

Het ‘probleem’ Eerste Kamer

Visies op de toekomstige rol van de Senaat

Redactie: Bert van den Braak

Met bijdragen van Carla van Baalen, Bert van den Braak, Aalt Willem Heringa, Alexander van Kessel en Simon Otjes

Deel 5 van de Montesquieu-reeks

Het Montesquieu Instituut is een multifunctioneel onderzoeks- en onderwijsinstituut voor vergelijkende parlementaire geschiedenis en constitutionele ontwikkeling in Europa. Het werkt samen met andere wetenschappelijke instellingen in Nederland en in Europa. Het streeft er naar om de beschikbare kennis op dit terrein via een elektronisch kennisuitwisselingsnetwerk – waar nodig – tijdig en hanteerbaar onder handbereik van ambtenaren, bestuurders, journalisten, politici, wetenschappers én belangstellende burgers te brengen.

Partners van het Montesquieu Instituut zijn:

- de Campus Den Haag en de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Leiden
- de Capaciteitsgroep Publiekrecht van de Universiteit Maastricht
- het Centrum voor Parlementaire Geschiedenis van de Radboud Universiteit Nijmegen
- het Documentatiecentrum Nederlandse Politieke Partijen van de Rijksuniversiteit Groningen
- het Parlementair Documentatie Centrum van de Universiteit Leiden.

© 2015 Montesquieu Instituut, Den Haag

Al het materiaal uit deze bundel mag zonder toestemming vooraf en zonder vergoeding gebruikt en gereproduceerd worden voor zover dat gebeurt voor niet-commerciële doeleinden. Bij dit gebruik dient de auteur, de titel van de bundel en het Montesquieu Instituut als bron vermeld te worden. Het is niet toegestaan de inhoud van deze bundel voor commerciële doeleinden te vermenigvuldigen, te verspreiden of tegen vergoeding beschikbaar te stellen aan derden.

Montesquieu Instituut
Lange Voorhout 86
2514 EJ Den Haag
070-363 01 05
info@montesquieu-instituut.nl
www.montesquieu-instituut.nl

ISBN/EAN: 978-94-91616-03-7
NUR-code: 823

Inhoudsopgave

Woord vooraf	5
1. De Toekomst van de Eerste Kamer. Vier scenario's. Simon Otjes	7
2. De Eerste Kamer en de kabinetsformatie vóór en na 2012 Alexander van Kessel en Carla van Baalen	24
3. De Eerste Kamer Aalt Willem Heringa	34
4. De Vier Wetten van Noten getoetst Simon Otjes	51
5. Blokkering wetgeving door de Eerste Kamer Bert van den Braak	66
6. Uitstel, maar geen afstel Bert van den Braak	75
Personalia	79
Montesquieu Reeks	80

Woord vooraf

Op 26 mei 2015 wordt een nieuwe Eerste Kamer gekozen. Die Kamer staat in toenemende mate in de belangstelling. Dat is een gevolg van gewijzigde politieke verhoudingen en de steeds grotere electorale verschuivingen. Konden kabinet tussen 1918 en 2010 altijd rekenen op een meerderheid in beide Kamers, sinds 2010 is dat niet meer het geval en het in 2012 aangetreden kabinet-Rutte II kwam zelfs acht zetels 'tekort' voor een meerderheid. Door het sluiten van ad hoc-akkoorden met oppositiepartijen leverde dat minder problemen op dan sommigen hadden verwacht. Het kabinet wist vrijwel zijn gehele hervormingsagenda door beide Kamers te loodsen.

Toch rijst steeds meer de vraag of de wijze waarop ons tweekamerstelsel is ingericht, houdbaar is. Daarbij gaat het zowel om de kans dat de Eerste Kamer gaat optreden als 'hindermacht' voor een kabinet dat over een meerderheid beschikt in het rechtstreeks gekozen deel van de volksvertegenwoordiging als om de wijze van verkiezen. Sinds 2011 zien wij lijsttrekkers voor de Eerste Kamerverkiezingen optreden in televisie- en radiodebatten, terwijl de gedachte achter het getrapte kiesstelsel juist is, dat Eerste Kamerkandidaten in de politieke 'luwte' blijven. Landelijke thema's overschaduwden vrijwel geheel de Statenverkiezingen en van kiezers wordt een onmogelijke keuze gevraagd: oordelen over zowel het provinciale beleid als het kabinetsbeleid.

Het Montesquieu Instituut gaat in deze bundel in op aspecten die bij de discussie over het tweekamerstelsel een rol spelen. Simon Otjes gaat vanuit een algemenere politicologische visie in op de voors en tegens van een tweekamerstelsel en op scenario's die vanuit die visie denkbaar zijn voor de toekomst van de Eerste Kamer. Daarbij gaat hij tevens in op de vraag of er alternatieven zijn voor het huidige tweekamerstelsel, bijvoorbeeld door een grotere rol van de Raad van State bij het bewaken van de wetgevingskwaliteit.

Carla van Baalen en Alexander van Kessel belichten de rol van de Eerste Kamer bij de kabinetsformatie. Lang gold als conventie dat Eerste Kamerleden niet gebonden zijn aan het regeerakkoord. Het is ten eerste de vraag of dat beeld wel helemaal klopt en of er toch niet altijd al sprake was van een zekere (informele) binding en ten tweede of de toegenomen politieke rol van de Senaat geen invloed zal hebben op de betrokkenheid van Eerste Kamerfracties bij de formatie.

Aalt Willem Heringa gaat uitvoeriger in op het 'probleem' Eerste Kamer, waarbij het allereerst natuurlijk de vraag is of er wel een probleem is. Hij schetst verder alternatieven voor een andere rol van de Eerste Kamer en voor een andere wijze van verkiezing.

Op basis van een empirisch onderzoek gaat Simon Otjes in op de vraag of vier door toenmalig PvdA-senator Han Noten geformuleerde 'wetten' geldig zijn. Die 'wetten' hebben betrekking op het stemgedrag van gelijkgezinde fracties in Tweede en Eerste Kamer en op het voorkomen van afwijkend stemgedrag in fracties.

Het PDC Universiteit Leiden geeft een overzicht van belangrijke wetsvoorstellen die in de Eerste Kamer strandden, hetzij door verwerping, hetzij door gedwongen intrekking, en analyseert aan de betekenis daarvan. Verwerping en intrekking betekende lang niet altijd blokkering van wetgeving.

Graag zeg ik dank aan de auteurs voor hun bijdragen.

Bert van den Braak

Den Haag, 11 maart 2015

De Toekomst van de Eerste Kamer. Vier scenario's.

Simon Otjes

Inleiding

Sinds 2010 is de discussie over de rol van de Eerste Kamer weer opgeleefd. Jarenlang werd de Eerste Kamer gezien als een laatste toets op de kwaliteit van wetgeving. Omdat de politieke verhoudingen in de Eerste Kamer bijna identiek waren aan de verhoudingen in de Tweede Kamer konden kabinetten altijd in beide Kamers rekenen op een voldoende steun voor hun beleid. Steeds grotere wisselingen bij verkiezingen en steeds sterkere versplintering bij de Tweede Kamerverkiezingen hebben de vorming van meerderheidskabinetten moeilijker gemaakt. Die beide ontwikkelingen worden in de Eerste Kamer nog versterkt doordat sinds 1983 iedere vier jaar alle 75 Eerste Kamerleden worden gekozen.

Hoewel per saldo nog altijd niet veel wetsvoorstellen door de Eerste Kamer worden geblokkeerd, lijkt het verwerven van een meerderheid wel steeds moeilijker te worden: sinds 2010 verwerpt de Eerste Kamer gemiddeld twee wetten per jaar, tussen 1998 en 2010 was dit minder dan één wet per jaar.¹ Voor het zittende tweede kabinet-Rutte was het zelfs noodzakelijk om de steun in de Tweede Kamer te verbreden door een zevental akkoorden met oppositiefracties te sluiten, om zich op die manier te verzekeren van een meerderheid in de Eerste Kamer voor de onderwerpen die voorwerp van akkoorden waren.²

De huidige politieke rol voor de Eerste Kamer wordt niet door iedereen in dank afgenomen. Halbe Zijlstra, fractievoorzitter van de VVD in de Tweede Kamer, stelde dat de Eerste Kamer "beter kan worden afgeschaft als deze om politieke redenen het kabinet dwarsboomt".³ "Als de Eerste

¹ Otjes (2015)

² Otjes, S. en G. Voerman (2014) "'Geen degelijk kabinet. Rutte II als minderheidskabinet'" in Voerman, G. (red.) *Halverwege. Tussenbalans kabinet Rutte II*. Montesquieu-reeks 4.

³ "Zijlstra: te politieke Eerste Kamer beter afschaffen" *De Volkskrant* 19 april 2013.

Kamer een doublure wordt en hetzelfde gaat doen als de Tweede Kamer zitten we met een heel gekke situatie"⁴ stelde zijn collega Loek Hermans in de Eerste Kamer. Ook vanuit de andere regeringsfractie, de PvdA, kwam kritiek: voormalig PvdA senator Kim Putters noemde de Eerste Kamer "overbodig" als zij Eerste Kamerleden sterk partijpolitiek zouden opereren.⁵ Wouter Bos voegde zich ook bij deze kritiek: "de Eerste Kamer [toetst] niet wezenlijk anders dan de Tweede Kamer en [voegt] daarmee weinig waarde [toe] aan de werking van onze democratie."⁶

Premier Mark Rutte zegde, na aandringen van Hermans, fractievoorzitter van de VVD in Eerste Kamer in oktober 2014 een staatscommissie over het tweekamerstelsel toe. Het is duidelijk: het huidige tweekamerstelsel is volgens prominente Nederlandse politici problematisch. Deze politici echoden de woorden van Abbé Sièyes, één van de belangrijkste politieke theoretici uit de Franse revolutie: "als het hoger huis het eens is met lager huis, dan is zijn nutteloos, is zij dat niet, dan is zij slecht".⁷

Dit beeld is echter te simplistisch. De kern van de argumentatie van dit artikel is dat hoe men de vraag of de Eerste Kamer nu een problematische rol speelt beantwoordt, afhankelijk is van het politiek-theoretische perspectief op tweekamerstelsels dat men hanteert.

Vanuit een perspectief dat tweekamerstelsel met name ziet als een manier om de kwaliteit van wetgeving te vergroten is het partijpolitiek opereren van Eerste Kamerleden een probleem, met name als leden van Eerste Kamerfracties hun vetomacht niet gebruiken omdat ze een kabinetscrisis willen voorkomen. Vanuit een perspectief dat tweekamerstelsels met name ziet als een manier om macht te spreiden tussen verschillende politieke actoren is het huidige tweekamerstelsel ook niet optimaal, niet omdat de Eerste Kamer nu te veel het kabinet 'dwarsboomt' maar omdat zij de democratische legitimiteit mist om deze politieke rol echt te spelen.

Vanuit beide perspectieven kan men pleiten voor het afschaffen van de Eerste Kamer of juist voor het behoud ervan. De voorwaarden waaronder dat acceptabel zou zijn, zijn echter vanuit beide perspectieven anders. Vanuit beide perspectieven zou men ook kunnen pleiten voor het behouden en hervormen van het tweekamerstelsel, maar wel in verschillende richtingen: de rol van de Eerste Kamer als politiek orgaan

⁴ Van den Akker, P. "Eerste Kamer opnieuw ter discussie" BNR.nl 13 oktober 2014.

⁵ De Bruijn, F. "SCP-directeur. Partijpolitiek maakt Eerste Kamer overbodig" 19 juni 2013.

⁶ Bos, W. "Kansloze gedachten" *De Volkskrant* 14 november 2013.

⁷ op cit. Tsebelis & Money, p.1

zou versterkt kunnen worden maar ook juist haar rol in het vergroten van de kwaliteit van wetgeving. Deze vier scenario's worden hier verder uitgewerkt. De scenario's zijn ideaaltypen. In het debat over toekomst van de Eerste Kamer kunnen gematigde vormen of mengvormen van deze scenario's ook de revue passeren. Aan de hand van deze ideaaltypen geven de mogelijkheid om de implicaties van deze twee perspectieven het helderst te doordenken.

De focus in dit artikel ligt op de wetgevende rol van de Eerste Kamer. De Eerste Kamer heeft ook een eigen rol in het controleren van de regering en haar rol in het toetsen van voorstellen uit Europese integratie wat betreft subsidiariteit.⁸ De reden om te kijken naar de wetgevende rol van de Eerste Kamer is dat de meeste maatschappelijke discussie zich hierop richt.

Twee perspectieven op tweekamerstelsels

In de internationale literatuur over tweekamerstelsels vinden we twee lijnen van argumentatie voor zo'n stelsel.⁹ Het eerste is bewaking van de kwaliteit van de wetgeving. In Nederland wordt deze lijn van argumentatie benadrukt door de meeste staatsrechtgeleerden: de Eerste Kamer zou wetgeving moeten toetsen op normen als grondwettelijkheid, wetskwaliteit en uitvoerbaarheid. Een tweede lijn is die van machtsverdeling tussen verschillende politieke spelers met een veto. Als bepaalde regio's of groepen een meer vertegenwoordigers hebben in het lager huis dan in het hoger huis dan wordt de macht van deze groepen versterkt.

Een tweede lezing in een hoger huis zou ervoor kunnen zorgen dat de wetgeving die uiteindelijk in het Staatsblad komt van hogere kwaliteit is dan de wetgeving die uit de Tweede Kamer is gekomen. Dit is het originele model van een tweekamerstelsel. Toen de Amerikaanse *founding fathers* aan de grondwet schreven hielden zij expliciet oog op dit idee van een 'gemengd regeerstelsel' dat het beste van de democratie en de aristocratie zou verenigen: in het tweekamerstelsel kon een huis zich richten op de vertegenwoordiging van de volkswil en een tweede huis met

⁸ Westerveld, M. (2007) "Hoe zinloos is de Eerste Kamer" in Van den Berg, J.T.J., Broeksteeg, J.L.W. en Verhey, L.F.M. (reds.) *Het Parlement*. WLP Nijmegen, pp.157-170. aldaar p.158-9

⁹ Tsebelis & Money

meer kennis, ervaring en wijsheid naar wetgeving kijken.¹⁰ Het verschil in leeftijdsvereisten voor senatoren en afgevaardigden reflecteert dit onderscheid. Niet alleen de VS maar ook in Nederland zijn senatoren ouder dan Tweede Kamerleden.¹¹ Ze hebben dus meer maatschappelijke ervaring maar ook meer tijd gehad om wetgevende expertise op te doen.¹² Senatoren wordt geacht 'reflexiever' te werk te gaan, minder gepolitiseerd te zijn en vaker uit te gaan van niet-partijpolitieke argumenten dan leden van het lager huis.¹³ Zij zouden meer juridisch-technisch kijken naar wetten om fouten die er in geslopen zijn er uit te halen voordat de wet in het Staatsblad komt.¹⁴ In het hoger huis worden soms, zoals in Ierland, hoger opgeleiden extra vertegenwoordigd door speciale zetels voor universiteiten.¹⁵ Ook in de Nederlandse Eerste Kamer zijn er meer professoren en gepromoveerden dan in de Tweede Kamer.¹⁶ In Nederland wordt deze wetkwaliteitsargumentatie van de Eerste Kamer benadrukt door staatsrechtgeleerden en politicologen die stellen dat de Eerste Kamer wetgeving zou moeten toetsen op basis van rechtsstatelijke normen.¹⁷ De mate waarin de Eerste Kamer echt vorm kan geven aan deze rol wordt door sommige betwijfeld, zeker omdat Eerste Kamerleden politici zijn die gevoelig zijn voor politieke argumenten en politieke druk.¹⁸

De bevoegdheden van de Nederlandse Eerste Kamer zijn "op geen enkele wijze geclausuleerd".¹⁹ Senatoren mogen op zowel politiekstrategische politiekinhoudelijke als wetstechnische redenen wetgeving verwerpen of

¹⁰ Tsebelis & Money, pp.26

¹¹ Otjes, S. (2015) De Vier wetten van Noten getoetst

¹² Tsebelis

¹³ Gallagher, M., M. Laver and P. Mair (2001) *Representative Government in Modern Europe*. Boston: MacGraw Hill. p.87.

¹⁴ Andeweg R., N. Dubbelboer, M. Hamer, J. Klijnsma en L. Asscher (2005) *De Leidende Burger. Eindrapport Projectgroep Democratie & Bestuurlijke Vernieuwing PvdA*. Amsterdam: PvdA.

¹⁵ Ministerie van Binnenlandse Zaken (2014) Vormgeving tweekamerstelsels, p.16

¹⁶ Het percentage professoren in de Eerste Kamer is vijftien keer zo groot als in de Tweede Kamer. Het percentage gepromoveerden is anderhalf keer zo groot.

¹⁷ Andeweg, R. and G. Irwin (2014) *Governance and Politics in the Netherlands*. Basingstoke: Palgrave MacMillan, p.166;

¹⁸ Peters, J.A. (2007) "Het Tweekamerstelsel in Nederland: Nut en Doel" in Van den Berg, J.T.J., Broeksteeg, J.L.W. en Verhey, L.F.M. (reds.) *Het Parlement*. WLP Nijmegen, pp.123-155. aldaar p.152

¹⁹ Elzinga, D.J. (2014) "Eerste Kamer mag ieder voorstel verwerpen" *Tijdschrift voor Constitutioneel Recht* Januari 2014.

aannemen:²⁰ Eerste Kamerleden kunnen ook het programma van hun partij, het voortbestaan van het kabinet, de eenheid van hun fractie meewegen in hun beslissing. Dat Eerste Kamerleden zich politiek opstellen wordt vaak geïllustreerd aan de hand van de (tweede) wet van Noten. De tweede wet van Noten stelt dat Eerste Kamerfracties "bijna altijd" hetzelfde stemmen van als de verwante fracties in de Tweede Kamer: als zijn naar juridisch-technische aspecten zouden kijken, zou hun stemgedrag vaker afwijken. De houdbaarheid van de wet van Noten kan in twijfel worden getrokken,²¹ maar niet te min is het beeld dat Eerste Kamerleden zich primair politiek opstellen breed gedeeld.

Zelfs als Senatoren zich politiek op stellen, kan dit de kwaliteit van wetgeving vergroten:²² als het hoger huis op een ander moment verkozen is dan het lager huis dan kan er een andere meerderheid in het hoger huis zijn die oudere politieke verhoudingen vertegenwoordigd. Deze argumentatie komt terug in de *Federalist Papers*: zo kan een hoger huis een rem zetten op beslissingen van het lager huis die het gevolg zijn van plotselinge bevolging.²³ Dit draagt ook bij aan politieke stabiliteit. Een volksvertegenwoordiging kan snel van samenstelling veranderen en daarmee van mening: continue verandering van de beste maatregelen leidt tot inconsistent beleid. Zoals Washington ooit gesteld zou hebben, is de Senaat de schotel waarop de hete koffie van wetgeving gekoeld wordt.²⁴

En toch, wie het gedrag van Eerste Kamerleden met name politiek opvat, zal naar de Eerste Kamer kijken als een politiek orgaan. Ook een politieke Eerste Kamer kan bestaansrecht hebben: een tweede lezing in een hoger huis kan macht geven aan groepen die in het lager huis in de minderheid zijn.²⁵ Het creëert een extra vetospeler in het politieke spel.²⁶ Een hoger huis heeft drie bronnen van macht:²⁷ een hoger huis heeft macht als zij

²⁰ Wel kent de Eerste Kamer een eigen toetsingskader dat zich met name richt op de kwaliteit van wetgeving, zoals consistentie met bestaande wetgeving, rechtmatigheid, het streven naar deregulering, subsidiariteit, evenredigheid, uitvoerbaarheid, handhaafbaarheid, afdwingbaarheid en mogelijke onbedoelde en financiële consequenties.

²¹ Otjes (2015)

²² Tsebelis & Money; Patterson, S.C. en A. Mughan "Senates and the Theory of Bicameralism" in Patterson, S.C. en A. Mughan (red.) *Senates. Bicameralism in the contemporary world*. Columbus: Ohio State University Press, pp.13-14; Norton, P. (2007) "Adding Value. Role of Second Chambers" *Asia-Pacific Law Review* 15(1), p.7

²³ Publius (1788) *Federalist paper* 62: *The Senate*.

²⁴ Higginson, T.W., "The Birth of a Nation," *Harper's New Monthly Magazine*, 1884, 242.

²⁵ Patterson & Mughan

²⁶ Tsebelis & Money, p.16.

²⁷ Russell, M. (2013) "Rethinking Bicameral Strength: A Three-Dimensional Approach" *Journal of Legislative Studies* 19(3), pp.370-391.

constitutioneel dezelfde rechten heeft als een lager huis. Ten tweede, moet de uitoefening van haar invloed als vetospeler als legitiem ervaren worden, met name door haar eigen leden.²⁸ Een indirect gekozen huis heeft minder legitimiteit dan een direct gekozen huis. De samenstelling is ook een bron van macht: als het hoger huis dezelfde samenstelling heeft als het lager huis kan zij haar invloed nooit laten gelden: de kans op een doublure is dan veel groter

Die samenstelling is cruciaal voor een hoger huis om haar politieke rol te spelen: als bepaalde groepen, partijen of regio's beter vertegenwoordigd zijn in het hoger huis dan in het lager huis dan wordt hun macht vergroot. Dit komt het helderst naar voren in het Amerikaanse stelsel. In deze federatie is er zowel een Huis van Afgevaardigden waarin staten naar rato van bevolkingsaantal vertegenwoordigd zijn, als een Senaat waarin staten allemaal evenveel Senatoren hebben. Zo wordt voorkomen dat de grote staten de kleinere overheersen.²⁹ Andere stelsels geven regionale minderheden ook extra vertegenwoordiging in de Senaat.³⁰

Er zijn diegenen die stellen dat 'er in een niet-federaal land geen zinnige reden is om een volksvertegenwoordiging te hebben die uit twee delen bestaat'.³¹ In de Europese Unie zijn nu inderdaad alle federaties (Duitsland, België en Oostenrijk) bicameraal. Dit was niet altijd het geval: De federale Republiek der Zeven Verenigde Nederlanden had een unicameraal stelsel en pas nadat in Nederland de macht was gecentraliseerd, werd een tweekamerstelsel ingevoerd.³² Er zijn bovendien 10 eenheidsstaten in de Europese Unie die wél een bicameraal stelsel hebben.

Volgens de prominente Nederlandse politicoloog Arend Lijphart³³ is een bicameraal stelsel, net als een federale overheid en grondwettelijke toetsing door rechters, een manier om de macht te spreiden. In zijn model van een consensusdemocratie, wordt de macht niet geconcentreerd in één partij of coalitie van partijen die een krappe meerderheid in één huis hebben. Het dwingt politici om bredere meerderheden te zoeken voor hun wetsvoorstellen of hun coalities.³⁴ Dit

²⁸ Norton, p.10

²⁹ Staten die samen één-zesde bevolking van de V.S. vertegenwoordigen, hebben een meerderheid in de Senaat.

³⁰ Dat geldt bijvoorbeeld voor Frankrijk, België, Zwitserland en Spanje *Ministerie van Binnenlandse Zaken* (2014) *Vormgeving tweekamerstelsels*, pp.16-17

³¹ Andeweg et al., p.50

³² Tsebelis & Money, p.31

³³ Lijphart, A. (1999) *Patterns of Democracy*. New Haven: Yale University Press.

³⁴ Volden & Carruba (2004) "The Formation of Oversized Coalitions in Parliamentary Democracies" *American Journal of Political Science* 48(3): 521-537.

zorgt ervoor dat bij het maken van beleid meer belangen in ogenschouw worden genomen en dat het beleid omdat het kan rekenen op brede steun niet onmiddellijk teruggedraaid wordt bij de volgende verkiezingen. Dit zijn twee andere visies op tweekamerstelsels: de eerste neemt een juridisch perspectief en ziet een rol voor een hoger huis om toe te zien op de kwaliteit van wetgeving. De tweede neemt een politiek perspectief en ziet een rol voor hoger huis om veto macht te geven aan bepaalde groepen, regio's of partijen. Deze twee perspectieven sluiten elkaar niet uit: kwaliteit van wetgeving kan al vergroot worden als een wetgever zich er bewust van is dat zijn wetgeving in twee lezingen en met een brede meerderheid door beide huizen moet komen.

Uit deze perspectieven zou een pleidooi voor een versterking van de Eerste Kamer zowel in haar politieke functie als haar functie om de kwaliteit van wetgeving te vergroten, kunnen volgen. Op dezelfde grond, is het mogelijk te stellen dat als aan bepaalde voorwaarden voldaan is, de Eerste Kamer niet meer nodig is. Deze vier scenario's worden schematisch weergegeven in Figuur 1 en verder uitgewerkt in de rest van dit artikel.

