

Vergaderjaar 2024–2025

36 243

Wijziging van de Wet op de rechterlijke organisatie, de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren, de Wet op de Raad van State en enige andere wetten in verband met enkele wijzigingen in het belang van integere, onafhankelijke en onpartijdige rechtspraak, alsmede de regeling van enige andere onderwerpen

Nr. 25

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 4 september 2024 en het nader rapport d.d. 7 februari 2025, aangeboden aan de Koning door de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, mede namens de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid en de Minister van Infrastructuur en Waterstaat. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 16 mei 2024, nr. 2024001200, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het amendement bij bovengenoemd voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 4 september 2024, nr. W16.24.00118/II, bied ik U hierbij aan.

Het advies gaat over twee amendementen die zijn ingediend tijdens de behandeling van het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet op de rechterlijke organisatie, de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren, de Wet op de Raad van State en enige andere wetten in verband met enkele wijzigingen in het belang van integere, onafhankelijke en onpartijdige rechtspraak, alsmede de regeling van enige andere onderwerpen (Kamerstuk 36 243). Het amendement van het lid Helder (BBB) strekt ertoe de reikwijdte van het voorgestelde functiecombinatieverbod rechter – lidmaatschap parlement uit te breiden naar leden van gemeenteraden en provinciale staten.¹ Het amendement van het lid Vondeling (PVV) regelt datzelfde, met dien verstande dat haar amendement ertoe strekt ook leden van waterschappen onder de reikwijdte van het voorgestelde functiecombinatieverbod te brengen.² Omdat beide amendementen een substantiële uitbreiding van het voorliggende voorstel van wet omvatten en naar verwachting consequenties hebben voor de uitvoering, heeft het kabinet besloten om advies over de amendementen in te winnen bij de Afdeling

¹ *Kamerstukken II 2023/24, 36 243, nr. 8.*

² *Kamerstukken II 2023/24, 36 243, nr. 9.*

advisering van de Raad van State. De Tweede Kamer der Staten-Generaal heeft de behandeling van wetsvoorstel 36243 aangehouden in afwachting van het advies van de Afdeling en het nader rapport daarbij.

Het advies van de Afdeling is hierna cursief opgenomen.

Bij Kabinetsmissive van 16 mei 2024, no.2024001200, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, mede namens de Minister voor Rechtsbescherming³ bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt twee amendementen bij het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet op de rechterlijke organisatie, de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren, de Wet op de Raad van State en enige andere wetten in verband met enkele wijzigingen in het belang van integere, onafhankelijke en onpartijdige rechtspraak, alsmede de regeling van enige andere onderwerpen (Kamerstuk 36 243).

Samenvatting

Naar aanleiding van aanbevelingen van de Groupe d'Etats contre la corruption van de Raad van Europa (hierna: GRECO) is de regering overgegaan tot het wettelijk verankeren van de incompatibiliteit van het rechtsprekend ambt en het lidmaatschap van de Tweede Kamer, Eerste Kamer en het Europees Parlement. De vereiste institutionele distantie tot de andere staatsmachten en de neutraliteit ten opzichte van de concrete zaak die aan rechters wordt voorgelegd worden daarmee versterkt. Dat rechters onafhankelijk en onpartijdig hun werk doen, is zowel in de Grondwet als in internationaal recht verankerd en is door de wetgever nader uitgewerkt. Het wetsvoorstel beoogt die positie van de rechter verder te versterken.

De twee nu voor advies voorliggende amendementen strekken ertoe het verbod op functiecombinaties uit te breiden zodat rechters ook geen volksvertegenwoordiger kunnen zijn op decentraal niveau. Daarbij zijn verschillende constitutionele uitgangspunten in het geding: het beginsel van machtscheiding, de objectieve onpartijdigheid van de rechter en het passief kiesrecht. Uit de rechtspraak wordt niet duidelijk hoe deze zich precies tot elkaar verhouden.

Mede gelet op de situatie in enkele van de ons omringende landen kan niet worden gezegd dat de voorgestelde uitsluiting van de combinatie van rechter en decentrale volksvertegenwoordiger zonder meer ontoelaatbaar is. Evenmin is er enige verdragsrechtelijke of andere juridische verplichting om de genoemde combinatie wél wettelijk uit te sluiten. Uit de rechtspraak van het EHRM volgt niet dat het beginsel van de machtscheiding of van de objectieve onpartijdigheid van de rechter dwingt tot het in de amendementen voorgestelde verbod. Van belang daarbij is ook dat de aanbevelingen van de GRECO die mede aanleiding zijn geweest voor het regeringsvoorstel, niet zagen op de combinatie van rechter en decentrale volksvertegenwoordiger.

De voorgestelde amendementen betekenen een substantiële beperking van het passief kiesrecht. Gelet op het grote aantal lokale volksvertegenwoordigers gaat die beperking aanmerkelijk verder dan de door de regering voorgestelde uitsluiting van alleen het lidmaatschap van de Tweede Kamer, de Eerste Kamer en het Europees Parlement. Voor een dergelijk vergaande maatregel dient een, gelet op de Nederlandse situatie,

³ In verband met de kabinetswisseling wordt het afschrift verzonden naar de Minister van Justitie en Veiligheid.

overtuigende rechtvaardiging te bestaan. In de parlementaire gedachtewisseling over het wetsvoorstel en over de ingediende amendementen heeft de Afdeling advisering van de Raad van State die rechtvaardiging voor het voorgestelde verbod niet aangetroffen.

