

Vergaderjaar 2008–2009

30 585

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

B

VOORLOPIG VERSLAG VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR BINNENLANDSE ZAKEN EN DE HOGE COLLEGES VAN STAAT/ALGEMENE ZAKEN EN HUIS DER KONINGIN¹

Vastgesteld 21 april 2009

Algemeen

De **CDA**-fractie heeft met belangstelling kennis genomen van het wetsvoorstel Herstructurering Raad van State (30 585). De aanleiding tot aanpassing van de bestaande wetgeving wordt gevormd door normatieve opvattingen over een eerlijke procesgang, zoals neergelegd in het EVRM en een drietal op basis daarvan gewezen arresten van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens.

Zien wij het goed, dan is in overeenstemming hiermee in dit wetsontwerp gekozen voor de constructie om binnen het institutionele kader van de Raad van State de verwevenheid en vervlechting van adviserende en rechtsprekende activiteiten te verminderen. Dit geschiedt door het instellen van een Afdeling Advisering naast de Afdeling Rechtspraak. Door het aantal dubbelbenoemingen (lid van beide afdelingen) te binden aan een maximum aantal van 10, wordt de kans op het ontstaan van «partijdigheid» c.q. betrokkenheid bij dezelfde rechtsvraag, waarover in het verleden is geadviseerd, verkleind. Tenslotte vindt er als vast patroon een actief onderzoek plaats naar de vraag of een lid van de Afdeling Rechtspraak betrokken is geweest bij de totstandkoming van een advies van de Raad. In dat geval neemt hij geen deel aan de behandeling van een geschil over een rechtsvraag waarop dat advies betrekking had (artikel 42 lid 4).

¹ Samenstelling:

Holdijk (SGP), Meindertma (PvdA), Bemelmans-Videc (CDA), Dölle (CDA), Ten Hoeve (OSF), Kox (SP), Russell (CDA), Noten (PvdA), Putters (PvdA), vice-voorzitter, Engels (D66), Thissen (GL), Hendriks (CDA), Van Kappen (VVD), De Boer (CU), Quik-Schuijt (SP), K.G. de Vries (PvdA), Schaap (VVD), Hermans (VVD), voorzitter, Ten Horn (SP), De Vries-Leggedoor (CDA), Koffeman (PvdD), Böhler (GroenLinks), Lagerwerf-Vergunst (CU), Rehwinkel (PvdA), Duthler (VVD), Vliegenthart (SP) en Yildirim (Fractie-Yildirim).

De leden van de **VVD**-fractie hebben met gemengde gevoelens kennis genomen van het wetsvoorstel. Ze verbazen zich er over dat de regering verantwoordelijkheid heeft willen nemen voor dit wetsvoorstel. De Eerste Kamer heeft een belangrijke verantwoordelijkheid als het gaat om het toetsen van wetten op wetgevingskwaliteit en rechtsstatelijkheid. De leden van de VVD-fractie menen dat dit wetsvoorstel zoals dat nu is voorgelegd aan de Eerste Kamer deze toetsen niet kan doorstaan. Zo bevat het wetsvoorstel vele onduidelijkheden over onder meer de rol, samenstelling en positie van de volle Raad van State, van de leden, de staatsraden en staatsraden in buitengewone dienst in de beide afdelingen, de onafhanke-

lijkheid van de Raad van State, de mogelijke vermenging van uitvoerende, wetgevingsadviserende en rechtsprekende taken. Voorts zijn zij bepaald niet overtuigd van de wenselijkheid de rechtsprekende taken bij de Raad van State te houden. Zij hebben de hierna volgende vragen.

De leden van de **PvdA**-fractie hebben met belangstelling, maar ook met aarzeling, kennisgenomen van het wetsvoorstel. Zij verlangen, na aanpassing van de interne procedures van de Raad van State na het arrest-Procola (1995) en het arrest-Kleyn (2003), dat de onpartijdigheid van dit Nederlandse overheidsorgaan buiten twijfel staat. Uit genoemde jurisprudentie blijkt dat aan de combinatie van wetgevingsadviserende en rechtsprekende taken binnen één orgaan risico's kleven. Ook valt het de leden van de PvdA-fractie op dat het oorspronkelijk bij de Tweede Kamer ingediende voorstel niet op alle punten even doordacht lijkt te zijn geweest. Inmiddels toont het wetsvoorstel uitdrukkelijke sporen van overleg met de Tweede Kamer en is advies van de Raad van State (griffiersfunctie) zonder veel toelichting alsnog door de regering overgenomen.

De fractie van de **SP** verwelkomt het voorstel tot herstructurering van de Raad van State. Betere scheiding van wetgevingsadvisering en bestuursrechtspraak is om velerlei redenen van belang: meer duidelijkheid voor de burger, tegengaan van schijn van partijdigheid en meer mogelijkheden om de kwaliteit van zowel advisering als rechtspraak te verbeteren. Desalniettemin heeft de fractie nog een aantal vragen over het voorliggende wetsvoorstel.

