

Vergaderjaar 2009–2010

30 585

Wijziging van de Wet op de Raad van State in verband met de herstructurering van de Raad van State

E

NADERE MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 8 februari 2010

Algemeen

Met belangstelling hebben wij kennisgenomen van het nader voorlopig verslag dat de vaste commissie voor Binnenlandse Zaken en de Hoge Colleges van Staat/Algemene Zaken en Huis der Koningin heeft uitgebracht over het onderhavige wetsvoorstel. In deze nadere memorie van antwoord gaan wij in op de vragen en opmerkingen in het nader voorlopig verslag, waarbij de volgorde van het nader voorlopig verslag is gevolgd.

De commissie vroeg wat de stand van zaken is met betrekking tot de brief die het kabinet heeft toegezegd naar aanleiding van de motie Heerts/Anker, waarin wordt ingegaan op het treffen van voorzieningen ter bevordering van de rechtseenheid. Zij vroeg of de brief aan de Eerste Kamer kan worden toegezonden om betrokken te worden bij de verdere behandeling van onderhavig wetsvoorstel. Genoemde brief is op 21 januari 2010 aan beide kamers der Staten-Generaal toegezonden.

De leden van de VVD-fractie stelden naar aanleiding van de memorie van antwoord nog een zevental vragen die zij graag beantwoord zien. Allereerst vroegen zij waarom naar het oordeel van het kabinet breedheid en pluriformiteit van de inhoudelijke inbreng voor de grondwettelijke Raad relevant zijn, gelet op het feit dat aan de grondwettelijke Raad nauwelijks inhoudelijke taken worden toebedeeld.

Het is in onze ogen niet in de eerste plaats aantal of omvang van de inhoudelijke taken van de grondwettelijke Raad, maar vooral de aard van die taken die breedheid en pluriformiteit van de inhoudelijke inbreng noodzakelijk maken. De grondwettelijke Raad heeft enkele belangrijke inhoudelijke taken en die wil de Raad ook juist verder ontwikkelen. Hierbij moet vooral gedacht worden aan de verdere ontwikkeling van het «constitutionele fundament in de brede zin» dat beide afdelingen gemeenschappelijk hebben en aan de terugkoppeling naar bestuur en wetgever van knelpunten waarop de beide afdelingen in hun werk stuiten.

De leden van de VVD-fractie vroegen vervolgens waarom het nodig is de gelijkwaardigheid van de beide afdelingen van de Raad te benadrukken nu

er immers wezenlijke verschillen tussen beide taken zijn. Ook vroegen zij of het niet duidelijker zou zijn geweest alleen aan de wetgevingsadviseurs de titel staatsraad te geven en aan de bestuursrechter de titel raadsheer. Het streven naar gelijkwaardigheid van beide afdelingen moet gezien worden tegen de achtergrond van de huidige structuur van de Raad, die historisch gegroeid is. Door de sterke uitbreiding van de bestuursrecht-spraak en het feit dat het leeuwendeel van die taak niet meer door staatsraden wordt verricht, maar door staatsraden in buitengewone dienst (hierna: i.b.d.) is de organisatie als het ware scheef gegroeid. Staatsraden i.b.d. waren oorspronkelijk bedoeld als «hulptroepen» waarop alleen in tijden van grote drukte een beroep kon worden gedaan. Daarom zijn zij geen lid van de «Volle Raad», nemen zij niet deel aan de besluitvorming over zaken die de gehele Raad betreffen (daarin participeert alleen het veel kleinere aantal volle staatsraden die tevens adviseur zijn) en kunnen zij niet voltijds werkzaam zijn. Door deze historische verschillen ontstond onvermijdelijk een beeld van ongelijkwaardigheid van beide taken. Het is daaraan dat het wetsvoorstel een einde wil maken. Het wetsvoorstel beoogt het gelijkwaardige belang van de beide taken van de Raad in de structuur van de Raad te verankeren door deze onder te brengen in twee afdelingen die de eigen aangelegenheden regelen en die beide gerepresenteerd zijn in het centraal college dat de gemeenschappelijke aangelegenheden verzorgt.

De titel «staatsraad» is de traditionele benaming voor de leden van de Raad. Ook de staatsraden i.b.d. worden binnen de Raad zo genoemd. Wij vonden dit een traditie die goed past bij het streven om de gelijkwaardigheid te benadrukken, en hebben die daarom willen voortzetten. We verwachten niet dat dit in de praktijk aanleiding zal geven voor onduidelijkheden of verwarring.

