

Kenmerk	W01.20.0485/I/K
Datum aanhangig	18 december 2020
Datum vastgesteld	7 april 2021
Datum advies	7 april 2021
Datum publicatie	16 juni 2022
Vindplaats	Staatscourant 2023, nr. 3777

Volledige tekst

Bij Kabinetsmissive van 18 december 2020, no.2020002639, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, mede namens de Minister-President, de Minister van Algemene Zaken en de Minister voor Rechtsbescherming, bij de Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van Rijkswet houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet van de bepaling inzake de benoeming van de leden van de Hoge Raad der Nederlanden, met memorie van toelichting.

Het voorstel van Rijkswet strekt ertoe de benoemingsprocedure van de leden van de Hoge Raad der Nederlanden (Hoge Raad) te wijzigen. Het voordrachtsrecht van de Tweede Kamer der Staten-Generaal zoals neergelegd in de Grondwet wordt geschrapt. In plaats daarvan zal een voordrachtscommissie bestaande uit twee personen worden ingesteld. Daarmee wordt onder meer beoogd de kans op (partij-)politieke beïnvloeding van de benoeming van de leden van de Hoge Raad verder te verkleinen.

De Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk maakt opmerkingen over het ontbreken van een dragende motivering van de voorgestelde grondwetswijziging. In verband daarmee dient het voorstel van Rijkswet te worden heroverwogen. Indien de regering toch wenst vast te houden aan het voorstel van Rijkswet, adviseert de Afdeling in de toelichting nader in te gaan op een aantal bezwaren tegen de vormgeving van de voorgestelde procedure en het voorstel van Rijkswet aan te passen.

1. Inhoud van het voorstel van Rijkswet

a. Aanleiding en inhoud van het voorstel

Het voorstel van Rijkswet strekt tot wijziging van de benoemingsprocedure van de leden van de Hoge Raad. Aanleiding voor dit voorstel is het op 13 december 2018 gepresenteerde eindrapport van de staatscommissie parlementair stelsel. Daarin is voorgesteld om de benoemingsprocedure van de leden van de Hoge Raad te wijzigen. (zie noot 1)

In de huidige benoemingsprocedure stelt de Hoge Raad de Tweede Kamer op de hoogte

wanneer bij de Hoge Raad een plaats van raadsheer openvalt. De Hoge Raad maakt een aanbevelingslijst van zes kandidaten op (zie noot 2) en zendt deze, na overleg met de procureur-generaal van het parket bij de Hoge Raad (PG), (zie noot 3) naar de Tweede Kamer ten behoeve van de door haar op te maken voordracht van drie personen. (zie noot 4) In de Grondwet is bepaald dat de leden van de Hoge Raad worden benoemd uit een voordracht van drie personen, opgemaakt door de Tweede Kamer. (zie noot 5) De Vaste Kamercommissie voor Justitie en Veiligheid van de Tweede Kamer voert daartoe gesprekken met kandidaten en met de president van en de PG bij de Hoge Raad en stelt daarna aan de Tweede Kamer een voordracht voor van drie personen, in voorkeursvolgorde. Vervolgens beslist de Tweede Kamer over de voorgestelde voordracht. De Tweede Kamer houdt daartoe in principe een plenaire stemming, (zie noot 6) tenzij zij besluit tot een verkorte procedure. Deze houdt in dat de Tweede Kamer zonder stemming besluit om de voordracht op te maken overeenkomstig de aanbeveling van de Hoge Raad. (zie noot 7) De leden van de Hoge Raad worden vervolgens bij koninklijk besluit op voordracht van de Minister voor Rechtsbescherming voor het leven benoemd. (zie noot 8)

De thans voorgestelde grondwetswijziging ziet alleen op de fase van de benoemingsprocedure waarin de Tweede Kamer een voordracht opmaakt van drie personen. Voorgesteld wordt dat niet langer de Tweede Kamer verantwoordelijk zal zijn voor het opmaken van de voordracht, maar dat deze wordt opgemaakt door een commissie van twee personen, de voordrachtscommissie. (zie noot 9) De eerste persoon in deze commissie wordt door de Tweede Kamer aangewezen. De tweede persoon is een door de president van de Hoge Raad aangewezen lid van de Hoge Raad. (zie noot 10) Ten behoeve van de voorgestelde procedure moet artikel 118, eerste lid, van de Grondwet worden gewijzigd. (zie noot 11)

b. Doelen van het voorstel

Met de instelling van de voordrachtscommissie wordt gezocht naar een nieuw evenwicht tussen de staatsmachten. Beoogd wordt de kans op (partij-)politieke beïnvloeding van de benoeming van de leden van de Hoge Raad verder te verkleinen. Het is volgens het wetsvoorstel niet langer een politiek orgaan (de Tweede Kamer) dat de voordracht van drie personen opmaakt. Daarmee wordt beoogd de onafhankelijkheid van de Hoge Raad te versterken. Op deze wijze draagt de voordrachtscommissie tevens bij aan het versterken van de weerbaarheid van de democratische rechtsstaat, aldus de toelichting. (zie noot 12)

