



Bundel

Een nieuw perspectief op goed bestuur

2023

Paul Bovend'Eert

René Torenvlied

Leon Trapman

Maartje Stahlie

Carlotte Aarts

Pieter Omtzigt



mSC

Inhoudsopgave

<u>Inleiding</u>	4
1. <u>Versterking van de democratie: parlement en kiesstelsel</u>	6
Paul Bovend'Eert	
1. <u>Inleiding - Democratie</u>	6
2. <u>Versterking van de functies van het parlement</u>	6
3. <u>Democratie, oppositie en rechten van minderheden</u>	11
4. <u>Uitbreiding van de samenstelling van de Tweede Kamer</u>	12
5. <u>Correctief wetgevingsreferendum</u>	12
6. <u>Tweekamerstelsel</u>	14
7. <u>Hervorming van het kiesstelsel</u>	15
2. <u>Versterking van de democratie: corruptiepreventie en aanpak van belangenverstrengeling in de politiek en het openbaar bestuur</u>	20
Paul Bovend'Eert	
1. <u>Inleiding - Integriteitsregels als element van de rechtsstaat</u>	20
2. <u>Welke integriteitsregels en op welke wijze integriteitsregels handhaven?</u>	21
3. <u>Een voorbeeld van een integriteitssysteem dat niet goed werkt: het Europees Parlement</u>	25
4. <u>De stand van zaken in Nederland</u>	26
3. <u>Een nieuw kiesstelsel</u>	30
Pieter Omtzigt	
1. <u>De functie van het kiesstelsel</u>	30
2. <u>Het huidige Nederlandse stelsel en de centrale partij-invloed</u>	30
3. <u>De Nederlandse uitzonderingspositie</u>	31
4. <u>De huidige Nederlandse Grondwet</u>	32
5. <u>Een voorstel met meervoudige kiesdistricten</u>	32
6. <u>Volgende stappen</u>	33
4. <u>Nut en noodzaak van interne partijdemocratie</u>	34
Leon Trapman	
1. <u>Inleiding</u>	34
2. <u>Ratio van een wettelijke regeling</u>	34
3. <u>De tegenargumenten weerlegd</u>	35
4. <u>Vormgeving</u>	36
5. <u>Consequenties</u>	37
6. <u>Samenvatting</u>	37
7. <u>Appendix</u>	38

5. <u>Goed bestuur vereist sterke democratische instituties en onafhankelijk toezicht</u>	39
René Torenvlied, Maartje Stahlie, Carlotte Aarts	
1. <u>Een veilige samenleving voor iedereen</u>	39
2. <u>Toezicht in soorten en maten</u>	40
3. <u>Onafhankelijk toezicht door rijksinspecties</u>	41
4. <u>Voorstellen voor het versterken van onafhankelijk toezicht</u>	44
6. <u>Constitutionele toetsing</u>	46
Pieter Omtzigt	
1. <u>Achtergrond</u>	46
2. <u>Voorstellen constitutionele toetsing</u>	47
3. <u>Algemene beperkingsclausule in de Grondwet</u>	50
4. <u>Verbetering toets wetgevingsproces (toets ex ante)</u>	51
5. <u>Samenvattend</u>	54



Inleiding

Goed bestuur

In het Palazzo Publico in Siena kun je nog steeds de fresco's zien, die Ambrogio Lorenzetti er rond 1338 schilderde. Drie enorme fresco's, getiteld *L'Allegoria ed Effetti del Buono e del Cattivo Governo*, de Allegorie van de effecten van goed en slecht bestuur, sieren de zaal waar het bestuur van de republiek Siena ooit vergaderde. We zien er de personificatie van goed bestuur, met naast hem op de bank de deugden sterkte, voorzichtigheid, grootmoedigheid en geduld. Rechtvaardigheid, in de persoon van Vrouwe Justitia met haar weegschaal, zien we zelfs tweemaal. Maar het is niet allemaal zoetsappig: goed bestuur toont ook zijn sterke arm en houdt met behulp van gewapende ridders misdadigers gevangen.

Aan de andere kant toont zich de personificatie van slecht bestuur, een tiran met hoorns. Boven hem zien we hebzucht, hoogmoed en ijdelheid uitgebeeld. Vrouwe Justitia lijkt weggestopt in een soort dwangbuis. Haar weegschaal is kapot. Naast de tiran zitten wreedheid, bedrog, woede, tweedracht en oorlog.

De allegorie toont daarnaast ook de gevolgen van goed en slecht bestuur. Bij goed bestuur zien we een harmonieuze en florerende samenleving, bruisend van activiteit en hoop. Er wordt volop gebouwd en de economie floreert. Bij slecht bestuur zien we een samenleving in verval, met tweespalt, misdaad en defaitisme.

In Nederland leefde er na de val het kabinet Rutte-III over het toeslagenschandaal veel hoop op een nieuwe bestuurscultuur, omdat de gevolgen van slecht bestuur voor de samenleving scherp zichtbaar geworden waren. Als Lorenzetti vandaag in het Nederlandse parlement een schilderij zou maken, dan zou hij de gevolgen van slecht bestuur uitbeelden als mensen die vermorzeld zijn door de belastingdienst, of als grote scheuren in Groningse huizen.

De diagnose van slecht bestuur was na het toeslagenschandaal en de gaswinning in Groningen snel gesteld in Nederland. Het vinden van een doeltreffend medicijn blijkt echter een stuk uitdagender. Het benoemen van een nieuwe bestuurscultuur en het verwachten dat de oude bestuurders en partijen die Rutte-III ondersteunden dit zouden verwezenlijken, bleek een ijdele hoop te zijn.

Het is van groot belang dat goed bestuur hersteld wordt, en wel om verschillende redenen. In de eerste plaats waarborgt goed bestuur de consistentie en naleving van wetten en regelgeving, wat een essentieel kenmerk is van een rechtsstaat. Hierdoor genieten burgers van gelijke bescherming onder de wet en wordt willekeurige overheidsinterventie geminimaliseerd. In de tweede plaats draagt goed bestuur in hoge mate bij aan de legitimering van de overheid. Wanneer bestuurlijke instanties handelen in overeenstemming met ethische principes en effectieve procedures, neemt het vertrouwen van burgers in deze instellingen toe, wat essentieel is voor het behoud van democratische stabiliteit.

Goed bestuur bevordert ook transparantie in de besluitvormingsprocessen en verzekert een verantwoordingsplicht van de overheid jegens haar burgers. Dit maakt het mogelijk voor burgers om inzicht te krijgen in de gang van zaken en stelt hen in staat om de overheid te controleren en aansprakelijk te stellen voor haar acties.

Daarnaast zorgt een efficiënte overheid voor effectieve uitvoering van beleid, wat de levenskwaliteit van de burgers verbetert. Het verzekert dat publieke middelen op een doelmatige wijze worden aangewend en dat overheidsdiensten adequaat worden geleverd.

Ten slotte beschermt goed bestuur de fundamentele rechten en vrijheden van individuele burgers tegen inbreuken door de overheid, waardoor het juridische en morele fundament van een democratische rechtsstaat wordt versterkt.

De gevolgen van slecht bestuur

Gebrekkig of ronduit slecht bestuur heeft grote gevolgen voor de rechtsstaat en de samenleving. Niet alleen neemt het vertrouwen van de bevolking in de overheid aanzienlijk af - wat de legitimiteit van de democratische

instellingen ondermijnt - ook werkt onbehoorlijk bestuur corruptie en machtsmisbruik in de hand. Wanneer overheidsfunctionarissen zich bezighouden met corrupte praktijken of hun macht voor persoonlijke doeleinden gebruiken, worden de fundamentele principes van rechtvaardigheid en gelijkheid geschonden. Een ander negatief gevolg is dat bepaalde groepen burgers gemakkelijker benadeeld kunnen worden of zelfs volledig in de knel kunnen komen door verkeerd overheidshandelen, zoals we zagen gebeuren in het toeslagenschandaal en in Groningen. Dit ondermijnt het principe van gelijkheid voor de wet in een democratische rechtsstaat.

Gebrekkig bestuur kenmerkt zich ook door een gebrek aan transparantie en verantwoording. Zo weigerde de regering regelmatig informatie en documenten te geven aan burgers, aan journalisten en zelfs aan het parlement. Dit maakt het moeilijk, zo niet onmogelijk, voor burgers en gekozen volksvertegenwoordigers om de overheid ter verantwoording te roepen voor haar daden, waardoor machtsconcentratie en misbruik kunnen gedijen. Wanneer burgers zich langdurig niet vertegenwoordigd of gehoord voelen, kan dit leiden tot sociale onrust en politieke protesten. Dit kan uiteindelijk de stabiliteit van een democratische rechtsstaat in gevaar brengen. Bovendien kan een gebrek aan behoorlijk bestuur uiteindelijk leiden tot economische instabiliteit hetgeen op zijn beurt de economische groei en welvaart van een land kan schaden.

Dit alles benadrukt het belang van goed bestuur als hoeksteen voor het handhaven van democratische waarden en rechtsstatelijke beginselen. Herstel van het bestuur in ons land gaat echter niet vanzelf. Het vraagt om een aantal scherpe keuzes en fundamentele veranderingen.

De inhoud van deze bundel

Om beter bestuur te bereiken, betoogde ik in mijn boek *Een nieuw sociaal contract* (2021) dat institutionele hervormingen nodig zijn die betere macht en tegenmacht waarborgen en die leiden tot meer transparantie. De details van die hervormingen luisteren heel erg nauw, want je raakt de dragende structuur van de democratische rechtsstaat.

Daarom heeft de groep-Omtzigt de afgelopen jaren een aantal initiatiefnota's geschreven met concrete voorstellen, tot op het niveau van wetsartikelen, om die hervormingen vorm te geven. De onderwerpen van de initiatiefnota's waren onder andere: rijkstoezicht, grondwettelijke toetsing, integriteit van politici en de bescherming van klokkenluiders.

In deze bundel buigen verschillende experts zich over de aankomende hervormingen en doen zij zeer concrete aanbevelingen. Het eerste en tweede hoofdstuk zijn van de hand van hoogleraar staatsrecht Paul Bovend'Eert en gaan in op de versterking van de democratie, zowel met betrekking tot het parlement en ons kiesstelsel als met het oog op de integriteit van het openbaar bestuur. In het derde hoofdstuk ga ik vervolgens nader in op een nieuw kiesstelsel waarbij ik pleit voor een kiesstelsel met meervoudige kiesdistricten, zodat de band tussen kiezer en gekozen sterker wordt. Het vierde hoofdstuk is geschreven door Leon Trapman en handelt over nut en noodzaak van interne partijdemocratie. In het vijfde hoofdstuk, van de hand van hoogleraar bestuurskunde René Torenvlied, Maartje Stahlie en Carlotte Aarts, staat het belang van democratische instituties en onafhankelijk toezicht centraal. In hoofdstuk zes doe ik een aantal voorstellen om constitutionele toetsing mogelijk en daarmee het onze grondrechten beter te verdedigen.

Woord van dank

Graag wil ik de genoemde auteurs die hebben bijgedragen aan deze bundel zeer hartelijk danken. Hun expertise, toewijding en de bereidheid om hun tijd en kennis te delen hebben dit project verrijkt en versterkt. Het resultaat is een waardevolle bron van informatie met concrete bouwstenen voor eerlijk en goed bestuur in ons land.

1. Versterking van de democratie: parlement en kiesstelsel

Paul Bovend'Eert

1. Inleiding: democratie

De Grondwet opent sinds de herziening 2022 met een nieuwe algemene bepaling die als volgt luidt: *'De Grondwet waarborgt de grondrechten en de democratische rechtsstaat.'* Grondrechten, democratie en rechtsstaat zijn de drie kernelementen van ons staatsbestel. In de toelichting bij de algemene bepaling wordt over democratie onder meer het volgende opgemerkt: *'Een democratie waarborgt de mogelijkheid van participatie van burgers in het politieke proces. Burgers of hun vertegenwoordigende instellingen zijn betrokken bij de vaststelling van regelgeving die hen bindt. De uitvoerende macht moet verantwoording afleggen aan vertegenwoordigende colleges. Daarnaast is om van democratie te kunnen spreken actief en passief kiesrecht noodzakelijk. De democratie staat ook in nauwe verbinding met de andere grondrechten. Zo zijn grondrechten nodig om het pluralistische karakter van democratie te kunnen garanderen. Het gaat dan niet alleen om het kiesrecht, maar ook om bijvoorbeeld de vrijheid van meningsuiting, de vrijheid van vereniging en de vrijheid van vergadering en betoging.'*¹

De toelichting legt dus in deze nadere omschrijving van het democratiebegrip bij de algemene bepaling van de Grondwet sterk het accent op twee algemene aspecten, namelijk de aanwezigheid van een door de burgers gekozen parlement dat deel heeft aan de vaststelling van wetgeving en de controle van de regering, en de aanwezigheid van bepaalde grondrechten, waaronder het actieve en passieve kiesrecht, die het mogelijk maken dat burgers in een pluriforme samenleving participeren in het politieke proces.

Ook in de Europese Unie wordt de democratie als een van de kernwaarden van de lidstaten en van de rechtsorde van de EU beschouwd.² De verschillende elementen van het democratiebegrip in het kader van de EU sluiten min of meer aan bij de elementen die genoemd worden in de uitleg van het democratiebegrip in de Grondwet. Ook in EU-verband staat participatie van burgers centraal, en wordt deze participatie verwezenlijkt door vertegenwoordigende lichamen die door en uit de burgers van de EU worden samengesteld, en door de uitoefening van grondrechten door burgers.

De belangrijkste aspecten van de democratie zijn in het Nederlandse staatsbestel tegenwoordig stevig verankerd in de Grondwet en in andere wettelijke regelingen. De vormgeving en verdere ontwikkeling van een democratie is echter een continue proces, waarbij in de loop der tijden nieuwe accenten en aanvullende eisen worden gesteld aan de democratie. De instituties in een democratie hebben geregeld onderhoud nodig en op onderdelen is verandering en vernieuwing nodig, om de democratie beter te laten functioneren.

Hierna gaat de aandacht uit naar de vraag welke veranderingen en vernieuwingen nodig zijn om de participatie van burgers via het parlement beter te laten functioneren. Daarbij wordt gekeken naar zowel de organisatie en werkwijze van het parlement, als naar het kiesstelsel voor het parlement.

2. Versterking van de functies van het parlement

Vijf hoofdfuncties

Het Nederlandse parlement vervult, zoals in de meeste Europese parlementaire democratieën, vijf hoofdfuncties. Het parlement stelt ten eerste tezamen met de regering wetten vast (art. 81 Gw). Ten tweede is de uitoefening van het budgetrecht (art. 105 Gw) een hoofdfunctie van het parlement. Ten derde oefent het parlement de politieke controle uit op de regering en het regeringsbeleid via de ministeriële verantwoordelijkheid (art. 42 Gw). Ten vierde verschaft de ongeschreven vertrouwensregel van het parlementaire stelsel aan het parlement

¹ Kamerstukken II 2015/16, 34 516, nr. 3, p. 5.

² Art. 2 Verdrag betreffende de Europese Unie

een belangrijke functie met betrekking tot de samenstelling van de regering. Het parlement heeft zeggenschap over de vorming van het kabinet en over het aan blijven van (de leden van) het kabinet. Ten slotte wordt nog een representatiefunctie toegeschreven aan het parlement ten aanzien van de kiezers.

Twee hoofdfuncties van parlement vragen om bijzondere aandacht, als het gaat om de vraag of en zo ja hoe deze versterkt zouden kunnen worden, namelijk de wetgevingsfunctie en de controlefunctie van het parlement.

In het Nederlandse parlement heeft zich, zoals in veel andere Europese parlementen, een ontwikkeling voltrokken, waarbij het parlement in de uitoefening van functies zich steeds sterker is gaan oriënteren op zijn controlefunctie en op zijn functie bij de regeringsvorming. De regering heeft in de loop der jaren met haar omvangrijke ambtelijke apparaat feitelijk meer en meer het primaat bij de totstandkoming van wetgeving verworven. Hetzelfde gold overigens min of meer voor de uitoefening van de begrotingsfunctie. De heersende overtuiging is dat het parlement tegenwoordig erg veel de nadruk legt op controle van het regeringsbeleid en relatief weinig aandacht besteedt aan de uitoefening van zijn wetgevende functie.

Het belang van een sterke rol voor het parlement bij wetgeving

Art. 81 Grondwet draagt de vaststelling van wetten op aan regering én Staten-Generaal gezamenlijk. De Grondwet gaat dus uit van een gedeelde bevoegdheid. Het parlement is niet slechts controleur van de regering bij wetgeving, maar rechtstreeks medeverantwoordelijk als medewetgever. Om verschillende redenen is het van belang vast te houden aan het grondwettelijke uitgangspunt dat de Staten-Generaal medewetgever zijn. Ten eerste speelt de machtenscheiding hierbij een rol. Deze veronderstelt dat het parlement als een van de drie staatsmachten een zelfstandige en gelijkwaardige positie inneemt ten opzichte van de beide andere rechtsmachten, de regering en de rechter. Dit belangrijk uitgangspunt staat echter op het spel, wanneer de Staten-Generaal slechts een beperkte controlerende functie vervullen bij wetgeving. Indien de regering zowel bij de uitoefening van de bestuursfunctie, als bij de vaststelling van wetten de facto het primaat heeft, dreigt een ongewenste concentratie van overheidsmacht bij een van de drie ambten.

Ten tweede is de legitimiteit van de uitoefening van overheidsgezag in geding. Het vertrouwen van burgers in de uitoefening van overheidsgezag berust mede op het besef dat een door het volk gekozen volksvertegenwoordiging daadwerkelijk een belangrijk aandeel heeft in de vaststelling van wetten, waarop het overheidshandelen berust. De democratische legitimatie van het handelen van de overheid komt in het gedrang, wanneer het parlement in werkelijkheid slechts een marginale rol vervult bij de totstandkoming van wetten en de vaststelling ervan grotendeels overlaat aan de regering en haar ambtelijk apparaat.

Daarnaast is de kwaliteit van de besluitvorming gediend met een sterke betrokkenheid van het parlement bij wetgeving. De besluitvorming moet dus zodanig ingericht zijn dat in het parlement een afgewogen oordeel gevormd kan worden over wenselijkheid, haalbaarheid, uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van wetgeving. Beoordelingsfactoren zoals een zorgvuldige analyse van voor- en nadelen, van baten en lasten voor burgers of de toetsing op grondwettigheid, consistentie, helderheid en begrijpelijkheid behoren nadrukkelijk aan bod te komen om een afgewogen besluitvorming te waarborgen. Tegen deze achtergrond is het onontbeerlijk dat de wetgevingsfunctie niet geconcentreerd is bij de regering, maar daadwerkelijk verdeeld is over regering en parlement. De regering zal immers niet zelden geneigd zijn een afweging te maken vanuit bepaalde politieke doelstellingen.

Op grond van deze praktische en principiële argumenten is er alle reden te streven naar een versterking van de wetgevingsfunctie van het parlement, in het bijzonder van de Tweede Kamer.

Initiatieven tot versterking van de wetgevingsfunctie

De laatste jaren heeft de Tweede Kamer (eindelijk!) betekenisvolle initiatieven ontplooid om de wetgevingsfunctie van het parlement te versterken. In 2021 besloot de Kamer tot instelling van een werkgroep, de werkgroep Van der Staaij (SGP), die tot taak kreeg praktische voorstellen te doen om de wetgevende, controlerende en vertegenwoordigende functie van de Tweede Kamer te versterken. Het eind 2021 verschenen rapport van de werkgroep bevat een aantal behartenswaardige voorstellen. De werkgroep merkt op dat de aandacht van de Kamer voor wetgeving al jaren afneemt. Controledebatten hebben in de loop der jaren de overhand gekregen op wetgevingsdebatten. Terecht betoogt de werkgroep vervolgens dat de medewetgevende functie van het

parlement veronderstelt dat het parlement samen met de regering op voet van gelijkwaardigheid wetten maakt. Daarom acht de werkgroep het van belang dat de Kamer vroegtijdig betrokken is bij de totstandkoming van nieuwe wetgeving. In dit verband beveelt de werkgroep ten eerste aan om niet te wachten totdat wetsvoorstellen naar de Kamer komen, maar vooruit te kijken en periodiek, bijvoorbeeld halfjaarlijks, in de commissies te spreken over de wetgevingsagenda, te beginnen met het aantreden van een nieuw kabinet. Dit biedt de mogelijkheid om een planning te maken voor de behandeling van wetgeving en te bezien of nader overleg met het kabinet over voorgenomen wetgeving wenselijk is. Daarbij kan tevens worden bezien welke aanvullende kennis en informatie de Kamer nodig heeft bij de wetsbehandeling. De commissievoorzitter kan hier een aanjagende rol vervullen. De commissiestaf kan voorbereidend werk verrichten.

Versterking commissiestelsel

In het verlengde van deze praktische voorstellen dient met name gepleit te worden voor een verdere versterking van het commissiestelsel in de Kamer. De ervaring elders in westerse parlementen leert dat een sterk commissiestelsel voorwaarde is voor een sterke wetgevingsfunctie voor het parlement. Uit oogpunt van effectiviteit en kwaliteit ligt het voor de hand om bij de behandeling van wetgeving de nadruk te leggen op beraadslaging en besluitvorming in commissieverband. Bijgevolg dienen vaste Kamercommissies veel meer ruimte te krijgen voor het verrichten van zelfstandig vooronderzoek en oordeelsvorming over een wetsvoorstel, inclusief de ingediende amendementen en de rapportage over hun bevindingen aan de plenaire vergadering. Inschakeling van rapporteurs namens de commissie draagt eveneens bij aan versterking van de wetgevingsfunctie. De plenaire vergadering dient dan alleen nog voor de 'finale' besluitvorming, het algemene politieke oordeel. Het gedetailleerde inhoudelijke werk is dan al in commissieverband afgewikkeld.

Versterking van de parlementaire wetgevingsfunctie en het commissiestelsel veronderstelt daarnaast een verdere uitbreiding van de ambtelijke ondersteuning van Kamercommissies. Alleen door substantiële uitbreiding van de ambtelijke ondersteuning zullen Kamercommissies in de toekomst daadwerkelijk in staat zijn een tegenwicht te bieden ten opzichte van het wetgevingsapparaat van de regering. Het is raadzaam in dit verband zich te oriënteren op de wijze waarop het Amerikaanse Congres zijn ambtelijke ondersteuning georganiseerd heeft.³

Meer dualisme

Versterking van de wetgevingsfunctie van het parlement is ten slotte slechts haalbaar als een politieke cultuuromslag gemaakt wordt op het punt van de monistische verhouding tussen regering en regeringscoalitie in het parlement. De staatkundige praktijk sinds Wereldoorlog II kenmerkt de werking van het parlementaire stelsel zich onder meer door sterke politieke bindingen en nauwe samenwerking tussen het kabinet en de meerderheidsfracties van de regeringscoalitie in de Tweede Kamer. Een gedetailleerd regeerakkoord vestigt deze samenwerking bij de kabinetsformatie. Tijdens de zittingsperiode van de Kamer vindt in de praktijk veelvuldig informeel coalitieoverleg plaats om de samenwerking nader vorm te geven. In deze monistische verhouding vervaagt het uitgangspunt dat Staten-Generaal en regering twee zelfstandige en afzonderlijke staatsmachten zijn. De monistische verhouding versterkt het overwicht van de regering in de uitoefening van de wetgevingsfunctie en bestuursfunctie. Bevordering van meer dualisme is onmiskenbaar een eerste voorwaarde om de positie van het parlement bij de vaststelling van wetgeving te versterken.

Minder fractiediscipline: hoofdelijk stemmen

Meer dualisme veronderstelt minder politieke bindingen tussen kabinet en parlamentsmeerderheid, waardoor fracties in het parlement meer ruimte krijgen een eigen afweging te maken. Binnen de fracties kan er daarnaast ook meer ruimte zijn voor individuele Kamerleden om een eigen afweging te maken, wanneer strakke politieke bindingen aan regeerakkoorden vervallen. Stemmingen langs fractielijnen kunnen wat dat betreft minder vanzelfsprekend zijn in voorkomende gevallen. Er is meer ruimte voor afwijkende inzichten, ook in fractieverband. In het verlengde hiervan ligt het voor de hand om de aloude praktijk van hoofdelijke stemmingen als regel bij

³ Vgl. uitgebreid P.P.T. Bovend'Eert & H.R.B.M. Kummeling, *Het Nederlandse Parlement*, 12e druk, Deventer: Wolters Kluwer 2017.

stemmingen in ere te herstellen, waarbij elk Kamerlid afzonderlijk zijn of haar stem uitbrengt bij wetgeving en andere belangrijke zaken. Elektronisch hoofdelijk stemmen in de plenaire vergadering verdient daarbij aanbeveling.

Versterking van de controlefunctie van het parlement

Hiervoor bleek dat de controlefunctie van het parlement in de loop der jaren verhoudingsgewijs sterker ontwikkeld is in de praktijk dan de wetgevingsfunctie. Dat betekent echter niet dat de democratische controle op het overheidsbestuur, kernelement van de parlementaire democratie, door het parlement optimaal functioneert. Tijdens de zittingsperiode van de kabinetten-Rutte I-III (2010-2021) is gebleken dat de ministeriële verantwoordelijkheid (art. 42 Gw) en de inlichtingenplicht van ministers (art. 68 Gw) de nodige tekortkomingen vertonen zodat het parlement zijn controlefunctie lang niet altijd adequaat kan uitoefenen. Opvallend hierbij is dat van regeringszijde in een eerder stadium aan het begin van de eenentwintigste eeuw in een notitie reikwijdte inlichtingenplicht art. 68 Gw een visie op ministeriële verantwoordelijkheid en inlichtingenplichten ontvouwd is die wel ruimte bood voor een versterking van de controlefunctie van het parlement.⁴ Daarin overwoog de regering dat ministers ook verplicht zijn om ongevraagd inlichtingen te verschaffen aan de Kamers. Een ander belangrijk element in de regeringsnotitie betrof de vraag wie bepaalt in welke vorm inlichtingen worden verstrekt. Heeft de Kamer in dit verband recht op inzage van overheidsdocumenten of bepaalt de minister op welke wijze de inlichtingen worden verstrekt? De regering koos in deze regeringsnotitie voor een nieuwe lijn en stelt zich op het standpunt dat door de Kamer gevraagde stukken behoren te worden overgelegd, indien de Kamer van oordeel is onvoldoende te zijn ingelicht zonder kennis van de stukken. In de regeringsnotitie werd teven ingegaan op de vraag wanneer de minister kan weigeren inlichtingen te verstrekken. Artikel 68 Gw noemt 'het belang van de staat' als weigeringsgrond (verschoningsgrond). Dit begrip wordt tamelijk ruim uitgelegd. Naar gangbare opvattingen vallen eronder de eenheid van de kroon, de veiligheid van de staat, maar ook vertrouwelijke bedrijfsinformatie, de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en wettelijke geheimhoudingsplichten. In de regeringsnotitie uit 2002 maakte de regering duidelijk dat de weigeringsgronden van de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) geen betrekking hebben op de antwoordplicht aan de minister ex artikel 68 Gw. Uit de regeringsnotitie van 2002 blijkt duidelijk dat de Kamer op grond van artikel 68 Gw een andere informatiepositie heeft dan de burger in een Wob-procedure. Interne ambtelijke stukken vallen onder de reikwijdte van de inlichtingenplicht. Het belang van de staat kan niettemin soms, bij wijze van uitzondering, in het geding zijn, bijvoorbeeld als persoonlijke beleidsopvattingen in deze interne stukken aan de orde zijn. De regering wijst in dit verband op het belang van de eenheid van het regeringsbeleid. De Kamer zou zo nodig de informatie kunnen verkrijgen in geobjectiverde vorm.

Ten tijde van de kabinetten Rutte (2010-2021) is het steeds vaker voorgekomen dat er in de Kamer onvrede ontstond over het niet tijdig, onjuist of onvolledig informeren van de Kamer.⁵ Een enkele keer liep de kwestie van het slecht informeren van de Kamer zo uit de hand, dat een minister uiteindelijk moest opstappen (Opstellen/Bonnetjesaffaire). In deze kwesties was niet alleen sprake van een patroon van onvolledig en onjuist informeren van de Kamer, maar speelde in het bijzonder de vraag in hoeverre ambtelijke stukken door de minister (of staatssecretaris) aan de Kamer ter beschikking moeten worden gesteld. Steeds vaker kwam het voor dat Kamerleden interne ambtelijke documenten opvragen, die vervolgens niet door de bewindspersoon ter beschikking worden gesteld. Uit de handelwijze van verschillende bewindslieden kwam duidelijk naar voren dat de regering de laatste jaren andere opvattingen koesterde over de reikwijdte van de inlichtingenplicht dan in de regeringsnotitie van 2002. In 2019 berichtte de Minister van BZK de Kamer dat het onder artikel 68 Gw 'staand beleid' is ... 'dat stukken die zien op intern beraad geen onderdeel worden gemaakt van het debat met de Kamer'.⁶ Het verstrekken van dergelijke documenten staat immers het goed functioneren van de departementen, bewindspersonen en ministerraad in de weg, zo werd hieraan toegevoegd. Het was aan de minister om zich te

⁴ Kamerstukken II 2001/02, 28362, nr.2. Zie ook de vervolgotitie, Kamerstukken II 2015/16, 28362, nr. 8.

