

Zitting 1979–1980

16 162

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

Nr. 4

### BIJLAGEN BIJ DE MEMORIE VAN TOELICHTING

#### Bijlage I Advies van de Raad van State

Aan de Koningin

's-Gravenhage, 30 januari 1980

No. 4.

Bij Kabinetsmissive van 9 oktober 1979, no. 78, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Binnenlandse Zaken, mede namens de Minister-President, Minister van Algemene Zaken en de Staatssecretaris van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt een wetsontwerp met memorie van toelichting, houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet van bepalingen inzake de justitie.

Het aan de Raad van State voorgelegde ontwerp tot verandering in de Grondwet van bepalingen inzake de justitie bevat de bepalingen die de bewindslieden zich voorstellen in de nieuwe Grondwet op te nemen in een hoofdstuk «Rechtspraak», met uitzondering van een artikel over de Hoge Raad en een artikel over ambtsmisdriven van leden der Staten-Generaal, van ministers en van staatssecretarissen. Het hoofdstuk «Rechtspraak» zal in hoofdzaak omvatten de materie, thans geregeld in de tweede afdeling van het huidige zevende hoofdstuk «Van de Justitie». De materie, vervat in de eerste afdeling van dat hoofdstuk, zal elders in de nieuwe Grondwet worden geregeld. Een en ander is in overeenstemming met het door de Staatscommissie uitgebrachte advies. De Raad van State kan zich ermee verenigen, dat aldus aan het onderwerp rechtspraak een afzonderlijk hoofdstuk in de Grondwet zal worden gewijd.

#### Opschrift

In het ontwerp is het door de Staatscommissie voorgestelde opschrift van dit hoofdstuk «Rechtsbedeling» vervangen door «Rechtspraak». In de memorie van toelichting wordt dit op bladzijde 4, tweede alinea<sup>1</sup>, aldus gemotiveerd, dat het voorgestelde hoofdstuk «slechts bepalingen bevat, die op rechtspraak door rechterlijke organen, administratief beroep en de opleg-

<sup>1</sup> Bijl. III, par. 1, al. 11 (De verwijzingen in dit advies naar blzz. corresponderen niet met de nummering van de blzz. in de gedrukte stukken. In verband hiermee zijn in voetnoten aangepaste verwijzingen opgenomen. Voorts zijn voor de duidelijkheid voetnoten aangebracht bij de artikelen, die naar aanleiding van het advies van de Raad van State zijn vernummerd).

ging van tuchtstraffen betrekking hebben». De Raad acht deze motivering niet juist, aangezien tussen administratief beroep enerzijds en rechtspraak anderzijds op een aantal punten wezenlijk verschil bestaat. Ook in het ontwerp wordt administratief beroep apart geplaatst, juist ter onderscheiding van rechtspraak. Naar 's Raads oordeel verdient het aanbeveling de vermelding van het administratief beroep in dit hoofdstuk te handhaven. Indien het op prijs wordt gesteld het opschrift «Rechtspraak» van dit hoofdstuk eveneens te handhaven, dan dient naar 's Raads oordeel de motivering daarvan te worden verbeterd.

### Rechterlijke macht

De belangrijkste en meest principiële wijziging, die het ontwerp wil aanbrengen met betrekking tot het geldende grondwettelijke recht en tot de voorstellen van de Staatscommissie, betreft de uitbreiding van het begrip «rechterlijke macht». Beoogd wordt dat «een grondwettelijk begrip rechterlijke macht in beginsel elk rechterlijk orgaan (moet) kunnen betreffen, dat duurzaam met rechtspraak is belast». In de memorie van toelichting wordt dienaangaande gesteld: «Ook de administratieve en militaire rechters moeten derhalve tot de rechterlijke macht kunnen behoren» (bladzijde 3, eerste alinea)<sup>2</sup>. Verderop in de memorie van toelichting (bladzijde 6, vierde alinea)<sup>3</sup> wordt gesteld, dat is uitgegaan van de gedachte «dat de grondwettelijke term «rechterlijke macht» als aanduiding moet kunnen dienen voor alle rechterlijke instanties, die binnen onze rechtsorde een duurzame rechterlijke taak vervullen».

Uit deze opzet volgt, dat ook in de toekomst gerechten zullen blijven bestaan die niet tot de rechterlijke macht behoren. Men zou uit de laatste hierboven uit de memorie van toelichting geciteerde passage kunnen afleiden, dat de stellers van dit stuk daarbij het oog hebben op colleges die, hoewel zij een rechterlijke taak vervullen, zulks niet «duurzaam» doen. De vraag rijst dan echter of bij deze eis van «duurzaamheid» beoogd is uit te sluiten de gerechten, die slechts voor een beperkte duur zijn ingesteld, zoals destijds de organen der bijzondere rechtspleging en de Afdeling rechtspraak van de Raad voor het rechtsherstel, dan wel colleges die weliswaar een rechterlijke taak vervullen, doch daarnaast een andere (ruimere) taak hebben – zoals bijvoorbeeld de Universitaire Kiesraad – dan wel dezulke die slechts incidenteel bijeenkomen, zoals commissies van beroep op basis van artikel 3 der Ambtenarenwet of medische tuchtcolleges. Duidelijkheid hieromtrent dient naar 's Raads oordeel de memorie van toelichting te bieden.

In dit verband vraagt de Raad zich voorts af hoe de bewindslieden zich de positie van de Afdeling rechtspraak van de Raad van State op dit punt voorstellen. Bij de gegeven opzet van het ontwerp (artikel 6.3, eerste lid<sup>4</sup>) en van de daarop in de memorie van toelichting gegeven toelichting zal het aan de wetgever overgelaten zijn te beslissen of een gerecht al dan niet zal deel uitmaken van de rechterlijke macht. Indien de wetgever mocht besluiten de Afdeling rechtspraak, zijnde een instantie die binnen onze rechtsorde met een duurzame rechterlijke taak is belast, bij de rechterlijke macht te voegen, dan zouden op de Afdeling van toepassing worden de bepalingen van de artikelen 6.3 en 6.4<sup>5</sup>. Dat zou, althans ten dele, discrepantie met de grondwettelijke bepalingen over de Raad van State meebrengen.

Indien wordt aangenomen, dat de Afdeling rechtspraak niet door de wetgever kan worden aangewezen, omdat haar positie elders in de Grondwet is geregeld, ware zulks in de memorie van toelichting uitdrukkelijk uiteen te zetten.

De Raad moge herinneren aan zijn aanbeveling de benoeming van de leden van de Raad van State en hun aanwijzing tot lid van de Afdeling rechtspraak krachtens grondwettelijk voorschrift voor het leven te doen geschieden.

<sup>2</sup> Par. 1, al. 7.

<sup>3</sup> Par. 3, al. 4.

<sup>4</sup> Thans artikel 6.4, eerste lid.

<sup>5</sup> Thans de artikelen 6.4 en 6.5.

Op de niet tot de rechterlijke macht behorende gerechten zijn de artikelen 6.3 en 6.4<sup>6</sup> niet van toepassing. De daarin vervatte grondwettelijke waarborgen gelden voor hen dan ook niet. Ook wordt geen bepaling voorgesteld als vervat in het zesde en zevende lid van artikel 180 der bestaande Grondwet, noch ook in het bepaalde in artikel 89, vierde lid, van het ontwerp van de Staatscommissie. In de memorie van toelichting wordt hierop niet ingegaan. Wellicht hangt dit samen met de inhoud van het begrip «duurzaamheid», waarover hiervoren werd gesproken. In de memorie van toelichting ware ten deze klaarheid te verschaffen. De Raad van State is van oordeel dat voor leden van colleges die duurzaam met rechtspraak zijn belast dezelfde waarborgen dienen te gelden als voor leden van gerechten die door de wet zijn aangewezen als behorende tot de rechterlijke macht.

De Raad vestigt er de aandacht op, dat de opdracht van de berechting van geschillen over burgerlijke rechten en schuldvorderingen krachtens artikel 6.1, eerste lid, geschiedt aan «de rechterlijke macht». Ziet de Raad het goed, dan brengt zulks mede, dat de bevoegdheid tot beslissen van civiele gedingen – of van een bepaalde categorie civiele gedingen – door de wetgever aan andere gerechten dan de burgerlijke rechter kan worden opgedragen, mits die andere gerechten tot de «rechterlijke macht» behoren. Het grondwettelijke monopolie van de burgerlijke rechter wordt, indien 's Raads inzicht te dezen juist is, in de voorgestelde artikelen 6.1 juncto 6.3, eerste en tweede lid<sup>7</sup>, doorbroken. Dat monopolie blijft weliswaar berusten bij de rechterlijke macht, maar deze zal grondwettelijk andere gerechten kunnen gaan omvatten dan de burgerlijke rechter.

Hetzelfde geldt ingevolge artikel 6.2, eerste lid, juncto 6.3, eerste en tweede lid<sup>8</sup>, voor de strafrechtspraak. In de memorie van toelichting wordt (bladzijde 10, onder 4, «De militaire rechter»<sup>9</sup>) een en ander meegedeeld over het voornemen strafrechtspraak over militairen op te dragen aan militaire kamers bij de arrondissementsrechtbanken en gerechtshoven. Onder de thans voorgestelde grondwetsbepalingen zou het – binnen het kader van de rechterlijke macht – evenzeer grondwettelijk mogelijk zijn burgerlijke strafrechtspraak op te dragen aan militaire rechters, mits door de wet aangewezen als behorend tot de rechterlijke macht. De Raad ziet geen enkele aanleiding tot het doorbreken van het monopolie van de burgerlijke rechter en heeft daartegen dan ook overwegende bezwaren. Immers dit monopolie geeft een onmisbare waarborg van rechtseenheid en rechtszekerheid.

### Het administratief beroep

Uit hetgeen hiervoor is gesteld blijkt, dat de Raad van State zich kan verenigen met het opnemen van een bepaling over het administratief beroep in dit hoofdstuk van de Grondwet. In het licht van de omstandigheid dat daarbij het administratief beroep wordt vermeld mede ten einde dit te onderscheiden van de rechtspraak is de Raad van oordeel dat het administratief beroep in een afzonderlijk grondwetsartikel ware op te nemen.

In dit verband wil de Raad de aandacht vestigen op het feit, dat de vraag gerezen is, welke de betekenis is van artikel 6, eerste lid, van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens voor het administratief beroep, zoals dat laatste in ons land bestaat. De Raad herinnert aan het artikel, door Mr. G. J. Wiarda geschreven in «Non sine causa», een bundel opstellen, aangeboden aan Prof. Mr. G. J. Scholten (bladzijden 459 en volgende). De tekst van het voorgestelde artikel 6.1, tweede en derde lid<sup>10</sup>, en vooral de daarop betrekking hebbende passage in de memorie van toelichting (bladzijde 11, laatste alinea)<sup>11</sup> kunnen de indruk wekken dat er geschillen bestaan betreffende burgerlijke rechten en verplichtingen – voor zover niet uit burgerlijke rechtsbetrekkingen ontstaan – die, met uitsluiting van de rechterlijke macht in de ruime zin zoals in het grondwetsontwerp neergelegd, zouden kunnen worden voorbehouden aan het administratief beroep. In zekere zin wordt dit weer gecorrigeerd door de, in ander verband gegeven, uiteenzetting op bladzijde 15, laatste alinea<sup>12</sup>, van de memorie van toe-

<sup>6</sup> Thans de artikelen 6.4 en 6.5.