In de toelichting wordt er op gewezen dat in het huidige systeem de Tweede Kamer de aanbevelingslijst van de Hoge Raad zou kunnen negeren. Zij zou - in theorie - zelf op zoek kunnen gaan naar geschikte en voor benoeming vatbare kandidaten om deze vervolgens bij de regering voor benoeming als lid van de Hoge Raad voor te dragen. Dit zou tot onwenselijke situaties kunnen leiden, met spanningen tussen de betrokken staatsmachten als gevolg. Met het instellen van een aparte voordrachtscommissie wordt deze spanning voorkomen, zo stelt de toelichting. (zie noot 13)

Ten slotte wijst de toelichting erop dat de vervanging van de rol van de Tweede Kamer door een voordrachtscommissie goed aansluit op het binnen de Raad van Europa gedeelde gedachtegoed over rechterlijke onafhankelijkheid. (zie noot 14) In het algemeen zou een 'beslissende invloed' van het parlement op de benoeming van een rechter niet geschikt worden bevonden, omdat daarmee niet is gewaarborgd dat objectieve criteria inzake professionele kwaliteit bij benoeming van een rechter doorslaggevend zijn. Het wetsvoorstel beoogt de benoemingsprocedure daarmee in overeenstemming te brengen. (zie noot 15)

2. Motivering grondwetswijziging

a. *Het voordrachtsrecht in constitutioneel perspectief*

Bij de herziening van de rechterlijke organisatie in 2002 is de regering uitvoerig ingegaan op de constitutionele beginselen die bij de inrichting van de rechterlijke organisatie in acht moeten worden genomen. Daarbij is wat betreft het beginsel van machtsverdeling onderstreept dat de 'trias politica' in ons staatsbestel niet staat voor een absolute machtscheiding. Het gaat om een stelsel van elkaar wederzijds controlerende, in evenwicht houdende organen van wetgeving, bestuur en rechtspraak ('checks and balances'). (zie noot 16) Tegen deze achtergrond moet ook het voordrachtsrecht van de Tweede Kamer bij de benoeming van leden van de Hoge Raad worden beoordeeld.

De mogelijkheden om 'checks and balances' te creëren ten aanzien van de rechterlijke macht zijn om staatsrechtelijke redenen beperkt. De functie rechtspraak is exclusief toevertrouwd aan de rechter en deze moet in de uitoefening van zijn functie onafhankelijk zijn. Wel zijn in de (Grond)wet aan de andere staatsmachten bevoegdheden toegekend bij de rechterlijke benoemingsprocedure. Hierdoor wordt het institutionele evenwicht tussen de drie staatsmachten gewaarborgd en wordt voorkomen dat de rechterlijke macht een staat binnen de staat wordt. (zie noot 17) De bestaande benoemingsbevoegdheden van de regering en/of het parlement dragen dus, zo is de heersende gedachte, bij aan het bereiken van een evenwicht tussen de drie staatsmachten.

Dat heeft tot dusverre ook steeds gegolden voor het voordrachtsrecht van de Tweede Kamer bij de benoeming van leden van de Hoge Raad. Door de procedure te laten aanvangen met een door de Hoge Raad op te maken lijst van kandidaten en de benoemingsbevoegdheden vervolgens te verdelen over de Tweede Kamer en de regering (zie noot 18) wordt het institutionele evenwicht tussen de drie staatsmachten gewaarborgd. (zie noot 19)

De betrokkenheid van de drie elkaar wederzijds controlerende en in evenwicht houdende staatsmachten is bij uitstek van belang bij deze benoemingsprocedure, gezien de bijzondere positie die de Hoge Raad inneemt in het Nederlands staatsbestel. Niet alleen is de Hoge Raad het op straf-, fiscaal- en civielrechtelijk gebied hoogste rechterlijk college van Nederland, maar aan hem zijn ook bijzondere (grond)wettelijke taken toevertrouwd. De Hoge Raad dient volgens de Grondwet ambtsmisdrijven en ambtsovertredingen begaan door de leden van de Staten-Generaal, de ministers en de staatssecretarissen (ook na hun aftreden) te berechten. (zie noot 20) Daarnaast beslist de Hoge Raad over ontslag of schorsing van voor het leven benoemde rechterlijke ambtenaren en over beroep van leden van gerechtsbesturen en de Raad voor de rechtspraak tegen hun ontslag of schorsing. (zie noot 21)

Gelet op deze omstandigheden luistert de benoemingsprocedure en de daarin neergelegde balans nauw. In de toelichting bij het wetsvoorstel wordt aangegeven dat met de instelling van de voordrachtscommissie naar een nieuw evenwicht tussen de staatsmachten wordt gezocht. (zie noot 22) Gelet op de hiervoor genoemde constitutionele uitgangspunten op grond waarvan in de huidige procedure alle staatsmachten een rol hebben, wordt die balans door het wetsvoorstel zonder dragende motivering ingrijpend aangepast. Daarbij wordt in het licht van de hiervoor genoemde uitgangspunten nauwelijks aandacht besteed aan de constitutionele betekenis van het voordrachtsrecht van de Tweede Kamer.

