

De stelling in deze aflevering van TvCR luidt:

‘Door de tweede lezing van de grondwetsherzieningsprocedure in verenigde vergadering plaats te laten vinden wordt recht gedaan aan de kwetsbare positie van de Eerste Kamer.’

De Staatscommissie parlementair stelsel pleit voor deze stelling in haar eindrapport ‘Lage drempels, Hoge Dijken’ (p. 312-314), mr. dr. J. Kiewiet pleit hieronder tegen.

## De kool en de geit van de Staatscommissie parlementair stelsel

De rol van de Eerste Kamer in de herzieningsprocedure

J. KIEWIET\*

### Een verenigde vergadering?

De Staatscommissie parlementair stelsel (voortaan: Staatscommissie) onder voorzitterschap van Johan Remkes adviseert een belangrijke wijziging van de grondwetsherzieningsprocedure;<sup>1</sup> de behandeling van de tweede lezing zou volgens de Staatscommissie in een verenigde vergadering van de Eerste en Tweede Kamer moeten geschieden. Op het eerste gezicht leek mij dit een sympathiek voorstel; de gevallen waarin de Grondwet een verenigde vergadering voorschrijft, hebben gemeen dat het steeds om een cruciale staatsaangelegenheid met een belangrijke symbolische waarde gaat, zoals de bepalingen inzake de troonopvolging,<sup>2</sup> de Troonrede<sup>3</sup> en oorlog- en noodtoestand.<sup>4</sup> Grondwetsherziening lijkt in dit rijtje te passen. Maar het is niet de – ceremoniële – waarde van het instituut van de verenigde vergadering waar het de Staatscommissie om te doen is; het gaat haar om de beperking van de *macht* van de Eerste Kamer in de herzieningsprocedure. De mogelijkheid van een nieuwe ‘Nacht van Wiegel’<sup>5</sup> ‘plaatst’, volgens de Staatscommissie, ‘de Eerste Kamer in een moeilijke positie en maakt haar als instituut kwetsbaar.’<sup>6</sup> De Staatscommissie trekt vervolgens de conclusie dat de Kamers in de huidige herzieningsprocedure ‘tegenover elkaar komen te staan’;<sup>7</sup> de bezorgdheid van

de  
stelling

\* Mr. dr. Jeroen Kiewiet is als universitair docent verbonden aan de afdeling Staatsrecht, Bestuursrecht en Rechtstheorie van de faculteit Recht, Economie, Bestuur en Organisatie van de Universiteit Utrecht.

<sup>1</sup> Staatscommissie parlementair stelsel 2018, p. 312-314.

<sup>2</sup> Art. 28, 29, 30, 32, 34, 35, en 37 Grondwet.

<sup>3</sup> Art. 65 Grondwet.

<sup>4</sup> Resp. art. 96 en 103 Grondwet.

<sup>5</sup> In de ‘nacht van Wiegel’ in de nacht van dinsdag 18 op woensdag 19 mei 1999 ging het om grondwetswijziging betreffende het correctief referendum.

<sup>6</sup> Staatscommissie parlementair stelsel 2018, p. 313.

de Staatscommissie over de kwetsbaarheid van de Eerste Kamer is een duidelijke waarschuwing voor een nieuwe ‘Nacht van Wiegel’ – of ‘Nacht(je) van Van Thijn’.<sup>8</sup> Aan de hand van een rekenvoorbeeld laat de Staatscommissie zien dat in een verenigde vergadering de kans op zo’n ‘Nacht(je)’ van de Eerste Kamer in tweede lezing sterk beperkt wordt;<sup>9</sup> niet langer zijn 26 senatoren – of ‘de heren XVII’ tot 1956 toen de Eerste Kamer 50 leden had<sup>10</sup> – voldoende om een in de Tweede Kamer aangenomen wijzigingsvoorstel te blokkeren.

Er wordt door de Staatscommissie meer verhuld dan verduidelijkt met het signaleren van de ‘kwetsbaarheid’ van de Eerste Kamer en het ‘tegenover elkaar staan’ van de Kamers. Evenmin heeft de Staatscommissie – afgezien van het getalsmatige voordeel van de Tweede Kamer – inzicht gegeven wat een herziening in tweede lezing in een verenigde vergadering in de politieke praktijk gaat opleveren. Wellicht wordt een verenigde vergadering – volgens artikel 62 Grondwet immers onder leiding van de voorzitter van Eerste Kamer – het toneel waarop Eerste Kamerleden zich inhoudelijk ten koste van de Tweede Kamerleden vol overgave zullen storten op de tweede lezing van het herzieningsvoorstel. Nog belangrijker is dat de Staatscommissie geen inzicht verschaft in de wijze waarop een verenigde vergadering past in het systeem en de uitgangspunten van de Grondwet. Bij mij beklijft het gevoel dat het voorstel van een verenigde vergadering door de Staatscommissie als *praktisch* haalbare oplossing beschouwd wordt voor een politiek probleem, het ‘misbruik’ in de ogen van de Staatscommissie van het ‘vetorecht’ van 26 senatoren. Toch is daarmee niet de vraag beantwoord of de voorgestelde oplossing past binnen het Nederlandse staatsrecht. Ik betoog dat het voorstel van de Staatscommissie parlementair stelsel van een verenigde vergadering in tweede lezing niet overgenomen moet worden. Ter onderbouwing van mijn standpunt zal ik eerst ingaan op de grondwetsherziening van 1995, toen de consequenties aan het licht kwamen van de grondwetsherziening van 1983, waarin de kiem gezaaid is van de problematische rol van de Eerste Kamer in de herzieningsprocedure. Vervolgens betrek ik het standpunt dat *invloed* – niet: soevereiniteit – van het volk het dragende principe van de herzieningsprocedure is en ga ik in op de legitimatie van de versterkte meerderheid in tweede lezing. Ten slotte laat de Staatscommissie mijns inziens na overtuigend te beargumenteren waarom de twee lezingen en de versterkte meerderheid in tweede lezing noodzakelijk zijn om het ‘stelsel’ te beschermen waardoor de ‘weerbaarheid van de democratische rechtsstaat’ vergroot wordt.<sup>11</sup>

