



Advies Raad van State inzake 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

Nader Rapport

23 januari 2023
2022-0000639348

Aan de Koning

Nader rapport inzake 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

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 18 december 2020, nr. 2020002639, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van rijkswet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 7 april 2021, nr. W01.20.0485/I/K, bied ik U hierbij aan.

De tekst van het advies treft u hieronder cursief aan, voorzien van mijn reactie, mede namens de Minister-President, Minister van Algemene Zaken, en de Minister voor Rechtsbescherming.

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.¹

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, 34 430, nr. 9).



In de huidige benoemingsprocedure stelt de Hoge Raad de Tweede Kamer op de hoogte wanneer bij de Hoge Raad een plaats van raadshereen openvalt. De Hoge Raad maakt een aanbevelingslijst van zes kandidaten op² en zendt deze, na overleg met de procureur-generaal van het parket bij de Hoge Raad (PG),³ naar de Tweede Kamer ten behoeve van de door haar op te maken voordracht van drie personen.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.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,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.⁷ De leden van de Hoge Raad worden vervolgens bij koninklijk besluit op voordracht van de Minister voor Rechtsbescherming voor het leven benoemd.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.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.¹⁰ Ten behoeve van de voorgestelde procedure moet artikel 118, eerste lid, van de Grondwet worden gewijzigd.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.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

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, 24 663, 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 kabinetstandpunt over het rapport van de staatscommissie: Kamerstukken II 2018/19, 34 430, nr. 10, p. 18.



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.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.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.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').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.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 regering¹⁸ wordt het institutionele evenwicht tussen de drie staatsmachten gewaarborgd.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 staatssecreta-

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 gerechtshofbestuur (W16.20.0045/II/Vo), bijlage bij Kamerstukken II 2020/21, 29 279, 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.



rissen (ook na hun aftreden) te berechten.²⁰ Daarnaast beslist de Hoge Raad over ontslag of schorsing van voor het leven benoemde rechterlijke ambtenaren en over beroep van leden van gerechtshoven en de Raad voor de rechtspraak tegen hun ontslag of schorsing.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.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.²³ In de toelichting heeft de regering erkend dat hoezeer de procedure er ook op is gericht om de best gekwalificeerde 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.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.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 verengen 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.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.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.²⁸ Daarom zijn de in de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren (Wrra) vastgelegde objectieve opleidingseisen en de bestaande

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, 16 163, nr. 6, p. 1 en nr. 8, p. 1 en Kamerstukken II 2006/07, 30 585, nr. 6, p. 10.

²¹ Zie hoofdstuk 6A van de Wrra 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 rijksvoorstel).

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 educatory 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.



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.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.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.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.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 EHRM³³ en het HvJEU³⁴ 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 kader³⁵ 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.³⁶ Bij het opstellen van de voordracht hanteert de Tweede Kamer in de praktijk

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/vix5blhjq7lq/voordrachten_hoge_raad.



de verkorte procedure waarbij een besluit wordt genomen zonder stemming.³⁷ De regering acht zich bij de benoeming van de kandidaat gebonden aan de volgorde van deze voordracht.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.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.⁴⁰ Dat gevoelen wordt versterkt door de ontwikkelingen in sommige Oost-Europese landen waar de onafhankelijke positie van de rechtspraak onder druk staat.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.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.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

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, 35 322, 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.



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.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,
Th. C. de Graaf

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,
H.G.J. Bruins Slot.

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.



Advies Raad van State

No. W01.20.0485/I/K
's-Gravenhage, 7 april 2021

Aan de Koning

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.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 op² en zendt deze, na overleg met de procureur-generaal van het parket bij de Hoge Raad (PG),³ naar de Tweede Kamer ten behoeve van de door haar op te maken voordracht van drie personen.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.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,⁶ tenzij zij besluit tot een verkorte

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, 34 430, 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.



procedure. Deze houdt in dat de Tweede Kamer zonder stemming besluit om de voordracht op te maken overeenkomstig de aanbeveling van de Hoge Raad.⁷ De leden van de Hoge Raad worden vervolgens bij koninklijk besluit op voordracht van de Minister voor Rechtsbescherming voor het leven benoemd.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.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.¹⁰ Ten behoeve van de voorgestelde procedure moet artikel 118, eerste lid, van de Grondwet worden gewijzigd.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.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.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.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.¹⁵

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, 24 663, nr. 1.

⁸ Artikel 117, eerste lid, Grondwet juncto artikel 1 onder b en c Wet RO juncto artikel 2, eerste lid, Wrra. 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 stelde 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, 34 430, 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 ambtsmisdriven 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).



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').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.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 aanvagen met een door de Hoge Raad op te maken lijst van kandidaten en de benoemingsbevoegdheden vervolgens te verdelen over de Tweede Kamer en de regering¹⁸ wordt het institutionele evenwicht tussen de drie staatsmachten gewaarborgd.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 ambtsmisdriven en ambtsovertredingen begaan door de leden van de Staten-Generaal, de ministers en de staatssecretarissen (ook na hun aftreden) te berechten.²⁰ Daarnaast beslist de Hoge Raad over ontslag of schorsing van voor het leven benoemde rechterlijke ambtenaren en over beroep van leden van gerechtshoven en de Raad voor de rechtspraak tegen hun ontslag of schorsing.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.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 verminde-

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 gerechtshofbestuur (W16.20.0045/II/Vo), bijlage bij Kamerstukken II 2020/21, 29 279, 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 grondwetgeschiedenis 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, 16 163, nr. 6, p. 1 en nr. 8, p. 1 en Kamerstukken II 2006/07, 30 585, 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).



ring van (partij-)politieke beïnvloeding zal bijdragen.²³ In de toelichting heeft de regering erkend dat hoezeer de procedure er ook op is gericht om de best gekwalificeerde 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.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.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 verengen 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.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.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.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.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.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

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 adulatory 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.'



wordt door de benoemende autoriteit.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.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 EHRM³³ en het HvJEU³⁴ 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 kader³⁵ 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.³⁶ Bij het opstellen van de voordracht hanteert de Tweede Kamer in de praktijk de verkorte procedure waarbij een besluit wordt genomen zonder stemming.³⁷ De regering acht zich bij de benoeming van de kandidaat gebonden aan de volgorde van deze voordracht.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.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.⁴⁰ Dat gevoelen wordt versterkt door de ontwikkelingen in sommige Oost-Europese landen waar de onafhankelijke positie van de rechtspraak onder druk staat.⁴¹ Van belang is echter te onderkennen dat

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/vix5blhjq7lq/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, 35 322, 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.



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.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.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.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

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.



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,
Th.C. de Graaf.*



Tekst zoals toegezonden aan de Raad van State: 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

Wij Willem-Alexander, bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, 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;

Zo is het, dat Wij, de Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, de bepalingen van het Statuut voor het Koninkrijk in acht genomen zijnde, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

ARTIKEL I

Er bestaat grond het hierna in de artikelen II en III omschreven voorstel tot verandering in de Grondwet in overweging te nemen.

ARTIKEL II

Artikel 118, eerste lid, komt te luiden:

1. De leden van de Hoge Raad der Nederlanden worden benoemd uit een voordracht van drie personen, opgemaakt door een door de Tweede Kamer aangewezen persoon en een door de president van de Hoge Raad aangewezen lid van de Hoge Raad.

ARTIKEL III

Aan de Grondwet wordt het volgende additionele artikel toegevoegd:

Artikel VI

1. Artikel 118, eerste lid, naar de tekst van 1983 blijft gedurende vijf jaren of een bij of krachtens de wet te bepalen kortere termijn van kracht. Deze termijn kan bij de wet voor ten hoogste vijf jaren worden verlengd.
2. Dit additionele artikel vervalt op de dag waarop de termijn, bedoeld in het eerste lid, eindigt.

Lasten en bevelen dat deze in het Staatsblad, in het Afkondigingsblad van Aruba, in het Publicatieblad van Curaçao en in het Afkondigingsblad van Sint Maarten zal worden geplaatst en dat alle ministeries, autoriteiten, colleges en ambtenaren die zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

De Minister-President, Minister van Algemene Zaken,

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,

De Minister voor Rechtsbescherming,



MEMORIE VAN TOELICHTING

Algemeen

1. Inleiding

Artikel 118, eerste lid, van de Grondwet bepaalt dat de leden van de Hoge Raad der Nederlanden (hierna: de Hoge Raad) worden benoemd uit een voordracht van drie personen, opgemaakt door de Tweede Kamer der Staten-Generaal (hierna: Tweede Kamer).