De leden van de **SGP**-fractie alsook de leden van de **CU**-fractie hebben met belangstelling en goeddeels met instemming van het wetsvoorstel, zoals dat na de vierde nota van wijziging is komen te luiden, kennis genomen. Deze leden kunnen instemmen met de opmerking van de vice-president van de Raad van State in diens algemene beschouwingen bij het jaarverslag van de Raad over 2006, dat de Raad vrijwel de enige institutionele verbinding vormt binnen de trias politica en daardoor de samenhang binnen wetgeving, bestuur en rechtspraak kan bewaken. Daarom zou ook niet lichtzinnig tot splitsing van de Raad overgegaan moeten worden, mits de onpartijdigheid en onafhankelijkheid in de functies van advisering en bestuursrechtspraak voldoende zijn gegarandeerd.

De leden van de fractie van **D66** hebben met belangstelling kennisgenomen van het wetsvoorstel. Hoewel zij herstructurering van de Raad van State in beginsel in de rede vinden liggen, vragen zij zich af of met dit voorstel de goede richting wordt gekozen.

Totstandkoming van het wetsontwerp

De regering lijkt de Raad van State vooral te hebben gevolgd in de zienswijze die hij ten aanzien van zijn eigen toekomst heeft ontwikkeld, zo stellen de leden van de **PvdA**-fractie. In de memorie van toelichting vallen zinsneden op als «De Raad heeft dit onder ogen gezien...», «De Raad acht het wenselijk...» en «De Raad van State heeft zelf een voorkeur voor...». Tegen deze achtergrond kan de vraag worden gesteld over wiens wensen wordt gesproken als het gaat om de toekomstige structuur van de Raad¹: die van de regering of die van de Raad van State zelf?

Had van de regering niet mogen worden verwacht dat zij meer fundamenteel de toekomstige rol van de Raad van State aan de orde zou hebben gesteld? Heeft de regering bijvoorbeeld kennisgenomen van de opvatting die Jan Vranken en Rob van Gestel in het Nederlands Juristenblad hebben verkondigd: «Nu lijkt de discussie te worden versmald tot de noodzaak

¹ Memorie van Toelichting, pag 4.

van het codificeren van waarborgen die de schijn van partijdigheid moeten opheffen als gevolgd van de dubbelrol van Staatsraden die zowel met bestuursrechtspraak als wetgevingsadvisering zijn belast. Dat is jammer, omdat naar onze mening daar niet de grootste uitdagingen liggen. Veel belangrijker lijkt ons dat de effectbeoordeling van voorgenomen regelgeving door de departementen en het ministerie van Justitie op een professioneler niveau wordt gebracht en beter wordt afgestemd op wat Europa op dit punt verlangt en dat daarop ook effectiever wordt toegezien door onder andere de Raad van State.»¹ Vranken en Van Gestel onderscheiden drie denkrichtingen ten aanzien van een nieuwe Afdeling advisering bij de Raad van State. Ook spreken zij over de introductie van een Autoriteit Wetgevingskwaliteit. Namens de Raad van State geeft Michiel Gorsse aan daar niets in te zien.² Heeft de regering zich gebogen over de vraag hoe de effectbeoordeling van voorgenomen regelgeving het best kan plaatsvinden of heeft zij slechts de opvattingen getoetst van de Raad van State ten aanzien van eigen rol en positie in de toekomst?

Destijds zei de minister van Binnenlandse zaken (minister Remkes) dat «soms een lik verf volstaat, en dat het soms tijd is voor groter onderhoud». Hij zag onderhavig voorstel als een vorm van groot onderhoud. Die mening delen de leden van de **SP**-fractie. Hij noemde het wetsvoorstel «de bouwtekening voor noodzakelijk onderhoud». Kan de regering toelichten of in het kader van het noodzakelijk onderhoud ook de volgende zaken met betrekking tot de raad van state zijn overwogen:

- het voorzitterschap van de koning;
- het van rechtswege zitting hebben van de vermoedelijke opvolger van de koning in de raad;
- de mogelijkheid om bij wet andere leden van het koninklijk huis in de raad te benoemen?

Kan de regering aangeven of in andere Europese landen met een monarchie leden van het koningshuis van rechtswege deelnemen in het werk van een vergelijkbaar hoog college van staat, dat zich bezighoudt met wetgevingsadvisering en bestuursrechtspraak?

Constitutionaliteit

De Grondwet staat eraan in de weg dat bij wet wordt bepaald dat slechts een deel van de leden van de Raad van State de (grondwettelijke) bevoegdheden van de Raad van State uitoefent. Daarom maakt de regering onderscheid tussen (het zeer beperkte aantal) leden van de grondwettelijke Raad van State («leden van de Raad van State»), leden van de afdelingen van de Raad van State die niet tevens lid zijn van de grondwettelijke Raad van State («staatsraden») en staatsraden zonder vaste deeltaak («staatsraden in buitengewone dienst»). De leden van de **PvdA**-fractie vragen zich of hiermee in constitutionele zin zuiver wordt gehandeld. Heeft de grondwetgever bij de toekenning van bevoegdheden en andere bepalingen een zo beperkte omvang van de Raad van State voor ogen gehad? Volgt uit de definiëring niet dat staatsraden (al dan niet in buitengewone dienst) lid van de Staten-Generaal zouden kunnen zijn, waar artikel 57 lid 2 Gw onder andere bepaalt dat een *lid* van de Raad van State niet tevens het lidmaatschap van de Staten-Generaal kan bekleden? Artikel 7 lid 1 Wet op de Raad van State maakt een lidmaatschap van de Staten-Generaal voor staatsraden juist onmogelijk (maar spreekt weer niet over leden van de Raad van State).

