

Vergaderjaar 2005–2006

30 585

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

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

ALGEMEEN

1. Inleiding

De Raad van State heeft een aantal taken die voortvloeien uit het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden, de Grondwet en de wet. Naar omvang gemeten zijn de hoofdtaken van de Raad de advisering over wetgeving en de beslissing in aan de Raad opgedragen bestuursrechtelijke geschillen (artikel 73, eerste en derde lid, van de Grondwet). De besluitvorming over de derde fase van de herziening van de rechterlijke organisatie (Kamerstukken II 2003/04, 25 425, nr. 7) betekent dat de Raad zijn rechtsprekende taken zal behouden. De advisering over wetgeving en de beslissing in aan de Raad opgedragen bestuursrechtelijke geschillen blijven de hoofdtaken van de Raad.

Als wetgevingsadviseur brengt de Raad advies uit over voorstellen van wet en ontwerpen van algemene maatregelen van bestuur en over de goedkeuring van verdragen. Als bestuursrechter is de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad belast met de behandeling van de bij de wet aan haar opgedragen geschillen. Dat kan zijn in hoger beroep (Wet op de Raad van State, artikel 37) of – krachtens uitdrukkelijke wetsbepaling – in eerste en enige aanleg. Daarnaast heeft de Raad enkele bijzondere taken. Krachtens wettelijke opdracht adviseert de Raad over sommige koninklijke besluiten, waaronder besluiten tot onteigening. Verder oefent de Raad krachtens de Eilandenregeling Nederlandse Antillen een advies-taak uit in het kader van het hoger toezicht (artikel 100 ERNA). Voorts kan de Raad ook in andere gevallen, gevraagd of ongevraagd, advies uitbrengen over juridische en bestuurlijke aangelegenheden (artikel 15 en artikel 16 Wet op de Raad van State). De Raad adviseert ten slotte in de procedure voor de verklaring dat de Koning buiten staat is het koninklijk gezag uit te oefenen (Grondwet, artikel 35) en de Raad oefent het koninklijk gezag uit, zolang niet in de uitoefening daarvan is voorzien (Grondwet, artikel 38).

Voor de dagelijkse praktijk en voor de structuur van de Raad zijn de twee hoofdtaken – wetgevingsadvisering en bestuursrechtspraak – bepalend.

Voor beide taken geldt dat de Grondwet (artikel 73) de mogelijkheid biedt om deze ofwel aan de Raad, ofwel aan een afdeling van de Raad op te dragen. Bij de Wet op de Raad van State (artikel 26) is voor de bestuursrechtspraak een aparte afdeling ingesteld. Voor de wetgevingsadvisering is dat tot nu toe niet gedaan. De wetgevingsadvisering is daardoor in de huidige structuur een taak van de Raad in pleno, de zogenoemde «volle Raad». Omdat alle staatsraden ingevolge artikel 27 van de Wet op de Raad van State lid zijn van de Afdeling bestuursrechtspraak, nemen de leden van de Raad, met uitzondering van de vice-president en de leden van het koninklijk huis die zitting hebben in de Raad, (de zgn. «gewone» staatsraden) allen deel aan beide taken. Thans zijn er 23 gewone staatsraden (de vice-president niet meegerekend), die dus allen beide taken uitoefenen. Zij besteden ongeveer 30% van hun tijd aan wetgevingsadvisering en 70% aan rechtspraak. Naast de 23 gewone staatsraden, zijn er thans 33 staatsraden «in buitengewone dienst» (i.b.d.). Zij worden – net als de gewone staatsraden – voor het leven benoemd, maar zij hebben geen voltijdse taak. Wel kunnen zij telkens voor een periode van ten hoogste vijf jaar worden belast met een vaste deeltaak van maximaal vier/vijfde deel van de taak van een volle staatsraad (artikel 4 van de Wet op de Raad van State). Zij zijn geen lid van de volle raad en nemen dus niet deel aan de wetgevingsadvisering. Van de 33 staatsraden i.b.d. hebben er op dit moment 4 een vaste deeltaak. In de praktijk betekent dit dat de bestuursrechtspraak inmiddels voor een overwegend deel door staatsraden i.b.d. wordt uitgeoefend. De 4 staatsraden i.b.d. zonder vaste deeltaak nemen incidenteel deel aan activiteiten van de Raad (artikel 4, vierde lid, Wet op de Raad van State). Betrokkenen hebben hun hoofdfunctie in andere rechtscolleges, zoals de Hoge Raad, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven. Hun benoeming als staatsraad i.b.d. is erop gericht om gestalte te geven aan de afstemming van de jurisprudentie tussen de hoogste rechtscolleges.

2. Knelpunten en wensen

De historisch gegroeide structuur van de Raad is in de loop der jaren op een aantal punten gaan knellen. Dit probleem zal in de toekomst alleen maar toenemen. Zoals de Raad in zijn jaarverslag over 2002 vaststelt, worden aan de Raad als wetgevingsadviseur steeds hogere eisen gesteld. Als voorbeelden noemt de Raad de institutionele gevolgen van de uitbreiding van de EU, de implementatie van Europese regelgeving, de relaties binnen het Koninkrijk, de door de Raad wenselijk geachte beleidsanalytische toetsing van wetsvoorstellen, de uitkomsten van wets-evaluaties en algemene dilemma's, zoals de verhouding tussen private uitvoering en publieke verantwoording.

