

Vergaderjaar 2007–2008

30 585

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

Nr. 17

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 2 oktober 2007 en het nader rapport d.d. 6 maart 2008, aangeboden aan de Koningin door de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, mede namens de minister van Justitie. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 20 juli 2007, no. 07.002354, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, mede namens de minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt een adviesaanvraag inzake amendementen en nota's van wijziging bij het voorstel van wet tot wijziging van de Wet op de Raad van State in verband met de herstructurering van de Raad van State (30 585).

De Raad van State neemt als vertrekpunt het wetsvoorstel waarover hij op 24 maart 2006 advies heeft uitgebracht, en zal hier ingaan op die onderwerpen die een min of meer markante verandering inhouden ten opzichte van dat oorspronkelijk voorstel. Aldus maakt hij opmerkingen over de visie op de institutionele eenheid van de Raad van State, over de benoemingsprocedure van leden van de Afdeling bestuursrechtspraak, over het uitsluiten van dubbelbenoemingen en over het vereiste van een juridische opleiding bij benoeming in de Afdeling bestuursrechtspraak.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 20 juli 2007, nr. 07 002354, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde onderwerp rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 2 oktober 2007, nr. W04.07 0230/l, bied ik U hierbij aan.

1. De institutionele eenheid van de Raad van State
Aan het wetsvoorstel over de herstructurering van de Raad van State dat op 6 juni 2006 bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal is ingediend¹ (hierna: het wetsvoorstel), ligt een visie op de Raad van State als geheel ten grondslag. Zoals in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel wordt uiteengezet, is het weliswaar wenselijk om de uitoefening van beide hoofdfuncties van de Raad organisatorisch scherper te onderscheiden, maar wenst de regering de eenheid van de Raad te blijven benadrukken.² Daaraan ligt ook ten grondslag dat advisering en bestuursrechtspraak beide gebaat zijn bij inbedding in die eenheid van de Raad.³ Deze eenheid komt tot uitdrukking in het voorstel om, in navolging van de inrichting van de Raden van State van België, Frankrijk en Italië en met de gelijkwaardigheid van beide Afdelingen als uitgangspunt, de beide hoofdtaken op te dragen aan de Raad, maar deze te laten uitvoeren door de beide Afdelingen.⁴

¹ Kamerstukken II 2006/07, 30 585, nrs. 1–3.

² Over de Raad als eenheid onder meer Jaarverslag van de Raad van State 2006, bladzijden 43 en volgende.

³ Ook in andere landen wordt de positieve betekenis van het samengaan van bestuursrechtspraak en wetgevingsadvisering ervaren, zoals blijkt uit de interventie van de Franse regering in de zaak Kleyn. Observations du Gouvernement de la République Française sur les requêtes no 39 343/98, 39 651/98, 43 147/98 et 46 664/99 de M. Kleyn et autres contre les Pays Bas devant la Cour Européenne des droits de l'Homme, du 18 septembre 2002, Onderdeel II.

⁴ Kamerstukken II 2006/07, 30 585, nr. 3, blz. 7.

De eenheid van de Raad als college komt verder naar voren door het uitgangspunt dat de staatsraden, ten getale van ten minste 13 en ten hoogste 20, in beginsel lid van beide Afdelingen zullen zijn, in de uniforme benoemingsprocedure en in de uniforme rechtspositie van staatsraden en staatsraden in buitengewone dienst (i.b.d.).

In deze visie en de uitwerking daarvan kon de Raad zich behoudens enkele kanttekeningen vinden, blijktens zijn advies van 24 maart 2006.

a. De nota's van wijziging

Het verloop van de behandeling van het voorstel in de Tweede Kamer is voor de regering aanleiding geweest om drie nota's van wijziging in te dienen, waarvan twee met inhoudelijke betekenis. De eerste nota van wijziging, die is ingediend op 22 december 2006, heeft onder meer betrekking op de visie van de regering op de Raad als institutionele eenheid. De derde nota van wijziging, die is ingediend op 14 februari 2007, bevat een tegemoetkoming aan de wens van de Kamer om zelfstandig aangelegenheden ter voorlichting voor te kunnen leggen aan de Afdeling advisering. De Raad maakt de volgende opmerkingen over deze nota's van wijziging.

De eerste nota van wijziging voorziet in een zogenoemde «grondwettelijke Raad» (een term uit de toelichting) die zal bestaan uit ten hoogste 10 «leden». De leden van de Afdelingen die geen lid zijn van deze grondwettelijke Raad worden aangeduid als «staatsraden». De benaming «staatsraad in buitengewone dienst» wordt nog slechts gebruikt voor degene die niet voor een vaste taakomvang is benoemd. Verzekerd wordt dat de Voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak steeds lid is van de grondwettelijke Raad. Gold voor het oorspronkelijk voorstel het uitgangspunt dat de staatsraden/leden van de Raad in beginsel lid van beide Afdelingen zijn, in de nota van wijziging wordt voorgesteld dat de «leden» en de staatsraden in één van beide Afdelingen of in beide Afdelingen kunnen worden benoemd. De nota van wijziging voorziet er verder in dat de meeste getalsmatige criteria uit de wet verdwijnen, zodat benoeming van staatsraden in de Afdelingen naar gebleken behoefte qua aantal en kwalificaties zal kunnen plaatsvinden.