¹ Nederlands Juristenblad, 19 december 2008, pag. 2766.

² Nederlands Juristenblad, 9 januari 2009, pag. 20.

Inrichting van de Raad van State

Omvang van de Raad

Volgens artikel 1 lid 1 van het wetsvoorstel zoals dat aan de Eerste Kamer is voorgelegd, bestaat de Raad van State, buiten de Koning als voorzitter, uit een vice-president en ten hoogste tien leden. Het oorspronkelijke wetsvoorstel zoals dat in de Tweede Kamer is besproken bepaalde in artikel 1 lid 1 dat de Raad van State zou bestaan uit tenminste dertien en ten hoogste twintig staatsraden. Graag vernemen de leden van de **VVD**-fractie wat de reden is dat er geen minimum is gesteld aan het aantal leden in het nieuwe wetsvoorstel? Betekent dit dat de Raad in het uiterste geval kan bestaan uit alleen de Koning en de vice-president?

Waarom kent het nieuwe wetsvoorstel niet langer een minimumaantal staatsraden dat met wetgevingsadvisering is belast? Artikel 2 lid 3 sub a van het oorspronkelijke wetsvoorstel bepaalde dat minimum op dertien.

Kan de regering de leden van de **SP**-fractie toelichten waarom er gekozen wordt voor maximaal tien leden van de Raad van State? In de Tweede Kamer is van regeringswege betoogd dat er samenhang zou zijn met de vereiste breedte en pluriformiteit van de volle Raad. Kan de regering aangeven hoe tot op heden in die breedte en pluriformiteit is voorzien? Kan de regering aangeven of zij van mening is dat er mankementen zijn op dit punt? Hoe denkt de regering de breedte en pluriformiteit van de Raad van State praktisch te garanderen? Is een kleiner aantal leden van de volle Raad ook voorstelbaar voor de regering?

Volle Raad

De nieuwe Raad van State bestaat uit maximaal tien leden. Het aantal leden dat in beide afdelingen wordt benoemd, bedraagt ten hoogste tien. Zien de leden van de **VVD**-fractie het goed dat geen enkele staatsraad lid kan zijn van het toporgaan?

Met twee afdelingen zal ook de Raad van State als zodanig (de zogenoemde volle Raad) blijven bestaan. Deze is belast met de waarneming van het koninklijk gezag en vervult verder een aantal taken die de Raad als geheel aangaan, zoals de jaarverslaglegging, het doen van aanbevelingen voor de benoeming van staatsraden en de jaarlijkse rapportage over algemene knelpunten in wetgeving en bestuur. De volle Raad bestaat buiten de Voorzitter (de Koning), de overige Koninklijke leden en de vice-president, uit ten hoogste tien leden. De leden van de **PvdA**-fractie vragen zich af of bovengenoemde taken het voortbestaan van een volle Raad rechtvaardigen. Is zelfs de in het wetsvoorstel opgenomen omvang niet nog te ruim bij deze taakopdracht? Of hebben andere redenen, zoals bijvoorbeeld voldoende beschikbaarheid van adviserende leden van de Raad van State, een rol gespeeld? Graag vernemen de leden welk beslag bovengenoemde taken momenteel in diverse opzichten – bijvoorbeeld in vergadertijd van de Raad maar ook in personeelsformatieve zin – leggen. Ook zouden zij graag nader aangegeven zien waarom bij de waarneming van het koninklijk gezag, de jaarverslaglegging en – rapportage, en het doen van aanbevelingen voor de benoeming van staatsraden «breedheid» en «pluriformiteit» van de inhoudelijke inbreng door middel van zoveel personen moet worden gegarandeerd. Met andere woorden: een geringer aantal leden van de Raad van State kan zich toch ook uitdrukkelijk verantwoordelijk voelen voor «breedheid» en «pluriformiteit» in de taakuitoefening? Hoe oordeelt de regering over het lidmaatschap van de Koninklijke leden van de volle Raad in de nieuwe situatie? Kunnen zij niet op andere

wijze zinvol bij de werkzaamheden en het functioneren van de Raad van State worden betrokken?

Hoe wenselijk vindt de regering het dat de Raad overgaat tot het instellen van andere overlegvormen (dan via personen met een dubbelbenoeming in beide afdelingen)? Zeker als deze permanent van karakter zouden zijn, mag de vraag worden gesteld of de volle Raad hier niet een taak zou moeten hebben. Volgens de regering verschilt de Raad van State bij het instellen van overlegvormen niet van andere organisaties met verschillende afdelingen? Waarmee is de Raad van State precies vergeleken en welke rol vervulde hier het overkoepelende orgaan?

Positie afdelingen

In het wetsvoorstel wordt op verschillende plaats de term «Raad van State» of de «Raad» gebruikt. Soms wordt daarmee het toporgaan van de Raad van State bedoeld dat bestaat uit de Koning, de vice-president en ten hoogste tien leden, soms het toporgaan tezamen met de beide afdelingen. Kan de minister de leden van de **VVD**-fractie aangeven in welke artikelen in het wetsvoorstel slechts het toporgaan wordt bedoeld en welke artikelen betrekking hebben op het toporgaan tezamen met de beide afdelingen?

