

## PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/85467>

Please be advised that this information was generated on 2017-12-06 and may be subject to change.

# Het Benthem-arrest (1985)

Mr. A.J. Bok\*



Op 23 oktober 1985 werd door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens het arrest Benthem

tegen Nederland<sup>1</sup> geweest. Het arrest kwam aan als niet minder dan een 'bom', aldus Rick Lawson, hoogleraar mensenrechten te Leiden: 'In 1985 werd ons land voor het eerst midscheeps geraakt en gedwongen helemaal opnieuw na te denken, in dit geval over het Kroonberoep. Dat was echt een 'wake-up call'. Daarvoor had Nederland nauwelijks iets met Straatsburg te maken.'<sup>2</sup>

## Het arrest Benthem tegen Nederland kwam aan als niet minder dan een 'bom'

### De Benthem-zaak

Benthem was een Nederlandse garagehouder, aan wie een Hinderwetvergunning<sup>3</sup> was verleend voor het in werking hebben van een LPG-installatie. Tegen die verlening had de Inspecteur voor de milieuhygiëne een zogenaamd Kroonberoep ingesteld. Dat Kroonberoep was een vorm van administratief beroep,

\* Arie Jansse Bok is universitair hoofddocent bestuursrecht aan de Radboud Universiteit Nijmegen.

<sup>1</sup> EHRM 23 oktober 1985, *NJ* 1986, 102, m.nt. E.A.A., *AB* 1986, 1, m.nt. E.M.H. Hirsch Ballin. Zie over het Benthem-arrest ook: E.M.H. Hirsch Ballin, 'Een grondrecht op toegang tot de rechter inzake administratiefrechtelijke geschillen?', *AA* 1986, p. 229-245.

namelijk op het hoogste bestuursorgaan, de Kroon (lees: de regering). De Kroon vernietigde naar aanleiding van het beroep van de Inspecteur de vergunning. Tegen die Kroonuitspraak stond voor Benthem geen verder beroep meer open op de bestuursrechter. Dat leidde hem ertoe een klacht in te dienen bij het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, op de grond dat hij niet in de gelegenheid was geweest om het geschil over zijn Hinderwetvergunning voor te leggen aan een 'onafhankelijk en onpartijdig gerecht', in de zin van artikel 6 EVRM.

De Nederlandse regering ging bij het Straatsburgse Hof voor twee verdedigingslijnes liggen. In de eerste plaats zou het geschil van Benthem, dat ging om een publiekrechtelijke Hinderwetvergunning, geen geschil inzake 'burgerlijke rechten en plichten' of een 'strafvordering' in de zin van de Verdragsbepaling betreffen. In de tweede plaats wees de regering erop, dat volgens de toenmalige Wet op de Raad van State de instructie van het Kroonberoep (het vooronderzoek en de zitting) plaatsvond door de Afdeling geschillen van bestuur van de Raad van State. Die Afdeling stelde vervolgens een concept-Koninklijk Besluit op, waarin de uitspraak in het geschil was vervat. Weliswaar kon de Kroon van dat concept-KB afwijken, via een zogenaamd contrair KB, maar dit geschiedde slechts uiterst zelden; bij verreweg de meeste geschillen volgde de Kroon het concept-KB van de Raad van State. De facto had Benthem dus volgens de regering toegang gehad tot een onafhankelijke en onpartijdige instantie, namelijk de Afdeling geschillen van de Raad van State, conform wier advies ook was beslist in zijn geschil.

**Benthem diende een klacht in bij het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, op de grond dat hij niet in de gelegenheid was geweest om het geschil over zijn Hinderwetvergunning voor te leggen aan een 'onafhankelijk en onpartijdig gerecht'**

Met beide argumenten maakte het EHRM korte metten. In het voetspoor van eerdere jurisprudentie werd uitgemaakt, dat van een geschil inzake 'burgerlijke rechten en plichten' ingevolge artikel 6 EVRM ook sprake

is, indien een beslissing inzake een publiekrechtelijke vergunning gevolgen heeft voor het privaatrechtelijk vermogen van de burger (in dit geval: het verlies aan omzet, door het niet kunnen verkopen van LPG). Artikel 6 EVRM was dus van toepassing in de zaak van Benthem. Wat betreft de verhouding Kroon-Afdeling geschillen hechtte het Hof geen belang aan de omstandigheid dat de Kroon in de meeste gevallen het advies van de Afdeling geschillen volgde; feit bleef dat de beslissing in het geschil was genomen door een bestuursorgaan, niet zijnde een onafhankelijk en onpartijdig gerecht, en dat tegen die beslissing geen verder beroep had opengestaan op een bestuursrechter.