De Raad heeft dit onder ogen gezien en is tot het oordeel gekomen dat hij zijn adviserende taak in de toekomst beter zal kunnen uitoefenen wanneer deze taak meer wordt geconcentreerd. De Raad acht het wenselijk dat de adviserende taak in de toekomst zal worden uitgeoefend door een kleiner aantal staatsraden, dat daaraan een groter deel van zijn tijd kan besteden. Zolang de Wet op de Raad van State de wetgevingsadvisering opdraagt aan de (volle) Raad, zou deze concentratie slechts kunnen worden gerealiseerd door het verkleinen van de Raad van State zelf, bijvoorbeeld door opengevallen plaatsen niet allemaal opnieuw te bezetten.

Een andere mogelijkheid om de gewenste concentratie te bereiken, is het instellen van een aparte afdeling voor de wetgevingsadvisering binnen de Raad. Artikel 73, eerste lid, van de Grondwet biedt deze mogelijkheid. De Wet op de Raad van State moet daarvoor wel worden gewijzigd. De Raad van State heeft zelf een voorkeur voor het instellen van een aparte Afdeling wetgeving. In een structuur met twee afdelingen worden de beide

hoofdtaken van de Raad duidelijker onderscheiden, terwijl tegelijk hun gelijkwaardigheid wordt benadrukt. Wij zijn het daarmee eens. Daarnaast is het gewenst dat in de toekomst ook voor de wetgevingsadvisering staatsraden in buitengewone dienst worden benoemd. Langs die weg kan bijvoorbeeld de inbreng van bepaalde, meer specialistische deskundigheden worden verzekerd.

De rechtsprekende taken van de Raad zijn de laatste kwart eeuw gestaag in omvang toegenomen. Deze groei is aanvankelijk opgevangen met een verdere uitbreiding van het aantal staatsraden en vervolgens met behulp van het daarvoor oorspronkelijk niet bedoelde instituut van de staatsraad in buitengewone dienst. Daaruit vloeit een aantal eigenaardigheden in de huidige organisatie voort. Ten eerste het feit dat het merendeel van de rechters in de Afdeling bestuursrechtspraak krachtens wettelijke bepaling een deeltijdaanstelling heeft. Staatsraden in buitengewone dienst kunnen thans immers niet een voltijdse aanstelling krijgen. Dit heeft tot gevolg gehad dat het rechtsprekende werk over een groter aantal personen is gespreid dan zonder deze wettelijke belemmering nodig zou zijn geweest. Ten tweede is het merendeel van de leden van de Afdeling bestuursrechtspraak geen lid van de Raad van State als zodanig. Daardoor zijn telkens hulpconstructies nodig als de Raad wil beraadslagen over zaken die alle staatsraden aangaan, zoals bij voorbeeld bij organisatorische aangelegenheden. De besluitvorming over de derde fase van de herziening van de rechterlijke organisatie (Kamerstukken II 2003/04, 25 425, nr. 7) betekent dat de Raad zijn rechtsprekende taken zal behouden. Er is dan ook alle reden om op de genoemde punten verbeteringen aan te brengen. Ook daarvoor is wijziging van de Wet op de Raad van State nodig.

Vanuit de beide hoofdtaken van de Raad van State is er dus reden om de structuur van de Raad en de wettelijke regeling daarvan aan de orde te stellen. Een derde reden daarvoor is de wens om bij het benoemingenbeleid meer rekening te kunnen houden met de onderscheiden eisen die beide hoofdtaken stellen. Zowel voor de wetgevingsadvisering als voor de bestuursrechtspraak zijn kennis van en ervaring met het openbaar bestuur en inzicht in constitutionele verhoudingen en beginselen belangrijke vereisten. Voor wetgevingsadvisering en bestuursrechtspraak gelden daarnaast meer specifieke vereisten, zoals het vermogen om eenheid en samenhang van beleid en wetgeving te bewaken en te bevorderen (de wetgevingsadviseur) of het vermogen om de rechterlijke functie naar behoren te beoefenen (de bestuursrechter).

Voor de advisering kan het verder wenselijk zijn om personen in de Raad op te nemen die beschikken over bijzondere, niet juridische kwaliteiten zoals bestuurskundige, economische en technische ervaringen en deskundigheden. Hoewel de vereisten voor beide functies dus voor een deel samenvallen, lopen zij anderzijds ook weer voor een deel uiteen. Degenen die uit een oogpunt van de adviesfunctie voor benoeming in de Raad in aanmerking zouden kunnen komen, zullen daarom niet altijd zonder meer in staat zijn om daarnaast op het vereiste niveau de rechterlijke functie uit te oefenen op de terreinen waarop de Afdeling bestuursrechtspraak de hoogste rechter is. In de huidige wettelijke structuur moet die eis echter wel worden gesteld. Uitzonderingen zijn daarop nu niet mogelijk.

Aan de kant van de bestuursrechtspraak speelt dit probleem minder, doordat de bijzondere opbouw van de Afdeling bestuursrechtspraak al meebrengt dat een groot deel van de rechters uitsluitend voor de rechtsprekende taak wordt aangetrokken.

Samenvattend vloeien uit het voorgaande de volgende wensen voort voor de toekomstige structuur van de Raad:

- concentratie van de wetgevingsadvisering bij een geringer aantal staatsraden die daaraan een aanmerkelijk groter gedeelte van hun tijd kunnen besteden;
- het scheppen van de mogelijkheid om rechters te benoemen met een voltijdse aanstelling;
- een betere inbedding van de bestuursrechtspraak in de hoofdstructuur van de Raad;
- het scheppen van de mogelijkheid om adviseurs te benoemen die niet tevens worden belast met rechtspraak.

