

Vergaderjaar 2003–2004

28 726

Verandering in de Grondwet, strekkende tot wijziging van de bepalingen inzake het onderwijs

B

VERSLAG VAN EEN SCHRIFTELIJK OVERLEG

Vastgesteld 31 augustus 2004

De vaste commissie voor Binnenlandse Zaken en de Hoge Colleges van Staat¹ heeft de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties op 11 juni 2004 een aantal vragen en opmerkingen voorgelegd over de constitutionele positie van de op grond van de verkiezingen van 22 januari 2003 samengestelde Tweede Kamer.

De minister voor Bestuurlijke Vernieuwing en Koninkrijksrelaties heeft bij brief van 19 augustus 2004 zijn reactie aan de Kamer doen toekomen. Van het gevoerde schriftelijke overleg brengt de commissie hiermee verslag uit.

De griffier van de commissie,
Nieuwenhuizen

¹ Samenstelling: Holdijk (SGP), Schuyer (D66), Van Heukelum (VVD), Luijten (VVD), Pastoor (CDA), Meindertsma (PvdA), Bemelmans-Vidéc (CDA) (plv.voorzitter), Dölle (CDA), Platvoet (GL), Witteveen (PvdA) (voorzitter), Hessing (LPF), Ten Hoeve (OSF), Van Raak (SP).

BRIEF AAN DE MINISTER VAN BINNENLANDSE ZAKEN EN KONINKRIJKSRELATIES

Den Haag, 11 juni 2004

Binnen de vaste commissie voor Binnenlandse Zaken en de Hoge Colleges van Staat bestaat behoefte u, voorafgaande aan het voorbereidend onderzoek van wetsvoorstel 28 726, Verandering in de Grondwet, strekkende tot wijziging van de bepalingen in het onderwijs, een aantal vragen en opmerkingen voor te leggen aangaande de constitutionele positie van de op grond van de verkiezingen van 22 januari 2003 samengestelde Tweede Kamer, die dit wetsvoorstel heeft behandeld en aanvaard. De commissie die eraan hecht uw reactie op deze vragen en opmerkingen te ontvangen vóór uiterlijk 21 juni 2004, is voornemens de aldus gevoerde correspondentie uit te brengen als verslag van een schriftelijk overleg.

De leden behorende tot de PvdA-fractie vroegen aandacht voor de vraag of artikel 137 Grondwet het wel toelaat dat de – op grond van de verkiezingen van 22 januari 2003 samengestelde – Tweede Kamer dit voorstel van wet in behandeling heeft genomen en daarover tot besluitvorming is gekomen.

Een artikel in Trouw van 29 maart 2003, van de hand van Bert van den Braak (Parlementair Documentatie Centrum van de RUL) en Erik Jurgens bracht het lid van de Tweede Kamer Van der Staaij er op 1 april 2003 toe om deze vraag voor te leggen aan de regering, met de suggestie om hierover een advies te vragen aan de Raad van State.

De minister van Binnenlandse Zaken, de heer Remkes, antwoordde op 16 april 2003 (28 600 VII nr 49) hiertoe geen aanleiding te zien. Op 23 mei stelde de commissie voor Binnenlandse Zaken echter aan de Kamer voor (brief aan de voorzitter nr 28 600 VII nr. 50) «de regering te verzoeken advies te vragen aan de Raad van State over de interpretatie van art. 137, lid 4 van de Grondwet». De inmiddels aangetreden minister voor Bestuurlijke Vernieuwing en Koninkrijksrelaties, de heer de Graaf, heeft op 11 juli 2003 – naar de mening van deze leden terecht – aan dit verzoek voldaan. Het advies dateert van 17 oktober 2003, het Nader Rapport van 12 november 2003 (29 200 VII nr. 36).

Dit advies is voorwerp van bespreking geweest in een Algemeen Overleg van de vaste commissie voor Binnenlandse Zaken van de Tweede Kamer op 30 maart 2004 (verslag, 29 200 VII nr 47). Tijdens dat debat sloten alle woordvoerders, behalve de heer Van der Staaij, zich zonder een wezenlijke inhoudelijke argumentatie en kritiekloos aan bij de conclusies van het advies van de Raad van State.

