

Zitting 1980–1981

16 162

Verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet van bepalingen inzake de justitie

Nr. 8

MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 19 november 1980

Inhoudsopgave

Inleiding

Opzet en titel van hoofdstuk 6 van de nieuwe Grondwet

Het vervallen van artikel 163 («Rechtspraak in naam des Konings»)

Het nieuwe begrip «rechterlijke macht»

a. De grenzen tussen gewone rechtspraak, administratieve rechtspraak en administratief beroep

b. Het openbaar ministerie

c. Militaire rechtspraak

Artikel 6.1, eerste lid (competentie in civiele zaken)

Artikel 6.1, tweede lid (competentie in andere geschillen)

Artikel 6.2, eerste lid (competentie in het strafrecht)

Artikel 6.2, tweede lid (tuchtrechtspraak)

Artikel 6.2, derde lid (vrijheidsontneming)

Artikel 6.2, vierde lid (berechting buiten Nederland)

Artikel 6.3 (administratief beroep)

Artikel 6.4 (rechterlijke organisatie)

Artikel 6.5 (rechtspositie leden rechterlijke macht)

Artikel 6.8 (toetsing aan de Grondwet)

Artikel 6.9 (openbaarheid)

Artikel 6.10 (gratie en amnestie)

Inleiding

De waardering die doorklinkt in de algemene opmerkingen van de fracties die in het voorlopig verslag aan het woord kwamen, voor het wetsontwerp en de daarbij gehanteerde uitgangspunten, heeft ons veel voldoening gegeven. Toch bleven er vragen, die wij in het navolgende zo goed mogelijk zullen pogen te beantwoorden.

Wij waren verheugd te vernemen, dat bij de leden van de C.D.A.-fractie de opvatting van de regering – in navolging van de staatscommissie-Cals/Donner – over het algemeen weerklank vond, dat niet gestreefd moet worden naar een fundamentele herstructurering van de rechtspraak. Bij deze leden wekte het verwondering, dat er in de vakpers en -litteratuur weinig of geen reacties zijn verschenen over het wetsontwerp. Wij willen graag aannemen, dat de schaarste aan reacties een teken is, dat de opvatting van de regering over het begrip «rechterlijke macht» door velen wordt gedeeld. Van één reactie hebben wij inmiddels kennis kunnen nemen, nl. die van prof. mr. C. J. A. M. Kortmann, het Nederlands Juristenblad van 15 september jl. Aan het slot van zijn artikel wijst hij op het feit dat omtrent de grondslagen van de rechterlijke organisatie nog steeds een betrekkelijk ruime consensus bestaat.

Wij hebben juist met het oog op het behouden van deze consensus onze voorstellen zo opgezet, dat bewaard blijft hetgeen ook thans van waarde is, terwijl tevens verantwoorde openingen worden gemaakt voor mogelijke toekomstige ontwikkelingen.

Dit brengt ons tot de vraag van de leden van de C.D.A.-fractie, of hier niet ook gewaakt moet worden voor een te grote vrijheid voor de wetgever. Naar onze opvatting vormt het hoofdstuk Rechtspraak volgens onze voorstellen een afgewogen geheel, waarbij de grenzen waarbinnen de wetgever moet blijven duidelijk zijn aangegeven. De Grondwet dient de hoofdelementen te behelzen van ons stelsel van rechtspraak en deze hoofdelementen moeten door de wetgever in acht worden genomen. Aan deze voorwaarden voldoet het voorgestelde hoofdstuk. Zo wordt een belangrijke groep van geschillen, nl. over burgerlijke rechten en schuldvorderingen, en worden strafbare feiten ter berechting opgedragen aan de rechterlijke macht. Dat is de constitutionele regel. Op een enkel punt is een uitzondering mogelijk, maar zulks wordt uitdrukkelijk aangegeven (b.v. berechting van geschillen die niet uit burgerlijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan; berechting buiten Nederland van strafbare feiten). Als een gerecht tot de rechterlijke macht wordt gerekend, dan gelden meteen de grondwettelijke onafhankelijkheidswaarborgen voor de leden van de rechterlijke macht die met rechtspraak zijn belast. Het in onze voorstellen aangegeven grondwettelijke kader is niet alleen van belang om de grenzen waarbinnen de wetgever moet blijven, vast te stellen; het is ook voor de justitiabele van belang, dat de berechting van de opgesomde geschillen en van strafbare feiten als regel door een onafhankelijke rechter geschiedt.

In dit verband past een antwoord op de vraag van de leden van de C.D.A.-fractie, of er verschil is tussen het uitgangspunt van de staatscommissie «voldoende waarborgen ter verzekering van de belangen van de justitiabelen» (Eindrapport, blz. 241) en het begrip dat de regering hanteert: «wezenlijke garanties ter verzekering van de belangen van de justitiabelen». Er is tussen beide geen verschil beoogd; aan de afwisseling van de formulering liggen alleen stylistische overwegingen ten grondslag.

Wij kunnen volledig instemmen met de opvatting van de hier aan het woord zijnde leden, dat de belangen van de justitiabelen in onze rechtsstaat juist bij het hoofdstuk Rechtspraak centraal mogen en moeten staan. Onze voorstellen doen daar zeker niet aan te kort, integendeel. Waar de wetgever met het oog op mogelijke toekomstige ontwikkelingen een bevoegdheid wordt gelaten tot verschuivingen in de bevoegdheid van gerechten en tot veranderingen in de inrichting en samenstelling van gerechten, is dat een bevoegdheid die aan de constitutionele grenzen is gebonden die met name in

de artikelen 6.1 en 6.2 zijn neergelegd. Ook al zou de wetgever deze wijzigingen aanbrengen, de competentie blijft binnen de rechterlijke macht, waarvoor waarborgen van onafhankelijkheid zijn vastgelegd. Bovendien mag men van de wetgever verwachten, dat hij niet zomaar en zonder reden gaat schuiven en veranderen, en dat hij rekening houdt met de traditie, en met de ervaring die rechterlijke colleges op hun terrein hebben opgebouwd.

Voor de instemming in grote lijnen met de voorgestelde bepalingen, die de leden van de V.V.D.-fractie in het voorlopig verslag tot uitdrukking brachten, zijn wij erkentelijk. Op de vragen om verduidelijking en de suggesties tot wijziging die deze leden verderop in hun betoog hebben opgenomen, gaan wij hieronder in.

Evenzeer verheugde het ons, dat de leden van de D'66-fractie op zich de uitgangspunten van het wetsontwerp konden onderschrijven. Zij signaleerden evenwel op meer plaatsen een soort «wetgeving bij memorie van toelichting». Dit verwijt achten wij niet gerechtvaardigd. Wij hebben in de memorie van toelichting op verschillende plaatsen een uiteenzetting gegeven over de in de voorgestelde grondwetsbepalingen gebezigde begrippen. Het is een niet ongebruikelijke handelwijze, dat in de memorie van toelichting een uitleg van inhoud en reikwijdte van de door de wetgever gebruikte termen, die op zich niet onduidelijk of vaag zijn, wordt gegeven, mede met het doel, dat bij de nadere uitwerking en toepassing van deze begrippen de daaraan gegeven uitleg wordt aangehouden. Het vorenstaande geldt ook voor de voorbeelden die de hier aan het woord zijnde leden vermeldden. Bij de bespreking van de artikelen 6.4 en 6.9 komen wij op twee daarvan nog terug. Ten aanzien van het voorbeeld, dat nergens bepaald wordt dat aan de rechterlijke macht andere dan rechtsprekende taken kunnen worden opgedragen, merken wij het volgende op. Bij het begrip «berechting» in artikel 6.1 hebben wij voor alle duidelijkheid gesteld, dat deze term niet beoogt uit te sluiten dat aan de rechter volontaire jurisdictie wordt opgedragen (blz. 9–10 memorie van toelichting); deze uiteenzetting hebben wij naar aanleiding van het advies van de Raad van State in andere bewoordingen herhaald in de toelichting op artikel 6.4, tweede lid (blz. 17). De tekst van de Grondwet behoefde onzes inziens deze opvatting niet uitdrukkelijk te vermelden.

Dat aan eventuele andere taken van de Hoge Raad dan de cassatietaak, wel een afzonderlijke bepaling is gewijd – artikel 6.6., derde lid, in wetsontwerp 16 163 (R 1146) – vindt zijn motief met name hierin, dat naast de cassatietaak, als bedoeld in het tweede lid van artikel 6.6., de Hoge Raad nog andere, belangrijke rechtsprekende taken heeft, onder meer de beslissing in jurisdictiegeschillen, de beslissing in geschillen in zaken van prijs of buit, de beslissing ten aanzien van het Nederlandschap van bepaalde personen. Anders dan het geval is met artikel 6.1 zou het voorschrift van artikel 6.6 betreffende de cassatietaak van de Hoge Raad gemakkelijk als limitatief kunnen worden opgevat, indien het derde lid van artikel 6.6 niet zou worden opgenomen. Wij herinneren eraan, dat het huidige artikel 179, derde lid, van de Grondwet een overeenkomstige bepaling bevat als artikel 6.6., derde lid.

Opzet en titel van hoofdstuk 6 van de nieuwe Grondwet

Het heeft ons verheugd, dat de leden van de P.v.d.A.-fractie het een verbetering achtten, dat bepalingen over briefgeheim, huisrecht e.d. naar het nieuwe hoofdstuk Grondrechten zijn overgeheveld. Met instemming lezen wij voorts, dat zij zich konden verenigen met de verplaatsing van het codificatie-artikel naar het hoofdstuk Wetgeving en bestuur, en met de opnemings van de bepaling omtrent het administratief beroep in het onderhavige wetsontwerp.

Het heeft ons genoeg gedaan, dat de leden van de C.D.A.-fractie onze keuze voor de titel «Rechtspraak» voor het onderhavige grondwetshoofdstuk voldoende onderbouwd achtten. Evenzeer stemde het tot voldoening, dat de aan het woord zijnde leden het juist vonden, dat in de memorie van

toelichting aandacht is gewijd aan de verplaatsing van sommige onderdelen uit het ontwerp voor het hoofdstuk van de Staatscommissie-Cals/Donner naar andere hoofdstukken («ius de non evocando» en de bepalingen inzake de bijstand in rechte en met betrekking tot de codificatie).

De leden van de V.V.D.-fractie gaven te kennen, dat zij alsnog gaarne de titel van het hoofdstuk aangevuld zagen met de term «administratief beroep», nu er een aparte bepaling daarover is opgenomen. Ons komt het voor, dat het niet per se noodzakelijk is, de korte en pregnante titel van het hoofdstuk uit te breiden met de term «administratief beroep». Onder erkenning van de verschillen tussen rechtspraak en administratief beroep, vinden wij, dat de rechtsfiguur van het administratief beroep voldoende dichtbij de rechtspraak ligt, waar het ook bij administratief beroep gaat om vormen van geschillenbeslissing, die met behoorlijke processuele waarborgen zijn omkleed. Gesteld kan worden dat administratief beroep niet alle, maar toch wel een aantal belangrijke kenmerken met rechtspraak gemeen heeft.

De leden van de fractie van D'66 vroegen zich af of het administratief beroep niet beter onder de bijzondere bepalingen betreffende het bestuur kon worden geregeld, omdat het administratief beroep volgens hen geen wezenlijke rechtspraak, maar de heroverweging van een beslissing is. Dit standpunt omtrent de aard van het administratief beroep moge theoretisch gezien juist zijn, er zijn in de procesgang van het administratief beroep veelal zodanige waarborgen ingebouwd, dat het administratief beroep nauw aanleunt tegen rechtspraak. Ook afgezien daarvan menen wij, dat artikel 6.3 beter tot zijn recht komt in het hoofdstuk Rechtspraak, en wel wegens de nauwe en logische samenhang van de bepaling met die van artikel 6.1., met name het tweede lid.

Het vervallen van artikel 163 («Rechtspraak in naam des Konings»)

Ons voorstel, artikel 163 van de huidige Grondwet over de rechtspraak in naam des Konings te doen vervallen, ontlokte opmerkingen bij de leden van de fracties van P.v.d.A., C.D.A. en D'66. De eerstgenoemden achtten de motivering die aan deze schrapping gegeven is, slechts zinvol als de wetgever daadwerkelijk overgaat tot het brengen van wijziging in de huidige situatie. De leden van de D'66-fractie stelden de vraag of het opschrift «In naam der Koningin» boven rechterlijke uitspraken zal verdwijnen. Bij de leden van de C.D.A.-fractie mocht het vervallen van het grondwetsartikel geen waardeering oogsten.

Om met het betoog van de laatstgenoemden te beginnen: deze leden stelden, dat uit de onderscheiden standpunten binnen de Staatscommissie-Cals/Donner (blzz. 242–243 Eindrapport) de conclusie kan worden getrokken, dat een meerderheid van de commissie in ieder geval behoefte toonde aan een formulering waaruit tenminste de eenheid van rechtsbedeling zou blijken. Wij merken hierbij het volgende op. Zeven leden van de staatscommissie bleken voorstander van schrapping van het huidige artikel 163 Grondwet; zeven andere leden stelden voor het artikel te doen luiden: «De rechtspraak geschiedt in naam van de Koning». Uit de stellingname van de drie nog resterende leden blijkt, dat voor hen de argumenten zowel van voorstanders als van tegenstanders waarde hadden. Zij stelden een redactie voor, waarbij geen van beide kampen zich heeft aangesloten. Als er dan een optelsom gemaakt zou mogen worden van de drie kampen waarin de staatscommissie op het onderhavige punt verdeeld was, dan was er een meerderheid voor het niet-handhaven van het huidige artikel 163, en geen meerderheid voor opnemning van een andere redactie.

