bestuursrechtspraak: “Het is ook weer geen ramp dat het niet doorgaat.”

DOOR MIEK SMILDE FOTO'S CHANTAL ARIËNS



Het had het einde van een slepende discussie moeten worden, het wetsvoorstel Organisatie hoogste bestuursrechtspraak. Al jaren werd gepoogd een einde te maken aan de wat onoverzichtelijke hogerberoepsprocedures in het bestuursrecht; afhankelijk van het onderwerp bij vier verschillende instanties, namelijk de Centrale Raad van Beroep (CRvB), het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CvB), de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en de Hoge Raad. Het zag ernaar uit dat van de vier instanties er nog twee zouden overblijven: de zaken van de CRvB en het CvB zouden overgaan naar de gewone rechterlijke macht en de Afdeling bestuursrechtspraak. Dat zou de kwaliteit, de snelheid, maar bovenal de rechtseenheid binnen het bestuursrecht bevorderen (en *en passant* ook wat geld besparen).

Zover kwam het niet. Het voorstel ketste af op een paar amendementen die de Tweede Kamer in de loop van het wetgevingsproces aannam en die in de ogen van het kabinet het wetsvoorstel te veel in zijn kern aantastte. Een van die gewraakte amendementen ging over de leden van de Raad van State. Van de zogenoemde ‘grondwettelijke Raad’ – die onder meer als taak heeft om het koninklijk gezag waar te nemen – zouden dan geen leden van de Afdeling bestuursrechtspraak deel uit mogen maken. Dit om het machtsverevenwicht tussen wetgevende en rechtsprekende macht niet te verstoren. Het kabinet dacht daar anders over. Benoeming van leden uit zowel de Afdeling advisering als de Afdeling bestuursrechtspraak zou de eenheid van het instituut Raad van State juist ten goede komen. Maar om het allemaal niet nog ingewikkelder te maken, trok het kabinet het wetsvoorstel in november vorig jaar in.

De vier nog bestaande colleges, geflankeerd door de Raad van de rechtspraak, reageerden onlangs met een gezamenlijk standpunt. De portee daarvan was: laat ons de komende periode met rust. Volgens de rechtscolleges is er genoeg in gang gezet om de rechtseenheid binnen het bestuursrecht te garanderen en leidt een nieuwe wetgevingsronde alleen maar tot meer onrust. In afwachting van de nieuwe situatie liepen de CRvB en het CvB de afgelopen jaren namelijk leeg. Medewerkers kozen eieren voor hun geld en zochten elders emplooi. Waardevolle juridische kennis lekte weg. Daar moet een einde aan komen, vinden de hoogste gerechten nu.

GEEN SLAP COMPROMIS

Jaap Polak was als voorzitter van de Algemene kamer van de Afdeling bestuursrechtspraak al nauw betrokken bij de Commissie rechtseenheid bestuursrecht. Die commissie had tot doel uitspraken van de diverse colleges beter op elkaar af te stemmen teneinde al te veel verschillen in interpretatie te voorkomen. Door de mogelijkheid te creëren

om leden van de verschillende colleges als plaatsvervangende leden in andere colleges te benoemen, groeide het wederzijdse begrip. In gemengd samengestelde kamers konden de hoogste bestuursrechters op bepaalde terreinen beter op één lijn komen en een gemeenschappelijk antwoord formuleren op principiële bestuursrechtelijke vragen.

“Voor de rechtseenheid is het niet echt nodig dat er een wet komt”, oordeelt Polak, die bekend staat als een voorstander van het gesneuvelde voorstel. “Maar ik was het eens met het uitgangspunt van het wetsvoorstel om de bestuursrechtspraak wat overzichtelijker te maken. De wet had een aanzet kunnen zijn tot nog meer rechtseenheid, snellere procedures en duidelijkheid voor burgers en bedrijfsleven. Sommige mensen vonden het voorstel een slap compromis, maar dat vond ik niet. Bij bestuurlijk-organisatorische veranderingen moet je je niet verliezen in al te grote vergezichten; daarvoor heb ik te veel reorganisaties bij de overheid en elders zien mislukken. Het voorstel was een poging om op een beheersbare manier een verandering door te zetten. Maar het is ook weer geen ramp dat het niet doorgaat. Het besef dat we moeten samenwerken om de rechtseenheid te bevorderen en we van elkaar kunnen leren, is er al lang. Samenwerken op dat inhoudelijke niveau is veel mooier en nuttiger dan dat institutionele gedoe.”

