

De Minister voor Rechtsbescherming
drs. S. Dekker
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Datum
10 maart 2020

Contactpersoon
J.M.E. Smilde

Onderwerp
Wijziging art. 118, eerste lid, Grondwet (benoemingsprocedure leden Hoge Raad der Nederlanden)

Geachte heer Dekker,

Op 24 december 2019 hebt u een ontwerp-wetsvoorstel tot wijziging van artikel 118, eerste lid, van de Grondwet (benoemingsprocedure van de leden van de Hoge Raad) met concept-memorie van toelichting (mvt) in consultatie gebracht. Leden van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak hebben de stukken bestudeerd en een advies voorbereid dat door de Wetenschappelijke Commissie van de vereniging (verder de WeCo) is vastgesteld.

I. Huidige situatie

Leden van de rechterlijke macht die met rechtspraak zijn belast worden benoemd bij koninklijk besluit (artikel 117, eerste lid, van de Grondwet (Gw)). Leden van de Hoge Raad worden benoemd uit de voordracht van drie personen, die is opgemaakt door de Tweede Kamer (art. 118, eerste lid Gw).

I.1 Inhoud en strekking van het wetsvoorstel

Met dit wetsvoorstel beoogt de minister de procedure wat betreft de voordracht te wijzigen. Voortaan zou niet de Tweede Kamer, maar zouden drie personen de voordracht in gezamenlijk overleg opmaken. De Tweede Kamer zou een van de personen voor deze “commissie van drie” voordragen, de president van de Hoge Raad uit zijn leden ook een en samen zouden ze een derde persoon aanwijzen. Deze derde persoon zou geen lid mogen zijn van de Staten-Generaal of van een college dat met rechtspraak is belast.

Doel van deze grondwetswijziging is om een nieuw evenwicht te bewerkstelligen tussen de staatsmachten, waardoor de kans op (partij-)politieke beïnvloeding van de benoeming van de leden van de Hoge Raad wordt verkleind. Daarmee wordt de onafhankelijkheid van de Hoge Raad gewaarborgd.

1.2 Het belang van onafhankelijkheid

Het waarborgen van een onafhankelijke rechterlijke macht is essentieel voor het functioneren van de democratische rechtsstaat. Volgens de WeCo moet de benoemingsprocedure daaraan uitdrukking geven, zoals ook is bepaald in de UN Basic principles on the independence of the judiciary (1985)¹ waarin staat: *Any method of judicial selection shall safeguard against judicial appointments for improper motives (...)*. De rechtsstaat brengt namelijk met zich dat de rechter onafhankelijk moet kunnen oordelen, ook over de rechtmatigheid van handelingen van de overheid. Dat betekent volgens de WeCo dat de bemoeienis van de wetgevende en uitvoerende macht met de benoeming van rechters beperkt moet zijn.

2. Advies

2.1 Algemeen

Met de regering is de WeCo van mening dat de huidige benoemingsprocedure van de leden van de Hoge Raad, waarbij de Tweede Kamer de voordracht doet en de Kroon het exclusieve benoemingsrecht heeft, onvoldoende de rechterlijke onafhankelijkheid tot uitdrukking brengt. Het schrappen van dit voordrachtsrecht zou die onafhankelijkheid evenmin waarborgen, omdat de benoemingen dan geheel afhankelijk zouden worden van het goedgevallen van de Kroon (Koning en regering). Gezien de bijzondere positie van de Hoge Raad als hoogste rechtscollege en de balans tussen de staatsmachten is het volgens de WeCo goed als voor benoemingen van leden van de Hoge Raad een bijzondere voorziening in stand blijft.

De WeCo is er echter niet van overtuigd dat minister met dit voorstel tegemoet komt aan het bovenstaande. De minister kiest in de ogen van de WeCo een zuiver procedurele oplossing, terwijl in het geheel geen inhoudelijke eisen worden gesteld aan de personen die als lid van de Hoge Raad worden voorgedragen. In de mvt, paragraaf I, laatste alinea, staat dat gewaarborgd wordt dat objectieve criteria inzake professionele kwaliteit bij benoeming van rechters doorslaggevend zijn. Dat geldt bij uitstek ook bij leden van de Hoge Raad. De WeCo vraagt zich af waarom niet allereerst die waarborg in het wetsvoorstel is neergelegd. De WeCo vraagt de minister het wetsvoorstel op dit punt aan te vullen of, als hij daarvoor niet kiest, dit in de mvt te motiveren.

2.2 Voordracht door de Hoge Raad

Wanneer bij de Hoge Raad een plaats van raadsheer openvalt, geeft de Hoge Raad daarvan kennis aan de Tweede Kamer en stuurt daarbij een lijst van aanbeveling mee van zes kandidaten. Deze lijst heeft de Hoge Raad zelf opgesteld na overleg met de procureur-generaal bij de Hoge Raad (art. 5c, lid 6, Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren, Wrra). Uit het wetsvoorstel en de mvt blijkt niet dat de minister het voornemen heeft om deze voorprocedure, zoals geregeld in de Wrra, te wijzigen of aan te vullen. Dat betekent dat de Hoge Raad, zoals ook nu gebruikelijk is, steeds zes personen voordraagt.

