

De kiezer en de constitutie

Democratische legitimatie van grondwetsherzieningen in Nederland

Joost Goes

goesjoost@gmail.com

Scriptie mastertrack Staats- en Bestuursrecht

Begeleider: Prof. dr. L.F.M. (Leonard) Besselink

16 augustus 2018

Inhoudsopgave

Abstract	2
Inleiding	3
Hoofdstuk 1 De procedure van grondwetsherziening	7
1.1 De grondwettelijke herzieningsprocedure	7
1.2 Democratische participatie en de herzieningsprocedure	9
1.2.1 De herzieningsprocedure tot 1848	9
1.2.2 De herzieningsprocedure vanaf 1848: de ontbindingsplicht	10
1.3 Samenvallen van ontbindings- en periodieke verkiezingen	12
1.4 Het schrappen van de verplichte ontbinding van de Eerste Kamer	15
1.5 Tijdstip van ontbinding en uitoefening van het passief kiesrecht	18
Hoofdstuk 2 Indiening in tweede lezing: twee adviezen van de Raad van State	20
2.1 De ‘nieuwe Tweede Kamer’ en de grondwetgevende vergadering	20
2.2 Het advies van de Afdeling advisering van 17 oktober 2003	21
2.2.1 Totstandkoming van de grondwetsherzieningen 2005, 2006 en 2008	25
2.3 Het advies van de Afdeling advisering van 29 september 2017	27
2.3.1 Uitzondering op de hoofdregel in ‘bijzondere omstandigheden	29
2.3.2 ‘Derde’ opvolgende Kamer: vervallenverklaring van het voorstel	33
Hoofdstuk 3 De staatscommissie en procedure van grondwetsherziening	35
3.1 Opdracht van de staatscommissie en de herzieningsprocedure	35
3.2 De Eerste Kamer en de grondwetsherzieningsprocedure	36
3.3 Het bindend correctief referendum bij herziening van de Grondwet	38

3.4	Inpasbaarheid in het representatieve stelsel	39
	Conclusie	45
	Literatuurlijst	48
	Bijlage	52

Abstract

Na de bekendmaking van een door beide Kamers der Staten-Generaal in eerste lezing aangenomen grondwetsvoorstel, wordt de Tweede Kamer ontbonden en volgen verkiezingen die naar de dominante opvatting het karakter hebben van een volksraadpleging. De functie die wordt toegekend aan verkiezingen na een Kamerontbinding die mede plaatsvond wegens grondwetsherziening is aan verandering onderhevig. Dat heeft te maken met ontwikkelingen die hebben plaatsgevonden sinds de totstandkoming van de herzieningsprocedure in 1848 en die gevolgen hebben gehad voor de band tussen kiezersuitspraak en grondwetsherziening. Zo is sinds 1922 geen sprake meer van zuivere ontbindingsverkiezingen, werd in 1995 de verplichte ontbinding van de Eerste Kamer wegens grondwetsherziening geschrapt en is de wetgever sinds 2003 de opvatting toegedaan dat behandeling in tweede lezing niet exclusief is voorbehouden aan de Tweede Kamer die direct na ontbindingsverkiezingen wegens grondwetsherziening samenkomt.

In deze masterscriptie wordt antwoord gezocht op de vraag wat de actuele betekenis is van de behandeling in twee lezingen en of de huidige staatkundige praktijk en de rol die daarin wordt toegekend aan de kiesgerechtigde burger, corresponderen met doel en strekking van de grondwettelijke herzieningsprocedure. Om die vraag te beantwoorden is onderzoek gedaan naar de totstandkomingsgeschiedenis, de staatkundige praktijk en de heersende opvattingen in de literatuur met betrekking tot de herzieningsprocedure.

De Staatscommissie parlementair stelsel presenteert in haar recente tussenrapportage twee voorstellen die de democratische representatie bij grondwetsherzieningen kunnen vergroten. Onderzocht wordt of de voorgestelde instrumenten die functie daadwerkelijk kunnen vervullen. Daartoe worden ze geanalyseerd in het licht van de grondwettelijke herzieningsprocedure en de staatkundige praktijk.

Uit het onderzoek blijkt dat grondwetswijzigingen en ontwikkelingen in de staatkundige praktijk de functie van het kiezersmandaat in de herzieningsprocedure hebben beperkt. Dat verzwakt tevens de democratische legitimatie van de Staten-Generaal als grondwetgevende vergadering. Enkele conventies in de staatkundige praktijk leiden er toe dat grondwetsherzieningen op ongrondwettelijke wijze tot stand komen. De door de staatscommissie voorgestelde instrumenten zullen hoogstwaarschijnlijk niet leiden tot vergroting van de (inhoudelijke) democratische representatie bij grondwetsherzieningen.

Inleiding

In het meest recente regeerakkoord benadrukken de fracties van VVD, CDA, D66 en ChristenUnie in één van de vier door hen geformuleerde ‘beleidsmatige hoofdlijnen’ het belang van wat zij noemen ‘een herkenbaar Nederland’. In dat ‘herkenbare Nederland’ zijn wat de coalitiepartners betreft ‘onze taal, onze vlag, ons volkslied, onze herdenkingen en onze grondwet geen symbolische relictten uit het verleden, maar tekenen van de trots, vrijheden, rechten en plichten die horen bij Nederland, het Nederlandschap en onze democratische rechtstaat. We moeten ze blijven onderhouden, delen en doorgeven, aan elkaar en aan nieuwkomers.’¹

Het praktische belang van een goede beheersing van de Nederlandse taal heeft zich de afgelopen jaren vertaald in uiteenlopende wet- en regelgeving. De Nederlandse vlag heeft onlangs aan een mast van gepareld roestvrij staal op een ronde voet van perenhout een prominente plaats gekregen in de plenaire zaal van de Tweede Kamer. En in het kader van de herziening van het curriculum van het primair en voortgezet onderwijs streeft het kabinet ernaar om in 2019 bij wet vast te leggen dat alle kinderen op alle scholen het Wilhelmus leren.²

Uit onderzoek bleek tien jaar geleden dat Nederlanders de Grondwet belangrijk vinden, maar ook gaf 84 procent van de respondenten aan de inhoud ervan niet zo goed, of zelfs helemaal niet te kennen.³ Dit kabinet wil de kennis van de Grondwet vergroten. Minister Slob (Basis- en Voortgezet Onderwijs en Media) wil de verplichting om kinderen de basisbeginselen van de democratische rechtsstaat bij te brengen minder vrijblijvend maken. In een wetsvoorstel strekkende tot wijziging van een aantal onderwijswetten, wordt in dat verband de Grondwet uitdrukkelijk genoemd. Voorgesteld wordt om in de diverse wetten het volgende gelijkkluidende artikel toe te voegen:

“Het onderwijs bevordert actief burgerschap en sociale cohesie op doelgerichte en samenhangende wijze, waarbij het onderwijs zich in ieder geval herkenbaar richt op het bijbrengen van respect voor en kennis van de basiswaarden van de democratische rechtsstaat, zoals verankerd in de Grondwet, en de universeel geldende fundamentele rechten en vrijheden van de mens.”⁴

¹ Regeerakkoord 2017-2021, p.2.

² *Handelingen II* 2017/18, 1076, p 2.

³ Oomen & Lelieveldt 2008, p. 577.

⁴ *Voorstel van Wet tot wijziging van een aantal onderwijswetten in verband met verduidelijking van de burgerschapsopdracht aan scholen in het funderend onderwijs*, p. 1-3. Over dit wetsvoorstel met kenmerk ID8437.K-1 wordt via internet geconsulteerd. Het heeft nog geen volgnummer.

In de memorie van toelichting schrijft de minister dat in de voorgestelde bepaling wordt geëxpliciteerd dat de Grondwet de ruggengraat vormt van de Nederlandse democratische rechtsstaat.⁵ “Iedere school zal kennis van en respect voor de Grondwet en de daaruit voortvloeiende kernwaarden van vrijheid, gelijkwaardigheid en solidariteit als basisprincipes dienen te hanteren.”⁶

Er bestaan goede redenen om de kennis van de Grondwet te vergroten. Een daarvan is dat de kiesgerechtigde burger in theorie meer betrokken is bij grondwetsherzieningen dan bij de totstandkoming of wijziging van andere wetten. De overheersende opvatting is dat de procedure in twee lezingen het karakter heeft van een volksraadpleging over dat grondwetsvoorstel. Zoals we hieronder zullen zien is die uitleg zowel feitelijk als juridisch onjuist. Verkiezingen na een Kamerontbinding die mede plaatsvond wegens grondwetsherziening, verzekeren niettemin dat de Grondwet nooit buiten de kiezer om kan worden gewijzigd en dat de Tweede Kamer als medegrondwetgever is voorzien van een volledig vernieuwd mandaat.

In de praktijk komt het voor dat de Kamer de behandeling voor zich uitschuift of er niet aan toekomt, waarna het voorstel over daaropvolgende verkiezingen wordt getild. De Afdeling advisering van de Raad van State oordeelde in 2003 dat die praktijk niet op constitutionele belemmeringen stuit.⁷ Regering en Tweede Kamer namen dat advies over. In een voorlichting over dezelfde materie stelde de Raad zich in september 2017 iets strenger op: een voorstel tot wijziging van de Grondwet dat in 2009 in eerste lezing door beide Kamers was aanvaard, maar na verkiezingen in 2010, 2012 en 2017 nog steeds op behandeling in tweede lezing wachtte, dient naar het oordeel van de Raad als vervallen te worden beschouwd.⁸ Wel stelt de Raad dat ‘bijzondere omstandigheden’ kunnen rechtvaardigen dat behandeling in tweede lezing niet exclusief is voorbehouden aan de Tweede Kamer die direct na ontbindingsverkiezingen wegens grondwetsherziening samenkomt.

Er zijn meer ontwikkelingen die de betrokkenheid van de kiesgerechtigde burger bij een wijziging van de Grondwet relativeren. Het schrappen van de tot 1995 grondwettelijk voorgeschreven ontbinding van de Eerste Kamer bij grondwetsherziening, heeft bijvoorbeeld tot gevolg dat het voorkomt dat een voorstel in tweede lezing wordt behandeld door een nieuwgekozen Tweede Kamer, maar vervolgens door een senaat die dat grondwetsvoorstel

⁵ Idem, p. 21.

⁶ Idem, p. 17.

⁷ *Kamerstukken II* 2003/04, 29200 VII, nr. 36, p. 4.

⁸ *Kamerstukken II* 2017/18, 32334, nr. 11, p. 8.

eerder in dezelfde samenstelling had goedgekeurd in eerste lezing. Die Eerste Kamer is weliswaar op grond van artikel 137 lid 4 Grondwet gelegitimeerd als grondwetgever, maar de verkiezing van de senaat als (mede) grondwetgever is ook hier los komen te staan van aanhangige grondwetsvoorstellen. We zullen zien dat de verkiezing van de senaat als grondwetgever daardoor een abstract karakter heeft gekregen: waar de burger bij Tweede Kamerverkiezingen nog de theoretische mogelijkheid heeft om zijn stem (mede) te laten afhangen van partijpolitieke opvattingen over een of meer in eerste lezing aanvaarde grondwetsvoorstellen, is die band tussen stem en grondwetsvoorstel bij verkiezingen voor provinciale staten in de regel geheel afwezig.

Ook andere grondwetswijzigingen en nieuwe staatkundige conventies hebben gevolgen gehad voor de band tussen kiezersuitspraak en grondwetsherziening. Dat roept de vraag op wat de actuele betekenis is van de behandeling in twee lezingen en of de huidige staatkundige praktijk en de rol die daarin wordt toegekend aan de kiesgerechtigde burger corresponderen met doel en strekking van de grondwettelijke herzieningsprocedure. Om die vraag te beantwoorden, onderzoeken we de totstandkomingsgeschiedenis, de staatkundige praktijk en de heersende opvattingen in de literatuur met betrekking tot de herzieningsprocedure. In hoofdstuk 1 wordt daartoe allereerst de grondwettelijke herzieningsprocedure besproken. De aandacht zal daarbij in het bijzonder uitgaan naar de betekenis van verkiezingen na een ontbinding die mede plaatsvond op grond van artikel 137 lid 3 Grondwet. Welke rol voor de kiezer en voor de Staten-Generaal stond de grondwetgever daarbij oorspronkelijk voor ogen en hoe heeft de procedure zich in dat licht ontwikkeld? Het schrappen van de verplichte ontbinding van de Eerste Kamer heeft gevolgen gehad voor de democratische representatie bij de herziening van de Grondwet. Welke die gevolgen zijn en hoe die uitwerken, wordt eveneens besproken in het eerste hoofdstuk. De ontbinding van de Tweede Kamer wegens grondwetsherziening heeft niet alleen betekenis voor het actief, maar ook voor het passief kiesrecht. Daarover gaat de laatste paragraaf van het eerste hoofdstuk.

De genoemde adviezen van de Afdeling Advisering van de Raad van State bevatten een weergave van de huidige staatkundige praktijk. Het in de twee voorlichtingen vervatte oordeel is op onderdelen niet eensluidend. Daarom worden in hoofdstuk 2 beide adviezen besproken in het licht van de wetsgeschiedenis en dogmatiek en wordt stilgestaan bij verschillen en overeenkomsten. Ook wordt antwoord gegeven op de vraag of de adviezen beantwoorden aan de bedoelingen van de grondwetgever en of de uitleg die de Raad geeft aan de herzieningsprocedure constitutioneel aanvaardbaar is.

De Staatscommissie parlementair stelsel die eind 2018 haar eindrapport uitbrengt, presenteert in een recente tussenrapportage twee voorstellen die de (inhoudelijke) democratische representatie bij grondwetsherzieningen mogelijk kunnen vergroten. Deze voorstellen worden besproken in hoofdstuk 3. Onderzocht wordt of de voorgestelde instrumenten daadwerkelijk de democratische representatie bij grondwetsherzieningen kunnen bevorderen en of ze inpasbaar zijn in het representatieve stelsel. Daartoe worden ze geanalyseerd in het licht van de grondwettelijke herzieningsprocedure en de staatkundige praktijk.

In de conclusie worden de uitkomsten van het onderzoek samengevat. De vraag wordt beantwoord wat het effect is op de functie van het kiezersmandaat in de herzieningsprocedure van enkele in het onderzoek besproken grondwetswijzigingen en ontwikkelingen in de staatkundige praktijk. Er wordt stilgestaan bij het antwoord op de vraag of de actuele praktijk van grondwetsherziening volledig in overeenstemming is met doel en strekking van de grondwettelijke herzieningsprocedure.

Hoofdstuk 1

De procedure van grondwetsherziening

1.1 De grondwettelijke herzieningsprocedure

De wijze waarop de Grondwet gewijzigd kan worden is geregeld in het achtste hoofdstuk van de Grondwet zelf. Daarin zijn de artikelen 138 tot en met 142 van overwegend procedurele aard. Daarnaast bevat artikel 137 Grondwet in de leden 2 en 5 een uit 1983 daterende regeling om voorstellen tot grondwetswijziging te splitsen. Tot op heden is nooit een splitsingsvoorstel aanvaard.⁹ De kern van de procedure van grondwetswijziging is neergelegd in de leden 1, 3 en 4 van artikel 137 Grondwet die als volgt luiden:

1. De wet verklaart, dat een verandering in de Grondwet, zoals zij die voorstelt, in overweging zal worden genomen.

3. Na de bekendmaking van de wet, bedoeld in het eerste lid, wordt de Tweede Kamer ontbonden.

4. Nadat de nieuwe Tweede Kamer is samengekomen, overwegen beide kamers in tweede lezing het voorstel tot verandering, bedoeld in het eerste lid. Zij kunnen dit alleen aannemen met ten minste twee derden van het aantal uitgebrachte stemmen.

De behandeling in twee lezingen vormt de kern van de procedure: de grondwetswijziging dient twee keer door het parlement te worden aangenomen en twee keer door de regering te worden geratificeerd. De procedure vangt aan met de totstandkoming van een zogenoemde verklaringswet of eerstelezingswet (artikel 137 lid 1 Grondwet). Het eerste artikel van een dergelijke wet bepaalt dat er grond bestaat een voorstel tot verandering in de Grondwet in overweging te nemen. De voorgestelde wijziging(en) zijn opgenomen in de daaropvolgende bepaling(en) van de betreffende verklaringswet. Een verklaringswet is een wet in formele zin die (met uitzondering van het splitsingsrecht van artikel 137 lid 2 Grondwet) tot stand komt volgens de formele wetsprocedure van artikel 81 tot en met 88 Grondwet. Dat betekent onder meer dat zij door beide Kamers wordt aangenomen bij gewone meerderheid van stemmen (de helft plus één) en dat de Tweede Kamer het recht van amendement heeft (artikel 84 Grondwet). Zowel de Tweede Kamer als de regering kan een overwegingswetsvoorstel indienen.