Het wetsvoorstel beoogt de wetgevingsadviserende taak van de Raad van State uit te laten zakken in een aparte Afdeling Advisering. Een belangrijke overweging daarvoor is dat de advisering in de toekomst uitgeoefend zal worden door een kleiner aantal staatsraden, dat daaraan een groter deel van zijn tijd kan besteden. Het maximumaantal leden van de Raad van State is in artikel 1 gesteld op tien. Dat was oorspronkelijk achtentwintig. Vervalt daarmee niet de behoefte om de wetgevingsadviserende taak te laten uitzakken in een afzonderlijke afdeling? Zijn er andere belangrijke redenen om toch te kiezen voor een aparte afdeling wetgevingsadviesing? Dat de Raad van State dat zelf graag wil, is geen overtuigend argument.

Oogmerk van het wetsvoorstel is om de beide hoofdtaken van de Raad van State, advisering en bestuursrechtspraak, duidelijker van elkaar te onderscheiden en aldus de gelijkwaardigheid van die hoofdtaken meer te benadrukken. De advisering zal bij een kleiner aantal staatsraden worden geconcentreerd. Dit werpt voor de leden van de **PvdA**-fractie de vraag op of het verschil in de omvang van beide afdelingen niet ook tot verschil in positie zal leiden. Hoe denkt de regering bijvoorbeeld over het risico dat met een kleiner aantal staatsraden voor advisering het «prestige» van deze leden zal toenemen en zo de gelijkwaardigheid van beide hoofdtaken juist niet beter uit de verf komt?

Ten slotte vragen de leden van de fractie van **D66** zich af wat het nut is van het voortbestaan van de constructie van een ondeelbare Raad van State die de adviezen uitbrengt, nu ook de regering de mening is toegegaan dat het aantal dubbelbenoemingen tot een minimum beperkt dient te worden. Indien het de bedoeling is de advisering te concentreren, waarom heeft de regering er dan voor gekozen om «de idee van eenheid van de institutie kunstmatig hoog te houden» (in de woorden van Mr. A.J. Bok¹), zo vragen deze leden de regering. Zij vragen zich af of deze constructie geen lege huls is.

Dubbelbenoemingen

Het wetsontwerp voorziet in de mogelijkheid van dubbelbenoemingen. De **CDA**-fractie nodigt de regering uit aan te geven welke argumenten

¹ Nederlands Juristenblad, 1 februari 2007, pag. 269.

worden gehanteerd voor het fenomeen van dubbelbenoemingen. Ligt deze argumentatie vooral in de sfeer van kwaliteitsverbetering van de wetgevende functie en de zorg voor een voldoende volume in werkzaamheden voor deze functie? Worden de belangen van de rechtzoekende ook hiermee gediend?

De regering wenst niet over te gaan tot een systematiek waarbij een benoeming plaatsvindt in of de Afdeling Advisering of de Afdeling Bestuursrechtspraak. Als voornaamste reden noemt de regering de kruisbestuiving tussen advies en rechtspraak. Kan de regering die reden verder toelichten aan de leden van de fractie van **SP**?

Procola-/Kleyn-problematiek

Het voorgestelde artikel 42 lid 4 bepaalt dat «een lid van de Afdeling bestuursrechtspraak dat betrokken is geweest bij de totstandkoming van een advies van de Raad, niet deelneemt aan de behandeling van een geschil over een zaak waarop dat advies betrekking had». Volgens de Memorie van Toelichting heeft «een zaak» een specifieke, beperkte betekenis, namelijk die van rechtsvraag. Indien een geschil draait om bijvoorbeeld een ministeriële regeling of een verordening van een decentrale overheid, dan is artikel 42 lid 4 niet van toepassing omdat de Raad van State daarover niet heeft geadviseerd. Is de regering van mening dat het alleen gaat om advisering over een formele wet en niet over regelgeving die daaruit voortvloeit? Een ministeriële regeling is immers altijd gebaseerd op een formele wet. De formele wet zal altijd mede bepalend zijn voor de uitleg van de lagere regeling. Zou artikel 42 lid 4 daarom niet ook van toepassing moeten zijn als een geschil draait om een lagere regeling, zoals een ministeriële regeling, indien deze is gebaseerd op een formele wet waarover de Raad van State heeft geadviseerd? Graag vernemen de leden van de **VVD**-fractie de visie van de regering op dit punt.

De leden van de **PvdA**-fractie tonen zich verontrust over de mogelijkheid van het dubbeldidmaatschap van de beide afdelingen van de Raad van State. De regering ziet het niet als bezwaar dat een staatsraad beslist over een vraagstuk waarover hij eerder heeft geadviseerd, als maar niet sprake is van een concrete zaak. Ook wanneer niet een concrete zaak aan de orde is, zal de betreffende staatsraad echter bij zijn adviserende taak duidelijk stelling hebben genomen. Hierdoor heeft hij bij latere rechtspraak een minder open blik. De hoogleraar staats- en bestuursrecht Barkhuysen meent dat had moeten worden gekozen voor een volledige personele scheiding met een expliciete verschoningsregeling voor staatsraden die volgtijdelijk overstappen van de ene naar de andere afdeling. Hij ziet geen «harde voordelen» aan de functiecombinatie. Vele rechterlijke instanties vervullen hun taken uitstekend, zonder een structurele adviesfunctie te hebben. Uit onderzoek blijkt dat weinig tot geen gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheid om in het kader van advies en rechtspraak over en weer van elkaars inzichten te profiteren. Barkhuysen vreest dat achtergrond van de keuze voor de functiecombinatie is geweest dat minder kandidaten van voldoende niveau geïnteresseerd zouden kunnen zijn voor een functie als staatsraad met louter een adviserende danwel rechtsprekende functie.¹ De bestuursrechtjurist A.J. Bok meent dat ook in de toekomst een «Procola-schaduw» over de Raad blijft hangen: «De Raad van State is nog geen «rustig bezit»».² De leden van de PvdA-fractie verzoeken de regering om op deze zorgen vanuit juridische kring in te gaan, en ook op de argumenten die daarbij zijn gebruikt.