Figuur 1: Vier scenario's schematisch uitgewerkt

	Wetskwaliteitsfunctie Verzekeren dat wetten aan juridische normen voldoen	Politieke functie Vetomacht geven aan een groep die niet de meerderheid in het lager huis heeft
Afschaffen	Scenario 1: rol van waker over wetskwaliteit wordt belegd bij Reflectiekamer (vooraf) en rechter, door rechtelijke toetsing (achteraf)	Scenario 2: volk krijgt een veto door een bindend, correctief referendum op volksinitiatief
Versterken	Scenario 3: Eerste Kamer wordt direct verkozen en door de wijze van verkiezen is er een grote kans op een andere meerderheid van de Tweede Kamer.	Scenario 4: Eerste Kamer kan wetgeving niet meer vetoën, maar alleen voorleggen aan Verenigde Vergadering.

Scenario 1: zonder Eerste Kamer, maar toch een waker over wetkwaliteit

Het is goed denkbaar dat er geen Eerste Kamer is. De meerderheid van de landen in de wereld heeft een eenkamerstelsel.³⁵ Als in beide Kamers een tweederde meerderheid voor afschaffing is te vinden, dan is er niet langer de noodzaak om na te denken over taak en positie van de Eerste Kamer. Dan prevaleert de Tweede Kamer. De rol die de Eerste Kamer nu speelt om wetgeving te toetsen op kwaliteit kan door andere organen worden overgenomen: zelfs nu is de Eerste Kamer niet de enige speler die hier naar kijkt. Het kabinet en de Tweede Kamer hebben geen baat bij het goedkeuren van ondeugdelijke wetgeving. De Raad van State kijkt *ex ante* naar de kwaliteit van wetgeving en de rechter kan wetten *ex post* toetsen aan verdragen. Hieronder wordt de rol van waker over wetkwaliteit elders belegd en kan de Eerste Kamer worden opgeheven.

De partijpolitieke samenstelling van de Eerste Kamer draagt niet bij aan haar vermogen om onafhankelijk wetten te toetsen. Eerste Kamerleden van de coalitie willen geen kabinetscrisis riskeren. Van de *nuclear option*, het verwerpen van wetgeving, maken ze daarom nauwelijks gebruik: tussen 1998 en 2014 verwerp de Eerste Kamer slechts 14 voorstellen van het kabinet. Senatoren moeten het meer hebben van hun *soft power*: zij vragen regelmatig om novelles of om toezeggingen de wet op een bepaalde manier uit te voeren. De vraag rijst dan of de Eerste Kamer dan wel de beste manier is om het doel, wetgeving van hoge kwaliteit, te bereiken?

Er zijn een aantal voorstellen om de toetsing op wetgevingskwaliteit elders te borgen dan in de Eerste Kamer: je kan de rol *ex ante* van de Raad van State versterken en de rechter *ex post* meer mogelijkheden geven.

De Eerste Kamer heeft nu een rol in de toetsing van wetgeving voordat die wordt omgezet in beleid. Deze rol zou kunnen worden overgenomen door de Raad van State. Een PvdA-commissie geleid door Rudy Andeweg, hoogleraar empirische politicologie bij de Universiteit Leiden, heeft eerder voorgesteld om de afdeling advisering van de Raad van State samen te voegen met de Eerste Kamer.³⁶ Deze nieuwe kamer, die zij Reflectiekamer willen noemen, zou alle wetten beoordelen *nadat* zij de

³⁵ Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (2014)

³⁶ Andeweg et al. p.50-51

door de Tweede Kamer zijn aangenomen, voordat het voorstel in het Staatsblad komt. Als zij een wet van onvoldoende kwaliteit vindt, kan zij deze terugzenden naar de Tweede Kamer met suggesties voor verbetering. Deze politieke Kamer kan de wet dan opnieuw beoordelen, besluiten wel of niet te amenderen en/of aan te nemen.

Het voordeel is dat de direct verkozen Tweede Kamer het laatste woord heeft over wetgeving, tegelijkertijd zijn de adviezen van deze Reflectiekamer minder vrijblijvend dan de adviezen van de Raad van State. Ten slotte kan deze Reflectiekamer nu anders dan de Raad van State ook onvolkomenheden die het gevolg zijn van amendering in de Tweede Kamer adresseren. Zo'n Reflectiekamer zou volgens Andeweg et al. niet moeten worden verkozen, maar benoemd door de Tweede Kamer, omdat er anders de suggestie gewekt kan worden dat het om meer gaat dan een adviesorgaan.³⁷ Deze Reflectiekamer zou, net als de Raad van State, moeten bestaan uit topjuristen, onafhankelijk van politieke kleur.

Het is lang niet altijd vooraf duidelijk dat een wet in zijn uitvoering grondrechten of andere basisbeginselen van de rechtsstaat schendt. Om burgerrechten beter te beschermen zou het daarom wenselijk zijn om rechters het vermogen te geven wetten aan de grondwet te toetsen en als de wet door de rechter ongrondwettelijk is gevonden, de wetgever te dwingen dit gebrek te adresseren. Artikel 120 van de Nederlandse Grondwet sluit grondwettelijke toetsing nu categorisch uit.³⁸ Het initiatiefvoorstel-Halsema (inmiddels initiatiefvoorstel-Van Tongeren) dat dit zou veranderen is in tweede lezing aanhangig bij de Tweede Kamer.

De kwestie van de grondwettelijke toetsing vooraf door de wetgever en achteraf door de rechter zijn noodzakelijk aan elkaar verbonden, maar worden door sommige partijen met elkaar in verband gebracht (zoals door D66):³⁹ er wordt de suggestie gewekt dat er sprake is van een uitruil. Het wetgevingsproces wordt efficiënter gemaakt en burgers krijgen meer middelen om schendingen van hun grondrechten te laten rectificeren. Zo wordt de suggestie gewekt dat juridische toetsing en bicameralisme alleen maar onafhankelijk van elkaar zinvol zijn: toen Zweden haar Eerste

³⁷ Andeweg et al. p.51

³⁸ Overigens kan de Europese rechter, zoals het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, wetgeving wel toetsing aan het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en kan de Nederlandse rechter wetten wel toetsen aan verdragen en andere maatregelen aan de Grondwet.

³⁹ D66 (2012) En nu Vooruit. Op weg naar een welvarende, duurzame toekomst. Den Haag: D66, p.64

Kamer afschafte voerde zij het toetsingsrecht in.⁴⁰ Dit is niet geheel terecht: De rol van de Eerste Kamer is te vergelijken met die van bouwkundig inspecteur: zij kijken vooraf probeert branden te voorkomen. De rol van de rechter is die van brandweer die achteraf branden kan blussen. Het is niet genoeg om een brandweer in te stellen, als de bouwkundige inspectie afgeschaft wordt. Landen met een bicameraal stelsel hebben juist vaker grondwettelijke toetsing dan unicamerale stelsels.⁴¹

Scenario 1: De Eerste Kamer wordt afgeschaft en haar rol om vooraf wetgeving te toetsen op juridische normen wordt overdragen aan een Reflectiekamer. Daarnaast krijgen burgers meer ruimte om schendingen van hun grondrechten recht te zetten door het verbod op grondwettelijke toetsing door rechters te schrappen.

Scenario 2: zonder Eerste Kamer, maar toch een veto

De Eerste Kamer kan ook als puur politieke instantie gezien worden: het geeft de mogelijkheid om een rem te zetten op het wetgevingsproces. De Eerste Kamer creëert een extra vetospeler in het wetgevingsproces: dit dwingt het kabinet om een brede meerderheid te zoeken voor wetgeving. De maatschappelijke discussie over een onderwerp is dikwijls niet uitgekristalliseerd als een wetsvoorstel de Tweede Kamer is gepasseerd. Een tweede lezing in de Eerste Kamer geeft de mogelijkheid om de argumenten uit deze maatschappelijke discussie nog een tweede keer mee te nemen in het wetgevingsproces.

Maar er is een veel directere manier om de mogelijkheid te scheppen om de argumenten uit een maatschappelijke discussie over een wetsvoorstel mee te nemen in het eindoordeel over dat wetsvoorstel: een bindend, correctief referendum op volksinitiatief. Dat wil zeggen dat nadat de Tweede Kamer heeft besloten over een onderwerp de kiezers zich over een wetsvoorstel kunnen uitspreken om een beslissing te corrigeren. Als de kiezers het wetsvoorstel afwijzen is hun oordeel bindend: het gaat immers om een vetospeler. Het zou gaan om een volksinitiatief dat wil zeggen dat de volksraadpleging door de bevolking wordt aangevraagd. Dit hoeft geen meerderheid te zijn: het kan juist een minderheid zijn wiens belangen door een wetsvoorstel in het gedrag komen die vraagt om een heroverweging.⁴² Aan zo'n referendum gaat een breed

⁴⁰ Peters, p.146

⁴¹ Lijphart (1997)

⁴² Lijphart, p.203

maatschappelijk debat vooraf waarin de indieners van de wet en de politieke maar ook maatschappelijke tegenstanders zich uitspreken over het voorstel. In plaats van een tweede lezing door 'wijze' senatoren zou het dus gaan om een tweede lezing door de bevolking. Dit is niet zonder precedent: toen Denenmarken haar Senaat afschafte voerde dit land een wetgevend referendum in.⁴³

Zo'n ingrijpende wijziging vraagt echter wel om een grondwetswijziging, zowel voor de afschaffing van de Eerste Kamer als voor het correctief referendum. Dat laatste voorstel, initiatiefwetsvoorstel-Fokke, Voortman en Schouw, is in 2014 in eerste lezing door de Eerste Kamer aangenomen.

Scenario 2: De Eerste Kamer wordt afgeschaft en om haar rol als vetospeler over te nemen wordt er een bindend, correctief referendum op volksinitiatief ingevoerd.

5.2 Scenario 2: de Eerste Kamer als waker over wetkwaliteit

De Eerste Kamer wordt een bijzondere rol toegekend als "kamer van heroverweging."⁴⁴ Zoals boven geobserveerd bestaat er een spanning tussen deze rol en het feit dat de Eerste Kamer bestaat uit politici die verbonden zijn aan partijen. Eerste Kamerleden van regeringsfracties zullen alleen bij hoge uitzondering gebruik maken van hun recht om wetgeving te verwerpen omdat ze anders een kabinetscrisis riskeren. In dit derde scenario wordt de rol van de Eerste Kamer als waker over de kwaliteit van wetgeving versterkt.

Het lijkt een paradox, maar het voorstel is dat de Eerste Kamer om deze rol beter te kunnen vervullen afstand doet van haar vetorecht.

Het is namelijk maar zeer de vraag of een absoluut veto bijdraagt aan de vermogen van de Eerste Kamer op de wetkwaliteit te toetsen. De Eerste Kamer kan alleen 'ja' of 'nee' zeggen tegen een wetsvoorstel. Alleen bij hoge uitzondering verwerpt de Eerste Kamer een wetsvoorstel: een hele wet verwerpen vanwege één weeffout is als schieten met een kanon op een olifant. De Eerste Kamer vraagt daarom vaker om een novelle vragen of om toezegging(en) over uitvoering van de wet. Ze is hierbij alleen grotendeels afhankelijk van de *goodwill* van de regering.

⁴³ Peters, p.146

⁴⁴ Peters, p.123

De voornaamste reden hiervoor is het monisme, het als een blok opereren van de regeringspartijen in parlement en regering, ontstaat vanwege risicomanagement: de coalitiefracties en het kabinet werken nauw samen en bepalen zo de lijnen van het kabinetsbeleid.⁴⁵ Het regeerakkoord speelt hierbij een dwingende rol.⁴⁶ Een coalitiefractie zal niet zomaar accepteren dat een andere coalitiefractie in de Eerste of Tweede Kamerfractie tegen voorstellen stemt dat in het regeerakkoord is opgenomen.⁴⁷ De coalitiepartijen willen voorkomen dat het kabinet valt. Dat betekent een einde van de inhoudelijke agenda van het kabinet en nieuwe verkiezingen. Eerste Kamerleden van de coalitie staan onder druk om wetsvoorstellen van "hun" kabinet aan te nemen, zelfs als ze deze niet van voldoende kwaliteit achten.⁴⁸ Zoals Joop van den Berg, voormalig voorzitter van de Eerste Kamerfractie van de PvdA schreef: "Je mag hier ja of ja zeggen. Alleen in de toon waarop ben je in beperkte mate vrij".⁴⁹ Als de Eerste Kamer "nee" zegt kan ze een kabinet op de grens van een kabinetscrisis brengen: de kerstcrisis van 2014, de paascrisis van 2005, de nacht van Wiegel in 1999 zijn hier recente voorbeelden van.

De paradox is dat de macht om wetsvoorstellen te vetoën, afdoet aan het vermogen om wetsvoorstellen op kwaliteit te toetsen: hoe groter de dreiging van afwijzing door de Eerste Kamer des te sterker partij- en coalitiediscipline een rol gaan spelen in de Eerste Kamer. Als de kans dat een tegenstem van de Eerste Kamer leidt tot een kabinetscrisis wordt verminderd, dan is de kans groter dat de Eerste Kamer vaker gebruik maakt van deze mogelijkheid.

Als de Eerste Kamer de mogelijkheid krijgt om een wetsvoorstel terug te zenden met concrete voorstellen tot wijziging, zou *de jure* een

⁴⁵ R.B. Andeweg, 'Executive-Legislative Relations in the Netherlands: Consecutive and Coexisting Patterns', in: *Legislative Studies Quarterly*, 17 (1992), 2, 161-182, aldaar 161; idem, 'Parliamentary Democracy in the Netherlands', in: *Parliamentary Affairs*, 57 (2004), 3, 568-580, aldaar 575-576; idem, 'Towards a Stronger Parliament? Electoral Engineering of Executive-Legislative Relations', in: *Acta Politica*, 41 (2006), 3, 232-248, aldaar 232.

⁴⁶ A. Timmermans en R.B. Andeweg, 'Coalition Cabinets in the Netherlands: Still the Politics of Accommodation?', in: W.C. Müller en K. Strøm (red.) *Coalition governments in western Europe* (Oxford, 2000), 356-398.

⁴⁷ Otjes en Louwerse (2014) "A Special Majority Cabinet? Supported Minority Governance and Parliamentary Behavior in the Netherlands" *World Political Science Review* 10(2), pp.343-365.

⁴⁸ Peters, p.135 Andeweg en Irwin p.166

⁴⁹ Van den Berg, J.Th.J. (1996) *De Eerste Kamer of zin van rivaliteit*

verzwakking van de Eerste Kamer betekenen maar het zou nog wel eens *de facto* een versterking van haar functie als waker over wetkwaliteit. De Eerste Kamer hoeft dan niet meer te kiezen voor de *nuclear option* maar is ook niet afhankelijk van de regering.

De Eerste Kamer verliest dan wel haar veto: ze verliest zo een krachtig drukmiddel om toezeggingen of novelles te ontlokken. Bij terugzendrecht naar de Tweede Kamer is het onzeker of de Tweede Kamer zich bij herbeoordeling van een teruggezonden wetsvoorstel naar de bezwaren van de Eerste Kamer zal luisteren.

Er zijn verschillende manieren om het terugzendrecht van de Eerste Kamer vorm te geven. In verschillende landen, zoals in India, heeft het hoger huis de mogelijkheid om de wet terug te sturen naar een gezamenlijke sessie van het hoger en het lager huis.⁵⁰ In Nederland zou dit de Verenigde Vergadering zijn.⁵¹ Dit heeft een aantal voordelen: ten eerste, geeft dit de mogelijkheid om de inhoudelijke bezwaren van de Eerste Kamerleden te bespreken. De Verenigde Vergadering zou ook de mogelijkheid moeten krijgen om wetgeving te amenderen zodat de bezwaren van de Eerste Kamerleden in concrete voorstellen verwerkt kunnen worden. Maar bovendien heeft het direct verkozen huis in de Verenigde Vergadering overwicht: de Tweede Kamer twee keer zo sterk vertegenwoordigd is als de Eerste Kamer. Als 75% van de Tweede Kamer voor een wet is, kan zij het oordeel van de Eerste Kamer naast zich neerleggen: Als de Eerste Kamer, unaniem tegen een wetsvoorstel is, hebben ze nog maar 38 Tweede Kamerleden nodig om de wet te verwerpen. Zo is er *de facto* een gekwalificeerde meerderheid nodig in de Tweede Kamer nodig om het oordeel van de Eerste Kamer te verwerpen. Zo blijft het drukmiddel ten aanzien van kwaliteit waar deze ernstig in het geding is maar blijft de Tweede Kamer dominant.

Er zijn ook een aantal kleinere wijzigingen voor te stellen die de rol van de Eerste Kamer als waker over wetkwaliteit zou kunnen versterken, die men tegelijkertijd zou kunnen invoeren: namelijk waar het de ondersteuning en de duur en de grootte van de aanstelling van senatoren betreft.

De afstand tussen de beide zijden van het Binnenhof zou groter moeten worden: het doel is dat Eerste Kamerleden zich onafhankelijker opstellen

⁵⁰ Tsebelis and Money 1997, p.50

⁵¹ Ministerie van Binnenlandse Zaken (2002) Reflecties over de positie van de Eerste Kamer Kamerstuk 26976, 1

van de Tweede Kamer. Fysiek kan dat niet, maar mentaal wel. Als Eerste Kamerleden een langere termijn krijgen dan Tweede Kamerleden, dan kunnen zij zich onafhankelijker opstellen van de partijpolitiek. Ze hoeven dan niet iedere vier jaar terug naar hun partij om een nieuw mandaat te vragen. Het wordt voor partijen onaantrekkelijker om senatoren uit hun fractie te verwijderen omdat ze langer dan met één zetel minder functioneren. Bovendien hebben senatoren door hun langere zittingsduur meer tijd om expertise op specifieke dossiers op te bouwen.

Ten slotte, Eerste Kamerleden worden voor een grote taak gesteld: zij moeten vaak complexe wetgeving beoordelen op een geheel aan juridische en wetstechnische normen. Zij doen dit als een deeltijdbaan naast andere maatschappelijke functies en zij doen dit bovendien met zeer beperkte ondersteuning. Amerikaanse Senatoren hebben een staf van meer dan dertig medewerkers. Nederlandse senatoren hebben nauwelijks persoonlijke ondersteuning. Zelfs de Raad van State, wiens advies niet-bindend is, heeft een staf van zo'n driehonderd personen. Zonder (grond)wettelijke aanpassing kan een grotere rol worden verkregen door de ambtelijke ondersteuning van de Eerste Kamer uit te breiden. Dat biedt meer mogelijkheden voor Eerste Kamerleden om in te gaan op details. Dat kan ook versterkt worden door het Eerste Kamerlidmaatschap een voltijdsfunctie te maken.

Scenario 3: De Eerste Kamer speelt volwaardige rol als bewaker van wetgevingskwaliteit. Eerste Kamerleden krijgen het recht om wetgeving voor te leggen aan de Verenigde Vergadering.

5.4 Scenario 4: de Eerste Kamer als vetospeler

In dit laatste Scenario wordt de macht van de Eerste Kamer vergroot. Zo wordt zij een volwaardige politieke tegenspeler van de Tweede Kamer.⁵² Dit is de rol die de Eerste Kamer sinds 2010 speelt: in de Eerste Kamer heeft een andere meerderheid dan in de Tweede Kamer een veto. Dit zorgt ervoor dat de regering moet zoeken naar een meerderheid die breder is dan '76 zetels in de Tweede Kamer'. Zij zal hierbij met meer belangen rekening moeten houden. Om Eerste Kamer tot een

⁵² Otjes, S. "Maak Eerste Kamer niet zwakker maar sterker" *De Volkskrant* 12 November 2014.

volwaardige speler te maken moet haar macht vergroot worden. De macht van hoger huizen wordt uitgedrukt langs drie dimensies:⁵³

de formele rechten: bij een machtig hoger huis zijn de formele rechten gelijkwaardig aan het lager huis; een zwak hoger huis heeft minder rechten dan het lager huis.

de samenstelling: bij een machtig hoger huis is de samenstelling en daarmee de meerderheid niet hetzelfde als het lager huis; bij een zwak hoger huis is deze wel hetzelfde.

de legitimiteit: een machtig hoger huis wordt direct verkozen; een zwak hoger huis wordt indirect verkozen.

De Nederlandse Eerste Kamer heeft als één van de weinige hoger huizen in de Europese Unie een absoluut veto over wetgeving.⁵⁴ Vaak kunnen veto's van het hoger huis door een tweede stemming van het lager huis weerlegd worden.⁵⁵ Dit formele recht is eigenlijk de belangrijkste bron van macht voor de Eerste Kamer. Gezien dit absolute vetorecht is het onterecht te stellen dat de Tweede Kamer het politieke primaat zou hebben.⁵⁶ Door sommigen wordt dit gezien als een problematisch element van ons staatsrechtelijk stelsel. In dit scenario is dit gegeven echter het uitgangspunt: hoe vorm te geven aan een de Eerste Kamer als serieuze vetospeler. Als we de Eerste Kamer zouden willen versterken als vetospeler die kabinetten dwingt om brede meerderheden te zoeken voor wetgeving dan zit dit met name in de wijze van verkiezing: zowel de indirecte verkiezing als haar samenstelling.

De Eerste Kamer wordt nu door Provinciale Statenleden verkozen. Hierdoor kan er de situatie ontstaan dat het indirect gekozen huis van de Staten-Generaal wetgeving verworpt die door het direct gekozen Kamer is goedgekeurd. Het politieke primaat van de direct gekozen volksvertegenwoordiging wordt zo te niet gedaan. Al hoewel beide Kamers door de grondwetgever nagenoeg gelijke rechten zijn gegeven, wordt het politieke primaat aan de Tweede Kamer duidelijk vastgelegd.

⁵³ Russell

⁵⁴ De Italiaanse Senaat is de enige andere Senaat met een absoluut veto over wetgeving maar het huidige kabinet wil de Senaat deze macht juist afnemen.

⁵⁵ Tsebelis en Money 1997, p.48-52

⁵⁶ Bovend'Eert, P.T.T. (2011) "De Eerste Kamer en de kabinetsformatie: afzijdig of betrokken?" Tijdschrift voor Constitutioneel Recht. Oktober 2011, p.387.

Wil de Eerste Kamer haar vetorecht op politieke gronden legitiem kunnen inzetten dan zal zij direct verkozen moeten worden. Zonder een directe verkiezing kan het beeld ontstaan dat de Eerste Kamer de Tweede Kamer “voor de voeten [loopt]”.⁵⁷ De Tweede en Eerste Kamer hebben dan allebei een direct mandaat. Het verschil is dat de Tweede Kamer wetten kan initiëren en amenderen en de Eerste Kamer het laatste woord heeft. Een conflictenregeling is dus niet nodig.

Tot 2010 had de weerspiegelde de Eerste Kamer nagenoeg dezelfde politieke verhoudingen als de Tweede Kamer. Beiden worden door middel van evenredige vertegenwoordiging verkozen. De precies berekende stemgewichten voor Provinciale Statenleden zorgen ervoor dat de uitslag van de Provinciale Statenverkiezing *one-man-one-vote* wordt doorvertaald naar de Eerste Kamer. Alleen de ongelijktijdige verkiezing van de Eerste en Tweede Kamer zorgt voor een verschil in samenstelling. Met het huidige volatiele electoraat is dit al uitdaging genoeg. Het kabinet Rutte I was niet in staat om de nauwe meerderheid die ze bij Tweede Kamerverkiezingen had gehaald in Eerste Kamerverkiezingen te effectueren: om ervoor te zorgen dat de meerderheden in beide Kamer zo verschillende mogelijk zijn, zou ervoor gekozen moeten worden om de verkiezingen niet gelijktijdig plaats te laten vinden. Dat hoeft niet per sé te leiden tot grotere instabiliteit: het huidige kabinet laat zien dat een kabinet prima kan regeren zonder meerderheid in de Tweede Kamer. Men zou dit kunnen versterken door de Eerste Kamer te verkiezen zoals dat voor 1983 gebeurde: toen hadden Senatoren een termijn van zes jaar en werden de helft van de Kamer om de drie jaar verkozen. Dat eefft grote fluctuaties van de kiezersgunst uit

Om de rol van de Eerste Kamer als vetospeler te vergroten zou men ervoor kunnen kiezen om het kiesstelsel van Eerste en Tweede Kamer verschillend te maken. Eén van beide Kamers zou verkozen kunnen worden met een stelsel waarin kiesdistricten een grotere rol spelen. Zo'n regionaal kiesstelsel is een lang gekoesterde wens van sommige partijen (zoals D66) en een nieuwe bevolging van anderen (zoals het CDA).⁵⁸ Te denken valt aan stelsel waarbij Nederland is ingedeeld in beperkt aantal districten die meerdere Kamerleden naar Den Haag sturen. De verkiezing zou dan nog steeds een vorm van evenredige vertegenwoordiging kunnen

⁵⁷ Andeweg et al. p.49

⁵⁸ Korteweg, A. "CDA na jaren aarzelen ook voor gekozen burgemeester" *De Volkskrant* 1 februari 2014

zijn. Een stelsel met regionale vertegenwoordiging voor één van beide Kamers zou inderdaad kunnen zorgen voor alternatieve meerderheden maar dit is niet per sé wenselijk is: de sterk wisselende kiezersgunst maakt het al lastig genoeg voor kabinetten om een meerderheid in beide kamers te vinden. We hebben nu in Nederland al een vorm van regionale vertegenwoordiging: met een voorkeursstelsel kunnen vertegenwoordigers van regio's verkozen worden: de verkiezing van Annie Schreijer en Camiel Eurlings (1998) en Pieter Omtzigt (2012) waren daar voorbeelden van. De schoonheid van het Nederlandse stelsel is dat het niet allen hoeft te gaan om regio: we zien ook voorkeurstemmen voor vrouwen en etnische minderheden.