In de voorgestelde constellatie is het bovendien niet zeker dat het voorstel aan de beoogde vermindering van (partij-)politieke beïnvloeding zal bijdragen. (zie noot 23) In de toelichting heeft de regering erkend dat hoezeer de procedure er ook op is gericht om de best

gekwalficeerde kandidaten voor te dragen, nooit volledig valt uit te sluiten dat andere dan louter kwaliteitscriteria bij benoemingen een rol spelen. Geen enkel systeem biedt wat dat betreft sluitende waarborgen, aldus de regering. (zie noot 24) In de toelichting wordt met het oog daarop niet uitgelegd in hoeverre de keuze voor één lid namens de Tweede Kamer zal leiden tot het verminderen van (partij-)politieke beïnvloeding in vergelijking tot de huidige regeling. In de huidige regeling worden de bevoegdheden niet gelegd bij individuele personen, maar, zoals aangegeven, bij instituties, waardoor het persoonsafhankelijke element grotendeels wordt gemitigeerd, zeker waar het de pluriform samengestelde Tweede Kamer betreft.

Daarnaast gaat de toelichting er aan voorbij dat het voordrachtsrecht van de Tweede Kamer de Hoge Raad, die naast hoogste rechter op straf-, fiscaal- en civielrechtelijk terrein ook specifieke bevoegdheden heeft ten opzichte van bewindslieden, Kamerleden en rechters, een zekere mate van democratische legitimatie verleent. Naarmate een overheidsambt een belangrijker plaats in het staatsbestel inneemt, is het van belang om voor de uitoefening van dat ambt een passende democratische legitimatie te waarborgen. (zie noot 25) Het in artikel 118 van de Grondwet vastgelegde voordrachtsrecht van de Tweede Kamer dient ook vanuit dat perspectief te worden gezien. De voorgestelde procedure verzwakt dat element door de rol van de Tweede Kamer te verenigen tot een enkel door die Kamer aangewezen lid van de voorgestelde commissie van twee. In de toelichting wordt op dit aspect evenmin ingegaan.

b. Rechterlijke onafhankelijkheid en internationale context

Ook de rechterlijke onafhankelijkheid dwingt niet tot een andere benoemingsprocedure. Deze verzet zich niet tegen de toekenning van benoemingsbevoegdheden aan de regering en/of het parlement. (zie noot 26) Rechterlijke onafhankelijkheid strekt er primair toe dat rechtspraak vrij van inmenging door andere staatsmachten plaatsvindt. Die onafhankelijkheid waarborgt de beslissingsvrijheid van de rechter. Voor de rechterlijke onafhankelijkheid is het essentieel dat de rechter ná zijn benoeming vrij is om - in gebondenheid aan het recht - te oordelen. (zie noot 27)

Vanzelfsprekend is de benoemingsprocedure van rechters ook relevant voor een onafhankelijke rechtspraak. Voorkomen moet worden dat rechters op (partij-) politieke gronden worden benoemd en daarmee de uitoefening van de rechterlijke functie wordt beïnvloed. (zie noot 28) Daarom zijn de in de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren (Wrra) vastgelegde objectieve opleidingseisen en de bestaande aanbevelingsregeling waarin de Hoge Raad een cruciale rol speelt, van groot belang. Mede gegeven deze eisen en aanbevelingsregeling is er geen grond om aan te nemen dat de huidige procedure vanwege de betrokkenheid van de Tweede Kamer afbreuk doet aan de eisen van rechterlijke onafhankelijkheid.

Op internationaal niveau wordt door verschillende organen en organisaties een voorkeur uitgesproken voor een systeem waarin de benoeming van rechters plaatsvindt door een onafhankelijk benoemingsorgaan dat in ieder geval voor een substantieel deel bestaat uit rechters. (zie noot 29) Tegelijkertijd hebben de bestaande internationale instrumenten oog voor de grote verscheidenheid aan benoemingsprocedures in verschillende landen en de rol van de andere staatsmachten daarin. (zie noot 30) In het licht van internationale normen zijn verschillende benoemingsprocedures acceptabel, mits ze voldoende waarborgen bieden tegen ongewenste beïnvloeding door parlement of regering.

Een voorbeeld van een waarborg die met regelmaat wordt genoemd in internationaal verband is dat als benoeming zelf niet door een onafhankelijk benoemingsorgaan maar door de regering of de wetgever plaatsvindt. Een dergelijk orgaan zou een leidende rol kunnen spelen

in de selectie van kandidaten waarbij het advies of het standpunt van dat onafhankelijk orgaan in principe gevolgd wordt door de benoemende autoriteit. (zie noot 31) Nederland heeft weliswaar niet een orgaan dat speciaal belast is met benoemingen, maar het is de rechterlijke macht zelf die in de praktijk hier een belangrijke rol speelt. (zie noot 32) Dat geldt in het bijzonder ook bij de benoemingsprocedure van de leden van de Hoge Raad, waarin de Hoge Raad een leidende rol heeft en waarin met het oog op de objectiviteit, zorgvuldigheid en transparantie van de selectie en kandidering essentiële waarborgen zitten. Daarmee is voldoende gewaarborgd dat ongewenste (partij-)politieke beïnvloeding door parlement of regering wordt voorkomen.

