

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. 3

### MEMORIE VAN TOELICHTING

#### I. ALGEMEEN

##### 1. Inleiding

In het onderhavige wetsontwerp tot grondwetswijziging is het merendeel van de bepalingen samengebracht, die wij voorstellen op te nemen in het hoofdstuk Rechtspraak van de nieuwe Grondwet. Een tweetal artikelen voor dat hoofdstuk zijn opgenomen in aparte ontwerpen van Rijkswet. Het betreft hier het artikel over de Hoge Raad der Nederlanden (artikel 6.6) en dat over de berechting van ambtsmisdrijven van leden van de Staten-Generaal, ministers en staatssecretarissen (artikel 6.7). Ten aanzien van die twee wetsontwerpen dient ingevolge de bepalingen van het Statuut de procedure van een Rijkswet te worden gevolgd.

De bepalingen over rechtspraak in de huidige Grondwet staan, op een enkele na, in het zevende hoofdstuk van de Grondwet genaamd «Van de Justitie». Dit hoofdstuk bestaat uit twee afdelingen, waarvan de eerste afdeling, die het opschrift «Algemene bepalingen» draagt, in hoofdzaak voorschriften bevat over grondrechten en de rechterlijke competentie en de tweede afdeling, onder de titel «Van de rechterlijke macht» in hoofdzaak artikelen over de inrichting en samenstelling van de rechterlijke macht en over de rechtspositie van de leden van de rechterlijke macht met rechtspraak belast. In enkele bepalingen wordt verder melding gemaakt van de administratieve rechter, de militaire rechtspraak en de tuchtrechtspraak. Over het administratief beroep zwijgt dit hoofdstuk van de huidige Grondwet<sup>1</sup>.

De Staatscommissie van advies inzake de Grondwet en de Kieswet heeft zich bij het opstellen van haar advies over de grondwettelijke bepalingen over rechtsbedeling<sup>2</sup> in het bijzonder geconcentreerd op inrichting, bevoegdheid en taakuitoefening van de gewone en de administratieve rechtspraak. Verder heeft zij mede aandacht geschonken aan de militaire rechtspraak. Naar een fundamentele herstructurering van de materie heeft zij daarbij niet gestreefd. Zij meende dat daartoe geen aandrang bestond.

Bij de uitwerking van haar voorstellen heeft de staatscommissie als uitgangspunten genomen, dat van een grondwettelijke regeling van de rechtspraak moet worden geëist, dat de hoofdlijnen van haar taak en organisatie voldoende vastliggen – zonder dat de wetgever te zeer in zijn mogelijkheden wordt beperkt – en voorts dat voldoende waarborgen zijn opgenomen ter verzekering van de belangen van de justitiabelen.

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

<sup>2</sup> Hoofdstuk VII, blzz. 240–278 van het Eindrapport van de Staatscommissie.

Deze uitgangspunten heeft zij uitgewerkt door in navolging van het advies ter zake, dat de Hoge Raad naar aanleiding van de Proeve had uitgebracht<sup>3</sup>, de bevoegdheid van de rechterlijke macht nauwkeurig vast te leggen en grondwettelijke waarborgen voor te stellen omtrent de onafhankelijkheid van de leden van de rechterlijke macht met rechtspraak belast. De inhoud van het begrip «rechterlijke macht» in haar voorstellen is daarbij beperkt tot het orgaancomplex van de «gewone» rechterlijke macht. Hiertoe behoren, zo vermeldt de toelichting op het voorstel van de staatscommissie, volgens de opzet van de Wet op de rechterlijke organisatie de kantongerechten, de arrondissementsrechtbanken, de gerechtshoven en de Hoge Raad, met dien verstande dat in dit kader bijzondere rechters kunnen optreden, zoals bijvoorbeeld de politierechters en de kinderrechters. Op de rechters, die volgens de voorstellen van de staatscommissie niet tot de rechterlijke macht behoren, zoals de administratieve rechters en de militaire strafrechters, worden in die voorstellen de grondwettelijke onafhankelijkheidswaarborgen in beginsel van toepassing verklaard. Aan de wetgever wordt echter de bevoegdheid gelaten hiervan af te wijken.

De genoemde uitgangspunten van de staatscommissie – geen fundamentele herstructurering van de rechtspraak; vastlegging van de hoofdlijnen van de taak en organisatie van de rechtspraak; voldoende waarborgen ter verzekering van de belangen van de justitiabelen – liggen ook ten grondslag aan onze voorstellen. Voor wat betreft de omschrijving van de bevoegdheid van de rechterlijke macht en de onafhankelijkheidswaarborgen voor de leden van de rechterlijke macht met rechtspraak belast, stemmen onze voorstellen inhoudelijk ook vrijwel overeen met de voorstellen van de staatscommissie.

Wij hebben de staatscommissie echter niet gevolgd in haar standpunt het begrip «rechterlijke macht» in de herziene Grondwet principieel te beperken tot die rechterlijke instanties, die men wel met de term «gewone rechter» of «gewone» rechterlijke macht aanduidt. Wij menen, dat het niet juist is bij een algehele herformulering van de grondwettelijke bepalingen over rechtspraak het begrip «rechterlijke macht» te blijven beperken tot die rechterlijke instanties, die men traditioneel tot de rechterlijke macht rekent, terwijl buiten deze rechterlijke instanties vele andere rechterlijke organen in onze samenleving met een omvangrijke en gewichtige rechtsprekende taak zijn belast. Naar ons oordeel moet een grondwettelijk begrip rechterlijke macht in beginsel elk rechterlijk orgaan kunnen betreffen, dat duurzaam met rechtspraak is belast. Ook de administratieve en militaire rechters moeten derhalve tot de rechterlijke macht kunnen behoren. In paragraaf 2 van deze toelichting zullen wij dit standpunt verder motiveren.

In de voorgestelde grondwettelijke omschrijving van de bevoegdheid van de rechterlijke macht en in de grondwettelijke waarborgen voor de onafhankelijkheid van de leden van de rechterlijke macht die met rechtspraak zijn belast, zijn tevens naar ons oordeel wezenlijke garanties gegeven ter verzekering van de belangen van de justitiabelen. Uit de voorgestelde bepalingen zelf vloeit immers voort, dat de berechting van de daarin genoemde geschillen uitsluitend is voorbehouden aan de onafhankelijke rechter. Verder zijn in de artikelen 6.9, over onder meer de openbaarheid van terechtzittingen en de motivering van vonnissen, alsmede 6.10, over de verlening van gratie en amnestie, waarborgen voor de justitiabelen gelegen.

Het uitgangspunt, dat de grondwettelijke voorschriften over rechtspraak beperkt blijven tot het geven van deze garanties voor de rechtsbedeling, heeft het belangrijke voordeel, dat de Grondwet geen onnodige hinderpaal vormt voor ontwikkelingen op het terrein van de rechtspraak. Binnen het kader, dat in onze opzet de Grondwet aangeeft voor de bevoegdheid en de inrichting van de rechterlijke macht, wordt de wetgever de mogelijkheid gelaten verschuivingen in de bevoegdheid van de gerechten die deel uitmaken van het orgaan-complex rechterlijke macht, te laten plaatsvinden. Ook wenselijke veranderingen in de inrichting en samenstelling van de gerechten zelf worden aan de wetgever overgelaten. Dit uitgangspunt biedt ook voldoende ruimte voor de huidige plannen tot aanpassing en vernieuwing van de rech-

<sup>3</sup> «Naar een nieuwe Grondwet», deel 3, nr. 52, blz. 114 e.v.

terlijke organisatie. In de eerste plaats wijzen wij hierbij op de werkzaamheden van de Staatscommissie herziening rechterlijke organisatie. Verder noemen wij de voorstellen tot verandering van de rechtspleging ten aanzien van militairen<sup>4</sup>.

Het hoofdstuk Rechtsbedeling, zoals voorgesteld door de staatscommissie-Cals/Donner, bevat enkele bepalingen over individuele rechten, die verband houden met de rechtsbedeling. Zo heeft de staatscommissie in artikel 86, tweede lid, de bepaling voorgesteld, dat niemand tegen zijn wil kan worden afgehouden van de rechter die de wet hem toekent. Deze bepaling omtrent het «ius de non evocando» is overgebracht naar het hoofdstuk Grondrechten van de nieuwe Grondwet (artikel 1.16), zoals dat hoofdstuk is voorgesteld in het wetsontwerp grondrechten (13 872), waarvan de eerste lezing inmiddels is voltooid (Stb. 1979, 387). Ook de bepaling die de staatscommissie voorgesteld heeft omtrent de rechtsbijstand (artikel 86, derde lid) is – in gewijzigde vorm – overgebracht naar het hoofdstuk Grondrechten en wel als artikel 1.17 (zie wetsontwerp 13 873, waarvan eveneens de eerste lezing is voltooid; Stb. 1979, 388). Verder is de bepaling omtrent de codificatie van het burgerlijk recht, het strafrecht, en de rechtspleging, alsmede omtrent de vaststelling van algemene regels van bestuursrecht – het openingsartikel van het door de staatscommissie ontworpen hoofdstuk over de rechtsbedeling (artikel 85 in de voorstellen van de staatscommissie) – in gewijzigde vorm verplaatst naar het hoofdstuk Wetgeving en bestuur (wetsontwerp 15 046, artikel 5.2.8).

Nu met name het codificatievoorschrift naar een ander hoofdstuk van de nieuwe Grondwet is overgebracht, is er minder aanleiding het voorstel van de staatscommissie te volgen voor wat betreft het opschrift («Rechtsbedeling») van de bepalingen die in het onderhavige wetsontwerp en de twee daarmee samenhangende ontwerpen van Rijkswet worden voorgesteld. Wij hebben als titel voor het nieuwe hoofdstuk de term «Rechtspraak» gekozen, omdat de voorgestelde bepalingen voor het overgrote deel handelen over rechtspraak. Nu komt er in ons voorstel in het nieuwe hoofdstuk ook een bepaling over administratief beroep voor. Wij erkennen, dat er verschillen zijn tussen administratief beroep en rechtspraak, maar beide rechtsvormen liggen toch zo dicht bij elkaar, dat het feit dat het hoofdstuk tevens een bepaling over administratief beroep bevat, geen bezwaar behoeft op te leveren ten aanzien van de betiteling.

Het voorgestelde hoofdstuk over rechtspraak opent met een tweetal artikelen, waarin de belangrijkste elementen van de rechterlijke bevoegdheid worden omschreven. 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 het administratief beroep. Artikel 6.4 betreft de bevoegdheid van de wetgever ten aanzien van de inrichting en samenstelling van de rechterlijke macht. In artikel 6.5 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 6.6 geeft enkele bijzondere voorschriften over de benoeming en de taak van de Hoge Raad. Artikel 6.7 houdt bepalingen in omtrent de berechting van ambtsmisdrijven van de leden van de Staten-Generaal, de ministers en de staatssecretarissen.

Tenslotte bevat het hoofdstuk over rechtspraak artikelen over de onbevoegdheid van de rechter de grondwettigheid van wetten en verdragen te beoordelen (artikel 6.8), over de openbaarheid van terechtzittingen, de motivering van vonnissen en de openbaarheid van de uitspraak daarvan (artikel 6.9) en over gratie en amnestie (artikel 6.10).

In het hoofdstuk over rechtspraak hebben wij evenmin als de staatscommissie of de Hoge Raad in hun adviezen<sup>5</sup>, een bepaling voorgesteld als artikel 163 Grondwet (dit artikel luidt: «Er wordt alom in het Rijk recht gespro-

<sup>4</sup> Men zie de Nota nieuw militair strafprocesrecht (Kamerstuk 8706) en de behandeling daarvan in de Tweede Kamer, uitmondend in de lijst van Conclusies (8706, nr. 28).

<sup>5</sup> De Staatscommissie (zie Eindrapport blz. 242–243) was ter zake verdeeld. Zij kwam echter niet tot een meerderheidsadvies over een op te nemen nieuwe bepaling.

ken in naam des Konings»). Een grondwettelijke verankering van een bepaling, die de eenheid van de rechtspraak beoogt vast te leggen, is naar ons oordeel niet meer nodig. Het voorliggende hoofdstuk bevat voldoende garanties ter verzekering van de eenheid van de rechtspraak: belangrijke aspecten van de rechtspraak worden volgens de voorstellen in de Grondwet zelf reeds omschreven, terwijl andere onderwerpen betreffende de rechtspraak aan de (centrale) wetgever ter regeling worden opgedragen.