¹ RegelMaat, aflevering 2007/3, pag. 120 en 124–125.

² Nederlands Juristenblad, 1 februari 2007, pag. 272.

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, is neergelegd in artikel 42 lid 4 Wet op de Raad van

State. Concreet is de vraag aan de orde of een beroepszaak een rechtsvraag opwerpt waarover de Raad heeft geadviseerd. Dit kan zich in beginsel slechts voordoen als het (hoger) beroepschrift de vraag aan de orde stelt of een bepaling van een wet in formele zin of een algemene maatregel van bestuur verenigbaar is met het hogere recht. De leden van de PvdA-fractie zouden graag vernemen bij welk percentage beroepszaken dit laatste het geval is. Als dit het geval is, wordt nagegaan of de Raad heeft geadviseerd, en zo ja, welke staatsraden daarbij betrokken waren. Met welk percentage is dit vervolgens aan de orde? Een en ander wordt aangetekend op het instructieformulier, zodat daar bij de samenstelling van de kamer die de zaak gaat behandelen, rekening mee kan worden gehouden. Gebeurt dit in de ogen van de Raad van State altijd? Mocht een partij van oordeel zijn dat artikel 42 lid 4 niet correct is toegepast, dan kan zij dit uiterlijk op de zitting aan de orde stellen en een verzoek doen tot wraking van de betreffende staatsraad. Hoe vaak gebeurt dit en hoe vaak wordt een verzoek tot wraking ingewilligd?

De regering erkent dat dubbelbenoemingen tot problemen kunnen leiden, gezien uitspraken van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). Is de regering het met de leden van de **SP**-fractie eens dat het voorkomen van dubbelbenoemingen ook botsing op dit punt met het EHRM voorkomt? Zo ja, waarom wordt het voordeel van kruisbestuiving dan toch groter geacht dan het nadeel van mogelijke problemen bij het EHRM? En indien er in de toekomst opnieuw mogelijke botsingen met het EVRM dreigen, is de regering dan bereid om alsnog de dubbelbenoemingen te heroverwegen?

Is het juist dat in Luxemburg, naar aanleiding van uitspraken van het EHRM, besloten is dubbelbenoemingen niet langer mogelijk te maken? Kan de regering aangeven hoe in andere landen die een vergelijkbare raad van state hebben, deze problematiek is geregeld? En indien daar sprake is van een afwijkende oplossing, kan de regering dan aangeven waarom in Nederland voor de nu voorgestelde oplossing gekozen is?

Indien de leden van de fractie van **D66** het goed zien, is de herstructurering van de Raad van State onder andere bedoeld om de rechterlijke onpartijdigheid te waarborgen. Maar de mogelijkheid van een dubbel-functie van staatsraden (het gelijktijdig door één persoon vervullen van de adviserende en de rechtssprekende functie) blijft bestaan. En hoewel dit niet langer automatisch het geval zal zijn en het aantal leden van de Raad van State met een dubbelfunctie beperkt zal worden, vragen de leden van de fractie van D66 zich af of het wetsvoorstel het probleem van de schijn van partijdigheid adequaat oplost. Is de regering het met hen eens dat, vanuit het perspectief van de burger en de rechtzoekende, de principiële twijfels rondom de onpartijdigheid van de Afdeling Bestuursrechtspraak (het zogenaamde Procola-probleem) zullen blijven bestaan?

Het EHRM oordeelde in de zaak-Sacilor dat het een instelling, die een adviserende en een rechtssprekende taak combineert, niet in strijd handelt met artikel 6 EVRM. Echter, de eisen van artikel 6 EVRM geven slechts de Europese minimumgrenzen aan. Is de regering niet van mening dat de burger, wanneer het gaat om vertrouwen in de rechtspraak en daarmee in de rechtsstaat, meer rechtsbescherming geboden dient te worden dan het absolute minimum?

Voorts vragen de leden van de D66-fractie zich af in welke mate het voor de rechtzoekende mogelijk is om te beoordelen of er sprake is van persoonlijke functievermenging. Vaak procederen de rechtzoekenden zonder professionele rechtsbijstand. Bovendien wordt pas een week van tevoren bekend welke staatsraden een zaak behandelen. De aan het

woord zijnde leden vernemen graag van de regering op welke wijze zij het criterium «zelfde rechtsvraag» zou omschrijven. Voorts willen zij graag weten op welke wijze dit criterium toegepast zal worden. Zou de regering bij de beantwoording van deze vragen uit willen gaan van de positie van de rechtzoekende?

