

DE TELOORGANG VAN DE TWEDE KAMER ALS MEDEWETGEVER

M.A.D.W. de Jong en H.R.B.M. Kummeling

1 INLEIDING

In het Nederlandse staatsrecht wordt de parlementaire betrokkenheid bij de totstandkoming van formele wetgeving traditioneel van grote betekenis geacht vanuit het oogpunt van legitimering van deze en de daarop gebaseerde lagere regelgeving.¹ De vaderlandse invulling van het legaliteitsbeginsel² geeft aan de parlementaire betrokkenheid nog zelfs een groter gewicht; de Staten-Generaal worden geacht de vrijheden van burgers te beschermen en te bewaken. In hoofdstuk 1 van de Grondwet wordt dit nog eens specifiek uitgedrukt door te eisen dat een beperking van grondrechten op zijn minst een wettelijke basis dient te hebben.

Het parlement heeft dus op het gebied van wetgeving een belangrijke rol te vervullen. Maar vervult het die ook? Die vraag zal door velen, zowel binnen als buiten politiek Den Haag, negatief worden beantwoord. Nu is naar het woord van Abraham Kuyper de teleurstelling in het parlementaire stelsel 'ingevleescht',³ maar op het gebied van de wetgeving is de teleurstelling over het parlement, in ieder geval ten aanzien van de Tweede Kamer, al decennia lang bijzonder groot. Kort samengevat komt de kritiek er op neer dat de Kamer te weinig tijd besteedt aan haar medewetgevende taak, in de discussie met bewindslieden te weinig een eigen standpunt inneemt en al met al een te geringe bijdrage levert aan goede wetgeving.⁴ Veerman plaatste

1 Vgl. W. Konijnenbelt, *Het parlement als wetgever*, in: *Gegeven de Grondwet*, CZW-bundel, Deventer: Kluwer 1988, p. 133-134; P.P.T. Bovend'Eert, *Minder controleren, meer en beter wetgeven*, *NJB* 2004, p. 824-831 en zijn preadvies voor de staatsrechtconferentie 2006: De wetgevende macht van het parlement, in: J.Th.J. van den Berg e.a. (red.), *Het parlement*, Nijmegen: WLP 2007, p. 95-96.

2 Zie o.a. *Handboek van het Nederlandse Staatsrecht*, bew. door D.J. Elzinga & R. de Lange m.m.v. H.G. Hoogers, 15e druk, Deventer: Kluwer 2006, p. 651-652; M.C. Burkens e.a., *Beginselen van de democratische rechtsstaat*, 6e druk, Deventer: Kluwer 2006, p. 23-25 en 41-51.

3 Door velen eerder geciteerd (zie bijv. J.A. van Schagen, *De Tweede Kamer der Staten-Generaal*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994, p. 1), maar te waar om niet nog eens te doen.

4 Zie o.a. W. Konijnenbelt 1988, p. 136-139, J.A. van Schagen 1994, m.n. p. 129 e.v., E. Janse de Jonge, *De rol van het parlement in het wetgevingsproces*, in: Ph. Eijlander e.a. (red.), *Wetgeven en de maat van de tijd*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994, p. 311-324; het preadvies van P.P.T. Bovend'Eert voor de Vereniging voor wetgeving en wetgevingsbeleid *'Parlement en de kwaliteit van wetgeving'*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2003, m.n. p. 47-49; P.P.T. Bovend'Eert en H.R.B.M. Kummeling, *Het Nederlandse Parlement*, 10e druk, Deventer: Kluwer 2004, p. 171 e.v.; P.P.T. Bovend'Eert 2007, p. 91-93; Jaarverslag Raad van State 2003, p. 18 e.v., te raadplegen op www.raadvansta-

recentelijk kanttekeningen bij de kritiek op de rol van de Tweede Kamer als medewetgever. Hij stelde onder meer dat het gebrek aan aandacht, als daar al sprake van is, hooguit een gebrek aan aandacht is voor de *juridische* kwaliteit van wetgeving.⁵ Naar onze mening doet dit niets of weinig af aan de geuite kritiek op de Kamer als medewetgever aangezien het een kernvoorwaarde is dat een instrument als wetgeving juridisch goed in elkaar steekt. Veerman bepleit verder een minder stringente scheiding tussen controlerende en wetgevende taak. Konijnenbelt wees er in 1988 in dit verband echter al terecht op dat het parlement bij de uitoefening van zijn medewetgevende taak een wezenlijk andere rol te vervullen heeft dan bij de controle van het regeringsbeleid. Bij wetgeving is het parlement niet slechts de controleur van de eerstverantwoordelijke regering, maar rechtstreeks medeverantwoordelijk. De Kamers kunnen zich dan niet beperken tot een betrekkelijk terughoudende toetsing, maar moeten zich ervan vergewissen of zij een voorstel voor hun eigen rekening willen nemen, aldus Konijnenbelt.⁶

Sinds de jaren tachtig van de vorige eeuw zijn in de literatuur tal van suggesties gedaan om de parlementaire betrokkenheid en de kwaliteit van de parlementaire inbreng te verbeteren.⁷ De Tweede Kamer zelf heeft het nodige (zelf)onderzoek en suggesties tot verbetering gedaan. Dit alles heeft slechts een beperkt aantal veranderingen bewerkstelligd zoals het inrichten van een Bureau voor de wetgeving en de introductie van een wetgevingsoverleg.⁸ Tot echte verbeteringen in parlementaire betrokkenheid en de kwaliteit van de parlementaire inbreng heeft dit echter niet geleid. Integendeel:

te.nl; zie voor recente kritiek vanuit de Kamer zelf: *Kamerstukken II* 2007/08, 30 996, nr. 26, p. 1.

Kortmann heeft in dit verband vooral kritiek geuit op de regel drift, het detaillisme, de drang om wetgeving voortdurend te wijzigen en het onvermogen om tot deregulering te komen. Hij richt zich daarbij meestal op de wetgever, maar ook wel eens specifiek op de Tweede Kamer: 'Vooral de Tweede Kamer lijkt op dit punt haar rol slecht te vervullen. Zij draagt zelfs regelmatig bij aan de toename van het aantal regels en de complexiteit ervan (...). Men kan echter moeilijk anders verwachten van een instelling die inmiddels nagenoeg geheel verbureaucratiseerd is', C.A.J.M. Kortmann, *Ontregeling*, *NJB* 2004, p. 1376; zie van zijn hand ook: *Degeneratie van regelgeving*, *RM Themis* 1993, p. 57-59.

5 G.J. Veerman, *Interventie preadvies Bovend'Eert*, in: J.Th.J. van den Berg e.a. (red.) 2007, p. 117-121 en G.J. Veerman m.m.v. S.R. Hendriks-de Lange, *Over wetgeving. Principes, paradoxen en praktische beschouwingen*, Den Haag: Sdu 2007, p. 83-84. Veerman twijfelt of de kritiek juist is en acht een empirische onderbouwing noodzakelijk. Veerman voorziet zijn stellingen echter ook niet van een empirische onderbouwing.

6 W. Konijnenbelt 1988, p. 134.

7 Zie o.a. W. Konijnenbelt 1988, p. 139-143; J.A. van Schagen 1994, p. 185-192; E. Janse de Jonge 1994, p. 325-327; P.P.T. Bovend'Eert 2003, p. 51-59; P.P.T. Bovend'Eert & H.R.B.M. Kummeling, p. 171 e.v.; P.P.T. Bovend'Eert, 2007, p. 106-116. Zie voor kanttekeningen de eerder genoemde publicaties van Veerman.

8 Zie hierover P.P.T. Bovend'Eert 2007, p. 104-106.

er zijn indicaties dat de maatregelen niet alleen weinig baten, maar dat de teloorgang van de Tweede Kamer als medewetgever verder doorgaat.

