

**Studentenparlement
2018/19**

Verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet, strekkende tot verdere democratische legitimatie van de Raad van State en van de Hoge Raad en om te waarborgen dat de samenstelling van rechterlijke organen een betere afspiegeling vormt van de samenleving in haar geheel

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

I. ALGEMEEN DEEL¹

1. Inleiding

In onze democratische rechtsstaat is de positie van de onafhankelijke rechter van vitaal belang. De rechter biedt de burger rechtsbescherming, ook in zaken waarin de overheid partij is of in andere opzichten is betrokken. De rechters vormen individueel én tezamen een zelfstandige staatsmacht, naast de wetgevende en de uitvoerende macht. Hun betekenis is toegenomen onder invloed van internationale regelgeving. Artikel 93 van de Grondwet houdt in dat bepalingen van verdragen en besluiten van volkenrechtelijke organisaties die naar hun inhoud “een ieder kunnen verbinden”, gelding hebben in de verhouding tot burgers. Uit de artikelen 93 en 94 van de Grondwet volgt dat de rechter niet alleen besluiten van overheidsorganen maar bijvoorbeeld ook nationale wettelijke voorschriften kan beoordelen op hun verenigbaarheid met dergelijke bepalingen van bovennationale herkomst. De eigen uitleg van de rechter prevaleert in dit opzicht dan dus boven de bevoegdheid van de nationale wetgever. Dit geldt zowel voor de gewone rechterlijke macht, waaronder de Hoge Raad, als voor de Raad van State, in zijn rechtsprekende taak.

Zo bezien is de positie van de volksvertegenwoordiging, in het bijzonder die van de Tweede Kamer van de Staten-Generaal, ten opzichte van de rechter verkleind. Uit democratisch oogpunt acht de regering dit een zorgelijke – en in elk geval niet onbedenkelijke – ontwikkeling. De kans bestaat dat het evenwicht tussen de staatsmachten hierdoor wordt verstoord. Dit geldt in het bijzonder voor de positie van de Tweede Kamer, als het enige direct gekozen orgaan op nationaal niveau, dat door die rechtstreekse verkiezing bij uitstek een democratische legitimatie heeft. Deze legitimatie ontbreekt bij rechters die voor het leven zijn benoemd.

De eerste hoofdlijn van dit wetsvoorstel strekt tot herstel van het evenwicht. Hierbij is een belangrijk uitgangspunt dat het beeld van “evenwicht tussen de staatsmachten” niet mag verhullen dat in een democratie het primaat moet liggen bij de volksvertegenwoordiging. Hierin schuilt de kern van het wetsvoorstel: in

¹ Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk wordt niet openbaar gemaakt, omdat het zonder meer instemmend luidt / uitsluitend opmerkingen van redactionele aard bevat (artikel 26, vijfde lid, van de Wet op de Raad van State).

overeenstemming met dat primaat wordt de positie van de Tweede Kamer ten opzichte van twee van de hoogste rechtsprekende organen versterkt. In de huidige wijze van benoeming zijn sterke elementen van coöptatie aanwezig. Het wetsvoorstel beoogt die terug te dringen. Daardoor zal de democratische legitimatie van de rechtspraak, als zelfstandige staatsmacht, toenemen.

De tweede hoofdlijn van het wetsvoorstel betreft de samenstelling van de rechtsprekende organen. Uit de eis van democratische legitimatie vloeit voort dat de rechtsprekende organen in sterkere mate dan nu het geval is, een afspiegeling moeten vormen van de veranderende en gediversifieerde samenleving. Een stelsel waarbij benoemingen in feite door coöptatie tot stand komen, staat daaraan in de weg. Deze tweede hoofdlijn is ook van toepassing op de benoemingen van de leden van de Raad van State in diens adviserende taak. De Raad van State, als instituut met diverse afdelingen, vormt één Hoog College van Staat, waarvoor de eis van democratische legitimatie in volle omvang geldt.