De staatscommissie parlementair stelsel heeft in haar op 13 december 2018 gepresenteerde eindrapport een voorstel gedaan om de benoemingsprocedure van de leden van de Hoge Raad te wijzigen.¹ Net als de overige leden van de bij de wet ingestelde colleges die met rechtspraak zijn belast, worden de leden van de Hoge Raad ingevolge artikel 117, eerste lid, van de Grondwet, voor het leven benoemd.² De benoeming geschiedt door de regering, bij koninklijk besluit. Alleen voor de benoeming van de leden van de Hoge Raad bevat de Grondwet het bijzondere element van benoeming uit een voordracht van drie personen, opgemaakt door de Tweede Kamer, dat teruggaat tot de Grondwet van 1814.³ Het is uitsluitend dit element dat de staatscommissie voorstelt te wijzigen. In het kabinetsstandpunt over het rapport van de staatscommissie heeft het kabinet het voorstel van de staatscommissie onderschreven.⁴ Met het oog daarop wordt in dit rijkswetsvoorstel een wijziging van artikel 118, eerste lid, van de Grondwet voorgesteld.

De kern van de voorgestelde wijziging is, dat niet langer uitsluitend de Tweede Kamer verantwoordelijk zal zijn voor het opmaken van de voordracht van kandidaten waaruit een nieuw lid van de Hoge Raad wordt benoemd, maar dat de voordracht van kandidaten wordt opgemaakt door twee personen (hierna verder aan te duiden als de voordrachtscommissie). In deze voordrachtscommissie wijzen de Tweede Kamer en de president van de Hoge Raad elk één persoon aan. Voor de door de president van de Hoge Raad aan te wijzen persoon geldt dat deze lid moet zijn van de Hoge Raad. In het hierboven aangehaalde voorstel van de staatscommissie bestond de voordrachtscommissie uit drie personen en zouden de Tweede Kamer en de president van de Hoge Raad gezamenlijk een derde persoon aanwijzen die geen kamerlid of rechter zou mogen zijn. Naar aanleiding van de ontvangen adviezen heeft de regering gekozen voor een voordrachtscommissie van twee personen (zie paragrafen 5 en 7 van de memorie van toelichting).

Met het toedelen van de bevoegdheid aan een voordrachtscommissie wordt bij de benoeming van de leden van de Hoge Raad naar een nieuw evenwicht gezocht tussen de staatsmachten. Met het instituut van de voordrachtscommissie wordt de kans op (partij-)politieke beïnvloeding van de benoeming van de leden van de Hoge Raad verder verkleind. Het is immers niet langer uitsluitend een politiek orgaan (de Tweede Kamer) dat dan de voordracht van drie personen opmaakt waaruit een nieuw lid van de Hoge Raad wordt benoemd. Daarmee wordt de onafhankelijkheid van de Hoge Raad verder gewaarborgd.⁵ De voordrachtscommissie draagt op deze wijze tevens bij aan het versterken van de weerbaarheid van de democratische rechtsstaat.

De regering acht zich bij het benoemen van de kandidaat in de praktijk gebonden aan de volgorde van de voordracht van de Tweede Kamer. De rol van een voordrachtscommissie zal in deze praktijk geen verandering brengen. Gehandhaafd blijft ook de uit artikel 117, eerste lid, van de Grondwet voortvloeiende regel van benoeming voor het leven, bij koninklijk besluit.

¹ *Lage drempels, hoge dijken. Democratie en rechtsstaat in balans* (Eindrapport van de staatscommissie parlementair stelsel), Amsterdam: Boom 2018, p. 216 (bijlage bij Kamerstukken II 2018/19, 34 430, nr. 9; <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/blg-867564.pdf>). Blijkens de op 21 juni 2018 door de staatscommissie gepubliceerde 'Tussenstand' (bijlage bij Kamerstukken II 2017/18, 34 430, nr. 7; <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/blg-846637.pdf>, p. 87) heeft de staatscommissie dit voorstel ontleend aan een suggestie van de heer Corstens, oud-president van de Hoge Raad. Zie de brief van G.J.M. Corstens aan de heer Remkes, voorzitter staatscommissie, opgenomen in bijlage 7 (Inbreng deskundigen) van het eindrapport van de staatscommissie.

² Dat geldt ingevolge artikel 117, eerste lid, Grondwet ook voor de procureur-generaal bij de Hoge Raad. Zie voorts de artikelen 2, eerste lid, Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren, 4, eerste lid, onder c, Beroepswet, 5, eerste lid, onder c, Wet bestuursrecht-spraak bedrijfsorganisatie, 8, derde lid, Wet op de Raad van State en 23, eerste lid, Rijkswet Gemeenschappelijk Hof van Justitie.

³ Met dien verstande dat deze uitgang van een eenkamerstelsel en de benoemingsvoordracht aan de Staten-Generaal opdroeg. Toen er in 1815 een nieuwe Grondwet moest worden gemaakt in verband met het samengaan met wat nu België heet, werd een tweekamerstelsel in het leven geroepen, aangezien de Belgische vertegenwoordigers in de Grondwetscommissie aan een Eerste Kamer hechtten. Dat stelsel bestaat nog steeds, ook al scheidde België zich reeds in 1830 af van Nederland.

⁴ Kamerstukken II 2018/19, 34 430, nr. 10, p. 18.

⁵ De staatscommissie heeft in haar eindrapport (p. 216) twee gevallen uit het recente verleden (2011) genoemd, waarin naar haar zeggen (partij-)politieke overwegingen de overhand kregen bij de benoemingsprocedure, namelijk de (voorgenomen) benoemingen van Y. Buruma en D. Aben. Zie hierover nader: J. IJssink, 'Benaming in de Hoge Raad', *Nederlands Juristenblad* 2012/177. Zie over enkele gevallen in een verder verleden: J. Charité, 'Afwijkende benoemingen in de Hoge Raad', *Nederlandse Juristenblad* 1975, afl. 31, p. 1036–1039; P.J. van Koppen & J. ten Kate, *De Hoge Raad in persoon. Benoemingen in de Hoge Raad der Nederlanden 1838–2002*, Deventer: Kluwer 2003, p. 40 e.v.



Een belangrijk element in de huidige wettelijke procedure is dat de Hoge Raad, ten behoeve van het opmaken van een voordracht door de Tweede Kamer, een aanbevelingslijst aan de Tweede Kamer zendt met daarop de namen van zes personen die de Hoge Raad geschikt acht om te worden benoemd. Dit is geregeld in de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren (hierna: Wrra). Deze wet bepaalt dat de Hoge Raad de Tweede Kamer in kennis stelt van het openvallen van een plaats van raadsheer, en daarbij een lijst van aanbeveling meezendt, met daarop zes personen.⁶ Over de lijst van aanbeveling voert de Hoge Raad overleg met de procureur-generaal bij de Hoge Raad (artikel 5c, zesde lid, Wrra). De van de Hoge Raad ontvangen aanbevelingslijst bindt de Tweede Kamer niet bij het opmaken van de voordracht. Op deze eerste fase van de benoemingsprocedure wordt nader ingegaan in paragraaf 4 van de memorie van toelichting.

In het huidige systeem zou de Tweede Kamer de aanbevelingslijst 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, zoals wordt voorgesteld, wordt deze spanning voorkomen.

Tegelijkertijd blijft in dit voorstel de Tweede Kamer betrokken bij de benoeming van de leden van de Hoge Raad. De regering vindt dit wenselijk, omdat de Hoge Raad tevens is aangewezen als *forum privilegiatum* voor de berechting van ambtsmisdrijven die leden van de Staten-Generaal, ministers en staatssecretarissen in die betrekkingen hebben gepleegd, ook na hun aftreden (artikel 119 Grondwet).⁷

Ten slotte wordt erop gewezen 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. In het in 2010 verschenen rapport van de Commissie voor democratie en recht van de Raad van Europa (de zogeheten Venetië-Commissie) worden verschillende mogelijke systemen voor de benoeming van rechters beschreven, waarbij ‘oudere en nieuwe democratieën’ worden onderscheiden en verschillen in de door de jaren heen gegroeide rechtsculturen en -tradities. In het algemeen wordt een ‘beslissende invloed’ van het parlement op de benoeming van een rechter niet geschikt bevonden, omdat daarmee niet is gewaarborgd dat objectieve criteria inzake professionele kwaliteit bij benoeming van een rechter doorslaggevend zijn. Benadrukt zij dat (het geheel van) de benoemingsprocedure daarmee in overeenstemming dient te zijn.⁸ In de nadien verschenen ‘Rule of Law Checklist’ van deze commissie is dit als volgt geformuleerd: ‘It is important that the appointment and promotion of judges is not based upon political or personal considerations, and the system should be constantly monitored to ensure that this is so.’⁹

2. Positie en taken van de Hoge Raad in ons staatsbestel

De Hoge Raad vervult al ruim twee eeuwen een bijzondere positie in ons staatsbestel. Van oudsher is de Hoge Raad belast met de cassatierechtspraak. Artikel 118, tweede lid, van de Grondwet bepaalt: ‘De Hoge Raad is in de gevallen en binnen de grenzen bij de wet bepaald, belast met de cassatie van rechterlijke uitspraken wegens schending van het recht.’ De vroegste vermelding van het bestaan van de Hoge Raad én de cassatietaak is te vinden in de Grondwet van 1814. Deze Grondwet bepaalt dat er ‘een opperste Gerechtshof onder den naam de Hoogen Raad der Verenigde Nederlanden’ wordt ingesteld met als taak toezicht te houden op de nakoming van de wetten door de gerechten en de bevoegdheid om ‘derzelver handelingen, dispositien en vonnissen, daarmede openlijk strijdig, te vernietigen en buiten effect stellen’.