Naast deze wensen moeten bij de vormgeving van de toekomstige structuur een aantal randvoorwaarden in acht worden genomen. De toekomstige structuur moet in voldoende mate flexibel zijn om mogelijke nieuwe ontwikkelingen te kunnen accommoderen. De huidige knelpunten zijn merendeels het gevolg van een te strakke en inflexibele structuur die geen mogelijkheden biedt voor variatie of uitzonderingen.

Voorts mag de concentratie van de wetgevingsadvisering bij een geringer aantal staatsraden niet tot gevolg hebben dat de breedte en de pluriformiteit van de advisering gevaar loopt. Dat stelt eisen aan het aantal leden van de Raad dat ten minste aan die advisering zal moeten blijven deelnemen. Daarom wordt in het wetsvoorstel bepaald dat het aantal staatsraden dat met advisering wordt belast, ten minste dertien bedraagt. Gelet op de omvang van het adviserende werk, betekent dit dat wetgevingsadvisering voor de meeste leden die daaraan deelnemen niet een volledige dagtaak kan zijn. Ook voor de kwaliteit van de advisering is het gewenst dat de adviseurs als regel daarnaast nog andere werkzaamheden verrichten. Ten slotte dienen uiteraard ook in de toekomstige structuur de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de Raad van State en zijn afdelingen gewaarborgd te blijven. In dat verband dient met name aandacht te worden besteed aan het arrest-Kleyn van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens. Daarop wordt in de volgende paragraaf ingegaan.

3. Het arrest-Kleyn

Op 6 mei 2003 heeft het Europese Hof voor de Rechten van de Mens uitspraak gedaan in de zaak-Kleyn, ook wel bekend als de Betuweroutezaak (EHRM 6 mei 2003, JB 2003, 119 m.nt. AWH, AB 2003, 211 m.nt. LV/BdeW; aan de Kamer toegezonden bij brief van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 7 mei 2003, Kamerstukken II 2002/03, 25 425, nr. 6). Deze zaak is in zekere zin een vervolg op het eerdere Procola-arrest (EHRM 28 september 1995, AB 1995, 588 m.nt. ICvdV) betreffende de Luxemburgse Raad van State. Naar aanleiding van laatstgenoemd arrest heeft de Raad van State destijds een aantal praktische maatregelen getroffen om te voorkomen dat de schijn van partijdigheid zou worden gewekt doordat aan de behandeling van een beroepszaak zou worden deelgenomen door een staatsraad die ook heeft deelgenomen aan de advisering over een kwestie die in de beroepszaak aan de orde is. (Zie over het Procola-arrest en de naar aanleiding daarvan getroffen maatregelen de notitie van het toenmalige kabinet van 12 februari 1998, Kamerstukken II 1997/98, 25 425, nr. 3). In de zaak-Kleyn stelden de klagers zich op het standpunt dat de advisering door de Raad van State over de ontwerp-Tracéwet in strijd met artikel 6 EVRM afbreuk had gedaan aan de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van (leden van) de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State bij de behandeling van de door hen bij de Afdeling ingestelde beroepen tegen het Tracé-

besluit voor de Betuweroute. Eén van de staatsraden die de beroepszaak behandelden, was ook bij de advisering betrokken geweest.

Het EHRM oordeelt (met 12 tegen 5 stemmen) dat deze klacht ongegrond is. Daartoe stelt het Hof eerst uitdrukkelijk vast dat de onafhankelijkheid van de Raad van State als instelling buiten twijfel staat. Voorts stelt het Hof vast, dat er geen enkele aanwijzing is dat één of meer staatsraden bij de behandeling van het beroep daadwerkelijk partijdig zijn geweest. Dan resteert de vraag of wellicht de schijn van partijdigheid is gewekt. Naar het oordeel van het Hof is dit niet het geval, reeds omdat de uitspraak op het beroep tegen het Tracébesluit en het eerdere advies geen betrekking hadden op «the same decision or the same case». Het Hof merkt in zijn uitspraak echter wel op er niet zeker van te zijn dat de door de Raad van State naar aanleiding van het Procola-arrest getroffen maatregelen ook in de toekomst in alle gevallen voldoende zullen zijn om de schijn van partijdigheid te voorkomen. Deze uitspraak betekent in ieder geval dat het Hof het samengaan van de adviserende en de rechtsprekende taak in één onafhankelijke instelling (institutionele koppeling) niet in strijd met artikel 6 EVRM acht. Ditzelfde geldt voor het gelijktijdig uitoefenen van beide taken door een individuele staatsraad. Zou het Hof dit laatste onaanvaardbaar hebben gevonden, dan zou de uitspraak immers anders hebben geluid, nu alle rechters in deze zaak tevens deel uitmaakten van de volle Raad en één van hen ook al staatsraad was op het moment van het advies over de Tracéwet. Wat het «same-case»-criterium betreft, overwoog het Hof dat de advisering door de Raad het wetsvoorstel voor de Tracéwet betrof, waarin voorstellen werden gedaan voor een algemene regeling van de besluitvormingsprocedures voor belangrijke infrastructuurbeslissingen, terwijl de beroepen waarin de Afdeling bestuursrechtspraak uitspraak had gedaan, gericht waren tegen het Tracébesluit voor de Betuweroute, welk besluit was genomen op basis van een in de Tracéwet geregelde procedure. Het Hof was van oordeel dat de oordelen van de Raad die waren vervat in het advies over de Tracéwet en de daarop volgende gerechtelijke procedure tegen het Tracébesluit niet betrekking hadden op «the same case». Hoewel de Betuweroute met zoveel woorden genoemd werd in het advies van de Raad over de Tracéwet, kon de vermelding daarvan volgens het Hof redelijkerwijs niet worden opgevat als een uitdrukking van enig oordeel over een onderwerp waarover naderhand de Minister van Verkeer en Waterstaat in het bestreden Tracébesluit een beslissing had genomen. Dit oordeel van het Hof sluit aan bij hetgeen de Nederlandse regering op dit punt in het verweerschrift had betoogd, namelijk dat de Raad van State adviseert over wetten en algemene maatregelen van bestuur, terwijl de Afdeling bestuursrechtspraak oordeelt over concrete besluiten van de overheid en dat het daardoor niet vaak zal voorkomen dat een advies van de Raad van State over een voorstel van wet in abstracto en een latere uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak in een concrete zaak, waarin de uiteindelijk tot stand gekomen wet van toepassing is, «the same case» of «the same decision» betreffen. Voorts moet worden bedacht, dat nogal wat zaken bij de Afdeling bestuursrechtspraak de toepassing betreffen van gemeentelijke of provinciale regelgeving, dan wel van ministeriële regelingen, waarover de Raad van State in het geheel niet heeft geadviseerd.