2. Het huidige stelsel

2.1 Inleiding

In paragraaf 1 is al vermeld dat het wetsvoorstel een dubbel doel dient. Ten eerste strekt het tot versterking van de rol van de Tweede Kamer bij de benoeming van de leden van twee van de hoogste rechtscolleges. Ten tweede beoogt het de diversiteit van de samenstelling van de rechterlijke macht als geheel te vergroten. Hierna zetten wij ten aanzien van de leden van de Raad van State, de leden van de rechterlijke macht, met inbegrip van de leden van de Hoge Raad, in grote lijnen uiteen hoe de benoemingsprocedure verloopt. Wij vermelden voorts de normen die ons recht kent om te waarborgen dat deze rechterlijke colleges een evenwichtige afspiegeling vormen van de bevolkingsgroepen die in Nederland vertegenwoordigd zijn.

2.2 De benoeming van leden van de Raad van State

Thans worden de leden van de Raad van State bij koninklijk besluit voor het leven benoemd (artikel 74 Grondwet). De Wet op de Raad van State (RvS) bevat een nadere regeling daarvoor.

Afgezien van de Koning en de leden van het koninklijk huis aan wie bij koninklijk besluit zitting in de Raad is verleend, bestaat de Raad van State uit een vice-president en ten hoogste tien leden (artikel 1 RvS). Deze personen tezamen vormen “de constitutionele Raad”. Zij oefenen de bevoegdheden uit die aan de Raad van State als zodanig, en niet aan een van zijn Afdelingen, zijn opgedragen. Het betreft hier slechts een beperkt aantal bevoegdheden. In het bijzonder gaat het daarbij om de uitoefening van het koninklijk gezag zolang daarin niet is voorzien (artikel 38 Grondwet).

Naast de leden van de constitutionele Raad zijn aan de Raad van State staatsraden en staatsraden in buitengewone dienst verbonden (artikel 8 RvS). De staatsraden en de staatsraden in buitengewone dienst zijn geen lid van de constitutionele Raad, maar als staatsraad benoemd in een van de afdelingen van de Raad, dan wel in beide afdelingen. In grondwettelijke zin zijn staatsraden dus geen lid van de Raad van State. De functie van

hoogste algemene bestuursrechter wordt uitgeoefend door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, niet door de grondwettelijke Raad. Dit betekent dat de rechtsprekende functie wordt uitgeoefend door de grondwettelijke leden van de Raad voor zover zij tevens in de Afdeling bestuursrechtspraak zijn benoemd, alsmede door de aan die afdeling verbonden staatsraden en de staatsraden in buitengewone dienst. In de praktijk wordt de rechtsprekende functie dus in overwegende mate uitgeoefend door staatsraden en staatsraden in buitengewone dienst.

De grondwettelijke waarborg van artikel 74 van de Grondwet, van benoeming bij koninklijk besluit voor het leven, geldt op zichzelf alleen voor de (grondwettelijke) leden van de constitutionele Raad. De Wet op de Raad van State werkt dit uit. Voor de benoeming van de vice-president en de leden van de constitutionele Raad geldt op grond van deze wet een bijzondere benoemingsprocedure. Vacatures voor het lidmaatschap van de Raad worden in de *Staatscourant* gepubliceerd, voorzien van een functieprofiel. De Tweede Kamer voert hierover in algemene zin ten minste eenmaal per jaar overleg met de vice-president. Voor de benoeming van de vice-president wordt de Raad gehoord. Voor de benoeming van de leden van de constitutionele Raad doet de constitutionele Raad een aanbeveling, nadat de afdeling of de afdelingen waarvan het lid deel zal uitmaken is of zijn gehoord. De voordracht tot benoeming wordt aan de Koning gedaan door de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties in overeenstemming met de Minister van Justitie en Veiligheid. Bij de benoeming van de leden van de constitutionele Raad en de vice-president is de rol van de Tweede Kamer dus beperkt. Zij heeft in dit opzicht geen bevoegdheden anders dan het genoemde overleg, dat minimaal jaarlijks plaatsvindt.