Artikel 118, derde lid, van de Grondwet bepaalt dat bij de wet aan de Hoge Raad ook andere taken kunnen worden opgedragen. De Wet op de rechterlijke organisatie (hierna: Wet RO), oorspronkelijk daterend uit 1827, is de voornaamste wet waarbij taken en bevoegdheden aan de Hoge Raad worden opgedragen.

⁶ In haar op 17 december 2015 uitgebrachte rapport heeft de door het presidium van de Tweede Kamer ingestelde werkgroep ‘Benoemingen en voordrachten’ voorgesteld om het aantal namen op de aanbevelingslijst terug te brengen van zes naar drie (Kamerstukken II 2016/17, 34 619, nr. 1, p. 9). Aan een (onder meer) daartoe strekkend initiatiefwetsvoorstel, op 8 december 2016 ahangig gemaakt door het toenmalige Kamerlid Van Vliet (Kamerstukken II 2016/17, 34 625, nr. 2), is tot op heden geen verder vervolg gegeven. Volledigheidshalve wordt erop gewezen dat sinds kort artikel 5c, zesde lid, van de Wrra voor een specifieke situatie bepaalt dat het aantal namen op de aanbevelingslijst wordt beperkt tot drie, namelijk voor benoemingen van leden van andere hoogste bestuursrechterlijke colleges tot raadsheer in buitengewone dienst in de Hoge Raad (Kamerstukken 35 550).

⁷ Over de ratio en de wenselijkheid van artikel 119 Grondwet zal de Commissie herziening wetgeving ambtsdelicten Kamerleden en bewindspersonen adviseren (commissie-Fokkens; zie het instellingsbesluit in Stcrt. 2018, 39464 en de brief van de Minister van Justitie en Veiligheid van 20 december 2019 inzake het uitbrengen van het rapport voor het zomerreces van 2020, Kamerstukken I 2019/20, 34 871, H).

⁸ CDL-AD(2010)004, Report on the Independence of the Judicial System Part I: The Independence of Judges, § 27, met verwijzing in § 31 naar het Report on Judicial Appointments CDL-AD(2007),028.

⁹ CDL-AD(2016)00, § 79



De Hoge Raad is sinds 1814 cassatierechter op het gebied van civiel recht en strafrecht en sedert 1957 ook op het gebied van het belastingrecht. Sinds 1965 is de Hoge Raad dat niet alleen in het Europese deel van ons Koninkrijk, maar ook in de Caribische Koninkrijksdelen (sinds 10 oktober 2010 de landen Aruba, Curaçao en Sint Maarten en de tot Nederland behorende openbare lichamen Bonaire, Saba en Sint Eustatius).¹⁰ Daarnaast heeft de Hoge Raad cassatietaken ingevolge enkele specifieke wetten met name op het terrein van de sociale zekerheid en is hij cassatierechter voor 'cassatie in belang der wet' ten aanzien van uitspraken van de Raad voor strafrechtstoepassing en jeugdbescherming. Als cassatierechter beoordeelt de Hoge Raad of het gerechtshof en in enkele gevallen of de rechtbank het recht op bovengenoemde terreinen goed heeft uitgelegd en toegepast (artikelen 78 e.v. Wet RO). De Hoge Raad bestaat uit een president, ten hoogste zeven vice-presidenten, ten hoogste dertig raadsheren en ten hoogste vijftien raadsheren in buitengewone dienst (artikel 72, eerste lid, Wet RO). Deze leden van de Hoge Raad zijn elk ingedeeld in een van de drie kamers die een rechtsgebied bestrijken: de civiele kamer, de strafkamer en de belastingkamer.¹¹ Op 1 januari 2020 telde de Hoge Raad, naast een president en zes vice-presidenten, 27 raadsheren en één raadsheer in buitengewone dienst. Van deze 35 leden maakten er elf deel uit van de civiele kamer, elf van de strafkamer en dertien van de belastingkamer.

In de loop der jaren heeft de Hoge Raad er diverse taken bij gekregen. Net als de cassatierechtspraak staan ook die taken in het teken van de ontwikkeling van het recht, de bevordering van rechtseenheid en de rechtsbescherming van burgers in een steeds veranderende samenleving. Voorbeelden van betrekkelijk recente aanvullingen zijn de mogelijkheid voor rechtbanken en gerechtshoven om in civiele of fiscale zaken prejudiciële vragen aan de Hoge Raad te stellen en mogelijkheden voor de Hoge Raad tot herziening van vonnissen en arresten in strafzaken.

Vandaag de dag is de Hoge Raad, naast zijn taken en bevoegdheden op het gebied van of direct verband houdend met de cassatierechtspraak, bij wet belast met de volgende bijzondere taken en bevoegdheden:

- Behandeling van jurisdictiegeschillen tussen gerechten (art. 77 Wet RO)
- Beantwoording van door gerechtshoven en rechtbanken in civiele of fiscale zaken gestelde prejudiciële vragen (art. 81a Wet RO)
- Het oordelen in zaken m.b.t. herziening van vonnissen en arresten, ten voordele of ten nadele van de gewezen verdachte (art. 457 e.v. respectievelijk 482a e.v. Wetboek van Strafvordering)
- Het oordelen in beroep over besluiten tot schorsing en ontslag van leden van gerechtshoven (art. 39 Wet RO)
- Het oordelen in beroep over besluiten tot schorsing en ontslag van leden van de Raad voor de rechtspraak (art. 108 Wet RO)
- Berechting van ambtsdelicten begaan door de leden van de Staten-Generaal, de ministers en de staatssecretarissen (art. 119 Grondwet en art. 76 Wet RO)¹² en de Gouverneurs van Aruba, Curaçao en Sint Maarten (art. 10 Reglementen voor de Gouverneur van respectievelijk Aruba, Curaçao en Sint Maarten)
- Als opvolger van de Bijzondere Raad van Cassatie, oordelen over een beklag, als bedoeld in artikel 12 Wetboek van Strafvordering (art. 8, eerste lid, Wet overgang bijzondere rechtspleging)
- Behandeling van klachten over rechterlijke ambtenaren met rechtspraak belast (art. 13a e.v. Wet RO)
- Het opleggen van disciplinaire maatregelen jegens rechters (hoofdstuk 6A Wvra en art. 29 e.v. Rijkswet Gemeenschappelijk Hof van Justitie)
- Schorsing en ontslag van leden van de Algemene Rekenkamer (art. 77, derde lid, Grondwet en art. 7.5 Comptabiliteitswet 2016)
- Aanwijzing van een ander gerecht bij vervolging en berechting van een rechterlijk ambtenaar (art. 510 en 511 Wetboek van Strafvordering)
- Behandeling van het rechtsgeding tot herkenning van veroordeelden of van andere gevonniste personen (art. 579-584 Wet boek van Strafvordering)
- Het geven van advies of inlichtingen indien daarom door of namens de regering wordt gevraagd (art. 74 Wet RO)
- Beëdiging van functionarissen ten aanzien van wie zulks bij of krachtens de wet is bepaald (art. 82 Wet RO)
- Het geven van advies over gratieverzoeken indien de regering of de Minister voor Rechtsbescherming dit wenselijk acht (art. 11 Gratiewet)
- Kennisgeven aan de Tweede Kamer van het opvallen van een plaats in de Hoge Raad en het

¹⁰ Zie de Rijkswet rechtsmacht Hoge Raad voor Aruba, Curaçao, Sint Maarten en voor Bonaire, Sint Eustatius en Saba.

¹¹ De Hoge Raad kent nog twee andere meervoudige kamers en drie enkelvoudige. Daarbij gaat het niet om cassatierechtspraak (zie Reglement van inwendige dienst, opgenomen in paragraaf 1.1 van het Procesreglement van de Hoge Raad der Nederlanden).