In zo'n stelsel zou de Eerste Kamer net als Tweede Kamerleden uit volwaardige volksvertegenwoordigers moeten bestaan voltijds aan het werk zijn en ondersteund worden door voldoende beleidsmedewerkers.

Scenario 4: De Eerste Kamer speelt volwaardige rol als vetospeler en behoudt daarom de rechten die ze nu heeft, maar wordt direct verkozen; door de wijze van verkiezingen wordt de kans vergroot dat er een andere meerderheid is in de Tweede Kamer dan in de Eerste Kamer.

Conclusie

In dit artikel zijn een viertal scenario's de revue gepasseerd. Alle vier vereisen een wijziging van de Grondwet: dat laatste vereist een tweede meerderheid en twee lezingen in beide kamers. Invoering van een van deze scenario's zal een langdurig wetgevingsproces inhouden. Niet te min zouden nu al stappen genomen kunnen worden richting een van deze scenario's: de Eerste Kamerlidmaatschap zou in aanloop van Scenario 3 en 4 alvast een voltijdsfunctie kunnen worden met volwaardige ondersteuning. Grondwettelijke toetsing (uit Scenario 1) en het referendum (uit Scenario 2) zijn nu al bezig met hun eigen, onafhankelijke gang door de Staten-Generaal. Met het oog op afschaffing van het vetorecht zouden de Eerste en de Tweede Kamer vast kunnen leggen hoe zij om zullen met herindiening van een wetsvoorstel, dat door de Eerste Kamer is afgewezen. Bovendien zijn de in dit artikel opgenomen varianten niet alle mogelijke varianten. Niet te min passen andere oplossingen in één van deze vier denkrichtingen: je kan de Eerste Kamer primair zien als een politiek of juridisch orgaan en je kan deze functies elders beleggen of juist de Eerste Kamer in deze rol versterken.

De Eerste Kamer en de kabinetsformatie vóór en na 2012

Alexander van Kessel en Carla van Baalen

Het op 5 november 2012 aangetreden kabinet-Rutte II kwam tot stand na een relatief vlot verlopen formatie. Vooral omdat de leiders van VVD en PvdA, die bij de Kamerverkiezingen van 12 september veruit de grootste waren geworden, al meteen de onvermijdelijkheid inzagen en de bereidheid toonden om samen een kabinet te vormen, duurde de formatie slechts 52 dagen. Daarmee was zij de snelste sinds het voorjaar van 1967, toen de vorming van het kabinet-De Jong 49 dagen nodig had gehad.

De formatie van 2012 was de eerste conform het in maart 2012 gewijzigde artikel 139a van het Reglement van Orde van de Tweede Kamer, dat bepaalde dat de Tweede Kamer zelf de benoeming van (in)formateur(s) ter hand zou nemen. Voorheen was dat het prerogatief van de Koning, op grond van staatsrechtelijke gewoonte en min of meer logisch voortvloeiend uit de grondwettelijke bepaling dat hij de ministers benoemt (art. 43 GW). Ten gevolge van de gewijzigde formatieprocedure was ook de rol van de Eerste Kamer in de kabinetsformatie een andere dan voorheen. Slechts kort, tijdens de verkenning door Henk Kamp in de zes eerste dagen na de verkiezingen, kwam de senaat in beeld. Ten eerste omdat Kamp zijn werkzaamheden verrichtte vanuit het gebouw van de Eerste Kamer en ten tweede omdat hij zich, vanwege het ontbreken van een meerderheid voor de beoogde VVD-PvdA-coalitie in de senaat, genoodzaakt had gezien tot een onderhoud met haar voorzitter, Fred de Graaf.

In deze bijdrage wordt uiteengezet wat vóór 2012 de rol van de Eerste Kamer in de kabinetsformatie was, hoe deze was ontstaan en zich heeft ontwikkeld, en waarom daaraan in 2012 een einde kwam.

Vaste adviseur van de Koning

Het gesprek dat verkenner Kamp op 18 september 2012 met De Graaf voerde, leek in bepaalde opzichten aan te sluiten bij een vroeger formatiegebruik: de consultatie door de Koning van de voorzitter van de

Eerste Kamer bij aanvang van de formatie. De senaatsvoorzitter werd in die oude procedure direct na Kamerverkiezingen of na een kabinetscrisis op het paleis uitgenodigd om de Koning persoonlijk advies te geven over de wenselijke vervolgstappen. Hij deed dat als een van de drie ‘vaste adviseurs’ van de Koning, naast de voorzitter van de Tweede Kamer en de vicepresident van de Raad van State. Nadat de Koning deze adviseurs had geconsulteerd, volgden de raadgevingen van de ‘politieke’ adviseurs: de voorzitters van de Tweede Kamerfracties. Deze politieke adviezen vormden de basis voor de verdere besluitvorming. Als het staatshoofd daartoe de noodzaak zag, bijvoorbeeld vanwege een impasse of een breuk in de formatie, nodigde hij de vaste adviseurs nog eens uit.

Het gebruik dat de Koning advies inwon van ‘vaste adviseurs’ was aan het einde van de negentiende eeuw ontstaan; het was het gevolg van de wens van koning Willem III om zich te laten informeren over de parlementaire verhoudingen voordat hij een formateur aanwees. Dat was na de schermutselingen tussen de regering en de Tweede Kamer in de jaren 1866-1868 van belang geworden, omdat uit die aanvaringen was gebleken dat een kabinet zich bij zijn aantreden verzekerd moest weten van voldoende steun in het parlement. De mogelijkheden van de Koning om naar eigen inzicht een formateur aan te wijzen, werden daardoor sterk beperkt. Koning Willem III liet zich om deze reden – incidenteel – adviseren door politici die een min of meer onpartijdige positie innamen in en rond het Binnenhof. Begrijpelijkwerwijs kwamen daarvoor de voorzitters der beide Kamers der Staten-Generaal in aanmerking alsook de vicepresident van de Raad van State.⁵⁹ Nadrukkelijk gold dat deze drie raadsheren adviseerden op persoonlijke titel en niet namens het orgaan waarvan zij (vice)voorzitter waren. Doorgaans stelden zij hun advies ook zelfstandig op en was er geen sprake van vooroverleg.

Waarschijnlijk werd in november 1867 voor het eerst de voorzitter van de Eerste Kamer – J.A. Philipse – door de koning geraadpleegd tijdens een formatieprocedure.⁶⁰ Onder het regentschap van koningin Emma ontstond de vaste praktijk dat beide Kamervoorzitters en de vicepresident van de Raad van State afzonderlijk werden geconsulteerd. Tijdens de kabinetscrisis van maart 1894, veroorzaakt door het conflict over het kieswetwetsvoorstel-Tak van Poortvliet, liet de regentes zich in diverse ‘conferenties’ behalve door enkele politici ook adviseren door de

⁵⁹ P.P.T. Bovend'Eert en H.R.B.M. Kummeling, *Het Nederlandse parlement* (11^{de} druk; Deventer 2010) p. 447.

⁶⁰ Carla van Baalen en Alexander van Kessel, *De kabinetsformatie in vijftig stappen* (Amsterdam 2012) p. 40.

vicepresident van de Raad van State en de beide Kamervoorzitters.⁶¹ Na de verkiezingen van juni 1897 werden op paleis Het Loo de ‘drie presidenten’ wederom geraadpleegd. Van dit gebruik zou vervolgens zelden meer afgeweken worden. Koningin Emma vroeg de drie raadslieden om hun advies schriftelijk te bevestigen – ook dat is sindsdien gewoonte geworden.⁶² De jonge koningin Wilhelmina wenste bij haar eerste kabinetsformatie, in 1901, ‘niet af te wijken van den in die gevallen gevolgden regel’.⁶³ De praktijk was gevestigd. Tijdens de regeerperiode van koningin Wilhelmina vestigde zich ook de volgorde waarin de drie vaste adviseurs na verkiezingen of een kabinetscrisis werden ontvangen: de voorzitter van de Eerste Kamer kwam als eerste, de vicepresident van de Raad van State als laatste.⁶⁴

Vanaf 1971 werden de adviezen van de fractievoorzitters direct openbaar gemaakt; die van de vaste adviseurs daarentegen zijn altijd vertrouwelijk gebleven – al is een enkel schriftelijk advies door historici ontdekt in archieven. Zo is bekend geworden dat het advies van Eerste Kamervoorzitter J.A. Jonkman aan het begin van de formatie van 1959 afweek van dat van zijn partijgenoot en fractievoorzitter Jaap Burger. Waar Jonkman een verkennende opdracht aan demissionair minister-president Louis Beel adviseerde, raadde Burger dat namens de fractie ten stelligste af. De vaste adviseurs kregen hun zin: Beel werd informateur – maar vooral omdat de voorzitters van de andere grote fracties dat hadden geadviseerd.⁶⁵

Dat brengt ons op het relatieve gewicht van het advies van de drie vaste koninklijke raadsheren. Zeker na 1945 zijn zo goed als alle beslissingen die de Koning nam inzake de kabinetsformatie terug te voeren op de adviezen van de voorzitters van de Tweede Kamerfracties. Slechts een enkele keer waren de adviezen van de vaste adviseurs van politiek belang. Het meest in het oog springt de benoeming op 6 juli 1994 van PvdA-leider Wim Kok tot informateur. Dat besluit stond op gespannen voet met

⁶¹ Marcel E. Verburg, *Koningin Emma. Regentes van het koninkrijk* (Baarn 1989) p. 193 en 133-148; Irène Diependaal, *Emma. Hoedster van Wilhelmina's erfenis* (Amstelveen 2013) p. 191.

⁶² Verburg, *Koningin Emma*, p. 172-174.

⁶³ J. de Bruijn, ‘*Kuyper ist ein Luegner.*’ *De kabinetsformatie van 1901* (Amsterdam 2001) p. 23.

⁶⁴ Protocol bepaalt dat de voorzitter van de Eerste Kamer voorafgaat aan die van de Tweede; de eerste presideert dan ook de bijeenkomsten van de Gemeenschappelijke Vergadering der Staten-Generaal, zoals die bij Prinsjesdag.

⁶⁵ Alexander van Kessel, ‘Van brede basis naar centrumrechts’ in: Jan Willem Brouwer en Jan Ramakers (red.), *Regeren zonder rood. Het kabinet-De Quay (1959-1963)* (Amsterdam 2007) p. 22.

de aanbeveling die de voorgaande informateur, Herman Tjeenk Willink, in zijn eindverslag had opgenomen. Diens advies om 'een vooraanstaand persoon uit de VVD' aan te wijzen als informateur om de ontstane impasse in de formatie te doorbreken, werd niet gesteund door een meerderheid van de betrokken fractievoorzitters. Koningin Beatrix nodigde daarop haar drie vaste adviseurs – wederom Tjeenk Willink (voorzitter van de Eerste Kamer), Wim Deetman (Tweede Kamer) en Wim Scholten (vicepresident van de Raad van State) – uit op Huis ten Bosch. Na dat vertrouwelijke beraad volgde de benoeming van Kok tot informateur.

De wijziging van het Reglement van Orde van de Tweede Kamer (2012) brak met de gewoonte dat de Koning de (in)formateur(s) benoemt. Daarmee is de rol van diens vaste raadgevers in de kabinetsformatie eveneens komen te vervallen. Dat laat overigens onverlet dat zowel beide Kamervoorzitters als de vicepresident van de Raad van State nog steeds fungeren als de vaste adviseurs van de Koning waarvan deze – conform de door de Britse staatrechtsgeleerde Walter Bagehot anderhalve eeuw geleden geformuleerde rechten van de monarch (het recht om te worden geïnformeerd, om aan te moedigen en om te waarschuwen) – naar eigen goeddunken gebruik kan maken.

Staatsrechtelijk: de binding van de Eerste Kamer aan kabinet en regeerakkoord

De politieke lotgevallen van het kabinet-Rutte II zijn in niet geringe mate bepaald door het gegeven dat de coalitie (in ieder geval tot de verkiezingen van een nieuwe Eerste Kamer op 26 mei 2015) niet kan rekenen op een vaste meerderheid in de Eerste Kamer. De leiders van VVD en PvdA, Mark Rutte en Diederik Samsom, zijn bij de formatie van het kabinet uitgegaan van de (ruime) meerderheid die zij in de Tweede Kamer hadden. Het onder leiding van de informateurs Kamp en Wouter Bos tot stand gebrachte regeerakkoord werd dan ook onderschreven door de fracties van VVD en PvdA in de Tweede Kamer. Er was niet onderhandeld met afgevaardigden van de Eerste Kamer, die dan ook op geen enkele wijze aan het regeerakkoord waren gebonden.

Dat was geenszins een breuk met de formatiegeschiedenis. Ook vóór 2012 was er geen invloed van de Eerste Kamer op – en dientengevolge binding met – het regeerakkoord. Toch is de verwaarloosbare rol van de Eerste Kamer in het formatieproces in zekere zin opmerkelijk, aangezien een kabinet voor zijn wetgevende arbeid het kabinet wel degelijk ook de medewerking van de Eerste Kamer nodig heeft. Onder anderen de

staatsrechtsgeleerde P.P.T. Bovend'Eert concludeert hieruit dat er óók een vertrouwensrelatie bestaat tussen het kabinet en de Eerste Kamer.⁶⁶ Niet voor niets werd tot 2012 in de meeste opdrachten aan informateurs en formateurs gesproken over een kabinet dat moest kunnen rekenen op 'een vruchtbare samenwerking' met 'de Staten-Generaal' of 'het parlement' – met beide Kamers dus.

In de parlementaire geschiedenis leidde dat zelden tot problemen, aangezien het tussen 1918 en 2010 niet is voorgekomen dat een kabinet geen meerderheid had in de Eerste Kamer. Dat veranderde na 2010. In dat jaar trad het kabinet-Rutte I aan, samengesteld uit bewindslieden van de VVD en het CDA en gedoogd door de PVV. De coalitie telde bij het aantreden van het kabinet slechts 35 geestverwante senatoren, maar ook na de Eerste Kamerverkiezingen van juni 2011, toen ook de PVV afgevaardigden in de Eerste Kamer kreeg, waren dat er nog maar 37. Aanvullende steun van de eenmansfractie van de SGP was nodig voor een structurele meerderheid in de Eerste Kamer.

Tijdens de formatie van dit kabinet hadden de fractievoorzitters van een meerderheid in de Eerste Kamer zich met een open brief – in september 2010 – gericht tot informateur Ivo Opstelten om hem te wijzen op de mogelijke risico's. Diens opvolger Tjeenk Willink besloot daarop tot een gesprek met de voorzitter van de Eerste Kamer, René van der Linden (CDA). Deze wees desgevraagd op de 'eigen positie' van de Eerste Kamer: waar het 'politieke primaat' ligt bij de Tweede Kamer is de Eerste Kamer de 'chambre de réflexion', met als voornaamste taak toetsing van de kwaliteit van wetgeving. Op basis hiervan concludeerde Opstelten, die inmiddels het informatiestokje weer had overgenomen van Tjeenk Willink, in zijn eindverslag: 'De Eerste Kamer heeft niet gevraagd wijziging te brengen in de staatkundige verhoudingen en evenmin als zodanig betrokken te worden in het proces van kabinetsformatie, anders dan door het optreden van de voorzitter als een van Uw vaste adviseurs.'⁶⁷

In de formatiegeschiedenis kwam het incidenteel voor dat de onderhandelende politici er toch voor kozen om de verwante fracties in de Eerste Kamer te betrekken bij de onderhandelingen, om zodoende

66 P.P.T. Bovend'Eert, 'De Eerste Kamer en de kabinetsformatie: afzijdig of betrokken?', Tijdschrift voor Constitutioneel Recht 2 (2011) p. 381-391, vooral p. 388. Zie ook het betreffende hoofdstuk in het evaluatierapport van de commissie-Bovend'Eert naar aanleiding van de kabinetsformatie van 2012: Kamerstukken II, 2014-2015, 33 410, nr. 72, p. 54-59, en de discussie in *de Volkskrant* van 22 (column Wouter Bos), 26 (reactie Han Warmelink) en 27 januari 2015 (replik Bos).

⁶⁷ Bovend'Eert, 'De Eerste Kamer en de kabinetsformatie', p. 382-383; *Kamerstukken II*, 2009-2010, 32 417, nr. 12, Eindverslag H.D. Tjeenk Willink, 13 september 2010, en nr. 15, Eindverslag I.W. Opstelten, 7 oktober 2010.

enigerlei vorm van 'morele binding' te organiseren. Zo vroeg VVD-leider Hans Wiegel aan het einde van de lange formatie van 1977 het oordeel van Eerste Kamerfractievoorzitter Haya van Someren-Downer over zijn lijstje kandidaat-bewindslieden – al besliste hij uiteindelijk wel zelf. In 1982 overlegde Ed Nijpels intensief met Eerste Kamerfractievoorzitter Guus Zoutendijk over de personele invulling van het VVD-smaldeel in het volgende kabinet. Tijdens de formaties van 2002 en 2003 ging VVD-onderhandelaar Gerrit Zalm nog een stapje verder: aan het einde van beide formaties legde hij in een bespreking de voltallige VVD-Eerste Kamerfractie het regeerakkoord voor om na te gaan of het passages bevatte die onoverkomelijke bezwaren zouden kunnen opleveren. Hoewel de senatoren niet tot een formele uitspraak over het akkoord kwamen, was er volgens Zalm toch sprake van 'een lichte vorm van binding'.⁶⁸

Bovend'Eert voert de ondergeschikte rol van de Eerste Kamer terug op de formatie van 1922, toen de voorzitter van de CHU-fractie in de Tweede Kamer, J. Schokking, het conceptregeringsprogramma wilde voorleggen aan de voorzitter en de secretaris van de CHU-fractie in de Eerste Kamer. Die verklaarden daarop 'geen verantwoordelijkheid ten aanzien van het regeeringsprogram op zich te kunnen nemen'. Volgens Bovend'Eert is sindsdien de afzijdigheid van de Eerste Kamerfracties een 'bestendige formatiepraktijk'.⁶⁹ Ook voor 1922 was de inbreng van de Eerste Kamerfracties echter verwaarloosbaar. Koningin Wilhelmina consulteerde, afgezien van de voorzitter, nimmer leden van de Eerste Kamer. Dat heeft zij in juni 1929, vlak voor de Kamerverkiezingen, overigens wel overwogen. De toenmalig voorzitter van de Tweede Kamer drukte deze koninklijke gedachte echter snel de kop in.⁷⁰

Bij het eerste optreden van het kabinet-Drees II in de Eerste Kamer, in april 1951, verbaasde een van de fractievoorzitters zich erover dat de senaat tijdens de formatie niet was geraadpleegd. In de diverse formatieopdrachten was immers verzocht om een kabinet 'dat geacht mag worden het vertrouwen van *het parlement* te genieten' (cursivering AvK/CvB). Minister-president Willem Drees verklaarde hierop dat het niet raadplegen van de Eerste Kamerfracties in overeenstemming was met de steeds gevolgde praktijk:

⁶⁸ Van Baalen en Van Kessel, *De kabinetsformatie*, p. 164.

⁶⁹ G. Puchinger, *Colijn en het einde van de Coalitie*, I, *De geschiedenis van de kabinetsformaties 1918-1924* (Kampen 1970) p. 277-278 (noot 20); Bovend'Eert, 'De Eerste Kamer en de kabinetsformatie', p. 383-385. Zie ook diens *Regeerakkoorden en regeringsprogramma's* ('s-Gravenhage 1988) p. 160-161.

⁷⁰ G. Puchinger, *Colijn en het einde van de Coalitie*, II, *De geschiedenis van de kabinetsformaties 1925-1929* (Kampen 1980) p. 774.

‘Ook vroeger, althans voor zover mij bekend, is steeds uitgegaan van de gedachte, hoe ook de formulering van de opdracht precies was, dat er politieke overeenstemming moest zijn, in het bijzonder met de direct gekozen tak van de Volksvertegenwoordiging. Dit is geen staatsrechtelijk voorschrift, maar een conventie, die voortgevloeid is uit de groei van onze parlementaire instellingen. [...] Dit gebruik is gegroeid. Uit de omschrijving, dat een Kabinet moest worden gevormd, dat geacht kan worden het vertrouwen van de Volksvertegenwoordiging te hebben, vloeide niet voort, dat het raadplegen van de fracties der Eerste Kamer nodig zou zijn. [...] Het ligt voor de hand, dat de leiders van de Tweede-Kamerfracties desgewenst gelegenheid hadden ook contact op te nemen met leden van de Eerste Kamer. Of dit wenselijk is, laat ik thans buiten beschouwing.’⁷¹

Soms dwingen de politieke omstandigheden tot overleg met de fractie in de Eerste Kamer. Toen de VVD in 1959 ministers moest leveren voor het kabinet-De Quay, was er sprake van grote animositeit tussen de Tweede Kamerfractie, onder aanvoering van partijleider P.J. Oud, en de Eerste Kamerfractie, waarvan Harm van Riel voorzitter was. Tijdens de formatie werden de verhoudingen tussen de VVD-fracties verder gecompliceerd doordat Van Riel zich in de strijd wierp voor het ministerschap van Defensie en bovendien eiste dat Oud in de onderhandelingen een claim zou leggen op Financiën, waarvoor hij een andere senator kandideerde. Oud negeerde echter Van Riels wensen en koos voor andere kandidaten. Hij wenste het door hem geprefereerde confessioneel-liberale kabinet-De Quay niet in de waagschaal te stellen door de in zijn ogen weinig diplomatieke Van Riel te kandideren. De spanningen leidden tot gezamenlijke fractievergaderingen in april 1959, waarin Oud uiteindelijk zijn zin kreeg.⁷²

Het primaat van de Tweede Kamer boven de Eerste wordt bevestigd aan het einde van de kabinetsformatie. Nadat de Koning de bewindslieden heeft benoemd en beëdigd, wordt een succesvol afgesloten debat over de regeringsverklaring in de Tweede Kamer – en alleen daar – gezien als het moment waarop het kabinet echt van start kan gaan. Deze betekenis heeft het Tweede Kamerdebat over de regeringsverklaring gekregen in juli 1939, toen het kabinet-Colijn V tijdens zijn eerste optreden in de Tweede Kamer – het was twee dagen eerder beëdigd – ten val werd gebracht door

⁷¹ Bovend'Eert, 'De Eerste Kamer en de kabinetsformatie', p. 384; *Handelingen I*, 1950-1951, p. 351.

⁷² Van Kessel, 'Van brede basis', p. 27.

een aangenomen motie van wantrouwen. Hiermee was de regel gevestigd dat een kabinet zich al tijdens de formatie moet verzekeren van de steun van een Kamermeerderheid.