<sup>7</sup> Thans artikelen 6.1 juncto 6.4, eerste en tweede lid.

<sup>8</sup> Thans artikel 6.2, eerste lid, juncto 6.4, eerste en tweede lid.

<sup>9</sup> Par. 4.

<sup>10</sup> Thans artikel 6.1, tweede lid, en artikel 6.3.

<sup>11</sup> Bijl. III, par. 5, slotal.

<sup>12</sup> Was toel. op art. 6.1, derde lid; al. 2; thans toel. op art. 6.3; al. 2.

lichting. Uit de jurisprudentie van het Europese Hof voor de rechten van de mens te Straatsburg, gelijk in vorengenoemd artikel van Mr. G. J. Wiarda weergegeven, en uit de daaraan door hem verbonden beschouwingen leidt het college af, dat naar het oordeel van deze auteur door het Hof te Straatsburg aan het begrip «burgerlijke rechten en verplichtingen», voorkomend in artikel 6, eerste lid, van genoemd verdrag, een ruimere strekking wordt gegeven dan «uit burgerlijke rechtsbetrekkingen ontstaan». De mogelijke opdracht aan instanties van administratief beroep zal daarom grondwettelijk mede geschillen kunnen omvatten, die ingevolge artikel 6, eerste lid, anders zouden zijn voorbehouden aan de rechter. Hoezeer op zich zelf de vermelding van het administratief beroep in de Grondwet geboden is, zal toch de memorie van toelichting ter zake duidelijk dienen aan te geven hoe de verhouding van artikel 6.1, derde lid<sup>13</sup>, tot artikel 6, eerste lid van het Europese Verdrag dient te worden gezien.

De beschouwing op bladzijde 15, laatste alinea<sup>14</sup>, van de memorie van toelichting, hoewel op zich zelf naar 's Raads oordeel juist, is naar de mening van het college in het kader van het vraagstuk niet voldoende.

## Artikelen

### *Artikel 6.2, eerste lid*

De bevoegdheid bij uitsluiting aan de rechterlijke macht toegekend tot be-rechting van strafbare feiten doet de vraag rijzen wat onder «strafbare feiten» dient te worden verstaan. In de memorie van toelichting worden daar-toe in de eerste plaats aangemerkt «feiten die in enigerlei algemene, voor een ieder geldende, regeling strafbaar zijn gesteld, alsmede de strafbare feiten omschreven in het Wetboek van Militair Strafrecht». Hieruit blijkt, als de Raad de memorie van toelichting juist verstaat, dat de strafbaarstelling voor de categorie militairen niet mag worden beschouwd als «voor een ieder geldend». De Raad herinnert er daarom aan, dat het geenszins ongebruikelijk is feiten strafbaar te stellen voor bepaalde categorieën personen, ook buiten het militair strafrecht. Zo kent ons recht strafbepalingen voor schippers (artikelen 402–407 en 410–414, Wetboek van Strafrecht), voor winkeliers in de Winkelsluitingswet en voor andere in vele administratieve wetten, alsmede ambtsdelicten. De memorie van toelichting dient dan ook een duidelijk criterium aan te geven. Het gestelde in de memorie van toelichting op artikel 6.2, tweede lid (bladzijde 19, tweede alinea)<sup>15</sup>, waar gesproken wordt van «bepalingen van in wezen strafrechtelijke aard» kan eerder als «petitio principii» dan als verduidelijking worden beschouwd. Een en ander is mede van belang voor het onderscheid tussen strafrechtspraak en tuchtrechtspraak, waarover hieronder meer.

Het begrip «strafbaar stellen», dat mede wordt gebezigd bij de omschrijving van «strafbare feiten» is niet duidelijk. Indien daaronder worden verstaan de gevallen waarin bij of krachtens de wet een der straffen bedreigd wordt die in het Wetboek van Strafrecht zijn vermeld, rijst de vraag of niet mede van «strafbaar stellen» in de zin van de Grondwet zal kunnen worden gesproken bij een constructie als die van artikel 15 van verordening no. 17 (Kartelverordening) EEG, luidend: «Het bestuur kan aan overtreders geldboeten opleggen van . . . etc.. De beschikkingen gegeven krachtens het eerste lid hebben geen strafrechtelijk karakter».

Het komt de Raad wenselijk voor dat in de memorie van toelichting nader wordt ingegaan op de vraag wat met «strafbaar stellen» wordt bedoeld ter onderscheiding van andere sancties. Met name ook dient te worden ingegaan op de vraag of het grondwettelijk zal zijn toegestaan dat de wetgever aan bestuursorganen de bevoegdheid toekent geldboete op te leggen, verbeurdverklaring te bevelen en het intrekken van rechten te gelasten. De Raad vestigt in dit verband de aandacht op de artikelen 6 en 7 van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens. Bij een aan de betekenis van de administratieve sancties in verhouding tot de strafrechtelijke sancties te wijden passage dienen naar 's Raads oordeel deze artikelen in de beschouwing te worden betrokken.

<sup>13</sup> Thans artikel 6.3.

<sup>14</sup> Was toel. op art. 6.1, derde lid; al. 2; thans toel. op art. 6.3; al. 2.

<sup>15</sup> Toel. op art. 6.2, tweede lid; al. 2.

### *Artikel 6.2, tweede lid*

Uit de memorie van toelichting blijkt, dat de stellers daarvan de tucht-rechtspraak als een afzonderlijke vorm van rechtspleging zien, wel te onderscheiden van de strafrechtspraak. In overeenstemming met 's Raads aanbeveling aan het administratief beroep een afzonderlijk artikel te wijden, is het college ook hier van oordeel dat vermelding in een afzonderlijk artikel de voorkeur verdient.

Het is de Raad niet duidelijk kunnen worden waarin het onderscheid tussen strafrechtspraak en tuchtrechtspraak in de visie van de memorie van toelichting bestaat. Dat dit onderscheid zou liggen in het antwoord op de vraag of het al dan niet gaat om «overtreding van normen die in wezen strafrechtelijke normen zijn» (memorie van toelichting, bladzijde 19, 4e regel van onder<sup>16</sup>), kan nauwelijks als een verduidelijking gelden. Menigmaal wordt hetzelfde feit immers zowel strafrechtelijk als tuchtrechtelijk vervolgd. Ook in het al dan niet algemene karakter van de overtreden norm kan, naar het de Raad voorkomt, het verschil niet zijn gelegen. Hiervoor werd reeds gewezen op het bestaan van strafbepalingen voor bepaalde groepen personen. Hier moge worden herinnerd aan de vóór 1951 bestaande tuchtrechtspraak voor de prijzen, waaraan een ieder was onderworpen.

Zo niet alle, dan toch de meeste tuchtrechtelijke sancties – die, gelijk in de memorie van toelichting terecht wordt gesteld, zeer ingrijpend kunnen zijn – komen al dan niet als bijkomende straffen, ook in het strafrecht voor.

In verband met het voorafgaande en in het licht van de omstandigheid, dat vanwege de overheid ingestelde tuchtrechtspraak veelal door niet tot de rechterlijke macht behorende organen zal worden uitgeoefend, is een duidelijke grenslijn tussen strafrecht en tuchtrecht zeer wenselijk.

In de memorie van toelichting wordt gezegd dat de bepaling in artikel 6.2, tweede lid, niet van toepassing is op tuchtrechtspraak, ingevoerd door privaatrechtelijke rechtspersonen. In het algemeen acht de Raad deze opvatting juist. In de memorie van toelichting ware echter aandacht te besteden aan de vraag of de bepaling al dan niet van toepassing moet worden geacht op tuchtrechtspraak, ingevoerd op last van de overheid door privaatrechtelijke rechtspersonen, die met overheidstaken zijn belast. In dit verband verdient de vraag beantwoording in welk opzicht te dezen «vanwege de overheid» in betekenis verschilt van «door de overheid».

### *Artikel 6.2, derde lid*

In deze bepaling staat het begrip «straf van vrijheidsbeneming» centraal. In de memorie van toelichting wordt verwezen voor de uitleg die daaraan, voor wat militairen betreft, moet worden gegeven naar een uitspraak van het Europese Hof voor de rechten van de mens van 8 juni 1976. De memorie van toelichting zwijgt echter over de ingrijpende vormen van vrijheidsbeneming, die thans bij wijze van straf rechtens aan anderen dan militairen door niet-rechterlijke instanties kunnen worden opgelegd. Voorbeelden daarvan zijn het in de boeien slaan van schepelingen, en het isoleren van gevangenen en preventief gehechten. In de memorie van toelichting ware hieraan aandacht te besteden, met name aan de vraag of te dezen de wetgeving zal moeten worden aangepast.

### *Artikel 6.2, vierde lid*

Met betrekking tot het oorlogsstrafrecht kondigt de memorie van toelichting (bladzijde 11 boven<sup>17</sup>) aan, dat het voornemen bestaat om voor de instelling van mobiele rechtbanken in geval van oorlog een opening te maken in de voorgestelde grondwetsbepaling inzake de uitzonderingstoestanden (wetsontwerp 15.681, artikel 5.2.6). De Raad van State ware over zulk een voorstel tot wijziging vooraf te horen.

<sup>16</sup> Bijl. III, toel. op art. 6.2, tweede lid; al. 4, laatste volzin.

<sup>17</sup> Bijl. III, par. 4, slotal.

In de memorie van toelichting op deze bepaling ware te vermelden, dat de wettelijke bevoegdheidsregeling van de rechterlijke macht ruimte laat haar ook andere taken dan de berechting van geschillen op te dragen. Met name dient hierbij te worden gedacht aan de extra-judiciële werkzaamheden die naar hun aard als bestuurlijk zijn aan te merken, als daar zijn het benoemen van voogd en curator, het oefenen van toezicht op het beheer van voogden, en dergelijke.

Artikel 6.9<sup>19</sup>

De raad kan zich verenigen met het doen vervallen van de vermelding van de mogelijkheid van abolitie.

In de memorie van toelichting ware uitdrukkelijk te stellen, dat voorwaarde-lijke gratie, die ook thans in de praktijk voorkomt, met de Grondwet in overeenstemming zal zijn. In de literatuur is de grondwettigheid daarvan onder de geldende Grondwet wel in twijfel getrokken.

De Raad oordeelt het wenselijk in de memorie van toelichting op artikel 6.9, tweede lid<sup>20</sup>, in te gaan op de vraag in welk soort gevallen het verlenen van amnestie in aanmerking komt. In dit verband moge worden verwezen naar «Leemten in het gratierecht» van Dr. O. E. van Schravendijk.

### Memorie van toelichting

In noot 1, op bladzijde 1<sup>21</sup>, ware in te voegen, dat artikel 79 staat in het huidige hoofdstuk 2.

