

Vergaderjaar 2008-2009

30585 Wijziging van de Wet op de Raad van State in verband met de herstructurering van de Raad van State

C **MEMORIE VAN ANTWOORD**
Ontvangen 21 augustus 2009

Algemeen

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

Totstandkoming van het wetsontwerp

De leden van de PvdA-fractie stellen dat de regering vooral de Raad van State lijkt te hebben gevolgd in de zienswijze die hij ten aanzien van zijn eigen toekomst heeft ontwikkeld. In de memorie van toelichting vielen hun 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...". Zij vragen of, als het gaat om de toekomstige structuur van de Raad, zoals op bladzijde 4 van memorie van toelichting, wordt gesproken van de wensen van de regering of die van de Raad van State zelf.

Uiteraard heeft de Raad van State, als belanghebbende, bij de voorbereiding van het wetsvoorstel gelegenheid gehad om zijn visie naar voren te brengen. Waar in de memorie van toelichting de visie van de Raad is weergegeven, is dat steeds met zoveel woorden erbij vermeld, zoals al blijkt uit de door deze leden aangehaalde zinsneden. De regering heeft hierop haar standpunt bepaald, uitmondend in een aantal wensen voor de toekomstige structuur van de Raad. Daarover gaat de door deze leden aangehaalde passage op pagina 4 van de memorie van toelichting.

De leden van de PvdA-fractie vragen of de toekomstige rol van de Raad van State niet meer fundamenteel aan de orde zou moeten worden gesteld en hoe de effectbeoordeling van voorgenomen regelgeving het best kan plaatsvinden. Zij wijzen in dit verband op de denkrichtingen die Vranken en Van Gestel in het Nederlands Juristenblad noemen ten aanzien van de nieuwe Afdeling advisering bij de Raad van State en over de mogelijke introductie van een Autoriteit Wetgevingskwaliteit.

De wens om de wetgevingsadvisering door de Raad van State – als onafhankelijk adviesorgaan – meer nadruk te geven en te versterken, heeft van het begin af aan mede ten grondslag gelegen aan het wetsvoorstel (zie daarover paragraaf 2 van de memorie van toelichting). Het wetsvoorstel voorziet daartoe in concentratie van de wetgevingsadvisering bij een geringer aantal personen die daaraan een aanmerkelijk groter gedeelte van hun tijd zullen kunnen besteden. Het is juist dat dit in de daarop volgende discussies, debatten en ook in de literatuur veel minder aandacht heeft gekregen dan de discussie over de combinatie van bestuursrechtspraak en wetgevingsadvisering, waardoor de indruk heeft kunnen ontstaan dat dit laatste het enige thema van deze wetgevingsoperatie is, maar dat is dus zeker niet het geval. Het door deze leden aangehaalde artikel van Vranken en Van Gestel vormt inderdaad een gunstige uitzondering op deze vertekening in het debat. Het vraagstuk van de wetgevingskwaliteit en de daarvoor benodigde hulpmiddelen en toetsen, waarover de genoemde auteurs in hun artikel schrijven, heeft in ander verband al de volle aandacht van het kabinet, in het bijzonder van de Minister van Justitie. Zie onder meer de Nota Vertrouwen in wetgeving (Kamerstukken II 2008/09, 31 731, nr. 1) en de kabinetsreactie op het WODC-rapport 'Wet en werkelijkheid' (Kamerstukken II 2007/08, 29 279, nr. 74), alsmede de gedachtewisselingen daarover. Recent nog heeft Uw Kamer het beleidsdebat over de Justitiebegroting voor 2009 aan dit onderwerp gewijd. Uit deze eerdere discussies valt al op te maken dat het kabinet de zorg voor de wetgevingskwaliteit primair een verantwoordelijkheid vindt van de betrokken bewindslieden en dat niet wordt overwogen om nieuwe autoriteiten op te richten of om bestaande autoriteiten een zwaardere, toezichhoudende rol te geven. De versterking van de wetgevingsadvisering door de Raad van State sluit goed aan bij deze kabinetsvisie. De Raad zelf zal daar invulling aan kunnen geven, geholpen door het nieuwe wettelijk kader. Hoe de Raad dat meer precies gaat doen, is zijn verantwoordelijkheid.

De leden van de SP-fractie vragen of bij de voorbereiding van het wetsvoorstel ook zijn betrokken het voorzitterschap van de Koning, het van rechtswege zitting hebben van de vermoedelijke opvolger van de Koning in de Raad en de mogelijkheid om bij wet andere leden van het koninklijk huis in de Raad te benoemen.

Dat de Koning voorzitter is van de Raad van State en dat de vermoedelijke opvolger van de Koning daarin van rechtswege zitting heeft na het bereiken van de leeftijd van achttien jaar, is grondwettelijk vastgelegd. De Wet op de Raad van State blijft op dit punt dan ook vanzelfsprekend ongewijzigd. Daarbij komt dat de doelstellingen van het wetsvoorstel (de uitoefening van de beide hoofdfuncties van de Raad organisatorisch scherper onderscheiden en de eenheid van de Raad benadrukken door de advisering en de bestuursrechtspraak in te bedden in die eenheid van de Raad) niet nopen tot een

heroverweging van de door deze leden genoemde onderdelen van de Wet op de Raad van State.

De leden van de SP-fractie vragen voorts 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.

Volgens de Luxemburgse wetgeving kunnen leden van de regerende familie deel uitmaken van de Raad van State. In de praktijk heeft de Luxemburgse erfprins zitting in de Raad. Andere voorbeelden zijn ons niet bekend, maar er zijn ook niet zoveel andere Europese landen die zowel een Raad van State hebben als een monarchale staatsvorm. Europese landen met een monarchale staatsvorm, maar zonder Raad van State, kennen vaak andere ceremoniële staatsfuncties toe aan het staatshoofd. Europese landen met een Raad van State, maar zonder monarchie, kennen soms een ceremonieel voorzitterschap van die raad. In de Franse Conseil d'État wordt die rol bijvoorbeeld vervuld door de minister-president of, als hij afwezig is, door de Minister van Justitie.

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 af of hiermee in constitutionele zin zuiver wordt gehandeld. Zij vragen meer in het bijzonder of uit de definiëring volgt dat staatsraden (al dan niet in buitengewone dienst) lid van de Staten-Generaal zouden kunnen zijn, waar artikel 57, tweede lid, van de Grondwet onder andere bepaalt dat een lid van de Raad van State niet tevens het lidmaatschap van de Staten-Generaal kan bekleden en artikel 7, eerste lid, van de Wet op de Raad van State een lidmaatschap van de Staten-Generaal voor staatsraden juist onmogelijk maakt.

In de huidige Wet op de Raad van State wordt niet de term "lid van de Raad van State" gebruikt. De leden van de grondwettelijke Raad worden daarin immers aangeduid als "staatsraden". Het wetsvoorstel brengt daarin verandering en sluit in zoverre beter aan bij de terminologie van de Grondwet, die spreekt van "de leden van de Raad" (artikel 74, tweede lid, van de Grondwet). Deze wijziging in de terminologie heeft tot gevolg dat de in artikel 57, tweede lid, van de Grondwet opgenomen incompatibiliteitenregeling slechts zal gelden voor de (maximaal 10) leden van de grondwettelijke Raad. Deze incompatibiliteitenregeling beoogde onder meer te voorkomen dat iemand deel uitmaakt van het orgaan dat fungeert als eindadviseur van de regering in alle wetgevende

aangelegenheden en tegelijk als lid van de Staten-Generaal optreedt als medewetgever (Kamerstukken II 1976/77, 14 223, nr. 3, blz. 18). In het wetsvoorstel is daarnaast bepaald dat de staatsraden en de staatsraden in buitengewone dienst geen betrekkingen mogen vervullen waarvan de uitoefening ongewenst is met het oog op een goede vervulling van hun ambt of op de handhaving van hun onpartijdigheid en onafhankelijkheid of van het vertrouwen daarin (zie de artikelen 8, vierde lid, en 10, derde lid, juncto artikel 5, eerste lid, aanhef en onder d, van het wetsvoorstel). Hieruit moet worden afgeleid dat ook voor de staatsraden en de staatsraden in buitengewone dienst die lid zijn van de Afdeling advisering, geldt dat zij niet tevens lid kunnen zijn van de Staten-Generaal.