**De Nederlandse regering ging bij het Straatsburgse Hof voor twee verdedigingslijnes liggen. Met beide argumenten maakte het EHRM korte metten**

#### **De gevolgen van Benthem**

De Benthem-uitspraak betekende dat een 150-jarige traditie van Kroonberoep in één keer tot een einde kwam. Het Kroonberoep was in de loop van de 19<sup>e</sup> en 20<sup>e</sup> eeuw op veel gebieden van het bestuursrecht ingesteld, zoals de terreinen van milieu (Hinderwet), ruimtelijke ordening (bestemmingsplannen), waterstaat en infrastructuur. Dat Kroonberoep was ook voorzien van een eigen 'filosofie': toetsing van lagere bestuursbeslissingen, met de daaraan inherente afweging van algemene en individuele belangen, zou het beste kunnen geschieden door een hoger bestuursorgaan, dat zich niet hoefde te beperken tot een rechtmatigheidstoets, maar ook de doelmatigheid van het betreffende besluit kon beoordelen. Bovendien hoefde de Kroon niet te volstaan met een vernietiging, maar kon zij ook haar eigen beslissing in de plaats van het aangevallen besluit stellen.<sup>4</sup>

**De Benthem-uitspraak betekende dat een 150-jarige traditie van Kroonberoep in één keer tot een einde kwam.**

Deze voorkeur voor het afdoen van geschillen met het bestuur, binnen het bestuur zelf, kende in Nederland vele aanhangers; de bekende

2 R.A. Lawson in het krantenartikel 'Hof Straatsburg beschermt rechten het best. Kenners over de grote gevolgen van uitspraken van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens', *NRC Handelsblad* 12 december 2008.

3 De Hinderwet bestaat thans niet meer; tegenwoordig zou Benthem een vergunning nodig gehad hebben op grond van de opvolger van de Hinderwet, de Wet milieubeheer.

4 De notie van 'finale geschilbeslechting' – een bekend streven van de Awb – bestond rond 1985 nog niet als zodanig, maar het moet het Kroonberoep nagegeven worden dat het niet leed onder het huidige nadeel, dat met een rechterlijke vernietiging het geschil veelal nog niet definitief tot een einde is, aangezien de zaak nader wordt teruggewezen naar het bestuur.

brochure van Struycken *Administratie of rechter* uit 1910<sup>5</sup> was er de meest welsprekende verwoording van. Weliswaar was nadien, naast het Kroonberoep, op meerdere terreinen rechtspraak door bestuursrechters ingevoerd, met als meest recente vorm tot dan toe het beroep op grond van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen (Arob), bij de Afdeling rechtspraak van de Raad van State, in 1976. Niettemin werd rond 1985, het jaar van de Benthem-uitspraak, het Kroonberoep beslist nog niet algemeen gezien als problematisch, in het licht van de rechtsstaat; het werd veeleer beschouwd als een legitieme variant van rechtsbescherming, naast de bestuursrechtspraak, met haar eigen merites.

Door die laatste zienswijze werd door het Benthem-arrest ruw een streep gezet. Het arrest heeft ertoe geleid, dat binnen enkele jaren niet alleen het Kroonberoep zelf is verdwenen, maar ook de bijbehorende filosofie van en voorkeur voor administratief beroep. Als gevolg van het Benthem-arrest werd in 1987 de Tijdelijke wet Kroongeschillen vastgesteld, waarin de bevoegdheid van de Kroon om in geschillen te oordelen werd vervangen door een rechtsprekende bevoegdheid van de Afdeling geschillen, die daarmee tot zelfstandige bestuursrechter werd 'gepromoveerd'. Zeven jaar later, bij het inwerking-treden van de Algemene wet bestuursrecht in 1994, werd de Afdeling geschillen samengevoegd met de Afdeling rechtspraak van de Raad van State, tot een nieuwe Afdeling bestuursrechtspraak. Voorafgaand aan het beroep op de Afdeling bestuursrechtspraak werd in de meeste gevallen rechtspraak in eerste instantie geïntroduceerd, uitgeoefend door de nieuwe sectoren bestuursrecht van de rechtbanken.<sup>6</sup>

## Het Benthem-arrest heeft ertoe geleid, dat binnen enkele jaren niet alleen het Kroonberoep zelf is verdwenen, maar ook de bijbehorende filosofie van en voorkeur voor administratief beroep