In deze bijdrage bespreken we een aantal van deze indicaties, zoals de afgenomen animo van Kamerleden om het amendementsrecht te hanteren, het feit dat Kamerleden meer waarde zijn gaan hechten aan het instrument van de motie, het gegeven dat de Kamer zich niet verzet tegen een proces waarin zij steeds minder zicht en zeggenschap krijgt over concrete normstelling en dat ook haar positie ten aanzien van begrotingswetgeving duidelijk is verzwakt. Ten slotte besteden we via de behandeling van een reeks van voorbeelden aandacht aan het feit dat de Kamer de laatste jaren de rol van beschermer van de burger op het gebied van de klassieke grondrechten niet altijd voldoende waarmaakt. Om dit volstrekt eenduidig te kunnen bewijzen zou een longitudinaal onderzoek lopende over meerdere decennia en betrekking hebbende op honderden wetsvoorstellen nodig zijn. Dat gaat het bestek van deze bijdrage uiteraard te buiten. Uit de bevindingen in de literatuur waar we naar zullen verwijzen en uit de meer gedetailleerde bespreking van een aantal zorgvuldig geselecteerde,⁹ vrij recente wetsvoorstellen kunnen wij echter wel afleiden dat hier sprake is van een zorgwekkende ontwikkeling.

Aan het eind van beschouwing stellen we de vraag of het roer drastisch omgegooid moet worden nu vele pogingen om de wetgevingsfunctie van de Tweede Kamer te revitaliseren zijn mislukt. Moet worden geconcludeerd dat er sprake is van een onomkeerbare ontwikkeling en wordt het daarom niet eens tijd om naar alternatieven te zoeken?

In het onderstaande komt de Eerste Kamer af en toe ter sprake, maar de focus van dit stuk is gericht op de Tweede Kamer. Ten eerste liggen daar naar ons oordeel de grootste problemen. Ten tweede heeft de Eerste Kamer beperkte mogelijkheden in het wetgevingsproces omdat zij niet beschikt over het recht van amendement.¹⁰

2 PARLEMENTAIRE CIJFERS

Om haar wetgevingstaak te vervullen heeft de Kamer een aantal middelen (amendement, initiatief, motie, Kamervraag). In deze paragraaf wordt cijfermateriaal gepresenteerd dat een beeld geeft van de wijze waarop de

⁹ Wij illustreren de genoemde ontwikkelingen met een meer uitgebreide bespreking van een aantal wetsvoorstellen op terreinen waar de betrokkenheid van het parlement essentieel is: het kiesrecht (vgl. de parlementaire geschiedenis van de Kieswet), het begrotingsrecht ('no taxation without representation') en beperking van grondrechten (vgl. het beperkingssysteem van hfst. 1 Gw).

¹⁰ Alleen via een novelle kan de EK inhoudelijke wijzigingen in een wetsvoorstel bewerken.

Tweede Kamerleden met deze middelen in het kader van het wetgevingsproces omgaan en hoe deze worden gepercipieerd; dit geeft een indicatie over de wijze waarop de Kamer haar wetgevingstaak vervult. Hieronder worden voornamelijk gegevens vanaf de jaren negentig van de vorige eeuw gepresenteerd. Als achtergrondinformatie melden wij dat het aantal ingediende wetsvoorstellen door de jaren heen vrijwel steeds schommelde tussen de 200 en 300.¹¹

Beziet men de cijfers, dan valt meteen op dat het aantal amendementen drastisch is gedaald. Terwijl in de jaren 1995-1999 jaarlijks 1000 tot 1500 amendementen werden ingediend,¹² bedroeg het aantal amendementen in 2007 slechts 421. Nu was dit wel een jaar van een kabinetsformatie en de 'honderd-dagen-tour', maar ook in dit jaar werden er meer dan 200 wetsvoorstellen ingediend, om precies te zijn 214. In 2006 werden er 527 amendementen ingediend, terwijl er 269 wetsvoorstellen aanhangig werden gemaakt. In ieder geval is duidelijk dat de animo om te amenderen bij Kamerleden is afgenomen. Het recht van initiatief wordt daarentegen wel wat vaker gebruikt. Uit onderzoek van Visscher blijkt dat in de periode 1965-1986 er gemiddeld 4,81 initiatieven per jaar werden ingediend en in de periode 1986-2004 gemiddeld 6,67. Daarbij moet wel gezegd worden dat de stijging in het laatste tijdvak vooral groot is in de periode van het kabinet-Balkenende I en vlak daarna. Driekwart van de voorstellen was afkomstig van de oppositie, die daarmee toch vooral het eigen gedachtegoed wilde profileren en niet zozeer altijd primair tot doel had succes te bereiken op het gebied van wetgeving. Vele initiatieven waren dan ook kansloos.¹³ Aldus kan de conclusie worden getrokken dat de Tweede Kamer zich getalsmatig niet in sterke mate als (mede)wetgever profileert via het middel van de initiatiefwet en het amendementsrecht.

Er wordt al geruime tijd onderzoek gedaan naar wat Tweede Kamerleden zelf effectieve middelen vinden. Dat is ook (ten dele) illustratief voor de problematiek, zoals hierna blijkt. In het meest recent gepubliceerde onderzoek over dit onderwerp van Andeweg en Thomassen, worden vergelijkingen gemaakt tussen de opvattingen van de Kamerleden die zijn gemeten in de jaren 1990 en 2006.¹⁴ Daarbij valt een aantal zaken op. De opvattingen

11 Voor zover niet anders aangegeven, zijn de gegevens afkomstig van de Kamer zelf, meestal te vinden op haar website www.tweedekamer.nl.

12 Bron: *Statistische Jaarboeken* van het Centraal Bureau voor de Statistiek, Den Haag: Sdu Uitgeverij.

13 G. Visscher, Kamerleden in vak K, *RegelMaat* 2004, p. 204-206. Vgl. *Jaarverslag Raad van State 2006*, p. 60-61, te raadplegen op www.raadvanstate.nl, waar wordt geconstateerd dat er relatief veel 'slapende' initiatiefwetsvoorstellen zijn.

14 R. Andeweg & J. Thomassen, *Buitenhof van binnenuit, Tweede Kamerleden over het functioneren van de Nederlandse democratie*, Den Haag: Raad voor het openbaar bestuur 2007, p. 53-55.

over de effectiviteit van het indienen initiatiefwetten en amendementen zijn in de loop der jaren nauwelijks veranderd; deze middelen worden over het algemeen als effectief of zelfs als zeer effectief ervaren. Maar opvallender is dat de opvattingen over het indienen van schriftelijke vragen, ondanks de enorme inflatie¹⁵ van de toepassing van dit instrument in die achterliggende jaren, niet zijn veranderd. Nog opvallender is dat de Kamerleden in die periode de motie als veel effectiever zijn gaan beoordelen. In 1990 vond 13% het instrument zeer effectief en 54% effectief. In 2006 zijn die percentages respectievelijk 11% en 73%. In de tussenliggende jaren is het gebruik van de motie sterk toegenomen. In het begin van de jaren negentig schommelde het aantal moties tussen de 400 en 500. In 2007 was sprake van een record: 1968!

Er zijn geen objectieve gegevens voorhanden die de oordelen van Kamerleden over de vermeende effectiviteit van bepaalde instrumenten kunnen staven. Een van de mogelijke verklaringen voor de veranderende opvatting zou gelegen kunnen zijn in het feit dat de Kamerleden in de loop ter tijden zijn veranderd. Daar zijn aanwijzingen voor.