De risico's zijn dus zeer beperkt, maar dat betekent niet dat zij geheel zijn uitgesloten. Het Hof plaatst als gezegd vraagtekens bij de maatregelen die de Raad van State heeft getroffen om deze risico's te ondervangen. Uit het Jaarverslag van de Raad over het jaar 2000 leidt het Hof af dat de samenstelling van de behandelende kamer van de Afdeling bestuursrechtspraak slechts kritisch wordt gezien, indien een appellant heeft laten merken daaraan te twijfelen en dat het vervolgens gehanteerde criterium inhoudt dat de samenstelling alleen wordt gewijzigd indien het beroep betrekking

heeft op een materie die expliciet aan de orde is geweest in het eerdere advies van de Raad. In verband met de uitspraak van het Hof heeft de Afdeling bestuursrechtspraak besloten een meer actieve controle van de zaken ter hand te nemen dan tevoren het geval was. Thans wordt onmiddellijk na de binnenkomst van het beroep, in het vooronderzoek systematisch door de Afdeling gecontroleerd of een advies van de Raad van State over een voorstel van wet of ontwerp van algemene maatregel van bestuur en een aan de Afdeling voorgelegd beroep waarin de desbetreffende wet of algemene maatregel van bestuur van toepassing is, een «same case» of een «same decision» betreft als door het Hof bedoeld. Hoewel het arrest van het EHRM geen criteria bevat aan de hand waarvan kan worden vastgesteld of in een concreet geval sprake is van een «same case» of van een «same decision», kan uit de door het Hof in overweging 201 verrichte toetsing worden opgemaakt, dat er een nauw verband moet bestaan tussen de materie waarover is geadviseerd en de rechtsvragen die bij de behandeling van een (hoger) beroep ter beslissing voorliggen. Op grond van de rechtspraak van het Hof mag ervan worden uitgegaan dat een bij de Afdeling voorliggende zaak alleen dan in dit opzicht gevoelig is, wanneer daarin rechtsvragen aan de orde zijn waarover de Raad van State eerder heeft geadviseerd. Bij vragen betreffende ministeriële regelingen en autonome en medebewindsverordeningen is dit niet het geval, nu de Raad daarover geen advies uitbrengt. Ook overigens blijkt zich slechts incidenteel een mogelijke samenloop van rechtsvragen voor te doen. Men zou kunnen denken aan de rechtsvraag of een wet c.q. een wettelijke bepaling strijdig is met rechtstreeks werkende bepalingen van verdragen of besluiten van internationale organisaties en de rechtsvraag of een algemene maatregel van bestuur strijdig is met een hogere regeling. Om zo'n situatie te voorkomen wordt reeds tijdens het vooronderzoek van de zaak, naast de beoordeling van de ontvankelijkheid en bevoegdheid, ook bezien of zich een «same case» of «same decision» als hier bedoeld zou kunnen voordoen. Indien de in het (hoger) beroep aangevoerde gronden aanleiding geven voor de veronderstelling dat er in verband met de eerdere advisering door de Raad sprake is van een «same case» of een «same decision» als door het Hof opgevat, wordt dit aangekend op het instructieformulier. Bij de directie wetgeving van de Raad wordt dan nagegaan in welke samenstelling de Raad zijn desbetreffende advies heeft uitgebracht. Deze informatie wordt bij de instructie gevoegd, zodat de Voorzitter van de desbetreffende Kamer van de Afdeling bestuursrechtspraak – indien ook naar zijn mening sprake is van een «same case» of een «same decision» – daarmee rekening kan houden. Er worden dan in de behandelende kamer geen leden opgenomen die bij de advisering over dit onderwerp betrokken zijn geweest. Dit geschiedt ongeacht de inhoud van het advies.