De noot op bladzijde 11<sup>22</sup> kan, zijnde een herhaling, vervallen.

Op bladzijde 5 van de memorie van toelichting<sup>23</sup> wordt gemotiveerd waarom een bepaling als thans vervat in artikel 163 der Grondwet overbodig is. Het grondwettelijke voorschrift dat rechtspraak alom in het Rijk geschiedt in naam des Konings geeft uitdrukking aan het beginsel dat de rechtspraak en de rechterlijke macht weliswaar gedeconcentreerd kunnen worden, doch niet gedecentraliseerd. Het is de Raad niet duidelijk op welke «garanties ter verzekering van de eenheid van rechtspraak» in het voorliggende hoofdstuk de memorie van toelichting het oog heeft. Dat een aantal onderwerpen betreffende de rechtspraak aan de centrale wetgever ter regeling wordt opgedragen, houdt immers in dat met betrekking tot de inhoud van die wettelijke regelingen juist geen grondwettelijke garantie zal bestaan.

De Raad meent voorts, dat in een geval als het onderhavige ook met de traditie en de daaraan verbonden gevoelswaarde rekening dient te worden gehouden. Indien aan schrapping van het artikel zou worden vastgehouden, verdient zulks bredere motivering dan thans is geschied.

Op bladzijde 19, derde volle alinea<sup>24</sup>, wordt ten onrechte gesproken van het begrip «tuchtrechtspraak van overheidswege». Dit moet zijn «tuchtrechtspraak vanwege de overheid ingesteld».

De toelichting op de bladzijden 27 en 28<sup>25</sup> betreffende het weglaten van een voorschrift in artikel 6.4, tweede lid<sup>26</sup>, dat inhoudt wie ontslag – op eigen verzoek of wegens het bereiken van de leeftijdsgrens – aan de leden van de rechterlijke macht verleent, wekt de indruk, dat ook op andere wijze dan bij Koninklijk besluit zulk een ontslag zou kunnen worden verleend.

Naar 's Raads oordeel brengt de omstandigheid, dat benoeming bij Koninklijk besluit plaatsvindt, mede dat ontslag op dezelfde wijze geschiedt. In de memorie van toelichting ware dit tot uitdrukking te brengen.

<sup>18</sup> Thans artikel 6.4, tweede lid.

<sup>19</sup> Thans artikel 6.10.

<sup>20</sup> Thans artikel 6.10, tweede lid.

<sup>21</sup> Bijl. III, par. 1, al. 1, noot 1.

<sup>22</sup> Noot 11.

<sup>23</sup> Par. 1, al. 14.

<sup>24</sup> Bijl. III, toel. op art. 6.2, tweede lid; al. 3.

<sup>25</sup> Toel. op art. 6.5, tweede lid; al. 1.

<sup>26</sup> Thans art. 6.5, tweede lid.

Tegen overlegging van dit advies aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal bestaat bij de Raad van State geen bedenking.

De Raad van State geeft U in overweging het wetsontwerp te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De Vice-President van de Raad van State,  
M. Ruppert

**Nader rapport**

Aan de Koningin

's-Gravenhage, 23 april 1980

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 9 oktober 1979, nr. 78, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies betreffende het wetsontwerp, houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet van bepalingen inzake de justitie, rechtstreeks aan de tweede ondergetekende te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 30 januari 1980, en door de tweede ondergetekende ontvangen op 11 februari 1980, mogen wij U hierbij aanbieden.

Alvorens nader in te gaan op het advies van de Raad van State merken wij op, dat wij in het advies aanleiding hebben gevonden de voorgestelde bepaling over het administratief beroep, oorspronkelijk opgenomen als derde lid van artikel 6.1, in een afzonderlijk artikel neer te leggen: artikel 6.3 (nieuw). Dit heeft gevolgen gehad voor de nummering van de overige artikelen uit het hoofdstuk Rechtspraak, ook die, welke vervat zijn in de twee ontwerpen van Rijkswet die met het onderhavige wetsontwerp samenhangen. In hetgeen hierna volgt zal, indien daartoe aanleiding bestaat, de nieuwe nummering van de artikelen steeds tussen haakjes achter de oorspronkelijke nummering worden vermeld.

Wij namen met instemming ervan kennis, dat de Raad van State zich ermee kan verenigen dat op de wijze zoals in het wetsontwerp voorgesteld aan het onderwerp rechtspraak een afzonderlijk hoofdstuk in de Grondwet zal worden gewijd.

**Opschrift**

De Raad van State acht de motivering, in de oorspronkelijke memorie van toelichting gegeven, voor de betiteling van het hoofdstuk Rechtspraak niet juist. In de betrokken passage wordt het administratief beroep vermeld. De Raad wijst erop dat er tussen administratief beroep en rechtspraak op een aantal punten wezenlijk verschil bestaat. Naar 's Raads oordeel verdient het aanbeveling de vermelding van het administratief beroep in dit hoofdstuk te handhaven. Indien het op prijs wordt gesteld het opschrift «Rechtspraak» van dit hoofdstuk eveneens te handhaven, dan dient naar 's Raads oordeel de motivering daarvan te worden verbeterd. Wij vernamen met voldoening dat de Raad instemt met vermelding van het administratief beroep in het onderhavige hoofdstuk. Wij hebben in het betoog van de Raad aanleiding gezien de argumentatie in de memorie van toelichting voor de benaming van het hoofdstuk over rechtspraak te verbeteren.

**Rechterlijke macht**

De Raad van State vestigt vervolgens de aandacht op enkele passages in de memorie van toelichting waarin wordt uiteengezet, dat een grondwettelijk begrip «rechterlijke macht» in beginsel elk rechterlijk orgaan moet kunnen betreffen, dat duurzaam met rechtspraak is belast. Naar 's Raads oordeel dient de memorie van toelichting duidelijkheid te verschaffen omtrent hetgeen beoogd wordt met de eis van «duurzaamheid». Het betoog van de Raad heeft geleid tot aanvulling van par. 2 van de memorie van toelichting (al. 10).

De Raad van State vraagt zich voorts af hoe wij ons de positie van de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State op dit punt voorstellen. Indien de wetgever, aldus de Raad, mocht besluiten de Afdeling rechtspraak bij de rechterlijke macht te voegen, dan zouden op de Afdeling van toepassing worden de voorgestelde bepalingen over benoeming en ontslag en over het toezicht op de ambtsvervulling. Dat zou, althans ten dele, discrepantie mee-



brengen met de voorgestelde grondwettelijke bepalingen over de Raad van State. Indien wordt aangenomen dat de Afdeling rechtspraak niet door de wetgever kan worden aangewezen als orgaan van de rechterlijke macht, dan ware zulks naar de opvatting van de Raad in de memorie van toelichting uitdrukkelijk uiteen te zetten.

Wij merken te dien aanzien op, dat de wetgever in de door ons voorgestelde opzet inderdaad de mogelijkheid heeft de Afdeling rechtspraak aan te wijzen als orgaan van de rechterlijke macht. Hij zal daarbij naast de voorgestelde bepalingen in het onderhavige wetsontwerp, tevens acht moeten slaan op de grondwetsbepalingen die ten aanzien van de Raad van State zijn voorgesteld in het ontwerp van Rijkswet grondwetswijziging 16040 (handelende over de bepalingen inzake de Raad van State, de Algemene Rekenkamer en vaste colleges van advies en bijstand), en in het bijzonder het voorgestelde artikel 4.2. Ten aanzien van de benoeming voor het leven en het ontslag op eigen verzoek of bij het bereiken van een bij de wet te bepalen leeftijd loopt de regeling parallel aan die van artikel 6.5 in het onderhavige wetsontwerp. De bevoegdheid tot schorsing en tot gedwongen ontslag wordt in artikel 4.2, vierde lid, in handen gelegd van de Raad van State, terwijl artikel 6.5, derde lid, uit het onderhavige ontwerp die bevoegdheid geeft aan een bij de wet aangewezen, tot de rechterlijke macht behorend gerecht. Ten aanzien van het toezicht op de ambtsvervulling bevat het voorgestelde hoofdstuk 4 geen bepaling; artikel 6.4, vierde lid, draagt het – door de wet te regelen – toezicht op de ambtsvervulling door leden van de rechterlijke macht met rechtspraak belast, op aan leden van de rechterlijke macht met rechtspraak belast. In het licht van het voorgaande zal de wetgever, staande voor de vraag of de Afdeling rechtspraak van de Raad van State bij de rechterlijke macht in de zin van de nieuwe grondwetsbepalingen moet worden gevoegd, bij bevestigende beantwoording van die vraag rekening hebben te houden met de speciaal voor de Raad van State geschreven grondwetsbepaling, vervat in artikel 4.2, vierde lid, over schorsing en gedwongen ontslag, die als *lex specialis* prevaleert boven artikel 6.5.

Wat het toezicht op de ambtsvervulling betreft, zij op het volgende gewezen. In de memorie van antwoord aan de Tweede Kamer over het ontwerp van Wet Nationale ombudsman (14 178, nr. 5, blz. 44 e.v.) is medegedeeld, dat nog bezien zou worden of een klachtenregeling in de Wet op de Raad van State kan worden opgenomen, waarbij het toezicht op het gedrag van leden van de Afdeling rechtspraak en van de Afdeling geschillen van bestuur binnen de Raad van State wordt uitgeoefend. Inmiddels is aan de Raad van State advies hieromtrent gevraagd. Zodra dat advies er is, zal de regering een standpunt bepalen en de Tweede Kamer daarvan in kennis stellen.

Alsdan zal moeten worden bezien, of het regeringsstandpunt zou moeten leiden tot wijziging van het grondwetsherzieningsontwerp inzake vaste colleges. Indien daartoe geen aanleiding bestaat, dan zal de wetgever, indien hij de Afdeling rechtspraak bij de rechterlijke macht in de zin van de nieuwe Grondwet wil onderbrengen, in aanmerking moeten nemen hetgeen in artikel 6.4, vierde lid, in het onderhavige ontwerp ten aanzien van het toezicht op de ambtsvervulling van leden van de rechterlijke macht, met rechtspraak belast, is bepaald.

De Raad van State brengt zijn aanbeveling in herinnering, gedaan in zijn advies van 25 juli 1979, nr. 4, over het wetsontwerp grondwetsbepalingen Raad van State, Algemene Rekenkamer en vaste colleges van advies en bijstand (Kamerstuk 16040, nr. 4, bijlage I, blz. 23). Deze aanbeveling betreft de benoeming van de leden van de Raad van State voor het leven. Aan die aanbeveling is in het ingediende wetsontwerp 16040 tegemoet gekomen.

Vervolgens wijst de Raad van State erop, dat in het wetsontwerp geen bepalingen worden voorgesteld als vervat in artikel 180, zesde en zevende lid, van de bestaande Grondwet, en in artikel 89, vierde lid, van het ontwerp van de staatscommissie-Cals/Donner. In deze passage uit het advies hebben wij aanleiding gevonden de toelichting op artikel 6.5, eerste lid, aan te vullen.