7 Staatscommissie parlementair stelsel 2018, p. 314.

8 De ‘Nacht van Van Thijn’ op 22 maart 2005 toen het om de gekozen burgemeester ging.

9 Staatscommissie parlementair stelsel 2018, p. 314.

10 Staatscommissie parlementair stelsel 2018, p. 313, voetnoot 128. ‘De heren xvii’ blokkeerden de vergroting van het aantal leden van de Tweede Kamer naar 150.

11 Staatscommissie parlementair stelsel 2018, p. 312.

## De grondwetsherziening van 1995

Tot de grondwetsherziening van 1995 werden beide Kamers ontbonden voor de grondwetsherziening. In 1995 werd artikel 137 lid 3 Grondwet zo gewijzigd dat alleen nog maar de Tweede Kamer voor de tweede lezing wordt ontbonden en niet langer de Eerste Kamer.<sup>12</sup> De discussie die zo'n 25 jaar geleden de aanleiding was voor die wijziging van de herzieningsprocedure werpt een interessant licht op de plaats van de Eerste Kamer in de herzieningsprocedure. De achterliggende reden van deze wijziging van de herzieningsprocedure in 1995 is de herziening van het kiesstelsel van de Eerste Kamer bij de Grondwetsherziening van 1983. Sinds 1983 wordt niet langer elke drie jaar de helft van de Eerste Kamerleden voor zes jaar door de leden van de provinciale staten gekozen, maar worden alle 75 leden van de Eerste Kamer voor vier jaar door de leden van de provinciale staten gekozen.<sup>13</sup> Tussentijdse ontbinding van de Eerste Kamer vanwege grondwetsherziening zou, gelet op het feit dat sinds 1983 de verkiezing van alle Eerste Kamerleden in één keer voor vier jaar geschiedt, tamelijk zinloos zijn. De provinciale statenleden kiezen de Eerste Kamerleden. Dus alleen als er provinciale statenverkiezingen zijn voor de ontbinding vanwege grondwetsherziening van de Eerste Kamer is te verwachten dat er een anders samengestelde Eerste Kamer komt. Zonder provinciale statenverkiezingen voorafgaand aan de ontbinding van de Eerste Kamer is niet op een (wezenlijk) andere samenstelling van de Eerste Kamer te rekenen.

Toch kondigde in 1993 minister van Binnenlandse Zaken Ien Dales aan de Eerste Kamer in mei 1994 te willen ontbinden vanwege de tweede lezing van de grondwetsherziening.<sup>14</sup> De reguliere provinciale statenverkiezingen zouden – en daarmee de ontbinding van de Eerste Kamer – in 1995 zijn. Die aankondiging riep een hoop weerstand vanuit de Eerste Kamer op. De PvdA-fractieleider in de Eerste Kamer G.J. Schinck stelde in een NCRV-radiointerview: ‘Het is niet goed voor het aanzien van de democratie als je dit soort rituelen opvoert.’<sup>15</sup> Ook de voorzitter van de Eerste Kamer, H.D. Tjeenk Willink, maakte per brief aan Dales zijn ongenoegen duidelijk.<sup>16</sup> Dales haalde bakzeil; de Eerste Kamer werd niet omwille van de grondwetsherziening ontbonden en – zoals genoemd – werd het derde lid van artikel 137 Grondwet zo gewijzigd dat voortaan alleen de Tweede Kamer ontbonden zou worden.<sup>17</sup>

Pikant is dat de regering in de *Nota inzake het grondwetsherzieningsbeleid* een tegengestelde opvatting ten aanzien van de betrokkenheid van de Eerste Kamer bij de tweede lezing had bepleit.<sup>18</sup> In deze nota reageerde de

12 Stb. 1995, 403; *Kamerstukken II 1992/1993*, 23575, 2-3, p. 1.

13 Broeksteeg 2008, p. 316.

14 De wijzigingen hadden betrekking op de opschorting van de opkomstplicht van dienstplichtigen en op het treffen van een tijdelijke vervanging van Kamerleden wegens zwangerschap en bevalling. De grondwetswijziging inzake de tijdelijke vervanging van zwangere Kamerleden kreeg in de Eerste Kamer in 1996 niet de vereiste twee derde meerderheid. In 2006 werd de (breedere: ook ziekte) vervangingsregeling in artikel 57a Grondwet in tweede lezing aangenomen.