⁵ Zie uitgebreid Paul Bovend'Eert, Wat mag het parlement wel en niet weten? Inlichtingenplicht en parlementaire controle op grond van artikel 68 Gw rondom de toeslagaffaire, NJB 2021, p. 690 e.v.

⁶ Kamerstukken II 2019/20, 28362, nr. 23, p. 2.

verantwoorden en daarbij de argumenten te geven van de besluitvorming.⁷ De Tweede Kamer heeft zich niet neergelegd bij deze nieuwe gedragslijn. In commissie-overleggen en in Kamervragen hebben Kamerleden in de loop van 2020 in verschillende dossiers aangedrongen op het openbaren van interne ambtelijke stukken. Aldus heeft zich een scherpe controverse afgetekend tussen regering en Kamer over de reikwijdte van de inlichtingenplicht van artikel 68 Gw. Begin 2020 aanvaardde de Tweede Kamer de motie-Omtzigt c.s., waarin de regering verzocht wordt om overeenkomstig de regeringsnotitie uit 2002 voortaan bij een verzoek van de Kamer of een Kamerlid om een intern ambtelijk stuk, niet de daarin vervatte persoonlijke beleidsopvattingen te verstrekken, maar wel die stukken zelf te overleggen, ontdaan van persoonlijke beleidsopvattingen.⁸

Zoals bekend heeft het verschijnen van het rapport Ongekend Onrecht in de kinderopvangtoeslagaffaire (2020) een nieuwe wending gegeven aan de benadering van het vraagstuk van de reikwijdte van de inlichtingenplicht. Blijkens de kabinetsreactie op het rapport van 15 januari 2021 heeft het derde kabinet-Rutte beterschap beloofd en gekozen voor een ruime informatievoorziening aan de Kamer. Daarnaast heeft het kabinet in algemene zin aangegeven de informatievoorziening te verbeteren door voortaan bij elk stuk voor de Kamer de onderliggende departementale nota's openbaar te maken. De besluitenlijst van de ministerraad zal voortaan op de dag van de vergadering openbaar worden gemaakt. Ook was het de bedoeling om vaker technische briefings door ambtenaren te verzorgen in de Kamer. Op het punt van het ter beschikking stellen van interne ambtelijke stukken maakte het kabinet een forse ommezwaai. Het kabinet wil, zo zegt het, transparanter zijn bij het openbaar maken van stukken die opgesteld zijn voor intern beraad. 'Het kabinet wil de grond 'persoonlijke beleidsopvattingen' niet langer hanteren als invulling van de weigeringsgrond 'belang van de staat' uit artikel 68 Grondwet', zo valt in de kabinetsreactie op het rapport Ongekend Onrecht te lezen.⁹ Deze nieuwe lijn gold zowel voor documenten die op verzoek van de Kamer worden verstrekt als voor documenten die het kabinet op eigen initiatief openbaar maakt.

Op zichzelf is het positief te waarderen dat in 2021 van regeringszijde maatregelen zijn aangekondigd om de informatiepositie van het parlement, en daarmee de controlefunctie te versterken. Maar de grondslag van de aangekondigde maatregelen om meer in lijn met de notitie uit 2002 ruimer inlichtingen te verstrekken aan de Kamer is wankel. Een volgend kabinet is niet gebonden aan de betreffende toezeggingen uit 2021. De praktijk na de toeslagenaffaire heeft geleerd dat sommige ministers al weer terugvallen in oude patronen en de Kamer onvolledig informeren en ambtelijke stukken met een beroep op het belang van de staat achterhouden.¹⁰

Daadwerkelijke versterking van de controlefunctie van het parlement behoeft meer dan een aantal toezeggingen van een kabinet naar aanleiding van de toeslagenaffaire. Om ministers rechtens en feitelijk voor de toekomst te binden aan een ruime uitleg van de inlichtingenplicht is het noodzakelijk de uitgangspunten van de inlichtingenplicht van art. 68 Gw in een wet te verankeren. In die wet dient nauwkeurig omschreven te worden op welke wijze welke inlichtingen aan het parlement gevraagd en ongevraagd verstrekt worden, en in het bijzonder hoe gehandeld wordt met ambtelijke stukken. Ook is het zaak om het begrip 'belang van de staat' in deze parlementaire inlichtingenwet nader te specificeren en af te bakenen.

Ook de Tweede Kamer zelf zal zich meer bewust moeten zijn van het belang van een goed functionerende parlementaire controle. De Kamers behoren tijdig en volledig te worden geïnformeerd. Al te vaak is het voorgekomen dat coalitiebelangen om de zaak niet op te spits te drijven prevaleerden boven het belang van de Kamer om de gevraagde inlichtingen te ontvangen en bij het uitblijven daarvan politieke consequenties te verbinden aan weigerachtige bewindslieden.

7 Vgl. ook de overeenkomstige visie van de Afdeling advisering Raad van State, Afdeling advisering Raad van State, Ministeriële verantwoordelijkheid, Den Haag, 15 juni 2020; Nader rapport inzake het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State over ministeriële verantwoordelijkheid, Den Haag, 29 september 2020.

8 Kamerstukken II 2019/20, 28362, nr. 26

9 Kabinetsreactie 2021, p. 19.

10 Vgl. bijvoorbeeld de brief van de Minister voor Natuur en Stikstof van 16 januari 2023 om een ambtelijk stuk met een beroep op het belang van de staat niet openbaar te maken.

3. Democratie, oppositie en rechten van minderheden

Een belangrijk element in de verdere ontwikkeling en versterking van de democratie in de moderne tijd levert de positie van de parlementaire oppositie en parlementaire minderheden in een democratie.¹¹ Hoewel de regel dat de meerderheid beslist nog altijd tot het wezen van de democratie behoort, wordt tegenwoordig evenzeer onderkend dat het bestaan van een oppositie in het parlement wezenlijk is voor het goed functioneren van een democratie. Veelal steunt de regering in een parlementaire democratie op een min of meer hechte parlementaire meerderheid die zich in een regeerakkoord of anderszins gecommitteerd heeft aan afspraken over tot stand te brengen wetgeving en te voeren regeringsbeleid. Van de oppositionele fracties die in de minderheid zijn in het parlement, mag worden verwacht dat zij, nu zij immers niet gebonden zijn aan dergelijke coalitieafspraken, bij uitstek het regeringsbeleid kritisch kunnen controleren, de ministers ter verantwoording roepen, alternatieven voor het regeringsbeleid en wetgeving presenteren, en hun kiezers representeren.

De Raad van Europa verwoordde het belang van een parlementaire oppositie in een resolutie uit 2008 als volgt: *'The existence of a political opposition inside and outside parliament is an essential component of a well functioning democracy.'* De Venice Commission van de Raad van Europa voegde hieraan toe dat... *'the legal and factual conditions for peaceful parliamentary opposition constitute a benchmark for assessing the democratic maturity of any given political system.'*¹² Tegen deze achtergrond is het noodzakelijk dat de verschillende politieke stromingen in het parlement, of zij nu behoren tot de regeringscoalitie dan wel tot de oppositie, volledig tot hun recht kunnen komen bij de besluitvorming van het parlement. Het uitgangspunt dat (uiteindelijk) de meerderheid beslist, moet in balans zijn met de mogelijkheden van parlementaire minderheden om deel te nemen aan beraadslagingen en besluitvorming.

Uiteraard is hierbij ten eerste van belang dat bij de samenstelling van het parlement het kiesstelsel zodanig is ingericht dat sprake is van een vrij en gelijk kiesrecht, zodat politieke stromingen gelijkelijk toegang hebben tot het parlement. Daarnaast is het belangrijk dat de gekozen parlementsleden kunnen rekenen op een vrij mandaat, dat zij gelijkelijk aanspraak kunnen maken op parlementaire privileges, zoals de parlementaire immuniteit (art. 71 Gw), en op parlementaire voorzieningen, zoals financiële en personele ondersteuning bij de uitoefening van hun werkzaamheden in het parlement.

Bij de vaststelling van wetten en het controleren van de regering is het zaak dat volksvertegenwoordigers van minderheidsfracties alle gelegenheid hebben om (initiatief-) wetsvoorstellen in te dienen, en om de regering te controleren, door van ministers inlichtingen te verlangen en documenten op te vragen. Het een en ander veronderstelt dat er alle ruimte is voor volksvertegenwoordigers van de oppositionele minderheidsfracties om deel te nemen aan de debatten in de plenaire vergadering en in de parlementaire commissies, maar ook om voldoende ambtelijke ondersteuning te hebben om hun werk te verrichten.

Daarnaast kunnen bijzondere voorzieningen in het parlement worden getroffen om de positie van oppositionele minderheidsfracties te versterken, door extra waarborgen te scheppen. Te denken valt aan het toekennen van het voorzitterschap van parlementaire commissies, of van de Kamer, aan vertegenwoordigers van de oppositiefracties in het parlement, of aan het toekennen van bevoegdheden aan een parlementaire minderheid om debatten te houden in de Kamer of in commissieverband, of om een parlementaire enquête/ondervraging in te stellen, het een en ander in afwijking van de hoofdregel dat in het algemeen een parlementaire meerderheid daartoe besluit.

Ten slotte kan de besluitvorming in het parlement bij gekwalificeerde meerderheid (doorgaans 2/3 meerderheid), in afwijking van de regel dat de volstreckte meerderheid (de helft plus een) beslist, een bijzondere waarborg bieden voor parlementaire minderheden. De procedure van grondwetsherziening in tweede lezing geeft hiervan een voorbeeld.

Weliswaar zijn er in het parlement tegenwoordig diverse voorzieningen voorhanden zijn om het goed

¹¹ Zie uitgebreid hierover de rapportages van de Venice Commissie van de Raad van Europa: Venice Commission, Report on the role of the opposition in a democratic parliament, Straatsburg 15 november 2010, Study no. 497/2008; Venice Commission, Parameters on the relationship between the parliamentary majority and the opposition in a democracy: a checklist, Straatsburg 24 juni 2019, Opinion no. 845/2016.

¹² Venice Commission 2010, p. 6.

functioneren van een parlementaire oppositie in het parlement te bevorderen, maar deze voorzieningen zijn op onderdelen beperkt en moeten vaak wijken als een parlementaire meerderheid zich ertegen verzet. Versterking van rechten van parlementaire minderheden is in ieder geval gewenst op het terrein het parlementaire onderzoek. Voor het toekennen van het recht van enquête/parlementaire ondervraging aan een parlementaire minderheid is een grondwetsherziening vereist (art. 70 Gw). Andere rechten van minderheden kunnen eenvoudig worden versterkt door wijziging van het Reglement van Orde van de Kamer.

4. Uitbreiding van de samenstelling van de Tweede Kamer

Om de voornoemde uitoefening van de controlefunctie en wetgevingsfunctie, en de andere eerdergenoemde functies van het parlement, in de praktijk te versterken is het niet alleen nodig om bevoegdheden en werkwijze aan te passen. Naast institutionele hervormingen is het dringend gewenst het aantal leden van de Tweede Kamer te heroverwegen. Dat aantal is sinds de grondwetsherziening van 1953/1956 grondwettelijk vastgelegd op 150 leden. Vergeleken met andere Europese parlementen is dat ledenaantal gerelateerd aan de bevolkingsomvang bescheiden. De bevolking is sinds de jaren vijftig fors gegroeid, op dit moment richting de 18 miljoen inwoners. De werkzaamheden in het parlement zijn eveneens fors toegenomen. De werkdruk voor Tweede Kamerleden ligt hoog. Kortom, alle redenen om ook op dit punt een versterking van de democratie na te streven en het ledental van de Tweede Kamer te verhogen naar 250 leden. Het ledental van de Eerste Kamer behoeft gelet op haar beperkte taakstelling overigens niet te worden aangepast.

Zorgwekkend is niet alleen de hoge werkdruk in de Tweede Kamer maar ook het hoge verloop van Kamerleden. De gemiddelde zittingsduur van een Kamerlid is in de praktijk nauwelijks meer dan vier jaar. Om als Kamerlid voldoende deskundigheid op te bouwen om de wetgevingsfunctie en controlefunctie adequaat uit te oefenen is het van groot belang dat de gemiddelde zittingsduur aanmerkelijk toeneemt en een zittingsduur van twee of drie termijnen gangbaar wordt. Hier ligt een taak voor politieke partijen bij de kandidaatstelling bij verkiezingen. Zie ook hierna de beschouwingen over stabiliteit in politieke verhoudingen (kiesdrempel). Daarnaast kan genoemde uitbreiding van het ledental hierbij ook een rol spelen, evenals adequate voorzieningen voor Kamerleden op het terrein van ondersteuning, en rechtspositionele randvoorwaarden.

5. Correctief wetgevingsreferendum¹³

Nog altijd bejegenen velen in en buiten politiek Den Haag het referendum met veel scepsis. Het enthousiasme neemt eerder zienderogen af dan toe. Van oudsher waren CDA en VVD al niet zo happig op volksraadplegingen, tegenwoordig is er ook niet veel enthousiasme meer te vinden bij de PvdA, GroenLinks en D66. Alleen de SP lijkt zich nog echt sterk te maken voor de invoering van een bindend correctief wetgevingsreferendum, dat onlangs in de tweede lezing van een grondwetsherziening opnieuw werd verworpen maar nu voor zoveelste keer weer in eerste lezing voorligt.

De argumentatie tegen een referendum is meestal niet erg genuanceerd. Ten eerste wordt doorgaans gemakshalve over het hoofd gezien dat er referenda zijn in vele verschijningsvormen. Volksraadplegingen die nogal eens in landen met autoritaire regimes maar ook in heel beschaafde landen zoals Zwitserland worden gehouden, zijn bijvoorbeeld moeilijk te vergelijken met een bindend correctief wetgevingsreferendum dat slechts aan de orde komt als het parlement een wet heeft aangenomen. Een wetgevingsreferendum is heel iets anders dan een referendum waarin een voorstel tot herziening van de Grondwet/de constitutionele rechtsorde wordt voorgelegd. Een raadgevend referendum verschilt wezenlijk van een bindend referendum.

Een ander veel gebruikt tegenargument, dat het referendum zich niet verdraagt met een parlementaire of representatieve democratie, is ook niet zo sterk. Het is nu eenmaal, zo leert de ervaring in vele andere beschaafde westerse landen, zeer wel mogelijk om de bestaande representatieve democratie, waarin regering en parlement wetten vaststellen, aan te vullen met een correctiemechanisme in de vorm van een referendum. De huidige Grondwet gaat niet uit van de inrichting van een parlementaire of representatieve democratie als een onveranderlijk (eeuwig) beginsel. Aanpassingen zijn zeer wel mogelijk. Het stelsel van de Grondwet kan aldus geen argument zijn om invoering van een wetgevingsreferendum (middels grondwetsherziening!) af te wijzen.

13 Zie ook P.P.T. Bovend'Eert, Het referendum staat ten onrechte in een kwaad daglicht, RM Themis 2017, p. 140 e.v.

Indien het referendum ter discussie wordt gesteld, kunnen de volgende vragen aan de orde komen: (1) zijn er voldoende zwaarwegende redenen om in Nederland het referendum bij wijze van correctiemechanisme toe te voegen aan het bestaande systeem van representatieve democratie; zo ja, (2) welk referenduminstrument kan het beste worden toegepast?

Het huidige stelsel van representatieve democratie vertoont zekere tekortkomingen die met behulp van het instituut van het referendum op zijn minst ten dele weggenomen kunnen worden.

Ten eerste valt in de Nederlandse verhoudingen op hoe weinig representatief de politieke partijen in de praktijk zijn. Het percentage burgers dat lid is van een politieke partij, bereikte in 2016 een historisch dieptepunt. 2,2 % van de kiesgerechtigde burgers is tegenwoordig lid van een partij. De politieke partij van de grootste Tweede Kamerfractie, de VVD, heeft iets meer dan 30.000 leden. De partij van de op twee na grootste Tweede Kamerfractie, de PVV, heeft welgeteld 2 leden. Dat politieke partijen in Nederland zo weinig leden hebben, is in die zin in een representatieve democratie bedenkelijk dat deze partijen in het functioneren van politieke instellingen, zoals de samenstelling van de Kamers der Staten-Generaal, een belangrijke rol spelen. Zij stellen immers de kandidaten voor de vertegenwoordigende lichamen en besluiten over partijpolitieke beleidsprogramma's en de te volgen politieke koers. Het maatschappelijke draagvlak voor deze activiteiten is echter heel beperkt.

Ten tweede leidt het bestaande kiesstelsel van evenredige vertegenwoordiging en het daarmee samenhangende partijstelsel, zoals hiervoor bleek, tot de nodige lacunes in het functioneren van de representatieve democratie. Het kiesstelsel leidt ertoe dat Tweede Kamerverkiezingen voor de vorming van een kabinet en het te voeren beleid zoals gezegd structureel uitslagloos zijn. Bij verkiezingen beslissen de kiezers over de samenstelling van het parlement. Een meerderheidsuitspraak die bepalend is voor de samenstelling van de regeringscoalitie en voor het door haar te voeren regeringsbeleid, ontbreekt per definitie in de praktijk van de werking van dit kiesstelsel. Na de verkiezingen pleegt in een ingewikkeld proces van kabinetsvorming een nieuw kabinet te worden gevormd, bestaande uit een regeringscoalitie en op basis van een dichtgetimmerd regeerakkoord, waarover de kiezers zich in het geheel niet hebben kunnen uitspreken. Soms is de uitkomst van het formatieproces ronduit verrassend en staat deze bijna haaks op de door partijen gewekte verwachtingen in de verkiezingscampagne. Het kiesstelsel van evenredige vertegenwoordiging heeft ongetwijfeld belangrijke voordelen, als het gaat om een getrouwe afspiegeling van kiezersopvattingen in het parlement, maar er zijn ook zeker belangrijke nadelen aan verbonden. Het ontbreken van duidelijke meerderheidsuitspraken en de zeer zwakke band tussen kiezers en gekozenen kenmerken het systeem. Deze lacunes in het functioneren van de Nederlandse representatieve democratie, zijn, hoe men het wendt of keert, inherent aan het bestaande stelsel.

Ten derde moet opgemerkt worden dat het representatieve karakter van bepaalde vertegenwoordigende lichamen de laatste decennia nogal onder druk staat door een betrekkelijk lage kiezersopkomst bij verkiezingen. Dat geldt zeker niet voor de Tweede Kamer, met een mooi opkomstpercentage van rond de 80 % bij de laatste verkiezingen, maar wel voor de Eerste Kamer met een relatief laag opkomstpercentage voor de Provinciale Statenverkiezingen van rond de 50 %. Het opkomstpercentage voor de verkiezingen van het Europees Parlement daalt overigens eveneens gestaag.

Al met al kan de conclusie zijn dat er zeker gegronde redenen zijn om aanvullingen van of correcties op de bestaande representatieve democratie serieus in overweging te nemen. Het is in de huidige verhoudingen zeker zinvol om door middel van referenda de representativiteit van besluiten van regering en Staten-Generaal tussentijds te toetsen door een uitspraak van de kiezers te vragen.

Welk referenduminstrument daarbij de voorkeur heeft, is op zich zelf niet zo moeilijk te bepalen. Het bindende correctieve wetgevingsreferendum, dat, zoals gezegd, op dit moment in een voorstel tot herziening van de Grondwet in eerste lezing voorligt, is bij uitstek een geschikt instrument als aanvulling op de bestaande representatieve democratie. Immers een dergelijk referendum respecteert het primaat van het vertegenwoordigende stelsel, waarin regering en parlement tezamen wetten vaststellen. Het referendum beperkt zich tot de vraag of een door het parlement aanvaard wetsvoorstel al dan niet kracht van wet moet krijgen. Van het omzeilen van het parlement is geen sprake. Een keuze voor een correctief wetgevingsreferendum is een consistente uitwerking van de gedachte dat het parlement in een representatieve democratie het primaat

heeft en niet gepasseerd mag worden. De Staatscommissie Relatie kiezers-beleidsvorming (commissie-Biesheuvel) heeft destijds (1985) een doorwrocht voorstel ontwikkeld voor de invoering van een correctief wetgevingsreferendum. Terecht benadrukte de commissie-Biesheuvel het belang om de participatie van de burgers bij de politiek te bevorderen door hun de mogelijkheid te bieden direct beslissingen te nemen. Terecht stelde de commissie-Biesheuvel dat de invoering van een referendum ertoe kan bijdragen om tekortkomingen in het vertegenwoordigende stelsel te verhelpen, mede in het licht van de praktijk van politieke besluitvorming in Nederland.¹⁴ Gesteld kan worden dat deze tekortkomingen sinds het verschijnen van het rapport van de commissie-Biesheuvel de afgelopen dertig jaar eerder zijn toe- dan afgenomen.

Sinds het verschijnen van het rapport van de commissie-Biesheuvel zijn, zoals bekend, met wisselend succes diverse stappen gezet om referenda in te voeren in ons staatsbestel.¹⁵ Voorlopig 'hoogtepunt'- of dieptepunt-vormde de totstandkoming van de Wet raadgevend referendum. Dat aan een raadgevend referendum echter overwegende bezwaren verbonden zijn, is duidelijk gebleken bij het Oekraïne-referendum in 2016. Een raadgevend referendum is eigenlijk vlees noch vis, slechts gedoemd om politici en burgers in verwarring te brengen, met als bijzonder nadelige consequentie dat het vertrouwen van de burgers in de politiek nog verder afneemt, wanneer politici een raadgevend referendum daadwerkelijk als raadgevend beschouwen.

De conclusie uit het voorgaande is dat referenda wel degelijk een waardevolle aanvulling op de Nederlandse representatieve democratie kunnen zijn, gegeven de tekortkomingen die aan deze democratie (inherent) verbonden zijn. Voorwaarde is wel dat het juiste referendum instrument gekozen wordt. Het bindende correctieve wetgevingsreferendum biedt wat dat betreft een gepast instrument dat recht doet aan het primaat van het parlement in de representatieve democratie.

Het is dus zaak dat de politici in Den Haag hun op zich begrijpelijke angsten en fobieën over referenda overwinnen en de invoering van een correctief wetgevingsreferendum, op dit moment aanhangig dankzij de inspanningen van de SP, 'open minded' ter hand nemen. Hopelijk groeit het besef weer dat het in een moderne democratie heel zinvol kan zijn om burgers de gelegenheid te geven zich uitspreken over wetsvoorstellen die door regering en Staten-Generaal zijn vastgesteld. Zo'n correctiemechanisme kan een heel gezond verschijnsel zijn in een volwassen representatieve democratie.

6. Tweekamerstelsel

De positie van de Eerste Kamer en haar leden verdient serieuze heroverweging. De afgelopen tien jaar is duidelijk geworden dat de positie van de Eerste Kamer in het tweekamerstelsel serieuze tekortkomingen vertoont.

De Grondwet heeft bij de vormgeving van het tweekamerstelsel van oudsher nadrukkelijk gekozen voor de toekenning van het staatsrechtelijke en politieke primaat aan de rechtstreeks gekozen Tweede Kamer (art. 51 Gw). De Eerste Kamer heeft als indirect gekozen Kamer een zwakkere democratische legitimatie, die in de praktijk nog geaccentueerd wordt door een verhoudingsgewijs lage opkomst bij Provinciale Statenverkiezingen.

De Eerste Kamer komt in het Nederlandse parlement op de tweede plaats, maar heeft in de wetsprocedure wel het laatste woord. Haar komt een vetorecht toe. Bovendien geldt de vertrouwensregel ook in relatie tot de Eerste Kamer. In westerse democratieën is het in een tweekamerstelsel, waarin de rechtstreeks gekozen Kamer, de volkskamer, het primaat heeft, gebruikelijk dat die Kamer het laatste woord heeft. Het Nederlandse tweekamerstelsel vormt wat dat betreft een merkwaardige uitzondering op de regel.

Lange tijd kon dit gebrek gemaskeerd worden doordat de Eerste Kamer wijze terughoudendheid betrachtte in de uitoefening van haar bevoegdheden. De kabinetten-Rutte II, III en IV (2012-2022) hebben echter geleerd dat die terughoudendheid achter de horizon verdwijnt, wanneer een kabinet wel in de Tweede Kamer maar niet in de Senaat de meerderheid heeft.

Vanwege de politieke verhoudingen in de Eerste Kamer dienen in de Tweede Kamer bij de besluitvorming meerderheden gevormd te worden die ervoor zorgen dat het kabinet met zijn voorstellen een meerderheid heeft

¹⁴ Eindrapport Staatscommissie Biesheuvel 1985, 11-12.

¹⁵ Zie o.a. hierover P.C. Gilhuis, Een verankerde plaats voor het referendum in het Nederlandse staatsbestel?. RM Themis 1999, p. 299; T.C. Borman, De tijdelijke referendumwet, AA 2002, p. 648 e.v.;

in de Eerste Kamer. In een tweekamerstelsel waarin de Tweede Kamer geacht wordt het politieke primaat te bezitten, is dat de wereld op zijn kop.

De verkiezingen voor de Eerste Kamer halverwege de rit van een kabinet maken de verhoudingen onnodig gecompliceerd.

Dat bij de kabinetsformaties van 2010 en 2012 de vraag is opgekomen om ook de Eerste Kamerfracties te betrekken bij de coalitieonderhandelingen, illustreert dat het Nederlandse tweekamerstelsel uit het lood geslagen is.

Een bezinning op de positie van de Eerste Kamer is noodzakelijk. Daarbij is allereerst te overwegen om het kiesstelsel voor de Eerste Kamer te herzien. De huidige vierjaarlijkse verkiezing van de Eerste Kamer in haar geheel, die bij de grondwetsherziening van 1983 is ingevoerd, doorgaans halverwege na de Tweede Kamerverkiezingen, leidt ertoe dat de Eerste Kamerverkiezingen in de praktijk een soort tussentijdse kiezersuitspraak met betrekking tot het gevoerde regeringsbeleid opleveren, die, zoals gezegd, ingrijpende gevolgen kan hebben voor de politieke verhoudingen in beide Kamers. Dit effect van een integrale vierjaarlijkse verkiezing van de Eerste Kamer is niet te rijmen met het uitgangspunt dat de Tweede Kamer het primaat heeft en de Eerste Kamer een tweederangs positie heeft in het tweekamerstelsel. De Eerste Kamer krijgt door dit systeem van verkiezingen een veel te zwaar politiek gewicht.

Het kabinet heeft een grondwetsherzieningsvoorstel gedaan om terug te keren naar de oude verkiezingswijze voor de Senaat (mandaat van zes jaar met aftreding van de helft om de drie jaar). De Eerste Kamerverkiezingen hebben in een dergelijk systeem een beperkt effect op de politieke verhoudingen in beide Kamers. De oude verkiezingswijze sluit beter aan bij de inrichting van een tweekamerstelsel waarin de Tweede Kamer het politieke en staatsrechtelijke primaat heeft.

Ten tweede is het wenselijk door een grondwetsherziening een wijziging van de wetsprocedure door te voeren, waarin de Tweede Kamer het laatste woord krijgt bij de vaststelling van wetten.

Analoog aan hetgeen gebruikelijk is in tweekamerstelsels in andere parlementen in Europa, is er veel voor te zeggen om een amendementsrecht toe te kennen aan de Eerste Kamer en bij verschil van inzicht tussen de beide kamers de mogelijkheid te openen van een conciliatieprocedure (uit te voeren door een gemengde commissie van Kamerleden van beide Kamers). Op deze wijze kan de functie van heroverweging van wetsvoorstellen in de Eerste Kamer beter gestalte krijgen. De Eerste Kamer verliest de bevoegdheid om een wetsvoorstel te verwerpen, maar kan een wetsvoorstel slechts al of niet gewijzigd aannemen. Indien een wetsvoorstel niet in een eensluidende tekst door beide Kamers is aangenomen, volgt een conciliatieprocedure om een compromis te bereiken. Is dit compromis niet bereikbaar dan dient de rechtstreeks door het volk gekozen Tweede Kamer het laatste woord te krijgen. Het vetorecht van de Eerste Kamer komt aldus te vervallen.

Een derde punt van aandacht verdient ten slotte de positie van de Eerste Kamerleden in de Senaat. Deze leden vervullen veelal hun functie parttime en combineren hun lidmaatschap met (tal van) andere hoofd- of nevenfuncties. De laatste jaren is deze combinatie van functies herhaaldelijk met het oog op de schijn van belangenverstrengeling ter discussie gesteld. De gedragscode van de Eerste kamer stelt weliswaar enkele regels om belangenverstrengeling tegen te gaan, maar laat de toepassing van deze regels over aan het eigen inzicht van de Kamerleden. Een effectief handhavingsmechanisme ontbreekt.