De Raad van State geeft voorts te kennen, geen aanleiding te zien voor, en dan ook overwegende bezwaren te hebben tegen het doorbreken van het monopolie van de burgerlijke rechter ten aanzien van de berechting van geschillen over burgerlijke rechten en schuldvorderingen en ten aanzien van de strafrechtspraak. Dit monopolie immers, aldus de Raad, geeft een onmisbare waarborg van rechtseenheid en rechtszekerheid.

Gesteld voor de keuze, het begrip «rechterlijke macht» beperkt te houden tot die gerechten, die men traditioneel rekent tot de rechterlijke macht, te weten de gewone rechter, dan wel dit begrip ruim te zien, hebben wij principieel gekozen voor een ruime opzet. De grondwettelijke term «rechterlijke macht» te beperken tot de gewone rechter, zou onvoldoende recht doen aan de plaats, die met name de administratiefrechtelijke colleges in ons rechtsbestel hebben verworven. De nieuwe grondwet mag onzes inziens niet voorbijgaan aan de belangrijke betekenis die vormen van rechtspraak, die naast de burgerlijke rechtspraak worden uitgeoefend, in de loop der tijden hebben gekregen. De wetgever dient de mogelijkheid te hebben, rechterlijke organen die met een omvangrijke en gewichtige rechtsprekende taak zijn belast buiten het terrein van de burgerlijke rechter, te brengen onder de rechterlijke macht. Het niet geven van die opening achten wij onbillijk jegens die andere rechterlijke colleges, en zou ook te weinig ruimte bieden voor toekomstige ontwikkelingen. In de memorie van toelichting (par. 1) hebben wij in dit verband gewezen op de werkzaamheden van de Staatscommissie herziening rechterlijke organisatie.

Door het verschaffen van die opening bergt het door ons voorgestelde stelsel op zichzelf de mogelijkheid in zich – dat zij aan de Raad van State erkend –, dat de bevoegdheid tot beslissen van (een bepaalde categorie van) civiele gedingen en tot burgerlijke strafrechtspraak, door de wetgever aan andere gerechten dan de burgerlijke rechter zou worden opgedragen, mits die andere gerechten worden aangewezen als behorend tot de rechterlijke macht. Wij beklemtonen de woorden «op zichzelf de mogelijkheid». In ons rechtstelsel is het slechts theoretisch denkbaar, dat de wetgever, behoudens misschien op beperkte terreinen, civiele rechtspraak en burgerlijke strafrechtspraak zou overbrengen naar een andere dan de civiele rechter.

Voorts dient erop te worden gewezen, dat wat de burgerlijke strafrechtspraak aangaat, de huidige Grondwet geen enkele bepaling bevat. In dat verband brengen wij in herinnering dat in de door ons voorgestelde opzet wel een bepaling voorkomt, dat de berechting van strafbare feiten is voorbehouden aan de rechterlijke macht. Verder benadrukken wij, dat voor de rechterlijke colleges die door de wetgever zijn aangemerkt als te behoren tot de rechterlijke macht, meteen de grondwettelijke onafhankelijkheidswaarborgen – in het bijzonder de benoeming voor het leven – gaan gelden. De huidige Grondwet stelt die eis slechts voor de gewone rechter en voor colleges die in hoogste ressort voor het Rijk administratieve rechtspraak uitoefenen. Alles afwegende, menen wij, dat de door ons voorgestelde opzet belangrijke voordelen biedt boven het stelsel van de huidige Grondwet.

### **Het administratief beroep**

Het verheugt ons, dat de Raad van State zich kan verenigen met het opnemen van een bepaling over het administratief beroep in dit hoofdstuk van de Grondwet. De Raad is van oordeel dat het administratief beroep in een afzonderlijk grondwetsartikel ware op te nemen. Aan dat verlangen zijn wij tegemoet gekomen. Dit bracht mee, dat de tekst van de betrokken bepaling een redactionele wijziging moest ondergaan («artikel 6.1, tweede lid,» in plaats van «het vorige lid»). Ook moesten de artikelen in het onderhavige wetsontwerp en in de twee daarmee samenhangende ontwerpen van Rijkswet worden vernummerd. Verder moesten in de memorie van toelichting op enkel plaatsen passages redactioneel worden aangepast aan deze wijziging.

De Raad vestigt in dit verband de aandacht erop, dat de vraag gerezen is, welke de betekenis is van artikel 6, eerste lid, van het Europese verdrag tot

bescherming van de rechten van de mens, voor het administratief beroep, zoals dat laatste in ons land bestaat. De Raad herinnert aan een artikel van Mr. G. J. Wiarda in de bundel «Non sine causa» (Zwolle 1979), blz. 459 e.v. De Raad merkt op, dat de memorie van toelichting duidelijk zal dienen aan te geven hoe de verhouding van artikel 6.1, derde lid (thans: artikel 6.3) tot de genoemde verdragsbepaling dient te worden gezien. Hij verwijst daarbij onder andere naar een beschouwing uit de toelichting op artikel 6.1, derde lid (thans: artikel 6.3) die, hoewel op zich zelf naar 's Raads oordeel juist (hetgeen ons tot voldoening stemt), in het kader van het aangesneden vraagstuk niet voldoende wordt geacht.

Naar aanleiding van dit betoog van de Raad van State hebben wij de memorie van toelichting op twee plaatsen aangevuld, te weten par. 5, laatste alinea, en de toelichting op artikel 6.3 (nieuw), waarbij de aandacht wordt gevestigd op de problematiek die voortvloeit uit de genoemde verdragsbepaling.

Daarnaast merken wij in reactie op het betoog van de Raad nog het volgende op. De Raad stelt, dat het voorgestelde artikel 6.1, tweede lid, en 6.1, derde lid (thans: artikel 6.3), alsmede de passage aan het slot van par. 5 – in zijn oorspronkelijke versie – de indruk kunnen wekken, dat administratief beroep de bevoegdheid van de rechterlijke macht tot kennisneming van geschillen over burgerlijke rechten en verplichtingen, voor zover niet uit burgerlijke rechtsbetrekkingen ontstaan, zou uitsluiten. Wij wijzen er evenwel op, dat de voorgestelde grondwetsbepaling op het stuk van het administratief beroep alleen zegt, dat buiten het terrein van de geschillen over burgerlijke rechten en schuldverordeningen, die uit burgerlijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan, de mogelijkheid bestaat, administratief beroep open te stellen.

Het voor administratief beroep openstaande gebied betreft in de eerste plaats de typisch administratiefrechtelijke geschillen, welke categorie in dit verband geen moeilijkheid behoeft op te leveren. Daarnaevens kan volgens de voorgestelde grondwetsbepaling administratief beroep worden opengesteld ter zake van geschillen over burgerlijke rechten en schuldverordeningen die niet uit burgerlijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan. Wat deze laatste categorie geschillen betreft zal, zoals wij reeds schreven aan het slot van de toelichting op artikel 6.1, derde lid (thans toelichting op artikel 6.3, alinea 4), de openstelling van administratief beroep, gelet op het eerste lid van artikel 6.1, nimmer de rechterlijke macht onbevoegd tot kennisneming kunnen maken. Iets anders is, of de rechter, in aanmerking nemende de inhoudelijke vormgeving van de administratieve beroepsgang, eiser in zijn vordering ontvankelijk zal verklaren. Daar komt dan het aspect bij, waarop de Raad van State gewezen heeft, nl. dat de rechter – en uiteraard ook organen die administratief beroep willen openstellen – zal hebben te letten op artikel 6 van het Europese verdrag en de daaraan door het Europese Hof voor de rechten van de mens gegeven uitleg. De opmerkingen van de Raad van State hebben ons ertoe gebracht, par. 5 van de toelichting nog aan te scherpen, en daarin uitdrukkelijk te verwijzen naar de toelichting op artikel 6.3 (nieuw), teneinde misverstanden te voorkomen.

#### *Artikel 6.2, eerste lid*

Ten aanzien van artikel 6.2, eerste lid, merkt de Raad van State allereerst op dat de vraag rijst wat onder de term «strafbare feiten» dient te worden verstaan. Uit de toelichting, waarin als strafbare feiten aangemerkt worden «feiten die in enigerlei algemene, voor een ieder geldende regeling strafbaar zijn gesteld, alsmede de strafbare feiten omschreven in het Wetboek van Militair Strafrecht», trekt de Raad de conclusie dat de strafbaarstelling voor de categorie militairen kennelijk niet mag worden beschouwd als «voor een ieder geldend». Hij herinnert er daarom aan dat het niet ongebruikelijk is feiten strafbaar te stellen met betrekking tot bepaalde categorieën personen. Zo kent ons recht strafbepalingen voor schippers en voor winkeliers, alsmede ambtsmisdrijven. Naar het oordeel van de Raad dient dan ook een duidelijk criterium te worden gegeven, te meer omdat het mede van belang is voor het onderscheid tussen strafrechtspraak en tuchtrechtspraak.

Met het begrip «strafbare feiten» is niet bedoeld een specifieke categorie van delicten aan te geven. Het is de gebruikelijke term voor gedragingen die op straffe verboden zijn. De term heeft als zodanig burgerrecht verkregen. Om die reden is in deze bepaling omtrent de competentie van de rechterlijke macht gekozen voor deze terminologie. Als nadere invulling van dit begrip «strafbaar feit» werd in de oorspronkelijke tekst van de memorie van toelichting aangegeven dat het gaat om feiten die in enigerlei algemene, voor ieder geldende, regeling strafbaar zijn gesteld. Een dergelijke omschrijving is in overeenstemming met artikel 1.15 van de nieuwe Grondwet (zie de Wet van 28 juni 1979, Stb. 387) en met artikel 1, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht, waarin staat dat geen feit strafbaar is dan uit kracht van een daaraan voorafgegane wettelijke strafbepaling. Met de woorden «voor een ieder geldende regeling» werd beoogd aan te geven, dat het om wettelijke regelingen in materiële zin gaat.

De Raad heeft gelijk als hij wijst op de enigszins ongelukkige redactie van de toelichting op het begrip strafbare feiten. Op dit punt hebben wij de toelichting verbeterd (par. 3 en de toelichting op artikel 6.2). Niet bedoeld is te zeggen dat behalve de strafbare feiten omschreven in het Wetboek van Militair Strafrecht, strafbepalingen voor andere bijzondere groepen van personen niet onder de vigeur van artikel 6.2, eerste lid, zouden vallen. Ons stond en staat voor ogen dat ook de berechting van strafbare feiten die alleen in een bepaalde kwaliteit gepleegd worden (te denken valt bij voorbeeld aan schippers of ambtenaren) tot de competentie van de rechterlijke macht behoren. Dit blijkt al hieruit dat de strafbepalingen ten aanzien van schippers en ambtenaren zijn opgenomen in het algemeen geldende Wetboek van Strafrecht. Ook de strafbare feiten uit de Winkelsluitingswet vallen onder de voorgestelde grondwetsbepaling. Met de omschrijving in de memorie van toelichting is, met andere woorden, niet beoogd een onderscheid aan te brengen zoals dat in de strafrechttheorie wel wordt gemaakt tussen gemene delicten en kwaliteitsdelicten<sup>1</sup>. De eerstgenoemde categorie omvat de strafbare feiten welke door een ieder kunnen worden gepleegd, de laatstgenoemde die welke alleen door personen in een bepaalde kwaliteit kunnen worden gepleegd. Te denken valt dan aan de hoedanigheid van schipper, bestuurder van een motorvoertuig of ondernemer. Beide categorieën van strafbare feiten worden door de voorgestelde grondwetsbepaling bestreken.