¹² Zie ook artikel 4, eerste lid, Wet ministeriële verantwoordelijkheid en ambtsdelicten leden Staten-Generaal, ministers en staatssecretarissen.



meezenden van een lijst van aanbeveling met zes kandidaten, ten behoeve van de door de Tweede Kamer op te maken benoemingsvoordracht van drie personen (art. 5c, zesde lid, Wvra)

De instroom van het aantal zaken bij de Hoge Raad in 2019 bedroeg 5.202 zaken. Het overgrote deel betrof zaken bij de strafkamer (namelijk 3.755; de instroom bij de civiele kamer bedroeg 421 zaken en bij de belastingkamer 1.026 zaken). De uitstroomcijfers voor de strafkamer, de civiele kamer en de belastingkamer bedroegen in 2019 respectievelijk 4.342, 354 en 823 zaken. In totaal deed de Hoge Raad in 2019 5.256 uitspraken (strafkamer 4.155, civiele kamer 328 en belastingkamer 773).

3. Voorgeschiedenis en ratio van artikel 118, eerste lid, Grondwet

De voorgeschiedenis van het huidige artikel 118, eerste lid, van de Grondwet gaat terug tot de Grondwet van 1814. Artikel 103 van deze Grondwet bepaalde: 'Van eene voorgevallene vacature wordt door den Hoogen Raad aan de Staten-Generaal kennis gegeven, die, ter vervulling van dezelve, eene nominatie van drie personen aan den Souvereinen Vorst aanbieden, ten einde daaruit een keuze te doen. De Souvereine Vorst heeft de directe aanstelling van den Procureur-Generaal bij den Hoogen Raad.'

Met de grondwetsherziening van 1815 werd de Staten-Generaal in het artikel over de benoemingsprocedure van de leden van de Hoge Raad vervangen door de Tweede Kamer der Staten-Generaal en werd de Soeverein Vorst vervangen door de Koning.

Over de ratio van de bijzondere benoemingsprocedure van de leden van de Hoge Raad, dus het voordrachtsrecht van de Tweede Kamer, is in de grondwetsgeschiedenis weinig te vinden. In de literatuur worden diverse verklaringen genoemd. De eerste gaat terug tot de oorsprong van het instituut van cassatie ten tijde van de Franse revolutie, toen de koninklijke macht werd opgedeeld in uitvoerende macht, wetgevende macht (bij de volksvertegenwoordiging) en rechterlijke macht. Uit vrees dat de (conservatieve) rechterlijke macht de nieuwe wetten niet zouden toepassen, stelde het parlement een 'tribunal de cassation auprès du corps législatif' in, een aanhangsel van het parlement, dat alle vonnissen van de rechters wegens strijd met de wet mocht vernietigen. Het cassatiehof was dus een controlemiddel van het parlement op de rechterlijke macht, wat het logisch maakte dat het parlement zeggenschap had over de benoeming van het cassatiehof. Toen in 1815 de cassatietaak bij de Hoge Raad kwam te liggen, is volgens deze verklaring de reeds bestaande parlementaire zeggenschap over de benoeming van de cassatierechters gehandhaafd.¹³

In een andere verklaring, die men onder meer kan vinden bij Thorbecke,¹⁴ wordt niet een theoretisch beginsel aangehaald maar wordt erop gewezen dat is voortgebouwd op het stelsel van rechtspleging zoals dat binnen de republiek (1798) tot ontwikkeling was gekomen. In de tijd van de republiek werd de voordracht voor benoemingen in de toenmalige provinciale gerechtshoven gedaan door de staten der provinciën. Die lijn zou eenvoudigweg doorgetrokken zijn in de Grondwet van 1814 door niet alleen de voordracht voor benoemingen in de provinciale gerechtshoven bij provinciale staten te beleggen, maar als landelijke pendant daarvan die voor benoemingen in de Hoge Raad bij de Staten-Generaal (en vanaf 1815 de Tweede Kamer).¹⁵

Inmiddels de meest gangbare verklaring voor het voordrachtsrecht van de Tweede Kamer bij de benoeming van de leden van de Hoge Raad, is de samenhang met de grondwettelijke regeling over de berechting van ambtsmisdrijven, die is toebedeeld aan de Hoge Raad (huidig artikel 119 Grondwet). De negentiende-eeuwse staatsrechtgeleerde Buijs sprak in dit verband reeds over 'het gewone argument, dat ten voordeele van het bestaande nominatie-recht pleegt te worden aangevoerd, namelijk de behoefte om rechters, die over de ambtsmisdrijven van ministers zouden moeten oordeelen, in nog hoogere mate dan alle andere van de Regeering geheel onafhankelijk te maken.' Overigens achtte Buijs zelf dit argument niet voldoende draagkrachtig voor handhaving van het voordrachtsrecht van de Tweede Kamer.¹⁶ Ook in de parlementaire geschiedenis (zie hierna) is diverse malen gewezen op de samenhang tussen het voordrachtsrecht van de Tweede Kamer en de bijzon-

¹³ Vgl. L. Dragstra e.a. (bew.), A.D. Belinfante/J.L. de Reede, *Beginselen van het Nederlandse staatsrecht*, 16e druk, Deventer: Kluwer 2009, p. 194.

¹⁴ J.R. Thorbecke, *Aanteekening op de grondwet*, 1e druk, Amsterdam: Johannes Müller 1839, p. 248–251; J.R. Thorbecke, *Aanteekening op de grondwet*, 2e druk 1843, nieuwe 2e uitgave, 's Gravenhage: Nijhoff 1906, p. 170–174.

¹⁵ Vgl. G. Boogaard & J. Uzman, Commentaar op artikel 118 Grondwet, Editie februari 2016, www.nederlandrechtsstaat.nl.

¹⁶ J.T. Buijs, *De Grondwet. Toelichting en kritiek*, tweede deel, Arnhem: Gouda Quint 1887, p. 437 en 439.



dere rol van de Hoge Raad als *forum privilegiatum* voor de berechting van ambtsdelicten van – met name – bewindspersonen.¹⁷

Het voordrachtsrecht van de Tweede Kamer, als bijzonder element van de benoemingsprocedure voor de leden van de Hoge Raad, heeft in het kader van enkele latere grondwetswijzigingen wel ter discussie gestaan, maar is in essentie niet veranderd.

In de Grondwet van 1848 verviel het voordrachtsrecht van provinciale staten voor benoemingen van leden van de provinciale gerechtshoven maar het voordrachtsrecht van de Tweede Kamer voor benoeming van leden van de Hoge Raad bleef bestaan. De regering had aanvankelijk wel, in navolging van de staatscommissie-Thorbecke, voorgesteld om het voordrachtsrecht van de Tweede Kamer te laten vervallen. Als reden daarvoor werd gegeven dat de ondervinding van de afgelopen tien jaar de noodzaak van dergelijke voordrachten niet had bevestigd. Tijdens de behandeling van het voorstel in de Tweede Kamer bleek echter dat een grote meerderheid van de Kamerleden het voordrachtsrecht wilde behouden, omdat zij meenden dat anders 'dat gewichtig collegie minder onafhankelijk van het bestuur zou worden'. De regering willigde daarop de wens van de meerderheid van de Kamer in. Om de keuzevrijheid van de regering te verruimen, zonder de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht te schaden, werd wel het aantal van drie voor te dragen personen uitgebreid naar vijf personen. Bij de grondwetswijziging van 1887 werd die uitbreiding weer teruggedraaid. Ook werd toen een amendement om de Tweede Kamer geen rol meer te laten spelen bij de benoeming met een verschil van 39 tegen 36 stemmen verworpen. Een meerderheid van de Kamerleden vond niet dat de stemmen voor plaatsing op de voordracht een politiek karakter droegen, het voornaamste argument van de voorstanders van het amendement.¹⁸

In het begin van de twintigste eeuw deden twee achtereenvolgende staatscommissies wederom het voorstel om het voordrachtsrecht van de Tweede Kamer te schrappen. Het kabinet-Heemskerk nam dit voorstel over in een alomvattende grondwetsherziening, die begin 1913 bij de Tweede Kamer werd ingediend. De grondwetsherzieningsontwerpen werden echter door het volgende kabinet (kabinet-Cort van der Linden) in datzelfde jaar alweer ingetrokken en vervangen door een grondwetsherziening die specifiek gericht was op het kiesrecht, waarvan de wijziging van het voordrachtsrecht dus geen deel uitmaakte.

Daarna is nooit meer enig initiatief tot schrapping of wijziging van het voordrachtsrecht van de Tweede Kamer genomen.