Voorts wordt door het schrappen van de bepaling de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht voor het oog der justitiabelen, óók ten opzichte van de regering, onderstreept. Ook kan aldus worden vermeden, dat justitiabelen voor rechterlijke vonnissen, die hen in hun persoon of goed treffen, zoals strafvonnissen of vonnissen tot ontruiming, mede verantwoordelijk achten het staatshoofd, in wiens naam de vonnissen zijn uitgesproken.

In onze voorstellen blijft evenals in de huidige Grondwet (artikel 131, tweede lid) rechterlijke toetsing van de grondwettigheid van wetten uitgesloten. De regering heeft zodanige toetsing steeds afgewezen. Wij wijzen op de nota van 24 november 1969 (Bijlage Hand. II 1969–1970, 9181, nr. 13, punt 2, onder a), de memorie van toelichting op wetsontwerp 11 051 en de Nota over het grondwetsherzieningsbeleid (Bijlage Hand. II 1973–1974, 12 944, nr. 2, punt 6). De kwestie van de rechterlijke bevoegdheid wetten aan de Grondwet te toetsen is in het bijzonder bij de behandeling van de Nota over het grondwetsherzieningsbeleid uitvoerig besproken, en recentelijk nog bij de mondelinge behandeling van het wetsontwerp grondwetswijziging grondrechten (13 872) in de Eerste Kamer op 19 en 26 juni 1979. De argumenten voor en tegen zodanige toetsing zijn daarbij van verschillende zijden belicht. Wij menen daarom in deze toelichting te mogen volstaan met de verklaring, dat wij het standpunt ter zake van eerdere kabinetten en hun motivering voor dat standpunt, onderschrijven.

Op het verbod aan de rechter de grondwettigheid van verdragen te toetsen, wordt nader ingegaan in de toelichting op artikel 6.8.

## **2. Rechterlijke macht**

De huidige Grondwet gebruikt de term «rechterlijke macht» in tweeërlei zin: als functie (artikel 169, eerste zin) en als orgaan (onder meer in artikel 167). Zo zou men in de grondwettelijke terminologie kunnen stellen, dat de rechterlijke macht (als functie) voor een belangrijk deel wordt uitgeoefend door de rechterlijke macht (als orgaan).

Noch de Proeve, noch de Hoge Raad, noch de staatscommissie heeft dit woordgebruik overgenomen. In de desbetreffende voorstellen wordt het begrip «rechterlijke macht» uitsluitend gebruikt als aanduiding van het orgaan-complex. Wij sluiten ons hierbij aan. Wij achten het een belangrijke verduidelijking indien de term uitsluitend in laatstgenoemde zin wordt gebruikt.

Bij het geven van inhoud aan het grondwettelijke begrip rechterlijke macht als aanduiding van een complex van rechterlijke organen staat men voor de vraag of, zoals de staatscommissie heeft voorgesteld, de huidige, traditionele grondwettelijke betekenis van die term gehandhaafd dient te blijven. Rechterlijke macht betreft dan uitsluitend de gerechten behorende tot de «gewone» rechterlijke macht: de kantongerechten, arrondissementsrechtbanken, gerechtshoven en de Hoge Raad en de bijzondere rechters als de politierechter of de kinderrechter, die binnen het raam van deze rechterlijke instanties fungeren.

In plaats van deze traditionele, beperkte inhoud van het begrip rechterlijke macht kan men bij de omlijning van het begrip ook uitgaan 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. In deze omschrijving betreft het begrip niet alleen de genoemde gerechten van de gewone rechterlijke macht, maar kan het ook op de administratieve rechters en de militaire rechters betrekking hebben.

Wij hebben gekozen voor deze ruime uitleg van het begrip. De genoemde beperkte inhoud van het begrip «rechterlijke macht» in de huidige Grondwet is in het licht van de historie verklaarbaar en aanvaardbaar. Bij een herschrijving van de grondwettelijke bepalingen over de rechtspraak past naar ons oordeel een herijking en aanpassing van de inhoud van het begrip aan de gegroeide vormen van rechtspraak binnen onze rechtsorde.

Het terrein van de administratieve rechtspraak is sterk in omvang en betekenis toegenomen. Deze rechtspraak vervult in de samenleving een belangrijke rechterlijke functie. Ook ten aanzien van de militaire rechtspraak is een ontwikkeling gaande, die voor de invulling van het grondwettelijk begrip rechterlijke macht van groot belang is. Algemeen staat men immers thans op het standpunt, dat de militaire gerechten geïntegreerd moeten worden in de gewone rechterlijke macht. Eerst in bijzondere omstandigheden dient buiten dat kader nog militaire rechtspraak mogelijk te zijn.

Wij hebben, gelet op deze feiten, onze voorstellen zodanig geformuleerd, dat zij naast de thans aangewezen organen van de rechterlijke macht andere rechterlijke organen niet van zodanige aanwijzing uitsluiten. De wetgever wordt daarom in artikel 6.4, eerste lid, de bevoegdheid gegeven de gerechten aan te wijzen, die tot de rechterlijke macht behoren. Daartoe zullen steeds moeten blijven behoren gerechten, die de bevoegdheden uitoefenen welke thans zijn toegekend aan de «gewone rechter». Dit vloeit voort uit de bevoegdheidsomschrijvingen in de artikelen 6.1, eerste lid, en 6.2, eerste lid. Daarin blijft de berechting van geschillen over burgerlijke rechten en schuldvorderingen en wordt de berechting van strafbare feiten grondwettelijk opgedragen aan de rechterlijke macht.

In verband met de bepaling in artikel 6.1, tweede lid, dat de wet de berechting van geschillen die niet uit burgerlijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan kan opdragen, hetzij aan de rechterlijke macht, hetzij aan gerechten die niet behoren tot de rechterlijke macht, behoudt de wetgever een zekere vrijheid bij de aanwijzing van administratieve gerechten tot gerechten van de rechterlijke macht.

De wettelijke aanwijzing, dat een administratiefrechtelijk gerecht tot de rechterlijke macht behoort heeft tot gevolg, dat de voorschriften, die onze voorstellen omtrent de rechterlijke macht geven, op die gerechten van toepassing zijn. In het bijzonder wijzen wij hierbij op de voorschriften over de onafhankelijke rechtspositie van de leden van de rechterlijke macht die met rechtspraak zijn belast (artikel 6.5).

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 een rechterlijke functie uitoefent, niet te voegen bij de rechterlijke macht. Zo zal bijvoorbeeld een orgaan, dat slechts voor beperkte duur een rechterlijke functie uitoefent, of een orgaan als de Kiesraad, dat overwegend andere dan rechterlijke taken heeft, door de wetgever buiten het verband van de rechterlijke macht kunnen worden gelaten. Ook kan in de omstandigheid, dat organen slechts incidenteel een rechterlijke functie vervullen, aanleiding worden gevonden om deze buiten 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.

Evenmin als in de voorstellen van de staatscommissie, bevatten onze voorstellen naast de bepaling over de benoeming voor het leven van de procureur-generaal bij de Hoge Raad, voorschriften over de positie van het Openbaar Ministerie. De regel dat de procureur-generaal bij de Hoge Raad voor het leven wordt benoemd, hangt ten nauwste samen met zijn taak ten aanzien van de vervolging van de leden van de Staten-Generaal, de ministers en de staatssecretarissen wegens ambtsmisdrijven in die betrekkingen gepleegd<sup>6</sup>. Daarom dient hij onafhankelijk te zijn. De overige leden van de staande magistratuur zijn ondergeschikt aan de minister van Justitie (artikel 5 Wet R.O.) en aan de leiding van de procureur-generaal bij de Hoge Raad (artikel 5 Wet R.O. juncto artikel 53 Reglement I).

<sup>6</sup> Zie het wetsontwerp inzake ambtsmisdrijven.

### 3. De bevoegdheid van de rechterlijke macht

Over de bevoegdheid van de rechterlijke macht, die ook in de vorige paragraaf reeds ter sprake kwam, handelen in het bijzonder de eerste twee artikelen van het voorgestelde hoofdstuk over rechtspraak. Artikel 6.1 betreft de berechting van geschillen, in het bijzonder die over burgerlijke rechten en schuldvorderingen, artikel 6.2 de berechting van strafbare feiten.

De bepalingen van artikel 6.1 omtrent de bevoegdheid van de rechterlijke macht tot berechting van geschillen dienen ter vervanging van de artikelen 167 en 168 der Grondwet<sup>7</sup>. De betekenis van artikel 167 is omstreden: een ruime en een enge leer staan tegenover elkaar (in de toelichting op artikel 6.1 wordt hierop nader ingegaan). Wij menen, dat ten aanzien van een belangrijk onderwerp als de bevoegdheid van de rechterlijke macht geen onzekerheid mag bestaan. Wij hebben daarom uitdrukkelijk als hoofdregel vastgelegd, dat alle geschillen over burgerlijke rechten en schuldvorderingen tot de beslissingsbevoegdheid van de rechterlijke macht behoren. Het begrip «schuldvorderingen» wordt in deze omschrijving niet nader bepaald. Het betreft zowel de schuldvorderingen van privaatrechtelijke als die van publiekrechtelijke aard. Van deze hoofdregel kan de wetgever krachtens het tweede lid van artikel 6.1 slechts afwijken ten aanzien van geschillen, die niet uit burgerlijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan. Artikel 6.1, tweede lid, heeft derhalve in de eerste plaats betrekking op geschillen over schuldvorderingen die niet uit burgerlijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan (en in zoverre biedt dit lid dus de mogelijkheid van afwijking van artikel 6.1, eerste lid). Daarnaast betreft dit tweede lid andere geschillen die niet uit burgerlijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan. De berechting van deze beide categorieën van geschillen kan worden opgedragen hetzij aan de rechterlijke macht, hetzij aan gerechten, die niet tot de rechterlijke macht behoren.

Door deze bepalingen, die in grote lijnen overeenstemmen met de voorstellen van de Hoge Raad en de staatscommissie, wordt grondwettelijk verzekerd, dat er altijd een forum zal zijn voor geschillen omtrent burgerlijke rechten en schuldvorderingen, of deze geschillen nu van privaatrechtelijke of van publiekrechtelijke aard zijn. De geschillen, die zijn ontstaan uit burgerlijke rechtsbetrekkingen zijn immers exclusief ter berechting aan de rechterlijke macht opgedragen. De geschillen over burgerlijke rechten en schuldvorderingen die voortvloeien uit niet-burgerlijke rechtsbetrekkingen, zijn eveneens krachtens het eerste lid aan de rechterlijke macht opgedragen. Die regel lijdt eerst uitzondering in de gevallen, waarin de wetgever overeenkomstig het tweede lid zodanige geschillen aan niet tot de rechterlijke macht behorende gerechten opdraagt.

De Grondwet zwijgt momenteel over de bevoegdheid strafbare feiten te berechten en straffen op te leggen. Een desbetreffende bepaling is wel vastgelegd in artikel 2 Wet R.O. Met de Hoge Raad<sup>8</sup> en de staatscommissie<sup>9</sup> menen wij echter dat deze materie van zodanig belang is, dat vastlegging in de Grondwet zelf geboden is. De bevoegdheid ter zake is niet alleen een gewichtig onderdeel van de rechterlijke taak; zij behoort tot het «natuurlijke» takenpakket van de rechterlijke macht. Een andere belangrijke reden om een artikel omtrent de strafrechtspraak en de oplegging van straffen voor te stellen vormt de mogelijkheid in een zodanig artikel garanties voor de justitiebele vast te leggen.

Artikel 6.2 bevat een viertal bepalingen ter zake. Het eerste lid legt grondwettelijk vast, dat de berechting van strafbare feiten tot de bevoegdheid van de gerechten van de rechterlijke macht behoort. In deze bepaling is in andere bewoordingen het beginsel neergelegd, dat sedert lang in artikel 2 Wet R.O. is omschreven.

Onder het begrip «strafbare feiten» moeten worden verstaan: feiten, die in enigerlei algemene 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 algemeenheidsvereiste

<sup>7</sup> Artikel 167: Alle twistgedingen over eigendom of daaruit voortvloeiende rechten, over schuldvordering en andere burgerlijke rechten behoren bij uitsluiting tot de kennisneming van de rechterlijke macht.

Artikel 168: De wet kan de beslissing van twistgedingen, niet behorende tot die vermeld in artikel 167, hetzij aan de gewone rechter, hetzij aan een college met administratieve rechtspraak belast, opdragen; zij regelt de wijze van behandeling en de gevolgen der beslissingen.