Van de kwaliteitsdelicten, die hierboven genoemd zijn, dienen te worden onderscheiden de overtredingen van tuchtregels, die gelden voor personen in bepaalde beroepen, en die strekken tot bevordering van de goede uitoefening van het betrokken beroep, en de handhaving van de eer en de goede naam van de beroepsgroep. Wij gaan op de tuchtrechtspraak in het vervolg nog nader in.

Het in de memorie van toelichting voorkomende begrip «strafbaar stellen», dat mede wordt gebezigd bij de omschrijving van «strafbare feiten», acht de Raad niet duidelijk. De Raad meent dat indien daaronder worden verstaan de gevallen waarin bij of krachtens de wet een der straffen bedreigd wordt die in het Wetboek van Strafrecht zijn vermeld, de vraag rijst of niet mede van strafbaar stellen in de zin van de Grondwet sprake is bij een constructie als die van artikel 15 van de E.E.G.-Kartel-verordening. In dit verband acht de Raad het voorts wenselijk dat nader wordt ingegaan op de vraag wat met «strafbaar stellen» wordt bedoeld ter onderscheiding van andere sancties.

Allereerst zij opgemerkt dat, wanneer in artikel 15, vierde lid, van Verordening no. 17 (Kartelverordening) van de Raad van de E.G., wordt gesteld dat «de beschikkingen, gegeven krachtens het eerste of tweede lid, geen strafrechtelijk karakter (hebben)», daarmee kennelijk is bedoeld dat overtreding van de betrokken regels geen strafbaar feit oplevert. De onderhavige grondwetsbepaling is daarop dan ook niet van toepassing.

Wij wijzen er verder op dat de tekst van het voorgestelde artikel 6.2, eerste lid, de woorden «strafbaar stellen» niet bevat, maar dat daarin gesproken

<sup>1</sup> Vgl. Hazewinkel-Suringa/Rommelink, Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht, 1973, blz. 50 e.v.

wordt van de berechting van strafbare feiten. De woorden «strafbaar stellen», die in de memorie van toelichting voorkomen, zijn gebezigd ter nadere aanduiding van het woord «feiten». Wij hebben niet voor ogen gehad om met «strafbaar stellen» een type sancties tot criterium te maken voor een onderscheid tussen strafrechtelijke en andere sancties.

Overigens willen wij opmerken dat naar ons oordeel de soort van de straf weinig houvast biedt voor een onderscheid tussen strafrechtelijke en andere sancties. Indien wij de huidige praktijk bezien, blijkt dat sommige van de straffen, genoemd in artikel 9 Wetboek van Strafrecht, ook voorkomen in andere rechtsgebieden dan het strafrecht. De Raad wees reeds op de bevoegdheid van bestuursorganen geldboeten op te leggen. Daarnaast kent ook het tuchtrecht, zowel het van overheidswege geregelde als het private, de geldboete als straf. Een andere straf die voorkomt zowel in het strafrecht als in het tuchtrecht, is die van de ontzetting van bepaalde rechten. Volgens artikel 28 Sr hoort daartoe onder meer het bekleden van een (bepaald) ambt of het dienen bij de gewapende macht, het zijn van raadsman. In het tuchtrecht komt de vergelijkbare straf ontzetting uit het beroep voor. De soort van de straf biedt derhalve niet een beslissend criterium.

Op het onderscheid tussen strafrechtelijke sanctie en tuchtrechtelijke sanctie gaan wij verderop in dit nader rapport nog in. Wat het onderscheid tussen strafsancities en administratieve sancties aangaat, biedt het ook in de literatuur<sup>2</sup> genoemde criterium, dat het onderscheid tussen diverse soorten sancties zoekt in het orgaan dat de sancties oplegt, veel houvast. Strafsancities zijn dan de door de strafrechter gehanteerde sancties, terwijl administratieve sancties de door de administratie ter zake van een overtreding van een voorschrift opgelegde maatregelen inhouden.

Voorts is voor het onderscheid tussen strafsancities en administratieve sancties van belang, dat bij het vaststellen van strafsancities de overheid meer optreedt als handhaver van de openbare rechtsorde, die door middel van het strafrecht de in algemene zin geschade rechtsorde wil herstellen. Bij het vaststellen van administratieve sancties treedt de overheid meer op als tegenpartij van de bestuurden<sup>3</sup>.

Overigens hebben wij in de opmerkingen van de Raad van State aanleiding gezien de memorie van toelichting aan te vullen.

#### *Artikel 6.2, tweede lid*

De Raad van State zou de bepaling omtrent de tuchtrechtspraak opgenomen willen zien in een afzonderlijk artikel. In deze kunnen wij niet met de Raad meegaan. De voorgestelde bepaling sluit nauw aan op artikel 6.2, eerste lid, terwijl daarop het derde lid volgt waarin het gaat over een specifieke straf, de vrijheidsontneming, welke zowel in het strafrecht als in de tuchtrecht voorkomt. Gezien dit onderlinge verband tussen de drie leden van artikel 6.2, menen wij de plaatsing daarvan in één artikel te moeten handhaven. Voorts merkt de Raad van State op dat het de Raad niet duidelijk is kunnen worden waarin het onderscheid tussen strafrechtspraak en tuchtrechtspraak in de visie van de memorie van toelichting bestaat. Dat dit onderscheid zou liggen in het antwoord op de vraag of het al dan niet gaat om «overtreding van normen die in wezen strafrechtelijke normen zijn» kan naar 's Raads oordeel nauwelijks als verduidelijking gelden. Immers menigmaal wordt hetzelfde feit zowel strafrechtelijk als tuchtrechtelijk vervolgd. Ook in het al dan niet algemene karakter van de norm kan, naar het de Raad voorkomt, het verschil niet zijn gelegen, en voorts komen de meeste tuchtrechtelijke sancties ook in het strafrecht voor. De Raad acht een duidelijke grenslijn tussen strafrecht en tuchtrecht zeer wenselijk.

Ten aanzien van deze opmerkingen van de Raad zij opgemerkt, dat – de memorie van toelichting liet zulks ook reeds uitkomen – een scherp onderscheid tussen strafrecht(spraak) en tuchtrecht(spraak) niet te maken is. Dat ligt dan niet zo zeer aan het begrip «berechting van strafbare feiten», maar is meer het gevolg van de verscheidenheid van vormen waarin het tuchtrecht

<sup>2</sup> Zie o.a. J. J. Oostenbrink, *Administratieve sancties*, diss. Utrecht, 1967.

<sup>3</sup> Zie A. D. Belinfante, *preadvies over De verhouding van administratieve sancties en straffen*, Geschriften V.A.R. XXXVI, Haarlem 1957.

zich aandient. Daardoor is het moeilijk, voor het tuchtrecht een sluitende definitie te geven. Met de Raad kan worden ingestemd, dat in de soort sancties niet een beslissend criterium gelegen is voor het onderscheid tussen beide rechtsgebieden. Wij stipten dat al eerder in dit nader rapport aan.

In dat licht bezien achten wij de opstelling die in de memorie van toelichting is gekozen, de meest praktische. De toelichting beziet dit vraagstuk met name van de kant van de strafrechtspraak, die ingevolge 6.2, eerste lid, aan de rechterlijke macht is voorbehouden. In dat verband merken wij op dat wij, anders dan de Raad van State, van oordeel zijn, dat in het algemene karakter van de overtreden norm wel een indicatie is gelegen voor het verschil tussen strafrecht en tuchtrecht. Van de delicten die iemand slechts in een bepaalde kwaliteit (schipper, winkelier, ambtenaar) kan begaan, zijn wel te onderscheiden de overtredingen van tuchtregels, die speciaal erop gericht zijn de goede uitoefening van een bepaald beroep, en de eer en de goede naam van een bepaalde beroepsgroep, te handhaven. Dit betekent mede, dat weliswaar in de soort sancties een onderscheid tussen beide rechtsgebieden moeilijk te maken is, maar wel in de strekking van de sancties een houvast is te vinden: gaat het om de handhaving door de overheid van een algemeen geldend rechtsvoorschrift, of strekt de sanctie slechts tot handhaving van de goede functionering en de eer van een beroepsgroep?

De in de memorie van toelichting voorkomende zinsnede over overtreding van normen die in wezen strafrechtelijke normen zijn, beoogt te benadrukken, dat ingevolge artikel 6 van het Europese mensenrechtenverdrag de overheid niet de vrije hand heeft met regeling van tuchtrechtspraak. Het arrest van het Europese Hof voor de rechten van de mens in de zaak-Engel e.a., verderop in de memorie van toelichting uitvoerig geciteerd, brengt mee (overwegingen 81–82), dat de mate van gestrengheid van de straf die iemand bij overtreding van een, op zich tuchtrechtelijk, rechtsvoorschrift riskeert, medebepalend is voor het begrip «criminal charge». Zodra er sprake is van een «criminal charge», dient de overtreding uiteindelijk te worden berecht door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie.

Het betoog van de Raad van State heeft ons aanleiding gegeven de toelichting op artikel 6.2, tweede lid, te wijzigen op het punt waar artikel 6 van het Europese Verdrag aan de orde komt.

Wij hebben er kennis van genomen dat de Raad in het algemeen de opvatting juist acht dat artikel 6.2, tweede lid, niet van toepassing is op tuchtrechtspraak, ingevoerd door privaatrechtelijke rechtspersonen. De Raad knoopt daaraan de aanbeveling vast, in de memorie van toelichting aandacht te besteden aan de vraag of de bepaling al dan niet van toepassing moet worden geacht op tuchtrechtspraak, ingevoerd op laste van de overheid door privaatrechtelijke rechtspersonen die met overheidstaken zijn belast. In dit verband wijst de Raad erop dat «vanwege» de overheid in betekenis zou kunnen verschillen van «door» de overheid.

Bedoeld is «door de overheid». In de tekst van artikel 6.2, tweede lid, is deze wijziging aangebracht. De bepaling houdt in, zoals in de memorie nader is toegelicht, dat de overheid indien zij ertoe overgaat tuchtrechtspraak te regelen, dit bij of krachtens de wet moet doen. De memorie van toelichting moest op een aantal plaatsen aan deze wijziging technisch worden aangepast. Voorts wordt thans in de toelichting ingegaan op de vraag die de Raad aan de orde heeft gesteld, over tuchtrechtspraak op last van de overheid ingesteld door privaatrechtelijke rechtspersonen met overheidstaken. De voorgestelde grondwetsbepaling is op zodanige tuchtrechtspraak niet van toepassing, maar verzet zich niet tegen invoering daarvan.