Mede als gevolg van het grillige kiezersgedrag is de samenstelling van de Tweede Kamer in de laatste decennia dramatisch veranderd. Om met Van den Berg en Van den Braak te spreken: Kamerleden zijn passanten in de Haagse politiek geworden.¹⁶ Zo was in 1959 de gemiddelde kamervaring¹⁷ 7,3 jaren. In 2005 was deze gedaald tot 3,7 jaren. Niet alleen de gemiddelde ervaring, ook het aantal Kamerleden dat een lange ervaring heeft is drastisch gedaald. Gezag, verworven door jarenlange Kamerervaring, kan zich bijna niet meer ontwikkelen.¹⁸

De gemiddelde leeftijd van Kamerleden is de achterliggende jaren ook sterk gedaald. Al dan niet gedwongen door de kiezer, is het Kamerlidmaatschap steeds meer een tussenstap in een carrière geworden. Onmiskenbaar slaat dit ook terug op het instituut van de Kamer als geheel; doordat de Kamer een duiventil is geworden, is er geen collectief of institutioneel geheugen meer, dat behulpzaam kan zijn bij het leveren van weerwerk richting de regering. Deze ontwikkeling lijkt vooral niet bevorderlijk te zijn voor de

15 In 2007 was er sprake van een recordaantal schriftelijke vragen van 2671, terwijl in de jaren rond de millenniumwisseling het aantal schriftelijke vragen tussen de 1400 en 1700 schommelde.

16 J.Th.J. van den Berg & B. van den Braak, Kamerleden als passanten in de Haagse politiek, De maatschappelijke herkomst van Tweede Kamerleden 1970-2004, in: C.C. van Baalen e.a. (red.), *Jaarboek Parlementaire Geschiedenis 2004*, Den Haag: Sdu Uitgevers, p. 69 e.v.

17 Het aantal jaren in de Kamer.

18 J.Th.J. van den Berg, Parlementariërs in tijden van politieke turbulentie, in: K. Aarts, H. van der Kolk & M. Rosema (red.), *Een verdeeld electoraat*, Utrecht: Spectrum 2007, p. 154. De gegevens uit deze paragraaf zijn voor zover niet anders aangegeven uit deze bron afkomstig.

aandacht voor wetgeving. Wetgeving is veelal een kwestie van lange adem. Die hebben Kamerleden niet meer, of deze is ze niet meer gegund.

Tot slot blijkt ook de toegenomen invloed van de media het werk van Kamerleden te raken en dat heeft een negatief effect op de aandacht voor wetgeving.¹⁹ Uit onderzoek blijkt dat ongeveer dertig procent van het werk van Tweede-Kamerleden en ambtenaren wordt bepaald door kranten en andere mediaberichten. Ook dit gaat deels ten koste van de aandacht voor langetermijnbeleid, waartoe wetgeving behoort, en de uitvoering van wetgeving.²⁰

Er is nog een ander aspect dat in dit verband aandacht vraagt. Het aantal juristen in de Kamer is de afgelopen decennia zeer sterk gedaald. Was in de jaren zeventig nog de helft van het aantal academisch opgeleide Kamerleden jurist, in 2006 was dit aantal gedaald tot een kwart.²¹ De plaatsen van juristen zijn vooral ingenomen door sociale wetenschappers, politicologen en bestuurskundigen. Dit maakt de Kamer kwetsbaarder voor de in tal en last toenemende juridische kritiek op het optreden van de Kamer.²²

Er zijn nog andere verklarende factoren aan te wijzen voor de veranderde focus van Kamerleden gedurende de afgelopen decennia, zoals toenevende (ervaren) druk van regeerakkoorden.²³ Wat daarvan ook zij, met enige voorzichtigheid kan naar ons oordeel geconcludeerd worden dat de aandacht voor wetgevingsactiviteiten in de Kamer is afgenomen, en dat een verklaring daarvoor mogelijk mede kan worden gevonden in de veranderende samenstelling van de Kamer en ook in de toegenomen invloed van de media.

19 Tot verdriet van Kortmann, die schrijft over 'politici die deelnemen aan imbeciele spellen, als nijlpaarden de onderdaan toegrijzen en optreden in ongeacht welk programma over n'importe welk onderwerp, waarover zij als politicus – natuurlijk – vele belangwekkende en deskundige beschouwingen te berde brengen.' Hij concludeert: 'Lees slechts en met grote zelfbeperking één, bij voorkeur buitenlandse, krant en stem voortaan enkel op politici die het vertikken zich door de media te laten koejeneren', De politiek en de media, *NJB* 2003, p. 2024.

20 H. Jeekel, *De ontbrekende dialoog* (ROI reeks nr. 1), Den Haag: Sdu 2005, p. 13-41. De vorige Tweede Kamervoorzitter Weisglas schatte in dat Kamerleden vijf keer zoveel tijd besteden aan controle van wetgeving als aan de eigenlijke wetgevende taak: F.W. Weisglas, Opening forumdiscussie, in: *Parlement en kwaliteit van wetgeving*, Sdu uitgeverij: Den Haag, 2003, p. 91-92. Zie voorts Bureau Algemene Bestuursdienst, *Bekend maakt bemind. Tweede Kamerleden en ambtenaren in gesprek*, Bureau Algemene Bestuursdienst: Den Haag 2006, p. 18-21; P.P.T. Bovend'Eert 2007, p. 91-92.

21 Volgens eigen tellingen van de auteurs in 2008 zelfs tot een vijfde, uitgaande van gemiddeld 100 academisch opgeleide Kamerleden.

22 J.Th.J. van den Berg 2007, p. 154.

23 *Kamerstukken II* 2007/08, 30 996, nr. 26.

3 HET 'MODERNE' WETGEVEN

De discussie over de rol en betekenis van de formele wet in het geheel van regelgeving is er een van alle tijden. In 1974 schreef Kortmann al:

'De huidige wetgeving in formele zin krijgt meer en meer het karakter van beginselwetgeving: de wet in formele zin bevat relatief weinig de burgers bindende bepalingen, doch vooral of grotendeels voorschriften die slechts het algemene kader aangeven, waarbinnen de Kroon of de Minister(s) de materiële wetgeving – in grote vrijheid – tot stand brengen.'²⁴

De laatste decennia zijn er ontwikkelingen in gang gezet, die, hoe verschillend ook gemotiveerd, toch vooral als oogmerk hebben dat er minder onderwerpen in de formele wet worden vastgelegd. En dat heeft weer tot gevolg dat de rol van het parlement als medewetgever wordt teruggedrongen.

Het voert te ver om hier gedetailleerd in te gaan op alle ontwikkelingen die er de afgelopen decennia zijn geweest rondom wetgeving, want het zijn er nogal wat. Enkele van deze ontwikkelingen zijn voor de rol van de Tweede Kamer als medewetgever echter van bijzonder belang. Wij wijzen op het toenemende gebruik van het fenomeen kaderwetten en de over het algemeen negatief geduide ontwikkeling van de zogenoemde terugtred van de wetgever.²⁵ Verder was er de opkomst (en ondergang?)²⁶ van de deregulering, marktwerking en zelfregulering.²⁷ De positie van het parlement werd wel heel erg opvallend teruggedrongen bij de implementatie van EG-besluiten. Met als motief versnelling van de implementatie kwam het steeds vaker voor dat de wetgever niet alleen zeer ruim delegerde, maar ook dat het een lagere regelgever mogelijk werd gemaakt om bepalingen van een wet buiten werking te stellen en in plaats daarvan zelf vervangende regels vast te stellen.²⁸ De Eerste Kamer, met name senator Jurgens, is hiertegen te hoop gelopen.²⁹

24 C.A.J.M. Kortmann, Het eeuwfeest van Meerenberg, *NJB* 1974, p. 1277-1278; zie ook C.A.J.M. Kortmann, Behoorlijke wetgeving, in: H.J.A.M. van Geest, L.J.M. de Leede & A.B. Ringeling (red.), *Regel en praktijk* (Van Wijnbergen-bundel), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1979, p. 63-75 en de bijdrage van W. Duk, *Behoorlijke wetgeving*, elders in deze bundel.

25 Zie hierover de bijdrage van E.M.H. Hirsch Ballin, *De revitalisering van de wet als primaire rechtsbron*, elders in deze bundel.