Mocht ondanks het voorgaande, voorafgaand aan of tijdens de zitting de kamer of een van haar leden gewraakt worden omdat sprake zou zijn van een «same case» of «same decision», dan is het oordeel daarover aan de wrakingskamer. Appellanten kunnen ruim een week voor de zitting op de website van de Raad kennis nemen van de samenstelling van de kamer. Deze mededeling is een van de aanvullende maatregelen die de Afdeling heeft getroffen naar aanleiding van de uitspraak van het Hof. De hanteerbaarheid van dit systeem wordt in de voorgestelde opzet vergroot doordat het aantal staatsraden waarvoor dit speelt in de nieuwe structuur in elk geval zal afnemen. Als sluitstuk van deze maatregelen wordt thans voorgesteld de in de praktijk reeds gehanteerde regel, dat een staatsraad niet kan deelnemen aan de behandeling van een zaak als zich een «same case»-situatie voordoet, uitdrukkelijk in de Wet op de Raad van State vast te leggen (artikel 42, vierde lid). In artikel 42, vierde lid, is, met het oog op de bewoordingen van de uitspraak van het Hof, gekozen voor de term

«zaak». De term heeft in artikel 42, vierde lid, een specifieke, beperkte betekenis, namelijk die van «rechtsvraag».

4. Hoofdlijnen van de toekomstige structuur

Uit het voorgaande kan worden geconcludeerd dat het zowel vanuit de wetgevingsadvisering als vanuit de bestuursrechtspraak gezien, wenselijk is om de beide hoofdfuncties van de Raad organisatorisch scherper te onderscheiden. Tegelijk hechten wij er aan, de eenheid van de Raad te blijven benadrukken. Aan deze beide uitgangspunten kan recht worden gedaan door te kiezen voor een structuur zoals ook de Belgische, Franse en Italiaanse Raad van State die kennen: één Raad met afzonderlijke afdelingen, die elk één van de hoofdtaken uitoefenen. Met de Raad van State menen wij dat het thans wenselijk is om gebruik te maken van de sinds 1983 door de Grondwet geboden mogelijkheid tot het instellen van een aparte afdeling voor de wetgevingsadvisering binnen de Raad, naast de al bestaande Afdeling bestuursrechtspraak. Naast de verplichte advisering over wetgeving kan bij die afdeling ook de advisering door de Raad in andere door de wet aangewezen gevallen worden ondergebracht.

Een structuur waarin binnen de Raad zelf twee aparte en gelijkwaardige afdelingen bestaan voor de beide hoofdtaken van de Raad, geeft uitdrukking aan de gelijkwaardigheid van beide taken en biedt de beste mogelijkheden om de samenstelling van de Raad en – binnen de Raad – de inzet van de staatsraden af te stemmen op de wensen en behoeften ook bij toekomstige veranderingen daarin. Het instellen van een aparte Afdeling advisering is tevens een belangrijke bijdrage aan doorzichtigheid en kenbaarheid van de wijze waarop situaties worden voorkomen die niet verenigbaar zijn met artikel 6 EVRM. Het gaat daarbij in het bijzonder om het vertrouwen dat in een rechtsgeding niet door dezelfde personen over de «same case» wordt geoordeeld als eerder in de advisering over wetgeving. Dit betekent niet, dat straks in het wetsformulier de uitdrukking «de Raad van State gehoord» zal worden vervangen door «de Afdeling advisering gehoord». De adviestaak blijft opgedragen aan de Raad van State als zodanig, maar in het wetsvoorstel wordt bepaald dat deze taak wordt uitgeoefend door een orgaan van de Raad, de Afdeling advisering. Dit kan tot uitdrukking worden gebracht door boven adviezen de volgende aanduiding te plaatsen: «De Raad van State, Afdeling advisering». Om de gelijkwaardigheid van beide taken en van beide Afdelingen te benadrukken, ligt het dan in de rede om, wederom in navolging van België, Frankrijk en Italië, voor de rechtspraak dezelfde structuur te kiezen: de rechtsprekende taak wordt opgedragen aan de Raad van State, maar in het wetsvoorstel wordt bepaald dat deze taak wordt uitgeoefend door de Afdeling bestuursrechtspraak. Dit kan tot uitdrukking worden gebracht door boven uitspraken de volgende aanduiding te plaatsen: «De Raad van State, Afdeling bestuursrechtspraak».

Als gevolg van de instelling van een Afdeling advisering, waarbij niet alleen de verplichte advisering, maar ook de overige advisering door de Raad in andere door de wet aangewezen gevallen wordt ondergebracht, veranderen de werkzaamheden van de Raad in pleno. In de brief van 28 april 2004 en hiervoor worden als taken van de Raad genoemd: de grondwettelijke taken op grond van de artikelen 35 en 38 van de Grondwet, de taak aanbevelingen te doen voor benoeming van de staatsraden, de staatsraden i.b.d. en de Voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak en de verantwoordelijkheid voor algemene zaken die de Raad als geheel aangaan, zoals organisatorische zaken, jaarlijks verslag van de werkzaamheden en het jaarlijks rapporteren over algemene knelpunten in wetgeving en bestuur waarop de afdelingen bij de uitoefening van hun taken stuiten. In het wetsvoorstel wordt de relatie van de Raad

met de beide afdelingen duidelijk vastgelegd in de artikelen 14, 35 en 41. Daar bij is de huidige en beproefde formule aangehouden die thans geldt met betrekking tot de afdeling bestuursrechtspraak. Beide afdelingen verrichten hun werkzaamheden in onafhankelijkheid.