<sup>8</sup> «Naar een nieuwe Grondwet?» deel 3, blz. 115 en 119.

<sup>9</sup> Eindrapport blz. 226.

voldoen, strafbaar zijn gesteld. Ook de strafbare feiten omschreven in het Wetboek van Militair Strafrecht, zijn begrepen onder de term «strafbare feiten» in artikel 6.2, eerste lid. 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 de tuchtrechtspraak die door de overheid wordt ingesteld, regelt. Bij publiekrechtelijk geregelde tuchtrechtspraak zal derhalve altijd aan de oplegging van tuchtstraffen een wet in formele zin ten grondslag moeten liggen, zij het met de mogelijkheid van delegatie.

In het derde lid van artikel 6.2 wordt de belangrijke waarborg gegeven, dat een straf van vrijheidsontneming uitsluitend door de rechterlijke macht mag worden opgelegd. De straf van vrijheidsontneming grijpt zo diep in in de persoonlijke vrijheid van de burger, dat wij deze bijzondere waarborg omtrent de oplegging van deze straf wenselijk achten. In de voorstellen ter zake van de Hoge Raad en de staatscommissie lagen eveneens bijzondere waarborgen omtrent de oplegging van deze straf besloten<sup>10</sup>. Het bijzondere karakter van de vrijheidsontneming blijkt ook uit het afzonderlijke artikel over vrijheidsontneming in het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (artikel 5; zie ook de artikelen 6 en 7). Verder wijzen wij op garanties, die artikel 1.14 van het wetsontwerp over grondrechten (wetsontwerp 13872; wet van 28 juni 1979, Stb. 1979, 387) omtrent vrijheidsontneming geeft.

Het vierde lid van artikel 6.2 tenslotte bevat in de eerste plaats de mogelijkheid dat voor berechting buiten Nederland de wet regels kan stellen, die afwijken van het bepaalde in de eerste drie leden van artikel 6.2. Het gaat hier om de berechting in het buitenland van militairen en burgers die bij de krijgsmacht in dienst zijn of die de krijgsmacht volgen. Daarnaast wordt in ditzelfde lid de wetgever de mogelijkheid geboden afwijkende regels te stellen voor het oorlogsstrafrecht. Op deze kwesties zullen wij nader ingaan in de toelichting op artikel 6.2.

#### 4. De militaire rechter

Na de hierboven gegeven uiteenzetting over het begrip «rechterlijke macht» en de bevoegdheid van de rechterlijke macht, is het naar ons oordeel dienstig aandacht te wijden aan de consequenties van ons voorstel voor de militaire rechter.

In de door ons voorgestelde opzet dienen de colleges, die belast zijn met de strafrechtspraak over militairen, te behoren tot de rechterlijke macht als bedoeld in onze grondwetsvoorstellen. Dit heeft met name consequenties voor de wijze van benoeming van leden in deze colleges. Deze moeten ingevolge het door ons voorgestelde artikel 6.7 voor het leven worden benoemd. Op dit ogenblik is zulks nog niet steeds het geval. Bij de permanente krijgsraad voor de zeemacht in de Nederlandse Antillen, de mobiele krijgswaarden (land- en luchtmacht) en de niet-permanente krijgswaarden voor de zeemacht geschiedt de benoeming van de president voor een bepaalde tijd. De toekomstige opzet van de strafrechtspraak over militairen, zoals de plannen nu liggen, zal wat de eis van benoeming voor het leven aangaat, geen moeilijkheden opleveren. Het ligt in het voornemen de strafrechtspraak over militairen op te dragen aan militaire kamers bij daartoe aangewezen arrondissementsrechtbanken en gerechtshoven. Deze militaire kamers zullen bestaan uit twee leden van de arrondissementsrechtbank, respectievelijk van het Gerechtshof en één niet tot de rechterlijke macht behorend militair lid. Dit militaire lid kan – evenals de huidige leden van de krijgswaarden – worden aangemerkt als een «mededeelnemer» aan de rechtspraak, in de zin van artikel 169 van de huidige Grondwet, en artikel 6.4, derde lid, van onze voorstellen.

<sup>10</sup> «Naar een nieuwe Grondwet?», deel 3, blz. 115 en 119; Eindrapport, blz. 262 e.v. Op verschillen tussen de voorstellen van Hoge Raad en staatscommissie en die in dit wetsontwerp gaan wij in bij de toelichting op artikel 6.2.

Tijdens de staat van oorlog en de staat van beleg zullen hier te lande, zo is de bedoeling, als ultimum remedium mobiele rechtbanken kunnen optreden, die onder bepaalde omstandigheden (namelijk wanneer geen lid van de rechterlijke macht beschikbaar is) 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 zullen mobiele rechtbanken kunnen functioneren voor de berechting van militairen in het buitenland en kunnen tijdelijke bijzondere rechtscolleges 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.

## 5. Het administratief beroep

Het administratief beroep neemt in de rechtsbescherming van de burger tegen de overheid een grote plaats in. Tal van wettelijke regelingen kennen bepalingen, volgens welke van een bestuursbeslissing beroep openstaat op niet-rechterlijke instanties, welke tot het bestuur behoren, zoals gedeputeerde staten, een minister, de Kroon, de Afdeling geschillen van bestuur van de Raad van State gehoord. De meeste vormen van administratief beroep hebben geen grondwettelijke basis<sup>11</sup>. De betekenis van het administratief beroep in ons rechtsbestel rechtvaardigt echter alleszins de vermelding daarvan in de Grondwet.

De bepaling over het administratief beroep in onze voorstellen houdt in, dat grondwettelijk uitdrukkelijk de mogelijkheid wordt erkend ten aanzien van geschillen, die niet uit burgerlijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan, administratief beroep open te stellen. De bepaling spreekt zich verder niet uit over de inhoud die aan het administratief beroep moet worden gegeven. Evenmin wijst de bepaling aan, welk orgaan bevoegd is administratief beroep open te stellen. Wij menen, dat het niet juist zou zijn een meer inhoudelijke regeling van het administratief beroep in de Grondwet op te nemen, noch om in de Grondwet een regeling ervan bij wet voor te schrijven. Naast het administratief beroep, dat bij wet is geregeld, stellen vele andere overheidsorganen in hun verordeningen de mogelijkheid van administratief beroep ter zake van een bepaalde regeling open. Deze bevoegdheid moet door de Grondwet niet worden afgesneden.

Het terrein van zaken, waarvoor administratief beroep mag worden opengesteld, 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 (zonder dat de openstelling van administratief beroep de bevoegdheid van de rechterlijke macht tot kennisneming van geschillen over burgerlijke rechten en schuldvorderingen kan uitsluiten). Dat wil zeggen, dat als het gaat om typisch administratiefrechtelijke geschillen en om geschillen over burgerlijke rechten en schuldvorderingen, die niet uit burgerlijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan, de overheid grondwettelijk gezien de mogelijkheid heeft, administratief beroep open te stellen. 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. Voorts

<sup>11</sup> Dit geldt niet voor artikel 79 van de huidige Grondwet, betreffende geschillen tussen lagere lichamen.



dient het overheidsorgaan dat administratief beroep wil openstellen zich te realiseren, dat indien een beschikking (mede)bepalend kan zijn voor burgerlijke rechten en verplichtingen, het ingevolge artikel 6 van het Europese verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden aan toetsing door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie moet kunnen worden onderworpen. Op een en ander wordt nader ingegaan in de toelichting op artikel 6.3.

## Artikelen

### Artikel 6.1

*Artikel 6.1 (artikel 87, eerste en tweede lid, staatscommissie).* Het voorgestelde hoofdstuk Rechtspraak van de nieuwe Grondwet opent met een tweetal bepalingen omtrent de bevoegdheid van de rechterlijke macht. Het onderhavige artikel heeft betrekking op de berechting van geschillen over burgerlijke rechten en schuldvorderingen. Het daaropvolgende artikel betreft de berechting van strafbare feiten.

In paragraaf 3 van het algemeen deel van deze memorie is reeds het een en ander gezegd over het systeem dat aan beide artikelen ten grondslag ligt, terwijl hierbij ook paragraaf 2 van het algemeen gedeelte, handelende over het door ons voorgestane ruime begrip «rechterlijke macht», van belang is. Voor zoveel nodig zij naar deze paragrafen verwezen. Ten aanzien van artikel 6.1 merken wij nog het volgende op.

De voorstellen van de staatscommissie op het stuk van de bevoegdheid der rechterlijke macht tot kennisneming van geschillen over burgerlijke rechten en schuldvorderingen, laten zich als volgt samenvatten. In het voorstel van de staatscommissie zou de rechterlijke macht kennis nemen van alle geschillen over burgerlijke rechten en schuldvorderingen. Ten aanzien van geschillen over burgerlijke rechten of schuldvorderingen, welke uit burgerlijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan, zou de rechterlijke macht een exclusieve competentie hebben. Voor wat betreft geschillen over burgerlijke rechten of schuldvorderingen, welke *niet* uit burgerlijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan, zou in het ontwerp der staatscommissie de wetgever de bevoegdheid hebben de berechting daarvan op te dragen aan niet tot de rechterlijke macht behorende administratieve rechters. Wat deze laatste categorie van geschillen betreft, zou hetzij door de wetgever, hetzij door lagere lichamen, administratief beroep op bestaande of nieuw te creëren instanties kunnen worden opengesteld. De door ons voorgestelde opzet stemt hiermee in hoofdzaak overeen, met dien verstande evenwel, dat wij uitgaan van het ruime begrip «rechterlijke macht», zoals dat in paragraaf 2 van het algemeen gedeelte van deze memorie is toegelicht en gemotiveerd. Daarnaast heeft in onze voorstellen het tweede lid voor wat betreft geschillen die niet uit burgerlijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan, een ruimer toepassingsgebied dan het overeenkomstige tweede lid van artikel 87 uit het ontwerp der staatscommissie. In de toelichting op het tweede lid komen wij daarop nog terug.

Ingevolge het *eerste lid* van het onderhavige artikel is aan de rechterlijke macht toevertrouwd de berechting van alle geschillen over burgerlijke rechten en schuldvorderingen. De «schuldvorderingen» waarover deze bepaling spreekt, kunnen zowel van privaatrechtelijke, als van publiekrechtelijke aard zijn. Op deze wijze wordt grondwettelijk gegarandeerd, dat er altijd een forum zal zijn voor de berechting van de hier bedoelde geschillen, óók voor zover die geschillen niet uit burgerlijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan.

Opgemerkt zij nog, dat in de onderhavige bepaling de term «berechting» gebezigd wordt. De huidige Grondwet spreekt van «kennisneming» in artikel 167 Grondwet, en «beslissing» in artikel 168 Grondwet. De term «berechting» (die men overigens al kan tegenkomen in artikel 169 van de Grondwet, omtrent de deelname van leken aan de rechtspraak) is gekozen, omdat dit woord beter aangeeft, dat het bij de betrokken werkzaamheid van de rechterlijke macht gaat om (men vergelijk de tekst van artikel 2 van de Wet R.O.): kennisneming en beslissing van geschillen. Overigens beoogt de term «berechting» niet andere wijzen van beëindiging van een geding uit te sluiten. Tevens zij opgemerkt dat de redactie van dit lid – en dit geldt even-

eens voor het tweede lid – niet uitsluit dat aan de rechterlijke macht nog andere taken, zoals volontaire jurisdictie, worden opgedragen.

Het *tweede lid* geeft de wetgever de bevoegdheid af te wijken van de hoofdregel van het eerste lid, doch slechts voor zover het betreft geschillen die niet uit burgerlijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan. Stelt derhalve het eerste lid als beginsel voorop, dat geschillen over burgerlijke rechten en schuldvorderingen, ongeacht hun publiek-, dan wel privaatrechtelijke ontstaansgrond, tot de competentie behoren van de rechterlijke macht, het tweede lid staat toe aan de wetgever – en daarmee is bedoeld: slechts de formele wetgever, zonder mogelijkheid van delegatie –, waar het betreft geschillen die niet uit privaatrechtelijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan, de berechting van die geschillen op te dragen aan gerechten die niet tot de rechterlijke macht behoren. Zoals hierboven al werd opgemerkt, is het toepassingsgebied van het tweede lid ruimer dan artikel 87, tweede lid, staatscommissie. In de onderhavige tekst wordt in het algemeen gesproken over geschillen die niet uit burgerlijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan. Het gaat daarbij dus niet alleen om de geschillen over schuldvorderingen die niet uit burgerlijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan.