Daarbij is van belang dat de combinatie van rechter en volksvertegenwoordiger op decentraal niveau niet kan worden gelijkgesteld aan de combinatie van rechter en volksvertegenwoordiger op nationaal niveau. Het rechtsprekend ambt wordt in het eerste geval niet noodzakelijkerwijs uitgeoefend in het geografische gebied waarbinnen ook de vertegenwoordigende rol wordt vervuld. De reikwijdte van een lidmaatschap van provinciale staten of gemeenteraad is in die zin veel beperkter dan van een lidmaatschap van de Tweede of de Eerste Kamer.

Daarnaast zijn de bestaande wettelijke waarborgen die de schijn van partijdigheid moeten voorkomen, van belang. Deze hebben betrekking op zowel het tegengaan van ongewenste nevenfuncties in het algemeen als op de voorkoming van de schijn van partijdigheid in het concrete geval. Tot dusverre is niet is gebleken dat deze regelingen in de praktijk zodanig tekortschieten dat een generiek, wettelijk verbod nodig is om de rechterlijke onafhankelijkheid en onpartijdigheid (verder) te waarborgen. Het ligt daarom, gelet op het zwaarwegende belang van het passief kiesrecht, in de rede om terughoudend te zijn met verdergaande wettelijke incompatibiliteiten dan welke reeds in het voorliggende wetsvoorstel zijn opgenomen.

1. Context en aanleiding van de adviesaanvraag

a. Wijziging van de Wet op de rechterlijke organisatie e.a.

Op 7 november 2022 is bij de Tweede Kamer een wetsvoorstel aanhangig gemaakt dat ertoe strekt de onafhankelijkheid en integriteit van rechters en andere rechterlijke ambtenaren verder te waarborgen. De kern van het voorstel betreft een verbod op het gelijktijdig uitoefenen van het ambt van rechter met het lidmaatschap van de Eerste Kamer, de Tweede Kamer of het Europees Parlement.⁴ De toelichting bij dat wetsvoorstel zet uiteen dat het inzicht is gegroeid dat een striktere scheiding van de staatsmachten wenselijk is ten behoeve van de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechtspraak.⁵ Het wetsvoorstel heeft betrekking op alle rechterlijke functionarissen binnen de rechtspraak waaraan beslissingsbevoegdheid toekomt wat betreft de totstandkoming van een uitspraak of de inzet van rechtelijke bevoegdheden, inclusief hun plaatsvervangers.⁶

Het wetsvoorstel vloeit in belangrijke mate voort uit het op 21 juni 2013 vastgestelde evaluatierapport over Nederland, dat afkomstig was van de GRECO.⁷ (zie noot 5) De GRECO deed de aanbeveling om wettelijk te regelen dat het ambt van rechter en het lidmaatschap van de Staten-Generaal niet tegelijkertijd kan worden vervuld. Volgens de GRECO roept het ontbreken van een dergelijk verbod namelijk vragen op in het licht van

⁴ Wijziging van de Wet op de rechterlijke organisatie, de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren, de Wet op de Raad van State en enige andere wetten in verband met enkele wijzigingen in het belang van integere, onafhankelijke en onpartijdige rechtspraak, alsmede de regeling van enige andere onderwerpen (*Kamerstukken II 2022/23, 36 243, nr. 2*).

⁵ *Kamerstukken II 2022/23, 36 243, nr. 3, paragraaf 2.1 (Doel wettelijke regeling).*

⁶ *Idem, paragraaf 2.3 (Uitgangspunten voor het bepalen van aanvullende incompatibiliteiten).*

⁷ *Groupe d'Etats contre la corruption, Corruption prevention in respect of members of parliament, judges and prosecutors. Fourth Evaluation Round, Evaluation report Netherlands, 21 juni 2013.*

de machtscheiding en de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechtspraak.⁸

Tegen die achtergrond deed de GRECO tevens de aanbeveling om regelgeving en beleid met betrekking tot rechter-plaatsvervangers te herzien en ook voor hen te zorgen voor adequate standaarden ten aanzien van belangenconflicten en andere integriteit-gerelateerde zaken.⁹ De aanbevelingen van GRECO hebben geen betrekking op de combinatie met een volksvertegenwoordigend ambt op decentraal niveau.

De regering hanteert als uitgangspunt dat met wettelijke incompatibiliteiten terughoudend moet worden omgegaan omdat het consequenties met zich brengt voor individuele personen.¹⁰ In de toelichting bij het wetsvoorstel is gemotiveerd waarom de hiervoor genoemde functiecombinatie niet wettelijk wordt uitgesloten. Daarbij wijst de regering op de reeds bestaande voorzieningen die in concrete gevallen kunnen worden getroffen, zoals verschoning en wraking. Daarnaast acht de regering van belang dat de reikwijdte van de verordenende bevoegdheid van decentrale overheden beperkter is dan die van de wetgever in formele zin.¹¹

b. Amendementen bij het wetsvoorstel

Tijdens de parlementaire behandeling van het voorstel op 10 april 2024 zijn diverse amendementen ingediend. Daaronder is een tweetal amendementen dat de reikwijdte van het voorgestelde verbod op functiecombinaties beoogt uit te breiden naar volksvertegenwoordigers op decentraal niveau.