De leden behorende tot de PvdA-fractie hebben zich zeer verwonderd over het feit dat de leden van de Tweede Kamer zo achteloos over een zo wezenlijk vraagstuk van grondwetsuitleg als hier aan de orde is zijn heengestapt. Deze leden waren van mening dat het daarom thans aan de Eerste Kamer is om deze vraag bijzondere aandacht te geven, nu toch de ambtseed van de leden van de Staten-Generaal hen tot «trouw aan de Grondwet» verplicht (art. 60 GW).

Deze leden wilden daarom van de indiening van het onderhavige wetsvoorstel, het eerste van een reeks van vier die de Kamer in tweede lezing (zullen) bereiken, gebruik maken om nog eens principieel dit vraagstuk van grondwetsuitleg aan de orde te stellen.

Deze leden deelden mee het daarom op prijs te stellen als het antwoord van de regering op dit verslag mede zou worden ondertekend door de minister belast met grondwetszaken.

Het probleem waar het om gaat is de wijze waarop de raadpleging van de kiezers over een grondwetswijziging gestalte krijgt.

De Grondwet heeft sinds 1848 voorzien in twee lezingen van een voorstel tot GW-herziening. Na de eerste lezing volgt een tweede lezing, waarbij een versterkte meerderheid nodig is wil het wetsvoorstel aanvaard worden. Daaraan voorafgaand wordt de Tweede Kamer (tot 1995: werden beide Kamers) uitdrukkelijk ontbonden, zodat de kiezers zich over de wijziging kunnen uitspreken. Tot 1995 schreef art. 137, lid 4 vervolgens het volgende voor «De nieuwe kamers overwegen het voorstel en kunnen dit alleen aannemen met ten minste twee derden van het aantal uitgebrachte stemmen».

Bij de GW-herziening van 1995 werd eindelijk ingezien dat ontbinding van de Eerste Kamer met het oog op een volksraadpleging over de Grondwet zinloos is. De samenstelling van Provinciale Staten wordt immers door de ontbinding van de Eerste Kamer niet gewijzigd. De verplichting tot ontbinding geldt sinds 1995 dus alleen voor de Tweede Kamer. Uitsluitend om dit tot uitdrukking te brengen is in 1995 de tekst van art. 137, lid 4 gewijzigd. Deze luidt thans:

«Nadat de nieuwe Tweede Kamer is samengekomen overwegen beide kamers het voorstel tot verandering....».

Nergens in de overwegingen bij de wijziging van art. 137, lid 4 in 1995 is ooit tot uitdrukking gebracht dat deze wijziging ook gevolgen zou hebben voor de bestaande verplichting dat «DE nieuwe kamers» (lees na 1995 dus alleen DE nieuwe Tweede Kamer) het wetsvoorstel zou moeten overwegen. Ook de regering erkent dat: «Er zijn geen stukken waaruit een helder antwoord is te geven op de vraag of sprake is van een bedoeld effect van de grondwetswijziging van 1995» zo stelde de minister op 17 maart 2004 (29 200 VII nr. 47, p. 4)

Evenmin is ooit, voorzover bij deze leden bekend, in de parlementaire geschiedenis van, of in de staatsrechtelijke literatuur over, art. 137, lid 4 gesuggereerd dat de tekst zou betekenen dat de nieuwe kamers weliswaar het wetsvoorstel moeten «overwegen», maar daarover niet hoeven te besluiten en dat besluit dus ook kunnen overlaten aan een volgende gekozen Tweede Kamer. Over deze bepaling heeft tot 2003 altijd een communis opinio bestaan dat het de nieuw gekozen Tweede Kamer zou moeten zijn die een besluit over de grondwetsherziening moet nemen.

