



DE GRONDWET - ARTIKEL 73 - TAAK RAAD VAN STATE

1. De Raad van State of een afdeling van de Raad wordt gehoord over voorstellen van wet en ontwerpen van algemene maatregelen van bestuur, alsmede over voorstellen tot goedkeuring van verdragen door de Staten-Generaal. In bij de wet te bepalen gevallen kan het horen achterwege blijven.
2. De Raad of een afdeling van de Raad is belast met het onderzoek van de geschillen van bestuur die bij koninklijk besluit worden beslist en draagt de uitspraak voor.
3. De wet kan aan de Raad of een afdeling van de Raad de uitspraak in geschillen van bestuur opdragen.

WETENSCHAPPELIJK COMMENTAAR ARTIKEL 73 - TAAK RAAD VAN STATE - J.C.A. DE POORTER

Inhoudsopgave

1. Historische ontwikkeling en huidige betekenis
2. Advisering door de Raad van State
3. Advisering over geschillen van bestuur
4. Bestuursrechtspraak
5. Relevant verdragsrecht
6. Historische versies
7. Jurisprudentie
8. Literatuur

Editie september 2020

1. HISTORISCHE ONTWIKKELING EN HUIDIGE BETEKENIS

In de Grondwet van 1814 werd in artikel 32 voorgeschreven dat ‘de Souvereine Vorst alle de daden van de Souvereine waardigheid pleegt, na de zaak in overweging te hebben gebracht bij den Raad van State’. De Raad had in de Grondwet van 1814 meer de functie van uitvoerend college die het ook had voor 1795. De grondwet van 1815 komt vervolgens tot een meer herkenbare opzet. Er komen Ministers voor de uitvoering en een Raad van State voor de beraadslaging en advisering. Artikel 73 van de Grondwet van 1815 zegt het aldus: ‘De Koning brengt ter overweging bij den Raad van State alle voorstellen door Hem aan de

Staten-Generaal te doen, of door dezen aan Hem gedaan, alsmede alle algemeene maatregelen van inwendig bestuur van den Staat en van deszelfs bezittingen in andere werelddeelen'. Het huidige artikel 73 geeft een grondwettelijke basis aan drie belangrijke bevoegdheden van de Raad van State:

1. De advisering over voorstellen van wet, ontwerpen van algemene maatregelen van bestuur en voorstellen tot goedkeuring van verdragen door de Staten-Generaal;
2. het onderzoek van en de advisering over bestuursgeschillen die bij koninklijk besluit worden beslist en
3. de rechtspraak over bestuursgeschillen.

Deze bevoegdheden kunnen bij wet ook aan een afdeling van de Raad van State worden opgedragen.

2. ADVISERING DOOR DE RAAD VAN STATE

In artikel 73, eerste lid, is vastgelegd waarover de Raad van State als adviseur wordt gehoord. In artikel 17 van de Wet op de Raad van State (hierna: Wet RvS) is deze adviserende taak opgedragen aan de Afdeling advisering van de Raad van State.

In de Wet RvS wordt ook nader uitgewerkt waarover de Afdeling advisering van de Raad van State adviseert. Onderscheid kan worden gemaakt tussen vier adviesvormen:

- a. De verplicht gevraagde adviezen.

De Afdeling advisering wordt verplicht gehoord over de in artikel 73, eerste lid, genoemde voorstellen van wet door de regering aan de Staten-Generaal te doen (artikel 17, eerste lid, onder a, Wet RvS), de ontwerpen van algemene maatregelen van bestuur (artikel 17, eerste lid, onder b, Wet RvS) en over de voorstellen tot goedkeuring van een verdrag of het voornemen tot opzegging van een verdrag (artikel 17, eerste lid, onder c, Wet RvS). Daarnaast wordt de Afdeling advisering gehoord in de gevallen waarin een wet advisering door de Raad voorschrijft (artikel 17, tweede lid, Wet RvS), zoals over onteigeningsbesluiten op grond van de artikelen 72a en 79 van de Onteigeningswet en over naturalisatiebesluiten op grond van artikel 10 van de Rijkswet op het Nederlanderschap. Voorts brengt de regering bij de Afdeling advisering ter overweging de ontwerpen van krachtens enige wet te nemen koninklijke besluiten tot vernietiging (artikel 17, derde lid, Wet RvS). Vernietigingsbesluiten op grond van artikel 268 van de Gemeentewet en artikel 261 van de Provinciewet zijn hiervan uitgezonderd.