Het eerste optreden van een nieuwe kabinet in de Eerste Kamer heeft deze politieke betekenis niet. Vaak valt dat samen met de eerste algemene politieke beschouwingen in die Kamer; er wordt dan enige aandacht geschonken aan het regeerakkoord en het verloop van de formatie. In de parlementaire geschiedenis is het slechts een enkele keer voorgekomen dat het kabinet speciaal zijn opwachting maakte in de Eerste Kamer vanwege zijn aantreden. Vier weken na de afronding van de formatie van 1926 waren bij het eerste optreden van het kabinet-De Geer in de Eerste Kamer alle ministers aanwezig en er werd ook over de formatie en de plannen van het nieuwe kabinet gedebatteerd.⁷³

Eenmaal is dezelfde regeringsverklaring in de Tweede én de Eerste Kamer voorgedragen. Dat was in 1933, bij het aantreden van het tweede kabinet-Colijn. Op 31 mei van dat jaar legde premier Hendrik Colijn de regeringsverklaring eerst af in de Tweede Kamer, waarna hij het Binnenhof overstak om in de andere Kamer exact dezelfde tekst voor te lezen. Het debat erover vond vervolgens alleen in de Tweede Kamer plaats, waar verbazing en kritiek over de dubbele voorlezing niet onder stoelen of banken werd gestoken. Colijns geste in de richting van de Eerste Kamer vond dan ook geen navolging.⁷⁴

Onderdak

Een derde bijdrage die de Eerste Kamer heeft gegeven aan de formatiegeschiedenis, betreft de huisvesting. Het gebouw van de Eerste Kamer was om verschillende redenen aantrekkelijk als epicentrum voor de kabinetsformatie. Het ligt op het Binnenhof, maar kent minder hectiek dan het gebouw van de Tweede Kamer. Er zijn diverse toegangen die vertrouwelijke ontmoetingen mogelijk maken.⁷⁵ Het was daarom decennialang gebruikelijk dat de (in)formateur(s) zich voor de duur van de coalitieonderhandelingen vestigden in het gebouw van de Eerste Kamer. Voor het eerst gebeurde dat in het voorjaar van 1959, toen formateur De Quay er de fractievoorzitters en de kandidaat-ministers ontving. Vanaf

⁷³ Van Baalen en van Kessel, *De kabinetsformatie*, p. 166.

⁷⁴ G. Puchinger, *Colijn en het einde van de Coalitie, III, De geschiedenis van de kabinetsformaties 1933-1939* (Leiden 1993) p. 161; Bovend'Eert, *Regeerakkoorden en regeringsprogramma's*, p. 163.

⁷⁵ Ferry Mingelen, *Graven rond het Binnenhof. Verhalen over Den Haag* (Amsterdam 2011) p. 158-159.

1971 werd het meer structureel gebruik. Informateur Piet Steenkamp – op dat moment KVP-senator – maakte tijdens de onderhandelingen, die uiteindelijk tot het kabinet-Biesheuvel zouden leiden, gebruik van zowel het gebouw als de medewerkers van de Eerste Kamer. Na afloop schreef hij aan de Kamervoorzitter dat ‘hoewel het informeren op zich erg zwaar is, dit vanuit de Eerste Kamer een prettige manier van werken is. Een aantal van degenen die aan onze Kamer verbonden zijn hebben vrijwel dag en nacht klaar gestaan om mij te helpen, en ik kan u verzekeren dat ik dat echt nooit zal vergeten’. Meestal werd de zogeheten Ministerskamer gebruikt. Tijdens de kabinetsformatie van 1998 vonden de onderhandelingen tussen PvdA, VVD en D66 (aanvankelijk) plaats in de Seniorenkamer; wegens de gebleken slechte akoestiek bleef dat eenmalig.⁷⁶

Niet iedereen was even complimenteus over de arbeidsomstandigheden in de Eerste Kamer. Zo noemde een van de raadadviseurs van Algemene Zaken die in 1986 deel uitmaakte van het formatieteam de situatie in en rond de ministerskamer ‘een oude zooi. Niet geventileerd en stoffig. Als je de rugleuning van de leren stoelen uit 1840 vastpakte, dan verpulverde het leer onder je handen. Wij vonden die Spartaanse omgeving wel in stijl met de formatie: ombuigingen, duimschroeven aan. Aan de formatie is in ieder geval niet veel geld uitgegeven.’⁷⁷

Nadat verkenner Kamp op 14, 17 en 18 september 2012 de gesprekken had gevoerd in de Ministerskamer, kwam ook hij tot de conclusie dat de voorzieningen in de Eerste Kamer niet optimaal waren. Hij vroeg de griffier van de Tweede Kamer vervolgens om een andere locatie, waarna in allerijl de Stadhouderskamer in het Tweede Kamergebouw in gereedheid werd gebracht. Kamp en Wouter Bos konden hier op 21 september beginnen met de onderhandelingen met VVD en PvdA.⁷⁸

Ten slotte

Het changement paste ook bij het beeld dat de Tweede Kamer zelf wilde uitstralen. Sinds de wijziging van het Reglement van Orde in maart 2012 lag het initiatief bij de formatie immers bij de Tweede Kamer. Het was dan ook niet meer dan passend dat de werkzaamheden die moesten leiden tot het nieuwe kabinet werden uitgevoerd in het gebouw van de Tweede Kamer. Uit de hierboven beschreven zichtbaarheid van de Eerste

⁷⁶ Van Baalen en Van Kessel, *De kabinetsformatie*, p. 22.

⁷⁷ Jan Wilem Holtslag, geïnterviewd door Anne Bos en Johan van Merriënboer, 3 mei 2010.

⁷⁸ *Kamerstukken II*, 2014-2015, 33 410, nr. 72, p. 18-20.

Kamer in de formatie, via de advisering van haar voorzitter, een incidentele kennisname van het onderhandelingsresultaat en de ‘huisvesting’ van de onderhandelingen, mag niet geconcludeerd worden dat de politieke inbreng van de Eerste Kamer tot 2012 substantieel was. De toekomst moet uitwijzen of, vanwege de ervaringen met het kabinet-Rutte II – het eerste dat is samengesteld op basis van een procedure waarin de Tweede Kamer het initiatief naar zich toetrok –, de betekenis van de Eerste Kamer in het formatieproces niet juist zal toenemen.

De Eerste Kamer⁷⁹

Aalt Willem Heringa⁸⁰

Tweekamerstelsels zijn in de minderheid ten opzichte van éénkamerstelsels.⁸¹ Bi-kamerstelsels komen vooral voor in federale stelsels, waarbij één van de twee Kamers de subentiteiten federaal vertegenwoordigt. Nederland is in beide gevallen de minderheid: wel een bicameraal stelsel en niet federaal, maar een eenheidsstaat. (Nou ja, sinds 2010 is Nederland eigenlijk wel een beetje federaal door de constructie van het Statuut, met de vier onderdelen van het Koninkrijk; maar tevens is die federale constructie niet in de Eerste Kamer verwerkt). Na de start van het kabinet-Rutte II is er weer hernieuwd aandacht voor de Eerste Kamer, omdat bleek dat Rutte II wel kon rekenen op een meerderheid in de Tweede Kamer en niet in de Eerste Kamer⁸². En om het risico van verwerpen van voorstellen in te perken, besloot het kabinet zich met akkoorden met Tweede Kamer oppositiepartijen te verzekeren van ook een meerderheid in de Eerste Kamer. En dat werkte, tot 16 december 2014, toen drie dissidente PvdA-senatoren tegen wijziging van de Zorgverzekeringswet stemden waardoor dit voorstel geen meerderheid verwierf (met alle hectiek van dien⁸³). Kortom, alle reden om, vooral nu

⁷⁹ Over de Eerste Kamer: Arjen Vliegenthart, *De Eerste Kamer: de andere kant van het Binnenhof*: toen, nu, straks, Aspekt 2011; E. Knippenberg, *De Senaat*, Den Haag 2002; F. de Vries, *De staatsrechtelijke positie van de Eerste Kamer*, Deventer: Kluwer 2000; B.H. van den Braak, *De Eerste Kamer: geschiedenis, samenstelling en betekenis 1815-1995*, Den Haag 1998; H.R.B.M. Kummeling, *De Nederlandse Eerste Kamer*, Deventer 1992; A. Postma, *Aan deze zijde van het Binnenhof: gedenkboek ter gelegenheid van het 175-jarig bestaan van de Eerste Kamer der Staten-Generaal*, Den Haag 1990. In 2014 verscheen een regeringsnotitie over vormgeving twee kamerstelsels: http://www.eerstekamer.nl/zoeken_in_volledige_tekst?_charset_=utf-8&q=notitie+tweekamerstelsel

⁸⁰ Hoogleraar vergelijkend staats- en bestuursrecht UM

⁸¹ Zie hierover onder meer: Bettie Drexhage, *De Eerste Kamer en het politieke primaat van de Tweede Kamer*, NJB 2014/1769.

⁸² Zie onder meer: Montesquieu Reeks, nr. 2: *Het nieuwe formeren* (Den Haag 2012); en nr. 3: *Halverwege* (Gerrit Voerman, red), met bijdragen over Rutte 2 en de relatie tot de EK en de (politieke) akkoorden; Den Haag 2014; Erik Jurgens, Wim Voermans, *Eerste Kamer 'revisited'*, NJB 2014/308.

⁸³ Zoals een nieuw akkoord om de doeleinden van de verworpen wet in een nieuw voorstel neer te leggen dat aanvaardbaar zou kunnen zijn voor zowel de Tweede als de Eerste Kamer.

eveneens afgesproken is dat er een staatscommissie parlementair stelsel zal gaan komen en de regering al een inventarisatie aan het parlement heeft gestuurd aangaande de Eerste Kamer⁸⁴, de rol, taak en plaats van de Eerste Kamer te bezien. Dit artikel zal niet een kosten-baten-analyse bevatten⁸⁵, maar een stappenschema waarin geprobeerd wordt om de vele varianten en relevante keuzes in een stroomschema neer te leggen en de vele opties die er zijn te verduidelijken.

Keuzes en stappen

Wel of niet een Eerste Kamer

De eerste vraag is uiteraard wel of niet een Eerste Kamer; is het zo dat er een toegevoegde waarde kan zijn met een tweede (parlementaire) check van wetsvoorstellen of anderszins een taak voor een Eerste Kamer op het punt van wetgeving of controle? Is het antwoord hier nee, dan hoeft u niet verder te lezen, want dan kunnen we 12 miljoen per jaar besparen door een grondwetswijziging op gang te brengen, inhoudende een afschaffing van de Eerste Kamer. Ziet u nog wel degelijk een toegevoegde waarde, welke dan ook en hoe dan ook georganiseerd, dan kunt u verdere lezen.

Argumenten voor handhaving hangen uiteraard af van vormgeving en kunnen variëren al naar gelang de aan de Eerste Kamer toebedachte taken en verhouding tot de Tweede Kamer. Het is uiteraard mogelijk dat iemand, gesteld voor de keuze tussen handhaving van de huidige systematiek en een andere vorm, de laatste optie prefereert, maar als die onmogelijk blijkt om te realiseren dan toch liever kiest voor afschaffing. Of, als afschaffing als eerste voorkeur niet mogelijk blijkt, men er een voorkeur aan geeft om te zoeken naar variëteiten die recht doen aan bezwaren. In dat verband kan relevant zijn dat doorvoering van een grondwetswijziging uiteraard zeer lastig zal zijn, niet alleen qua zwaarte van de procedure én betrokkenheid van de Eerste Kamer, maar ook omdat er nog zovele andere mogelijkheden zijn, die waardevolle elementen kunnen behouden en nadelige elementen kunnen ecarteren. Kortom, een veelheid aan keuzes en dus zal het niet eenvoudig zijn een

En de ongelukkige aankondiging dat als dat voorstel zou sneven, de regering met een amvb gebaseerd op de huidige wet toch de doelstellingen van de nieuwe wet zou gaan realiseren.

⁸⁴ Zie noot 1.

⁸⁵ De kosten van de EK zijn in de orde van grootte van 12 miljoen per jaar: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-CIII-A.html>. In Senegal werd de senaat in 2012 afgeschaft teneinde geld te besparen met het oog op schade aangericht door overstromingen.

meerderheid voor één voorstel te vinden, en die meerderheid moet dan ook nog uit tweederde van de beide Kamers bestaan.

Alvorens nader de vele varianten te inventariseren en de evenzovele keuzes de revue te laten passeren, ga ik eerst kort in op kwesties die ten aanzien van de Eerste Kamer zijn aangedragen als evenzovele voor- en vooral ook nadelen. Hoofdvoordeel dat veel wordt genoemd is de waarde als *chambre de réflexion*: een tweede instantie die, bij de afwezigheid van rechterlijk grondwettelijk toetsingsrecht, vooral oog heeft voor de kwaliteit van wetgeving, en voor fouten die in voorstellen kunnen zijn geslopen door amendementen in de Tweede Kamer. Waarbij de Eerste Kamer bestaat uit leden met een hoofdwerkzaamheid in de maatschappij⁸⁶. Ook kan de rol van de Eerste Kamer gezien worden als een bijdrage aan (een groot) draagvlak voor ingrijpende wetgeving. Daarnaast is de Eerste Kamer ten aanzien van het gebruik van controle middelen terughoudend: een enkele enquête, weinig vragen en een gering aantal interpellaties. Ook is de Eerste Kamer redelijk actief op het stuk van EU wetgeving en plannen.

Dan de nadelen en bezwaren: deze lijst is wat langer, in ieder geval in kwantitatieve zin.

1. de gebrekige, want indirecte kiezerslegitimatie, via Provinciale Staten, waarbij kiezers niet beschikken over de kandidatenlijsten voor de Eerste Kamer;
2. de sinds 1983 bestaande vervanging eens per vier jaar na Provinciale Staten verkiezingen, zodat er bij tijd en wijle een Eerste Kamer is van een actuelere samenstelling dan de Tweede Kamer;
3. de dubbeling qua kwaliteitstoets met de Raad van State;
4. de dubbeling qua kwaliteitstoets met de rechter wanneer toetsing aan algemene beginselen, EU recht en verdragen mogelijk is;
5. het gegeven dat een negatief oordeel door de Eerste Kamer de wil van de rechtstreeks verkozen Tweede Kamer ongedaan kan maken;
6. zonder dat er aan de Tweede Kamer per definitie de mogelijkheid is gegeven aan de hand van fundamentele bezwaren van de Eerste Kamer het voorstel nog eens goed te bezien (zij het dat de praktijk van de novelle voor sommige gevallen een praktische tussenweg is);
7. de Eerste Kamer leden ook maatschappelijke functies hebben die soms hun werk in de Eerste Kamer in de weg kunnen zitten;

⁸⁶ Dat leidt overigens wel weer tot andere problemen; zie: Tom Barkhuysen, *Dubbele petten af in de Eerste Kamer*, NJB 2013/550.

8. het feitelijke gegeven dat de Eerste Kamer fracties in het algemeen stemmen langs partijlijnen, dat wil zeggen dat er in die zin niet altijd echt sprake is van een *chambre de réflexion* die eigenwijs en afwijkend het werk van de Tweede Kamer, en ook van de zusterfracties aldaar, overdoet.

Indien wel een Eerste Kamer

Indien er voor gekozen wordt om de Eerste Kamer te handhaven, rijst de vraag naar het hoe, de bevoegdheden, de verhouding tot de regering en de Tweede Kamer en naar de rol van de Eerste Kamer. En dan rijst uiteraard ook de vraag hoe de Eerste Kamer zo kan worden vormgegeven dat de gepercipieerde meerwaarde als extra check and balance, indien nodig gehandhaafd kan blijven. En hoe de (vele) nadelen (zo veel als mogelijk) kunnen worden opgeheven. En dan zijn er vele varianten denkbaar:

1. Handhaven als nu
2. Handhaven met afspraken over een kleinere rol
3. Handhaven met accentverschuivingen in werkzaamheden
4. Handhaven, maar met afschaffing van wetgevingsveto
5. In combinatie met een van de voorstellen 1-4: veranderen van samenstelling/verkiezing.

1. Handhaven en niets wijzigen: als nu

Dat betekent dat de huidige situatie wordt voortgezet met alle voor- en nadelen. Daarbij kan worden opgemerkt als argument dat de opgesomde nadelen niet opwegen tegen het voordeel van een tweede controle; en dat de enkele gevallen waarin er zich conflictsituaties voordoen resp. het electorale mandaat als licht kan worden beschouwd, niet rechtvaardigen om uitgebreid te gaan sleutelen aan inrichting en bevoegdheden. Tevens is de transparantie over functies en nevenfuncties van senatoren voldoende waarborg; daarnaast kan worden opgemerkt dat de toetsing door de Raad van State een advisering betreft, die door regering en Tweede Kamer naast zich kunnen worden neergelegd, zodat een laatste Eerste Kamer check effectief is. Analoog aan rechterlijke toetsing kan verder gezegd worden dat de waarde van de Eerste Kamer niet zo zeer gelegen is in het uitspreken van een veto over wetgeving, maar in het preventieve effect dat de aanwezigheid van de Eerste Kamer heeft. Haar enkele bestaan en mogelijkheid van veto zou dan zorgen voor kwalitatief goede en aanvaardbare wetgeving. Verder kan de Eerste Kamer bijdragen aan een groter draagvlak voor (controversiële of ingrijpende) wetgeving.

2. Handhaven met afspraken over een kleinere rol

Vanwege de geconstateerde bezwaren kan, en dat zelfs binnen de huidige grondwettelijke bepalingen, de praktijk gehanteerd gaan worden (net zoals het beeld van de *chambre de réflexion* een gebruik is), waarbij de Eerste Kamer haar rol zal gaan herbezien. Bijvoorbeeld in die zin dat meer expressis verbis louter gekeken en getoetst zal gaan worden langs de lijnen van specifiek af te spreken kwaliteitsmaatstaven resp. dat de Eerste Kamer wetgeving niet zal blokkeren als de wetgeving voortvloeit uit regeerakkoord dan wel uit specifieke door het kabinet met fracties in de Tweede Kamer gesloten akkoorden. Dat is ook wat het Engelse House of Lords doet, ook al kan dat Huis wetgeving niet met een veto treffen en louter tijdelijk tegenhouden, toch bestaat de conventie dat het House of Lords wetgeving die voortkomt uit het programma van de regeringspartij dan wel -coalitie, niet zal blokkeren.

Het perspectief is in dat verband dat het democratische postulaat de voorkeur dient te hebben en dat wetgeving die voortvloeit uit de directe verkiezingen voor het House of Commons niet geblokkeerd kan worden door een senaat met een afwezige democratische legitimatie. Nu is inderdaad de democratische legitimatie bij het House of Lords geheel afwezig, waar die bij de Eerste Kamer indirect aanwezig is. Maar in deze gedachtegang is die indirecte legitimatie te gering om afbreuk te kunnen doen aan afspraken uit een regeerakkoord dat voortkwam uit directe verkiezingen.⁸⁷

87 De Salisbury (-Addison) convention/doctrine:

<http://www.publications.parliament.uk/pa/jt200506/jtselect/jtconv/265/265o6.htm>:

99. The Convention which has evolved is that:

In the House of Lords:

A manifesto Bill is accorded a Second Reading;

A manifesto Bill is not subject to 'wrecking amendments' which change the Government's manifesto intention as proposed in the Bill; and

A manifesto Bill is passed and sent (or returned) to the House of Commons, so that they have the opportunity, in reasonable time, to consider the Bill or any amendments the Lords may wish to propose.

100. In addition the evidence points to the emergence in recent years of a practice that the House of Lords will usually give a Second Reading to any government Bill, whether based on the manifesto or not. We offer no definition of situations in which an attempt to reject a Bill at Second Reading might be appropriate, save that they would include free votes. But to reject Bills at Second Reading on a regular basis would be inconsistent with the Lords' role as the revising chamber. In practice the Lords have the means to express their views on the principles of a Bill without rejecting it at Second Reading, by tabling a non-fatal motion or amendment at Second Reading.

Voordeel van deze optie is dat een grondwetswijziging niet nodig is en dat de Eerste Kamer in 'ernstige' omstandigheden van evidente wetgevingsonbillijkheden of grove fouten nog steeds mag ingrijpen, maar dat als regel nalaat tenzij het wetsvoorstel zo apert en manifest gebrekkig is dat ingrijpen noodzakelijk is.

3. Accentverschuivingen in werkzaamheden

Het onderdeel 2.2. bevat uiteraard ook al een (grote) accentverschuiving. Daaraan kan echter nog worden toegevoegd dat het mindere werk dat alsdan met wetgeving zal gaan zijn gemoeid, gecompenseerd kan gaan worden door andere werkzaamheden aan te grijpen. Ik noem twee voorbeelden. Het eerste is dat de Eerste Kamer zich (nog) meer kan gaan richten op de impact van EU besluiten en regels voor de nationale rechtsorde. Dan wordt de Eerste Kamer onze multilevel vertegenwoordiging, die vorm geeft aan de nationale legitimiteit van de EU. In dat perspectief volgt de Eerste Kamer de EU politiek en bereidt proactief voor wat er aan staat te komen en hoe daarop kan worden ingespeeld. Het tweede voorbeeld is dat de EK zich kan gaan buigen over de uitvoering en implementatie van wetgeving. Na publicatie van een wet in het Staatsblad zou de Eerste Kamer de rol op zich kunnen nemen te gaan volgen of de implementatie goed verloopt, hoe het staat met de totstandkoming van gedelegeerde regels, of er dient te worden bijgestuurd, en of de doelstellingen van de wet redelijkerwijs wel kunnen worden gehaald.

Dit onderdeel, evenals het vorige, vereist geen grondwetswijziging, al kan het uiteraard wel via een grondwetswijziging worden vastgelegd.

4. Afschaffen van wetgevingsveto

Het formeel afschaffen van het wetgevingsveto aspect vereist uiteraard grondwetswijziging en kan op vele manieren worden vormgegeven. Eén van de varianten is dat het pakket aan wetgevingstaken kan worden gediversifieerd. Er kan bij voorbeeld worden bepaald dat sommige wetgeving de senaat dient te passeren; ten aanzien van andere kan de senaat worden overstemd en weer andere wetgeving is ter exclusieve besluitvorming door de ander Kamer.⁸⁸

⁸⁸ De Belgische grondwet onderscheidt dienaangaande drie categorieën: een eerste categorie betreft die gevallen waarin de senaat een volledige gelijkwaardige rol heeft (art. 77: grondwetswijzigingen en het gerechtelijk systeem); verder is er een optionele bicamerale procedure: daarin kan de senaat worden overstemd (art. 78); en tenslotte is er de monocamerale procedure, zonder de senaat: art. 74.

2.1. *Ontnemen wetgevingstaak aan EK*

Deze eerste en meest vergaande variant ontnemt aan de Eerste Kamer de rol in wetgeving. Dat wil zeggen wetgeving wordt vastgesteld door enkel de Tweede Kamer en de Regering, en niet meer door de Staten-Generaal en de Regering. Desgewenst kan, ter voorkoming van foutjes in en door amendementen, de Raad van State nog om een advies(je) worden gevraagd na afronding door de Tweede Kamer van een voorstel waarbij de Raad van State aan de Tweede Kamer kan adviseren dat specifieke fouten die er in zijn geslopen door amendering er alsnog uit worden gehaald.

2.2. *Terugzendrecht*

Via het terugzendrecht behoudt de Eerste Kamer haar rol in het wetgevingsproces, maar wordt haar veto vervangen door de mogelijkheid ofwel het voorstel aan te nemen dan wel, bij overwegende bezwaren, het voorstel, met daaraan gehecht de bezwaren of voorgestelde amendementen⁸⁹, terug te zenden aan de Tweede Kamer, die alsdan het voorstel dient te heroverwegen met specifieke aandacht voor de bezwaren/amendementen. Besluitvorming vindt vervolgens bij gewone meerderheid plaats, waarbij de Tweede Kamer niet gebonden is aan de opvattingen van de Eerste Kamer.

2.3.1. *Terugzendrecht met gekwalificeerde meerderheden*

Ten aanzien van dat terugzendrecht zijn ook weer varianten mogelijk. Zo kan er gevarieerd worden al naar gelang soorten van wetgeving (bij voorbeeld grondwetgeving versus gewone wetgeving) en al naar gelang de omvang van de meerderheid in de Eerste Kamer die een voorstel terugzendt. Zo kan bepaald gaan worden dat grondwetswijzigingsvoorstellen in tweede lezing bij voorbeeld kunnen worden teruggezonden door een eenderde-minderheid, waarna de TK dient te heroverwegen met een besluitvorming van tweederde meerderheid. Ook kan aangegeven worden dat als de Eerste Kamer terugzendt met een gewone meerderheid, de Tweede Kamer dient te besluiten met eveneens een gewone meerderheid, en dat als de Eerste Kamer terugzendt met een tweederde meerderheid er eveneens een 2/3 meerderheid dient te zijn in de Tweede Kamer.⁹⁰

⁸⁹ De variant is ook gesuggereerd door Drexhage.

⁹⁰ Zie voor een vergelijkbaar systeem art. 77 van de Duitse Grondwet.

2.3.2. *Terugzendrecht en besluitvorming in verenigde vergadering*

Ten slotte kan het terugzendrecht gekoppeld worden aan een finale besluitvorming in een Verenigde Vergadering.