Artikel 137 lid 3 Grondwet bepaalt sinds 1995 dat na de bekendmaking van de verklaringswet, de Tweede Kamer wordt ontbonden. Tot de grondwetswijziging van dat jaar

⁹ Kortmann e.a. 2016, p. 96.

bepaalde het artikel dat niet alleen de Tweede, maar ook de Eerste Kamer diende te worden ontbonden.¹⁰

De behandeling in tweede lezing vindt plaats na het samenkomen van de ‘nieuwe Tweede Kamer’, zo volgt uit het vierde lid van artikel 137 Grondwet. Wat onder ‘nieuwe’ dient te worden verstaan is niet onbelangrijk, zoals we nog zullen zien. In de literatuur wordt aangenomen dat de regering een rechtsplicht heeft om de in eerste lezing aanvaarde wetsvoorstellen in tweede lezing in te dienen.¹¹ De memorie van toelichting zegt daarover dat de plicht tot indiening in tweede lezing in het algemeen bij de regering rust. “Deze indiening zal zij echter achterwege kunnen laten indien het gaat om een oorspronkelijk initiatiefvoorstel waarvan vaststaat dat de initiatiefnemers ook voor de indiening in tweede lezing zullen zorgdragen.”¹² Overigens kan ook een Kamerlid, buiten de kring van oorspronkelijke initiatiefnemers, het voorstel aanhangig maken en verdedigen.¹³ Het voorstel in tweede lezing wordt dus ingediend door de regering óf door de initiatiefnemer(s) dan wel hun opvolger(s) in de fractie(s), dan wel een ander Kamerlid. Het is sinds 1971 gebruikelijk dat als de eerste lezing van een grondwetsvoorstel als initiatiefwetsvoorstel aanhangig is gemaakt, ook het wetsvoorstel in tweede lezing door een of meer leden van de Tweede Kamer in procedure wordt gebracht. In het geval dat onzeker is of de initiatiefnemers overgaan tot indiening in tweede lezing - bijvoorbeeld omdat zij het voor zich uitschuiven vanuit de verwachting dat het voorstel niet de steun krijgt van de vereiste twee derde meerderheid van de uitgebrachte stemmen in één of beide Kamers - dient de regering blijkens de memorie van toelichting het initiatief te nemen. De rechtsplicht voor de regering geldt dus ook voor in eerste lezing aangenomen initiatiefvoorstellen, wanneer zij niet door een Kamerlid worden ingediend in tweede lezing.

Een dergelijke situatie deed zich voor na de Tweede Kamerverkiezingen van 15 maart 2017. De partijen die in eerste lezing de verklaringswet hadden verdedigd strekkende tot opneming in de Grondwet van het bindend correctief referendum, weigerden die in tweede lezing in te dienen. Om zeker te stellen dat het wetsvoorstel zo snel mogelijk na het besluit tot ontbinding van de Tweede Kamer aanhangig wordt gemaakt, is het gebruikelijk dat door de initiatiefnemer(s) en de regering afspraken worden gemaakt over de wijze van indiening. Dat stelt de Afdeling advisering van de Raad van State in de gelegenheid tijdig zijn advies over het wetsvoorstel uit te brengen, zodat de nieuwe Tweede Kamer de inhoudelijke behandeling

¹⁰ Zie over de gevolgen van die wijziging paragraaf 1.4 (p. 15).

¹¹ Broeksteeg 2015, p. 245; Kortmann e.a. 2016, p. 97; Elzinge, De Lange & Hoogers 2014, p. 195.

¹² *Kamerstukken II 1976/77*, 14213, nr. 3, p. 7.

¹³ Kortmann 1987, p. 374.

in tweede lezing onverwijld ter hand kan nemen. Ook met betrekking tot de bewuste verklaringswet waren afspraken gemaakt, maar daadwerkelijke indiening van het voorstel bleef uit. Geheel conform het uitgangspunt van de grondwetgever stelde minister Plasterk van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties de Tweede Kamer daarop in het vooruitzicht dat de regering het voorstel zou indienen teneinde te voldoen aan de grondwettelijke heroverwegingsplicht.¹⁴ Zo ver kwam het niet, omdat een Kamerlid van een andere fractie dan die de verklaringswet aanvankelijk had verdedigd, het voorstel in tweede lezing indiende.¹⁵ Zoals te verwachten viel, kreeg het voorstel in de Tweede Kamer niet de benodigde twee derde meerderheid van de uitgebrachte stemmen.¹⁶

In tweede lezing is een versterkte meerderheid van kracht: een voorstel tot verandering van de Grondwet kan alleen worden aangenomen met ten minste twee derden van het aantal uitgebrachte stemmen in beide Kamers (artikel 137 lid 4 Grondwet). Nadat de wijzigingen door beide Kamers zijn aangenomen en door de Koning zijn bekrachtigd, treden ze terstond na bekendmaking in werking (artikel 139 Grondwet). De tekst van de herziene Grondwet wordt bij koninklijk besluit bekendgemaakt (artikel 141 Grondwet).

1.2 Democratische participatie en de herzieningsprocedure

1.2.1 De herzieningsprocedure tot 1848

De wezenskenmerken van de huidige procedure van grondwetswijziging zijn in 1848 in de Grondwet neergelegd. Ze zijn ingegeven door twee noties die ook bij de totstandkoming van andere schriftelijke constituties een rol speelden: dat de grondwet de hoofdregels van het staatsbestel bevat en om die reden minder eenvoudig te wijzigen zou moeten zijn dan een gewone wet en dat een wijziging zou moeten kunnen bogen op een stevige democratische legitimatie. In Frankrijk kan om die reden een wijziging van de constitutie in beginsel enkel worden bekrachtigd na goedkeuring bij referendum (artikel 89 van de Franse constitutie van 4 oktober 1958).

De Staatsregeling van 1798, de eerste Grondwet met een democratisch bestel, bepaalde in de artikelen 306-308 dat de Staatsregeling iedere vijf jaar kon worden gewijzigd volgens de in die regeling voorziene procedure. In artikel 308 komt de volkssoevereiniteit

¹⁴ *Kamerstukken II 2016/17*, 30174, nr. 27, p. 2.

¹⁵ *Kamerstukken II 2016/17*, 30174, nr. 28; *Kamerstukken II 2016/17*, 34724, nr. 1.

¹⁶ *Kamerstukken II 2016/17*, 34724, nr. 15.

helder tot uitdrukking: “Behalven op deze, bij de Staatsregeling vastgestelde, tijdstippen en wijze, *en zonder den uitgedrukten wil des Volks*, kan dezelve, nimmer, wettiglijk worden veranderd.”

De Grondwet van 1814 bepaalde in artikel 142 dat een grondwetswijziging bij wet moest worden vastgesteld. De artikelen 143 en 144 schreven een behandeling in twee lezingen voor. De verklaringswet moest blijkens artikel 143 op de gebruikelijke wijze worden gezonden aan de Staten der Provinciën of Landschappen, ‘welke, binnen den tijd daartoe telkens bij zoodanige wet bepaald, aan de gewone leden der Staten Generaal een gelijk getal buitengewone toevoegen, die op dezelfde wijze als de gewone benoemd worden’. Artikel 144 bepaalde: “De Souvereine Vorst en de alzoo in dubbelden getale zamengestelde vergadering van de Staten Generaal beslissen voorts in dezen op dezelfde wijze, als omtrent het vaststellen van gewone wetten hier voren is bepaald, met uitzondering alleen, dat er eene meerderheid van stemmen moet zijn, uitmakende ten minste twee derde der presente leden.”

De Grondwet van 1814 bevatte geen ontbindingsplicht. Van enige vorm van volksraadpleging was geen sprake. De democratische representatie was beperkt. De 55 leden van de Staten-Generaal werden gekozen door de staten van de provincies. De samenstelling van de staten op hun beurt lag op grond van artikel 74 in handen van de soevereine vorst. In de praktijk bestonden de staten uit edelen en leden van ridderschappen en van de stedelijke regeringen. Op de samenstelling van die laatste hadden ‘de gezeten burgers’ inspraak door het jaarlijkse censuskiesrecht voor de opengevallen plaatsen in de kiescommissie.

In de Grondwet van 1815 werd de genoemde procedure gehandhaafd, zij het dat de buitengewone leden voortaan enkel werden toegevoegd met het oog op een verdubbeling van de Tweede Kamer. De versterkte meerderheid werd in de Grondwet van 1815 nog aangescherpt door het quorum te stellen op twee derden en voor het aannemen van wijziging een meerderheid te vereisen van drie vierden van de aanwezige leden.

1.2.2 De herzieningsprocedure vanaf 1848: de ontbindingsplicht

De ontbindingsplicht deed zijn intrede in de Grondwet van 1848. De sinds 1814 geldende regeling werd vervangen door de nieuwe artikelen 196-199. Gelijk de huidige opbouw van de grondwettelijke herzieningsprocedure bepaalde het eerste artikel van het elfde hoofdstuk ‘*Van veranderingen*’: ‘dat de wet verklaart dat er grond bestaat om het voorstel, zoo als zij het vaststelt, in overweging te nemen’. De woorden ‘zoo als zij het vaststelt’ duiden op het recht van amendement. Na de afkondiging van die wet dienden de Kamers te worden ontbonden, zo bepaalde artikel 197, waarvan de tweede volzin luidde: “De nieuwe Kamers overwegen dat voorstel en kunnen niet dan met twee derden der uitgebragte stemmen de aan haar overeenkomstig voornoemde wet

voorgestelde verandering aannemen.” De idee van een speciale grondwetskamer zoals die tot uitdrukking kwam in de verdubbeling van de leden van de Tweede Kamer werd verlaten.

De verplichte Kamerontbinding wordt in de memorie van toelichting door tijdelijk minister Donker Curtius als volgt gemotiveerd:

“Deze bepaling is in verhouding tot het beginsel, thans omtrent de volksvertegenwoordiging aangenomen, en daarvan als het ware het onmisbaar gevolg, vermits eene wijziging in de Grondwet dermate belangrijk moet worden geacht, dat de natie kan verlangen dat dusdanige verandering worde onderzocht en overwogen, door mannen die minder of niet gehecht zijn aan het vroegere, en die door verspreiding van nieuw licht niet anders dan tot bevordering van het goede kunnen medewerken.”¹⁷

Uit de tekst van de toelichting blijkt duidelijk dat de grondwetgever van 1848 een grondwetswijziging dermate belangrijk achtte, dat het mandaat van de volksvertegenwoordiging door verkiezingen diende te worden vernieuwd. Donker Curtius staat in zijn toelichting met geen woord stil bij de rol van de kiezer in relatie tot het specifieke grondwetsvoorstel. De tekst legt eenzijdig de nadruk op de vernieuwing van de grondwetgevende vergadering. Aangenomen moet dan ook worden dat de grondwetgever van 1848 voor ogen stond dat een grondwetsherziening een bijzonder kiezersmandaat rechtvaardigde, bestaande uit de verkiezing van de grondwetgevende vergadering. Uit de tekst blijkt geenszins dat de grondwetgever een volksraadpleging beoogde over een of meer grondwetsvoorstellen. De verkiezingen hebben betrekking op het kiezen van ‘de mannen die minder of niet gehecht zijn aan het vroegere’.

Toch wordt in de hedendaagse literatuur aan de verplichte ontbinding van de Tweede Kamer overwegend de betekenis toegekend van een volksconsultatie.¹⁸ Die interpretatie is volgens Besselink terug te voeren op de geschriften van voorzitter van de grondwetscommissie, Johan Rudolph Thorbecke.¹⁹ In het verslag van de commissie lezen we in een aan hem toegedichte zin over de grondwetgevende vergadering: “Hare roeping is, op de vraag aan het volk: of de ontworpen wijzigingen al dan niet worden verlangd, antwoord te geven.”²⁰ Besselink wijst erop dat die opvatting door de regering niet werd overgenomen. “Zij steunde het voorstel, maar beschouwde de ontbinding als niet meer of minder dan de verkiezing van een vernieuwd vertegenwoordigend lichaam dat over de wijziging moet beslissen.”²¹

¹⁷ *Kamerstukken II* 1847/48, XLIX nr. 23, p. 356.

¹⁸ Zie bijvoorbeeld: Kortmann e.a. 2016, p. 96.

¹⁹ Besselink 2007, p. 5.

²⁰ Verslag grondwetscommissie 1848, p. 10.

²¹ Besselink 2007, p. 5, noot 8.

Ook Struycken ziet de verplichte ontbinding in het systeem van grondwetsherziening als de vernieuwing van de grondwetgevende vergadering en niet als een volksraadpleging over het onderhavige grondwetsvoorstel. Hij gaat daarvoor te rade bij de strekking van de regeling in de Belgische Constitutie die model heeft gestaan voor de herzieningsprocedure in de artikelen 196-199 in de Nederlandse Grondwet van 1848. De Nederlandse grondwetsontbinding bij koninklijk besluit heeft volgens Struycken dezelfde betekenis als die (van rechtswege) in België, te weten dat aan het gewichtige bij wet genomen besluit dat

‘de grondslagen van den staat verandering moeten ondergaan, als noodzakelijk gevolg wordt verbonden, dat men zich vergewisse, of die Staten-Generaal inderdaad nog het volk vertegenwoordigen en of eene nieuw gekozen Vertegenwoordiging zich met het genomen besluit vereenigt’.²²

Struycken benadrukt dat van de kiezer niet rechtstreeks een besluit wordt gevraagd over de voorgestelde veranderingen in de Grondwet. Het oordeel van het electoraat ziet volgens hem op de vraag of de Kamers die de verklaringswet hebben aangenomen ‘terecht haar naam als Volksvertegenwoordiging dragen’. De kiezer oordeelt alleen middellijk over de veranderingen zelf.²³ Zijn interpretatie van de bedoelingen van de grondwetgever leidt Struycken niet alleen af uit de ratio van de ‘overgenomen’ Belgische Constitutie, maar ook uit de parlementaire totstandkomingsgeschiedenis van de Nederlandse regeling.²⁴

Naar de opvatting van Struycken, die strookt met de tekst van de memorie van toelichting, is de bedoeling van de wetgever niet primair om het volk zich uit te laten spreken over de grondwetsherziening. Het is veeleer een vernieuwing van het volledige mandaat van de Kamers in het licht van de aanpassing van de Grondwet. Die visie lijkt niet ver af te staan van de huidige praktijk, waarbij het vernieuwde mandaat van de volksvertegenwoordiging met het oog op de grondwetsherziening een onderdeel is van de algehele actualisering van het vertrouwen van de kiezer. Daarbij moet wel scherp in het oog worden gehouden dat de ontbinding in de Grondwet van 1848, anders dan nu, een zuivere grondwetsontbinding was: de Kamers werden ontbonden vanwege de grondwetsherziening en niet om andere redenen.

1.3 Samenvallen van ontbindings- en periodieke verkiezingen

Door de invoering van de ‘ontbinding op termijn’ maakte de Grondwet van 1917 het mogelijk dat de ontbindingsverkiezingen samenvallen met de periodieke verkiezingen voor de

²² Struycken 1924, p. 48.

²³ Struycken 1924, p. 48-50.

²⁴ Struycken 1924, p. 50-54.

Tweede Kamer. Vanaf 1922 werd van die optie stelselmatig gebruikgemaakt.²⁵ Alleen in 1948 werden nadien de Kamers nog ontbonden uitsluitend op grond van het toenmalige artikel 197 Grondwet, de voorloper van het huidige artikel 137 Grondwet, omdat een grondwetswijziging nodig was in verband met een herziening van het Nederlandse staatsbestel vanwege de voorgenomen soevereiniteitsoverdracht aan Indonesië. Bij alle overige grondwetsherzieningen sinds 1917 werd de praktijk gevolgd van het laten samenvallen van de grondwetsontbinding met het einde van de normale zittingsperiode van de Tweede Kamer.

Het consulteren van de kiezer over grondwetsvoorstellen ligt zoals we hebben gezien niet ten grondslag aan de verplichte ontbinding bij grondwetsherzieningen. Toch klinkt al ruim een eeuw de kritiek dat door het samenvallen van ontbindings- en periodieke verkiezingen het aspect van volksraadpleging is verbleekt. De voorgenomen grondwetswijziging is immers niet meer het enige onderwerp dat de verkiezingen beheerst en raakt meestal zelfs volledig ondergesneeuwd. Van den Berg spreekt in dat verband van het ‘verdonkeremanen van het referendumelement in de grondwetsontbinding’.²⁶ Daar kan tegen in worden gebracht dat bij verkiezingen na een ontbinding die enkel plaatsvond op grond van artikel 137 Grondwet, de kiezer ook andere politieke thema’s zal meewegen bij het uitbrengen van zijn stem. Ook in dat geval bestaat de reële mogelijkheid dat kiezers zich niet laten leiden door hun oordeel over de grondwetswijziging. Schutgens merkt op dat zelfs bij de ‘zuivere’ ontbindingsverkiezingen van 1948 de verkiezingen niet uitsluitend over het grondwetsvoorstel gingen.²⁷ Hoe dan ook heeft het electoraat zowel bij ‘zuivere’ ontbindingsverkiezingen, als wanneer die samenvallen met periodieke verkiezingen in theorie de mogelijkheid zich op indirecte wijze uit te spreken over het herzieningsvoorstel. De Grondwet kan niet buiten de kiezer om worden gewijzigd.

In *Van der Pot, Handboek van het Nederlandse Staatsrecht* wordt de suggestie opgeworpen dat het probleem relatief is zolang de kiezer geen punt maakt van de beperkte betekenis van de democratische participatie en vertrouwt op het oordeel van zijn politieke vertegenwoordigers. “Het bezwaar dat een grondwetsherziening bij normale verkiezingen niet de aandacht krijgt die zij verdient, is van staatsrechtsspecialisten te begrijpen, maar het oordeel welk gewicht zij dient te hebben, moet aan de kiezer worden overgelaten.”²⁸ Dat is een tamelijk minimalistische opvatting over de taak van de grondwetgever en de rol van de constitutie. Men zou ook anders kunnen

²⁵ Van den Berg, 2004, p. 4.

²⁶ Van den Berg 2004, p. 4.

²⁷ Schutgens 2018, p. 62.

²⁸ Elzinga, De Lange & Hoogers 2014, p. 198.

redeneren: door democratische participatie anders vorm te geven, kunnen burgers actief worden betrokken bij een herziening van de Grondwet, hetgeen kan bijdragen aan de democratische legitimatie van de nieuwe codificatie.

Uiteindelijk is bepalend welke rol voorstellen tot grondwetswijziging spelen in de overweging van de kiezer die zijn stem mede kan laten leiden door de standpunten die politieke partijen dienaangaande hebben ingenomen. Kiezers geven zelf aan dat zij zich bij de keuze voor een politieke partij voornamelijk laten leiden door de standpunten, het partijprogramma en de ideologie.²⁹ Wat er ook zij van opgevoerde en daadwerkelijke motieven van kiezers, het is onwaarschijnlijk dat thema's die in de aanloop naar de verkiezingen niet of nauwelijks voorwerp zijn geweest van publiek debat, bij veel kiezers voorzitten bij het uitbrengen van hun stem.