Ook bij de grondwetswijziging van 1983 bleef het voordrachtsrecht van de Tweede Kamer gehandhaafd, overeenkomstig het advies van de staatscommissie-Cals/Donner, zonder dat daar overigens door de staatscommissie of de regering in de memorie van toelichting bij het betreffende grondwetsherzieningsontwerp beschouwingen aan werden gewijd. Wel kwam het onderwerp in 1980 kort aan de orde bij de schriftelijke behandeling van het betreffende grondwetsherzieningsontwerp. De leden van de CDA-fractie merkten toen uitdrukkelijk op van mening te zijn dat door de handhaving van het voordrachtsrecht van de Tweede Kamer 'de onafhankelijkheid van dit rechterlijk college, dat onder meer belast is met de berechting van ambtsmisdrijven van ministers, tegenover de Regering gewaarborgd blijft.'¹⁹ In de memorie van antwoord werd deze opmerking door de regering uitdrukkelijk onderschreven.²⁰

Overigens werd bij de grondwetswijziging in 1983 het voorschrift geschrapt dat de Hoge Raad aan de Tweede Kamer kennis geeft van het openvallen van een plaats in de Hoge Raad. Dat voorschrift werd dus gedeconstitutionaliseerd en is thans opgenomen in de gewone wet (artikel 5c, zesde lid, Wvra).

Ten slotte is van belang dat van de zijde van de regering in 2006 bij de behandeling van het wets-

¹⁷ Eveneens door de jaren heen in staatsrechtelijke literatuur. Zie bijv. A.M. Donner, *Van der Pot. Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, achtste druk, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1968, p. 300: 'Deze (...) bepaling beoogt de onafhankelijkheid tegenover de regering van het college, dat in hoogste instantie ook over vorderingen tegen de staat te oordelen krijgt en waarvoor de ministers wegens ambtsmisdrijven kunnen terecht staan, op bijzondere wijze te waarborgen.' In gelijke zin de meest recente, zestiende, druk van voornoemd handboek (D.J. Elzinga, G. Hoogers & R. de Lange, *Van der Pot. Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 607): 'Deze regeling beoogt de onafhankelijkheid tegenover de regering van dit college, waarvoor de ministers en staatssecretarissen evenals de leden van de Staten-Generaal terecht staan wegens ambtsmisdrijven in hun betrekkingen gepleegd, op bijzondere wijze te waarborgen.' Volgens Bovend'Eert 'vormt het belang van 'checks and balances' de constitutionele achtergrond' van het voordrachtsrecht van de Tweede Kamer, waarbij hij wijst op het hierna genoemde verband dat bij de grondwetsherziening van 1983 door de leden van de CDA-fractie werd gelegd met de grondwettelijke regeling van de berechting van ministers wegens ambtsmisdrijven (P. Bovend'Eert, 'Terugkerend rumoer over benoemingen door de regering en de Tweede Kamer', *Nederlands Juristenblad* 2015, afl. 2, p. 99, noot 44 (NJB 2015/90)).

¹⁸ Zie P.M. van den Eijnden, *Onafhankelijkheid van de rechter in constitutioneel perspectief*, diss. Nijmegen, Serie Staat en Recht, deel 3, Nijmegen: Kluwer 2011, p. 200. Uitvoeriger hierover: P.J. van Koppen & J. ten Kate, *De Hoge Raad in persoon. Benoemingen in de Hoge Raad der Nederlanden 1838–2002*, Deventer: Kluwer 2003, p. 35.

¹⁹ Kamerstukken II 1980/81, 16 163 (R 1146), nr. 6, p. 1.

²⁰ Kamerstukken II 1980/81, 16 163 (R 1146), nr. 8, p. 1.



voorstel tot wijziging van de Wet op de Raad van State in verband met de herstructurering van de Raad van State, nog is opgemerkt dat de bijzondere benoemingsprocedure van artikel 118 van de Grondwet geen verband houdt met het feit dat de Hoge Raad rechtsprekt in hoogste instantie, maar met het gegeven dat de Hoge Raad in artikel 119 van de Grondwet is aangewezen als *forum privilegatum*. Juist met het oog op deze bijzondere taak dient de Hoge Raad zoveel mogelijk onafhankelijk van de regering te zijn, hetgeen de grondwetgever heeft willen bereiken door middel van genoemde bijzondere benoemingsprocedure, zo werd door de regering gesteld.²¹

4. De huidige benoemingsprocedure (lijst van aanbeveling Hoge Raad en voordracht Tweede Kamer)

In de huidige benoemingsprocedure worden de leden van de Hoge Raad door de regering benoemd bij koninklijk besluit op voordracht van de Minister voor Rechtsbescherming, uit een door de Tweede Kamer opgemaakte (openbare) voordracht van drie personen. Ten behoeve van het opmaken van de voordracht door de Tweede Kamer geeft de Hoge Raad niet alleen kennis aan de Tweede Kamer van het opvallen van een plaats in de Hoge Raad, maar zendt de president van de Hoge Raad ook een lijst van aanbeveling aan de Tweede Kamer, met daarop de namen van zes kandidaten, die bij een (toekomstige) vacature geschikt worden geacht om op de voordracht voor benoeming te worden geplaatst. De lijst van aanbeveling komt na overleg met de procureur-generaal bij de Hoge Raad tot stand (artikel 5c, zesde lid, Wrra).²² Daarmee bestaat de benoemingsprocedure uit drie fasen. De eerste fase is de procedure die ziet op totstandkoming van de lijst van aanbeveling met zes personen door de Hoge Raad, de tweede fase is de procedure die ziet op de voordracht met drie personen door de Tweede Kamer en de derde fase is de eigenlijke benoeming van een nieuw lid van de Hoge Raad, door de regering.

De (interne) procedure die de Hoge Raad volgt om te komen tot de lijst van aanbeveling aan de Tweede Kamer is vastgelegd in het door de gerechtshofvergadering van de Hoge Raad vastgestelde Protocol werving en selectie van raadsheren in de Hoge Raad der Nederlanden.²³ In het protocol wordt beschreven op welke wijze de Hoge Raad tot zijn lijst van aanbeveling komt en hoe de Hoge Raad over deze lijst en de aanbevolen kandidaten met de Staten-Generaal communiceert. De (leden van de) drie kamers van de Hoge Raad spelen bij het opstellen van de lijst van aanbeveling een belangrijke rol, doordat, volgens de in het protocol beschreven werkwijze, elk van deze kamers een lijst bijhoudt van mogelijke kandidaten die op dat moment of op afzienbare termijn geschikt worden geacht om in overweging te worden genomen voor plaatsing op de lijst van aanbeveling. De verdere werkwijze, zoals die in het protocol is beschreven, kan als volgt worden samengevat. De Hoge Raad laat zich bij zijn wervings- en selectieprocedure ondersteunen door een selectiecommissie. Deze commissie adviseert over kandidaten die geschikt worden bevonden om op de lijst van aanbeveling te worden geplaatst. Ook kan de commissie advies uitbrengen over het algemene profiel waaraan mogelijke kandidaten dienen te voldoen. De selectiecommissie bestaat uit zes leden (een lid van elk van de kamers, twee leden van buiten de Hoge Raad en een voorzitter die lid is van de Hoge Raad en als zodanig wordt benoemd). Voor de werving van de twee externe leden van de commissie wordt door de president van de Hoge Raad een profiel opgesteld, dat op de website van de Hoge Raad wordt gepubliceerd. Ook kan van de werving van deze externe leden een publieke oproep deel uitmaken.

Wanneer een plaats op de lijst van aanbeveling is opengevallen en voorzienbaar is dat een concrete vacature binnen de kamer zal ontstaan, bepaalt de desbetreffende kamer het profiel waaraan de kandidaat dient te voldoen om in aanmerking te komen voor plaatsing op de lijst van aanbeveling. De selectiecommissie selecteert op basis van de lijst van mogelijke kandidaten en het door de kamer gewenst profiel van de kandidaat één of meer kandidaten, die het meest voor plaatsing op de lijst van aanbeveling in aanmerking komen. Deze selectie wordt door de voorzitter van de selectiecommissie voor instemming voorgelegd aan de desbetreffende kamer. Na gesprekken met de kandidaat of kandidaten brengt de selectiecommissie een gemotiveerd advies uit aan de president van de Hoge Raad. Het advies bevat de naam van de geselecteerde kandidaat die naar het oordeel van de selectiecommissie op de lijst van aanbeveling dient te worden opgenomen. Het presidium van de Hoge Raad neemt vervolgens een principebesluit over plaatsing op de lijst van aanbeveling van de voorgestelde kandidaat en over de volgorde van de kandidaten op de lijst. Als na consultatie door de president van

²¹ Kamerstukken II 2006/07, 30 585, nr. 6, p. 10 (nota n.a.v. verslag bij het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet op de Raad van State in verband met de herstructurering van de Raad van State).

²² Dat artikellid luidt: '6. Wanneer bij de Hoge Raad een plaats van raadsheer openvalt, geeft de Hoge Raad daarvan kennis aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, onder meezending van een door de Hoge Raad, na overleg met de procureur-generaal bij de Hoge Raad, opgemaakte lijst van aanbeveling van zes kandidaten, ten behoeve van de door de Tweede Kamer der Staten-Generaal op te maken voordracht van drie personen.'

