

Ministerie van Justitie en Veiligheid
Postbus 20301
2500 EH 'S-GRAVENHAGE

Datum: 10 februari 2020

Kenmerk: UIT-P/2020/3641

Pagina: 1 van 5

In uw brief van 7 januari jl. verzocht u ons om advies uit te brengen over het ontwerp van een rijkswetvoorstel tot wijziging van artikel 118, lid 1 van de Grondwet (hierna: het voorstel) met een concept memorie van toelichting. Wij voldoen hierbij gaarne aan dit verzoek.

A. Kern en doel van het voorstel

1. Het voorstel betreft de procedure voor de benoeming van een lid van de Hoge Raad. De kern van de voorgestelde wijziging is dat de voordracht voor een dergelijke benoeming niet langer door de Tweede Kamer zal worden opgemaakt, maar door een voordrachtscommissie. De Tweede Kamer heeft wel invloed op de samenstelling van die commissie, die zal bestaan uit drie personen. De Tweede Kamer en de president van de Hoge Raad benoemen volgens het voorstel namelijk elk één lid van de commissie, en gezamenlijk benoemen zij het derde lid.

2. Zoals blijkt uit de memorie van toelichting (blz. 2) wordt de instelling van een voordrachtscommissie voorgesteld om de kans te verkleinen dat de benoeming van de leden van de Hoge Raad wordt beïnvloed door (partij)politieke overwegingen. Zoals de memorie van toelichting (blz. 3) opmerkt, sluit dit aan bij het binnen de Raad van Europa gedeelde gedachtengoed over rechterlijke onafhankelijkheid. Wij verwijzen in dit verband ook naar de Rule of Law Checklist van de Venice Commission¹, waarin staat (§ 79): "It is important that the appointment and promotion of judges is not based upon political or personal considerations, and the system should be constantly monitored to ensure that this is so."

3. Daarbij merken wij op dat onder de bestaande wettelijke regeling al de vaste constitutionele gewoonte bestaat dat vanuit de Tweede Kamer aan kandidaten voor het lidmaatschap van de

¹ CDL-AD(2016)00.

Hoge Raad geen vragen worden gesteld over hun politieke voorkeur, en er brede consensus over bestaat dat die voorkeur - ook onder de huidige regeling - geen rol behoort te spelen bij de keuze van de Tweede Kamer om een bepaalde kandidaat al dan niet voor benoeming voor te dragen.

4. Verder merken wij op dat in de huidige praktijk de Tweede Kamer vooral let op twee aspecten. In de eerste plaats betreft dit de procedure van werving en selectie van de Hoge Raad zelf, die leidt tot het opstellen door de Hoge Raad van een lijst van aanbeveling met zes kandidaten. De Tweede Kamer let op de kwaliteit van deze procedure, opdat de Hoge Raad door een zo breed mogelijke verkenning van mogelijke kandidaten de best gekwalificeerde personen kan aanbevelen. De Hoge Raad waardeert de inbreng op dit punt van de Tweede Kamer, die onder meer heeft geleid tot aanpassingen van de procedure van werving en selectie van de Hoge Raad zelf.² Het streven naar benoeming van de best gekwalificeerde kandidaten bevordert het gezag van de hoogste rechter en sluit aan bij het in de memorie van toelichting (blz. 3) genoemde gedachtengoed binnen de Raad van Europa over rechterlijke onafhankelijkheid. Dit gedachtengoed brengt mee dat objectieve criteria inzake professionele kwaliteit doorslaggevend behoren te zijn bij de benoeming van rechters.³ In de tweede plaats let de Tweede Kamer in de huidige praktijk erop dat de kandidaten niet alleen juridisch-technisch op het hoogste niveau kunnen functioneren, maar dat zij ook belangstelling voor en begrip van maatschappelijke vraagstukken hebben, over een "maatschappelijke antenne" beschikken. Ook deze inbreng waardeert de Hoge Raad, omdat hij met enige regelmaat beslissingen met maatschappelijke gevolgen moet nemen. Voor de kwaliteit en het gezag van dergelijke beslissingen is het van belang dat de leden van de Hoge Raad oog voor deze maatschappelijke aspecten hebben.