Wat hiervan zij, als het erom gaat de eenheid van de rechtspraak in de Grondwet tot uitdrukking te brengen, dan vinden wij, dat die eenheid voldoende tot uiting komt in andere bepalingen uit het onderhavige grondwets-hoofdstuk. Voorts merken wij op, dat het huidige artikel 163 – in andere be-woordingen – reeds voorkwam in de Grondwet van 1814, als reactie op de versnippering van de rechtsbedeling ten tijde van de Republiek der Verenig-

de Nederlanden. Voor een dergelijke versnippering behoeft thans niet te worden gevreesd, mede omdat de gedachte van de eenheidsstaat hecht verankerd is in ons staatsbestel.

In dit verband past een antwoord op de vraag van de hier aan het woord zijnde leden, wat met de term «de notie van de eenheidsstaat» (voorkomend in het Nader rapport, blz. 43) wordt bedoeld. Hier is inderdaad geen sprake van een verschrijving. Onder «eenheidsstaat» verstaan wij de staat waarin de grondtrekken van de staatsorganisatie vastgesteld worden door Grondwet en centrale wetgever, waarin sprake is van een centraal gezag aan de top van de staatsorganisatie en waarin – als het gaat om een gedecentraliseerde eenheidsstaat, zoals Nederland – kleinere verbanden binnen de staat binnen zekere grenzen en onder een zekere mate van toezicht van het centrale gezag, bevoegdheden hebben. In de aangehaalde passage uit het Nader rapport hebben wij tot uitdrukking willen brengen dat op het punt van het burgerlijk recht, het strafrecht en het burgerlijk en strafprocesrecht de gedachte van de eenheidsstaat een zeer sterke rol speelt, omdat de burger niet per gemeente of provincie aan een ander civiel(proces)rechtelijk of straf(proces)rechtelijk rechtsregiem behoort te zijn onderworpen.

Wij hebben er oog voor – zulks blijkt reeds uit het Nader rapport –, dat bij het onderhavige vraagstuk ook de traditie en de daaraan verbonden gevoelswaarde een rol spelen. Maar naast andere bepalingen uit het hoofdstuk Rechtspraak (bij voorbeeld die omtrent de cassatietaak van de Hoge Raad, welke taak mede de eenheid van recht beoogt te dienen) en naast de doorwerking van de eenheidsstaatsgedachte die achter het codificatie-artikel zit, houdt het huidige artikel 163 slechts zijn bovengeschetste historische betekenis over. Aldus dient men ook onze opmerking in de memorie van toelichting te verstaan, dat een grondwettelijke verankering van een bepaling, die de eenheid van de rechtspraak beoogt vast te leggen, niet meer nodig is.

Daarnaast hebben wij in de memorie van toelichting als argument gegeven, dat de zinsnede uit de huidige grondwetsbepaling «in naam des Konings», in de nieuwe Grondwet een onjuiste indruk zou vestigen. Wij wijzen erop dat in de nieuwe Grondwet de term «Koning» slechts voorkomt daar, waar de persoon des Konings is bedoeld. Handhaving van de zinsnede «in naam des Konings» in de nieuwe Grondwet zou het doen lijken, alsof vonnissen aan de Koning persoonlijk kunnen worden aangerekend. Het lijkt ons onwenselijk, dat die indruk zou kunnen ontstaan. Ons staat hierbij het belang van een zuiver constitutioneel taalgebruik voor ogen. In antwoord op een vraag van de leden van de fracties van de P.v.d.A. en D'66 merken wij op, dat het in de lijn van de schrapping van de formule in de Grondwet ligt, dat de wettelijke bepalingen waar thans deze formule wordt voorgeschreven (onder meer de artikelen 430 en 436 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, welke betrekking hebben op voor tenuitvoerlegging vatbare grossen van vonnissen en van authentieke akten) zullen worden aangepast. Wel zal dan op andere wijze moeten worden aangeduid, dat het om een voor tenuitvoerlegging vatbare titel gaat.

Het nieuwe begrip «rechterlijke macht»

a. De grenzen tussen gewone rechtspraak, administratieve rechtspraak en administratief beroep

De leden van de P.v.d.A.-fractie spraken van een realistische benadering – die hen aanspreekt –, waar zij constateerden dat de bepaling dat de Hoge Raad aan de top staat van de gerechtelijke structuur niet is overgenomen, doch dat de (Afdeling rechtspraak van de) Raad van State evenmin aan de top van de administratieve rechtspraak is geplaatst. Deze beoordeling hebben wij met voldoening vernomen. Wij zijn het ook volledig eens met deze leden, dat het verstandig lijkt de ontwikkeling ter zake van de administratieve rechtspraak, waarbij zij met name doelen op de stroomlijning van het systeem waarbij soms wel, soms niet beroep in cassatie openstaat op beslissingen

van de administratieve rechter, aan de wetgever over te laten. Er is overigens in het huidige stelsel wel sprake van enig systeem. Bij de gevallen waarin beroep in cassatie openstaat van beslissingen van administratieve rechters, gaat het om rechtsvragen, ter zake waarvan het geboden is, eenheid van recht te bewerkstelligen, omdat deze rechtsvragen voor meer rechtsgebieden relevant zijn (b.v. ter zake van het begrip «loon», artikel 18a Coördinatiewet Sociale verzekering).

Gaarne lezen wij, dat de aanduiding «rechterlijke macht» uitsluitend als orgaan-complex en dus niet ook als functie, de instemming had van de leden van de fractie van het C.D.A. Naast instemming met de toepasselijk-verklaring van het grondwettelijk begrip «rechterlijke macht», op in beginsel elk rechterlijk orgaan dat duurzaam met rechtspraak is belast, werden bij deze leden ook vraagtekens opgeroepen. Bij de bespreking van de artikelen expliciteerden zij deze vraagtekens, en aldaar gaan wij nader daarop in. Wel erkennen zij – en dat heeft ons verheugd – , dat bij «de gegroeide vormen van rechtspraak binnen onze rechtsorde een herijking en aanpassing van de inhoud van dit begrip past» en onderschreven zij dat «het terrein van de administratieve rechtspraak sterk in betekenis en omvang is toegenomen» en dat «deze rechtspraak een belangrijke rechterlijke functie in onze samenleving vervult», overwegingen, waarop de memorie van toelichting had gewezen.

De leden van de C.D.A.-fractie vroegen ons oordeel over de visie, neergelegd in het tussentijds rapport van de Staatscommissie herziening rechterlijke organisatie, waarin onderzoek gewenst wordt geacht in hoeverre er plaats is voor samengaan in enigerlei vorm van administratieve rechtspraak en instanties, belast met civiele rechtspraak en in hoeverre integratie wenselijk is. Wij wijzen erop, dat naar aanleiding van het tussentijds advies van de genoemde Staatscommissie is overgegaan tot de instelling van enige subcommissies, waarvan met name de subcommissie onder het voorzitterschap van mr. A. G. van Galen zich met vragen op dit terrein zal bezighouden. Hieruit blijkt, dat de regering met de Staatscommissie van oordeel is, dat hier sprake is van een problematiek die aandacht behoeft. Wij achten het overigens niet opportuun op het advies van deze subcommissie vooruit te lopen.

Het verheugde ons, dat ook de leden van de V.V.D.-fractie voorstanders waren van een ruime uitleg van het begrip rechterlijke macht. Zij vroegen zich daarbij af of het dan gewenst is dat de wet de nadere invulling van die term, bijvoorbeeld ten aanzien van de administratieve rechter, regelt.

Het zou naar ons oordeel te vroeg zijn om grondwettelijk vast te leggen, dat alle administratieve gerechten tot de rechterlijke macht zouden behoren. Daaraan zou dan ongetwijfeld een door de wetgever uit te oefenen uitzonderingsbevoegdheid moeten worden verbonden, zulks met het oog op organen, die slechts incidenteel zonder dat dit hun hoofdtaak is, of tijdelijk rechterlijke taken zouden hebben te vervullen. Beter lijkt het aan de wetgever rechtstreeks op te dragen, zoals in artikel 6.4, eerste lid, geschiedt, de gerechten die behoren tot de rechterlijke macht, aan te wijzen.

In dit verband wezen deze leden op de positie van de Afdeling rechtspraak van de Raad van State. Zij stelden de vraag of het niet beter zou zijn, de positie van deze Afdeling als onderdeel van de rechterlijke macht ook grondwettelijk vast te leggen. Alsdan zouden de bepalingen over de Raad van State dienen te worden aangepast.

Naar wij menen, is het te vroeg om reeds thans grondwettelijk vast te leggen, dat de Afdeling rechtspraak onderdeel is van de rechterlijke macht. De mogelijkheid voor de wetgever om deze Afdeling daarbij onder te brengen, wordt in de door ons voorgestelde opzet geopend. Dat lijkt ons voorshands voldoende. Afgewacht dient te worden hoe de functie van de Afdeling rechtspraak zich verder zal ontwikkelen. Ook kan in de toekomst van belang zijn wat de subcommissie van de Staatscommissie herziening rechterlijke organisatie onder voorzitterschap van mr. W. F. de Gaay Fortman zal adviseren. Deze subcommissie heeft tot taak te onderzoeken, of de procedures die zijn geregeld in de Wet Arob kunnen worden verbeterd. Overigens merken wij

op, dat de positie van de leden van de Afdeling rechtspraak reeds grondwettelijk wordt vastgelegd in de bepalingen, vervat in het wetsontwerp grondwetswijziging 16 040 (vaste colleges).

Terwijl de leden van de fractie van D'66 toejuichten, dat volgens de voorstellen de administratieve rechter binnen de rechterlijke macht kan worden gebracht, vroegen zij zich af of dit zal gelden voor alle administratieve gerechten, te weten de Afdeling rechtspraak van de Raad van State, het College van Beroep voor het bedrijfsleven, de Centrale Raad van Beroep, de Raden van Beroep, de Ambtenarengerechten en de Tariefcommissie.

Wij merken op, dat ter zake zal moeten worden beslist door de wetgever. De grondwetsbepaling (artikel 6.4, eerste lid) doet niet anders dan op de wetgever de plicht te leggen de gerechten aan te wijzen die behoren tot de rechterlijke macht. Ten aanzien van de Afdeling rechtspraak mogen wij verwijzen naar hetgeen wij hieromtrent hierboven hebben opgemerkt. Wat de overige, door deze leden genoemde colleges betreft, achten wij het niet onwaarschijnlijk, dat de wetgever deze te zijner tijd zal aanwijzen als gerechten, behorende tot de rechterlijke macht.

Voorts vroegen deze leden, of het zin zou hebben tussen beroep op dergelijke gerechten en het administratief beroep nog beroep op een niet tot de rechterlijke macht behorend gerecht mogelijk te maken. Naar wij menen, zou het niet juist zijn, indien de wetgever zonder onderscheid alle rechtsprekende organen bij de rechterlijke macht zou gaan indelen. Zulk een rangschikking zou minder goed kunnen passen voor organen, die slechts incidenteel naast andere taken, of tijdelijk een rechtsprekende functie zouden uitoefenen.

Op de vraag of het in de memorie van toelichting genoemde voorbeeld van de Kiesraad niet veeleer als een administratief beroep is te kwalificeren, antwoorden wij, dat wij geneigd zijn de genoemde functie van de Kiesraad wel als een rechterlijke functie te beschouwen. Criterium hiervoor achten wij, dat de Kiesraad is aan te merken als een niet tot het bestuur behorende instantie.

Tenslotte stelden deze leden de vraag of het geen aanbeveling zou verdienen een positief criterium in de Grondwet op te nemen, zodat colleges die (blijvend of) duurzaam met rechtspraak zijn belast, in ieder geval tot de rechterlijke macht behoren en op hen de grondwettelijke waarborgen toepasselijk zijn. Wij blijven de voorkeur eraan geven de afbakening van de grenzen van de rechterlijke macht aan de wetgever toe te vertrouwen. Deze kan van geval tot geval het beste beoordelen of er reden is het desbetreffende orgaan al dan niet tot de rechterlijke macht te doen behoren.

b. Het openbaar ministerie

Wij zien geen aanleiding voor de conclusie – dit in antwoord op de vraag van de leden van de fractie van D'66 –, dat artikel 53 van Reglement I obsoleet zou zijn. Ingevolge artikel 52 van het Reglement heeft de procureur-generaal bij de Hoge Raad tot taak te waken voor de handhaving en uitvoering der wetten en reglementen bij de colleges van de «gewone» rechterlijke macht. Ter uitvoering van die taak heeft hij de bevoegdheid aanwijzingen te geven aan de procureurs-generaal bij de gerechtshoven en de hoofdofficieren van justitie. Het komt ons voor, dat de bevoegdheid van artikel 53, daargelaten of de procureur-generaal bij de Hoge Raad in de praktijk veel gebruik maakt of behoeft te maken van die bevoegdheid, in elk geval als ultimatum remedium van nut is voor de vervulling van de taak, bedoeld in artikel 52 Reglement I.

