



Toespraak

Symposium 'De Waarde van de wet', Raad van State 11 april 2019
Bijdrage van mr. A. Broekers-Knol, voorzitter Eerste Kamer der Staten-Generaal

datum 11 april 2019

Wetgeving in de polder.

Of: hoe akkoorden het parlement als (mede)wetgever klem zetten.

Het Jaarverslag van de Raad van State is een document dat jaarlijks op voldoende belangstelling kan rekenen, in ieder geval van diegenen die op politiek niveau of op ambtelijk niveau of als parlementaire pers de werkzaamheden van de Raad op de voet volgen. Dat zal ook dit jaar ongetwijfeld weer het geval zijn.

Ik vind het een voorrecht dat ik als voorzitter van de Eerste Kamer ben uitgenodigd om een bijdrage te leveren aan het symposium, 'De waarde van de wet', dat dit jaar georganiseerd is ter opluistering van de presentatie van het jaarverslag. Als voorzitter van de Eerste Kamer en daarmee degene die als laatste in de parlementaire procedure van het wetgevingsproces vaststelt of een wetsvoorstel is aanvaard of verworpen, meen ik in de loop der jaren enig zicht te hebben gekregen op het wetgevingsproces in al zijn facetten en daarmee uiteindelijk op de waarde van de wet.

Hoe is het wetgevingsproces verlopen? Is het specifieke wetsvoorstel een uitvloeisel van een coalitieakkoord? Is het wetsvoorstel een soort kaderwet? Zijn de relevante begrippen in het wetsvoorstel helder gedefinieerd? Is het wetsvoorstel zorgvuldig tot stand gekomen met voldoende oog voor het algemeen belang? Biedt het wetsvoorstel een incidentele oplossing, misschien zelfs 'gelegenheidswetgeving', of een structurele oplossing voor een gesignaleerd probleem? Enzovoort, enzovoort.

De titel van mijn bijdrage is 'Wetgeving in de polder. Of: hoe akkoorden het parlement als (mede)wetgever klem zetten.'

Ik heb die titel niet voor niets gekozen. Ik maak mij namelijk in toenemende mate zorgen over de positie van het parlement als (mede)wetgever ten opzichte van de regering.

Afgelopen december publiceerde Herman Tjeenk Willink, voormalig vicepresident van de Raad van State, het boek "Groter denken, kleiner doen". In het nawoord van zijn boek spreekt Herman Tjeenk Willink de wens uit dat zijn boek het gemeenschappelijk doel moge dienen, namelijk: de bescherming van de democratische rechtsorde.

Dát is de rode draad in zijn boek, de noodzaak om de democratische rechtsorde te beschermen en te versterken. Die democratische rechtsorde is naar zijn oordeel in gevaar, althans die staat onder druk met als gevolg dat er een gebrek aan vertrouwen is ontstaan tussen burger en overheid, tussen burger en politiek en ook tussen burger en rechter.

Sleutelwoorden in een democratische rechtsorde zijn: 'tegenwicht', 'tegenspraak' en 'tegenmacht'. Cruciaal is dat er een evenwicht van machten bestaat, dat er 'checks and balances' zijn.

Zijn die er? Of zijn die er in voldoende mate? Werkt onze democratische rechtsorde naar behoren? Is er voldoende tegenwicht, tegenspraak en tegenmacht? Is er voldoende oog voor de belangen van de burger, voor het algemeen belang?

Tjeenk Willink spreekt in zijn boek over 'democratische rechtsorde'. Ik zal in mijn betoog de meer gangbare term 'democratische rechtsstaat' gebruiken.

Kan het parlement, de Staten-Generaal, als medewetgever voldoende tegenwicht, tegenspraak, en tegenmacht ten opzichte van de regering bieden?



datum 11 april 2019

blad 2

Een democratie kan niet naar behoren functioneren als deze niet tevens een rechtsstaat is in de zin dat degene die meent dat zijn rechten geschonden zijn, toegang heeft tot een onafhankelijke, onpartijdige rechter. Maar andersom geldt het ook: een rechtsstaat met wet- en regelgeving die niet democratisch tot stand is gekomen, is een lege huls. Dan is er dus in feite geen rechtsstaat, maar slechts één in naam.