Binnen tien jaren was dus het beeld van de beslechting van bestuursrechtelijke geschillen compleet veranderd: van een 'dual' stelsel, waarin Kroonberoep en categorale bestuursrechtspraak naast elkaar bestonden, tot een in beginsel algemeen systeem van

bestuursrechtspraak, veelal in twee instanties. Maar, wat meer is, ook de opvattingen over bestuursrechtelijke geschilbeslechting zijn inmiddels drastisch gewijzigd: er is tegenwoordig vrijwel geen auteur meer die deze geschilbeslechting anders gemodelleerd wil zien dan via bestuursrechtspraak, door onafhankelijke en onpartijdige rechters.<sup>7</sup> Administratief beroep is dus 'uit', bestuursrechtspraak is 'in'. Geen gering succes van het Benthem-arrest, dat niet alleen organisatorisch tot een definitief stelsel van bestuursrechtspraak in Nederland heeft geleid, maar ook de 'hearts and minds' van de bestuursjuristen voor een dergelijk stelsel heeft weten te winnen.

## Administratief beroep is 'uit', bestuursrechtspraak is 'in'

### EHRM: Succes, maar ook risico's

Het Benthem-arrest is een typisch voorbeeld van een EHRM-uitspraak die een krachtige conceptie overtuigend uitdraagt, met gevolg dat deze ook – ondanks een zekere, aanvankelijke 'schok' – breed wordt aanvaard en onderschreven. Hier ziet men het EHRM op zijn succesvolst: de rechtsstatelijke standaard van het EVRM wordt zodanig overtuigend aan de Verdragsstaat voorgehouden, dat de betreffende staat die standaard ook aanvaardt en incorporeert als zijn *eigen* norm. Dat laatste is met het principe van artikel 6 EVRM, dat geschillen met het bestuur moeten worden beslecht door een onafhankelijke en onpartijdige rechter, in Nederland beslist geschied als een resultaat van het Benthem-arrest.

## Soms is het EHRM minder succesvol. Dat is zo, wanneer het te veel het detail zoekt of, omgekeerd, juist te grote woorden spreekt

Soms is het EHRM minder succesvol. Dat is zo, wanneer het te veel het detail zoekt of, omgekeerd, juist te grote woorden spreekt. Het EHRM heeft in zijn jurisprudentie van de afgelopen jaren een fijnmazig en gedetailleerd 'regelnet' ontwikkeld rond de verschillende vereisten van artikel 6 EVRM. Soms heeft men daarbij het gevoel, dat het EHRM teveel de grote gedachte kwijtraakt en zich – haast bemoeizuchtig – inlaat met allerlei

5 A.A.H. Struycken, *Administratie of rechter, beschouwingen over de moderne rechtsstaatsgedachte*, Arnhem 1910. Deze brochure bestreed de ontwerpen-Loeff van 1905, waarin voorgesteld werd de bestuursrechtspraak op te dragen aan de gewone rechterlijke macht, en stelde daarvoor in de plaats de gedachte van administratief beroep, met aan de top daarvan het Kroonberoep. Zie over dit dispuut reeds de eerdere bijdrage van R.J.N. Schlössels: 'Loeff versus Struycken: Wie had gelijk?', in deze reeks: Canon van het Recht, AA oktober 2009, p. 686-690 (AA20090686).

6 Op de terreinen van sociaal zekerheidsrecht en ambtenarenrecht bleef overigens de Centrale Raad van Beroep de hoger beroepsrechter, terwijl er daarnaast ook andere speciale bestuursrechters bleven bestaan, zoals het College van Beroep voor het bedrijfsleven en de belastingrechter.

7 Een nadere kwestie is wel, *bij welke rechter* de bestuursrechtspraak moet worden ondergebracht: (deels) bij speciale bestuursrechters, zoals thans, of in haar geheel bij de gewone rechterlijke macht (derde fase herziening rechterlijke organisatie). Die laatste kwestie zal – bij een duidelijke tegenzin van de regeringen tot dusver om die derde fase ook daadwerkelijk te realiseren – nog wel een aantal jaren 'boven de markt blijven hangen'.

details van het procesrecht, die men liever aan de nationale keuze van de Verdragsstaten overlaat. Een bekend voorbeeld zijn de strikte regels van het Hof inzake de conclusies van een Openbaar Ministerie voor de nationale hoogste rechter – adviezen die nu juist zijn bedoeld als een bijdrage aan de kwaliteit van de rechtsbedeling – waarbij het maar weinig oog lijkt te hebben voor lokale tradities.<sup>8</sup>