Wij achten het wenselijk om de berechting van alle andere geschillen die niet uit burgerlijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan, met andere woorden de administratief-rechtelijke geschillen, eveneens in de Grondwet te vermelden. Daarbij heeft de wetgever grondwettelijk de keuze de berechting van deze geschillen op te dragen hetzij aan de rechterlijke macht, hetzij aan gerechten die niet tot de rechterlijke macht behoren. Dit sluit aan bij het voorstel van de Hoge Raad.

Wij wijzen hierbij nog op het volgende. De interpretatie van het huidige artikel 167 van de Grondwet is omstreden. Enerzijds wordt betoogd – en is door de wetgever meermalen aangenomen, zoals bij de toedeling aan de ambtenarenrechter van rechtspraak óók ter zake van schuldvorderingen – dat dat artikel inhoudt een uitsluitende competentie van de gewone rechter ten aanzien van geschillen die uit burgerlijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan. Anderzijds wordt betoogd, dat de bepaling van de huidige Grondwet een uitsluitende competentie van de gewone rechter bevat óók ten aanzien van geschillen over schuldvorderingen die uit publiekrechtelijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan. In deze laatste uitleg zouden delen van de administratieve rechtspraak (bijvoorbeeld die voor de sociale verzekering en de hierboven genoemde ambtenarenrechtspraak, voor zover het bij die twee vormen van rechtspraak zou gaan over schuldvorderingen) ongrondwettig zijn. Bij de voorgestelde competentiebepalingen vormt de hier aangesneden grondwettigheidskwestie geen probleem meer.

In de voorgestelde bepaling komt de term «gerechten» voor, zoals ook in artikel 6.4, eerste lid, artikel 6.5, derde lid, en artikel 6.10, eerste lid. Beoogd is duidelijk aan te geven dat het in de genoemde bepalingen om rechterlijke organen gaat.

Het slot van het tweede lid stemt nagenoeg overeen met de zinsnede in artikel 86, tweede lid, van de staatscommissie, inhoudende dat de wet de behandeling en de gevolgen der beslissingen regelt. Ook de huidige Grondwet kent deze bepaling (art. 168). In ons voorstel is meer aangesloten bij de tekst van de huidige Grondwet. Zoals in het codificatie-artikel (men zie het voorgestelde artikel 5.2.8 in wetsontwerp 15 046) aan de wetgever de opdracht wordt gegeven tot regeling van het burgerlijke en strafprocesrecht, zo wordt hier aan hem de regeling opgedragen van de wijze van behandeling wanneer hij de in dit lid bedoelde rechtspraak toebedeelt. Aan de wetgever kan worden overgelaten aan een en ander nadere uitwerking te geven, met inbegrip van voorzieningen indien een bestuursorgaan aan een beslissing van de administratieve rechter geen of geen volledig gevolg kan geven (zoals geregeld in artikel 74 Wet administratieve rechtspraak bedrijfsorganisatie, artikel 104 Ambtenarenwet, en artikel 76 e.v. Wet op de Raad van State).

Tenslotte zij bij het onderhavige artikellid aangetekend, dat naar ons oordeel het tweede lid van artikel 170 van de huidige Grondwet gevoeglijk kan vervallen. Wij volgen hiermee het voorstel van de staatscommissie<sup>12</sup>. Het huidige artikel 170, tweede lid, houdt in dat de wet de wijze regelt waarop bevoegdheidsgeschillen tussen administratieve en rechterlijke macht worden beslist. Met deze bepaling werd in 1848 beoogd te voorkomen, dat de regering opnieuw zelfstandig een regeling zou treffen in de trant van het Conflictenbesluit van 1822. Daarvoor behoeft thans niet meer te worden gevreesd.

## Artikel 6.2

*Artikel 6.2 (artikel 87, vierde lid, staatscommissie).* De onderhavige bepaling beoogt de strafrechtelijke competentie van de rechterlijke macht, waarover de huidige Grondwet geen bepaling bevat, in de Grondwet te verankeren. Zoals in paragraaf 3 van het algemeen gedeelte van deze memorie reeds is opgemerkt, is deze materie van zodanig belang, dat vastlegging in de Grondwet zelf geboden is. Ook de Hoge Raad en de staatscommissie adviseerden daartoe.

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 regeling strafbaar zijn gesteld. Zoals in de genoemde paragraaf is vermeld, moet hierbij gedacht worden aan strafbare feiten, zoals deze voorkomen in het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Militair Strafrecht, de Wet op de economische delicten en in strafbepalingen in diverse andere wetten en lagere regelingen. «Strafbare feiten» in de onderhavige grondwetsbepalingen is gebruikt in de gangbare betekenis van deze woorden, en doelt op gedragingen die op straffe verboden zijn.

Het ontwerp spreekt van «de berechting van strafbare feiten», terwijl het staatscommissievoorstel de woorden «de oplegging van straffen» gebruikt. Hieromtrent merken wij in de eerste plaats op, dat «berechting» in onze voorstellen betekent: kennisneming en beslissing. Men zie hetgeen te dezer zake is opgemerkt in de toelichting op artikel 6.1, eerste lid. Vervolgens wijzen wij erop, dat het begrip «oplegging van straffen» geen rekening houdt met de omstandigheid dat door de strafrechter ook maatregelen kunnen worden opgelegd, en dat de strafrechter ook in bepaalde gevallen (zoals die zich thans voordoen bij de rechtspraak van de kantonrechter en de kinderrechter) een schuldigverklaring zonder strafoplegging kan uitspreken. Voorts kan een strafproces uitmonden in een vrijspraak of een ontslag van rechtsvervolging. De door ons voorgestelde zinsnede «berechting van strafbare feiten» houdt met al die mogelijkheden wel rekening.

Aangetekend zij voorts, dat de voorgestelde grondwetsbepaling niet het oog heeft op (berechting van) gedragingen waarbij een voorschrift waaraan een administratieve sanctie, zoals een administratieve boete of de intrekking van een vergunning, is vastgeknoopt, is overtreden. Onder administratieve sancties zijn te verstaan maatregelen die door de administratie ter zake van een overtreding van een voorschrift worden opgelegd, waarbij de administratie optreedt als ware zij partij tegenover de burger. Deze sancties zijn te onderscheiden van strafsancities, die door de strafrechter worden opgelegd als bijzonder leed wegens de overtreding van rechtsvoorschriften die de overheid heeft gegeven als handhaver van de openbare rechtsorde.

Het onderscheid is niet alleen relevant voor de bevoegdheidstoedeling ten aanzien van de berechting van strafbare feiten. Het is ook van belang voor bijvoorbeeld de reikwijdte van artikel 6 van het Europese verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, dat ten aanzien van het bepalen van de grondigheid van een tegen iemand ingestelde strafvervolging, voorschrijft dat hij recht heeft op behandeling van zijn zaak door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie. Zo is het onderscheid ook van betekenis voor de gelding van de «nulla poena»-regel, neergelegd onder meer in artikel 7 van het genoemde verdrag, en in artikel 1.15 van de reeds in eerste lezing aanvaarde nieuwe grondwetsbepalingen inzake grondrechten.

<sup>12</sup> Eindrapport, blz. 261.

In het door de staatscommissie voorgestelde artikel 87, vierde lid, was de mogelijkheid vervat dat de wet uitzonderingen maakt op de strafrechtelijke competentie van de rechterlijke macht, op welke uitzondering weer een uitzondering gemaakt werd, namelijk voor wat betreft vrijheidsstraffen. Deze straffen zouden in het voorstel van de staatscommissie slechts door de rechterlijke macht, dan wel door de militaire straf- en tuchtrechter kunnen worden opgelegd, maar niet door enige andere rechter. Deze zinsnede hebben wij niet overgenomen. In de eerste plaats valt in de door ons voorgestelde opzet de militaire rechter onder het begrip «rechterlijke macht», dat wij bij onze voorstellen hanteren. Men zie nader paragraaf 4 van het algemeen gedeelte over de consequenties van onze voorstellen voor de militair-rechterlijke macht. De noodzaak uitzonderingen toe te staan op de strafrechtelijke bevoegdheid doet zich dan ook niet voor. In de tweede plaats zij gewezen op het tweede en het derde lid van artikel 6.2, waarin garanties worden gegeven voor de justitiabelen voor wat betreft de tuchtrechtspraak en de straf van vrijheidsontneming. Vooral het derde lid is hier van belang, omdat daarin bepaald wordt dat de oplegging van de straf van vrijheidsontneming – ook bij wege van tuchtstraf – uitsluitend door een gerecht van de rechterlijke macht mag geschieden. In onze totale opzet past de uitzonderingsbepaling die de staatscommissie voorstelde, niet meer.

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 de staat van oorlog en de staat van beleg 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). Het gaat hier om een bevoegdheid tot afwijking van het eerste en het derde lid van artikel 6.2.

In verband met het onderhavige artikel zij op deze plaats aandacht gewijd aan artikel 174 van de huidige Grondwet. Dit bepaalt, dat op geen misdrijf als straf mag worden gesteld de algemene verbeurdverklaring der goederen, de schuldige toebehorende. In het onderhavige wetsontwerp is het voorstel vervat – overeenkomstig hetgeen de staatscommissie adviseerde – dit artikel te laten vervallen (artikel IV). De bepaling is slechts als een reminiscentie aan een lang vervlogen tijd te beschouwen<sup>13</sup>. Wij achten het met de staatscommissie onevenredig om, terwijl in de strafwet een grote diversiteit van straffen mogelijk is waarover de Grondwet zwijgt, juist op dit punt een grondwettelijke regeling op te nemen.

Het *tweede lid* bepaalt, dat de tuchtrechtspraak die door de overheid 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, de strafrechtspraak en het administratief beroep. De onderhavige bepaling completeert in de nieuwe Grondwet het beeld van de verschillende vormen van berechting van overheidswege.

De bepaling biedt de garantie, dat, indien de overheid besluit om tuchtrechtspraak ten aanzien van een bepaalde groepering in de maatschappij in te stellen, de regeling daarvan bij of krachtens de wet dient te geschieden. Op deze wijze krijgen door zodanige rechtspraak opgelegde straffen een formeel-wettelijke basis, hetgeen uit een oogpunt van bescherming van de positie van de burger door ons wenselijk wordt geacht. Tuchtstraffen kunnen namelijk van bijzonder ingrijpend karakter zijn. Men denke aan schorsing en ontzetting uit het beroep, zoals bijvoorbeeld vervat in de Advocatenwet en de Medische Tuchtwet. De onderhavige bepaling beoogt ook te verhinderen,

<sup>13</sup> Volledigheidshalve wordt nog vermeld, dat het enige jaren na de oorlog gegolden hebben de Tribunaalbesluit wel de mogelijkheid van verbeurdverklaring van het vermogen kende.

dat bepalingen van in wezen strafrechtelijke aard vorm krijgen als tuchtrechtelijke normen waaraan de formele wetgever niet te pas zou behoeven te komen.

Enige toelichting behoeft het gebruikte begrip «tuchtrechtspraak door de overheid ingesteld». 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, uiteindelijk moeten worden berecht door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie die bij wettelijke regeling is ingesteld.

Buiten het grondwettelijk «verboden» terrein en met inachtneming van artikel 6 van het Europese Verdrag, kan tuchtrechtspraak door 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.

De voorgestelde grondwetsbepaling heeft geen betrekking op tuchtrechtspraak, ingevoerd op last van de overheid door privaatrechtelijke rechtspersonen die met overheidstaken zijn belast. Zij verzet zich evenwel niet tegen invoering van zodanige tuchtrechtspraak.

Het *derde lid* bevat de garantie, dat het opleggen van een straf van vrijheidsontneming uitsluitend aan de rechterlijke macht is voorbehouden. Zoals wij in paragraaf 3 van het algemeen gedeelte van deze memorie al opmerkten, achten wij het wenselijk deze bijzondere waarborg omtrent de oplegging van de straf van vrijheidsontneming grondwettelijk te verankeren, omdat de straf van vrijheidsontneming diep ingrijpt in de persoonlijke vrijheid.

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 door 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.