5. Veranderen samenstelling/verkiezing

Volgende varianten van verandering, die allemaal een grondwetswijziging noodzakelijk maken, betreffen de wijze van samenstelling. Daarbij kan men grosso modo twee kanten op. Enerzijds kan er voor gekozen worden om de samenstelling van de Eerste Kamer door het electoraat te doen geschieden, waarbij dan uiteraard een passend takenpakket past. Het zou wat raar zijn om de legitimatie te vergroten en de bevoegdheden vervolgens in te perken. In die zin past een rechtstreeks verkozen Kamer bij het op zijn minst handhaven van haar huidige taken en bevoegdheden. Anderzijds kan de Eerste Kamer zo worden samengesteld dat zij gaat evolueren richting een kamer van deskundigen, met deskundigheidseisen en benoemingstermijnen, waarbij de Kamer eveneens kleiner van omvang kan zijn en taken vervult op het stuk van kwaliteitsbewaking en toetsing aan grondwet en verdragen, als vormen van ex ante toetsing. Dit is in mijn ogen niet meer dan een theoretische mogelijkheid, want als die weg wordt ingeslagen staat er weinig aan in de weg om rechterlijke toetsing te overwegen, hetzij als gespreid stelsel dan wel als een geconcentreerd stelsel met een constitutioneel hof, dat ex ante en ex post kan worden geadiëerd. Vergelijkbaar met de huidige Franse Conseil Constitutionnel en het Duitse Bundesverfassungsgericht. Een koppeling met de discussie over de invoering van een vorm van rechterlijk toetsingsrecht ligt dan ook in de rede, wanneer gesproken wordt over een vergaande vermindering of afschaffing van wetgevingsbevoegdheden van de Eerste Kamer. Daarbij speelt eveneens dat het voorzien van mogelijke grondrechtelijke of verdragsrechtelijke schendingen lastig is en vaak ook na een prima wetgevingsproces geconstateerd wordt dat er toch in een onvoorzien geval sprake is van een schending.

Terug naar het veranderen van de wijze van verkiezing. Indien er voor wordt gekozen om de democratische legitimiteit te vergroten, zijn er wederom vele manieren en varianten. Verder zijn er hier ook combinaties mogelijk. In Spanje bij voorbeeld wordt viervijfde van de senatoren rechtstreeks verkozen en wordt het resterende deel aangewezen door de parlementen van de autonome regio's. In Japan wordt het House of Councillors deels verkozen via verkiezingen in evenzovele districten (146) en deels via evenredige vertegenwoordiging (96). In België is er eveneens

een gemengde samenstelling: 50 senatoren worden verkozen uit en door de parlementen van de gemeenschappen en regio's. Zij worden aangevuld met 10 door de senaat aangewezen senatoren.

Los van deze varianten in mengsels van samenstelling zie ik in hoofdlijnen de volgende keuzes:

5.1. Rechtstreekse verkiezingen: evenredigheid

Op dit moment is de indirecte verkiezing er één via evenredigheid. De vraag is uiteraard of dat bij rechtstreeks verkiezingen zo dient te blijven. Een verandering van evenredigheid naar een ander stelsel vereist ook in dier voege aanpassing van de Grondwet. Waarom zou namelijk de Eerste Kamer een zelfde samenstelling dienen te hebben als de Tweede Kamer, althans waarom zou die op dezelfde wijze tot stand moeten komen? Misschien wel lastig want we hebben een Nederlandse traditie van verkiezingen via evenredigheid. Vraag is dan wel, wat daarmee de toegevoegde waarde is. Vooral als de verkiezingen gelijk plaatsvinden met die van de Tweede Kamer! Dan weten we in ieder geval dat de samenstelling gelijk is aan die van de Tweede Kamer, zodat daarmee geen ongelukken kunnen gebeuren.⁹¹ Wel dient er alsdan in te worden voorzien dat bij een ontbinding van de Tweede Kamer immer de Eerste Kamer ook wordt ontbonden. Het is in deze constructie aan de politieke partijen om qua samenstelling van de Eerste Kamer met deskundigheid recht te doen aan de aan de Eerste Kamer toebedeelde taken en bevoegdheden.

Uiteraard kan er ook voor worden gekozen om de Eerste Kamer op andere momenten te doen verkiezen, bij voorbeeld tussentijds. Dat wordt uiteraard wel lastig om dat goed te plannen, als tussentijds de Tweede Kamer wordt ontbonden, maar het kan wel. Een tussentijdse ontbinding van de Tweede Kamer, met vervroegde verkiezingen zal alsdan ook tot vervroegde verkiezingen van de Eerste Kamer dienen te leiden. Vraag is uiteraard waarom de verkiezingen voor de Eerste Kamer afwijkend / tussentijds zouden moeten plaatsvinden. Dat zal er, vooral bij een zelfde kiesstelsel, toe gaan leiden dat we de lengte van de gevolgen van verkiezingen voor de Tweede Kamer gaan halveren. Tussentijdse verkiezingen van de Eerste Kamer, vooral als de bevoegdheden van de Eerste Kamer op het stuk van wetgeving minimaal gelijk blijven, zullen de-facto gaan betekenen dat er ook nieuwe Tweede Kamer verkiezingen zullen moeten plaatsvinden; of coalitie-onderhandelingen na Eerste

⁹¹ Deze variant is ook voorgesteld door Drexhage

Kamerverkiezingen. En dat komt de zittingsduur of stabiliteit van kabinetten niet ten goede.

Het lijkt mij dan ook onontkoombaar om bij eenzelfde kiesstelsel de beide verkiezingen gelijktijdig te doen plaatsvinden.

5.2. *Rechtstreekse verkiezingen: ander kiesstelsel*

Dat kan anders zijn als er geopteerd wordt voor een ander kiesstelsel! Want dan ligt het voor de hand dat de verkiezingsuitslag per definitie afwijkt van die voor de Tweede Kamer. Bekend is dat verschillende kiesstelsels andere uitkomsten en andere meerderheden zullen hebben. Bij een ander kiesstelsel kan er dan ook voor geopteerd worden dat ze beide gelijktijdig plaatsvinden dan wel om en om, als hiervoor aangegeven.

Sommige parlementen inde wereld kennen inderdaad, in die gevallen dat beide parlementen rechtsreeks worden verkozen, verschillende wijzen van samenstelling. Soms is het kiesstelsel wel grosso modo hetzelfde, zoals in de VS, maar kunnen de uitkomsten toch verschillen door de aanzienlijke verschillen in omvang van de kiesdistricten. In sommige gevallen, zoals in Japan, wordt een deel van een kamer verkozen door een evenredigheidstelsel en een deel door meerderheidstelsel in single-member constituencies. Voor de Eerste Kamer zou in dat verband, teneinde recht te doen aan de op dit moment quasi beoogde regionale grondslag via Provinciale Staten, gedacht kunnen worden aan (vormen van) het districtenstelsel. Op die manier zouden er bij voorbeeld kiesdistricten worden gemaakt van ruim 200.000 inwoners, waarbij per district één vertegenwoordiger wordt gekozen.

En dat kan dan weer op verschillende manieren:

1. het first past the post systeem (pluraliteit/relatieve meerderheid);
2. absolute meerderheid, met twee ronden als in de eerste ronde er geen absolute meerderheid is;
3. Alternative voting, waarbij kiezers in volgorde van hun voorkeur kandidaten een nummer geven en een kandidaat pas verkozen is als er met eerste, tweede, derde etc stemmen een absolute meerderheid is verkregen;
4. Approval voting, waarbij de kiezer een stem op één kandidaat mag uitbrengen of op twee of op allemaal, of op iedereen behalve één kandidaat, en ultimo de kandidaat met een absolute meerderheid verkozen is.

Waarom te kiezen voor een vorm van districtenstelsel en een ander stelsel dan we kennen voor de Tweede Kamer? Wel, de voornaamste redenen zijn om niet te dubbelen met de Tweede Kamer verkiezingen; om een reëel mandaat te geven; en om een stelsel te ontwikkelen waarmee de regionale kiezer een eigen kandidaat verkiest. Een kandidaat die contact blijft houden met de achterban en de achterban bedient in de landelijke politiek. Dan is er tenminste een toegevoegde legitimiteitswaarde.

Varia

Ten slotte zijn er de bekende varia, die al dan niet in samenhang met andere voorstellen kunnen worden ingevoerd. De eerste ziet op de omvang van de Eerste Kamer; momenteel 75. Vergroting, afhankelijk van omvang van taken uiteraard, ligt niet in de rede, maar mogelijk een verkleining wel. Een reductie tot 50 is al eens eerder geopperd.

Verder is een andere variant om de Eerste Kamer, net als het geval was voor 1983, in partjes te verkiezen. Bij voorbeeld om de twee jaren de helft; of om de twee jaren een derde, zodat de zittingsduur voor een senator zes jaren is.

Een derde variant, die kan worden ingebouwd in vele eerder besproken voorstellen waarin een senaat/Eerste Kamer in wetgeving een rol speelt (al dan niet met een vetorecht), is de navette of de shuttle. Dat is een procedure die er in voorziet dat een wetsvoorstel dat de ene Kamer is gepasseerd en in de andere op bezwaren stuit, heen en weer geschutteld wordt teneinde beide kamers de kans te geven er uit te komen.

Een variant op de shuttle is de instelling van een gezamenlijke commissie die bij een meningsverschil tot taak krijgt een oplossing te formuleren. In de VS is zo'n commissie, die grondwettelijk niet voorzien is, aanwezig en heet daar 'conference committee'. Deze commissie wordt samengesteld uit leden van de House of Representatives en de Senate, en heeft tot taak om een compromis wetsvoorstel te ontwikkelen waar beide Huizen zich in kunnen vinden. Vaak wordt over een in een conference committee bereikt compromis vervolgens in beide Huizen gestemd waarbij er geen mogelijkheid meer is om amendementen in te dienen (omdat dan namelijk het spel weer opnieuw kan beginnen). De Duitse Grondwet voorziet expliciet in een mogelijkheid voor een commissie bestaand uit leden van de Bundestag en de Bundesrat voor gezamenlijke overweging van een voorstel.⁹² Ook de Franse Grondwet voorziet in de mogelijkheid

⁹² Art. 77 lid 2.

van een joint committee, nadat een voorstel heen en weer geshutteld is tussen beide kamers (na twee behandelingen in iedere kamer).⁹³

De vierde variant ten slotte is die van de novelle, zoals toegepast in Nederland. Deze praktijk voorziet er in dat een wetsvoorstel ‘gerepareerd’ wordt door een nieuw voorstel, als in de Eerste Kamer is gebleken dat er ernstige gebreken aan het oorspronkelijke voorstel kleefden en de Eerste Kamer dientengevolge zou kunnen gaan verwerpen. Een novelle behoeft uiteraard de instemming van de regering en de Tweede Kamer. Deze praktijk wordt wel een verkapt terugzendrecht genoemd. Het aantal novelles is niet spectaculair groot, maar ook niet erg gering: in sommige jaren waren er geen novelles (2007, 2009, 2012); in andere jaren 1 (2006, 2008); 2 in 2013; 3 in 2015, 2010 en 2014; en 4 in 2011. Dat is een gemiddelde van 2 per jaar.

En, wat is nu de mooiste variant?

Vraag is natuurlijk wat van deze varianten de mooiste variant is respectievelijk de mooiste combi. Het antwoord op die vraag hangt van de antwoorden op enkele voorvragen af, die ik expliciet en impliciet al aan de orde heb gesteld. En die voorvragen hebben betrekking op ‘nut en noodzaak’: is het wenselijk om een ‘tweede’ kamer te hebben die zich bezighoudt met wetgeving dan wel met andere taken; waarin is die wenselijkheid alsdan gelegen? In wetgeving of in andere werkzaamheden? In welke mate is het wenselijk die tweede instantie een legitimiteit te geven, waarbij mijn aanname is dat hoe omvangrijker en ingrijpender de bevoegdheden zijn, des te groter het electorale mandaat dient te zijn. In welke mate is op het moment al voorzien in voldoende waarborgen om kwaliteit en politieke opportuniteit van wetgeving te garanderen en dus niet meer nodig is te achten om aan een senaat op te te dragen? Indien gekozen wordt voor een extra kamer met substantiële bevoegdheden na en naast de Tweede Kamer, en daartoe niet een federaal mandaat bestaat, hoe dan wel een mandaat te organiseren?

Hoofdvraag is daarbij of er behoefte is aan een Eerste Kamer als check aangaande wetgeving, zoals dat nu is georganiseerd. Daar zijn theoretische beschouwingen over te houden, met een focus op novelles, kwaliteit van wetgeving en *chambre de réflexion*, respectievelijk de vraag of het wenselijk is dat een indirect verkozen kamer besluiten van een direct verkozen Kamer zou kunnen ongedaan maken. In meer praktische

⁹³ Art. 45 para 2.

zin komt dat neer op onderzoeken of er fundamentele gebreken zijn in kwaliteit van wetgeving, zodat inderdaad die extra check nodig respectievelijk dat de waarde gezien wordt in het feit dat de mogelijkheid van die extra check er is!

In de eerste plaats dient, wanneer we de behoefte proberen te achterhalen, te worden gewezen op het door Noten beschreven fenomeen dat in veruit de overgrote meerderheid van wetgeving de Eerste Kamer fracties het zelfde stemgedrag hebben als hun zusterfracties in de Tweede Kamer. Dat is vanuit het perspectief van de politieke partijen niet zo opzienbarend en redelijk voor de hand liggend, maar opvallend vanuit het perspectief van de Eerste Kamer als *chambre de réflexion* en extra kwaliteitscontroleur. Ofwel er is vanuit kwaliteitsperspectief niet erg veel aan de hand met wetgeving (zodat de vraag relevant is naar de toegevoegde waarde van de Eerste Kamer), ofwel er zijn wel tal van vraagtekens, maar de politieke partijlijnen verhinderen dat die resulteren in verwerping (en ook dan is de vraag naar de toegevoegde waarde relevant). Ondanks de minderheid die de huidige coalitie heeft in de Eerste Kamer, is er een meerderheid in de grote dossiers bereikt met akkoorden tussen coalitie en enkele oppositionele Tweede Kamerfracties.

Drie keer ging het de afgelopen periode mis: één keer betrof een initiatiefvoorstel Heijnen (PvdA) over het verkleinen van gemeenteraden: dat voorstel sneuvelde in de Eerste Kamer mede doordat de PvdA fractie aldaar tegenstemde; de tweede keer ging het om de invoering van de elektronische enkelband⁹⁴. De coalitie stemde keurig voor in de Eerste Kamer, maar verder was er buiten de coalitie weinig steun en het voorstel werd dan ook verworpen. En de derde keer betrof op 16 december 2014 de tegenstem van drie PvdA senatoren tegen de Zorgwet, die onderdeel was van pakketten aan akkoorden met de sector en met drie oppositiefracties in de Tweede Kamer (waarvan de zusterfracties in de Eerste Kamer wel keurig voorstemden). Van deze drie gevallen was er twee keer een afwijkend stemgedrag tussen de Eerste Kamer en de Tweede Kamer, en dat betrof beide keren de PvdA.

Aan het einde van 2014 haalde de VVD een beetje haar gram door in de Eerste Kamer te stemmen tegen een regeringsvoorstel over aanpassing van de Wet normering topinkomens.⁹⁵ Deze tegenstem leidde niet tot een

⁹⁴ 33745.

⁹⁵ Wet verlaging bezoldigingsmaximum WNT, 33.978; bij de stemming op 22/12/2014 stemden drie fracties in de EK niet voor die dat wel in de TK hadden gedaan (VVD, D'66 en Christenunie).

verwerping, maar was wel opmerkelijk. Het waren ook niet enkele VVD senatoren die niet voor stemden, maar het betrof de gehele fractie. Door de aanwezigheid van een meerderheid in de Eerste Kamer, waren er verder geen gevolgen. Maar het lijkt een beetje alsof het hek van het slot is.⁹⁶

In deze vier gevallen leek het niet zozeer te gaan om verwerpingen/bezwaren die te maken hadden met de kwaliteit van wetgeving, in de zin dat getwijfeld werd over de juridische kwaliteit of rechtmatigheid, maar bleek het veeleer te gaan om oordelen/bezwaren over de opportuniteit. De wenselijkheid van de elektronische enkelband dan wel de macht van de zorgverzekeraars, respectievelijk de betwisting van de noodzaak de WNT nu al aan te passen. Deze bezwaren passen uiteraard wel in de toegedichte functie van chambre de réflexion, maar die laatste functie past weer minder bij het zwakkere mandaat van de Eerste Kamer. Om als Eerste Kamer een voorstel te verwerpen, en dat gold vooral voor het Zorgwet voorstel, dat zo'n essentieel onderdeel is van een coalitie, regeerakkoord én steun in de Tweede Kamer (via een akkoord met oppositiefracties), is zou je kunnen zeggen meer nodig dan een verschil van mening over de inhoud. Dat is een inderdaad politieke stellingname, die er nu toe leidt dat een indirect verkozen Kamer een direct verkozen Kamer overstemt, waarbij het mandaat van de laatste Kamer van aanzienlijk recentere datum is. Dat lijkt mij, evenals de mogelijkheid van een kabinetscrisis en verkiezingen, een rol die de Eerste Kamer niet past met het huidige indirecte mandaat. Indien men zou vinden dat een Eerste Kamer die zo'n rol vervult wenselijk is, lijkt mij de

⁹⁶ Dat werd ook in de pers uitgemeten doordat drie ministers gebruik maakten van de overgangsmogelijkheid (art. 7.4) in de Wet verlaging bezoldigingsmaximum WNT 933978), door voor drie sectoren de implementatie uit te stellen tot 1/1/2016: voor woningcorporaties (33978, nr. 24); universiteiten (nr. 25); en voor zorginstellingen (nr. 26). Nu de wet hier uitdrukkelijk in voorziet, en beide kamers ook met die overgangsregeling akkoord zijn gegaan is het niet zo erg raar dat er op een aantal terreinen gebruik van wordt gemaakt, vooral nu het voorstel pas op 22 december in de EK werd aanvaard.

Een laatste incident eind 2014 betrof het uitstel van behandeling en dus van aanvaarding in de EK van 33.964 (Wet beloningsbeleid financiële ondernemingen). Op 22 december 2014 werd een nader Voorlopig Verslag vastgesteld, met nadere vragen van VVD en CDA, zodat een nadere Memorie van Antwoord noodzakelijk zal zijn en het voorstel niet per 1/1/2015 in werking kon treden. Dat is uiteraard pikant: beide partijen hadden in de Tweede Kamer ingestemd; en coalitiepartner VVD lijkt de uitvoering van dit onderdeel van het regeerakkoord niet erg prettig te vinden.

Deze bevindingen sporen met die van Drexhage die eveneens aangeeft dat de EK het ministers en kabinetten moeilijk maakt en heeft gemaakt wanneer er aanleiding en kansen voor waren.

noodzaak voor een heldere en strakkere legitimatie aanwezig. Vraag is echter nog steeds óf zo'n rol wenselijk is. Waarom zou het in een eenheidsstaat zo dienen te zijn dat er twee, elkaar mogelijkwerijs tegensprekende, volksvertegenwoordigingen zijn? Voor een controle op kwaliteit zouden argumenten naar voren gebracht kunnen worden, maar niet voor een democratische noodzaak voor een extra kamer, die nota bene over een zwakke en aanzienlijk geringere legitimatie beschikt.

En voor de controle op kwaliteit lijkt de huidige Eerste Kamer niet het meest geschikte instituut. Daar waar in de drie gevallen die ik noemde de Eerste Kamer een voorstel verwierp, was kwaliteit in de zin van rechtmatigheid niet het pertinente argument. Daarvoor is de Eerste Kamer nu ook net weer te politiek, zo moge toch blijken uit de parallelle van stemgedrag tussen Tweede Kamer en Eerste Kamer. En de kwaliteitsrol ligt ook al eerder in het proces bij de Raad van State (en de ambtelijke voorbereiding uiteraard). Daar kan tegen worden ingebracht dat (1) het advies van de Raad van State inderdaad een advies is, en (2) aan het begin van het proces zit en dus niet kan ingaan op tijdens het wetgevingsproces aangebrachte veranderingen. De empirische vraag is dan uiteraard of het zo is dat kwaliteitsbemerkingen van de Raad van State, alsmede conclusies over rechtmatigheid, grondwettigheid en verenigbaarheid met internationaal- en Europees recht, worden verwerkt en leiden tot verbeteringen en aanpassingen? Hoe vaak wordt een advies van de Raad van State door de regering en eveneens door de Tweede Kamer genegeerd vooral als de Raad in overweging heeft gegeven het voorstel niet aan de Tweede Kamer te zenden, niet aldus aan de Tweede Kamer te zenden, dan wel niet te zenden dan nadat met het advies rekening zal zijn gehouden? En is het dan voorgekomen dat vervolgens de Eerste Kamer daarop haar verzet dan wel verzoek om een novelle steunt? Een diepgravend empirisch onderzoek zou hier de moeite waard zijn, omdat het enerzijds licht kan schijnen op de mate waarin de Eerste Kamer haar kwaliteitstoets verricht, en anderzijds kan illustreren of de advisering door de Raad van State in de praktijk een volwaardige kwaliteitswaarborg is.

Hoe nu verder?

De eenvoudige weg: zonder grondwetsverandering

Zonder verandering van de Grondwet kan er niet gesleuteld worden aan de verkiezing en de bevoegdheden van de Eerste Kamer. Het enige dat mogelijk is, is dat er een conventie of gebruik wordt ontwikkeld, mogelijk

neergelegd in het Reglement van Orde, dan wel in een afspraak met de Tweede Kamer, over het gebruik van de bevoegdheden. De afspraak/regel zou dan kunnen zijn dat de Eerste Kamer wetgeving die de uitkomst is van een coalitieakkoord resp. afspraken tussen coalitie en Tweede Kamer fracties, niet zal tegenhouden.⁹⁷

Daaraan kan desgewenst worden toegevoegd dat in het geval van ernstige kwaliteitszorgen (onrechtmatigheid, strijd met algemene rechtsbeginselen dan wel verdragen, onuitvoerbaarheid, onbegrijpelijkheid) de Eerste Kamer de behandeling schorst en een gezamenlijk overleg entameert in een 'conference committee' waaraan de verantwoordelijke minister(s) deelneemt en waarin een afvaardiging van de Tweede Kamer en van de Eerste Kamer zitting heeft. Indien er door de Eerste Kamer niet verwezen wordt naar zo'n conference committee, dan wel indien de beraadslagingen daarin niet slagen, zal de Eerste Kamer de behandeling voortzetten, en zonder stemming het voorstel aanvaarden. De novelle praktijk kan in deze setting eventueel behouden blijven en haar plek behouden.

Daarnaast kan de Eerste Kamer andere werkzaamheden toevoegen, zoals ik al verwees naar EU zaken dan wel implementatie/uitvoering van wetgeving.

De lastiger en tijdrovender weg: met grondwetswijziging

De weg langs een grondwetswijziging is uiteraard veel lastiger en tijdrovender. Ook, omdat het aantal varianten daarmee aanzienlijk toeneemt, want dan kan er aan werkelijk alles worden gesleuteld: totale of gedeeltelijke afschaffing, de samenstelling, de bevoegdheden, terugzendrecht, relatie tot toetsingsrecht, zijn dan evenzovele onderwerpen waar uit gekozen moet worden en waar de meningen over zullen verschillen. Een aantal keuzes hangt af van vooraannames: is er een extra kamer nodig in het wetgevingsproces, na de kwalitatieve advisering door de Raad van State en de behandeling in de Tweede Kamer? Is het vanuit democratisch/legitimiteitsperspectief wenselijk/nodig dat er een tweede democratisch/gelegitimeerde Kamer is die wetgeving ten tweede male beoordeelt? En indien ja, hoe ware dan de democratische grondslag goed vorm te geven? Empirisch gezien lijkt er niet een grote nood te zijn aan een wetgevingsrol op het stuk van kwaliteit door een tweede (de Eerste Kamer) kamer.

⁹⁷ De Nederlandse variant van de Salisbury Conventie: zie ook Drexhage. Ook een oplossing die lijkt te worden voorgestaan door Erik Jurgens en Wim Voermans, Eerste Kamer 'revisited', NJB 2014/308:

Ten eerste is er al een degelijke ex ante beoordeling van kwaliteit; en daarenboven is het erkend lastig om ten volle rechtmatigheidsproblemen van te voren te voorzien en te voorkomen. Dat blijkt uit het feit dat soms wetgeving bij de rechter voorligt ten aanzien van strijd met (niet verdisconteerde) rechtsbeginselen, verdragen resp. EU recht. Via de rechter kunnen rechtmatigheidsproblemen ten slotte ook nog worden afgevangen. Gelet op de beperkte mate waarin de Eerste Kamer dat soort kwesties weet te voorkomen, lijkt het kwalitatief en kwantitatief niet zo erg om op die rechterlijke controle te vertrouwen. Ik denk in dit verband dat het dan ook goed is om het grondwettelijk rechterlijk toetsingsrecht inderdaad mogelijk te maken. Dan ontstaat er een volwaardige rechtstatelijke check op de kwaliteit van wetgeving, die ongetwijfeld een uitstraling heeft op het proces van wetgeving en de voorbereiding van wetten. Rechters zijn weliswaar evenmin direct democratisch gekozen, maar zij hebben geen dubbele petten en leggen in iedere uitspraak verantwoording af met uitgebreide motiveringen, na hoor en wederhoor, en in alle openheid.