Inrichting van de Raad van State

Omvang van de Raad

De leden van de VVD-fractie vragen waarom, anders dan in het oorspronkelijke wetsvoorstel, geen minimum is gesteld aan het aantal leden van de Raad van State. Zij vragen of dit betekent dat de Raad in het uiterste geval kan bestaan uit alleen de Koning en de vice-president.

Al sinds 1950 voorziet de Wet op de Raad van State niet meer in een minimum aantal leden van de Raad van State; in artikel 1 van die wet is thans bepaald dat de Raad, naast de voorzitter en de vice-president, bestaat uit ten hoogste 28 staatsraden. In zoverre wijkt het onderhavige wetsvoorstel dan ook niet af van de huidige situatie. Het ontbreken van een minimum is nooit als een probleem beschouwd. Er is in dit licht dan ook geen reden nu wel een minimum op te nemen.

Hoewel vooropstaat dat de omvang van de Raad naar het oordeel van het kabinet zodanig moet zijn dat de breedheid en pluriformiteit van de inhoudelijke inbreng worden verzekerd, is niet uitgesloten dat de omvang van de Raad, al dan niet tijdelijk, kleiner zal zijn dan het in het wetsvoorstel genoemde maximum aantal leden.

De leden van de VVD-fractie vragen waarom het wetsvoorstel, anders dan het oorspronkelijke wetsvoorstel, niet langer een minimumaantal staatsraden kent dat met wetgevingsadvisering is belast.

In het oorspronkelijke wetsvoorstel was bepaald dat ten minste 13 van de (maximaal 20) leden van de grondwettelijke Raad met advisering zouden worden belast. Sindsdien is, mede naar aanleiding van de inbreng van de Tweede Kamer, het wetsvoorstel zodanig gewijzigd dat de grondwettelijke Raad uit ten hoogste 10 leden bestaat. Deze wijziging had uit de aard der zaak ook gevolgen voor de omvang (en de samenstelling) van met name de Afdeling advisering. Het kabinet heeft er in dat kader voor gekozen de meeste getalsmatige criteria uit de wet te schrappen. Benoeming van leden en staatsraden in de Afdelingen zal naar gebleken behoefte qua aantal en kwalificaties kunnen plaatsvinden.

De leden van de SP-fractie vragen waarom 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. De aan het woord zijnde leden vragen hoe tot op heden in die breedte en pluriformiteit is voorzien, of de regering van mening is dat er mankementen zijn op dit punt, hoe de breedte en pluriformiteit van de Raad van State praktisch kunnen worden gegarandeerd en of een kleiner aantal leden van de volle Raad ook voorstelbaar is.

In de huidige Wet op de Raad van State is bepaald dat de grondwettelijke Raad, naast de voorzitter en de vice-president, bestaat uit ten hoogste 28 staatsraden. Deze bepaling biedt in de praktijk voldoende mogelijkheden om de breedte en de pluriformiteit van de Raad te waarborgen. In verband met de beperkte omvang van de feitelijke werkzaamheden die in het wetsvoorstel zijn opgedragen aan de grondwettelijke Raad, is er in het wetsvoorstel voor gekozen de omvang van de grondwettelijke Raad te beperken. De omvang moet wel zodanig zijn dat de breedte en pluriformiteit van de inhoudelijke inbreng wordt verzekerd en de beide afdelingen daarin ook evenwaardig gerepresenteerd kunnen zijn, bijvoorbeeld door de voorzitters van de secties (afdeling advisering) en de voorzitters van de kamers (afdeling bestuursrechtspraak). Met het oog hierop is een maximale omvang van 10 leden voorgesteld. In de praktijk kan de omvang van de Raad, al dan niet tijdelijk, kleiner zijn.

In het benoemingenbeleid speelt de breedte en pluriformiteit van de Raad een belangrijke rol. Bij vacatures zal in de omschrijving van het profiel ook aandacht worden gegeven aan de gewenste diversiteit van de Raad als geheel, voor wat betreft de politieke, maatschappelijke en bestuurlijke achtergrond van zijn leden en de verschillende deskundigheden die voor de uitoefening van de taken van de Raad en zijn afdelingen nodig zijn.

Volle Raad

De leden van de VVD-fractie vragen of staatsraden lid kunnen zijn van de grondwettelijke Raad van State.

Dat is niet het geval. In de terminologie van het wetsvoorstel worden de leden van de grondwettelijke Raad van State aangeduid als leden van de Raad van State, worden de leden van de afdelingen van de Raad die niet tevens lid zijn van de grondwettelijke Raad van State aangeduid als staatsraden en wordt de aanduiding staatsraden in buitengewone dienst nog slechts gebruikt voor de staatsraden zonder vaste deeltaak. De leden van de Raad zijn steeds ook werkzaam in één of beide afdelingen, op gelijke voet met de staatsraden. Hun hoofdtaak in kwantitatief opzicht binnen de Raad zal in feite het werk in één of in beide afdelingen zijn.

De leden van de PvdA-fractie vragen of de beoogde taken van de volle Raad het voortbestaan van een volle Raad rechtvaardigen en of de in het wetsvoorstel opgenomen omvang niet nog te ruim is bij deze taakopdracht. In dit verband vragen zij of andere redenen, zoals bijvoorbeeld voldoende beschikbaarheid van adviserende leden van de Raad van State, een rol hebben gespeeld en welk beslag de beoogde 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 uitoefening van deze taken “breedheid” en “pluriformiteit” van de inhoudelijke inbreng door middel van zoveel personen moeten worden gegarandeerd. Ten slotte vragen zij of de Koninklijke leden van de volle Raad in de nieuwe situatie niet op een andere wijze zinvol bij de werkzaamheden en het functioneren van de Raad van State kunnen worden betrokken.

Het voortbestaan van een aparte volle Raad is naar het oordeel van het kabinet nodig om de gegroeide onevenwichtigheid te ondervangen, de gelijkwaardigheid van de beide Afdelingen te bevestigen en om de institutionele eenheid van het college als geheel te behouden en te versterken. Bij deze institutionele eenheid moet vooral gedacht worden aan de explicitering en ontwikkeling van het constitutionele “fundament” dat de beide afdelingen van de Raad gemeenschappelijk hebben, namelijk de nationale constitutie, de constitutie van het Koninkrijk en de Europese constitutionele orde. Het gaat daarbij om een verhoging van kennis en inzicht binnen de Raad. Door zijn positie als verbindingschakel tussen de drie staatsmachten kan de Raad ook op andere wijze dan door het geven van afzonderlijke adviezen en het doen van afzonderlijke uitspraken bijdragen aan de legitimiteit en kwaliteit van het openbaar bestuur in brede zin. De jaarlijkse rapportage over knelpunten in wetgeving en bestuur alsmede het jaarverslag zijn daarvoor bijvoorbeeld goede gelegenheden.