Het amendement van het lid Helder strekt ertoe het voorgestelde verbod op functiecombinaties uit te breiden naar leden van gemeenteraden en provinciale staten. De indiener wil zo belangenverstrengeling voorkomen en politieke onpartijdigheid binnen de rechtspraak en scheiding van de machten waarborgen. Daarnaast wijst zij op een consistente lijn in de wetgeving, zo blijkt uit de toelichting bij het amendement.¹²

Het amendement van het lid Vondeling regelt hetzelfde, maar strekt er tevens toe leden van waterschappen onder de reikwijdte van het voorgestelde verbod te brengen. De indiener is van mening dat iedere schijn van partijdigheid en belangenverstrengeling bij de rechter dient te worden voorkomen. Daarbij wijst zij erop dat provinciale staten, gemeenteraden en waterschappen regelmatig betrokken zijn bij gerechtelijke procedures.¹³

c. Brief van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties

Als medeondertekenaar van het wetsvoorstel heeft de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties op 16 april 2024 zijn appreciatie van de voornoemde amendementen in een brief aan de Tweede Kamer gezonden.¹⁴ Daarin stelt hij dat inperking van het passief kiesrecht niet

⁸ Idem, paragraaf 96.

⁹ Idem, paragraaf 100.

¹⁰ Zie ook de toelichting bij het regeringsvoorstel, *Kamerstukken II 2022/23*, 36 243, nr. 3, para. 2.3 (Uitgangspunten voor het bepalen van aanvullende incompatibiliteiten).

¹¹ Dit mede naar aanleiding van het Advies van de Afdeling en het nader rapport, W16.22.0133/II, 31 augustus 2022, *Kamerstukken II 2022/23*, 36 243, nr. 4. Zie ook de memorie van toelichting, *Kamerstukken II 2022/23*, 36 243, nr. 3, paragraaf. 2.3 (Uitgangspunten voor het bepalen van aanvullende incompatibiliteiten).

¹² *Kamerstukken II 2023/24*, 36 243, nr. 8.

¹³ *Kamerstukken II 2023/24*, 36 243, nr. 9.

¹⁴ *Kamerstukken II 2023/24*, 36 243, nr. 24.

verder mag gaan dan «strikt noodzakelijk» is voor het te bereiken doel. Dat doel is in dit geval de waarborging van onafhankelijke en onpartijdige rechtspraak.

Volgens de Minister is de kans dat een rechter zich moet buigen over een regeling waar hij zelf als decentrale volksvertegenwoordiger bij betrokken is geweest gering. De verordenende bevoegdheid van decentrale volksvertegenwoordigingen is immers veel kleiner is dan de wetgevende bevoegdheid van de Staten-Generaal of het Europees Parlement. De Minister wijst in zijn brief op reeds bestaande instrumenten ter voorkoming van de schijn van belangenverstrengeling of onpartijdigheid in de rechtspraak. Zo kunnen rechterlijke instanties bij de toedeling van zaken rekening houden met feiten of omstandigheden die de rechterlijke onpartijdigheid kunnen schaden en kan een rechter zich verschonen of gewraakt worden.

Naar het oordeel van de Minister zijn dat meer proportionele instrumenten voor specifieke gevallen dan een algeheel verbod op de in de amendementen genoemde functiecombinaties (dat zich potentieel uitstrekt tot meer dan 9.000 decentrale volksvertegenwoordigers). Tegen deze achtergrond heeft de Minister de Tweede Kamer verzocht het kabinet gelegenheid te geven de Afdeling advisering om advies te vragen en de stemming over de amendementen aan te houden.

2. Constitutionele aspecten

De vraag die voorligt is of het voorgestelde functiecombinatieverbod zich ook moet gaan uitstrekken tot de volksvertegenwoordigers van decentrale overheden. De Afdeling gaat daartoe hieronder eerst in op verschillende constitutionele aspecten die met deze vraag gemoeid zijn. Gelet op de in de toelichting bij de amendementen gebruikte argumenten gaat de Afdeling in op het beginsel van machtscheiding en de betekenis daarvan voor de positie van de rechter in termen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid (punt a). Vervolgens wordt het met dit vraagstuk gemoeide passief kiesrecht besproken (punt b).

a. Machtscheiding en onafhankelijke rechtspraak¹⁵

Onder machtscheiding wordt verstaan dat de wetgevende, uitvoerende en rechtsprekende macht onderscheiden staatsmachten zijn met ieder een onderscheiden taak en verantwoordelijkheid. Het gaat om verdeling van taken en bevoegdheden tussen regering, parlement en rechterlijke macht. Machtscheiding is een belangrijke waarborg voor de vrijheid van de burger omdat daarmee machtsconcentratie wordt voorkomen.