²³ Op 12 december 2018 vastgesteld en in werking getreden. Zie www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Hoge-Raad-der-Nederlanden/Reglementen/Documents/Protocol%20werving%20en%20selectie%20van%20raadsheren%20in%20de%20Hoge%20Raad%20der%20Nederlanden.pdf.



de kamers en het parket bij de Hoge Raad aldaar geen bezwaren worden geuit tegen de voorgestelde kandidaat, staat daarmee de plaatsing van de voorgestelde kandidaat en de volgorde van de kandidaten op de lijst van aanbeveling vast.

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. Op de lijst van aanbeveling staan in beginsel ten behoeve van elke kamer (civiele kamer, strafkamer en belastingkamer) de namen van twee kandidaten. Bovenaan de lijst staan de twee kandidaten die voor de betreffende kamer waarin de plaats openvalt, het meest in aanmerking komen. Wanneer er sprake is van meerdere openvallende plaatsen in de Hoge Raad wordt door de Tweede Kamer ten behoeve van elke openvallende plaats een voordracht van drie personen opgemaakt. De curricula vitae en persoonlijke motiveringen liggen voor de Kamerleden ter vertrouwelijke inzage bij de Tweede Kamer.

De gang van zaken is vervolgens dat de vaste commissie voor Justitie en Veiligheid van de Tweede Kamer in ieder geval met alle nieuwe kandidaten (waarmee bij een eerdere vacature nog niet is gesproken) op de aanbevelingslijst een gesprek heeft en ook altijd met de kandidaat die als eerste op de lijst is geplaatst. Deze kandidaat is, naar het oordeel van de Hoge Raad, op dat moment het meest geschikt om te worden benoemd in de kamer waarin een plaats openvalt. Dat kan dus zijn de civiele kamer, de strafkamer of de belastingkamer.

Voorts voert de vaste commissie een gesprek met de president van en de procureur-generaal bij de Hoge Raad, die dan een toelichting op de lijst van aanbeveling geven.

Na het houden van de gesprekken stelt de vaste commissie aan de Tweede Kamer een voordracht voor van drie personen, in voorkeursvolgorde. Die volgorde kan afwijken van die op de lijst van aanbeveling. De curricula vitae van de drie voorgedragen personen liggen ter vertrouwelijke inzage voor de leden van de Tweede Kamer. De door de vaste commissie voorgestelde voordracht wordt gepubliceerd als openbaar Kamerstuk.²⁴ Officieel is de hoofdregel dat de Kamer over de opgestelde voordracht een plenaire stemming houdt 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. Deze stemming geschiedt met stembriefjes, zo nodig in meerdere rondes. De Kamer kan echter ook besluiten tot een verkorte procedure, waarbij de Kamer zonder stemming besluit om de voordracht op te maken overeenkomstig de aanbeveling van de Hoge Raad. De eerste voorwaarde hiervoor is dat de vaste commissie tevoren aan de Kamervoorzitter meedeelt dat zij geen reden voor de Kamer ziet om bij de voordracht af te wijken van de aanbeveling van de Hoge Raad. De tweede voorwaarde staat in artikel 154 RvO TK en houdt in dat geen enkel Kamerlid zich tegen de afwijking verzet. Deze verkorte procedure is vastgelegd in een brief van het presidium van de Tweede Kamer van 27 maart 1996.²⁵

De verkorte procedure, dus het nemen van een besluit zonder stemming, is thans de gebruikelijke procedure.²⁶ Incidenteel is daar in het recente verleden echter van afgeweken.²⁷

5. De voorgestelde benoemingsprocedure

De wijziging van artikel 118, eerste lid, van de Grondwet strekt ertoe de voordracht van drie personen ten behoeve van benoeming van een lid in de Hoge Raad door een apart orgaan (een commissie van twee personen) te doen opmaken. De wijziging heeft daarmee uitsluitend betrekking op de tweede fase van de benoemingsprocedure (zie paragraaf 4 van de memorie van toelichting). Het voorgestelde artikel 118, eerste lid, regelt de samenstelling van deze voordrachtscommissie. De eerste persoon in deze commissie wordt door de Tweede Kamer aangewezen. Naar aanleiding van het advies van de Hoge Raad verduidelijkt de regering dat een aanwijzing door de meerderheid van de Tweede Kamer wordt bedoeld. De tweede persoon is een daartoe door de president van de Hoge Raad aangewezen lid van de Hoge Raad.

Aanvankelijk had de regering – in het in (internet)consultatie gegeven rijkswetsvoorstel – de staatscommissie gevolgd en zou de commissie uit drie personen bestaan, die in onderling overleg tot een voordracht zouden komen. De derde persoon zou door de Tweede Kamer en de president van de Hoge Raad gezamenlijk worden aangewezen en zou geen Kamerlid of rechter mogen zijn. Naar aanleiding van de ontvangen adviezen van de Hoge Raad, de Raad voor de rechtspraak en de Nederlandse

²⁴ Sinds oktober 2013 in het vaste Kamerstukdossier 33785.

²⁵ Kamerstukken II 1995/96, 24 663, nr. 1.

²⁶ In haar op 31 oktober 2019 uitgebrachte voorstel voor een nieuw Reglement van Orde van de Tweede Kamer heeft de parlementaire werkgroep-Van der Staaij voorgesteld om deze verkorte procedure in het nieuwe Reglement van Orde te codificeren (nieuw art. 8.36; zie Kamerstukken II 2019/20, 35 322, nr. 4).

²⁷ Handelingen II 2010/11, nr. 60, items 20 en 21, p. 31 en 32 (15 maart 2011); Handelingen II 2018/19, nr. 91, items 24–26, p. 1 (11 juni 2019).



Vereniging voor Rechtspraak is echter gekozen voor een commissie van twee personen. Enerzijds, omdat dit de efficiëntie met betrekking tot de instelling van de commissie ten goede komt (de Tweede Kamer en de president van de Hoge Raad wijzen elk een lid aan) en anderzijds omdat een nadere doordenking tot het voortgeschreden inzicht heeft geleid dat de rol van dit derde lid, dat niet afkomstig zou mogen zijn uit één van de staatsmachten (incompatibiliteit), niet een zodanige meerwaarde in de commissie zou hebben dat een derde lid niet achterwege kan blijven. Met een commissie van twee personen wordt zowel recht gedaan aan de betrokkenheid van de Tweede Kamer als aan die van de Hoge Raad bij het opmaken van de benoemingsvoordracht voor nieuwe leden van de Hoge Raad.

Ook liet de memorie van toelichting bij het in (internet)consultatie gegeven rijkswetsvoorstel open voor welke periode de personen in de voordrachtscommissie zouden worden aangewezen. Dat zou voor een langere periode kunnen zijn, maar ook voor een of meer concrete vacatures ten behoeve waarvan de commissie een nieuwe kandidaat voor de Hoge Raad zou moeten voordragen. Aangezien er in de regel jaarlijks enkele nieuwe leden in de Hoge Raad moeten worden benoemd, spraken de Hoge Raad, de Raad voor de rechtspraak en de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak in hun adviezen de voorkeur uit om de continuïteit van de commissie voor een wat langere duur te waarborgen. De regering is het daarmee eens. De Wvra is de geëigende plaats om de termijn gedurende welke de leden daarin worden aangewezen te regelen. Voorshands wordt gedacht aan een aanwijzing van de leden voor een termijn van vier jaar.²⁸

Met een voordrachtscommissie met twee leden die voor een vaste periode worden aangewezen kunnen de continuïteit en de efficiëntie in de voordrachtsprocedure worden gewaarborgd evenals de onafhankelijkheid van de Hoge Raad.

De verdere instelling van de commissie en de regeling van haar werkwijze is aan de Tweede Kamer en de president van de Hoge Raad gezamenlijk. De instellingsregeling wordt in de Staatscourant gepubliceerd. De Tweede Kamer en de president van de Hoge Raad zullen zich voorafgaand aan de inwerkingtreding van deze Grondwetswijziging (en de aanpassing van de Wvra, zie de artikelsgewijze toelichting op artikel III) over instelling en werkwijze van de commissie moeten buigen. Daarnaast zullen zij zich elk afzonderlijk moeten buigen over de aanwijzing van 'hun' lid in de commissie.