De Raad constateert dat met de eerste nota van wijziging de institutionele eenheid van de Raad, zoals die is vormgegeven in het wetsvoorstel, behouden blijft. Het terugbrengen van het aantal leden van de grondwettelijke Raad lijkt zowel te zijn ingegeven door de overweging, ontleend aan het advies van de Raad, dat de feitelijke werkzaamheden van de Raad kunnen worden verricht door een kleiner aantal personen dan in het wetsvoorstel voorzien, als door de overweging, ontleend aan opmerkingen vanuit de Kamer, dat het in het wetsvoorstel voorgestelde aantal leden «die in beginsel lid van beide afdelingen zijn», te weinig zou veranderen aan de huidige situatie. De Afdeling advisering zou immers in zijn samenstelling grotendeels (blijven) samenvallen met de Raad, terwijl het uitgangspunt is: twee gelijkwaardige Afdelingen. Die overwegingen worden echter in de toelichting niet genoemd. De Raad adviseert daarom de beperking van het aantal leden van de grondwettelijke Raad alsnog toe te lichten en daarbij de functies van de grondwettelijke Raad te betrekken.

De derde nota van wijziging komt tegemoet aan de al langer breed levende wens in de beide kamers om de Raad zelfstandig advies of voorlichting te kunnen vragen. Daartegen is altijd door de regering ingebracht dat de Raad geen eigen (partijpolitiek te duiden) rol in het debat tussen regering en Kamer moet krijgen. Tegelijkertijd is bij herhaling door de regering toegezegd dat verzoeken van de kamers om de Raad advies te vragen zullen worden gehonoreerd. In 2006 waren er zeven door de kamers geïnitieerde adviesaanvragen. Het komt daarnaast min of meer regelmatig voor dat in kwesties die regering en één van beide kamers verdeeld houden een advies aan de Raad wordt gevraagd. Tegen deze achtergrond is het begrijpelijk dat naast de mogelijkheid om door tussenkomst van de regering adviezen te vragen in de wet ook de mogelijkheid wordt geopend voor de kamer(s) om zelfstandig de Raad om voorlichting te vragen. Meer nog dan bij advisering kunnen bij voorlichting de verschillende aspecten van een vraagstuk in een ruimer perspectief worden geplaatst. Bij voorlichting sluit de Raad zijn beschouwingen niet af met een eigen eindoordeel.

b. Amendement nr. 14

Met amendement nr. 14¹ worden de structuur van en de taakopdracht aan de Raad die in het wetsvoorstel zijn opgenomen, gewijzigd. Voorgesteld wordt de Raad als zodanig nog slechts te belasten met de taken die hem zijn opgedragen bij de artikelen 35 en 38 van de Grondwet, de Afdeling advisering te belasten met de advisering en de Afdeling bestuursrechtspraak met de berechting van de bij de wet aan haar opgedragen geschillen. Door deze constructie zijn twee van de drie in artikel 73 van de Grondwet genoemde taken, namelijk advisering en bestuursrechtspraak, niet meer opgedragen aan de Raad als zodanig, maar aan de twee onderscheiden Afdelingen die hun plaats en taak behouden binnen het institutionele verband van de Raad. De consequenties van deze wijziging voor de Raad als institutionele eenheid worden in de toelichting op het amendement in het midden gelaten. Deze consequenties zijn vooral van betekenis wanneer in de grondwettelijke Raad ingevolge de amendementen nrs. 8 en 13 geen leden meer beide taken, advisering en rechtspraak, zouden mogen uitoefenen en ingevolge het amendement nr. 12 de uniforme benoemingsprocedure wordt doorbroken. De Raad acht het wenselijk dat amendement nr. 14, in samenhang met de amendementen nrs. 8, 12 en 13 nader wordt gezien op deze consequenties.

1. De institutionele eenheid van de Raad van State

De Raad van State wijst er terecht op dat het wetsvoorstel enerzijds beoogt de uitoefening van de beide hoofdfuncties van de Raad organisatorisch scherper te onderscheiden, en anderzijds beoogt de eenheid van de Raad te benadrukken door de advisering en de bestuursrechtspraak in te bedden in die eenheid van de Raad. De eerste nota van wijziging doet aan deze uitgangspunten geen afbreuk. Zoals de Raad veronderstelt, houden de in deze nota opgenomen wijzigingen ten aanzien van de omvang van de grondwettelijke Raad enerzijds verband met de omvang van de feitelijke werkzaamheden van de grondwettelijke Raad en anderzijds met de wenselijkheid de gelijkwaardigheid van de beide afdelingen van de Raad te benadrukken. In dat verband acht het kabinet het minder passend dat de Afdeling advisering grotendeels (blijft) samenvallen met de grondwettelijke Raad.