Het beginsel van machtscheiding betekent echter geen scheiding in absolute zin. Vooral als het gaat om wetgeving en uitvoering is van scheiding slechts in beperkte mate sprake. Bij deze functies gaat het vaak om gedeelde bevoegdheden en om een stelsel van «checks and balances». Overheidsorganen zijn daardoor aangewezen op onderlinge samenwerking zodat de uitoefening van ongecontroleerde macht wordt uitgesloten. In dat verband wordt ook wel gesproken over machten-spreiding en over evenwicht van machten. Van machtscheiding is niet

¹⁵ Deze paragraaf is mede gebaseerd op C.A.J.M. Kortmann, Constitutioneel recht, Deventer: Wolters Kluwer 2021, paragrafen 4.4.3, 9.5.3 en 9.5.4; M.C. Burkens e.a., Beginnelsen van de democratische rechtsstaat, Deventer: Wolters Kluwer 2022, paragraaf 13.2.1; en W.J. Witteveen, Evenwicht van machten, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1991, o.a. p. 67. Zie over dit onderwerp ook P.M. van den Eijnden, Onafhankelijkheid van de rechter in constitutioneel perspectief, diss. Nijmegen, Radboud Universiteit Nijmegen 2011, hoofdstuk 7.

alleen sprake tussen regering, parlement en rechterlijke macht maar ook tussen het Rijk en decentrale overheden. Ook hier is de scheiding niet absoluut. Zo laat de wetgever toe dat dezelfde persoon volksvertegenwoordiger is in bijvoorbeeld de gemeenteraad en de Tweede Kamer.

Het beginsel van machtscheiding komt op diverse plaatsen tot uitdrukking in de Grondwet. Daarnaast ligt het beginsel sinds 2022 ook besloten in de algemene bepaling in de Grondwet. In dat kader verwoordde de regering dat de machtscheiding in Nederland «gestalte heeft gekregen in een stelsel van elkaar wederzijds controlerende, in evenwicht houdende organen (checks and balances) en in de vorm van decentralisatie, waarbij aan andere overheden, zoals gemeenten en provincies, zelfstandige bevoegdheden gelaten worden.»¹⁶

De machtscheiding is het meest vergaand doorgevoerd met betrekking tot de rechterlijke functie. Deze is erop gericht te waarborgen dat de rechter zijn ambt onafhankelijk en onpartijdig vervult. Onafhankelijkheid betekent in dit verband dat de rechter neutraal is ten opzichte van de wetgever en het bestuur.¹⁷ Dit laat overigens onverlet dat ook met betrekking tot de rechterlijke macht bepaalde «checks and balances» bestaan zoals bij de benoeming van rechters bij koninklijk besluit.¹⁸

De onpartijdigheid van de rechter bestaat blijkens de rechtspraak uit verschillende elementen. De subjectieve onpartijdigheid betreft de neutraliteit van de rechter ten opzichte van het concrete geschil of het strafbare feit dat aan de rechter wordt voorgelegd. In de rechtspraak wordt aangenomen dat van vooringenomenheid van de rechter geen sprake is totdat het tegendeel bewezen is. Daarnaast is de objectieve onpartijdigheid van belang. Daarbij gaat het niet zozeer om het persoonlijke handelen van de rechter maar om de vraag of er feiten zijn die gerechtvaardigde twijfels kunnen doen ontstaan over diens onpartijdigheid.¹⁹ In dat verband is van belang of er voldoende waarborgen zijn om de schijn van partijdigheid uit te sluiten.²⁰

De beginselen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid komen ook tot uitdrukking in artikel 17 van de Grondwet, artikel 47 van het EU-Handvest en artikel 6 van het Europees Verdrag bescherming van de Rechten van de Mens (hierna: EVRM). Daarin wordt het recht op een eerlijk proces beschermd. Hierin wordt bepaald dat bij burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een ingestelde vervolging een ieder recht heeft op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, door een «onafhankelijk en onpartijdig gerecht» dat bij de wet is ingesteld.²¹ Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM of Hof) oordeelt in dat kader niet het systeem van een bij het EVRM aangesloten staat als zodanig, maar toetst slechts of het

¹⁶ Kamerstukken II 2015/16, 34 516, nr. 3, paragraaf 3.2 (De rechtsstaat).

¹⁷ De wetgever heeft dit beginsel nader uitgewerkt. De Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren (Wrra) en de Wet op de Raad van State bevatten daartoe enkele bepalingen betreffende specifieke onverenigbare functiecombinaties voor rechters. Meer in het algemeen bepaalt artikel 44, vierde lid, van de Wrra dat rechters geen betrekkingen mogen vervullen waarvan de uitoefening ongewenst is met het oog op een goede vervulling van hun ambt of de handhaving van hun onpartijdigheid en onafhankelijkheid of van het vertrouwen daarin. Zie artikel 44, eerste lid, van de Wrra; artikel 5, eerste lid, aanhef en onder d, en artikel 8 van de Wet op de Raad van State.

¹⁸ Zie artikel 117 en artikel 118 van de Grondwet. Verder kan worden gewezen op de beperkte ministeriële verantwoordelijkheid voor het beheer van de rechterlijke macht.

¹⁹ Zie in dit verband ook Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, Leidraad onpartijdigheid en nevenfuncties in de rechtspraak, januari 2014, paragraaf 3.4 (De nevenfuncties van de rechter).

²⁰ C.A.J.M. Kortmann, Constitutioneel recht, Deventer: Wolters Kluwer 2021, paragraaf 9.5.4 en Kamerstukken II 2022/23, 36 243, nr. 3, p. 17–18.