## Grondrechten zijn buitengewoon belangrijk, en het is, in het algemeen gesproken, alleen maar winst dat we een EHRM hebben, dat ons bij de grondrechtelijke ‘les’ houdt, hoewel dat betekent dat ook Nederland soms gevoelig op de vingers wordt getikt

Maar het Hof loopt ook gevaar, wanneer het de ‘spankracht’ van artikel 6 EVRM overschat. Dat deed zich bijvoorbeeld voor bij het Procola-arrest van 1995,<sup>9</sup> waarin het EHRM de combinatie van rechtspraak en wetgevingsadvisering binnen een Raad van State in het algemeen leek te veroordelen. Dat zou hebben betekend, dat in meerdere Europese landen – waaronder Nederland – het model van Raad van State-rechtspraak fundamenteel herzien had moeten worden.<sup>10</sup> Het Hof heeft die consequentie uiteindelijk niet aangedurfd en heeft op de Procola-lijn moeten ‘retireren’, door deze terug te brengen tot een verbod van een gelijktijdig uitoefenen van advisering en rechtspraak door een individuele staatsraad, en dan alleen nog, wanneer ‘the same case’ of ‘the same decision’ aan de orde zijn.<sup>11</sup> Daarmee is thans het Procola-probleem ‘geminimaliseerd’, maar moet tegelijkertijd worden gezegd dat het Hof in Procola een

‘te groot gebaar’ heeft gemaakt, dat het niet heeft kunnen waarmaken, hetgeen het gezag van het Hof op dit terrein zeker niet ten goede is gekomen.

Grondrechten zijn buitengewoon belangrijk, en het is, in het algemeen gesproken, alleen maar winst dat we een EHRM hebben, dat ons bij de grondrechtelijke ‘les’ houdt, hoewel dat betekent dat ook Nederland soms gevoelig op de vingers wordt getikt (zoals bijvoorbeeld in het hier besproken Benthem-arrest).

## Zou het Hof een verstandige ‘middenkoers’ varen, dan kan dat de legitimiteit en de acceptatie en doorwerking van de EVRM-jurisprudentie in de Verdragsstaten alleen maar versterken. Dat is een les die uit het Benthem-arrest kan worden getrokken

De betekenis en de doorwerking van grondrechten is echter des te groter, naarmate daarvan een verstandig en spaarzaam gebruik wordt gemaakt. Ik beweer uiteraard niet, dat het EHRM zich alleen zou moeten beperken tot het geven van ‘landmark’-uitspraken als een Benthem-arrest. Ik bepleit wel een zekere ‘maatvoering’, waarbij zowel een te grote mate van detaillisme, alsook het spreken met te grote woorden wordt voorkomen. Zou het Hof een dergelijke verstandige ‘middenkoers’ varen, dan kan dat de legitimiteit en – uiteindelijk het belangrijkste – de acceptatie en doorwerking van de EVRM-jurisprudentie in de Verdragsstaten alleen maar versterken. Dat is óók een les die uit het Benthem-arrest kan worden getrokken.

► Zie voor het vervolg van de ‘Canon van het Recht’ p. 358.

<sup>8</sup> Zie de veel gekritiseerde jurisprudentielijn, ingezet met *Borgers t. België* (EHRM 30 oktober 1991, *NJ* 1992, 73, m.nt. EAA en ThWvV) – kritiek die overigens óók is vervat in diverse, forse dissenting opinions binnen het Hof zelf. Zie bijvoorbeeld de dissenting opinion in *Martinie t. Frankrijk* (EHRM 12 april 2006, EHRC 2006, 71), met een veelzeggende verwijzing naar het Amerikaanse gezegde ‘If it ain’t broken, don’t fix it’.

<sup>9</sup> EHRM 28 september 1995, *NJ* 1995, 667, m.nt. EAA, *AB* 1995, 588, m.nt. ICvdV.

<sup>10</sup> Vgl. A.J. Bok, *Procola – ook elders in Europa een probleem?*, *NTB* 2002, p. 261-272.

<sup>11</sup> Zie EHRM 6 mei 2003 (Kleyn e.a. t. Nederland), *AB* 2003, 211, m.nt. LV/BdW en EHRM 9 november 2006 (*Sacilor-Lormines t. Frankrijk*), *NJCM-Bulletin* 2007, p. 476, m.nt. A.J. Bok.