De grondwettelijke Raad heeft een aantal taken. De Raad is in voorkomende gevallen belast met de waarneming van het koninklijk gezag en vervult verder een aantal taken die de Raad als geheel aangaan, zoals de jaarverslaglegging, de jaarlijkse rapportage over knelpunten in wetgeving en bestuur, de organisatorische taken die het college als geheel betreffen, de zorg voor de institutionele eenheid van het college als zodanig en het doen van aanbevelingen voor de benoeming van staatsraden. Welk beslag deze taken bijvoorbeeld in personeelsformatieve zin leggen en in de toekomst zullen leggen, laat zich niet eenvoudig kwantificeren. De omvang van de grondwettelijke Raad wordt echter niet uitsluitend bepaald door de omvang van de taken van de grondwettelijke Raad, maar door de eis dat om deze functies naar behoren te vervullen voldoende diversiteit nodig is. Daar komt bij dat de leden van de grondwettelijke Raad in de opzet van het wetsvoorstel tevens lid zijn van (en dus werkzaamheden verrichten voor) één van beide of beide afdelingen van de Raad van State. Ten overvloede wijzen wij erop dat in het wetsvoorstel slechts een maximum aantal leden wordt genoemd. Naar gebleken behoefte kan het aantal leden dus in de praktijk lager zijn.

Naar aanleiding van de vragen over de betrokkenheid van leden van het Koninklijk Huis bij de werkzaamheden van de Raad van State merken wij het volgende op. Zoals hiervoor reeds is opgemerkt, is grondwettelijk vastgelegd dat de Koning voorzitter is van de Raad van State en dat de vermoedelijke opvolger van de Koning daarin van rechtswege zitting heeft na het bereiken van de leeftijd van achttien jaar. Het voorzitterschap van de Raad van State door de Koning is ceremonieel van aard. Het is voor de dagelijkse werkzaamheden en voor de besluitvorming van de Raad niet van inhoudelijke betekenis (zie daarover ook Kamerstukken II 1999-2000, 27 409, nr. 1, p. 3-4). De Koning representeert de eenheid in het staatsbestel. Dat bestel wordt gekenmerkt door het onderscheid tussen functies: wetgeving, bestuur en rechtspraak. Die functies staan niet los van elkaar. Gezamenlijk staan wetgever, bestuur en rechter voor de continuïteit van de democratische rechtsstaat. Van die continuïteit is de Koning het symbool. Hij representeert niet alleen het bestuur, maar ook de wetgever en de rechter. De betekenis van het ceremoniële voorzitterschap van de Raad moet tegen deze achtergrond worden gezien. Het zitting hebben van de vermoedelijke troonopvolger geeft hem een goede gelegenheid zich op het koningschap voor te bereiden en zich te oriënteren omtrent vraagstukken die van belang zijn voor onze samenleving. Dat geldt ook voor andere leden van het Koninklijk Huis. Daarom is voor de troonopvolger en de overige leden erin voorzien dat zij zowel zitting hebben in de Raad als in de Afdeling advisering (artikel 16a, derde lid). Zowel in de Raad als in de Afdeling advisering hebben zij geen stemrecht.

De leden van de PvdA-fractie vragen of de regering het wenselijk vindt dat de Raad overgaat tot het instellen van andere overlegvormen (dan via personen met een dubbelbenoeming in beide afdelingen). Zij vragen of de volle Raad hier niet een taak zou moeten hebben. In dit verband wijzen zij er op dat de Raad van State volgens de regering bij het instellen van overlegvormen niet verschilt van andere organisaties met verschillende afdelingen. Dat roept bij deze leden de vraag op waarmee de Raad van State is vergeleken en welke rol het overkoepelende orgaan hier vervult. Wij hebben de Raad niet met een specifieke andere organisatie vergeleken, maar er slechts op gewezen dat binnen de Raad, zoals in iedere grotere organisatie, overlegvormen bestaan waarin wordt gesproken over zaken die meer dan één organisatieonderdeel aangaan. Zo bestaat er binnen de Raad een overleg tussen de voorzitters van de vier kamers waarin de Afdeling bestuursrechtspraak is verdeeld en zijn er soms ook ad hoc werkgroepen, zoals de werkgroepen die de zogenaamde "terugkoppelingsadviezen" hebben voorbereid. Deze laatste zijn adviezen waarin de wetgever wordt gewezen op knelpunten in de wetgeving die bij de behandeling van beroepszaken naar voren zijn gekomen.

Positie afdelingen

De leden van de VVD-fractie wijzen er op dat in het wetsvoorstel op verschillende plaatsen de term "Raad van State" of de "Raad" wordt gebruikt en dat daarmee soms het toporgaan van de Raad van State wordt bedoeld dat bestaat uit de Koning, de vice-president en ten hoogste tien leden, en soms het toporgaan tezamen met de beide afdelingen. Zij vragen in welke artikelen in het wetsvoorstel slechts het toporgaan wordt bedoeld en welke artikelen betrekking hebben op het toporgaan tezamen met de beide afdelingen.

Hoofdstuk I van het wetsvoorstel ziet op de Raad van State in het algemeen. In afdeling 1 van dit hoofdstuk wordt de samenstelling en de taak van de grondwettelijke Raad geregeld. Afdeling 2 ziet op de benoeming van staatsraden en staatsraden in buitengewone dienst. Die zijn geen lid van de grondwettelijke Raad, maar wel van één of beide afdelingen van de Raad van State. Afdeling 4 regelt de ambtelijke ondersteuning van niet alleen de grondwettelijke Raad, maar tevens van de afdelingen van de Raad van State. Afdeling 4 heeft betrekking op de grondwettelijke Raad.

De hoofdstukken II en III hebben uitsluitend betrekking op de Afdeling advisering, onderscheidenlijk de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

Het wetsvoorstel beoogt de wetgevingsadviserende taak van de Raad van State onder te brengen 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. De leden van de VVD-fractie vragen of daarmee niet de behoefte vervalt om de wetgevingsadviserende taak onder te brengen in een afzonderlijke afdeling of dat er andere belangrijke redenen zijn om toch te kiezen voor een aparte afdeling wetgevingsadvisering.

Het kabinet is, met de Raad, van oordeel dat in een structuur met twee afdelingen de beide hoofdtaken van de Raad duidelijker worden onderscheiden, terwijl tegelijk hun gelijkwaardigheid wordt benadrukt. Een ander voordeel van de voorgestelde constructie is dat bij het benoemingsbeleid meer rekening kan worden gehouden met de onderscheiden eisen die beide hoofdtaken stellen. Daar komt nog een praktische overweging bij. Om de breedheid en de pluriformiteit van de advisering te waarborgen, zijn voor de uitoefening van de taken van de Afdeling advisering meer dan tien personen vereist.

De leden van de PvdA-fractie vragen of het verschil in de omvang van beide afdelingen niet ook tot verschil in positie zal leiden. Zij vragen meer in het bijzonder hoe de regering denkt 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.

Het aantal mensen dat aan de onderscheidene taken meewerkt lijkt ons niet van primair belang voor de gelijkwaardigheid. In de huidige situatie overheerst in feite juist de bestuursrechtspraak de advisering, terwijl ook nu minder mensen met advisering dan met rechtspraak zijn belast. Als gezegd, verwachten wij dat de nieuwe structuur de gelijkwaardigheid juist zal versterken.

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 toegedaan dat het aantal dubbelbenoemingen tot een minimum beperkt dient te worden. Zij vragen waarom er voor is gekozen om “de idee van eenheid van de institutie kunstmatig hoog te houden” (in de woorden van Mr. A.J. Bok).

De door mr. A.J. Bok in het aangehaalde artikel (A.J. Bok, 'De Raad van State gereorganiseerd' NJB 2007, blz. 266-272) bekritiseerde constructie komt, als gevolg van de aanvaarding van het amendement over het rechtstreeks onderbrengen van de advisering en de rechtspraak bij de twee afdelingen van de Raad (Kamerstukken II 2008/09, 30 585, nr. 21), niet meer in het wetsvoorstel voor.