- b. De onverplicht gevraagde adviezen.

De regering hoort de Afdeling advisering over alle zaken waaromtrent zij het nodig

oordeelt (artikel 17, tweede lid, Wet RvS). Te denken valt aan de periodieke beschouwing over de interbestuurlijke verhoudingen (zie bijvoorbeeld het advies van 20 december 2012, W.04.12.0239/I) en de adviesaanvragen over amendementen. Tot 2014 werd ook de Miljoenennota jaarlijks aanhangig gemaakt als een onverplichte adviesaanvraag in de zin van artikel 17, tweede lid, Wet RvS. Thans schrijft artikel 2, achtste lid, Wet houdbare overheidsfinanciën voor dat de Afdeling advisering van de Raad van State over een nota als bedoeld in het zesde lid en over de Miljoenennota wordt gehoord. Zie bijvoorbeeld het advies van 11 september 2014, W.06.14.0284/III/B (ontwerp-Miljoenennota 2015) en het advies van 13 april 2015, W.06.15.0090/III (Voorjaarsrapportage Begrotingstoezicht 2015).

c. De ongevraagde of spontane adviezen.

De Afdeling advisering adviseert de regering voorts indien zij dit nodig acht (artikel 21 Wet RvS). In de laatste decennia zijn er slechts twee ongevraagde adviezen te vermelden: een advies van 7 oktober 2005, W.03.05.0206/I (diverse verbeteringen in de regelgeving; terugkoppelingsadvies) en een advies van 10 december 2004, W.04.04.0425/I/K (50 jaar Raad van State voor het Koninkrijk).

d. Voorlichting.

De Afdeling advisering dient op verzoek de minister(s) dan wel een van beide kamers der Staten-Generaal van voorlichting in aangelegenheden van wetgeving en bestuur (artikel 21a, eerste lid, Wet RvS). Een voorbeeld vormt de voorlichting over de verankering van de democratische controle bij de hervormingen in het economisch bestuur in Europa ter bestrijding van de economische en financiële crisis (W01.12.0457/I)

Artikel 73, eerste lid, Gw regelt dat in bij de wet te bepalen gevallen het horen achterwege kan blijven. Artikel 19 Wet RvS geeft aan in welke gevallen het horen achterwege kan blijven. Dit zijn slechts twee specifieke gevallen: a. voorstellen van wet tot wijziging van de begroting van het Rijk en b. voorstellen van wet tot goedkeuring van een verdrag of het voornemen tot opzegging van een verdrag, indien dit verdrag of dit voornemen eerder ter stilzwijgende goedkeuring aan de Staten-Generaal was voorgelegd.

Het eerste lid van artikel 73 Gw laat in het midden door wie advies wordt gevraagd. De regering was van mening dat de wetgever op dit punt zo weinig mogelijk grondwettelijke belemmeringen moesten worden opgelegd. De grondwetgever heeft in het bijzonder de mogelijkheid willen bieden dat de Tweede Kamer de Raad van State zelfstandig om advies vraagt.^[1] Waar artikel 73 Gw spreekt van ‘voorstellen van wet’, waaronder ook initiatiefvoorstellen van wet moeten worden verstaan. Ingevolge artikel 18, eerste lid, Wet RvS hoort de Tweede Kamer der Staten-Generaal de Afdeling advisering over de bij haar door een of meer leden aanhangig gemaakte voorstellen van wet, voordat zij deze in behandeling neemt. Het tweede lid van artikel 18 Wet RvS bepaalt dat in de

gevallen waarin de Tweede Kamer dit nodig oordeelt, zij de Raad voorts hoort omtrent de bedoelde initiatiefvoorstellen van wet, nadat deze in behandeling zijn genomen.

De Grondwet spreekt zich ook niet uit over de wijze en het tijdstip waarop advies wordt gevraagd. Op deze punten is de wetgever grote vrijheid gelaten. In aanwijzing 262 van de Aanwijzingen voor de regelgeving wordt geregeld dat aan de Afdeling advisering geen voorstellen van wet worden voorgelegd ten aanzien waarvan de beleidsvoorbereiding en de besluitvorming in de ministerraad nog niet zijn afgerond. In de toelichting bij deze aanwijzing wordt opgemerkt dat de Afdeling advisering als laatste adviseur van de regering pas adviseert over een wetsvoorstel, nadat alle overige door de regering in te winnen adviezen zijn uitgebracht. Deze aanwijzing belet niet dat de ministerraad op voorhand besluit om het voorstel, na ontvangst van het advies van de Afdeling, ongeacht het dictum daarvan, opnieuw in de ministerraad te behandelen.