In wet- en regelgeving liggen de fundamenten van onze democratische rechtsstaat besloten. Dat betekent dat die wetgeving deugdelijk moet zijn. De Staten-Generaal hebben een belangrijke verantwoordelijkheid dat die deugdelijke wetgeving er komt.

'De Staten-Generaal vertegenwoordigen het gehele Nederlandse volk', zo luidt art. 50 van de Grondwet. Dit houdt in representatieve democratie met evenredige vertegenwoordiging: de samenstelling van de Staten-Generaal is een weerspiegeling van de politieke voorkeuren van de gehele bevolking. Art. 50 Grw. betekent ook dat de Staten-Generaal het algemeen belang dienen. Alle parlementariërs, individueel en collectief, vormen een zelfstandige, onafhankelijke entiteit die de regering controleert en wetgeving tot stand brengt.

De Grondwet vervolgt in art. 81: 'De vaststelling van wetten geschiedt door de regering en de Staten-Generaal gezamenlijk'. De bewoordingen zijn kort en krachtig.

Wetgeving wordt in het overgrote deel van de gevallen geconcipieerd op ministeries, geïnitieerd door bewindspersonen. Maar vervolgens is het aan de Staten-Generaal, het parlement, nadat de Raad van State advies heeft uitgebracht aan de regering, om in debat met de regering te beoordelen of het wetsvoorstel ook voldoet. Het is de opdracht van art. 81 van de Grondwet aan de Staten-Generaal, vanuit de verantwoordelijkheid als medewetgever, om in dat debat met kracht van argumenten voldoende tegenwicht, tegenspraak en tegenmacht te bieden.

Ik herhaal mijn vraag die ik zojuist stelde: lukt dat de Staten-Generaal, het parlement? Of wordt het parlement als (mede)wetgever in zijn functioneren gehinderd of zelfs 'klem gezet' door het fenomeen van de akkoorden?

Al in het Jaarverslag over 2013 – een jaar van akkoorden zoals de Raad 2013 noemt - besteedt de Raad van State aandacht aan wat hij noemt 'regeren bij akkoord'. 'Regeren bij akkoord onderstreept het pluriforme en gedecentraliseerde karakter van het politieke en maatschappelijke krachtenveld', aldus de Raad. De Raad laat echter tegelijkertijd een waarschuwend geluid horen: 'De inzet op akkoorden betekent immers dat wat nodig wordt geacht, vertrekpunt is voor onderhandeling en niet de uitkomst. Een stap terug is vrijwel uitgesloten. Bovendien biedt het de deelnemers de mogelijkheid om nieuwe wensen op andere terreinen af te dwingen en te dreigen met opzegging van eerdere akkoorden.' En in het Jaarverslag over 2015 schrijft de Raad: 'De visie op wat het algemeen belang vergt, dreigt onderbelicht te raken. Er is immers een akkoord dat moet worden uitgevoerd.' In zijn binnenkort te publiceren artikel in RegelMaat stelt Ruud Koole de vraag – en dat is tevens de titel van zijn bijdrage - : 'Is een 'akkoorden-democratie' wel een democratie?'

Ik trap een wagenwijd openstaande deur in als ik zeg dat de samenleving complex is en de Nederlandse politiek niet minder. Maar het is een feit, het politieke landschap in Nederland is in toenemende mate versnipperd en daardoor complex. Dit betekent dat er samengewerkt moet worden teneinde draagvlak voor beleid te creëren en voor die samenwerking zijn afspraken nodig.

Dat begint al bij de kabinetsformatie. Teneinde na verkiezingen een regering te kunnen vormen, zijn politieke partijen in de Nederlandse constellatie altijd aangewezen op een coalitie. In een in toenemende mate gefragmenteerd politiek landschap zijn coalities van drie of meer partijen geen uitzondering meer. De huidige coalitie bestaat, zoals bekend, uit vier partijen. De partijen die het met elkaar eens kunnen worden om te gaan regeren, of liever gezegd de politieke leiders van die partijen, sluiten een regeer- of coalitieakkoord.



datum 11 april 2019

blad 3

Een dergelijk regeerakkoord blijkt zich steeds weer te kenmerken door een hoge mate van gedetailleerdheid. Het regeerakkoord van Rutte III beslaat 70 pagina's. Omdat het lastig blijkt om elkaar voldoende te vertrouwen wenst men minutieus afspraken vast te leggen om zoveel mogelijk risico's te voorkomen en zoveel mogelijk het uit het regeerakkoord voortvloeiende wetgevingsproces in de hand te houden.