26 Wie weet wat de nasleep van de financiële crisis van het najaar 2008 ons nog gaat brengen.

27 Uitvoeriger over deze ontwikkelingen: P.P.T. Bovend'Eert & H.R.B.M. Kummeling 2004, p. 171 e.v.

28 Zie L.F.M. Besselink, H.R.B.M. Kummeling, R. de Lange & P. Mendelts, *De Nederlandse Grondwet en de Europese Unie*, Groningen: Europa Law Publishing 2002, p. 95 e.v. Voorts de bijdrage van W. Voermans, *Gedelegeerde insubordinatie. Lagere regels die afwijken van parlementaire wetgeving*, elders in deze bundel.

29 Voor de laatste bevindingen, zie *Handelingen I* 15 mei 2007, p. 29-879 e.v.

De Tweede Kamer heeft wel geprobeerd zich tegen een aantal ontwikkelingen tweer te stellen, onder andere door aan te dringen op het hanteren van 'voorhangprocedures', maar ook die zijn zeker niet onproblematisch. Het gaat hier om vormen van geclausuleerde delegatie, die een bijzonder toezicht door de Staten-Generaal mogelijk maken. Kortmann kwam in navolging van de commissie wetgevingsvraagstukken tot de conclusie dat het bezwaar van deze constructies is dat zij de voordelen van de normale wetsprocedure (meebeslissen Staten-Generaal) en de AMvB (snelheid, flexibiliteit) missen en in een aantal gevallen leiden tot dubbel werk.³⁰ De Eerste Kamer heeft daarnaast recentelijk nog geconstateerd dat ministeries er verschillende procedures op na houden bij het 'voorhangen' en er daardoor bij de Kamer weinig zicht meer is op de complexe samenhang tussen formele wetgeving en gedelegeerde regelgeving. Dat belemmert de Eerste Kamer in haar functioneren als medewetgever.³¹ Maar het moet gezegd: ook de Tweede Kamer gaf al aan het begin van de jaren negentig van de van de vorige eeuw te kennen dat voorhangprocedures zoveel mogelijk moesten worden voorkomen.³² Daar heeft deze Kamer echter niet consequent aan vastgehouden.³³

Het terugdringen van het parlement als medewetgever lijkt vanaf 2004 weer een nieuwe impuls te hebben gekregen. In dat jaar verscheen van de hand van minister van Justitie Donner de nota 'Bruikbare rechtsorde'.³⁴ Hoewel de titel van dit stuk het ergste doet vermoeden gaat het hierbij in de kern om een lofwaardig streven, namelijk het terugdringen van regeldruk. Daarbij staat de vraag centraal welke verantwoordelijkheidsverdeling tussen overheid en samenleving wenselijk is en welke alternatieve wetgevingsconcepten kunnen worden ingezet om mensen en organisaties meer ruimte te bieden om hun verantwoordelijkheid zelf in te vullen.³⁵ Voor ons betoog volstaat de vermelding van de kerngedachte achter dit proces. Volgens het kabinet gaat het erom dat de wetgever zich zoveel mogelijk dient te beperken tot het stellen van algemene kaders, waarin niet zozeer de concrete normen en de wijze van rechtshandhaving worden vastgelegd, maar veeleer de procedures om

30 C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel recht*, 6e druk, Deventer: Kluwer 2008, p. 354-355.

31 Brief van de griffier van de Eerste Kamer aan de Secretaris-Generaal van het ministerie van Binnenlandse Zaken van 16 juli 2008, weergegeven in *Kamerstukken I* 2008/09, 31 320, E.

32 Commissie-Vraagpunten (Deetman), *Kamerstukken II* 1990/91, 21 427, nr. 3, p. 40.

33 Zie voor een aantal voorbeelden paragraaf 5.

34 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 279, nr. 9.

35 Wie meer wil weten over *Bruikbare Rechtsorde* kan o.a. terecht bij de voortgangsrapportages die het ministerie van Justitie over dit onderwerp laat verschijnen. Zie voor het begin van dit proces vooral Ph. Eijlander, *Wetgeven in de moderne rechtsstaat, Regel-Maat* 2004, p. 1-8 en R. van Gestel, *Wie is er tegen de bruikbare rechtsorde?*, *NJB* 2004, p. 1784-1791.

eenzijdige belangenbehartiging te voorkomen in een proces van zelfregulering en handhaving.³⁶ Hoe men ook over deze ontwikkeling moge denken, het resultaat van – wat door sommigen met name in ambtelijk Den Haag al het ‘moderne wetgeven’ wordt genoemd – is in ieder geval dat het parlement daarbij weinig zeggenschap heeft over concrete normstelling. Inmiddels heeft het project ‘Bruikbare rechtsorde’ tal van Kamerstukken en onderzoeken opgeleverd, bijvoorbeeld naar de invoering van zorgplichten in wetgeving en de evaluatie van wetgeving. Tot een substantiële bezinning op de positie van het parlement in dit geheel is het echter nog niet gekomen.

Tot slot wijzen we op het verschijnsel van overhaaste wetgeving (voorstellen). Kortmann gaf in 1991 al aan dat ‘de politiek’ wetgeving vaak als oplossing ziet voordat het probleem uitgekristalliseerd is.³⁷ Dit probleem heeft in de huidige tijd niets aan belang verloren. Wetsvoorstellen worden – soms ook onder druk van de Kamer – ingediend op een moment dat nog niet precies duidelijk is hoe de regeling vormgegeven moet worden. Die punten worden dan op een later moment bij AMvB geregeld, maar daarbij kan het om belangrijke onderdelen gaan. De Tweede Kamer heeft daar dan geen echte zeggenschap over.

Wij illustreren het voorgaande wat uitgebreider aan de hand van de Wet modernisering waterschapsbestel.³⁸

De Wet modernisering waterschapsbestel trad gefaseerd in werking in 2007 en 2008 en voerde ingrijpende wijzigingen door in de taakomschrijvingen, de bestuurssamenstelling van waterschappen, het heffingenstelsel en de verkiezingen voor de waterschapsbesturen. De regering beoogde met het wetsvoorstel de democratische legitimatie van het waterschapsbestuur te versterken en de regelgeving te vereenvoudigen en transparanter te maken. Zij achtte dit onder meer noodzakelijk omdat met de ontwikkeling van het integrale watersysteembeheer de onderverdeling in waterkering en waterhuishouding en het op die scheiding gebaseerde heffingenstelsel achterhaald was. Aanpassing van het kiesstelsel was onder meer nodig omdat het personenstelsel niet bij de grote waterschappen van tegenwoordig zou passen en omdat het oude systeem met verschillende stembiljetten als te gecompliceerd en onduidelijk werd ervaren. Dat was mogelijkwerwijs een van de oorzaken van de lage opkomst bij verkiezingen. De Waterschapswet moet de hiervoor

36 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 279, nr. 1, p. 5.

37 Het leidt tot te veel, te gedetailleerde, te overhaaste en te weinig samenhangende wetgeving aldus Kortmann: Th.G.M. Simons, ‘De wetgever dient principieel te worden gewantwoord’, interview met prof. mr. C.A.J.M. Kortmann, regeringscommissaris voor de toetsing van wetgevingsprojecten en voorzitter van de Commissie voor de toetsing van de wetgevingsprojecten, *RegelMaat* 1991, p. 14-17, m.n. p. 14.