Het heeft ons verwonderd, dat de hier aan het woord zijnde leden sterk de nadruk erop leggen, dat het openbaar ministerie zelfstandige bevoegdheden heeft en een mate van onafhankelijkheid bij de uitoefening van zijn taak, die naar hun oordeel grondwettelijk zou moeten worden vastgelegd. En dat, terwijl in het recente verleden de Kamer, met inbegrip van de leden van de fractie van D'66, de Minister van Justitie verantwoording heeft laten afleggen

voor het beleid van het Openbaar Ministerie, ook in enkele individuele zaken. Wil de Minister van Justitie zijn verantwoordelijkheid voor het functioneren van het Openbaar Ministerie kunnen dragen – hetgeen, naar gebleken is, ook de Tweede Kamer wil – , dan kan dat slechts indien hij zeggenschap heeft over dat apparaat. Die zeggenschap heeft de Minister van Justitie ook, en wel krachtens artikel 5 van de Wet op de rechterlijke organisatie. Dit betekent niet, dat de Minister van Justitie deel uitmaakt van het openbaar ministerie en de bij de wet aan het openbaar ministerie toegekende bevoegdheden kan uitoefenen. Terecht wijst de advocaat-generaal Rummelink daarop in zijn in het voorlopig verslag geciteerde conclusie (NJ 1979, 301; blz. 897–898). Het openbaar ministerie heeft eigen taken krachtens de wet, maar de uitoefening daarvan moet worden ingepast in het algemeen beleid van de Minister van Justitie. Beslissingen in concrete gevallen worden in beginsel door het openbaar ministerie alleen genomen, maar de Minister van Justitie moet daarvoor de uiteindelijke verantwoordelijkheid kunnen dragen¹.

Wij merken voorts op, dat de bevoegdheden van het Openbaar Ministerie tot seponeren en tot transigeren niet kunnen worden vereenzelvigd met de uitoefening van een rechterlijke taak. De uitoefening van deze bevoegdheden leidt er juist toe, dat er geen berechting van het strafbare feit plaats vindt, en is dus zelf niet te zien als een vorm van rechtspreken. Wij zien al met al geen reden om in de Grondwet vast te leggen dat het Openbaar Ministerie in bepaalde mate zelfstandig is.

c. Militaire rechtspraak

De leden van de P.v.d.A.-fractie hebben de vraag gesteld, waarom de Raad van State niet is gehoord over de Tweede Nota van wijziging op het wetsontwerp grondwetswijziging uitzonderingstoestanden (15 681, nr. 12). Het voorgestelde artikel 5.2.6, tweede lid, van de nieuwe Grondwet, bevat ingevolge deze Nota van wijziging de mogelijkheid tot afwijking in een uitzonderingstoestand van het eerste en het derde lid van artikel 6.2. Zoals ook in het Nader rapport is gesteld, is het niet gebruikelijk een nota van wijzigingen op een ingediend wetsontwerp aan de Raad van State voor te leggen, tenzij zo een nota het ontwerp fundamenteel wijzigt. Dat laatste was naar ons oordeel niet het geval. Immers, de regeling van de uitzonderingstoestanden zoals voorgesteld in wetsontwerp 15 681, bleef onverlet. Slechts een mogelijkheid om in een uitzonderingstoestand af te wijken van een tweetal bepalingen van het ontworpen hoofdstuk Rechtspraak, werd opgenomen in het tweede lid van artikel 5.2.6. Daarbij komt dat in de memorie van toelichting bij het grondwetsherzieningsontwerp inzake de justitie de noodzakelijk geachte wijziging inhoudelijk aangegeven was, opdat de Raad van State zijn licht daarover zou kunnen doen schijnen.

Vervolgens gaven de hier aan het woord zijnde leden te kennen, dat de gehele figuur van de rechtspleging door mobiele krijgswaarden in uitzonderingstoestanden nog niet erg helder over het voetlicht is gebracht. Wij hopen met hetgeen hierna volgt het stelsel nog verder te kunnen verduidelijken.

Onderscheid moet worden gemaakt tussen de huidige militaire rechtspraak en de militaire strafrechtspraak zoals deze in de toekomstige wetgeving gedacht wordt.

De huidige strafrechtspraak in eerste aanleg geschiedt voor wat betreft de militairen van de *zeemacht* door permanente krijgswaarden, waarvan een in Nederland en een in de Nederlandse Antillen. Zodra de feitelijke oorlogstoestand is ingetreden, dan wel algehele mobilisatie of de tweede fase van een gefaseerde mobilisatie is gelast, blijven deze permanente krijgswaarden binnen het Koninkrijk functioneren maar is de berechting van strafbare feiten begaan buiten de rijkswaarden, of door personen behorende tot delen van de zeemacht die buiten de rijkswaarden zijn gestationeerd of door personen die zich buiten de rijkswaarden bevinden, opgedragen aan een vlootkrijgsraad.

Voor wat betreft de militairen van de *landmacht* en *luchtmacht* geschiedt de strafrechtspraak in eerste aanleg door de Arrondissementskrijgsraad, waarbij Nederland één militair arrondissement vormt met Arnhem als hoofdstaatsplaats.

¹ Vergelijk hetgeen de toenmalige Minister van Justitie, mr. C. H. F. Polak in de Tweede Kamer naar voren bracht; blz. 1275 Hand. II, 1968–1969.

Bij de eenheden van de landmacht welke buiten Nederland zijn gelegd, is ingesteld de Mobiele Krijgsraad buitenland landmacht en voor de eenheden van de luchtmacht in het buitenland de Mobiele Krijgsraad buitenland luchtmacht. Deze beide mobiele krijgsraden hebben voor wat betreft de President en de Auditeur-militair een personele unie met de Arrondissementskrijgsraad.

Zodra eenheden van de landmacht ter beschikking zijn gesteld van de NAVO, vallen de militairen behorende tot die eenheden onder de rechtsmacht van de Mobiele Krijgsraad Eerste legerkorps, terwijl voor de overige eenheden van de landmacht in oorlogstijd de Algemene mobiele krijgsraad landmacht gaat functioneren. Zodra voor eenheden van de luchtmacht de oorlogsbevelvoering van kracht is, vallen de militairen behorende tot die onderdelen onder de rechtsmacht van de Algemene mobiele krijgsraad luchtmacht.

Samengevat geschiedt de strafrechtspleging in gewone tijden bij de zeemacht door permanente krijgsraden; bij de landmacht door de arrondissementskrijgsraad en, voor wat betreft het buitenland, door de Mobiele krijgsraad buitenland landmacht; bij de luchtmacht door dezelfde arrondissementskrijgsraad en, voor wat betreft het buitenland, door de Mobiele krijgsraad buitenland luchtmacht. In oorlogstijd worden deze colleges aangevuld voor de zeemacht met de Vlootkrijgsraad, voor de landmacht met de Mobiele Krijgsraad Eerste legerkorps en de Algemene mobiele krijgsraad landmacht, en voor de luchtmacht met de Algemene mobiele krijgsraad luchtmacht.

In dit verband wijzen wij erop, dat de voorzieningen die de Noodwet rechtspleging bevat voor omstandigheden van nood, niet gelden voor de militaire strafrechtspleging in zijn huidige vorm. De krijgsraden alsmede het Hoog Militair Gerechtshof dat belast is met de strafrechtspraak in hoger beroep, zijn immers bijzondere colleges in de zin van artikel 1 van de Wet op de rechterlijke organisatie, en voor die colleges bevat de Noodwet rechtspleging geen voorzieningen.

Niet al de hiervóór genoemde colleges kunnen geacht worden in alle opzichten te voldoen aan de nieuwe grondwettelijke bepalingen inzake de rechterlijke macht, hetzij wegens de tijdelijkheid van deze colleges, hetzij omdat de benoeming van de presidenten van die colleges slechts voor een bepaalde tijd geschiedt. Het gaat hier om de permanente krijgsraad voor de zeemacht in de Nederlandse Antillen, de vlootkrijgsraad en de mobiele krijgsraden. In de nieuwe Grondwet worden voor het functioneren van deze colleges twee openingen gemaakt, namelijk voor wat betreft hun optreden buiten Nederland in artikel 6.2, vierde lid (waarover nader in het vervolg van deze memorie), en voor wat betreft hun optreden in Nederland gedurende een door de wet te regelen uitzonderingstoestand, in artikel 5.2.6, tweede lid. In beide artikelen wordt voorzien in de mogelijkheid van afwijking van artikel 6.2, eerste en derde lid.

Voor wat betreft de regeling van de *militaire strafrechtspraak in de toekomst* bestaat het voornemen af te stappen van het huidige systeem van een zelfstandige militaire strafrechtspraak voor krijgsraden en Hoog Militair Gerechtshof. De militaire strafrechtspraak zal worden geïntegreerd in de commune strafrechtspraak en worden uitgeoefend door militaire kamers bij daartoe aan te wijzen rechtbanken en gerechtshoven. Op deze wijze geschiedt de militaire strafrechtspraak door de rechterlijke macht overeenkomstig artikel 6.2, eerste en derde lid.

Daarnaast bestaat het voornemen om – teneinde ook onder bijzondere omstandigheden de militaire strafrechtspraak te waarborgen – in twee gevallen een afwijking van het voren weergegeven beginsel van integratie mogelijk te maken. Het ene geval betreft de berechting van militairen buiten Nederland. Het andere geval betreft het openen van de mogelijkheid, om in tijd van nood, wettelijk nader te omschrijven als: gedurende de staat van oorlog en van beleg, mobiele rechtbanken in te stellen voor de militaire strafrechtspraak in Nederland. Het functioneren van mobiele rechtbanken voor dat geval wordt mogelijk gemaakt in artikel 5.2.6, tweede lid, van de nieuwe Grondwet.

Deze mobiele rechtbanken, die op zichzelf als tijdelijke rechtscolleges niet tot de rechterlijke macht behoren, zullen in beginsel – evenals de eerder genoemde militaire kamers bij rechtbank en gerechtshof – bestaan uit twee leden, onder wie de voorzitter, die tot de rechterlijke macht behoren, en één lid, die een niet tot de rechterlijke macht behorende militair is. Het voorneemen is in de toekomstige wettelijke regeling een voorziening op te nemen, dat, als een of twee tot de rechterlijke macht behorende personen niet beschikbaar zijn, hun plaats wordt ingenomen door niet tot de rechterlijke macht behorende militairen. In het uiterste geval kan de mobiele rechtbank recht spreken met drie niet tot de rechterlijke macht behorende militairen.

Wel dient bij deze voornemens te worden opgemerkt dat in omstandigheden van nood niet in de huidige, maar wel in de voorgenomen opzet van de militaire strafrechtspraak eerst gebruik zal kunnen worden gemaakt van de voorzieningen van de Noodwet rechtspleging. Deze wet opent de mogelijkheid om in de in die wet genoemde omstandigheden van nood voorzieningen te treffen ter waarborging van de voortzetting van de rechtspleging hier te lande. Als echter die voorzieningen voor wat betreft de militaire strafrechtspraak niet of niet in voldoende mate het beoogde gevolg met zich brengen, kan worden overgegaan tot instelling van een of meer mobiele rechtbanken. In omstandigheden van nood zal het aantal militairen in sterke mate toenemen. Dit kan leiden tot organisatorische overbelasting van de gewone voor de militaire strafrechtspraak aangewezen colleges. Met de mogelijkheid van de mobiele rechtbank als «ultimum remedium» kan worden voorkomen dat er een rechtsvacuum optreedt waarin licht de neiging kan ontstaan voor eigen rechter te gaan spelen. Daarbij kan het uiterste geval zich voordoen – «de nood van de nood»² – dat deze mobiele rechtbank, bij het niet beschikbaar zijn van enig lid van de rechterlijke macht, geheel uit militairen bestaat.

Uit het vorenstaande moge duidelijk zijn dat in het schema noodrechtspleging en uitzonderingstoestanden waarvan de leden van de P.v.d.A.-fractie gewag maakten, de *huidige* mobiele krijgswetten geen plaats hebben. In het kader van de nieuwe Grondwet kunnen de mobiele krijgswetten hier te lande eerst functioneren als de in de wet te regelen uitzonderingstoestand is afgekondigd. In de voorgenomen opzet van de *toekomstige* militaire strafrechtspraak geldt de Noodwet rechtspleging. Indien de voorzieningen van de Noodwet rechtspleging het beoogde effect niet hebben en de staat van oorlog of van beleg is afgekondigd, kunnen mobiele rechtbanken worden ingesteld om de militaire strafrechtspraak te waarborgen.

Wij wijzen er voorts nog op, dat deze colleges alleen kunnen worden ingesteld voor uitzonderingstoestanden. Ingevolge artikel 5.2.6. van de nieuwe Grondwet moeten de Staten-Generaal over het voortduren van de uitzonderingstoestand beslissen. Dat betekent mede een garantie, dat niet zonder meer van artikel 6.2, eerste en derde lid, kan worden afgeweken.

Voor de leden van de C.D.A.-fractie speelt met name de vraag waarom in artikel 5.2.6 geen afwijkmogelijkheid is opgenomen met betrekking tot het ius de non evocando, dat in artikel 1.16 van de nieuwe Grondwet is vervat. Artikel 1.16 bepaalt dat niemand tegen zijn wil kan worden afgehouden van de rechter die de wet hem toekent. De huidige mogelijkheid tot instelling van mobiele krijgswetten is gegeven bij als formele wet geldende regelingen, te weten de Rechtspleging bij de Land- en de Luchtmacht alsmede de Rechtspleging bij de Zeemacht. Ook de bevoegdheid van deze tijdelijke colleges is bij de wet geregeld: artikel 244 RLLu (c.q. art. 142 RZ), in samenhang gelezen met Titel VIII Invoeringswet Militair straf- en tuchtrecht en hoofdstuk I Wet Oorlogsstrafrecht. Men kan hier dus spreken van «rechters die de wet toekent». Met andere woorden: de instelling van de betrokken colleges is geen afwijking van artikel 1.16. Ook wanneer het militair strafprocesrecht herzien zal zijn, zullen deze rechters door de wet zijn toegekend.