De ratio voor die opvatting is duidelijk: de Tweede Kamer wordt uitdrukkelijk ontbonden met het oog op de Grondwetsherziening. Dit was ook het geval in 2002 (zie het KB van de ontbinding van 27 maart 2002, Staatsblad 137). De bedoeling is immers dat de kiezers zich kunnen uitspreken, een soort referendum. Dat die ontbindingen sinds 1948 vrijwel altijd zijn samengevallen met een toch reeds voorgenomen ontbinding vanwege periodieke verkiezingen maakt dit referendum-achtig aspect overigens wel een fictie, omdat de kiezers hun stem bij zulke periodieke verkiezingen in overwegende mate uitbrengen vanwege algemene politieke preferenties. In 1948 speelde nog duidelijk de vraag van het onafhankelijk worden van Nederlands-Indië een grote rol in de verkiezingen. Nadien heeft een GW-herziening nimmer meer een rol van enige betekenis gespeeld.

Maar ook al is het element van raadpleging van de kiezers bij de ontbinding op grond van art. 137, lid 4 een fictie is geworden, het staat nog wel in de Grondwet. Overwogen zou kunnen worden of dit zo moet blijven, of dat de procedure van twee lezingen wordt gehandhaafd zonder die tussentijdse fictieve ontbinding. Op dit punt heeft de regering tijdens het Algemeen Overleg van 30 maart 2004 aan de Tweede Kamer een notitie toegezegd, te verschijnen vóór 2005.

Zolang echter deze tekst nog wel in de Grondwet staat gaat het om een juiste uitleg. De uitleg die de Raad van State geeft is, naar de mening van de leden behorende tot de PvdA-fractie op zijn minst ongebruikelijk. De Raad baseert zich vooral op lezing van de letterlijke tekst van art. 137, lid 4, en komt dan tot de conclusie dat de tekst zich niet verzet tegen

behandeling door een Tweede Kamer die niet is gekozen op grond van het ontbindingbesluit ex art. 137, lid 4. Een dergelijke, letterlijke wetsuitleg laat de wetsgeschiedenis van de betrokken tekst onbesproken, terwijl die tekst pas in 1995 is vastgesteld, en de daaraan voorafgaande tekst specifiek was. Nergens argumenteert de Raad van State dat het in 1995 de bedoeling is geweest van de grondwetgever om ook de constitutionele opening te bieden om een Kamer die niet is gekozen op grond van een ontbinding gebaseerd op art. 137 GW toch de tweede lezing af te handelen. Een dergelijke teleologische wetsuitleg, dus gebaseerd op de bedoeling en de strekking van een wetstekst, is de gebruikelijke wanneer de tekst zelf voor meer dan een uitleg vatbaar is. Deze vorm van uitleg is te meer noodzakelijk nu het gaat om een recente wijziging van de Grondwet en het niet moeilijk is om vast te stellen welke de bedoeling van de grondwetgever is geweest.

De leden behorende tot de PvdA-fractie achten het daarom onbegrijpelijk dat de Raad van State geen poging heeft gedaan om te argumenteren waarom, volgens dat hogelijk gewaardeerde college, de grondwetgever van 1995 geacht mag worden een opening te hebben geboden voor behandeling door een later verkozen Tweede Kamer. De redenering van de Raad van State dat de aard van het ontbindingsrecht, geregeld in de artikelen 64 en 137 van de GW sinds 1848, sterk is veranderd kan – volgens deze leden – naar het voorkomt niet als voldoende uitleg gelden voor het feit dat na 1995 iets mogelijk is geworden dat voor 1995, voorzover deze leden dit konden vaststellen, omnium consensu nog niet grondwettig was.

Van art. 64 GW is de betekenis inderdaad sterk veranderd, omdat het in de 19e eeuw gezien werd als een bevoegdheid van de regering tegenover de beide kamers, te gebruiken bij een conflict tussen de regering en een der Kamers. Thans kan het, zo merkt de Raad van State met recht op, alleen worden gebruikt met instemming van een kamermeerderheid.