In dit licht moet ook het amendement met betrekking tot de taakopdracht aan de afdelingen van de Raad worden gezien.² Het wetsvoorstel benadrukt de eenheid van de Raad als institutie door de taken op te dragen aan de Raad als zodanig, maar de uitoefening daarvan op te dragen aan de Afdeling advisering en de Afdeling bestuursrechtspraak. De benadering die in het hiervoor genoemde amendement wordt gekozen leidt materieel niet tot een ander resultaat dan het wetsvoorstel in zijn huidige vorm, maar heeft als nadeel dat (het belang van) de eenheid van de Raad onderbelicht wordt. Dit klemt temeer indien dit amendement wordt gezien in samenhang met enkele andere ingediende amendementen, meer in het bijzonder het amendement met betrekking tot de benoemingsprocedure van de leden van de Afdeling bestuursrechtspraak³ en de amendementen met betrekking tot de dubbelbenoemingen.⁴ De Raad wijst er in zijn advies terecht op dat de consequenties van de voorgestelde wijziging voor de Raad als institutionele eenheid groter – en naar het oordeel van het kabinet nadeliger – zullen zijn wanneer de leden van de grondwettelijke Raad niet langer beide taken zouden mogen uitoefenen en de uniforme benoemingsprocedure wordt doorbroken. Deze overwegingen leiden ertoe dat het kabinet van oordeel blijft dat de aanvaarding van het amendement met betrekking tot de taakopdracht aan de afdelingen van de Raad moet worden ontraden.

Het kabinet onderschrijft de opvattingen van de Raad over de in het wetsvoorstel opgenomen mogelijkheid voor de beide kamers der Staten-Generaal om de Raad zelfstandig voorlichting te kunnen vragen. De Raad wijst er terecht op dat, meer nog dan bij advisering, bij voorlichting de verschillende aspecten van een vraagstuk in een ruimer perspectief geplaatst kunnen worden. Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel is door het kabinet herhaaldelijk gewaarschuwd voor het risico dat de Raad bij de introductie van de mogelijkheid voor de beide kamers der Staten-Generaal om de Raad zelfstandig om advies te kunnen vragen, een eigen rol krijgt in het debat tussen de regering en de Kamer(s). Dit risico is kleiner en naar het oordeel van het kabinet eerder aanvaardbaar bij het instrument voorlichting. Hierbij speelt een rol dat de Raad

¹ Amendement van de leden Griffith en Wolfsen; Kamerstukken II 2006/07, 30 585, nr. 14.

² Amendement nummer 14.

³ Amendement nummer 12.

⁴ Amendementen nummers 8 en 13.

zijn beschouwingen bij voorlichting niet afsluit met een eigen eindoordeel. Het kabinet gaat ervan uit dat de Kamers en de Raad van State rekening zullen houden met het belang van voortgang in het wetgevingsproces. In voorkomende gevallen zal het kabinet hiervoor ook hun aandacht vragen.

2. Benoemingsprocedure leden Afdeling bestuursrechtspraak

In amendement nr. 12¹ wordt voorgesteld om de leden in de Afdeling bestuursrechtspraak te benoemen op overeenkomstige wijze als die van de Hoge Raad, namelijk bij koninklijk besluit uit een voordracht van twee personen, opgemaakt door de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Bij het opmaken van die voordracht slaat de Tweede Kamer zodanig acht op een ter zake door de Afdeling bestuursrechtspraak, in overeenstemming met de Vice-President, opgemaakte lijst van aanbeveling van drie kandidaten als zij dienstig oordeelt.

De toelichting geeft als motivering dat de Afdeling bestuursrechtspraak de hoogste algemene bestuursrechter is, die de rechtmatigheid van het handelen van bestuursorganen toetst; «niet zelden» zijn dat beschikkingen van bewindspersonen. De wijze van benoeming van leden van de Afdeling wordt in de toelichting vergeleken met die van de leden van de Hoge Raad en de Algemene Rekenkamer, omdat ook aan deze colleges een onafhankelijke positie is gegeven tegenover de regering. De indieners vinden dat met de door hen voorgestelde afbakening tussen de adviserende en rechtsprekende taak het moment is aangebroken om de benoemingswijze in overeenstemming te brengen met die bij de Hoge Raad.