Ten derde vroegen de leden van de VVD-fractie waarom de taken van de grondwettelijke Raad een separaat college rechtvaardigen, nu de taken van dit college zeer beperkt zijn.

De omvang van een takenpakket is in onze ogen niet bepalend voor de vraag of een college bestaansrecht heeft, tenzij het de bedoeling is dat de leden van het betrokken college daaraan een dagtaak hebben, wat bij de grondwettelijke Raad niet het geval is. Alle leden van de Raad zullen hun werk voornamelijk in één of beide afdelingen verrichten. Daarnaast zijn er enkele taken die het bereik van de afdelingen overstijgen. Voor die taken is de grondwettelijke Raad bedoeld.

De leden van de VVD-fractie vroegen voorts om een nadere toelichting op de passage in de memorie van antwoord waarin wij hebben gewezen op het constitutionele fundament dat de beide afdelingen van de Raad gemeenschappelijk hebben. Zij merkten hierover op dat de Nederlandse constitutie bij uitstek van belang is voor de wetgevingsadviseurs, die – anders dan de bestuursrechters – toetsen op Nederlandse constitutionaliteit.

Ook voor het werk van de Afdeling bestuursrechtspraak is de Grondwet van groot belang. In ons land is het de rechter weliswaar verboden wetten in formele zin te toetsen aan de Grondwet, maar regelingen van lagere orde en besluiten van bestuursorganen toetst de rechter in voorkomend geval vanouds aan de Grondwet. Daarvoor is een grondige kennis van de constitutie een noodzakelijke voorwaarde. Dit geldt voor de Afdeling bestuursrechtspraak temeer, aangezien de Afdeling als hoogste algemene bestuursrechter met belangrijke en ingewikkelde vraagstukken van constitutionele aard kan worden geconfronteerd. Zo gezien behoort het constitutionele recht tot het «constitutioneel fundament» dat beide afdelingen van de Raad van State met elkaar gemeenschappelijk hebben. Het gaat bij dat fundament overigens niet alleen om de Nederlandse constitutie, maar ook om de constitutionele ordes van het Koninkrijk en van Europa – de

Europese Unie en het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten voor de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). Daarmee hebben zowel bestuursrechter als adviseur te maken, de bestuursrechter bijvoorbeeld waar het gaat om het stellen van prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie in Luxemburg. De toenemende onderlinge verwevenheid van de Nederlandse en Europese constitutionele ordes levert ingewikkelde problemen op voor de kwaliteit van wetgeving en bestuur in ons land. De extra aandacht die de Raad daaraan wil gaan besteden, zal naar onze verwachting een belangrijke betekenis kunnen hebben voor de kwaliteit van wetgeving, bestuur en rechtspraak.

In hun vijfde vraag informeren de leden van de VVD-fractie waarop de verwachting is gebaseerd dat met dit wetsvoorstel ruimschoots aan de Straatsburgse eisen wordt voldaan, zodat er geen problemen zijn te verwachten bij het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). Zij vragen om een nadere onderbouwing van de stelling dat het wetsvoorstel adequate voorzieningen biedt om te voorkomen dat in een concreet geval partijdigheid – of de schijn daarvan – kan ontstaan. Ook vragen zij waaruit de genoemde voorzieningen bestaan en of het niet veel meer voor de hand zou liggen dat het wetsvoorstel regelt dat bestuursrechters niet ook tegelijkertijd lid van de grondwettelijke Raad kunnen zijn. Zij zien er met name een probleem in dat fulltime rechters daardoor in voorkomend geval belast kunnen worden met de waarneming van het koninklijk gezag.