De functie van art. 137, lid 4 is inderdaad ook sterk veranderd. De ontbinding tussen eerste en tweede lezing van een grondwetsherziening functioneert, zoals gezien, niet meer als een vorm van volksraadpleging omdat de verkiezing volgend op die ontbinding tevens de normale periodieke verkiezing betreffen, of volgen op een kabinetscrisis. Erkenning van deze veranderingen brengt echter nog niet mee dat daarmee een praktijk wordt goedgekeurd die kennelijk in strijd lijkt met de bedoeling van de grondwetgever, te weten dat die Tweede Kamer in tweede lezing besluit over een grondwetsherziening wier samenstelling is gebaseerd op verkiezingen die (mede) voortvloeien uit een ontbinding op grond van art. 137, lid 4.

Deze leden zouden menen dat uit de GW-herziening van 1995 niet kan worden afgeleid dat ook een volgende Tweede Kamer hiertoe bevoegd zou zijn, tenzij zou kunnen worden aangetoond dat reeds op grond van de oude tekst van de GW – uit 1983 – deze uitleg gerechtvaardigd is, een tekst die specifiek spreekt van «DE nieuwe kamer...». De nieuwe tekst wilde op dit punt, zoals betoogd, immers geen wijziging aanbrengen.

Als de stelling is dat reeds voor 1995 art. 137, lid 4 op deze ruime wijze kon worden uitgelegd, dan is het historisch overzicht dat de Raad van State levert onvoldoende relevant.

De Raad geeft immers niet aan hoe je uit deze historie zou kunnen afleiden dat in de loop der jaren een staatsrechtelijke conventie zou zijn ontstaan – waarvan de inhoud afwijkt van de Grondwet en waarvan het bestaan nimmer eerder is verdedigd – welke conventie het constitutioneel correct verklaart wanneer een Tweede Kamer – mede ontbonden op grond van art. 137, lid 4 – nalaat om een voorstel tot GW-herziening in tweede lezing af te handelen.

Deze leden wezen er op dat in de heersende staatsrechtelijke theorie voor het ontstaan van een staatsrechtelijke «conventie» (in de betekenis van gewoonterecht) nodig is zowel «usus» (bestendig gebruik) als «opinio

necessitatis», dat wil zeggen een heersende overtuiging dat deze nieuwe uitleg van het constitutionele recht ook nodig is.

Meer in het bijzonder laat de Raad van State na om aan te geven hoe het mogelijk is dat zelfs een grondwettelijk vormvoorschrift, bedoeld om kiezers inspraak te geven, eenvoudig kan worden genegeerd. In het recht pleegt op het negeren van wezenlijke vormvoorschriften in vele gevallen nietigheid te staan.

Een dergelijke nietigheid zou in casu tot gevolg hebben dat de besluitvorming van de thans zittende Tweede Kamer inzake het onderhavige wetsvoorstel – dat in tweede lezing bij haar voorlag – nietig was en bijaldien het doorsturen van dat wetsvoorstel aan de Eerste Kamer niet had mogen plaatsvinden.

Zo de stelling van de Raad van State zou luiden dat het nalaten van een wezenlijk vormvoorschrift in dit geval niet tot nietigheid leidt, dan laat de Raad van State ons vervolgens in het ongewisse welke dan wel de bindende werking is van de Grondwet, met name waar deze aan de grondwetgever een bepaalde procedure voorschrijft.

Ook de regering heeft zich kritiekloos bij het advies van de Raad van State aangesloten. Zij zal thans dus op deze vragen een antwoord dienen te formuleren. Daarbij zouden deze leden ook van de regering willen vernemen of zij deze gang van zaken wellicht een argument vindt om het toetsingsverbod van art. 120 af te schaffen, opdat de gewone rechter bevoegd wordt om vast te stellen of de hoogste gezagdragende instellingen van de staat zich wel houden aan grondwettelijke procedurevoorschriften.

Het kwam de leden behorende tot de PvdA-fractie voor dat de Eerste Kamer zich eerst over dit constitutioneel probleem zal moeten uitspreken voordat zij zich in staat mag achten het wetsvoorstel inhoudelijk in behandeling te nemen.