38 Wet van 21 mei 2007, *Stb.* 208. Ook de Wet tijdelijk huisverbod is hier een ‘goed’ voorbeeld van, zie hierover par. 5.

genoemde onderwerpen in hoofdlijnen regelen en daar waar mogelijk aansluiten bij de Kieswet, Provincie- en Gemeentewet. De regering streefde naar flexibiliteit door uitvoeringsaspecten bij algemene maatregel van bestuur te regelen.³⁹

Ten aanzien van het kiesrecht valt op dat op belangrijke onderdelen de Kieswet niet van toepassing is. De wetgever regelt het kiesrecht evenmin inhoudelijk in de Waterschapswet, maar volstaat met de bepaling dat een en ander bij AMvB wordt geregeld.⁴⁰ Dit is onder meer het geval bij regels betreffende het vaststellen van de uitslag, de wijze van zetelverdeling, toewijzing van restzetels, beëindiging van het lidmaatschap en opvolging van opengevallen plaatsen.⁴¹ Daarnaast werd op belangrijke punten afgeweken van de Kieswet, waarbij ook weer een AMvB de kern van de zaak moest regelen. Zo is in het wetsvoorstel niet de eis gesteld dat alleen groeperingen met een bepaalde rechtsvorm aan de verkiezingen kunnen deelnemen (vgl. hoofdstuk G Kieswet). Art. 19 van het wetsvoorstel bepaalde slechts dat bij of krachtens AMvB regels kunnen worden gesteld omtrent de verplichte registratie van een belangengroepering bij het stembureau. In die AMvB wordt onder meer bepaald dat de organisatie bij registratie documenten moet overleggen waaruit blijkt wat het belang of de doelstelling is van de betreffende groepering bij de uitoefening van de taken van het waterschap, aldus de toelichting.⁴² Tot slot heeft de regering als uitgangspunt gekozen dat waterschappen weliswaar tegenwoordig in bepaalde opzichten een meer integrale taak uitvoeren maar die taak ligt nog steeds op het terrein van het waterbeheer en het blijft daarmee een vorm van functioneel bestuur waarvoor geen algemeen geldend passief en actief kiesrecht noodzakelijk is.⁴³ Het gekozen zogenaamde "hybride stelsel" volstaat volgens de regering: bepaalde categorieën zijn ervan verzekerd dat zij vertegenwoordigd worden in bestuur door middel van benoemde bestuurders. De ingezetenen van het waterschap kunnen door middel van verkiezingen waarbij het lijstenstelsel wordt gehanteerd hun vertegenwoordigers kiezen.

Resumerend lagen hier belangrijke discussiepunten voor de Staten-Generaal: de invulling van kiesrecht van een vertegenwoordigend orgaan in een bestuur dat naast een belangrijke taak ook onder meer de bevoegdheid heeft tot belastingheffing.

39 *Kamerstukken II 2005/06*, 30 601, nr. 3 p. 1-2, p. 5 en 7. Zie over de (oude en nieuwe) Waterschapswet ook: C.A.J.M. Kortmann 2008, p. 521-532.

40 Zie hierover H.R.B.M. Kummeling, Waterschapsverkiezingen: ontwikkelingen in isolément?, in: Th.G. Drupsteen e.a. (red.), *Weids water: opstellen over waterrecht*, Den Haag: Sdu 2006, p. 123-137, m.n. p. 131-132.

41 Art. 19, 20 en 25 Waterschapswet, vgl. hfst. P. Kieswet.

42 *Kamerstukken II 2005/06*, 30 601, nr. 3, p. 45.

43 Art. 4 Gw.

In de Tweede Kamer komen deze punten echter niet of nauwelijks aan bod. Er bestaat enige vrees voor aantasting van de taakuitoefening door politisering van het bestuur en de Kamer vraagt zich af of het nieuwe stelsel opkomstverhogend zal werken, maar gaat akkoord nadat de minister toezegt dat binnen twee jaar na inwerkingtreding van de wet de effecten van het nieuwe kiesstelsel geëvalueerd worden.⁴⁴ Over de ruimhartige delegatie, de wijze waarop de regering inhoudelijk de genoemde onderwerpen in de AMvB gaat regelen en de vraag waarom de regeling van de Kieswet niet op meer punten van toepassing wordt verklaard, wordt niet of nauwelijks gesproken. Slechts ten aanzien van de voorkeursstemmen wordt na indiening van een amendement in de Waterschapswet (art. 20 lid 5) uiteindelijk een regeling opgenomen die aansluit bij art. P15 lid 1 Kieswet.⁴⁵ Bij de overige vragen over het kiesstelsel is de Kamer snel tevreden na de toezegging dat snel geëvalueerd en zo nodig aangepast zal worden.⁴⁶

Op het punt van de delegatie is de opvatting van de regering, maar zeker ook die van de Kamer, opvallend en op zijn minst vanuit de historie gezien niet erg consistent. Zeker nu de Waterschapswet zo nadrukkelijk aansluiting zocht bij de Kieswet is het verantwoord te verwijzen naar datgene wat de regering bij de wijziging van de Kieswet in 1989 (de laatste integrale herziening van het kiesrecht) over het karakter van het kiesrecht en delegatiemogelijkheden in dat verband heeft opgemerkt. De regering stelde: 'Het belang van dit recht [*lees: het kiesrecht*] brengt een vrij grote mate van detaillering van de verschillende regelingen in de wet zelf mee. (...) Voor regeling in het Kiesbesluit en bij ministeriële regeling blijven dan alleen punten over die als detailpunten van administratieve en procedurele aard zijn te beschouwen.'⁴⁷ Deze opvatting heeft tot gevolg gehad dat alle essentiële onderdelen van het verkiezingsproces steeds op het niveau van de wet in formele zin zijn vastgelegd, onder andere om te verzekeren dat de Staten-Generaal bij de vaststelling ervan als medewetgever betrokken waren. Voorkomen moest worden dat de regering, die immers eigen belangen kan hebben bij de uitkomst van de verkiezingen, het kiesrecht grotendeels naar eigen inzicht zou kunnen regelen. Delegatie aan de uitvoerende macht is daarom op dit terrein steeds tot detailpunten beperkt gebleven.

44 *Kamerstukken II* 2006/07, 30 601, nr. 6, p. 7 en nr. 7.

45 *Kamerstukken II* 2006/07, 30 601, nr. 16 (Amendement Van Lith en Lenards), overgenomen in de derde nota van wijziging (nr. 23). De minister wilde ook dit overigens bij AMvB regelen omdat 'de wet alleen hoofdlijnen bevat' en daarnaast vanwege het feit dat het dan eenvoudiger was de regeling later te veranderen: *Handelingen II* 2006/07, 30 601, 24, p. 12, 15-17.

46 *Handelingen II* 2006/07, 30 601, 24, p. 12.

47 *Kamerstukken II* 1988/89, 20 264, 18, p. 2.

De Eerste Kamer zet, op een enkele vraag na,⁴⁸ evenmin vraagtekens bij de ruime delegatiebepalingen. Zij dwong in navolging van kritiek van de Kiesraad wel af dat alsnog de eis wordt gesteld dat groeperingen die zich inschrijven voor de verkiezingen volledige rechtsbevoegdheid moeten hebben. Van een novelle zag de staatssecretaris echter af. Voorlopig werd dit in het Waterschapsbesluit geregeld en op termijn zou dit via wetwijziging geschieden.⁴⁹

Grote bezwaren heeft de Eerste Kamer tegen het gekozen hybride karakter van het kiesstelsel. De Eerste Kamer heeft er zo weinig vertrouwen in dat zij zelfs de toezegging vraagt dat deze wetgeving niet voor lange termijn (10-20 jaar) gemaakt wordt.⁵⁰ De behandeling wordt geschorst zodat de staatssecretaris de gelegenheid krijgt de gemaakte keuzes schriftelijk toe te lichten. Zij wijst vervolgens op de tijdsdruk (de regering wil de wetgeving zo snel mogelijk invoeren met het oog op de verkiezingen in 2008) en benadrukt (wederom) dat het stelsel na de verkiezingen van 2008 geëvalueerd en zo nodig voor de volgende verkiezingen weer aangepast wordt. Daartoe wordt zelfs een commissie ingesteld en een horizonbepaling in de AMvB opgenomen. Dat is voldoende voor de Eerste Kamer om akkoord te gaan. Wetgeving voor de korte termijn, of om in de termen van senator Van der Lans te blijven, als 'evolutionair proces'.⁵¹

Deze ontwikkelingen overziende kan de conclusie geen andere zijn dan dat de rol van het parlement als medewetgever is teruggedrongen. De nieuwe 'beleidsimpulsen' op wetgevingsgebied, waarvan wij er in deze paragraaf een aantal schetsten, blijken het effect te hebben dat vooral andere actoren dan het parlement c.q. de Tweede Kamer regelend of regelgevend moeten optreden; de Kamers krijgen geleidelijk minder te zeggen over de concrete normstelling. Ook op terreinen waar delegatie tot dusver nauwelijks voorkwam, zoals het kiesrecht, omdat daar om principiële redenen de betrokkenheid van het parlement essentieel werd geacht, nemen we deze tendens naar het 'moderne wetgeven' waar.