Als men dat een te vergaand voorstel vindt, dan lijkt mij dat de Eerste Kamer met haar huidige mandaat niet de bevoegdheid moet behouden tot het blokkeren van een wetsvoorstel. En dat leidt dan al gauw tot een terugzendrecht, met afdoening daarvan daarna door de Tweede Kamer. Mogelijk is ook om de Eerste Kamer wel een volwaardig electoraal mandaat te geven en bijbehorende wetgevingsrol, maar dat lijkt mij een lastige weg die tot meer deadlocks en blokkades kan gaan leiden. Vooral als de Eerste Kamerverkiezingen tussentijds plaatsvinden zal de stabiliteit er niet op voor uit gaan. Dan kan je net zo goed Tweede Kamerverkiezingen elke twee jaren organiseren, en dat lijkt mij weinig stabiel en productief. Los daarvan kan in de invoering van de mogelijkheid van een referendum (zoals momenteel via grondwetswijziging is voorgesteld) als een andere vorm van plebisclitair/democratisch toezicht op de wetgever kunnen worden gezien, die zou kunnen pleiten voor een afschaffing van de Eerste Kamer. Een versterking van de electorale rol van de Eerste Kamer én de invoering van het referendum, zou anders wel erg dubbelop zijn.

De Vier Wetten van Noten getoetst

Simon Otjes

Introductie

Aan de vooravond van de vorming van het tweede kabinet Rutte formuleerde Han Noten, op dat moment Eerste Kamerlid voor de PvdA, de "ijzeren wet van Noten".⁹⁸ Deze wet, of eigenlijk de vier wetten die hij formuleerde, spelen een centrale rol in het huidige debat over de Eerste Kamer - ze worden door oud-PvdA-leider Bos zelfs omschreven als 'berucht':⁹⁹ uit deze wetten kan je namelijk de conclusie trekken dat Eerste Kamerleden wetgeving op dezelfde (politiek-inhoudelijke) gronden beoordelen als Tweede Kamerleden en dus geen bijzondere aandacht besteden aan staatkundige normen als rechtmatigheid. De wetten die Noten formuleerde zijn:

Eerste Kamerleden stemmen slechts "een enkele keer" afwijkend van hun Eerste Kamerfractie;¹⁰⁰

Een Eerste Kamerfractie stemt "bijna altijd" hetzelfde als de Tweede Kamerfractie van dezelfde partij;¹⁰¹

Een Eerste Kamerfractie stemt alleen bij hoge uitzondering (Noten noemt één voorbeeld in negen jaar) vóór een wetsvoorstel, waar de Tweede Kamerfractie van die partij tegen heeft gestemd;¹⁰²

Een Eerste Kamerfractie van de oppositie helpt de coalitie "nooit" aan een meerderheid "als haar partijgenoten in de Tweede Kamer tegen het desbetreffende wetsvoorstel hebben gestemd." Dit is de belangrijkste wet van Noten met de grootste implicaties voor kabinetformatie.¹⁰³

De laatste twee wetten zijn eigenlijk specificaties van de tweede wet, maar we beschouwen ze apart omdat Noten ze apart presenteerde. De vier wetten van Noten zijn aan elkaar verbonden: als Eerste Kamerleden hun Eerste Kamerfractie volgen en de als Eerste Kamerfracties de Tweede Kamerfracties van dezelfde partij volgen en als de uitzonderingen op de

⁹⁸ Noten, H. "Senaatsmeerderheid is lang niet zeker" *NRC Handelsblad* 26 september 2012.

⁹⁹ Bos, W. "Kansloze gedachten" *De Volkskrant* 14 november 2013.

¹⁰⁰ Noten (2012)

¹⁰¹ *ibid.*

¹⁰² *ibid.*

¹⁰³ *ibid.*

laatste regel zich beperken tot Eerste Kamerleden die tegen een wet stemmen die door hun collega's in de Tweede Kamer is goedgekeurd, dan is het bijna uitgesloten dat er een andere meerderheid in de Eerste Kamer ontstaat dan in de Tweede Kamer.

Noten formuleerde zijn wetten als een waarschuwing. Hij koos de krant als podium omdat zijn geluid de formateurs, die op dat moment nota bene onderhandelden in het gebouw van de Eerste Kamer niet bereikte.¹⁰⁴ het aankomende PvdA/VVD kabinet zou moeten opereren als een minderheidskabinet, volgens Noten, en voortdurend zoeken naar alternatieve meerderheden voor zijn wetten. Noten kreeg hierin gelijk.¹⁰⁵

Het is het doel van dit hoofdstuk om de vier wetten van Noten empirisch te toetsen. We kijken daarbij naar de periode 1998-2014. Uit onze analyse zal blijken dat de vier wetten voor én na hun formulering door Noten, in meer en mindere mate, niet ondersteund worden door de feitelijke stemmingspatronen. Een recente, gestructureerde onderbouwing van de wetten van Noten onderbreekt.¹⁰⁶ De meest uitgebreide analyse van stemgedrag in de Eerste en Tweede Kamer is die van Gerard Visscher en betreft de periode tussen 1963 en 1986.¹⁰⁷ Op basis van zijn analyse kunnen we uitzonderingen op de eerste, tweede en derde wet van Noten identificeren: afwijking van de eerste wet van Noten kwam per fractie in deze periode in 2% van de stemmingen voor, van de tweede wet van Noten in 3% en van de derde wet van Noten in 0.5%.¹⁰⁸ De vierde en meest belangrijke wet van Noten kan op basis van de data van Visscher niet getoetst worden. Bovendien presenteert Visscher geen data over de kleine partijen: zo kunnen we niet nagaan of deze wetten voor deze partijen wel of niet gelden. Ten slotte weerspiegelen zijn data de situatie van ongeveer dertig jaar geleden. Reden genoeg voor een hernieuwd onderzoek naar de congruentie van stemgedrag van fracties in de Eerste en de Tweede Kamer.

Een tweede reden om juist nú deze wetten onder de loep te nemen is dat de wetten een belangrijk onderdeel vormen van de discussies over de

¹⁰⁴ Meeuws, T.-J. "Gelijk krijgen wordt in de politiek zelden beloond" *NRC Handelsblad* 16 februari 2013; Van Weezel, M. "Van concertprogramma naar veilingcatalogus" 5 april 2013.

¹⁰⁵ Otjes, S. en T. Louwerse (2014) Een middenkabinet of een minderheidskabinet? in Voerman, G. (ed.) *Halverwege? Tussenbalans kabinet-Rutte II*. Den Haag: Montesquieu Instituut.

¹⁰⁶ Marijke Linthorst, zelf senator, onderzocht stemmingen in de periode 2003-2012 waarbij de Eerste Kamer wetgeving verwierp. Dat waren allemaal uitzonderingen op de tweede wet van Noten maar niet op de vierde. Linthorst, M. (2013) "Volgzaamheid Eerste Kamer niet gegarandeerd" *Socialisme en Democratie* 70(6), p.6

¹⁰⁷ Visscher, G. (1994) *Parlementaire invloed op wetgeving*. Proefschrift: Universiteit Leiden.

¹⁰⁸ *ibid.* berekeningen op basis van data gepresenteerd op p.391

Eerste Kamer. Er zijn twee manieren om een bicameraal stelsel te legitimeren: de politieke en de wet kwaliteitsredenen.¹⁰⁹ De wet kwaliteitsredenen stelt dat in een tweekamerstelsel wetgeving van hogere kwaliteit zou zijn omdat voorstellen aan een tweede lezing onderworpen worden; de politieke grond is dat een tweekamerstelsel vetomacht geeft aan bepaalde regio's groepen en partijen, die in het lagerhuis tot de minderheid behoren maar betere vertegenwoordiging hebben in het hogerhuis.

Als de wet van Noten correct is, slaat dit (deels) de grond weg onder een argumentatie voor een tweekamerstelsel vanuit wet kwaliteitsredenen.¹¹⁰ Het wet kwaliteitsargument voor een tweekamerstelsel rust op het vermogen van het hogerhuis om de kwaliteit van wetgeving te verbeteren. Een hogerhuis kan dit op een aantal manieren doen: senatoren zouden op basis van hun ervaring en wijsheid wetgeving beter kunnen beoordelen;¹¹¹ vaak zijn senatoren ouder dan leden van het lagerhuis en hebben zij meer maatschappelijke en wetgevende ervaring. Senatoren wordt geacht reflexiever te werk te gaan, minder gepolitiseerd te zijn en vaker uit te gaan van niet-partijpolitieke argumenten dan leden van het lagerhuis.¹¹² In Nederland wordt deze wet kwaliteitsargumentatie voor een tweekamerstelsel benadrukt door staatsrechtgeleerden en politicologen die stellen dat de Eerste Kamer wetgeving zou moeten toetsen op basis van juridische normen als rechtmatigheid, doelmatigheid, constitutionnalité, uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid.¹¹³

Maar volgen de wet van Noten is de Eerste Kamer een politiek orgaan dat partijprogramma's laat prevaleren boven staatsrecht. Hiermee staat Noten in lijn met de dominante *rational choice*-benadering van tweekamerstelsels in de literatuur, die verschillen tussen Kamers duidt in termen van links-rechts posities en partijlidmaatschap.¹¹⁴ In deze visie stemmen Eerste Kamerleden van regeringspartijen voor de wetsvoorstellen van de regering, zelfs als ze deze van onvoldoende

¹⁰⁹ Tsebelis, G. en J. Money (1997) *Bicameralism*. Cambridge: Cambridge University Press, p.45

¹¹⁰ Zie Van den Braak et al. (2015) voor een uitgebreide discussie hiervan. Het feit dat er twee keer naar wetgeving gekeken wordt is volgens Tsebelis en Money ook een manier van kwaliteitscontrole

¹¹¹ Tsebelis en Money, p.17, p.40

¹¹² Gallagher, M., M. Laver en P. Mair (2001) *Representative Government in Modern Europe*. Boston: MacGraw Hill. p.87.

¹¹³ Andeweg, R. en G. Irwin (2014) *Governance and Politics in the Netherlands*. Basingstoke: Palgrave MacMillan, p.166

¹¹⁴ Cutrone, Michael, en Nolan McCarty. "Does bicameralism matter?." *The Oxford handbook of political economy* (2006): 180-95. Voor een kritiek zie Tsebelis & Money 1997.

kwaliteit vinden, en stemmen Eerste Kamerleden van oppositiepartijen tegen wetsvoorstellen als ze deze van voldoende kwaliteit vinden omdat ze het niet met de gekozen beleidsrichting eens zijn.¹¹⁵ Zoals Wouter Bos, op basis van de wet van Noten stelde: "de Eerste Kamer [toetst] niet wezenlijk anders dan de Tweede Kamer en [voegt] daarmee weinig waarde [toe] aan de werking van onze democratie."¹¹⁶ Als de wet van Noten klopt, rest slechts de politieke argumentatie voor de Eerste Kamer.¹¹⁷

Data

Om de wetten van Noten te toetsen maken we hier gebruik van stemmingsdata van de Eerste Kamer. Deze data zijn door het Parlementair Documentatiecentrum beschikbaar gemaakt. Het gaat om de verslagen van stemmingen in de Eerste en de Tweede Kamer zoals bijgehouden door de griffie van de Eerste Kamer. Deze zijn vervolgens deels met geautomatiseerde tekstanalyse en deels handmatig omgezet in een stemmingsmatrijs. Omdat de data zijn overgezet van omschrijvingen zoals opgesteld door de griffie, kunnen er op verschillende punten fouten ingeslopen zijn: echter de kans is klein dat hier gevonden patronen geheel het gevolg zijn van zulke fouten. We negeren het stemgedrag van fracties die tussentijds gevormd zijn. We kijken naar data uit de periode tussen 1998 en 2014. Het gaat om 4109 stemmingen over wetsvoorstellen. Bij tegenstemmen kijken we zowel naar de gevallen waarin een wetsvoorstel voor stemming is voorgelegd en de gevallen waarin een wetsvoorstel als hamerstuk is afgedaan en fracties (of individuen) om de mogelijkheid hebben gehad om aantekening te vragen geacht te zijn tegen gestemd te hebben. Dit laatste gebeurde in 8% van de stemmingen in de Eerste Kamer.

Eerste wet van Noten: fractie-eenheid

De eerste wet van Noten is dat de Eerste Kamerleden bij hoge uitzondering van hun fracties afwijken. We weten uit de literatuur dat Tweede Kamerleden bijna nooit anders stemmen dan hun fractie. De

¹¹⁵ Andeweg, R. en G. Irwin p.166

¹¹⁶ Bos

¹¹⁷ Omdat de uitkomst van de Nederlandse Eerste en Tweede Kamerverkiezingen nauwelijks verschillen (zie Lijphart, A. (1999) *Patterns of Democracy*. New Haven: Yale University Press.p.221) is dit een ingewikkeld argument: de Eerste Kamer geeft geen bijzondere vertegenwoordiging aan bepaalde minderheden, maar vertegenwoordigd nagenoeg dezelfde politieke verhoudingen als de Tweede Kamer.

eenheid in stemgedrag van de Tweede Kamerfracties behoort tot de hoogste van alle westerse democratieën.¹¹⁸ Rudy Andeweg en Jacques Thomassen identificeren vier mechanismen om dit te verklaren:¹¹⁹ ten eerste, de (dreiging) van sancties (uit de fractie gezet worden, geen promotie maken). Ten tweede, de rolopvatting van een Kamerlid: de meeste Tweede Kamerleden vinden dat als zij het niet eens zijn met hun partij zij niet per sé naar hun op hun eigen intuïtie afgaan, maar dat hun loyaliteit naar hun partij belangrijker kan wegen dan hun eigen overtuiging. Ten derde is er arbeidsdeling binnen fracties, waardoor mensen zich buiten hun eigen portefeuille de standpunten van de woordvoerder volgen. Ten slotte is er de selectie van Kamerleden: mensen sluiten zich bij een partij als zij het eens zijn met de koers van die partij.

In onze data van 4109 stemmingen vinden we 16 gevallen (0.4%) in de Tweede Kamer waarbij ten minste één lid anders stemt dan de meerderheid van zijn of haar fractie. In de Eerste Kamer vinden we 47 zulke gevallen (1.1%). Het is dus ongeveer drie keer zo waarschijnlijk dat een wetsvoorstel in de Eerste Kamer leidt tot een afwijkende stem dan dat dit het geval is in de Tweede Kamer. Bovendien is het aantal Kamerleden dat in zulke gevallen anders stemt groter in de Eerste Kamer dan in de Tweede Kamer. In de Tweede Kamer wijkt gemiddeld 1.5 Kamerlid in zo'n geval af van zijn of haar fractie. In de Eerste Kamer is dit 2.4 Kamerlid. Gegeven het feit dat de Tweede Kamer twee keer zo groot is als de Eerste Kamer is dit een opvallend gegeven: als er afwijkend gestemd wordt, stemt 1% van de Tweede Kamerleden tegen, tegenover 3% Eerste Kamerleden.

Mogelijke verklaringen voor het verhoogde afwijkend stemgedrag in de Eerste Kamer zijn al besloten in theorie van Andeweg en Thomassen: gevoeligheid voor sancties en taakopvatting. Eerste Kamerleden zijn vaak ouder dan Tweede Kamerleden: in januari 2015 is de gemiddelde leeftijd van Eerste Kamerleden 60 en is de gemiddelde leeftijd van Tweede Kamerleden 45.¹²⁰ Mogelijk stellen Eerste Kamerleden zich anders op omdat zij vaker aan het eind van hun carrière staan.¹²¹ Ook hebben zij vaak een maatschappelijke functie naar hun Kamerlidmaatschap, terwijl

¹¹⁸ Andeweg, R.B. en J. Thomassen. "Pathways to party unity: Sanctions, loyalty, homogeneity and division of labour in the Dutch parliament." *Party Politics* (2010), p.659

¹¹⁹ Andeweg en Thomassen (2010)

¹²⁰ www.eerstekamer.nl en www.tweedekamer.nl

¹²¹ Zupan, M.A. (1990). The last period problem in politics: Do congressional representatives not subject to a reelection constraint alter their voting behavior? *Public Choice*, 65(2), 167-180.

Tweede Kamerleden voor het betalen van hun hypotheek vaak helemaal afhankelijk zijn van hun vergoeding als Kamerlid. Ten tweede kunnen Eerste Kamerleden een onafhankelijke opstelling ten opzichte van hun fractie, het partijprogramma en het coalitieakkoord als deel van hun rol als Eerste Kamer zien om zo zelfstandig vorm te geven aan hun verantwoordelijkheden om wetten te toetsen op grondwettelijkheid en uitvoerbaarheid. Maar ook is het mogelijk dat er institutionele verschillen zijn: zo observeert Visscher dat er in de Eerste Kamer vaker verdeeld gestemd wordt dan in de Tweede Kamer omdat er vaker hoofdelijk gestemd wordt.¹²²

Al met al lijkt de eerste wet van Noten stand te houden: Eerste Kamerleden stemmen slechts een enkele keer anders dan hun fracties. Afwijkend stemmen komt wel vaker voor in de Eerste Kamer in vergelijking met de Tweede Kamer (zo'n drie keer vaker).

Tweede en derde wet van Noten: partij-eenheid

De tweede en derde wet van Noten vormen de kern van zijn argumentatie. Eerste Kamerfracties volgen het stemgedrag van de Tweede Kamerfracties van die partij. Wetgeving komt in Nederland in overgrote mate op basis van brede consensus tot stand. Figuur 1 toont het percentage van de wetsvoorstellen dat door de Eerste én de Tweede Kamer komt zonder tegenstem voor de periode 1998-2014. De zwarte lijn is de Tweede Kamer, de onderbroken lijnstukken de Eerste Kamer en de stippellijn is wetgeving dat door beide kamers komt zonder tegenstem. We zien dat het percentage wetgeving dat zonder tegenstem uit beide kamer komt tussen de 62% en de 95% ligt. Dit moeten we bij discussies over parlementair stemgedrag in het oog houden. Het is inderdaad het geval dat Eerste Kamerfracties tussen de 93% en 99% hetzelfde stemmen als de Tweede Kamerfracties van dezelfde partij, maar in 77% van stemmingen stemmen alle fracties, links, rechts, Eerste Kamer, Tweede Kamer hetzelfde namelijk 'vóór': ter illustratie de SP Eerste en Tweede Kamerfractie stemmen in 95% hetzelfde, de SP Tweede Kamerfractie en de VVD Eerste Kamerfractie stemmen in 87% hetzelfde.

We kunnen onderscheid maken tussen vier situaties: namelijk 1) dat de Eerste en de Tweede Kamerfractie van een partij allebei vóór een wetsvoorstel stemmen of 2) dat beide fracties tegen een wetsvoorstel stemmen. Die beide gevallen schenden geen van de wetten van Noten. Ook is het mogelijk 3) dat de Tweede Kamerfractie van een partij vóór een

¹²² Visscher (1994), p.392

wetsvoorstel stemt, maar de Eerste Kamerfractie tegen dit wetsvoorstel. Dit is een schending van de tweede wet van Noten, die stelt dat Eerste en Tweede Kamerfracties hetzelfde stemmen. Als de Eerste en de Tweede Kamer wetsvoorstellen op andere criteria beoordelen, is dit een mogelijkheid: de Tweede Kamerfractie zou vóór een wet kunnen stemmen omdat zij het met de gekozen beleidsoplossing eens zijn, maar de Eerste Kamerfractie kan tegen een wet stemmen omdat zij de gekozen beleidsoplossing onconstitutioneel acht. Ten slotte is het mogelijk 4) dat een Eerste Kamerfractie van een partij vóór een wetsvoorstel stemt, waar haar Tweede Kamerfractie tegen heeft gestemd. Dit is een afwijking van de derde wet van Noten. Dit kan er ook op duiden dat Senatoren een andere set criteria hanteren dan leden van Tweede Kamerfracties: ondanks het feit dat de partij het niet eens is met het beleidsvoorstel, acht de Eerste Kamer van dezelfde partij het voorstel wel constitutioneel.

Hoe vaak komen deze gevallen voor? In Tabel 1 zijn afwijkingen van de tweede en derde wet van Noten weergegeven per fractie. De PvdA Eerste Kamerfractie stemt tegen wetsvoorstellen waar de PvdA Tweede Kamerfractie vóór heeft gestemd in 1% van stemmingen. Het tegenbeeld komt ook in 1% van de stemmingen voor. Dat klinkt misschien als relatief weinig: maar 77% van de wetsvoorstellen komt zonder tegenstem door beide Kamers. In 8% van de stemmingen waarbij ten minste één fractie tegenstemt, wijkt één van beide PvdA-fracties af van de tweede wet van Noten. In 4% van de niet-unanieme stemmingen wijkt de PvdA-fractie af van de derde wet van Noten omdat de PvdA-fractie in de Eerste Kamer vóór stemt, waar haar eigen Tweede Kamerfractie tegen had gestemd.

CDA, ChristenUnie, VVD, D66 en SGP vertonen vergelijkbare patronen als de PvdA: in tussen 1 en 2% van de stemmingen wijken deze partijen af van de tweede wet van Noten en in 1% van de gevallen de derde wet van Noten. Als we niet-unanieme stemmingen buiten beschouwing laten, wijken deze partijen in tussen de 6 en 9% af van de tweede wet van Noten en in tussen de 3 en de 5% af van de derde wet van Noten.

Een aantal partijen wijkt vaker af van de wetten: de LPF week in 3% van de gevallen af van de wet, GroenLinks en PVV in 4%, SP 5% en de PvdD en 50Plus in 7%.¹²³ Dit is tussen de 11 en 24% van de niet-unanieme

¹²³ Een mogelijke verklaring voor de hoge mate van inconsistent stemmen voor partijen die met een eenmansfractie in de Eerste Kamerfractie zijn vertegenwoordigd (zoals 50Plus, SGP, PvdD en LPF) is dat deze fractie afwezig was bij stemmingen, als niet expliciet gemeld is dat bepaalde fracties afwezig zijn, worden deze afhankelijk van de formulering van de stemming door de Eerste Kamergriffie bij voor of tegen ingedeeld. Deze gevallen worden daarom niet verder besproken.

stemmingen. In de meeste gevallen stemt de Eerste Kamerfractie vóór een voorstel waar de Tweede Kamerfractie tegen heeft gestemd.

Oppositiepartijen wijken vaker af van de wetten van Noten vaker dan regeringspartijen. Als we het stemgedrag van partijen die in de regering hebben gezeten in deze periode vergelijken met hun stemgedrag als zijn in de regeringsbankjes zitten en in de oppositie zitten, zien we dat afwijkingen van de tweede wet van Noten vaker voorkomen in de oppositie dan in de regering (3 vs. 1%), terwijl afwijkingen van de derde wet van Noten ook vaker voorkomen voor oppositiepartijen in vergelijking met regeringspartijen (2 vs. 1%).

Een mogelijke verklaring is het verschil in rolopvatting tussen Tweede en Eerste Kamerfracties, waarbij de senatoren kijken naar de constitutionaliteit en uitvoerbaarheid van een wetsvoorstel en de Kamerfracties naar de inhoud van het wetsvoorstel. Een praktischere verklaring is dat er in de Tweede Kamer vaker daadwerkelijk wordt gestemd, terwijl in de Eerste Kamer wetgeving vaker bij hamerslag wordt afgedaan en dat partijen vooraf om een aantekening moeten vragen om hun tegenstand weer te geven en dit vergeten of verzuimen te doen.

Stemgedrag wijkt regelmatig af van de tweede en de derde wet van Noten: als we alle gevallen optellen wijken partijen in 8% van de stemmingen af van de tweede wet van Noten (waarbij ten minste één Kamerfractie van een partij anders stemt dan de andere fractie van die zelfde partij).¹²⁴ In 6% van de stemmingen wijkt een partij af van de derde wet van Noten (waarbij de Eerste Kamerfractie vóór een wetsvoorstel stemt en de Tweede Kamerfractie tegen).¹²⁵ Als we de volledig unanieme stemmingen buiten beschouwing laten stemt in 58% gevallen ten minste een Eerste Kamerfractie anders dan de Tweede Kamerfractie van dezelfde partij (een afwijking van de tweede wet van Noten).¹²⁶ In 37% van deze stemmingen wordt er afgeweken van de derde wet van Noten.¹²⁷

Deze afwijkingen van de tweede en derde wet van Noten laten zien dat de behandeling van wetgeving in de Eerste en de Tweede Kamer niet per sé identiek is. Dit kan duiden op een verschil in de manier waarop deze instituties wetgeving behandelen: waarbij de Eerste Kamer er vaker voor kiest om wetgeving af te doen als hamerstuk. Ook kan dit duiden op een verschil in taakopvatting tussen de Eerste en de Tweede Kamer, waarbij

¹²⁴ Dat zijn percentages zonder partijen die eenmansfracties hebben gehad. Als we deze fracties mee nemen is het 11%.