De Grondwet geeft geen regels voor de benoeming van staatsraden en staatsraden in buitengewone dienst. De door artikel 74 Grondwet gestelde waarborg van benoeming voor het leven geldt immers slechts voor de leden in grondwettelijke zin. De procedure voor de benoeming van staatsraden en staatsraden in buitengewone dienst berust volledig op de Wet op de Raad van State. Artikel 8 RvS bepaalt ook voor staatsraden en staatsraden in buitengewone dienst dat zij bij koninklijk besluit voor het leven worden benoemd. Dit lijdt slechts uitzondering voor de staatsraden in buitengewone dienst die niet met rechtspraak zijn belast. Deze kunnen voor bepaalde tijd worden benoemd. Ook de vacatures voor staatsraden en voor staatsraden in buitengewone dienst worden tijdens het jaarlijkse overleg tussen vice-president en Tweede Kamer besproken. Vermelding verdient dat de voorgestelde wijziging van artikel 74 Grondwet alleen verandering zal brengen in de benoemingsprocedure van de leden van de Raad in constitutionele zin. De regering heeft het voornemen om te zijner tijd een wetsvoorstel in te dienen dat ertoe strekt de gewijzigde procedure en de gewijzigde benoemingstermijn van artikel 74 Grondwet in de Wet op de Raad van State van overeenkomstige toepassing te verklaren voor de staatsraden en de staatsraden in buitengewone dienst.

De Grondwet noch de Wet op de Raad van State bevat normen om te verzekeren dat de Raad van State een evenwichtige afspiegeling vormt van de bevolkingsgroepen die in Nederland vertegenwoordigd zijn. Wel bevat artikel 3 van de Grondwet een grondrecht op gelijke benoembaarheid van alle Nederlanders in openbare dienst. Het gaat hier echter slechts om een discriminatieverbod. Een positieve verplichting om te komen tot een evenwichtige vertegenwoordiging van bevolkingsgroepen in hoge colleges van Staat of de rechterlijke macht valt hieruit niet af te leiden.

2.3 De benoeming van leden van de rechterlijke macht

Naar geldend recht worden alle leden van de rechterlijke macht die met rechtspraak zijn belast, de leden van de Hoge Raad daaronder begrepen, bij koninklijk besluit voor het leven benoemd. Dit volgt uit artikel 117, eerste lid, van de Grondwet. Voor de selectie- en de benoemingsprocedure van betrokkenen geeft de Grondwet zelf geen regels, met uitzondering van de procedure voor de voordracht van de leden van de Hoge Raad (artikel 118, eerste lid, Grondwet). Zie hierover voorts onderdeel 2.4 van deze memorie.

De Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren (Wrra) geeft dergelijke regels wel. Artikel 5c Wrra heeft betrekking op de selectieprocedure voor rechterlijke ambtenaren, niet zijnde leden van de Hoge Raad. In hoofdlijnen houdt deze procedure het volgende in. Het gerecht waarin een plaats voor een met rechtspraak belaste rechterlijk ambtenaar openvalt, stelt een lijst van aanbeveling op. De Raad voor de rechtspraak voorziet deze lijst van een advies en zendt de lijst tezamen met het advies aan de Minister van Justitie en Veiligheid. Deze beslist vervolgens over het doen van een voordracht tot benoeming aan de Koning. Bij zijn voordracht is de minister noch aan de lijst van aanbeveling, noch aan het genoemde advies van de Raad voor de rechtspraak gebonden. In de praktijk pleegt de minister echter de voordracht van het betrokken gerecht te volgen.

De Grondwet stelt geen eisen aan de persoon, de kwaliteiten of de beroepsmatige kwalificaties van personen om voor het lidmaatschap van de rechterlijke macht, voor zover met rechtspraak belast, in aanmerking te komen. Op grond van artikel 4 Wrra zijn slechts Nederlanders tot rechter benoembaar. Ingevolge artikel 5, eerste lid, Wrra dient een rechter in beginsel te beschikken over een universitaire graad van Bachelor en van Master op het terrein van de rechtsgeleerdheid. Ingevolge het derde lid kunnen bij algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld voor de beroepsvereisten voor rechterlijke ambtenaren. De hierop betrekking hebbende uitvoeringsbesluiten bevatten slechts opleidings- en geschiktheidsvereisten. Naar geldend recht ontbreekt dus een wettelijke of grondwettelijke regeling die een evenwichtige afspiegeling van verschillende bevolkingsgroepen binnen de rechterlijke macht verzekert.