De meeste leden van de coalitiefracties in de Tweede Kamer zijn niet of nauwelijks betrokken bij de opstelling van het regeerakkoord, maar desalniettemin dienen zij zich te binden aan het regeerakkoord. Die binding geldt niet voor de fracties van de coalitiepartijen in de Eerste Kamer.

Er valt niet aan te ontkomen dat die binding van coalitiefracties aan het regeerakkoord betekent dat het de regering is die bepaalt en dat de coalitiepartijen in de Tweede Kamer en de leden van die fracties, hoewel (mede)wetgever op grond van art. 81 Grondwet, moeten volgen. De Tweede Kamer komt 'klem' te zitten tussen akkoord en wetgevingsverantwoordelijkheid.

Overigens zullen ook de adviezen van de Raad van State door regering en coalitiepartijen in de Tweede Kamer worden gezien door de bril van het bindende regeerakkoord en daardoor wellicht minder ter harte worden genomen dan wenselijk zou zijn.

Ook de kiezer wordt in meer of mindere mate op afstand gezet door een bindend regeerakkoord. De kiezer is naar de stembus gegaan en verwacht dat de Staten-Generaal, als vertegenwoordiger van het gehele Nederlandse volk (art. 50 Grw.), zijn belangen behartigt in het licht van de politieke keuze die hij als kiezer heeft gemaakt, als het goed is op basis van de verkiezingsprogramma's.

Kan de kiezer daarop nog rekenen als akkoorden als een regeerakkoord bindend zijn voor de Kamerleden van de coalitiepartijen? En wat te denken van afspraken in een bindend regeerakkoord die als het ware 'uit de lucht' zijn komen vallen, omdat geen enkel verkiezingsprogramma daarover repte? Ik doel als voorbeeld op de afspraak in het regeerakkoord van Rutte III om de dividendbelasting af te schaffen. Als het tot wetgeving op dit punt zou zijn gekomen, zouden de coalitiepartijen in de Tweede Kamer eraan gebonden zijn geweest. Dan zou de Tweede Kamer 'klem' hebben gezeten tussen akkoord en wetgevingsverantwoordelijkheid. Zou er dan nog voldoende tegenwicht, tegenspraak en tegenmacht geweest zijn?

Voor alle duidelijkheid: ik spreek me niet uit over de al dan niet wenselijkheid van het afschaffen van de dividendbelasting. Ik noem het voorbeeld slechts om aan te geven wat de consequentie is van een dergelijke, niet op enig verkiezingsprogramma gebaseerde afspraak in het regeerakkoord en het signaal dat daarmee gegeven wordt richting de kiezer. Die kiezer voelt zich niet alleen buiten spel gezet, maar *is* dat ook.

Hoe meer partijen, des te meer compromissen. En ook hoe meer compromissen, des te meer compromissen met wisselende partijen.

Het kabinet Rutte II had geen meerderheid in de Eerste Kamer. Om toch te kunnen bereiken dat wetsvoorstellen van het kabinet een meerderheid in de Eerste Kamer zouden kunnen verkrijgen, werden met wisselende partijen wisselende akkoorden gesloten. Die akkoorden werden gesloten tussen (de leiders van) regeringsfracties en wisselende oppositiefracties in de Tweede Kamer, zoals de 'constructieve drie'. Er kwamen parlementaire akkoorden zoals het woonakkoord, zorgakkoord, pensioenakkoord. Daarnaast een akkoord als het energieakkoord met belanghebbenden in de sector. Die akkoorden kwamen in feite neer op een soort herzieningen op onderdelen van het regeerakkoord met nieuw toegetreden deelpartners.

Ook aan die akkoorden waren de desbetreffende fracties in de Eerste Kamer niet gebonden, zij het dat die fracties meestal wel enige welwillendheid ten opzichte van de akkoorden toonden. Die niet-gebondenheid leidde in een aantal gevallen tot frustratie bij de regering en tot commotie in de Kamer. Ik noem enkele voorbeelden:



datum 11 april 2019

blad 4

- Het Pensioenakkoord-Witteveenkader (33.672) werd uiteindelijk door staatsecretaris Weekers, toen bleek dat het wetsvoorstel zou worden verworpen door de Eerste Kamer, ingetrokken;
- Bij het wetsvoorstel Wet maatregelen woningmarkt 2014 II (33.819) dreigde het Kamerlid Duivesteijn, deel uitmakend van een van de regeringsfracties, om voor hem relevante redenen tegen te stemmen, waardoor de wet het niet zou halen. Het wetsvoorstel gaf uitvoering aan een afspraak neergelegd in het woonakkoord. De verantwoordelijke minister Blok vroeg om schorsing en verlenging van de schorsing en nogmaals verlenging van de schorsing. Met het nodige kunst- en vliegwerk werd Adrie Duivesteijn uiteindelijk, zij het zeer tegen zijn zin, overgehaald. Het wetsvoorstel werd aangenomen met de kleinst mogelijke meerderheid.
- Het wetsvoorstel Wet verbod verticale integratie (33.362), onderdeel van het zorgakkoord, met minister Schippers als verantwoordelijke bewindspersoon, werd verworpen doordat drie leden van de PvdA coalitiefractie tegen stemden. In de pers werden deze drie leden – volledig onjuist - afgeschilderd als ‘dissidenten’. Als zelfstandige, onafhankelijke leden van de Eerste Kamer waren zij volledig gerechtigd om, op grond van wat zij meenden dat het algemeen belang vereiste, tegen het wetsvoorstel te stemmen.
- Het wetsvoorstel Elektriciteits- en gaswet (34.199), waarmee minister Kamp uitvoering gaf aan het energieakkoord, werd tot indertijd zichtbare ergernis van de minister door de Kamer verworpen.

Deze voorbeelden geven aan dat de Eerste Kamer niet ‘klem’ zit tussen akkoord en wetgevingsverantwoordelijkheid.

Wel is het zo dat de positie van de leden van de coalitiepartijen niet altijd benijdenswaardig is, omdat zij in de lastige positie verkeren om enerzijds de kwaliteit van de wetgeving te toetsen en hoog te houden en rekening te houden met het algemeen belang en anderzijds oog te houden voor het belang van de regeringscoalitie. Tegelijkertijd rekent het kabinet er eigenlijk op dat ook de Eerste Kamer, zij het met wat mitsen en maren, het wetsvoorstel zal aanvaarden. Het is een onverwachte tegenslag als dat niet het geval blijkt te zijn. Vrij recent overigens proberen bewindspersonen een dreigende verwerping van een wetsvoorstel te voorkomen door ‘aanhouding’ te vragen. Niet om een mogelijke novelle te bewerkstelligen, maar om door middel van indringende gesprekken alsnog Kamerleden te overtuigen vóór het desbetreffende wetsvoorstel te stemmen. Het is een tendens die naar mijn oordeel geen aanmoediging verdient, omdat de waarde van de wet er niet bij gebaat is.

Er wordt heden ten dage nogal eens opgemerkt dat de Eerste Kamer steeds politieker wordt of is geworden. Ik deel die opvatting niet. In mijn perceptie wordt die gedachte voor een deel veroorzaakt door de gebondenheid van coalitiepartijen in de Tweede Kamer aan akkoorden, waardoor de Tweede Kamer als (mede)wetgever haar werk als tegenmacht die opkomt voor de belangen van de kiezer onvoldoende recht kan doen. Men hoopt en verwacht dat de Eerste Kamer, niet gebonden aan akkoorden en laatste beoordelaar van wetsvoorstellen, deze op hun merites zal beoordelen en mogelijke de politieke kastanjes uit het vuur zal halen. Gebeurt dat, dan leidt dat vervolgens al gauw tot de conclusie dat de Eerste Kamer politieker is geworden.

De nieuwste loot aan de stam van de akkoorden is het Klimaatakkoord van december j.l. Dit akkoord, met als basis het regeerakkoord van Rutte III, is tot stand gekomen als uitkomst van het beraad aan de klimaattafels. Tafels waaraan werd deelgenomen door maatschappelijke partijen, deskundigen in de sector én door het kabinet, zelfs intensief door het kabinet. De volksvertegenwoordiging, meer precies de Tweede Kamer, zat niet aan tafel. Kortom, de kiezer kon zijn stem niet laten horen. Uiteindelijk waren de fractieleiders van de coalitiepartijen enigermate betrokken in het zogenoemde ‘cockpitoverleg’.