Vanwege de vereiste integriteit van de Kamerleden en het handhaven van voldoende vertrouwen in het parlement is het noodzakelijk zekere beperkingen te stellen aan hoofd- of nevenfuncties. Met name lobbyfuncties dienen uitgesloten te worden voor het Eerste Kamerlidmaatschap. De Eerste Kamer dient in het kader van de handhaving van het vrije mandaat van Kamerleden, inhoudend dat zij onafhankelijk het algemeen belang behartigen, duidelijke regels te stellen omtrent het al of niet deelnemen aan de beraadslagingen en aan de stemmingen, als Eerste Kamerleden een hoogst persoonlijk belang hebben bij de behandeling van onderwerpen. De regeling in de Gemeentewet voor gemeenteraadsliden kan hierbij als voorbeeld dienen.

7. Hervorming van het kiesstelsel

In een parlementaire democratie zijn allerlei uiteenlopende vormen van kiesstelsels denkbaar die ieder voor zich te rechtvaardigen functies vervullen in een democratie bij de verkiezing van een parlement. Elk van die kiesstelsels legt andere, respectabele accenten.

Meerderheidsstelsels en evenredige vertegenwoordiging: voor- en nadelen

Ten eerste kan gewezen worden op het onderscheid tussen meerderheidsstelsels in districten en kiesstelsels van evenredige vertegenwoordiging. De meerderheidsstelsels zijn weer te verdelen in relatieve meerderheidsstelsels (first past the post in de UK) en absolute meerderheidsstelsels (twee rondensstelsels, zoals in Frankrijk voor de Assemblée Nationale). Het grote voordeel van deze meerderheidsstelsels is tweemaal. Ten eerste bevordert een districtenstelsel met enkelvoudige kiesdistricten (evenveel kiesdistricten als zetels in het parlement) dat er een sterke band is tussen kiezers en volksvertegenwoordigers. De kiezers stemmen op hun eigen regionale/lokale kandidaat-volksvertegenwoordiger in hun eigen kiesdistrict. De gekozen volksvertegenwoordiger onderhoudt nauwe contacten met de kiezers in zijn district. De representatiefunctie (belangenbehartiging van kiezers) van het parlement komt bij uitstek tot ontwikkeling in districtenstelsels. Ten tweede bevordert een meerderheidsstelsel in districten dat de kiezers bij verkiezingen een meerderheidsuitspraak doen die beslissend is voor de samenstelling van de regering na verkiezingen. Landen met meerderheidsstelsels in districten kennen geen langdurige kabinetsformaties met moeizame coalitieonderhandelingen. Een relatief meerderheidsstelsel, zoals in de UK, bevordert bovendien de vorming van een twee partijstelsel, waardoor de kiezer een duidelijke keuze wordt voorgelegd.

Het grote nadeel van meerderheidsstelsels in districten is dat bij deze kiesstelsels veel stemmen verloren gaan, namelijk de stemmen op de kandidaten die niet de meerderheid halen in het district. Is daardoor zo'n meerderheidsstelsel ondemocratisch? Allerm minst. Tegenover het nadeel van de verloren stemmen staan de voordelen van een districtensysteem en het voordeel van de meerderheidsuitspraak.

Tegenover de meerderheidsstelsels in districten staan de kiesstelsels van evenredige vertegenwoordiging. In Nederland koos de grondwetgever meer dan honderd jaar geleden in 1917 als min of meer natuurlijk uitvloeisel van de invoering van algemeen (mannen-) kiesrecht voor de overgang van een absoluut meerderheidsstelsel naar een zuiver kiesstelsel van evenredige vertegenwoordiging. Belangrijkste argument voor deze wisseling van kiesstelsel was het tegengaan van verlies van stemmen van de kiezers.

Het grote voordeel van evenredige vertegenwoordiging is dat de verkiezingsuitslag een min of meer zuivere afspiegeling geeft van de politieke opvattingen onder de kiezers. Politieke partijen hoeven slechts de kiesdeler te halen (Voor de Tweede Kamer ongeveer 60.000 stemmen) om vertegenwoordigd te worden in het parlement. Het stemmenverlies is minimaal in een stelsel van evenredige vertegenwoordiging.

Nadelen van evenredige vertegenwoordiging

Het kiesstelsel van evenredige vertegenwoordiging mist echter een aantal belangrijke voordelen van het meerderheidsstelsel. Ten eerste leiden verkiezingen onder evenredige vertegenwoordiging niet tot een meerderheidsuitspraak van de kiezers die beslissend is voor de vorming van de regering na verkiezingen. Verkiezingen zijn in dat opzicht uitslagloos. Na verkiezingen moet een veelal moeizaam proces van coalitievorming op gang worden gebracht worden om een meerderheidsregering te vormen. De kiezer beslist slechts over de samenstelling van het parlement, maar heeft geen invloed op de regeringsvorming. Ten tweede ontbreekt in een zuiver stelsel van evenredige vertegenwoordiging een districtensysteem, waarin kiezers hun eigen regionale/lokale volksvertegenwoordigers kiezen. In plaats daarvan is doorgaans sprake van een landelijk lijststelsel met veelal voor de kiezers onbekende kandidaten op de kandidatenlijsten. Lokale/regionale vertegenwoordiging is in zo'n stelsel niet gewaarborgd, de band tussen kiezers en gekozen volksvertegenwoordigers is gering of afwezig. Ten derde bevordert evenredige vertegenwoordiging een veelpartijstelsel in het parlement, nu zoals gezegd meer een beperkt aantal stemmen nodig is om een zetel te verwerven.

In Nederland is het kiesstelsel van evenredige vertegenwoordiging stevig verankerd in het staatsbestel en vastgelegd in de Grondwet. Nederlanders hechten sterk aan het voordeel dat verkiezingen onder evenredige vertegenwoordiging een getrouwe afspiegeling van de politieke opvattingen van de kiezers opleveren. Voor een terugkeer naar een meerderheidsstelsel in districten bestaat geen maatschappelijke en politieke steun.

Evenredige vertegenwoordiging en meerderheidsvorming

In het verleden zijn regelmatig pogingen ondernomen om de bovengenoemde tekortkomingen van het stelsel van evenredige vertegenwoordiging te redresseren.

Ten eerste zijn diverse voorstellen gedaan om meerderheidsvorming bij verkiezingen te bevorderen, zodat het probleem van moeizame coalitievorming kon worden opgelost. In de jaren zestig van de vorige eeuw kwam D66 in de eerste jaren van haar bestaan met het voorstel van een rechtstreeks gekozen minister-president naast de verkiezingen volgens evenredige vertegenwoordiging voor de Tweede Kamer. Dit voorstel is in de aanloop naar de algehele grondwetsherziening van 1983 (Staatscommissie Cals-Donner) overwogen, maar niet overgenomen. Het voorstel van een gekozen minister-president was nogal ondoordacht. Het doet afbreuk aan de werking van het parlementaire stelsel. De vertrouwensregel van het parlementaire stelsel veronderstelt dat de Kamer het vertrouwen in een minister of kabinet kan opzeggen en daarmee de minister/het kabinet tot opstappen kan dwingen. Die werking van de vertrouwensregel komt te vervallen als men kiest voor een gekozen minister-president met een eigen kiezersmandaat. In feite kiest men dan voor introductie van een Amerikaans Separation of powers model in de verhouding regering-parlement. Israël heeft een aantal jaren ervaring opgedaan met de gekozen minister-president, maar is daarmee van een koude kermis thuis gekomen.

Als alternatief voor een gekozen minister-president is verschillende keren sinds de jaren zestig van de vorige eeuw, laatstelijk door de Staatscommissie parlementair stelsel (commissie Remkes 2018), voorgesteld om een directe verkiezing van een formateur te koppelen aan Tweede Kamerverkiezingen. De invoering van een rechtstreeks gekozen formateur lost het probleem van moeizame meerderheidsvorming na verkiezingen echter niet op. De kiezer wordt slechts een schijninvloed op de regeringsvorming geboden. Het risico is groot dat een dergelijke verkiezing in de praktijk een wassen neus blijkt te zijn wanneer men tegelijkertijd vasthoudt aan het kiesstelsel van evenredige vertegenwoordiging. De ervaring met dit evenredigheidsstelsel heeft immers geleerd dat dit het tegendeel van coalitievorming voorafgaande aan verkiezingen stimuleert. Het zet politieke partijen aan zich ten opzichte van elkaar sterk te profileren om zoveel mogelijk zetels te verwerven in de Kamer.

Het kiesstelsel bevat aldus geen stimulans tot partijpolitieke samenwerking. De toevoeging van een rechtstreekse verkiezing van een formateur zal op zichzelf geen verandering brengen in deze werking van het evenredigheidsstelsel. Dit betekent dat het proces van kabinetsvorming niet wezenlijk zou veranderen. Na Tweede Kamerverkiezingen moet nog steeds door middel van onderhandelingen tussen fractievoorzitters geprobeerd worden een regeringscoalitie te vormen. Doet zich het geval voor dat een representant van de grootste partij gekozen wordt tot formateur, dan is het inderdaad de vraag wat de toegevoegde waarde ervan is vergeleken met de bestaande werkwijze. Wordt een kandidaat gekozen tot formateur terwijl op voorhand vaststaat dat betrokkene hoogstwaarschijnlijk geen parlementaire meerderheidssteun zal kunnen verwerven, dan is de kans groot dat een verkiezing slechts tot verdere complicaties voor de kabinetsvorming leidt. Het nut van de verkiezing van een formateur zal al snel in twijfel worden getrokken, als deze mislukt in de uitvoering van zijn opdracht.

De conclusie kan zijn dat het weinig zin heeft om aanvullende constructies te bedenken binnen het kiesstelsel van evenredige vertegenwoordiging om meerderheidsuitspraken met het oog op regeringsvorming te bevorderen. Dergelijke constructies zijn of niet te rijmen met de werking van het parlementaire stelsel of zij hebben geen toegevoegde waarde.

Evenredige vertegenwoordiging en districtenstelsels

Het kiesstelsel van evenredige vertegenwoordiging mist zoals gezegd in zijn zuivere vorm (landelijk lijstenstelsel) het belangrijke voordeel van een meerderheidsstelsel, dat verkiezingen plaatsvinden in districten, waardoor er een sterke band is tussen kiezers en gekozen volksvertegenwoordigers. Dit nadeel van evenredige vertegenwoordiging kan echter geheel of ten dele worden weggenomen door evenredige vertegenwoordiging te combineren met een districtensysteem. Art. 53 Grondwet legt vast dat verkiezingen voor de Tweede Kamer plaatsvinden volgens het stelsel van evenredige vertegenwoordiging, maar dat dat geschiedt binnen door de wet te stellen grenzen. Het een en ander betekent dat de Grondwet toestaat dat gekozen wordt voor een variant van een districtenstelsel, mits dat het uitgangspunt van evenredige vertegenwoordiging niet doorkruist.

Vanaf het eind van de jaren negentig van de vorige eeuw zijn diverse initiatieven ontplooid om het kiesstelsel van evenredige vertegenwoordiging te combineren met een districtenstelsel.¹⁶

Het tweede kabinet-Balkenende heeft in 2003 in een hoofdlijnennotitie en vervolgens in een wetsvoorstel tot wijziging van de Kieswet een voorstel voor een gemengd kiesstelsel (twee stemmen stelsel) ontwikkeld, waarbij evenredige vertegenwoordiging (stem op een landelijke lijst) gecombineerd werd met meervoudige kiesdistricten (stem op een kandidaat in een kiesdistrict). De helft van de 150 Tweede Kamerleden zou in meervoudige kiesdistricten gekozen worden. Aan de keuze voor meervoudige kiesdistricten lag met name de overweging ten grondslag dat het kabinet wilde vasthouden aan het grondwettelijke aantal van 150 Tweede Kamerzetels, en derhalve het ontstaan van overschotzetels wilde voorkomen.¹⁷ In een gemengd kiesstelsel met enkelvoudige kiesdistricten zijn overschotzetels gebruikelijk, zoals bij de verkiezingen voor de Duitse Bondsdag waar de helft van de zetels in de Bondsdag in een verkiezing in enkelvoudige kiesdistricten wordt bepaald en de andere helft van de zetels op basis van landelijke lijsten. Meervoudige kiesdistricten en beperking van het aantal districtszetels sluiten het ontstaan van overschotzetels (vrijwel) uit.¹⁸ Het voorstel van het kabinet-Balkenende betreffende het gemengde kiesstelsel met een aantal meervoudige kiesdistricten zou naar alle waarschijnlijkheid slechts een beperkte bijdrage hebben geleverd aan de beoogde versterking van de band tussen kiezers en volksvertegenwoordigers, te meer nu in het voorstel de stemmen op de landelijke lijst vrijwel volledig de zetelverdeling bepaalden.¹⁹ Uiteindelijk bleek er voor de voorstellen van het kabinet-Balkenende geen parlementaire meerderheid te zijn.²⁰

In 2018 deed de Staatscommissie parlementair stelsel in haar eindrapport voorstellen om het kiesstelsel te wijzigen. De voorstellen gingen uit van behoud van zuivere evenredige vertegenwoordiging, maar gaven de kiezer de mogelijkheid om of een lijststem op een partij uit te brengen of een stem op een specifieke kandidaat op de lijst. Het gevolg is dat meer kandidaten dan thans een zetel kunnen verwerven op basis van op hen uitgebrachte stemmen. Het derde kabinet-Rutte heeft het voorstel in een conceptwetsvoorstel opgenomen. Het kabinet beoogt met voorstel de persoonlijke en regionale component van het kiesstelsel te versterken en de relatie tussen kiezer en gekozene te verbeteren. Het is echter hoogst twijfelachtig of een dergelijke introductie van een combinatie van een lijstenstelsel en een personenstelsel binnen evenredige vertegenwoordiging dit doel daadwerkelijk kan bereiken. De Raad van State oordeelde terecht vernietigend over het voorstel. De Afdeling advisering concludeerde dat de probleemanalyse die dit wetsvoorstel beoogt te onderbouwen ernstig tekortschiet. Het voorstel voorziet niet in een oplossing van het door de regering geformuleerde probleem. De Afdeling wijst nog op de ongelijke weging van stemmen in het voorstel (stem op een kandidaat weegt zwaarder dan stem op de lijst), hetgeen op gespannen voet staat met art. 4 Gw, en het nadelige effect van het voorstel op een evenwichtige samenstelling van fracties in het parlement.²¹ Het is niet waarschijnlijk dat dit halfbakken hervormingsvoorstel doorgang zal vinden.

Toch een combinatie van evenredige vertegenwoordiging met kiesdistricten

Om te bevorderen dat met handhaving van het kiesstelsel van evenredige vertegenwoordiging een sterkere band tussen kiezers en volksvertegenwoordigers bevordert wordt, en kiezers meer in de gelegenheid gesteld worden om te stemmen op hun eigen regionale/lokale kandidaat-volksvertegenwoordigers, is een gemengd kiesstelsel met een landelijke lijst en kiesdistricten de enige zinvolle optie.

In die zin is het zinvol om een aanpassing van evenredige vertegenwoordiging na te streven waarin zowel het uitgangspunt van een getrouwe afspiegeling van kiezersopvattingen als het uitgangspunt van regionale/lokale representatie in kiesdistricten tot zijn recht komt.

16 Zie voor een vergelijking van verschillende systemen Kamerstukken II 1999/2000, 26957, nr. 2, Nota over zestal alternatieve kiesstelsels voor de Tweede Kamer voor grotere invloed van kiezers op samenstelling van Kamer.

17 Enkelvoudige kiesdistricten zouden bovendien grote partijen onevenredig bevoorraden.

18 Zie verder Kamerstukken 2003/04, 29356.

19 Kandidaten in kiesdistricten konden tevens kandidaat zijn op de landelijke lijst.

20 Zie verder Kamerstukken II 29986. Het wetsvoorstel werd uiteindelijk ingetrokken.

21 Advies Afdeling advisering Raad van State 9 september 2021, W04.21.0073/I.

Het Deense of Zweedse kiesstelsel lijkt goed aan beide uitgangspunten te voldoen. In dit kiesstelsel wordt een mate van evenredigheid nagestreefd die min of meer gelijk is aan het Nederlandse stelsel. Een groot deel van het totale aantal zetels in het parlement is ondergebracht in meervoudige kiesdistricten. De kiezer brengt een stem uit, of op een lijst of op een voorkeurskandidaat. Nadat de uitslag op districtsniveau is vastgesteld, wordt bepaald op hoeveel zetels iedere partij recht zou hebben als de uitslag op landelijk niveau zou zijn vastgesteld. De zetels die men buiten de verdeling in de kiesdistricten heeft gehouden worden gebruikt om de partijen te compenseren die op basis van de districtsuitslag te weinig hebben gekregen.

Kiesdrempel

Het kiesstelsel van evenredige vertegenwoordiging leidt zoals gezegd tot een veel partijstelsel in het parlement. Vanaf de invoering van evenredige vertegenwoordiging in 1917 kent de Tweede Kamer min of meer consistent een betrekkelijk groot aantal politieke groeperingen. Bij de eerste verkiezingen volgens evenredige vertegenwoordiging in 1918 telde de Tweede Kamer zelfs 17 partijen. Daarna nam het aantal partijen enigszins af, maar een aantal van 12-14 partijen in de Tweede Kamer is in de loop der jaren niet ongebruikelijk geweest, hoewel het ook voorkwam dat minder dan 10 partijen in het parlement zitting namen na verkiezingen. Kenmerkend voor de Nederlandse partijpolitieke verhoudingen is lange tijd geweest een verdeling in de drie dominante politieke zuilen, de confessionelen, sociaal democraten en liberalen. Zij vormden in de twintigste eeuw sterke machtsblokken in het parlement, waaruit in wisselende samenstelling de regeringscoalitie en de oppositie voortkwam.

Sinds de eeuwwisseling hebben de drie partijen van deze drie zuilen, CDA, PvdA en VVD hun dominante positie in politieke landschap verloren. Deze partijen hebben de facto geen vaste achterban meer. Tegelijkertijd is sprake van een sterk wisselend politiek landschap en een vergaande partijversplintering, met als voorlopig hoogtepunt of dieptepunt 20 partijen in de Tweede Kamer na de verkiezingen van 2021. Het risico van het wegvallen van dominante machtsblokken, een telkens weer sterk veranderend politiek landschap en steeds verdergaande partijpolitieke versplintering is dat de politieke stabiliteit en continuïteit in het landsbestuur in regering en parlement afneemt. Voor een goed functionerende parlementaire democratie is het belangrijk dat regering en parlement effectief kunnen functioneren. Die effectiviteit van het landsbestuur komt in gevaar bij steeds verdergaande partijpolitieke versplintering en grote wisselingen in het politieke landschap. Het instellen van een kiesdrempel kan ertoe bijdragen dat verdergaande partijversplintering wordt tegengegaan. Veel landen in de EU met een kiesstelsel van evenredige vertegenwoordiging kennen een kiesdrempel, variërend van 2 tot 5 %.

De gevolgen van invoering van een kiesdrempel zijn niet allemaal even goed te voorspellen, en zullen bovendien gekoppeld zijn aan de hoogte van de in te voeren drempel. Een lage drempel (bijvoorbeeld 2%) elimineert de kleinste fracties, maar heeft verder geen majeure gevolgen. Van invoering van een lage kiesdrempel moet niet worden verwacht dat de bestaande complexe politieke verhoudingen veranderen. Wel is te verwachten dat invoering van een lage kiesdrempel het aantal partijen in de Kamer terugdringt, hetgeen in ieder geval een zeker positief effect kan hebben op het functioneren van de Kamer en het functioneren van de politieke groeperingen in de Kamer. Belangrijke gevolgen van invoering van een kiesdrempel kunnen er wel zijn bij een kiesdrempel van bijvoorbeeld 5% naar Duits voorbeeld. Zo'n kiesdrempel zal waarschijnlijk tot een betekenisvolle verandering van de politieke verhoudingen leiden. De invoering van een substantiële kiesdrempel kan daarbij indirect gevolgen hebben voor de kabinetsvorming na verkiezingen en de vorming van meerderheidscoalities in beginsel vereenvoudigen, als beduidend minder partijen na de Tweede Kamerverkiezingen in de Kamer vertegenwoordigd zijn.

2. Versterking van de democratie: Corruptiepreventie en aanpak van belangenverstrengeling in de politiek en het openbaar bestuur

Paul Bovend'Eert

1. Inleiding - Integriteitsregels als element van de democratische rechtsstaat

Overheden in westerse staten worden regelmatig opgeschrikt door integriteitsschendingen van hun politieke ambtsdragers. Soms is sprake van ernstige corruptieschandalen, zoals omkoping, oplichting, fraude of andere vormen van corruptie. Soms leiden belangenconflicten tot de nodige ophef. Soms veroorzaken misdragingen in de privésfeer of grensoverschrijdend gedrag veel publieke verontwaardiging.

Misdragingen van politieke ambtsdragers in de sfeer van corruptie of belangenverstrengeling of ander wangedrag raken niet alleen het vertrouwen in de betrokken politicus, maar ook het vertrouwen in het instituut waar zij werkzaam zijn. Het vertrouwen van burgers in de politieke instituties is in het algemeen in westerse staten betrekkelijk gering. Dat vertrouwen kan ernstig geschaad worden door integriteitsschendingen van politici in regering of parlement. Bevordering en handhaving van integriteit van politici dragen in zoverre bij aan het publieke vertrouwen in, of zo men wil de legitimatie van de politieke instituties.

Van oudsher biedt het strafrecht een instrumentarium om integriteitsschendingen door politici tegen te gaan, zoals door strafbaarstelling van omkoping, fraude en oplichting, of schending van geheimhoudingsplichten. Het strafrecht is echter altijd ultimum remedium, vooral een middel om achteraf in te grijpen en criminele politici die over de schreef zijn gegaan voor de strafrechter te brengen. De praktijk leert dat het van groot belang is om daarnaast bijzondere regels met specifieke gebods- en verbodsbepalingen op te stellen om belangenverstrengeling, corruptie en grensoverschrijdend gedrag van politici te voorkomen en tegen te gaan.

In de Raad van Europa wordt de laatste 15 jaar onderkend dat het voor het goed functioneren van de politieke instituties van groot belang is om maatregelen te treffen en nadere regels te stellen ter bestrijding van corruptie en het tegengaan van belangenverstrengeling. In de Raad van Europa doet de werkgroep GRECO (*Group of States Against Corruption*) in de vierde evaluatieronde onderzoek naar anti-corruptiemaatregelen in (onder meer) parlementen van de lidstaten, en in de vijfde evaluatieronde naar anti-corruptiemaatregelen in (onder meer) regeringen. De evaluatierapporten zijn gezaghebbend. GRECO heeft met kracht van argumenten erop gewezen dat het noodzakelijk is specifieke integriteitsregels voor politici vast te stellen en een handhavingsmechanisme in het leven te roepen.

In het kader van de handhaving van de rechtsstaat als fundamentele waarde in de Europese Unie (art. 2 VEU) gaat de Europese Commissie ervan uit dat corruptiebestrijding en tegengaan van belangenverstrengeling een kernpunt van het beleid vormen ter bevordering en handhaving van de rechtsstaat in de Unie en in de lidstaten. De lidstaten rapporteren tegenwoordig jaarlijks over de stand van zaken met betrekking tot corruptiepreventie en tegengaan van belangenconflicten in de politiek en bij de overheid.

Dat integriteitsbeleid voor politici en overheden vanuit de Raad van Europa en de Europese Commissie in verband wordt gebracht met de fundamentele waarde van de rechtsstaat, ligt voor de hand. Kerngedachte hierbij is dat de overheid in een rechtsstaat een dienende overheid is die tot taak heeft het algemeen belang te behartigen. De vertegenwoordigers van de staat, de politici en ambtenaren, hebben de plicht het algemeen belang, niet hun persoonlijk belang te behartigen. Zij dienen, vanuit hun politieke opvattingen, onafhankelijk en onpartijdig, zonder beïnvloeding van derden, de staat te vertegenwoordigen in de besluitvorming van de staat. Het vrije mandaat (stemmen zonder last) van volksvertegenwoordigers en het afleggen van de (zuiverings-) ambtseed voor alle

ambtsdragers zijn treffende uitdrukkingen van dit integriteitsvereiste. Een staat waarin de overheid geen burgers dienende overheid is, en waarin overheidsfunctionarissen niet het algemeen belang behartigen, maar erop uit zijn om persoonlijke belangen voorop te stellen en na te streven, kan geen rechtsstaat zijn. Zo'n staat is een corrupte staat.

2. Welke integriteitsregels en op welke wijze integriteitsregels handhaven?

Uit de evaluatierapporten van GRECO komt een breed palet aan integriteitsregels naar voren om corruptie te bestrijden en belangenverstremming tegen te gaan. Uit de rapportages blijkt dat de lidstaten in de Raad van Europa elk op eigen wijze corruptiepreventie en tegengaan van belangenverstremming ter hand hebben genomen. Sommige lidstaten zijn terughoudend in het stellen van integriteitsregels voor politici. Zij volstaan hoofdzakelijk met enkele transparantieregels voor politici (registratie van nevenfuncties, neveninkomsten, giften e.d.).

Andere lidstaten hebben, vaak naar aanleiding van corruptieschandalen in het verleden, uitgebreid actie ondernomen en op verschillende niveaus (nationaal, regionaal, gemeentelijk) complete integriteitssystemen ontwikkeld, waarbij uitgewerkte gedragscodes gelden voor de leden van het parlement en gedragscodes voor de bewindspersonen in de regering, en een handhavingmechanisme met een externe/onafhankelijke component voorhanden is en forse sancties opgelegd kunnen worden bij ernstige integriteitsschendingen. Daarnaast is er alle gelegenheid voor justitiële autoriteiten om op te treden in geval van corruptie of andere misdrijven in de integriteitssfeer.

In enkele andere gevallen is weliswaar sprake van integriteitsregels en gedragscodes, maar schiet de handhaving ervan ernstig tekort en is het integriteitssysteem feitelijk een façade, waarachter veel voorkomende belangenverstremming en corruptie schuil gaat.

Een min of meer volwaardig systeem van regels van corruptiepreventie en het tegengaan van belangenverstremming omvat, zo leert de ervaring in de lidstaten van de Raad van Europa met best practices, de volgende elementen:

1. Registratieverplichtingen voor nevenfuncties, neveninkomsten, financiële belangen, giften en voordelen, reizen op kosten van derden

Transparantie over persoonlijke belangen van parlementsleden en ministers is de eerste stap om controle mogelijk te maken en na te gaan of er sprake kan zijn van belangenverstremming en corruptie.

Sommige integriteitssystemen zijn op het punt van registratieverplichtingen betrekkelijk coulant. Niet meer dan een minimum aan informatie wordt gevraagd, zoals opgave van nevenfuncties en -inkomsten en een beperkte opgave van financiële belangen. Andere meer doorwrochte systemen verlangen gedetailleerde jaarlijkse opgaven van vermogensbezittingen, zoals onroerend goed, aandelenportefeuilles (boven een bepaalde drempel), niet alleen van de betrokken ambtsdrager zelf maar ook van diens partner en minderjarige kinderen. In deze integriteitssystemen is precies omschreven welke jaarlijkse opgave betrokkene moet doen voor registratie van gegevens. Aldus wordt beoogd maximale transparantie te bereiken over relevante persoonlijke belangen.

2. Restricties betreffende nevenfuncties

Bij corruptie in de zin van strafrechtelijke omkoping gaat het erom dat een politiek ambtsdrager een financieel voordeel ontvangt in ruil waarvoor hij een bepaalde handeling zal verrichten in de uitoefening van zijn publieke functie.

Naast deze directe en ondubbelzinnige vorm van corruptie kunnen zich andere situaties voordoen waarbij een politiek ambtsdrager op oneigenlijke wijze beïnvloed wordt en persoonlijke belangen in het geding zijn die boven het te behartigen algemeen belang (dreigen te) prevaleren, of de schijn gewekt wordt dat die persoonlijke belangen prevaleren. Deze problematiek speelt onder andere bij nevenfuncties van politici. In de praktijk komt het in veel parlementen voor dat leden van het parlement de vrijheid hebben om nevenfuncties in de private sector te hebben. Zij zijn bijvoorbeeld tevens lid van de raad van bestuur van of commissaris bij grote ondernemingen, adviseur of consultant ten behoeve van bedrijven of instellingen, hebben een bestuursfunctie bij een ngo, of

vervullen op andere wijze een dienstverlenende functie ten behoeve van bedrijven of instellingen. Niet zelden verwerven volksvertegenwoordigers dergelijke functies gedurende hun lidmaatschap van het parlement. Soms treden deze volksvertegenwoordigers in hun nevenfunctie op als lobbyist voor de instelling/het bedrijf waaraan ze verbonden zijn. Bedrijven en instellingen hebben er belang bij dat zij op deze wijze contact hebben met vertegenwoordigers van publieke instellingen waar besluiten genomen worden die hen rechtstreeks aangaan.

Van corruptie hoeft op zich geen sprake te zijn (als dat al in een strafrechtelijke procedure te bewijzen is!), maar het risico op belangenverstremgeling en de schijn van corruptie is, afhankelijk van de aard van de nevenfunctie, levensgroot.