Een onderzoek naar de inhoud van verkiezingscampagnes – bijvoorbeeld naar de inhoud van verkiezingsdebatten en mediaoptredens van politici – gaat het bestek van deze masterscriptie te buiten. Het staat niettemin vast dat eerstelezingsvoorstellen zelden of nooit een rol van betekenis spelen in de campagnes en debatten voorafgaand aan Kamerverkiezingen. Een vluchtige blik op de thema's die in de laatste decennia verkiezingscampagnes beheersten, leert dat de voorgenomen grondwetswijziging(en) daarin zeker geen hoofdrol vervulden. Twee keer - bij de ontbindingsverkiezingen van 1917 en 1948 - was dat wel het geval.³⁰ Zelfs de algehele grondwetsherziening van 1983 speelde geen rol bij de daaraan voorafgaande verkiezingen in 1981.³¹

Na de algehele herziening in 1983 is de Grondwet niet meer ingrijpend gewijzigd. Een van de meer betekenisvolle wijzigingen sinds dat jaar is de invoering van het duale stelsel in 2008 door het schrappen van de bepaling dat de Commissaris van de Koning voorzitter is van provinciale staten en dat de burgemeester voorzitter is van de gemeenteraad. Partijen die in de Eerste dan wel de Tweede Kamer hadden gestemd over het voorstel in eerste lezing, hadden hun standpunt uiteraard kenbaar gemaakt en die politieke opvattingen waren ook in het nieuws geweest. Het is niettemin veelzeggend dat in de aanloop naar de Tweede Kamerverkiezingen van 22 november 2006 na de ontbinding die mede plaatsvond op grond van artikel 137 Grondwet, van de partijen die zetels zouden behalen er slechts drie in hun verkiezingsprogramma aandacht aan de voorgenomen grondwetswijziging besteedden. Die

²⁹ Kanne, Beijen e.a. 2017, p. 15.

³⁰ Besselink 2007, p. 5-6; Schutgens 2018, p. 61.

³¹ Kortmann e.a. 2016, p. 97.

drie (CDA, ChristenUnie en SP) deden dat bovendien op indirecte wijze: de inhoud van het voorstel kwam aan bod, maar dat die inzet was van een grondwetswijziging, werd in het verkiezingsprogramma niet benoemd.³²

Schutgens verwerpt de suggestie dat het uitstellen van de verplichte grondwetsontbinding debet is aan het ondersneeuwen van grondwetsvoorstellen in de verkiezingsstrijd. Hij stelt vast dat ‘écht ingrijpende of voor de burger interessante wijzigingsvoorstellen’ in Nederland nu eenmaal zeldzaam zijn. Maar ook als dat wel het geval is, kan de kiezer in de omstandigheid komen dat hij het belang dat hij hecht aan een stem voor of tegen de grondwetsherziening, moet afwegen tegen andere belangen: Hij krijgt er, in de woorden van Schutgens ‘gratis een volksvertegenwoordiger bij met allerlei politieke opvattingen over andere thema’s’.³³

1.4 Het schrappen van de verplichte ontbinding van de Eerste Kamer

Ontbinding van de Eerste Kamer kwam tot 1995 vrijwel uitsluitend voor in combinatie met een ontbinding van de Tweede Kamer die (mede) plaatsvond op grond van een voorgenomen grondwetsherziening. De Grondwet bepaalde sinds 1848 dat na de afkondiging van de verklaringwet de (beide) Kamers der Staten-Generaal werden ontbonden. Die bepaling werd ook in de Grondwet van 1983 gehandhaafd. In 1995 echter werd de verplichte ontbinding van de Eerste Kamer bij grondwetsherzieningen geschrapt. Niet langer worden na bekendmaking van de verklaringwet beide Kamers ontbonden, maar ingevolge artikel 137 lid 3 Grondwet, enkel de Tweede Kamer. Die grondwetswijziging was ingegeven door de gevolgen van een nieuwe verkiezingswijze van de Eerste Kamer.

Van 1923 tot 1983 kozen twee groepen van vier provincies om de drie jaar de helft van het aantal leden van de Eerste Kamer. Leden werden voor zes jaar benoemd. Sinds de grondwetsherziening van 1983 wordt de gehele Eerste Kamer eens in de vier jaar gekozen door de leden van provinciale staten. De verkiezing wordt gehouden binnen drie maanden na de verkiezing van de leden van provinciale staten. De zittingsduur van de Eerste Kamer is gekoppeld aan die van provinciale staten (artikel 52 lid 2 Grondwet). Dat betekent dat wanneer de Eerste Kamer tussentijds ontbonden wordt, dat niet tot grote politieke

³² Verkiezingsprogramma CDA 2006, p. 106; Verkiezingsprogramma ChristenUnie 2006, p. 31; Verkiezingsprogramma SP 2006, p.8; Verkiezingsprogramma PVV 2006; Verkiezingsprogramma D66 2006; Verkiezingsprogramma PvdA 2006; Verkiezingsprogramma Partij voor de Dieren 2006; Verkiezingsprogramma SGP 2006; Verkiezingsprogramma VVD 2006.

³³ Schutgens 2018, p. 62.

veranderingen zal leiden, omdat er geen verkiezingen voor provinciale staten hebben plaatsgevonden. De nieuwe Eerste Kamer zal dan andermaal een afspiegeling zijn van de ongewijzigde politieke samenstelling van provinciale staten. Ontbinding van de Eerste Kamer wordt om die reden gezien als een zinloze exercitie.³⁴ De Eerste Kamer pleitte om die reden al kort na de grondwetswijziging voor een aanpassing die in dat gebrek zou voorzien.

Bij de behandeling van een wijziging van de Kieswet nam de Eerste Kamer in 1985 een motie aan van het lid Vis met de strekking dat de ontbinding van Eerste en Tweede Kamer ook ongelijktijdig kon plaatsvinden.³⁵ De regering maakte bezwaar tegen uitvoering van die motie omdat die in strijd zou zijn met doel en strekking van artikel 137 lid 3 Grondwet en vroeg de Raad van State advies. De Raad benadrukte in zijn advies dat de gelijktijdige ontbinding sinds 1848 vaste praktijk is geweest en dat het inderdaad niet in overeenstemming met de bedoeling en strekking van artikel 137 lid 3 Grondwet zou zijn, indien de daar bedoelde ontbinding niet gelijktijdig voor beide Kamers zou geschieden. Het was volgens de Raad aannemelijk dat de grondwetgever van 1848 ervan uitging dat na afkondiging van de eerstelezingswet de Kamers gelijktijdig zouden worden ontbonden.³⁶ Uit de geschiedenis van de totstandkomingsgeschiedenis van grondwetsherzieningen bleek volgens de Raad bovendien niet dat de grondwetgever over de gelijktijdigheid in de loop der tijd anders is gaan denken. De bedoeling van de grondwetgever van 1848 zou ook niet aan betekenis hebben ingeboet. De regering sloot zich aan bij het advies van de raad.³⁷

De kwestie speelde opnieuw op in 1994. De regering bleef erbij dat geschiedenis en strekking van artikel 137 lid 3 Grondwet zich verzetten tegen ongelijktijdige ontbinding van beide Kamers. Om tegemoet te komen aan het bezwaar dat ontbinding van de Eerste Kamer geen enkel nuttig effect sorteerde, stelde ze echter voor die verplichte ontbinding wegens grondwetsherziening volledig te schrappen. Daarvoor voerde de regering ook enkel een functioneel argument aan. Ze overwoog dat ontbinding van de Eerste Kamer weinig betekenis heeft, indien er geen sprake kan zijn van een wezenlijk nieuwe samenstelling van de nieuw gekozen Eerste Kamer omdat er geen verkiezingen voor provinciale staten hebben plaatsgevonden. Aan de grondwetswijziging legde de regering de wens ten grondslag 'de grondwetsherzieningsprocedure op dit punt niet onnodig belemmerend te doen zijn'.³⁸ Nu de Eerste Kamer

³⁴ Elzinga, De Lange & Hoogers 2014, p. 655-656;

³⁵ *Kamerstukken I* 1984/85, 18179, nr. 136d. p. 20.

³⁶ *Kamerstukken I* 1984/85, 18179, nr. 136d, p. 21.

³⁷ *Kamerstukken I* 1985/86, 18179, nr. 89.

³⁸ *Kamerstukken II* 1993/94, 23575, nr. 3, p.2 (MvT).

niet langer ontbonden wordt wegens grondwetsherziening, kan de tweede lezing van het wetsvoorstel tot grondwetsherziening pas aanvangen nadat de na ontbinding wegens grondwetsherziening op grond van artikel 137 lid 3 Grondwet nieuw gekozen Tweede Kamer is samengekomen. De regering merkt nog op dat een soortgelijk vereiste niet geldt voor de Eerste Kamer, maar dat de bepaling evenmin uitsluit dat de Eerste Kamer in voorkomende gevallen de tweede lezing van het wetsvoorstel overweegt als nieuw gekozen kamer.³⁹

De regering zag kennelijk geen bezwaren van rechtstatelijke aard tegen de grondwetswijziging. Ook de Raad van State oordeelde positief over het voorstel.⁴⁰ De regering merkte wel op dat met het vervallen van het vereiste, voor de Eerste Kamer afstand werd genomen van ‘de gedachte dat de kiezers van die Kamer zich afzonderlijk in verkiezingen wegens een grondwetsontbinding als bedoeld in hoofdstuk 8 van de Grondwet, zouden moeten kunnen uitspreken over een grondwetsherziening’.⁴¹ Klaarblijkelijk oordeelde de regering dat de vermeende kiezersconsultatie een dode letter was geworden en om die reden probleemloos kon worden geschrapt. Hoe het wegnemen van een praktische belemmering rechtvaardigde dat afstand werd genomen van een principieel uitgangspunt, werd door de regering in de memorie van toelichting niet beargumenteerd.

De weinig principiële wijze waarop het vereiste terzijde werd geschoven, is opmerkelijk in het licht van de dominante opvatting dat de procedure in twee lezingen in beide Kamers van de Staten-Generaal de strekking heeft van een volksraadpleging. De regering erkende dat belang in een nota van antwoord, maar rechtvaardigde de grondwetswijziging niettemin als volgt:

“De mogelijkheid dat de kiezers zich uitspreken zien wij als een belangrijke democratische waarborg, die niet licht terzijde mag worden geschoven. Daaraan doet naar ons oordeel niet af dat niet elk grondwetswijzigingsvoorstel zich zal mogen verheugen in de warme belangstelling van de kiezers. Doch waar in onze Grondwet de hoofdlijnen van ons staatkundig leven een weerslag hebben gevonden, zijn wij de overtuiging toegedaan dat als overwogen zou worden daarin radicaal veranderingen aan te brengen, resp. afbreuk te doen aan constitutionele verworvenheden, de kiezers in de gelegenheid behoren te zijn zich daarover uit te spreken. Bij de getrapte wijze van verkiezingen van de Eerste Kamer speelt zulks veel minder een rol, mede gelet op het politiek-democratische primaat van de Tweede Kamer.”⁴²

³⁹ *Kamerstukken II 1993/94, 23575, nr. 3, p.3 (MvT).*

⁴⁰ Het advies is o.g.v. artikel 25 a lid 4 Wet op de Raad van State (het huidige artikel 26 lid 5 Wet op de Raad van State) niet openbaar gemaakt, omdat het zonder meer instemmend luidde.

⁴¹ *Kamerstukken II 1993/94, 23575, nr. 3, p.2 (MvT).*

⁴² *Kamerstukken II 1993/94, 23575, nr. 5, p. 3.*

Wanneer als uitgangspunt wordt genomen dat de volksraadpleging de kern vormt van de behandeling in twee lezingen, dan is het schrappen van het vereiste niet onbegrijpelijk tegen de achtergrond van de geringe politieke betekenis van de ontbinding van de Eerste Kamer. Beschouwen we de ratio van de grondwetsontbinding gevolgd door verkiezingen echter als de democratische legitimatie van de grondwetgevende vergadering - hetgeen zoals hierboven betoogd strookt met de reële praktijk en de oorspronkelijke bedoeling van de grondwetgever - dan is het wegnemen van het vereiste vanuit rechtstatelijk opzicht wel degelijk bezwarend. Het lijkt geen twijfel dat de Eerste Kamer op grond van artikel 137 lid 4 Grondwet formeel onverminderd als grondwetgever is gelegitimeerd. Den Boer wijst er echter op dat de legitimatie voor het blokkeren door de Eerste Kamer van een grondwetsherzieningsvoorstel in tweede lezing bij afwezigheid van een tussentijdse senaatsontbinding, aanzienlijk is beperkt: “Er is dan immers voor (een twee derde meerderheid van) de Tweede Kamer een meer actuele kiezerslegitimatie.”⁴³ Besselink merkt op dat de Eerste Kamer niet alleen een ouder democratisch mandaat heeft, maar ook een mandaat dat niet gerelateerd is aan een specifieke grondwetsherziening, omdat ten tijde van de verkiezingen voor provinciale staten er doorgaans nog geen grondwetswijziging ligt die in eerste lezing is aanvaard. Toch heeft de Eerste Kamer dezelfde macht om een grondwetswijziging te aanvaarden of te verwerpen als de Tweede Kamer die voor de gelegenheid is vernieuwd. Besselink concludeert dat het onder die omstandigheden “incoherent is om de verkiezingen op te vatten als een soort plebisciet dat zich vertaalt naar een nieuw samengesteld parlement dat besluit in overeenstemming met de door het electoraat geuite wensen omtrent de herziening: als de ontbinding al een plebiscitair aspect heeft (wat niet zo is) dan zou dit vanaf 1996 enkel het geval zijn voor een van de twee Kamers met grondwetgevende macht”.⁴⁴

1.5 Tijdstip van ontbinding en uitoefening van het passief kiesrecht

De ontbinding wegens grondwetsherziening vindt op grond van artikel 137 lid 3 jo. artikel 64 Grondwet plaats bij koninklijk besluit. De Grondwet geeft geen termijn voor die ontbinding. Uit de artikelen 64 en 137 Grondwet vloeit echter voort dat verklaringswetten tot stand moeten zijn gekomen voor de kandidaatstelling voor de verkiezingen. Artikel 137 lid 3 bepaalt immers dat de Tweede Kamer wordt ontbonden ná bekendmaking van de verklaringswet(ten). Dat moet volgens Dragstra en Boogaard gelezen worden als een verplichting om het ontbindingsbesluit pas vast te stellen ná publicatie van die

⁴³ Den Boer 1996, p. 570.

⁴⁴ Besselink 2007, p. 6.

eerstelezingswet(ten), omdat pas daarna zeker is dat er een tweede lezing komt.⁴⁵ De auteurs wijzen er verder op dat artikel 64 lid 2 Grondwet spreekt van een last tot ‘een nieuwe verkiezing voor de ontbonden Kamer’. Daar komt bij dat het de bedoeling van de ontbinding en de daaropvolgende verkiezingen is om de kiezers de gelegenheid te bieden zich over het grondwetsvoorstel uit te laten, niet alleen als actief kiesgerechtigde, maar ook als passief kiesgerechtigde. Burgers die vanuit de Kamer het grondwetsvoorstel willen steunen of bestrijden, moeten de gelegenheid hebben zich kandidaat te stellen. De regering bestreed dat niet, maar verwierp de opvatting niettemin omdat zij te theoretisch zou zijn tegen de achtergrond van de afgenomen betekenis van de ontbindingsverkiezing als instrument om kiezers te raadplegen over de voorgenomen grondwetsherziening.⁴⁶ Dragstra en Boogaard brengen daar, mijns inziens op overtuigende wijze, tegenin dat de waarde van een waarborg niet moet worden afgemeten aan de mate waarin die waarborg zijn eigenlijke functie vervult. De ratio van het bestaan van een waarborg als artikel 137 lid 3 Grondwet is er naar hun opvatting juist in gelegen dat de mogelijkheid die het artikel biedt om het actief én passief kiesrecht uit te oefenen, altijd gegarandeerd is en dat het niet aan de regering, maar aan de individuele kiezers en partijen is of van die mogelijkheid gebruik wordt gemaakt.⁴⁷ In paragraaf 2.2.1 zullen we nader bezien welke staatsrechtelijke consequenties de opvatting van de regering heeft.

⁴⁵ Dragstra & Boogaard 2007, p. 115-116.

⁴⁶ *Kamerstukken I* 2006/07, 30471, D, p. 2-3.

⁴⁷ Dragstra & Boogaard 2007, p. 117.

Hoofdstuk 2

Indiening in tweede lezing: twee adviezen van de Raad van State

2.1 De ‘nieuwe Tweede Kamer’ en de grondwetgevende vergadering

De Grondwet zegt niet op welk moment een voorstel in tweede lezing ingediend moet worden. Artikel 137 lid 4 bepaalt slechts dat beide Kamers in tweede lezing het voorstel tot verandering overwegen ‘nadat de nieuwe Tweede Kamer is samengekomen’. Kortmann schrijft dat dit in de praktijk gebeurt op of kort na de dag dat de nieuwgekozen Tweede Kamer voor het eerst bijeenkomt.⁴⁸ Dat is echter lang niet altijd het geval. Zowel de regering als de Tweede Kamer treuzelen nogal eens met indiening van een voorstel in tweede lezing, hetgeen de vraag oproept of dat wel in overeenstemming is met doel en strekking van artikel 137 Grondwet. Die vraag dringt zich in het bijzonder op wanneer de indiening van voorstellen in tweede lezing zo lang vooruitgeschoven wordt, dat de Tweede Kamer die aantreedt na de verkiezingen die volgen op een ontbinding die (mede) plaatsvond op grond van artikel 137 Grondwet, niet meer aan behandeling toekomt. Kan in het licht van het belang van het kiezersmandaat indiening en behandeling over nieuwe verkiezingen worden getild? Aan welke grondwetgevende vergadering geeft de kiezer zijn mandaat? Aan de Tweede Kamer die na de ontbindingsverkiezingen aantreedt? Of ook aan daaropvolgende Kamers, zoals de tekst van het grondwetsartikel niet lijkt uit te sluiten? Op grond van de op de regering rustende rechtsplicht, worden in eerste lezing aangenomen grondwetsvoorstellen in alle gevallen op enig moment in tweede lezing ingediend. Betoogd kan worden dat de kiezer nogmaals de kans krijgt zich uit te spreken over de voorgenomen wijziging en dat zodoende aan het uitgangspunt van volksraadpleging geen afbreuk wordt gedaan. Maar dan nog resteert de vraag of dat strookt met de bedoeling van de grondwetgever, en of daarmee in meer algemene zin recht wordt gedaan aan het belang van de democratische participatie van de burger bij herziening van de Grondwet.