De voorzitter van de commissie,
Witteveen

De griffier van de commissie,
Nieuwenhuizen

BRIEF VAN DE MINISTER VOOR BESTUURLIJKE VERNIEUWING EN KONINKRIJKSRELATIES

Aan de Voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 19 augustus 2004

Bij brief van 11 juni 2004 heeft de vaste commissie voor Binnenlandse Zaken en de Hoge Colleges van Staat van uw Kamer de vraag voorgelegd of artikel 137 van de Grondwet het toelaat dat een Tweede Kamer die is voortgekomen uit latere verkiezingen dan die welke mede waren ingegeven door de ontbinding op grond van artikel 137, wetsvoorstellen tot wijziging van de Grondwet in tweede lezing behandelt en aanvaardt.

Deze vraag is vorig jaar, op verzoek van de Tweede Kamer, voor advies voorgelegd aan de Raad van State. De Raad van State beantwoordt de vraag bevestigend. Daartoe overweegt de Raad onder meer dat het karakter van de «grondwetsontbinding» volgens artikel 137 van de Grondwet en dat van de ontbindingsbevoegdheid van artikel 64 van de Grondwet sinds 1848 is gewijzigd. De Raad beschrijft de inwerking van deze ontwikkelingen op de toepassing van beide bepalingen, die sterk verschilt van de toepassing zoals die werd beoogd bij het tot stand brengen van beide bepalingen (Kamerstukken II 2003/04, 29 200 VII, nr. 36, blz. 2).

Het kabinet onderschrijft in algemene zin het betoog. Tijdens een algemeen overleg in de Tweede Kamer op 17 maart jl., naar aanleiding van het advies van de Raad, bleek dat ook de bij dit overleg vertegenwoordigde fracties het advies van de Raad op hoofdlijnen kunnen volgen (Kamerstukken II 2003/04, 29 200 VII, nr. 47).

Blijkens genoemde brief van de vaste commissie voor Binnenlandse Zaken en de Hoge Colleges van Staat van uw Kamer, plaatsen de leden van de commissie behorende tot de PvdA-fractie enkele kanttekeningen bij het advies van de Raad. Meer in het bijzonder vragen zij zich af hoe de uitleg die de Raad geeft aan artikel 137 van de Grondwet zich verhoudt tot de ratio van die bepaling. Deze leden zijn er door het advies niet op voorhand van overtuigd dat de grondwetgever in 1995 daadwerkelijk een opening heeft geboden voor de behandeling van grondwetsvoorstellen in tweede lezing door een Tweede Kamer die is voortgekomen uit latere verkiezingen dan die welke mede waren ingegeven door de ontbinding op grond van artikel 137 van de Grondwet.

Artikel 137 van de Grondwet schrijft voor dat een wijziging van de Grondwet plaatsvindt in twee lezingen en dat na de eerste van deze beide lezingen de Tweede Kamer wordt ontbonden. De procedure tot herziening van de Grondwet beoogt, zoals de vaste commissie terecht opmerkt, de kiezers in de gelegenheid te stellen zich uit te spreken over de wenselijkheid van een voorstel tot wijziging van de Grondwet.

Het spreekt voor zich dat de nieuw gekozen Tweede Kamer zo snel mogelijk tot behandeling van de tweede lezing van een wijzigingsvoorstel overgaat. De suggestie die de Raad van State aan de regering heeft gedaan om de voorstellen in tweede lezing voortaan weer in te dienen op de dag dat de daartoe nieuw verkozen Tweede Kamer voor het eerst samenkomt, heeft de regering overgenomen. Het zal echter niet altijd mogelijk zijn de behandeling van de tweede lezing af te ronden voor een volgende verkiezing van de Tweede Kamer. Een tussentijdse kabinetscrisis kan immers vervroegde verkiezingen noodzakelijk maken.

Zoals het kabinet al eerder heeft betoogd, verzet de tekst van artikel 137 van de Grondwet zich er niet tegen dat de behandeling van wijzigingsvoorstellen in tweede lezing in een dergelijk geval wordt overgelaten aan de Tweede Kamer die na de volgende verkiezingen wordt samengesteld (Kamerstukken II 2002/03, 28 600 VII, nr. 49).

