

Geachte mevrouw Zeeman,

Naar mijn oordeel zijn de amendementen niet in strijd met de Grondwet. De Nederlandse Grondwet geeft in art. 81 een grote mate van vrijheid aan de wetgever om naar eigen inzicht de inrichting, de taken, de bevoegdheden en verantwoordelijkheden van andere overheidsinstellingen te regelen. De vrijheid wordt alleen beperkt door de Grondwet en het nationale recht.

Dergelijke grenzen zijn bijvoorbeeld gesteld door de grondwetgever t.a.v. de benoeming van de leden van de Hoge Raad.; de wetgever moet bij de inrichting van hun benoemingsprocedure de eisen die art. 118, eerste lid Gw stelt in acht nemen.

Het feit dat deze grenzen wel gesteld worden t.a.v. de Hoge Raad, wil niet zeggen dat vergelijkbare eisen niet mogen worden gesteld door de wetgever aan de benoeming van de leden van aan andere Hoge colleges van staat of andere overheidsinstellingen.

Dat is bijv. gebeurd bij de Nationale ombudsman.

De art. 73-75 Gw laten grote vrijheid aan de wetgever om nadere regels te stellen.

Het stellen van nadere regels betekent natuurlijk wel dat de vrijheid van de regering aan banden wordt gelegd. Maar dat komt wel vaker voor. Neem bijv. art. 131 Gw. Dat artikel geeft aan de regering in beginsel een onbegrensde vrijheid in het benoemen van burgemeesters. Ook hier heeft de wetgever ingegrepen: in de Gemeentewet staat nu een uitvoerige voorbereidingsprocedure beschreven, die er in de kern op neer komt dat de gemeenteraad een grote stem heeft in de voordracht van de kandidaten en dat de regering nauwelijks van kan afwijken.

Ook de verplichte scheiding in afdelingen kan op die manier bekeken worden. De Grondwet staat het toe, maar stelt het niet verplicht. Dat laat ruimte voor de wetgever om die scheiding wel verplicht te stellen en om ze als twee afzonderlijke afdelingen te positioneren.

Hopelijk heeft u hier wat aan. Mocht u meer informatie willen hebben, schroom dan niet om contact te zoeken.

Met vriendelijke groet,

Henk Kummeling
Hoogleraar staatsrecht
Universiteit Utrecht

Nadere motivering van het advies van 18 september 2008 inzake de amendementen bij het voorstel van wet tot wijziging van de Wet op de raad van State (30 585).

Zoals ik al vaker heb laten weten, onder andere op het symposium over grondwetsinterpretatie van 21 juni 2007 hecht ik zeer grote waarde aan de Raad van State als grondwetsinterpretator. Deze rol wordt zelfs steeds belangrijker nu de juridische kennis, en in het bijzonder kennis van de Grondwet in de Tweede Kamer steeds verder aan het afnemen is.

Ook aan het advies van 2 oktober 2007, zaaknummer W04.07.0230/I ken ik grote betekenis toe. Toch meen ik dat er toch ook een andere legitieme interpretatie van art. 74 mogelijk is.

Kenmerkend van de grondwetsinterpretatie in ons constitutionele recht is vanzelfsprekend, dat - vanwege art. 120 Gw - de wetgever zelf besluit over de grondwettigheid van zijn besluiten, zowel in procedureel als in materieel opzicht.¹ De regering, de beide kamers der Staten-Generaal en de Raad van State zijn weliswaar zeer belangrijke interpretatoren van de Grondwet, maar het is uiteindelijk het ambt wetgever ex art. 81 Gw dat de finale interpretatie geeft.

Dat de regering iets vindt bij de behandeling van een wetsvoorstel of bij een voorstel tot herziening van de Grondwet maakt deze opvatting nog niet een bindende interpretatie van de Grondwet door de (grond)wetgever. Het verleden laat natuurlijk ook vele voorbeelden zien waarin de opvattingen van de regering of van de kamers over de interpretatie van een grondwettelijke bepaling verschuiven. Het meest sprekende voorbeeld is natuurlijk de gang van zaken rond artikel 23 of de gelijkstelling van het bijzonder onderwijs, maar daar zijn natuurlijk nog vele andere, minder spectaculaire voorbeelden van te geven.

Dit alles past natuurlijk in alom aanvaardde beeld van Grondwet: zij is minimalistisch, bevat een open normstelsel, waardoor het mogelijk is om gewijzigde maatschappelijke en politieke opvattingen te accommoderen. Daarom is het raadzaam bij grondwetsinterpretatie in Nederland dicht bij de tekst van de Grondwet te blijven.²

Doordat binnen ons stelsel de wetgever de ultieme grondwetsinterpretator is, moeten we ook accepteren dat de wetgever van opvatting kan veranderen als het gaat om de interpretatie van de Grondwet. Maar zo bijzonder is dat natuurlijk ook niet waar het gaat om de interpretatie van juridische teksten. Ook van de rechter accepteren we dat deze van opvatting kan veranderen, bijv. in het licht van gewijzigde maatschappelijke opvattingen.