Het door de Kamers en regering geformuleerde uitgangspunt is dat de tweede lezing moet worden afgerond door de Tweede Kamer die is gekozen na de aanneming van het grondwetsvoorstel in eerste lezing.⁴⁹ De kans daarop wordt uiteraard vergroot als een grondwetsvoorstel gelijktijdig met of zo snel mogelijk na het aantreden van de nieuwe

⁴⁸ Kortmann e.a. 2016, p. 97.

⁴⁹ Breunese 2010, p. 421.

Tweede Kamer wordt ingediend. Het is immers niet zeker dat de Kamer haar zittingstermijn kan uitdienen. De tijd tussen die eerste samenkomst en de indiening van voorstellen in tweede lezing bij de Tweede Kamer neemt sinds 1983 toe.⁵⁰ In zijn advies van 17 oktober 2003 schrijft de Afdeling advisering van de Raad van State dat in 1986 de voorstellen werden ingediend na 13 dagen, in 1994 het laatste voorstel na 112 dagen werd ingediend; in 1998 na 163 dagen en in 2002 na 212 dagen.⁵¹

Bij de bespreking in paragraaf 1.1 van de procedure van indiening in tweede lezing van grondwetsvoorstellen die in eerste lezing als initiatiefwetsvoorstel aanhangig zijn gemaakt, zagen we al dat de regering als uitgangspunt hanteert dat een tweedelezingsvoorstel zo spoedig mogelijk na het besluit tot ontbinding van de Tweede Kamer aanhangig wordt gemaakt, “zodat de nieuwe Tweede Kamer in de gelegenheid is de inhoudelijke behandeling van het wetsvoorstel onverwijld ter hand te nemen”.⁵² Het is sinds de jaren zeventig gebruikelijk dat het bij een initiatiefvoorstel de initiatiefnemers zijn die het voorstel in tweede lezing indienen.⁵³ In het geval dat de oorspronkelijke verdedigers van het initiatiefvoorstel van indiening afzien, wordt het door de regering ingediend om te voldoen aan de grondwettelijke heroverwegingsplicht.

2.2 Het advies van de Afdeling advisering van 17 oktober 2003

Na de Tweede Kamerverkiezingen van 15 mei 2002 werden vier voorstellen tot wijziging van de Grondwet in tweede lezing ingediend bij de Tweede Kamer.⁵⁴ Vijf maanden later al, op 16 oktober, viel het kabinet-Balkenende 1 als gevolg van een crisis binnen regeringspartij LPF. Op 1 november 2002 werd besloten tot ontbinding van de Tweede Kamer. Die kreeg op 30 januari 2003 zijn beslag, omdat een nieuwe Kamer aantrad na de verkiezingen van 22 januari. Die nieuwe Tweede Kamer stelde zich tijdens de regeling van werkzaamheden op 1 april 2003 de vraag of zij in haar huidige samenstelling de verdere behandeling van de voorstellen tot grondwetsherziening wel ter hand kon nemen en verzocht de regering de Raad van State om advies te vragen.⁵⁵

⁵⁰ Kiewiet & Van der Tang 2017, p. 10.

⁵¹ *Kamerstukken II* 2003/04, 29 200 VII, nr. 36, noot 6.

⁵² *Kamerstukken II* 2016-17, 30174, nr. 27, p. 2; *Kamerstukken II* 2016-2017, 34341, nr. 8, p. 2.

⁵³ *Bijl. Handelingen I* 1971/72, 11302, nr. 7a; *Kamerstukken II* 1976/77, 14213, nr 3, p. 7; *Kamerstukken II* 1976/77, 28331, nr. 21.

⁵⁴ *Kamerstukken II* 2001/02, 28 515; *Kamerstukken II* 2001/02, 28 509; *Kamerstukken II* 2001/02, 28 726; *Kamerstukken II* 2001/02, 28 727.

⁵⁵ *Handelingen II* 2002/03, 56, p. 3522.

De Afdeling advisering van Raad van State concludeerde in zijn advies van 17 oktober 2003 dat er geen grondwettelijke belemmeringen waren voor voortzetting van de behandeling door de nieuwe aangetreden Tweede Kamer.⁵⁶ Daartoe overwoog de Raad allereerst dat artikel 137 Grondwet ten doel heeft de kiezers een kans te geven zich uit te spreken over een voorstel tot herziening van de Grondwet waarover beide Kamers eerder hebben beslist en te verzekeren dat die herziening vervolgens brede parlementaire steun krijgt: om die reden wordt de Tweede Kamer ontbonden na de aanvaarding van de eerstelezingswet en vinden verkiezingen plaats die de daarin vervatte voorstellen tot inzet hebben. Daarbij merkt de Raad op dat sinds 1995 niet meer expliciet uit de tekst van artikel 137 blijkt dat de Tweede Kamer die over de tweede lezing moet beslissen, de Kamer is die is samengesteld na de verkiezingen volgend op de eerste lezing van het voorstel tot grondwetswijziging.

De Raad constateert dat de betekenis van het kiezersmandaat voor grondwetsherziening op de achtergrond is geraakt. Hij verwijst naar de bedoelingen van de grondwetgever van 1848 die een procedure voor ogen stond waarbij de beide Kamers kort na de aanvaarding van een (of meerdere) eerstelezingswetten zouden worden ontbonden en opnieuw verkozen. De procedure stond op die wijze los van de periodieke verkiezingen, zodat de verkiezingen ex artikel 197 (1848) volledig in het teken stonden van de grondwetsherziening. De herzieningsvoorstellen werden bovendien steevast op de dag van eerste samenkomst van de nieuwe Tweede Kamer ingediend, een praktijk waaraan sinds 1983 niet meer consistent de hand is gehouden. De procedure kon dientengevolge functioneren als een daadwerkelijke raadpleging van het electoraat.

De Raad oordeelt dat het gewijzigde karakter van de grondwetsontbinding niet los kan worden gezien van de mettertijd gewijzigde betekenis van de ontbindingsbevoegdheid van artikel 64 Grondwet. Waar die bevoegdheid aanvankelijk functioneerde als instrument waarvan de regering zich kon bedienen, zonder dat het kabinet gelijktijdig hoefde af te treden, wijzigde die betekenis onder invloed van de invoering van verkiezingen voor de Tweede Kamer in 1888 die een verband tussen verkiezingsuitslag en het al dan niet aanblijven van het kabinet bewerkstelligde. Pas in 1922 deed de tot op heden gangbare praktijk zijn intrede dat een kabinet aan de vooravond van de verkiezingen zijn ontslag indient. Sinds het begin van de jaren zestig werd het gebruikelijk dat op een kabinetscrisis nieuwe verkiezingen volgen en de Kamer wordt ontbonden. De parlementaire zittingsduur en de kabinetsperiode vallen samen. Uit de gewijzigde betekenis van de ontbindingsbevoegdheid vloeit naar het oordeel van de

⁵⁶ *Kamerstukken II 2003/04, 29 200 VII, nr. 36, p.1.*

Raad ook voort dat algemeen is aanvaard dat de regering een rechtsplicht heeft om in eerste lezing aanvaarde voorstellen tot herziening van de Grondwet na de verkiezingen opnieuw in procedure te brengen. De Raad stelt vast dat het tot 1983 gewoonte was dat het oude demissionair geworden kabinet de voorstellen in tweede lezing indiende op het moment dat de nieuw verkozen Tweede Kamer voor het eerst samenkwam, maar dat het tijdsverloop tussen verkiezingen en indiening geleidelijk steeds groter is geworden.

De Raad concludeert dat zowel de toepassing van artikel 137 als die van artikel 64 sterk verschilt van de toepassing die door de grondwetgever aanvankelijk was beoogd. “Thans kunnen beide bepalingen op elkaar inwerken op wijze die indertijd niet werd voorzien. Via artikel 64 kan de zittingsduur van vier jaar – waarvan artikel 137 impliciet uitgaat – zodanig worden ingekort dat onvoldoende tijd voor een adequate parlementaire behandeling overblijft.”⁵⁷

Wat moet er volgens de Raad in een dergelijk geval gebeuren? Nederland kent niet het systeem dat aanhangige voorstellen tot wijziging van de Grondwet vervallen bij het aantreden van een nieuwe gekozen Kamer. Dat kan volgens de Raad ook niet worden gelezen in artikel 137 Grondwet. Op grond van een letterlijke, taalkundige interpretatie van artikel 137 lid 4 Grondwet stelt de Raad:

“Anders dan in de tekst die tot de herziening van 1995 gold, wordt in artikel 137 niet meer uitdrukkelijk bepaald dat ‘de nieuwe Kamers’ het tweedelezingsvoorstel overwegen in dit kunnen aannemen. Artikel 137 bepaalt thans allen dat de (‘beide’) Kamers der Staten-Generaal met behandeling van het voorstel moeten wachten totdat de nieuwe Tweede Kamer is bijeengekomen.”

De Afdeling advisering concludeert: “Deze constitutionele ontwikkelingen overziende en de complicaties die daarvan het gevolg zijn, komt de Raad tot het oordeel dat een Tweede Kamer die is voortgekomen uit latere verkiezingen dan die welke mede waren ingegeven door de ontbinding ex artikel 137 niet op constitutionele belemmeringen stuit als zij die tweedelezingsvoorstellen wil behandelen en aanvaarden.” Met die conclusie lijkt de Raad de betekenis van het kiezersmandaat bij een wijziging van de Grondwet volledig te relativiseren. Niettemin noemt zij de kiezersraadpleging een ‘waarborg die onder omstandigheden haar volle betekenis kan herkrijgen’.⁵⁸ Welke omstandigheden dat zijn en wanneer die zich voordoen, laat de Raad in het midden. Wel noemt hij als voorbeeld de situatie dat voor een belangrijke grondwetswijziging tot een tussentijdse ontbinding van de Tweede Kamer zou worden overgegaan. De laatste keer dat dat zich voordeed was in 1948 in verband met de soevereiniteitsoverdracht aan Indonesië. De ‘sluimerende waarborg die in artikel 137 is gelegen’, zou volgens de Raad verder aan betekenis inboeten als de nieuwe Tweede Kamer

⁵⁷ *Kamerstukken II 2003/04*, 29 200 VII, nr. 36, p. 3.

⁵⁸ *Kamerstukken II 2003/04*, 29200 VII, nr. 36, p. 4.

‘ook dan’ de mogelijkheid zou hebben om de behandeling van het tweedelezingsvoorstel geheel of gedeeltelijk door te schuiven. Zo suggereert de Raad dat de behandeling van het tweedelezingsvoorstel kan worden getraineed omdat het naar verwachting niet kan bogen op de vereiste twee derde meerderheid van de uitgebrachte stemmen.

De Raad oordeelt dat de termijnen bij de tweede lezing beter dienden te worden benut. Om de kans te vergroten dat tweedelezingsvoorstellen worden behandeld door de Kamer die is samengesteld op basis van verkiezingen die (mede) op grond van artikel 137 Grondwet zijn uitgeschreven, adviseert de Raad de voorstellen in te dienen op de dag dat de nieuw gekozen Tweede Kamer voor het eerst samenkomt. Hij merkt op dat zowel de regering als de Tweede Kamer tweedelezingsvoorstellen in kan dienen.

Besselink noemt het advies van de Raad ‘volkomen onbegrijpelijk’. Hij hekelt de doorslaggevende betekenis die wordt toegekend aan de letterlijke tekstuele interpretatie en stelt dat die is ingegeven door de politieke overwegingen van het moment.⁵⁹ Hins en Peters overwegen dat met de in artikel 137 lid 4 Grondwet genoemde ‘nieuwe Tweede Kamer’ toch onmogelijk bedoeld kan zijn ‘iedere latere Tweede Kamer’, ook als de verkiezing van die Kamer geen verband meer heeft met het grondwetsvoorstel: “Een andere lezing van deze bepaling leidt tot de merkwaardige consequentie, dat een kleine meerderheid van de nieuw gekozen Kamer bij afwezigheid van een twee derde meerderheid kan bepalen dat het voorstel niet behandeld wordt in afwachting van een gunstiger verkiezingsresultaat van een ‘latere’ Kamer.”⁶⁰ Peters noemt de uitleg die de Raad geeft aan de tekst van artikel 137 lid 4 Grondwet zoals die voor en na de grondwetswijziging van 1995 luidt een ‘gezochte historische interpretatie’. Hij maakt uit de parlementaire stukken niet op dat de wijziging van de tekst iets anders beoogde dan dat de Eerste Kamer niet meer zou worden ontbonden.⁶¹ Die opvatting van Peters vindt inderdaad steun in de wetsgeschiedenis.⁶² Opmerking verdient bovendien dat de Raad niet toelicht waarom hij diametraal van opvatting is veranderd. Gedurende de totstandkoming van de algehele grondwetsherziening van 1983 oordeelde de Afdeling advisering immers nog dat uitstel van de tweede lezing tot na een volgende Kamerontbinding in strijd was met de voorloper van artikel 137 (artikel 211 van de Grondwet van 1956).⁶³

⁵⁹ Besselink 2007, p. 8.

⁶⁰ Hins & Peters 2003, p. 496.

⁶¹ Peters 2004, p. 124

⁶² *Kamerstukken II* 1993/94, 23575, nr. 3 (MvT).

⁶³ *Kamerstukken II* 1975/76, 13871, nr. 2.

Het advies van de Raad lijkt op twee gedachten te hinken en oogt innerlijk tegenstrijdig. Enerzijds schetst de Raad de constitutionele ontwikkelingen die ertoe hebben geleid dat de betekenis van het kiezersmandaat voor grondwetswijziging op de achtergrond is geraakt om daaraan de conclusie te verbinden dat een Tweede Kamer die is voortgekomen uit latere verkiezingen dan die welke mede waren ingegeven door de ontbinding ex artikel 137 Grondwet niet op constitutionele belemmeringen stuit als zij de tweedelezingsvoorstellen wil behandelen en aanvaarden. Anderzijds oordeelt de Raad dat de kiezersraadpleging een waarborg blijft ‘die onder omstandigheden haar volle betekenis kan herkrijgen’, maar bij die ‘omstandigheden’ moet kennelijk wel worden gedacht aan de niet nader gedefinieerde categorie grondwetswijzigingen die een ‘zuivere grondwetsontbinding’ zouden rechtvaardigen. Het kiezersmandaat doet er kennelijk soms wel en soms niet toe en de Kamer mag oordelen welke status er in het licht van de voorgenomen grondwetswijziging wordt toegekend aan de verkiezingsuitslag.

2.2.1 Totstandkoming van de grondwetsherzieningen 2005, 2006 en 2008

De regering en de Staten-Generaal sloten zich aan bij het hierboven besproken advies van de Afdeling advisering. De vier genoemde grondwetsvoorstellen werden in behandeling genomen.⁶⁴ Besselink wijst erop dat de Tweede Kamer die de voorstellen in behandeling nam weliswaar een kiezersmandaat had, maar geen mandaat dat was gebaseerd op artikel 137 Grondwet. De Tweede Kamer was immers verkozen na een ontbinding die enkel plaatsvond op grond van artikel 64 Grondwet, niet op basis van artikel 137 lid 3 Grondwet.⁶⁵ De grondwetsvoorstellen betreffende de invoering van een correctief referendum en de gekozen burgemeester, sneuvelden in tweede lezing in respectievelijk de Tweede en de Eerste Kamer.⁶⁶ De voorstellen betreffende samenwerkingsscholen en de tijdelijke vervanging van leden van de Staten-Generaal, provinciale staten en gemeenteraden wegens zwangerschap, bevalling of ziekte werden wel in beide kamers aangenomen met de vereiste twee derde meerderheid.⁶⁷ Besselink komt tot de conclusie dat die twee herzieningen op ongrondwettelijke wijze tot stand zijn gekomen en om die reden voor onverbindend kunnen worden gehouden.⁶⁸

⁶⁴ *Kamerstukken II* 2004/4, 29200 VII, nr. 47 en nr. 50; *Kamerstukken I* 2003/4, 28726, B; *Handelingen I* 14 december 2004, p. 435-459; *Handelingen I* 18 januari 2005, p. 568-573.

⁶⁵ *Staatsblad* 2002, 536.

⁶⁶ *Handelingen II* 2003/04, nr. 89, p. 5704; *Handelingen I* 2004/05, nr. 21, p. 859-879.

⁶⁷ *Staatsblad* 2006, 170; *Staatsblad* 2005, 52.

⁶⁸ Besselink 2007, p. 8.