48 Kamerlid Bierman vroeg of de AMvB toch zoveel mogelijk in overeenstemming was met de Kieswet: *Handelingen I* 6 maart 2007, 21, p. 674, maar betwistte niet de keuze om e.e.a. bij AMvB te regelen.

49 *Kamerstukken I* 2006/07, 30 601, E, p. 1-2 en 7 en *Handelingen I* 15 mei 2007, 29, p. 888-889. In art. 2.9 lid 3 sub a van het Waterschapsbesluit is vooralsnog opgenomen dat ook groeperingen zonder volledige rechtsbevoegdheid zich kunnen inschrijven.

50 *Handelingen I* 6 maart 2007, 21, p. 671, 673-675 en 681.

51 *Handelingen I* 15 mei 2007, 29, p. 900-901.

4 VBTB-OPERATIE

De uitoefening van het parlementaire budgetrecht wordt meestal niet als een wetgevingsvraagstuk gezien.⁵² De jaarlijkse rituelen rond de begroting worden vooral geplaatst in de context van de parlementaire controle op de (financiële) beleidsvorming en uitvoering. Toch zijn het hier vooral de wetgevingaspecten die de aandacht verdienen, omdat juist door de recente aanpassingen in de begrotingsopzet, de mogelijkheden van de Tweede Kamer om het amendementrecht in te zetten aanmerkelijk zijn verzwakt en daarmee ook de mogelijkheden voor de Kamer om het regeringsbeleid bij te sturen.

De Comptabiliteitswet 2001 heeft het nodige moois gebracht, namelijk de wettelijke verankering van de operatie 'Van Beleidsbegroting Tot Beleidsverantwoording', die onder deskundigen vrijwel uitsluitend nog wordt aangeduid als de 'VBTB-operatie'. De Comptabiliteitswet eist nu in de artikelen 4 en 5 dat beleidsdoelstellingen worden geformuleerd, maar ook welke resultaten moeten worden geboekt en hoe deze zullen worden gemeten. Vooral dat laatste mag winst worden genoemd. De aandacht voor nieuw beleid (leuke dingen voor de mensen) rond de vaststelling van de begroting is nooit een probleem geweest, maar de efficiënte en effectieve besteding van de middelen kreeg traditioneel veel minder aandacht.⁵³ Dus in deze zin kan de VBTB-operatie als positief worden geduid. Een bijeffect van deze operatie is echter wat minder positief. Het aantal beleidsartikelen is nog maar een derde van het oorspronkelijke aantal. Sommigen zullen denken⁵⁴ dat dit toch vooral positief nieuws is, omdat de overheid blijkbaar minder doelstellingen nastreeft. Dat is echter niet het geval: de 'nieuwe' beleidsartikelen zijn veeleer op een veel hoger abstractieniveau geformuleerd, terwijl er nog dezelfde beleidsdoelstellingen onder schuil (kunnen) gaan. En juist omdat deze begrotingsartikelen een veel groter abstractieniveau kennen is het voor de Kamer veel moeilijker geworden om gericht te amenderen,⁵⁵ immers het amendementsrecht wordt op artikelniveau uitgeoefend. De Kamer kan hooguit nog het bedrag verhogen of verlagen. Verdere verfijning van het beleid is door uitoefening van het amendementsrecht niet mogelijk, want het begrotingsartikel is de kleinste eenheid van de begrotingsstaat.⁵⁶ Het gevolg is dat Kamerleden hier hun toevlucht zijn gaan zoeken bij een van hun meest geliefkoosde instrumenten, de motie. Dertig moties per begrotingsbehande-

52 Zie hierover ook de bijdrage van J.L.W. Broeksteeg in deze bundel, *Begrotingswet, indenniteitswet en slotwet. Over het rechtskarakter van enkele ongewone wetten*.

53 Zie Bovend'Eert & Kummeling 2004, p. 277 e.v.

54 Tijn Kortmann ongetwijfeld ook.

55 G.D. Minderman, *Hooflijnen van het nieuwe recht der rijksfinanciën*, Den Haag: Sdu 2003, p. 161-162.

56 Artikel 4, tweede lid, Comptabiliteitswet.

ling was in 2007 geen uitzondering, met als absolute top 62 moties bij de begroting van het ministerie van LNV.⁵⁷

Nu waren er natuurlijk al langer twijfels over de effectiviteit van het amendementsrecht bij begrotingen. Immers, begrotingswetten verplichten niet, bijvoorbeeld tot het doen van uitgaven, maar stellen slechts grenzen aan de uitgaven. Maar gelet op deze ontwikkeling kan men zich – zelfs meer nog dan in het verleden – afvragen wat nog de zin is van het hanteren van de wetsvorm bij begrotingen.⁵⁸ Kan de machtiging niet gewoon bij Kamerbesluit worden gegeven?

Hoe dan ook, het is duidelijk dat deze wetstechnische ontwikkeling de positie van de Tweede Kamer duidelijk heeft verzwakt. De Kamer heeft het echter zelf destijds al voorzien en had daarover haar twijfels, maar heeft er desondanks niets tegen gedaan.⁵⁹

5 PARLEMENT ALS BESCHERMER VAN DE KLASSIEKE GRONDRECHTEN VAN DE BURGER

Op het terrein van de klassieke grondrechten heeft het parlement in het Nederlandse staatsbestel een belangrijke rol te vervullen.⁶⁰ De klassieke grondrechten beschermen de burger in beginsel tegen overheidsingrijpen. Grondrechten zijn echter geen absolute rechten: zij kunnen en moeten vaak wijken voor andere belangen. Dat wordt vooral duidelijk als men de wetgeving op het gebied van orde en veiligheid van het laatste decennium beziet. Deze raakt in toenemende mate de uitoefening van klassieke vrijheden zoals de persoonlijke vrijheid, bewegingsvrijheid en privacy.⁶¹ De wetgever zit in een spagaat: enerzijds moet hij de grondrechten bewaken, maar anderzijds bestaat er een grote druk om vergaande, vaak preventieve maatregelen treffen ter bestrijding van uiteenlopende zaken als terrorisme, grootschalige orde-

57 Zie toespraak van de voorzitter van de Tweede Kamer ter gelegenheid van de jaarlijkse ontmoeting met de parlementaire pers op 22 januari 2008, te vinden op www.tweede-kamer.nl [bezoekt op 1 oktober 2008].

58 Vgl. H.G. Warmelink, *Parlement en begroting*, Groningen: Wolters-Noordhoff 1993, p. 362. Zie ook de bijdrage van Broeksteeg elders in deze bundel.

59 *Kamerstukken II* 2000/01, 27 849, nr. 3, p. 9 en nr. 7, p. 20.

60 De sociale grondrechten laten wij buiten beschouwing. De taak van de (mede)wetgever m.b.t. het realiseren en beperken van deze rechten is anders en minder dwingend dan bij de klassieke grondrechten.