Tijdens de behandeling in de Tweede Kamer van dit onderwerp was vooral punt van discussie of de benoemingsprocedure van de leden van de Raad met een recht van voordracht van de Tweede Kamer zich verdraagt met de Grondwet.² Niet is ingegaan op de (constitutionele) verhouding tussen wetgever, bestuur en rechter en de veranderingen die het amendement daarin zou aanbrengen. De Raad gaat achtereenvolgens op beide punten in.

a. Grondwettelijke aspecten

Tijdens de kamerbehandeling is het feit dat in artikel 74 van de Grondwet geen voordrachtsrecht voor de Tweede Kamer bij benoemingen van de leden van de Raad van State is opgenomen op twee manieren uitgelegd. De ene uitleg was dat, nu de Grondwet zo'n voordrachtsrecht niet regelt, daaruit volgt dat dit niet de bedoeling is en daarom regeling bij gewone wet ongrondwettig zou zijn. Het zou op de weg van de grondwetgever hebben gelegen een dergelijk voordrachtsrecht in te voeren, zoals dat ook voor de Hoge Raad is gebeurd. De andere uitleg was dat de Grondwet zodanige benoeming weliswaar niet voorschrijft, maar ook niet verbiedt. Deze benoemingsprocedure zou in deze optiek wel door de gewone wetgever kunnen worden vastgelegd. De Raad wijst erop dat tijdens de parlementaire behandeling van de Wet Administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen (Wet Arob) en de daarmee samenhangende wijziging van de Wet op de Raad van State aansluiting bij de benoemingsprocedure van de leden van de Hoge Raad expliciet aan de orde is geweest. De regering heeft zich toen op het standpunt gesteld dat op het benoemingsrecht van de Kroon alleen beperkingen mogelijk zijn als de Grondwet zelf ter zake een regeling bevat.³ Bij die gelegenheid is in de Wet op de Raad van State wel bepaald dat, ingevolge artikel 180, tweede en zesde lid, van de toen geldende Grondwet, de benoeming voor het leven zou geschieden. Sinds 1983 is een overeenkomstige bepaling opgenomen in artikel 74, tweede lid, van de Grondwet.

Bij de grondwetsherziening van 1983 is het vraagstuk opnieuw en uitvoeriger aan de orde geweest. Vanuit de Tweede Kamer is toen gepleit voor een benoemingsprocedure zoals die gold voor de leden van de Hoge Raad, namelijk benoeming bij koninklijk besluit uit een voordracht opgesteld door de Tweede Kamer. De regering wees dit van de hand om twee redenen:

- 1. de benoemingsprocedure hangt niet samen met de functie van de Hoge Raad als hoogste rechter, maar met de functie van de Hoge Raad om ambtsmisdriven, begaan door ministers en anderen, te berechten (artikel 119 van de Grondwet);*
- 2. de Raad is naast rechter ook adviseur, vooral ten behoeve van de regering. De regering was tegen een procedure waarin de Tweede Kamer een recht van voordracht zou krijgen in de benoeming van staatsraden. Dit zou*

¹ Amendement van de leden Wolfsen en Griffith; Kamerstukken II 2006/07, 30 585, nr. 12.

² Handelingen II, 2006/07, blz. 2474.

³ Van Kreveld en Scheltema, Parlementaire geschiedenis van de Wet Arob, Groningen 1976, blz. 351–352.

betekenen dat «de Regering aan die voordracht juridisch en feitelijk gebonden is. Een dergelijke situatie zou bij ons [«de regering, cursivering RvS»] op bezwaren stuiten, juist omdat de Raad van State in overwegende mate als adviseur van de Regering werkzaam is en dat ook in de toekomst zal blijven, ook als thans wordt voorgesteld het de wetgever mogelijk te maken te regelen in welke gevallen ook de Staten-Generaal advies kunnen vragen aan de Raad van State.»¹

Een vergelijking met de benoemingsprocedure voor de leden van de Algemene Rekenkamer werd afgewezen door de regering, omdat dat college haar taak vooral voor het parlement vervult. Een minder verstrekkende variant van parlementaire betrokkenheid bij benoemingen² werd door de Tweede Kamer verworpen.³

Geconcludeerd kan worden dat de (grond)wetgever uitdrukkelijk heeft overwogen of een overeenkomstige procedure als die voor de benoeming van de leden van de Hoge Raad in de artikelen 74 en volgende van de Grondwet dient te worden opgenomen. Hij heeft aan deze overweging gemotiveerd geen gevolg willen geven en heeft daarbij ook niet de mogelijkheid opengehouden dat een verplichte voordracht van de Tweede Kamer met de daarbij behorende verplichting van de regering uit die voordracht een benoeming te doen, bij wet kan worden geregeld. De grondwetgever heeft aldus voor ogen gestaan dat de bevoegdheid tot benoeming van de Kroon geen dwingende begrenzing zal vinden in wettelijke regelingen.

Weliswaar ziet het amendement alleen op de benoeming van leden van de Afdeling bestuursrechtspraak. Dit doet echter niet af aan het feit dat artikel 74 van de Grondwet een regeling voor alle leden van de Raad kent zonder onderscheid en niet in voordrachtsrecht voorziet.