Polak mag dan zeven jaar voorzitter zijn geweest, management en organisatie zijn niet zijn allergrootste hobby. “Dat is het leuke van de Raad van State”, zegt hij met aansteke-

WIE IS JAAP POLAK?

Jaap Polak (1955) studeerde rechten in Leiden en werd in 1979 advocaat bij Stibbe. In 1999 promoveerde hij aan de Universiteit van Amsterdam op een proefschrift met de titel *Burgerlijke rechter of bestuursrechter*, dat ging over de verdeling van de rechtsmacht tussen de bestuursrechtspraak en de gewone rechtspraak in Nederland. In hetzelfde jaar werd hij hoogleraar algemeen bestuursrecht in Leiden (in deeltijd). In 2001 stapte hij als staatsraad in buitengewone dienst over naar de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. In 2005 werd hij voorzitter van de Algemene kamer van de Afdeling bestuursrechtspraak en vijf jaar later volgde hij Pieter van Dijk op als voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak. Per 1 mei 2017 is Polak voorzitter af. Hij blijft als bestuursrechter bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State werkzaam. Jaap Polak woont samen met vrouw en dochter en heeft nog een volwassen zoon en dochter.



lijk enthousiasme. “De Raad van State is een inhoudelijke organisatie waar geen managementcultuur heerst. De problemen binnen de gewone rechtspraak hebben daar wel mee te maken. Gewone rechters voelen een te grote afstand tot hun bestuurders, een kloof tussen inhoud en de organisatie daarvan. Dat kennen wij hier eigenlijk niet.”

CONCERTGEBOUWVLEUGEL

Hoewel hij eigenlijk parlementair journalist wilde worden – hij bewonderde de toenmalige hoofdredacteur van *Vrij Nederland*, Joop van Tijn – koos Polak in de jaren zeventig van de vorige eeuw veiligheidshalve toch maar voor de studie rechten. Dat hoefde niemand te verbazen. Zijn vader was de jurist en politicus Carel Polak, die minister van Justitie was tijdens het kabinet-De Jong (1967-1971). Grootvader Moritz Polak was raadsheer in Hoge Raad, twee ooms waren rechter. “De familie kwam op zondag vaak eten en dan werd er flink gediscussieerd”, herinnert Polak zich nog levendig. “Hoewel ik me als jongen ook best wat afzette tegen mijn ouders – *Vrij Nederland* was bijvoorbeeld nogal links – boeiden die discussies mij ook. Ik zal er ongetwijfeld door zijn beïnvloed.”

Na zijn studie koos hij voor de advocatuur en kreeg hij bij Stibbe de mogelijkheid de bestuursrechtsectie samen met advocaten als Samkalden en Koeman vorm te geven. Polak trad in die jaren onder andere op voor het Concert-

gebouw dat een nieuwe vleugel aan het toen bijna honderdjarige gebouw wilde bouwen. Het Amsterdamse establishment zag dat niet zitten en verzette zich fel tegen de plannen. Polak won.

Polak gaf als advocaat ook de opmaat tot het landbouwvlieger-arrest, dat ging over de vraag of regelgeving getoetst mocht worden aan algemene rechtsbeginselen of alleen aan hogere wetgeving. Hij schreef er tal van wetenschappelijke artikelen over. Die ervaring triggerde zijn oude wetenschappelijke ambitie en in 1999 promoveerde hij. Hetzelfde jaar nog werd hij hoogleraar algemeen bestuursrecht in Leiden. Twee jaar later stapte hij over naar de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. “Als advocaat genoot ik van het toneelstuk dat de rechtspraak ook is”, motiveert Polak zijn overstap. “Ik kon, geloof ik, ook wel goed pleiten en inhoudelijk bleef het bestuursrecht me altijd boeien. Maar in die tijd commercialiseerde de advocatuur nogal sterk. Bij dat commerciële aspect lag mijn hart niet.”