6. Rijkswetprocedure

De Hoge Raad is blijkens de officiële toelichting op het Statuut een orgaan van het Koninkrijk. De regeling van zo'n orgaan is aangelegenheid van het Koninkrijk. Uit artikel 5, eerste lid, van het Statuut voor het Koninkrijk vloeit voort dat voorstellen tot wijziging van de Grondwet over koninkrijksaangelegenheden de rijkswetprocedure moeten doorlopen, zodat zowel dit eerstelezingvoorstel als het tweedelezingvoorstel tot wijziging van artikel 118 van de Grondwet bij rijkswet tot stand moeten worden gebracht.²⁹

7. Advies en consultatie over dit rijkswetsvoorstel

Op 8 januari 2020 heeft de Minister voor Rechtsbescherming advies gevraagd over het conceptwetsvoorstel aan de Hoge Raad, de Raad voor de rechtspraak en de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NvVR). Op de ontvangen adviezen die tot wijziging van het rijkswetsvoorstel hebben geleid is al in paragraaf 5 van de memorie van toelichting ingegaan. Na bespreking van de ontvangen adviezen hieronder, volgt een samenvattende reactie van de regering op de adviezen die niet zijn overgenomen.

Hoge Raad

De President van en de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad hebben op 10 februari 2020 advies uitgebracht.³⁰ De Hoge Raad reflecteert allereerst op de kern en het doel van het voorstel (de kans te verkleinen dat de benoeming van de leden van de Hoge Raad wordt beïnvloed door (partij)politieke overwegingen) en constateert dat dit aansluit bij het binnen de Raad van Europa gedeelde gedachtengoed over rechterlijke onafhankelijkheid. Dit gedachtengoed brengt mee dat objectieve criteria inzake professionele kwaliteit doorslaggevend behoren te zijn bij de benoeming van rechters. Dit heeft op alle onderdelen van de procedure betrekking, hetgeen de regering nog eens heeft benadrukt in paragraaf 1 van de memorie van toelichting. Daarbij merkt de Hoge Raad op dat onder de bestaande (Grond)wet-

²⁸ Dat sluit aan op de zittingsduur van de Tweede Kamer (artikel 52 Grondwet).

²⁹ Dit gold ook voor de totstandbrenging van artikel 118 Grondwet bij de Grondwetsherziening van 1983 (zie Kamerstukken II 1979/80, 16 163 (R 1146), nr. 3, p. 3, en C. Borman, *Het Statuut voor het Koninkrijk*, Kluwer: Deventer 2012, p. 35).

³⁰ <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Hoge-Raad-der-Nederlanden/Over-de-Hoge-Raad/Publicaties#b4923352-c7e3-43a2-a627-a81ce74f5f375572cba7-d2d9-4784-aaf6-fb15548b907d22>.



telijke regeling al de vaste constitutionele gewoonte bestaat dat vanuit de Tweede Kamer aan kandidaten voor het lidmaatschap van de Hoge Raad geen vragen worden gesteld over hun politieke voorkeur, en er de brede consensus over bestaat dat die voorkeur, ook onder de huidige regeling, geen rol behoort te spelen bij de keuze van de Tweede Kamer om een bepaalde kandidaat al dan niet voor benoeming voor te dragen. De regering heeft met instemming hiervan kennisgenomen. Deze vaste constitutionele gewoonte vat zij op als een ondersteuning van dit wetsvoorstel. Zij meent dat het van belang is dit bij de verdere beoordeling van dit wetsvoorstel te betrekken omdat deze vaste gewoonte uitdrukking geeft aan de traditie die in ons land is ontstaan in de onderlinge omgang van de beide staatsmachten bij de benoeming van de leden van de Hoge Raad.

Verder merkt de Hoge Raad op dat in de huidige praktijk de Tweede Kamer vooral let op twee aspecten. In de eerste plaats betreft dit de procedure van werving en selectie van de Hoge Raad zelf, die leidt tot het opstellen door de Hoge Raad van de lijst van aanbeveling van zes kandidaten. De Tweede Kamer let op de kwaliteit van deze procedure, opdat de Hoge Raad door een zo breed mogelijke verkenning van mogelijke kandidaten de best gekwalificeerde personen kan aanbevelen. In de tweede plaats let de Tweede Kamer in de huidige praktijk erop dat de kandidaten niet alleen juridisch-technisch op het hoogste niveau kunnen functioneren, maar dat zij ook belangstelling voor en begrip van maatschappelijke vraagstukken hebben, over een 'maatschappelijke antenne' beschikken. De Hoge Raad geeft aan de inbrengen van de Tweede Kamer op deze beide aspecten te waarderen.

De Hoge Raad gaat vervolgens in op de wervings- en selectieprocedure voor de aanbevelingslijst door de Hoge Raad zelf, de benoemingscriteria voor rechters en dus ook van de leden van de Hoge Raad en de voordrachtscommissie. De benoeming van het derde lid roept enige vragen bij de Hoge Raad op. De Hoge Raad vraagt zich met name af hoe de Tweede Kamer en de president van de Hoge Raad tot overeenstemming komen over de aanwijzing van het derde lid, indien er verschil van opvatting bestaat over het (profiel van het) aan te wijzen derde lid. De Hoge Raad schetst het risico dat de president van de Hoge Raad hierbij op een onwenselijke manier in politiek vaarwater terecht komt en geeft in overweging om in een geschillenregeling te voorzien voor het geval de Tweede Kamer en de president van de Hoge Raad geen overeenstemming kunnen bereiken over het derde lid. Ook acht de Hoge Raad het van belang dat de leden voor een bepaalde, niet al te korte periode worden aangewezen in de commissie.

Raad voor de rechtspraak

De Raad voor de rechtspraak (hierna: Rvdr) heeft op 9 maart 2020 advies uitgebracht. De Rvdr ziet de voorgestelde verandering van de benoemingsprocedure vanuit rechtsstatelijk perspectief als een verbetering ten opzichte van de huidige procedure. Door de samenstelling van de voordrachtscommissie wordt de kans op (partij-)politieke beïnvloeding van de benoeming van de leden van de Hoge Raad inderdaad verkleind. De Raad constateert evenwel dat de voorgestelde benoemingsprocedure geen sluitende waarborgen biedt indien een meerderheid van de Tweede Kamer toch kandidaten op basis van (partij-)politieke overwegingen zou willen benoemen of afwijzen en adviseert daarop in de toelichting in te gaan.

De Rvdr gaat vervolgens in op de benoemingstermijn van de leden van de voordrachtscommissie, de aanwijzing van het door de Tweede Kamer aan te wijzen lid en de aanwijzing van het door de Tweede Kamer en de president van de Hoge Raad gezamenlijk aan te wijzen derde lid. De Raad denkt aan een aanwijzing van de leden voor een termijn van vier of vijf jaar in de voordrachtscommissie en adviseert de procedure rondom het gezamenlijk aan te wijzen derde lid, te verduidelijken voor het geval de Tweede Kamer en de president van de Hoge Raad niet tot overeenstemming kunnen komen.

De Rvdr bepleit voorts dat de Tweede Kamer het door haar aan te wijzen lid in de voordrachtscommissie niet met een gewone meerderheid van haar leden aanwijst maar met een tweederde meerderheid. De Rvdr wijst daarbij op goede praktijkervaringen die in o.a. Duitsland en Italië zijn opgedaan bij het kiezen van rechters in hun constitutioneel hof. In die landen zou de eis van een gekwalificeerde meerderheid (partij-)politieke beïnvloeding bij het verkiezen van rechters aanzienlijk hebben vermindert.

Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak

De Wetenschappelijke Commissie van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (hierna: NVvR) heeft op 10 maart advies uitgebracht. De NVvR benadrukt het belang van het waarborgen van een onafhankelijke rechterlijke macht. Deze is essentieel voor het functioneren van de democratische rechtsstaat. Volgens de NVvR moet de benoemingsprocedure daaraan uitdrukking geven, zoals ook is bepaald in de UN Basic principles on the independence of the judiciary (1985). Volgens de NVvR betekent dit dat de bemoeienis van de wetgevende en de uitvoerende macht met de benoeming van



rechters beperkt moet zijn. De NVvR vindt een bijzondere benoemingsprocedure voor de leden van de Hoge Raad te rechtvaardigen, gelet op de bijzondere positie van de Hoge Raad en de balans tussen de staatsmachten. Ook is de NVvR van mening dat de huidige benoemingsprocedure de rechterlijke onafhankelijkheid onvoldoende tot uitdrukking brengt. Zij ziet de gekozen oplossing echter als een zuiver procedurele oplossing. De NVvR vraagt zich af waarom niet allereerst in het wetsvoorstel de waarborg is neergelegd dat objectieve criteria inzake professionele kwaliteit bij benoeming van rechters doorslaggevend zijn. Deze inhoudelijke eisen zouden bij uitstek aan personen die als lid van de Hoge Raad worden voorgedragen moeten worden gesteld.

De NVvR adviseert om de aanbevelingsprocedure van de Hoge Raad (de eerste fase) in de Grondwet op te nemen en de mogelijkheid van de Tweede Kamer om bij het opmaken van de voordracht van de aanbevelingslijst af te wijken, uit te sluiten (in de Grondwet of de Wrra). De regering neemt deze voorstellen niet over, zoals hierna wordt toegelicht.