Ons voorstel sluit aan bij een belangrijke uitspraak van het Europese Hof voor de rechten van de mens. Op 8 juni 1976 heeft het Hof vonnis gewezen in de zaak die Engel e.a. tegen de Nederlandse staat hadden aangespannen<sup>14</sup>. Centraal in deze zaak stond de vraag of de artikelen 5 (over de waar-

<sup>14</sup> Cour Eur. D.H., *Affaire Engel et autres*, Serie A, nr. 22; ook gepubliceerd in N.J. 1978, 223 en 224.

borgen met betrekking tot vrijheidsontneming) en 6 (over de processuele waarborgen) van het Europese Verdrag over de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden waren geschonden. Voor zover ter zake van ons voorstel van belang, besliste het Hof, dat ook een tuchtrechtelijke straf van vrijheidsontneming valt onder de bepalingen van de artikelen 5 en 6 van het Europees Verdrag (overwegingen 57, 80–86). Wel stelt het Hof in zijn uitspraak, dat bij de vaststelling, of iemand «van zijn vrijheid is beroofd» in de zin van artikel 5, moet worden uitgegaan van zijn concrete situatie. Zo vallen de beperkingen van de bewegingsvrijheid, die de militaire dienst meebrengt, aldus het Hof, niet onder artikel 5.

De grenzen die een Staat volgens artikel 5 niet mag overtreden, zijn voor militairen en voor burgers niet dezelfde. Een straf of disciplinaire maatregel opgelegd aan een militair valt echter wél onder artikel 5, wanneer daaruit beperkingen voortvloeien, die duidelijk afwijken van de normale omstandigheden die het leven in de strijdkrachten van de verdragsluitende Staten meebrengt.

Om vast te stellen of dit zo is, dient rekening te worden gehouden met een aantal gegevens, zoals de aard, de duur, de gevolgen en de uitvoeringswijze van de straf of maatregel in kwestie (overweging 59).

Deze uitleg van de betekenis van het begrip vrijheidsontneming geven wij ook aan dat begrip in het door ons voorgestelde derde lid. Zij is met name van belang voor de beoordeling van de betekenis van de bepaling voor de oplegging van vrijheidsbeperkende straffen aan militairen en noodwachters in de staat van paraatheid. Deze zullen in het algemeen niet onder het begrip «vrijheidsontneming», als bedoeld in artikel 6.2, derde lid, vallen.

Evenmin vallen onder het begrip «straf van vrijheidsontneming» in de voorgestelde grondwetsbepaling maatregelen als het in de boeien slaan van schepelingen en het isoleren van gevangenen en preventief gehechten. De eerstbedoelde maatregel vloeit voort uit het disciplinair gezag van de kapitein over de schepelingen (met name artikel 422 van het Wetboek van Koophandel) en dient gezien te worden als een maatregel van orde binnen de beperkte leefgemeenschap op een schip. Bij het isoleren van gevangenen en preventief gehechten gaat het om maatregelen van orde in het kader van een vrijheidsontneming die reeds uit anderen hoofde is opgelegd.

Het vierde lid van het onderhavige artikel bepaalt in de eerste plaats, dat voor berechting buiten Nederland de wetgever regels kan stellen die afwijken van hetgeen in de eerste drie leden van artikel 6.2 is gesteld. Het betreft hier een speciale problematiek, waarmee de Grondwet naar ons oordeel rekening moet houden. Voor berechting binnen Nederland blijven de hoofdregels van de eerste drie leden van artikel 6.2 gelden.

De berechting in het buitenland van militairen<sup>15</sup> geschiedt ingevolge de desbetreffende reglementen rechtspleging door mobiele krijgswaarden. Ook voor de toekomst moet de mogelijkheid tot berechting in het buitenland opgehouden 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 (bijvoorbeeld reclassering) 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.

<sup>15</sup> Uit artikel 77 van de Invoeringswet Militair Straf- en Tucht recht 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 mobiele krijgswaarden vallen.

<sup>16</sup> Kamerstuk 8706; met name de M.v.A. (bijl. Hand. II 1970–71, 8706, nr. 5).

Deze overwegingen hebben ten grondslag gelegen aan ons voorstel, voor de berechting buiten Nederland een uitzondering te maken op de hoofdregels van de eerste drie leden van artikel 6.2. Met name is deze uitzondering van belang voor de bepaling omtrent de straf van vrijheidsontneming, welke ingevolge artikel 6.2, derde lid, uitsluitend door de rechterlijke macht kan worden opgelegd.

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 rechtscolleges 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 rechtscolleges 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>.

### Artikel 6.3

*Artikel 6.3 (artikel 87, derde lid, staatscommissie).* Artikel 6.3 beoogt toe te laten, dat ten aanzien van geschillen die niet uit burgerlijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan, hetzij bij of krachtens de wet, hetzij autonoom door lagere lichamen administratief beroep op bestaande of nieuw te creëren instanties wordt opengesteld. Te dezer zake zij in de eerste plaats verwezen naar hetgeen in paragraaf 3 van het algemeen gedeelte van deze memorie is gesteld. Bij de betekenis in de praktijk van het administratief beroep naast de vormer van rechtspraak, is het wenselijk aan dit instituut niet met stilzwijgen in de Grondwet voorbij te gaan.

De door de staatscommissie op dit stuk voorgestelde bepaling (artikel 87, derde lid) bevat de zin, dat administratief beroep de bevoegdheid van de rechterlijke macht slechts uitsluit, voor zover dit uit de wet voortvloeit. Deze zin hebben wij in ons voorstel niet overgenomen. In de eerste plaats, omdat deze zin, ondanks dat de staatscommissie naar haar zeggen de gevestigde jurisprudentie heeft willen eerbiedigen<sup>18</sup>, afwijkt van deze jurisprudentie. Deze jurisprudentie houdt in, dat de rechter zich krachtens artikel 2 Wet op de rechterlijke organisatie *bevoegd* verklaart kennis te nemen van een vordering omtrent een hem voorgelegd geschil ondanks het bestaan van de mogelijkheid van administratief beroep. De rechter onderzoekt in een dergelijke procedure of de rechtsgang, die het administratief beroep biedt, voldoende waarborgen voor een deugdelijke rechtsbescherming biedt en of zij geen leemten bevat, waardoor zijn tussenkomst toch geboden blijft. Indien hij tot de conclusie komt, dat de administratieve beroepsgang met voldoende waarborgen omkleed is, kan hij de eiser *niet-ontvankelijk* verklaren in zijn eis<sup>19</sup>.

Met deze jurisprudentie is de door de staatscommissie voorgestelde bepaling in strijd. Zij bevat immers uitdrukkelijk de mogelijkheid, dat de bevoegdheid van de rechterlijke macht om het opengestelde administratieve beroep op zijn inhoudelijke mérites te beoordelen, wordt uitgesloten.

In de tweede plaats is de door de staatscommissie voorgestelde bepaling onjuist, omdat de niet-ontvankelijkheid, waartoe de rechter kan concluderen, niet alleen uit de wet kan voortvloeien, maar ook uit een autonome verordening waarbij een met voldoende waarborgen omklede administratieve beroepsgang is opengesteld. In de derde plaats is het staatscommissievoorstel ook niet per se nodig te achten om de gevestigde jurisprudentie te sau-

<sup>17</sup> «Naar een nieuwe grondwet?», dl. 3, blz. 119.

<sup>18</sup> Eindrapport, blz. 265.

<sup>19</sup> A. M. Donner, *Nederlands Bestuursrecht, Algemeen Deel*, Alphen a/d Rijn 1974, blz. 375, en de daar vermelde jurisprudentie (zie ook blz. 292).

veren. Ook zonder die bepaling brengt artikel 6.1, derde lid, uit onze voorstellen, geen verandering in de gevestigde jurisprudentie. De openstelling van administratief beroep zal, gelet op het eerste lid van artikel 6.1, nimmer tot onbevoegdheid van de rechter leiden, als het gaat om geschillen over burgerlijke rechten en schuldvorderingen. Aan de rechter kan worden overgelaten, evenals thans het geval is, te onderzoeken of zijn eigen bevoegdheidsgrondslag hem de behandeling van het hem voorgelegde geval toestaat, en vervolgens, of hij gelet op de inhoudelijke vormgeving van de administratieve beroepsmogelijkheid de vordering al dan niet ontvankelijk zal verklaren.

Daarbij zal hij tevens hebben te letten op artikel 6 van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, en de daaraan door het Europese Hof voor de rechten van de mens gegeven uitleg. De verdragsbepaling houdt volgens de jurisprudentie van dit Hof in, dat als het gaat om beschikkingen die (mede)bepalend kunnen zijn voor burgerlijke rechten en verplichtingen, deze besluiten aan een toetsing door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie moeten kunnen worden onderworpen. Dit kan in bepaalde gevallen meebrengen, dat de rechter de inhoudelijke vormgeving van de administratieve beroepsinstantie niet in overeenstemming oordeelt met de eisen die voortvloeien uit de verdragsbepaling, en dat hij uit dien hoofde zich verplicht acht ook inhoudelijk over de vordering te beslissen. Uiteraard moeten ook de overheidsorganen die administratief beroep willen openstellen, zich rekenschap geven van de genoemde verdragsbepaling. Gelet op de verscheidenheid van vormen van administratief beroep en op de diversiteit van onderwerpen die aan zulke instanties kunnen worden voorgelegd, moet de Grondwet volstaan met de opzet, die in de onderhavige bepaling vervat is.

#### Artikel 6.4

*Artikel 6.4 (artikel 86, eerste lid, staatscommissie).* Zijn in de eerste twee artikelen van dit hoofdstuk enige belangrijke elementen van de rechterlijke bevoegdheid omschreven, in artikel 6.4 worden regels gegeven met betrekking tot het orgaancomplex «rechterlijke macht».

Het *eerste lid* van artikel 6.4 geeft aan dat het de wetgever is die bepaalt welke gerechten tot de rechterlijke macht behoren. In de eerste plaats zijn reeds als gerechten behorende tot de rechterlijke macht aangewezen de gerechten, die in artikel 1 van de Wet op de rechterlijke organisatie worden genoemd als organen van de rechterlijke macht: de kantongerechten, de arrondissementsrechtbanken, de gerechtshoven en de Hoge Raad. Voorts zijn in enkele wetten bij sommige gerechten bijzondere kamers aangewezen. Te noemen vallen de kamers van arrondissementsrechtbanken belast met de behandeling van kinderkzaken (artikel 58a, Wet R.O.), de economische kamers van de arrondissementsrechtbanken (artikel 38a e.v. Wet op de economische delicten), de belastingkamer van de gerechtshoven (artikel 71 Wet R.O.), de ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam (artikel 72 Wet R.O.), de pachtkamers bij de kantongerechten (artikel 115 Pachtwet), de pachtkamer bij het Gerechtshof te Arnhem (artikel 125 Pachtwet) en de penitentiaire kamer van dit hof (artikel 73 Wet R.O.). Vervolgens biedt het eerste lid de mogelijkheid de militaire rechtspraak te integreren in de rechterlijke macht, en sluit het aan bij reeds bestaande plannen dienaangaande. In de derde plaats kan de wetgever als gerechten behorende tot de rechterlijke macht aanwijzen administratieve gerechten. Gezien de aard en het belang van de administratieve rechtspraak gaat de door ons voorgestelde opzet ervan uit dat de wetgever in het algemeen ook de administratieve gerechten tot gerechten behorende tot de rechterlijke macht zal verklaren.

Voor de motivering van de keuze het begrip «rechterlijke macht» een ruime inhoud te geven en daarmee met name administratieve rechters in het orgaancomplex der rechterlijke macht te kunnen onderbrengen, zij verwezen naar het vermelde in de paragrafen 1 en 2 van de toelichting.

Op een bezwaar van de staatscommissie tegen een ruime inhoud van het begrip «rechterlijke macht» moet nog worden ingegaan. Dit bezwaar is dat de toepasselijkheid van de grondwettelijke onafhankelijkheidswaarborgen –



in het bijzonder de benoeming voor het leven – voor administratieve rechters daarbij afhankelijk wordt gemaakt van een nader ingrijpen van de wetgever, namelijk incorporatie van die administratieve rechter in de rechterlijke macht.