¹²⁵ 6% als eenmansfracties worden meegerekend

¹²⁶ 68% als eenmansfracties worden meegerekend

¹²⁷ 46% als eenmansfracties worden meegerekend

de Eerste Kamerleden wetgeving op andere gronden evalueren dan Tweede Kamerleden.

De "bijna altijd" en de hoge uitzondering die Noten noemt, blijken niet houdbaar: individuele partijen wijken maar voor een beperkt deel van de stemmingen af van deze twee wetten van Noten. Echter de afwijkingen zijn niet geconcentreerd in enkele stemmingen: in één op de acht stemmingen wijkt ten minste één partij af van de tweede wet van Noten en in één op de twaalf stemmingen wijkt ten minste een partij af van de derde wet van Noten. Deze percentages zijn aanzienlijk hoger als we niet-unanieme stemmingen buiten beschouwingen laten. Dit zou kunnen lijken op inflatie van de cijfers, maar voor stelling van Noten is dit een relevant onderscheid. Noten wilde de formateurs van het tweede kabinet Rutte waarschuwen dat het lastig regeren wordt zonder meerderheid in de Eerste Kamer. Echter 77% van de wetgeving passeert de Staten-Generaal zonder een enkele tegenstem. Alhoewel in deze gevallen de wetten van Noten niet worden geschonden, ontkrachten deze gevallen de waarschuwing van Noten dat het kabinet niet kan regeren zonder meerderheid in de Eerste Kamer. Deze gevallen tonen een gezonde consensusdemocratie waar zelfs partijen als SP en PVV voor het overgrote deel van de wetgeving stemmen. In zo'n democratie leiden tegengestelde meerderheden in de Kamers van de Staten-Generaal niet noodzakelijkerwijs tot een onwerkbare situatie.

Vierde wet van Noten: oppositiediscipline

De vierde wet van Noten is kern van zijn argumentatie: het betreft specifiek het gedrag van oppositiepartijen als een meerderheid in de Eerste Kamer onwaarschijnlijk lijkt. Als de meerderheid waarmee een wet de Tweede Kamer is gepasseerd onvoldoende is om een meerderheid in de Eerste Kamer te verkrijgen, zal een oppositiepartij, volgens Noten, een wet *nooit* een meerderheid geven. Dit was de belangrijkste voorspelling van Noten: als de PvdA en VVD wetgeving door de Tweede Kamer zouden loodsen zonder steun van andere oppositiepartijen, zou dit kunnen rekenen op een vijandige meerderheid in de Eerste Kamer.

In de periode 1998-2014 zijn er in totaal twaalf stemmingen geweest waarbij het voorstel wel de Tweede Kamer gepasseerd is, maar de meerderheid in de Tweede Kamer geen meerderheid in de Eerste Kamer zou betekenen. Deze zijn weergegeven in Tabel 2. In slechts drie van twaalf gevallen is de wet uiteindelijk door de Eerste Kamer afgewezen. Dat afwijzingspercentage van 25% ligt aanzienlijk hoger dan het afwijzingspercentage van 0.4% in stemmingen die wel met een

voldoende meerderheid uit de Tweede Kamer zijn gekomen, maar als nog is de meerderheid van deze wetsvoorstellen in het Staatsblad gekomen. Slechts drie gevallen waren een echte uitzondering op de wet van Noten: dat wil zeggen dat oppositiefracties van positie wisselden om de regering een meerderheid in de Tweede Kamer te bezorgen: in andere gevallen was de draai van regeringsfracties noodzakelijk om de uiteindelijke meerderheid te verzekeren,¹²⁸ was er sprake van een initiatiefwetsvoorstel en deed het onderscheid tussen de oppositie en de coalitie niet ter zake,¹²⁹ was er een novelle ingediend zodat er eigenlijk over een andere tekst gestemd werd dan in de Tweede Kamer¹³⁰ of vielen er juist extra fracties af in de Eerste Kamer.¹³¹ Al deze gevallen vormden geen uitzondering op de vierde wet van Noten, maar wel op de tweede en de derde. Toch zijn er twee uitzonderingen van de vierde wet van Noten te identificeren in de periode 2003-2012. Dit is een periode waarin Noten expliciet uitsloot dat dit het geval was geweest. Deze twee casussen zijn genoeg om de vierde wet van Noten van haar absolute karakter te ontdoen.

In 2006 stelde de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Johan Remkes (VVD) vóór de gemeenten Roermond en Swalmen te fuseren. In de Tweede Kamer kreeg hij steun van de regeringspartij VVD en de oppositiepartijen PvdA, ChristenUnie en LPF. In de Eerste Kamer verloor hij de steun van de ChristenUnie (2 senatoren) maar won hij de steun van GroenLinks (5 senatoren), genoeg voor een meerderheid. Deze wisselingen waren uitzonderingen op de tweede, derde én vierde wet van Noten.

In 2010 diende de minister van Sociale Zaken Henk Kamp (VVD) een voorstel in om te korten op de toeslag die partners van AOW'ers krijgen. In de Tweede Kamer, kreeg hij alleen steun van regeringspartijen CDA en VVD en gedoogpartij PVV. Om de Eerste Kamer tevreden te stellen diende hij een novelle in. In strikte zin stemde de Eerste Kamer dus niet over hetzelfde voorstel als de Tweede Kamer: maar in de Tweede Kamer steunden alleen CDA, VVD en PVV *deze novelle*. Terwijl de novelle in de Eerste Kamer gesteund werd door alle partijen behalve de PvdA. Deze

¹²⁸ Bij de Wijziging van de Tabakswet (2001), Wet ammoniak en veehouderij (2001) en Wet kabelbaaninstallaties (2003).

¹²⁹ Initiatiefvoorstel-Spekman over de voorzieningen arbeid en zorg alleenstaande ouders (2007) en het initiatiefvoorstel-Heijnen over de vermindering wettelijk maximumaantal gemeenteraadsleden en wethouders (2013).

¹³⁰ Bij de Wet verlaging maximumopbouw- en premiepercentages pensioen en maximering pensioengevend inkomen (2013).

¹³¹ Bij de Wet retributies milieugevaarlijke stoffen (1999), het initiatiefvoorstel-Heijnen over de vermindering wettelijk maximumaantal gemeenteraadsleden en wethouders (2013) en de Invoering elektronische detentie (2014).

casus levert ten minste een uitzondering op de vierde wet van Noten op, in het geval van de novelle.

Ook na Noten's artikel is er een uitzondering te vinden van zijn vierde wet: in 2013 diende de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, Lodewijk Asscher (PvdA) een voorstel in de kinderbijslag niet langer te indexeren. In de Tweede Kamer kreeg hij de steun van PvdA, VVD en D66. In de Eerste Kamer kreeg hij steun van deze paarse partijen en het CDA. Het CDA week hiermee af van de vierde wet van Noten.

Het aantal gevallen dat afwijkt van de vierde wet van Noten, is heel beperkt. In de periode 1998-2014 geven onze data aan dat dit drie keer gebeurd is. Twee keer voordat Noten zijn wet publiceerde en één keer daarna. Alhoewel drie gevallen beperkt is, zijn deze drie "witte raven" voldoende bewijs om de stelling dat Eerste Kamerfracties van oppositiepartijen *nooit* vóór een wetsvoorstel zullen stemmen als we op basis van de stemverhoudingen in de Tweede Kamer zouden verwachten dat het wetsvoorstel geen meerderheid zou halen in de Eerste Kamer, te verwerpen.

Conclusie

Dit artikel had als doel om de vier wetten van Noten, die hij in 2012 aan de vooravond van het kabinet tweede Rutte formuleerde, te testen. In de visie van Noten toetsen de Eerste Kamerleden wetgeving op basis van hetzelfde programma dat Tweede Kamerleden hanteren. De Eerste Kamer herhaalt de zinnen van de Tweede Kamer: als er dezelfde meerderheden zijn in de Eerste Kamer als in de Tweede Kamer passeert het wetsvoorstel, anders wordt het wetsvoorstel weggestemd. Als er verschillen zijn in het stemgedrag van Eerste en Tweede Kamerleden op identieke wetsvoorstellen, dan kan dit duiden op verschillen in taakopvatting tussen Eerste en Tweede Kamerleden maar ook op een verschil in procedures volgens welke wetten worden behandeld in deze twee Kamers.

Tegen alle vier de wetten van Noten zijn bezwaren gemaakt in dit artikel: sommige bezwaren zijn groter dan anderen. De eerste wet van Noten betrof het individuele stemgedrag van Kamerleden: volgens Noten wijken Eerste Kamerleden slechts "een enkele keer" af van hun fractielijn. Een enkele keer is lastig te kwantificeren: we observeren dit in totaal in zo'n 1% van de stemmingen voorkomt, dat is "nauwelijks" te noemen. In die zin is deze wet bevestigd. Maar Eerste Kamerleden stemmen wel drie keer vaker anders als hun fractie dan hun collega's in de Tweede Kamer.

De tweede en de derde wet van Noten betreffen de mate waarin Eerste Kamerfracties anders stemmen dan Tweede Kamerfracties. Deze twee fracties zouden "bijna altijd" hetzelfde stemmen. Eerste Kamerfracties zouden alleen een enkele maal vóór een wetsvoorstel stemmen waar ze in de Tweede Kamerfractie tegen hebben gestemd. Opnieuw is "bijna altijd" en "bijna nooit" lastig te kwantificeren. We observeren dat in 13% van de stemmingen deze wet niet voor alle partijen geldt. Gegeven dat 77% van de wetgeving door beide Kamers van de Staten-Generaal komt zonder een enkele tegenstem zijn dit hoge percentages, genoeg om de tweede wet van Noten te verwerpen. Opvallend daarbij is dat afwijkingen van de derde wet van Noten (waarbij Eerste Kamerfracties vóór wetten stemmen waar hun Tweede Kamerfractie tegen was) ongeveer 50% vaker voorkomen dan de tegenovergestelde situatie: volgens Noten zou dit alleen een enkele maal voorkomen. Ook deze wet kunnen we verworpen achten. Dit duidt op een andere taakopvatting of behandelingsprocedure in de Eerste Kamer in vergelijking met de Tweede Kamer.

In de vierde wet van Noten was de ex-senator het stelligst: Eerste Kamerleden van de oppositie stemmen *nooit* vóór een wetsvoorstel als hun Tweede Kamerleden tegen het wetsvoorstel hebben gestemd en als hun stem het verschil kan betekenen tussen een meerderheid of een minderheid in de Eerste Kamer. We hebben in dit onderzoek drie gevallen geïdentificeerd in de periode 1998-2014 waarin een Eerste Kamerfractie afwijkt van de vierde wet van Noten: deze "zwarte zwanen" bewijzen de onhoudbaarheid van Noten's absolute stelling.

Wat betekenen deze resultaten voor hoe we het gedrag van politici in de Eerste Kamer moeten duiden? Hier komt de belangrijkste beperking van dit onderzoek naar voren. We kunnen op basis van dit onderzoek slechts gissen naar de motieven van politici.¹³² Eerste Kamerleden stemmen vaker anders dan hun fracties dan Tweede Kamerleden. Dit kan erop duiden dat Eerste Kamerleden wetgeving anders beoordelen dan Tweede Kamerleden -namelijk dat vanwege hun hoge leeftijd zij mogelijk minder gevoelig zijn voor sancties- maar ook op een ander behandelwijze, waarbij er meer ruimte is voor afwijkende stemmen vanwege het hoge aantal hoofdelijke stemmingen. Eerste Kamerfracties stemmen minder vaak tegen wetgeving dan Tweede Kamerleden: dit kan duiden op een

¹³² Visscher (1994, p.602), die naar de verwerpingsgronden van wetgeving kijkt, ziet voor de periode 1963-1986 een zeer beperkt aantal concrete gevallen (3 à 4) waar de Eerste Kamer op basis van normen als rechtmatigheid en doelmatigheid wetgeving verworpt. Zijn conclusie is dat er dan slechts politieke argumenten resten.

behandelingswijze van wetsvoorstellen waarbij meer wetgeving als hamerstuk wordt afgedaan of op een andere taakopvatting van Eerste Kamerleden, waarbij wetgeving niet op de politieke inhoud wordt getoetst maar op de grondwettelijkheid en uitvoerbaarheid. In toekomstig onderzoek zouden politicologen verder moeten kijken naar het stemgedrag in Eerste en Tweede Kamer, bijvoorbeeld door te kijken naar de relatie tussen de adviezen van de Raad van State en stemgedrag dat afwijkt van de wet van Noten: dit kan er op duiden dat de Eerste Kamerleden de constitutionele adviezen meewegen en om die reden anders stemmen dan Tweede Kamerleden. Dit zou aan geven dat de verschillen in stemgedrag komen door verschillen in taakopvatting, waarbij de Eerste Kamer kijkt naar wetstekwaliteit.

Drie van de vier wetten van Noten die in dit artikel zijn onderzocht, moeten verworpen worden. We zien opmerkelijke verschillen in de stemmingsresultaten tussen Eerste en Tweede Kamer, zeker als we volledig unanieme stemmingen buiten beschouwing laten. Argumenten tegen het Nederlandse tweekamerstelsel die alleen uitgaan van de wetten van Noten zijn niet houdbaar.

Tabel 1: Afwijkingen van de tweede en derde wet van Noten

	Alle stemmingen			Niet-unanieme stemmingen		
	TK vóór EK tegen	TK tegen EK vóór (tweede wet)	Totaal (derde wet)	TK vóór EK tegen	TK tegen EK vóór (tweede wet)	Totaal (derde wet)
CDA	1%	1%	1%	3%	3%	6%
ChristenUnie	1%	1%	2%	4%	5%	9%
D66	1%	1%	2%	5%	3%	8%
GroenLinks	2%	2%	4%	9%	9%	18%
LPF	1%	2%	3%	3%	12%	22%
PvdA	1%	1%	2%	4%	4%	8%
PvdD	1%	6%	7%	5%	19%	24%
PVV	3%	2%	4%	9%	5%	14%
SGP	1%	1%	2%	4%	5%	10%
SP	1%	4%	5%	6%	16%	22%
VVD	1%	2%	2%	4%	7%	11%
50Plus	3%	4%	7%	9%	14%	22%

Tabel 2: Potentiële afwijkingen van de vierde wet van Noten

Dossier	Onderwerp	Datum	Datum	Result	SP	PvdD	PvdA	GL	D66	VVD	Conclusie
26161	Milieugevaarlijke stoffen	16/3/99	20/2/01	Ver.	++	NA	++	++	+-	--	Niet
26472	Wijziging Tabakswet	6/6/01	26/3/02	Aan.	++	NA	++	++	++	--	Niet
27836	Ammoniak en veehouderij	22/11/01	29/1/02	Aan.	++	NA	++	++	++	+-	Niet
28843	Kabelbaaninstallaties	9/12/03	3/2/04	Aan.	++	NA	++	++	++	+-	Niet
30360	Fusie Roermond en Swalmen	13/6/06	12/9/06	Aan.	--	NA	++	+	--	++	Wel
29948	Initiatiefvoorstel-Spekman	31/10/06	20/3/07	Aan.	++	NA	++	++	++	--	Niet
32430	Partner-AOW	23/11/10	28/6/11	Aan.	-	--	--	-	--	++	Niet
32697	Novelle Partner-AOW	14/6/11	28/6/11	Aan.	+	--	+	+	+	++	Wel
33084	Initiatiefvoorstel-Heijnen	14/2/13	9/7/13	Ver.	--	--	+-	--	--	++	Niet
33525	Basiskinderbijslagbedrag	2/4/13	25/6/13	Aan.	--	NA	++	--	++	++	Niet
33610	Maximumpensioenpercentages	27/6/13	27/5/14	Aan.	--	--	++	--	+	++	Wel
33745	Invoering elektronische detentie	24/4/14	30/9/14	Ver.	--	--	++	--	--	++	Niet
Dossier	Onderwerp	Datum	Datum	Result	SGP	50+	CU	CDA	PW	LPF	Conclusie
26161	Milieugevaarlijke stoffen	16/3/99	20/2/01	Ver.	++	NA	++	--	NA	NA	Niet
26472	Wijziging Tabakswet	6/6/01	26/3/02	Aan.	++	NA	++	--	NA	NA	Niet
27836	Ammoniak en veehouderij	22/11/01	29/1/02	Aan.	+	NA	++	--	NA	NA	Niet
28843	Kabelbaaninstallaties	9/12/03	3/2/04	Aan.	++	NA	++	+	NA	++	Niet
30360	Fusie Roermond en Swalmen	13/6/06	12/9/06	Aan.	--	NA	+-	--	NA	++	Wel
29948	Initiatiefvoorstel-Spekman	31/10/06	20/3/07	Aan.	++	NA	++	+	NA	++	Niet
32430	Partner-AOW	23/11/10	28/6/11	Aan.	+	NA	+	++	++	NA	Niet
32697	Novelle Partner-AOW	14/6/11	28/6/11	Aan.	+	NA	+	++	++	NA	Wel
33084	Initiatiefvoorstel-Heijnen	14/2/13	9/7/13	Ver.	--	++	--	--	--	NA	Niet
33525	Basiskinderbijslagbedrag	2/4/13	25/6/13	Aan.	--	NA	--	+	--	NA	Niet
33610	Maximumpensioenpercentages	27/6/13	27/5/14	Aan.	+	--	+	--	--	NA	Wel
33745	Invoering elektronische detentie	24/4/14	30/9/14	Ver.	--	--	+-	--	--	NA	Niet

++: stemde vóór in beide Kamers

+-: stemde vóór in de Tweede Kamer maar tegen in de Eerste Kamer

+: stemde tegen in de Tweede Kamer maar vóór in de Eerste Kamer (afwijking van de vierde wet van Noten)

--: stemde tegen in beide Kamers

NA: bij ten minste een van beide stemmingen afwezig

Blokkering wetgeving door de Eerste Kamer

Bert van den Braak

De verwerping van het wetsvoorstel over de wijziging van de Zorgverzekeringswet liet weer eens goed zien dat de Eerste Kamer voorstellen kan tegenhouden die eerder op voldoende politiek draagvlak leken te kunnen rekenen. Toch kun je moeilijk stellen dat de Eerste Kamer een enorme 'hindermacht' is. Als voorstellen worden tegengehouden in de Senaat, dan komen die meestal later in gewijzigde (of anders gesteld: verbeterde) vorm weer terug.

Verwerping van wetsvoorstellen door de Eerste Kamer komt vaker voor dan verwerpingen door de Tweede Kamer, maar ook in de Senaat is het wegstemmen van wetsvoorstellen vrij uitzonderlijk. Dat de Tweede Kamer nog veel minder verwerpt, komt overigens omdat het kabinet zelf soms besluit een wetsvoorstel in te trekken. Dat krijgt als regel veel minder aandacht dan verwerping door de Eerste Kamer. Dat bijvoorbeeld in 2004 onder druk van de Tweede Kamer een wetsvoorstel werd ingetrokken om tot een nieuwe wettelijke regeling voor medezeggenschap te komen, bleef grotendeels buiten de publiciteit. Vaak worden wetsvoorstellen bovendien ingetrokken als een kabinet van andere politieke samenstelling aantreedt, zoals bij de Wet kilometerprijs of bij het voorstel om het aantal Tweede en Eerste Kamerleden te verminderen.

Welke belangrijke voorstellen hield de Eerste Kamer in haar geschiedenis tegen en was dat dan een definitief einde van dat voorstel? We maken daarbij een onderscheid tussen 'gewone' wetsvoorstellen, Grondwetsherzieningen en initiatiefwetsvoorstellen. Ook blokkering in de Eerste Kamer, anders dan door verwerping, wordt belicht.

Belangrijke verworpen wetsvoorstellen

1860: wet tot aanleg en exploitatie van spoorwegen

Het kabinet-Rochussen wilde particuliere spoorwegmaatschappijen de zogenoemde Noorder- en Zuiderspoorlijn laten aanleggen en laten exploiteren. Vanwege allerlei bezwaren, zoals bevoordeling van Rotterdam boven Amsterdam, verwierp de Eerste Kamer dit voorstel. Het

opvolgende kabinet-Van Hall-Van Heemstra bracht een jaar later een wet tot stand die zorgde voor staatsaanleg en alleen de exploitatie toekende aan particuliere ondernemingen.

1891: splitsing kiesdistricten

Het christelijke kabinet-Mackay stelde voor de kiesdistricten in de grote steden te splitsen. De meervoudige districten waren ongunstig voor de christelijke partijen, omdat zij als minderheid in de steden daar geen kans maakten op zetels. De liberale meerderheid in de Eerste Kamer zorgde echter voor verwerping van het wetsvoorstel. Bij de herziening van de Kieswet in 1896 door minister Van Houten werden alsnog enkelvoudige kiesdistricten in Amsterdam, Rotterdam, Den Haag en Utrecht ingevoerd.

1904: wijziging Hogeronderwijswet

Het kabinet-Kuyper wilde dat studenten aan de (bijzondere) Vrije Universiteit het recht kreeg om aan die universiteit ook een titel te behalen. Dat kon tot dan alleen op (openbare) rijksuniversiteiten. Na verwerping van het voorstel door de in meerderheid liberale Eerste Kamer ontbond Kuyper de Senaat. Na nieuwe verkiezingen kregen de christelijke partijen een meerderheid in de Eerste Kamer (de gewijzigde politieke verhouding in de Provinciale Staten konden nu in één keer worden 'verzilverd'). Het opnieuw ingediende voorstel werd daarna wel aangenomen.

1927: Verdrag met België

In 1925 sloten Nederland en België een Verdrag. Hiermee moesten de tijdens de Eerste Wereldoorlog verslechterde onderlinge verhoudingen worden hersteld. Het Verdrag regelde onder meer dat België een kanalen zou krijgen van Antwerpen naar de Rijn en naar het Ruhrgebied. Tegen het Verdrag kwam veel (publiek) verzet, onder andere door een Actiecomité onder leiding van Anton Mussert. De Tweede Kamer nam de goedkeuringswet niettemin met 50 tegen 47 stemmen aan.

Op 24 maart 1927 verwierp de (voltallig aanwezige) Eerste Kamer het wetsvoorstel met 33 tegen 17 stemmen. Vrijwel alle fracties waren verdeeld. Minister Van Karnebeek van Buitenlandse Zaken trad naar aanleiding hiervan af.

Pas in 1964 kwam alsnog een Rijn-Scheldeverdrag tot stand, die Antwerpen een verbinding met de Rijn gaf. De verhoudingen tussen beide landen waren overigens ondanks de verwerping al eerder genormaliseerd.

1960: wijziging Loterijwet

Verzet van met name de VVD-fractie tegen een compromis leidde in 1960 tot verwerping van de 'toto'-wet. De christelijke coalitiegeenoten van de VVD in het kabinet-De Quay hadden ingestemd met invoering van de voetbaltoto, maar daarbij was bedongen dat de hoofdprijs maximaal f 50.000 zou zijn. In 1961 werd een nieuw voorstel met een maximum nettoprijs (dus na aftrek van belastingen) van f 50.000 alsnog aanvaard.

1968: Wet huurdersbijdragen

Het kabinet-Cals (christendemocraten en PvdA) kwam in 1966 met een wetsvoorstel om door invoering van een huurbelasting de doorstroming van huurders naar duurdere huurwoningen te bevorderen. Minister Schut (kabinet-De Jong) loodste dit voorstel door de Tweede Kamer, maar in de Eerste Kamer stemden slechts drie leden vóór en waren 58 leden tegen. Tegen het wetsvoorstel was vooral na aanvaarding door de Tweede Kamer veel maatschappelijk verzet gekomen.

1986: verhaal kosten bijstand

In 1986 verwierp de Eerste Kamer een wetsvoorstel van het eerste kabinet-Lubbers tot invoering van een verhaalsplicht door gemeenten van de kosten van bijstand, met name door voormalige echtgenoten van gescheiden vrouwen. Vooral de wijze waarop de bezwaarprocedure was geregeld, stuitte op bezwaren. Het voorstel werd met 38 tegen 36 stemmen verworpen. In 1989 kwam alsnog een wettelijke regeling tot stand.

1995: invoering prestatiebeurs

Minister Ritzen op de laatste dag van de aftredende Eerste Kamer een wetsvoorstel sneuvelen, waarin studiefinanciering werd gekoppeld aan studieprestaties. Omdat een VVD-lid en een D66-lid (die beiden niet zouden terugkeren in de nieuwe Senaat) met de oppositie meestemden, werd het voorstel met één stem verschil verworpen. Een jaar later werd een nieuw voorstel wel aangenomen.