De Raad van State als zodanig zal minder leden tellen dan thans. In het wetsvoorstel is bepaald dat de Raad uit ten minste dertien en ten hoogste twintig staatsraden bestaat. Met deze omvang kan de breedheid en pluri-formiteit van de inhoudelijke inbreng worden verzekerd. Daarnaast kunnen staatsraden in buitengewone dienst worden benoemd in één van de afdelingen. Zij zullen echter geen lid zijn van de volle Raad, aangezien het – onder meer met het oog op de mogelijke uitoefening van het koninklijk gezag door de Raad – onwenselijk is dat de omvang van de Raad te groot wordt. De term «in buitengewone dienst» sluit aan bij het huidige systeem, waarin de staatsraden in buitengewone dienst geen lid zijn van de volle Raad, maar wel van de Afdeling bestuursrechtspraak. De staatsraden in buitengewone dienst zullen anders dan thans ook gewoon voltijds kunnen worden benoemd; voor de thans wettelijk verplichte deeltijdaanstelling bestaat geen goede grond meer.

Een belangrijke vraag is, of een staatsraad, tegelijk of volgtijdelijk, lid kan zijn van beide Afdelingen. Zoals in de vorige paragraaf is uiteengezet, blijkt uit het arrest-Kleyn dat artikel 6 EVRM zich daartegen niet verzet. Naar het oordeel van de regering zijn er goede argumenten om een dergelijk dubbellidmaatschap niet uit te sluiten en tot op zekere hoogte zelfs te bevorderen. Een belangrijke reden waarom de wetgever altijd heeft gehecht aan het samengaan van beide taken binnen de Raad van State is, dat daardoor de uitoefening van elk van deze taken door wederzijdse bevruchting aan kwaliteit kan winnen. Kennis van, inzicht in en ervaring met de praktijk van het openbaar bestuur kunnen zo worden ingebracht in de bestuursrechtspraak en de advisering over wetgeving en bestuur wordt geen geïsoleerde bezigheid. Dat veronderstelt dat de beide taken ook op het niveau van de individuele staatsraad gecombineerd kunnen worden. Thans is dat een wettelijk automatisme voor de leden van de Raad. In de nieuwe structuur zal dit voor de gewone staatsraden de hoofdregel blijven, maar wordt de mogelijkheid geopend dat een staatsraad bij koninklijk besluit uitsluitend met hetzij rechtspraak, hetzij advisering wordt belast.

De beoogde concentratie van de wetgevingsadvisering kan gestalte krijgen bij de samenstelling van de nieuwe Afdeling advisering. Zoals hiervoor reeds is opgemerkt, is de regering van oordeel dat deze afdeling uit ten minste dertien staatsraden moet bestaan. Daarnaast zullen in de Afdeling advisering maximaal zes staatsraden in buitengewone dienst kunnen worden benoemd. Langs die weg kunnen personen met specifieke deskundigheden bij de wetgevingsadvisering worden betrokken. Voorts zullen de leden van het Koninklijk Huis die zitting hebben in de Raad, thans de Prins van Oranje en Prinses Máxima, tevens zitting hebben in de Afdeling advisering. Overigens volgt uit artikel 13, derde lid, van het Statuut dat een staatsraad voor het Koninkrijk van rechtswege lid zal zijn van de Afdeling advisering. De advisering in Antilliaanse en Arubaanse kroongeschillen is bij algemene maatregel van rijksbestuur op grond van artikel 13, vierde lid, van het Statuut reeds opgedragen aan de Afdeling bestuursrechtspraak.

In de Afdeling bestuursrechtspraak zal het aantal staatsraden in buitengewone dienst, net als thans, in verband met de werklast aanzienlijk groter moeten zijn: enige tientallen. Nu uit het voorgaande volgt, dat in de praktijk niet meer dan 10 tot 15 personen lid van beide afdelingen zullen zijn, betekent dit ook, dat in de grote meerderheid van de zaken de «same

case»-problematiek zich reeds daarom niet kan voordoen. De gewone staatsraden zullen immers niet alleen in de minderheid zijn, maar ook per persoon minder zaken doen dan de staatsraden in buitengewone dienst, omdat zij de helft van hun tijd aan advisering zullen besteden. De Raad als zodanig vervult in elk geval de grondwettelijke taken ten aanzien van het koninklijk gezag (artikelen 35 en 38 van de Grondwet). Daarnaast blijft bij de Raad ook de taak voordrachten en aanbevelingen te doen tot benoeming van respectievelijk de staatsraden en staatsraden i.b.d. en de vice-president van de Raad (artikel 3, eerste lid, Wet op de Raad van State) en zal de Raad zich uiteraard ook bezig moeten houden met algemene zaken die de gehele Raad aangaan, zoals organisatorische zaken, het jaarlijks verslag uitbrengen van zijn werkzaamheden en het (jaarlijks) rapporteren over algemene knelpunten in wetgeving en bestuur waarop de Afdelingen bij de uitoefening van hun taken stuiten.

Samengevat ziet de nieuwe structuur er dus als volgt uit:

- De Raad van State bestaat uit ten minste dertien en ten hoogste twintig staatsraden.
- De staatsraden zijn in de regel lid van beide afdelingen, maar het is mogelijk dat een staatsraad slechts lid is van één afdeling. Dit wordt bij koninklijk besluit bepaald.
- Alle taken worden opgedragen aan de Raad van State als zodanig.
- De adviserende taken van de Raad worden uitgeoefend door een Afdeling advisering, die bestaat uit ten minste dertien staatsraden en maximaal zes staatsraden in buitengewone dienst.
- De rechtsprekende taak van de Raad wordt uitgeoefend door een Afdeling bestuursrechtspraak, die bestaat uit staatsraden en de nodige staatsraden in buitengewone dienst.