#### *Artikel 6.2, derde lid*

De Raad van State merkt op, dat de memorie van toelichting zwijgt over de ingrijpende vormen van vrijheidsbeneming, die thans bij wijze van straf aan anderen dan militairen door niet-rechterlijke instanties kunnen worden opgelegd. De Raad noemt daarbij als voorbeelden het in de boeien slaan van schepelingen en het isoleren van gevangenen en preventief gehechten.

Ten aanzien van het eerste voorbeeld merken wij op, dat deze maatregel niet valt onder het begrip «straf van vrijheidsontneming», als bedoeld in de voorgestelde grondwetsbepaling. Deze maatregel, voortvloeiend uit het disciplinair gezag van de kapitein over de schepelingen (met name artikel 422 van het Wetboek van Koophandel<sup>4</sup>), dient gezien te worden als een maatregel van orde binnen de beperkte leefgemeenschap op een schip, niet als straf in de zin van een door de rechter opgelegd bijzonder leed wegens overtreding van een door de overheid als handhaver van de openbare rechtsorde vastgesteld rechtsvoorschrift. Ook het isoleren van gevangenen en preventief gehechten valt niet onder de werkingssfeer van de voorgestelde grondwetsbepaling. Daarbij gaat het om maatregelen van orde in het kader van een vrijheidsontneming die reeds uit anderen hoofde is opgelegd. Wij hebben de memorie van toelichting op dit punt aangevuld.

#### *Artikel 6.2, vierde lid*

De Raad van State wijst erop dat de memorie van toelichting aankondigt, dat het voornemen bestaat om voor de instelling van tijdelijke mobiele rechtbanken in geval van oorlog een opening te maken in de voorgestelde grondwetsbepaling inzake de uitzonderingstoestanden (wetsontwerp 15 681, artikel 5.2.6). Hij geeft daarbij de wens te kennen over zulk een voorstel tot wijziging vooraf te worden gehoord.

Wij wijzen erop, dat het niet gebruikelijk is een nota van wijzigingen op een ingediend wetsontwerp, indien deze nota het ontwerp in zijn geheel gezien niet fundamenteel wijzigt, aan de Raad van State voor te leggen. Wij menen, dat ook in het onderhavige geval daartoe geen voldoende reden aanwezig is. Wij merken hierbij nog op dat, doordat in de memorie van toelichting op het onderhavige wetsontwerp melding is gemaakt van ons voornemen, bij nota van wijziging een opening te maken in het wetsontwerp betreffende de uitzonderingstoestanden (nr. 15 681) om in geval van oorlog geheel buiten het kader van de rechterlijke macht tijdelijk militaire colleges in te stellen, de Raad in de gelegenheid werd gesteld zijn oordeel daaromtrent kenbaar te maken. Mede deze gedragslijn in aanmerking genomen achten wij het verantwoord om zonder nader advies van de Raad van State een nota van wijziging op wetsontwerp 15 681 inzake de uitzonderingstoestanden bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal in te dienen.

Wat de inhoud van de voorgenomen nota van wijziging zelf aangaat, zijn wij bij nadere overweging tot de conclusie gekomen, dat het meer in de systematiek van de voorgestelde grondwetsbepaling inzake uitzonderingstoestanden past, de term «in geval van oorlog» niet te bezigen. De term «in geval van oorlog» doet denken aan een bepaalde feitelijke toestand, terwijl artikel 5.2.6 uitgaat van formeel geregelde, door de wetgever als zodanig aangewezen uitzonderingstoestanden. Wij achten het juist, de bevoegdheid tot afwijking van artikel 6.2, eerste en derde lid, niet te binden aan het begrip «in geval van oorlog», doch de uitzonderingstoestand waarin deze bevoegdheid nodig zou zijn, in artikel 5.2.6 onbenoemd te laten. De wetgever kan dan nader invullen, om welke uitzonderingstoestand(en) het in concreto gaat. Het ligt in het voornemen de bevoegdheid tot afwijking van artikel 6.2, eerste en derde lid, te beperken tot wat thans heet de «staat van oorlog» en de «staat van beleg». De memorie van toelichting is met dit uitgangspunt in overeenstemming gebracht (par. 4, slotalinea, en de toelichting op artikel 6.2, eerste lid, zesde alinea). Voorts is op enkele plaatsen in de toelichting (eveneens par. 4, slotalinea, alsmede de toelichting op artikel 6.2, vierde lid, tweede en vierde alinea) de benoeming van de rechtscolleges die optreden ter berechting van militairen in het buitenland, en van de rechtscolleges ex artikel 12 van de Wet Oorlogstrafrecht, verbeterd.

---

<sup>4</sup> Deze bepaling luidt: «De kapitein heeft disciplinair gezag over den schepeling. Hij kan tot handhaving van dit gezag de redelijkerwijze noodige maatregelen nemen».

### *Artikel 6.3 (thans: artikel 6.4), tweede lid*

De Raad van State geeft in overweging, in de memorie van toelichting op deze bepaling te vermelden, dat de bevoegdheidsregeling van de rechterlijke macht ruimte laat, haar ook andere taken dan de berechting van geschillen op te dragen, zoals het benoemen van voogd en curator e.d. Aan deze suggestie zijn wij tegemoetgekomen. Overigens tekenen wij aan, dat in de toelichting op artikel 6.1, eerste lid, in verband met het woord «berechting», reeds gesteld is dat niet beoogd wordt uit te sluiten dat aan de rechterlijke macht nog andere taken, zoals voluntaire jurisdictie, worden opgedragen.

### *Artikel 6.9 (thans: artikel 6.10)*

Met voldoening constateerden wij dat de Raad zich kan verenigen met het doen vervallen van de vermelding van de mogelijkheid van abolitie. In de memorie van toelichting ware volgens de Raad uitdrukkelijk te stellen, dat voorwaardelijke gratie, die ook thans in de praktijk voorkomt, met de Grondwet in overeenstemming zal zijn. In de literatuur is de grondwettigheid daarvan onder de geldende Grondwet wel in twijfel getrokken.

Wij wijzen erop dat voorwaardelijke gratie in ons land reeds gedurende enkele decennia veelvuldig wordt verleend. Voor een overzicht van het aantal gevallen waarin voorwaardelijke gratie is verleend gedurende de jaren 1959 tot en met 1964 moge worden verwezen naar «Leemten in het gratierecht» van dr. mr. O. E. van Schravendijk (Deventer 1968), bladzijde 88. Een overzicht van het aantal gevallen waarin in de periode 1971 tot en met 1975 voorwaardelijke gratie is verleend, wordt gegeven in de nota van toelichting bij de Gratieregeling 1976 (Stb. 1976, 378).

Artikel 77 van de Grondwet spreekt zich er niet over uit, of gratie onvoorwaardelijk dan wel voorwaardelijk wordt verleend. Beide vormen van gratiëring zijn in overeenstemming met de Grondwet te achten. Artikel 6.9 (thans artikel 6.10) beoogt hierin geen verandering te brengen, zodat ook voor de toekomst geen twijfel behoeft te bestaan omtrent de grondwettigheid van de voorwaardelijke gratie. Wij hebben het advies van de Raad terzake gevolgd en de memorie van toelichting in de hierboven aangegeven zin aangevuld.

De Raad oordeelt het wenselijk in de memorie van toelichting op artikel 6.9 (thans artikel 6.10), tweede lid, in te gaan op de vraag in welk soort gevallen het verlenen van amnestie in aanmerking komt. De Raad wijst in dit verband op het hierboven reeds genoemde «Leemten in het gratierecht» van dr. mr. O. E. van Schravendijk. In de toelichting hebben wij aangegeven dat door het verlenen van amnestie aan gepleegde strafbare feiten het strafbare karakter wordt ontnomen. Een voorbeeld van het verlenen van amnestie vormt de wet van 6 augustus 1914, Staatsblad 376. Hierbij werd amnestie verleend aan allen, die zich voor 1 augustus 1914 aan het delict van desertie hadden schuldig gemaakt, mits zij zich alsnog bij de gemobiliseerde krijgsmacht aanmeldten voor 1 november 1914.

Wij vermogen niet op voorhand heel in het algemeen een uitspraak te doen over de gevallen waarin amnestieverlening in aanmerking zou kunnen komen. Immers, niet valt te overzien in welke gevallen en om welke redenen in de toekomst de noodzaak aanwezig zal worden geacht bepaalde gepleegde feiten achteraf niet strafbaar te verklaren. Het advies van de Raad om in de memorie van toelichting in te gaan op de vraag in welk soort gevallen het verlenen van amnestie in aanmerking komt, hebben wij dan ook niet gevolgd. Wel hebben wij in de memorie van toelichting melding gemaakt van de hierboven genoemde wet van 6 augustus 1914, Staatsblad 376, zijnde een voorbeeld van het verlenen van amnestie.



De suggestie van de Raad van State, in noot 1 te vermelden dat artikel 79 van de huidige Grondwet staat in het Tweede Hoofdstuk, hebben wij overgenomen. Daarentegen hebben wij niet het voorstel van de Raad gevolgd tot schrapping van noot 11, die de Raad als een herhaling ziet. Wij achten deze noot niet louter een herhaling; zij is opgenomen ten dienste van de lezer, aan wie in de betrokken passage het bestaan van artikel 79 weer in herinnering wordt gebracht.

De Raad van State maakt voorts enige opmerkingen over het betoog in de memorie van toelichting over het vervallen van artikel 163 van de huidige Grondwet (par. 1, al. 14). Het grondwettelijk voorschrift, dat rechtspraak alom in het Rijk geschiedt in naam des Konings geeft, aldus de raad, uitdrukking aan het beginsel, dat de rechtspraak en de rechterlijke macht weliswaar gedeconcentreerd kunnen worden, doch niet gedecentraliseerd.

Het is de Raad niet duidelijk op welke «garanties ter verzekering van de eenheid van rechtspraak» in het voorliggende hoofdstuk de aangehaalde passage in de memorie van toelichting het oog heeft. Ook dient naar het oordeel van de Raad in een geval als het onderhavige met de traditie en de daaraan verbonden gevoelswaarde rekening te worden gehouden. Indien aan schrapping van artikel 163 van de huidige Grondwet zou worden vastgehouden, dan verdient zulks, aldus de Raad, bredere motivering.

Hiertegenover merken wij op, dat garanties ter verzekering van de eenheid van rechtspraak bijvoorbeeld gelegen zijn in de aan de Hoge Raad opgedragen taak tot cassatie van rechterlijke vonnissen. Ook door het voorschrift, waarbij de grondwetgever de (centrale) wetgever roept tot aanwijzing der gerechten, die behoren tot de rechterlijke macht, en tot regeling van de inrichting, samenstelling en bevoegdheid van de rechterlijke macht, wordt de eenheid van rechtspraak in voldoende mate gewaarborgd. Hierin speelt ook de notie van de eenheidsstaat een rol, waarvan de grondwetgever op diverse plaatsen uitgaat. Zo heeft het grondwettelijke codificatievoorschrift het uitgangspunt (men zie het wetsontwerp grondwetswijziging 15 046), dat het burgerlijke recht, het strafrecht en het procesrecht in het gehele nationale rechtsgebied gelijkelijk verbindende kracht dienen te bezitten. In dat licht is het de wetgever niet toegestaan de burgerlijke rechtspraak en de strafrechtspraak door een gedecentraliseerde opzet te versnipperen.