²¹ Artikel 6, eerste lid, van het EVRM.

vereiste van een «onafhankelijk en onpartijdig gerecht» als bedoeld in artikel 6 EVRM in een concreet geval is geschonden.²²

De Afdeling onderschrijft de observatie van de regering dat uit jurisprudentie van het EHRM volgt dat de notie van de scheiding tussen de rechterlijke macht en andere staatsmachten in toenemende mate van belang is.²³ Uit de rechtspraak van het Hof blijkt dat het feit dat een rechter tevens betrokken is bij het aannemen van regelgeving die relevant is voor de rechtsvraag in een procedure objectieve twijfels in een concreet geval kan zaaien over de onpartijdigheid van die rechter.

Dat betekent echter niet dat het rechterschap en een functie als volksvertegenwoordiger op grond van artikel 6 van het EVRM per definitie onverenigbaar zijn.²⁴ Of van onverenigbaarheid van functies sprake is, moet volgens de rechtspraak van het EHRM telkens worden beoordeeld aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval.²⁵ Het enkele feit dat een rechter tevens lid was van de wetgevende macht, was voor het Hof in de zaak *Pabla Ky t. Finland* niet voldoende om te spreken van de schijn van partijdigheid of belangenverstrengeling.²⁶

b. Passief kiesrecht

De voorgestelde verboden combinaties van functies raakt ook aan het passief kiesrecht en het recht op vrije arbeidskeuze.²⁷ Het betekent immers dat rechters geen raadslid, statenlid of lid van algemene besturen van waterschappen mogen zijn. Of spiegelbeeldig: deze leden mogen niet tevens een rechterlijke functie bekleden. Gelet op de context van de adviesaanvraag en gegeven dat het zijn van decentraal volksvertegenwoordiger in de Nederlandse situatie een nevenactiviteit is, richt de Afdeling zich ten aanzien van de beperking van grondrechten op het passief kiesrecht.

Artikel 4 van de Grondwet bepaalt dat iedere Nederlander het recht heeft om te worden verkozen tot lid van algemeen vertegenwoordigende organen, behoudens bij de wet gestelde beperkingen en uitzonderingen. Als zodanig is het passief kiesrecht niet absoluut. Ook uit de rechtspraak van het EHRM over artikel 3 van het Eerste Protocol bij het EVRM blijkt dat het passief kiesrecht niet absoluut is, hoewel het van fundamenteel belang is in een democratisch stelsel. Daarbij toetst het Hof of de aan de uitoefening van het kiesrecht gestelde voorwaarden niet zodanig beperkend zijn dat de essentie van het kiesrecht wordt aangetast, of de

²² Zie EHRM 6 mei 2003, *Kleyn e.a. t. Nederland* [GK], appl. nos. 39343/98, 39651/98, 43147/98 en 46664/99, para. 193.

²³ Zie de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel, *Kamerstukken II* 2022/23, 36 243, nr. 3, paragraaf 6.1 (Incompatibiliteiten rechterschap). Naast het EHRM heeft ook het Hof van Justitie van de Europese Unie zich in diverse zaken uitgesproken over de vereisten van onafhankelijkheid en onpartijdigheid en het belang van de scheiding tussen de rechterlijke macht en andere staatsmachten in dat verband. Zie bijvoorbeeld HvJ EU 25 juli 2018, zaak C-216/18 PPU (LM/Minister for Justice and Equality); HvJ EU 6 oktober 2021, zaak C-487/19, (Prokurator Generalny zastępowany przez Prokuraturę Krajową); HvJ EU 16 november 2021, gev. zaken C-748/19 tot C-754/19, (Prokuratura Rejonowa w Mińsku Mazowieckim).

²⁴ EHRM 8 februari 2000, *McGonnell t. Verenigd Koninkrijk*, appl. no. 28488/95, para. 55.

²⁵ EHRM 8 februari 2000, *McGonnell t. Verenigd Koninkrijk*, appl. no. 28488/95, para. 51; EHRM 6 mei 2003, *Kleyn e.a. t. Nederland* [GK], appl. nos. 39343/98, 39651/98, 43147/98 en 46664/99, para. 193; EHRM 22 juni 2004, *Pabla Ky t. Finland*, appl. no. 47221/99, para. 29.

²⁶ EHRM 22 juni 2004, *Pabla Ky t. Finland*, appl. no. 47221/99, paras. 34–35. Zie verder voor een nadere bespreking van de rechtspraak hierna onder b.

²⁷ Zie ook Raad voor de rechtspraak, Advies amendementen GRECO-wetsvoorstel, 22 juli 2024 (onder meer p. 4).

voorwaarden een legitiem doel dienen en dit doel tevens op evenredige wijze nastreven.²⁸

Voor al het evenredigheids- of proportionaliteitsbeginsel speelt in de rechtspraak een belangrijke rol. Is de beperking van het kiesrecht noodzakelijk en proportioneel in verhouding tot het nagestreefde doel? Het Hof neemt daarbij onder meer de politieke ontwikkeling die de staat heeft doorgemaakt in ogenschouw.²⁹ Mede tegen deze achtergrond is de jurisprudentie van het Hof op dit vlak casuïstisch van aard.³⁰

Er zijn voor zover bekend geen arresten waarin het Hof zich expliciet heeft uitgesproken over de dubbelfunctie van rechter en decentrale volksvertegenwoordiger. De wel beschikbare rechtspraak over de combinatie van rechter en volksvertegenwoordiger is niet eenduidig. De zaak Brike t. Letland betrof een rechter die zich kandidaat wilde stellen voor het Letse parlement. Zij werd doorgehaald op de kandidatenlijst op grond van nationale wetgeving die bepaalde dat rechters onverkiesbaar zijn. Het Hof benadrukte in deze zaak dat het passief kiesrecht vervat in artikel 3 van het Eerste Protocol bij het EVRM niet absoluut is en de beoordelingsmarge voor staten bij het bepalen van onverenigbaarheden ruim is. Op grond hiervan achtte het Hof de doorhaling in dit geval toelaatbaar.³¹