61 Zie hierover recentelijk: A. Vedder e.a., *Van privacyparadijs tot controlestaat? Misdaad- en terreurbestrijding aan het begin van de 21-ste eeuw*, Den Haag: Rathenau instituut 2007, met uitgebreid literatuuroverzicht. Over het gevolg van positieve verplichtingen: P.H.P.H.M.C. van Kempen, *Repressie door mensenrechten*, oratie RU, Nijmegen: WLP 2008. M.b.t. ordehandhaving: J.G. Brouwer & A.E. Schilder, *Wijken voor orde*, Over nieuwe geboden en verboden, *RegelMaat* 2008, p. 88-101.

verstoringen en zeer ernstige overlast en criminaliteit die de leefbaarheid van de (woon)omgeving vergaand aantasten.

Een van de belangrijke garanties voor bescherming van de burgerrechten ligt in het feit dat in de regel een democratisch gelegitimeerde wetgever beslist over eventuele aantasting van die vrijheden. Dit is terug te zien in het beperkingssysteem dat de grondwetgever in 1983 heeft gekozen: daarin is niet voor de rechter (zie art. 120 Gw) maar voor de formele wetgever en dus ook voor de volksvertegenwoordiging een centrale rol weggelegd.⁶² De formele wetgever is veelal het bevoegde ambt om te beslissen over de voorwaarden waaronder beperking van de uitoefening van grondrechten gerechtvaardigd is. De Grondwet verschaft hem daartoe in veel gevallen een weinig of niet geclausuleerde bevoegdheid.⁶³ In een aantal gevallen (bijv. art. 6 lid 2, art. 9 lid 2 en art. 10 lid 1) kan de wetgever deze bevoegdheid overdragen, maar dat dient via een *specifieke* wet te geschieden.⁶⁴

De grondwetgever laat aldus bijzonder veel aan de wetgever over. De wetsprocedure, waarin onder meer de Raad van State adviseert en de Tweede en Eerste Kamer een oordeel geven over wetsvoorstellen, biedt volgens de grondwetgever met het oog op grondrechtenbescherming in deze gevallen voldoende waarborgen voor bescherming van grondrechten.⁶⁵

Kern van deze gedachte is dat tijdens die wetsprocedure het parlement als medewetgever de belangrijkste afwegingen omtrent grondrechtenbescherming en -aantasting maakt. Het systeem kent echter enkele zwakheden. De Grondwet laat het bij veel⁶⁶ grondrechten aan de beoordeling van de formele wetgever over of, en zo ja, in hoeverre, hij wil delegeren. Bovendien blijkt het begrip 'specifieke' wet de nodige ruimte te bieden: het staat er niet aan in de weg dat de betreffende formele wet in vrij algemene termen beperkingsbevoegdheid overdraagt. De Grondwet biedt derhalve in een aantal gevallen geen harde waarborg tegen ruimhartige delegatie of tegen delegatie onder algemeen geformuleerde voorwaarden. Het is aan de wetgever, en als

62 Zie over (de mogelijke aanpassing van) art. 120 Gw de bijdrage van J. Peters in deze bundel.

63 Zie bijv. art. 4, 6 lid 1, 7 lid 1 en 9 lid 1 Gw.

64 De formele wetgever moet dan aangeven ten aanzien van welk grondrecht en onder welke voorwaarden de beperkingsbevoegdheid wordt overgedragen, *Kamerstukken II* 1976/76, 13 872, nr. 3, p. 23-24.

65 Zie over aard en beperking van klassieke grondrechten: C.A.J.M. Kortmann, *De Grondwetsherzieningen 1983 en 1987*, 2e druk, Deventer: Kluwer 1987, p. 40-43 en p. 51-57 en *Constitutioneel recht*, 2008, p. 382, 384-385 en p. 393-399; M.C. Burkens, *Algemene leerstukken van grondrechten naar Nederlands constitutioneel recht*, Zwolle: W.E.J.Tjeenk Willink 1989, p. 91-95. Meer specifiek over de rol van de wetgever: J.P. Loof, Het parlement, de mensenrechten en de zorgvuldigheid in het wetgevingsproces, in: R. de Lange (red.), *Wetgever en grondrechten*, Nijmegen: WLP 2008, p. 91-93.

66 Soms bindt de Grondwet delegatie nog aan nadere voorwaarden (bijv. art. 6 lid 2 Gw), maar dat is niet altijd het geval (bijv. art. 10 lid 1 Gw).

onderdeel daarvan aan het parlement, om ervoor te waken dat regelgeving die grondrechten beperkt democratische legitimatie ontbeert doordat de normstelling in essentie door het bestuur geschiedt.⁶⁷ Anders komen regelstelling en uitvoering in één hand te liggen en dat is een onwenselijke situatie. Hier ligt een belangrijke taak voor de Kamer als beschermer van de klassieke vrijheden.

Behalve democratische legitimatie is voor bescherming van de grondrechten van belang op welke wijze is voorzien in waarborgen tegen fundamentele aantasting van de reikwijdte van een grondrecht, dan wel tegen ruime interpretatie van de beperkingsclausule. In dit opzicht biedt (de tekst van) de Grondwet weinig concrete richtlijnen.⁶⁸ Het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) legt de overheid echter wel concrete minimummaatstaven op waar wetgeving aan moet voldoen.⁶⁹ Aan dit verdrag ligt, anders dan aan hoofdstuk 1 van de Gw, niet de gedachte ten grondslag dat grondrechtenbeperking primair moet geschieden door de formele wetgever. Toch heeft de formele wetgever ook hier een belangrijke rol te vervullen. Bij wetgeving die gevolgen heeft voor grondrechten die zijn neergelegd in het EVRM zal de wetgever – dus ook het parlement – immers moeten beoordelen of is voldaan aan de voorwaarden van het EVRM. Kort samengevat gaat het om de eisen dat normen op basis waarvan grondrechten worden beperkt voldoende toegankelijk en voldoende duidelijk zijn; de beperking moet noodzakelijk zijn in het belang van een door het EVRM aangegeven doel en het recht moet voldoende waarborgen bevatten tegen willekeurige aantasting van grondrechten. Afhankelijk van de aard van het grondrecht en van de mate van aantasting van een grondrecht, laat het EHRM de lidstaten meer of minder beoordelingsvrijheid om te bepalen of regelgeving die grondrechten aantast aan de genoemde voorwaarden voldoet.⁷⁰ Grondige

67 In die situatie kan de rechter lagere regelgeving en besluiten toetsen aan de (Grond)wet voor zover de wet dit niet uitzondert (zie bijv. art. 8:2 Awb), maar dan is het wel belangrijk dat wet en/of Grondwet daadwerkelijk houvast bieden voor toetsing. Compliceënd daarbij is dat de gedelegeerde regeling deels beschermd wordt door de onschendbare wet. Zie daarover C.A.J.M. Kortmann 1974, p. 1282-1283.

68 Vgl. G.J. Schutte, Kanttekeningen bij het thema 'Wetgever en mensenrechtenbeleid', in: J.P. Loof & A.J.Th. Woltjer (red.), *Rechten Regels Realiteit. Wetgever en mensenrechtenbeleid*, Leiden: Stichting NJCM-Boekerij 1994, p. 46-53. Ook de beperkingsclausules van de Grondwet zijn inhoudelijk vaak weinig genormeerd: zie hierover R.J.B. Schutgens, Het voorstel-Halsema en de toetsbaarheid van de wet, *RegelMaat* 2007, p. 12-27.

69 Het EVRM is belangrijk voor de Nederlandse rechtspraak onder meer omdat het Europese Hof voor de Rechten van de Mens toezicht houdt op de naleving van het verdrag. Andere verdragen laten wij in deze bijdrage buiten beschouwing.