Prof. mr. Barkhuysen stelt in Regelmaat dat het criterium «zelfde rechtsvraag» (zoals opgevat in het Kleyn-arrest) principieel niet geschikt is als het gaat om advies- en rechtspraakcumulatie. Volgens Barkhuysen werd dit criterium voorheen alleen gebruikt in gevallen van opvolgende *rechterlijke* betrokkenheid bij een zaak en kan de Raad van State in zijn functie van wetgevingsadviseur niet vergeleken worden met een onafhankelijke, onpartijdige instantie, als bedoeld in artikel 6 EVRM.¹ De leden van de fractie van D66 vernemen graag de reactie van de regering op dit punt van kritiek.

Benoemingenbeleid

De **CDA**-fractie stemt in met meer transparantie in het benoemingenbeleid bij vacatures in de Raad van State. Kan de regering meedelen welke wijzigingen in het benoemingenbeleid mogen worden verwacht als gevolg van deze verandering in het wettelijk regime dan wel als invulling van de voorgenomen vergroting van transparantie?

De leden van de **PvdA**-fractie willen graag uitgebreider en preciezer vernemen waarom de functies van Algemene Rekenkamer en Nationale Ombudsman zodanig met die van de Raad van State verschillen, dat de benoemingsprocedure anders zou moeten zijn. Ook horen zij graag de argumenten die wel voor een gelijklopende procedure pleiten.

In het verleden is in de Raad van State kent een aantal voormalige politici benoemd. Hoe denkt de regering in de toekomst om te gaan met het al dan niet benoemen van ex-politici in de raad? Is de constatering van de leden van de **SP**-fractie juist dat tot op heden nooit een ex-politicus van een partij die nog niet aan de regering heeft deelgenomen, in de raad van state is benoemd? Zo ja, hoe verklaart de regering dat?

Prof. Mr. H. Kummeling stelt in een brief op 25 september 2008 dat een wijziging van de benoemingsprocedure van de staatsraden (op voordracht van de Tweede Kamer) niet in strijd met de Grondwet is (hoewel hij wel adviseert een wijziging grondwettelijk vast te laten leggen). De regering stelt in de nota naar aanleiding van het verslag dat de dubbelrol van de staatsraden het minder wenselijk maakt een benoemingsprocedure te kiezen die uitloopt op een voor de regering bindende en beperkte voordracht. De leden van de **D66**-fractie zien niet in hoe een dergelijke situatie zou leiden tot een meer beperkte voordracht dan in de huidige situatie het geval is. Zou de regering aan kunnen geven op welke wijze dit het geval zou zijn?

Werkzaamheden van de Raad van State

Taakverdeling

Het oorspronkelijke wetsvoorstel bepaalde, zo lezen de leden van de **VVD**-fractie, in artikel 9 lid 4 dat de staatsraden in buitengewone dienst bij de vervulling van hun taak de bevoegdheden hebben van een staatsraad. Het nieuwe wetsvoorstel bepaalt in artikel 9 dat de staatsraden bij de vervulling van hun taak de bevoegdheden hebben van een lid van de Raad van State. Kan de regering aangeven wat de precieze verschillen in taken zijn tussen leden, staatsraden en staatsraden in buitengewone

¹ RegelMaat, aflevering 2007/3, pag. 119 e.v.

dienst? Welke bevoegdheden heeft een lid van de Raad van State? Welke bevoegdheden hebben staatsraden en staatsraden in buitengewone dienst? In welke bepalingen van de wet is dat geregeld?

De leden van de fracties van **SGP** en **CU** stellen naar aanleiding van het voorstel tot herstructurering van de Raad nog een vraag met betrekking tot de verdere ontwikkeling van de Afdeling advisering. Ziet de regering de wenselijkheid van en de mogelijkheden om tót verbetering van de wetgevingsadvisering te komen door de Raad, eerder in het wetgevingsproces dan thans het geval is, in te schakelen voor de beleidsanalytische toetsing van (concept)wetsvoorstellen, conform de suggesties daartoe gedaan door Vranken en Van Gestel in het Nederlands Juristenblad van 19 december 2008?¹

Volle Raad

Volgens het wetsvoorstel zijn de enige taken die aan (het toporgaan van) de Raad van State zelf toekomen: uitoefening koninklijk gezag (de taken die bij de artikelen 35 en 38 van de Grondwet aan hem zijn opgedragen (artikel 7a van het wetsvoorstel)); het doen van aanbevelingen voor de benoeming van leden en staatsraden en leden van de afdeling bestuursrechtspraak (artikelen 2 lid 2, 8 lid 3 en 30a lid 1 van het wetsvoorstel) en regeling van de werkzaamheden van de Raad alsmede voor zover nodig de overige aangelegenheden die op het college betrekking hebben en niet alleen de Afdeling advisering of bestuursrechtspraak aangaan (artikel 14 lid 1 van het wetsvoorstel). De taak van de Raad zal ook dan zeer beperkt zijn. Kan de regering de leden van de **VVD**-fractie voorbeelden geven van werkzaamheden die niet alleen de Afdeling Advisering of de Afdeling Bestuursrechtspraak aangaan?