B. Wervings- en selectieprocedure voor aanbevelingen door de Hoge Raad zelf

5. Vanwege het centrale belang dat behoort toe te komen aan de professionele kwaliteit van hoogste rechters, zien wij de hiervoor in punt 4 al genoemde procedure van werving en selectie van de Hoge Raad zelf als een onmisbaar onderdeel van de totale benoemingsprocedure.⁴ Deze procedure stelt leden van de Hoge Raad in staat zich een oordeel te vormen over de professionele kwaliteit van kandidaten.⁵ Daartoe behoort ook hun bereidheid tot collegiale samenwerking, een essentiële eigenschap in verband met het collectieve karakter van de

² <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Hoge-Raad-dereaderlanden/Reglementen/Documents/Protocol%20werving%20en%20selectie%20van%20raadsheren%20in%20de%20Hoge%20Raad%20der%20Nederlanden.pdf>. Een belangrijk nieuw element dat in deze procedure is aangebracht, is de opname van externe leden in de selectiecommissie van de Hoge Raad.

³ Zie hierna ook punt 6 van dit advies.

⁴ De memorie van toelichting bij het voorstel (blz. 2) spreekt ook over een belangrijk element in de huidige procedure.

⁵ Zie nader punt 6 hierna over het belang van professionele competenties als het gaat om benoemingen van leden van de Hoge Raad.

Datum: 10 februari 2020

Kenmerk: UIT-P/2020/3641

Pagina: 3 van 5

besluitvorming binnen het rechterlijk college. Wij achten het in verband daarmee van groot belang dat deze eerste fase van de benoemingsprocedure onder de voorgestelde regeling gehandhaafd wordt. Uit de memorie van toelichting (blz. 11) blijkt dat dit inderdaad de bedoeling is.

C. Benoemingscriteria

6. Zoals hiervoor in punt 4 al werd opgemerkt, behoren objectieve criteria inzake professionele kwaliteit doorslaggevend te zijn bij de benoeming van rechters, en dus ook van bij de benoeming van leden van de Hoge Raad. Dat geldt ook in de fasen van de benoemingsprocedure die volgen op de aanbeveling door de Hoge Raad. Wij geven u in overweging om dit in (de toelichting op) de regeling uitdrukkelijker naar voren te laten komen. Nu wordt in de voorgestelde memorie van toelichting (blz. 2) nog slechts verwezen naar de opvattingen die binnen de Raad van Europa op dit punt in het algemeen worden gedeeld, zonder met zoveel woorden te vermelden dat (het geheel van) de voorgestelde benoemingsprocedure daarmee in overeenstemming dient te zijn. Wij wijzen in dit verband op het Report on the Independence of the Judicial System van de Venice Commission. Daarin staat: "The principle that all decisions concerning appointment and the professional career of judges should be based on merit, applying objective criteria within the framework of the law is indisputable."⁶

D. De voordrachtscommissie

7. Over de voordrachtscommissie en over de uitwerking van de procedure voor de samenstelling daarvan merken wij in de eerste plaats op dat een dergelijke commissie geen sluitende waarborgen biedt indien een meerderheid in de Tweede Kamer toch kandidaten op basis van (partij)politieke overwegingen zou willen benoemen of afwijzen. Wij geven u in overweging om hieraan in de memorie van toelichting aandacht te besteden. Verder merken wij op dat dit risico wordt beperkt indien vastgelegd wordt dat objectieve criteria inzake professionele kwaliteit bij de benoeming van leden van de Hoge Raad doorslaggevend behoren te zijn (vgl. daarover hiervoor punt 6).

8. De wijze van benoeming van het derde lid van de voordrachtscommissie roept bij ons enige vragen op.

9. Het voorstel houdt in dat dit lid door de Tweede Kamer en de president Hoge Raad gezamenlijk wordt aangewezen. Gezamenlijke aanwijzing houdt in dat tussen de Tweede Kamer en de president van de Hoge Raad overeenstemming dient te bestaan. Uit de toelichting blijkt

⁶ CDL-AD(2010)004, Report on the Independence of the Judicial System Part I: The Independence of Judges, § 27.

niet of het daartoe voldoende is dat de president van de Hoge Raad en een meerderheid van de Tweede Kamer het eens zijn over de benoeming. Naar onze indruk is dat wel de bedoeling, maar dit zou met zoveel woorden in de toelichting kunnen worden opgenomen.