In veel westerse parlementen worstelt men met deze problematiek van nevenfuncties. Een voorbeeld van vergaande beperking van nevenfuncties voor volksvertegenwoordigers biedt het Amerikaanse Congres. In het Huis van Afgevaardigden is geleidelijk aan een stringent beleid tot ontwikkeling gekomen, waarbij vergaande restricties gelden voor leden van het Huis. Zij dienen zich volledig te onthouden van dienstverlenende ('*fiduciary*') functies in bedrijven of instellingen. Voorkomen van (schijn van) belangenconflicten staat voorop in dit parlement. In het Britse parlement was men van oudsher nogal huiverig om dergelijke restricties op te leggen aan *members of parliament* (MP's), maar in de laatste jaren krijgt een stringenter beleid op dit punt meer en meer steun in het Lagerhuis.

GRECO is op het punt van beperking van nevenfuncties voor leden van het parlement nogal terughoudend. GRECO stelt zich op het standpunt dat zo'n beperking afbreuk kan doen aan de diversiteit in professionele achtergrond van volksvertegenwoordigers. Anderzijds erkent GRECO het gevaar dat ondernemingen oneigenlijke invloed in een volksvertegenwoordiging kunnen verwerven door leden van het parlement functies in de private sector aan te bieden.

Duidelijk is dat restricties op de uitoefening van nevenfuncties een belangrijke aanvullende waarborg kunnen betekenen om belangenverstremgeling en corruptie in het parlement te voorkomen.

Beperkingen van nevenfuncties behoeven bij voorkeur een regeling bij wet.

3. Restricties betreffende giften, voordelen en reizen op kosten van derden

Het is niet ongebruikelijk dat integriteitssystemen in parlementen of voor regeringen volstaan met een registratieplicht van ontvangen giften en voordelen of reizen op kosten van derden, veelal met uitsluiting van registratie van kleine giften.

De vraag is of dat voldoende is, nu door giften, financiële voordelen en reizen op kosten van derden ook ongewenste beïnvloeding van volksvertegenwoordigers en bestuurders kan optreden. Ook al neemt men niet een gift aan in ruil voor een specifieke handeling in de uitoefening van een functie (omkoping), er kan wel degelijk sprake zijn van schijn van belangenverstremgeling of corruptie.

In die zin heeft het duidelijk de voorkeur om beperkingen te stellen, dus geen giften of financiële voordelen aannemen boven een bepaald bedrag (een gebruikelijke verplichting voor gewone ambtenaren), geen reizen op kosten van derden, behalve in uitzonderingsgevallen met toestemming van een bepaalde toezichtautoriteit (geen toestemming voor reizen op kosten van lobbyisten).

Het ligt voor de hand deze restricties te verankeren in de wet.

4. Gedragscode en handhaving van gedragscode

Het is op zichzelf een positieve ontwikkeling dat steeds meer parlementen en regeringen gedragscodes vaststellen voor hun volksvertegenwoordigers, respectievelijk bestuurders. Op die manier kan een integriteitssysteem binnen de overheidsorganisatie beter tot ontwikkeling komen (vergelijk ook de al langer bestaande gedragscodes voor rijksambtenaren en recent voor rechters).

In die gedragscodes zien we dat de ambtsdragers wordt voorgehouden dat zij onafhankelijk en onpartijdig het algemeen belang moeten behartigen en dat zij dienen te waken voor oneigenlijke beïnvloeding. De gedragscodes bevatten veelal ook registratieverplichtingen en geheimhoudingsplichten ten aanzien van vertrouwelijke beraadslagingen. Ook is het niet ongebruikelijk in gedragscodes van parlementen te bepalen dat betrokkenen zich in algemene zin dienen te onthouden van gedragingen die het gezag en waardigheid van het parlement

aantasten. De laatste jaren plegen in gedragscodes van sommige buitenlandse parlementen bepalingen te worden toegevoegd die beogen grensoverschrijdend gedrag tegen te gaan.

Veelal bevatten gedragscodes een beperkt aantal open (vage) normen die beogen belangenverstremgeling en corruptie, en eventueel ander ongewenst gedrag tegen te gaan. Waar het op aankomt in de praktijk is dat gedragscodes in hun toepassing nadere concrete invulling krijgen over wat wel en niet toegestaan is, en dat die toepassingsregels vervolgens in bijvoorbeeld een leidraad bij de gedragscode worden vastgelegd. Het een en ander vereist dat de betrokken instantie (parlement/regering) zich inspant uitvoeringsnormen te ontwikkelen en regelmatig te evalueren.

In het verleden werden gedragscodes wel gezien als een soort ethische codes met fatsoensnormen (*soft law*), waarvan het slechts gewenst was dat betrokkenen deze in acht namen. Tegenwoordig gaat men ervan uit dat gedragscodes, net als andere regelingen, gebodsbepalingen en verbodsbepalingen bevatten, waaraan betrokkenen zich dienen te houden en waarvan overtreding niet slechts ongewenst, maar onrechtmatig is.

GRECO heeft in de evaluatie van integriteitssystemen van parlementen en regeringen consequent benadrukt dat een adequaat functionerend handhavingssysteem bij gedragscodes wezenlijk is voor corruptiepreventie en tegengaan van belangenverstremgeling. Uitgangspunt is dat het parlement, respectievelijk de regering zelf verantwoordelijk is voor de handhaving, de nakoming van de regels afdwingt en zo nodig sancties oplegt (denk aan berisping, schorsing, inhouding, salaris, en eventueel beëindiging van het lidmaatschap, respectievelijk ontslag uit de regering). In de praktijk blijkt dat een louter interne handhaving vaak niet goed van de grond komt omdat kwesties van integriteit politiek worden en bij een dergelijke politisering ingrijpen en handhaving achterwege blijft. Vandaar dat inschakeling van een externe onafhankelijke instantie die integriteitsklachten onderzoekt en daarover (openbaar!) rapporteert aan het parlement, de regering een belangrijk element in de handhaving kan zijn om een integriteitssysteem effectief te doen functioneren.

5. Onkostenvergoedingen en toelagen

Het is gebruikelijk dat leden van het parlement en leden van een regering aanspraak kunnen maken op bijzondere onkostenvergoedingen en bijzondere toelagen. De praktijk leert dat dergelijke regelingen gevoelig zijn voor misbruik als niet een voorziening getroffen wordt om de rechtmatigheid en doelmatigheid van deze bijzondere voorzieningen te controleren. Ook hier geldt dat een integriteitssysteem niet behoorlijk kan functioneren als niet adequaat toezicht wordt gehouden op een juiste besteding van deze publieke middelen.

6. Transparantie bij contacten met lobbyisten

Bij de totstandkoming van politieke besluiten kunnen zich in de praktijk allerlei informele besluitvormingscircuits ontwikkelen. Denk bijvoorbeeld aan vormen van (departementaal) overleg en onderhandelingen bij de totstandkoming van wetgeving of bij het sluiten van politieke akkoorden. Denk ook aan de praktijk van informeel (wekelijks) coalitieoverleg tussen fractievoorzitters binnen een regeringscoalitie. Een ander in de praktijk belangrijk voorbeeld betreft de deelname van belangenbehartigers/lobbyisten aan de totstandkoming van besluiten in de regering en in het parlement. Voor elk van deze informele besluitvormingsstructuren kan de vraag gesteld worden hoe zij zich verhouden tot de genoemde formele besluitvormingsstructuren. Doen zij afbreuk aan officiële besluitvormingsmechanismen of aan de constitutionele positie van ambtsdragers die verantwoordelijkheid dragen voor de besluiten? Is het gewenst om ook voor deze informele overlegstructuren zekere regels te stellen?

Het in opdracht van commerciële of maatschappelijke organisaties behartigen van specifieke belangen door contacten te leggen met leden van het parlement, ministers en ambtenaren ten einde het overheidsbeleid te beïnvloeden, is van alle tijden. Sinds het laatste kwart van de vorige eeuw is deze activiteit van belangenbehartiging, die van oudsher met de term (politieke) lobby, maar tegenwoordig ook met termen zoals *'public affairs'*, *'public relations'* of *'strategische communicatie'* wordt aangeduid, geleidelijk geprofessionaliseerd. In veel westerse landen heeft zich een volwaardige bedrijfstak van lobbyisten ontwikkeld die als primaire functie heeft de politieke instituties in de vorming en uitvoering van overheidsbeleid te beïnvloeden. De situatie in Nederland biedt in dat opzicht geen afwijkend beeld.

Om een indicatie te geven van lobbyactiviteiten het volgende. Ver voor de verkiezingen is het zaak

bij de politieke partijen langs te gaan en te proberen het betreffende lobby-onderwerp optimaal in het verkiezingsprogramma te krijgen. Door het jaar heen regelen lobbyisten werkbezoeken voor Kamerleden, en organiseren zij een congres of debat, of 'bestellen'(!) wetenschappelijk onderzoek over het onderwerp waarover wordt gelobbyd. Op het ministerie wordt contact gezocht met de ambtenaren die het dossier onder hun hoede hebben. Zij worden voorzien van 'nuttige informatie'. Voorafgaand aan een Kamerdebat ontvangen Kamerleden een beknopt '*position paper*'. Voor het Kamerdebat wordt getracht een gesprek te hebben met het Kamerlid. Heeft deze behoefte aan een bijdrage voor een motie of een spreektekst? Aan het Kamerlid kunnen vragen worden toegestuurd. Tijdens het Kamerdebat of de commissievergadering kan getracht worden het Kamerlid bij te sturen via WhatsApp of sms, waarbij bijvoorbeeld vragen gesuggereerd kunnen worden. Na afloop van het debat is er ruimte voor relatiebeheer, napraten met een drankje, evaluatie en plannen maken. Uiteraard zijn er vele andere mogelijkheden om contacten met ministers, ambtenaren en Kamerleden te leggen en te onderhouden.

In het algemeen kan gesteld worden dat een representatieve democratie tegenwoordig niet meer goed kan functioneren zonder belangenbehartiging. Volksvertegenwoordigers en bestuurders hebben informatie, reflectie, analyses en voorstellen nodig uit de maatschappij om de juiste besluiten te kunnen nemen. Niettemin kunnen aan lobbyactiviteiten ook risico's verbonden zijn. De ervaring in veel westerse landen en bij de EU heeft geleerd dat lobbypraktijken onder omstandigheden kunnen uitdraaien op eenzijdige en oneigenlijke beïnvloeding van bestuurders en volksvertegenwoordigers, met het risico van belangenverstrengeling en corruptie, of de schijn daarvan.

Openheid van contacten met lobbyisten draagt bij aan het tegengaan van (de schijn van) belangenverstrengeling en corruptie. Volksvertegenwoordigers, bestuurders en ambtenaren zijn, wanneer sprake is van openheid van communicatie met lobbyisten, aanspreekbaar op hun contacten met lobbyisten. Bijkomend voordeel is dat transparantie van lobbypraktijken een gelijk speelveld ('*level playing field*') bevordert. Wanneer belangenbehartigers in de openbaarheid politici benaderen, kan dat een goede reden zijn voor anderen om eveneens lobby-initiatieven te ontplooiën ('*counter-lobbying*').

In het algemeen kan, gelet op de praktijk in westerse landen, gedacht worden aan de volgende maatregelen om transparantie van lobbyactiviteiten te reguleren. Te denken valt ten eerste aan registratie van lobbyisten en rapportage van lobby-contacten, bij voorkeur door lobbyisten zelf te verplichten hun contacten (welke personen, welk onderwerp, welke financiële investering) in openbare registers openbaar te maken. De ervaring leert dat andere systemen, waarbij leden van het parlement/regering verplicht worden hun contacten openbaar te maken, gebrekkig functioneren in de praktijk.

Ten tweede valt te denken aan regulering van bepaalde activiteiten van lobbyisten in verband met het voorkomen van (schijn van) belangenverstrengeling en corruptie. Denk in dit verband aan verbodsbepalingen inzake het aannemen van giften en financiële voordelen van lobbyisten, en een verbod op het maken van reizen op kosten van lobbyisten.

Het verdient de voorkeur het een en ander bij wet te regelen. Transparantie over omgang met lobbyisten en regulering van contacten met lobbyisten vormen een onmisbare schakel in een goed werkend integriteitssysteem bij de overheid.

7. Draaideurpraktijken en vervolgfuncties

Corruptiepreventie en tegengaan van belangenverstrengeling veronderstellen niet alleen maatregelen die betrekking hebben op gedragingen van volksvertegenwoordigers en ministers. Het ligt voor de hand te veronderstellen dat de aspecten van onafhankelijke functie-uitoefening en het voorkomen van iedere schijnbare belangenverstrengeling ook maatgevend behoren te zijn als het gaat om de vervulling van functies na beëindiging van het ministerschap of het lidmaatschap van het parlement. Voorkomen moet worden dat het vervullen van latere functies aan dat uitgangspunt van onafhankelijkheid afbreuk zouden kunnen doen, of dat door de vervulling van latere functies de schijn zou kunnen worden gewekt van belangenverstrengeling ten tijde van het ministerschap of het lidmaatschap van het parlement. Voorkomen moet worden dat de indruk wordt gewekt dat ministers of parlementsleden tijdens hun ambtsperiode besluiten hebben genomen met het doel na hun ministerschap meer kans te hebben op een lucratieve particuliere functie.

Vaak wordt het probleem van vervolgfuncties in die zin aangepakt dat aan ministers of parlementsleden een verbod wordt opgelegd om gedurende een bepaalde periode (een of twee jaar) na het neerleggen van hun publieke functie lobbyactiviteiten uit te oefenen. Een lobbyverbod is zeker een belangrijke eerste stap bij de vormgeving van een integriteitssysteem. Daarnaast is het de vraag of in bepaalde gevallen niet verdergaande maatregelen nodig zijn. Te denken valt aan een regeling dat oud-ministers gedurende een bepaalde periode niet werkzaam zouden moeten zijn op een terrein, waarvoor zij als minister verantwoordelijk waren. Zo'n verbod om gedurende een bepaalde periode in de particuliere sector of semipublieke sector binnen een bepaald beleidsterrein werkzaam te zijn, is zeker te verdedigen.

Ten eerste speelt daarbij, zoals gezegd, de schijn van belangenverstremgeling een rol. Zoals het verrichten van (neven-)functies en (neven-)activiteiten, alsmede financiële en zakelijke belangen tijdens de ambtsperiode van een minister vanuit een oogpunt van schijnbare belangenverstremgeling ontoelaatbaar zijn, zo kan ook de toekomstige vervulling van bepaalde functies na het ministerschap een schijn van belangenverstremgeling oproepen en afbreuk doen aan het uitgangspunt dat ministers in alle onafhankelijkheid hun functie (moeten) uitoefenen. Het vooruitzicht op een mooie baan bij een bank, een gerenommeerd accountantskantoor, of een lobbyorganisatie kan zeker onder omstandigheden gerechtvaardigde twijfel oproepen, in die zin dat de schijn van belangenverstremgeling wordt gewekt door het aanvaarden van bepaalde functies, onmiddellijk volgend op het ministerschap. De vereiste onafhankelijke ministeriële blik op bepaalde materie kan vertroebeld raken bij de gedachte aan het leven na een ministerschap. Maar ook als zo'n vertroebeling niet optreedt, kan bij de buitenwacht de schijn worden gewekt, dat belangenverstremgeling een rol heeft gespeeld. De affaire-Barroso vormt wat dat betreft een sprekend voorbeeld, maar ook de overstap van Eurlings naar de KLM wekte de schijn van belangenverstremgeling.

8. Scholing en voorlichting

Vraagstukken van belangenverstremgeling, en in het bijzonder de schijn van belangenverstremgeling, zijn lang niet altijd gemakkelijk te beantwoorden. Registratieverplichtingen bieden doorgaans de ruimte om bepaalde aangelegenheden niet en andere wel openbaar te maken. Gedragcodes bevatten veelal open normen die nadere invulling behoeven. Het is dan ook zaak om leden van het parlement en leden van de regering te scholen op het punt van integriteitsregels en te begeleiden in de toepassing van die regels. Op die manier wordt tevens het integriteitsbewustzijn bij betrokkenen verder versterkt.

9. strafrechtelijke handhaving

Het strafrecht is onmisbaar als het gaat om bevordering en handhaving van integriteitsbeleid ten aanzien van volksvertegenwoordigers en bewindspersonen. Dit betekent dat politici effectief strafrechtelijk vervolgd moeten kunnen worden als zij zich schuldig maken aan strafbare feiten op het terrein van corruptie, of anderszins in de uitoefening van hun functie strafbare feiten plegen (denk aan fraude, schending van ambtsgeheimen, strafrechtelijk grensoverschrijdend gedrag). Bij de vervolging en berechting van politici wegens ambtsmisdriven dient er een mogelijkheid te zijn om betrokkenen uit te sluiten van het passieve kiesrecht, zodat zij hun zetel in het parlement verliezen. Voor bewindspersonen is uitsluiting van een bestuursfunctie een mogelijke sanctie bij ernstige ambtsmisdriven.

3. Een voorbeeld van een integriteitssysteem dat niet goed werkt: het Europees Parlement

Het Europees Parlement (EP) heeft in de loop der jaren een slechte reputatie ontwikkeld als het gaat om corruptieschandalen, belangenverstremgeling, en financiële malversaties. Het toont zich hardleers en blijkt keer op keer niet in staat om misstanden effectief aan te pakken.

Het EP kent sinds 2011 een gedragscode voor zijn leden, die op zichzelf de belangrijkste elementen bevat om belangenverstremgeling en corruptie tegen te gaan. Een behoorlijk handavingsmechanisme ontbreekt echter in het EP, zodat de gedragscode in de praktijk van weinig betekenis is. Tegen leden van het EP die gedragsregels schenden wordt niet opgetreden.

In het EP bestaan diverse royale onkostenvergoedingen voor de leden. Controle op de juiste besteding van

deze vergoedingen ontbreekt, met als gevolg dat in het verleden herhaaldelijk is gebleken dat op grote schaal misbruik wordt gemaakt van vergoedingen.

Het EP kent geen restricties op het punt van nevenfuncties (afgezien van de regeling dat leden van het EP niet tegelijk lobbyfuncties mogen uitoefenen). Een substantieel deel van de leden van het EP bekleedt posities als directielid, lid van een raad van bestuur of een adviesraad of adviseur van een bank, multinational of beursgenoteerde onderneming of van een organisatie van een derde land. De omvangrijke praktijk van nevenfuncties houdt serieuze risico's in met betrekking tot belangenverstrengeling en corruptie. Het EP is tot nu toe nalatig gebleken om maatregelen te treffen ter beperking van nevenfuncties.

Voor de leden van het EP gelden registratieverplichtingen van nevenfuncties en neveninkomsten. In het algemeen worden deze verplichtingen slecht nagekomen. Controle erop ontbreekt. Leden van het EP volstaan met vage vermeldingen van nevenactiviteiten en inkomsten of nemen niet de moeite deze gegevens beschikbaar te stellen.

Het EP is bij uitstek een parlement dat te maken heeft met lobbyactiviteiten. Grote economische en financiële belangen staan op het spel bij de besluitvorming in het EP. Transparantie over lobbyactiviteiten is echter beperkt. Slechts voor voorzitters van commissies en rapporteurs zijn er zekere verplichtingen om lobbyactiviteiten openbaar te maken. Voor het overige is registratie vrijwillig. Lobbyisten zijn niet verplicht gegevens te registreren.

Het EP is tegen deze achtergrond al jaren een ideale plek, een 'snoepwinkel', voor politici van kwade wil die zich schuldig kunnen maken aan belangenverstrengeling, corruptie en financiële malversaties. Op papier is een integriteitssysteem voorhanden, in praktijk worden de regels niet gehandhaafd of is de regulering onvoldoende.

Onlangs bleek bij het zogeheten Qatar corruptieschandaal dat leden van het EP vermoedelijk steekpenningen aangenomen hebben om bepaalde handelingen te verrichten in het EP. Kwalijke praktijken van lobbyisten zijn eveneens weer in beeld gekomen, alsmede belangenverstrengeling als gevolg van nevenfuncties.

4. De stand van zaken in Nederland

1. Stand van zaken in het Parlement

Van oudsher zijn er in de Reglementen van Orde van de Kamers registratieverplichtingen voor Kamerleden ten aanzien van nevenfuncties, neveninkomsten en financiële belangen (niet in de Eerste Kamer). De registratieverplichtingen zijn beperkt. Geen registratie van vermogensbezittingen, aandelenportefeuilles, financiële belangen slechts voor zover naar het oordeel van betrokkene relevant. In de praktijk is de registratie gebrekkig. Controle ontbreekt.

Er zijn geen restricties voor nevenfuncties in de private sector (wel enkele incompatibiliteiten in de overheidssfeer). In de Eerste Kamer hebben de meeste leden een of meerdere functies elders, vaak in de private sector. Regulering van nevenfuncties ontbreekt.

Er is geen regeling over transparantie in lobbyactiviteiten in beide Kamers. In beide Kamers is er wel een gedragscode, die enkele open normen formuleert inzake onafhankelijkheid van Kamerlidmaatschap en tegengaan van belangenverstrengeling. In de Tweede Kamer is daarbij een handhavingsmechanisme voorhanden met klachtenbehandeling door een externe onafhankelijke instantie. Mogelijkheden tot sanctiepoplegging zijn echter beperkt.²²

In de Eerste Kamer ontbreekt een handhavingsmechanisme. In beide kamers ontbreekt een toepassingspraktijk waarbij de open normen van de gedragscode nadere invulling krijgen. Geen van beide Kamers heeft een vaste integriteitscommissie. Daarnaast is er geen regeling om draaideurpraktijken tegen te gaan en toezicht te houden op vervolgfuncties. Eveneens is er geen effectieve controle op onkostenvergoedingen.

De handhaving van integriteit met behulp van het strafrecht schiet duidelijk tekort. De regeling van ambtsmisdrijven op grond van art. 119 Gw en de Wet ministeriële verantwoordelijkheid is in beginsel tevens als een bijzondere waarborg te beschouwen voor het handhaven van de ambtelijke integriteit van Kamerleden. Deze regeling vertoont echter ernstige tekortkomingen. De omstandigheid dat een politiek orgaan (Tweede Kamer of regering) moet besluiten tot vervolging, leidt ertoe in de praktijk dat de strafrechtelijke handhaving ondeugdeklijk is. In die zin is het vanuit een oogpunt van integriteitsbevordering dringend gewenst dat een adequate wettelijke

22 Kamerstukken 35 351, nr. 16 – ook opgemerkt door het college onderzoek integriteit (Jaarverslag 2022).

regeling tot stand komt die ervoor zorgt dat Kamerleden daadwerkelijk strafrechtelijk aansprakelijk kunnen zijn wanneer zij in de uitoefening van hun functie ambtsmisdriven begaan. De commissie- Fokkens heeft hiertoe verstandige voorstellen gedaan, waaronder het intrekken van de bestaande procedure van art. 119 Gw. In plaats daarvan besluit de onafhankelijke procureur- generaal bij de Hoge Raad over vervolging van politici en vindt berechting plaats op de gebruikelijke wijze, in eerste aanleg bij de rechtbank.

Ten slotte is art. 54, tweede lid, Gw nog van belang. Het bepaalt dat Kamerleden bij onherroepelijke rechterlijke uitspraak uit het kiesrecht ontzet kunnen worden, waardoor zij niet meer voldoen aan de vereisten voor het Kamerlidmaatschap en hun Kamerzetel verliezen (art. 56 Gw). De betekenis van deze regeling voor de bevordering van de ambtelijke integriteit van Kamerleden is tegenwoordig zeer beperkt. Bij de grondwetsherziening van 1983 overheerste de gedachte dat de wetgever, met het oog op het belang van het kiesrecht als fundamenteel recht, de grootst mogelijke terughoudendheid moet betrachten bij de aanwijzing van delicten waarbij de ontzetting uit het kiesrecht door de rechter kan worden uitgesproken.²³ De wetgever heeft inmiddels het aantal delicten, waarbij de desbetreffende bijkomende straf kan worden opgelegd, aanzienlijk beperkt tot enkele uitzonderlijke delicten (art. 28 Sr en de art. 114, 118, derde lid, 120, 130, 380 Sr). Bij de meeste commune delicten kan de bijkomende straf van ontzetting uit het kiesrecht niet meer worden uitgesproken. Het een en ander betekent dat de mogelijkheid van ontzetting uit het kiesrecht van weinig toegevoegde waarde is voor de bevordering van de ambtelijke integriteit van Kamerleden. Dat wringt te meer wanneer sprake is van misdrijven, zoals het aannemen van steekpenningen (corruptie), die ernstig afbreuk doen aan de integriteit van Kamerleden, maar waarbij de bijkomende straf van ontzetting uit het kiesrecht niet door de strafrechter kan worden opgelegd.

Al met al is er nog behoorlijk wat werk aan de winkel om een goed functionerend integriteitssysteem tot stand te brengen voor het Nederlandse parlement. Alle hierboven acht genoemde punten zouden geregeld moeten worden.

2. Stand van zaken in de regering

Tot voor kort bestond geen gedragscode, maar enkele aanbevelingen voor en afspraken met kandidaat-ministers in het 'handboek minister' (blauwe boek). Daarin staan stringente afspraken over het neerleggen van nevenfuncties en afstoten van financiële belangen. In december 2022 is een gedragscode voor bewindspersonen verschenen. Het gaat daarin om het samenbrengen van reeds bestaande normen en uitgangspunten die nu verspreid staan in diverse Kamerbrieven/blauwe boek, de code goed bestuur en de gedragscode integriteit rijk (GIR). Juridisch gezien is de gedragscode een vorm van zelfbinding, derhalve zonder een duidelijk rechtskarakter. Wel is nieuw dat voortaan (minstens) een keer per jaar integriteit/dilemma's aan de orde zullen worden gesteld in de ministerraad, voorafgegaan door een training. De gedragscode heeft geen juridische status. Een handhavingmechanisme met een externe onafhankelijke component ontbreekt daarnaast vooralsnog.

In december 2022 is ter consultatie aangeboden een wetsvoorstel gewezen bewindspersonen. Dit wetsvoorstel beoogt, door een afkoelperiode, lobby- en draaideurverbod, meer duidelijkheid te bieden over mogelijk problematische vervolgfuncties van (gewezen) bewindspersonen. Het wetsvoorstel voorziet in een verplicht advies van het adviescollege rechtspositie politieke gezagsdragers over de vervolgfunctie van een ex-bewindspersoon binnen twee jaar. Dat advies moet helpen om zowel deze duidelijkheid te scheppen als ruimte te laten voor individuele omstandigheden. Daarnaast is sprake van het lobbyverbod dat beoogt een inhoudelijke informatievoorsprong te voorkomen door gedurende twee jaar functies als bemiddelaar, lobbyist of tussenpersoon in zakelijke contacten te verbieden met ambtenaren van het voormalig eigen ministerie of met betrekking tot aanpalende beleidsterreinen. Ten derde regelt het wetsvoorstel een draaideurverbod, dat is bedoeld om de vermenging tussen persoonlijke en functionele belangen te voorkomen door zakelijke opdrachten aan voormalige bewindspersonen met het eigen ministerie te verbieden gedurende twee jaar.

Ten slotte dient nog vermeld te worden dat het kabinet heeft besloten geen lobbyregister in te voeren. In plaats daarvan kiest het kabinet ervoor om de transparantie van agenda-afspraken van bewindspersonen in hun openbare agenda's te verbeteren door deze nauwgezet bij te houden. Ook gaat het kabinet extra aandacht

²³ Kamerstukken II 1978/79, 14 223, nr. 29.

besteden aan de inbreng van externe partijen in de toelichting bij wet- en regelgeving om inzichtelijk te maken welke inbreng daadwerkelijk invloed heeft gehad op de totstandkoming van wet- en regelgeving.

Al met al heeft het zittende kabinet enkele beperkte stappen gezet om een integriteitssysteem voor bewindspersonen tot ontwikkeling te brengen. Opvallend daarbij is dat men afziet van een wettelijke regeling van de gedragscode met een handhavingsmechanisme, inclusief extern onafhankelijk element, en dat gekozen wordt voor een lichte constructie inzake toelaatbaarheid van vervolgfuncties voor bewindspersonen (verplicht advies). Het is overigens onbegrijpelijk dat het kabinet afziet van de invoering van een lobbyregister en volstaat met het verbeteren van de transparantie van agenda-afspraken van bewindspersonen.

De maatregelen ter bevordering van integriteit voor bewindspersonen zijn al met al te beperkt om een goed functionerend integriteitssysteem tot ontwikkeling te brengen. Daarnaast speelt ook ten aanzien van bewindspersonen dat een effectieve strafrechtelijke handhaving bij ernstige integriteitsschendingen (corruptie) vooralsnog ontbreekt (zie hiervoor).