Ook gelet op het oogmerk van de herzieningsprocedure om kiezers in de gelegenheid te stellen zich uit te spreken over de wenselijkheid van een voorstel tot wijziging van de Grondwet, ligt het niet in de rede tot de conclusie te komen dat in een dergelijk geval de nieuwe Tweede Kamer de tweede lezing niet meer zou kunnen behandelen en aanvaarden. Bij de nieuwe verkiezingen kunnen kiezers zich immers desgewenst (wederom) uitspreken over de wenselijkheid van het nog aanhangige wijzigingsvoorstel, ook al is er formeel gesproken geen sprake van een ontbinding van de kamer vanwege een grondwetswijziging. De opvatting van de Raad over artikel 137 van de Grondwet, is daarom goed verenigbaar met de ratio van die bepaling.

Daar komt nog bij dat, zoals de Raad ook in zijn advies opmerkt, de Grondwet niet voorziet in een systeem waarbij aanhangige wetsvoorstellen in tweede lezing (van rechtswege) vervallen bij het aantreden van een nieuw gekozen Kamer. Alleen daarom al kan er geen sprake van zijn dat besluitvorming van een nieuw gekozen Kamer over een nog aanhangig wijzigingsvoorstel in tweede lezing nietig zou zijn.

In de discussie die vorig jaar is ontstaan over de uitleg van artikel 137 van de Grondwet alsmede in het advies van de Raad van State zie ik overigens wel aanleiding de procedure tot wijziging van de Grondwet in het algemeen tegen het licht te houden. Daarbij staat voor mij voorop dat de Grondwet enerzijds niet te gemakkelijk gewijzigd moet kunnen worden, maar anderzijds wel een levend instrument moet blijven. Gelet op het feit dat door de samenloop van periodieke verkiezingen en verkiezingen op grond van artikel 137 van de Grondwet de betekenis van het electorale mandaat voor een grondwetsherziening steeds meer op de achtergrond is geraakt, zou bijvoorbeeld kunnen worden overwogen de ontbinding van de Tweede Kamer na de eerste lezing van een voorstel tot grondwetswijziging achterwege te laten, maar wel vast te houden aan een tweede lezing die slechts kan worden aanvaard met een tweederde meerderheid. Ook zou gedacht kunnen worden aan een herzieningsprocedure in één lezing die dan ook slechts kan worden aanvaard met een tweederde meerderheid. In het eerder genoemde algemeen overleg heb ik een aparte notitie toegezegd, waarin de verschillende opties nader zullen worden uitgewerkt.

Wat betreft het verband dat de leden van de vaste commissie behorende tot de PvdA-fractie leggen met het toetsingsverbod van artikel 120 van de Grondwet, merk ik op dat bij de Tweede Kamer een initiatiefwetsvoorstel aanhangig is, dat ertoe strekt het toetsingsverbod gedeeltelijk op te heffen (Kamerstukken II 2001/02, 28 331). Dit wetsvoorstel zal op korte termijn mondeling door de Tweede Kamer worden behandeld. Het kabinet zal bij die gelegenheid een standpunt hierover innemen. Hier zij wel al opgemerkt dat dit kabinetsstandpunt omtrent artikel 120 van de Grondwet mede zal worden bepaald door andere overwegingen dan enkel de problematiek van procedurevoorschriften rond grondwetsherzieningen.

De vaste commissie geeft ten slotte aan, voorafgaand aan de inhoudelijke behandeling van de voorstellen tot wijziging van de Grondwet die thans in tweede lezing bij uw Kamer aanhangig zijn, van gedachten te willen wisselen over de vragen die aan de orde worden gesteld in de brief van 11 juni 2004 en over de reactie die ik u hierbij doe toekomen. Het gaat

inderdaad om wezenlijke vragen over de uitleg van de Grondwet. Ook de Tweede Kamer heeft hieraan, in het eerder genoemde algemeen overleg van 17 maart 2004, bijzondere aandacht besteed. Ik ben dan ook graag bereid hierover met uw Kamer zo spoedig mogelijk nader van gedachten te wisselen.

De Minister voor Bestuurlijke Vernieuwing en Koninkrijksrelaties,
Th. C. de Graaf