De Raad van State heeft in de praktijk reeds adequate maatregelen genomen om te voorkomen dat in een concreet geval partijdigheid – of de schijn daarvan – kan ontstaan. Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat een bij de Afdeling voorliggende zaak in dit opzicht gevoelig is, wanneer daarin rechtsvragen aan de orde zijn waarover de Raad van State eerder heeft geadviseerd. Hoewel de kans daarop niet groot is, kan niet geheel worden uitgesloten dat een dergelijke situatie zich voordoet. Om zo'n situatie te voorkomen wordt tijdens het vooronderzoek van de zaak, naast de beoordeling van de ontvankelijkheid en bevoegdheid, ook bezien of zich een *same case* of *same decision* zou kunnen voordoen in de zin van de jurisprudentie van het EHRM. Indien de in het beroep aangevoerde gronden aanleiding geven voor de veronderstelling dat daar sprake van is, wordt dit aangetekend op het instructieformulier en wordt nagegaan in welke samenstelling de Raad zijn desbetreffende advies heeft uitgebracht. Deze informatie wordt bij de instructie gevoegd, zodat de Voorzitter van de desbetreffende Kamer van de Afdeling bestuursrechtspraak – indien ook naar zijn mening sprake is van een *same case* of een *same decision* – daarmee rekening kan houden. Er worden dan in de behandelende kamer geen leden opgenomen die bij de advisering over dit onderwerp betrokken zijn geweest. Dit geschiedt ongeacht de inhoud van het advies. Mocht ondanks het voorgaande, voorafgaand aan of tijdens de zitting de kamer of een van haar leden gewraakt worden omdat sprake zou zijn van een *same case* of *same decision*, dan is het oordeel daarover aan de wrakingskamer. Appellanten kunnen ruim een week voor de zitting op de website van de Raad kennis nemen van de samenstelling van de kamer. Het wetsvoorstel draagt bij aan deze benadering doordat het aantal staatsraden waarvoor dit kan spelen, in de nieuwe structuur aanmerkelijk zal afnemen. Daarnaast is voorgesteld om de in de praktijk reeds gehanteerde regel, dat een staatsraad niet kan deelnemen aan de behandeling van een zaak als zich een *same case*-situatie voordoet, uitdrukkelijk in de wet vast te leggen (artikel 42, vierde lid).

De waarneming van het koninklijk gezag door de grondwettelijke raad – als zich een dergelijk geval in de toekomst ooit zou voordoen – zal, gelet op de desbetreffende bepalingen in de Grondwet, een zaak zijn van op zijn hoogst enkele dagen. Uitsluitend zaken die met grote spoed behandeld moeten worden, zouden dan door de grondwettelijke Raad behandeld

worden. Een en ander zou hooguit tot gevolg kunnen hebben dat de leden van de grondwettelijke Raad die tevens werkzaam zijn in de Afdeling bestuursrechtspraak, bepaalde zaken op grond van het *same case*-criterium op een later moment mogelijk niet zouden kunnen behandelen, iets wat zich overigens ook zou kunnen voordoen als zij op het moment van de gezagswaarneming geen rechtspraak uitoefenen, doch nadien toetreden tot een van de rechtscolleges die Nederland kent. Als zich dit binnen de Afdeling bestuursrechtspraak zou voordoen, dan is de kans daarop in de nieuwe structuur van de Raad veel kleiner dan het geval zou zijn in de huidige structuur, waarin nu eenmaal alle staatsraden zowel deelnemen aan de waarneming van het koninklijk gezag als aan de bestuursrechtspraak.

De leden van de VVD-fractie vroegen verder of de regering bereid is de vormgeving en uitwerking van de derde fase herziening rechterlijke organisatie ter hand te nemen.

Voor het antwoord op deze vraag verwijzen wij korthedshalve naar onze brief van 21 januari 2010 ter uitvoering van de in de Tweede Kamer aanvaarde motie-Heerts/Anker, welke brief ook aan uw Kamer is toegezonden. Daaruit blijkt dat een derde fase herziening rechterlijke organisatie, zoals zo'n kleine twintig jaar geleden werd voorzien, niet nodig is om de rechtseenheid en de kwaliteit van de bestuursrechtspraak te waarborgen, omdat met minder ingrijpende maatregelen kan worden volstaan.

Ten slotte vroegen de leden van de VVD-fractie om een nadere toelichting op de passage die in de memorie van antwoord is opgenomen naar aanleiding van de vraag waar in het wetsvoorstel met «Raad» de grondwettelijke Raad wordt bedoeld en waar de grondwettelijke Raad inclusief de beide afdelingen.

In het wetsvoorstel wordt met het woord «Raad» steeds de «grondwettelijke Raad» bedoeld.