In de gedachtegang van het amendement ontbreken overigens argumenten waarom het recht van voordracht als het gaat om de benoeming van de leden van de Algemene Rekenkamer en de Hoge Raad wel in de Grondwet wordt geregeld, terwijl dit voor de in amendement nr. 12 voorgestelde wijze van benoeming van de leden van de Afdeling bestuursrechtspraak niet is vereist.

Gezien het voorgaande is de Raad van oordeel dat artikel 74, tweede lid, van de Grondwet geen ruimte laat voor de in het amendement nr. 12 voorgestelde wijziging van de benoemingsprocedure in de Wet op de Raad van State; daarvoor is een grondwettelijke voorziening nodig.

b. Andere aspecten

Een directe betrokkenheid van de Tweede Kamer bij de benoeming van de leden van de Afdeling bestuursrechtspraak zou een verandering in de constitutionele verhoudingen betekenen. Dat is ook het verschil met de benoeming van commissarissen der Koningin en burgemeesters op grond van artikel 131 van de Grondwet, waarmee tijdens de kamerbehandeling een vergelijking is gemaakt. Dit artikel kent immers een vergelijkbare formulering als artikel 74. Commissarissen der Koningin en burgemeesters maken echter deel uit van het bestuur, terwijl de (bestuurs)rechter juist een onafhankelijke positie inneemt. Mede tegen die achtergrond is niet duidelijk welke visie op de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechterlijke macht aan het amendement ten grondslag ligt. In dit verband wijst de Raad op amendement nr. 13, van dezelfde indieners, waaraan de wens ten grondslag lijkt te liggen om een bijzondere waarborg te scheppen voor de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de Afdeling. Een dergelijke wens spoort niet zonder meer met het onderhavige amendement dat de Tweede Kamer invloed geeft op de benoeming van de leden van de Afdeling bestuursrechtspraak. De Raad wijst erop dat vergroting van de rechtstreekse politieke invloed bij de benoeming van rechters in internationaal en historisch perspectief moeilijk is te plaatsen.⁴ Ook is niet duidelijk welke visie op de functie van de Staten-Generaal als wetgever (die de taken van de rechter regelt) en controleur op het bestuur (die voor organisatie en functioneren van de rechterlijke macht ook politiek verantwoordelijk is) aan dit amendement ten grondslag ligt. Indien zou worden gekozen voor een verandering van de benoemingswijze van de leden van de Afdeling bestuursrechtspraak zou het overigens uit een oogpunt van consistentie in de rede liggen deze tevens te laten gelden voor de

¹ Memorie van Antwoord, Kamerstukken II 1979/80, 16 040 (R 1441), nr. 8, blz. 16.

² Neergelegd in het amendement-Brinkhorst; daarin werd voorgesteld een ontwerpbenoemingsbesluit twee weken ter inzage te leggen bij de Tweede Kamer (Kamerstukken II 1980/81, 16 040 (R 1141), nr. 20).

³ Handelingen II 1980/81, blz. 2989.

⁴ In dit verband wijst de Raad op het standpunt van de Venetiëcommissie van 12 maart 2007 (Opinion no. 403/2006, nr. CDL-AD(2007)028), dat invoering van rechtstreekse betrokkenheid van de volksvertegenwoordiging bij de benoeming van rechters niet wenselijk is.

andere hoogste bestuursrechters, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven.

Indien en voor zover het amendement in de opvatting van de indieners zou voorzien in een leemte met betrekking tot de invloed van de Tweede Kamer op de benoeming van leden van de Afdeling bestuursrechtspraak wijst de Raad erop dat de Kamer beschikt over de mogelijkheid om haar visie op het benoemingsbeleid kenbaar te maken en de regering daarover zo nodig ter verantwoording te roepen.¹ Voordat zou worden overgegaan tot invoering van een andere rolverdeling, zou eerst een analyse moeten worden gemaakt van hetgeen binnen het bestaande stelsel van Grondwet en wet in formele zin mogelijk is en wenselijk wordt geacht.

De Raad stelt vast dat het amendement naast overwegend grondwettelijke bezwaren ook vragen oproept die beantwoording vergen vanuit een visie op de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechterlijke macht en op de rol van de Staten-Generaal als wetgever en controleur.

2. Benoemingsprocedure leden Afdeling bestuursrechtspraak

Het kabinet onderschrijft het oordeel van de Raad dat artikel 74, tweede lid, van de Grondwet geen ruimte laat voor de in amendement 12 voorgestelde wijziging van de benoemingsprocedure in de Wet op de Raad van State en dat daarvoor een grondwettelijke voorziening is vereist. Met de Raad is het kabinet van oordeel dat een dergelijke voorziening een groot aantal inhoudelijke vragen oproept die beantwoording vergen vanuit een visie op de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechterlijke macht en op de rol van de Staten-Generaal als wetgever en controleur. Mede gelet op hetgeen de Raad hierover in zijn advies overweegt, is het kabinet niet voornemens een dergelijke voorziening in procedure te brengen.