15 *NRC Handelsblad* 18 oktober 1993.

16 *NRC Handelsblad* 23 oktober 1993.

17 *Kamerstukken II 1993/1994*, 23400, 25.

18 *Bijlage Handelingen II 1973-1974*, 12944.

regering op de voorstellen van de Staatscommissie-Cals/Donner. Deze staatscommissie stelde het volgende voor: besluitvorming in tweede lezing in verenigde vergadering én een twee derde meerderheid voor aanvaarding van de wijzigingsvoorstellen; een voorstel dat op deze punten gelijklopend is aan dat van de Staatscommissie parlementair stelsel. Ook het argument voor de verenigde vergadering komt ongeveer overeen; daarmee wordt het bezwaar weggenomen ‘dat een derde van de stemmende leden der Eerste Kamer een door het overgrote deel van de Staten-Generaal aanvaarde herziening zou kunnen tegenhouden’<sup>19</sup>

Er is echter ook een belangrijk verschil. De Staatscommissie-Cals/Donner ging ervan uit dat beide Kamers *rechtstreeks* zouden worden gekozen en in lijn van dat advies is bij de grondwetsherziening van 1983 de zittingsduur voor de Eerste Kamerleden van zes naar vier jaar teruggebracht en worden alle Eerste Kamerleden – en niet meer de helft van de Eerste Kamerleden om en om – gekozen. De Staatscommissie-Cals/Donner stelde dat als het voorstel zou worden afgewezen om de Eerste Kamer niet rechtstreeks te kiezen, zowel het ontbindingsvoorschrift als de eis van een twee derde meerderheid slechts voor de Tweede Kamer zou moeten gelden.<sup>20</sup> De (niet-ontbonden) Eerste Kamer zou bij gewone meerderheid van stemmen over het aannemen van het herzieningsvoorstel moeten beslissen.<sup>21</sup> Maar volgens de regering ging in de *Nota inzake het grondwetsherzieningsbeleid* dit voorstel van de Staatscommissie-Cals/Donner niet ver genoeg;<sup>22</sup> de Eerste Kamer kon haar functie van kamer van heroverweging al voldoende vervullen bij de eerste lezing. Daarom behoefde zij helemaal niet meer bij de behandeling van een herziening in tweede lezing te worden betrokken.<sup>23</sup> Met de aanvaarding door de Tweede Kamer van de motie-De Kwaadsteniet – met de verhullende overweging: de ‘Eerste Kamer behoudt de haar thans toekomende taken en bevoegdheden, zowel naar het geschreven als het ongeschreven recht.’<sup>24</sup> – trok de regering haar voorstel in. Bij de behandeling van wetsontwerp 14213 werd – onder andere – de suggestie van een verenigde vergadering in de tweede lezing voorgesteld. Maar daar ging de regering niet in mee.<sup>25</sup>

Interessant is de recent verschenen reactie van de regering op het eindrapport van de Staatscommissie parlementair.<sup>26</sup> De regering gaat mee met het advies van de Staatscommissie van een verenigde vergadering in tweede lezing en de afwijzing van de ontbinding van de Eerste Kamer, maar wijkt op een ander punt af van de Staatscommissie. De Staatscommissie wilde de huidige regeling van de zittingsduur van vier jaar voor de Eerste Kamerleden en verkiezingen voor alle Eerste Kamer ongewijzigd laten.<sup>27</sup> De regering stelt nu voor om bij de verkiezing van de

19 Staatscommissie Cals/Donner Eindrapport 1971, p. 333.

20 Staatscommissie Cals/Donner Eindrapport 1971, p. 333-334.

21 Staatscommissie Cals/Donner Eindrapport 1971, p. 334.

22 Ook in de Staatscommissie Cals/Donner was hier verdeeldheid over. De leden Gruijters, Albrecht, Daudt, Van der Hoeven en Meuwissen deelden op dit punt het oordeel van de regering dat de Eerste Kamer niet bij de tweede lezing betrokken hoefde te worden. Staatscommissie Cals/Donner Eindrapport 1971, p. 334.

23 *Kamerstukken II* 1973/1974, 12944, 2, p. 16-17.

24 *Kamerstukken II* 1974/1975, 12944, 22.

25 *Kamerstukken II* 1976/1977, 14213, 7, p. 5 6 (Nng, VIII, p. 32 33).

26 Zie: <https://www.internetconsultatie.nl/staatscommissie>. Geraadpleegd op 15 november 2019.

27 Staatscommissie parlementair stelsel 2018, p. 312.

Eerste Kamerleden aan te sluiten bij de regels van voor 1983. Dus elke drie jaar verkiezingen voor de helft – de ene drie jaar 38 en andere drie jaar 37 leden – van de Eerste Kamerleden voor een zittingsduur van zes jaar. Een ontbinding van de Eerste Kamer zou dan meer opleveren dan bij de huidige regeling want de helft van de Eerste Kamerleden zal opnieuw gekozen worden. Het bezwaar dat de Eerste Kamer na de ontbinding in (vrijwel) dezelfde samenstelling bijeenkomt, wordt daarmee enigszins ondervangen. Toch is bij het niet-rechtstreeks kiezen van de Eerste Kamerleden de volksinvloed, die ook de regering van belang acht – de reden voor de ontbinding van de Tweede Kamer is de ‘waarborg voor versterkte volksinvloed op fundamentele beslissingen’<sup>28</sup> – hoogstens indirect via de provinciale statenleden tot uitdrukking gebracht. Ondanks dat de regering de ‘waarborg voor versterkte volksinvloed op fundamentele beslissingen’ als reden voor de ontbinding noemt, verbindt zij mijns inziens een onjuiste conclusie aan de rol van de Eerste Kamer in de tweede lezing. Ik zal mijn standpunt beargumenteren aan de hand van de legitimatie voor de ontbinding en de versterkte meerderheid.