De leden van de fractie van de PvdA vroegen of het nu voorziene aantal staatsraden dat met wetgevingsadvisering bezig zal zijn, voldoende aandacht aan die taak kan besteden en of de regering inzicht heeft in het gebruik dat van deze wetgevingsadvisering wordt gemaakt door haarzelf en het parlement. Ook vroegen zij of de adviezen volgens de regering voldoende bruikbaar zijn en op welke wijze het gebruik en de bruikbaarheid van de adviezen bevorderd kunnen worden.

Het probleem voor de huidige wetgevingsadviseurs is gelegen in het feit dat *alle* staatsraden naast wetgevingsadvisering ook bestuursrechtspraak moeten doen. Omdat deze laatste taak in een strak zittingsschema moet worden vervuld, dreigt steeds de wetgevingstaak daaraan te worden aangepast. Om enigszins het hoofd te kunnen bieden aan deze «verdringende werking» van de bestuursrechtspraak is in de laatste jaren op beperkte schaal differentiatie mogelijk gemaakt in taakbelasting, waardoor sommige staatsraden in de praktijk meer tijd kregen voor de advisering. Dit bleek goed te werken. Vandaar dat wij voorstellen om het in de nieuwe structuur ook mogelijk te maken dat staatsraden zich uitsluitend met advisering gaan bezighouden. Dit is nu niet mogelijk, omdat steeds dubbelbenoeming moet plaatsvinden.

De nu nog verplichte dubbelbenoeming heeft daarnaast tot gevolg dat staatsraden altijd mede geselecteerd worden op hun geschiktheid voor de bestuursrechtspraak. Daardoor bestaat het gevaar dat het eigen karakter van de advisering onvoldoende uit de verf komt. De nieuwe structuur verruimt de keuzemogelijkheden. In het wetsvoorstel is overigens niet voorzien in een bepaald aantal wetgevingsadviseurs. Dit betekent dat het aantal staatsraden dat met advisering belast wordt, kan worden afgestemd op de werklust. Dit laatste is temeer mogelijk aangezien het wetsvoorstel erin voorziet dat staatsraden, voor zover zij niet met rechtspraak

worden belast, voor een bepaalde tijd van ten minste drie jaar kunnen worden benoemd (artikel 8, tweede lid). Ook deze mogelijkheid bestaat thans niet. Wij verwachten dan ook dat de nieuwe structuur betere voorwaarden schept voor voldoende aandacht voor de advisering dan de huidige, zowel in kwalitatief als in kwantitatief opzicht. Wij beschikken niet over exact becijferde informatie over het gebruik dat van de wetgevingsadviesering wordt gemaakt. Uit wetenschappelijk onderzoek¹ is echter duidelijk dat de constitutionele, juridische en wetstechnische onderdelen van de adviezen van de Raad veelvuldig worden overgenomen door de regering evenals de verzoeken van de Raad om aanvulling van de memories en nota's van toelichting. In de schriftelijke stukken van de kant van de beide Kamers wordt regelmatig direct of indirect gewezen op opmerkingen uit de adviezen van de Raad. Cijfers zijn ook hier echter onbekend.

Geconcludeerd kan worden dat de adviezen doorgaans bruikbaar blijken te zijn. De Raad besteedt bovendien veel aandacht aan een verdere vergroting van de bruikbaarheid. In toenemende mate wordt bijvoorbeeld, op basis van artikel 22 van de huidige wet, door de Raad overleg geëntameerd met de verantwoordelijke bewindspersoon voordat de Raad het advies vaststelt.² Op deze wijze kunnen problemen worden verduidelijkt en eventuele misverstanden over en weer uit de weg worden geruimd. Wij verwachten dat dit de bruikbaarheid van de betrokken adviezen ten goede zal komen. Ook houdt de Raad bij wetsvoorstellen met belangrijke gevolgen voor uitvoerders soms hoorzittingen om zich ex ante een oordeel te kunnen vormen omtrent de uitvoerbaarheid van het wetsvoorstel. In het kader van het beter toegankelijk maken van de adviezen kan ook nog worden gewezen op de opzet en inrichting van de adviezen. Zo streeft de Raad ernaar om in omvangrijke en ingewikkelde adviezen in de inleiding in het kort de belangrijkste punten van het advies aan te geven. Daarnaast worden van dergelijke adviezen samenvattingen gepubliceerd op internet waardoor zij nog beter toegankelijk worden. Deze samenvattingen worden sinds kort ook toegezonden aan de Tweede Kamer. Ook hierdoor kan het profijt dat van de adviezen getrokken wordt, nog vergroot worden.