Het verschil tussen hetgeen de staatscommissie voorstelde en de door ons voorgestane opzet is evenwel feitelijk niet zo groot, dat dit bezwaar zwaar moet wegen. Terwijl in het staatscommissievoorstel (artikel 89, vierde lid) de wet uitzonderingen kan maken op de toepasselijkheid van de onafhankelijkheidswaarborgen op administratieve rechters, gaan wij, in het licht van hetgeen in par. 2 van het algemeen gedeelte van deze toelichting naar voren is gebracht ervan uit, dat deze rechters in het algemeen worden gebracht onder de rechterlijke macht, en dat uit dien hoofde de onafhankelijkheidswaarborgen voor de rechterlijke macht in beginsel op hen van toepassing zullen zijn. Die toepasselijkheid is derhalve wel formeel «afhankelijk van het nader ingrijpen van de wetgever» – de bewoordingen van de staatscommissie –, doch in het voorgestelde systeem ligt besloten, dat die toepasselijkheid er in beginsel zal zijn. Voor administratieve rechters – die in het voorstel van de staatscommissie niet tot de rechterlijke macht behoren – biedt de staatscommissie de wetgever de mogelijkheid een uitzondering te maken op de toepasselijkheid van de onafhankelijkheidswaarborgen. Materieel leidt ons systeem tot vrijwel hetzelfde resultaat als dat van de staatscommissie. Ook nu worden waarborgen van onafhankelijkheid al gegeven aan personen met administratieve rechtspraak belast. Het huidige grondwettelijke voorschrift, te weten artikel 180, zesde lid, schrijft dit alleen voor ten aanzien van een college, belast met administratieve rechtspraak in het hoogste ressort voor het Rijk. Zo worden zij die deel uitmaken van de Centrale Raad van Beroep, voor het leven benoemd (artikel 32 Beroepswet). De wetgevingspraktijk gaat reeds verder. De voorzitters, ondervoorzitters en de plaatsvervangende voorzitters van de raden van beroep worden eveneens voor het leven benoemd (artikel 5 Beroepswet).

Overigens kan bij wet vastgesteld worden dat sommigen van hen, die deel hebben aan de rechtsprekende functie, voor een bepaalde tijd benoemd worden. In het hierna nog te bespreken artikel 6.4, derde lid, staat immers dat de wet kan bepalen, dat aan rechtspraak door de rechterlijke macht mede wordt deelgenomen door personen die niet daartoe behoren. Zo zijn de bepalingen uit bijvoorbeeld de Beroepswet, welke betrekking hebben op de niet voor het leven benoemde leden van de raden van beroep, in overeenstemming met de voorgestelde grondwetsbepaling.

Staat voorop de bepaling dat de formele wet de gerechten aanwijst die behoren tot de rechterlijke macht, het *tweede lid* volgt daarop met de bepaling dat de wet de inrichting, samenstelling en bevoegdheid van de rechterlijke macht regelt. Deze bepaling is in overeenstemming met het voorstel van de staatscommissie. De terminologie «de wet regelt» geeft de wetgever een voldoende mate van vrijheid. De mogelijkheid van delegatie in het tweede lid is onder meer gegeven om het de wetgever mogelijk te maken de huidige praktijk dat binnen en door de gerechten alsmede door de Minister van Justitie, de taakverdeling wordt vastgesteld, te behouden. Bovendien is het gewenst om in de Grondwet de mogelijkheid open te houden dat het aantal rechters van een gerecht of bijvoorbeeld de territoriale competentie der gerechten anders dan bij formele wet worden vastgesteld.

Aangetekend zij voorts, dat de wettelijke regeling tevens kan inhouden, dat aan de rechterlijke macht ook andere taken dan de berechting van geschillen worden opgedragen, zoals het benoemen van een voogd of curator, het uitoefenen van toezicht op het beheer van voogden e.d. Zoals reeds in de toelichting op artikel 6.1 is aangegeven, staat het woord «berechting» in onze voorstellen, niet aan het opdragen van dergelijke werkzaamheden in de weg.

Het *derde lid* van artikel 6.4 stemt in belangrijke mate overeen met het voorstel van de staatscommissie en met het huidige artikel 169, eerste lid, tweede volzin, van de Grondwet. Deze bepaling geeft de grondwettelijke grondslag voor het deelnemen van leken aan de rechtspraak door de rechterlijke macht. In de opzet van het voorgestelde hoofdstuk Rechtspraak bestaat de rechterlijke macht uit rechters die een rechtsprekende functie ver-

vullen. Deze personen dienen krachtens artikel 6.5, eerste lid, voor het leven te worden benoemd. In een aantal gevallen is het gewenst dat ook leken, vanwege hun specifieke deskundigheid, deelnemen aan de rechtspraak van gerechten.

Daar het hier gaat om de deelneming van leken aan de rechtsprekende activiteit, is, in afwijking van de formulering van de staatscommissie («werkzaamheden») gekozen voor de term «rechtspraak». Dit is ook meer in overeenstemming met de huidige grondwetsbepaling die spreekt van «de berechting van .... gedingen».

De staatscommissie heeft veel aandacht gewijd aan de problematiek van de juryrechtspraak<sup>20</sup>. Na ampele overweging komt zij tot de conclusie dat het niet gewenst is in de Grondwet de mogelijkheid van juryrechtspraak te openen. Dit zou gebeuren indien het thans reeds in artikel 169 van de Grondwet gebezigde woord «mede», in het voorgestelde derde lid zou worden weggelaten. Wij kunnen ons vinden in het oordeel van de staatscommissie. Derhalve is de formulering gekozen dat de wet kan bepalen dat aan rechtspraak door de rechterlijke macht *mede* wordt deelgenomen door personen die niet daartoe behoren.

Het *vierde lid* van artikel 6.4 gaat over het toezicht. Het betreft hier het toezicht op de ambtsvervulling door leden van de rechterlijke macht met rechtspraak belast en door personen die mede deelnemen aan de rechtspraak. Onder «ambtsvervulling» wordt begrepen de vervulling van ambtsbezigheden of ambtsplichten, alsmede het in acht nemen van de waardigheid van het ambt (vgl. artikel 14 Wet R.O.). Het gaat hier om een andere vorm van controle dan in artikel 6.6, tweede lid, aan de orde is (zie het wetsontwerp over de grondwettelijke bepalingen inzake de Hoge Raad). Daar is sprake van de inhoudelijke controle op de uitspraken van de leden van de rechterlijke macht met rechtspraak belast.

Indien deze uitspraken schending van het recht opleveren, kunnen zij door de Hoge Raad vernietigd worden; een juridische controle derhalve. De controle in het vierde lid van het onderhavige artikel 6.4 is daarentegen meer van administratieve en tuchtrechtelijke aard. Uit het oogpunt van de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht is het gewenst deze controle op de ambtsverrichtingen van de leden van de rechterlijke macht met rechtspraak belast, te doen uitoefenen door rechtsprekende leden van de rechterlijke macht zelve. Niet is aangegeven welk orgaan of welke organen met deze controle zijn belast. Dit is anders in de huidige Grondwet. Volgens artikel 179, eerste lid, Grondwet oefent de Hoge Raad het toezicht uit. Krachtens artikel 14 R.O. is echter tevens aan de presidenten van de rechtscolleges een taak in de toezichthouding toebedeeld. In het voorgestelde vierde lid is onder meer met het oog hierop ervan afgezien de Hoge Raad met zoveel woorden te noemen. Ook de uitbreiding van de colleges die onder het begrip «rechterlijke macht» (kunnen) vallen, maakt het wenselijk dat niet de mogelijkheid afgesloten wordt dat ook andere colleges dan de Hoge Raad toezicht uitoefenen.

De staatscommissie stelde voor<sup>21</sup> het eerste lid van artikel 179 te schrappen. Zij oordeelde een bepaling als is vervat in het voorgestelde tweede lid van artikel 6.4, voldoende om deze materie bij de wet te regelen. Wij geven er echter de voorkeur aan in de Grondwet te verankeren dat het toezicht berust bij leden van de rechterlijke macht met rechtspraak belast.

Gewezen zij nog op de woorden «de wet regelt». Op vele wijzen is thans het toezicht geregeld (zie onder andere de artikelen 14 R.O., 121 Pachtwet, 17 en 38 Beroepswet). Met de gekozen formulering wordt de wetgever voldoende vrijheid gelaten in die regeling van het toezicht. Grondwettelijk wordt alleen vastgelegd dat het toezicht wordt uitgeoefend door leden van de rechterlijke macht met rechtspraak belast en dat het toezicht zich uitstrekt over de ambtsvervulling door leden van de rechterlijke macht alsmede door de lekenrechters, bedoeld in het derde lid van artikel 6.4.

<sup>20</sup> Eindrapport, p. 247 e.v.

<sup>21</sup> Blz. 260 en blz. 271 Eindrapport.

*Artikel 6.5 (artikel 89 staatscommissie).* De regeling vervat in dit artikel, geeft de basis voor de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht. Zij beoogt haar leden te beschermen tegen ongewenste beïnvloeding. Dat wil niet zeggen, dat geen controle wordt uitgeoefend op de «faits et gestes» van de rechters. Het belangrijkste facet van deze controle is de mogelijkheid van hoger beroep en cassatie. De rechter in appel en de Hoge Raad in cassatie vertonen in de praktijk generlei neiging om de lagere rechter in diens vonnissen te «dekken»; de zaak wordt feitelijk of juridisch opnieuw getoetst, zonder dat daarbij getracht wordt overeenstemming te zoeken met het bestreden vonnis louter om der wille van de instandhouding daarvan. Voorts is sprake van controle in artikel 179, eerste lid, van de huidige Grondwet en in artikel 14 Wet R.O. In het onderhavige wetsontwerp is een vorm van controle neergelegd in artikel 6.4, vierde lid.

Wij zijn van oordeel, dat dit systeem van externe onafhankelijkheid en interne controle moet worden gehandhaafd. Daarbij zijn wij ons ervan bewust, dat de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht geen zaak is louter van grondwetsbepalingen; de geest waarin de rechterlijke macht haar arbeid verricht is in de praktijk het belangrijkste aspect. Deze mentaliteit zou echter onvoldoende geruggesteund worden, indien niet de Grondwet de benoeming voor het leven zou waarborgen.

De redactie van het *eerste lid* is gelijklopend aan die van artikel 89, eerste lid, van de staatscommissie en stemt nagenoeg overeen met artikel 180, eerste en tweede lid, van de Grondwet. Overeenkomstig hetgeen in de memorie van toelichting (blz. 8–10) van het grondwetsherzieningsvoorstel inzake wetten en andere voorschriften (nr. 15 047 (R 1099)) is gesteld betreffende de voor de herziene Grondwet gebezigde terminologie ten aanzien van de Koning, wordt niet meer gesproken van benoeming door de Koning, doch van benoeming «bij koninklijk besluit».

Voorts zij in dit verband opgemerkt, dat in onze voorstellen de bepalingen van artikel 180, zesde en zevende lid, van de huidige Grondwet, niet worden gehandhaafd. Deze bepalingen strekken ertoe te bewerkstelligen, dat voor de leden van een college, belast met administratieve rechtspraak in het hoogste ressort voor het rijk, dezelfde voorschriften omtrent benoeming voor het leven en ontslag op eigen verzoek en wegens het bereiken van een bepaalde leeftijd gelden, als voor de leden van de «gewone» rechterlijke macht. Onze voorstellen geven aan het begrip «rechterlijke macht» een ruime inhoud en gaan, zoals ook in de toelichting op artikel 6.4 reeds is opgemerkt, ervan uit dat de wetgever, gelet op de aard en het belang van de administratieve rechtspraak, in het algemeen ook de administratieve gerechten tot gerechten behorende tot de rechterlijke macht zal verklaren. In dat licht bezien bestaat er geen aanleiding de bedoelde grondwetsbepalingen te handhaven.

Het *tweede lid* van artikel 6.5 vermeldt dat de leden van de rechterlijke macht met rechtspraak belast en de procureur-generaal bij de Hoge Raad op eigen verzoek of wegens het bereiken van een bij de wet te bepalen leeftijd worden ontslagen. Deze bepaling stemt grotendeels overeen met het derde en vijfde lid van artikel 180 Grondwet. In navolging van de staatscommissie is niet meer opgenomen het voorschrift uit het vijfde lid dat de Koning het ontslag geeft. Het lijkt niet nodig dit grondwettelijk vast te leggen. De waarborgen voor de onafhankelijkheid voor de hier bedoelde functionarissen zijn daarin gelegen, dat hun benoeming bij koninklijk besluit plaatsvindt en dat het ontslag op eigen verzoek of wegens het bereiken van een bij de wet te bepalen leeftijd plaatsvindt. Wie in dit verband het ontslag verlenende orgaan is, kan daarbij grondwettelijk gezien in het midden worden gelaten.