Dubbelbenoemingen

Het wetsontwerp voorziet in de mogelijkheid van dubbelbenoemingen. De leden van de CDA-fractie en de leden van de SP-fractie vragen welke argumenten worden gehanteerd voor het fenomeen van dubbelbenoemingen. De leden van de CDA-fractie vragen meer in het bijzonder of deze argumentatie vooral ligt in de sfeer van kwaliteitsverbetering van de wetgevende functie en de zorg voor een voldoende volume in werkzaamheden voor deze functie en of de belangen van de rechtzoekende hiermee ook worden gediend.

Naar de mening van het kabinet kan de uitoefening van beide taken leiden tot een wederzijdse bevruchting en dat kan leiden tot meer kwaliteit voor zowel de advisering over wetgeving als voor de bestuursrechtspraak. De rechter kan bij de toepassing van wetgeving profijt trekken uit zijn ervaringen als adviseur en hij kan de inzichten die hij in de praktijk van de rechtspraak opdoet, bijvoorbeeld omtrent uitvoering en uitvoerbaarheid van wetgeving, nuttig inzetten bij de advisering. Zo kan de adviseur worden geconfronteerd met de conflicten die wetten in de praktijk oproepen en kan de bestuursrechter een beter zicht behouden op het functioneren van het bestuur.

Ook 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 door een beperkt aantal leden van de Raad in beide afdelingen te kunnen benoemen. Daarbij tekenen wij wel aan dat de hoofdregel wordt dat leden en staatsraden slechts in één afdeling worden benoemd.

De mogelijkheid van een beperkt aantal dubbelbenoemingen is primair van belang voor de kwaliteit van wetgeving, bestuursrechtspraak en het openbaar bestuur zelf, maar

heeft daarnaast zeker ook effect voor het volume van de advisering, zoals de leden van de CDA-fractie terecht opmerken. Aangezien voor een evenwichtige advisering meer personen nodig zijn dan er zuiver kwantitatief gezien werk voorhanden is, zou het uitsluiten van dubbelbenoemingen er toe kunnen leiden dat in de Afdeling advisering in overwegende mate gebruik moet worden gemaakt van parttime aanstellingen. Dat levert risico's op voor de samenhang van het college en de consistentie van de adviezen en problemen voor de bezetting van het adviesorgaan zelf.

Procola- / Kleyn-problematiek

Het voorgestelde artikel 42, vierde lid, 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, vierde lid, niet van toepassing omdat de Raad van State daarover niet heeft geadviseerd. De leden van de VVD-fractie vragen of 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. De aan het woord zijnde leden vragen of artikel 42, vierde lid, daarom niet ook van toepassing zou 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. Artikel 42, vierde lid, is van toepassing in alle gevallen waarin de beroepszaak draait om een rechtsvraag die eerder in een advies is beantwoord. Bij een geschil over de uitleg van een ministeriële regeling zal niet snel aan dit criterium zijn voldaan, omdat de Raad van State niet over ministeriële regelingen adviseert. Indien echter de appellant in de beroepszaak stelt dat de ministeriële regeling in strijd is met de formele wet, bijvoorbeeld omdat de delegatiegrondslag is overschreden, is denkbaar dat de Raad van State eerder in een advies een standpunt heeft ingenomen over de reikwijdte van deze delegatiegrondslag. In dat geval is artikel 42, vierde lid, inderdaad van toepassing.

De leden van de PvdA-fractie tonen zich verontrust over de mogelijkheid van het dubbellidmaatschap 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. 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'." 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.

De funderende stelling van het betoog van Bok (A.J. Bok, 'De Raad van State gereorganiseerd' NJB 2007, blz. 266-272) is dat "het enkele feit van een dubbelbenoeming een 'intrinsiek' Procola-risico in zich draagt" (blz. 271 l.k.). Deze stelling achten wij onjuist, want in strijd met hetgeen het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in het Kleyn-arrest uitdrukkelijk heeft overwogen. In dat arrest heeft het Hof immers met zoveel woorden gezegd dat de combinatie van adviserende en rechtsprekende taken op zichzelf niet in strijd is met artikel 6 EVRM. Waar het om gaat is dat adequate voorzieningen worden getroffen om te voorkomen dat in een concreet geval partijdigheid - of de schijn daarvan - kan ontstaan. Zoals wij ook bij eerdere gelegenheden hebben betoogd, biedt het onderhavige wetsvoorstel deze voorzieningen. T. Barkhuysen ('Het vereiste van rechterlijke onpartijdigheid en de voorgestelde nieuwe Wet op de Raad van State: mag het een onsje meer zijn?', RegelMaat 2007, blz. 119-127) - die overigens zelf aangeeft dat hij als ex-advocaat van de klagers in de zaak-Kleyn in deze kwestie zelf een soort Procola-probleem heeft - betreft in zijn artikel een aantal stellingen. Ten eerste neemt hij als vertrekpunt (blz. 120) dat dubbelbenoemingen onwenselijk zijn. Hij onderbouwt dit echter niet nader. Korthedshalve verwijzen wij voor dit punt naar hetgeen hiervoor in reactie op het betoog van Bok is opgemerkt.

Ten tweede stelt Barkhuysen (blz. 121) dat het criterium "dezelfde rechtsvraag" niet geschikt is bij een cumulatie van rechtspraak en advisering, omdat dat iets anders is dan betrokkenheid van een rechter bij opeenvolgende zaken over dezelfde vraag. Hij maakt echter niet duidelijk wat het relevante verschil is. Vervolgens wordt op blz. 122 duidelijk, dat Barkhuysen het gewoon niet eens is met het arrest-Kleyn - en naar wij moeten aannemen dus ook niet met het arrest-Sacilor, waarin het criterium van dezelfde rechtsvraag nogmaals wordt toegepast. De regering meent echter deze arresten niettemin tot uitgangspunt te moeten nemen.

Ten derde stelt Barkhuysen (blz. 122/123) dat het criterium "dezelfde rechtsvraag" in de praktijk moeilijk hanteerbaar zou zijn. Ter onderbouwing daarvan voert hij aan, dat men

over de toepassing van dit criterium van mening kan verschillen en dat bij de toepassing ervan fouten kunnen worden gemaakt. Dit geldt voor ieder denkbaar criterium en overtuigt daarom niet. Ook over de criteria voor toepassing van de wrakings- en verschoningsregeling voor de gewone rechterlijke macht kan men van mening verschillen en ook bij de toepassing daarvan kunnen fouten worden gemaakt. Dat is echter nog geen reden om die regeling af te schaffen, naar wij aannemen ook niet in de ogen van Barkhuysen.

Ten slotte stelt Barkhuysen dat de combinatie van advisering en rechtspraak geen duidelijke voordelen biedt. Het voordeel van de "kruisbestuiving" weegt voor hem kennelijk niet zwaar. Dat is een kwestie van waardering; wij hechten als bekend wel aan dat voordeel. Onjuist lijkt ons echter Barkhuysens bewering dat er van deze kruisbestuiving in de praktijk weinig terecht komt. Zo heeft de Raad van State inmiddels al tweemaal een zogenaamd "terugkoppelingsadvies" uitgebracht, waarin de aandacht van de wetgever werd gevraagd voor knelpunten in de wetgeving die in de rechtspraak naar voren waren gekomen.