10. Dan rijst wel de vraag langs welke weg die overeenstemming zal worden bereikt als er verschillende opvattingen bestaan over (het profiel van) het aan te wijzen derde lid. Dat zal met name problematisch zijn als dat verschil van inzicht voortvloeit uit (partij)politieke overwegingen aan de kant van de Tweede Kamer, waarbij er tussen de leden van die kamer onderling ook nog verschillen van inzicht kunnen bestaan. Zal de president van de Hoge Raad, als hij een bepaalde voorkeurskandidaat in gedachten heeft, bij leden van de Tweede Kamer kunnen gaan sonderen of daarvoor een meerderheid in de kamer gevonden kan worden? Is het ook mogelijk dat de Tweede Kamer begint om via een meerderheidsbeslissing eerst een eigen voorkeurskandidaat vast te stellen, en de president van de Hoge Raad daarmee confronteert? In beide varianten zien wij een risico dat de president van de Hoge Raad op een onwenselijke manier in politiek vaarwater terecht komt. Dat risico wordt beperkt indien in de voorgestelde regeling zou worden bepaald dat het derde lid wordt aangewezen door de twee andere leden gezamenlijk. Wij geven u in overweging de voorgestelde regeling in die zin aan te passen.

11. In de toelichting misten wij een opmerking over de wijze waarop het derde lid van de commissie moet worden aangewezen indien daarover tussen de Tweede Kamer en de Hoge Raad geen overeenstemming wordt bereikt. Een dergelijk open einde aan de regeling achten wij onwenselijk. Als er over de inhoud (de persoon van het aan te wijzen derde lid) geen overeenstemming kan worden bereikt, bestaat er namelijk bij het ontbreken van een wettelijke voorziening het risico dat ook over de procedure voor de oplossing van dat geschil geen overeenstemming ontstaat.⁷ Wij geven u in overweging om met betrekking tot de aanwijzing van het derde lid een geschillenregeling te treffen. Dit zou bijvoorbeeld in de Wrra geregeld kunnen worden. Wat de inhoud van die regeling betreft zou gedacht kunnen worden aan de bepaling dat bij gebreke van overeenstemming tussen de Tweede Kamer en de Hoge Raad het derde lid wordt aangewezen van de zijde van onafhankelijke hoge colleges van staat, bijvoorbeeld aanwijzing in gezamenlijk overleg door de vice-president van de Raad van State, de president van de Algemene Rekenkamer en de Nationale Ombudsman.⁸

12. Aangezien er jaarlijks in de regel enkele nieuwe leden van de Hoge Raad benoemd moeten worden, zou het bepaald onpraktisch zijn als voor iedere benoeming ad hoc een voordrachtscommissie samengesteld zou moeten worden. Dan zouden ook telkens andere personen zich als lid van die commissie in de problematiek moeten inwerken, en bij een gebrek aan continuïteit wordt het ook moeilijker om een consistente lijn te volgen bij de benoemingen. Het is dan ook wenselijk dat leden van de commissie voor een bepaalde niet al te korte periode,

⁷ Hetzelfde geldt indien zou worden gekozen voor de variant waarin het derde lid wordt aangewezen door de twee andere leden gezamenlijk.

⁸ Vgl. de procedures voor benoeming van de Nationale ombudsman en leden van de CTIVD.

Datum: 10 februari 2020

Kenmerk: UIT-P/2020/3641

Pagina: 5 van 5

en dus niet voor één benoeming, worden aangewezen. In de memorie van toelichting (blz. 10) wordt deze mogelijkheid wel genoemd, maar het zou onze voorkeur hebben als continuïteit in de samenstelling van de commissie formeel wordt gewaarborgd.

Tot nadere toelichting op dit advies houden wij ons gaarne bereid.

Hoogachtend,

President

Procureur-Generaal