Vanuit het internationale perspectief wijst de Afdeling er verder op dat de rechtspraak van het EHRM (zie noot 33) en het HvJEU (zie noot 34) zich in het kader van het recht op een eerlijk proces concentreert op de onafhankelijkheid van de rechter als deze benoemd is. Volgens deze rechtspraak is de benoeming van een lid van een rechtsprekende instantie door de uitvoerende macht of het parlement niet in strijd met het beginsel van rechterlijke onafhankelijkheid, zolang bij die benoeming de nationale regelgeving wordt nageleefd, door die procedure niet de schijn van afhankelijkheid wordt gewekt, en gewaarborgd is dat de uitvoerende macht respectievelijk het parlement na benoeming geen invloed meer kan uitoefenen op de vervulling van de rechterlijke taak van degene die is benoemd.

Het internationale kader (zie noot 35) dwingt dan ook niet tot een andere benoemingsprocedure.

c. Huidige praktijk

Volgens de toelichting beoogt de voorgestelde benoemingsprocedure de kans op (partij-)politieke beïnvloeding van de benoeming van de leden van de Hoge Raad verder te verkleinen. Uit de huidige benoemingspraktijk blijkt evenwel niet dat sprake is van (partij-)politieke beïnvloeding. In de praktijk speelt de aanbeveling van de Hoge Raad een leidende rol. De Tweede Kamer neemt volgens vast gebruik de eerste drie kandidaten van de aanbevelingslijst van de Hoge Raad in dezelfde volgorde over in zijn voordracht. (zie noot 36) Bij het opstellen van de voordracht hanteert de Tweede Kamer in de praktijk de verkorte procedure waarbij een besluit wordt genomen zonder stemming. (zie noot 37) De regering acht zich bij de benoeming van de kandidaat gebonden aan de volgorde van deze voordracht. (zie noot 38)

De (partij-)politieke invloed op Hoge Raad-benoemingen is thans dan ook afwezig. In de toelichting wordt onderkend dat de huidige benoemingsprocedure niet tot problemen leidt, maar wordt aangegeven dat dat niet betekent dat er geen betere procedure denkbaar is. (zie noot 39) Dit argument is zonder een daarbij passende fundamentele en grondige motivering evenwel onvoldoende om er een grondwetswijziging op te baseren.

Niet kan worden uitgesloten dat de huidige situatie, waarin van (partij-)politieke beïnvloeding bij de benoeming van leden van de Hoge Raad geen sprake is, in de toekomst zou kunnen veranderen. (zie noot 40) Dat gevoel wordt versterkt door de ontwikkelingen in sommige Oost-Europese landen waar de onafhankelijke positie van de rechtspraak onder druk staat. (zie noot 41) Van belang is echter te onderkennen dat een dergelijke ontwikkeling in de Nederlandse context wordt tegengegaan door een aantal elementen die kenmerkend zijn voor het Nederlands staatsbestel. Nederland kent een sterke traditie waarin de Tweede Kamer terughoudendheid betracht bij de benoeming van leden van de Hoge Raad. Het risico wordt voorts sterk verkleind door het grondwettelijk verankerde kiesstelsel van evenredige vertegenwoordiging en de daaruit voortvloeiende pluriforme samenstelling van het parlement. Deze pluriformiteit waarborgt het evenwicht en maakt daarmee (partij-)politieke

beïnvloeding in een bepaalde richting bijna onmogelijk.

Betoogd kan verder worden dat de rol van de Tweede Kamer in de huidige procedure toegevoegde waarde heeft. De Hoge Raad heeft, zo blijkt ook uit de toelichting, zijn waardering uitgesproken over de huidige praktijk. De Tweede Kamer let hoofdzakelijk op twee aspecten. Dit betreft de kwaliteit van de procedure van werving en selectie van de Hoge Raad om tot een lijst van aanbeveling te komen. Ook let de Tweede Kamer er op dat de kandidaten, naast de noodzakelijk juridisch-technisch expertise op het hoogste niveau, ook belangstelling voor en begrip van maatschappelijke vraagstukken hebben, kortom, over een 'maatschappelijke antenne' beschikken. (zie noot 42) De wijze waarop de Tweede Kamer invulling geeft aan haar voordrachtsrecht voegt op deze manier iets toe aan de voorafgaande selectie door de Hoge Raad. (zie noot 43)

d. Conclusie

De Grondwet kan alleen worden gewijzigd volgens een verzwaarde procedure die veel tijd kost. Het is mede in dat licht gezien aangewezen om de Grondwet alleen aan te passen na een grondige en zorgvuldige weging van de argumenten voor en tegen. De Afdeling merkt op dat in het licht van de hiervoor genoemde punten de voorgestelde wijziging van de Grondwet onvoldoende is gemotiveerd. De Afdeling adviseert van de voorgestelde wijziging van de Grondwet af te zien, tenzij dit alsnog dragend kan worden gemotiveerd.