APARTE TAK VAN SPORT

Polak is een man die wordt gedreven door de inhoud. Daarbij koos hij al vroeg voor het bestuursrecht. Het dilemma dat een overheid werkt voor het algemeen belang, maar daarin kan botsen met het individuele belang fascinerde hem al als student. “Meer dan een ruzie tussen twee ondernemingen.”

Het bestuursrecht gaat ergens over, herhaalt hij een paar keer. “Kijk naar wat in de Verenigde Staten gebeurt met de immigratiewetgeving van Trump. Het bestuursrecht is heel fundamenteel. Het idee dat ook de overheid is gebonden aan het recht – wat de basis is van de rechtstaat – spreekt mij nog steeds aan.”

Toegegeven, het bestuursrecht zit procesrechtelijk gezien ingewikkeld in elkaar. Maar wie zich daarin wat beter verdiept, begrijpt ook waarom. “Je hebt mensen die vinden dat ook het bestuursrecht, net als het civiele recht en het strafrecht, thuishoort bij de reguliere gerechten, dus rechtbank, hof, Hoge Raad. Maar die constructie vinden we eigenlijk alleen in de Angelsaksische landen als Engeland en de VS. In de andere Westerse landen vind je overal aparte gerechten voor de bestuursrechtspraak. En dat is begrijpelijk. Natuurlijk kunnen reguliere rechters oordelen over overheidshandelen, maar het is wel een aparte tak van sport. Een bestuursrechter mag niet op de stoel van de wetgever gaan zitten en de overheid heeft vanwege haar democratische legitimatie een zekere mate van beoordelingsvrijheid. In het strafrecht en het burgerlijk recht bepaalt de rechter altijd uiteindelijk hoe het zit, in het bestuursrecht toetst de rechter overheidsbesluiten en kan hij niet altijd de uiteindelijke beslissing nemen. Dat rechtvaardigt een aparte instantie, in ieder geval voor de hoogste bestuursrechter.”

HOUDBAARHEIDSDATUM

Polak ontkent met klem dat de mislukking van de nieuwe wet hem ertoe heeft aangezet zijn voorzittershamer neer te leggen. “Ik heb de afgelopen jaren met heel veel plezier gewerkt aan het verbeteren van de rechtseenheid, samen met de andere colleges, en het vergroten van de transparantie van de Afdeling bestuursrechtspraak.

We zijn een open organisatie die voortdurend in contact staat met de buitenwereld. We weten wat er leeft, bij advocaten, in de milieubeweging, bij het bestuur. Maar er is een zekere houdbaarheidsdatum aan functies als deze. De Afdeling bestuursrechtspraak zal een slag moeten maken met de digitalisering en ik denk dat mijn opvolger Bart Jan van Ettehoven dat beter kan dan ik. Toen ik aantrad als voorzitter dacht ik dat ik het een jaar of zes zou doen. Dat zijn er zeven geworden, ook omdat het wetgevingstraject liep en ik niet halverwege wilde weglopen. Nu dat voorstel is ingetrokken, is het een goed moment om afscheid te nemen. Ik ga absoluut niet weg uit frustratie over dat het wetsvoorstel is gesneuveld. Het was gewoon mijn tijd. Ook bij de Hoge Raad bestaat de *gentlemen's agreement* dat een president niet langer dan zes jaar blijft zitten.”

ZWAARGEWICHTEN

Polak ontkent niet dat het politieke spel rond de reorganisatie van de bestuursrechtspraak hem heeft verbaasd. “Veel politici hadden geen idee waarover het ging. En zij die dat wel hadden, bleken er allemaal eigen belangen en eigen beelden op na te houden. Daar hebben we wel last van gehad.”

Een van de hardnekkigste beelden die de Raad van State parten speelt, is zijn constitutionele dubbelrol. Mag binnen één instituut zowel geadviseerd worden over wetgeving als worden rechtgesproken over diezelfde wetten? Polak lijkt het een non-discussie te vinden. “De Raad voor de rechtspraak en de Hoge Raad brengen ook advies uit aan de regering als er nieuwe wetten in de maak zijn en dat is maar goed ook; het is verstandig om deskundigen te raadplegen over belangrijke onderwerpen.”