De leden van de fracties van het C.D.A. en de C.P.N. vroegen naar het tijdstip waarop de op handen zijnde wijziging van het militaire straf- en tuchtrecht, respectievelijk het militaire strafprocesrecht haar beslag zal kunnen

² Zie Hand. II 1979–1980, blz. 5326.

krijgen. Een einddatum is op dit moment niet aan te geven. Wel kan worden vermeld, dat de wetsontwerpen betreffende het nieuwe militair straf- en tuchtrecht de Ministerraad van het Koninkrijk reeds zijn gepasseerd en dat zij op het tijdstip dat de Kamer deze memorie ontvangt reeds voorgelegd zijn aan het Centraal georganiseerd overleg militairen, voordat zij naar de Raad van State gaan. Over de wetsontwerpen inzake het nieuwe militaire strafprocesrecht kan worden meegedeeld, dat de regering hoopt, dat zij aan het eind van dit jaar de Rijksministerraad zullen bereiken. Het ligt in het voornemen, de wetsontwerpen betreffende het nieuwe militaire straf- en tuchtrecht en die met betrekking tot de militaire strafrechtspraak tegelijkertijd bij het parlement in te dienen.

De leden van de fractie van de C.P.N. vroegen in dit verband tevens, op welke wijze de voorgestelde gewijzigde opzet van de strafrechtspraak over militairen zal worden ingevoegd in een gewijzigd militair strafprocesrecht. Te dezer zake merken wij op, dat de ontwerpen voor de nieuwe militaire strafrechtspraak tot uitgangspunt hebben, dat zowel qua organisatie van rechtspraak, als qua procesregeling zo nauw mogelijk wordt aangesloten bij de commune rechterlijke organisatie en het commune strafprocesrecht. Verwezen zij naar de hiervóór weergegeven samenstelling van de militaire kamers van rechtbank en gerechtshof in de toekomst.

De leden van de V.V.D.-fractie vroegen zich af, of het gewenst is, mobiele rechtbanken in het buitenland met de berechting van Nederlandse militairen te belasten. In de memorie van toelichting bij het onderhavige grondwetsherzieningsontwerp zijn enkele bezwaren genoemd van terugzending naar Nederland. Zo is daar naar voren gebracht, dat de betrokkene wellicht lang moet wachten voordat hij naar Nederland kan worden overgebracht voor het ondergaan van een strafproces. Ook loopt men het risico dat het uitblijven van een strafrechtelijke reactie leidt tot een verslapping van de militaire discipline. Voorts zou, wanneer niet aanstonds de Nederlandse rechter tot berechting overgaat, wellicht een buitenlandse rechter bevoegd zijn. Berechting door een buitenlandse rechter kan nadelig werken op de belangen van de beklaagde (als voorbeelden gaven wij de procespositie van de verdachte en diens reclassering).

Deze bezwaren in aanmerking genomen, leek het ons verstandig te kiezen voor berechting van betrokkene in het buitenland door een Nederlandse rechter. Volgens de huidige rechtspleging geschiedt deze berechting in het buitenland, voor wat betreft de zeemacht, door de permanente krijgswaard in de Nederlandse antillen, of, in oorlogstijd, door de vlootkrijgswaard, en voor wat betreft de land- en de luchtmacht, door een van de mobiele krijgswaarden. In de voorgenomen opzet van de militaire strafrechtspraak zullen de militaire kamer van de rechtbank en die van het gerechtshof ook buiten Nederland kunnen rechtspreken. Voor bijzondere gevallen is voorzien in de instelling van een mobiele rechtbank. Verwezen zij naar de uiteenzetting daaromtrent in deze memorie bij artikel 6.2, vierde lid. Het vraagstuk is overigens reeds diepgaand met de Tweede Kamer besproken in het kader van de Nota nieuw militair strafprocesrecht (8706, met name de memorie van antwoord; stuk nr. 5, blz. 5).

Artikel 6.1, eerste lid (competentie in civiele zaken)

De leden van de C.D.A.-fractie maakten opmerkingen over de bevoegdheid van de rechterlijke macht ter zake van burgerlijke rechten en schuldverdringen. Hun betoog mondt uit in de opmerking, dat bij hen de vrees leefde, dat het voorgestelde begrip rechterlijke macht in zijn consequenties afbreuk zou doen aan het waarborgkarakter van het bestaande grondwetsartikel 167. Waarom is de regering van mening, dat het «in ons rechtsstelsel slechts theoretisch denkbaar is, dat de wetgever, behoudens misschien op beperkte terreinen, civiele rechtspraak zou overbrengen naar een andere dan de civiele rechter» (nader rapport, blz. 36)? Daaraan werd de vraag verbonden welke die beperkte terreinen zijn.

Volgens het voorgestelde systeem zal de wetgever administratieve en militaire gerechten kunnen inlijven bij de rechterlijke macht en naar ons oordeel valt te verwachten, dat de wetgever van die mogelijkheid in ruime mate gebruik zal maken. De wetgever zal hierbij echter naar onze overtuiging veel waarde blijven hechten aan de ervaring van de «gewone» rechter op het terrein van de civiele rechtspraak en daarom slechts op bijzondere terreinen ertoe overgaan civiele jurisdictie aan andere gerechten toe te vertrouwen. Voor dit laatste is te denken aan de voeging van de beledigde partij voor haar vordering tot schadevergoeding in het geding over de strafzaak, indien deze door een militaire rechter wordt berecht. Andere (beperkte) terreinen zijn thans niet aan te geven. Overigens valt erop te wijzen dat op het ogenblik de organisatie en de taakverdeling van de organen met rechtspraak belast in studie zijn bij de Staatscommissie herziening rechterlijke organisatie.

Het antwoord op de vraag van de hier aan het woord zijnde leden, of de term rechterlijke macht in het onderhavige artikellid niet dient te worden gespecificeerd, ligt in het voorgaande reeds besloten. Wij zien daartoe geen aanleiding, omdat wij niet bevreesd zijn dat de wetgever een rigoureuze doorbreking van het monopolie van de burgerlijke rechter ter zake van de civiele rechtspraak zou bewerkstelligen. Bovendien zou specificering ertoe leiden, dat er tweërlei begrip «rechterlijke macht» zou ontstaan, enerzijds, samenvallend met hetgeen thans de «gewone» rechterlijke macht is, anderzijds omvattend andere rechterlijke colleges die de wetgever tot de rechterlijke macht wil rekenen. Dit nu zou in strijd komen met ons uitgangspunt, dat de mogelijkheid moet openstaan rechterlijke colleges die een belangrijke plaats hebben verworven in ons systeem van rechtspraak, onder het grondwettelijke begrip «rechterlijke macht» te brengen. De Grondwet dient in onze visie een onverdeeld begrip «rechterlijke macht» te hanteren, waarbinnen de wetgever vervolgens functionele onderscheidingen kan maken.

Voorts stelden de leden van de C.D.A.-fractie de vraag, of de gewone rechter nu uitdrukkelijk rekenschap zal moeten geven van zijn competentie inzake het geschil.

Wij merken op, dat zulks ook nu al het geval is, zeker indien in een bepaald proces de exceptie van onbevoegdheid wordt opgeworpen. Maar ook al is de exceptie van onbevoegdheid niet voorgesteld, dan toch is de rechter, indien hij onbevoegd mocht zijn uit hoofde van het onderwerp van het geschil, ingevolge artikel 156 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering ambtshalve gehouden zich onbevoegd te verklaren.

De hier aan het woord zijnde leden gaven als hun mening te kennen, dat het weglaten van het voorzetsel «over» voor «schuldvorderingen» de interpretatie mogelijk maakt, dat de rechter onder schuldvorderingen slechts zou kunnen verstaan burgerlijke schuldvorderingen. Wij erkennen dat inderdaad de tekst van de voorgestelde grondwetsbepaling tot dit misverstand aanleiding kan geven. Daarom hebben wij bij deze memorie een Nota van Wijziging gevoegd ter tegemoetkoming aan deze opmerking uit het voorlopig verslag. Daardoor wordt duidelijker dat het begrip «schuldvorderingen» zowel die van privaatrechtelijke als die van publiekrechtelijke aard betreft.

Artikel 6.1, tweede lid (competentie in andere geschillen)

De leden van de fractie van de P.v.d.A. stelden de vraag of het tweede lid van artikel 6.1, waarbij geschillen, die niet uit burgerlijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan, verwezen worden naar hetzij de rechterlijke macht, hetzij andere gerechten, niet te beperkt is geredigeerd, gezien de in artikel 6.3 genoemde mogelijkheid van administratief beroep. Naar wij menen, dienen de artikelen 6.1, tweede lid, en 6.3 in verband met elkaar te worden beschouwd. Misverstand kan daarbij moeilijk rijzen, nu artikel 6.3 uitdrukkelijk artikel 6.1, tweede lid, noemt. Overigens wijzen wij er nog op, dat het administratief beroep de bevoegdheid van de rechterlijke macht niet zonder meer uitsluit. De rechter blijft in beginsel bevoegd, doch pleegt de eiser niet-ontvankelijk te verklaren in zijn eis, indien hij van oordeel is, dat de rechtsgang van het ad-

ministratief beroep voldoende waarborgen voor een deugdelijke rechtsbescherming biedt en geen leemten bevat, waardoor zijn tussenkomst toch geboden blijft.

Gaarne namen wij kennis van de instemming van de leden van de C.D.A.-fractie met de opmerking op blz. 10 van de memorie van toelichting, dat de kwestie van de al of niet grondwettigheid van de administratieve rechtspraak over publiekrechtelijke schuldvorderingen bij de voorgestelde competentiebepalingen geen probleem meer vormt.

De leden van de V.V.D.-fractie vroegen naar nadere voorbeelden van organen, die incidenteel belast zijn met een rechtsprekende functie. Wij noemen de Onderwijsraad, die ingevolge artikel 90 van de Lager-onderwijswet 1920 te beslissen heeft, als er geschil rijst tussen de inspecteur en het schoolbestuur over de vraag, of het leerplan of de rooster van lessen voldoet aan de wettelijke vereisten.

Artikel 6.2, eerste lid (competentie in het strafrecht)

Met voldoening namen wij er kennis van, dat de leden van de C.D.A.-fractie positief reageerden op het voorstel tot opnemning van een grondwettelijke bepaling inzake de bevoegdheid van de rechterlijke macht tot berechting van strafbare feiten.

Artikel 6.2, tweede lid (tuchtrechtspraak)

De leden van de P.v.d.A.-fractie vroegen of een tuchtrechtelijk vergrijp op te vatten is als een strafbaar feit. Overtreding van een tuchtrechtelijke norm, zo geven wij ten antwoord, kan in bepaalde gevallen tevens een strafbaar feit opleveren, maar dat behoeft lang niet altijd zo te zijn. Een handeling van bij voorbeeld een medicus, welke het vertrouwen in de medische stand ondermijnt, kan, maar behoeft niet tevens te zijn, overtreding van een strafrechtelijke norm uit het Wetboek van Strafrecht.

Deze leden vroegen voorts, of, nu het wettelijke stakingsverbod voor ambtenaren is opgeheven, een ambtenaar alsnog op basis van een reglement disciplinair zou kunnen worden aangepakt. Zelf beantwoordden deze leden de vraag ontkennend. Wij merken op dat de tuchtrechtspraak voor ambtenaren op de wet is gebaseerd (De Ambtenarenwet 1929, de Politiewet, de onderwijswetten). Noch de voorgestelde grondwetsbepaling, noch de opheffing van het wettelijk stakingsverbod voor ambtenaren doet artikel 50 van het Algemeen Rijksambtenarenreglement en daarmee overeenkomende bepalingen hun gelding verliezen.

Het blijft thans dus mogelijk – of zulks opportuun is, hangt van het concrete geval af – een gedraging van een ambtenaar die gestaakt heeft, te toetsen aan bedoelde bepalingen, die inhouden, dat de ambtenaar gehouden is, de plichten uit zijn ambt voortvloeiende nauwgezet en ijverig te vervullen en zich te gedragen, zoals een goed ambtenaar betaamt.

De leden van de fractie van het C.D.A. stemden in met de zinsnede in de memorie van toelichting (blz. 12), dat artikel 6.2, tweede lid, in de nieuwe Grondwet het beeld van de verschillende vormen van berechting van overheidswege completeert. Zij stelden de vraag of het tweetal in de memorie van toelichting genoemde criteria voor de regeling van tuchtrechtspraak, namelijk dat de overheid bij de regeling ervan het algemeen belang betrokken acht en/of omdat zij de voorziene tuchtstraffen van zeer zware aard acht, als limitatief moet worden beschouwd.

Wij achten het verstandig om dit limitatieve karakter voor regeling door de overheid niet uitdrukkelijk aan de genoemde twee criteria te binden. Niet uitgesloten is te achten, dat zich gevallen zouden voordoen waarin overheidsregeling van tuchtrechtspraak wenselijk zou zijn zonder dat aan een of beide van deze criteria zou zijn voldaan. Niettemin moet worden erkend, dat het eerste criterium, de betrokkenheid van het algemeen belang, zich wel praktisch steeds zal voordoen, wanneer de overheid tot regeling van tuchtrechtspraak zou overgaan.