## Volksinvloed en versterkte meerderheid

Waarom wordt eigenlijk de Tweede Kamer – en voor 1995 ook de Eerste Kamer – ontbonden voor de tweede lezing? De bevraging van de kiezers – ‘volksinvloed’ – over de voorgenomen wijziging kan een goede reden zijn. De Staatscommissie parlementair stelsel zinspeelt daarop met haar argumenten voor de verenigde vergadering: ‘kiezers kunnen bij de Tweede Kamerverkiezingen hun keuze mede laten bepalen door de vraag of zij voor of tegen deze grondwetswijziging zijn en dit kan doorklinken in de uitslag.’<sup>29</sup> Ger van der Tang heeft dit onderwerp in *Grondwetsbegrip en grondwetsidee* in detail uitgezocht. ‘Volksinvloed’ past volgens hem in het zeventiende en achttiende-eeuwse denken over de plaats van de grondwet in het staatsbestel.<sup>30</sup> Onder veel politieke denkers en staatsrechtbeoefenaars werd de gedachte aangehangen dat de grondwet een contract was.<sup>31</sup> In de zeventiende- en achttiende-eeuwse leer van het maatschappelijk verdrag werd de inhoud van dit verdrag beschouwd als overeenkomst en daarmee als een *hoger* recht dan het overige recht van de staat. Er werd dus een principieel onderscheid gemaakt tussen het fundamentele, constitutionele recht en het overige recht.<sup>32</sup> Van belang is op te merken dat in de grondwetten van 1814 en 1815 de leer van de volkssoevereiniteit nadrukkelijk werd afgewezen. In de leer van de volkssoevereiniteit was een beperking aan de herziening door de ‘volonté générale’ volstrekt onverdedigbaar.<sup>33</sup> Toch was het verschaffen van *legitimatie* door het volk

<sup>28</sup> Zie: <https://www.internetconsultatie.nl/staatscommissie>. Geraadpleegd op 15 november 2019.

<sup>29</sup> Staatscommissie parlementair stelsel 2018, p. 314.

<sup>30</sup> Van der Tang 1998, p. 162-168; Van der Tang 2001, p. 59.

<sup>31</sup> Van der Tang 1998, p. 148-152.

<sup>32</sup> Van der Tang 1998, p. 148-152.

<sup>33</sup> Van der Tang 1998, p. 162.

aan de grondwet ook in de grondwetten van 1814 en 1815 terug te vinden. Deze legitimatie gaat terug op wat in de grondwetten uit de daaraan voorafgaande decennia uitgewerkt was. Het fundamentele, constitutionele recht wordt door de *constituerende* macht die bij het soevereine volk berust tot stand gebracht. De *geconstitueerde*, wetgevende macht wordt daarentegen door representanten uitgeoefend.<sup>34</sup>

Naast de ontbinding kenmerkt de herzieningsprocedure zich door de eis van de versterkte meerderheid. Deze eis komt volgens Van der Tang voort uit de leer van het maatschappelijk verdrag. Het maatschappelijk verdrag werd volgens Van der Tang door natuurrechtdenkers opgevat als een in beginsel voor alle tijden geldend contract, maar toch werd ervan uitgegaan dat onder omstandigheden wijziging mogelijk moest zijn.<sup>35</sup> Omdat alle soevereine individuen partijen waren in het oorspronkelijk verdrag konden wijzigingen alleen met eenparigheid van stemmen worden doorgevoerd.<sup>36</sup> Die eis van eenparigheid van stemmen was natuurlijk praktisch niet haalbaar. Maar een vrijwel onveranderbare grondwet was evenmin wenselijk. De mogelijkheid van wijziging volgens een door de grondwet zelf bepaalde procedure moest worden toegelaten, omdat een niet te wijzigen grondwet niet zou stroken met het recht van het soevereine volk om zijn eigen grondwet te wijzigen. Als compromis werd de versterkte meerderheid voorgesteld.<sup>37</sup> In de woorden van Hugo Krabbe: 'de versterkte meerderheid als surrogaat eener theoretisch noodzakelijke eenstemmigheid'.<sup>38</sup> De Grondwet van 1848 handhaafde de kenmerkende elementen van de eerdere procedures; de vereisten van twee lezingen en een versterkte meerderheid in tweede lezing.<sup>39</sup> Die uitgangspunten zijn nog steeds kenmerkend voor de herzieningsprocedure.<sup>40</sup>