De tegenwerping dat in de Hoge Raad geen oud-politici als raadsheer worden benoemd en bij de Raad van State wel, legt Polak naast zich neer. “Bij de Afdeling advisering zitten inderdaad een aantal oud-politici en dat is ook niet gek, want zij hebben ervaring met het maken en implementeren van wetten en kunnen hun expertise dus inzetten. Bovendien is bij de wetgevingsadvisering een zekere spreiding van politieke achtergronden ook een logische benadering. Bij benoemingen in de Afdeling bestuursrechtspraak speelt politieke achtergrond of affiniteit géén rol. Dat wil ik graag benadrukken.”

De helft van de rechtsprekende leden van de Afdeling bestuursrechtspraak is afkomstig uit rechterlijke functies, de andere helft komt uit de gespecialiseerde advocatuur en de wetenschap, legt Polak uit. Van de vijftig leden zijn maar een paar juristen afkomstig uit het openbaar bestuur, onder wie oud-minister van Justitie, Winnie Sorgdrager. “Dat je specialisten in huis haalt, lijkt me logisch. Ook de Belastingkamer van de Hoge Raad kent uit oogpunt van evenwicht zowel leden die uit de belastingadviespraktijk afkomstig zijn als uit de Belastingdienst.” Over politieke benoemingen bij de Afdeling advisering laat Polak zich wijselijk niet uit. Oud-staatssecretaris van Veiligheid en Justitie Fred Teeven treedt mogelijk in dienst van de Afdeling advisering en krijgt dus geen rechterlijke functie. Zijn voordracht hangt overigens nog in de lucht.

“DE RAAD VOOR DE RECHTSPRAAK EN DE HOGE RAAD ADVISEREN DE REGERING ÓÓK OVER NIEUWE WETTEN”
GÉÉN ROL

Wel wil Polak benadrukken dat bij de Afdeling bestuursrechtspraak de afgelopen jaren vooral inhoudelijke zwaargewichten zijn ingestroomd. “Rob Widdershoven als staatsraad advocaat-generaal, bestuursrechtsspecialist Nico Verheij die nu voorzitter is van de Vreemdelingenkamer, Niels Koeman als specialist op onder meer het Omgevingsrecht, om er maar een paar te noemen, dat zijn

topspecialisten. Wij hebben echt de *fine fleur* van het bestuursrecht in huis en dat mag best eens gezegd.”

MINDER TERUGHOUDEND

Niet dat er niets moet veranderen in het bestuursrecht. Polak geeft onmiddellijk toe dat procedures in zijn rechtsgebied nog steeds vaak te traag zijn. “Het bestuursrecht was – en ik zeg bewust was – te weinig effectief, zowel voor burgers als voor overheden. Daarover heb ik in mijn oratie in 2000 ook gesproken. Er zat te veel herhaling in het bestuursrecht. Als een rechter een besluit vernietigde, ging het terug naar het bestuursorgaan en kon de hele procedure opnieuw beginnen. Ik heb altijd gedacht dat dat beter en sneller kon.”

De afgelopen tien jaar bracht hij die gedachte in praktijk door er bijvoorbeeld vanuit te gaan dat ook bestuursrechters een juridisch geschil in principe finaal moeten beslechten, in plaats van alles weer terug te kieperen over de schutting van bestuursorganen. De Commissie Rechtsbescherming van de Vereniging van Bestuursrecht (VAR) waarvan Polak voorzitter was, schreef er een lijvig rapport over. Inmiddels staat zelfs in de wet dat finale geschillenbeslechting het doel is van elke bestuursrechter.

Die actievere houding van de bestuursrechter bleek bijvoorbeeld uit de uitspraak van 18 november 2015 waarin de Afdeling bestuursrechtspraak bepaalde dat de gaswinning in

Groningen verder moest worden beperkt. Zij vernietigde twee besluiten van de minister van Economische Zaken, maar trof tegelijkertijd de voorlopige voorziening dat er vanwege aardbevingsgevaar geen gas mocht worden gewonnen in en rond Loppersum, terwijl de maximum hoeveelheid te winnen gas ook werd beperkt.