Voorts vroegen deze leden nog een nadere uitleg van de passage in de memorie van toelichting omtrent tuchtrechtspraak, ingevoerd op last van de overheid door privaatrechtelijke rechtspersonen die met overheidstaken zijn belast. Wij kunnen deze uitleg het beste geven door het noemen van enige voorbeelden, die de leden, hier aan het woord, ook hadden gevraagd.

Wij wijzen dan op de voorschriften in enige onderwijswetten tot het instellen van commissies van beroep door bijzondere scholen, die in appèl hebben te oordelen over aan onderwijzers en leraren opgelegde straffen (L.O.-wet 1920, artikel 89, 7e lid, 92 en 94; Wet op het voortgezet onderwijs, artikelen 52 en 53). Vervolgens noemen wij de mogelijkheid, dat bij subsidieverlening door de overheid in de subsidievoorwaarden tuchtrechtspraak voor personeel van de subsidie-ontvangende instelling wordt voorgeschreven. Voorts valt te vermelden, dat in artikel 88 van de Zaaizaad- en Plantgoedwet en in artikel 13 van de Landbouwkwaliteitswet aan de in deze wetten bedoelde particuliere keuringsinstellingen, respectievelijk controle-instellingen, die met een taak in het kader van deze wetten zijn belast, wordt voorgeschreven, dat zij tuchtrechtspraak regelen t.a.v. de bij deze instellingen aangesloten personen.

De leden van de V.V.D.-fractie stelden de vraag, of de voorgestelde bepaling niet anders zou dienen te worden geformuleerd, omdat als tuchtrechtspraak door de overheid wordt ingesteld, dit toch altijd al bij of krachtens de wet zal geschieden. Dat laatste is in onze ogen nu juist de vraag. Voorstelbaar is, dat een minister of een zelfstandig bestuursorgaan tuchtrechtspraak zou willen regelen, zonder dat daarvoor een formeel-wettelijke basis is gegeven. De voorgestelde grondwetsbepaling biedt dan de belangrijke waarborg, dat zulks niet geoorloofd is. Daarnaast heeft de bepaling waarde, omdat zij het beeld van de vormen van berechting van overheidswege compleetert.

De leden van de fractie van D'66 uitten bezwaren tegen de redactie van artikel 6.2, tweede lid. Naar hun oordeel is er – juist als men erkent dat tuchtrechtspraak niet minder dan b.v. gewone rechtspraak vèr strekkende consequenties voor de betrokkene kan hebben – reden de strekking van de bepaling niet te beperken tot tuchtrecht, ingesteld door de overheid.

Wij menen, dat het te ver zou gaan indien de wetgever voor alle mogelijke gevallen van tuchtrecht regelen zou dienen te geven. Men denke aan roeyement en dergelijke regelingen in verenigingen van velerlei aard met een besloten karakter. Daarbij achten wij ook van belang, dat voor zover een private tuchtregeling onvoldoende zou zijn te oordelen voor wat betreft haar procesvoering of te onbillijk in haar gevolgen, daartegen beroep mogelijk is bij de burgerlijke rechter. Deze zou rechtsgang en beslissing kunnen toetsen aan de eisen van de objectieve goede trouw, die immers voor de uitvoering van overeenkomsten en andere privaatrechtelijke verhoudingen in acht moeten worden genomen.

Ook stellen de leden nog de vraag of de voorgestelde bepaling alleen betrekking heeft op de institutie of ook op de procesvoering c.q. de penitentiaire normen.

Wij menen, dat het voorschrift, dat tuchtrechtspraak, door de overheid ingesteld, bij de wet wordt geregeld, ruim moet worden opgevat. De bepaling gaat uit van de institutie in de woorden «door de overheid ingesteld», doch zij volstaat hiermede niet. Zij schrijft ook de regeling van die tuchtrechtspraak voor en deze zal zeker ook de procesvoering en de tuchtrechtelijke sancties betreffen.

Met een verwijzing naar de regeling van de particuliere rechtspraak (arbitrage in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering) opperen deze leden de gedachte voor het tuchtrecht in het algemeen een raamwet te ontwerpen en de daartoe strekkende waarborg in de grondwet op te nemen. Naar ons oordeel ligt de situatie bij het instituut van arbitrage wezenlijk anders. Arbitrage houdt in, dat – althans gedeeltelijk – afstand wordt gedaan van het recht zich in een geschil tot de burgerlijke rechter te wenden. Het is daarom

begrijpelijk, dat de wetgever deze afstand aan regelen bindt en voor arbitrale procedures waarborgen schept. Waar dicht bij de arbitrage staande methoden voor gerechtelijke beslissing worden gekozen, zoals de methoden van bindend advies of beslissingen door een orgaan van een der partijen, gelden de regelen voor arbitrage niet, doch blijft de burgerlijke rechter bevoegd procesvoering en uitkomst van zulk een methode aan de eisen van de objectieve goede trouw te toetsen. Zoals wij hierboven reeds hebben opgemerkt, bestaat deze rechterlijke waarborg ook voor particuliere tuchtregelingen en mede daarom zien wij niet de wenselijkheid van een grondwettelijke en algemene wettelijke regeling voor privaat tuchtrecht in.

Artikel 6.2, derde lid (vrijheidsontneming)

Uit de P.v.d.A.-fractie werd gevraagd, waarom de voorgestelde bepaling alleen spreekt van de *straf* van vrijheidsontneming. Wij wijzen erop dat in artikel 1.14 van de nieuwe Grondwet reeds waarborgen ter zake van vrijheidsontneming zijn neergelegd. Buiten de gevallen bij of krachtens de wet bepaald mag aan niemand zijn vrijheid worden ontnomen, en hij aan wie anders dan op rechterlijk bevel zijn vrijheid is ontnomen, kan aan de rechter zijn invrijheidsstelling verzoeken. De combinatie van de artikelen 1.14 en 6.2, derde lid, biedt naar onze opvatting een adequate bescherming, ook in geval van opname in een psychiatrische inrichting. Zulks nog afgezien van de gelding van artikel 5 van het Europese mensenrechtenverdrag en de jurisprudentie van het Europese Hof voor de rechten van de mens daarover. Met name valt in dit verband te wijzen op het reeds in de memorie van toelichting geciteerde arrest in de zaak Engel e.a., en op het arrest in de zaak Winterwerp van 24 oktober 1979, serie A, nr. 33.

De leden hier aan het woord vroegen vervolgens of, indien het in de boeien slaan van schepelingen en het isoleren van gevangenen inderdaad geen straf, maar maatregelen van orde zijn, zulks invloed heeft op de duur van de maatregel. Naar onze opvatting dient de duur van de toepassing van deze maatregelen inderdaad evenredig te zijn aan het doel van de maatregel. Het gaat hier dus om tijdelijke maatregelen om te komen tot een herstel van de orde, of om wanorde te voorkomen.

Het heeft ons verheugd, dat de leden van de C.D.A.-fractie gelukkig waren met de voorgestelde bepaling. Dit geldt ook voor de instemming die de bepaling verkreeg van de leden van de V.V.D.-fractie. Laatstgenoemden stelden de vraag, hoe de verhouding is tussen deze bepaling en de eventueel wel of niet als onderdeel van de rechterlijke macht aan te wijzen administratief-rechterlijke organen.

In de eerste plaats merken wij op, dat artikel 6.2, derde lid, uitdrukkelijk en bij uitsluiting de rechterlijke macht bevoegd verklaart tot het opleggen van de straf van vrijheidsontneming. Theoretisch is denkbaar, dat ingeval de wetgever een bepaalde administratieve rechter in de rechterlijke macht heeft geïncorporeerd, deze bevoegd zou zijn tot het opleggen van deze straf. Het komt ons echter voor, dat op dit punt de wetgever waarde zal hechten aan de ervaring die de rechters die thans tot het opleggen van deze straf bevoegd zijn, op dit gebied hebben (de burgerlijke en de militaire strafrechter), en niet licht ertoe zal overgaan deze bevoegdheid toe te kennen aan een in de rechterlijke macht ingevoegde administratieve rechter.

Artikel 6.2, vierde lid (berechting buiten Nederland)

Vooreerst zij het volgende opgemerkt. Bij de beantwoording van de vragen onder c, Militaire rechtspraak, in deze memorie is een korte uiteenzetting gegeven over de colleges die belast zijn, en over de colleges die in de voorgenomen opzet belast zullen worden, met de berechting van militairen in het buitenland. Voor het huidige zijn dat de permanente krijgswaard in de Nederlandse Antillen of de vlootkrijgswaard voor de militairen van de zee-macht, en de mobiele krijgswaard voor de militairen van land- en lucht-

macht. Voor de toekomst zal de berechting van de militairen in het buitenland in beginsel geschieden door de militaire kamers van rechtbank en gerechtshof. Deze zullen bevoegd zijn zittingen te houden buiten Nederland.

Als echter een betrekkelijk grote eenheid of veel eenheden in het buitenland zijn geplaatst, kan de vervolging en berechting van de tot die eenheden behorende militairen een te zware organisatorische belasting vormen voor de aangewezen rechtbank. Of en wanneer dat het geval zal zijn, zal van de feitelijke omstandigheden afhangen. Het voornemen bestaat om ook in die gevallen, derhalve voor berechting buiten Nederland, als andere organisatorische voorzieningen niet wel mogelijk blijken, een mobiele rechtbank in te stellen, een tijdelijk rechtscollege, dat uit dien hoofde niet behoort tot de rechterlijke macht in de zin van de nieuwe Grondwet. Artikel 6.2, vierde lid, geeft daarvoor een grondwettelijke opening.

De leden van de fractie van de P.v.d.A. vroegen, of het niet voor de hand had gelegen de bepaling met betrekking tot het oorlogsstrafrecht en de berechting buiten Nederland geheel te behandelen bij de uitzonderingstoestanden. Naar ons oordeel zouden de beide afwijkingsmogelijkheden, genoemd in het vierde lid van artikel 6.2, minder goed passen in de regeling van de uitzonderingstoestanden, als vervat in het voorgestelde artikel 5.2.6 van de nieuwe Grondwet. Vooreerst is de afwijkingsmogelijkheid ter zake van berechting buiten Nederland niet alleen bedoeld voor oorlogstijd, maar ook voor vreedstijd. Ook in normale omstandigheden bevinden zich Nederlandse militairen in het buitenland en dient (overeenkomstig hetgeen wij uiteengezet hebben aan het slot van onderdeel c, Militaire rechtspraak, in deze memorie) de mogelijkheid tot berechting in het buitenland van aldaar gepleegde strafbare feiten te worden opgehouden. Daarnaast dient te worden opgemerkt, dat een ingestelde uitzonderingstoestand slechts kan gelden voor Nederland. Zij kan geen betrekking hebben op het buitenland, en derhalve niet van toepassing zijn op berechting buiten Nederland.

Ook voor de ten behoeve van het oorlogsstrafrecht gemaakt uitzondering op de normale regels betreffende de berechting van strafbare feiten geldt, dat deze valt buiten het terrein dat bestreken wordt door artikel 5.2.6 van de nieuwe Grondwet. Artikel 12 van de Wet Oorlogsstrafrecht maakt het mogelijk dat *na afloop van* een oorlog bijzondere rechtscolleges worden ingesteld, die tot taak hebben misdrijven in bezet gebied gepleegd te berechten. Het is gewenst deze voorziening te behouden. Het is immers mogelijk, dat de normaal bevoegde colleges van de rechterlijke macht in die situatie de legitimatie missen – reeds door het enkele feit dat zij tijdens de bezetting hebben doorgewerkt – om bedoelde misdrijven te berechten. Nu zou men op dit punt kunnen tegenwerpen, dat in dat geval de uitzonderingstoestand maar zou moeten voortduren. Op onze beurt merken wij dan op, dat het, zodra een oorlog of bezetting voorbij is, verre de voorkeur verdient zo spoedig mogelijk terug te keren tot normale omstandigheden. Het laten voortduren van een uitzonderingstoestand, alleen voor de berechting ex artikel 12 van de Wet Oorlogsstrafrecht, past niet in dit streven. Op grond van deze overwegingen hebben wij de afwijkingsmogelijkheid ter zake van het oorlogsstrafrecht niet in het wetsontwerp over de grondwetsbepalingen inzake de uitzonderingstoestanden (15 681) opgenomen.

De leden van de V.V.D.-fractie stelden de vraag of het voorgestelde vierde lid berechting van buitenlanders door Nederlandse rechterlijke organen in het buitenland mogelijk zal maken.

Wij merken op dat de gestelde vraag zijn beantwoording vindt niet in het voorgestelde vierde lid, maar in de omschrijving van de competentie van de betreffende Nederlandse rechterlijke organen. In het vierde lid wordt de mogelijkheid geopend dat Nederlandse rechterlijke organen, die niet behoren tot de rechterlijke macht in de zin van de nieuwe Grondwet, in het buitenland strafbare feiten berechten en een straf van vrijheidsontneming opleggen. Of dit ook buitenlanders kan betreffen, is een kwestie van competentie. De bevoegdheid van de huidige militaire rechter – ongeacht of deze al of niet geacht wordt te behoren tot de rechterlijke macht in de zin van de nieuwe

Grondwet – omvat inderdaad de mogelijkheid dat de militaire rechter buitenlanders kan berechten ook buiten Nederland.