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, vierde lid, van de 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 vragen 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. Deze leden vragen bij welk percentage dit vervolgens aan de orde is. 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, vierde lid, 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 veronderstelling van deze leden dat aan het "same case"-criterium slechts kan zijn voldaan indien 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 hoger recht, is niet helemaal juist, zoals wij hiervoor al hebben uiteengezet. Denkbaar is bijvoorbeeld ook dat een beroepsgrond over de verbindendheid van een ministeriële regeling of een gemeentelijke verordening een vraag oproept naar de uitleg van een formele wet, waarover de Raad bij de totstandkoming van die wet iets heeft gezegd. Daarnaast is het niet zo dat door de Afdeling passief wordt afgewacht wat er naar voren

wordt gebracht in het beroepschrift, zoals de vraag lijkt te suggereren. Reeds tijdens het vooronderzoek van de zaak wordt, naast de beoordeling van de ontvankelijkheid en de bevoegdheid, bezien of zich een situatie voordoet waarop artikel 42, vierde lid, ziet. Met signaleringen op dit punt op het instructieformulier wordt altijd rekening gehouden bij het toedelen van zaken. De namen van de leden van de kamer worden ter informatie van partijen twee weken voor de zitting bekend gemaakt op internet. Vanaf 1 januari 2006 tot heden is geen enkele keer een wrakingsverzoek ingediend wegens een 'Procola-reden'. Gedurende dezelfde periode heeft zich wel drie maal een staatsraad om deze reden verschoond naar aanleiding van argumenten die tijdens de zitting door een der partijen naar voren werden gebracht.

De leden van de SP-fractie vragen waarom het voordeel van kruisbestuiving groter wordt geacht dan het nadeel van mogelijke problemen bij het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). Zij vragen of – indien er in de toekomst mogelijke botsingen met het EVRM dreigen – de regering bereid is om alsnog de dubbelbenoemingen te heroverwegen.

Als gezegd leiden wij uit de arresten-Kleyn en Sacilor af dat het enkele feit van de dubbelbenoeming niet de schijn van partijdigheid aan de kant van de rechter oproept. Zeker als dit wetsvoorstel wordt aanvaard, is ruimschoots aan de Straatsburgse eisen voldaan, zodat problemen bij het EHRM niet vallen te verwachten.

De leden van de SP-fractie vragen voorts of in Luxemburg, naar aanleiding van uitspraken van het EHRM, besloten is dubbelbenoemingen niet langer mogelijk te maken en hoe in andere landen die een vergelijkbare Raad van State hebben, deze problematiek is geregeld.

In Luxemburg komt de dubbelbenoeming niet voor, omdat een apart bestuursrechtelijk Hof is ingericht naast de Raad van State. Hierbij moet worden opgemerkt dat de Raad van State in Luxemburg, dat een unicameraal stelsel heeft, meer de rol van een "tweede" kamer vervult. In de Raad zijn bijvoorbeeld, anders dan in ons land, bepaalde belangengroeperingen en geledingen uit de maatschappij, direct vertegenwoordigd. In België bestaat een strikte scheiding waarop slechts incidenteel een uitzondering wordt gemaakt. Voor dergelijke situaties is een bepaling vergelijkbaar met het voorgestelde artikel 42, vierde lid, opgenomen (artikel 29 van de Belgische Wet op de Raad van State). In Frankrijk is inzet van staatsraden in beide functies mogelijk, ook hier geldt sinds kort een vergelijkbare bepaling (artikel 10 Décret no 2008-225 du 6 mars 2008 relatif à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'État).

De leden van de fractie van D66 vragen of het wetsvoorstel het probleem van de schijn van partijdigheid adequaat oplost en of de regering het met hen eens is 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. Zij vragen verder of de regering niet van mening is 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.

Naar aanleiding van de desbetreffende vraag van de leden van de D66-fractie merken wij op dat de regering inderdaad van mening is dat dit wetsvoorstel het probleem van de schijn van partijdigheid, zo dit al ooit een reëel probleem is geweest, adequaat oplost. Wij zien dus, ook vanuit het perspectief van de burger, geen reden voor principiële twijfels rondom de onpartijdigheid van de Afdeling bestuursrechtspraak. De praktijk geeft geen aanleiding om te veronderstellen dat dit door de rechtzoekende burger zelf anders wordt ervaren. Het voortdurend herhalen van deze twijfels, zoals sommige schrijvers doen, maakt deze nog niet reëel. Wij zijn overigens graag met deze leden eens, dat een rechtsstaat de burgers meer rechtsbescherming behoort te bieden dan het absolute minimum. Dat doet het Nederlandse stelsel van rechtsbescherming dan ook ruimschoots.

Deze leden vragen voorts hoe een rechtzoekende die zonder professionele rechtsbijstand procedeert, kan beoordelen of er sprake is van persoonlijke functievermenging, nu vaak pas een week van te voren bekend is welke staatsraden een zaak behandelen. Wij menen dat dit tijdsverloop voldoende is om bij twijfel na te vragen of een van deze staatsraden eerder bij advisering over dezelfde rechtsvraag betrokken zijn geweest. Dit vergt van de rechtzoekende inderdaad enige alertheid en enige activiteit. Wij hechten er aan om op deze plaats nog eens op te merken, dat de Raad van State in dit opzicht niet verschilt van de gewone rechterlijke macht. De rechtzoekende die twijfelt of een lid van de gewone rechterlijke macht wel onpartijdig is, zal ook zelf het initiatief moeten nemen om bijvoorbeeld het register van nevenfuncties te raadplegen.

Op de inhoud en toepassing van het "zelfde rechtsvraag"-criterium, waarnaar deze leden eveneens vragen, zijn wij hiervoor reeds ingegaan. Datzelfde geldt voor de opvatting van prof. mr. Barkhuysen. Korthedshalve zij daarnaar verwezen.

Benoemingenbeleid

De leden van de CDA-fractie stemmen in met meer transparantie in het benoemingenbeleid bij vacatures in de Raad van State. Zij vragen 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. In de eerste plaats wordt de publicatie van vacatures in de Staatscourant, maar mogelijk ook in andere (vak)bladen, onderdeel van het proces van werving en selectie van leden en staatsraden. In deze publicaties zal het profiel (deskundigheid en kwaliteit) van de gezochte kandidaat of kandidaten worden aangegeven en worden potentiële kandidaten uitgenodigd om hun belangstelling kenbaar te maken. Ook derden zullen in de

gelegenheid worden gesteld om te attenderen op personen die in hun ogen geschikt zouden kunnen zijn voor de vacature. In de omschrijving van het profiel van de vacature zal ook aandacht worden gegeven aan de gewenste diversiteit van het college als geheel, voor wat betreft de politieke, maatschappelijke en bestuurlijke achtergrond van zijn leden.

In de tweede plaats zal periodiek overleg plaatsvinden tussen de Tweede Kamer en de vice-president over de vacatures, waarbij de vice-president een toelichting kan geven op de komende vacatures, de prioriteiten in de bezetting daarvan en de richting waarin naar kandidaten wordt gezocht. Dit kan gebeuren aan de hand van een brief met betrekking tot genoemde onderwerpen die hij aan de verantwoordelijke ministers stuurt, waaraan het kabinet desgewenst dan zijn kanttekeningen kan toevoegen. Op 23 april van dit jaar heeft een dergelijk overleg voor de eerste maal plaatsgevonden. Ook in het jaarverslag van de Raad zal worden vermeld op welke wijze invulling is gegeven aan de vooraf vastgestelde prioriteiten en de daarbij behorende profielen.

In de derde plaats wordt van de Raad van State verwacht dat hij in de toelichting op de vertrouwelijke aanbeveling aan het kabinet verantwoordt hoe de criteria van het profiel hebben geleid tot de selectie van de aanbevolen kandidaat. Mede op grond van deze informatie kan de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties daarna met instemming van de ministerraad een voordracht doen aan de Koningin. Zoals eerder is toegezegd, zal de Kamer periodiek worden geïnformeerd over het gevoerde benoemingenbeleid. Publicatie van de profielen van de gezochte kandidaten is voor de Kamer behulpzaam bij de beoordeling van het gevoerde benoemingenbeleid.