datum 11 april 2019

blad 5

Uit het Klimaatakkoord zullen wetsvoorstellen voortvloeien. Die wetsvoorstellen zullen worden voorgelegd aan het parlement als (mede)wetgever. De coalitiepartijen in de Tweede Kamer zijn gebonden aan het regeerakkoord en dat betekent dat de Tweede Kamer als (mede)wetgever 'klem' komt te zitten tussen akkoord en wetgevingsverantwoordelijkheid. Het Klimaatakkoord heeft, zoals bekend, voor de nodige onrust gezorgd. Gezien de ingrijpende en verstrekkende gevolgen voor de bevolking en het bedrijfsleven, voor de totaliteit van het maatschappelijk leven, is het niet acceptabel dat het parlement praktisch aan de zijlijn komt te staan bij het wetgevingsproces. Is er ruimte voor de (mede)wetgever om van het akkoord af te wijken en zo ja, in hoeverre? Kan de volksvertegenwoordiging voldoende invulling geven aan haar rol van tegenmacht?

De balans van de macht slaat door naar de regering, ten koste van het parlement. Wat betekent dit voor de waarde van de wet?

Voor alle duidelijkheid: ik juich de gedachte toe om met betrokken partijen te overleggen over grote, ingewikkelde maatschappelijke problemen. Het is goed dat er consensus bereikt wordt over de te volgen koers. Maar wanneer die koers uitmondt in wetsvoorstellen, dient er vervolgens een open politiek debat gevoerd te worden met argumenten en tegenargumenten in het forum dat daarvoor in ons democratisch bestel bestaat: de Staten-Generaal, Tweede én Eerste Kamer. Dat maakt de besluitvorming voor de kiezer transparant en inzichtelijk en daarmee aanvaardbaar, ook voor degenen die het er niet mee eens zijn.

Tot slot nog een enkele opmerking over ontwikkelingen waarbij naar mijn mening de balans van de macht doorslaat naar de regering, ten koste van het parlement.

In hoofdstuk 1, 'De Raad van de staat', van het jaarverslag van de Raad van State over het jaar 2018 schrijft de Raad: 'Een goede wet balanceert tussen zekerheid en flexibiliteit'. Die flexibiliteit is nodig, volgens de Raad, om nieuwe maatschappelijke opgaven het hoofd te bieden en om vooruit te komen. Toch kan die behoefte aan flexibiliteit van een wet ertoe leiden dat de zekerheid die een wet verwacht wordt te bieden eronder te lijden krijgt.

Ik doel op de toenemende neiging van de regering om complexe wetgevingstrajecten te gieten in de vorm van kaderwetten, waarbij nadere invulling en uitwerking wordt gegoten in de vorm van AMvB's en ministeriële regelingen. Indien de AMvB's voorhang AMvB's zijn, is er nog enige betrokkenheid van de Staten-Generaal bij de nadere invulling van de kaderwet, maar zo niet, dan is weliswaar de wet maximaal flexibel, maar onttrekt zich de kern van de regeling en de normstelling aan het parlement, de (mede)wetgever.

Wat betekent dit voor de waarde van de wet?

Recent is in de Eerste Kamer de Verzamelwet Brexit (35.084) aangenomen. Wat ook het oordeel moge zijn of deze wet mogelijkheden biedt om snel te handelen teneinde onaanvaardbare gevolgen voor burgers en bedrijven te voorkomen in verband met de Brexit waarin niet door reeds bestaande wetgeving kan worden voorzien, feit is dat parlementaire controle op regeringshandelen door de wet op afstand wordt gezet.

Ik begon mijn bijdrage met op te merken dat ik mij in toenemende mate zorgen maak over de positie van het parlement als (mede)wetgever ten opzichte van de regering. Akkoorden zetten het parlement als (mede)wetgever 'klem'.

Het Klimaatakkoord, met alle consequenties van dien op het terrein van wetgeving en de betrokkenheid daarbij van het parlement als (mede)wetgever, zet er hopelijk toe aan dat de Staten-Generaal, de volksvertegenwoordiging, de Tweede Kamer, de Eerste Kamer, zich van hun verantwoordelijkheid bewust zijn om tegenwicht, tegenspraak en tegenmacht te bieden aan de regering teneinde voor de kiezer zo goed mogelijke, aanvaardbare wetgeving te bewerkstelligen. In wet- en regelgeving, in de waarde van de wet, liggen per slot van rekening de fundamenten van onze democratische rechtsstaat besloten.