Aangezien de aanvaarding van het amendement over de benoemingsprocedure van de leden van de Afdeling bestuursrechtspraak naar het oordeel van het kabinet zou leiden tot ongrondwettigheid van het wetsvoorstel als zodanig, wordt de aanvaarding van dit amendement met klem ontraden.

3. De dubbelbenoemingen

In de amendementen nrs. 8² en 13³ wordt voorgesteld om leden, staatsraden en staatsraden i.b.d. slechts in één Afdeling te benoemen: óf in de Afdeling bestuursrechtspraak óf in de Afdeling advisering. Volgens de toelichting op amendement nr. 8 is de reden daarvoor dat een dubbelbenoeming het risico in zich bergt dat wat de rechtspraak betreft de onpartijdigheid niet voldoende gegarandeerd is. De toelichting op nr. 13 merkt op dat de eigen onafhankelijkheid en onpartijdigheid in de uitoefening van beide functies, ook ten opzichte van elkaar, voorop moeten staan, «waarbij de uiterlijke steeds belangrijker wordt». Amendement nr. 8 regelt de enkele benoeming ook voor zittende leden (aanpassing overgangsrecht in artikel XIV, zesde lid). Volgens amendement nr. 13 hoeft deze scheiding voor de zittende staatsraden en staatsraden i.b.d. niet met onmiddellijke ingang gevolgen te hebben en kunnen zij hun taken behouden. Nieuw te benoemen leden worden echter wel slechts in één van beide Afdelingen benoemd. De reden voor de overgangsregeling is volgens de toelichting dat «een combinatie van de rechtsprekende en adviserende functies in haar algemeenheid zuiver formeel niet in strijd is met het onpartijdigheidsvereiste».

Zoals hiervoor is vermeld, gaat het wetsvoorstel uit van de wenselijkheid om de beide hoofdfuncties van de Raad weliswaar organisatorisch scherper te onderscheiden, maar binnen de institutionele eenheid van de Raad. Deze eenheid komt onder meer tot uitdrukking in de «mogelijkheid» van dubbelbenoemingen.

Het wetsvoorstel houdt rekening met de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) over artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) in relatie tot het samengaan van de adviserende en de rechtsprekende taak in één onafhankelijke instelling en het gelijktijdig uitoefenen van beide taken door één ambtsdrager.⁴ In dit verband wijst de Raad in het bijzonder op het arrest van het Hof te Straatsburg in de zaak Sacilor-Lormines⁵. Het

¹ Zie de reactie van het kabinet op het advies van de Raad voor het openbaar bestuur «Benoemingen in het openbaar bestuur: transparant, onderbouwd en functioneel» (Kamerstukken II 2006/07, 30 800 VII, nr. 25, blz. 4 en 5).

² Amendement van het lid De Wit; Kamerstukken II 2006/07, 30 585, nr. 8.

³ Amendement van de leden Wolfsen en Griffith; Kamerstukken II 2006/07, 30 585, nr. 13.

⁴ Kamerstukken II 2005/06, 30 585, nr. 3, blz. 4–5.

⁵ Zaak Sacilor-Lormines v. Frankrijk 9 november 2006.

wetsvoorstel ontmoet geen bezwaren op grond van artikel 6 EVRM. Er is dan ook geen dwingende reden voor het uitsluiten van dubbelbenoeringen. In de toelichting op amendement nr. 13 wordt dit ook onderkend, maar wordt als argument voor de uitsluiting van dubbelbenoeringen gebezigd dat het niettemin ongewenst is dat de heldere en zuivere scheiding die in het wetsvoorstel wordt aangebracht tussen de beide afdelingen, als gevolg van het benoemingenbeleid feitelijk in belangrijke mate «in de persoon» weer ongedaan kan worden gemaakt.

Nu op grond van de jurisprudentie van het EHRM het enkele feit van de dubbelbenoeming niet de schijn van partijdigheid aan de kant van de rechter oproept, is niet duidelijk waarom de «mogelijkheid» van dubbelbenoeringen voor de rechtsprekende taak op grond van «uiterlijke schijn» risico's oplevert voor de onpartijdigheid.