In dit verband willen wij ook de onverplichte advisering en de voorlichting die de Raad kan geven, niet onvermeld laten. Bij deze vormen van advisering gaat het in de regel om het stellen van «open vragen» aan de Raad, dat wil zeggen dat aan de Raad geen conceptwettekst ter toetsing wordt voorgelegd. De Raad heeft daardoor de ruimte om het probleem van vele kanten te benaderen, omdat hij zich niet behoeft te beperken tot een bepaalde tekst. De afgelopen jaren is door de regering met enige regelmaat aan de Raad om advies en voorlichting gevraagd over belangrijke en ingewikkelde problemen. Ook in het kader van de voorbereiding van advies en voorlichting houdt de Raad soms hoorzittingen met betrokkenen. Dat is bijvoorbeeld gebeurd bij het advies over de tweede periodieke beschouwing naar de staat van de interbestuurlijke verhoudingen (Kamerstukken II 2008/09, 31 700 VII, nr. 99) en bij de voorlichting over het fusietoezicht in de zorg (Kamerstukken II 2008/09, 29 247, nr. 90).

¹ Onder meer Eijlander en Voermans «Evaluatie regeerakkoord 1998 vanuit wetgevingsperspectief», Centrum voor wetgevingsvraagstukken KUB, 2002; B.R. Dorbeck-Jung «Beelden over de wetgevingsadviesering van de Raad van State; hoe wetgevingskwaliteit gemaakt wordt» TU Twente, 2003 ; J.L.W. Broeksteeg e.a. «Zicht op wetgevingskwaliteit. Een onderzoek naar de wetgevingsadviesering van de Raad van State», Universiteit Maastricht, 2005; Van Gestel en Vranken «Kwaliteit van de beleidsanalytische wetgevingsadviezen van de Raad van State, getoetst aan de hand van ex post evaluaties, 2008.

² In 2007 gebeurde dit 4 maal, in 2008 5 maal en in 2009 13 maal.

De leden van de fractie van de PvdA menen dat minder terughoudend omgegaan zou moeten worden met het rechtstreeks advies vragen door het parlement. Ook vroegen zij in welk soort situaties volgens de regering door de Eerste en/of Tweede Kamer om voorlichting gevraagd kan worden en waarin die situaties verschillen van wetgevingsadviesering.

Het wetsvoorstel opent in artikel 21a de mogelijkheid dat ook de Kamers rechtstreeks, dus zonder tussenkomst van de regering, voorlichting vragen aan de Afdeling advisering over «aangelegenheden van wetgeving en bestuur». Deze voorlichting kan dus nagenoeg elk onderwerp betreffen dat de Kamers in hun werk tegenkomen. Hoe de Kamers daarmee omgaan, is een zaak van de Kamers zelf. In de memorie van antwoord

hebben wij op dat punt slechts opgemerkt dat de regering de aandacht van de Kamers kan vragen voor de goede voortgang van het wetgevingsproces indien zij daarvoor aanleiding ziet. Het verschil met de verplichte wetgevingsadvisering is, dat die laatste altijd plaatsvindt naar aanleiding van een concreet wetsvoorstel, dat de wetgevingsadviezen van de Raad (als het een regeringsvoorstel betreft) zijn gericht op het vellen van een eindoordeel, dat deze advisering als een vast onderdeel is ingebed in de wetgevingsprocedure en dat ze beantwoord dient te worden in een nader rapport aan Hare Majesteit de Koningin. In materieel opzicht komt de voorlichting die elk der Kamers kan vragen eerder overeen met de onverplichte adviezen die door de regering aan de Afdeling advisering kunnen worden gevraagd.

De leden van de fractie van de PvdA vroegen voorts of de binnen de Raad reeds bestaande overlegvormen tussen de afdelingen om ervaringen en kennis uit te wisselen een alternatief kunnen vormen voor de dubbelbenoemingen in beide afdelingen.