3. ADVISERING OVER GESCHILLEN VAN BESTUUR

Volgens het tweede lid van artikel 73 Gw is de Raad of een afdeling van de Raad belast met het onderzoek van de geschillen van bestuur die bij koninklijk besluit worden beslist en draagt hij of zij de uitspraak voor. De grondwettelijke term ‘geschillen van bestuur’ is in de Grondwet zelf niet gedefinieerd en daarvan is in de parlementaire stukken ook geen omschrijving te vinden. Bij de bestuursgeschillen die bij koninklijk besluit worden beslist, ging het vroeger met name om het administratief beroep op de Kroon, waarover de Afdeling voor de geschillen van bestuur van de Raad van State adviseerde. . Daarnaast werd in 1976 voor een groeiend aantal zaken een andere afdeling, namelijk de Afdeling rechtspraak, belast met onafhankelijk rechtspraak inzake beroepen tegen overheidsbesluiten. In het Benthem-arrest oordeelde het EHRM dat de procedure van het Kroonberoep waarin de Afdeling voor de geschillen van bestuur van de Raad van State advies uitbracht aan de Kroon, niet kon worden beschouwd als een onafhankelijke en onpartijdige rechtsgang als bedoeld in artikel 6 EVRM. Naar aanleiding van het arrest trad op 1 januari 1988 de Tijdelijke wet Kroongeschillen in werking. Ingevolge deze wet konden geschillen waartegen voorheen Kroonberoep mogelijk was voortaan worden voorgelegd aan de Afdeling voor de geschillen van bestuur van de Raad van State, totdat in 1994 een nieuwe inrichting van de rechtspraak in werking trad en de Afdeling bestuursrechtspraak de rechterlijke taken van de Afdeling rechtspraak en de Afdeling voor de geschillen van bestuur overnam. Na het Benthem-arrest betreft het nog slechts de koninklijke besluiten waarbij geschillen tussen openbare lichamen als bedoeld in artikel 136 Gw worden beslist.^[2] Volgens artikel 20 Wet RvS heeft de Afdeling advisering tot taak het ontwerp van een koninklijk besluit op te stellen als bedoeld in artikel 136 Gw. De regering kan ingevolge het tweede lid van artikel 20 Wet RvS van het advies afwijken volgens de in deze bepaling voorgeschreven procedure. Inzake de geschillen tussen landen van het Koninkrijk lijkt het Kroonberoep aan een revival bezig. Zo kent bijvoorbeeld de Rijkswet financieel toezicht Curaçao en Sint Maarten in de

artikelen 26 en 27 een mogelijkheid om tegen daar genoemde besluiten beroep op de Kroon in te stellen. De Raad van State van het Koninkrijk is belast met de voorbereiding van het ontwerpbesluit inzake de beslissing op het beroep.

4. BESTUURSRECHTSPRAAK

Ingevolge het derde lid van artikel 73 Gw kan de wet aan de Raad of een afdeling van de Raad de uitspraak in geschillen van bestuur opdragen. Tot de hier bedoelde geschillen van bestuur kunnen worden gerekend de geschillen die niet uit burgerlijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan als bedoeld in artikel 112, tweede lid, Gw en die geschillen tussen openbare lichamen die behoren tot de uitzonderingsgrond van artikel 136 Gw. Artikel 30, eerste lid, Wet RvS bepaalt dat de Raad een Afdeling bestuursrechtspraak kent. Artikel 30b Wet RvS bepaalt vervolgens dat de Afdeling bestuursrechtspraak is belast met de berechting van de bij de wet aan haar opgedragen geschillen. De Afdeling bestuursrechtspraak is de hoogste algemene bestuursrechter en oordeelt in geschillen over besluiten als bedoeld in artikel 1:3, eerste lid, Algemene wet bestuursrecht. In veel gevallen spreekt de Afdeling bestuursrechtspraak recht in hoger beroep tegen een uitspraak van de rechtbank. Dit komt tot uitdrukking in artikel 8:105, eerste lid, Awb, waarin wordt bepaald dat hoger beroep tegen een uitspraak van de rechtbank als bedoeld in artikel 104, eerste lid, Awb wordt ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, tenzij een andere hogerberoepsrechter bevoegd is ingevolge hoofdstuk 4 van de bij de Awb behorende Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak dan wel ingevolge een ander wettelijk voorschrift. Dat is bijvoorbeeld het geval in procedures over omgevingsvergunningen, subsidiebesluiten, handhavingsgeschillen en vreemdelingenzaken. In andere zaken spreekt zij recht in eerste en enige aanleg. Dit wordt geregeld in artikel 2 van hoofdstuk 2 van de Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak. Tegen besluiten, genomen op grond van een in dat artikel genoemd voorschrift of anderszins in dat artikel omschreven, kan beroep in eerste en enige aanleg worden ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Denk aan procedures over bestemmingsplannen.