2.4 Bijzonderheden ten aanzien van de benoeming van leden van de Hoge Raad

Voor de leden van de Hoge Raad geldt een bijzondere benoemingsprocedure. Ook zij worden bij koninklijk besluit voor het leven benoemd (artikel 117, eerste lid, Grondwet). Op grond van artikel 118 is de regering bij de benoeming van leden van de Hoge Raad gebonden aan een voordracht van drie personen, die is opgemaakt door de Tweede Kamer der Staten-Generaal. De Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren stelt hiervoor in artikel 5c nadere regels. Bij het openvallen van een plaats van raadsheer in de Hoge Raad stelt de Hoge Raad, na overleg met de procureur-generaal bij de Hoge Raad, een lijst van aanbeveling op van zes personen. Deze lijst wordt aan de Tweede Kamer toegezonden, ten behoeve van het uitoefenen van haar grondwettelijke taak van het opmaken van een voordracht van drie personen. De door de Hoge Raad opgestelde lijst van aanbeveling bindt de Tweede Kamer niet. In de praktijk pleegt de Tweede Kamer vrijwel steeds drie hoogst geplaatsten op de lijst van aanbeveling in haar voordracht over te nemen. De Minister van Justitie en Veiligheid pleegt op zijn beurt de door de Tweede

Kamer bovenaan geplaatste persoon bij de Koning voor benoeming voor te dragen. Aldus worden de leden van de Hoge Raad in feite via coöptatie benoemd.

Ten aanzien van de benoembaarheid tot lid van de Hoge Raad geldt hetzelfde als hiervoor over de rechterlijke macht in het algemeen is opgemerkt. Het geldend recht bevat echter geen waarborgen om te verzekeren dat de samenstelling van de Hoge Raad een evenwichtige afspiegeling vormt van de bevolkingsgroepen die in ons land vertegenwoordigd zijn.

3. De strekking van het wetsvoorstel

Zoals in de inleiding is vermeld, dient de invloed van de Tweede Kamer op de benoemingen van de hoogste rechterlijke ambten te worden vergroot. Deze verdere “parlementarisering” leidt tot een sterkere democratische legitimatie. Vanuit deze grondgedachte houdt het wetsvoorstel – ter uitvoering van de eerste hoofdlijn – in dat de Tweede Kamer het recht krijgt om aan de regering een voordracht te doen voor de benoeming van de leden van de Raad van State. Door een latere wijziging van de gewone wet, de Wet op de Raad van State, zal deze regeling ook gaan gelden voor de staatsraden. Voor de leden van de Hoge Raad bestaat een zodanig recht van voordracht ook nu al, maar in de praktijk houdt dit eigen recht, zoals gezegd, weinig of niets in en bepaalt de Hoge Raad zelf, via coöptatie, de benoemingen in de vacatures in dit college. Uit democratisch oogpunt schiet dit systeem tekort. In de gewone wet, de Wvra, zal de eigen positie van de Tweede Kamer worden versterkt.

De benoemingen van de leden van de Hoge Raad worden in dit wetsvoorstel aan een termijn gebonden. Voor de staatsraden zal dit in gelijke zin worden geregeld in de Wet op de Raad van State. Ter wille van de continuïteit van de samenstelling van deze hoogste rechterlijke colleges (de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en de Hoge Raad) dient de termijn niet te kort te zijn. Een termijn van acht jaren vormt het juiste midden tussen de diverse belangen en gezichtspunten die hierbij aan de orde zijn. Ook de tijdelijkheid van deze rechterlijke benoemingen is ingegeven door de wens om de democratische legitimatie te versterken. Na verloop van tijd kan de samenstelling van de Tweede Kamer, ook in de partijpolitieke verhoudingen, sterk zijn veranderd. Benoemingen die stammen uit een periode waarin deze verhoudingen binnen de Tweede Kamer heel anders waren, moeten niet te lang doorwerken. Ook in dit opzicht wordt de positie van de volksvertegenwoordiging dus versterkt.

De tijdelijkheid van de benoemingen maakt herbenoeming na de vooraf bepaalde termijn niet per definitie onmogelijk. De regering kiest echter voor het uitsluiten van herbenoemingen. Daardoor wordt voorkomen dat rechters “herverkiezingsgedrag” zouden gaan vertonen, bijvoorbeeld door de kans op hun herbenoeming te vergroten door mee te werken aan beslissingen die mogelijk goed vallen bij de dan heersende meerderheid in de Tweede Kamer. Alleen al het bestaan van deze mogelijkheid zou afbreuk kunnen doen aan de vereiste onafhankelijkheid van deze rechters. De onafhankelijke positie van de (eenmaal benoemde) leden met rechtspraak of advisering belast, is daarmee volledig gewaarborgd. Tijdelijkheid van benoemingen strijdt niet met de eis van onafhankelijkheid. De regeling van de (tijdelijke) benoemingen in het Europees Hof voor de Rechten van de Mens vormt hiervan een illustratie.