De Tweede Kamer kan van die aanbevelingslijst afwijken, maar maakt daarvan in de praktijk geen gebruik. Gelet op de zorgvuldige wijze waarop de Hoge Raad kandidaten selecteert, ziet de WeCo in deze afwijkingsmogelijkheid geen meerwaarde. De afschaffing daarvan zou

¹ UN Basic principles on the independence of the judiciary, 1985, para. 10; zie ook Recommendation CM/REC (2010)12, para. 44

bovendien duidelijk maken dat (partij-)politieke bemoeienis met de benoeming zoveel mogelijk wordt beperkt en daarmee bijdragen aan het vertrouwen in de onafhankelijkheid van de rechtspraak, zowel in Nederland als daarbuiten.

De WeCo adviseert om de aanbevelingsprocedure van de Hoge Raad in de Grondwet op te nemen en tevens de afwijkingsmogelijkheid uit te sluiten (in de Grondwet of de Wvra). Op die manier wordt gewaarborgd dat degenen die in de Hoge Raad worden benoemd op basis van de professionele kwaliteit zijn geselecteerd en dat (partij-)politieke bemoeienis zoveel mogelijk wordt beperkt. Als de minister besluit dit advies niet over te nemen, zou hij dat in de mvt moeten toelichten.

2.3 “Commissie van drie”

Uit het wetsvoorstel en de memorie van toelichting komt niet duidelijk naar voren op welk tijdstip de “commissie van drie” wordt samengesteld. In de mvt (paragraaf 5, tweede en derde alinea) staat dat dit geheel aan de Tweede Kamer en de president van de Hoge Raad wordt overgelaten. Telkens als de Hoge Raad een voordracht heeft gedaan, kan een ad hoc commissie worden ingesteld. Anderzijds geeft de mvt ook uitdrukkelijk de optie om een commissie in te stellen voor een langere termijn, los van een specifieke voordracht van de Hoge Raad.

Zoals hierboven al uiteengezet, moet volgens de WeCo de professionele kwaliteit van de voorgestelde kandidaat voorop staan, en niet zijn of haar plaats in het politieke spectrum of eerder uitgesproken standpunten of gedragingen. Het is niet uit te sluiten dat de Tweede Kamer aan de door haar aangewezen persoon in de “commissie van drie” de opdracht meegeeft om de benoeming van een bepaalde kandidaat of een kandidaat met een bepaalde (levensbeschouwelijke of (partij) politieke) signatuur te blokkeren. Uit de mvt blijkt namelijk dat de commissie tot een gezamenlijk, dat wil zeggen eensluidend oordeel over de voordracht moet komen. Een gebonden mandaat van persoon die de Tweede Kamer heeft aangewezen, komt dan feitelijk neer op een veto tegen de betreffende kandidaat. Dat druist volgens de WeCo in tegen de hierboven geschetste noodzaak tot rechtsstatelijke waarborgen.

De WeCo is van mening dat politieke benoemingen hoe dan ook moeten worden voorkomen. Daarom is het volgens de WeCo beter om de commissie los van een concrete voordracht in te stellen en telkens voor een periode van enige jaren. Op die manier wordt volgens de WeCo een politiek debat over concrete kandidaten zoveel mogelijk voorkomen. De WeCo adviseert de minister dan ook om de benoeming van de leden van de commissie op deze wijze te regelen, bijvoorbeeld in de Wvra op grond van een verwijzing in de Grondwet. In elk geval vraagt de WeCo de minister om in de memorie van toelichting hier dieper op in te gaan.

2.3 De benoeming van een derde lid

Het is de bedoeling dat de commissie de voordracht van een nieuw lid van de Hoge Raad unaniem doet, zo blijkt uit de mvt. Gelet hierop is het de WeCo niet duidelijk waarom die commissie niet uit twee personen zou kunnen bestaan; niet is gemotiveerd waarom het er drie zouden moeten zijn. De WeCo begrijpt dat een unanieme beslissing wenselijk wordt geacht, maar het verplicht stellen ervan kan in de praktijk tot onwerkbaar situaties leiden. De WeCo vraagt de minister om de keuze voor drie personen en de eis van unanimiteit in de mvt nader toe te lichten. Bij de handhaving van drie personen, zou gekozen kunnen worden voor een beslissing bij meerderheid van stemmen om een patstelling te voorkomen. In het wetsvoorstel of de mvt zijn geen kwalificaties opgenomen waaraan het derde lid moet voldoen; iedere verstandige persoon kan er blijkbaar voor in aanmerking komen. Bij de

voordracht van een nieuwe Nationale ombudsman ligt dat anders; daarvoor zijn drie met name genoemde functionarissen aangewezen. Mocht de minister de parallelle met de benoeming van de ombudsman willen handhaven, dan lijkt het de WeCo voor de hand te liggen dat een vaste functionaris als derde lid wordt aangewezen, bijvoorbeeld de Nationale ombudsman of de vice-president van de Raad van State. Als de minister niet daarvoor kiest, adviseert de WeCo om in elk geval de keuze voor deze getrapte en daardoor relatief gecompliceerde wijze van samenstelling in de mvt nader te motiveren.

3. Conclusie

De WeCo juicht het toe dat de minister het voorstel doet de benoemingsprocedure van leden van de Hoge Raad grondwettelijk zo te regelen dat tegemoet wordt gekomen aan de eisen die de democratische rechtsstaat stelt. Het onderhavige wetsvoorstel behoeft echter volgens de WeCo verbetering en verduidelijking.

De Wetenschappelijke Commissie van de NVvR,



C.E. du Perron
voorzitter