

‘Gouvernementele’ Raad van State opnieuw onder vuur

Ook de prominente staatsrechtgeleerde Tijn Kortmann heeft nu de aanval geopend op de Afdeling Bestuursrechtspraak van Raad van State, die zich in zijn ogen niet onafhankelijk en niet onpartijdig genoeg opstelt. Afgelopen najaar kwam hoogleraar migratierecht Thomas Spijkerboer al met forse kritiek op de gouvernementele houding van de hoogste bestuursrechter in vreemdelingenzaken.

Tik ben lang voorstander geweest van de combinatie van de adviserende en rechtsprekende functie van de Raad van State, maar sinds kort aarzel ik,’ zei Kortmann op 15 april tijdens het symposium van de 100-jarige Centrale Raad van Beroep. Zijn aarzelingen zijn ingegeven door de uitspraak die hij recentelijk las in *Jurisprudentie Vreemdelingenzaken* (ABRS 4 februari 2003, JV 2003/111). Daarin wees de Afdeling het beroep tegen de weigering van een verblijfsvergunning af op een manier die Kortmanns verontwaardiging wekte.

De inzet van de zaak is art. 16 van de Vreemdelingenwet, waarin staat dat degene die een verblijfsvergunning wil aanvragen een machtiging tot voorlopig verblijf moet hebben. Heeft de aanvrager die niet dan moet deze terug naar het land van herkomst en de procedure voor de verkrijging van een machtiging doorlopen. Het artikel geeft de minister van Justitie de bevoegdheid om van deze eis af te wijken en om bij algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen over de situaties waarin. Wanneer de toepassing van de regels naar het oordeel van de minister leidt tot onbillijke situaties kan hij die volgens de Vreemdelingenwet buiten toepassing laten. Bij de totstandkoming van de Vreemdelingenwet had de Raad als adviseur aangedrongen op de discre-

tionaire bevoegdheid van de minister. Maar in art. 3.71 van het Vreemdelingenbesluit wordt de discretionaire ruimte van de minister tot een minimum teruggebracht. In de onderhavige zaak voerde de raadsman van de verzoeker aan dat dit artikel onverbindend was, omdat de lagere regelgever de wettelijke beslissingsvrijheid voor de minister geheel te-niet doet en daarmee de wet feitelijk amendeert. Maar de Afdeling Bestuursrechtspraak veegde dit verweer van tafel met een verwijzing naar de wetgeschiedenis, waaruit zou blijken dat de discretionaire bevoegdheid nauwelijks zou worden toegepast. Kortmann: ‘Het gaat om een passage uit de *Nota naar aanleiding van het verslag*. Dat is het hoogste argument van de Afdeling. Dat is geen recht, maar een mededeling van een ambtenaar.’

‘AFDELINGITIS’

Meer dan andere rechters houdt de administratieve rechter zich bezig met toepassing van regels die de uitvoerende macht heeft uitgevonden. Volgens Kortmann heeft de administratieve rechter daarvoor omwille van de onafhankelijkheid en onpartijdigheid ‘alle reden tot wantrouwen en een kritische houding’. Als de bestuursrechter die niet aan den dag legt, verdient zijn werk volgens Kortmann geen rechtspraak te heten. De 100-jarige Centrale Raad van Beroep stelt zich wat dit betreft ‘minder gouvernementeel’ op dan de Afdeling Bestuursrechtspraak.

Kortmann wijst met instemming op de bijdrage die hoogleraar bestuursrecht Leo Damen schreef voor de jubileumbundel¹. Damen neemt daarin de ‘Afdelingitis’ op de korrel: ‘een mengeling van het stellen van steeds hogere eisen aan de (processuele) inbreng en opstelling van de burgers, een met de mantel der liefde bedekken van allerlei fouten van bestuursor-

ganen en een onvoldoende motiveren van rechterlijke uitspraken.’²

Voorzitter Pieter van Dijk van de Afdeling kon in een reactie op Kortmanns kritiek weinig meer uitbrengen dan dat de staatsraden die het advies over de Vreemdelingenwet hadden uitgebracht, niet dezelfde waren als degenen die een uitspraak hebben gedaan in de onderhavige zaak. Er kan volgens hem dus geen sprake zijn van een ‘Procola-verwijt’.