Los van het ontbreken van de juridische noodzaak om de mogelijkheid van dubbelbenoeringen uit te sluiten, speelt bij de amendementen de vraag naar de wenselijkheid van deze uitsluiting. De Raad wijst er in dit verband op dat in het wetsvoorstel de verplichting tot dubbelbenoeming is vervangen door de mogelijkheid van dubbelbenoeringen, met andere woorden door een flexibel systeem, «om mogelijke nieuwe ontwikkelingen te kunnen accommoderen».¹ Bij de te maken afweging over de wenselijkheid van categorische uitsluiting van dubbelbenoeringen mag inzicht in de gevolgen die deze amendementen hebben op de positie en de kwaliteit van het functioneren van de Raad van State als instituut en op de vervulling van de taken op het terrein van wetgevingsadvisering en bestuursrechtspraak, niet ontbreken.² Het gaat immers om een ingrijpende wijziging van het wetsvoorstel. Dan moet rekenschap gegeven worden van de gevolgen daarvan zoals hiervoor bedoeld. Naar het oordeel van de Raad dient daarbij het volgende in aanmerking te worden genomen.

Op het werktoneel van de Afdeling bestuursrechtspraak is de staatsrechtelijke verhouding tussen bestuur en rechter steeds aan de orde, terwijl bij de wetgevingsadvisering de doeltreffendheid en handhaafbaarheid een voorname rol spelen. Het is voor de uitoefening van beide taken van de Raad van State een voordeel dat in die ene institutie de inhoudelijke verbinding kan worden gelegd tussen wetgeving, bestuur en rechtspraak. Daaraan wordt bij de bestuursrechtspraak bijgedragen door de inbreng van ervaring vanuit de wetgevingsadvisering, en bij de wetgevingsadvisering door de inbreng van ervaren bestuursrechters.

De Raad wijst er in dit verband op dat de regering heeft toegezegd de Kamer te zullen informeren over het (dubbel)benoemingenbeleid over een aantal jaren «waarbij ook de ervaringen in de praktijk worden betrokken. De Kamer kan dan preciezer wegen of zich in de praktijk problemen voordoen». Omdat het wetsvoorstel de mogelijkheid van dubbelbenoeringen van staatsraden wel open houdt maar niet meer voorschrijft, zijn zonder wetswijziging via het benoemingenbeleid aanpassingen mogelijk, indien daartoe aanleiding bestaat.

3. De dubbelbenoeringen

Vooropgesteld moet worden dat het samengaan van de adviserende en de rechtsprekende taak in één onafhankelijke instelling en het gelijktijdig uitoefenen van beide taken door één ambtsdrager als zodanig niet in strijd is met artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Het uitsluiten van dubbelbenoeringen is juridisch dus niet noodzakelijk. Het gaat erom een afweging te maken tussen de voordelen van de mogelijkheid van dubbelbenoeringen en het door de indieners van het amendement met betrekking tot de dubbelbenoeringen gesignaleerde nadeel dat de mogelijkheid van dubbelbenoeringen voor de rechtsprekende taak op grond van «uiterlijke schijn» risico's oplevert voor de onpartijdigheid.

De voordelen van (de mogelijkheid van) dubbelbenoeringen zijn tijdens de eerdere behandeling van het wetsvoorstel herhaaldelijk de revue gepasseerd. Naar de mening van het kabinet kan de uitoefening van beide taken leiden tot een wederzijdse bevruchting en dat kan leiden tot meer kwaliteit. Met het oog op de eenheid van de Raad van State is een zekere mate van overlap tussen beide afdelingen van de Raad in de ogen van het kabinet van belang. Die wordt bereikt doordat in ieder geval een deel van de leden van de Raad in

¹ Kamerstukken II 2005/06, 30 585, nr. 3, blz. 4.

² Met het uitsluiten van dubbelbenoeringen, kunnen personen die zijn belast met wetgevingsadvisering overigens wél fungeren als rechter(-plaatsvervanger) in andere rechterlijke colleges dan de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad. Evenzo kunnen andere rechters desgevraagd wel blijven adviseren over wetsvoorstellen, maar niet de leden van de Afdeling bestuursrechtspraak. Zie bijvoorbeeld voor de Hoge Raad artikel 74 van de Wet op de rechterlijke organisatie: «De Hoge Raad geeft advies of inlichtingen wanneer dat vanwege de regering wordt gevraagd.»

beide afdelingen kunnen worden benoemd. Daarnaast benadrukken de dubbelfuncties ook de gelijkwaardigheid van de afdelingen. Het advies van de Raad sluit hier bij aan.

Wat betreft de «uiterlijke schijn» onderschrijft het kabinet het oordeel van de Raad dat – nu op grond van de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens het enkele feit van de dubbelbenoeming niet de schijn van partijdigheid aan de kant van de rechter oproept – niet duidelijk is waarom alleen al de mogelijkheid van dubbelbenoemingen voor de rechtsprekende taak op grond van «uiterlijke schijn» risico's oplevert voor de onpartijdigheid. In dit verband is de opmerking van de Raad relevant dat met het uitsluiten van de dubbelbenoemingen niet is uitgesloten dat personen belast met wetgevingsadvisering kunnen (blijven) fungeren als rechter in andere colleges dan de Afdeling bestuursrechtspraak en rechters in andere colleges kunnen (blijven) adviseren over wetsvoorstellen, maar niet de leden van de Afdeling bestuursrechtspraak.