Overlegvormen kunnen zeker ook bijdragen aan de uitwisseling van kennis en ervaringen. Hetzelfde geldt voor de selectie van leden van de Raad en staatsraden met een bepaalde achtergrond en beroepservaring. Het heeft voor de kwaliteit van het werk echter extra voordelen als enkele personen tegelijkertijd beide functies uitoefenen en dit direct ten nutte kunnen maken in de besluitvorming over concrete kwesties. Ook de genoemde overlegvormen hebben er baat bij als daaraan tevens personen deelnemen met actuele ervaring op beide fronten. De dubbelbenoemingen hebben daarnaast voordelen voor de eenheid van de Raad van State en voor volume en bemensing van de advisering, zoals in de memorie van antwoord is aangegeven. Die voordelen kunnen niet worden ondervangen door overlegvormen als hier bedoeld.

De leden van de fractie van de PvdA verzochten om met enkele concrete voorbeelden te onderbouwen waaruit de «kruisbestuiving» bestaat, die de kwaliteit van het werk van de Raad bevordert. Ook vroegen zij op welke wijze de interne procedures van de Raad waarborgen dat de risico's van partijdigheid en verstrengeling van belangen niet optreden en of de regering de opvatting deelt dat elke schijn dienaangaande voorkomen moet worden.

Rechterlijke ervaring blijkt geregeld van groot nut in de wetgevingsadvisering, onder andere bij vraagstukken van overgangsrecht, van uitvoerbaarheid of van samenloop met andere regelingen. Het is lastig om daarvan concrete voorbeelden te geven, daar dit niet geboekstaafd pleegt te worden. Concrete voorbeelden vallen wel te geven van terugkoppeling naar de wetgever van knelpunten die de bestuursrechter bij zijn dagelijkse werk is tegengekomen in reeds in werking getreden wetgeving. Daarover heeft de Raad van State in 2005 voor het eerst een apart zogenoemd «terugkoppelingsadvies» uitgebracht. Men zie daarvoor en voor het daarover uitgebrachte nader rapport van de Minister van Justitie Kamerstukken II 2005/06, 30 300 IV, nr. 169. Sindsdien heeft deze terugkoppeling binnen de Raad een vaste plaats gekregen. Concrete voorbeelden van de benutting van wetgevingservaring in de bestuursrechtspraak zijn niet te geven, omdat de uitspraken van de kamers van de Afdeling collegiaal zijn en de beraadslagingen, zoals bij alle rechterlijke colleges, geheim.

Wij delen ten volle de opvatting van de leden van de PvdA-fractie dat elke schijn van partijdigheid en verstrengeling van belangen voorkomen moet worden. De wijze waarop de interne procedures van de Raad dit waarborgen, hebben wij hiervoor reeds uiteengezet, in antwoord op de vijfde vraag die door de leden van de VVD-fractie was gesteld.

De leden van de fractie van de PvdA informeerden waarop het oordeel is gebaseerd dat de aanpassing van de interne procedures van de Raad van

State voldoende waarborgen biedt om partijdigheid in de oordeelsvorming te voorkomen en welke mogelijkheden bestaan om, indien de praktijk daar aanleiding toe geeft, de interne procedures nader aan te scherpen met behoud van dubbellidmaatschappen.

Het oordeel dat de aanpassing van de interne procedures van de Raad voldoende waarborgen biedt om partijdigheid in de oordeelsvorming te voorkomen, is gebaseerd op het feit dat het sinds januari 2006 niet meer is voorgekomen dat wegens een «Procola-reden» een wrakingsverzoek is ingediend. De doeltreffendheid van het interne controlemechanisme is uiteraard ook zeer gediend met de verduidelijking die het EHRM in zijn uitspraken na Procola heeft gegeven, in het bijzonder in de zaken Kleyn c.s. en Sacilor Lormines. Deze uitspraken bieden een goed houvast voor een pro-actieve interne controle, zodat wij niet verwachten dat in de praktijk nog verdere aanscherping van de interne procedures noodzakelijk zal blijken.

De leden van de fractie van de PvdA verzochten ons nader in te gaan op de gevallen waarin door een staatsraad is verzocht verschoond te worden op basis van het criterium dat in een beroepszaak een rechtsvraag wordt opgeworpen waarover de Raad heeft geadviseerd.

Sinds januari 2006 heeft driemaal een rechter verzocht om verschoond te worden, zonder dat sprake was van een wrakingsverzoek van de kant van partijen. Het betreft een beslissing op verzoek om verschoning van 21 juli 2008 in de identieke zaken 200705874/2 en 200707566/2 en twee beslissingen van 30 juli 2008 in de zaken 200706663/5 en 200707325/2.