Ook ten aanzien van het *derde lid* geldt dat de bestaande grondwetsbepaling en het voorstel van de staatscommissie in hoofdzaak gevolgd zijn. Volgens artikel 180, vierde lid, Grondwet kan tot schorsing of ontslag slechts worden besloten door de Hoge Raad. Een uitwerking vindt men in de artikelen 11–13b Wet R.O. met betrekking tot de gewone rechter. Ook ten aanzien van andere personen die een rechtsprekende functie vervullen heeft de

Hoge Raad deze bevoegdheid. Zo is volgens artikel 11 van de Wet administratieve rechtspraak bedrijfsorganisatie, de Hoge Raad bevoegd tot schorsing en ontslag van de leden van het College van Beroep voor het Bedrijfsleven.

In het onderhavige voorstel wordt de Hoge Raad evenwel niet meer genoemd. Nu ingevolge artikel 6.4, eerste lid, ook administratieve of militaire rechters door de wetgever tot de rechterlijke macht kunnen worden gerekend, wordt het aan de formele wetgever overgelaten te bepalen welke, tot de rechterlijke macht behorende, instantie bevoegd is tot schorsing en ontslag. De bevoegdheid tot schorsing en ontslag berust ook nu reeds bij andere organen. Zo is bijvoorbeeld de Centrale Raad van Beroep bevoegd tot schorsing en ontslag van onder meer de leden van de Raden van Beroep (artikelen 16–18 Beroepswet) en van de Ambtenarengerechten (artikel 9 Ambtenarenwet 1929). Door de bevoegdheid tot schorsing en ontslag van leden van de rechterlijke macht met rechtspraak belast, toe te delen aan een tot de rechterlijke macht behorend gerecht, blijft de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht gehandhaafd. De aanwijzing van een zodanig gerecht dient bij formele wet te geschieden. De waarborg van artikel 180, vierde lid, blijft zo in dit artikel wezenlijk behouden.

Ook het *vierde lid* van artikel 6.5 is van belang voor de onafhankelijkheid der rechterlijke macht. Het treedt in de plaats van artikel 72, tweede lid, van de huidige Grondwet, voor zover in dat lid wordt bepaald dat de wet de bezoldiging regelt van de rechterlijke macht. Artikel 6.5, vierde lid, is ruimer, in die zin dat de bepaling spreekt van de rechtspositie van de leden van de rechterlijke macht met rechtspraak belast en van de procureur-generaal bij de Hoge Raad, die door de wet wordt geregeld. Daarbij is delegatie toegestaan. Ook thans reeds vindt terzake delegatie in de wetgeving plaats. In dit verband zij eraan herinnerd, dat ten aanzien van de leden van de Raad van State en van de Algemene Rekenkamer, die eveneens worden genoemd in artikel 72, tweede lid, van de huidige Grondwet, in het grondwetsontwerp inzake de Raad van State, de Algemene Rekenkamer en vaste colleges van advies en bijstand wordt bepaald, dat de wet hun rechtspositie regelt.

#### Artikel 6.8

*Artikel 6.8 (artikel 90 staatscommissie).* De redactie van het artikel stemt overeen met artikel 90 van het ontwerp der staatscommissie. In het artikel wordt ten aanzien van wetten en verdragen gelijkelijk een beoordeling door de rechter van de grondwettigheid ervan verboden. Wij tekenen daarbij aan, dat de algemene norm die in deze bepaling is vervat, ook zonder dat zulks uitdrukkelijk is voorgeschreven, eveneens geldt voor de administratieve beroepsorganen.

Voorts zij opgemerkt, dat hier weliswaar wetten en verdragen op één lijn worden gesteld, maar dat de problematiek niet geheel gelijk ligt. Artikel 131, tweede lid, van de Grondwet bepaalt, dat de wetten onschendbaar zijn. De strekking van deze bepaling is, na eerdere jurisprudentie, met name omlidend in het arrest van de Hoge Raad van 27 januari 1961, N.J. 1963, 248 (het zogenaamde «Van den Bergh-arrest»). Blijkens de wordingsgeschiedenis van genoemd artikellid – aldus de overwegingen van dit arrest – heeft de grondwetgever het oordeel over de vraag met welke bepalingen van de Grondwet bij het totstandbrengen der wetten moet worden rekening gehouden en hoe die bepalingen moeten worden uitgelegd en toegepast, uitsluitend willen doen toekomen aan de wetgever zelf en dus aan de beoordeling door de rechter onttrokken. Daarbij bestaat geen reden verschil te maken tussen de vraag, of de inhoud van een wet in overeenstemming is met de Grondwet, en de vraag, of bij de totstandkoming der wet de door de Grondwet voor de wetsvorming voorgeschreven procedure is in acht genomen. De rechter, gesteld voor de vraag of enig zich blijkens de wijze van afkondiging als wet aandienend voorschrift inderdaad in de zin van het eerste lid van artikel 131 der Grondwet kracht van wet heeft, zal bij de beantwoording van deze vraag het standpunt hebben te eerbiedigen, dat ten aanzien van die aanneming blijkens de voor zijn kennisneming vatbare stukken door de Staten-Generaal zelf is ingenomen. De bepaling «De wetten zijn onschendbaar» geldt dus zowel de procedure van totstandkoming, als de inhoud van een wet.

Voor wat betreft verdragen bevat artikel 60, derde lid, van de huidige Grondwet een vergelijkbaar voorschrift: «De rechter treedt niet in beoordeling van de grondwettigheid van overeenkomsten». Dit verbod heeft de strekking, uit te sluiten dat de rechter in een beoordeling treedt van de vraag, of de door de Grondwet gestelde *procedurevoorschriften* ten aanzien van het sluiten en opzeggen van verdragen zijn gevolgd. In het bijzonder gaat het hierbij om artikel 63 van de huidige Grondwet, inhoudende dat de goedkeuring van een internationale overeenkomst waarin afgeweken wordt van bepalingen van de Grondwet, slechts uitdrukkelijk kan worden verleend, en wel met een gekwalificeerde meerderheid in beide kamers van de Staten-Generaal. Wij merken op, dat een overeenkomstige bepaling ter vervanging van het bestaande artikel 63 is voorgesteld in het ontwerp van Rijkswet tot verandering van de grondwettelijke bepalingen inzake de buitenlandse betrekkingen<sup>22</sup>: artikel 5.2.1, derde lid.

Toetsing van de Grondwet aan de inhoud van verdragsbepalingen, is echter in het geldende grondwettelijke stelsel in bepaalde gevallen wél toegelaten. Artikel 66 van de huidige Grondwet bepaalt, dat binnen het Koninkrijk geldende wettelijke voorschriften geen toepassing vinden, wanneer deze toepassing niet verenigbaar zou zijn met een ieder verbindende bepalingen van overeenkomsten, die hetzij vóór, hetzij na de totstandkoming der voorschriften zijn aangegaan. Onder deze wettelijke voorschriften vallen ook de voorschriften der Grondwet. De rechter zal derhalve in voorkomend geval moeten toetsen, of van vorenbedoelde niet-verenigbaarheid sprake is.

Met de voorgestelde nieuwe redactie wordt niet beoogd in de bestaande regeling wijziging te brengen. Het artikel dient te worden gelezen in samenhang met het in het wetsontwerp met betrekking tot de grondwettelijke bepalingen inzake de buitenlandse betrekkingen voorgestelde nieuwe artikel 5.2.2b, waarin het voorschrift van het bestaande artikel 66 der Grondwet is neergelegd.

Volledigheidshalve zij nog gewezen op de opmerking van de Proeve (toelichting, blz. 180), dat, indien de wet niet «onschendbaar» wordt verklaard, maar slechts de grondwettigheid van een wet aan het oordeel van de rechter wordt onttrokken – zoals ook het geval is bij het voorstel van de Regering – ruimte zou zijn geschapen voor de rechter, gezien de cassatiegronden van artikel 99 Wet R.O. met name voor de Hoge Raad, om zich te begeven in een beoordeling van het algemene rechtskarakter van een wet. Met andere woorden: ruimte voor het onderzoek naar de vraag of een wet in overeenstemming is met algemene rechtsbeginselen, en voor een eventueel uit dien hoofde buiten toepassing laten van een wet. Wij merken echter op, dat wij met het verlaten van de huidige terminologie «De wetten zijn onschendbaar» geenszins beogen bovenomschreven toetsingsbevoegdheid aan de rechter te geven en ook niet kunnen inzien dat dit uit de voorgestelde redactie zou zijn te lezen. Wel kunnen algemene rechtsbeginselen de interpretatie van de wet beïnvloeden.

## Artikel 6.9

*Artikel 6.9 (artikel 91 staatscommissie).* In artikel 6.9 zijn drie regels opgenomen die verdere waarborgen inhouden voor een goede rechtspraak. In de huidige Grondwet komt een vergelijkbare bepaling voor: In artikel 175 komen achtereenvolgens aan de orde de motiveringsplicht, de openbaarheid van de uitspraak en de openbaarheid van de terechtzitting.

In artikel 6.9 is de volgorde gewijzigd; gelet is op de chronologie in een proces. Het artikel opent met het beginsel dat de terechtzittingen openbaar zijn. De term «terrechtzittingen» duidt hier op de zittingen van de gerechten behorende tot de rechterlijke macht. Dit betekent dat ook de zittingen van de administratieve gerechten waarvan de wet bepaalt dat zij behoren tot de rechterlijke macht, onder deze term begrepen zijn.

De zittingen in administratief beroep vallen buiten de werking van de onderhavige bepaling.

Op het beginsel van de openbaarheid van de terechtzittingen is uitzondering slechts mogelijk in de gevallen bij de formele wet voorzien. Deze uitzon-

<sup>22</sup> Kamerstuk nr. 15049 (R 1100).

deringsmogelijkheid gaat minder ver dan thans. Het bestaande grondwetsartikel schrijft voor, dat behoudens door de wet bepaalde uitzonderingen de terechtzittingen openbaar zijn; de rechter kan evenwel in het belang van de openbare orde en zedelijkheid van deze regel afwijken. Aan een dergelijke dubbele uitzonderingsmogelijkheid bestaat naar ons oordeel geen behoefte. Inderdaad zullen in sommige gevallen terechtzittingen buiten de openbaarheid moeten plaatsvinden; te denken valt bijvoorbeeld aan bepaalde zedenmisdrijven, aan misdrijven tegen de veiligheid van de staat of aan bepaalde gevallen van jeugdcriminaliteit. In deze uitzonderingen op het openbaarheidsbeginsel kan echter bij de wet worden voorzien. Het voorstel van de Proeve, van de Hoge Raad en van de staatscommissie is derhalve gevolgd: voorgeschreven is dat de terechtzittingen in het openbaar plaatsvinden, behoudens bij de wet te bepalen uitzonderingen.

Vervolgens komt in artikel 6.9 aan de orde de motiveringseis voor vonnissen. De vraag kan worden gesteld, of de mogelijkheid moet worden gehandhaafd, dat uitzonderingen worden gemaakt op het vereiste, dat rechterlijke vonnissen met redenen omkleed zijn. De bestaande Grondwet laat zulks in het laatste lid van artikel 175 voor door de Wet aan te wijzen strafbare feiten toe.

Anders dan de staatscommissie, maar in navolging van de Proeve en het advies van de Hoge Raad is de mogelijkheid van uitzondering behouden en is gekozen voor de omschrijving: «met uitzondering van de gevallen bij de wet bepaald». Hiermee is niet gezegd dat de plicht van motivering niet van belang is. Er zijn echter gevallen, waarin de plicht tot motivering niet tot haar recht kan komen. Men kan hierbij denken aan mondelinge vonnissen waarvoor slechts een zeer beperkte motiveringseis geldt. In de praktijk plegen bovendien vonnissen die een vrijspraak inhouden, niet of nauwelijks te worden gemotiveerd. Dit geldt eveneens, voor wat het burgerlijk recht betreft, voor verstekvonnissen, tenzij men de standaardformule ontleend aan artikel 76 Rv, dat de vordering de rechter niet onrechtmatig of ongegrond voorkomt, als motivering zou willen beschouwen.

Het vasthouden in deze gevallen aan de absolute eis van motivering, zou wel erg ver voeren. Deze praktische redenen hebben geleid tot het voorstel om, ook voor wat betreft de nieuwe Grondwet, te blijven toestaan dat uitzonderingen op de motiveringsplicht mogelijk zijn. Vanwege het belang van de eis van motivering van vonnissen mogen deze uitzonderingen slechts bij formele wet gesteld worden.