Voor de goede orde voegen wij hieraan toe dat de staatsraden en leden van de Hoge Raad die in functie zijn op het tijdstip van inwerkingtreding van deze nieuwe regeling in de Grondwet, hun plaats in hun colleges behouden. Hun benoemingen blijven onveranderd, en dus “voor het leven”, van kracht. Mede hierdoor is geleidelijkheid bij de vervanging van de leden gewaarborgd. Ook dit is van belang voor de continuïteit in de taakvervulling van de colleges. Bij gewone wet zullen voorzieningen worden getroffen voor de rechtspositie van de leden wier benoeming na acht jaren eindigt.

Voor het vertrouwen in de rechtspraak is een evenwichtige samenstelling van de rechterlijke colleges van groot belang. Een stelsel met sterke of beslissende trekken van coöptatie is in zichzelf weinig geschikt om diversiteit te bevorderen; het gevaar van een “ons kent ons”-gezindheid bij het vervullen van vacatures is niet denkbeeldig. Door allerlei oorzaken is het niet mogelijk dat deze samenstelling een volledige afspiegeling vormt van de verhoudingen in de samenleving als geheel, maar het streven moet erop gericht zijn dat bepaalde groepen zich niet uitgesloten voelen. Bij gekozen volksvertegenwoordigers is dit doel in zekere zin gemakkelijk te bereiken. Het algemeen kiesrecht waarborgt dat iedereen zijn stem kan uitbrengen. Voor andere staatsorganen die beslissingen kunnen nemen die diep kunnen ingrijpen in de positie van de burger, bestaan geen rechtstreekse verkiezingen. Hierin schuilt een democratisch tekort, dat groter is naarmate de benoemingen sterker worden bepaald door coöptatie vanuit de colleges zelf. Dit tekort kan echter worden verkleind door bij de benoemingen – in dit geval van rechters – gewicht toe te kennen aan het belang van diversiteit in de samenstelling van de colleges waarvan zij deel uitmaken. Dit vormt de grond voor de tweede hoofdlijn van dit wetsvoorstel: bij alle benoemingen van rechters (na wijziging van de RvS de staatsraden en ingevolge dit wetsvoorstel de leden van de rechterlijke macht met rechtspraak belast) wordt mede rekening gehouden met de herkomst, de godsdienst of levensovertuiging, de politieke gezindheid, het geslacht (gender) en de seksuele voorkeur van de te benoemen personen. Het wetsvoorstel stelt deze eis ook voor de leden van de constitutionele Raad. Bij gewone wet (de RvS) zal deze eis ook gaan gelden voor de staatsraden zonder rechtsprekende taak. Ook bij deze belangrijke, onafhankelijke en adviserende publieke taak is diversiteit immers zeer gewenst.

Het woord “mede” brengt tot uitdrukking dat niet alle groeperingen naar evenredigheid vertegenwoordigd kunnen zijn in de colleges waarover het hier gaat. De benoembaarheidseisen worden niet gewijzigd en de noodzaak van hoge inhoudelijke kwaliteit van de leden van de colleges blijft onveranderd aanwezig. Ook zal niet altijd bekend zijn – of mogen zijn – welke levensovertuiging, politieke gezindheid of seksuele voorkeur een op zichzelf geschikte en benoembare kandidaat heeft. Deze omstandigheden nemen echter niet weg dat het streven naar diversiteit, ter wille van het hogere doel van vertrouwen van de samenleving als geheel in deze staatsorganen, een prominente plaats moet innemen. Daartoe strekken de hierop betrekking hebbende onderdelen van het wetsvoorstel.