Deze rechtspraak dient echter in samenhang te worden gezien met de eerder genoemde rechtspraak over artikel 6 EVRM. Zoals uit het voorgaande bleek (zie hiervoor onder a) was het enkele feit dat een rechter tevens lid was van de wetgevende macht, voor het Hof niet voldoende om te spreken van de schijn van partijdigheid of belangenverstrengeling. Volgens het Hof was het principe van machtscheiding in abstracto niet doorslaggevend.³² Deze overwegingen kunnen een rol spelen bij de vraag of een wettelijke uitsluiting van de combinatie van rechter en decentrale volksvertegenwoordiger een beperking van het passief kiesrecht als bedoeld in artikel 3 van het Eerste Protocol van het EVRM oplevert die nodig en proportioneel is. Zoals hiervoor benoemd heeft het Hof zich over die specifieke vraag nog niet uitgesproken.

²⁸ EHRM 19 oktober 2004, Melnychenko t. Oekraïne, appl. no. 17707/02, para. 57. Zie ook EHRM 16 maart 2006, Ždanoka t. Letland [GK], appl. no. 58278/00, para. 115 onder (a)-(c) en (e). Opmerking verdient dat het Hof een andere standaard hanteert dan bij de artikelen 8 tot en met 11 van het EVRM: het toetst ten aanzien van artikel 3 EP EVRM niet of voldaan is aan de vereisten van noodzakelijkheid en een dringende maatschappelijke behoefte. Zie ook EHRM 30 mei 2017, Davydov e.a. t. Rusland, appl. no. 7594/11, para. 286, waarin het Hof uiteenzet dat het terughoudender toetst bij het passief kiesrecht dan bij het actief kiesrecht.

²⁹ EHRM 19 oktober 2004, Melnychenko t. Oekraïne, appl. no. 17707/02, para. 55; EHRM 2 maart 1987, Mathieu-Mohin en Clerfayt t. België, appl. no. 9267/81, para. 54; EHRM 16 maart 2006, Ždanoka t. Letland [GK], appl. no. 58278/00, para. 115 onder (c).

³⁰ Zie ook de memorie van toelichting bij het regeringsvoorstel, *Kamerstukken II* 2022/23, 36 243, nr. 3, paragraaf 6.1 (Incompatibiliteiten rechterschap).

³¹ EHRM 29 juni 2000, Brike t. Letland (dec.), appl. no. 47135/99. In eerdere rechtspraak achtte het Hof de onverkiesbaarheid van (lokale) ambtenaren een proportionele maatregel gelet op de vereiste onafhankelijkheid van de ambtenarij. Volgens het Hof gold dit gelet op de in artikel 6, eerste lid, van het EVRM vereiste onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechterlijke macht nog sterker voor de onverkiesbaarheid van rechters. Daarbij woog het Hof mee dat de beperking van het passief kiesrecht alleen gold zo lang de betrokkene het rechterlijk ambt bekleedde en zij uit het ambt zou kunnen stappen om zichzelf verkiesbaar te stellen. Zie EHRM 2 september 1998, Ahmed e.a. t. Verenigd Koninkrijk, appl. no. 22954/93, para. 75. Voor een overzicht van de relevante rechtspraak van het Hof, zie EHRM 2 februari 2016, Barski en Świączkowski t. Polen, appl. nos. 13523/12 en 14030/12, paras. 41–42.

³² EHRM 22 juni 2004, Pabla Ky t. Finland, appl. no. 47221/99, paras. 34–35.

3. Beoordeling van de amendementen

Voordat ingegaan wordt op de inhoudelijke beoordeling van de amendementen merkt de Afdeling op dat de groepen die door de voorgestelde wijzigingen worden geraakt, niet zijn geconsulteerd. Daardoor is niet bekend hoe de voorgestelde wijzigingen worden geapprecieerd door (de vereniging van) raadsleden, statenleden en algemene besturen van waterschappen. De Raad voor de rechtspraak heeft, op eigen initiatief, wel een (negatief) advies uitgebracht.³³

De Afdeling wijst erop dat de mogelijkheid voor partijen die door de regeling worden geraakt om inbreng te leveren, essentieel is.³⁴ Dat geldt niet alleen bij de voorbereiding van beleid en regelgeving. Ook gedurende de parlementaire behandeling moet rekenschap worden gegeven van de gevolgen van door de regering of de Tweede Kamer voorgestelde wijzigingen.³⁵

Met het oog op de inhoudelijke beoordeling van de amendementen bleek uit het voorgaande dat er verschillende constitutionele uitgangspunten in het geding zijn. Uit de rechtspraak wordt niet duidelijk hoe deze zich precies tot elkaar verhouden. Mede gelet op de situatie in enkele van de ons omringende landen³⁶ kan niet worden gezegd dat de voorgestelde uitsluiting van de combinatie van rechter en decentrale volksvertegenwoordiger zonder meer ontoelaatbaar is. Evenmin is er enige verdragsrechtelijke of andere juridische verplichting om de genoemde combinatie wél wettelijk uit te sluiten.