Ziet de regering geen reden om een meer ambitieuze rol voor de volle Raad te formuleren? Is hiervoor aanleiding, zolang de mogelijkheid tot constitutionele toetsing nog niet is ingevoerd? De leden van de **PvdA**-fractie verwijzen naar de notitie «Eén Raad, twee functies» die in het jaarverslag 2007 van de Raad van State is opgenomen. De Raad constateert dat door de ontwikkeling van zijn beide (deel) taken, advisering en bestuursrechtspraak, het zicht op zijn oorspronkelijke functie als staatkundige institutie enigszins uit beeld is geraakt. De Raad heeft die functie gedefinieerd als het bijdragen aan de eenheid, legitimiteit en kwaliteit van het openbaar bestuur in ruime zin. Graag vernemen de leden van de PvdA-fractie hoe naar het oordeel van de regering deze functie na de herstructurering kan worden waargemaakt.

Naar aanleiding van een zinsnede in de nota naar aanleiding van het verslag bij de behandeling van de Tweede Kamer («Juist met het oog op de eenheid van de Raad achten wij een zekere mate van overlap tussen de beide afdelingen van de Raad van belang») vernemen de leden van de PvdA-fractie graag of de regering een taak voor de Raad in pleno ten aanzien van het bewaken van de rechtseenheid ziet weggelegd. Waar uitgangspunt is dat beide afdelingen hun werkzaamheden in onafhankelijkheid verrichten, gaan de leden van PvdA-fractie ervan uit dat dit niet het geval is. Des te meer klempt voor hen de vraag hoe – als deze taak niet aanwezig zou zijn – in het oorspronkelijke wetsvoorstel aan een Raad van State met twintig leden kon worden gedacht.

Koninklijk gezag

De Raad van State oefent in voorkomende gevallen het koninklijk gezag uit. Nu volgens het wetsvoorstel de leden van de afdeling bestuursrechtspraak die geen dubbelbenoeming hebben, tevens lid kunnen zijn van de

¹ Zie noot 1, pag 3.

Raad van State, heeft dit volgens de leden van de **VVD**-fractie als consequentie dat zij mogelijk worden belast met de uitoefening van koninklijk gezag. Hoe motiveert de regering dit met het oog op het beginsel van machtscheiding? Waarom is de regering op dit punt afgeweken van het advies van de Raad van State van 24 maart 2006?¹ Als de Raad van State in voorkomende gevallen het koninklijk gezag uitoefent, is de Raad in dat geval onschendbaar. Hoe verhoudt zich in dat geval de positie van de leden van de afdeling bestuursrechtspraak tot de ministeriële verantwoordelijkheid?

Advisering op verzoek Staten-Generaal

Bij de behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer is aan de orde geweest de mogelijkheid voor de Tweede Kamer om rechtstreeks advies te vragen aan de Raad van State of (na invoering van het wetsvoorstel) de Afdeling advisering. De regering is hier geen voorstander van. Bij de behandeling van de Spoedwet wegverbreding en de Tracéwet² heeft de regering niet willen ingaan op een verzoek vanuit de Tweede Kamer om nader advies aan de Raad van State te vragen. Daarop is namens de **PvdA**-fractie in de Eerste Kamer aangegeven dat een houding van welwillendheid in planvoorbereidingsprocessen de voorkeur verdient boven het herhalen van het eigen gelijk. Wat de leden van de PvdA-fractie betreft is bij het ontbreken van welwillendheid de mogelijkheid opnieuw aan de orde voor de Staten-Generaal om rechtstreeks advies bij de Raad van State te vragen. Zij verzoeken de regering om haar houding te heroverwegen en in de toekomst meer welwillend te zullen zijn.

Onafhankelijkheid bestuursrechtspraak

Hoe wordt verder de onafhankelijkheid van de bestuursrechtspraak gewaarborgd nu de Raad van State onder voorzitterschap staat van de koning en de leden van de afdeling bestuursrechtspraak, zoals gezegd, deel kunnen uitmaken van het toporgaan van de Raad van State? Is het niet wenselijk dat alleen leden van de afdeling wetgevingsadvisering of leden die in ieder geval ook lid zijn van de afdeling benoemd? Graag vernemen de leden van de **VVD**-fractie de visie van de regering hierop.

Derde fase herziening rechterlijke organisatie

Het wetsontwerp in deze vorm is het resultaat van indringend overleg tussen Regering en Tweede Kamer, zo constateren de leden van de **CDA**-fractie. Het is inhoudelijk in overeenstemming met de (minimum) eisen vanuit het Europese recht. In De Kleijn-uitspraak oordeelde het Europese Hof: «dat het samengaan van de adviserende en de rechtsprekende taak in één onafhankelijke instelling niet in strijd is met artikel 6 EVRM. Datzelfde geldt voor het gelijktijdig uitoefenen van beide taken door een individuele staatsraad».

Dat laat onverlet dat verdergaande oplossingen (buiten het institutionele kader van de Raad van State) denkbaar en verdedigbaar zijn, gezien vanuit de optiek van onafhankelijkheid en onpartijdigheid voor de rechtsprekende functie. De fractie acht het van belang deze discussie te voeren in een breder kader, namelijk van de derde fase van de herziening van de rechterlijke organisatie. Wanneer kunnen hierover voorstellen worden verwacht in het perspectief van één hoogste rechterlijke instantie in cassatie voor alle rechtsgebieden?