ARTIKELSGEWIJS

Een groot aantal artikelen van de huidige Wet op de Raad van State is ongewijzigd overgenomen. In het onderstaande worden slechts de wijzigingen ten opzichte van de huidige wet toegelicht, voorzover deze wijzigingen niet in het algemeen deel van de memorie van toelichting zijn beschreven.

Artikel I, onderdeel A

Artikelen 1 en 8, derde lid

In artikel 4, derde lid, van de huidige Wet op de Raad van State is bepaald dat staatsraden in buitengewone dienst slechts in deeltijd kunnen worden benoemd. Zij kunnen ten hoogste vier vijfde deel van de taak van een staatsraad vervullen. Uit deze bewoordingen kan worden afgeleid dat een «gewone» staatsraad in alle gevallen voor de volle werktijd wordt benoemd en dus niet in deeltijd kan worden benoemd.

Zoals hiervoor reeds is opgemerkt, acht de regering het wenselijk de mogelijkheid te scheppen om rechters te benoemen met een voltijdse aanstelling. Anderzijds is de regering van oordeel dat de mogelijkheid moet bestaan dat «gewone» staatsraden in deeltijd worden benoemd. Dat is onder meer van belang voor staatsraden die slechts met advisering, en dus niet met rechtspraak, worden belast (artikel 2, derde lid, van het wetsvoorstel). Voor de kwaliteit van de advisering is het gewenst dat deze staatsraden als regel daarnaast nog andere werkzaamheden verrichten.

In het wetsvoorstel wordt met het oog hierop de term «(deel van de) taak van een staatsraad» vermeden. Aldus wordt de mogelijkheid geopend om

zowel de staatsraden als de staatsraden in buitengewone dienst zowel voor de volle werktijd als in deeltijd te benoemen.

Artikelen 2, tweede lid en 8, derde lid

Thans is het een wettelijk automatisme dat een staatsraad is belast met beide taken van de Raad. In het wetsvoorstel wordt de mogelijkheid geopend dat een staatsraad bij koninklijk besluit uitsluitend met hetzij rechtspraak, hetzij advisering wordt belast. Het ligt dan ook in de rede dat de Raad bij het doen van een aanbeveling voor de benoeming van een nieuwe staatsraad rekening houdt met de wensen van de afdeling of afdelingen waarvan de te benoemen staatsraad deel moet gaan uitmaken. Het ligt in de rede dat van de opinie van de afdeling of afdelingen melding zal worden gemaakt bij het doen van de aanbeveling.

Voor het doen van een aanbeveling voor de benoeming van staatsraden in buitengewone dienst geldt dezelfde regeling als voor de benoeming van staatsraden.

Artikel 2, derde lid

In verband met de rechterlijke onafhankelijkheid is in artikel 2, derde lid, onderdeel b, bepaald dat een staatsraad die met rechtspraak is belast slechts op zijn verzoek van deze taak kan worden ontheven.

Artikel 2, vierde lid

Op grond van de huidige Wet op de Raad van State kunnen ook staatsraden die, kort gezegd, niet juridisch geschoold zijn, deelnemen aan de rechtsprekende taak van de Raad, met dien verstande dat zij geen voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak kunnen zijn, deze niet kunnen vervangen en niet de meerderheid van een meervoudige kamer kunnen vormen (artikel 29, tweede lid, van de huidige Wet op de Raad van State). De regering is van oordeel dat de staatsraden en staatsraden in buitengewone dienst die deelnemen aan de rechtsprekende taak van de Raad in beginsel moeten voldoen aan de wettelijke eisen die ook aan de leden van de rechterlijke macht, waaronder de bestuursrechter in eerste aanleg, worden gesteld. Dit betekent dat zij Bachelor en Master op het gebied van het recht dienen te zijn, dan wel meester in de rechten (zie de toelichting op artikel XIII voor een overgangsrechtelijke voorziening voor de zittende staatsraden). De regering acht het wenselijk in bijzondere gevallen van dit beginsel te kunnen afwijken. Met het oog hierop is artikel 2, zesde lid, van het wetsvoorstel opgenomen. De regel dat de niet juridisch geschoolde staatsraden geen voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak kunnen zijn, deze niet kunnen vervangen en niet de meerderheid van een meervoudige kamer kunnen vormen, blijft gehandhaafd (zie de artikelen 41 en 42 van het wetsvoorstel).

Artikel 8, vierde lid

Staatsraden in buitengewone dienst worden op grond van de huidige Wet op de Raad van State voor het leven benoemd (artikel 4, eerste lid, juncto artikel 3, eerste lid). In artikel 8, vierde lid, van het wetsvoorstel wordt voorgesteld de mogelijkheid te openen om staatsraden in buitengewone dienst die met advisering zijn belast voor een bepaalde tijd (van ten minste drie jaren) te benoemen. Op die manier is het mogelijk periodiek te bezien of personen met andere specifieke deskundigheden bij de wetgevingsadvisering moeten worden betrokken.

Met het oog op de rechterlijke onafhankelijkheid worden de staatsraden in buitengewone dienst die met rechtspraak zijn belast in alle gevallen voor het leven benoemd.

Artikel 9

Zoals in het algemeen deel van de memorie van toelichting reeds is opgemerkt, acht de regering het met het oog op het gezag van de adviezen van de Raad enerzijds van belang dat de Afdeling advisering primair bestaat uit leden van de Raad. Anderzijds acht zij het van belang dat andere personen met specifieke deskundigheden bij de wetgevingsadvisering kunnen worden betrokken. Om recht te doen aan beide belangen bepaalt artikel 9 van het wetsvoorstel dat het aantal staatsraden in buitengewone dienst dat met advisering kan worden belast, ten hoogste zes bedraagt.