Onverminderd het voorgaande merkt de Afdeling over de vormgeving van de benoemingsprocedure het volgende op.

3. Vormgeving benoemingsprocedure

Aan de voorgestelde procedure kleven verschillende bezwaren. In de eerste plaats geeft de voorgestelde procedure de Hoge Raad bij de voordracht aan de regering een beslissend gewicht. Door de samenstelling van de voordrachtscommissie ontstaat in feite een vetorecht. De Hoge Raad stelt in de eerste fase van de procedure een aanbevelingslijst op van zes kandidaten op volgorde van voorkeur, terwijl de president van de Hoge Raad ook het lid aanwijst dat namens de Hoge Raad in de voordrachtscommissie plaatsneemt. Zeer waarschijnlijk is dat dit lid overeenkomstig de aanbevelingslijst van de Hoge Raad zal oordelen. Als gevolg daarvan heeft de Hoge Raad via zijn lid in de voordrachtscommissie in deze fase van de procedure een beslissende stem.

In de tweede plaats is er een risico dat twee tegengestelde opvattingen van de leden van de voordrachtscommissie leiden tot een patstelling. Omdat de voordrachtscommissie uit twee personen bestaat, kunnen beide leden in die situatie effectief besluitvorming blokkeren. Zij zullen immers samen tot overeenstemming moeten komen. Het voorstel voorziet niet in een oplossing voor een mogelijke patstelling. In dit verband kan gewezen worden op commentaren op de consultatieversie van het wetsvoorstel, waarin de voordrachtscommissie bestond uit drie leden: een lid vanwege de Tweede Kamer, een lid vanwege de Hoge Raad en een door deze twee leden aangewezen derde lid. In deze commentaren wordt gewezen op de patstelling welke ontstaat als die twee leden niet tot overeenstemming kunnen komen over een unanieme voordracht voor het derde lid. (zie noot 44) Het risico van een mogelijke patstelling zit bij een commissie van twee leden structureel ingebakken.

Een derde bezwaar is dat met een aldus samengestelde commissie veel druk kan komen te liggen op de twee leden van de voordrachtscommissie, in het bijzonder op het door de Tweede Kamer aangewezen lid. Niet duidelijk is wie of wat dit lid vertegenwoordigt. Hij zou (min of meer) geacht kunnen worden namens de gehele en pluriform samengestelde

Tweede Kamer in de commissie te opereren, maar wat dit betekent is onhelder. De vraag is hoe dit lid de mogelijk verschillende binnen de Tweede Kamer bestaande invalshoeken en standpunten moet verwoorden en of en hoe hij daarover het contact met de Tweede Kamer moet onderhouden. Daarnaast kan hij, zoals hiervoor beschreven, worden geconfronteerd met een weinig flexibel standpunt van het andere lid van de commissie.

Aldus kan de voorgestelde procedure leiden tot nieuwe tegenstellingen en is deze daarom waarschijnlijk, in het licht van de doelstelling van het wetsvoorstel, niet effectief en mogelijk zelfs contraproductief.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader in te gaan op de voornoemde bezwaren tegen de vormgeving van de voorgestelde procedure en het voorstel van Rijkswet aan te passen.

De Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel van rijkswet en adviseert het voorstel van rijkswet niet in te dienen bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal, de Staten van Aruba, die van Curaçao en aan die van Sint Maarten, tenzij het is aangepast.

De vice-president van de Raad van State van het Koninkrijk

Nader rapport (reactie op het advies) van 23 januari 2023

3. Vormgeving benoemingsprocedure

De Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk wijst er terecht op dat de benoemingsprocedure van de leden van de Hoge Raad en de daarin neergelegde balans nauw luistert en dat de rechterlijke onafhankelijkheid en het geldende internationale kader niet dwingen tot een andere benoemingsprocedure. Het betoog van de Afdeling dat de rol van de Tweede Kamer in de huidige procedure toegevoegde waarde heeft, wordt door het kabinet onderschreven, mede omdat de Hoge Raad zijn waardering heeft uitgesproken over de huidige praktijk. Tegen deze achtergrond acht het kabinet het niet wenselijk de voorgestelde wijziging van de Grondwet in te dienen.

Daartoe gemachtigd door de ministerraad van het Koninkrijk geef ik U mede namens de Minister-President, de Minister van Algemene Zaken en de Minister voor Rechtsbescherming in overweging het hierbij gevoegde voorstel van rijkswet overeenkomstig het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk niet aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, de Staten van Aruba, de Staten van Curaçao en de Staten van Sint Maarten te zenden.

De minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties

Voetnoten

(1) Eindrapport van de staatscommissie parlementair stelsel, 'Lage drempels, hoge dijken. Democratie en rechtsstaat in balans', Amsterdam: Boom 2018, p. 216 (bijlage bij Kamerstukken II 2018/19, 34430, nr. 9).

(2) Deze interne procedure is vastgelegd in het 'Protocol werving en selectie van raadsheren in de Hoge Raad der Nederlanden' (het protocol). Het protocol is op 12 december 2018 vastgesteld en in werking getreden. Het is te vinden op de website van de Hoge Raad. In deze procedure wordt, kort gezegd, de president van de Hoge Raad door een door hem benoemde commissie, bestaande uit leden van binnen en buiten de Hoge Raad, geadviseerd over kandidaten die geschikt worden bevonden om op de lijst van aanbeveling te worden

geplaatst.

(3) Het parket is het adviescollege bij de Hoge Raad. De PG staat aan het hoofd van het parket en geeft daaraan leiding (artikel 111, eerste lid, en 116 Wet RO).

(4) Artikel 5c, zesde lid, Wvra. De lijst van aanbeveling, zoals die aan de Tweede Kamer wordt toegezonden, bevat een door de president van de Hoge Raad opgestelde toelichting, waarbij gevoegd de curricula vitae en een persoonlijke motivering van de kandidaten. Zie artikel 3 van het protocol.

(5) Artikel 118, eerste lid, van de Grondwet. De Tweede Kamer is bij haar voordrachtsrecht niet gebonden aan de door de Hoge Raad toegezonden aanbevelingslijst. Zie de Toelichting, algemeen deel, paragraaf 1 (Inleiding).

(6) Overeenkomstig de bepalingen in paragraaf 5 van hoofdstuk VIII van het Reglement van Orde van de Tweede Kamer (artikelen 74 e.v. RvO TK), die gaan over de stemming over personen.

(7) Dat kan alleen als de Vaste Kamercommissie geen reden voor de Tweede Kamer ziet om bij de voordracht af te wijken van de aanbeveling van de Hoge Raad en indien geen enkel Kamerlid zich tegen de afwijking van de reguliere procedure verzet (artikel 154 RvO TK). Deze verkorte procedure is vastgelegd in een brief van het presidium van de Tweede Kamer van 27 maart 1996: Kamerstukken II 1995/96, 24663, nr. 1.

(8) Artikel 117, eerste lid, Grondwet juncto artikel 1 onder b en c Wet RO juncto artikel 2, eerste lid, Wvra. De regering is weliswaar gebonden aan de voordracht van de Tweede Kamer, maar kan uit de drie personen een keuze maken. Zie P.P.T. Bovend'Eert in: Tekst & Commentaar Grondwet en Statuut, aant. 1 bij artikel 118 Grondwet (actueel t/m 1 juli 2018).

(9) Anders dan thans wordt voorgesteld, adviseerde de staatscommissie om leden van de Hoge Raad te benoemen op voordracht van een commissie bestaande uit drie personen. Een daartoe strekkend voorstel werd door het kabinet gewijzigd na kritiek van de geconsulteerde instanties. Zie de consultatiereacties van de president van en de PG van het parket bij de Hoge Raad van 10 februari 2020, de Raad voor de rechtspraak van 9 maart 2020 en de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak van 10 maart 2020. Zie ook de Toelichting, algemeen deel, paragrafen 1 (Inleiding), 5 (De voorgestelde benoemingsprocedure) en 7 (Advies en consultatie over dit rijkswetvoorstel).

(10) Toelichting, algemeen deel, paragraaf 5 (De voorgestelde benoemingsprocedure).

(11) Dit artikellid bepaalt dat de leden van de Hoge Raad worden benoemd uit een door de Tweede Kamer opgemaakte voordracht van drie personen.

(12) Toelichting, algemeen deel, paragraaf 1 (Inleiding). Hiermee sluit de toelichting aan bij de argumenten die de staatscommissie parlementair stelstel in haar eindrapport heeft gegeven om de benoemingsprocedure van leden van de Hoge Raad te wijzigen. Zie ook het kabinetsstandpunt over het rapport van de staatscommissie: Kamerstukken II 2018/19, 34430, nr. 10, p. 18.

(13) De regering vindt het wel van belang dat de Tweede Kamer betrokken blijft bij de benoeming van de leden van de Hoge Raad in verband met zijn rol als 'forum privilegiatum' voor de berechting van ambtsmisdrijven van (met name) bewindspersonen. Toelichting, algemeen deel, paragraaf 1 (Inleiding).

(14) Zie ook de consultatiereacties van de president van en de PG van het parket bij de Hoge Raad van 10 februari 2020 en de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak van 10 maart 2020.