5. ARTIKEL 6 EVRM EN DE CUMULATIE VAN ADVISERING EN RECHTSPRAAK

De vraag of de cumulatie van advisering en rechtspraak binnen één college in strijd komt met de eis van een onpartijdige rechter van artikel 6 EVRM is voorwerp van verschillende procedures voor het EHRM geweest. In de zaak Procola tegen Luxemburg sprak het EHRM op 28 september 1995 uit dat het feit dat vier van de vijf leden van de Afdeling geschillen van de Luxemburgse Raad van State hebben moeten uitspreken over de rechtmatigheid van een verordening waarover zij eerder een advies hadden uitgebracht in het kader van hun adviserende functie de vrees rechtvaardigde dat deze leden zich gebonden achtten aan het eerder uitgebrachte advies.^[3] Deze vrees alleen al, hoe weinig gerechtvaardigd deze ook moge zijn,

volstond om de onpartijdigheid van het gerecht in kwestie te betwisten. In de latere zaken Kleyn tegen Nederland en Sacilor-Lormines tegen Frankrijk heeft het EHRM de reikwijdte van deze jurisprudentie nader bepaald.^[4] In het arrest-Kleyn leek het EHRM aan te geven dat een combinatie van adviserende en rechtsprekende taken binnen hetzelfde college geen strijd met artikel 6 EVRM oplevert, indien het niet gaat om 'dezelfde zaak'. Waar in de zaak Kleyn het Hof nog een erg casuïstische redenering volgde om tot de conclusie te komen dat er in dat geval geen sprake was van 'dezelfde zaak', daar geeft het Hof in de zaak Sacilor-Lormines meer duidelijkheid over de invulling van dat criterium. Wat voor het Hof beslissend lijkt, is het verschil in karakter van de adviserende en rechtsprekende activiteiten die op dit dossier waren verricht: bij een abstracte advisering over de interpretatie en toepassing van een wet en de daarin neergelegde bevoegdheden, en anderzijds de latere interpretatie en toepassing van deze wet in een concrete zaak, lijkt het niet om 'dezelfde zaak' te gaan. Daarmee lijkt de combinatie van adviserende en rechtsprekende taken nauwelijks nog een probleem op te leveren in het licht van artikel 6 EVRM; advisering gaat nu eenmaal altijd over algemene regels en de rechtspraak over de toepassing van die regels in het concrete geval.^[5] Dit zou wellicht nog anders kunnen liggen als de rechter bij wijze van exceptief beroep gevraagd wordt een oordeel uit te spreken over de verbindendheid van een algemene regel.

6. JURISPRUDENTIE

- EHRM 23 oktober 1985, AB 1986, 1, [ECLI:NL:XX:1985:AC9055](#) (Bentham)
- EHRM 28 september 1995, [ECLI:NL:XX:1995:AG0214](#) (Procola tegen Luxemburg)
- EHRM 6 mei 2003, [ECLI:NL:XX:2003:AF8328](#) (Kleyn e.a. tegen Nederland)
- EHRM 9 november 2006, [ECLI:NL:XX:2006:AY5265](#) (Sacilor-Lormines tegen Frankrijk).

7. LITERATUUR

- J.M. Polak, 'Adviseren over wetgeving, in: Raad van State 450 jaar, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij 1981.
- H.R.B.M. Kummeling, Advisering in het publiekrecht, diss. KUN, 's-Gravenhage 1988.
- T.C. Borman, De wetgevingsadvisering door de Raad van State in Nederland, preadvies Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Deventer: Kluwer 2000.
- T.C. Borman, T. Barkhuysen en R.A.J. van Gestel, De wetgevingsadvisering door de Raad van State, Preadviezen voor de Vereniging voor Wetgeving en Wetgevingsbeleid, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2007.