In de beslissing van 21 juli 2008 had de ene partij tijdens de zitting een beroep gedaan op de memorie van toelichting behorende bij het wetsvoorstel tot wijziging van de Natuurbeschermingswet 1998 in verband met de regulering van bestaand gebruik en enkele andere zaken (Kamerstukken II 2006/07, 31 038, nr. 3) en had de andere partij het over dat wetsvoorstel uitgebrachte advies van de Raad ter sprake gebracht. De staatsraad die om verschoning verzocht, deed zulks omdat hij ten tijde van genoemd advies tot staatsraad was benoemd. De Afdeling achtte het verzoek in deze zaak gerechtvaardigd om iedere schijn van vooringenomenheid bij de behandeling van het beroep te voorkomen, aangezien naar haar mening «een verband kon worden gelegd tussen de juridische vragen die aan de orde waren in genoemd advies van de Raad en de vragen die voorlagen in het geschil, zodat er rekening mee moest worden gehouden dat het advies van de Raad en de onderhavige procedure dezelfde zaak en of dezelfde beslissing betroffen.»

Bij de beslissingen van 30 juli 2008 was kort voorafgaand aan de zitting gebleken dat niet was uitgesloten dat bij de beoordeling van de desbetreffende zaak het ontwerp van een algemene maatregel van bestuur tot wijziging van het Besluit vergunningen Natuurbeschermingswet 1998, alsmede het over dit ontwerpbesluit door de Raad van State uitgebrachte advies, een rol zouden kunnen spelen. De staatsraden die om verschoning verzochten, deden zulks omdat zij ten tijde van genoemd advies tot staatsraad waren benoemd. De Afdeling stelde vast dat er «een verband kon worden gelegd tussen de vraagstukken die aan de orde waren in genoemd advies van de Raad van State en de vragen die voorlagen in het onderhavige geschil, zodat er rekening mee moest worden gehouden dat het advies van de Raad van State en de onderhavige procedure dezelfde zaak of dezelfde beslissing betroffen.» Om zelfs iedere schijn van vooringenomenheid bij de behandeling van het beroep te voorkomen, achtte de Afdeling toewijzing van de verzoeken om verschoning van de desbetreffende staatsraden gerechtvaardigd.

De leden van de PvdA-fractie achten het gelet op de ministeriële verantwoordelijkheid voor de benoeming van leden en staatsraden voor het parlement van belang hierop controle te kunnen uitoefenen en vroegen

ons daarom om een nadere toelichting op de stelling dat een voordrachtsrecht voor het parlement bij de benoeming van leden en staatsraden niet verenigbaar is met de Grondwet. Ook vroegen zij op welke wijze wordt tegengegaan dat de werving en benoeming van leden en staatsraden zich onttrekt aan het zicht van het parlement en hoe de parlementaire controle op de benoemingen wordt geborgd. Tot slot vroegen zij op welke wijze het nu voorliggende wetsvoorstel de diversiteit bij de benoemingen in de Raad van State stimuleert en garandeert.

Dat de werving en benoeming van leden van de Raad van State zich tot voor kort in belangrijke mate onttrok aan het zicht van de buitenwereld en dus ook van het parlement, achten ook wij ongewenst. Daarom is in artikel 2, eerste lid, van het wetsvoorstel een procedure opgenomen waarbij de vacatures worden gepubliceerd en waarin de Tweede Kamer betrokken wordt. Deze procedure wordt in feite al gevolgd. Voor de vervulling van de recente vacature voor een staatsraad-fiscalist is dit voor het eerst gebeurd. De procedure is ook door de Raad zeer positief ervaren, omdat ze een merkbare verruiming voor de werving en selectie van staatsraden blijkt te betekenen. De vice-president van de Raad van State heeft inmiddels een eerste gesprek gehad met de Vaste Commissie van BZK van de Tweede Kamer over het benoemingenbeleid dat de Raad zich voorstelt te voeren. In dit verband wijzen wij ook op de brief van de vice-president van 16 april 2009, waarin een uiteenzetting over het voorgenomen benoemingenbeleid is opgenomen (Kamerstukken II 2009/10, 30 585, nr. 27). In die brief zijn de kwaliteitscriteria vermeld waaraan staatsraden moeten voldoen om in aanmerking te komen voor benoeming. Daarnaast is in de brief aandacht besteed aan algemene uitgangspunten voor de selectie van staatsraden, waaronder de man-vrouwverhouding binnen de Raad. Door deze werkwijze is discussie over de te hanteren beleidslijnen en criteria beter mogelijk en kunnen de voordrachten – ook door de Tweede Kamer – gemakkelijker getoetst worden aan de gehanteerde beleidslijnen en criteria, onder andere op het punt van de diversiteit.