In de voorgestelde bepaling is het algemeen motiveringsvereiste als regel behouden. Deze eis omvat mede de plicht tot aanwijzing in strafzaken van de wettelijke voorschriften waarop de veroordeling rust. Het overeenkomstige voorschrift van het huidige artikel 175, eerste lid, van de Grondwet, behoeft in dat licht bezien, in de nieuwe Grondwet niet uitdrukkelijk te worden herhaald.

In de derde plaats is in het onderhavige artikel de eis opgenomen dat de uitspraak in het openbaar plaats dient te hebben. Artikel 175 van de Grondwet schrijft voor, dat de uitspraak van rechterlijke vonnissen met open deuren geschiedt met mogelijkheid van afwijking voor door de wet aan te wijzen strafbare feiten. In de Proeve wordt in meer algemene zin de openbaarheid van rechterlijke uitspraken voorgeschreven, zulks onder voorbehoud van bij de wet te bepalen uitzonderingen. Deze ruimere categorie van rechterlijke uitspraken omvat mede de rechterlijke beschikkingen, welke niet onder de term «rechterlijke vonnissen» zijn begrepen. Het advies van de Hoge Raad gaat hierin niet mee; het in de Proeve voorgestelde voorschrift wordt in de redactie van de Hoge Raad beperkt tot de rechterlijke vonnissen. In navolging van de staatscommissie kunnen wij ons in zoverre met het voorstel van de Hoge Raad verenigen, dat de bepaling beperkt wordt tot rechterlijke vonnissen.

Het betreft hier een waarborg van de burger tegen geheime vonnissen. Hiertegen dient te worden gewaakt door het beginsel, dat vonnissen in het openbaar moeten worden uitgesproken, in de Grondwet te handhaven. De term «vonnissen» omvat mede de beslissingen van de administratieve rech-

ter – niet die, gegeven in administratief beroep –, al zijn wij ons ervan bewust, dat deze beslissingen als regel niet worden uitgesproken doch aan partijen plegen te worden toegezonden.

Met de staatscommissie zijn wij van mening, dat de Grondwet te dezer zake geen uitzonderingen dient toe te laten. Wij zien een verplichting hiertoe ook in artikel 6 van het verdrag van Rome dat onder meer voorschrijft, dat de toegang tot de rechtszaal aan de pers en het publiek kan worden ontzegd gedurende het gehele proces of een deel daarvan, in het belang van een aantal met name genoemde doelstellingen, maar dat het vonnis in het openbaar moet worden gewezen. Dat de uitspraak in het openbaar zich in het algemeen beperkt tot het zogenaamde dictum en niet ook de meestal uitvoerige motivering omvat, achten wij hiermede niet in strijd.

Nadere grondwettelijke voorschriften over het procedurele aspect van de rechtspraak achten wij niet nodig. Zo is geen bepaling opgenomen over het geheim van de raadkamer. Het wordt aan de wetgever overgelaten of het thans bestaande stelsel van geheimhouding van het verhandelde in de raadkamer gewijzigd moet worden. Wij kunnen instemmen met het oordeel van de staatscommissie, die in haar Eindrapport<sup>23</sup> hieraan een beschouwing wijdt, dat dit niet een aangelegenheid is waarover de Grondwet zich behoeft uit te spreken. De voorgestelde grondwetsbepaling laat openbaarmaking van rechterlijke beraadslaging en stemming toe.

#### Artikel 6.10

*Artikel 6.10 (artikel 87, vijfde lid, staatscommissie).* Het laatste artikel van het voorgestelde hoofdstuk Rechtspraak betreft twee rechtsfiguren, de gratie en de amnestie. Ook in de huidige Grondwet zijn beide, in artikel 77, opgenomen.

De staatscommissie plaatste de bepaling over gratie en amnestie in het hoofdstuk Rechtsbedeling. Wij menen de staatscommissie hierin te moeten volgen en hebben beide rechtsfiguren opgenomen in het hoofdstuk Rechtspraak. Immers, zoals in de inleiding van deze memorie gesteld, zijn niet alleen de hoofdlijnen van de taak en organisatie van de rechterlijke macht opgenomen, maar zijn daarbij ook een aantal waarborgen toegevoegd ter verzekering van de belangen der justitiabelen. De gratie en de amnestie kunnen tot die waarborgen gerekend worden.

Op het voetspoor van de staatscommissie is de abolitie niet vermeld. Onder «abolitie» verstaat men een besluit van de wetgever waarbij besloten wordt met een aangevangen strafvervolgning niet voort te gaan. Abolitie is in ieder geval na 1848 nooit verleend. Het lijkt daarom niet nodig de abolitie zelf, alsmede de eis, dat zij bij een wet moet geschieden, in de Grondwet te blijven vermelden.

Het *eerste lid* van artikel 6.10 behandelt de gratie. Onder gratie wordt verstaan de bevoegdheid om in individuele gevallen of voor een categorie van personen de gevolgen van een vonnis voor wat betreft de straf te verminderen of op te heffen. Het strafbare karakter van het gepleegde feit blijft bestaan; de gevolgen van een – veroordelend – vonnis ondergaan echter een wijziging ten gunste van bepaalde veroordeelden. Naar de huidige Grondwet komt deze bevoegdheid toe aan de Koning. Zowel door de staatscommissie als in het onderhavige artikel 6.10, is hierop aangesloten. Wel is, overeenkomstig het gestelde in de memorie van toelichting van het grondwetsherzieningsvoorstel inzake wetten en andere voorschriften, de terminologie gewijzigd. In plaats van «de Koning» wordt gesproken van «bij koninklijk besluit».

Waarvoor gratie kan worden verleend, is niet vermeld. Volgens artikel 77, eerste lid, van de huidige Grondwet is gratie mogelijk van straffen door rechterlijke vonnis opgelegd. Het voorstel om in de Grondwet het recht tot gratieverlening niet beperkt te houden tot straffen bij rechterlijk vonnis opgelegd, stamt uit de Proeve. De Hoge Raad adviseerde daarover positief evenals de Staatscommissie. Op het voetspoor van de staatscommissie is gekozen voor de formulering «Gratie wordt verleend .....».

Hierdoor wordt in de eerste plaats bepaald dat gratie mogelijk is niet alleen van straffen doch ook van maatregelen.

<sup>23</sup> Blz. 177–278.

In de tweede plaats omvat de gebruikte formulering de bevoegdheid gratie van tuchtstraffen en tuchtmaatregelen te verlenen.

Wij achten het met de staatscommissie gewenst om, anders dan thans in artikel 77 van de Grondwet is voorgeschreven, te bepalen, dat de rechter wiens advies moet worden ingewonnen, bij de wet wordt aangewezen. Een reden, waarom zulks bij algemene maatregel van bestuur zou moeten geschieden, zoals artikel 77 van de Grondwet zegt, valt naar ons oordeel moeilijk aan te geven. Deze rechter behoeft niet noodzakelijk degene te zijn, die heeft veroordeeld; met name voor lang na de veroordeling gedane verzoeken om gratie, kan het horen van een andere rechter de voorkeur verdienen.

Aangezien ook van bijvoorbeeld tuchtstraffen gratie kan worden verleend, is niet van de staatscommissie overgenomen de bepaling dat de rechter van wie advies moet worden ingewonnen, tot de rechterlijke macht moet behoren. Het wordt aan de wetgever overgelaten welk gerecht hij tot adviesverlening geroepen acht.

Door de staatscommissie is overwogen of overeenkomstig het bepaalde met betrekking tot de amnestie, voor het gratierecht een wettelijke regeling geëist dient te worden. De wetgever zou, aldus de staatscommissie, niet verder kunnen gaan dan het vastleggen van procedureregels. Wij menen dat juist ten aanzien van deze procedureregels de Grondwet de eis van wettelijke regeling kan en mag stellen. De opneming echter van een verdergaand grondwettelijk voorschrift, namelijk dat de wet de criteria zou moeten aangeven voor de gevallen waarin gratie dient te worden verleend, achten wij – en in zoverre volgen wij weer de staatscommissie – niet goed mogelijk. Deze criteria kunnen immers bezwaarlijk met enige nauwkeurigheid worden vastgesteld. De uitoefening van het gratierecht zal derhalve een zaak blijven van de regering, waarmede de Staten-Generaal door het geldend maken van de ministeriële verantwoordelijkheid bemoeienis kunnen hebben.

Het bovenstaande brengt wel mee, dat het thans geldende Gratiebesluit (Koninklijk besluit van 30 juni 1976, Stb. 378) een wettelijke basis behoeft.

Artikel 6.10 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.

Het *tweede lid* van artikel 6.10 betreft de amnestie. Door het verlenen van amnestie wordt aan gepleegde strafbare feiten het strafbare karakter ontnomen.

Een voorbeeld van het verlenen van amnestie vormt de wet van 6 augustus 1914, Stb. 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 aanmeldden vóór 1 november 1914.

In de huidige Grondwet wordt amnestie slechts bij wet toegestaan. De staatscommissie stelde voor dat amnestie ook krachtens de wet kan worden verleend. Eerder al kwam de staatscommissie-Van Schaik met een gelijksoortig voorstel.

Wij menen te moeten treden in het voetspoor van deze commissies en stellen de formulering «Amnestie wordt bij of krachtens de wet verleend» voor.

Tenslotte zij nog een enkel woord gewijd aan de verhouding tussen gratie en amnestie. Het probleem dat zich hierbij voor lijkt te doen is, dat de gratie soms collectief, dat wil zeggen aan bepaalde categorieën<sup>24</sup> van personen, wordt verleend. Daarmee zou gratieverlening op het terrein komen dat bestreken wordt door de amnestie. Die houdt immers in een achteraf niet-strafbaarverklaring van bepaalde gepleegde feiten. Opgemerkt kan echter worden dat tussen beide rechtsfiguren een belangrijk verschil bestaat.

Gratie houdt in een vermindering of intrekking van de straf. Hier wordt een vertrekpunt gekozen bij de veroordeelde(n). Het strafbare karakter van de gepleegde daad blijft bestaan. Vervolg van andere plegers van deze daad blijft mogelijk omdat ook zij een strafbaar feit pleegden. Bij amnestie wordt deze kwestie benaderd vanuit de objectieve rechtszijde. Bepaalde feiten worden – achteraf – niet strafbaar geoordeeld. Het gebeurde heeft geen

<sup>24</sup> Vergelijk de gratie die verleend werd aan alle personen die bij uiterlijk op 1 januari 1975 gewezen en in kracht van gewijsde gegane rechterlijke uitspraken, terzake van commune delicten tot tijdelijke principale vrijheidsstraffen waren veroordeeld (K.B. van 17 juli 1975, Stb. 400).



strafrechtelijke gevolgen. Ingestelde vervolgingen worden afgebroken, nieuwe niet ingesteld.

De amnestie geldt in beginsel ieder, gekende en niet-gekende plegers van het voor amnestie in aanmerking gekomen zijnde feit. De gratie tast de door een veroordeelde dader ontvangen straf aan, terwijl de amnestie de strafbaarheid van de daad teniet doet. Naar hun aard bezien verschillen beide rechtsfiguren derhalve.

### **ARTIKEL III**

#### **Artikel A 6.10**

De voorgestelde bepaling over gratie verplicht tot adviesinwinning van een bij wet aangewezen gerecht. Dit houdt een wijziging in ten opzichte van de huidige regeling. Overeenkomstig artikel 77, tweede lid, van de Grondwet wordt immers de adviserende rechter thans bij algemene maatregel van bestuur aangewezen. Verder wijkt het voorgesteld artikel 6.10 van de huidige grondwetsbepaling af, waar gratieverlening slechts plaats mag vinden met inachtneming van bij of krachtens de wet te stellen voorschriften.

Het bovenstaande betekent niet alleen dat het Gratiebesluit van 30 juni 1976 (Stb. 378) gewijzigd dient te worden, maar ook dat het een wettelijke basis behoeft. Teneinde nu de mogelijkheid open te houden, dat in de periode tussen de inwerkingtreding van het grondwetsartikel 6.10 en de inwerkingtreding van de in dat artikel bedoelde wetgeving het Gratiebesluit nog bij a.m.v.b. wordt gewijzigd, is het additioneel artikel A 6.10 voorgesteld. Artikel A 6.10 biedt de wetgever een overgangstermijn van vijf jaar. Deze termijn is gelijk aan die in vele andere additionele bepalingen waarin een termijn genoemd wordt.

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