In mei 2022 heeft Pieter Omtzigt samen met Laurens Dassen een initiatiefnota ingediend, gericht op het aandragen van concrete oplossingen aan het kabinet, om de noodzakelijke voortgang te boeken met de integriteit van bewindspersonen en de aanbevelingen van GRECO uit de vijfde evaluatieronde na komen. De voorstellen ten aanzien van de bewindspersonen laten zich als volgt samenvatten:

- Stel een strenge en duidelijke gecoördineerde standaardmethodologie op voor de beoordeling van corruptierisico's op basis van risicoanalyses;
- Er dient een onafhankelijke commissie of functionaris te komen (adviescommissie) die voor bewindspersonen voorziet in begeleiding en vertrouwelijk advies geeft over naleving, toepassing en interpretatie van de gedragscode, en dus het voorkomen van belangenverstremming en andere integriteitsteksten. De commissie of functionaris dient daarvoor uiteenlopende bevoegdheden te hebben;
- Ontwikkel een integrale bindende (wettelijke) gedragscode voor bewindspersonen. Deze code dient specifiek gewijd te zijn aan dit onderwerp, waarin beginselen en integriteitsnormen voor bewindspersonen worden opgenomen, aangevuld met toelichtingen en praktische voorbeelden;
- Stel een toezicht- en handhavingsautoriteit aan met uiteenlopende in gang te zetten bevoegdheden, met voornaamste taak om de naleving van de wettelijke gedragscode te toetsen;
- Brief bewindspersonen bij aanstelling. Laat bewindspersonen daarnaast binnen drie maanden na aanstelling een open gesprek voeren met de adviescommissie. Verder dient periodieke bijscholing verplicht te worden voor bewindspersonen;
- Stel een wettelijk verplicht openbaar en online toegankelijk registratiesysteem voor lobbyisten en lobbyorganisaties in. Nadat een lobbycontact is gelegd, dient daarover binnen drie dagen te worden gerapporteerd. Stel een onafhankelijke lobbyfunctionaris aan die onder meer de naleving van deze regelgeving waarborgt, verantwoordelijk is voor de ontvangst van de vereiste aangiften van registraties en rapportages en bevoegd is om sancties op te leggen bij overtreding van de regelgeving;
- Verplicht bewindspersonen om ad hoc melding te doen bij de toezichtautoriteit van een ontstane situatie waarin sprake is van een conflict tussen persoonlijke belangen en officiële functies. In het betreffende wettelijke kader moet een hanteerbare definitie van 'belangenconflict' worden opgenomen. Daarnaast moeten daarin hanteerbare criteria worden opgenomen over wanneer mogelijk sprake is van een belangenconflict;
- Stel een wettelijk verbod in voor bewindspersonen om als belangenbehartiger op hetzelfde werkteerrein buiten de publieke sector te gaan werken voor achttien maanden na aftreden. Bewindspersonen kunnen ontheffing vragen aan de minister-president. Daarnaast moeten bewindspersonen verplicht worden gesteld om een oordeel te vragen van de toezichtautoriteit bij het aanvaarden van werk in de particuliere sector of andere sectoren;
- Stel een draaideurverbod in, inhoudende dat gewezen bewindspersonen twee jaar lang niet bij hun voormalige ministerie in dienst mogen treden na afloop van hun ambtstermijn. Ook mogen zij geen betaalde, commerciële opdrachten bij hun voormalige ministerie aanvaarden. Ontheffing kan door de minister-president worden verleend;

- Ontzeg toegang tot informatie voor eigen voordeel of voordeel van anderen na uitdiensttreding van de bewindspersoon;
- Verbied lobbyactiviteiten van oud-bewindspersonen voor een periode van twee jaar na aftreden;
- Bij overtreding van het lobbyverbod, het draaideurverbod, de afkoelperiode of het omzeilen van het vragen van het oordeel van de toezichtautoriteit door bewindspersonen, kunnen bestuurlijke boetes worden opgelegd door de toezichtautoriteit;
- Neem in de wettelijke regelgeving omtrent integriteit een kader op over het verplicht melden van financiële en zakelijke belangen door bewindspersonen. In het wettelijk kader wordt opgenomen: welke bezittingen, inkomsten, verplichtingen en andere belangen moeten worden aangegeven. De toezichtsautoriteit houdt een register bij en publiceert deze op de website van de Rijksoverheid. De vervoers- en verblijfskosten van alle buitenlandse reizen mogen in het geheel of gedeeltelijk niet door derden zijn betaald;
- Ga zo spoedig mogelijk over tot indiening van de wetsvoorstellen die momenteel worden voorbereid op de ministeries van Justitie en Veiligheid alsook van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Volg daarbij de twee sporen van de commissie-Fokkens integraal.

3. Een nieuw kiesstelsel

Pieter Omtzigt

1. De functie van het kiesstelsel

De inrichting van het kiesstelsel in een democratie heeft een forse invloed op het type verkiezingscampagne, op het type volksvertegenwoordiging en op de partijvorming en dus de coalitievorming in een democratie. Zo werkt het enkelvoudige districtenstelsel in Groot Brittannië een tweepartijstelsel in de hand. Partijen met een grote verspreide aanhang, zoals de Liberaal-democraten, zijn nauwelijks vertegenwoordigd. Partijen die sterk zijn in een regio zijn juist wel vertegenwoordigd. In 2019 haalde de Schotse Nationale Partij, die alleen in de 59 Schotse districten deelnam, met 1,2 miljoen stemmen 48 zetels. De liberaal-democraten, die in 611 districten deelnamen, haalden 3,7 miljoen stemmen, maar slechts 11 zetels.

In Nederland levert de evenredige vertegenwoordiging een stelsel op dat op een aantal criteria goed scoort: minderheden hebben relatief snel toegang tot het parlement en de man/vrouw vertegenwoordiging is naar internationale maatstaven evenwichtig. Maar de regionale vertegenwoordiging is op dit moment zeer matig: aan de ene kant komen 24 Kamerleden uit de gemeente Den Haag en 17 uit Amsterdam. Als het pro rata zou gaan, dan zouden er niet 41 Kamerleden uit deze twee steden komen, maar maximaal 12. Deze steden zijn zwaar oververtegenwoordigd in de Kamer. Van bepaalde begrotingen (kunstsubsidies, gemeentefonds) gaan ook relatief grote bedragen naar deze gemeentes. Amsterdam en Den Haag staan beiden in de top-10 van laagste OZB-tarieven in Nederland en in de top-10 van hoogste voorzieningen.

Andere landsdelen zijn veel minder goed vertegenwoordigd. Op dit moment is de schrijver van dit artikel het enige Kamerlid uit Twente, dat meer inwoners heeft dan Den Haag. Dit gebrek aan vertegenwoordiging heeft ook gevolgen voor de discussie en de besluitvorming: er is altijd bovenmatig veel aandacht voor de extreem dure metrolijn in Amsterdam, zeg maar een paar kilometer tramlijn die onder de grond loopt. Een motie om de noordtak van de Betuwelijn, 75 kilometer nieuw spoor met intensief zwaar goederenvervoer, dwars door de achterhoek en Twente te trekken, wordt met 149-1 aangenomen. Pas na de stemmingen begrijpen veel Kamerleden dat er enorme weerstand is in de regio waar hij doorheen gaat lopen.

De herkenbaarheid van Kamerleden is ronduit matig en veel mensen hebben geen idee wie hun vertegenwoordigt en wie ze kunnen aanspreken. De grote partijen zijn hun binding met de kiezers kwijt geraakt. Dat betekent dat het huidige stelsel van vertegenwoordiging niet goed meer functioneert.

2. Het huidige Nederlandse stelsel en de centrale partij-invloed

Het Nederlandse kiesstelsel is vrij uniek in de wereld in twee opzichten: landelijke partijen dienen een lijst in, die gevolgd wordt, en er is de facto een landelijk kiesdistrict.²⁴ Het gevolg van deze combinatie is dat weinig Kamerleden op eigen kracht gekozen worden. In Nederland word je gekozen als je 25% van de kiesdeler haalt. Hoewel een behoorlijk aantal kandidaten die kiesdeler haalt, zitten daar slechts weinig kandidaten tussen die laag op de lijst staan en dus enkel op basis van voorkeursstemmen gekozen worden: in 2012 was dat 1 kandidaat, in 2017 4 kandidaten en in 2021 3 kandidaten.

De partijen stellen zelf de kieslijsten op en dienen ze in. In de praktijk heeft de lijsttrekker of een kleine partijtop een zware stem bij het bepalen van de kandidatenlijst. Want hoewel de meeste partijen de leden laten stemmen over de kandidatenlijst, is het de partijtop die de conceptlijst opstelt en bepaalt of bepaalde mensen wel of niet op een lijst komen. Vervolgens wordt er de facto hooguit over een aantal plekken gestemd.

Dit geheel leidt tot een zeer onevenwichtige relatie tussen Kamerleden en politiek leiders: de politiek leiders van de grootste regeringspartijen zitten in het kabinet. Als een Kamerlid een positie inneemt, die in lijn is met de partijprincipes, maar niet met het regeringsbeleid, dan volgt een rechtstreeks conflict met de partijleider. Die

²⁴ Partijen kunnen in elk van de 20 kieskringen een verschillende lijst indienen. In de praktijk hebben partijen vooral een verschillende staartlijst. In 1967 had de KVP nog wel verschillende lijsttrekkers in verschillende kieskringen.

partijleider heeft echter een (bijna) doorslaggevende stem in de samenstelling van de kieslijst. Zeker omdat kabinetten de afgelopen jaren typisch vrij smalle meerderheden gekend hebben. Dit heeft rechtstreekse gevolgen voor Kamerleden, die een standpunt innemen dat afwijkt van het standpunt van de partijleider. Die Kamerleden komen in de regel niet terug in de Kamer of op een andere politieke positie namens hun partij.

Een Kamerlid dat tijdens de regeerperiode uit de fractie stapt of gezet wordt, beschikt sinds 2016 over veel minder financiële ondersteuning, minder spreektijd en is de facto geen lid meer van commissies. Ook dit werkt zeer disciplinerend op Kamerleden: bij een conflict kan een meerderheid van de fractie een Kamerlid uit de fractie zetten. Dat Kamerlid raakt dan een groot deel van zijn ondersteuning kwijt en de meeste afsplitsers zijn dan ook politiek onzichtbaar sindsdien.

Misschien nog wel meer sprekend zijn de voorbeelden waarbij geen enkel Kamerlid van de regeringspartijen het durfde op te nemen tegen de regering zelf in belangrijke dossiers. Het gasdossier in Groningen is zo'n voorbeeld. In 2012 was er een zware aardbeving bij Huizinge, die nu als een keerpunt in de discussie gezien wordt: het was duidelijk dat mensen fysiek gevaar liepen. Toch besloot de regering, tegen de adviezen in, de aardgaswinning fors te verhogen. De Groningse Kamerleden uit de fracties van PvdA of VVD hebben voor zover bekend, ook niet intern hard gestreden tegen de verhoging van de gaswinning na die aardbeving. In landen met kiesdistricten zou dat zeker gebeurd zijn, omdat de kiezers uit het district zich massaal tot die Kamerleden, die hun vertegenwoordigers zijn, zouden wenden. Het regionale nadeel is dus dubbel: bepaalde regio's zijn relatief ondervertegenwoordigd en de barrière om voor de regionale belangen op te komen is vaak enorm hoog.

Hoewel in de Grondwet de Staten-Generaal de baas zijn, heeft de regering in de praktijk veel controlemogelijkheden over Kamerleden. Naast de genoemde mogelijkheden heeft dat te maken met het helpen van het vinden van een nieuwe baan in het bestuurlijke circuit. Ook is er in het kabinet-Rutte-III gesproken over het sensibiliseren van Kamerleden en was zelfs een 'functie elders' een gespreksonderwerp. Dat laat zien dat de machtsverhoudingen tussen aan de ene kant de partijtop en het kabinet en aan de andere kant de Kamerleden, volledig zoek zijn.

In het huidige tijdsgewricht komt daar nog een argument bij: Mark Rutte is sinds mei 2006 leider van de VVD en sinds oktober 2010 premier van Nederland. De VVD fractie, die hem moet controleren en scherp houden, bestaat uit twee leden die voor 2017 lid zijn geworden (Rudmer Heerema in 2013 en Jeroen van Wijngaarden in 2015), 7 leden die tussen 2017 en 2021 lid van de fractie geworden zijn en 25 leden die bij of na de verkiezingen van 2021 Kamerlid geworden zijn. Dit is buitengewoon onevenwichtig in heel veel opzichten.

De vraag die op dit moment relevant is, is of de regering (inclusief de partijleider) niet teveel controle hebben over de Tweede Kamer. Het antwoord op die vraag is ondubbelzinnig ja en is diep verweven met het kiesstelsel.

3. De Nederlandse uitzonderingspositie

Het Nederlandse kiesstelsel voor de Tweede Kamer is een aantal keren grondig gewijzigd. Tot 1848 kozen de Staten de leden van de Tweede Kamer. Daarmee waren de Kamerleden dus vertegenwoordigers van de provincies. Na de nieuwe Grondwet van 1848 waren er kiesdistricten: een beperkt aantal districten had 1 Kamerlid, het grootste deel had 2 Kamerleden. Die werden dan om en om gekozen om de twee jaar. Er waren ook drie meervoudige kiesdistricten (Amsterdam, Rotterdam en Sneek). Wel moesten de kandidaten een absolute meerderheid halen. Dit betekende dat als er zeg een kleine liberale meerderheid was in een district, die meerderheid dan beide zetels constant kon invullen en in Amsterdam zelfs alle zetels.

In 1896 werd Nederland in stappen opgedeeld in 100 enkelvoudige districten. Nog steeds diende een kandidaat een absolute meerderheid van de uitgebrachte stemmen te halen. Er was in die tijd nog sprake van **censuskiesrecht** (sommige mannen mochten stemmen). Wel waren de kiesdistricten zeer ongelijk in aantal kiezers.

Bij enkelvoudige kiesdistricten of bij districten waarin je een absolute meerderheid moet halen om gekozen te worden, is de vaststelling van de kiesdistricten een zeer politiek gevoelige zaak. Om veel zetels te halen proberen partijen dan vaak districten te creëren waar ze een stabiele meerderheid van zeg 60% hebben.

De wijzigingen in 1917 (algemeen mannenkiesrecht) en 1919 (algemeen kiesrecht, dus ook vrouwenkiesrecht) zijn zeer bekend. Minder bekend is dat Nederland tegelijk ook een radicale overstap maakte van enkelvoudige kiesdistricten naar evenredige vertegenwoordiging. Dat betekende dat als je landelijk 1% van de stemmen haalde

(en in het begin zelfs al bij iets meer dan 0,5% vanwege de drempel en de verdeling van restzetels op basis van de grootste overschotten), je in de Kamer vertegenwoordigd was.

Geen van de ons omliggende landen heeft een stelsel van absolute evenredige vertegenwoordiging met landelijke lijsten. Onder andere Groot-Brittannië en Frankrijk hebben een stelsel met enkelvoudige kiesdistricten. Daar vaardigt elk district een afgevaardigde af. Veel Europese landen, zoals Italië, Ierland, Polen, Denemarken en Zweden hebben meervoudige kiesdistricten. Dat betekent dat een kiesdistrict tussen de 2 en ongeveer 40 Kamerleden afvaardigt, al naar gelang het aantal inwoners van het kiesdistrict.

Zweden en Denemarken hebben wel een evenredig stelsel: het overgrote deel van de zetels wordt in de relatief grote districten toegewezen. Een beperkt aantal zetels wordt toegewezen via een landelijke lijst, opdat er sprake is van evenredige vertegenwoordiging. Wel is er een ondergrens, een kiesdrempel, van 4% voor het toewijzen van zetels.

Duitsland heeft een andere mengvorm: de helft van de Bondsdagleden wordt in enkelvoudige districten gekozen. De andere helft van de zetels wordt zo toebedeeld dat in elke deelstaat er een evenredige uitslag is. Duitsers brengen in tegenstelling tot anderen, twee stemmen uit: de stem in het district en de landelijke stem. De landelijke stem bepaalt de evenredige vertegenwoordiging. Het probleem van dit systeem is dat je de verdeling dan nog niet evenredig hebt. Daarom kunnen in Duitsland via een ingewikkeld systeem nog zetels toegevoegd worden totdat het stelsel proportioneel is: aan de 598 vaste zetels werden nogmaals 138 extra zetels toegevoegd om dat te bereiken. Hoe gefragmenteerder het politieke landschap, hoe sterker de regionale concentratie en hoe groter het aantal mensen dat een op verschillende partijen stemt, lokaal en nationaal, hoe groter het aantal extra zetels dat nodig is om evenredigheid te bereiken.

4. De huidige Nederlandse Grondwet

De Nederlandse Grondwet stelt twee voorwaarden aan het kiesstelsel. Artikel 51, lid 2 stelt: De Tweede Kamer bestaat uit honderdvijftig leden. Artikel 33, lid 1 stelt: De leden van beide Kamers worden gekozen op de grondslag van evenredige vertegenwoordiging binnen door de wet te stellen grenzen. Het gevolg van deze voorwaarden is simpel: stelsels met enkelvoudige kiesdistricten zijn onmogelijk, omdat je daar met een aanzienlijke minderheid een grote meerderheid van zetels kunt halen. De afwijking van evenredige vertegenwoordiging is groot. Ook het Duitse stelsel is onmogelijk, omdat de grondwet een vast aantal zetels vastlegt voor de Tweede Kamer, namelijk 150.

Indien binnen de huidige grondwettelijke grenzen een nieuw stelsel ontworpen wordt, dat beter recht doet aan de vertegenwoordigende rol van Kamerleden, dan zal dat dus een stelsel moeten zijn met meervoudige kiesdistricten.

Het is een bewuste keuze om binnen de huidige Grondwet te blijven: een wijziging die een Grondwetswijziging vergt, betekent dat je minstens 10 jaar voorbereiding nodig hebt voor een nieuw kiesstelsel. Eerst ga je immers de Grondwet in de eerste en tweede lezing wijzigen en vervolgens dient nog een wijziging van de kieswet doorgevoerd te worden. De huidige Grondwet biedt ook voldoende flexibiliteit voor een kiesstelsel met een grotere band tussen kiezer en gekozenen en een grotere regionale band.

5. Een voorstel met meervoudige kiesdistricten

Nederland kent in de kieswet 20 kieskringen. In het Europese deel van Nederland vallen die samen met een provincie. Een aantal grote provincies, Zuid-Holland (4), Noord-Holland, Brabant en Gelderland (ieder 2) is opgedeeld in meerdere kieskringen. De 20e kieskring is Bonaire, waaronder de openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba vallen.

Een logisch nieuw stelsel zou uitgaan van ongeveer 12 kieskringen in Nederland, namelijk de provincies. Daarop zijn enige aanpassingen mogelijk, als het onwenselijk is dat er relatief kleine kieskringen zijn, die 3 Kamerleden afvaardigen (Flevoland, Drenthe en Zeeland). Ook een grote kieskring als Zuid-Holland kan gesplitst worden.

De kieskring Bonaire is het meest complex: hier wonen slechts 27.726 inwoners, terwijl er per 120.000 inwoners een Kamerzetel beschikbaar is. Deze kieskring kan met een Nederlandse provincie toegevoegd worden, bijvoorbeeld Noord-Holland of Zuid-Holland. Om de kans te vergroten dat iemand van deze eilanden verkozen wordt, is het te overwegen om een kandidaat van de BES-eilanden die minstens 5000 stemmen haalt, verkozen te verklaren.

De Nederlanders die in het buitenland wonen, behoren tot de kieskring Zuid Holland. Het aantal Nederlanders in het buitenland dat een stem uitbracht was in 2021 minder dan de kiesdeler. Verder is de groep nogal heterogeen, zodat een speciale zetel of speciale regels voor deze groep kiezers niet voor de hand ligt.

Verder zou het Zweedse stelsel vergaand gevolgd worden. In Zweden worden van de 349 leden van het unicamerale parlement er 310 in meervoudige districten gekozen. De overige 39 zetels worden gebruikt om evenredige vertegenwoordiging te behalen. Een partij kan alleen zetels halen als het de drempel van 4% behaald heeft.

In de Nederlandse context zou dat ongeveer als volgt uitwerken:

- a 125 zetels worden toegewezen aan ongeveer 12 kiesdistricten. Elke zetel die een partij of een lijst in het district haalt, wordt ingenomen door de partij die hem haalt. Er is geen impliciete kiesdrempel.
- b Maximaal één zetel is beschikbaar een kandidaat die op de BES-eilanden 5000 stemmen haalt en een kwart van de kiesdeler in totaliteit behaalt in het kiesdistrict.
- c 24 of 25 zetels worden verdeeld over de partijen die ten minste 2% of 3% (kiesdeler) van de stemmen gehaald hebben. De zetels worden verdeeld op basis van methode D'Hondt.²⁵

Binnen het district vindt de volgende procedure plaats:

- 1 Elke partij dient een relatief korte lijst in (maximale aantal kandidaten: aantal zetels plus 3). Een kandidaat kan slechts in een kring kandidaat zijn en dient te beloven dat hij in het district zal wonen bij verkiezing.
- 2 De zetels worden verdeeld op basis van de methode van de grootste overschotten.
- 3 De kandidaten worden benoembaar in volgorde van de lijst. De lijstvolgorde wordt doorbroken als een kandidaat de helft van de kiesdeler haalt in het kiesdistrict.
- 4 Elke kandidaat die gekozen wordt in een district, mag de zetel innemen.

Partijen dienen een landelijke lijst in: alleen kandidaten die ergens in een kieskring kandidaat zijn, kunnen kandidaat zijn op de landelijke lijst. Bij de toedeling van zetels wordt de lijstvolgorde gevolgd.

In het voorstel zullen naar verwachting vooral de wat kleinere partijen, die overal net wel of geen zetel halen, zetels krijgen via de landelijke lijst.

6. Volgende stappen

Het voorgestelde kiesstelsel leidt zeker tot een betere spreiding en regionale vertegenwoordiging. Op basis van een aantal echte en theoretische uitslagen dient onderzocht te worden of de uitslagen binnen de grenzen van evenredige vertegenwoordiging²⁶ blijven en welke omvang van kiesdistricten wenselijk is, zeker in de context van kleine provincies.

Aangezien Kortmann²⁷ van mening is dat ongeveer 10 kiesdistricten in Nederland zonder extra landelijke lijst binnen de grenzen van evenredige vertegenwoordiging van de Grondwet blijft, zal dit voorstel er naar verwachting zeker binnen blijven.

Tot slot dient een concept-kieswet opgesteld te worden. De reden hiervoor is simpel: dit is een redelijk ingrijpende aanpassing waarvoor het wenselijk is dat er zeker een jaar zit tussen publicatie in het staatsblad en de verkiezingen zelf.²⁸ Een nieuwe regering zal relatief snel een nieuwe kieswet voor moeten stellen. De partijen dienen immers ook zelf intern aanpassingen te doen, bijvoorbeeld aan hun manier van kandidaatstelling.

25 Methode D'Hondt is gebaseerd op de grootste overschotten. De partij wiens stemmenaantal per zetel het hoogst is als de volgende restzetel wordt toegekend, krijgt de restzetel.

26 Artikel 53, eerste lid van de grondwet luidt: "De leden van beide kamers worden gekozen op de grondslag van evenredige vertegenwoordiging binnen door de wet te stellen grenzen." Dit artikel laat dus duidelijk enige ruimte om af te wijken van precieze evenredige vertegenwoordiging.

27 C.A.J.M. Kortmann, *De grondwetsherzieningen 1983 en 1987*, Deventer: Kluwer 1987, p. 202.

28 Hiermee volg ik ook de Code of good practice in electoral matters van de Venetie Commissie uit 2002, die stelt dat er geen veranderingen doorgevoerd dienen te worden in de kieswet in het jaar voor de verwachte datum van de verkiezingen.

4. Nut en noodzaak van interne partijdemocratie

Leon Trapman²⁹

1. Inleiding

De afgelopen decennia heeft de wetgever een (versnipperd) stelsel van partijregulering tot stand gebracht op het gebied van subsidiëring, naamsregistratie bij verkiezingsdeelname, zendtijd en het ontvangen van donaties. Van bemoeienis met de interne partijstructuur heeft de wetgever zich echter steeds weerhouden. De essentiële democratische functie van politieke partijen vereist echter dat ook partijen zelf democratisch georganiseerd zijn. In deze bijdrage ga ik allereerst verder in op die essentiële democratische functie (par. 2), waarna ik de belangrijkste argumenten tegen een wettelijke regeling omtrent interne partijdemocratie weerleg (par. 3). Vervolgens buig ik mij over de mogelijke vormgeving van de regeling (par. 4) en wijs ik op een tweetal belangrijke consequenties die zij zal hebben (par. 5). Een samenvatting sluit het geheel af (par. 6).

2. Ratio van een wettelijke regeling

Het Nederlandse kiesstelsel – een lijstenstelsel op basis van evenredige vertegenwoordiging – maakt partijvorming noodzakelijk. Om kans te maken op toetreding tot de volksvertegenwoordiging moeten gelijkgestemde kandidaten zich organiseren. Zij moeten hun krachten bundelen om de kiezer te overtuigen. De afwezigheid van kiesdistricten betekent bovendien dat deze organisatie zich op landelijk niveau moet afspelen. Verkiezingen zonder landelijk georganiseerde politieke partijen zijn, binnen het huidige constitutionele kader, dan ook ondenkbaar. Verbondenheid aan een politieke partij is niet wettelijk vereist – iedere kiezer mag een kandidatenlijst indienen – maar in de praktijk wel noodzakelijk.

Partijen spelen dus een onmisbare rol bij de uitoefening van het passieve kiesrecht. Slechts degenen die op een kandidatenlijst van een partij staan, zullen in de praktijk in aanmerking kunnen komen voor een Kamerzetel. De onmisbare democratische rol van partijen bij het verkiezingsverloop betekent dat van partijen verwacht mag worden dat zij ook zelf aan democratische uitgangspunten voldoen. Een van die uitgangspunten is het feit dat de burger wordt betrokken bij het vaststellen van de regels waaraan hij vervolgens zelf wordt gebonden.³⁰ Het kiesrecht geeft burgers daartoe de mogelijkheid om invloed uit te oefenen op de samenstelling van de volksvertegenwoordiging. Die invloed moet zich ook in de fase van kandidaatstelling kunnen doen gelden. De vraag wie tot Kamerlid verkozen wordt, wordt immers deels al tijdens de kandidaatstellingsprocedure beantwoord.³¹ Kiezers, in de hoedanigheid van partijleden, moeten dus invloed kunnen uitoefenen op de samenstelling van de kandidatenlijst.

Niet alleen het kiesrecht, maar ook het democratische belang van deliberatie biedt grond voor een wettelijke regeling omtrent interne partijdemocratie. Het democratieprincipe gaat ervan uit dat een afweging van standpunten en meningen tot de 'beste' beslissing leidt. Ook binnen de politieke partij is dat het geval. Discussie tussen de partijleden, zowel op het gebied van de kandidatenlijst als op het gebied van het partijprogramma, zorgt ervoor dat de 'beste' kandidatenlijsten en standpunten doorgang vinden. Een wettelijke waarborg voor de invloed van partijleden zorgt ervoor dat deze deliberatie plaatsvindt.

29 Mr. L.S.A. Trapman is als docent en promovendus verbonden aan de Radboud Universiteit. Hij bereidt een proefschrift voor over verkiezingsregulering, waarin hij ook aandacht besteedt aan het vraagstuk van interne partijdemocratie. Trapman is niet verbonden aan de Groep Omtzigt.

30 Zo komt ook tot uitdrukking in de memorie van toelichting bij het voorstel voor de Algemene bepaling in de Grondwet: Kamerstukken II 2015/16, 34516, nr. 3, p. 5.

31 D. Elzinga, *De politieke partij en het constitutionele recht* (diss. Nijmegen), Nijmegen: Ars Aequi Libri 1982, p. 186.

3. De tegenargumenten weerlegd

Tegenover de zojuist geschetste benadering van de politieke partij – haar democratische rol brengt een noodzaak tot regulering van haar interne structuur met zich – staat de opvatting dat het democratische functioneren van partijen slechts gelegen is in de (verkiezings)strijd die partijen met elkaar aangaan. De interne organisatie van partijen is daarbij niet relevant.³² Op grond van deze tweede opvatting is een waarborg voor de invloed van partijleden op de kandidaatstelling of partijprogramma niet nodig of zelfs niet gewenst. Feit is immers dat kiezers die vinden dat een bepaalde politieke partij haar leden geen of onvoldoende invloed geeft, voldoende middelen ter beschikking staan om hun onvrede kenbaar te maken.³³ Indien de kiezer lid is van de betreffende partij, kan hij zijn partijlidmaatschap opzeggen. Die opzegging wordt al dan niet gevolgd door het oprichten van een nieuwe partij, die gelijklopende politieke opvattingen huldigt, maar haar leden wél een stem geeft. Een kiezer die geen lid is van de partij, zou zijn onvrede kunnen uiten door bij de verkiezingen simpelweg niet op die partij te stemmen.