De leden van de PvdA-fractie vragen 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 geval van de Algemene Rekenkamer en de Nationale ombudsman is er, evenals bij de Hoge Raad, sprake van een bijzondere reden om de Tweede Kamer een rol te geven in de benoemingsprocedure. De Algemene Rekenkamer vervult haar taak vooral ten behoeve van het parlement. Nu die taak eruit bestaat controle uit te oefenen over de handelingen van de regering, is er veel voor te zeggen de benoeming van de controleur niet uitsluitend in handen te laten van de gecontroleerde (zie Kamerstukken II 1979/80, 16 040 (R 1441), nr. 8, blz. 16). De benoeming van de Nationale ombudsman door de Tweede Kamer is een unicum in ons staatsrecht dat mede geïnspireerd lijkt door de buitenlandse, vooral Scandinavische, voorbeelden waaraan het nieuwe instituut was ontleend. De indiener van het betrokken amendement motiveerde zijn voorstel met de volstrekte eigensoortigheid van het nieuw in te stellen orgaan en wees om die reden zelfs nadrukkelijk elke vergelijking met andere benoemingen - ook die van de leden Algemene Rekenkamer - van de hand (Handelingen II 27 augustus 1980, p. 5911). Bij de Raad van

State is van dit alles geen sprake. Wij zien geen redenen om bij de benoeming van leden van de Raad en van staatsraden af te wijken van de gang van zaken die ook gebruikelijk is bij de benoeming van leden van andere adviesorganen of andere bestuursrechterlijke colleges. In de toelichting op (het niet aanvaarde) amendement nr. 23 wordt gewezen op het feit dat de Afdeling bestuursrechtspraak in hoogste instantie de rechtmatigheid toetst van het handelen van bestuursorganen. Aangezien het daarbij "niet zelden" gaat om beschikkingen van bewindspersonen, is de indiener van genoemd amendement van oordeel dat de onafhankelijkheid van de Afdeling bestuursrechtspraak ten opzichte van de regering wettelijk zou moeten worden gewaarborgd door de Tweede Kamer een voordrachtsrecht toe te kennen.

Los van het feit dat een dergelijk voordrachtsrecht naar het oordeel van het kabinet niet verenigbaar is met de Grondwet, meent het kabinet 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. Zo is vergroting van de rechtstreekse politieke invloed bij de benoeming van rechters in internationaal en historisch perspectief moeilijk te plaatsen en is onduidelijk 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. Ook is onduidelijk waarom de in het amendement voorgestelde benoemingswijze niet tevens zou moeten gelden voor de andere hoogste bestuursrechters (de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven).

De leden van de SP-fractie vragen hoe in de toekomst zal worden omgegaan met het al dan niet benoemen van ex-politici in de Raad. Ook vragen zij of juist is 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 en hoe dat kan worden verklaard.

Het zijn van ex-politicus is als zodanig geen belemmering, maar ook geen pré bij de selectie van kandidaten voor de vervulling van vacatures in de Raad van State. Te allen tijde staat de geschiktheid van de kandidaat voorop, en wordt er verder vooral gekeken welk type expertise op een bepaald moment de beste aanvulling zal bieden voor het werk van de Raad. Daarnaast wordt tevens gelet op de vraag of de Raad als geheel nog een voldoende evenwichtige samenstelling heeft. Om zijn adviestaak met gezag te kunnen uitoefenen moeten in de Raad de belangrijkste politieke en maatschappelijke stromingen vertegenwoordigd zijn. Daarbij gaat het echter niet om het lidmaatschap van een politieke partij, laat staan om het vervuld hebben van politieke functies. Een zekere affiniteit is in dit verband voldoende en andere vormen van diversiteit - onder andere naar maatschappelijke en professionele achtergrond - zijn in dit verband minstens zo belangrijk. Zie hierover ook de kabinetsreactie op het advies "Benoeemingen in het

openbaar bestuur" van de Raad voor het openbaar bestuur (Kamerstukken II 2006/07, 30 800 VII, nr. 25, p. 4-5) en het jaarverslag van de Raad van State over 2005, pagina 158 - 161.

Wat het verleden betreft, in het grootste deel van de vorige eeuw was het inderdaad gebruikelijk dat er nogal wat ex-ministers in de Raad van State zitting hadden en zelfs wel eens een voormalige minister-president. Wij weten niet of er al die tijd nooit een ex-politicus in de Raad zitting heeft gehad van een partij die nimmer aan de regering had deelgenomen, zoals de leden van de SP-fractie veronderstellen, maar dit is niet uit te sluiten. De voorkeur zal al gauw zijn uitgegaan naar kandidaten met bestuurlijke ervaring, zo kunnen wij ons voorstellen, mede gelet op de vroegere taak van de Raad om te adviseren in Kroonberoepen. Los daarvan werkte de manier waarop de voordracht vroeger tot stand kwam, dit waarschijnlijk ook in de hand (zie daarover en voor een historisch overzicht van de samenstelling van de Raad: J.J. Vis, *Herkomst van staatsraden*, in 'De Raad van State. Een stand van zaken', Deventer 1997).

In de nota naar aanleiding van het verslag wordt gesteld 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. Zij vragen op welke wijze dit het geval zou zijn.

Bij een benoemingsprocedure waarin is voorzien in benoeming uit een voordracht van een aantal personen (zoals bijvoorbeeld het geval is bij de benoeming van de leden van de Hoge Raad), heeft het benoemende orgaan niet de mogelijkheid een persoon te benoemen die niet in de voordracht is genoemd. In de in het wetsvoorstel opgenomen benoemingsprocedure is, net als in de huidige Wet op de Raad van State, voorzien in een aanbevelingsrecht van de Raad (gehoord de afdeling of afdelingen van de Raad waarvan de te benoemen persoon deel zal uitmaken). Bij de hierop volgende voordracht voor de benoeming (bij koninklijk besluit) zijn de verantwoordelijke ministers niet gebonden aan de in de aanbeveling genoemde persoon of personen. In zoverre is sprake van een minder beperkte voordracht.

Werkzaamheden van de Raad van State

Taakverdeling

De leden van de VVD-fractie vragen wat de precieze verschillen in taken zijn tussen leden, staatsraden en staatsraden in buitengewone dienst. Ook vragen zij welke bevoegdheden een lid van de Raad van State en de staatsraden en staatsraden in buitengewone dienst hebben.

De leden zijn, anders dan de staatsraden en de staatsraden in buitengewone dienst, lid van de grondwettelijke Raad van State en vervullen dus mede de taken die in het

wetsvoorstel zijn opgedragen aan de grondwettelijke Raad van State. Voor wat betreft hun werkzaamheden voor de afdelingen van de Raad, bestaat er geen verschil in taak tussen de leden van de Raad en de staatsraden. De staatsraden in buitengewone dienst hebben in zoverre een andere taak dan de leden en de staatsraden, dat zij slechts deelnemen aan de werkzaamheden van de Raad of een van zijn afdelingen, voor zover zij daartoe door de vice-president zijn opgeroepen.

Wat betreft de bevoegdheden moet worden gedacht aan het stemrecht (zie de artikelen 15 en 27a van het wetsvoorstel) en het recht om binnen de Afdeling advisering een afzonderlijk (minderheids)advies uit te brengen (artikel 27b, tweede lid, van het wetsvoorstel). Ingevolge artikel 9 en artikel 10, derde lid, van het wetsvoorstel hebben zowel de staatsraden als de staatsraden in buitengewone dienst bij de vervulling van hun taak deze zelfde bevoegdheden. Daarnaast hebben de leden, de staatsraden en de staatsraden in buitengewone dienst, wanneer zij als rechter optreden, allen de procesrechtelijke bevoegdheden die de Algemene wet bestuursrecht en de Wet op de Raad van State hun toekennen.