Wij hebben begrip voor de gedachte van de Raad van State, dat ook met de traditie en de daaraan gebonden gevoelswaarde rekening dient te worden gehouden. Anderzijds menen wij met een deel der staatscommissie (Eindrapport, blz. 242), dat door het schrappen van de bepaling de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht voor het oog der justitiabelen, ook ten opzichte van de regering, wordt onderstreept, en dat vermeden wordt dat vonnissen aan de Koning persoonlijk worden aangerekend. Ook in het advies van de Hoge Raad over de Proeve (Naar een nieuwe grondwet», deel 3, nr. 52) kwam een bepaling als artikel 163 van de huidige Grondwet niet voor. Wij hebben naar aanleiding van het betoog van de Raad van State de memorie van toelichting aangevuld.

De Raad van State signaleert een verschrijving in de toelichting op artikel 6.2, tweede lid, alinea 3. De toelichting hebben wij op dit punt in overeenstemming gebracht met de tekst van de voorgestelde grondwetsbepaling.

Vervolgens gaat de Raad van State in op de toelichting op artikel 6.4 (thans: artikel 6.5), tweede lid, waarin gesproken wordt van het weglaten van een voorschrift wie de ontslagverlenende instantie is bij ontslag op eigen verzoek of wegens het bereiken van de leeftijdsgrens. De toelichting, zo merkt de Raad op, wekt de indruk, dat ook op andere wijze een ontslag zou kunnen worden verleend. Naar 's Raads oordeel brengt de omstandigheid, dat benoeming bij koninklijk besluit plaatsvindt, mee, dat ontslag in de hierbedoelde gevallen op dezelfde wijze dient te geschieden.

Wij merken op, dat de vorm van een koninklijk besluit bij *benoeming* tot lid van de rechterlijke macht betekenis heeft, omdat daarbij een materiële

beslissing aan de orde is. Anders ligt het met het ontslag op eigen verzoek en wegens het bereiken van een bepaalde leeftijd. Daarbij gaat het om een administratieve uitvoeringsbehandeling, een formaliteit. Voor de verlening van dit ontslag is de vorm van een koninklijk besluit daarom niet strikt noodzakelijk. De suggestie van de Raad, het tegendeel in de memorie van toelichting tot uitdrukking te brengen, hebben wij niet gevolgd.

Wij veroorloven ons u in overweging te geven het hierbij gevoegde gewijzigde ontwerp van wet met gewijzigde memorie van toelichting, met als bijlagen afschrift van het advies van de Raad van State, afschrift van dit nader rapport en de aan de Raad van State voorgelegde tekst van onderdelen van het wetsontwerp en de memorie van toelichting, die nadien zijn gewijzigd, te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

De Vice-Minister-President,  
Minister van Algemene Zaken a.i.,  
H. Wiegel

De Minister van Binnenlandse Zaken,  
H. Wiegel

De Staatssecretaris van Justitie,  
E. A. Haars

OORSPRONKELIJKE TEKST VAN ONDERDELEN VAN HET ONTWERP VAN WET EN VAN DE MEMORIE VAN TOELICHTING DIE NADIEN ZIJN GEWIJZIGD

**Ontwerp van wet**

*Artikel 6.1:*

1. Aan de rechterlijke macht is opgedragen de berechting van geschillen over burgerlijke rechten en schuldvorderingen.
2. De wet kan de berechting van geschillen die niet uit burgerlijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan, opdragen hetzij aan de rechterlijke macht, hetzij aan gerechten die niet tot de rechterlijke macht behoren. De wet regelt de wijze van behandeling en de gevolgen van de beslissingen.
3. Ten aanzien van de in het vorige lid bedoelde geschillen kan administratief beroep worden opengesteld.

*Artikel 6.2, tweede lid:*

2. Tuchtrechtspraak vanwege de overheid ingesteld wordt bij de wet geregeld.

*Artikel 6.3:*

*In de aan de Raad van State voorgelegde versie was deze bepaling vervat in artikel 6.1., derde lid.*

*Artikelen 6.4 tot en met 6.10 en A 6.10:*

*In de aan de Raad van State voorgelegde versie waren deze artikelen genummerd 6.3 tot en met 6.9 en A 6.9.*

**Memorie van toelichting**

*Algemene opmerking: in de aan de Raad van State voorgelegde versie was de bepaling van artikel 6.3 vervat in artikel 6.1, derde lid en waren de artikelen 6.4 tot en met 6.10 en A 6.10 genummerd 6.3 tot en met 6.9 en A 6.9.*

*Par. 1, al. 2; de daarbij behorende noot luidde:*

- <sup>1</sup> Een bepaalde vorm van administratief beroep voor geschillen tussen openbare lichamen wordt wel beschreven in artikel 79 van de huidige Grondwet, voor wat betreft de geschillen tussen lagere lichamen.

*Par. 1, al. 11 en 12:*

Het voorgaande brengt mee, dat het voorgestelde hoofdstuk over rechtspraak slechts bepalingen bevat, die op rechtspraak door rechterlijke organen, administratief beroep en de oplegging van tuchtstraffen betrekking hebben. Wij hebben dit tot uitdrukking gebracht in het opschrift van het hoofdstuk. In plaats van de term «rechtsbedeling», die de staatscommissie als opschrift heeft voorgesteld, hebben wij als titel gekozen voor de term «rechtspraak».

Het voorgestelde hoofdstuk over rechtspraak opent met een tweetal artikelen, waarin de belangrijkste elementen van de rechterlijke bevoegdheid worden omschreven. In deze artikelen worden tevens voorschriften gegeven over het administratief beroep en de vanwege de overheid ingestelde tucht-rechtspraak. Een vernieuwing in de grondwettelijke omschrijving van de rechterlijke bevoegdheid vormt de bepaling, waarin de berechting van strafbare feiten aan de rechterlijke macht wordt voorbehouden (artikel 6.2, eerste

lid) en de bepaling, dat een straf van vrijheidsontneming uitsluitend door de rechterlijke macht kan worden opgelegd (artikel 6.2, derde lid). Na de artikelen over de bevoegdheid van de rechterlijke macht volgt een artikel over de inrichting en samenstelling van de rechterlijke macht. Artikel 6.3 betreft de bevoegdheid van de wetgever te dien aanzien. In artikel 6.4 staan de bepalingen die aan de leden van de rechterlijke macht met rechtspraak belast en aan de procureur-generaal bij de Hoge Raad een onafhankelijke rechtspositie verzekeren. Artikel 6.5 geeft enkele bijzondere voorschriften over de benoeming en de taak van de Hoge Raad. Artikel 6.6 houdt bepalingen in omtrent de berechting van ambtsmisdrijven van de leden van de Staten-Generaal, de ministers en de staatssecretarissen.

*Par. 1, al. 15:*

*In de aan de Raad van State voorgelegde versie ontbrak deze alinea.*

*Par. 2, al. 10:*

Op de hiervóór uitgesproken gedachten sluit aan, dat in beginsel een administratiefrechtelijk gerecht door de wetgever als een gerecht van de rechterlijke macht zal worden aangewezen. Er kunnen evenwel bijzondere redenen zijn een bepaald administratiefrechtelijk orgaan dat uitsluitend of mede een rechterlijke functie uitoefent, buiten het verband van de rechterlijke macht te laten. Bij de voorstellen (in dit verband is met name de bevoegdheidsomschrijving van artikel 6.2 van belang) past verder dat ook de militaire rechter deel zal uitmaken van de rechterlijke macht.

*Par. 3, al. 2, eerste volzin:*

De bepalingen van artikel 6.1 omtrent de bevoegdheid van de rechterlijke macht tot berechting van geschillen (artikel 6.1, eerste en tweede lid) dienen ter vervanging van de artikelen 167 en 168 der Grondwet.

*Par. 3, al. 6 en 7:*

Onder het begrip «strafbare feiten» moeten in de eerste plaats worden verstaan: feiten, die in enigerlei algemene, voor een ieder geldende regeling strafbaar zijn gesteld. Derhalve alle feiten, die in algemene strafwetten als het Wetboek van Strafrecht of de Wet op de economische delicten dan wel in strafbepalingen in wetten of in lagere regelingen (algemene maatregel van bestuur, ministeriële verordeningen of verordeningen van lagere openbare lichamen), die aan het bovenomschreven algemeenheidsvereiste voldoen, strafbaar zijn gesteld. In de tweede plaats worden strafbare feiten omschreven in het Wetboek van Militair Strafrecht. Het berechten van strafbare feiten, dat wil zeggen het rechtens kennis nemen en afdoen van zodanige feiten, mag, zo gebiedt de voorgestelde bepaling, uitsluitend worden opgedragen aan gerechten van de rechterlijke macht. Daaruit vloeit voort, dat militaire gerechten onder de rechterlijke macht dienen te worden gebracht.

Het tweede lid van artikel 6.2 schrijft voor, dat de wet op de tuchtrechtspraak die vanwege de overheid wordt ingesteld, regelt. Bij publiekrechtelijk geregelde tuchtrechtspraak zal derhalve altijd aan de oplegging van tuchtsstraffen een wet in formele zin ten grondslag moeten liggen, zij het met de mogelijkheid van delegatie.

*Par. 4, slotal.:*

In geval van oorlog zullen, zo is de bedoeling, als ultimum remedium mobiele rechtbanken optreden, die onder bepaalde omstandigheden geheel kunnen bestaan uit leden die niet tot de rechterlijke macht behoren. Het is ons voornemen voor de instelling van die mobiele rechtbanken een opening

te maken in de voorgestelde grondwetsbepaling inzake de uitzonderingstoestanden (wetsontwerp 15 681, artikel 5.2.6). In de artikelsgewijze toelichting op artikel 6.2, eerste lid, gaan wij daarop nog nader in. Voorts kunnen tijdelijke krijgsraden functioneren in het buitenland en kunnen tijdelijke bijzondere rechtbanken optreden na een oorlog ingevolge artikel 12 Wet Oorlogsstrafrecht. Openingen daarvoor worden gegeven in artikel 6.2, vierde lid. Ook hier zij verwezen naar de desbetreffende passage in de artikelsgewijze toelichting.

*Par. 5, slotal.:*

Het terrein van zaken, waarvoor administratief beroep mag worden opgesteld, kan het best van de zijde van de rechterlijke competentie worden benaderd. Daartoe dient de Grondwet een duidelijke omlijning te geven van het terrein, waarop de rechterlijke macht met uitsluiting van anderen bevoegd is te beslissen. Dit terrein is in onze voorstellen, zoals hierboven reeds opgemerkt, aangeduid in het eerste lid van artikel 6.1 juncto het tweede lid van dat artikel. Het omvat de berechting van geschillen over burgerlijke rechten en schuldvorderingen, die uit burgerlijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan. Buiten dit terrein sluit de Grondwet administratief beroep niet uit. Wel is het vanzelfsprekend mogelijk, dat een overheidsorgaan om andere redenen niet de bevoegdheid heeft administratief beroep open te stellen, bijvoorbeeld omdat het zich daarbij op een terrein begeeft waarvoor bij de wet of een andere hogere regeling al voorschriften met betrekking tot de rechtsbescherming zijn gegeven.