Volgens een dergelijke redentatie waarborgen de enkele toekenning van het kiesrecht en de vrijheid van partijvorming de mogelijkheid van kiezersinvloed op de kandidaatstelling en het partijprogramma. Met deze gedachtegang is het eindoordeel dus aan de kiezer, die zich dient uit te spreken tegen partijen zonder democratische kandidaatstellingsprocedure of vaststelling van het partijprogramma. Als kiezers dat nalaten, dan vinden ondemocratisch georganiseerde partijen alsnog een plek binnen het politieke bestel. Precies daarin komt tot uitdrukking dat deze opvatting geen stand kan houden. De redentatie dat de kiezer zich heeft uit te spreken over de structuur van de partij, impliceert dat een ondemocratische partijstructuur niet problematisch is op het moment dat de kiezer zich daar niet tegen uitspreekt. Dat is echter allerminst het geval. Feit blijft dan immers dat de partij kiezers (in de hoedanigheid van partijleden) het recht ontnemt om zich over de kandidaatstelling of het partijprogramma uit te spreken, terwijl die thema's zoals gezegd allesbepalend zijn voor de samenstelling van de volksvertegenwoordiging. Het kiezersoordeel schiet dus tekort als waarborg voor interne partijdemocratie.

Een ander argument, van meer praktische aard, betreft het feit dat het gros van de partijen ook in afwezigheid van een wettelijke regeling daaromtrent al een democratische structuur kent. Tot op zekere hoogte volgt die structuur uit de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek (BW) omtrent het verenigingsrecht, die op partijen van toepassing zijn indien zij de verenigingsvorm kennen. Die verenigingsvorm is niet verplicht voor verkiezingsdeelname, maar wel nodig om aanspraak te maken op subsidie en om de partijnaam bij de verkiezingen boven de kandidatenlijst te kunnen plaatsen. Het is dan ook niet verwonderlijk dat alle politieke partijen in de praktijk verenigingen zijn.

Het verenigingsrecht schrijft het bestaan van een algemene vergadering voor, die bijvoorbeeld bevoegd is om het (partij)bestuur te benoemen.³⁴ Dergelijke regels garanderen een minimum aan interne partijdemocratie. Het BW bevat echter (vanzelfsprekend) geen bepalingen over partijspecifieke thema's als het vaststellen van de kandidatenlijst of het partijprogramma. Toch laat de praktijk zien dat veel partijen ook daar hun leden invloed geven.³⁵ Men kan zich in dat kader afvragen of een wettelijke regeling gelet daarop niet overbodig is. Daar valt tegenin te brengen dat het belang van een wettelijke regeling er niet zo zeer in is gelegen om de huidige, in de praktijk geldende norm van een wettelijke grondslag te voorzien, maar om deze norm ook met het oog op de toekomst veilig te stellen. De grondslag moet gezien worden als maatregel ter versteviging van het democratisch fundament. Een wettelijke regeling voorkomt de oprichting van partijen die het belang van invloed van de partijleden niet in acht nemen. Zoals gezegd moet het in zulke gevallen niet de kiezer zijn die de oprichting van ondemocratische georganiseerde partijen moet tegenhouden. Een wettelijke waarborg is vereist. Regels omtrent interne partijdemocratie is er dus met name gericht om toekomstige problemen te voorkomen.

32 CDL-AD(2020)032 van de Venice Commission (14 december 2020), Guidelines on political party regulation. Second edition, par. 19.

33 Vgl. B. Rijpkema, Weerbare democratie. De grenzen van democratische tolerantie (diss. Leiden), Amsterdam: Nieuws Amsterdam 2015, p. 202.

34 Art. 2:37 BW.

35 G. Voerman & P. Lucardie, 'Over nut en noodzaak van de democratische ledenpartij', in: H. Broeksteeg & R. Tinnevelt (red.), Politieke partijen als anomalie van het Nederlandse staatsrecht, Deventer: Wolters Kluwer business 2015, p. 175. Een recenter overzicht is niet voorhanden.

4. Vormgeving

Een wettelijke regeling inzake interne partijdemocratie zou concreet kunnen inhouden dat partijen verplicht wordt om de kandidatenlijst en het partijprogramma door de algemene vergadering te laten vaststellen. Bij de indiening van hun kandidatenlijst leggen partijen hun statuten (met daarin de procedure voor de vaststelling van de kandidatenlijst) en een raming van de ledenaantallen over aan de Kiesraad. Wijst controle door de Kiesraad uit dat partijen niet aan de wettelijke vereisten voldoen, dan wordt de kandidatenlijst ongeldig verklaard. Een voorzet voor een concrete wetstekst is opgenomen in de Appendix bij dit stuk. De vormgeving van deze regeling noopt tot het maken van een aantal afwegingen, die ik in deze paragraaf zal toelichten.

Allereerst wijs ik op een mogelijk nadeel van ledeninvloed, dat gelegen is in het feit dat de evenwichtigheid van de kandidatenlijst en het partijprogramma daarmee in gevaar kunnen komen.³⁶ De leden moeten uiteindelijk over deze thema's beslissen, maar enige stroomlijning van dit proces is niet bezwaarlijk. Het is dan ook van belang dat wettelijke regels omtrent interne democratie de partijen een aanzienlijke beoordelingsruimte laten. De eis dat de leden uiteindelijk beslissen, laat bijvoorbeeld onverlet dat het bestuur de bevoegdheid kan houden om een voordracht voor een kandidatenlijst of partijprogramma te doen. Ook blijft het partijen conform de bepalingen van het BW vrijstaan om de algemene vergadering niet te laten bestaan uit alle leden, maar uit afgevaardigden van de leden.³⁷

Ten tweede kan het vereiste van interne partijdemocratie een behoorlijke drempel vormen voor partijen die voor het eerst aan de verkiezingen meedoen. Dit geldt des te sterker als sprake is van vervroegde verkiezingen, waarbij degenen die zich voor het eerst willen kandideren binnen een kort tijdsbestek een democratische ledenpartij zouden moeten zien op te richten. De drempel voor verkiezingsdeelname wordt daarmee te hoog. Het verdient dan ook aanbeveling om partijen bij hun eerste deelname niet op de afwezigheid van een democratische structuur af te rekenen. Hebben zij eenmaal zetels behaald, dan mag bij de volgende verkiezingen van hen verwacht worden dat zij zich in de tussentijd wél democratisch georganiseerd hebben. Voldoen zij dan niet aan deze maatstaf, dan wordt de betreffende kandidatenlijst alsnog ongeldig verklaard.

Ten derde geldt dat waarborgen voor interne partijdemocratie alleen zinvol zijn op het moment dat een partij leden toelaat. Doet een partij dat niet, dan zou zij de beslissing inzake de kandidatenlijst en het partijprogramma formeel gezien bij haar leden kunnen leggen, om dat principe vervolgens uit te hollen door geen leden toe te laten. Om dit risico weg te nemen, moet met interne partijdemocratie ook vereist worden dat partijen zich voor leden (zijnde natuurlijke personen) openstellen. Daarbij is van belang dat een partij in concrete gevallen niet gedwongen kan worden een lid toe te laten. De verenigingsvrijheid staat daaraan in de weg. De vraag of in een individueel geval een lid moet worden toegelaten, wordt door de partij zelf beantwoord.³⁸ Daarmee dient de vraag zich aan hoe de wet kan waarborgen dat partijen zich voor leden openstellen. Een wettelijk vastgesteld minimumaantal leden, zoals nu geldt voor partijen die aanspraak willen maken op overheidssubsidie, is mijns inziens een te grote beperking op de verenigingsvrijheid van partijen. Daar komt bij dat een dergelijke grens onvermijdelijk een arbitrair karakter heeft. De vraag vanaf hoeveel leden sprake is van interne democratie, laat zich immers niet eenduidig beantwoorden. Een betere optie is om, naar Duits voorbeeld, te verbieden dat partijen een zogeheten *Aufnahmesperre* hanteren. Een bij de inlevering van de kandidatenlijst over te leggen raming van de ledentallen stelt het centraal stembureau in staat om te beoordelen of van een *Aufnahmesperre* sprake is. Die controle dient een marginaal karakter te hebben. Slechts indien partijen sinds de oprichting geen enkel nieuw lid hebben toegelaten kan met zekerheid gezegd worden dat partijen het verbod overtreden. Mocht de partij het in een voorkomend geval oneens zijn met het oordeel van het centraal stembureau dat sprake is van een *Aufnahmesperre*, dan is het laatste woord in dezen aan de rechter.

³⁶ Elzinga 1982, p. 188.

³⁷ Art. 2:39 BW.

³⁸ Zie H. Broeksteeg 2015, 'Verenigingsrecht en politieke partijen', in: H. Broeksteeg & R. Tinnevelt (red.), Politieke partijen als anomalie van het Nederlandse staatsrecht, Deventer: Wolters Kluwer business 2015, p. 53-55. Broeksteeg behandelt de vraag onder welke omstandigheden een partij personen als lid mag weigeren. Literatuur en jurisprudentie geven daarop geen eenduidig antwoord, maar het lijkt erop dat partijen in ieder geval geen leden mogen weigeren om redenen die geen verband houden met het doel van de partij. Aspirant-leden vragen om de doelstellingen van de partij te onderschrijven is dus in ieder geval niet problematisch.

5. Consequenties

Een wettelijke regeling inzake interne partijdemocratie heeft twee belangrijke consequenties. Allereerst maakt deze regeling een einde aan het principe van ‘open kandidaatstelling’, dat sinds jaar en dag aan de Kieswet ten grondslag ligt. Zoals gezegd staat het nu iedere kiezer vrij een kandidatenlijst in te dienen. Verbondenheid aan een politieke partij is geen vereiste. De regeling omtrent interne partijdemocratie, met daaraan gekoppeld de ongeldigverklaring van een kandidatenlijst als van interne democratie geen sprake is, brengt daar verandering in. Het afschaffen van het systeem van open kandidaatstelling vormt een beperking op het algemeen kiesrecht, zoals dat is vastgelegd in artikel 4 van de Grondwet. Dergelijke beperkingen in de fase van de kandidaatstelling zijn er meer. Zo moet de indiening van kandidatenlijsten vergezeld gaan van een aantal ondersteuningsverklaringen, instemmingsverklaringen van de kandidaten en de betaling van een waarborgsom.³⁹ Artikel 4 Grondwet laat ruimte voor deze beperkingen.

In het verleden heeft de regering overigens betoogd dat een alleenrecht voor politieke partijen om kandidatenlijsten in te leveren op gespannen voet staat met de artikelen 54 en 56 van de Grondwet, waaruit volgt dat uitsluiting van het kiesrecht (slechts) mogelijk is voor bepaalde categorieën strafrechtelijk veroordeelden en slechts in individuele gevallen door de rechter kan worden opgelegd.⁴⁰ Deze redenering miskent dat het afschaffen van de open kandidaatstelling niemand uitsluit van het kiesrecht, maar slechts een (extra) drempel introduceert voor verkiezingsdeelname. Artikel 4 Grondwet laat daartoe zoals gezegd de ruimte. Van strijd met de Grondwet is dus geen sprake.

De tweede consequentie van de regeling is het feit dat de Kiesraad (het centraal stembureau bij de Tweede Kamerverkiezingen) er een nieuwe en substantiële taak bij krijgt. De Kiesraad moet zich immers buigen over de statuten van de partij en de overlegde ledenaantallen. De nu geldende beoordelingscriteria voor de geldigheid van kandidatenlijsten zijn steeds relevant voor het moment waarop de kandidatenlijst wordt ingeleverd; ik noemde al de ondersteuningsverklaringen, de instemmingsverklaring en de waarborgsom. Een beoordeling van de statuten en ledentallen heeft echter betrekking op de totstandkoming van de kandidatenlijst. Het centraal stembureau moet zich nu gaan buigen over de interne structuur van de groepering aan wie de kandidatenlijst toebehoort. Dat is een nieuw element in de beoordeling, waarbij gewaakt moet worden voor een te grote inmenging met de activiteiten van politieke partijen. De beoordeling van de kandidatenlijsten moet een formeel karakter hebben, hetgeen wil zeggen dat er geen ruimte is voor het meewegen van het gedachtegoed of de standpunten van een partij bij het beoordelen van de geldigheid van de kandidatenlijst.⁴¹ Dat betekent dat de Kiesraad in dit geval een marginale controle heeft te verrichten. Ter illustratie: om te kunnen beoordelen of het partijprogramma en de kandidatenlijst democratisch tot stand zijn gekomen, neemt het centraal stembureau slechts de in de statuten vastgelegde procedure als uitgangspunt. Of die procedures in de praktijk ook daadwerkelijk naar behoren zijn gevolgd, is een vraag waarover het centraal stembureau zich niet heeft uit te laten. Indien partijleden van mening zijn dat zij de hen toekomende invloed niet hebben kunnen uitoefenen, kunnen zij daartegen uiteraard wel zelf stappen ondernemen.

6. Samenvatting

De centrale democratische rol van politieke partijen tijdens de verkiezingen rechtvaardigt het stellen van eisen aan de interne partijdemocratie, bij gebreke waarvan partijen geen kandidatenlijst voor de verkiezingen kunnen indienen. Zowel het kiesrecht als het democratische belang van deliberatie vereisen de invloed van kiezers (in de hoedanigheid van partijleden) op de kandidatenlijst en het partijprogramma. De gedachte dat het aan de kiezer is om zich bij de verkiezingen uit te spreken tegen partijen zonder intern democratische structuur, kan geen stand houden. Met het oog op een versterking van het democratische fundament is de maatregel noodzakelijk om toekomstige problemen te voorkomen. Dit zou een afschaffing van het systeem van open kandidaatstelling betekenen, die te kwalificeren is als een beperking van het kiesrecht. Tegelijkertijd echter is de maatregel zoals

³⁹ Zie respectievelijk artikel H 4, H 9 en H 12 Kieswet. Groeperingen die bij de vorige verkiezingen al een of meer zetels behaalden, hoeven geen ondersteuningsverklaringen te overleggen of een waarborgsom te betalen.

⁴⁰ Kamerstukken II 1987/88, 20264, nr. 3, p. 27.

⁴¹ Vgl. D. Elzinga, H. Kummeling & J. Schipper-Spanninga, *Het Nederlandse kiesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2012, p. 150-151.

gezegd een versterking van het kiesrecht, door kiezersinvloed op belangrijke punten wettelijk te garanderen. Daarnaast vereist een wettelijke waarborg een grotere rol voor de Kiesraad op het gebied van de beoordeling van de kandidatenlijsten, die echter zo vormgegeven kan worden dat van inhoudelijke bemoeienis met partijstandpunten geen sprake is. De beoordeling behoudt daarmee haar formele karakter.

7. Appendix

Het Duitse recht, dat de interne structuur van politieke partijen aan vergaande regulering onderwerpt, kan inspiratie bieden voor een Nederlandse regeling op dit gebied. Bij het nu volgende voorstel verwijs ik dan ook waar relevant naar corresponderende bepalingen uit het Duitse recht. Van het rechtstreeks kopiëren van bepalingen is (uiteraard) geen sprake: de regels moeten immers recht doen aan de Nederlandse situatie.

Ik sluit aan bij het conceptvoorstel voor de Wet op de politieke partijen (Wpp), dat eind december 2022 in internetconsultatie ging. Een regeling omtrent interne partijdemocratie past goed in de systematiek van het concept. De regeling zou er als volgt uit kunnen zien:

Artikel 10a (Interne partijdemocratie)

- 1 Een politieke partij stelt zich open voor leden. Alleen natuurlijke personen kunnen lid zijn van een politieke partij.⁴²
- 2 De algemene vergadering stelt het partijprogramma vast.⁴³
- 3 De algemene vergadering stelt de kandidatenlijst vast.⁴⁴

Daarnaast zouden in de Kieswet (Kw) de volgende bepalingen opgenomen moeten worden:

Artikel H 3a

Indien de kandidatenlijst toebehoort aan een politieke partij in de zin van art. 1 Wpp, dan worden bij de indiening van de kandidatenlijst overgelegd:

- a de statuten van de politieke partij waaraan de kandidatenlijst toebehoort, en
- b een raming van de ledentallen van de politieke partij waaraan de kandidatenlijst toebehoort.

Artikel I 5

(Voor een kieskring is ongeldig de lijst:)

...

- h Die blijktens de conform artikel H 3a overgelegde statuten of raming van ledentallen toebehoort aan een politieke partij in de zin van art. 1 Wpp⁴⁵ die niet voldoet aan de vereisten van artikel 10a van de Wet op de politieke partijen.

42 Art. 10 lid 1 Parteiengesetz; art. 2 lid 1 Parteiengesetz.

43 Vgl. art. 9 lid 3 Parteiengesetz.

44 Vgl. art. 21 lid 1 en art. 27 lid 5 Bundeswahlgesetz.

45 Het concept voor de Wpp maakt onderscheid tussen 'politieke partijen' en 'politieke verenigingen'. Die laatste categorie omvat groeperingen die bij de laatstgehouden verkiezing geen zetel hebben behaald. Omdat interne partijdemocratie voor nieuwe partijen mijns inziens nog niet verplicht moet zijn, worden politieke verenigingen in de zin van de Wpp buiten dit voorstel gehouden.

5. Goed bestuur vereist sterke democratische instituties en onafhankelijk toezicht

René Torenvlied, Maartje Stahie en Carlotte Aarts

Onze democratische rechtsstaat dient goed onderhouden te worden. Het is daarom belangrijk om de positie van instituties binnen het openbaar bestuur—met ieder een eigen rol en bevoegdheden—onder de aandacht te blijven houden. Voor een goed functionerende rechtsstaat is het essentieel dat er onafhankelijk toezicht bestaat op de naleving van wetten en regels door burgers en bedrijven—en door de overheid zelf. Dat toezichthouders onpartijdig wetten en regels kunnen handhaven wanneer een van deze partijen de wetten of regels overtreedt. Onafhankelijke toezichthouders hebben daarnaast nog een belangrijke rol in de rechtsstaat: zij zijn bij uitstek in staat om te signaleren wanneer regels en wetten niet werken zoals bedoeld, of zelfs een schadelijke uitwerking hebben op onze samenleving. Ook voor die rol is het essentieel dat toezichthouders onafhankelijk hun oordeel kunnen vormen.

1. Een veilige samenleving voor iedereen

Burgers hebben recht op een overheid die bijdraagt aan een veilige samenleving. Een overheid die zich inzet voor een hoogwaardige publieke dienstverlening. Om dat te bereiken moet de overheid verstandig beleid ontwikkelen en dit beleid verankeren in wetten en regels. Dat is niet altijd eenvoudig. Onze wetten en regels zijn daarom heel divers. Zij variëren van gemeentelijke parkeerverordeningen tot (tijdelijke) lockdownmaatregelen in de coronacrisis; van stikstofnormen rond Natura-2000 gebieden tot hygiënestandaarden in de horeca; van hypotheekrenteaftrek tot maximumsnelheden op de snelweg.

Ook de naleving van al die wetten en regels is helaas niet vanzelfsprekend. Niet iedereen houdt zich immers even keurig aan de wet. Burgers ervaren sommige regels als hinderlijk of onnodig. Denk bijvoorbeeld aan automobilisten die zich niet altijd houden aan de maximumsnelheid. Voor bedrijven hebben wetten en regels vaak een directe invloed op de bedrijfsomzet of winstmarge. Sjoemelen met de regels levert dan gelijk winst op voor het bedrijf. Wanneer burgers en bedrijven wetten en regels niet naleven, ontstaan er gevaarlijke en onwenselijke situaties. Dan komt de veiligheid van de samenleving als geheel in het geding. Dan realiseren burgers en bedrijven hun eigenbelang ten koste van de samenleving. Met alle gevolgen van dien.

Het gaat niet alleen om burgers en bedrijven. Ook de overheid moet zich houden aan de wetten en regels die zij opstelt. Voor het vertrouwen van de burger in de rechtsstaat is het zelfs essentieel dat de bestuursorganen die de wetten maken, de eersten zijn die zich daar ook aan houden. Maar, dat is helaas ook minder vanzelfsprekend dan we vaak denken of hopen. Bij het toeslagenschandaal heeft de Belastingdienst maar liefst minimaal dertien wetten overtreden. Grote aantallen gezinnen met een specifieke sociale en culturele achtergrond zijn door de Belastingdienst (grond)rechten onthouden. Daarvoor bestaat natuurlijk geen enkele wettelijke grondslag. Bij de gaswinning in Groningen had de Staat der Nederlanden een dermate groot financieel belang bij voortzetting van de gaswinning, dat wetten en regels moest wijken die bedoeld waren om de veiligheid van Groningers te garanderen. Ook voor de overheid is het kennelijk niet altijd even makkelijk om zich aan wetten en regels te houden.

Toezicht op de gaswinning in Groningen buitenspel gezet

De gaswinning in Groningen laat duidelijk zien hoe de onafhankelijkheid van de toezichthouder, het Staatstoezicht op de Mijnen (SodM) in het geding kwam. Het ontbrak lange tijd aan gedegen onderzoek naar de effecten van de aardgaswinning op de bodem en de veiligheid van inwoners. Betrokken partijen

met expertise in huis, zoals NAM, hebben zelf lang geen onderzoek gedaan. Sinds 2007 heeft het Staatstoezicht op de Mijnen (SodM) al zorgen geuit over de bevingen en het veiligheidsprobleem voor Groningers (waaronder in jaarverslagen). Helaas heeft het SodM lange tijd geen gehoor gevonden bij de betrokken partijen.

Een verzoek tot onderzoek kon het SodM niet zelf doen; dat moest via het ministerie van Economische Zaken en Klimaat. Maar, dat ministerie weigerde om een onderzoek uit te zetten. Na de grote beving in Huizinge (2012) besloot het SodM om dan maar zelf onderzoek te doen—ook al lag dat niet voor de hand. Het SodM toonde aan dat jarenlang onjuist is vastgehouden aan een maximale magnitude van 3,9 in het Groningenveld. Het SodM gaf dan ook een heldere boodschap aan de minister en de NAM: de gaskraan moet zo snel en zo ver mogelijk dicht gedraaid worden. Het goed onderbouwde advies werd door het ministerie in twijfel getrokken. De beslissing over de gasproductie werd een jaar uitgesteld. Het volume van gaswinning werd in dat jaar zelfs opgeschaald.

Uiteindelijk blijkt het onderzoek en advies van SodM een belangrijk keerpunt, maar toen was het al te laat. Het duurde heel lang voordat het SodM gelijk kreeg van het ministerie, van de kennisinstellingen TNO en KNMI, en tenslotte ook van de NAM. Uit de verhoren van oud inspecteurs-generaal (IG) door de parlementaire onderzoekscommissie blijkt dat het SodM zich als toezichthouder niet serieus genomen voelde en haar positie constant moest bevechten. Het SodM heeft slechts beperkte zeggenschap over organisatorische middelen. Het budget en de omvang van het personeel wordt vastgesteld door het ministerie. De IG moest het ministerie keer op keer vragen om meer personeel, waardoor een goede uitvoering van de taken als toezichthouder in het gedrang kwam. Het SodM beschikte bovendien lange tijd niet over eigen woordvoering. Bovendien zijn de mogelijkheden beperkt om misstanden en adviezen onder de aandacht te brengen van de Tweede Kamer.

Schandalen zoals het toeslagenschandaal of de gaswinning in Groningen dragen niet echt bij aan het vertrouwen dat burgers koesteren in ons bestuur en de politiek. Voor een goed functionerend bestuur en politiek moet er dus ook goed toezicht bestaan op de naleving van wetten en regels door de overheid zelf. Dat toezicht moet voldoende uitgerust zijn met bevoegdheden om de overheid sancties op te kunnen leggen—net als bij de burgers en bedrijven. Toezicht op de overheid is dus noodzakelijk als een essentieel kenmerk van de rechtsstaat: goed toezicht kan de burger beschermen tegen de overheid. Dat moet dan wel onafhankelijk toezicht zijn. De onafhankelijkheid garandeert immers dat het toezicht eerlijk en transparant is. Dat het toezicht is gebaseerd op een onafhankelijk deskundig oordeel dat losstaat van een fixatie op de waan door politici. Of losstaat van een fixatie op bestaand beleid door bestuurders.

2. Toezicht in soorten en maten

Zo verschillend als de wetten en regels zijn waaraan wij ons moeten houden, zo groot is ook de verscheidenheid tussen toezichthouders in Nederland. Op decentraal niveau kent Nederland bijvoorbeeld regionale omgevingsdiensten. Deze toezichthouders hebben bevoegdheden in het milieutoezicht- en handhaving. Provincies oefenen interbestuurlijk toezicht uit op gemeenten. Ook waterschappen hebben toezichthoudende bevoegdheden. Zij houden toezicht op (water)vergunningen die zij verlenen.

Binnen het thema van goed (nationaal) bestuur willen wij ons eerst richten op de onafhankelijkheid van nationale toezichthouders. Sommige nationale toezichthouders zijn georganiseerd als zelfstandig bestuursorgaan. Zij functioneren vrijwel los van het ministerie dat beleid voert op hun terrein. Denk daarbij aan de Autoriteit Financiële Markten of de Autoriteit Consument en Markt. Een probleem van afhankelijkheid vinden wij bij andere nationale toezichthouders. Dit zijn de rijksinspecties. Rijksinspecties zijn diensten die ressorteren onder een Minister en die (bij of krachtens de wet) zijn belast met het toezicht op de uitvoering of naleving van wetten.

Sommige rijksinspecties houden daarbij toezicht op sectoren. Een bekend voorbeeld is de Nederlandse

Voedsel- en Warenautoriteit (NVWA). De NVWA is verantwoordelijk voor toezicht op de voedselveiligheid. Een ander voorbeeld is de Inspectie Leefomgeving en Transport (ILT). Deze rijksinspectie is verantwoordelijk voor de veiligheid van verkeer en transport. De Inspectie van het Onderwijs (IvO) houdt toezicht op de kwaliteit van het onderwijs. Het Staatstoezicht op de Mijnen is natuurlijk sterk in het nieuws gekomen tijdens bij Groningse gaswinningschandaal. Andere rijksinspecties houden voornamelijk toezicht op de overheid zelf. Voorbeelden hiervan zijn de Inspectie Justitie en Veiligheid (Inspectie JenV) en de recent opgerichte Inspectie Belastingen, Toeslagen en Douane (IBTD). Zij houden voornamelijk toezicht op activiteiten van de departementen en hun directe uitvoeringspartners.

Zoals hierboven is beschreven, hebben rijksinspecties een belangrijke controlerende taak. Daarmee bieden zij tegenmacht ten opzichte van bedrijven, organisaties en de overheid vanuit het belang van de samenleving. Naast de controlerende taak hebben rijksinspecties ook een belangrijke reflectieve taak. Rijksinspecties signaleren immers incidentele en structurele problemen binnen hun werkgebied. Zij zien in de praktijk hoe wet- en regelgeving uitpakt. Een rijksinspectie die na grondig onderzoek van oordeel is dat doelen niet worden behaald, of dat maatregelen verkeerd uitpakken, moet dit weer terugkoppelen naar het bestuur en de politiek—eventueel vergezeld van aanbevelingen tot bijsturing. De jaarlijkse Staat van het onderwijs van de Inspectie van het Onderwijs is daarvan een voorbeeld. Hierin deelt deze inspectie de eigen bevindingen over het functioneren van het Nederlandse onderwijssysteem met het bestuur, de politiek en de burger. De reflectieve taak komt tot uiting in verschillende onderzoeken en rapporten die rijksinspecties publiceren.

Inspectie ILT moet conclusies in jaarverslag herschrijven

Het onafhankelijke oordeel van een inspectie komt soms onder druk te staan door beïnvloeding van ministeries. Uit onderzoek van NRC blijkt dat de Inspectie Leefomgeving en Transport (ILT) in 2018—tijdens een onderzoek naar de effecten van decentralisatie van het landelijke beleid rond ruimtelijke ordening—geen onafhankelijk oordeel heeft geveld over de opslag van explosieve materialen. In een rapport was de ILT kritisch op het vermogen van lagere overheden om te voorkomen dat huizen niet meer te dicht bij de opslag van explosieve stoffen zouden worden gebouwd. Lagere overheden bleken niet in staat te zijn om veiligheidszones rond de opslag van explosieve stoffen te bewaken. De inspecteurs van de ILT concludeerden dat hierdoor gevaarlijke situaties ontstonden en “nationale ruimtelijke belangen in de knel kwamen.” Daarnaast was het rapport ook kritisch over de bescherming van grondwater en erfgoed door lokale overheden.

Na mailcontact met ambtenaren van het ministerie van Binnenlandse Zaken heeft de ILT enkele conclusies in het jaarverslag aangepast die gaan over het ruimtelijkeordeningsbeleid. Hoge ambtenaren van BZK hadden de ILT laten weten dat zij niet om het rapport hadden gevraagd en met de kritische conclusies niet akkoord waren. In het definitieve jaarverslag geeft de ILT uiteindelijk een positief oordeel over het landelijk ruimtelijk ordeningsbeleid waarin de inspecteurs zich niet herkennen. Zij zien de inmenging van BZK als een aantasting van hun onafhankelijkheid. De ILT stelde uiteindelijk dat de conclusies van het rapport onjuist in het jaarverslag waren weergegeven.