Artikel 77 van de Invoeringswet Militair Straf- en Tucht recht bepaalt, dat de militaire rechter kennis neemt van de strafbare feiten, begaan door hen die ten aanzien van zodanige feiten bij de wet met militairen zijn gelijkgesteld. Deze gelijkstelling heeft ten aanzien van krijgsgevangenen en geïnterneerde personen plaats gehad in artikel 65 van het Wetboek van Militair Strafrecht. Voorts bepaalt genoemd artikel 77 dat de militaire rechter kennis neemt van de strafbare feiten begaan door de z.g. «legervolgingen». Ten slotte is de militaire rechter op grond van artikel 78 van genoemde wet bevoegd kennis te nemen, in geval van oorlog, van de strafbare feiten op door de Nederlandse krijgsmacht geheel of ten dele bezet vijandelijk gebied door wie ook begaan, indien enig Nederlands belang daardoor is of kan worden geschaad, tenzij het feit niet strafbaar is gesteld bij het Wetboek van Militair Strafrecht en de oorlog een einde heeft genomen. In de omschrijving van deze bevoegdheid is geen onderscheid gemaakt tussen Nederlanders en buitenlanders en derhalve vallen ook buitenlanders onder deze competentie.

In de omschrijving van de bevoegdheid in het kader van de nieuwe militaire strafrechtspraak, zal een gelijke lijn worden gevolgd.

Artikel 6.3 (administratief beroep)

Het verheugt ons dat het voorgestelde artikel 6.3 bij de leden van de fractie van de C.D.A. weerklank vond. Deze leden vroegen voorts of de aanbeveling van de staatssecretaris (Eindrapport, blz. 250) dat de wetgever zich zou zetten aan een uitschifting van zaken, die bij beroepsinstanties thuishoren en zaken, die aan een rechterlijke instantie kunnen worden toevertrouwd, de regering aanspreekt.

Wij willen in de eerste plaats erop wijzen, dat de staatscommissie deze uitspraak deed in 1971, en dat inmiddels de Wet Arob in werking is getreden, die, onder meer, tegen alle beschikkingen waarop zij betrekking heeft en waartegen niet (uiteindelijk) beroep op de Kroon openstaat, een beroep op de administratieve rechter openstelt.

Voorts merken wij op, dat het vraagstuk van de keuze tussen administratieve rechtspraak en administratief beroep in ruime mate de aandacht van de regering heeft. Dit is in het bijzonder het geval sinds de Tweede Kamer bij de parlementaire behandeling van de Wet Arob unaniem de motie-Franssen c.s.³ heeft aanvaard, waarin werd aangedrongen op herziening van de bestaande wetgeving op het punt van de keuze tussen vol beroep en Arob-beroep, zorgvuldige overweging ter zake bij nieuwe wetgeving, en de instelling van een interdepartementale commissie, die het bevorderen van de eenheid van de regelingen inzake rechtsbescherming tot taak zou krijgen. Afgezien van de herbezinning op bestaande wetgeving waartoe artikel 6 van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden leidt – wij zijn in de memorie van toelichting reeds op deze verdragsbepaling ingegaan – is in verband met de zeer zware belasting die volledige uitvoering van het eerste deel van de motie-Franssen zou leggen op het (ambtelijk) wetgevingsapparaat, de aandacht tot nu toe vooral gericht op nieuwe wetgeving en bestaande wetgeving die reeds om andere redenen wijziging behoeft. Op niet te lange termijn zullen, naar wij vertrouwen, richtlijnen inzake de keuze Arob-beroep of Kroonberoep ter definitieve vaststelling aan de ministerraad kunnen worden voorgelegd. Advies van de Raad van State over de ontwerp-richtlijnen is onlangs ontvangen. De zorgvuldigheid van de overweging en vooral de eenheid waarop de motie-Franssen doelde zullen hierdoor, naar wij aannemen, verder toenemen. Eerst nadat deze richtlijnen in de praktijk zijn getoetst, zouden wij ons nader willen bezinnen op een stelselmatig onderzoek van de bestaande wetgeving op het punt waar het hier om gaat.

³ Kamerstuk 11 297/11 280, nr. 24; HAND. II 1974/1975, blz. 2064.

Wij hebben met genoeg kennis genomen van de instemming van de leden van de V.V.d.-fractie met de voorgestelde opnemings van een speciale bepaling over het administratief beroep. Deze leden stellen vervolgens de vraag, of het niet gewenst zou zijn de term administratief recht als zodanig bijvoorbeeld in artikel 6.1 te noemen. Wij wijzen erop, dat het niet uitdrukkelijk vermelden van het administratieve recht in artikel 6.1, tweede lid, samenhangt met de strikt logische formulering van de twee leden van dit artikel. In de memorie van toelichting (blz. 10) is wel uitdrukkelijk gesproken van administratief-rechtelijke geschillen. Overigens wordt in artikel 6.3 met een verwijzing naar de in artikel 6.1, tweede lid, bedoelde geschillen de term administratief beroep gebezigd. Tenslotte wijzen wij nog op het bepaalde in het reeds door de Tweede Kamer aanvaarde artikel 5.2.8, tweede lid (wetsontwerp 15 046) volgens hetwelk de wet algemene regels van bestuursrecht vaststelt. Wij achten het op deze gronden niet nodig, en bij de opbouw van artikel 6.1. niet wenselijk, daarin het administratieve recht uitdrukkelijk te noemen.

De leden van de D'66-fractie vroegen zich af of de bepaling van artikel 6.3 niet te beperkt is opgevat. Ter verduidelijking gaven zij als voorbeeld, dat artikel 228 van de gemeentewet de mogelijkheid geeft van goedkeuring van bijvoorbeeld grondtransacties. Is een beroep tegen een eventuele weigering tot goedkeuring een beroep tegen die weigering, of tegen de civielrechtelijke transactie, zo vroegen zij. Als dit laatste het geval zou zijn dan zou er geen beroep krachtens artikel 6.3 zijn, aldus deze leden.

Ingevolge artikel 235 van de gemeentewet kan het gemeentebestuur, indien gedeputeerde staten weigeren een besluit dat ingevolge artikel 228 gemeentewet hun goedkeuring behoeft, goed te keuren, bij de Kroon voorziening vragen. Uit de aard der zaak zal die voorziening niet tegen de civielrechtelijke transactie gericht zijn, waartoe het gemeentebestuur immers zelf heeft besloten.

Artikel 6.4 (rechterlijke organisatie)

Bij de leden van de C.D.A.-fractie kwamen vragen op bij artikel 6.4, eerste lid, volgens hetwelk de wetgever bepaalt welke gerechten tot de rechterlijke macht behoren. Zij vroegen zich af of inderdaad het door de regering voorgestelde systeem materieel tot vrijwel hetzelfde resultaat voert als dat van de staatscommissie. Deze wilde, zo brengen wij in herinnering, vasthouden aan het bestaande begrip «rechterlijke macht», de gewone rechter, en wilde daarnaast de waarborgen van benoeming voor het leven en schorsing en ontslag door een rechterlijke instantie ook toepasselijk verklaren op administratieve rechters, voor zover de wet niet anders bepaalt. In dit verband vroegen deze leden een nadere verklaring van het betoog in de memorie van toelichting, dat de toepasselijkheid van de onafhankelijkheidswaarborgen op administratieve rechters wel formeel afhankelijk is van het nader ingrijpen van de wetgever, namelijk door hen onder het orgaancomplex rechterlijke macht te brengen, doch dat in het voorgestelde systeem besloten ligt, dat die toepasselijkheid er in beginsel zal zijn. Daarbij wezen zij ook op een vroegere passage in de memorie van toelichting, waarin staat, dat de wetgever een zekere vrijheid behoudt bij de aanwijzing van administratieve gerechten tot gerechten van de rechterlijke macht.

Wij blijven van mening, dat voor wat betreft de onafhankelijkheidswaarborgen voor de administratieve rechters het door ons voorgestelde systeem praktisch tot vrijwel hetzelfde resultaat zal voeren als dat hetgeen de staatscommissie voorstelde. Aan te nemen is, dat onder vigeur van de nieuwe grondwetsbepaling in beginsel rechterlijke instanties die binnen onze rechtsorde een duurzame rechterlijke taak vervullen, door de wetgever onder de rechterlijke macht zullen worden gebracht. Een zekere vrijheid daarbij wordt ontegenzeggelijk aan de wetgever gelaten. Trouwens, de staatscommissie liet bij haar toepasselijk-verklaring van de onafhankelijkheidswaarborgen op

administratieve rechters ook de vrijheid aan de wetgever anders te bepalen, en die waarborgen dus niet voor alle administratieve rechters te doen gelden. Volledigheidshalve wijzen wij er hierbij nog op, dat ook indien een administratief gerecht niet bij de rechterlijke macht zou worden ingelijfd, dit geenszins de wetgever zou behoeven te beletten ook voor zulk een gerecht onafhankelijkheidswaarborgen vast te stellen. Zo heeft ook thans reeds de wetgever onafhankelijkheidswaarborgen geschapen voor de leden van de Raden van Beroep (artikelen 16–18 Beroepswet) en voor de Ambtenarenrechten (artikel 3 Ambtenarenwet 1929), terwijl de bestaande grondwetsbepaling, artikel 180, dit slechts voorschrijft voor colleges belast met administratieve rechtspraak in het hoogste ressort.

Wij menen, dat het door ons voorgestelde systeem, dat de wetgever de mogelijkheid biedt in het algemeen ook de administratieve gerechten tot gerechten behorende tot de rechterlijke macht te verklaren, de voorkeur verdient boven hetgeen de staatscommissie heeft voorgesteld. De door ons voorgestelde opzet, die het predikaat «rechterlijke macht» niet langer exclusief voorbehoudt aan de gewone rechter, achten wij meer in overeenstemming met de belangrijke betekenis die verscheidene colleges die administratieve rechtspraak uitoefenen, in de loop der jaren in ons rechtsbestel hebben gekregen.

Het had de leden van de fractie van het C.D.A. hooglijk verbaasd, dat in de memorie van toelichting niet nader wordt ingegaan op de consequenties van de Afdeling rechtspraak van de Raad van State, gelet op de positie die de Raad van State in ons staatsbestel inneemt.

Naar wij menen, was het in het kader van het onderhavige wetsontwerp voldoende, dat in de stukken de mogelijkheid voor de wetgever erkend werd de Afdeling rechtspraak van de Raad van State aan te wijzen als orgaan van de rechterlijke macht. In dat verband is gewezen op het feit, dat daarbij tevens acht zou moeten worden geslagen op de grondwetsbepalingen, die ten aanzien van de Raad van State zijn voorgesteld in het ontwerp van Rijkswet 16 040. Sinds de totstandkoming van de Wet Arob is de positie van de Afdeling rechtspraak bepaald: zij oefent administratieve rechtspraak uit als onderdeel van de Raad van State. Het is – zoals reeds eerder in deze memorie tot uiting kwam – nog te vroeg om nu reeds uitdrukkelijk vast te leggen, dat de Afdeling tot de rechterlijke macht behoort of daarin moet worden geïncorporeerd. Het lijkt ons toe, dat die beslissing het beste door de wetgever kan worden genomen.

In antwoord op de aansluitende vraag van deze leden omtrent het advies, aan de Raad van State gevraagd, inzake het toezicht op de ambtsvervulling van leden van de Afdeling rechtspraak en de Afdeling geschillen van bestuur, wijzen wij erop, dat deze aangelegenheid reeds in een verder stadium is gekomen. Een aanpassing van de Wet op de Raad van State, strekkende tot invoeging van een klachtenregeling, is reeds geïncorporeerd in het wetsontwerp 14 178 (Wet Nationale ombudsman), op 2 september jl. door de Tweede Kamer aanvaard. Daarin wordt de beslissing over klachten ter zake van de ambtsvervulling van die leden opgedragen aan de volle Raad. Indien de wetgever de Afdeling rechtspraak binnen de rechterlijke macht zou wensen te brengen, dan zou ingevolge artikel 6.4. uit het onderhavige wetsontwerp die regeling aanpassing behoeven in die zin dat het toezicht berust bij leden van de rechterlijke macht met rechtspraak belast.

De leden van de D'66-fractie noemden in verband met artikel 6.4 als voorbeeld van «wetgeving bij memorie van toelichting» het betoog in de memorie van toelichting (blz.4), dat het begrip rechterlijke macht als aanduiding moet kunnen dienen voor alle rechterlijke instanties die binnen onze rechtsorde een duurzame rechterlijke taak vervullen. Wij mogen verwijzen naar hetgeen wij in de paragraaf Inleiding van deze memorie omtrent dit verwijt hebben opgemerkt. Ook op dit punt hebben wij het gerechtvaardigd geacht, dat in de memorie van toelichting een uitleg van een door de grondwetgever gebezigd begrip wordt gegeven.

Artikel 6.5 (rechtspositie leden rechterlijke macht)

De leden van de fractie van de P.v.d.A. vroegen naar de bedoeling van de zinsnede in de memorie van toelichting (blz. 2), dat de grondwettelijke onafhankelijkheidswaarborgen *in beginsel* ook op anderen dan leden van de «gewone» rechterlijke macht van toepassing zijn. Waarom worden leden hiervan weer uitgezonderd, zo vroegen zij.