Uit de rechtspraak van het EHRM kan niet worden afgeleid dat het beginsel van de machtscheiding of van de objectieve onpartijdigheid van de rechter dwingt tot de in de amendementen voorgestelde uitbreidingen van het verbod op functiecombinaties tot decentrale volksvertegenwoordigers (zie punt 2a). Van belang in dit verband is ook dat de aanbevelingen van de GRECO die mede aanleiding zijn geweest voor het regeringsvoorstel, niet zagen op de combinatie van rechter en decentrale volksvertegenwoordiger.

De voorgestelde amendementen betekenen een substantiële beperking van het passief kiesrecht die, mede gelet op het grote aantal lokale volksvertegenwoordigers, aanmerkelijk verder gaat dan de door de regering voorgestelde uitsluiting van alleen het lidmaatschap van de Tweede Kamer, de Eerste Kamer en het Europees Parlement.³⁷ Voor een zodanig vergaande maatregel dient een overtuigende rechtvaardiging te

³³ Raad voor de rechtspraak, Advies amendementen GRECO-wetsvoorstel, 22 juli 2024.

³⁴ Zie ook aanwijzing 4.44 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

³⁵ Jaarverslag van de Raad van State 2022, Beschouwing, p. 13 (Bewaak samenhang in beleid, wetgeving en uitvoering).

³⁶ Zie bijvoorbeeld België en Frankrijk, waar wettelijk is vastgelegd dat het rechterlijk ambt en een volksvertegenwoordigende functie incompatibel zijn. Daarbij wordt geen onderscheid gemaakt tussen een rol als volksvertegenwoordiger op nationaal of op decentraal niveau. Zo bepaalt artikel 293, eerste lid, van het Belgische Gerechtelijk Wetboek: «De ambten van de rechterlijke orde zijn onverenigbaar met de uitoefening van een bij verkiezing verleend openbaar mandaat, met enige bezoldigde openbare functie of openbaar ambt van politieke of administratieve aard [...]». Ook de Franse wet sluit publieke functies in brede zin uit: «l'Exercice des fonctions de magistrat est incompatible avec l'exercice de toutes fonctions publiques [...]». Zie artikel 8 van de Ordonnance no. 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

³⁷ Uit de brief van de Minister van BZK blijkt dat op dit moment onduidelijk is hoeveel rechters tevens volksvertegenwoordiger zijn bij een gemeente, provincie of waterschap. Wel is duidelijk dat er totaal circa 9000 lokale volksvertegenwoordigers zijn. Dat is een relatief groot aantal in vergelijking tot het aantal leden van de Tweede Kamer, de Eerste Kamer en het Europees Parlement.

bestaan, die is toegespitst op de Nederlandse situatie. Die rechtvaardiging is er alleen als de voorgestelde beperking van het passief kiesrecht noodzakelijk en proportioneel is in verhouding tot het nagestreefde doel (zie punt 2b). Daarbij is blijkens de rechtspraak van het EHRM van belang of met het oog op de objectieve onpartijdigheid van de rechter als bedoeld in artikel 6 EVRM voldoende waarborgen bestaan.

In het licht van deze uitgangspunten heeft de Afdeling in de parlementaire gedachtewisseling over het wetsvoorstel en over de ingediende amendementen geen toereikende rechtvaardiging voor het voorgestelde verbod aangetroffen. In dat verband merkt zij op dat de combinatie van rechter en volksvertegenwoordiger op decentraal niveau niet kan worden gelijkgesteld aan de combinatie van rechter en volksvertegenwoordiger op nationaal niveau. Het rechtsprekend ambt wordt in het eerstgenoemde geval immers niet noodzakelijkerwijs uitgeoefend in het geografische gebied waarbinnen ook de vertegenwoordigende rol wordt vervuld.

Zo is denkbaar dat een rechter werkzaam bij de rechtbank in het arrondissement Den Haag bijvoorbeeld gemeenteraadslid is in Utrecht.³⁸ In een dergelijk geval is de kans dat een rechter zich moet buigen over een regeling waarbij hij als decentrale volksvertegenwoordiger betrokken is geweest, gering.³⁹ Dit ligt anders in geval van een lidmaatschap van de Tweede of de Eerste Kamer. De geografische reikwijdte van een door de Kamers goedgekeurde wet is aanmerkelijk ruimer dan een gemeentelijke, provinciale of waterschapsverordening.

Daarnaast wijst de Afdeling op de bestaande waarborgen die de schijn van partijdigheid moeten voorkomen. In de eerste plaats zijn er regels die tot uitdrukking brengen dat van de rechter op grond van zijn professionaliteit verwacht mag worden dat hij situaties uit de weg gaat waarin (de schijn van) rechterlijke partijdigheid kan worden gewekt. Voor zover het gaat om nevenfuncties is dit ook in de wet verankerd.