- J.C.A. de Poorter, Kroniek Bestuursprocesrecht, NTB 2007/18.
- P. Van Dijk en A.M.J. Heijmans, De gewijzigde structuur van de Raad van State. Historie, betekenis en taakstelling, in: H.D. Tjeenk Willink e.a. (red.), De Raad van State in perspectief, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011, p. 107-134.

8. HISTORISCHE VERSIES

Eerste lid:

Art. 32, eerste, tweede en derde lid, Gw. 1814: De Souvereine Vorst pleegt alle de daden van de Souvereine waardigheid, na de zaak in overweging te hebben gebragt bij den Raad van State.

Hij alleen beslist en geeft telkens van Zijn genomen besluit kennis aan den Raad.

Aan het hoofd der stukken wordt gesteld: 'De Souvereine Vorst der Vereenigde Nederlanden, den Raad van State gehoord,' enz.

Art. 73 Gw. 1815: De Koning brengt ter overweging bij den Raad van State alle voorstellen door Hem aan de Staten-Generaal te doen, of door dezen aan Hem gedaan, alsmede alle algemeene maatregelen van inwendig bestuur van den Staat en van deszelfs bezittingen in andere werelddeelen.

Aan het hoofd der uittevaardigen wetten en bevelen wordt melding gemaakt, dat de Raad van State deswegens gehoord is.

De Koning neemt wijders de gedachten van den Raad van State in over alle zaken van algemeen of bijzonder belang, waarin hij zulks noodig oordeelt.

De Koning alleen besluit, en geeft telkens van zijn genomen besluit kennis aan den Raad (art. 72 Gw. 1840; art. 72 Gw. 1848, behoudens dat in eerste lid i.p.v. 'deszelfs bezittingen' wordt gelezen 'zijne kolonien en bezittingen'; art. 75 Gw. 1887, behoudens dat in eerste lid i.p.v. 'algemeene maatregelen van inwendig bestuur' wordt gelezen 'algemeene maatregelen van bestuur', en dat het derde lid als volgt komt te luiden: 'De Koning hoort wijders den Raad van State over alle zaken, waarin Hij dat noodig oor-deelt.'). art. 75 Gw. 1922, behoudens dat in eerste lid i.p.v. 'kolonien en bezittingen in andere werelddeelen' wordt gelezen 'Nederlandsch-Indië, Suriname en Curaçao'; art. 77 Gw. 1938; art. 77 Gw. 1948, behoudens dat in eerste lid i.p.v. 'Nederlandsch-Indië' en 'Curaçao' wordt gelezen 'Indonesië' en 'de Nederlandse Antillen'; art. 84 Gw. 1953; art. 84 Gw. 1956, behoudens dat in eerste lid de woorden 'van het Rijk en van Indonesië, Suriname en de Nederlandse Antillen' komen te vervallen, en dat het derde lid als volgt komt te luiden: 'De Koning hoort wijders de Raad van State over overeenkomsten met andere Mogendheden en volkenrechtelijke organisaties, waarvan de goedkeuring door de Staten-Generaal vereist is, alsmede over alle zaken, waarin hij dat nodig oordeelt.').

Tweede lid:

Geen historie.

Derde lid:

Art. 76 Gw. 1887: De wet kan aan den Raad van State of aan eene afdeeling van dien Raad de uitspraak over geschillen opdragen (art. 78 Gw. 1938; art. 85 Gw. 1953).

NOTEN

1. Kamerstukken II 1979/ 80, 16040, nr. 2, p. 2.
2. EHRM 23 oktober 1985, AB 1986, 1.
3. EHRM 28 september 1995, ECLI:NL:XX:1995:AG0214 (Procola tegen Luxemburg).
4. EHRM 6 mei 2003, ECLI:NL:XX:2003:AF8328 (Kleyn e.a. tegen Nederland) en EHRM 9 november 2006, ECLI:NL:XX:2006:AY5265 (Sacilor- Lormines tegen Frankrijk).
5. Zie J.C.A. de Poorter, Kroniek Bestuursprocesrecht, NTB 2007/ 18.

CITEER SUGGESTIE

J.C.A. de Poorter, Commentaar op artikel 73 van de Grondwet, in: E.M.H. Hirsch Ballin en G. Leenknecht (red.), Artikelsgewijs commentaar op de Grondwet, webeditie 2020 (www.Nederlandrechtsstaat.nl).