De NVvR gaat vervolgens in op de voordracht door de Hoge Raad, de voordrachts-commissie ('commissie van drie'), het tijdstip waarop deze wordt ingesteld (bij voorkeur voor enkele jaren, los van een concrete voordracht) en de benoeming van een derde lid in de voordrachtscommissie. De NVvR meent dat ook met een commissie van twee leden zou kunnen worden volstaan, om uit te sluiten dat er over de gezamenlijke aanwijzing van het derde lid een patstelling kan ontstaan indien de Tweede Kamer en de president van de Hoge Raad geen overeenstemming bereiken over het derde lid.

Samenvattende reactie van de regering op de adviezen

Daar waar de adviezen van de Hoge Raad, de Rvdr en de NVvR een lans breken voor het vastleggen van het uitgangspunt van rechterlijke benoemingen op basis van professionele kwaliteit in de Grondwet of de Wrra merkt de regering het volgende op. Naar het oordeel van de regering bevat het huidige systeem al veel aanknopingspunten en waarborgen om te komen tot benoeming van rechters op basis van objectieve, op professionele kwaliteit gerichte criteria.

Het toevoegen van dat uitgangspunt aan de Grondwet of Wrra zou weinig meerwaarde bieden. De Wrra bevat op zichzelf al een neutrale, objectieve insteek als het gaat om benoeming van rechters. Benoembaar tot rechter zijn personen die voldoen aan wettelijk bepaalde opleidingseisen. Dat is objectief vast te stellen, en gaat uit van kwaliteitseisen. Vaak is er een aanbevelingsprocedure vanuit het desbetreffende rechterlijke orgaan, gericht aan de regering.³¹

De regering tekent hierbij overigens aan dat hoezeer de procedure er ook op is gericht om de best gekwalificeerde 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, zo wordt in reactie op de verschillende adviezen opgemerkt.

Dit voorstel tot wijziging van de Grondwet gaat, in navolging van de aanbeveling van de staatscommissie, uitsluitend over het bijzondere element in de benoemingsprocedure van de leden van de Hoge Raad (de tweede fase van de procedure). Een zelfstandige noodzaak om dit voorstel aan te grijpen voor een (veel) verdergaande wijziging van de Grondwet of de Wrra ziet de regering niet. Van problemen of gebreken op dit punt is tot op heden ook nooit gebleken. Het overhevelen van de aanbevelingsprocedure (de eerste fase) van artikel 5c van de Wrra naar de Grondwet of het uitsluiten van de afwijkmogelijkheid van de Tweede Kamer bij het opmaken van een benoemingsvoordracht, staan bovendien haaks op het sobere karakter van de Grondwet en het streven om te deconstitutionaliseren waar dat kan.³²

In reactie op het voorstel van de Rvdr om het door de Tweede Kamer aan te wijzen lid van de voordrachtscommissie te laten aanwijzen door de tweederde meerderheid van de leden, merkt de regering op geen reden te zien voor het afwijken van de eis van een gewone meerderheid. In de eerste plaats niet omdat de situatie in de verschillende (Europese) landen zich niet gemakkelijk laat vergelijken omdat zij mede wordt ingegeven door staatsrechtelijke en historische verschillen. Zoals hiervoor is vermeld, kennen we in Nederland geen politieke rechterlijke benoemingen. Ten tweede wordt een gekwalificeerde meerderheid van het aantal stemmen in de Tweede Kamer alleen bij zwaarwichtige staatsaangelegenheden verlangd, zoals een grondwetswijziging in tweede lezing.

³¹ Zie artikel 5c, eerste tot en met vijfde lid, van de Wrra, artikel 2, tweede en vierde lid, Wet op de Raad van State, artikel 4, eerste lid, van de Beroepswet en artikel 5, eerste lid, van de Wet bestuursrechtspraak bedrijfsorganisatie. Voor de benoeming van rechters in bij de wet ingestelde met tuchtrechtspraak belaste colleges (artikel 113, tweede lid, van de Grondwet) geldt een wat andere benoemingswijze.

³² Zo is n.a.v. de Grondwetsherziening van 1983, artikel 5c, zesde lid, van de Wrra in de huidige vorm ontstaan.



Aruba en Curaçao

Vanuit Aruba en Curaçao is gereageerd met enkele redactionele suggesties en verbeteringen. Deze suggesties en verbeteringen zijn overgenomen.

Adviescollege toetsing regeldruk

Van het Adviescollege regeldruk is vernomen dat het geen aanleiding ziet om advies uit te brengen aangezien het voorstel geen gevolgen heeft voor de regeldruk.

Verslag internetconsultatie

Van 24 december 2019 tot 1 maart 2020 is via www.internetconsultatie.nl aan belangstellenden de gelegenheid geboden om te reageren op het conceptwetsvoorstel.³³ Daarop zijn drie reacties ontvangen, waarvan één positief (het beste fundament zou zijn dat de commissie uit twee vrouwen en een man zou bestaan, daarmee Vrouwe Justitia operationaliserend), één negatief (de commissie van drie leden is een te klein comité, hetgeen de kans op vooringenomenheid vergroot ten opzichte van een grotere groep volksvertegenwoordigers) en een reactie waarin wordt geconstateerd dat de voorgenomen benoemingswijze enigszins in de lucht komt te hangen, nu er vooralsnog geen relatie wordt gelegd met de aanbeveling van de staatscommissie met betrekking tot de oprichting van een Constitutioneel Hof en benoeming van de leden daarvan en de huidige benoemingswijze van de Hoge Raad geen problemen te zien geeft. Van deze reacties en suggesties is kennisgenomen. Verder onderschrijft de regering dat de huidige benoemingsprocedure van de Hoge Raad niet tot problemen leidt, maar dat dat nog niet betekent dat niet een betere procedure denkbaar is.

8. Gevolgen voor de rijksbegroting en regeldruk

Dit rijkswetsvoorstel heeft geen gevolgen voor de rijksbegroting. Evenmin heeft dit rijkswetsvoorstel gevolgen voor regeldruk.

Artikelsgewijze toelichting

Artikelen I en II

Ingevolge artikel 137, eerste lid, van de Grondwet, verklaart de wet dat een verandering in de Grondwet, zoals zij die voorstelt, in overweging zal worden genomen. Artikel II bevat de inhoud van de voorgestelde verandering. Voor een toelichting op het te wijzigen artikel 118, eerste lid, van de Grondwet, wordt verwezen naar het algemeen deel van de memorie van toelichting.

Artikel III

Met deze bepaling wordt een additioneel artikel aan de Grondwet toegevoegd. Het eerste lid van artikel VI voorkomt dat de wijziging met onmiddellijke ingang in werking treedt, zoals artikel 139 van de Grondwet bepaalt. Het bepaalt dat artikel 118, eerste lid, naar de tekst van 1983 gedurende vijf jaren of een bij of krachtens de wet te bepalen kortere termijn van kracht blijft en dat deze termijn voor ten hoogste vijf jaren kan worden verlengd. Dit artikel is nodig omdat het nieuwe artikel 118, eerste lid, van de Grondwet tot aanpassing van de Wrra noodzaakt. In de eerste plaats is een – technische – aanpassing van artikel 5c, zesde lid, van de Wrra, noodzakelijk. In dat artikellid zal na totstandkoming van deze grondwetswijziging de zinsnede ‘ten behoeve van de door de Tweede Kamer der Staten-Generaal op te maken voordracht van drie personen’ moeten worden vervangen door: ‘ten behoeve van de door de commissie, bedoeld in artikel 118, eerste lid, van de Grondwet, op te maken voordracht van drie personen.’ In de tweede plaats zal de Wrra de termijn regelen gedurende welke de leden in de commissie worden aangewezen en zullen regels over vacatiegeld en andere vergoedingen worden opgenomen (zie ook paragraaf 5 van de memorie van toelichting). Het tweede lid van artikel VI bepaalt dat het additionele artikel van rechtswege vervalft op het in het eerste lid bedoelde tijdstip; het is dan uitgewerkt (vgl. Kamerstukken II 2019/20 35 417, nr. 6).

Wat ongewijzigd blijft is dat, wanneer een plaats bij de Hoge Raad openvalt, de Hoge Raad daarvan kennis geeft aan de Tweede Kamer onder meezending van een lijst van aanbeveling met daarop zes kandidaten. Dit betreft de eerste fase van de benoemingsprocedure (zie paragraaf 4 van de memorie van toelichting).

³³ <https://www.internetconsultatie.nl/art118grondwet>.



Deze memorie van toelichting wordt ondertekend mede namens de Minister-President, Minister van Algemene Zaken en de Minister voor Rechtsbescherming,

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,