“De bestuursrechter toetst tegenwoordig in een aantal gevallen minder terughoudend dan vroeger”, geeft Polak toe. “Dat heeft ook te maken met neiging van de overheid om op van alles en nog wat strikter toezicht te houden. Dat kan in het algemeen belang zijn, maar daardoor kunnen individuele belangen van burgers en bedrijven wel in de knel komen.”

De Europese regelgeving speelt daarbij ook een rol, zegt Polak. “De laatste tien jaar komen de grote rechtsontwikkelingen in het bestuursrecht vooral tot stand onder invloed van het Europese recht. Dat zie je in het vreemdelingenrecht heel sterk. De Afdeling bestuursrechtspraak stond altijd bekend als terughoudend als het ging om toetsing van besluiten in het vreemdelingenrecht, maar onder invloed van het EVRM en het EU-recht zijn beroepen van vreemdelingen vaker gegrond verklaard. In het geval van christenen en homoseksuelen bijvoorbeeld.

Grote zaken waarin de staatssecretaris zijn beleid heeft moeten aanpassen.”

WETTELIJKE TERMIJNEN

Wat nu nog verder moet verbeteren, is de snelheid van het proces, oordeelt Polak. “De Afdeling bestuursrechtspraak slaagde er de afgelopen jaren in om twee tot drie keer zo snel uitspraak te doen dan de andere hogerberoepsinstanties. Gemiddeld duurt het nu in bodemprocedures 21 weken eer er een oordeel van de Afdeling bestuursrechtspraak ligt. Maar dan loopt zo’n procedure inmiddels soms al wel een paar jaar. We moeten de *checks and balances* niet veronachtzamen, maar dat het veelal twee, drie jaar duurt eer een burger op zijn beroepsgronden een finaal oordeel heeft, vind ik veel te lang. Zeker in een tijd waarin digitale ontwikkelingen elkaar snel opvolgen. Ja, vroeger kon het vijf, zes jaar duren, dus we hebben al sprongen gemaakt, maar toch.”

Een oplossing zou kunnen liggen – Polak stelt het voorzichtig voor – om “in het licht van de digitalisering” de wettelijke termijnen eens grondig onder de loep te nemen. Dat een bestuursorgaan vier weken de tijd krijgt om een verweerschrift in te dienen, is in het digitale tijdperk toch wat overdreven. “De beroepstermijnen van burgers zijn zes weken. Dat past in een tijd dat we brieven over en weer schreven, maar is het nu nog noodzakelijk? En moeten in alle zaken be-

zwaar, beroep en hoger beroep mogelijk zijn? Ik denk dat veel burgers en bedrijven in één keer een definitieve beslissing willen. Die discussie zal zeker gevoerd moeten worden. Wat natuurlijk onverlet laat dat er hoogste instanties nodig blijven om de rechtseenheid en de consistentie waarmee rechters de wet uitleggen, te bewaken. In Maastricht moet men kunnen rekenen op dezelfde behandeling als in Assen.”

Problematisch blijft dat burgers soms wel vijf keer in beroep moeten gaan tegen vijf verschillende besluiten die allemaal op hetzelfde onderwerp zien. Polak geeft toe dat aan die omslachtigheid een einde moet komen, maar hij weet nog niet goed hoe. “In de werkgroep rechtsbescherming hebben we geopperd dat de rechtsbetrekking tussen burger en overheid meer centraal moet komen te staan in plaats van alle besluiten die daarmee te maken hebben. Als ergens een industrieterrein wordt gevestigd en mensen zijn het daar niet mee eens, moet het daarover gaan in plaats van over al die deelbesluiten die met die vestiging te maken hebben. Door de nieuwe Omgevingswet die eraan zit te komen, zal dat wel verbeteren, verwacht ik. Hoewel de verschillende belangen zullen blijven bestaan.” ■

“VEEL BURGERS
EN BEDRIJVEN
WILLEN IN
ÉÉN KEER EEN
DEFINITIEVE
BESLISSING”