Wat hiervan zij, het kabinet is met de Raad van oordeel dat het vermeende nadeel van dubbelbenoemingen kan worden ondervangen zonder de voordelen daarvan bij voorbaat onmogelijk te maken. Via het benoemingenbeleid, waarover de Kamer periodiek zal worden geïnformeerd, zijn immers aanpassingen mogelijk indien zou blijken dat zich in de praktijk problemen voordoen.

Deze overwegingen leiden ertoe dat het kabinet van oordeel blijft dat de aanvaarding van de amendementen met betrekking tot de dubbelbenoemingen moet worden ontraden.

4. Het vereiste van een juridische opleiding

De eerste nota van wijziging bewerkstelligt dat er geen mogelijkheid meer is af te wijken van de juridische opleidingseis van rechtsprekende leden en staatsraden (i.b.d.).¹ Nu er in de toekomst minder dubbelbenoemingen zullen zijn, is aan deze mogelijkheid geen behoefte meer en heeft het uit een oogpunt van juridische kwaliteit van de rechtspraak de voorkeur deze voor te behouden aan juristen, zoals dat ook bij andere rechterlijke colleges het geval is.² Amendement nr. 15³ vormt het spiegelbeeld van de eerste nota van wijziging en wil genoemde afwijkingmogelijkheid (weer) invoeren. Noch in de toelichting op de nota van wijziging noch in de toelichting op het amendement wordt ingegaan op de betekenis van de deelname van niet-juristen aan de bestuursrechtspraak. Die deelname is belangrijk gebleken voor de ontwikkeling van deze rechtspraak.

In het geval van herintroductie van de afwijkingmogelijkheid ligt het in de rede om, zoals thans het geval is, in het voorgestelde artikel 42, derde lid, van de wet een onderdeel c op te nemen dat bepaalt dat leden van de Afdeling bestuursrechtspraak die niet voldoen aan het vereiste, gesteld in artikel 2, vierde lid, niet voorzitter van een meervoudige kamer kunnen zijn en geen enkelvoudige kamer kunnen vormen.

4. Het vereiste van een juridische opleiding

De Raad merkt – in historisch perspectief – op dat de deelname van niet-juristen aan de bestuursrechtspraak belangrijk is gebleken voor de ontwikkeling van deze rechtspraak. Wij tekenen hierbij aan dat de rechtsprekende functie van de Raad zich heeft ontwikkeld uit het administratief beroep op de Kroon, dat onder de werking van de Wet beroep administratieve beschikkingen (1963) en de Tijdelijke wet Kroongeschillen (1988), stapsgewijs tot volwaardige rechterlijke toetsing is omgevormd.

Tegen deze achtergrond heeft het naar het oordeel van de Raad – mede gelet op het feit dat er in de toekomst minder dubbelbenoemingen zullen zijn – uit een oogpunt van juridische kwaliteit de voorkeur de rechtspraak voor te behouden aan juristen. Het kabinet onderschrijft dit oordeel. Daarbij is van belang dat de Afdeling bestuursrechtspraak steeds meer een rechter is die in hoger beroep rechtspreekt en die moet beoordelen of uitspraken van de rechter in eerste aanleg aan de juridische eisen voldoen. Het kabinet ziet in het advies van de Raad dan ook geen aanleiding terug te komen van het bij de eerdere behandeling van het wetsvoorstel ingenomen standpunt dat de

¹ Het voorgestelde artikel 2, zesde lid, vervalt.

² Kamerstukken II 2006/07, 30 585, nr. 6, blz. 9–10.

³ Amendement van de leden Griffith en Wolfsen. Kamerstukken II 2006/07, 30 585, nr. 15.

aanvaarding van het amendement met betrekking tot het vereiste van een juridische opleiding¹ moet worden ontraden. Anders dan de Raad is het kabinet overigens van oordeel dat in dit amendement op correcte wijze wordt geregeld dat – zoals ook thans in de Wet op de Raad van State is geregeld – niet-juristen geen voorzitter kunnen zijn van de Afdeling bestuursrechtspraak en die voorzitter ook niet kunnen vervangen (onderdeel II van het amendement), geen zitting kunnen hebben in een enkelvoudige kamer en niet de meerderheid kunnen vormen van de leden van een meervoudige kamer (onderdeel III van het amendement).

Tegen openbaarmaking van dit advies bestaat bij de Raad van State geen bezwaar.

*De Vice-President van de Raad van State,
H.D. Tjeenk Willink*

Ik moge U, mede namens de Minister van Justitie, verzoeken mij te machtigen de adviesaanvraag, het advies van de Raad van State en het nader rapport aan te bieden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

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

¹ Amendement nummer 15.