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 tot 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?

De regering heeft geen plannen om de Raad van State structureel eerder in het wetgevingsproces in te schakelen. Zie hierover ook het hiervoor gegeven antwoord op een vraag van de leden van de PvdA-fractie. Dit sluit uiteraard niet uit dat de Raad, zoals ook thans wel gebeurt, ook voorafgaand aan de verplichte advisering door de regering om een onverplicht advies kan worden gevraagd, bijvoorbeeld over de hoofdlijnen van een wetsvoorstel of over een bepaald probleem dat bij de voorbereiding van een wetsvoorstel speelt.

Volle Raad

De leden van de VVD-fractie vragen voorbeelden te geven van werkzaamheden die niet alleen de Afdeling advisering of de Afdeling bestuursrechtspraak aangaan.

Naast de grondwettelijke taken op grond van de artikelen 35 en 38 van de Grondwet moet in dit verband worden gedacht aan de taak aanbevelingen te doen voor benoeming van de leden, de staatsraden, de staatsraden i.b.d. en de Voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak en de verantwoordelijkheid voor algemene zaken die de Raad als geheel aangaan, zoals organisatorische zaken, jaarlijks verslag van de werkzaamheden

en het jaarlijks rapporteren over algemene knelpunten in wetgeving en bestuur waarop de afdelingen bij de uitoefening van hun taken stuiten.

De leden van de PvdA-fractie vragen of er, zolang de mogelijkheid tot constitutionele toetsing nog niet is ingevoerd, aanleiding is een meer ambitieuze rol voor de volle Raad te formuleren. De aan het woord zijnde leden verwijzen in dit verband 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. De leden van de PvdA-fractie vragen hoe deze functie na de herstructurering kan worden waargemaakt.

In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat niet de regering, maar de Raad zelf als Hoog College van Staat, uiteraard binnen de kaders gesteld door de Grondwet en de wet, de rol van dat college in zijn diverse functies formuleert. De Grondwet en de wet laten de Raad daarin in hoge mate vrij, zodat de Raad onafhankelijk zijn functies kan invullen, binnen het (grond)wettelijk kader en rekening houdend met de ontwikkelingen in staat en maatschappij.

In de jaarverslagen over 2007 en 2008 heeft de Raad een en ander naar buiten gebracht over zijn visie ter zake. In het jaarverslag over 2007 formuleert de Raad zijn functie als Hoog College van Staat, zoals de leden van de PvdA-fractie ook aangeven, als het bijdragen aan de eenheid, legitimiteit en kwaliteit van het openbaar bestuur in de ruime zin. De Raad werkt ook uit wat hem daarbij voor ogen staat door een uiteenzetting over de drie constitutionele contexten waarin hij zowel bij advisering als bestuursrechtspraak functioneert: de nationale constitutie, de constitutie van het Koninkrijk en de Europese constitutionele orde. Zij vormen in de visie van de Raad het constitutionele "fundament" voor zijn beide functies. Door systematische verhoging van zijn kennis met betrekking tot dit "fundament", wil de Raad de door hem geformuleerde "waarderationale" bewuster inhoud geven. Dit zal naar de mening van de Raad – en wij zijn het daarmee gaarne eens - zowel de kwaliteit van de advisering als die van de bestuursrechtspraak ten goede komen. De door de Raad ingezette lijn past geheel in het beleid van het kabinet dat gericht is op versterking van de betekenis van de Grondwet en de fundamentele waarden van onze democratische rechtsstaat. Wij vertrouwen er op dat de Raad in zijn jaarverslagen bekendheid zal geven aan de belangrijkste inzichten die hij ontwikkeld heeft omtrent de drie genoemde constitutionele orden.

Uit het jaarverslag over 2007 wordt duidelijk dat de Raad hier al hard aan werkt. In het jaarverslag over 2008 wordt onder de kop "De institutionele eenheid van de Raad" (bladzijde 45) hierop aangesloten en wordt ook de verbinding gelegd naar de structuur die voorzien wordt in dit wetsvoorstel.

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 de PvdA-fractie ervan uit dat dit niet het geval is. Des te meer klemt 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.

In de door deze leden aangehaalde opmerking werd gerefereerd aan de zorg voor de "institutionele eenheid" van de Raad, het tegengaan dat de beide afdelingen uit elkaar zouden drijven. Daarbij ging het niet over de rechtseenheid die uit de aard van de zaak een aangelegenheid is die uitsluitend de Afdeling bestuursrechtspraak aangaat en die daardoor buiten het bereik van de grondwettelijke Raad valt. De leden van de grondwettelijke Raad maken altijd tevens deel uit van ten minste een van de beide afdelingen en het is in die afdelingen dat zij kwantitatief gezien hun hoofdtaak hebben. Dat was ook in het oorspronkelijke wetsvoorstel - waarin nog was voorzien in een Raad met maximaal 20 leden - al het geval.

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 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. De aan het woord zijnde leden vragen hoe dit met het oog op het beginsel van machtenscheiding wordt gemotiveerd en waarom de regering op dit punt is afgeweken van het advies van de Raad van State van 24 maart 2006. Ook vragen zij hoe de onafhankelijkheid van de bestuursrechtspraak wordt gewaarborgd nu de Raad van State onder voorzitterschap staat van de Koning en de leden van de Afdeling bestuursrechtspraak deel kunnen uitmaken van het toporgaan van de Raad van State.

Het ging de Raad van State er in zijn aangehaalde advies van 24 maart 2006 (punt 1, onderdeel a) om dat uit het wetsvoorstel duidelijk zou blijken dat de eventuele uitoefening van het koninklijk gezag door de Raad een taak is van de Raad als Hoog College van Staat, en niet van de Raad in zijn kwaliteit van adviseur of rechter. In de toenmalige opzet viel dit college in beginsel samen met de verzameling leden die een dubbelbenoeming hadden, al liet de tekst ook toen uitzonderingen hierop toe. Dit samenvallen impliceerde echter geen principiële verband tussen het in voorkomende

gevallen uitoefenen van het koninklijk gezag en het hebben van een dubbelfunctie en ook niet een afwijzing van de combinatie (alleen) bestuursrechtspraak en lidmaatschap van de volle Raad, zoals deze leden kennelijk veronderstellen. In de ogen van de regering was en is er geen reden om te vrezen voor verwarring op dit punt, gelet op het voorgestelde artikel 1, eerste lid, van de wet. Wij wijzen er nog op dat ook de grondwetgever blijkens de geschiedenis van de betrokken grondwetsartikelen op dit punt nimmer belemmeringen heeft gezien.

De leden van de VVD-fractie merken op dat als de Raad van State in voorkomende gevallen het koninklijk gezag uitoefent, de Raad in dat geval onschendbaar is. Zij vragen hoe zich in dat geval de positie van de leden van de Afdeling bestuursrechtspraak verhoudt tot de ministeriële verantwoordelijkheid.

De onschendbaarheid - en dus de ministeriële verantwoordelijkheid - geldt in dat geval uitsluitend voor de handelingen die voortvloeien uit de uitoefening van het koninklijk gezag en niet voor andere taken waaraan de leden van de Raad deelnemen of voor het werk in de afdelingen waaraan naast raadsleden ook de staatsraden deelnemen. De leden van de afdeling bestuursrechtspraak kunnen derhalve gewoon in alle onafhankelijkheid hun werk blijven doen.

Advisering op verzoek Staten-Generaal

De leden van de PvdA-fractie vragen de regering om in de toekomst meer welwillend te zijn ten aanzien van verzoeken vanuit de Tweede Kamer om nader advies aan de Raad van State te vragen.