Een kwestie die hiermee raakvlakken vertoont, deed zich voor in 2006. Zoals in paragraaf 1.5 is betoogd, dienen eerstelezingsvoorstellen tot stand te zijn gekomen voor de kandidaatstelling voor de verkiezingen. Na de val van het kabinet-Balkenende II werd op 30 november 2006 de Tweede Kamer ontbonden bij koninklijk besluit van 4 september 2006.⁶⁹ De ontbinding vond enkel plaats op grond van artikel 64 Grondwet en niet mede wegens grondwetsherziening ex artikel 137 lid 3 Grondwet. Na 4 september aanvaardde de Eerste Kamer op 31 oktober en 14 november 2006 echter nog twee verklaringswetten die op 14 en 17 november werden gepubliceerd.⁷⁰ De regering zag er geen probleem in, omdat de Kamer pas op 30 november zou worden ontbonden en omdat de verklaringswetten voor de verkiezingen van 22 november 2006 waren afgekondigd: de kiezer werd in de gelegenheid gesteld zijn stem (mede) te laten bepalen door de voorgenomen grondwetsherziening.⁷¹ Dragstra en Boogaard brachten daar zoals in paragraaf 1.5 genoemd onder meer overtuigend tegenin dat de kiezer in casu de gelegenheid was onthouden zich verkiesbaar te stellen om zich in de Kamer voor of tegen het voorstel uit te spreken.⁷² Bovendien zouden de kiezers weinig tijd hebben gehad om kennis te nemen van de voorgenomen herzieningen. De regering wees die opvatting als min of meer theoretisch van de hand.⁷³ Op 15 november paste de regering het koninklijk besluit nog wel aan door een verwijzing naar artikel 137 lid 3 Grondwet en de betreffende grondwetsvoorstellen op te nemen.⁷⁴ Aan het genoemde bezwaar werd daarmee echter niet tegemoetgekomen, omdat de dag van de kandidaatstelling niet werd aangepast. Dragstra en Boogaard concluderen dat dientengevolge geen sprake was van een ontbinding in de zin van artikel 137 lid 3 Grondwet en dat de nieuw verkozen Tweede Kamer niet bevoegd was de tweedelezingsvoorstellen te behandelen. In een advies oordeelt de Raad van State dat de praktijk een standpunt dat de regering in 1971 innam een aanwijzing vormen dat het bij het kiezersmandaat niet slechts behoort te gaan om de uitoefening van het actief kiesrecht, maar ook om de kandidaatstelling. De Raad meent dan ook dat het “van zorgvuldigheid getuigt om voortaan rekening te houden met het tijdstip waarop de kandidaatstelling begint. Daarom adviseert de Raad in de toekomst terug te keren naar de staatsrechtelijke praktijk die, met één uitzondering, tot 1998 heeft bestaan. Die houdt in dat een verklaringswet bekend behoort te worden gemaakt voordat het besluit tot ontbinding van de Tweede Kamer is bekendgemaakt.”⁷⁵ Toch verklaart de Raad het

⁶⁹ *Staatsblad* 2006, 241.

⁷⁰ *Staatsblad* 2006, 549 en 564.

⁷¹ *Kamerstukken I* 2006/07, 29978, B, p. 7-8.

⁷² Dragstra & Boogaard 2007, p. 116.

⁷³ *Kamerstukken I* 2007/07, 30471, D, p. 3-4.

⁷⁴ *Staatsblad* 2006, 565.

⁷⁵ *Kamerstukken II* 2006/07, 31012 en 31013, nr. 4, p. 4.

voorstel niet ‘inconstitutioneel’ en geeft hij de regering in overweging de voorstellen aan de Tweede Kamer te zenden. De regering diende op 20 april 2007 inderdaad twee tweedelezingsvoorstellen in.⁷⁶ Ik deel de opvatting van Dragstra en Boogaard dat de regering daarmee artikel 137 lid 3 Grondwet heeft genegeerd en geschonden.⁷⁷ Aangezien beide grondwetsvoorstellen (betreffende het stemrecht van wilsontvangers en het voorzitterschap van gemeenteraad en provinciale staten) in tweede lezing werden aangenomen⁷⁸, is de conclusie onontkoombaar dat ook deze twee grondwetswijzingen op ongrondwettelijke wijze tot stand zijn gekomen en formeel voor onverbindend moeten worden gehouden.

2.3 Het advies van de Afdeling advisering van 29 september 2017

In 2009 is door de Eerste en Tweede Kamer in eerste lezing een initiatiefwetsvoorstel tot wijziging van de Grondwet aangenomen met de strekking de rechter de bevoegdheid te verlenen om wetten te toetsen aan een aantal bepalingen van de Grondwet (voorstel-Halsema).⁷⁹ Het voorstel werd na de Tweede Kamerverkiezingen van 2010, op 8 maart van dat jaar in tweede lezing ingediend, met het oog op behandeling van de nieuwe Tweede Kamer die op 17 juni 2010 voor het eerst samenkwam.⁸⁰ In oktober van dat jaar bracht de Kamer verslag uit. Toen echter twee jaar later de Tweede Kamer werd ontbonden na de val van het kabinet-Rutte I, was de behandeling van het voorstel nog niet voltooid. De behandeling werd voortgezet door de nieuw gekozen Tweede Kamer die op 20 september 2012 voor het eerst samenkwam. De behandeling werd in 2012 uitgesteld omdat het voorstel op dat moment geen meerderheid zou kunnen krijgen, zo gaf het Kamerlid voor GroenLinks Grashoff met zoveel woorden toe.⁸¹ Op 20 augustus 2014 werd de nota naar aanleiding van het verslag gepubliceerd en ook vond de mondelinge behandeling in eerste termijn plaats, maar tot een stemming kwam het ook in deze zittingsperiode niet.⁸² Na de periodieke verkiezingen van 2017 rees in de nieuwgekozen Tweede Kamer de vraag of het voorstel-

⁷⁶ *Kamerstukken II* 2006/07, 31012 en 31013, nr. 1-3.

⁷⁷ Dragstra & Boogaard 2007, p. 117.

⁷⁸ *Staatsblad* 2008, 272 en 273.

⁷⁹ Het wijzigingsvoorstel werd in eerste en tweede lezing ingediend door toenmalig GroenLinks-Kamerlid Halsema, de huidige burgemeester van Amsterdam. Onder juristen en politici kreeg het om die reden bekendheid onder de naam ‘voorstel-Halsema’. Nadat Halsema in 2011 de Kamer had verlaten, namen achtereenvolgens haar fractiegenotes Sap en Van Tongeren de verdediging van het voorstel over. De Raad spreekt daarom van ‘het voorstel-Van Tongeren’. Omdat Van Tongeren in juni 2018 ook uit de Kamer is gestapt, wordt mogelijk in de toekomst een vierde naam aan het voorstel verbonden. Uit een oogpunt van herkenbaarheid spreek ik daarom in het navolgende van ‘het voorstel-Halsema’.

⁸⁰ *Kamerstukken II* 2009/10, 32334, nr. 3; *Staatsblad* 2010, 131.

⁸¹ *Kamerstukken II* 2011/12, 31570, nr. 22, p. 13.

⁸² *Kamerstukken II* 2013/14, 32334, nr. 8; *Handelingen II* 2014/15, 60, item 11.

Halsema nog wel voldeed aan de wijzigingsprocedure van artikel 137 Grondwet, in het bijzonder aan lid 4 dat voorschrijft dat nadat ‘de nieuwe Tweede Kamer’ is samengekomen, beide Kamers het grondwetsvoorstel in tweede lezing overwegen. Strookte behandeling van het voorstel-Halsema door de derde opvolgende ‘nieuwe’ Tweede Kamer wel met de voorgeschreven herzieningsprocedure? De leden Van der Staaij en Van Raak dienden een motie in met de strekking dat het voorstel ‘helaas niet de door de Grondwet voorgeschreven procedure heeft gevolgd, en daarom niet langer door de Kamer behandeld kan worden, maar geacht moet zijn door de Tweede Kamer te zijn verworpen’.⁸³ De Kamer besloot die motie aan te houden en voorlichting aan de Raad van State te vragen omtrent de vraag of het wetsvoorstel nog verder kon worden behandeld. De regering die op verzoek van de Tweede Kamer haar standpunt gaf, was van mening dat ‘zelfs bij een royale uitleg van artikel 137 van de Grondwet het wetsvoorstel-Van Tongeren niet meer voldoet aan de procedurele eisen van dat artikel en om die reden niet meer ter tafel ligt en in ieder geval niet meer kan worden aangenomen’.⁸⁴

De Afdeling advisering van de Raad van State verwijst voor de beantwoording van de vraag op de eerste plaats naar het precedent van 2003. Ze overweegt dat de Raad in dat jaar tegen de achtergrond van de ‘zeer bijzondere omstandigheden’, zijnde de zeer late indiening en de zeer sterk vervroegde verkiezingen, concludeerde dat er geen grondwettelijke belemmeringen waren voor voortzetting van de behandeling ‘door de Tweede Kamer die direct volgde op de Tweede Kamer die beschikte over het kiezersmandaat’. Ook merkt ze op dat er in 2003 vanuit was gegaan dat een tweedelezingsvoorstel behandeld zou worden door de Tweede Kamer waarbij het voorstel wordt ingediend en dat indiening tijdig zou plaatsvinden. Dat de Tweede Kamer de behandeling in tweede lezing voor zich uitschuift, ziet de Raad als een ‘nieuwe ontwikkeling’.⁸⁵ Brueren en Nap wijzen er terecht op dat de mogelijkheid van traineren daarentegen zoals wij hebben gezien ook in het advies van 2003 al was onderkend.⁸⁶

De Raad herhaalt dat het ‘kiezersmandaat’ aan betekenis heeft ingeboet. Maar dat laat volgens hem onverlet dat het kiezersmandaat in de procedure is voorzien: “met name bij onderwerpen die de grondslagen van het staatsbestel of de grondrechten ingrijpend wijzigen zou het bovendien reële betekenis kunnen hebben”.⁸⁷ Dat brengt volgens de Raad met zich mee dat de woorden ‘nadat de nieuwe Tweede Kamer is samengekomen’ in artikel 137 lid 4 Grondwet niet alleen aanduiden vanaf welk tijdstip het tweedelezingsvoorstel kan worden behandeld, maar ook dat

⁸³ *Kamerstukken II* 2016/17, 34516, nr. 13.

⁸⁴ *Kamerstukken II* 2016/17, 32334, nr. 9.

⁸⁵ *Kamerstukken II* 2017/18, 32334, nr. 11, p. 5.

⁸⁶ Brueren & Nap 2018, p. 2-3.

⁸⁷ *Kamerstukken II* 2017/18, 32334, nr. 11, p. 5.

de nieuw gekozen Tweede Kamer een plicht heeft het voorstel te behandelen en daarover te stemmen.

2.3.1 Uitzondering op de hoofdregel in ‘bijzondere omstandigheden

De Raad aanvaardt op de hierboven weergegeven hoofdregel een uitzondering voor ‘bijzondere omstandigheden’ waarin de Tweede Kamer ‘er niet in slaagt’ de heroverwegingsplicht te vervullen. Dan leert het precedent van 2003 dat ‘in zulke bijzondere omstandigheden’ het tweedelezingsvoorstel niet van rechtswege is vervallen, maar ook kan worden behandeld door de daaropvolgende Tweede Kamer. De Raad spreekt van situaties ‘waarin de Tweede Kamer er niet in slaagt haar heroverwegingsplicht in tweede lezing tijdig waar te maken’. Die woordkeuze lijkt een zekere lijdelijkheid of verschoonbaarheid te veronderstellen. In ieder geval lijkt uitgesloten dat de uitzonderingsgrond ook ziet op situaties waarin de Kamer behandeling van het tweedelezingsvoorstel bewust voor zich heeft uitgeschoven, zoals het geval was met het voorstel-Halsema.

De Raad beschrijft twee ‘bijzondere omstandigheden’ die als uitzonderingsgrond kunnen kwalificeren: tijdverlies omdat het lot van een tweedelezingsvoorstel inzet is van formatiebesprekingen en de omstandigheid dat een na de verkiezingen aangetreden nieuw kabinet vroegtijdig ten val komt en dat het voorstel controversieel wordt verklaard. Of er sprake is van zo’n ‘bijzondere omstandigheid’ moet door de Tweede Kamer worden vastgesteld. Acht de Kamer een dergelijke omstandigheid aanwezig dan is het voorstel niet van rechtswege vervallen en kan de behandeling wat de Raad betreft worden voortgezet.⁸⁸ De Afdeling advisering geeft geen objectief criterium aan de hand waarvan zou kunnen worden vastgesteld of van een ‘bijzondere omstandigheid’ sprake is. Met de twee genoemde situaties lijkt zij bovendien geen uitputtende opsomming te hebben beoogd. De Raad spreekt immers van ‘zulke bijzondere omstandigheden’ die maken dat een tweedelezingsvoorstel niet van rechtswege vervallen zou zijn. Was een uitputtende opsomming beoogd, dan had de Raad wel gesproken van ‘die bijzondere omstandigheden’ of ‘uitsluitend die bijzondere omstandigheden’. De term ‘zulke’ wijst er wel op dat een situatie in de sfeer moet liggen van de twee in het advies beschreven voorbeelden om als ‘bijzondere omstandigheid’ te kunnen worden aangemerkt. Kenmerkend voor beide voorbeelden is dat het tijdverlies ontstaat in een periode dat het kabinet demissionair is: in afwachting van de vorming van een nieuw kabinet

⁸⁸ *Kamerstukken II 2017/18, 32334, nr. 11, p. 6.*

kiest de Kamer ervoor om een grondwetsvoorstel niet te behandelen. Dat wijst erop dat de Raad geen open categorie van uitzonderingen heeft beoogd.

De Raad licht niet toe waarom tijdverlies als gevolg van formatiebesprekingen waarbij een tweedelezingsvoorstel op tafel lag, zou kunnen kwalificeren als ‘bijzondere omstandigheid’. De uitzondering overtuigt op voorhand niet. Kabinetsformaties duren sinds 1946 gemiddeld 94 dagen. De grondwettelijke zittingsduur van de Tweede Kamer is vier jaar. In de praktijk zit de Kamer een enkele keer zelfs langer dan vier jaar, omdat op grond van de Kieswet reguliere verkiezingen voor de Tweede Kamer plaatsvinden in maart of mei. De Raad merkt zelf op dat het voor de ‘nieuw gekozen Kamer’ doorgaans geen probleem hoeft te zijn een grondwetsvoorstel in tweede lezing af te ronden: ‘het voorstel is in eerste lezing door beide Kamers aangenomen, de tekst ligt vast en de discussie is meestal voldoende gevoerd om de Tweede Kamer in staat te stellen het voorstel in tweede lezing af te handelen’.⁸⁹ Ook als een kabinetsformatie veel tijd in beslag neemt, resteert in een dergelijk geval meer dan genoeg tijd om een of meer tweedelezingsvoorstellen af te handelen als de Kamer de gehele zittingsperiode volmaakt.⁹⁰ Hoewel de Raad de twee ‘bijzondere omstandigheden’ afzonderlijk presenteert, lijkt de omstandigheid dat tijdverlies optreedt omdat het lot van een tweedelezingsvoorstel inzet is van formatiebesprekingen, alleen reële betekenis te kunnen hebben in combinatie met ander tijdverlies dat als ‘bijzondere omstandigheid’ kwalificeert. Denkbaar is dat bij een snelle val van het kabinet het tijdens de kabinetsformatie opgelopen tijdverlies eraan bijdraagt dat de Tweede Kamer weinig tijd resteert om het tweedelezingsvoorstel te behandelen. Als zelfstandige uitzonderingsgrond overtuigt zij niet, omdat op voorhand onbegrijpelijk is waarom de Tweede Kamer ondanks dat tijdverlies niet in staat zou zijn haar heroverwegingsplicht tijdig waar te maken.

Daarmee zijn we beland bij de tweede door de Raad aangewezen ‘bijzondere omstandigheid’: een na de verkiezingen nieuw aangetreden kabinet komt ‘vroegtijdig’ ten val en het voorstel wordt controversieel verklaard. Ook hier licht de Raad niet toe waarom een dergelijke omstandigheid zou rechtvaardigen dat een tweedelezingsvoorstel niet na twee Kamerontbindingen van rechtswege vervalt. Vermoedelijk is de gedachte dat de Tweede Kamer na de tussentijdse val van een kabinet onvoldoende tijd heeft om een of meer tweedelezingsvoorstellen af te handelen. Praktisch gezien heeft de Kamer in beginsel wel

⁸⁹ *Kamerstukken II 2017/18*, 32334, nr. 11, p. 5.

⁹⁰ De langste naoorlogse kabinetsformaties waren die van het huidige kabinet-Rutte III (225 dagen) en die van het kabinet Van Agt-I (208 dagen): ook na formaties van die duur resteert de Tweede Kamer voldoende tijd om een tweedelezingsvoorstel af te ronden.

degelijk voldoende tijd om de behandeling van een grondwetsvoorstel af te ronden. Doorgaans verstrijken er immers minstens enkele weken tussen de val van het kabinet en de ondertekening van het ontbindingsbesluit.⁹¹ In het ontbindingsbesluit wordt de dag van kandidaatstelling bepaald (artikel F 2 Kieswet). De verkiezingen vinden plaats 44 dagen na de dag van kandidaatstelling (artikel J 1 Kieswet). De Grondwet bepaalt in artikel 64 lid 2 dat de nieuwe Tweede Kamer binnen drie maanden na het ontbindingsbesluit moet samenkomen. Gegeven dat wettelijk tijds kader staat niet exact vast hoeveel dagen een Tweede Kamer aanblijft na de val van een kabinet, maar normaliter heeft zij minstens anderhalve maand de tijd om een tweedelezingsvoorstel af te handelen en vaak aanzienlijk langer. Gezien haar bijzondere kiezersmandaat zou de Tweede Kamer de afhandeling van grondwetsvoorstellen bij uitstek nog tot haar taak dienen te rekenen en die niet moeten doorschuiven naar de opvolgende Kamer. De praktijk is weerbarstiger: het is gebruikelijk dat de Tweede Kamer na de val van een kabinet geen politiek gevoelige onderwerpen behandelt. De Raad lijkt die praktijk te sanctioneren door dergelijke inactiviteit na de val van een kabinet als ‘bijzondere omstandigheid’ aan te merken.