3. Onafhankelijk toezicht door rijksinspecties

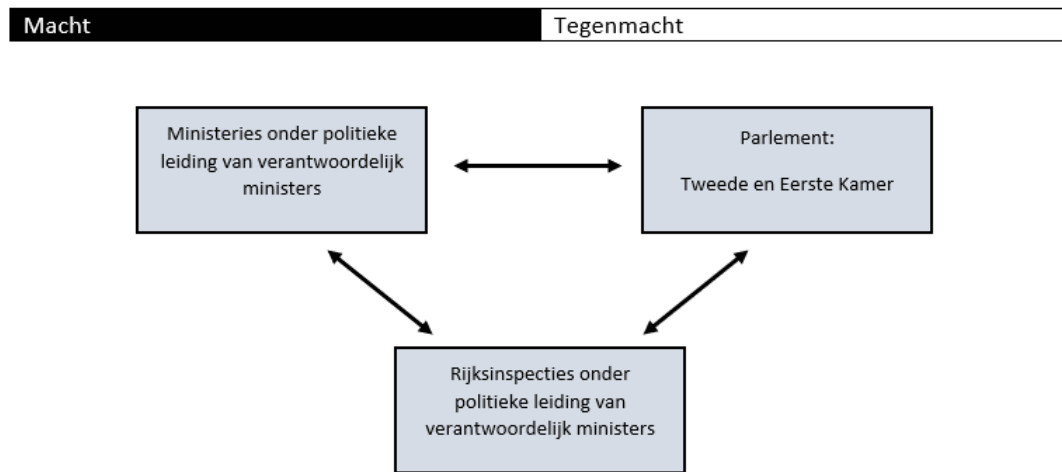
Alle rijksinspecties zijn als toezichthouders ingebed als een dienst binnen een ministerie en zijn hiërarchisch ondergeschikt aan een minister. Dat is natuurlijk zeer problematisch voor de onafhankelijkheid van het toezicht en roept grote vragen op. Kan de minister de rijksinspectie opdrachten geven? Kan een ministerie de agenda of onderzoeken van een rijksinspectie beïnvloeden of op een andere manier druk uitoefenen op de rijksinspectie? Kan een rijksinspectie hiertegen ingaan? Is de mate van ‘tegendruk’ persoonsafhankelijk—bijvoorbeeld door de persoon van de inspecteur-generaal. Welke waarborgen voor onafhankelijkheid kunnen wij inbouwen?

Om dergelijke vragen te beantwoorden moeten wij ons realiseren dat toezicht is gebaseerd op drie activiteiten. In de eerste plaats verzamelen toezichthouders informatie. Daarvoor hebben zij soms vergaande

bevoegdheden. In de tweede plaats vormen toezichthouders zich een oordeel. Idealiter hanteren zij daarbij professionele standaarden en onderbouwen zij hun oordeel op een transparante manier. In de derde plaats heeft een aantal toezichthouders wettelijke bevoegdheden om interventies te plegen. Zij kunnen, boetes opleggen en zelfs in uitzonderlijk situaties wanneer dat noodzakelijk is organisaties, bedrijven of bijvoorbeeld zorginstellingen sluiten. Om geloofwaardig en professioneel te kunnen functioneren, is het belangrijk dat toezichthouders al deze drie typen van activiteiten onafhankelijk kunnen uitvoeren. Het gaat daarbij enerzijds (a) om de genoemde afhankelijkheid ten opzichte van het ministerie. Maar anderzijds (b) betreft het ook een afhankelijkheid ten opzichte van de ondertoezichtstaanden zelf.

Ad (a). Wat betreft de afhankelijkheid *ten opzichte van het ministerie* mag de ‘slager’ niet ‘het eigen vlees keuren’. Centraal in de huidige definitie van een rijksinspectie staat dat het een dienst betreft die ressorteert onder een Minister. Maar de rijksinspectie functioneert ook ten opzichte van het parlement. Figuur 1 licht dit toe aan de hand van een krachtenveld van drie relaties.

Figuur 1: De positie van toezichthouders (waaronder rijksinspecties) die toezicht houden namens een minister en als tegenkracht dienen ten aanzien van overheidsoptreden.⁴⁶



Om de onafhankelijkheid van rijksinspecties te borgen, moet er—in de eerste plaats—worden voorkomen dat een ministerie er belang bij heeft om kritische vragen en onderzoeken te onderdrukken wanneer het gaat over het functioneren van het ministerie zelf, het gevoerde beleid of de uitvoeringspraktijk. Omdat een rijksinspectie hiërarchisch ondergeschikt is aan de Minister, is het risico aanwezig dat zij opereert als een verlengstuk van het ministerie. In de tweede plaats zal ook de weerbaarheid van inspecties ten opzichte van de Tweede Kamer vergroot moeten worden omdat de politiek het toezicht kan bemoeilijken door druk uit te oefenen op de Minister. Incidentenpolitiek maakt het voor een ministerie lastig om het leren van fouten voorop te stellen. De politieke consequenties van ministeriële verantwoordelijkheid worden dan immers veel belangrijker dan leren van het oordeel van een onafhankelijke inspectie. In de derde plaats is het van belang dat de staf en de inspecteurs van een rijksinspectie ook onafhankelijk opereren van het ministerie, zodat belangenverstrengeling wordt voorkomen. De drie krachten waarbinnen rijksinspecties opereren zijn niet erg bevorderlijk voor het versterken van onafhankelijkheid. Zeker niet wanneer wij ons realiseren dat de Minister bevoegdheden heeft om in te grijpen bij rijksinspecties. Wanneer de Minister deze bevoegdheden zou gebruiken om de activiteiten van een rijksinspectie te beïnvloeden, kan deze rijksinspectie geen onafhankelijk oordeel meer vellen over het functioneren van het ministerie, het gevoerde beleid, of de uitvoeringspraktijk. Zelfs als de minister geen gebruik zou maken van deze bevoegdheden bestaat nog steeds een schijn van afhankelijkheid. Rijksinspecties blijven dan formeel gewoon een verlengstuk van het ministerie. Voor een goed bestuur en het bieden van tegenmacht is dat zeer onwenselijk.

46 Stahlie, M. (2022). De invloed van (on)afhankelijk toezicht op de kwaliteit van toezicht door rijksinspecties, p. 21.

Wanneer de onafhankelijkheid van rijksinspecties onvoldoende verankerd is, beperkt dat het vermogen van de overheid om te leren en te reflecteren op het eigen functioneren, het gevoerde beleid en de uitvoeringspraktijk. Wanneer zich dan vervolgens incidenten en misstanden voordoen, is dit funest voor het maatschappelijk vertrouwen in de overheid.

Bij voorstellen om bevoegdheden van de minister in te trekken om de drie activiteiten van rijksinspecties te bepalen, wordt vaak gewezen op het “vraagstuk van de ministeriële verantwoordelijkheid”. Wanneer rijksinspecties buiten het gezag van de minister worden geplaatst, dan kan de Tweede Kamer immers geen democratische controle meer uitoefenen op het handelen van een rijksinspectie. Dat is onwenselijk omdat de rijksinspectie toezicht houdt (en soms handhaaft) op de naleving van wet- en regelgeving die door diezelfde Tweede Kamer is bekrachtigd. Stel, bijvoorbeeld, dat een rijksinspectie een toetsingskader formuleert dat sterk afwijkt van de wet en ook van de voorkeur van een meerderheid van de Tweede Kamer. In dat geval kan de Tweede Kamer niemand hiervoor ter verantwoording roepen. Hoe meer bevoegdheden de minister worden ontnomen, des te sterker moeten andere waarborgen worden ingebouwd—bijvoorbeeld wat betreft verantwoordelijkheid voor de professionaliteit en kwaliteit van het handelen van de rijksinspectie. Kortom, het meer plaatsen van rijksinspecties buiten de werkingssfeer van de ministeriële verantwoordelijkheid is een kwestie van gradatie en zeker niet absoluut.

Ad (b). Wat betreft de afhankelijkheid *ten opzichte van de ondertoezichtstaanden* zijn rijksinspecties voor een goede taakvervulling sterk afhankelijk van de sector of instellingen waarop zij toezicht houden. De meeste (zeer specialistische) kennis en expertise is in het veld zelf aanwezig. Daarom is het voor het functioneren van rijksinspecties essentieel om zelf ook voldoende kennis in huis te hebben van de sector om voldoende tegenwicht te bieden en de relatie met ondertoezichtstaanden te onderhouden. Het gevaar dat hier op de loer ligt, heet “inkapseling”. De toezichthouder loopt het gevaar zich zozeer te identificeren met de sector en instellingen waarop toezicht wordt gehouden, dat de onafhankelijkheid in het geding komt.

Inkapseling kan ook vanuit het ministerie plaatsvinden, bijvoorbeeld om onder politieke druk richting een bepaalde uitkomst te sturen, waarbij het oordeel van een inspectie een grote rol speelt. Onderstaande casus laat zien hoe risico’s op inkapseling vanuit het ministerie en andere organisaties binnen de overheid kan plaatsvinden via informele overlegvormen met een inspectie.

Onderwijsinspectie moet oordeel over een school wijzigen

In november 2018 oordeelde de Onderwijsinspectie positief over de kwaliteit van het onderwijs op het Cornelius Haga Lyceum in Amsterdam. De inspectie legde dit onderbouwde oordeel vast in een conceptrapport. Vanuit de inlichtingendiensten (waaronder de AIVD) werden vervolgens signalen gedeeld met de Onderwijsinspectie die mogelijk wezen op (financiële) banden van medewerkers met een terroristische organisatie. Het conceptrapport van de onderwijsinspectie verdween vervolgens in een la waarna er werd gewerkt aan een nieuw rapport.

Tegelijkertijd schoof de inspectie aan bij een speciale taskforce die interventies richting de school verkent, waaronder het beëindigen van de bekostiging. Deze taskforce omvatte onder meer ambtenaren van het ministerie van OCW en de AIVD. NRC bericht over een mail waarin het departement de Inspecteur-Generaal verzocht om het inspectieonderzoek te laten aansluiten bij de verkenning van de taskforce om de bekostiging te beëindigen.

Op 11 juli 2019 publiceerde de Onderwijsinspectie uiteindelijk een herzien eindrapport. Het contrast tussen het conceptrapport en het eindrapport is groot. In het eindrapport concludeerde de inspectie plots dat er sprake was van financieel wanbeheer en dat het burgerschapsonderwijs van onvoldoende niveau was. De onderwijsinspectie oordeelde dat het beleid en handelen van het bestuur van het Cornelius Haga Lyceum schadelijk was voor de stichting, de school en haar leerlingen. Het bestuur had afstand moeten nemen van personen met een omstreden reputatie waar het gaat om bevordering van burgerschap.

De Onderwijsinspectie beriep zich in haar oordeel op meldingen van de veiligheidsdiensten. De CTIVD oordeelde later dat de AIVD nooit de inlichtingen over de financiën van het *Cornelius Haga Lyceum* had mogen verstrekken. Daarnaast oordeelde de CTIVD dat de bewering van de AIVD—dat de geldstromen zouden wijzen op gesjoemel—niet voldoende was onderbouwd.

4. Voorstellen voor het versterken van onafhankelijk toezicht

In juni 2022 heeft Pieter Omtzigt een initiatiefnota ingediend met voorstellen om de onafhankelijkheid van toezicht door rijksinspecties te versterken.⁴⁷ De initiatiefnota beschrijft zes voorbeelden van tekortschietend en falend toezicht die samenhangen met een gebrek aan onafhankelijkheid. Omtzigt doet concrete voorstellen om de onafhankelijkheid van toezicht te versterken en wettelijk te borgen. De voorstellen dienen als input voor een Wet op de rijksinspecties die nu in voorbereiding is en betreffen de volgende thema's:

- 1 **Het beperken van bevoegdheden van bewindspersonen ten aanzien van rijksinspecties.** Het is heel belangrijk dat de minister uiterst terughoudend zijn met het geven van aanwijzingen aan inspecties. De bijzondere aanwijzingsbevoegdheid moet daarom geschrapt worden. Het moet ook niet meer mogelijk dat de minister de aanwijzing geeft om wet- en regelgeving niet te handhaven. Rijksinspecties moeten onafhankelijk hun eigen werkprogramma kunnen opstellen en op basis daarvan budget beschikbaar krijgen. De minister mag het werkprogramma van de inspectie alleen niet goedkeuren als het programma op ondeugdelijke wijze tot stand is gekomen.
- 2 **Het versterken van de onafhankelijkheid van de leiding van rijksinspecties.** Om te voorkomen dat de leiding van rijksinspecties voornamelijk afhangt van één functionaris, de inspecteur-generaal, is het van belang dat de leiding wordt vormgegeven als collegiale bestuursvorm. Criteria en waarborgen bij benoeming van de leiding van rijksinspecties moeten worden vastgelegd in de wet en de beoordeling van het collegiaal bestuur wordt, buiten het ministerie, gelegd bij een onafhankelijke raad van toezicht.
- 3 **Vestigen van een budgetrecht van rijksinspecties.** De meeste rijksinspecties zijn nog volledig financieel afhankelijk van ministeries. Het risico bestaat dat er politieke druk kan worden uitgeoefend bij het beschikbaar stellen van middelen. Om financieel onafhankelijk te zijn, moeten rijksinspecties een eigen begrotingsartikel krijgen en ook beschikken over een eigen budget, in de vorm van een lumpsumbedrag.
- 4 **Voorkomen van oneigenlijke beïnvloeding.** Rijksinspecties moeten op eigen initiatief onderzoek kunnen starten en zelfstandig hun onderzoeksvraag kunnen vaststellen. In het bijzonder bij interbestuurlijk toezicht dienen rijksinspecties niet belemmerd te worden in toegang tot informatie, bijvoorbeeld doordat een bewindspersoon eerst toestemming moet verlenen. Rijksinspecties moeten ook volledig eigen zeggenschap krijgen over hun uiteindelijke conclusies, aanbevelingen en de publicatiedatum van rapporten. Dit kan voorkomen dat deze aangepast kunnen worden onder druk van een ministerie of ondertoezichtstaande.
- 5 **Versterken van de politiek-maatschappelijke informatiefunctie.** Dankzij de motie Omtzigt c.s. (31066, nr. 1011) is het inmiddels vastgelegd in het Reglement van Orde dat een gekwalificeerde minderheid (van minimaal 50 leden) van de Tweede Kamer een inspecteur-generaal kan uitnodigen om zelf een onderzoek of advies toe te lichten. Daarnaast moeten inspecties ook in staat worden gesteld om rechtstreeks hun rapporten naar de Kamer kunnen sturen, zonder tussenkomst van een bewindspersoon. Rijksinspecties moeten beschikken over een eigen communicatie en woordvoering, waardoor hun maatschappelijke informatiefunctie wordt versterkt.

⁴⁷ Initiatiefnota van het lid Omtzigt over "Voorstellen ter versterking van de onafhankelijkheid van rijksinspecties". Kamerstuk 36 149, nr. 2.

- 6 **Verminderen van conflicterende belangen van ministeries en rijksinspecties.** Een aantal rijksinspecties voert naast hun toezichthoudende taak ook andere taken uit, zoals het verlenen van vergunningen. Soms zijn deze taken weer ondergebracht bij een (ander) dienstonderdeel van een ministerie. Om de onafhankelijkheid van de toezichthoudende taak te versterken is het van belang om—naar het voorbeeld van de AFM en de DNB—de toezichthoudende en vergunningverlenende rollen strikt te scheiden van elkaar. Rijksinspecties stellen hun toezicht in, en beschrijven hun doelstellingen, in jaarlijkse plannen. Zij doen dit op basis van een werkprogramma. Rijksinspecties moeten in hun werkprogramma niet alleen aandacht schenken aan de grootste risico's in de ondertoezichtstaande sector. Ook moeten zij expliciet aandacht schenken aan financiële belangen van de Staat zelf in de sector.

6. Constitutionele toetsing

Pieter Omtzigt

1. Achtergrond

In artikel 120 van de Grondwet is bepaald dat de rechter niet mag treden in de beoordeling van de grondwettigheid van wetten, oftewel de rechter mag niet oordelen of wetten in strijd zijn met de Grondwet. Daarnaast is in de rechtspraak geoordeeld dat de rechter ook niet mag oordelen of wetten in strijd zijn met de algemene rechtsbeginselen of het Statuut. In Nederland is het de wetgever die als democratisch gelegitimeerde macht het laatste woord heeft over de grondwettigheid van een wet. Als een wet eenmaal tot stand is gekomen, mag de rechter zich niet meer uitspreken over de grondwettigheid ervan. De wetgever kan echter niet voorzien hoe wetgeving in alle individuele gevallen zal uitpakken. Wanneer strijdigheden in wetgeving achteraf blijken, kan alleen de wetgever ingrijpen.

De rechter is op grond van artikel 94 van de Grondwet wel bevoegd om wetten in formele zin te toetsen aan een ieder verbindende verdragsbepalingen. Ook kan worden getoetst aan EU-recht. Daarnaast is grondwetstoetsing niet slechts een taak van nationale instanties. In toenemende mate wordt toezicht uitgeoefend door internationale rechters en andere instanties. Zowel in het wetgevingsproces als in het rechterlijk proces is de Grondwet hierdoor enigszins van het podium verdwenen en wordt voornamelijk aan internationale normen getoetst.

Er zijn verschillende argumenten om het toetsingsverbod te heroverwegen. Zo kunnen rechters, zoals beschreven, wetten al toetsen aan verdragen. De (gedeeltelijke) opheffing van het toetsingsverbod zou hierbij aansluiten. Daarnaast zou worden voorzien in meer rechtsbescherming voor de burger. Op bepaalde punten kent de Grondwet namelijk meer bescherming aan de burger toe dan verdragen. Zo zijn in de Grondwet bepaalde grondrechten opgenomen die geen bescherming vinden in verdragen. Ook kennen bepaalde grondrechten meer bescherming toe dan vergelijkbare grondrechten in verdragen. Daarnaast bieden de verdragen slechts minimumbescherming. Zonder het toetsingsverbod kan in de Grondwet meer bescherming worden geboden en kan aan die extra bescherming worden getoetst. Samenhangend hiermee bieden de verdragen veelal veel ruimte voor de overheid om een eigen afweging te maken met betrekking tot de grondrechtenbescherming. Bij een toetsing van wetgeving aan de Nederlandse grondrechten kan de bescherming meer worden toegespitst op de Nederlandse maatschappij. Bovendien kan de rechter de grondrechten zo uitleggen dat rekening wordt gehouden met veranderingen in de samenleving. Door toetsing achteraf toe te staan wordt de Grondwet actueel en effectief gehouden. Aangaande de rechtsbescherming kan ook op een ander punt worden gewezen. Het is mogelijk dat de ongrondwettigheid van wetten pas bij de toepassing van de wetgeving aan het licht komt. Het is dan wenselijk dat de rechter bescherming kan verlenen en de wetgeving in individuele gevallen kan corrigeren. Het is voor de wetgever immers niet mogelijk om de uitwerking van wetgeving in alle gevallen te voorzien. Daarnaast zijn coalitiepartijen vaak gebonden aan uitgebreide regeerakkoorden en maatschappelijke akkoorden, waardoor de toetsing aan grondrechten in het wetgevingsproces naar de achtergrond kan verdwijnen. De rechter heeft daarentegen een onafhankelijke positie en kan zo tegenwicht bieden. Dat de rechter kan optreden als institutionele tegenmacht is ook van belang, omdat de wetgever en Grondwetgever in principe hetzelfde orgaan zijn, waardoor de uitleg van de Grondwet als het oordeel over de verenigbaarheid van wetten met de Grondwet bij hetzelfde orgaan liggen. Door de rechter in te schakelen als institutioneel tegenwicht, wordt zowel de weerbaarheid van de democratie verhoogd, alsook een beter evenwicht bereikt tussen de wetgevende en rechtsprekende macht.

Tevens komt door rechterlijke constitutionele toetsing de Grondwet meer centraal te staan in zowel het rechterlijke proces als in het wetgevingsproces. De wetgever wordt enerzijds gestimuleerd om tijdens het wetgevingsproces meer oog te hebben voor de verhouding van wetgeving tot de Grondwet. Daardoor wordt de Grondwet meer onderdeel van publieke discussie. Anderzijds komt ook bij de rechter de Grondwet meer in de belangstelling te staan. Zowel in het wetgevingsproces als bij de rechter hoeft niet naar de verdragen gegrepen te

worden. Door deze vergrote zichtbaarheid van de Grondwet kan de constitutionele cultuur verlevendigen, alsook het rechtsstatelijk denken.

Naar aanleiding van het toeslagenschandaal werd in 2021 de motie-Kuik c.s. aangenomen waarin de regering onder meer werd verzocht te beginnen met de uitwerking van grondwettelijke toetsing. In juli 2022 stuurde het kabinet een hoofdlijnenbrief over constitutionele toetsing naar de Tweede Kamer. Met de invoering van constitutionele toetsing beoogt het kabinet de rechtsbescherming van de burger te versterken en de normatieve betekenis van de Grondwet te verstevigen. In deze notitie wordt uiteengezet hoe constitutionele toetsing vormgegeven moet worden om optimaal deze doelen te verwezenlijken.

2. Voorstellen constitutionele toetsing

Bij de vormgeving van rechterlijke constitutionele toetsing moeten de volgende vragen worden beantwoord:

- Materieel: toetsing aan welke bepalingen?
- Organisatorisch-institutioneel: toetsing door welke rechter(s)?
- Organisatorisch-institutioneel: wanneer wordt getoetst?
- Procedureel: wie legt vragen voor, samenloop en rechtsgevolgen?

Materieel: toetsing aan welke bepalingen?

Het eerste beslispunt betreft de vraag aan welke onderdelen van de Grondwet wetten getoetst moeten kunnen worden.

In ieder geval dient getoetst te worden aan de klassieke grondrechten van de Grondwet. Aangezien de klassieke grondrechten een vrijheidsrecht bevatten dat de overheid in beginsel heeft te eerbiedigen, zijn ze goed toetsbaar door de rechter. Het verdient de voorkeur de bepalingen waaraan getoetst mag worden, op te nemen in de Grondwet. Een formulering als ‘eenieder verbindende bepalingen’ dient vermeden te worden, aangezien de reikwijdte van de toetsingsbevoegdheid zo afhankelijk wordt van rechterlijke interpretatie. Een lijst van grondwetsartikelen dient zo de rechtszekerheid.

Aan sociale grondrechten dient niet getoetst te worden door de rechter. Sociale grondrechten bevatten inspanningsverplichtingen die keuzes vergen van de politiek op basis van een afweging van verschillende belangen. Ook kan niet precies worden vastgesteld welke mate van overheidsinspanning is vereist om de gestelde doelen te halen. Beslissen op welke manier het algemeen belang gediend moet worden, is bij uitstek een taak van de politiek, evenals het bepalen van de minimumgrens van inspanning. De toetsing van wetgeving aan de sociale grondrechten dient in het wetgevingsproces plaats te vinden.

Toetsing aan organisatorische-institutionele bepalingen van de Grondwet dient wel mogelijk te worden. De internationalisering van het constitutionele recht heeft zich vooral ontwikkeld op het terrein van de grondrechten. De internationale toetsing richt zich nauwelijks op de verhoudingen tussen verschillende organen en bestuurslagen. Mede daardoor is in Nederland weinig aandacht voor de toetsing aan organisatorische-institutionele bepalingen en ontbreekt een goed doordachte visie van de wetgever. Dat bleek onder meer bij de behandeling van de Pensioenwet, die is aangenomen in de Tweede Kamer met een normale meerderheid, terwijl een tweederdemeerderheid is vereist. Het is belangrijk dat de wetgever een visie ontwikkelt over de toetsing aan deze bepalingen. Nu de invoering van constitutionele toetsing weer op de parlementaire agenda staat, dient zich een uitgelezen kans voor om deze visie te ontwikkelen. Het argument dat toekennen van een dergelijke toetsingsbevoegdheid leidt tot wijziging van het parlementaire stelsel en een verregaande politisering van het rechterlijke domein, moet niet overdreven worden. Toetsing aan deze bepalingen vergt meestal immers geen moreel oordeel. Het is belangrijk om in het oog te houden dat het ook hierbij gaat over de toetsing van wetten aan de Grondwet, oftewel de verenigbaarheid met hogere rechtsnormen. Dat betekent dat niet zo zeer een moreel oordeel wordt geveld, maar dat getoetst wordt aan juridische normen, wat juridische kennis vergt.

In de praktijk wordt bij institutionele vragen regelmatig advies van de Raad van State ingewonnen. Een nadeel van deze werkwijze is dat het slechts een advies betreft. Om conflicten daadwerkelijk op te lossen dient sprake te zijn van een onafhankelijke instantie die geschillen daadwerkelijk kan beslechten. Door toetsing aan organisatorische-institutionele bepalingen mogelijk te maken, kunnen bij de rechter onder meer afbakeningsvraagstukken over bevoegdheden van diverse overheden en overheidsorganen worden voorgelegd.

Een concreet voorbeeld van een bepaling waaraan de rechter moet kunnen toetsen, is de vraag of verdragen met een gewone, dan wel versterkte meerderheid moeten worden goedgekeurd. Door toetsing aan deze bepalingen mogelijk te maken kan de rechterlijke macht de kaders van de rechtsstaat bewaken.

Niet enkel het toetsen van wetten aan institutioneel-organisatorische bepalingen van de Grondwet moet mogelijk worden, maar de rechter dient ook de bevoegdheid te krijgen anderszins bestuurlijke geschillen te beslechten (zuivere bestuursgeschillen). Een voorbeeld van een conflict dat de rechter had kunnen beslechten, betreft de benoeming van drie Kamerleden tot staatssecretaris in het demissionair kabinet in 2021. Bij dergelijke conflicten zou de rechter een oordeel moeten kunnen geven. Het conflict wordt dan terstond opgelost waardoor geen rechtsonzekerheid bestaat. Ook hoeft de Kamer er dan niet nader over te debatteren, wat betekent dat meer kostbare tijd vrij blijft op de parlementaire agenda. Benadrukt moet worden dat het hier eveneens gaat over een rechtsvraag die niet zozeer een moreel oordeel vraagt, maar specifieke juridische kennis vergt. Het is bij uitstek de rechter die dergelijke vragen kan en dient te beantwoorden. Andere bestuursgeschillen die de rechter zou moeten kunnen beslechten zijn verkiezingsgeschillen over nationale verkiezingen. In navolging van Noorwegen kan ervoor worden gekozen in eerste instantie een onafhankelijke en onpartijdige verkiezingsautoriteit de klachten over verkiezingen te laten behandelen. Het parlement dient vervolgens te beslissen over de verkiezingsuitslag. Binnen zeven dagen na de verkiezingsuitslag kan de beslissing van het parlement worden aangevochten bij de Noorse Hoge Raad. Op eenzelfde wijze zou in Nederland de beslissing voorgelegd kunnen worden aan het constitutioneel hof. Bij bestuurlijke geschillen kan voorts worden overwogen om het constitutioneel hof een rol te laten spelen in de verhoudingen binnen het Koninkrijk. Een andere taak die het constitutioneel hof moet worden toebedeeld is het opleggen of uitspreken van een partijverbod.

Zoals al is opgemerkt, kan de toetsing van wetten aan institutioneel-organisatorische bepalingen, alsook de beslechting van bestuursgeschillen door de rechter, bijdragen aan het versterken van de democratische rechtsstaat. Een andere belangrijke reden om deze twee bevoegdheden bij de rechter neer te leggen, is om het machtsevenwicht te herstellen. Ten aanzien van institutioneel-organisatorische bepalingen kan de meerderheid steeds opportunistisch handelen. Eenzelfde conclusie kan worden getrokken bij bijvoorbeeld de verdeling van bevoegdheden over de verschillende bestuurslagen. Aangezien de Rijksoverheid over de verdeling van middelen gaat, kan de Rijksoverheid steeds over andere bestuurslagen beslissen en macht afstaan of naar zich toetrekken.

Organisatorisch-institutioneel: toetsing door welke rechter(s)?

Een volgende vraag die moet worden beantwoord is welke rechter(s) bevoegd moet(en) zijn tot toetsing.

Het verdient de voorkeur een constitutioneel hof in te stellen. Door de gelaagdheid van de constitutie en de verwevenheid met andere normen is constitutionele toetsing een complexe aangelegenheid die specifieke deskundigheid vereist. Daarnaast ligt het buiten toepassing of onverbindend verklaren van wetgeving politiek gevoelig. Alhoewel de toetsing juridische normen betreft, kan het politiek gevoelige zaken betreffen of daaraan raken. Het vereist een zekere deskundigheid en gevoeligheid om daar mee om te gaan. Met name bij het beslechten van bestuurlijke geschillen en het toetsen aan institutioneel-organisatorische bepalingen is het voordeel van een constitutioneel hof evident. Tevens verleent een constitutioneel hof meer prestige aan de Grondwet, waarmee de normativiteit van de Grondwet meer wordt versterkt dan bij gespreide toetsing.