De regering motiveert het behoud van de bestuursrechtspraak bij de Raad van State met, zo lezen de leden van de **VVD**-fractie, «de besluitvorming

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

² Kamerstukken 31 721.

over de derde fase van de herziening van de rechterlijke organisatie». In de brief waarnaar de regering verwijst, geven de ministers van Justitie en BZK aan dat naar hun oordeel de eigen aard van de bestuursrechtspraak zich tegen verdergaande integratie in de gewone rechterlijke macht verzet. Bovendien wordt volgens hen de kwaliteit van de bestuursrechtspraak gediend met behoud van rechtspraak in hoogste aanleg door gespecialiseerde colleges en zou het onderbrengen van de bestuursrechtspraak bij de gewone rechterlijke macht een ingrijpende reorganisatie met zich meebrengen. Zouden argumenten als het machtscheidingsprincipe, rechtseenheid en duidelijkheid voor de burger niet zwaarder moeten wegen en er juist voor pleiten de bestuursrechtelijke taken bij de Raad van State weg te halen en onder te brengen bij één hoogste bestuursrechter?

De regering wekt de indruk in de Memorie van Toelichting dat besluitvorming over de derde fase herziening rechterlijke organisatie heeft plaatsgevonden. In genoemde brief informeren de ministers van Justitie en BZK de Tweede Kamer slechts over hun beleidsvoornemens over de derde fase van de herziening van de rechterlijke organisatie. Voor zover bekend bij de leden van de VVD-fractie is besluitvorming over de uitvoering van de derde fase uitgesteld, maar wenste een meerderheid in de Tweede Kamer de derde fase niet te stoppen. Kan de regering aangeven wanneer besluitvorming daarover heeft plaatsgevonden en met welke inhoud?

Het wetsvoorstel brengt geen strikte scheiding tussen wetgevingsadvise- ring en bestuursrechtspraak met zich mee. Volgens de leden van de VVD-fractie blijft daarmee de «Procola-schaduw» hangen. Is de regering bereid om de vormgeving en uitwerking van de derde fase herziening rechterlijke organisatie ter hand te nemen?

In de Tweede Kamer is een motie-Heerts/Anker¹ aangenomen, waarbij als gewenst werd uitgesproken om de derde fase van de herziening van de rechterlijke organisatie op te pakken. De Kamer verzocht de regering voorstellen te doen om de rechtseenheid binnen het bestuursrecht – en tussen het bestuursrecht en de andere rechtsgebieden – beter te waarborgen dan nu het geval is. Naar aanleiding van de motie heeft de minister van Justitie toegezegd in het najaar van 2009 met een brief over een volgende fase in de herziening van de rechterlijke organisatie te komen, maar al bij voorbaat liet hij weten niet veel te zien in een derde aanleg in de bestuursrechtspraak. De leden van de **PvdA**-fractie betreuren dat zo de behandeling van het wetsvoorstel tot herstructurering van de Raad van State in de Eerste Kamer plaatsvindt op een moment dat voor hen de discussie over de positie van de Raad van State niet is afgerond. Zij constateren dat vanuit de Tweede Kamer is gevraagd om de derde fase als einddoel in beeld te houden, maar dat de regering niet nader op de mogelijke vormgeving daarvan in heeft willen gaan. Zij behouden zich het recht voor om bij de verdere behandeling van dit wetsvoorstel daaraan consequenties te verbinden, zeker nu dit voorstel geen eind lijkt te maken aan de discussie over – wat eerder al is genoemd – de wetgevende rechter. Waarom heeft de regering overigens wél in een brief van 20 februari 2009 aan de voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal vermeld, dat zij mogelijk gevolgen verbindt aan de bekrachtiging van het grondwetsherzieningsvoorstel tot constitutionele toetsing ten aanzien van de rechterlijke organisatie?² Kennelijk is sprake van duidelijke vormgeving van de volgende fase in de herziening van de rechterlijke organisatie.

De regering stelt voor, zo constateren de leden van de **SP**-fractie, om de eenheid van de raad te bewaren en beide hoofdtaken van de raad, wetgevingsadvise- ring en bestuursrechtspraak, te handhaven. Is de regering van mening dat daarmee de eindfase is bereikt van het groot onder- houd van de Raad of voorziet de regering in de toekomst alsnog een

¹ Kamerstukken II 2008/09, 30 585, nr. 26.

² Kamerstukken I 2008/09, 28 331, H.

verdergaande scheiding van beide hoofdtaken? Zo de regering denkt dat nu de eindfase van het groot onderhoud is bereikt, hoe duidt de regering dan de motie-Heerts/Anker over onderhavige kwestie?

Tot slot kunnen de leden van de fractie van **D66** maar moeilijk begrijpen waarom geen relatie wordt gelegd met de derde fase van de herinrichting van de rechterlijke macht. Indien men reflecteert op de toekomst van de Afdeling Bestuursrechtspraak, en daarmee op die van de Raad van State als geheel, kan men moeilijk om de toekomstige organisatie van de rechterlijke macht heen. Graag horen deze leden nog eens waarom de regering zo afhoudend is om deze kwestie bij dit wetsvoorstel te betrekken.

De voorzitter van de vaste commissie voor Binnenlandse Zaken en de Hoge Colleges van Staat/Algemene Zaken en Huis der Koningin,
Hermans

De griffier vaste commissie voor Binnenlandse Zaken en de Hoge Colleges van Staat/Algemene Zaken en Huis der Koningin,
Hester Menninga