Met andere woorden, als de onderhavige amendementen worden aanvaard en de regering verzet zich daar niet tegen, dan hebben we te accepteren dat dit de gezaghebbende interpretatie van de Grondwet is. Dat zou naar mijn mening slechts anders zijn als evident in strijd met de tekst of de bedoeling van de Grondwet zou zijn gehandeld.

¹ Vgl C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel recht*, 6^e druk, Deventer: Kluwer 2008, p. 88.

² Zie ook Van der Pot's *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, 15^e druk, Deventer: Kluwer 2006, p. 195.

Van strijd met de tekst is hier zeker geen sprake, zie mijn eerdere korte advies neergelegd in de mail aan mevrouw Zeeman van 18 september 2008. Is er dan sprake van strijd met de bedoeling van de (grond)wetgever? Ik zou menen van niet.

Allereerst omdat, zoals ik al eerder heb aangegeven opvattingen van de regering, ook al zijn ze niet weersproken door de kamers, niet gelijk te stellen zijn met een bindend oordeel van de (grond)wetgever.

Maar stel dat wij aan de opvattingen van de regering bij de grondwetsherziening van 1983 zeer veel waarde hechten, dan nog ontslaat ons dat niet van de verplichting om na te gaan of de argumenten van destijds (nog) valabel zijn.³ Zijn ze dat?

In het advies van de Raad van State worden twee argumenten besproken, gebezigd door de regering bij de grondwetsherziening van 1983. Het argument dat de Raad van State vooral regeringsadviseur is, had wellicht toentertijd veel overtuigingskracht, maar heeft dat de laatste jaren steeds minder nu de Raad van State steeds vaker aan de kamers is gaan adviseren, zij het steeds via tussenkomst van de regering. Na de derde nota van wijziging heeft dit argument alle kracht verloren, aangezien daarmee de mogelijkheid voor de kamers wordt geopend om de Raad rechtstreeks om advies en voorlichting te vragen.

Het tweede argument, dat stoelt op de gedachte dat de parallel met de benoemingsprocedure voor de leden van de Hoge Raad niet opgaat, omdat die procedure vooral te maken heeft met de berechting van ambtsmisdrijven ex art. 119 Gw, is m.i. ook niet dwingend. Zo wordt deze procedure ook altijd gezien in context van de onafhankelijkheid en wel als extra waarborg daarvoor.⁴ Maar stel dat deze procedure louter is ingegeven vanwege de berechting van ambtsmisdrijven, dan nog is daar niet a contrario uit af te leiden dat deze procedure niet ook gebruikt zou mogen worden bij de benoeming van andere hoogste rechters.

In dat verband is het interessant dat de Raad van State er in zijn opmerkingen omtrent amendement 13 op lijkt de duiden dat de vergroting van de invloed van de Tweede Kamer op de benoeming van rechters niet zonder meer spoort met de gedachte van de versterking van de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechtsprekende staatsraden, zoals deze beoogt wordt door de indieners van het amendement. In abstracto heeft de Raad ongetwijfeld gelijk, maar de kwestie van de onpartijdigheid en onafhankelijkheid moet altijd beoordeeld worden in de concrete staatkundige context. Mij is niet bekend dat er twijfels bestaan over de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de Nederlandse Hoge Raad.

Geheel eens bent ik het met de Raad van State in zijn advies waar wordt betoogd dat het te prefereren is om een eventuele wijziging van de benoemingsprocedure van staatsraden naar analogie van die van de leden van de Hoge Raad vast te leggen op grondwettelijk niveau. Ook ben ik het eens met de opvatting van de Raad dat het uit het oogpunt van consistentie in de rede ligt om bij een eventuele verandering van de benoemingswijze van de leden van de Afdeling bestuursrechtspraak deze eveneens te laten gelden voor de

³ Ik laat het interpretatiemethodenjargon hier maar even weg.

⁴ Zie Van der Pot, a.w., p. 601; P.P.T. Bovend'Eert/H.R.B.M. Kummeling, Het Nederlandse parlement, 10^e druk, Deventer: Kluwer 2004, p. 325 en het grondwetscommentaar onder redactie van A.K.Koekoek, 3^e druk, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000, p. 538.

andere hoogste bestuursrechters. Maar dit alles neemt niet weg, dat naar mijn oordeel de Grondwet er niet aan de weg staat dat de wetgever de zaken anders regelt.

Of de arrangementen zoals voorgesteld in de amendementen wenselijk zijn, is een vraag waar natuurlijk veel discussie over mogelijk is. In die discussie ben ik niet getreden en men heeft mij ook niet gevraagd om mij daar over uit te spreken. Mijn eerdere advies, alsook deze nadere motivering gaat louter over de grondwettigheidsvraag.

Vanzelfsprekend ben ik van harte bereid om mij te laten overtuigen van mijn ongelijk, maar vooralsnog denk ik dat mijn interpretatie van de grondwettelijke constellatie alleszins verdedigbaar is.

Henk Kummeling
Hoogleraar staatsrecht
Universiteit Utrecht

25 september 2008