Een groot voordeel van geconcentreerde toetsing betreft het waarborgen van de rechtseenheid en rechtszekerheid. Als tegenargument van geconcentreerde toetsing wordt veelal aangevoerd dat geconcentreerde toetsing vertraging van de rechtsgang en daarmee rechtsonzekerheid met zich zou brengen. In vergelijking met gespreide toetsing is dat echter niet het geval. Bij gespreide toetsing wordt in eerste aanleg, daarna in hoger beroep en uiteindelijk (in de meeste gevallen) in cassatie (bij de Hoge Raad) een oordeel gegeven over de grondwettigheid van een wet. De uitkomst van deze procedures kan steeds verschillen, waardoor pas duidelijkheid en daarmee rechtszekerheid ontstaat in cassatie. Bij geconcentreerde toetsing wordt meteen in eerste aanleg een oordeel gegeven over de grondwettigheid door het constitutioneel hof. Het grondwettigheidsaspect wordt daarmee meteen beslecht, waardoor de rechtszoekende en daarmee de maatschappij eerder rechtszekerheid hebben. Doordat de grondwettigheidsaspecten door één instantie worden beslist en door steeds dezelfde rechters hoeven daarnaast geen voorzieningen getroffen te worden om de

rechtseenheid te waarborgen. Deze zal vanzelfsprekend gewaarborgd zijn.

Door maar een beperkt aantal taken bij het hof neer te leggen, kan het hof spoedig een oordeel geven over de verschillende kwesties. Voorts moet het hof voldoende middelen en ondersteuning hebben om vertraging van deze geschillen te voorkomen.

Organisatorisch-institutioneel: wanneer wordt er getoetst?

Een volgend beslispunt betreft het moment waarop de toetsing plaatsvindt.

Voordat een wet in werking treedt, wordt de wet reeds beoordeeld op de grondwettigheid tijdens de ambtelijke voorbereiding, door de Afdeling advisering van de Raad van State en bij de behandeling in het parlement. Dat betekent dat de toegevoegde waarde van constitutionele toetsing ligt in de toetsing van wetten nadat zij in werking zijn getreden. Bij de rechter kan bij uitstek de toepassing van een wettelijke maatregel centraal staan. Door toetsing ex post mogelijk te maken wordt de rechtsbescherming van de burger stevig versterkt. Ongrondwettigheid zal meestal pas ex post bij de toepassing van wetten aan het licht komen. Het dient echter al mogelijk te worden de wet te toetsen op het moment van de publicatie van de wet in het Staatsblad.

Procedureel: wie legt vragen voor, samenloop en rechtsgevolgen?

Een volgende kwestie is wie bevoegd wordt vragen voor te leggen aan het constitutioneel hof.

Ten aanzien van de toetsing van wetten aan de klassieke grondrechten van de Grondwet verdient een prejudiciële procedure de voorkeur vanwege de proces-economie. Daarnaast kan de vraag naar verenigbaarheid met de Grondwet in elk rechtsgeding naar voren komen. In de literatuur wordt gewaarschuwd voor een samenloop van verschillende prejudiciële procedures en de gevaren van tegenstrijdige uitslagen. De aspecten die zien op de grondwettigheid van een wet dienen echter uitsluitend voorgelegd te worden aan het constitutioneel hof. Als tegelijkertijd een vraag over bijvoorbeeld het EVRM aan de orde is, waarover de rechter een vraag wenst te stellen aan het EHRM, kan dit tegelijk geschieden. Als de rechter beide antwoorden heeft ontvangen, kan hij op basis daarvan de zaak afdoen. Het is mogelijk dat een wet verenigbaar is met het EVRM, maar niet met de Grondwet. De Grondwet mag immers meer bescherming bieden dan de minimumwaarborgen van het EVRM.

Bij de toetsing aan organisatorische-institutionele bepalingen en de beslechting van bestuurlijke geschillen moet rechtstreekse toegankelijkheid bij het constitutioneel hof gelden.

Tot slot moet worden bepaald welke rechtsgevolgen het constitutioneel hof aan geconstateerde ongrondwettigheid kan verbinden.

De uitspraken van het constitutioneel hof zullen bindend zijn. Er is geen enkele reden om te betogen dat de uitspraken dat niet zouden zijn. Toetsing aan verdragsbepalingen en EU-recht

De uitspraken van het constitutioneel hof moeten bindend zijn. Er is geen enkele reden om te betogen dat de uitspraken dat niet zouden zijn. Toetsing aan verdragsbepalingen en EU-recht resulteert immers ook in een bindende uitspraak. Tevens wordt de rechtsbescherming van de burger het best versterkt als sprake is van een bindende uitspraak.

Deze eerste drie uitspraakmogelijkheden hebben gemeen dat het een categoriale uitspraak betreft. Voor alle (al dan niet toekomstige) situaties is de wet krachteloos of bestaat het niet meer. Dat kán ongenueanceerd en disproportioneel zijn. De eerste twee uitspraakmogelijkheden moeten worden afgewezen, omdat deze te veel rechtsonzekerheid met zich brengen. De andere twee uitspraakmogelijkheden passen binnen de Nederlandse rechtstraditie en moeten dus ook in dit geval mogelijk worden. In de gevallen waarin de individuele omstandigheden maken dat een wet in strijd komt met de Grondwet, ligt buiten toepassing laten het meest voor de hand. Daarmee wordt de rechtsbeschermende rol van de rechter optimaal vervuld en tevens wordt richting de wetgever een signaal afgegeven. Daarnaast moet de rechter de mogelijkheid worden geboden om een wet of een wetsbepaling onverbindend te verklaren. Er zijn immers situaties voorstelbaar waarbij de rechter tot de conclusie komt dat de wetgeving in nagenoeg alle gevallen onrechtmatig is. Als Nederland bepaalde ontwikkelingen doormaakt, hoeft niet gewaarborgd te blijven dat in het parlementaire proces wetten die per definitie ongrondwettig zijn niet worden aangenomen. De rechter kan dan dienen als laatste veiligheidsklep. Kortom: onverbindendverklaring is mogelijk als een defect kleeft aan de bepaling zelf; gelet op een regel van hoger recht, had het niet uitgevaardigd mogen worden. Omdat het voorschrift in strijd is met het hogere recht,

dient het krachteloos te blijven. De door de wetgever bedoelde rechtsgevolgen treden niet meer in, omdat geen rechtmatige toepassing van het voorschrift denkbaar is.

Tevens moet het mogelijk worden voor het constitutioneel hof om een voorlopige voorziening te treffen als er grote twijfel is over de rechtmatigheid van wetgeving.

3. Algemene beperkingsclausule in de Grondwet

Hoewel de invoering van constitutionele toetsing veel is bediscussieerd, is de materiële inhoud van constitutionele toetsing relatief minder besproken. Er wordt weinig aandacht besteed aan het antwoord op de vraag wanneer een wet moet worden geacht in strijd te zijn met de Grondwet. De effectiviteit van constitutionele toetsing is echter afhankelijk van het type normen dat in de Grondwet is neergelegd, waarbij naast de inhoud van het grondrecht, ook de beperkingssystematiek van belang is. De tekst van de grondrechten biedt momenteel weinig aanknopingspunten voor de rechter om te oordelen dat een wet onverenigbaar is met de klassieke grondrechten. De grondrechten kenmerken zich immers door een overwegend formeel karakter van de beperkingen, inhoudende dat beperkingen kunnen worden gesteld door de wetgever of krachtens delegatie (het overdragen van de wetgevingsbevoegdheid) ook door andere regelgevers. Aan de uitoefening van deze bevoegdheid zijn nauwelijks materiële voorwaarden verbonden. Slechts in enkele gevallen worden ook doelcriteria of procedurele voorschriften gesteld.

De invoering van rechterlijke constitutionele toetsing beoogt de rechtsbescherming van burgers te verbeteren en daarmee de rechtspositie van de burger ten opzichte van de overheid te versterken. Dit doel kan enkel worden bereikt als de beperkingssystematiek van de Grondwet meer om het lijf heeft dan veelal blancovolmachten aan de wetgever. Als de invoering van constitutionele toetsing de rechtsbescherming van burgers wil verbeteren, moeten immers situaties denkbaar zijn waarin een wet de toets aan de klassieke grondrechten niet kan doorstaan. Dit deel van de notitie zet uiteen dat de huidige beperkingssystematiek gehandhaafd en aangevuld moet worden. Het huidige vereiste van een formeelwettelijke grondslag is van toegevoegde waarde ten opzichte van de eisen die verschillende verdragsartikelen stellen. Door de eis van een formeelwettelijke grondslag, staat de formele wetgever centraal. Dat is vanuit democratisch oogpunt wenselijk, alsook vanwege het uitgebreide parlementaire proces dat doorlopen moet worden voordat een grondrecht beperkt kan worden. Anderzijds dient de huidige beperkingssystematiek aangevuld te worden. Zoals hiervoor beschreven, biedt de huidige formulering van de grondrechten in de Grondwet nauwelijks inhoudelijke maatstaven voor de wetgever. In de Grondwet liggen dus bijna geen vereisten besloten waaraan de rechter kan toetsen als de wetgever de grondrechten heeft beperkt.

Inhoudelijke vereisten zouden de wetgever houvast bieden bij de beoordeling van de aanvaardbaarheid van wetten inhoudende grondrechtbeperkingen. Ook voor de burger zou het duidelijker zijn onder welke voorwaarden diens grondrechten beperkt mogen worden. Tot slot zouden inhoudelijke criteria aanknopingspunten voor de rechter bieden om diens toetsing vorm te geven. Het proportionaliteitsbeginsel biedt mogelijk inhoudelijke criteria. Dit beginsel stelt grenzen aan de inzet van overheidsmacht en de mate waarin burgers met belastende maatregelen mogen worden geconfronteerd. Burgers worden zo beschermd tegen onbeperkte en willekeurige inzet van overheidsmacht. Toegespitst op de grondrechten stelt het proportionaliteitsbeginsel grenzen aan de beperkingen die de overheid mag stellen aan de uitoefening van grondrechten door burgers. Mondiaal gezien is proportionaliteitstoets de belangrijkste methode om te oordelen of inmenging in een grondrecht gerechtvaardigd is bij het nastreven van een algemeen belang.

Als toetsing aan het proportionaliteitsbeginsel wordt aanvaard, is de volgende vraag hoe de proportionaliteitstoets moet worden vormgegeven. Drie vereisten dienen daarbij onderscheiden te worden, namelijk geschiktheid, subsidiariteit en evenredigheid in strikte zin. Aan deze drie vereisten moet een wet voldoen, hoewel overwogen kan worden om de subsidiariteit slechts in bepaalde gevallen doorslaggevend te laten zijn. De toetsing van geschiktheid en subsidiariteit is naar zijn aard objectiever dan de toetsing van de strikte evenredigheid. De toetsing van geschiktheid en subsidiariteit kan aldus een krachtig instrument zijn om aan te tonen dat de uitspraken van het hof berusten op feiten en empirisch van aard zijn.

Geschiktheid

Als de maatregel niet geschikt is om het nagestreefde doel te bereiken, is de maatregel niet proportioneel. De

geschiktheidstoets valt uiteen in een effectiviteitstoets en een coherentietoets. De effectiviteitstoets betekent dat er een bepaalde oorzaakrelatie moet bestaan tussen de maatregel en de verwezenlijking van het doel. De toets controleert of met de beperkende maatregel het achterliggende doel kan worden verwezenlijkt. Slechts een beperkte mate van effectiviteit moet daarbij vereist zijn: de maatregel moet bijdragen aan de verwezenlijking van het doel. Bij de toets van strikte evenredigheid kan vervolgens worden meegewogen in welke mate de maatregel effectief is gelet op het nagestreefde doel. De coherentietoets houdt in dat het doel op samenhangende en stelselmatige wijze moet worden nagestreefd.

Subsidiariteit

Subsidiariteit betekent dat de wetgever verplicht is uit de beschikbare en even doeltreffende maatregelen, de maatregel te kiezen die het grondrecht zo min mogelijk aantast. Gelijke doeltreffendheid vereist een alternatieve maatregel waarbij de kans op succes even groot is. Welke maatregel de betrokken belangen het minst aantast, hangt af van de specifieke aard van de belangen, de intensiteit van de beperking en het aantal getroffen personen. Niet alleen de belangen van de betrokkene moeten in aanmerking worden genomen, maar ook de belangen van derden. De toets bestaat aldus uit twee stappen: eerst moet worden vastgesteld dat de gekozen maatregel minimaal op dezelfde wijze bijdraagt aan het behalen van het nagestreefde doel als andere denkbare middelen, waarna wordt beoordeeld of de gekozen maatregel het minst ingrijpend is.

Evenredigheid in strikte zin

Tot slot moet de evenredigheid in strikte zin worden getoetst. Dat betekent dat er een redelijk evenwicht moet zijn tussen het gewicht van het doel en het gewicht van het aangetaste grondrecht. De maatregel moet aldus evenredig zijn aan het nagestreefde doel. De strikte evenredigheidstoets creëert ruimte voor rechterlijke belangenafweging. De politiek-bestuurlijke ruimte van de wetgever dient zwaar mee te wegen bij het bepalen van de toetsingsintensiteit van de rechter.

De proportionaliteitstoets dient opgenomen te worden in de Grondwet.

4. Verbetering toets wetgevingsproces (toets ex ante)

Blijkens artikel 81 van de Grondwet is de vaststelling van wetgeving een gezamenlijke verantwoordelijkheid van de regering en het parlement. De verantwoordelijkheden van regering en parlement zijn in principe van gelijk niveau.

Een zelfstandig oordeel door de wetgever over de grondwettigheid van voorgestelde wetgeving vergt voldoende informatie, waaronder kennis over hoe hogere regels, zoals de Grondwet, geïnterpreteerd moeten worden en feitelijke informatie. In principe is er niets mis met de huidige parlementaire constitutionele toetsing. De meeste ongrondwettige voorstellen maken het niet eens tot wetsontwerp, laat staan dat zij in het Staatsblad terechtkomen. Er is dus geen sprake van een dringend probleem. Het is bijna ondoenlijk wetgeving aan te wijzen die duidelijk in strijd is met de Grondwet. Het aantal gevallen waarin de rechter wetgeving in strijd oordeelt met verdragsrechten is vrij beperkt. Als de rechter al tot deze conclusie komt, gaat het veelal om verouderde wetgeving die de rechter bij de tijd brengt. De wetgeving is dan niet in eerste instantie onrechtmatig, maar de wetgever is te lang inactief gebleven.

Toch zijn er verschillende redenen om de toetsing ex ante te versterken. Zo kan een versterkte aandacht voor conformiteit met de Grondwet een bijdrage leveren aan het vestigen van een constitutionele cultuur. De Grondwet gaat meer leven onder de individuele Kamerleden, wat weer bijdraagt aan een versterking van de normativiteit van de Grondwet. Daarnaast draagt actievere toetsing vóóraf bij aan wetgevingskwaliteit en de legitimiteit van wetgeving. Wetgeving berust bij een uitgebreide en zorgvuldige ex ante toets op een zorgvuldige afweging van feiten en argumenten. Alle effecten van wetgeving, zowel voordelig als nadelig, dienen in kaart te worden gebracht om te bezien of de nadelen opwegen tegen de voordelen. Het is waarschijnlijk dat de wetgever daartoe institutioneel beter in staat is dan de rechter. Ook hoeft de wetgever niet te letten op de redelijke termijn van de procedure. De wetsprocedure en het ambtelijke voortraject bieden dus veel gelegenheid voor grondig onderzoek

naar de relevante feiten. Dat is belangrijk, aangezien de beoordeling van de gerechtvaardigheid van een grondrechtenbeperking objectiever van aard wordt naarmate meer informatie beschikbaar is. Daar komt nog bij dat de wetgever beter in staat is het totale effect van grondrechtbeperkende maatregelen te beoordelen. Voorts heeft constitutionele toetsing ex ante een praktisch belang. Voorkomen moet worden dat ambtelijke, politieke en financiële capaciteit wordt besteed aan de voorbereiding van wetgeving die constitutioneel onhoudbaar is.

Hoe de constitutionele toets ex ante kan worden verbeterd verdient zelfstandige studie. Bij de verbetering kan onder andere aansluiting worden gezocht bij eerdere voorstellen. Een voor de hand liggende eerste stap naar een versterkte ex ante toets betreft een grotere ambtelijke expertise op juridisch-grondrechtelijk terrein. Technisch-juridische expertise is echter een ondergrens. De wetgever dient méér te doen dan enkel het bewaken van de ondergrens. Zoals beschreven, staat de wetgever immers centraal bij het bewaken van de grondrechten. De wetgever moet kritisch en indringend toetsen of de gekozen wetgeving geschikt, noodzakelijk en proportioneel is. Het dient dan niet te gaan om de ondergrens, maar juist ook om de politieke beoordeling van deze elementen. Doordat de wetgever democratisch gelegitimeerd is, heeft de wetgever in tegenstelling tot de rechter, een vrije positie om de elementen te beoordelen. Zonder zijn staatsrechtelijke positie in gevaar te brengen of afbreuk te doen aan de machtscheiding, kan en mag de wetgever de grondrechten actiever beschermen dan de rechter.

Indringender motiveren Raad van State en verzwaarde motiveringsplichten

De Raad van State heeft zelf aanbevolen de motivering door de Raad van State over constitutionele aspecten te versterken. De Raad van State concludeerde dat de motivering van enkele adviezen te summier was. Onvoldoende zichtbaar was waarom tot bepaalde adviezen werd gekomen. Tegelijkertijd werden de adviezen (te) vaak in vragende zin geformuleerd. De regering zou eerder geneigd zijn vast te houden aan het eigen standpunt als de Raad niet tot strijdigheid met hoger recht concludeert, maar een wijziging of heroverweging van het voorstel bepleit. Het rapport beval dan ook aan om met name ten aanzien van constitutionele aspecten indringender te motiveren. Daarbij past de aanbeveling om meer en intensiever aan de Grondwet te toetsen. Vaak beperkt de Raad van State zich – waarschijnlijk vanuit het toetsingsverbod – tot toetsing aan verdragsrechten, waardoor de Grondwet naar de achtergrond verdwijnt. Daarop aanhakend is ook het Constitutioneel Beraad van belang. Dit is de vaste Commissie van de Raad van State voor constitutionele vragen die als taak heeft preadviezen te geven over vraagstukken over de Grondwet en grondrechten, in het algemeen en in concrete zaken. Gedacht kan worden om deze commissie te institutionaliseren en de adviezen openbaar te maken. Momenteel wordt volstaan met het opnemen van een korte alinea in het jaarverslag over de werkzaamheden van het Constitutioneel Beraad.

Deze aanbevelingen zijn door de Raad van State zelf te realiseren. Een andere aanbeveling betreft echter de regering, namelijk een verzwaarde motiveringsplicht bij het passeren van een negatief advies van de Raad van State. In het Nader rapport zou de regering dragende argumenten moeten aanvoeren die het achterwege laten van aanpassingen rechtvaardigen. Om dit te realiseren dient in wetgeving de mogelijke adviezen van de Raad van State te worden vastgelegd en vanaf welk advies een verzwaarde motiveringsplicht voor de regering geldt.

Ook zou verplicht kunnen worden dat een nieuw advies wordt gevraagd nadat wijzigingen in een wetsvoorstel zijn aangebracht die betrekking hebben op constitutionele aangelegenheden. De Eerste Kamer heeft het recht om opnieuw voorlichting te vragen bij de Afdeling advisering van de Raad van State over wetsvoorstellen die zijn gewijzigd of geamendeerd door de Tweede Kamer. Echter, tot nog toe is de Eerste Kamer daarvoor afhankelijk van de meerderheid. Het moet mogelijk worden dat bijvoorbeeld een derde van het grondwettelijk aantal leden van de Kamer een advies kan vragen aan de Raad van State over een amendement of nota van wijziging.

Instelling Algemene Commissie voor grondrechten en constitutionele toetsing

Om de toetsing door het parlement te versterken moet een algemene Kamercommissie(s) voor grondrechten en constitutionele toetsing worden ingesteld. In het huidige stelsel worden wetsvoorstellen voorbereid door vaste, aan de ministeriële departementen gekoppelde commissies. Deze commissies behandelen niet slechts de constitutionaliteit van een wetsvoorstel, maar ook alle andere beleidsmatige, politieke en financiële aspecten. Het is mogelijk dat de constitutionaliteit van het wetsvoorstel daardoor niet de aandacht krijgt die het verdient. Een algemene commissie die tot taak heeft de constitutionaliteit van wetsvoorstellen te behandelen, kan aan dit

bezwaar tegemoet komen. Deze commissie rapporteert dan zelfstandig en naast de departementale commissie over het wetsvoorstel aan de Kamer. Zoals beschreven, moet het daarbij niet gaan om een juridische ondergrens, maar dient het een kritische politieke toetsing te verrichten. Deze commissie moet voldoende ambtelijke ondersteuning hebben net als een netwerk van contacten en instanties die als expert kunnen optreden over grondrechtenaspecten in wetgeving. Daarbij kunnen hoorzittingen en eigen onderzoek een gewichtige rol spelen. De betrokkenheid van deskundigen zal bijdragen aan het vertrouwen in de commissie.

Deze commissie komt ook tegemoet aan het bezwaar dat de stroom aan informatie en opinies over (vermeende) mensenrechtelijke knelpunten bij sommige wetsvoorstellen erg groot is, waardoor de Kamerleden geen overzicht meer hebben. De commissie kan immers de relevante informatie selecteren. Daarbij krijgen de Kamerleden naast het bredere advies van de Raad van State, één samenhangende opinie over de grondrechtenaspecten. Bijkomend voordeel is dat de intensievere toetsing tijdens de wetsprocedure waarschijnlijk ertoe leidt dat de regering haar voorstellen vooraf kritischer en zorgvuldiger beoordeelt. Ook wordt met een dergelijke commissie ervaring opgedaan met het inzichtelijker en zichtbaarder maken van de toetsende taak van de Tweede Kamer.

Kortom: er wordt uitgebreid vooronderzoek gedaan door de commissie. Het parlement kan immers slechts een rol van betekenis spelen bij wetgeving als het onafhankelijk van de regering kennis en inzicht verwerft omtrent de achtergronden van een wetsvoorstel. Het voorbereidend onderzoek van een commissie moet aldus gericht zijn op het zelfstandig onderzoek doen. Een Kamercommissie is bij uitstek geschikt om dit feitenonderzoek te verrichten. Daarbij kan de commissie zich concentreren op de informatie die relevant is voor de verschillende vereisten van de proportionaliteitstoets. Het huidige Reglement van Orde biedt voldoende mogelijkheden om het onderzoek vorm te geven. Een Kamercommissie is in ieder geval bevoegd stukken op te vragen bij de minister, mondeling en schriftelijk in overleg te treden met een minister, rondtafelgesprekken, hoorzittingen en technische briefings te houden, werkbezoeken af te leggen, zich te laten voorlichten door colleges van advies, externe deskundigen in te schakelen en rapporteurs te benoemen. De commissie kan aldus een grondig zelfstandig parlementair onderzoek verrichten.

Actievere houding Staten-Generaal

De Staten-Generaal stellen zich niet zelfstandig op tegenover de regering. Ten aanzien van de grond- en mensenrechtenaspecten van een wetsvoorstel worden weliswaar vragen gesteld door Kamerleden aan de regering, maar veelal legt de Kamer zich vervolgens bij het antwoord neer. Het antwoord van de regering leidt niet vaak tot het indienen en aanvaarden van amendementen om spanning met mensenrechten weg te nemen. Het onthouden van goedkeuring aan een regeringsvoorstel vanwege mensenrechtelijke bezwaren gebeurt in het geheel niet. De regering trekt de Kamers soms over de streep met toezeggingen over evaluaties. Vervolgens wordt een lijdzame houding aangenomen of de evaluaties daadwerkelijk worden uitgevoerd. Dit terwijl als de Kamer slechts wil instemmen als een evaluatie wordt ingevoerd, een groot deel van de Kamer er rekening mee houdt dat de voordelen van de wetgeving mogelijk niet voldoende opwegen tegen de nadelen ervan. Zelden wordt echter een wet ingetrokken die de grondrechten beperkt. Reeds hierom zou bij grondrechtbeperkende wetgeving waarvan het nut wordt betwijfeld, geen genoegen moeten worden genomen met de beloftes van evaluaties, maar moet een wet van beperkte duur worden aangenomen, zodat het nut en de noodzaak van een verlenging aangetoond moeten worden. Hetzelfde geldt ten aanzien van beloftes dat grondrechtbeperkende bevoegdheden terughoudend zullen worden toegepast. In de parlementaire stukken dient in die gevallen aangegeven te worden wat nog aanvaardbaar wordt geacht.

Naast de hierboven beschreven commissie die het onderzoek naar de constitutionaliteit van wetgevende maatregelen versterkt, moet er oog zijn voor het monitoren van de uitvoeringspraktijk. Het bereikte resultaat moet worden gemeten en geëvalueerd. Dat is immers de motor van het herbezinningsproces dat mogelijk leidt tot wijzigingen van wetgeving. Hierbij moet worden bedacht dat een daadwerkelijke versterking van de wetgevingsfunctie van het parlement slechts kan worden bewerkstelligd met aanzienlijke uitbreiding van de ambtelijke ondersteuning, met name versterking van de ambtelijke ondersteuning van commissies. Een kwalitatief hoogwaardige commissiestaf kan een belangrijke bijdrage leveren aan de versterking van commissies in de wetsprocedure. Het voordeel van de versterking van de ambtelijke ondersteuning van commissies

boven het versterken van fractie- of Kamerlidondersteuning, is dat per commissie specifieke, hoogwaardige wetgevingsexpertise opgebouwd kan worden, die beschikbaar is voor alle commissieleden. Meer specifiek gericht op de commissie voor constitutionele zaken kan hoogwaardige wetgevingsexpertise worden opgebouwd ten aanzien van de constitutionele aspecten. Ook kan deze ambtelijke ondersteuning in het oog houden hoe groot het effect is van meerdere wetgevingsmaatregelen tezamen en eventueel de effecten van maatregelen evalueren.

Vaststelling van gemeenschappelijk kader toetsing grondrechten

Tot nog toe passen de verschillende actoren in het wetgevingsproces uiteenlopende criteria toe en wordt wisselvallig aan verschillende vereisten getoetst. De toetsing in het wetsproces zou erbij gebaat zijn als alle actoren hetzelfde toetsingskader hanteren t.a.v. de constitutionnalité van het wetsvoorstel. Het vastleggen van een toetsingskader vermindert de wisselvalligheid, waardoor de verschillende vereisten van het toetsingskader een duidelijke invulling krijgen en de rechtszekerheid van rechtszoekende burgers versterkt.

5. Samenvattend

Deze notitie is gericht op het aandragen van voorstellen met betrekking tot de invoering van constitutionele toetsing. In mei 2023 heeft Pieter Omtzigt een initiatiefnota ingediend met deze voorstellen.

- Schrap het toetsingsverbod van artikel 120 van de Grondwet gedeeltelijk, namelijk wat betreft de toetsing aan klassieke grondrechten van de Grondwet en soortgelijke bepalingen, alsook de toetsing aan bepaalde institutioneel-organisatorische bepalingen;
- Maak enkel een nieuw op te richten constitutioneel hof bevoegd tot deze toetsing;
- Maak deze toetsing mogelijk vanaf het moment dat de betreffende wet wordt gepubliceerd in het Staatsblad;
- Ken het constitutioneel hof de bevoegdheid toe bepaalde bestuurlijke geschillen te beslechten;
- Leg vast dat de toetsing van klassieke grondrechten en soortgelijke bepalingen door het constitutioneel hof geschiedt door middel van een prejudiciële procedure;
- Regel met betrekking tot de toetsing aan organisatorische-institutionele bepalingen, alsook de beslechting van bestuurlijke geschillen, de rechtstreekse toegankelijkheid bij het constitutioneel hof van een limitatieve lijst staatsorganen;
- Leg vast dat het constitutioneel hof de bevoegdheid heeft wetten wegens onverenigbaarheid met de Grondwet buiten toepassing te laten en onverbindend te verklaren;
- Neem een proportionaliteitstoets op in de Grondwet, bij voorkeur in een algemene beperkingsclausule, waarin wordt bepaald dat grondrechtenbeperkingen moeten voldoen aan drie vereisten, namelijk geschiktheid, subsidiariteit en evenredigheid in strikte zin;
- Verricht een zelfstandige studie naar hoe de constitutionele toets ex ante kan worden verbeterd, waarbij onder meer de volgende opties worden onderzocht: de mogelijkheid van verzwaarde motiveringsplichten voor de regering, de mogelijkheid voor de Eerste Kamer om wetsvoorstellen die zijn gewijzigd of geamendeerd bij de Tweede Kamer opnieuw voor te leggen aan de Afdeling advisering van de Raad van State;
- Stel een Algemene Commissie voor grondrechten en constitutionele toetsing in bij de Tweede Kamer.

msc