Zo langzaamaan wordt aan 'volksinvloed' als legitimatie voor de ontbinding en de versterkte meerderheid in tweede lezing steeds minder waarde in de politiek en de staatsrechtelijke literatuur gehecht.<sup>41</sup> Ondanks dat Buys nog sprak over de gelegenheid die kiezers hadden om bij de grondwetsherziening 'rechtmatige invloed uit te oefenen op de beslissing van dit hoogste staatsbelang' in een 'gemaskerde volksstemming'<sup>42</sup> werd de ontbinding van de Eerste Kamer, zoals ik in de vorige paragraaf uiteenzette, zonder uitvoerige staatsrechtelijke discussie in 1995 afgeschaft. In de politieke *praktijk* is de 'volksstem' niet eenvoudig vast te stellen; de kiezers worden immers niet uitdrukkelijk om een oordeel gevraagd over de voorliggende wijzigingsvoorstellen. Hoofdzaak is de samenstelling van de nieuwe Tweede Kamer, de politieke geschilpunten, de lijsttrekkers en de samenstelling van het nieuwe kabinet.<sup>43</sup> De grondwetswijzigingen worden, zoals Joop van den Berg het uitdrukt, 'verdonkermaand'.<sup>44</sup>

34 Van der Tang 1998, p. 96-115.

35 Van der Tang 1992, p. 1186 e.v..

36 Van der Tang 1998, p. 162.

37 De Savornin Lohman 1912, p. 2128; Van Maarseveen & Van der Tang 1973, p. 912.

38 Krabbe 1906, p. 377.

39 Van der Tang 1992, p. 1186 e.v..

40 Broeksteeg 2008, p. 317. Aan de 'volksstem' komt volgens Broeksteeg bijzonder zwaar gewicht toe vanwege het ontbreken van het recht van amendement in tweede lezing.

41 In het Tweede Kamerdebat over het voorstel-Halsema wordt door Tweede Kamerlid Taverne een zonderling argument aangevoerd om juist niet in één zittingsperiode van de Tweede Kamer de behandeling af te willen ronden: volgens Taverne is het doel van de tweede lezing dat Grondwetswijziging zo belangrijk en zwaarwichtig is dat het oordeel van de Kamer in één zittingsperiode niet voldoende wordt geacht. Dat de 'volksinvloed' dan juist verloren gaat, maakt volgens Taverne niet uit. In deze visie zou het consequent zijn ook de Eerste Kamer niet in één zittingsperiode over een herzieningsvoorstel te laten oordelen. Grondwetsherziening wordt daarmee wel een erg langdurige procedure. *Kamerstukken II* 2014/2015, 32334, II, p. 2.

42 Geciteerd bij: Van der Tang 1998, p. 168.

43 Broeksteeg 2008, p. 318.

44 Van den Berg 2004, p. 4-5.

Daarnaast is doordat sinds 1948 steeds gekozen wordt om de reguliere Tweede Kamerverkiezing met de ontbinding voor de grondwetsherziening te laten samenvallen de ‘volksstem’ nog moeilijker vast te stellen.<sup>45</sup> Toch is niet uit te sluiten dat onderwerpen waarvoor de ‘volksstem’ wél te mobiliseren is – zoals afschaffing van de bepalingen over de monarchie in de Grondwet – inzet van de verkiezingsstrijd zullen worden. En uiteraard hoeft de Tweede Kamerverkiezing niet met de ontbinding samen te vallen; dat kan ook anders, zoals tot aan 1948 gebruikelijk was. Het is daarbij de taak van de politieke partijen om hun standpunt ten aanzien van in eerste lezing aanvaarde herzieningsvoorstellen inzet van de verkiezingsstrijd te laten zijn. Dat zal waarschijnlijk niet gaan voor weinig principiële kwesties – in Kortmanns woorden<sup>46</sup> ‘klein onderhoud’ aan de Grondwet – maar dat lijkt mij heel goed mogelijk in gevallen waarin het wel om wezenlijke kwesties gaat.<sup>47</sup>

De mogelijkheid van volksinvloed is bij de Eerste Kamer in de tweede lezing sinds de afschaffen van de ontbinding bij de grondwetsherziening van 1995 uitgesloten. De legitimatie voor de ontbinding is de mogelijkheid van volksinvloed en die volksinvloed legitimeert vervolgens de versterkte meerderheid in tweede lezing. Het voorstel van de Staatscommissie voor een verenigde vergadering in tweede lezing – een voorstel dat, zoals gezegd, door de regering is overgenomen – houdt vast aan de twee derde meerderheid van de uitgebrachte stemmen. Het is mijns inziens vreemd om in de voorgestelde verenigde vergadering zowel de Eerste als Tweedekamerleden – ondanks dat ik uiteraard begrijp dat de Eerste Kamerleden getalsmatig in de minderheid zijn – samen aan een vergadering waarin de eis van de versterkte meerderheid geldt deel te laten nemen. Voor de Tweede Kamerleden is die eis gelegitimeerd door de voorafgaande ontbinding waarin de ‘volksstem’ is geraadpleegd. Maar deze legitimatie ontbreekt voor de Eerste Kamerleden. Om deze reden acht ik beter het advies van de Staatscommissie Cals/Donner beter om de Eerste Kamer met gewone meerderheid in tweede lezing te laten stemmen, zolang de Eerste Kamerleden niet rechtstreeks gekozen worden en de Eerste Kamer niet ontbonden wordt