2011: Elektronisch patiëntendossier

Een wetsvoorstel om invoering van een landelijk elektronisch patiëntendossier (EPD) mogelijk te maken, stuitte op grote bezwaren van de gehele Kamer, die het op voorstel unaniem verwierp. De Kamer vond het systeem risicovol, onveilig en gecompliceerd.

2014: Zorgverzekeringswet

In december 2014 verwierp de Eerste Kamer met 38 tegen 33 stemmen het door minister Schippers verdedigde wetsvoorstel waardoor zorgverzekeraars de mogelijkheid zouden krijgen een (goedkopere) polis aan te bieden waarin zij alleen behandelingen vergoeden door zorgverleners met wie zij een contract hebben (Wet verbod verticale integratie). De vrije artskenkeuze zou bij zo'n polis worden beperkt. \$T 33.362

In 2015 presenteerde de minister een alternatief pakket van maatregelen om zowel te komen tot kwaliteitsverbetering als besparing op de zorgkosten. Onder andere zou de mogelijkheid voor verzekeraars om hun verzekerden een korting te geven op het eigen risico wanneer deze naar gecontracteerde zorgaanbieders gaan, worden gestimuleerd. Dit alternatief zou deel via wetgeving en deels via een algemene maatregel van bestuur worden uitgevoerd.

Grondwetsherzieningen

1887: initiatiefvoorstel-Schaepman (onderwijsbepalingen)

Dit voorstel van de Katholieke voorman Schaepman beoogde de subsidiëring van het bijzonder onderwijs in de Grondwet regelen. Door steun van enkele liberalen kreeg het voorstel een meerderheid in de Tweede Kamer, maar de liberale meerderheid in de Eerste Kamer wees het wetsvoorstel af. Geconcludeerd werd echter dat de Grondwet subsidiëring van het bijzonder onderwijs niet verbood en materieel werd daarmee toch een belangrijke stap gezet naar oplossing van de onderwijskwestie.

1952: uitbreiding ledental Tweede en Eerste Kamer

De Eerste Kamer wees bij de tweede lezing zowel de uitbreiding van de Eerste als van de Tweede Kamer af. Behalve de uitbreiding maakte het voorstel stemoverdracht mogelijk van Kamerleden die vanwege internationale verplichtingen niet in het parlement aanwezig konden zijn. In 1956 werd de uitbreiding alsnog aanvaard, maar zonder de mogelijkheid tot stemoverdracht.

1980: voorzitterschap Verenigde Vergadering

Bij de algehele Grondwetsherziening wilde de Tweede Kamer dat de Verenigde Vergaderingen voortaan door de voorzitter van de Tweede Kamer zouden worden voorgezeten. De Eerste Kamer wees dit af. Ook

een nieuw voorstel om de Verenigde Vergadering zelf te laten bepalen wie voorzitter zou zijn, werd door de Eerste Kamer verworpen.

1982: minderheidsrecht parlementaire enquête

Bij de tweede lezing wees de Eerste Kamer de mogelijkheid af om een parlementaire minderheid het recht te geven een parlementaire enquête laten houden. De CDA-fractie in de Senaat stemde, anders dan bij de eerste lezing, tegen. In 1986 verwierp de Eerste Kamer een initiatiefvoorstel-Van der Burg/Stoffelen dat eveneens beoogde het minderheidsrecht op enquête in te voeren.

1996: tijdelijke vervanging volksvertegenwoordigers

In 1996 kreeg het voorstel over om de mogelijkheid voor vrouwelijke volksvertegenwoordigers om zich bij zwangerschap tijdelijk te laten vervangen bij de tweede lezing geen tweederde meerderheid. Een nieuw voorstel haalde het in 2005 wel.

1999: correctief referendum

Omdat bij de tweede lezing op één stem na geen tweederde meerderheid werd gehaald, sneuvelde het voorstel om invoering van een correctief referendum mogelijk te maken.

2005: deconstitutionalisering burgemeestersbenoeming

In de Eerste Kamer was in 2005 geen tweederde meerderheid voor het wetsvoorstel om niet langer in de Grondwet de benoeming van de burgemeester te regelen. De bezwaren richtten zich overigens met name tegen een al aanhangig wetsvoorstel over de gekozen burgemeester.

Initiatiefwetsvoorstellen

1917: invoering premievrije staatspensioen

De Tweede Kamer nam in 1916 het wetsvoorstel over invoering van het premievrije staatspensioen aan. De in meerderheid oppositionele Eerste Kamer verhinderde in 1917 echter verdere afhandeling van het wetsvoorstel, dat daarmee kwam te vervallen (onafgehandelde voorstellen vervielen toen nog automatisch). Het wetsvoorstel werd als initiatiefvoorstel opnieuw ingediend en aanvaard door de Tweede Kamer. De Eerste Kamer gaf in meerderheid evenwel geen steun aan het wetsvoorstel.

1922 en 1925: invoering plaatselijke keuze Drankwet

Twee keer verwierp de Eerste Kamer een wetsvoorstel van de ARP'er Rutgers om bij toepassing van de Drankwet plaatselijke keuze (een lokaal referendum) in te voeren.

1976: regeling abortus provocatus

Het gevoelige onderwerp afbreking zwangerschap leek in 1976 via een initiatiefwet te worden beslecht. De Tweede Kamer nam dat jaar met ruime meerderheid een gezamenlijk voorstel van PvdA en VVD, verdedigd door de leden Lamberts, Roethof, Veder-Smit en Geurtsen aan. In een voltallig aanwezige Eerste Kamer werd het voorstel met 41 tegen 34 stemmen verworpen. Vooral de tegenstem van twaalf VVD-leden was daarbij van belang.

Het kabinet-Van Agt I bracht in 1980 als nog een regeling voor abortus tot stand, waarbij belangrijk verschil met het voorstel uit 1976 was, dat er een bedenkerperiode moest worden ingelast.

1997: bevordering deeltijdarbeid

Een voorstel van GroenLinks-Kamerlid Paul Rosenmöller om werken in deeltijd te bevorderen, kreeg in 1997 geen meerderheid (43 tegen 26 stemmen).

2006: scheiding zonder rechter

Een wetsvoorstel van de VVD'er Ruud Luchtenveld om het mogelijk te maken zonder rechterlijke tussenkomst een echtscheiding te regelen en voortgezet ouderschap te regelen, werd in 2006 verworpen. Alleen D66 stemde voor het wetsvoorstel. In 2008 kwam een wet tot stand die vooral het voortgezette ouderschap na echtscheiding regelde.

2012: verbod onverdoofd ritueel slachten

Het door PvdD-fractievoorzitter Thieme ingediende voorstel over verplichte verdoving van dieren bij ritueel slachten kreeg geen meerderheid, omdat er volgens de meerderheid onvoldoende rekening was gehouden met de vrijheid van godsdienst.

Blokkering zonder verwerping

Ook zonder dat een wetsvoorstel in stemming komt, kan feitelijk sprake zijn van blokkering. In 1985 zag het kabinet vanwege kritiek uit de Senaat af van afhandeling van een wetsvoorstel tot regeling van het omgangsrecht na scheiding. Een aangepast wetsvoorstel werd later wel

aanvaard. In 1991 werd na een langdurige behandeling de goedkeuringswet van het Eems-Dollard-verdrag ingetrokken, omdat veel fracties in de Senaat kritisch waren.

Verzet van met name de CDA-fractie zorgde er rond 1992/1993 voor dat het zogenoemde Plan-Simons strandde. Een aantal wetsvoorstellen die uiteindelijk moesten zorgen voor een ander stelsel van ziektekostenverzekering bereikte nog wel het Staatsblad, maar het verlangen om ook de afzonderlijke uitvoeringsregelingen bij wet te regelen, leidde tot vertraging en uiteindelijk afstel van het gehele Plan. Het duurde tot 2005 voordat er een nieuw stelsel voor zorgverzekeringen kwam.

In 1995 leidde ernstige kritiek in de Eerste Kamer er toe dat het wetsvoorstel Nabestaandenwet van het derde kabinet-Lubbers werd ingetrokken. Een poging om via een novelle tegemoet te komen aan bezwaren, was niet afdoende gebleken. Het kabinet-Kok II wist wel een Nabestaandenwet tot stand te brengen.

Huurwaardeforfait

In januari 1990 ontstonden er problemen rond het wetsvoorstel tot verhoging van het huurwaardeforfait en verlaging van de overdrachtsbelasting. Dit wetsvoorstel was een direct gevolg van afspraken in het regeerakkoord van het pas opgetreden derde kabinet-Lubbers. Met het wetsvoorstel, zo meende het kabinet, zou mede een bijdrage kunnen worden geleverd aan terugdringing van de mobiliteit. Verhuizen werd immers aantrekkelijker, waardoor mensen eerder geneigd zouden zijn dichter bij hun werk te gaan wonen.

Tijdens de schriftelijke behandeling in de Eerste Kamer kwam er ernstige kritiek van de zijde van CDA, VVD en D66. CDA en VVD bestreden dat het wetsvoorstel positieve milieueffecten zou hebben. Hun bezwaren werden tijdens de plenaire behandeling herhaald.

De geringe steun noopte staatssecretaris Van Amelsvoort het wetsvoorstel nog voor de plenaire behandeling in te trekken.

Eems-Dollardverdrag

Bezwaren van de kant van milieu- en natuurbescherming tegen het in 1984 met de Bondsrepubliek Duitsland gesloten Eems-Dollardverdrag

leidde in 1991 tot intrekking van het goedkeuringsvoorstel, dat toen al geruime tijd bij de Eerste Kamer lag.

Het verdrag moest het voor Duitsland mogelijk maken een nieuwe Dollardhaven aan te leggen en de loop van de Eems te verleggen. In de Tweede Kamer was het wetsvoorstel aangenomen met steun van VVD, SGP, GPV en CDA. Laatstgenoemde partij was hoofdzakelijk akkoord gegaan met het oog op 'het goede nabuurschap'.

In de Eerste Kamer toonde de CDA-fractie zich echter zowel in het voorlopig als in het nader voorlopig verslag uiterst kritisch. Deze opstelling leidde uiteindelijk - ondanks druk van Duitse zijde op de Nederlandse regering - na vier jaar tot intrekking.

Recht voor inschrijving van een notariële akte in het centraal testamentenregister

In februari 1993 kwam het derde kabinet-Lubbers met een wetsvoorstel om het tarief voor een inschrijving in het centraal testamentenregister aanzienlijk te verhogen (van f 18,- naar f 100,-). De opbrengst daarvan zou ten goede komen aan de criminaliteitsbestrijding. De Tweede Kamer nam het voorstel op 1 juni 1993 aan, waarbij VVD, D66, GPV en SGP tegen stemden.

Toen in december 1993 bleek dat er geen meerderheid in de Eerste Kamer was voor dit voorstel, hield minister Ernst Hirsch Ballin de stemming aan. Een onderzoek naar de kosten van het register toonde aan dat het geldende tarief kostendekkend was. Het gat op de begroting dat ontstond door de verhoging werd door andere maatregelen gedicht. Het wetsvoorstel werd in december 1996 ingetrokken.

Wet onbeloonde arbeid door uitkeringsgerechtigden

In maart 1993 trok het derde kabinet-Lubbers een wetsvoorstel in over het verrichten van onbeloonde arbeid door uitkeringsgerechtigden. Het eerste kabinet-Lubbers diende in mei 1986 een wetsvoorstel in om tijdelijk het doen van vrijwilligerswerk met behoud van een uitkering eenvoudiger te maken. Met name de hoge (jeugd)werkloosheid maakte volgens het kabinet zo'n regeling wenselijk. De Tweede Kamer nam het voorstel op 3 november 1987 aan.

Tijdens de behandeling in de Eerste Kamer in oktober 1988 bleken daar echter ernstige bezwaren te bestaan. Zo werd gevreesd dat reguliere betaalde arbeid daarmee verdrongen zou worden. Ruim vier jaar later werd het voorstel ingetrokken.

Interimwet provincie Rotterdam

Op 2 september 1997 nam de Tweede Kamer met de stemmen van SGP, GPV, RPF, GroenLinks en CD tegen, een wetsvoorstel aan om op termijn te komen tot een stadsprovincie Rotterdam. Bij de schriftelijke behandeling in de Eerste Kamer bleek er vele bezwaren te bestaan. De VVD-fractie wees op het ontbrekende draagvlak, het CDA sprak van een onomkeerbare stap in een proces waarover nog vele onduidelijkheden bestonden. Andere fracties toonden zich eveneens kritisch.

Op 20 januari 1998 besloot de Eerste Kamer het wetsvoorstel vooralsnog niet te behandelen. Een jaar later, na dat het tweede kabinet-Kok was aangetreden, trok minister Bram Peper het wetsvoorstel in. De plannen voor stadsprovincies verdwenen van tafel.

Stapsgewijs verdwijnen van de partnertoeslag AOW

Een wetsvoorstel over het voor hogere inkomens in vier jaarlijkse stappen afschaffen van de partnertoeslag voor AOW'ers met een nog-niet AOW-gerechtigde partner kreeg in oktober 2013 in de Tweede Kamer steun van VVD, PvdA en GroenLinks. Kritiek in de Eerste Kamer en het ontbreken van het uitzicht op een meerderheid waren in november 2013 redenen voor staatssecretaris Klijnsma om het wetsvoorstel in te trekken.

Uitstel, maar geen afstel

Bert van den Braak

Wet bijzondere opnemingen psychiatrische ziekenhuizen

In december 1983 nam de Tweede Kamer met algemene stemmen het in 1971 ingediende wetsvoorstel Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen aan.

De Eerste Kamercommissie die de behandeling in de Senaat voorbereidde, bracht in november 1984 een zeer kritisch voorlopig verslag uit. Het betrof onder meer de reikwijdte van de wet, de procedure voor spoedopneming en de mogelijkheid tot beroep bij het gerechtshof te Arnhem. De regering zelf vreesde bij nader inzien ook dat de wet door de beroepsmogelijkheid tot een hogere werkdruk voor de rechterlijke macht zou leiden.

Op die gronden kwam het kabinet-Lubbers II in juli 1989 een novelle over onder meer de duur van de machtigingen voor opname in een inrichting, over het vervallen van de beroepsmogelijkheid en om tot een andere regeling voor schadeloosstelling te komen. Ook werden diverse vereenvoudigingen voorgesteld. Tijdens het kabinet-Lubbers III vond een uitgebreide behandeling in de Tweede Kamer plaats, waarbij opnieuw de nodige amendementen werden voorgesteld.

De Tweede Kamer nam het wetsvoorstel (de novelle) in september 1992 aan. Een maand later deed de Eerste Kamer het zelfde. Tegelijkertijd werd toen ook het oorspronkelijk - inmiddels sterk gewijzigde voorstel - aanvaard. In totaal had de behandeling van het wetsvoorstel daarmee ruim twintig jaar geduurd.

Algemene Nabestaandenwet

Op 25 juni 1992 nam de Tweede Kamer een door het derde kabinet-Lubbers verdedigd wetsvoorstel aan waarbij de Algemene Weduwen- en Wezenwet werd vervangen door een Algemene Nabestaandenwet. Tegen het wetsvoorstel waren de fracties van D66, GroenLinks, RPF, SGP en CD.

Het in maart 1991 door staatssecretaris Elske ter Veld ingediende wetsvoorstel had enerzijds tot doel aanzienlijk te bezuinigen op de weduwen- en wezenuitkeringen en moest anderzijds de economische zelfstandigheid van vrouwen en meisjes bevorderen. Zij moesten worden gestimuleerd om te gaan werken.

Tijdens de mondelinge behandeling in de Eerste Kamer op 24 november en 1 december 1992 waren vrijwel alle fracties kritisch tot zeer kritisch. Dat gold niet alleen voor de fracties die in de Tweede Kamer tegen waren geweest, maar evenzeer voor bijvoorbeeld CDA en PvdA. Er werden grote vraagtekens gezet bij de mogelijkheid voor vrouwen van 40 jaar en ouder om nog een plaats op de arbeidsmarkt te vinden. Verder was er kritiek op het deels ontbreken van goed overgangsrecht.

Tot beantwoording in tweede termijn door de staatssecretaris kwam het niet meer. Per brief kondigde zij een wijziging van haar voorstel aan en op 8 december vroeg zij om schorsing van het debat. De staatssecretaris stelde echter dat er een patstelling leek te ontstaan, omdat hoogst onzeker was of er in de Tweede Kamer steun zou zijn voor de door de Eerste Kamer gewenste veranderingen. Tot intrekking van haar wetsvoorstel was zij niet bereid.

In juni 1995 besloot staatssecretaris Robin Linschoten alsnog tot intrekking, nadat hij een maand eerder een nieuw wetsvoorstel had ingediend. De positie van oudere weduwen was zo geregeld dat aan de verlangens van de Eerste Kamer tegemoet was gekomen.

Hoewel ook dit voorstel door een deel van het parlement kritisch werd ontvangen, lukte het staatssecretaris Robin Linschoten nog dat jaar in het Staatsblad te brengen. In de Eerste Kamer stemden 41 leden voor en 33 tegen. De gehele oppositie (CDA, GroenLinks, SGP, RPF, GPV, AOV en PSF) was tegen en ook PvdA-lid Ria Jaarsma schaarde zich onder de tegenstemmers. Een jaar later kwam er een wetje tot stand waarbij de nieuwe wet nog enigszins werd aangepast.

Herindeling Twente

In 1999 nam de Tweede Kamer met alleen steun van PvdA en VVD het wetsvoorstel Gemeentelijke herindeling van Twente aan. Onderdeel van dat voorstel was de samenvoeging van Enschede, Hengelo en Borne tot Twentestad.

In de Eerste Kamer bleek tijdens de schriftelijke voorbereiding van de behandeling dat het voorstel niet op een meerderheid in de Eerste Kamer kon rekenen (VVD en PvdA hadden samen geen meerderheid). Op 10 mei 2000 trok minister Klaas de Vries het voorstel daarom in. Hij diende kort

daarop een nieuw voorstel in, zonder de omstreden vorming van Twentestad.

Dat voorstel werd in beide Kamers aangenomen. In de Eerste Kamer gebeurde dat overigens met alleen steun van de coalitiepartijen (PvdA, VVD en D66). De stemverhouding was 35 tegen 34 stemmen.

Maatregelen woningmarkt

De Tweede Kamer nam in november 2013 een wetsvoorstel aan om per 1 januari 2014 jaarlijks een heffing aan verhuurders op te leggen. VVD, PvdA, D66, ChristenUnie en SGP stemden voor. Na overleg met de Eerste Kamer werd het voorstel in december 2013 ingetrokken en vervangen door een nieuw wetsvoorstel, waarmee uitvoering werd gegeven aan een woonakkoord. Punt van discussie was de vraag of een twee derde meerderheid vereist was op grond van artikel 63 van de Grondwet (vanwege vergoeding van aan leden van de Eerste Kamer). Om de hervorming van de woningmarkt niet in gevaar te brengen, werd dit onderdeel uit het wetsvoorstel gehaald.

Het aangepaste wetsvoorstel werd op 17 december 2013 door de Eerste Kamer aanvaard.

Pensioenaanvullingsregelingen

In juni 2013 nam de Tweede Kamer met alleen steun van VVD en PvdA een wetsvoorstel aan over de pensioenaanvullingsregelingen. De Eerste Kamer behandelde dat voorstel in oktober 2013 en was zeer kritisch, waarna de behandeling werd geschorst. Kritiek was er onder meer op de mate van versoering van het opbouwpercentage, de verwachte premiedaling en de samenhang met aanpassing van het financieel toetsingskader.

Het kabinet werkte hierna, samen met oppositiepartijen en de sociale partners, een alternatief uit. Dit gebeurde via een novelle op een ander voorliggend wetsvoorstel (verlaging maximumopbouw- en premiepercentages en maximering pensioengevend inkomen). Het regelde de aanpassing van de opbouw- en premiepercentages van het Witteveenkader, de introductie van een spaarfaciliteit voor inkomens boven de aftopping van € 100.000 (nettolijfrente), de versterking van de mogelijkheid voor zelfstandigen zonder personeel (zzp'ers) om een pensioen op te bouwen en de invoering van een aantal waarborgen voor een evenwichtige verlaging van de pensioenpremies met ingang van 1 januari 2015.

Conclusies

De Leidse politicoloog Gerard Visscher concludeerde in 1994 in zijn dissertatie 'Parlementaire invloed op wetgeving' al dat de invloed van de Eerste Kamer via verwerping van wetsvoorstellen beperkt was. Vrijwel steeds werd later alsnog een enigszins gewijzigd voorstel aangenomen. Later onderzoek bevestigde dat beeld. Vooral de dreiging met een veto zorgt ervoor dat de Eerste Kamer soms aanpassingen kan afdwingen, hoewel zij formeel geen recht van amendement bezit.

De invloed van de Eerste Kamer op wetgeving vindt meestal op indirectere wijze plaats. Dat gebeurt met name door het afdwingen van toezeggingen, en incidenteel, door afdwingen van een aanpassing van het voorstel via een novelle. Een goed voorbeeld van die laatste optie was de gemeentelijke herindeling van Twente. Na bezwaren tegen samenvoeging van Enschede, Hengelo en Borne dreigde de Senaat het gehele wetsvoorstel te verwerpen. Minister Klaas de Vries haalde daarom via een novelle dat onderdeel uit het voorstel, waarna de herindeling alsnog werd aanvaard.

Verwerping van grondwetsvoorstellen (vooral bij de tweede lezing) en van initiatiefwetsvoorstellen komt relatief vaker voor. Verder blijkt de Eerste Kamer vaak huiverig te staan tegenover voorstellen waarmee haar eigen positie wordt ondergraven. Verwerpingen vinden zowel om reden van wetgevingskwaliteit als vanwege politiek-inhoudelijke redenen plaats.

Als de invloed van de Eerste Kamer op wetgeving wordt geanalyseerd, wordt vaak hoofdzakelijk gekeken naar door die Kamer verworpen wetsvoorstellen. Minstens zo belangrijk zijn wetsvoorstellen die op zoveel verzet stuitten in de Senaat, dat het kabinet tot de conclusie kwam dat ze beter konden worden ingetrokken. In een enkel geval werd een aangepast voorstel later alsnog aangenomen.

Overigens kwam intrekking vanwege ernstige bezwaren in de Senaat, net als verwerping van wetsvoorstellen, in totaliteit vrij weinig voor.

Personalia

Prof.Dr. C.C. (Carla) van Baalen is directeur van het Centrum voor Parlementaire Geschiedenis (CPG) en bijzonder hoogleraar parlementaire geschiedenis aan de Radboud Universiteit Nijmegen.

Dr. B. (Bert) van den Braak is parlementair historicus, verbonden aan het Parlementair Documentatie Centrum (PDC) van de Universiteit Leiden. Hij promoveerde in 1998 op de Eerste Kamer.

Prof.Mr. A.W. (Aalt Willem) Heringa is hoogleraar (vergelijkend) constitutioneel en administratief recht aan de Universiteit Maastricht en directeur van het Montesquieu Instituut Maastricht.

Dr. A. (Alexander) van Kessel is als onderzoeker verbonden aan het Centrum voor Parlementaire Geschiedenis (CPG) te Nijmegen.

Dr. S.P. (Simon) Otjes is wetenschappelijk medewerker van het Documentatiecentrum Nederlandse Politieke Partijen (DNPP) van de Rijksuniversiteit Groningen.

Montesquieu Reeks

Onder de vlag van het Montesquieu Instituut verschijnt met enige regelmaat een bundel rondom een bepaald thema.



Wikkend en wegend maakt het Montesquieu Instituut in deze bundel een tussenbalans op van het tweede kabinet onder leiding van premier Mark Rutte. De tussenbalans cirkelt om vragen als: Hoe bijzonder was het kabinet? Hoe heeft zich de eerste twee jaar staande gehouden? En hoe zal het verder gaan?



Op 17 december 2012 organiseerde het Montesquieu Instituut een symposium waarbij wetenschappers stilstonden bij de formatie. In dit 3e deel van de Montesquieu Reeks zijn in bewerkte vorm deze inleidingen verzameld met een woord vooraf van mr. H.D. Tjeenk Willink.



Preadviezen over de rol van de Tweede kamer, de Eerste Kamer en de Koning bij de kabinetsformatie. Uitgebracht in het kader van een Parlementaire Conferentie over de kabinetsformatie, georganiseerd door het presidium van de Tweede Kamer.



Wetenschappers en (oud) - politici hebben hun licht laten schijnen over de politieke en parlementaire erfenis van Pim Fortuyn. In het eerste deel van de Montesquieu Reeks zijn deze bijdragen gebundeld.