De hoofdregel is dat de tweedelezingskamer een plicht heeft het grondwetsvoorstel te behandelen en daarover te stemmen. Tegen die achtergrond ligt het in de rede dat een opvolgende Kamer het vroegtijdig ten val komen van een kabinet niet snel als een ‘bijzondere omstandigheid’ kwalificeert indien de voorgaande Tweede Kamer de reële mogelijkheid om het voorstel af te ronden onbenut heeft gelaten. De Raad spreekt van ‘een na de verkiezingen nieuw aangetreden kabinet’ dat ‘vroegtijdig’ ten val komt. Die formulering mist scherpte. Elk kabinet treedt immer na de verkiezingen op enig moment nieuw aan. Ook de term ‘vroegtijdig’ is weinig precies, want naar normaal spraakgebruik komt ieder kabinet dat niet de rit uitzit ‘vroegtijdig’ ten val, of kabinet nu na vijf maanden, een jaar of drie jaar aftreedt. Bedacht moet worden dat de Raad de verbinding legt met ‘het precedent uit 2003’ dat volgde op de val van het kabinet- Balkenende I na vijf maanden. In dat licht is ondanks de gehanteerde wankle formulering aannemelijk dat de Raad het oog heeft op soortgelijke situaties waarin de zittingsduur zo kort is dat tweedelezingsvoorstellen redelijkerwijs niet door de Tweede Kamer kunnen zijn afgehandeld.

⁹¹ Na de val van het kabinet-Rutte I op 23 april 2012 werd het ontbindingsbesluit bijvoorbeeld pas ondertekend op 22 juni (*Staatsblad* 2012, 287). Na de val van het kabinet-Balkenende IV op 23 februari 2010, volgde ondertekening van het ontbindingsbesluit echter al op 18 maart (*Staatsblad* 2010, 131). Na de val van het kabinet-Balkenende II op 30 juni 2006 duurde het daarentegen vanwege het zomerreces nog ruim negen weken tot op 4 september de handtekeningen onder het ontbindingsbesluit werden gezet (*Staatsblad* 2006, 421).

Onduidelijk is waarom de Raad spreekt van de omstandigheid dat ‘een na de verkiezingen nieuw aangetreden kabinet vroegtijdig ten val komt *en dat het voorstel controversieel wordt verklaard*’. De vaststelling van de lijst van controversiële onderwerpen is immers één van de eerste besluiten van de ‘opvolgende’ Tweede Kamer.⁹² Eventueel tijdverlies als gevolg van het controversieel verklaren treedt dan ook op tijdens de zittingsperiode van de opvolgende Tweede Kamer en staat los van situaties waarin de (oude) Tweede Kamer er niet in slaagt haar heroverwegingsplicht in tweede lezing tijdig waar te maken. Schutgens lijkt dat over het hoofd te zien waar hij, overigens terecht, opmerkt dat het bijzondere kiezersmandaat van de tweedelezingskamer controversieelverklaring van een grondwetsvoorstel niet toelaat.⁹³ Mogelijk doelt de Raad niet op een formele controversieelverklaring, maar op de meer informele status quo na de val van een kabinet, waarin politiek gevoelige wetsvoorstellen niet worden afgehandeld. In dat geval had de Raad ook op dit punt een zorgvuldiger formulering kunnen kiezen.

De Raad laat het over aan het oordeel van een meerderheid van de opvolgende Tweede Kamer of zich een ‘bijzondere omstandigheid’ heeft voortgedaan. Daarbij is een manco dat zijn omschrijving van die ‘bijzondere omstandigheden’ niet uitputtend is en op onderdelen onduidelijk en niet overtuigend is.

De tekst van artikel 137 lid 4 sluit niet geheel uit dat de tweede lezing wordt voortgezet door een opvolgende Tweede Kamer. Toch leidt het geen twijfel dat het de bedoeling van de grondwetgever was dat de Tweede Kamer die aantrad na verkiezingen die mede waren ingegeven door een ontbinding ex artikel 137 Grondwet de behandeling dient af te ronden. Tot 1995 bleek dat helder uit de tekst van artikel 137 lid 4 Grondwet: ‘De nieuwe Kamers overwegen het voorstel en kunnen dit alleen aannemen met ten minste twee derden van het aantal uitgebrachte stemmen.’ In dat jaar werd de verplichte ontbinding van de Eerste Kamer wegens grondwetsherziening geschrapt, maar voor het overige beoogde de grondwetgever de betekenis van het artikel ongewijzigd te laten.⁹⁴ Hoewel de formulering te wensen overlaat, valt er vanuit praktisch oogpunt wel iets te zeggen voor de tweede door de Raad voorgestelde uitzonderingsgrond: het is nu eenmaal de staatkundige praktijk dat de Kamer na de val een kabinet geen politiek gevoelige wetsvoorstellen meer afhandelt. Schutgens overweegt echter mijns inziens terecht dat proceduregels voor een zo belangrijk overheidsbesluit als de Grondwet niet op een willekeurig oordeel van de Kamer, maar op formele criteria zouden

⁹² Zie bijvoorbeeld: *Kamerstukken II* 2016/17, 34707, nr. 1; *Kamerstukken II* 2012/13, 33285, nr. 23.

⁹³ Schutgens 2018, p. 65.

⁹⁴ *Kamerstukken II* 1993/94, 23575, nr. 3 (MvT).

moeten worden gebouwd. Bovendien verzet het bijzonder kiezersmandaat van de tweedelezingskamer zich tegen het over de verkiezingen tillen van de afhandeling van een grondwetsvoorstel.

Schutgens oppert de stelling dat een relativering van de exclusiviteit van het mandaat van de na ontbinding verkozen kamer geen democratisch probleem oplevert, omdat het electoraat ook bij de verkiezingen van opvolgende Kamers de inhoud van het grondwetsvoorstel kan meewegen. Hij acht het echter problematisch als de kiezer bij opeenvolgende verkiezingen met hetzelfde grondwetsvoorstel rekening moet houden.⁹⁵ Die redenering strookt niet met de ook door Schutgens gesignaleerde praktijk dat kiezers een voorgenomen grondwetsherziening maar zelden laten meewegen bij de stembusgang. Zijn tweede tegenwerping is overtuigender: het is onwenselijk als een verdediger van een grondwetsvoorstel of een Kamermeerderheid de tweede lezing voor zich kunnen uitschuiven tot een willekeurig moment. Schutgens oordeelt dat het toestaan van vooruitschuiven de door de grondwetgever beoogde kiezersraadpleging ondergraaft. Vooruitschuiven is niet minder problematisch als de stelling wordt verdedigd dat van een consultatie van de kiezer geen sprake is, maar wel van de verkiezing van een grondwetgevende vergadering. Ook dan wordt immers de ratio van de grondwettelijke herzieningsprocedure verlaten dat uitsluitend de Tweede kamer die (mede) wegens de grondwetsontbinding is gekozen, beschikt over het mandaat om de tweede lezing af te ronden. Het kan niet de bedoeling van de grondwetgever zijn geweest dat een Tweede Kamer die is aangetreden na een eerste of een tweede grondwetsontbinding op grond van politieke afwegingen met een eenvoudige meerderheid van stemmen al dan niet de behandeling oppakt en afrondt van een grondwetsvoorstel.⁹⁶

2.3.2 ‘Derde’ opvolgende Kamer: vervallenverklaring van het voorstel

Wanneer een tweedelezingsvoorstel door de opvolgende Tweede Kamer in behandeling wordt genomen, maar daarna weer een nieuwe Tweede Kamer wordt gekozen zonder dat het voorstel in stemming is gebracht, kan volgens de Raad niet meer gezegd worden dat aan de grondwettelijke heroverwegingsplicht is voldaan. “De kiezerslegitimatie heeft dan geen betekenis meer en het voorstel moet in dat licht als vervallen worden beschouwd.”⁹⁷ De Raad licht niet toe waarom de kiezerslegitimatie wél betekenis heeft als het voorstel in geval van

⁹⁵ Schutgens 2018, p. 65.

⁹⁶ In dezelfde zin: Schutgens 2018, p. 64-65; Peters 2004, p. 124.

⁹⁷ *Kamerstukken II 2017/18*, 32334, nr. 11, p. 6.

‘bijzondere omstandigheden’ wordt behandeld en in stemming gebracht door een ‘tweede’ opvolgende Tweede Kamer en niet als een ‘derde’ Tweede Kamer de behandeling wil voortzetten. Ergens tussen de tweede en derde ontbinding van de Kamer ligt kennelijk een ongedefinieerd kantelpunt waarop de toch al geringe betekenis van het kiezersmandaat tot nul wordt gereduceerd. Het legt het arbitraire karakter bloot van het door de Raad aangelegde criterium. Schutgens stelt in dat verband de voor de hand liggende retorische vraag wat de kiezer van de oorspronkelijke eerstelezingkamer met die latere bijzondere omstandigheden te maken heeft.⁹⁸

De Grondwet, noch het Reglement van Orde van de Tweede Kamer voorziet in een procedure die het lot bepaalt van een grondwetsvoorstel dat niet voldoet aan de wijzigingsprocedure. Volgens de Raad geeft echter het ‘laten vervallen’ van een voorstel in tweede lezing ‘invulling aan artikel 137’. Omdat die vervallenverklaring externe werking heeft zou regeling in het Reglement van Orde onvoldoende zijn. De Kamer moet daarom met een gewone meerderheid van stemmen vaststellen dat een voorstel ‘als vervallen moet worden beschouwd. “Die vaststelling heeft dan een gebonden karakter: de Kamer heeft in die situatie geen ruimte om tot een ander oordeel te komen.”⁹⁹ Omdat zich naar zijn oordeel geen ‘bijzondere omstandigheden’ hadden voorgedaan, concludeert de Raad dat het voorstel-Halsema geacht moet worden te zijn vervallen. De Kamer moet nog wel uitdrukkelijk beslissen of zij dat oordeel overneemt. Dat heeft zij tot op heden niet gedaan. Het voorstel-Halsema staat al maanden op de agenda van de Kamer als een aangemeld, maar nog niet geagendeerd onderwerp. De regering heeft nog niet gereageerd op het advies van de Raad.

Waar de Raad in 2003 geen constitutionele belemmeringen zag voor behandeling van een tweedelezingvoorstel door een opvolgende Kamer, beperkt hij die mogelijkheid nu tot ‘bijzondere omstandigheden’ waardoor de Tweede Kamer er niet in is geslaagd haar heroverwegingsplicht te vervullen. De gegeven omschrijving van die ‘bijzondere omstandigheden’ is niet uitputtend en op onderdelen onduidelijk en weinig overtuigend. Niettemin is sprake van een fikse afbakening ten opzichte van zijn eerdere advies, ook omdat hij behandeling door een derde opvolgende Kamer uitsluit. Indien regering en Staten-Generaal het advies van de Raad opvolgen, zal hoe dan ook het doorschuiven van een tweedelezingvoorstel vanuit politiek-opportunistische motieven moeten leiden tot vervallenverklaring van het voorstel.

⁹⁸ Schutgens 2018, p. 64.

⁹⁹ *Kamerstukken II* 2017/18, 32334, nr. 11, p. 6.

Hoofdstuk 3

De staatscommissie en de procedure van grondwetsherziening

3.1 Opdracht van de staatscommissie en de herzieningsprocedure

Bij koninklijk besluit van 6 februari 2017 is een staatscommissie ingesteld met de opdracht de regering te adviseren over de toekomstbestendigheid van het parlementair stelsel. Ze dient zich te bezinnen op verkiezing, taken, positie en functioneren van het parlementaire stelsel en de parlementaire democratie. Deze ‘Staatscommissie parlementair stelsel’, onder voorzitterschap van de commissaris van de Koning in de provincie Noord-Holland, Johan Remkes, moet voor 31 december 2018 advies uitbrengen.¹⁰⁰ In de probleemverkenning waarin de commissie haar opdracht nader heeft gedefinieerd, kwam de procedure van grondwetsherziening niet expliciet aan bod. Wel benoemde zij de rol en het functioneren van het tweekamerstelsel en de weerbaarheid van de democratie als thema’s waarover ze haar licht zal laten schijnen.¹⁰¹ Die onderwerpen raken aan de procedure van grondwetsherziening, zoals ook het bredere thema van de representatieve democratie daarmee samenhangt.

In het regeerakkoord hebben de coalitiepartners vastgelegd dat de staatscommissie ook wordt gevraagd om advies uit te brengen over ‘het initiatiefvoorstel tot grondwetsherziening in tweede lezing inzake artikel 120 Grondwet, mede in relatie tot de positie van de Eerste Kamer’.¹⁰² Die beperking tot de Eerste Kamer is opmerkelijk: ook de Tweede Kamer en de regering hebben immers de taak te waken over de grondwettigheid van wetten en verdragen. Blijkens de op 21 juni 2018 gepubliceerde tussenrapportage van de staatscommissie heeft de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties in december 2017 de staatscommissie per brief verzocht om aandacht te besteden aan ‘de wenselijkheid van een vorm van constitutionele toetsing (...) in relatie tot het gehele parlementaire stelsel’. Uit de brief die niet is gepubliceerd, maar op verzoek wel door de commissie aan ondergetekende is verstrekt, blijkt dat het verzoek zich inderdaad beperkt tot het onderwerp van het voorstel-Halsema en zich niet uitstrekt tot de vragen over de procedure van grondwetsherziening waar de gang van het grondwetsvoorstel aanleiding toe geeft.¹⁰³ In haar tussenrapportage besteedt de commissie niettemin uit eigen beweging direct en indirect aandacht aan de

¹⁰⁰ Instellingsbesluit staatscommissie parlementair stelsel, *Staatscourant* 2017, 6895.

¹⁰¹ *Probleemverkenning*, p. 62-65.

¹⁰² *Regeerakkoord 2017-2021*, p.8.

¹⁰³ Brief van 19 december met kenmerk nr. 2017-0000612315. Naar het bestaan van de brief wordt verwezen in *Tussenstand*, p. 86, noot 192. Omdat de brief niet is gepubliceerd, is hij als bijlage bijgevoegd (p. 52).

grondwetsherzieningsprocedure, maar niet aan de actuele problematiek die het onderwerp is van het advies van de Raad van State.¹⁰⁴ Ze staat expliciet, zij het kort, stil bij de procedure van grondwetsherziening, maar beperkt haar advies tot de rol die de Eerste Kamer daarin vervult.¹⁰⁵ De adviezen hebben een voorlopig karakter. De staatscommissie formuleert in haar tussenrapportage mogelijkheden die zij op dit moment in serieuze overweging heeft.¹⁰⁶

3.2 De Eerste Kamer en de grondwetsherzieningsprocedure

De staatscommissie overweegt dat de huidige procedure in twee lezingen zorgvuldig is, ‘maar tegelijk zo zwaar dat nieuwe ontwikkelingen en veranderde opvattingen niet of alleen met grote vertraging in de Grondwet terechtkomen’. Wanneer de Grondwet te zeer achterloopt, kan dat volgens de commissie zelfs de legitimiteit van het constitutionele bestel schaden. Ze geeft echter geen voorbeelden van die ontwikkelingen en veranderde opvattingen die als gevolg van de procedure in twee lezingen niet of vertraagd in de Grondwet zijn vastgelegd. Het is dus niet geheel duidelijk voor welk probleem de commissie een oplossing zoekt. Grondwetsvoorstellen die ‘nieuwe ontwikkelingen of veranderde opvattingen’ moesten codificeren, konden kennelijk niet bogen op de vereiste meerderheid in de Staten-Generaal. Vanuit democratisch oogpunt is het eerder positief dan problematisch dat een dergelijk voorstel niet in de Grondwet terechtkomt of pas wanneer daarvoor wel voldoende politiek draagvlak bestaat.

De commissie stelt verder dat ‘de huidige procedure, waarin een derde deel van de Eerste Kamer een Grondwetswijziging kan blokkeren, de Eerste Kamer als instituut kwetsbaar maakt. Zij komt dan in de situatie dat zij een wijziging tegenhoudt die al twee keer door de Tweede Kamer is aangenomen, de tweede keer zelfs met een grote meerderheid’.¹⁰⁷ De commissie maakt hier allereerst een rekenkundige fout: een derde deel volstaat niet om een voorstel tegen te houden. Enkel een minderheid van 26 of meer leden kan een grondwetsherziening blokkeren in het geval dat alle 75 leden hun stem uitbrengen en dat is meer dan een derde. De commissie licht niet toe waarom de huidige procedure de Eerste Kamer als instituut kwetsbaar maakt. Mogelijk refereert zij aan de discussie over de politieke rol van de senaat die werd gevoerd in de nasleep van de laatste twee stemmingen waarbij de Eerste Kamer een grondwetsherziening tegenhield (de ‘nacht

¹⁰⁴ De commissie oordeelt op inhoudelijke gronden negatief over het voorstel-Halsema en bepleit de invoering van geconcentreerde toetsing buiten de reguliere rechtspraak door een Constitutioneel Hof: *Tussenstand*, p. 86-87.

¹⁰⁵ *Tussenstand*, p. 100.

¹⁰⁶ *Tussenstand*, p. 10.