## Een zwaar slot op een lege brandkast?

De Staatscommissie voert ter rechtvaardiging van de twee lezingen en de versterkte meerderheid in de verenigde vergadering aan dat voorkomen moet worden ‘dat er op basis van één verkiezingsuitslag drastische veranderingen in het stelsel worden doorgevoerd en dat vergroot de

45 Haan e.a. 2014, p. 1682.

46 Kortmann 2001, p. 41 e.v.

47 Er zijn talloze principiële kwesties die volgens de voorstanders in de Grondwet moeten. Bijvoorbeeld recentelijk het EU-lidmaatschap (L. Kok, ‘Jetten: Nederlands lidmaatschap EU moet in de Grondwet’, *AD* 18 oktober 2018) of de rechten van lhbt’ers (A. Oosenbrug & P. Tijsma, ‘COC: leg de rechten van lhbt’ers vast in artikel 1 van de Grondwet’, *Trouw* 2 augustus 2019).

weerbaarheid van de democratische rechtsstaat.<sup>48</sup> Daaraan voegt de Staatscommissie toe dat de twee derde meerderheid een waarborg voor ‘de zorgvuldigheid’ is.<sup>49</sup> Tevens verzekert de vereiste twee derde meerderheid van de stemmen volgens de Staatscommissie ‘ruime en bestendige steun’.<sup>50</sup> De opvatting van de Staatscommissie lijkt te zijn dat een stevig ‘slot op de brandkast’<sup>51</sup> (de Grondwet) gewenst is; een zware herzieningsprocedure zorgt voor de nodige stabiliteit en voorkomt overhaaste veranderingen. Dit, wat ik noem, ‘stabiliteitsargument’ kan mijns inziens geen goede reden opleveren voor het in stand houden van de tweede lezing voor de Eerste Kamer en de (enigszins afgezwakte) versterkte meerderheid.

De verdedigers van het stabiliteitsargument hebben mij niet overtuigd. Het blijft in nevelen gehuld aan welke bepalingen in het ‘stelsel’ volgens de Staatscommissie niet getornd mogen worden zonder dat de weerbaarheid van de democratische rechtsstaat in geding komt. De vraag naar de te beschermen inhoud van de Grondwet is de eerste vraag die de voorstanders van het stabiliteitsargument moeten beantwoorden. Treffend is Kortmanns karakterisering van de Grondwet: ‘Zo is het symbolisch-inspirerende en juridisch-normatieve gehalte van de Nederlandse Grondwet beperkt: zij is sober van opzet en inhoud.’<sup>52</sup> De ‘brandkast’ is nooit bijzonder rijk gevuld geweest en wordt alleen maar leger.<sup>53</sup> De bewuste omzeiling van de Grondwet is meer dan honderd jaar een probleem. Naast de ‘zondenregisters’ van oudere datum, zoals die van Oppenheim,<sup>54</sup> zijn er talloze recente voorbeelden waarin de Grondwet opzettelijk gepasseerd wordt. De voorbeelden zijn talrijk.<sup>55</sup> ‘Stabiliteit’ lijkt vaak niets anders dan *rigiditeit* te zijn. Zo sprak Jit Peters in zijn oratie van een ‘extrem rigide’ grondwet.<sup>56</sup> Kortmann reageerde op Peters’ oratie: ‘De rigiditeit vloeit niet uit de Grondwet voort, maar uit de toepassing in de praktijk van de herzieningsprocedure.’<sup>57</sup> Juist de politieke ‘praktijk’ – zoals de talloze voorbeelden van ‘Grondwetomzeiling’ laten zien – krijgt het niet voor elkaar om wijzigingen van de Grondwet van enig belang te verwezenlijken.

## Tot slot

Sinds de grondwetsherziening van 1995 wordt de Eerste Kamer niet meer ontbonden. Ik heb laten zien dat deze grondwetsherziening vanuit het perspectief van de legitimatie van de ontbinding en de versterkte meerderheid in tweede lezing problematisch is. Zonder mogelijkheid van volksinvloed is er geen goede reden om de Eerste Kamer in tweede lezing

48 Staatscommissie parlementair stelsel 2018, p. 312.

49 Staatscommissie parlementair stelsel 2018, p. 314.

50 Staatscommissie parlementair stelsel 2018, p. 314.

51 Deze uitdrukking ontleen ik aan Van Leeuwen 2013, p. 49.

52 Kortmann 2016, p. 81.

Voetnoot weggelaten.

53 Bijvoorbeeld de ‘deconstitucionalisering’ van de benoeming van de commissaris van de koning en de burgemeester. *Kamerstukken II 2016/2017, 34716, 2.*

54 Oppenheim 1907, p. 45-85.

55 De dualisering van het gemeentebestuur, waarin het college van burgemeester en wethouders in een min of meer nevenschiktelijke verhouding zijn komen te staan tot de gemeenteraad, terwijl de Grondwet stelt dat de raad aan het hoofd staat van de gemeente. Verder kan worden gewezen op de perikelen rondom de Tijdelijke referendumwet (de ‘Nacht van Wiegel’), waarbij de Grondwet na afwijzing van het grondwetsherzieningsvoorstel tot invoering van het referendum expliciet werd omzeild door een *rechtens* niet bindend maar *feitelijk* wel bindend referendum via een gewone wet mogelijk te maken. Deze voorbeelden ontleen ik aan het rapport van De Nationale Conventie, *Hart voor de publieke zaak. Aanbevelingen van de Nationale conventie voor de 21<sup>e</sup> eeuw*. De Nationale Conventie 2006, p. 48, voetnoot 7.