*Toel. op art. 6.1:*

*In de aan de Raad van State voorgelegde versie bevatte de toelichting op artikel 6.1 aan het slot een viertal alinea's, die in de definitieve versie de eerste vier alinea's vormen van de toelichting op artikel 6.3 (nieuw).*

*Toel. op art. 6.2, eerste lid; al. 1:*

Het *eerste lid* bevat de bepaling, dat de berechting van strafbare feiten aan gerechten van de rechterlijke macht behoort te worden opgedragen. In paragraaf 3 van het algemeen gedeelte is een uiteenzetting gegeven omtrent het begrip «strafbare feiten». Het gaat hier om feiten die in enigerlei algemene, voor een ieder geldende regeling strafbaar zijn gesteld, alsmede de strafbare feiten omschreven in het Wetboek van Militair Strafrecht.

*Toel. op art. 6.2, eerste lid; al. 3 en 4:*

*In de aan de Raad van State voorgelegde versie ontbraken deze alinea's.*

*Toel. op art. 6.2, eerste lid; al. 6:*

Geldt in onze opzet dus voor normale tijden, dat de militaire rechtspraak binnen het kader van de rechterlijke macht geschiedt, de vraag rijst of deze specifieke vorm van rechtspraak ook in buitengewone omstandigheden binnen dat raam kan plaatsvinden. Wij verwachten, dat in omstandigheden van nood de vereiste aanpassingen in de organisatie van de militaire rechtspraak primair gerealiseerd zullen kunnen worden met behulp van de Noodwet rechtspleging. Alleen in geval van oorlog zal de mogelijkheid moeten bestaan tijdelijke militaire colleges, geheel buiten het kader van de rechterlijke macht in te stellen. Wij zijn voornemens voor deze vorm van militaire rechtspraak bij nota van wijziging een opening te maken in het grondwetsartikel inzake de uitzonderingstoestanden, dat is voorgesteld in het wetsontwerp wijziging van de grondwettelijke bepalingen inzake uitzonderingstoestanden (nr. 15 681).

*Toel. op art. 6.2, tweede lid; al. 1:*

Het *tweede lid* bepaalt, dat de tuchtrechtspraak die van overheidswege wordt ingesteld, bij de wet wordt geregeld. In het hoofdstuk Rechtspraak van de nieuwe Grondwet kan een bepaling over deze vorm van rechtspraak niet worden gemist. De nieuwe Grondwet, zoals die ons voor ogen staat, zal aandacht wijden aan de burgerlijke rechtspraak, de administratieve rechtspraak, het administratief beroep (alle in artikel 6.1) en de strafrechtspraak (artikel 6.2, eerste lid). De onderhavige bepaling completeert in de nieuwe Grondwet het beeld van de verschillende vormen van berechting van overheidswege.

*Toel. op art. 6.2, tweede lid; al. 3-5:*

Enige toelichting behoeft het gebruikte begrip «tuchtrechtspraak van overheidswege». De voorgestelde bepaling bedoelt niet aan te geven, dat de overheid al het tuchtrecht bij of krachtens de wet moet vaststellen. Daarvoor zijn de vormen van recht die zich onder die naam aandienen te verschillend. De bepaling houdt alleen in, dat als de overheid wenst over te gaan tot regeling van de tuchtrechtspraak voor bepaalde groepen, dit bij of krachtens de wet moet gebeuren, met andere woorden, niet door lagere regelgevers dan de formele wet zelfstandig mag worden geregeld.

De bepaling heeft geen betrekking op de berechting van overheidswege van bijvoorbeeld geschillen over boetebedingen in privaatrechtelijke overeenkomsten, of over door de administratie opgelegde boetes wegens overtreding van bepalingen in een publiekrechtelijke overeenkomst. Deze vormen van berechting zijn aan te merken als civiele rechtspraak, respectievelijk administratieve rechtspraak. In het artikel wordt niet nader omschreven wat onder tuchtrechtspraak moet worden verstaan. Een definitie is al moeilijk te geven vanwege de verscheidenheid waarin het tuchtrecht voorkomt. Bij de beoordeling van de vraag wat tuchtrechtspraak is – een vraag die de overheid onder ogen moet zien bij haar overwegingen of zij over kan en zal gaan tot regeling van tuchtrechtspraak – is wel enig houvast te vinden in de competentieregeling, vervat in artikel 6.1 en in artikel 6.2, eerste lid. Deze artikelen reserveren de typisch burgerlijke rechtspraak en de strafrechtspraak voor de rechterlijke macht. Ook leidt artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden ertoe, dat overtredingen van normen die in wezen strafrechtelijke normen zijn, moeten worden berecht door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie die bij wettelijke regeling is ingesteld.

Buiten dit «verboden» terrein kan tuchtrechtspraak vanwege de overheid worden ingesteld. Het is dan aan de overheid, in het concrete geval te beoordelen, of zij regeling ervan wenselijk vindt, bijvoorbeeld omdat zij bij de regeling ervan het algemeen belang betrokken acht en/of omdat zij de voorziene tuchtstraffen van zeer zware aard acht. Indien de overheid de vraag van de wenselijkheid van regeling van tuchtrechtspraak bevestigend beantwoordt, dan dient ingevolge de onderhavige grondwetsbepaling die regeling bij of krachtens de wet te geschieden.

*Toel. op art. 6.2, tweede lid; slotal.:*

*In de aan de Raad van State voorgelegde versie ontbrak deze alinea.*

*Toel. op art. 6.2, derde lid; al. 2:*

De bepaling is achter de bepalingen over de berechting van strafbare feiten en de tuchtrechtspraak geplaatst omdat zij op beide betrekking heeft. In de bepaling van het eerste lid ligt reeds vanzelf besloten, dat het opleggen van de straf van vrijheidsontneming in verband met de berechting van strafbare feiten uitsluitend aan de rechterlijke macht toekomt. Het tweede lid,

over de tuchtrechtspraak vanwege de overheid, spreekt zich niet uit over het orgaan, dat bevoegd zal zijn tot oplegging van tuchtstraffen. Voor deze bepaling is het derde lid een *lex specialis*, die inhoudt, dat oplegging van de straf van vrijheidsontneming, ook bij wege van tuchtstraf, uitsluitend aan een gerecht van de rechterlijke macht mag worden opgedragen.

*Toel. op art. 6.2, derde lid; slotal.:*

*In de aan de Raad van State voorgelegde versie ontbrak deze alinea.*

*Toel. op art. 6.2, vierde lid; al. 2:*

De berechting in het buitenland van militairen<sup>15</sup> geschiedt ingevolge de desbetreffende reglementen rechtspleging door tijdelijke krijgsraden. Ook voor de toekomst moet die mogelijkheid opengehouden worden, zoals reeds tijdens de behandeling van de Nota nieuw militair strafprocesrecht<sup>16</sup> naar voren is gekomen. Militaire samenwerking in internationaal verband brengt mee, dat niet alleen in oorlogstijd, maar ook in vreedstijd aanzienlijke aantallen militairen lange tijd buitenslands vertoeven. Het is van belang, dat de rechtspraak over die militairen zoveel mogelijk wordt uitgeoefend door Nederlandse rechters. Berechting door buitenlandse rechters kan nadelen hebben voor de procespositie en andere belangen (bij voorbeeld reclasering) van betrokkenen. Berechting in het eigen land zou een mogelijkheid kunnen zijn, ware het niet dat zulks zou nopen de betrokkene naar Nederland terug te zenden of de zaak, soms langdurig, aan te houden. Het een noch het ander is aanvaardbaar. Berechting ter plaatse is in het algemeen te verkiezen, omdat daardoor de werking van het militaire apparaat nog het minst gestoord wordt, en daaraan ook uit een oogpunt van bewijsvoering voordelen kunnen zijn verbonden. Voorts kan voor de betrokkene het vooruitzicht, dat hem na geruime tijd nog een strafproces in eigen land te wachten staat, een bovenmatig zware last betekenen. Verder kan het uitblijven van een strafrechtelijke reactie leiden tot verslapping van de militaire discipline.

*Toel. op art. 6.2, vierde lid; al. 2, noot 15:*

Uit artikel 77 van de Invoeringswet Militair Straf- en Tuchtrecht vloeit voort een competentie van de militaire rechter in oorlogstijd ook voor wat betreft de burgers die in dienst zijn van het leger en de zogenaamde «legervolgelingen». Ook deze kunnen dus onder omstandigheden onder de competentie van de tijdelijke krijgsraad vallen.

*Toel. op art. 6.2, vierde lid; slotal.:*

Daarnaast wordt in het vierde lid bepaald, dat de wetgever afwijkende regels kan stellen ten aanzien van het oorlogsstrafrecht. Deze mogelijkheid wordt de wetgever geboden in verband met artikel 12 van de Wet Oorlogsstrafrecht. Volgens dit artikel 12 kunnen na afloop van een oorlog bijzondere rechtbanken worden ingesteld om bepaalde misdrijven in bezet gebied gepleegd, te berechten. Een dergelijke voorziening is nodig voor het geval de rechterlijke macht door het enkele feit dat zij tijdens een bezetting heeft doorgewerkt, de legitimatie mist om na de bezetting de in artikel 12 Wet Oorlogsstrafrecht bedoelde misdrijven te berechten. Deze bijzondere rechtbanken kunnen, gelet op het tijdelijk karakter van hun werkzaamheden, niet worden gerekend tot de rechterlijke macht. Nu krachtens het voorgestelde eerste en derde lid van artikel 6.2 de berechting van strafbare feiten en de oplegging van de straf van vrijheidsontneming zijn voorbehouden aan de rechterlijke macht, is voor het oorlogsstrafrecht een uitzondering op deze beide leden van artikel 6.2 gemaakt, een uitzondering waartoe reeds de Hoge Raad adviseerde<sup>17</sup>.

*Toel. op art. 6.3:*

*In de aan de Raad van State voorgelegde versie behoorden de eerste vier alinea's tot de toelichting op artikel 6.1. De slotalinea ontbrak in de aan de Raad van State voorgelegde versie.*

*Toel. op art. 6.4, tweede lid; al. 2:*

*In de aan de Raad van State voorgelegde versie ontbrak deze alinea.*

*Toel. op art. 6.5, eerste lid; al. 2:*

*In de aan de Raad van State voorgelegde versie ontbrak deze alinea.*

*Toel. op art. 6.10, eerste lid; slotal.:*

*In de aan de Raad van State voorgelegde versie ontbrak deze alinea.*

*Toel. op art. 6.10, tweede lid; al. 2:*

*In de aan de Raad van State voorgelegde versie ontbrak deze alinea.*