Wij willen erop wijzen dat de bedoelde zinsnede slaat op het ontwerp der staatscommissie. In onze voorstellen gelden de grondwettelijke onafhankelijkheidswaarborgen voor alle leden van de rechterlijke macht die met rechtspraak zijn belast onverkort; het begrip «rechterlijke macht» is daarin belangrijk ruimer dan in de voorstellen van de staatscommissie. Dat de grondwettelijke onafhankelijkheidswaarborgen niet voor de zogenaamde «leken» gelden, vindt zijn grond hierin, dat deze personen deelnemen aan de rechtspraak uit hoofde van hun specifieke deskundigheid. Het is daarbij van belang, dat zij hun band hebben behouden met hun eigenlijke maatschappelijke functie. Men tot voor het leven benoemde rechter maken vinden wij niet bij dit uitgangspunt passen. Hierbij past meer een periodiek bezien, of betrokken uit hoofde van zijn eigenlijke maatschappelijke functie voor herbenoeming in aanmerking komt.

De leden van de P.v.d.A.-fractie stelden vervolgens de vraag, waarom in artikel 6.5 wel de aanstelling, en niet het ontslag van de leden van de rechterlijke macht is geregeld. Naar wij aannemen doelen deze leden daarbij op het feit dat in het tweede en derde lid niet de instantie is vermeld die het ontslag verleent. Waar het gaat om het ontslag op eigen verzoek en wegens het bereiken van een bij de wet te bepalen leeftijd (het tweede lid) achten wij grondwettelijke vastlegging van het ontslag-verlenende orgaan niet nodig, omdat de waarborgen voor de onafhankelijkheid van (de betrokken leden van) de rechterlijke macht niet kunnen worden aangetast bij ontslag op de genoemde gronden. Bij (schorsing en) ontslag als bedoeld in het derde lid is deze onafhankelijkheid reeds voldoende grondwettelijk gewaarborgd door de bepaling dat hiertoe slechts kan worden besloten door een bij de wet aangewezen, tot de rechterlijke macht behorend gerecht.

De leden van de C.D.A.-fractie hoorden gaarne van de regering, op welke wijze de plaatsvervangende leden van de rechterlijke macht, die immers slechts voor 5 jaar benoemd worden, kunnen worden ingepast in dit artikel. Naar onze mening blijft de grondwettigheid van hun benoeming onder de huidige tekst voortbestaan. De aanstelling van de kantonrechters-plaatsvervanger – alleen zij worden niet voor het leven benoemd – geschiedt op grond van artikel 36, tweede lid, van de Wet op de rechterlijke organisatie, voor vijf jaren. Aangezien deze bepaling reeds geruime tijd (1827) vóór het geldende artikel 180, tweede lid, van de Grondwet (pas sinds 1887 onderdeel van de Grondwet) van kracht was geworden, is zij op grond van artikel 215 van de Grondwet gehandhaafd, en zijn benoemingen op grond van eerst genoemde bepaling rechtsgeldig. Dit zal ook het geval zijn na vervanging van artikel 180, tweede lid, van de Grondwet door het voorgestelde artikel 6.5, eerste lid, en wel ingevolge de werking van artikel 8.4 van de nieuwe Grondwet, dat het huidige artikel 215 vervangt. Een en ander neemt uiteraard niet weg dat te gelegener tijd de bijzondere bepaling van artikel 36, tweede lid, van de Wet op de rechterlijke organisatie zal moeten vervallen.

Vervolgens wordt in het voorlopig verslag de vraag gesteld, waarom de regering het gebruik van het begrip «schorsen» voorstelt. Inderdaad wordt in wetgeving (bij voorbeeld de Wet R.O., de Comptabiliteitswet en het ontwerp van Wet Nationale ombudsman) de term 'op non-actief stellen' of «op non-activiteit stellen» gebruikt. Wellicht klinkt dit neutraler dan «schorsen», maar het effect van de maatregel is hetzelfde. Voor de Grondwet behoeft het onzes inziens geen bezwaar te ontmoeten, indien, gelijk ook de staatscommissie deed, het korte en kernachtige «schorsen» wordt gehanteerd.

Artikel 6.8 (toetsing aan de Grondwet)

Wij lezen met voldoening dat de leden van de P.v.d.A.-fractie met belangstelling kennis namen van onze beschouwingen in de memorie van toelichting over dit artikel. Hun vraag of ook in de thans gekozen formule de relatie tussen verdrag en wet ongewijzigd blijft, beantwoorden wij bevestigend. Dat die relatie, zoals deze leden stellen, in feite ongeregeld blijft, zien wij echter niet in.

Artikel 5.2.2b, zoals opgenomen in het inmiddels door de Tweede Kamer aangenomen grondwetsherzieningsontwerp buitenlandse betrekkingen (Kamerstukken I, 1979–1980, 15 049 (R 1100), nr. 92), houdt in dat binnen het Koninkrijk geldende wettelijke voorschriften geen toepassing vinden, indien deze toepassing niet verenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties. Strijdt een Nederlands wettelijk voorschrift (waaronder begrepen een grondwettelijk voorschrift) met een ieder verbindende verdragsbepaling, dan blijft het buiten toepassing. Is zulks niet het geval, dan hebben het wettelijk voorschrift en de verdragsbepaling beide gelding.

Wij betreuren het dat de leden van de C.D.A.-fractie niet geheel overtuigd waren van onze argumenten om in zijn algemeenheid het beginsel van de «onschendbaarheid van de wet» te handhaven. Hun pleidooi in het verleden om de rechter de bevoegdheid te geven de wetten (in formele zin) te toetsen aan de grondwettelijke klassieke grondrechten is ons bekend. Nu zij het rechterlijk toetsingsrecht nogmaals aan de orde wilden stellen, menen wij er goed aan te doen niet in herhaling te treden van al onze argumenten en die van onze ambtsvoorgangers, bij diverse gelegenheden in het kader van de algehele grondwetsherziening geuit. Daarom menen wij met een puntsgewijze korte reactie op de opmerkingen en beschouwingen van de leden aan het woord te kunnen volstaan. In reactie op hetgeen deze leden over de meest doeltreffende wijze van bescherming van de burger en het door de rechter buiten toepassing moeten kunnen laten van de wet, ingeval van strijdigheid tussen wet en grondrechtsbepaling, hebben opgemerkt, wijzen wij erop dat het rechterlijk toetsingsrecht door ons wordt afgewezen op grond van de overweging dat naar onze opvatting in een democratische eenheidsstaat – in tegenstelling tot een federale staat – als de onze past dat het eindoordeel over de grondwettigheid van de formele wet wordt uitgesproken door de formele wetgever zelf en niet door de weliswaar onafhankelijke, doch politiek niet verantwoordelijke rechter.

Het betreft hier een keuze van het orgaan aan wie dit eindoordeel moet worden toevertrouwd. De centrale wetgever zelf is, met de waarborgen van het openbare advies van de Raad van State en de openbaarheid van de behandeling van een wetsontwerp in beide kamers der Staten-Generaal, naar onze mening voor de Nederlandse verhoudingen het meest geeigende orgaan om hieraan het oordeel over de grondwettigheid van de formele wet te laten.

Deze leden wezen op verschillende bepalingen van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, die naar hun mening in formulering een duidelijke verwantschap vertoonden met een aantal bepalingen over grondrechten uit de nieuwe Grondwet. Naar aanleiding hiervan merken wij op een belangrijk verschil in formulering te zien tussen de genoemde verdragsbepalingen en de overeenstemmende grondwetsbepalingen, wat betreft de formulering van de beperkingsgronden. De beperkingsgronden in het verdrag zijn veel ruimer geformuleerd dan die in de genoemde grondwetsbepalingen.

Dit behoeft niet te verbazen, indien men bedenkt, dat het verdrag bestemd is om binnen verschillende rechtsstelsels te werken. Dat onder de nieuwe Grondwet (zoals ook onder de huidige Grondwet het geval is) de situatie zal zijn dat de rechter wel bevoegd zal zijn wetgeving aan een ieder verbindende verdragsbepalingen, zoals de genoemde bepalingen van het Europees verdrag, te toetsen maar niet aan de corresponderende bepalingen over de grondrechten uit de Grondwet achten wij dan ook niet merkwaardig.

¹ Men zie van het verslag van de derde Openbare Commissievergadering op 9 december 1974 over de Nota inzake het grondwetsherzieningsbeleid de bladz. 384–387, 389–390 en 394–403. Voorts Hand. II 1974–1975, blz. 2278, 2294, 2302–2304, 2308, 2324–2325, 2337–2338, 2347–2348, 2402–2405, 2422, 2430–2431, 2434, 2437, en 2443; Hand. I 1974–1975, blz. 618, 619, 621, 623–626, 629, 637, 640–643; Kamerstukken II 1975–1976, 13872 (blz. 13–14, 57, 76, nr. 6 bladz. 11–13, nr. 7 blz. 8–9; hand. II 1976–1977, blz. 1976, 1987, 1994, 2000–2002, 2114–2115, 2127; Kamerstukken I 1976–1977, 13872 nr. 55a blz. 7–8, 10–12, nr. 55b blz. 14, 19, 21–22; Hand. I 1979–1980 blz. 1103–1106, 1107–1108, 1114–1115, 1153–1155, 1160–1163, 1165, 1193.

De leden aan het woord meenden dat het geldende recht van de Europese Gemeenschappen een ontwikkeling is die pleit voor het invoeren van het beperkte toetsingsrecht.

Ingevolge het hierboven reeds genoemde artikel 5.2b van de nieuwe Grondwet dient de rechter de wet in formele zin buiten toepassing te laten, indien deze toepassing niet verenigbaar is met een ieder verbindende verdragsbepalingen. In dit artikel wordt geen onderscheid gemaakt tussen een ieder verbindende verdragsbepalingen, voorkomend in het gemeenschapsrecht of elders. Bij strijd van een Nederlands wettelijk voorschrift met een een ieder verbindende bepaling van gemeenschapsrecht zal de rechter het eerste buiten toepassing moeten laten. Deze omstandigheid behoeft er, zoals wij hierboven reeds hebben uiteengezet, niet toe te leiden in de nieuwe Grondwet de mogelijkheid van toetsing van wetten aan nationale bepalingen over grondrechten te openen.

De leden aan het woord vroegen nog om een verduidelijking waar het betreft artikel 60, derde lid, van de huidige Grondwet. Artikel 60, lid 3, van de huidige Grondwet geldt alleen de procedure van totstandkoming van een verdrag, niet de inhoud daarvan. Dit laatste blijkt duidelijk uit artikel 66 van de huidige Grondwet, dat bepaalt, dat Nederlandse wettelijke voorschriften geen toepassing vinden, wanneer deze toepassing onverenigbaar is met een ieder verbindende verdragsbepalingen. Uit deze bepaling volgt dat de rechter in voorkomende gevallen zal moeten nagaan, of er sprake is van de niet-verenigbaarheid als bedoeld in genoemd grondwetsartikel.

Artikel 131 van de Grondwet bepaalt dat de wetten onschendbaar zijn. Het voorschrift van dit artikel geldt, naar in de memorie van toelichting is uiteengezet, zowel de procedure van totstandkoming van een wet, als de inhoud ervan.

Artikel 60, derde lid, van de Grondwet en artikel 131 van de Grondwet zijn in zoverre vergelijkbaar, dat het eerstgenoemde artikel inhoudt dat de rechter niet treedt in de beoordeling van de grondwettigheid van verdragen en het laatstgenoemde dat de rechter niet treedt in de beoordeling van de grondwettigheid van wetten, zij het dat dit wordt uitgedrukt in de woorden «De wetten zijn onschendbaar». Voorts zijn zij in zoverre vergelijkbaar, dat ingevolge beide grondwetsartikelen de rechter niet mag nagaan of de procedure van totstandkoming van het verdrag resp. van de wet in overeenstemming is met de Grondwet.

Naar onze mening komt in de voorgestelde redactie van artikel 6.8, zo beantwoorden wij een betreffende vraag van de C.D.A.-fractie, duidelijk tot uiting een verbod aan de rechter om de grondwettigheid van wetten te onderzoeken. Dit verbod is door de gebezigde woorden in artikel 6.8 zelfs pregnanter weergegeven dan door de thans in artikel 131 Grondwet gebezigde woorden: «De wetten zijn onschendbaar». Het artikel staat niet toe dat de rechter zich begeeft in een beoordeling van het algemene rechtskarakter van een wet.

Dat er door de thans voorgestelde redactie van artikel 6.8 zodanige ruimte voor de rechter zou zijn geschapen, gezien de cassatiegronden van artikel 99 Wet R.O., als waarop de leden aan het woord wezen, kunnen wij niet inzien. Indien artikel 6.8 kracht van wet zal hebben verkregen, is duidelijk dat de grondwetgever heeft bepaald dat de rechter zich niet in de hierboven bedoelde beoordeling mag begeven.

Op deze aangelegenheid zijn de leden van de fractie van D'66 eveneens ingegaan. Zij vroegen zich af of het niet de voorkeur verdient de passage op blz. 21 van de memorie van toelichting over de boven besproken aangelegenheid te herroepen om buiten twijfel te stellen dat de rechter zo nodig ruimte heeft een dwingend wetsvoorschrift in een concreet geval buiten toepassing te laten, wanneer het belang van een goede rechtspleging zulks vordert.