Rechterlijke ambtenaren mogen op grond van artikel 44, vierde lid, Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren (Wrra) geen betrekkingen vervullen waarvan de uitoefening ongewenst is met het oog op een goede vervulling van hun ambt of op de handhaving van hun onpartijdigheid en onafhankelijkheid of van het vertrouwen daarin. Deze verplichting wordt nader uitgewerkt in de Leidraad onpartijdigheid en nevenfuncties in de rechtspraak. Daaruit blijkt onder meer dat het lidmaatschap van provinciale staten of de gemeenteraad in het arrondissement waar recht wordt gesproken, wordt ontraden.⁴⁰ In hoeverre de vervulling van een voorgenomen nevenbetrekking gelet op het hiervoor genoemde wettelijke criterium wenselijk is, moet op grond van de wet door de president van het gerecht waar de betrokken rechter werkzaam is, worden beoordeeld.⁴¹

Naast deze algemene verplichtingen met betrekking tot het aangaan van nevenfuncties zijn er waarborgen die beogen de schijn van partijdigheid in het concrete geval te voorkomen. Ook hier ligt een professionele verantwoordelijkheid bij de rechter zelf. Deze dient er voor te zorgen dat hij geen zaken behandelt waarbij hij vanwege een nevenfunctie zodanig

³⁸ Zie met het oog hierop de toelichting op Aanbeveling 4 van de Leidraad onpartijdigheid en nevenfuncties in de rechtspraak, januari 2014, p. 14. Deze komt hierna nog aan bod.

³⁹ Om die reden is het argument genoemd in de toelichting bij het amendement-Vondeling dat «provinciale staten, gemeenteraden en waterschappen regelmatig betrokken zijn bij gerechtelijke procedures» niet voldoende om het voorgestelde verbod te rechtvaardigen (Kamerstukken II 2023/24, 36 243, nr. 9).

⁴⁰ Toelichting op Aanbeveling 4 van de Leidraad onpartijdigheid en nevenfuncties in de rechtspraak, januari 2014, p. 14.

⁴¹ Artikel 44, vijfde en zesde lid, Wrra.

betrokken is dat zijn rechterlijke onpartijdigheid ter discussie zou kunnen komen te staan.⁴²

Ook kan bij de toedeling van zaken rekening worden gehouden met de eventuele betekenis van een functiecombinatie. Tot slot kunnen de bestaande instrumenten van verschoning en wraking een «vangnet» vormen indien in een specifiek geval er sprake zou kunnen zijn van (de schijn van) rechterlijke partijdigheid in verband met het gelijktijdig uitoefenen van een volksvertegenwoordigende rol op decentraal niveau.

De Afdeling merkt op dat tot dusverre niet is gebleken dat deze regelingen en instrumenten tezamen in de praktijk zodanig tekortschieten dat een generiek, wettelijk verbod nodig is om de rechterlijke onafhankelijkheid en onpartijdigheid (verder) te waarborgen. Gelet op het zwaarwegende belang van het passief kiesrecht ligt het daarom in de rede om terughoudend te zijn met verdergaande wettelijke incompatibiliteiten dan welke reeds in het voorliggende wetsvoorstel zijn opgenomen.

*De vice-president van de Raad van State,
Th.C. de Graaf*

Het kabinet onderschrijft het belang van onafhankelijke en onpartijdige rechtspraak. Tegelijkertijd beperken de amendementen van de leden Helder (BBB) en Vondeling (PVV) het passief kiesrecht, het fundament van onze democratische rechtsstaat. Beperking van grondrechten zoals het passief kiesrecht mag niet verder gaan dan strikt noodzakelijk is voor het te bereiken doel, in dit geval: de waarborging van onafhankelijke rechtspraak. De kans dat rechters te maken krijgen met wetgeving waar zij zelf aan hebben meegewerkt als decentraal volksvertegenwoordiger is uiterst gering. De verordenende bevoegdheid van decentrale volksvertegenwoordigingen is beperkter dan die van het (Europees) Parlement. Bovendien bestaan er reeds instrumenten om ervoor te zorgen dat mogelijke schijn van belangenverstrengeling of onpartijdigheid in de rechtspraak wordt voorkomen. Rechterlijke instanties kunnen bij de toedeling van zaken rekening houden met feiten of omstandigheden die rechterlijke onpartijdigheid kunnen schaden. Mocht een rechter bij hoge uitzondering alsnog in een situatie komen waarbij de schijn van belangenverstrengeling of partijdigheid wordt gewekt, dan kan hij zich verschonen of gewraakt worden. Dat zijn mijns inziens meer proportionele instrumenten voor specifieke gevallen dan een algeheel verbod.

Gelet op het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State ben ik voornemens de Tweede Kamer te berichten dat het kabinet de amendementen van de leden Helder (BBB) en Vondeling (PVV) ontraadt. Daarnaast sluit ik mij aan bij de constatering van de Afdeling advisering dat de groepen die door de voorgestelde wijzingen worden geraakt, niet zijn geconsulteerd. Daardoor is niet bekend hoe de voorgestelde wijzigingen worden geapprecieerd door (de vereniging van) raadsleden, statenleden en algemene besturen van waterschappen. Met het oog op zorgvuldige en uitvoerbare wetgeving bij dergelijke ingrijpende wijzigingen vraag ik aandacht voor het consulteren van (verenigingen) van decentrale volksvertegenwoordigers.

Ik verzoek U, mede namens de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, T.D.M. Struycken, en de Minister van Infrastructuur en Waterstaat, in te

⁴² Aanbeveling 4 van de Leidraad onpartijdigheid en nevenfuncties in de rechtspraak, januari 2014.

stemmen met toezending van het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State en dit nader rapport aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,
J.J.M. Uitermark