De introductie van een voordrachtsrecht voor de Tweede Kamer zou naar ons oordeel ongrondwettig zijn, omdat de grondwetgever bij de Grondwetsherziening van 1983 een dergelijk voordrachtsrecht uitdrukkelijk heeft overwogen en afgewezen. Indien zou worden gekozen voor een voordrachtsrecht voor het parlement, zou dit daarom door de grondwetgever en niet door de wetgever moeten gebeuren. Wij vinden dit overigens niet voor de hand liggen. Bij de Hoge Raad is als enige rechterlijke instantie in ons land wel voorzien in een voordrachtsrecht van de Tweede Kamer, omdat de Hoge Raad de rechter is die oordeelt over ambtsmisdrijven van leden van de Staten-Generaal en ministers en staatssecretarissen (artikel 119 van de Grondwet). Over het algemeen verdient het echter aanbeveling om het doen van voordrachten voor de benoeming van rechters niet op te dragen aan politieke maar aan rechterlijke organen, zoals onder meer ook wordt aanbevolen door de Raad van Europa.¹ Voor de goede orde merken wij nog op dat het EHRM zich – anders dan deze leden kennelijk veronderstellen – in de Procolazaak niet heeft uitgelaten over de onafhankelijkheid of de wijze van benoeming van de leden van de Luxemburgse Raad van State, zodat uit de betrokken uitspraak op dit punt geen conclusies kunnen worden getrokken.

De leden van de PvdA-fractie vroegen voorts of wij het vooral als een rol voor de volle Raad zien om aandacht te vragen voor de betekenis van de Grondwet en de fundamentele waarden van onze democratische rechtsstaat en of dit aldus als een meer principiële overkoepelende taak voor de Raad van State wordt beschouwd.

Zoals wij hiervoor, bij de beantwoording van de vragen van de VVD-fractie, al vermeldden, krijgen constitutionele kwesties in de huidige structuur van de Raad, anders dan in afzonderlijke adviezen en uitspraken,

¹ Recommendation no. R (94)12 of the Committee of Ministers to Member States on the independence, efficiency and role of judges.

maar moeilijk de aandacht die ze verdienen vanwege de druk die het werk van alledag uitoefent. De Raad verwacht deze taak meer adequaat ter hand te kunnen nemen door deze te beleggen bij de «grondwettelijke Raad», die deze taak overigens niet los van de leden van de beide Afdelingen zal vervullen: door het lidmaatschap van commissies en het werken in projecten zullen leden van de beide Afdelingen betrokken worden in deze ontwikkeling en hun inbreng hebben. De voorgestelde opzet van het college maakt het echter mogelijk om deze taak op initiatief en onder coördinatie van de constitutionele Raad «raadbreed» ter hand te nemen. Wij juichen dit toe omdat wij de grotere aandacht die de Raad aldus wil geven aan de betekenis van de Grondwet en de fundamentele waarden van onze democratische rechtsstaat, van groot belang achten.

De leden van de PvdA-fractie vroegen of de regering bij de derde fase zal inzetten op de nu voorgestelde structuur voor de Raad van State en zo ja, welke ruimte dat naar het oordeel van de regering biedt om een meer principiële discussie over de positie van de Raad van State te voeren. In onze meergenoemde brief van 21 januari 2010 ter uitvoering van de motie-Heerts/Anker hebben wij uiteengezet dat een derde fase, zoals deze een kleine twintig jaar geleden werd voorzien, niet nodig is om de rechts-eenheid en de kwaliteit van de bestuursrechtspraak te waarborgen, omdat met minder ingrijpende maatregelen kan worden volstaan. Die minder ingrijpende maatregelen zullen geen wijziging meebrengen in de rechtsprekende taak of de organisatiestructuur van de Raad van State.

De minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,
G. ter Horst

De minister van Justitie,
E. M. H. Hirsch Ballin