(15) Toelichting, algemeen deel, paragraaf 1 (Inleiding). Verwezen wordt naar de punten 27 en 31 van het 'Report on the Independence of the Judicial System Part I: The Independence of Judges' van 16 maart 2010 van de Venetië Commissie (CDL-AD(2010)004), waarin wordt verwezen naar het 'Report on Judicial Appointments' van 22 juni 2007 van de Venetië

Commissie (CDL-AD(2007)028). Zie ook punt 79 van de 'Rule of law checklist' van 18 maart 2016 van de Venetië Commissie (CDL-AD(2016)007).

(16) Zie ook de voorlichting van de Afdeling advisering van de Raad van State van 23 september 2020 over mogelijke kwetsbaarheden in de Wet op de rechterlijke organisatie (Wet RO) met betrekking tot de benoeming, herbenoeming, schorsing en/of het ontslag van leden van de Raad voor de rechtspraak en het gerechtshof (W16.20.0045/II/Vo), bijlage bij Kamerstukken II 2020/21, 29279, nr. 620.

(17) Zie voormelde voorlichting van de Afdeling advisering van de Raad van State van 23 september 2020.

(18) De Tweede Kamer draagt drie personen voor en de regering beslist vervolgens over de benoeming.

(19) Zie P.P.T. Bovend'Eert/C.A.J.M. Kortmann, 'Rechterlijke organisatie, rechters en rechtspraak' (Handboeken staats- en bestuursrecht), Deventer: Kluwer 2013, paragraaf 8.4. Zie ook P.P.T. Bovend'Eert, 'Wijziging van de benoemingsprocedure bij de Hoge Raad: goed idee? I. Onnodig, ongepast en ondoordacht' in: RM Themis 2020-4, p. 195 e.v.

(20) Artikel 119 Grondwet, artikel 76, eerste lid, Wet RO en artikel 4, eerste lid, Wet ministeriële verantwoordelijkheid en ambtsdelicten leden Staten-Generaal, ministers en staatssecretarissen (Wmv). Hoewel over de ratio van het voordrachtsrecht van de Tweede Kamer bij de benoeming van leden van de Hoge Raad in de grondwetsgeschiedenis weinig te vinden is, wordt dit voordrachtsrecht in de (staatsrechtelijke) literatuur en de parlementaire geschiedenis in het algemeen toegeschreven aan deze aan de Hoge Raad toebedeelde bijzondere taak als 'forum privilegiatum' voor de berechting van ambtsdelicten van - met name - bewindspersonen. Zie bijvoorbeeld C.W. Van der Pot, 'Handboek van het Nederlandse staatsrecht', bewerkt door A.M. Donner, achtste druk, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1968, p. 300, en de meest recente, zestiende, druk van voornoemd handboek, bewerkt door D.J. Elzinga, G. Hoogers en R. de Lange, Deventer: Kluwer 2014, p. 607. Zie ook Kamerstukken II 1980/81, 16163, nr. 6, p. 1 en nr. 8, p. 1 en Kamerstukken II 2006/07, 30585, nr. 6, p. 10.

(21) Zie hoofdstuk 6A van de Wvra en artikel 39, eerste lid, respectievelijk artikel 108, eerste lid, Wet RO.

(22) Toelichting, algemeen deel, paragraaf 1 (Inleiding).

(23) Zie ook de consultatiereactie van de Raad voor de rechtspraak van 9 maart 2020.

(24) Toelichting, algemeen deel, paragraaf 7 (Advies en consultatie over dit rijkswetvoorstel).

(25) P.P.T. Bovend'Eert, 'Wijziging van de benoemingsprocedure bij de Hoge Raad: goed idee? I. Onnodig, ongepast en ondoordacht' in: RM Themis 2020-4, p. 197.

(26) Zo, onder meer, EHRM 18 juli 2013 (GK), Maktouf en Damjanović t. Bosnië en Herzegovina, nrs. 2312/08 en 34179/08, ECLI:CE:ECHR:2013:0718JUD000231208, par 49: "appointment of judges by the executive or the legislature is permissible, provided that the appointees are free from influence or pressure when carrying out their adjudicatory role".

(27) P.P.T. Bovend'Eert/C.A.J.M. Kortmann, 'Rechterlijke organisatie, rechters en rechtspraak' (Handboeken staats- en bestuursrecht), Deventer: Kluwer 2013, paragraaf 8.4.

(28) Zie ook M.F.J.M. de Werd, 'Wijziging van de benoemingsprocedure bij de Hoge Raad: goed idee? II. Schaf het voordrachtsrecht van de Tweede Kamer af!' in: RM Themis 2020-4, p. 200-201.

(29) Zie onder meer Venetië Commissie, 'Report on the Independence of the Judicial System Part I: The Independence of Judges', 16 maart 2010 (CDL-AD(2010)004), par. 32 en Venetië Commissie, 'Rule of Law Checklist', 8 maart 2016 (CDL-AD(2016)007), par. 81.

(30) Zie o.a. Venetië Commissie, 'Report on Judicial Appointments', 22 juni 2007 (CDL-AD(2007)028), par. 44: "In Europe, a variety of different systems for judicial appointments

exist and there is not a single model that would apply to all countries."