56 Peters 2003, p. 6.

57 Kortmann 2003, p. 314. Tevens in: Kortmann & Van der Nat 2000, p. 34.



met versterkte meerderheid over herzieningsvoorstel te laten stemmen. De Staatscommissie parlementair stelsel had in mijn ogen moeten uitleggen waarom zij afwijkt van het advies van de Staatscommissie Cals/Donner om de Eerste Kamer, zolang de leden niet rechtstreeks gekozen worden en er geen ontbinding van de Eerste Kamer is, met gewone meerderheid in tweede lezing te laten stemmen. Het voorstel van een verenigde vergadering, waarin de Tweede Kamerleden hun stem inbrengen gebaseerd op de mogelijke invloed van het volk en de Eerste Kamerleden niet, lijkt nog het meest op het advies van een loodgieter die niet de lek-kende leidingen vervangt, maar je in plaats daarvan adviseert de waterdruk maar een beetje te verminderen. Door het gebruik maken van de getalsmatige voordeel van de Tweede Kamer in een verenigde vergadering wordt in het voorstel van de Staatscommissie de Eerste Kamer tegen haar eigen 'kwetsbaarheid' beschermd, zodat een toekomstige 'Nacht van Wiegel' misschien af te wenden is. Maar vanuit het perspectief van de legitimatie van de rol van de Eerste Kamer in de herzieningsprocedure kan deze oplossing niet overtuigen.

## Literatuur

### Van den Berg 2004

J.Th.J. van den Berg, *De aanspraak der Natie. Het Koninklijk recht van Kamerontbinding en de rol van de kiezer* (oratie Maastricht), Maastricht: Universiteit Maastricht 2004

### Broeksteeg 2008

J.L.W. Broeksteeg, 'Het plebiscitaire element in de procedure van Grondwetherziening', p. 315-330, in: C.W. Noorlander, J.L.W. Broeksteeg, N.S. Efthymiou & H.G. Hoogers, *Het volk regeert. Beschouwingen over de (Nederlandse) democratie in de 21<sup>e</sup> eeuw*, Nijmegen: Wolf 2008

### Haan e.a. 2014

K.E. Haan e.a., 'De 'kiss of life' voor de Grondwet. Een voorstel tot aanpassing van de wijzigingsprocedure van de Grondwet', *NJB* 2014, p. 1681-1684

### Kortmann 2001

C.A.J.M. Kortmann, 'Weg met de grondwetsherziening', in H.R.B.M. Kummeling e.a. *De aard van grondwetsherzieningen (Publikaties van de Staatsrechtkring nr. 19)*, Deventer: Tjeenk Willink 2001

### Kortmann 2003

C.A.J.M. Kortmann, 'Prof. mr. J.A. Peters, Wie beschermt onze grondwet?' (bespreking van oratie), *RM Themis* 2003, p. 314-315

**Kortmann/Bovend'Eert e.a. 2016**

C.A.J.M. Kortmann, bewerkt door P.P.T. Bovend'Eert e.a.,  
*Constitutioneel recht*, Deventer: Wolters Kluwer 2016

**Kortmann & Van der Nat 2000**

C.A.J.M. Kortmann, & M.N.H. van der Nat, 'De proef op de som',  
*RegelMaat* 2000, p. 34-36

**Krabbe 1906**

H. Krabbe, 'De heerschappij der Grondwet', *De Gids* 1906, vierde  
deel, p. 371-407

**Van Leeuwen 2013**

Karin van Leeuwen, *Uit het spoor van Thorbecke. Grondwetsherziening  
en staatsvernieuwing in Nederland, 1883-1983* (diss. Nijmegen),  
Amsterdam: Boom 2013

**Van Maarseveen & Van der Tang 1973**

H.Th.J.F. van Maarseveen & G.F.M. van der Tang, *Over het verschijn-  
sel grondwet*, Rotterdam: Erasmus Universiteit 1973

**De Nationale Conventie 2006**

*Hart voor de publieke zaak. Aanbevelingen van de Nationale conventie  
voor de 21<sup>e</sup> eeuw*. De Nationale Conventie 2006

**Oppenheim 1907**

J. Oppenheim, 'De suprematie der grondwet', *Rechtsgeleerd magazijn*  
1907, p. 45-85, in: Boukema & Meuwissen 1976, p. 51-91

**Peters 2003**

J.A. Peters, *Wie beschermt onze grondwet?* (oratie Amsterdam UvA)  
Amsterdam: Vossiuspers UvA 2003

**De Savornin Lohman 1912**

B.C. de Savornin Lohman, *Over het begrip Grondwet*, Utrecht:  
Oosthoek 1912

**Staatscommissie Cals/Donner Eindrapport 1971**

*Eindrapport van de Staatscommissie van advies inzake de Grondwet en  
de Kieswet*, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij 1971