Naar aanleiding van de behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer is aan het wetsvoorstel een bepaling toegevoegd (thans artikel 21a), waarin is bepaald dat de Afdeling advisering ook op verzoek van een van beide Kamers van voorlichting dient in aangelegenheden van wetgeving en bestuur. Bij voorlichting kunnen, meer nog dan bij advisering, de verschillende aspecten van een vraagstuk in een ruim perspectief geplaatst worden. Het risico dat de Raad bij de introductie van de mogelijkheid voor de beide kamers der Staten-Generaal om de (Afdeling advisering van de) Raad zelfstandig om advies te vragen, een eigen rol krijgt in het debat tussen de regering en de Kamer(s) is kleiner en naar het oordeel van het kabinet eerder aanvaardbaar bij het instrument voorlichting. Hierbij speelt een rol dat de Raad zijn beschouwingen bij voorlichting niet afsluit met een eigen eindoordeel. Het kabinet gaat er overigens wel van uit dat de Kamers en de Afdeling advisering van de Raad rekening zullen houden met het belang van voortgang in het wetgevingsproces. In voorkomende gevallen zal het kabinet hiervoor ook hun aandacht vragen.

Derde fase herziening rechterlijke organisatie

De leden van de CDA-fractie achten het wetsvoorstel in overeenstemming met de (minimum) eisen vanuit het Europese recht. Zij zijn van oordeel 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 aan het woord zijnde leden achten het van belang deze discussie te voeren in een breder kader, namelijk van de derde fase van de herziening van de rechterlijke organisatie. Zij vragen wanneer hierover voorstellen kunnen worden verwacht in het perspectief van één hoogste rechterlijke instantie in cassatie voor alle rechtsgebieden.

De leden van de VVD-fractie wijzen er op dat naar het oordeel van het kabinet de eigen aard van de bestuursrechtspraak zich tegen verdergaande integratie in de gewone rechterlijke macht verzet, dat de kwaliteit van de bestuursrechtspraak wordt gediend met behoud van rechtspraak in hoogste aanleg door gespecialiseerde colleges en dat het onderbrengen van de bestuursrechtspraak bij de gewone rechterlijke macht een ingrijpende reorganisatie met zich zou meebrengen. Zij vragen of argumenten als het machtscheidingsprincipe, rechtseenheid en duidelijkheid voor de burger niet zwaarder zouden 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. Deze leden vragen in dit verband naar de stand van zaken met betrekking tot de besluitvorming over de uitvoering van de derde fase van de herziening van de rechterlijke organisatie. Het wetsvoorstel brengt geen strikte scheiding tussen wetgevingsadvisering en bestuursrechtspraak met zich mee. Volgens de leden van de VVD-fractie blijft daarmee de "Procola-schaduw" hangen. Zij vragen of de regering bereid is om de vormgeving en uitwerking van de derde fase herziening rechterlijke organisatie ter hand te nemen.

De leden van de PvdA-fractie betreuren dat 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, waarbij zij verwijzen naar de in de Tweede Kamer aangenomen motie-Heerts/Anker en de naar aanleiding daarvan door de Minister van Justitie toegezegde brief. 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. De aan het woord zijnde leden vragen waarom de regering overigens wél in een brief van 20 februari 2009 aan de voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal vermeldt, dat zij mogelijk gevolgen verbindt aan de bekrachtiging van het grondwetsherzieningsvoorstel tot constitutionele toetsing ten aanzien van de rechterlijke organisatie.

De leden van de SP-fractie vragen of de regering in de toekomst alsnog een verdergaande scheiding van beide hoofdtaken voorziet en hoe zij in dat verband de motie-Heerts/Anker over onderhavige kwestie duidt.

Tot slot vragen de leden van de fractie van D66 waarom geen relatie wordt gelegd met de derde fase van de herinrichting van de rechterlijke macht.

De reden waarom de regering de discussie over de derde fase van de herziening van de rechterlijke organisatie niet bij het onderhavige wetsvoorstel heeft betrokken, is dat wij dit wetsvoorstel niet met dat veel bredere, gecompliceerde en, naar de ervaring leert, bovendien controversiële onderwerp hebben willen belasten, omdat dat tot aanzienlijke vertraging zou hebben geleid. Tegelijk is er nu op korte termijn behoefte aan een versterking van de structuur van de Raad van State en meer in het bijzonder ook aan versterking van de adviesfunctie. Daarbij dient voorts in aanmerking te worden genomen dat, anders dan deze leden kennelijk veronderstellen, ook een heropening van het debat over de derde fase geenszins noodzakelijkerwijs betekent dat er iets zou veranderen aan de rechtsprekende taken van de Raad; dat is maar één van de vele mogelijke uitkomsten van de discussie. Er moet derhalve hoe dan ook rekening worden gehouden met het vooralsnog voortbestaan van beide hoofdtaken van de Raad. De Raad moet die twee taken goed kunnen uitvoeren. Veranderingen die daarvoor noodzakelijk zijn, moeten niet achterwege worden gelaten of uitgesteld omdat mogelijkerwijs in de toekomst op onderdelen wijziging in die taken zou plaatsvinden.

Naar aanleiding van de in de Tweede Kamer aanvaarde motie-Heerts/Anker (Kamerstukken II 2008/09, 30 585, nr. 26) heeft de tweede ondergetekende toegezegd dit najaar te zullen komen met een brief over datgene waar de motie om vraagt, namelijk voorzieningen ter bevordering van de rechtseenheid. In die brief zal ook worden ingegaan op de mogelijke organisatorische, procedurele en informele voorzieningen ter borging van de rechtseenheid, alsmede op de vraag of daar een derde fase voor nodig is. De besluitvorming over de derde fase waarop in de memorie van toelichting wordt bedoeld is de besluitvorming in de ministerraad die ten grondslag lag aan de brief van 28 april 2004 (Kamerstukken II 2003/04, 25 425, nr. 7), zo antwoorden wij de leden van de VVD-fractie. Anders dan deze leden zien wij overigens niet waarom het principe van scheiding der machten, de duidelijkheid voor de burger of de rechtseenheid per se zouden nopen tot het weghalen van de rechterlijke taken bij de Raad van State. De Nederlandse constitutie kent geen strikte scheiding der machten, maar een stelsel van "checks and balances" waarin de Raad van State met zijn beide taken uitstekend past. Anders dan vroeger kan ook niet worden volgehouden dat het bestaande stelsel van bestuursrechtspraak voor de burger zo onduidelijk zou zijn dat reeds daarom aanpassing nodig is. In de praktijk doen zich op dit punt ook geen problemen voor. Op de rechtseenheid zullen wij, als gezegd, dit najaar terugkomen in de naar aanleiding van de motie-Heerts/Anker toegezegde brief. Daarmee is tevens een antwoord gegeven op de vraag van de leden van de SP-fractie: de regering heeft thans geen voornemens om in

de toekomst een nog verdergaande scheiding tussen beide taken van de Raad door te voeren dan uit het onderhavige wetsvoorstel voortvloeit.

Met de door de leden van de PvdA-fractie aangehaalde zinsnede in de brief van 20 februari 2009 heeft het kabinet slechts willen zeggen dat het in kaart wil brengen welke gevolgen een eventuele introductie van constitutionele toetsing, zoals voorzien in de bekrachtigde verklaringswet, zou hebben voor het werk en de werkprocessen bij de betrokken rechtscolleges.

DE MINISTER VAN BINNENLANDSE ZAKEN EN KONINKRIJKSRELATIES,
Mevrouw dr. G. ter Horst

DE MINISTER VAN JUSTITIE,
E.M.H. Hirsch Ballin