(31) Comité van Ministers van de Raad van Europa, 'Recommendation on judges: independence, efficiency and responsibilities', 17 november 2010 (CM/Rec (2010)12), onder 47. Zie voorts het thematische rapport van UN Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers, Mr Leandro Despouy: 'UN Human Rights Council, Guarantees of judicial independence / Major developments in international justice', 24 maart 2009, A/HRC/11/41, par. 33.

(32) De Raad voor de rechtspraak heeft op dit terrein geen beslissende bevoegdheden

(33) EHRM 1 december 2020 (GK), Guðmundur Andri Ástráðsson t. IJsland, nr. 26374/18, ECLI:CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, par. 207; EHRM 12 maart 2019, Guðmundur Andri Ástráðsson t. IJsland, 26374/18, ECLI:CE:ECHR:2019:0312JUD002637418; EHRM 6 november 2018, Ramos Nunes de Carvalho e Sá t. Portugal, 55391/13, 57728/13 en 74041/13, ECLI:CE:ECHR:2018:1106JUD005539113; EHRM 18 oktober 2018, Thiam t. Frankrijk, 80018/12, ECLI:CE:ECHR:2018:1018JUD008001812; EHRM 18 juli 2013 (GK), Maktouf en Damjanović t. Bosnië en Herzegovina, nrs. 2312/08 en 34179/08, ECLI:CE:ECHR:2013:0718JUD000231208, par. 49; EHRM 30 november 2010, Henryk Urban en Ryszard Urban t. Polen, nr. 23614/08, ECLI:CE:ECHR:2010:1130JUD002361408, par. 49; EHRM 26 augustus 2003 (ontv.), Filippini t. San Marino, nr. 10526/02, ECLI:CE:ECHR:2003:0826DEC001052602; EHRM 28 juni 1984, Campbell en Fell t. het VK, nrs. 7819/77 en 7878/77, ECLI:CE:ECHR:1984:0628JUD000781977, par. 79.

(34) HvJEU 2 maart 2021, A.B. e.a. t. Krajowa Rada Sądownictwa, C-824/18, ECLI:EU:C:2021:153, punten 116-117, 119 en 122-123; HvJEU 19 november 2019, A. K. t. Krajowa Rada Sądownictwa en CP en DO t. Sąd Najwyższy, gevoegde zaken C-585/18, C-624/18 en C-625/18, ECLI:EU:C:2019:982, punten 121-133; HvJEU 24 juni 2019, Commissie t. Polen, C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531; HvJEU 27 februari 2018 (GK), Associação Sindical dos Juizes Portugueses t. Tribunal de Contas, C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117, punt 44.

(35) Waaronder het binnen de Raad van Europa gedeelde gedachtegoed over rechterlijke onafhankelijkheid.

(36) Zie bijvoorbeeld

https://www.denederlandsegrondwet.nl/id/vix5blhjg7lq/voordrachten_hoge_raad.

(37) In haar voorstel voor een nieuw RvO TK heeft de parlementaire werkgroep-Van der Staaij voorgesteld om deze verkorte procedure in het nieuwe RvO te codificeren (nieuw art. 8.37; zie Kamerstukken II 2020/21, 35322, nr. 50 (herdruk)).

(38) Toelichting, algemeen deel, paragraaf 1 (Inleiding).

(39) Toelichting, algemeen deel, paragraaf 7 (Advies en consultatie over dit rijkswetsvoorstel) onder het kopje 'Verslag internetconsultatie'.

(40) In de toelichting wordt overigens niet betoogd dat er aanwijzingen zijn dat de huidige situatie, waarin van (partij-)politieke beïnvloeding bij de benoemingsprocedure van leden van de Hoge Raad geen sprake is, in de (nabije) toekomst zal veranderen.

(41) Zie ook M.F.J.M. de Werd, 'Wijziging van de benoemingsprocedure bij de Hoge Raad: goed idee? II. Schaf het voordrachtsrecht van de Tweede Kamer af!' in: RM Themis 2020-4, p. 200

201.

(42) Zie de consultatiereactie van de president van en de PG van het parket bij de Hoge Raad van 10 februari 2020.

(43) Bovendien heeft de Hoge Raad aangegeven dat onder de huidige procedure de vaste constitutionele gewoonte bestaat dat vanuit de Tweede Kamer aan de kandidaten voor het lidmaatschap van de Hoge Raad geen vragen worden gesteld over politieke voorkeur. Ook bestaat er brede consensus over dat die voorkeur geen rol behoort te spelen bij de keuze van

de Tweede Kamer om een bepaalde kandidaat al dan niet voor benoeming voor te dragen.
Zie de consultatiereactie van de president van en de PG van het parket bij de Hoge Raad van 10 februari 2020.

(44) Zie de consultatiereacties van de president van en de procureur-generaal (PG) van het parket bij de Hoge Raad van 10 februari 2020, de Raad voor de rechtspraak van 9 maart 2020 en de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak van 10 maart 2020.