**Staatscommissie parlementair stelsel 2018**

*Lage drempels, hoge dijken. Democratie en rechtsstaat in balans*  
(Eindrapport van de staatscommissie parlementair stelsel),  
Amsterdam: Boom 2018

**Van der Tang 1992**

G.F.M. van der Tang, 'Artikel 137', in: P.W.C. Akkermans & A.K.  
Koekkoek (red.), *De Grondwet. Een artikelsgewijs commentaar*, Zwolle:  
Tjeenk Willink 1992, p.1184-1199

**Van der Tang 1998**

G.F.M. van der Tang, *Grondwetsbegrip en grondwetsidee* (diss.  
Rotterdam), Deventer: Gouda Quint 1998

**Van der Tang 2001**

G.F.M. van der Tang, 'Formele en materiële constitutie: de Grondwet als basiswet', p. 53-74, in: *De aard van grondwetsherzieningen (Publikaties van de Staatsrechtkring nr. 19)*, Deventer: Tjeenk Willink 2001

**Parlementaire stukken**

*Bijlage Handelingen II* 1973-1974, 12944

*Kamerstukken II* 1973/1974, 12944

*Kamerstukken II* 1973/1974, 12944, 2, p. 16-17

*Kamerstukken II* 1974/1975, 12944, 22

*Kamerstukken II* 1976/1977, 14213, 7, p. 5 6 (Nng, VIII, p. 32 33)

*Kamerstukken II* 1992/1993, 23575, 2-3, p. 1

*Kamerstukken II* 1993/1994, 23400, 25

*Kamerstukken II* 2014/2015, 32334, II, p. 2

*Kamerstukken II* 2016/2017, 34716, 2

*Stb.* 1995, 403

# Tijdschrift voor Constitutioneel Recht



# Colofon

www.tvcr.nl

Het Tijdschrift voor Constitutioneel Recht (TvCR) maakt onderdeel uit van de activiteiten van de Staatsrechtkring, de vereniging van staatsrechtbeoefenaars.

## Disclaimer

Alle rechten voorbehouden. Behoudens de door de Auteurswet 1912 gestelde uitzonderingen, mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd (waaronder begrepen het opslaan in een geautomatiseerd gegevensbestand) of openbaar gemaakt, op welke wijze dan ook, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever. De bij toepassing van artikel 16B en 17 Auteurswet 1912 wettelijk verschuldigde vergoedingen wegens fotokopiëren, dienen te worden voldaan aan de Stichting Reprorecht, Postbus 882, 1180 AW te Amstelveen. Voor het overnemen van een gedeelte van deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken op grond van artikel 16 Auteurswet 1912 dient men zich tevoren tot de uitgever te wenden. Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgever geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten of onvolkomenheden.

© WLP 2019 /  
redactie TvCR 2019

## Redactie

prof.mr. P.P.T. Bovend'Eert  
mr. J.L.W. Broeksteeg  
mr.dr. M.L. van Emmerik  
prof.mr. H.G. Hoogers  
mr. M.M. Julicher  
prof.mr. R. de Lange  
dr. G. Leenknecht  
mr. J.W.C. van Rossem (redactiesecretaris)  
mr. K.M. de Vries  
mr. E.Y. van Vugt

De redactie verwelkomt graag bijdragen voor TvCR. U kunt uw bijdrage zenden aan de redactiesecretaris. Ook voor auteursrichtlijnen kunt u zich wenden tot hem (tvcr@staatsrechtkring.nl).

## Verzending en abonnementen

TvCR verschijnt vier keer per jaar en wordt toegezonden aan de leden van de Staatsrechtkring. Individuen kunnen zich voor €45,- per jaar aanmelden als lid van de Staatsrechtkring en ontvangen dan TvCR. Daarnaast is het voor instituten, ministeries, bibliotheken et cetera, mogelijk om een abonnement te nemen à €120,- per jaar. Voor het aanvragen of wijzigen van lidmaatschap of abonnement kunt u terecht op [www.staatsrechtkring.nl](http://www.staatsrechtkring.nl).

## Ontwerp

Deel2 Ontwerpers, Nijmegen

## Opmaak

den graphics

## Uitgever

Wolf Legal Publishers, Tilburg

ISSN 1879-6664

## Artikel

- 4 Regulering van microtargeting volgens de Staatscommissie parlementair stelsel: een verkenning | *L.S.A. Trapman*
- 20 Waterschapsverkiezingen nieuwe stijl: een succesverhaal? | *H.J.M. Havekes en I.D.M. Elfferich-Rodenburg*
- 42 Dirk Donker Curtius en de intellectuele voorgeschiedenis van het toetsingsverbod | *S.P. van Oort*

## Wetgeving

- 60 Over het wetsvoorstel ‘Bestuurlijk verbod ondermijnende organisaties’: het verbieden van Outlaw Motorcycle Gangs | *J. Koornstra, B. Roorda en J.G. Brouwer*

## De Stelling

- 83 De kool en de geit van de Staatscommissie parlementair stelsel | *J. Kiewiet*

## Bij de bureu

- 94 Overwegingen over de grondwettelijkheid van de presidentsverkiezingen in Tunesië – wet en praktijk | *S.L.R. Verschuur*

## Boeken

- 115 Roman Political Thought | *J. Giltaij*

inhoud