Hiertoe bestaat naar onze mening geen aanleiding. Het behoort tot het normale proces van rechtsvinding dat de rechter in een hem voorgelegd geval nagaat of een wettelijk voorschrift dient te worden toegepast. Toepassing

kan achterwege blijven omdat het betreffende voorschrift strijdig is met een in de wet of in een verdrag geformuleerd algemeen rechtsbeginsel. In deze gevallen is er sprake van een toetsing, die buiten artikel 6.8 omgaat. In dit artikel gaat het uitsluitend om het verbod te treden in de beoordeling van de grondwettigheid van wetten en verdragen. Het buiten toepassing laten van een wetsvoorschrift door de rechter mag niet geschieden op de grond, dat de rechter uitspreekt dat de wet ongrondwettig is. Daartegen wordt de formele wet beschermd door artikel 6.8.

Artikel 6.9. (openbaarheid)

De leden van de P.v.d.A.-fractie vroegen, of in artikel 6.9 wél de openbaarheid van de terechtzittingen van de «gewone» rechterlijke macht is geregeld, maar niet die van de procedure in administratief beroep. Inderdaad heeft de voorgestelde grondwetsbepaling het oog op de openbaarheid van de terechtzittingen van de rechterlijke macht, dat wil zeggen met inbegrip van de administratiefrechterlijke colleges die door de wetgever tot de rechterlijke macht worden gerekend.

Wat de openbaarheid van procedures in administratief beroep betreft, zijn wij van oordeel dat het op dit moment prematuur is te dien aanzien een uitdrukkelijk grondwettelijk voorschrift op te nemen. Administratief beroep doet zich in vele vormen voor, óók op basis van autonome verordeningen. De vraag of het voor al deze vormen in beginsel wenselijk is de openbaarheid van procedure grondwettelijk vast te leggen, is op dit ogenblik, naar wij menen, nog onvoldoende onderzocht. Het komt ons voor, dat dit vraagstuk nader zou kunnen worden gezien in het kader van het onderzoek op het terrein van de algemene regels van bestuursrecht. Wij herinneren in dit verband eraan, dat bij de behandeling van het wetsontwerp grondwetswijziging over het codificatie-artikel aan de orde is geweest de kwestie, of de Grondwet de wetgever zou moeten opdragen tot het vaststellen van algemene regels van administratief procesrecht. Het vraagstuk van de openbaarheid van procedures in administratief beroep kan men tot dat terrein rekenen. Bij die behandeling is van regeringszijde de opnemng van een dergelijk voorschrift ontraden, maar is tevens gesteld, dat de grondwettelijke opdracht tot het vaststellen van algemene regels van bestuursrecht een stimulans kan zijn voor het stellen van algemene regels van administratief procesrecht.

Voorts is bij die behandeling een motie-Korte-van Hemel (Kamerstuk 15 046, nr. 11) met algemene stemmen door de Tweede Kamer aangenomen en door de regering met instemming begroet. Deze motie nodigt de regering uit, spoed te betrachten met wetgeving ter zake van algemene regels van bestuursrecht voor wat betreft deelgebieden waarop reeds veelvuldig wetenschappelijk onderzoek is verricht, en voor de overige deelgebieden wetenschappelijk onderzoek te stimuleren. In het kader van de uitvoering van die motie past een onderzoek naar de vraag of openbaarheid van procedures in administratief beroep als regel zou kunnen worden voorgeschreven.

De hier aan het woord zijnde leden vroegen verder, hoe de regering denkt over de wenselijkheid van openbaarheid van de door de overheid geregelde tuchtrechtspraak. Naar ons oordeel behoeft het motief dat ten grondslag ligt aan de constitutionele regel dat de terechtzittingen openbaar zijn, niet automatisch van toepassing te zijn op de zittingen van tuchtrechters. Waar de rechtspraak van de rechterlijke macht in beginsel zich over iedereen uitstrekt, is het een openbaar belang, dat door openbaarheid der zittingen de deugdelijkheid der rechtspraak door iedereen kan worden beoordeeld.

Het tuchtrecht is evenwel te veelvormig, dan dat een uniforme grondwettelijke regeling ter zake van de openbaarheid der zittingen wenselijk zou zijn. Met name in het tuchtrecht voor beoefenaars van vertrouwensberoepen, zoals medici, paramedici, advocaten, notarissen, vindt men de regel, dat de procedure achter gesloten deuren dient plaats te vinden. In het tuchtrecht voor medici en paramedici is er een uitzondering op die regel: het gerecht

kan bepalen dat in het openbaar belang de zitting openbaar is. Andere regelingen van tuchtrechtspraak, zoals de Wet tuchtrechtspraak bedrijfsorganisatie, bevatten geen bepaling ter zake van de openbaarheid van de zittingen van de in die wetten bedoelde tuchtcolleges. Wel bevat de modelverordening, die is opgesteld ten behoeve van de tuchtregelingen van bedrijfslichamen, het voorschrift dat de zitting van het tuchtgerecht in beginsel openbaar is. Bezien in het licht van de veelvormigheid van tuchtrecht, zou naar onze opvatting de Grondwet ter zake van de tuchtrechtspraak niet over de gehele linie de openbaarheid van de zittingen moeten voorschrijven. Voor sommige regelingen van tuchtrechtspraak zou zo'n regel misschien dienstig zijn; bij andere regelingen zal dit beginsel in strijd komen met andere zwaarwegende belangen, b.v. die van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen.

Voor de goede orde wijzen wij er ook nog op, dat artikel 6.9 betrekking heeft op (openbaarheid van) de terechtzittingen van de rechterlijke macht, niet op de zittingen van niet tot de rechterlijke macht behorende tuchtrechters. Ten aanzien van de procedures in tuchtrechtspraak bevat het voorgestelde artikel geen voorschrift. Waar de grondwetsbepaling spreekt van uitzonderingen in gevallen, bij de wet bepaald, heeft zij dus niet de tuchtrechtspraak op het oog, maar b.v. de berechting van zedenmisdrijven.

Wij namen nota van de opmerking van de leden van de C.D.A.-fractie die te kennen gaven met instemming gelezen te hebben, dat de tekst van de Grondwet geen belemmering zal zijn voor eventuele wijziging van het thans bestaande beginsel van het geheim van de raadkamer.

De leden van de fractie van D'66 spraken in verband met dit grondwetsartikel nogmaals over «wetgeving bij memorie van toelichting». Zij wezen er daarbij op, dat de toelichting stelt, dat de algemene motiveringseis mede omvat de verplichting (thans voorkomend in artikel 175 Grondwet), in strafzaken in het vonnis te vermelden de wettelijke voorschriften waarop de veroordeling berust. Ook op dit punt mogen wij in de eerste plaats verwijzen naar hetgeen wij hebben ingebracht tegen het verwijt van «wetgeving bij memorie van toelichting» in de paragraaf Inleiding van deze memorie. Ook wat de onderhavige kwestie aangaat achten wij het verwijt niet gerechtvaardigd. De motiveringseis van de huidige Grondwet wordt wat het strafvonnis betreft, nader uitgewerkt in het Wetboek van strafvordering. In artikel 358, vierde lid, van dat Wetboek is neergelegd, dat het vonnis de wettelijke voorschriften dient te vermelden waarop de straf of maatregel is gegrond. Uit een oogpunt van voldoende waarborgen ter verzekering van de belangen van de justitiabelen is het niet noodzakelijk deze eis, naast de algemene motiveringseis, in de nieuwe Grondwet te handhaven.

Artikel 6.10 (gratie en amnestie)

De leden van de fractie van de P.v.d.A. merkten op, dat de huidige grondwettelijke formulering van het gratierecht het misverstand kan wekken, als zou het staatshoofd hier persoonlijk verantwoordelijk zijn. Zij stelden de vraag, of de redactie van artikel 6.10 op dit punt verbetering aanbrengt. Wij zouden het betreuren, als de gedachte zou postvatten dat aan de Koning in persoon het al dan niet verlenen van gratie zou kunnen worden aangerekend. Het gratiebeleid is een beleid van de regering. In overeenstemming met de bij de andere grondwetsbepalingen gevolgde terminologie wordt in artikel 6.10 daarom in plaats van gratieverlening door de Koning, gesproken van gratieverlening bij koninklijk besluit.

Gaarne namen wij er kennis van, dat de leden van de fractie van het C.D.A. instemden met de opnemings van de gratie en de amnestie in het hoofdstuk Rechtspraak alsmede met de reikwijdte van de rechtsfiguur der gratie. De aan het woord zijnde leden wezen erop dat gratie alleen een prerogatief van de Kroon is omdat de grondwetgever daartoe de wil heeft uitgesproken.

Zoals wij hierboven is ons antwoord op een vraag van de leden van de P.v.d.A.-fractie aangaven, betreft het vanzelfsprekend een bevoegdheid van

de Kroon in staatsrechtelijke zin. Daarmee komen we op de vragen van de leden van de fractie van het C.D.A. over de ministeriële verantwoordelijkheid en de bemoeienis van de Staten-Generaal met de uitoefening van het gratierecht. Het is de regering die het besluit neemt – daarop valt niet af te dingen. Voor dit besluit kan het parlement de ministers ter verantwoording roepen. In deze verschilt een besluit tot gratie niet van andere beslissingen van de regering.

Deze leden stellen met betrekking tot de gratie vervolgens de vraag waarom de formulering is gebruikt dat het Gratiebesluit «een wettelijke basis heeft», in plaats van vervanging door een wet heeft. In de voorgestelde grondwetsbepaling staat onder meer dat de gratie wordt verleend «met inachtneming van bij of krachtens de wet te stellen voorschriften». Dit houdt in dat een wet nodig zal zijn. Het ligt voor de hand dat in die wet een aantal voorschriften omtrent gratieverlening worden neergelegd. Voorts kan de wet inhouden, dat bij bijvoorbeeld a.m.v.b. nadere voorschriften kunnen worden vastgesteld. Het vigerende Gratiebesluit heeft thans geen wettelijke basis, omdat artikel 77 Grondwet deze eis niet stelt. Integendeel, in dit artikel is sprake van een zelfstandige a.m.v.b., die in ieder geval moet inhouden, welke rechter advies uitbrengt over een voorgenomen gratiëring.

Tenslotte stellen de leden van de C.D.A.-fractie de vraag, indien wij het goed begrijpen, of de bepaling van artikel 6.10, tweede lid, inhoudende dat amnestie bij of krachtens de wet zou kunnen worden verleend, eigenlijk niet overbodig is. Immers, deze leden vroegen of amnestie niet ook zonder grondwetsbepaling zou kunnen worden verleend en, in aansluiting hierop, of het bij amnestie niet in wezen gaat om een latere wet die, wanneer deze gunstiger is voor de justitiabele voorrang heeft boven de eerdere ongunstiger wet.

Het is naar onze mening inderdaad zo dat ook zonder grondwetsbepaling amnestie bij of krachtens de wet zou kunnen worden verleend. Daar echter de rechtsfiguren van gratie en amnestie nauw aan elkaar verbonden zijn, hechten wij eraan beide rechtsfiguren ook in de herziene Grondwet op te nemen. Daarbij herinneren wij eraan dat bepalingen omtrent gratie en amnestie in het hoofdstuk Rechtspraak opgenomen zijn ter verzekering van de belangen van de justitiabelen; een functie die deze rechtsfiguren vanouds hebben, zoals de leden van de fractie van het C.D.A. met recht opmerkten.

Wij zijn niet de opvatting toegedaan, dat de rechtsfiguur van de amnestie overbodig zou zijn naast de bepaling dat een latere wet voorrang heeft boven een vroegere wet, indien deze gunstiger is voor de verdachte. Deze strafrechtelijke bepaling vindt men in artikel 1, tweede lid Wetboek van Strafrecht. Dit artikel luidt: «Bij verandering in de wetgeving na het tijdstip waarop het feit begaan is, worden de voor den verdachte gunstigste bepalingen toegepast». Het lijkt ons hier niet de plaats om in te gaan op de ingewikkelde materie van de terugwerkende kracht van wetsbepalingen en op alle details van artikel 1, tweede lid Sr. Wel merken wij op dat tussen amnestie en artikel 1, tweede lid Sr. belangrijke verschillen bestaan.

Artikel 1, tweede lid Sr., bevat een *algemene* regel voor de *rechter* in verband met de omvang van de werking van de strafwet. Amnestie daarentegen is een *concrete* daad van *wetgeving*. De rechtsfiguur houdt in dat de wetgever het strafbare karakter ontnemt aan bepaalde handelingen, gedurende een bepaalde tijd gepleegd. Indien deze handelingen buiten die periode worden verricht, worden ze weer wél beschouwd als handelingen die vallen onder de algemene strafwet. Voorts is het mogelijk dat aan bepaalde voorwaarden voldaan moet zijn, wil amnestie verleend worden. Zo wordt in de Wet van 6 augustus 1914, betreffende amnestie (Stb. 376) amnestie verleend aan personen die zich voor 1 augustus van dat jaar aan desertie hebben schuldig gemaakt, op voorwaarde dat zij «zich bij de gemobiliseerde Nederlandsche strijdmacht hebben aangemeld of zich alsnog voor 1 November 1914 daarbij aanmelden...».

Amnestie is kortom de beslissing van de wetgever, krachtens welke, in de woorden van Buys, «zeke misdrijf of zekere klasse van misdrijven voor hen die er zich aan schuldig maakten, ..., niet zal opleveren de gevolgen, welke de wet eraan verbindt»⁵.

De Minister-President, Minister van Algemene Zaken,
A. A. M. van Agt

De Minister van Binnenlandse Zaken a.i.,
J. de Ruiter

De Staatssecretaris van Justitie,
E. A. Haars

⁵ J. T. Buys, De Grondwet, I, 1883, p. 274.