¹⁰⁷ *Tussenstand*, p. 100.

van Wiegel' in 1999 en de 'Paascrisis' in 2005 die tot kabinetcrises leidden). Die discussie ging echter meer over de taakopvatting (de vermeende politisering) van de senaat dan over het feit dat het een kleine minderheid zou zijn geweest die het voorstel blokkeerde. Van een kleine minderheid was bij het in 2005 weggestemde voorstel met een stemverhouding van 31-42 (42 procent tegen) ook in het geheel geen sprake. In 1999 werd het grondwetsvoorstel wel tegengehouden door de kleinst mogelijke minderheid (49-26). Daarvoor werd het lid Wiegel als dissident van de VVD-fractie verantwoordelijk gehouden. Het was ook de enige keer dat een grondwetsvoorstel na 1945 in tweede lezing in de senaat strandde door de tegenstem van de kleinst mogelijke minderheid.¹⁰⁸ Zou de Eerste Kamer op het einde van de rit wel aan de lopende band grondwetsherzieningen blokkeren met de kleinst mogelijke minderheid, dan nog is dat conform de idee achter de eis van een gekwalificeerde meerderheid, waar ook de commissie niet aan wil tornen.¹⁰⁹

Het is relatief zeldzaam dat een grondwetsvoorstel in tweede lezing strandt in de Eerste Kamer. Sinds 1945 zijn 69 wetsvoorstellen door de Eerste Kamer verworpen, waaronder 16 grondwetsvoorstellen. Dat gebeurde negen keer in eerste lezing, voor het laatst in 1986. In tweede lezing stemde de Eerste Kamer zeven maal tegen een grondwetsvoorstel, het meest recentelijk in maart 2005. Daar staat tegenover dat sinds 1945 de Grondwet 18 keer werd herzien, middels 92 afzonderlijke wijzigingsvoorstellen. Dat betekent dat 85 procent van de grondwetsvoorstellen de eindstreep haalde en dat een kleine 6,5 procent van de wijzigingsvoorstellen in tweede lezing in de Eerste Kamer werd weggestemd. De senaat als tweedelezingskamer is dus weliswaar een vertragende factor in tijd voor de totstandkoming van grondwetsherzieningen, maar is anders dan de commissie lijkt te suggereren geen grote rem op de codificatie van veranderde opvattingen en nieuwe ontwikkelingen.

De staatscommissie overweegt op grond van bovengenoemde argumenten dat het niet wenselijk is dat de Kamers 'op een dergelijke manier tegenover elkaar komen te staan'. Ze vindt het daarom een aantrekkelijke optie om de tweede lezing te behandelen in de verenigde vergadering van beide Kamers der Staten-Generaal. Zoals hierboven betoogd kunnen de argumenten van de commissie de conclusie niet dragen. Voor behandeling in verenigde vergadering pleit enkel de door de commissie genoemde factor tijd: als de behandeling in

¹⁰⁸ In de andere gevallen betrof het een minderheid uiteenlopend van 36 tot 49 procent van de uitgebrachte stemmen.

¹⁰⁹ Berekeningen zijn gebaseerd op cijfers ontleend aan een overzicht van de stemmingsuitslagen op de website van de Eerste Kamer: <https://www.eerstekamer.nl/verworpen-in-de-eerste-kamer?t=g> (laatst geraadpleegd 27 juli 2018).

tweede lezing door de Eerste Kamer komt te vervallen, kan een grondwetswijziging sneller haar beslag krijgen.

3.3 Het bindend correctief referendum bij herziening van de Grondwet

De staatscommissie signaleert dat het parlement ingrijpende beslissingen kan nemen waarvoor bij de bevolking geen meerderheid bestaat. Als onderdeel van een oplossing van dat probleem, bepleit de commissie invoering van het bindend correctief referendum. Dat instrument kan naar haar oordeel bijdragen aan een modernisering en versterking van de representatieve democratie.¹¹⁰ In haar tussenrapportage sluit de commissie grondwetsvoorstellen niet uit van de werkingssfeer van het beoogde bindend correctief referendum.¹¹¹ Dat zou betekenen dat ook een in eerste of tweede lezing aangenomen grondwetsvoorstel bij bindend correctief referendum aan de bevolking zou kunnen worden voorgelegd. Het is afwachten of de commissie in haar eindrapport de werkingssfeer van het door haar bepleite referendum verder afbakent.

Op wiens initiatief het bindend correctief referendum kan of moet worden gehouden, wordt door de commissie in de tussenrapportage niet uitgewerkt. Ze benoemt wel dat verzwakking of uitholling van de democratie moet worden voorkomen: “De staatscommissie hecht daarom sterk aan een aantal specifieke waarborgen dat ervoor moet zorgen dat het referendum niet lichtvaardig kan worden gebruikt. Het referendum moet *ultimum remedium* zijn.”¹¹² In haar eindrapport zal de commissie nader op de waarborgen ingaan. Wel spreekt ze in de tussenrapportage al een voorkeur uit voor een uitkomstdrempel boven een opkomstdrempel. Dat zou betekenen dat een ‘ja’ of een ‘nee’ pas effect heeft wanneer het de steun heeft van een bepaald – door de commissie nog niet gepreciseerd – percentage van de kiesgerechtigden. In een uitkomstdrempel ziet de staatscommissie een “geschikt instrument om de legitimiteit te borgen van een referendum in relatie tot de parlementaire besluitvorming over het onderwerp van dat referendum. Immers, de bedoelde parlementaire besluitvorming ontleent haar legitimatie (mede) aan de opkomst bij de verkiezingen waaraan het parlement zijn mandaat ontleent.”¹¹³ De commissie definieert niet waar zij de opkomstdrempel aan relateert, maar lijkt gezien de verwijzing naar ‘de opkomst’ te impliceren dat zij geen drempel als percentage van alle kiesgerechtigden beoogt, maar als

¹¹⁰ *Tussenstand*, p. 54.

¹¹¹ Ter vergelijking: de onlangs ingetrokken Wet raadgevend referendum bepaalde in artikel 5 aanhef en onder sub d uitdrukkelijk wel dat geen referendum kon worden gehouden over ‘wetten tot verandering in de Grondwet en wetten houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel hiertoe in overweging te nemen’.

¹¹² *Tussenstand*, p. 56.

¹¹³ *Tussenstand*, p. 56.

percentage van de opkomst bij de verkiezingen ‘waaraan het parlement zijn mandaat ontleent’. Dat laatste doet de vraag rijzen op welke verkiezingen de commissie doelt: op die voor de Tweede Kamer of de getrapte verkiezingen voor de Eerste Kamer? Ook een gemiddelde van de opkomstcijfers bij Tweede Kamerverkiezingen en verkiezingen van provinciale staten lijkt denkbaar, al past daar de kanttekening dat het geen recht doet aan ‘politiek primaat’ van de direct gekozen Tweede Kamer. Gaan we conform de voorkeur van de commissie uit van een referendum over een door de verenigde vergadering aangenomen voorstel in tweede lezing, dan ligt genoemd gemiddelde wel voor de hand.

3.4 Inpasbaarheid in het representatieve stelsel

De commissie ziet in het bindend correctief referendum een instrument dat ‘bij zorgvuldige vormgeving in beginsel inpasbaar is in het representatieve stelsel’.¹¹⁴ Het komt op de uitwerking aan of dat ook daadwerkelijk het geval is. Het is gezien het uitgangspunt van versterking van de representatieve democratie aannemelijk dat de staatscommissie vooronderstelt dat iedere kiesgerechtigde het initiatief kan nemen voor het houden van een bindend correctief referendum. Het hangt van de precieze vormgeving van de procedure af hoe dat recht daadwerkelijk effectief kan worden uitgeoefend.¹¹⁵ Het is om tal van redenen begrijpelijk dat de staatscommissie aangeeft dat het instrument niet lichtvaardig moet worden gebruikt.¹¹⁶ In het licht van de beoogde vergroting van de inhoudelijke representatie is het anderzijds een zwakgebod om het bindend correctief referendum als *ultimum remedium* te presenteren. Het bindend correctief referendum zou bovendien positief kunnen bijdragen aan de door de commissie beoogde vergroting van de weerbaarheid van de democratische rechtsstaat. In dat kader zou de commissie kunnen overwegen voor te stellen de regering in de Grondwet te verplichten om nader te preciseren wetgeving altijd aan een bindend correctief referendum te onderwerpen. Dat betekent dat in een nieuw te ontwerpen *Wet bindend correctief referendum* naast een algemene bepaling dat wetten aan een dergelijk referendum kunnen worden onderworpen en een negatieve bepaling dat over bepaalde wetten geen referendum kan worden gehouden, ook een positieve bepaling wordt opgenomen die bepaalt dat een of

¹¹⁴ *Tussenstand*, p. 56.

¹¹⁵ Gedacht kan worden aan aansluiting bij het model van de onlangs ingetrokken Wet raadgevend referendum die voorschrijft bevatte over ‘referendabele wetten’, het ‘inleidend verzoek’ en een quorum voor vereiste ondersteuningsverklaringen.

¹¹⁶ Redenen om de mogelijkheid referenda te houden te beperken zijn onder meer de inflatie waaraan het instrument bij ongebreidelde gebruik onderhevig kan worden en de hoge kosten die gemoeid zijn met het houden van referenda.

meer met name genoemde wetten (altijd) aan een bindend correctief referendum worden onderworpen. Vanuit een oogpunt van zowel de inhoudelijke participatie en representatie van burgers als van de weerbaarheid van de democratische rechtsstaat ligt het voor de hand dat fundamentele rechten niet worden onttrokken aan de werkingssfeer van het referendum – zoals artikel 5 van de voormalige Wet raadgevend referendum deed – maar juist de primaire materie zijn waarop een dergelijke ‘positieve lijst’ ziet. Die lijst zou bijvoorbeeld de wetten tot verandering in hoofdstuk 1 van de Grondwet kunnen bevatten en wetten houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel hiertoe in overweging te nemen. Ook is denkbaar dat grondwetsherzieningen die wezenlijke wijzigingen bewerkstelligen in bijvoorbeeld de staatsinrichting op de ‘positieve lijst’ worden geplaatst. Het is overigens niet eenvoudig om tot een werkbare en uitputtende selectie te komen, want op een verplicht referendum over een louter technische of anderszins minieme wijziging zit niemand te wachten.

De staatscommissie en de wetgever zouden bovendien kunnen overwegen de verplichting uit te strekken tot bij gewone wet in formele zin bepaalde beperkingen op de grondrechten van hoofdstuk 1 van de Grondwet.¹¹⁷ Opgemerkt zij dat de afbakening in het laatste geval een stuk moeilijker zou zijn, omdat ook toekomstige nieuwe wetten eronder begrepen moeten worden. Bovendien is vaak discussie mogelijk over de vraag of in het concrete geval een wettelijke bepaling al dan niet een beperking of uitzondering vormt op een of meer grondrechten.

Gesteld dat een door de commissie voorgesteld referendum wordt ingevoerd dat zich ook uitstrekt tot grondwetsherzieningen, dan kan de wetgever in theorie kiezen uit twee momenten waarop de kiesgerechtigde burger zich kan uitspreken over die wijziging: na goedkeuring in eerste of tweede lezing (maar voorafgaand aan bekrachtiging door de Koning).¹¹⁸ Met het oog op de snelheid van de procedure ligt het op het eerste gezicht voor de hand dat de kiezer zich in het eerste stadium uitspreekt.¹¹⁹ Mogelijk blijkt immers al uit het referendum over de verklaringswet dat indiening in tweede lezing achterwege moet blijven. Bovendien zou het referendum in dat geval gelijktijdig kunnen worden gehouden met de

¹¹⁷ Als voorbeeld kan dienen de recente wijziging van de Wet op de orgaandonatie waarbij een actief donoregistratiesysteem werd ingevoerd, een voorschrift dat als een beperking kan worden beschouwd op het grondrecht van artikel 11 Grondwet.

¹¹⁸ Aangezien het weinig zinvol lijkt de kiezer zich bij referendum twee keer uit te laten spreken over dezelfde grondwetswijziging(en).

¹¹⁹ Dat zou de grondwetgever bovendien sneller de gelegenheid geven om desgewenst een gewijzigd grondwetsvoorstel aan te nemen (waarin bijvoorbeeld de veronderstelde bezwaren van een meerderheid van het electoraat zijn verdisconteerd).

Tweede Kamerverkiezingen. Naast een kostenbesparing heeft dat als voordeel dat de opkomst voor referendum en verkiezingen elkaar versterken.

Er is echter een evident bezwaar tegen het houden van een bindend correctief referendum over een grondwetsvoorstel dat in eerste lezing is aangenomen. Als de kiezer het grondwetsvoorstel wegstemt, heeft het bindend correctief referendum het daarmee beoogde effect: de verklaringswet wordt ingetrokken en kan niet worden ingediend voor behandeling in tweede lezing. Stemt de kiezer echter in meerderheid voor het grondwetsvoorstel, dan is het lot van de wet ongewis: zoals de hiervoor geschetste parlementaire geschiedenis leert, kan de Tweede Kamer ervoor kiezen het voorstel in tweede lezing niet in behandeling te nemen. Wordt het voorstel wel in behandeling genomen door de Tweede Kamer, dan betekent dat niet dat het parlement is gehouden aan het positieve oordeel dat de kiezer daarover heeft uitgesproken. Het voorstel kan in de Tweede Kamer of in de senaat in tweede lezing nog worden weggestemd. De leden van de Staten-Generaal stemmen immers zonder last (artikel 67 lid 3 Grondwet). Dat betekent dat een bindend correctief referendum over een verklaringswet de facto een onverbindend raadgevend referendum is. Om de beoogde werking te hebben dient een bindend correctief referendum over veranderingen in de Grondwet dan ook te worden gehouden nadat een herzieningsvoorstel door de Staten-Generaal in tweede lezing is aangenomen.

Wie betoogt dat de ratio van de grondwetsherzieningsprocedure in twee lezingen het verwerven van een kiezersmandaat is, zal een bindend correctief referendum over dezelfde wijziging zien als een overbodig instrument: de kiesgerechtigde burger heeft immers al bij verkiezingen de gelegenheid gehad zich uit te spreken over de grondwetsherziening. Zoals ik hiervoor heb betoogd heeft het kiezersmandaat naar mijn opvatting een fictief karakter: de kiezer spreekt zich hooguit impliciet en op niet kenbare wijze uit over specifieke grondwetswijzigingen. De grondwetgevende vergadering ontleent haar legitimiteit aan verkiezingen die volgen op een ontbinding die (mede) plaatsvond op grond van artikel 137 Grondwet: van een kiezersmandaat voor de totstandkoming van een of meer specifieke grondwetswijzigingen is geen sprake, het mandaat is van algemene aard. Bij een bindend correctief referendum zoals hiervoor geschetst, kan de kiezer zich wel rechtstreeks uitspreken over een of meer voorgenomen specifieke grondwetswijzigingen. De opvatting van de kiezers die hun stem uitbrengen is rechtstreeks af te lezen uit de uitkomst van het referendum. Omdat de beraadslaging en stemming over het voorstel dan al heeft plaatsgevonden is ook hier van een kiezersmandaat geen sprake, maar wel van een volksraadpleging. Vanuit een oogpunt van

versterking van de representatieve democratie is inhoudelijk veel te zeggen voor een bindend correctief referendum. De staatscommissie noemt in dat verband onder meer dat een referendum de mogelijkheid biedt om onvrede over het gevoerde beleid een stem te geven. Het referendum betreft bovendien een veel groter en breder samengesteld deel van de bevolking bij de besluitvorming. De commissie voorziet daarnaast ‘positieve leereffecten op het aankweken van staatsburgerschap’. Ook zou het referendum de bereidheid van de regering bevorderen beter rekening te houden met de opvattingen van de bevolking (responsiviteit). Onduidelijk is overigens waarom die vergroting van de responsiviteit niet ook voor de Staten-Generaal zou gelden: spreken over vergroting van de responsiviteit van *de wetgever* ligt meer voor de hand. De commissie ziet het referendum verder als ‘ventiel of veiligheidsklep’, als een vorm van ‘tegendemocratie’ en als een versterking van het systeem van (politieke) *checks and balances*.¹²⁰

Het bindend correctief referendum ziet naar zijn aard op het corrigeren van al afgeronde formele besluitvorming: de uitkomst is ‘ja’ of ‘nee’. Het is daarmee een relatief grof instrument. De commissie overweegt in dat licht dat het referendum geen ‘mechanisme kan zijn dat voorbijgaat aan het parlementair proces, of iets dat dit proces doorkruist’.¹²¹ Daar komt bij dat zoals de commissie schrijft bij een referendum ‘de oordeelsvorming bij velen niet alleen is gebaseerd op een rationale weging van de zakelijke argumenten pro en contra, maar dat daarbij ook intuïtie en emotie een belangrijke rol spelen’. Toch wil de staatscommissie alles afwegende niet uitsluiten dat de bevolking de mogelijkheid zou moeten worden geboden zich over een specifieke wet uit te spreken. “Om dit verstandige en terughoudende gebruik te bevorderen is voor de staatscommissie de precieze vormgeving van het referenduminstrument een belangrijk punt van aandacht.”¹²² In het voorgaande zijn al de contouren geschetst van hoe een inhoudelijke afbakening eruit zou kunnen zien die een verstandig en terughoudend gebruik bevordert, maar ook de effectiviteit van het instrument vergroot met het oog op de inhoudelijke representatie bij wetgeving van fundamentele aard. De vraag resteert of het instrument van het bindend correctief referendum bij grondwetsherziening inpasbaar is in het representatieve stelsel. Uit de aard van een dergelijk referendum vloeit voort dat de kiezer een op grond van artikel 81 e.v. (jo. artikel 137 e.v.) Grondwet op democratische wijze tot stand gekomen wet terzijde kan schuiven. De wetgevende macht, onder wie de rechtstreeks gekozen Tweede Kamer, wordt gepasseerd. Invoering van het bindend correctief referendum vergt een grondwetswijziging. Terecht merkt

¹²⁰ *Tussenstand*, p. 54-55.

¹²¹ *Tussenstand*, p. 54-55.