4. Recht doen aan Europese ontwikkelingen

Dit wetsvoorstel sluit aan bij belangrijke Europese ontwikkelingen aangaande de selectie en aanstelling van de hoogste rechters. Uitgangspunt daarbij zijn de waarborgen die zijn neergelegd in de artikelen 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Deze garanderen een ieder een eerlijke en openbare behandeling van

zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij de wet is ingesteld. Dit recht, dat ook is neergelegd in de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens en het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, geeft mede uitdrukking aan de rol van de rechter in de rechtsstaat. Dit recht zal ook in de Grondwet worden opgenomen in artikel 17. Een daartoe strekkend wetsvoorstel is in eerste lezing aangenomen en gepubliceerd in het *Staatsblad* 2018, 88.

Met dit wetsvoorstel wordt, meer dan thans het geval is, tegemoetgekomen aan de geest van het recht op een eerlijk proces. Het sluit aan bij het EVRM, waarin het belang van parlementaire invloed bij de benoeming van de hoogste rechters wordt onderstreept. De rechters van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens worden daarom gekozen door de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa. Dit systeem waarborgt dat de rechters van het Hof het hoogst mogelijk zedelijk aanzien genieten en voldoen aan de voorwaarden die worden vereist voor het uitoefenen van een hoge functie bij de rechterlijke macht, ofwel rechtsgeleerden zijn van erkende bekwaamheid. De Parlementaire Vergadering kiest de rechters van het Hof met een meerderheid van de uitgebrachte stemmen, uit een lijst van drie kandidaten, voorgedragen door de lidstaat. De leden van de Parlementaire Vergadering zijn tevens lid van de nationale parlementen. Dit stelsel verschaft aan het Europees Hof een democratische legitimatie. Deze legitimatie is nodig omdat het Hof niet zelden controversiële uitspraken moet doen die diep ingrijpen in de maatschappelijk orde van de 47 lidstaten. Tot die uitspraken behoren het stemrecht van gedetineerden, het verbod op uitzetting van sommige terroristen naar hun land van herkomst en de gelijkstelling van relaties van partners met het zelfde geslacht en het traditionele huwelijk.

Bij de voorbereiding van dit wetsvoorstel is mede acht geslagen op het Zwitserse stelsel. In sommige kantons in Zwitserland worden rechters geselecteerd door verkiezingen. De Wet op de rechterlijke organisatie van Genève maakt een onderscheid tussen beroepsrechters, rechters-plaatsvervangers en leken-rechters. De wet schrijft de verkiezing van rechters voor. Rechters worden, volgens een meerderheidssysteem, door een volksstemming voor een termijn van zes jaren gekozen. Een uitzondering hierop vormen de rechters van de Rechtbank voor Arbeidsrecht. Zij worden benoemd door het parlement (Grote Kamer). In andere gevallen stellen toekomstige rechters zich kandidaat door zich aan te melden bij de Hoge Raad voor de Rechtspraak (*Conseil Supérieur de la Magistrature*) voor een advies over hun bekwaamheid als rechter. Een Zwitserse rechter mag openlijk laten blijken dat hij verbonden is aan een bepaalde politieke partij. Maar rechters worden geacht zich te onthouden van inmenging in politieke debatten.

De verkiezing van rechters in Zwitserland draagt in hoge mate bij aan de legitimiteit van rechtspraak omdat het actief burgerschap wordt verstevigd en daarmee een stabiele democratie. Het wetsvoorstel beoogt die elementen over te nemen in de Nederlandse Grondwet. Toch kan het Zwitserse model van rechtersverkiezingen niet onverkort worden gevolgd. Een directe verkiezing van rechters door de bevolking is niet in overeenstemming met de Nederlandse parlementaire soevereiniteit. De gekozen Tweede Kamer heeft het mandaat van de kiesgerechtigden in Nederland. Daarom komt de bevoegdheid tot het opstellen van een bindende voordracht voor de benoeming van de leden van de Hoge Raad en de Raad van State in handen van de rechtstreeks gekozen leden van de Tweede Kamer.

5. Diversiteit in de rechtspraak

Bevordering van de democratische legitimatie van de rechtspraak is, zoals gezegd, een van de hoofddoelinden van dit wetsvoorstel. Een beslissende invloed van de Tweede Kamer bij de benoeming van de leden van de Hoge Raad en de leden met rechtspraak belast van de Raad van State is daarvoor een voorwaarde. Het is echter geen voldoende voorwaarde. Uit het oogpunt van vertrouwen in de rechtspraak (in brede zin) is van belang dat rechters een afspiegeling vormen van de Nederlandse samenleving. Dat is noodzakelijk voor het gezag en de acceptatie van rechterlijke beslissingen. Het is daarom belangrijk dat alle justitiabelen zich in de rechtspraak vertegenwoordigd voelen.