Artikelen 26 en 27

In de huidige Wet op de Raad van State is bepaald dat de openbaarmaking van blanco adviezen achterwege blijft. Dergelijke adviezen hoeven echter naar hun aard niet geheim te blijven. Daarom kan worden volstaan met de bepaling dat actieve openbaarmaking achterwege blijft. Desgevraagd kan de minister een blanco advies openbaar maken. Artikel 26 van het wetsvoorstel regelt ook de openbaarmaking van voorlichting van de Afdeling advisering.

Artikel 32

De Wet op de Raad van State regelt niet expliciet dat de vergaderingen van de Raad in pleno niet openbaar zijn. Artikel 18a van de Wet op de Raad van State bepaalt slechts dat een afdeling van de Raad bij de voorbereiding van bepaalde adviezen en ontwerp-besluiten met gesloten deuren vergadert. Om misverstanden te voorkomen is in het wetsvoorstel tot uitdrukking gebracht dat de Afdeling advisering bij de voorbereiding van alle adviezen en ontwerp-besluiten met gesloten deuren vergadert.

Artikelen 35 en 36

In de huidige Wet op de Raad van State is de mogelijkheid opgenomen dat afdelingen van de Raad desgevraagd voorlichting geven in zaken van wetgeving en bestuur. In het wetsvoorstel wordt het geven van dergelijke voorlichting opgedragen aan de Afdeling advisering als geheel. Wel kan in de regeling van de werkzaamheden van deze afdeling (op grond van artikel 35 van het wetsvoorstel) worden gekozen voor een structuur, waarin de voorlichting wordt voorbereid door een onderdeel (kamer) van de Afdeling advisering.

Artikel 41

Het thans geldende artikel 28, derde lid, van de Wet op de Raad van State, bepaalt dat bij algemene maatregel van bestuur regels kunnen worden gesteld over de werkwijze van de Afdeling bestuursrechtspraak. Aan deze mogelijkheid bestaat in de praktijk geen behoefte; de algemene maatregel van bestuur is nooit tot stand gebracht. De wettelijke grondslag hiervoor kan dan ook worden gemist.

Artikel 45

In de artikelen 32 tot en met 35 van de huidige Wet op de Raad van State is een regeling getroffen voor de behandeling van klachten over de wijze waarop een lid van de Afdeling bestuursrechtspraak zich bij de deelneming aan de werkzaamheden van die afdeling heeft gedragen. Deze regeling is geënt op de (inmiddels vervallen) artikelen 14a tot en met 14e van de Wet op de rechterlijke organisatie. Deze wet bepaalt thans dat de gerechtsbesturen onder meer een interne klachtregeling vaststellen

(artikel 26). In het voorstel van wet extern klachtrecht rechterlijke organisatie is ook voor de Hoge Raad een dergelijke bepaling opgenomen (artikel 75). Artikel 45 van het onderhavige wetsvoorstel is geënt op de regeling die voor de Hoge Raad wordt voorgesteld.

Artikel I, onderdelen B tot en met H, en de artikelen II tot en met XII

Deze artikelen bevatten de met de wijzigingen in de Wet op de Raad van State samenhangende wijzigingen in overige wetgeving.

Artikelen XIII en XIV

De Raad bestaat thans, buiten de Koning als voorzitter, uit een vice-president en ten hoogste 28 staatsraden (artikel 1). Op dit moment zijn er 23 staatsraden benoemd. In het wetsvoorstel is bepaald dat de Raad in de toekomst uit ten hoogste 20 staatsraden zal bestaan. In artikel XIII van het wetsvoorstel is gekozen voor een natuurlijk verloop. De omvang van de Raad zal geleidelijk worden teruggebracht tot het nieuwe maximum. Daarbij is enige flexibiliteit wenselijk. Zolang de Raad van State meer leden telt dan voorzien in artikel 1, eerste lid, kan, indien een vacature ontstaat, toch een nieuw lid worden benoemd. Dit is slechts mogelijk indien een evenwichtige samenstelling van de Raad van State dit vergt en het aantal leden daardoor niet groter wordt dan voor het ontstaan van de vacature.

Op grond van de huidige Wet op de Raad van State kunnen ook staatsraden die, kort gezegd, niet juridisch geschoold zijn, deelnemen aan de rechtsprekende taak van de Raad, met dien verstande dat zij geen voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak kunnen zijn, deze niet kunnen vervangen en niet de meerderheid van een meervoudige kamer kunnen vormen. Het wetsvoorstel bepaalt dat staatsraden in beginsel slechts aan de rechtsprekende taak kunnen deelnemen indien zij, wederom kort gezegd, juridisch geschoold zijn. Voor de zittende staatsraden die niet aan deze eis voldoen, wordt in artikel XIII een overgangsrechtelijke voorziening getroffen. Voor hen blijven de thans geldende regels gelden.

In artikel 9 van het wetsvoorstel is bepaald dat staatsraden in buitengewone dienst hetzij met advisering, hetzij met rechtspraak worden belast. De staatsraden in buitengewone dienst die nu reeds zijn benoemd, kunnen in de praktijk met beide taken zijn belast. Met het oog hierop is in het vijfde lid van artikel XIII bepaald dat zij in een voorkomend geval ook na de inwerkingtreding van deze wet beide taken kunnen blijven verrichten.

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,
J. W. Remkes

De Minister van Justitie,
J. P. H. Donner