Volgens Kortmann is er op het eerste gezicht inderdaad geen sprake is van een bestuursrechter die zijn oren te veel laat hangen naar de wetgevingsadviseur. Kortmanns verwijt is dat de Raad van State het als bestuursrechter toestaat dat de minister met een algemene maatregel van bestuur ‘een deksel zet’ op de eerder bepleite mogelijkheid om uitzonderingen te maken.

‘De Afdeling moet als hoogste rechter in vreemdelingenzaken natuurlijk gewoon de kurk op de vreemdelingenstroom houden,’ zei Kortmanns Leidse collega Alex Brenninkmeijer na afloop. Brenninkmeijer voorspelt dat de Raad van State op den duur zijn rechtsprekende functie verliest.

Kortmann en Brenninkmeijer zijn zoals gezegd niet de enigen die de Afdeling een gouvernementele houding aanwrijven. Op 21 november 2002 verweet hoogleraar migratierecht Thomas Spijkerboer de Raad van State dat hij zijn rechtsprekende bevoegdheid gebruikt om politiek te bedrijven in vreemdelingenzaken. Onder meer omdat de Afdeling haar bevoegdheid om overheidshandelen te toetsen op rechtmatigheid beperkt opvat.³ (*Lex van Almelo*)

1 R.M. van Male e.a. (red.): *Centrale Raad van Beroep 1903-2003*. Uitgeverij Sdu, Den Haag 2003. ISBN 90 5409 369 2. € 35.

2 Van Male e.a., p. 245.

3 Zie: *NJB 2002 p. 2082-2088*, *NJB 2003 p. 17-18* en T.P. Spijkerboer, *Het hoger beroep in vreemdelingenzaken*. Sdu Uitgevers, Den Haag 2002. ISBN 90 5409 356 0. € 55.

‘Schade door shadebureau Pals’

De letselschadeadvocaten, verenigd in de LSA, zijn boos op shadebureau Pals. Dit bureau biedt artsen en fysiotherapeuten een bedrag wanneer zij een patiënt met mogelijke letselschade naar Pals doorverwijzen.

Zowel de artsenorganisatie KNMG als de LSA is tegen een dergelijke praktijk. De wijze waarop Pals han-

delt, zou ‘het aanzien van alle shade-regelaars schaden’, aldus de LSA.

Pals wijst bij monde van vestigingsmanager mr. R.J. Borninkhof de kritiek van de hand. ‘Artsen die bereid zijn folders van Pals in hun praktijk neer te leggen of die patiënten willen attenderen op het bestaan van ons shadebureau, krijgen daarvoor een vergoeding. We vinden dat dergelijke inspanningen moeten worden betaald.’ De juris-

ten van Pals – het bureau heeft geen advocaten in dienst – beoordelen vervolgens de shadeclaim. Kan er geen schikking volgen, en moet een dagvaarding de deur uit, dan verloopt dat via PH Procesadvocaten en -adviseurs BV. Achter deze BV zit mr. J. Houkes, de huisadvocaat van Pals, die in hetzelfde pand in Emmen zit. Houkes is ook directeur van de Pals Groep.

Volgens Borninkhof doet Pals niets

wat niet mag. ‘De integriteit van artsen zou volgens de KNMG in het geding zijn, en het patiëntenbelang zou worden geschaad. Onzin. Als een arts de patiënt attendeert op een belangenbehartiger zoals wij, dan komt dat de gezondheid van de patiënt alleen maar ten goede.’

Mr. J. Houkes heeft niet gereageerd op ons verzoek om commentaar.

(*Michel Knapen*)