Voor de diversiteitsbepalingen in het tweede lid van artikel 74 en van artikel 117 van de Grondwet sluit dit wetsvoorstel aan bij artikel 1 van de Grondwet. Daarin is bepaald dat allen die zich in Nederland bevinden, in gelijke gevallen gelijk worden behandeld. Discriminatie wegens godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht of op welke grond dan ook, is niet toegestaan. Dit wetsvoorstel spreekt in plaats van geslacht over het begrip “gender”. Het begrip “geslacht” duidt op de biologische verschillen tussen mannen en vrouwen. Naar het oordeel van de regering legt geslacht een te eenzijdige nadruk op de biologische verschillen tussen mannen en vrouwen en leidt dit tot sociale structuren die gepaard gaan met stereotiepe beelden en voorstellingen van beide seksen over hun respectieve competenties, activiteiten of rollen. Met de introductie van het begrip gender wordt in dit wetsvoorstel recht gedaan aan de identiteit van burgers en daarmee tevens aan de diversiteit tussen burgers. Daardoor kan actieve burgerparticipatie sterker tot haar recht komen. Het is van belang dat deze diversiteit ook in de rechtsprekende organen tot uiting komt.

Het voorgaande doet er niet aan af dat het begrip seksuele voorkeur dat artikel 1 van de Grondwet uitdrukkelijk noemt, ook in de voorgestelde bepalingen terugkeert. Dat geldt eveneens voor verschillen in godsdienst, levensovertuiging en politieke gezindheid. Het spreekt vanzelf dat de rechterlijke organen, die de democratische legitimatie van de rechtstreeks gekozen Tweede Kamer moeten missen, zoveel mogelijk de diversiteit in de samenleving ook op die belangrijke maatschappelijke gebieden ruimte bieden.

Het begrip “herkomst” komt niet voor in artikel 1 van de Grondwet. Daarin is wel vastgelegd dat, afgezien van de uitdrukkelijk genoemde gronden die hierboven zijn besproken, discriminatie overigens “op welke grond dan ook” niet is toegestaan. De regering hecht er waarde aan om in dit wetsvoorstel de “herkomst” van nieuw te benoemen rechters uitdrukkelijk te noemen.

Op dit moment heeft 12% van de Nederlandse bevolking een migratieachtergrond. Het aantal rechters met een dergelijke achtergrond in Nederland is ongeveer 2% - nog geen 50 van de 2.300 Nederlandse rechters. In het algemeen staat de huidige wijze van werving en selectie van rechters in de gerechten in de weg aan de toegang van kandidaten met een andere culturele achtergrond. Het stelsel van coöptatie in de rechterlijke organisatie leidt ertoe dat (onbewust) die kandidaten worden gekozen die qua herkomst en opvattingen overeenkomen met de zittende rechters. Dit fenomeen doet zich in versterkte mate voor bij de toegang tot de hoogste rechterlijke instanties. Kandidaten met een andere etnische of culturele achtergrond worden te vaak gezien als mensen met een achterstand. Van belang is daarom dat de rechterlijke organisatie het “verschildenken”

omarmt. Het gaat om de notie dat een andere culturele herkomst en andere tradities een positieve bijdrage leveren. Het anders-zijn dient niet als een hindernis maar als een verworvenheid voor de Hoge Raad en de Raad van State te worden gezien. Daarvoor is een cultuurverandering noodzakelijk. Op dit moment blijft de rechtspraak in dit opzicht ver achter bij grote bedrijven, de bankensector en de advocatuur. Daar wordt al langer een actief diversiteitsbeleid gevoerd. Zo wordt voorkomen dat waardevolle talenten verloren gaan omdat belangstellenden vrezen niet aan de normen van het *esprit de corps* in een traditionele organisatie te kunnen voldoen.

Uiteraard zal het streven naar diversiteit en inclusiviteit van rechters om bijzondere voorzieningen in de rechterlijke organisatie vragen. De wet zal hieraan nadere uitvoering geven.

II. ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

Rijkswet

Dit wetsvoorstel heeft de vorm van een voorstel van rijkswet. Deze regeling voor de wijze van benoeming van leden van de Hoge Raad en van de Raad van State is ingevolge artikel 3, tweede lid, van het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden in gemeen overleg tot aangelegenheid van het Koninkrijk verklaard. Artikel 5, derde lid, van het Statuut bepaalt dat op een voorstel tot verandering in de Grondwet, houdende bepalingen betreffende aangelegenheden van het Koninkrijk, alsmede op het ontwerp van wet dat er grond bestaat een zodanig voorstel in overweging te nemen, de artikelen 15-20 van toepassing zijn. Daarom dient de grondwetswijziging de vorm aan te nemen van een rijkswet.

Artikel II, onderdeel A

Artikel 74

Nieuw is de benoeming van de leden van de Raad van State, de zogeheten constitutionele Raad, op basis van een voordracht van de Tweede Kamer. Deze regel geldt ook voor de benoeming van de vice-president van de Raad (een van de “leden” van de Raad, in de terminologie van de Grondwet) en – bij latere uitbreiding op grond van de Wet op de Raad van State – tevens voor de benoeming van de staatsraden en de staatsraden in buitengewone dienst (de leden die met rechtspraak zijn belast en deel uitmaken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad). De benoemingen van deze laatste categorie leden zijn van tijdelijke aard. Hierbij is gekozen voor een vrij ruime periode, van acht jaren. De bepaling dat herbenoeming niet mogelijk is, geldt niet voor de leden wier benoeming van vóór de datum van inwerkingtreding van deze wetswijziging dateert. De hier toegelichte wijziging van de Grondwet brengt dus geen verandering in hun rechtspositie.

Het tweede onderdeel strekt tot de in het algemene deel van deze memorie toegelichte wens dat bij de benoemingen het aspect van diversiteit in de samenstelling van de Raad zwaarder gaat wegen. Het woord “mede” brengt tot uiting dat een zuivere afspiegeling van de diversiteit van de samenleving niet mogelijk is. Vanzelfsprekend wordt geen

afbreuk gedaan aan de eis dat de leden van de Raad, met inbegrip van de staatsraden, gekwalificeerd moeten zijn voor het ambt.

Het voorgestelde derde lid schept de basis voor nadere regels bij gewone wet. Delegatie is dus toegestaan. Het kan nodig zijn nadere preciseringen aan te brengen bij de in bepaalde opzichten algemene begrippen die in dit lid voorkomen.

Artikel II, onderdeel B

Artikel 117

Voor de rechters en de raadsheren in de rechtbanken en de gerechtshoven blijft de benoeming “voor het leven” – door de huidige wettelijke leeftijdsgrens beperkt tot het einde van de maand waarin de betrokkene de leeftijd van zeventig jaren heeft bereikt – in stand. De tijdelijkheid van de benoeming geldt alleen voor de nieuw te benoemen leden van de Hoge Raad. De rechtspositie van degenen wier benoeming van vóór de inwerkingtreding van deze wet dateert, blijft onveranderd. Hun benoemingen lopen dus “voor het leven” door. Dit geldt ook voor de benoeming van de procureur-generaal bij de Hoge Raad. Doordat deze geen rechtsprekende functie heeft, is bij deze ambtsdrager de reden voor de tijdelijkheid van de benoeming voor de hoogste rechters niet aan de orde.

Het voorschrift dat bij de benoeming van de leden van de rechterlijke macht met rechtspraak belast mede rekening wordt gehouden met de eis van diversiteit in de samenstelling van hun gerecht, geldt voor alle rechters en raadsheren, dus niet alleen voor de leden van de Hoge Raad.

In het voorgestelde derde lid ontbreekt een voorziening voor het ontslag van de leden van de Hoge Raad na het einde van hun benoemingsperiode van acht jaren. Hun benoeming eindigt dan immers van rechtswege.

Op gelijke wijze als in het voorgestelde artikel 74, derde lid, is in het voorgestelde derde lid van artikel 117 voorzien in een delegatiemogelijkheid.

De Minister-President, Minister van Algemene Zaken,
H.F.M. Hofhuis

De Minister van Justitie en Veiligheid,
R.J.B. Schutgens

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,
M.F.J.M. de Werd