¹²² *Tussenstand*, p. 55.

de commissie op dat uitholling van de representatieve democratie moet worden voorkomen.¹²³ De terughoudendheid van de commissie is begrijpelijk in het licht van onder meer de op zichzelf niet ter discussie staande democratische legitimiteit van wetgeving en de tijd en kosten die gemoeid zijn met het wetgevingstraject. Die argumenten wegen nog zwaarder in relatie tot de procedure van grondwetsherziening van hoofdstuk 8 van de Grondwet die immers met meer waarborgen is omgeven en veel meer tijd in beslag neemt. De Nationale conventie opperde in 2007 eveneens een verplicht bindend correctief referendum in te voeren over grondwetsherzieningen, maar koppelde dat aan het voorstel om de behandeling van grondwetsvoorstellen tot één lezing te beperken.¹²⁴ Dat voorstel stuitte om die reden niet op voornoemd bezwaar.

Aangezien een bindend correctief referendum na behandeling in eerste lezing geen reële optie is, kan bij referendum pas aan het einde van de rit een kiezersuitspraak worden gevraagd die een grondwetsherziening in één stemronde ongedaan kan maken. Uiteraard zou de wetgever enkele knoppen hebben om aan te draaien bij invoering van het bindend correctief referendum. Zo zou de uitkomstdrempel bij een referendum over grondwetswijzigingen hoger gesteld kunnen worden dan bij gewone wetten in formele zin. Ook dan resteert de vraag of het bindend correctief referendum inpasbaar is in het representatief stelsel in relatie tot de procedure van grondwetsherziening. Naar mijn oordeel is dit correctiemechanisme op de zware grondwettelijke procedure een te grof middel. Het bindend correctief referendum bij grondwetsherzieningen kan zeker in een of meer van de door de commissie geschetste behoeften of wenselijkheden voorzien, maar de commissie maakt onvoldoende aannemelijk dat het belang daarvan een dermate grove correctie op de uitkomst van de zware en zorgvuldige procedure van grondwetsherziening rechtvaardigt. De staatscommissie doet er hoe dan ook verstandig aan om in haar eindrapport onderscheid te maken tussen de toepassing van het bindend correctief referendum op gewone wetten in formele zin en op grondwetsherzieningen. Ze zal in dat laatste geval met bijzonder creatieve waarborgen moeten komen, wil het instrument inpasbaar zijn in het representatieve stelsel.

De staatscommissie laat de gelegenheid onbenut om de regering te adviseren op het actuele vraagstuk dat het recente advies van de Raad van State heeft uitgelicht omtrent de procedure van grondwetsherziening en andere kwesties met betrekking tot de democratische

¹²³ *Tussenstand*, p. 56.

¹²⁴ Inclusief het vereiste van een twee derde meerderheid in beide Kamers: *Aanbevelingen Nationale conventie 2007*, p. 47-49.

legitimatie van de herzieningsprocedure. Een dergelijk advies zou goed passen binnen haar opdracht om het parlementair stelsel en de parlementaire democratie door te lichten en zo nodig aanbevelingen te doen om het geheel toekomstbestendig te maken. De kwestie raakt immers aan het (in dezen gebrekkig) functioneren van het parlementair stelsel. Het zou ook aansluiten bij de pogingen van de commissie om de burger meer inhoudelijk te betrekken bij het wetgevingsproces, als zij aandacht zou schenken aan de huidige vrijblijvendheid omtrent de behandeling van een grondwetsvoorstel in tweede lezing. Die kwestie lijkt ook meer acuut en minder theoretisch van aard dan hetgeen de commissie als voornaamste problemen signaleert. Ze raakt bovendien rechtstreeks aan de democratische legitimiteit van veranderingen in de Grondwet en daarmee aan de toekomstbestendigheid van de democratische rechtsstaat.

Conclusie

Het is de dominante opvatting dat de procedure van grondwetsherziening in twee lezingen de strekking heeft van een volksraadpleging. Dat strookt niet met de praktijk waarin de democratische representatie bij grondwetswijzigingen een indirect tot fictief karakter heeft. Door het samenvallen van ontbindings- en periodieke verkiezingen en omdat voorgenomen grondwetsherzieningen geen rol spelen bij de stembusgang omdat zij doorgaans niet van ingrijpende aard zijn, is van een raadpleging van het electoraat feitelijk geen sprake. Uit de wetsgeschiedenis blijkt bovendien dat de grondwetgever een dergelijke consultatie ook niet beoogd heeft. De verkiezingen na ontbinding wegens grondwetsherziening zijn er naar de bedoeling van de grondwetgever op gericht het mandaat van de Kamers volledig te vernieuwen. De kiezer spreekt zich uit over de samenstelling van de grondwetgevende vergadering. De herzieningsprocedure waarborgt dat de Grondwet niet buiten de kiezer om kan worden gewijzigd.

De door de grondwetgever beoogde rol van de kiesgerechtigde burger bij grondwetsherzieningen is als gevolg van een aantal ontwikkelingen onder druk komen staan. Sinds 1922 is geen sprake meer van zuivere ontbindingsverkiezingen, hetgeen de band tussen grondwetsherziening en kiezersuitspraak heeft verzwakt. In 1995 werd de tot dan toe grondwettelijk verplichte ontbinding van de Eerste Kamer wegens grondwetsherziening geschrapt. Dat maakt dat de Eerste Kamer sindsdien niet alleen een ouder democratisch mandaat heeft, maar ook een mandaat dat niet gerelateerd is aan een specifieke grondwetsherziening. De kiezer is de gelegenheid ontnomen om zich in het licht van een of meer concrete grondwetsvoorstellen uit te spreken over de samenstelling van de Eerste Kamer die overigens als medegrondwetgever dezelfde macht heeft als de Tweede Kamer. De herzieningsprocedure biedt de burger tevens de gelegenheid zich als passief kiesgerechtigde over het grondwetsvoorstel uit te laten. Dat wordt gewaarborgd door de grondwettelijke verplichting om het ontbindingsbesluit pas vast te stellen ná publicatie van een of meer eerstelezingswetten, zodat voldoende tijd resteert voor de kandidaatstelling. Omdat de regering de omgekeerde praktijk heeft gesanctioneerd wordt de burger in de uitoefening van dat recht belemmerd. Die praktijk is bovendien ongrondwettelijk: op die wijze tot stand gekomen grondwetsbepalingen moeten strikt genomen voor onverbindend worden gehouden.

Het komt voor dat de Tweede Kamer de behandeling in tweede lezing nog niet heeft afgerond als zij wordt ontbonden. De regering nam in 2003 het oordeel van de Raad van State over dat er geen grondwettelijke belemmeringen zijn voor voortzetting van de behandeling door opvolgende Tweede Kamers. Dat advies staat haaks op doel en strekking van artikel 137 lid 4 Grondwet. Met de in dat artikel genoemde ‘nieuwe Tweede Kamer’ is door de grondwetgever uitdrukkelijk bedoeld de direct na ontbindingsverkiezingen wegens grondwetsherziening samenkomende Tweede Kamer, niet een daaropvolgende of nog weer later aantredende Tweede Kamer. In opvolging van het advies van de Raad van State zijn echter meerdere grondwetsherzieningen op die ongrondwettelijke wijze tot stand gekomen. Die praktijk vertroebelt het kiezersmandaat en daarmee de in de Grondwet aan de kiezer toegekende invloed op de grondwetsherziening. Het verzwakt de democratische legitimatie van de Tweede Kamer als grondwetgevende vergadering. De uitzonderingen die regering en Staten-Generaal overeenkomstig het advies van de Raad billijken, zijn constitutioneel onaanvaardbaar.

In een advies uit 20017 beperkt de Raad van State de mogelijkheid dat een opvolgende Tweede Kamer een tweedelezingsvoorstel in behandeling neemt tot situaties waarin zich nader omschreven ‘bijzondere omstandigheden’ voordoen. Dat zijn uitzonderingen op de hoofdregel dat de ‘nieuw gekozen Tweede Kamer’ een plicht heeft het tweedelezingsvoorstel te behandelen en daarover te stemmen. De Tweede Kamer zou tweedelezingsvoorstellen die na drie ontbindingen worden ingediend vervallen moeten verklaren.

De Staatscommissie parlementair stelsel oppert in haar tussenrapportage om de tweede lezing te behandelen in de verenigde vergadering van beide Kamers van de Staten-Generaal. Ze betoogt echter niet overtuigend voor welk probleem die voorziening een oplossing zou zijn. Met het oog op vergroting van de inhoudelijke democratische representatie van burgers bepleit de commissie invoering van het bindend correctief referendum. In de tussenrapportage sluit ze grondwetsvoorstellen niet uit van onderwerping aan een dergelijk referendum. Een bindend correctief referendum na behandeling in eerste lezing kan de facto uitwerken als een raadgevend referendum en is om die reden geen reële optie. Een bindend correctief referendum na behandeling in tweede lezing is in beginsel een te grof correctiemechanisme op de uitkomst van de zware en zorgvuldige procedure van grondwetsherziening.

De Staatscommissie laat de gelegenheid onbenut om de regering te adviseren op een aantal hierboven besproken staatkundige praktijken die afbreuk doen aan de door de grondwetgever beoogde rol van de kiesgerechtigde burger in de herzieningsprocedure en die

de democratische legitimatie van de Staten-Generaal als grondwetgevende vergadering relativeren.

De betekenis van de Grondwet in onze democratische rechtsstaat vereist dat de wetgever de democratische legitimatie van grondwetsherzieningen waarborgt en bevordert. Regering en Staten-Generaal hebben de afgelopen decennia bij herhaling geconstateerd dat het kiezersmandaat in de procedure van grondwetsherziening aan betekenis heeft ingeboet. Dat heeft niet geleid tot een zorgvuldige omgang met wat daarvan resteert of tot concrete voorstellen om de democratische legitimatie van de grondwetgevende vergadering te vergroten. Integendeel: de afgenomen betekenis van het kiezersmandaat werd als excuus opgevoerd om toe te staan dat de relatie tussen ontbindingsverkiezingen en grondwetsvoorstel verder werd verzwakt ten faveure van overwegingen van praktische aard. Dat leidde er onder meer toe de behandeling in tweede lezing over verkiezingen heen kan worden getild om redenen van politiek opportunisme waardoor de relatie tussen ontbindingsverkiezingen en grondwetsvoorstel verder verwatert. Een ander gevolg was dat grondwetsherzieningen zijn aangenomen die op ongrondwettelijke wijze tot stand zijn gekomen. De huidige regering wil de kennis van en het respect voor de Grondwet onder de bevolking vergroten. Het ligt op haar weg om samen met de Staten-Generaal zelf het goede voorbeeld te geven en de grondwettelijke herzieningsprocedure weer meer in overeenstemming te brengen met de bedoelingen van de grondwetgever.

Literatuur

Aanbevelingen Nationale Conventie 2007

Aanbevelingen van de Nationale conventie voor de 21^{ste} eeuw, bijlage bij *Kamerstukken II* 2006/2007, 30184, nr. 12.

Van den Berg 2014

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.

Besselink 2007

L.F.M. Besselink, 'Constitutional Referenda in the Netherlands: A Debate in the Margin', *Electronic Journal of Comparative Law* (May 2007), <http://www.ejcl.org/111/art111-2.pdf>.

Den Boer 1996

M.M. den Boer, 'Grondwetsherziening 1996. Tussen twee happen staatkundige vernieuwingslucht een mager tussendoortje', *Ars Aequi* 1996/9, p. 563-573.

Breunese 2010

H.M.B. Breunese, 'De tweede lezing van het grondwetsvoorstel-Halsema: haastige spoed is soms wél goed', *TvCR* 2010, p. 420-427.

Broeksteeg 2015

J.L.W. Broeksteeg in: P.P.T. Bovend'Eert e.a., *Tekst & Commentaar Grondwet*, art. 137 Grondwet, Deventer: Kluwer 2015.

Brueren & Nap 2018

A. Brueren en M. Nap, 'Een precedent zonder precedentwerking; Of: bederf in het staatsrecht', *NJB* 2018/448, p. 621-624, afl. 9.

Dragstra & Boogaard 2007

L. Dragstra en G. Boogaard, 'In vergaande staat van ontbinding', *RegelMaat*, afl. 2007/3, p. 115-118.

Hins & Peters 2003

A.W. Hins en J.A. Peters, 'Kroniek van het Nederlandse en Europees staats- en institutioneel recht', *NJB* 2003, p. 491-500, afl. 10.

Kanne, Beijen e.a. 2017

P. Kanne, M. Beijen e.a., *Nameting Tweede Kamerverkiezingen 2017. Een analyse van de I&O slotpeiling en beweegredenen van kiezers bij het stemgedrag op 15 maart 2017*, Amsterdam: I&O Research 2017.

Kiewiet & Van der Tang 2017

J. Kiewiet en G.F.M. van der Tang † 2017, 'Commentaar op artikel 137 van de Grondwet', in: E.M.H. Hirsch Ballin & G. Leenknegt (red.), *Artikelsgewijs commentaar op de Grondwet, webeditie 2017* (www.nederlandrechtsstaat.nl).

Kortmann 1987

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

Kortmann e.a. 2016

C.A.J.M. Kortmann e.a., *Constitutioneel recht*, Deventer: Kluwer 2016.

Oomen & Lelieveldt 2008

B.M. Oomen en H.T. Lelieveldt, 'Onbekend maar niet onbemind Wat weet en vindt de Nederlander van de Grondwet?', *NJB* 2008, p. 577-578, afl. 10.

Peters 2014

J.A. Peters, 'Politiek advies?', *NJB* 2004, p. 124-125, afl. 3.

Probleemverkenning 2017

Probleemverkenning staatscommissie parlementair stelsel, bijlage bij *Kamerstukken I* 2017/18, 34330 nr. D.

Elzinga, De Lange & Hoogers 2014

D.J. Elzinga, R. de Lange en H.G. Hoogers, *Van der Pot, Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2014.

Regeerakkoord 2017-2021

Vertrouwen in de toekomst. Regeerakkoord 2017 – 2021 VVD, CDA, D66 en ChristenUnie, bijlage bij Kamerstukken II 2017/18, 34700, nr. 34.

Schutgens 2018

R.J.B. Schutgens, 'De ontbinding ontleed', *Ars Aequi* 2018/1, p. 59-66.

Struycken 1924

A.A.H. Struycken, 'Kamerontbinding en grondwetsherziening', in: *Verzamelde werken van prof. mr. A.A.H. Struycken*, Arnhem: Gouda Quint 1924, p. 47-60.

Tussenstand staatscommissie parlementair stelsel 2018

Tweede rapport van de staatscommissie parlementair stelsel, bijlage bij *Kamerstukken II* 2017/18, 34430, nr. 7.

Verkiezingsprogramma CDA 2006

Kies voor toekomst. Kies voor elkaar.

Verkiezingsprogramma ChristenUnie 2006

Duurzaam voor elkaar; Verkiezingsprogramma ChristenUnie 2006-2010.

Verkiezingsprogramma D66 2006

Het gaat om mensen. Verkiezingsprogramma D66, Tweede Kamer 2006/2010.

Verkiezingsprogramma GroenLinks 2006

Groei Mee. Programma van GroenLinks. Tweede-Kamerverkiezingen 22 november 2006.

Verkiezingsprogramma Partij voor de Dieren 2006

220x liever voor mens, dier, natuur en milieu. Verkiezingsprogramma Partij voor de Dieren. Tweede Kamerverkiezingen 2006.

Verkiezingsprogramma PvdA 2006

Het Nederland van morgen

Verkiezingsprogramma PVV 2006

Verkiezingspamflet Partij voor de Vrijheid bij de verkiezingen van 22 november 2006.

Verkiezingsprogramma SGP 2006

Naar eer en geweten. Verkiezingsprogramma 2006-2011.

Verkiezingsprogramma SP 2006

Een beter Nederland voor hetzelfde geld. Verkiezingsprogramma van de SP 2006-2010.

Verkiezingsprogramma VVD 2006

Voor een samenleving met ambitie. Verkiezingsprogramma VVD 2006.

Verslag grondwetscommissie 1848

Verslag der commissie, bij besluit van 17 maart jl. (1848) benoemd tot voordragt van een volledig ontwerp van Grondwetsherziening, bijlage bij *Staatscourant* 1848, nr. 92.



Ministerie van Binnenlandse Zaken en
Koninkrijksrelaties

> Retouradres 2500 EA Den Haag

Staatscommissie Parlementair Stelsel
t.a.v. dhr. J. W. Remkes
Turfmarkt 147
2500 EA Den Haag
Nederland

**Directie Constitutionele
Zaken & Wetgeving**
Ministerie van Binnenlandse
Zaken & Koninkrijksrelaties

Turfmarkt 147
Den Haag
2500 EA Den Haag
Nederland
www.rijksoverheid.nl
www.facebook.com/minbzk
www.twitter.com/minbzk

Contactpersoon
Mr. drs. K. T. Meijer

Datum **19 DEC 2017**
Betreft Nadere aspecten advies

Kenmerk
2017-0000612315

Uw kenmerk

Geachte heer Remkes,

Ingevolge artikel 2 van het besluit tot instelling van de staatscommissie voor het parlementair stelsel heeft de staatscommissie tot taak de regering te adviseren over de toekomstbestendigheid van het parlementair stelsel. Blijkens uw probleemverkenning van 18 oktober 2017 is de staatscommissie voornemens in de analyse van het parlementair stelsel onder meer aandacht te besteden aan het kiesstelsel en constitutionele toetsing. Onder verwijzing naar het regeerakkoord "Vertrouwen in de toekomst" en de Algemene Politieke Beschouwingen in de Eerste Kamer van 4 en 5 december 2017 geef ik u in overweging, mede namens de Minister-President, wat betreft het kiesstelsel ook de vraag te betrekken welke opties er zijn voor een wijziging van het kiesstelsel voor de Tweede Kamer, mede in het licht van de regionale functie van kiesstelsels in de omliggende landen. Daarnaast geef ik u in overweging om bij de reflectie op de wenselijkheid van een vorm van constitutionele toetsing dit te bezien in relatie tot het gehele parlementaire stelsel.

De minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,

drs. K.H. Ollongren