70 Zie voor een uitgebreide bespreking van deze voorwaarden en voor een jurisprudentie-overzicht: Y. Arai, *The System of Restrictions*, in: P. van Dijk c.s. (eds), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 4th edition, Antwerpen/Oxford: Intersentia 2006, p. 340-342; J. VandeLanotte en Y. Haeck, *Handboek EVRM (Deel 1)*.

kennis van de inmiddels zeer omvangrijke jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is noodzakelijk, wil het parlement in zijn rol als medewetgever goed kunnen beoordelen of een wetsvoorstel de toets aan het EVRM doorstaat.

Loof onderzocht voor zijn preadvies voor de Staatsrechtconferentie 2007 onder meer de in 2007 aanhangige wetgeving en constateerde dat het parlement het op een aantal punten niet slecht deed, maar dat er met name op het gebied van orde en veiligheid op diverse punten verbetering nodig is. De punten waarop hij verbetering nodig acht,⁷¹ raken naar onze mening de kern van de taak van het parlement: in tijden dat de openbare orde en veiligheid onder druk staat behoort het parlement de balans te bewaken tussen grondrechtenbescherming enerzijds en een veilige samenleving anderzijds. Met name daar laat de Tweede Kamer naar onze mening steken vallen. Op het eerder aangeduide gebied van orde en veiligheid zien wij dan ook dat in het huidige systeem het parlement, met name de Tweede Kamer, haar taak in het wetgevingsproces niet optimaal uitvoert. Gerelateerd aan de hierboven omschreven taak van de Kamer constateren wij dat de Kamer weinig of geen eigen onderzoek doet naar de noodzaak en subsidiariteit van grondrechten beperkende maatregelen. De bestuurlijke en strafrechtelijke ruim geformuleerde handhavingsbevoegdheden zijn in aantal fors toegenomen, maar aan het effect van die stapeling van bevoegdheden besteedt de Kamer weinig aandacht. Algemeen c.q. ruim geformuleerde bevoegdheden tot grondrechtenbeperking die in een lagere regeling uitgewerkt worden, geven aanleiding tot een behandeling door de Kamer die onbevredigend is: of er wordt veel gediscussieerd over de invulling die uiteindelijk op een ander niveau plaatsvindt, of het gaat inhoudelijk eigenlijk over weinig. Ook de ruime formulering van bevoegdheden en de in een aantal gevallen zwakke rechtspositie van de burger leveren minder discussie op dan gelet op de (minimum)eisen van het EVRM verwacht kan worden. In geval van twijfel aan de verenigbaarheid met het EVRM wordt al snel genoegen genomen met de toezegging van bewindslieden dat bevoegdheden terughoudend gebruikt worden en/of dat een evaluatie zal volgen; amendering van het wetsvoorstel (eventueel door opname van een horizonbepaling) geschiedt weinig. De Kamer doet

Algemene beginselen), Antwerpen/Oxford: Intersentia 2005, p. 122-155; J.P. Loof 2008, p. 99-101.

71 Loof onderzocht hoe het parlement omging met de eisen die het EVRM aan wetgeving stelt. Wij verwijzen voor een gedetailleerde uitwerking van de eisen en beginselen aan de hand van de jurisprudentie naar dit preadvies, m.n. p. 96-103. Loof is in een aantal opzichten positief over de rol van het parlement maar spreekt ook zijn bezorgdheid uit over de tendens dat steeds meer ruime, algemeen geformuleerde bevoegdheden tot grondrechtenbeperking in de wet worden opgenomen. Voorts over het gebrek aan aandacht voor de effecten van het toenemend aantal repressieve en preventieve bevoegdheden voor bestuur, politie en justitie, zie p. 114-120.

zelf bovendien geen onderzoek naar de uitvoeringspraktijk en vaart daarbij dus op het roer van het kabinet. In het uitvoerige preadvies van Loof zijn een aantal voorbeelden van deze ontwikkeling te vinden.

Hieronder bespreken wij aan de hand van concrete voorbeelden een drietal situaties teneinde deze problematiek nader in kaart te brengen.

A. Wetsvoorstellen waarbij de verenigbaarheid met grondrechtenbepalingen discutabel is. Het parlement c.q. de Tweede Kamer moet een eigen standpunt innemen of althans in staat zijn te beoordelen of de door de regering aangeboden informatie juist en volledig is. Het eigen standpunt komt vaak weinig uit de verf doordat de grondrechtenproblematiek te weinig aandacht krijgt of doordat de Kamer geheel afgaat op informatie die de regering verstrekt.

Een treffend voorbeeld is de behandeling van het wetsvoorstel over de bestuurlijke ophouding (art. 154a en 176a Gemeentewet). Deze bevoegdheid betrof een fundamentele wijziging in het bestuursrecht en het parlement was op voorhand niet overtuigd van de wenselijkheid om vrijheidsbeneming door het bestuur toe te staan. Pijnpunt was onder meer dat het bestuur tot vrijheidsontneming kon overgaan bij personen die geen delict hadden gepleegd en zonder dat het bestuur het oogmerk moest hebben om betrokkene aan de rechter voor te geleiden. Het EVRM en het EHRM binden vrijheidsbeneming aan strenge voorwaarden (art. 5 EVRM) en discutabel was of de regeling de toets aan art. 5 kon doorstaan. In zowel de Tweede als Eerste Kamer is uitgebreid gedebatteerd over de vraag of de regeling inzake bestuurlijke ophouding strookt met het EVRM en of de bevoegdheid niet restrictiever omschreven moest worden. Er lagen tegenstrijdige adviezen, de meningen in Kamer waren verdeeld en het ging over een belangrijke wijziging in het recht, maar toch voert de Kamer de discussie op basis van vrijwel uitsluitend materiaal en adviezen die door de regering werden verstrekt.⁷²

Een ander voorbeeld betreft de hieronder uitgebreider beschreven regeling van art. 13b Opiumwet die sinds 2007 van kracht is. De regering beschreef in de MvT op vrij minimale wijze de verhouding tot het EVRM, met name op het gebied van noodzakelijkheid en proportionaliteit. Er lag een negatief advies van de Raad voor de Strafrechtstoepassing en ook de Raad

72 Die vraag staat overigens nog steeds. Wij zien op deze plaats af van een bespreking van de parlementaire behandeling. Deze is recentelijk uitgebreid beschreven in: N.S. Efthymiou e.a., *Wetgever en grondrechten. Enkele algemene en inleidende beschouwingen*, in: R. de Lange (red.), *Wetgever en grondrechten*, Nijmegen: WLP 2008, p. 25-30. De fracties van D66, GL, SP en in de EK OSF stemden uiteindelijk niet voor het wetsvoorstel. M.n. GL diende amendementen in om de bevoegdheid restrictiever te omschrijven. D66 hamerde op een snelle evaluatie.

van State had kritiek geuit op het onderdeel grondrechtenbescherming. Toch leidt dit niet of nauwelijks tot een kritische reflectie van Kamerleden.⁷³

B. De Tweede Kamer gaat de discussie over grondrechtenbeperking niet of nauwelijks aan maar volgt de regering vrij kritiekloos in haar wens de bevoegdheden van het bestuur (politie, burgemeester, justitie) uit te breiden. Noodzaak en subsidiariteit van een regeling en de verhouding tot al geldende regelgeving krijgen daardoor niet de nodige aandacht.

Met de wijziging van art. 13b Opiumwet in 2007 kreeg de burgemeester de bevoegdheid om in geval van het aanwezig hebben of handelen in verdovende middelen bestuursdwang (inclusief (preventieve) sluiting) toe te passen op onder meer woningen.⁷⁴ Art. 13b stelt, anders dan de oude grondslag voor sluiting (art. 174a Gemeentewet), geen aanvullende voorwaarden aan sluiting van een woning.⁷⁵ Art. 174a Gemeentewet is in 1997 pas na een uitgebreide discussie over verenigbaarheid met art. 8 EVRM aangenomen.⁷⁶ De wijziging van art. 13b Opiumwet kwam met een minimale discussie door de Kamers heen. Dit terwijl er in diverse adviezen kritiek was geuit omdat de noodzaak van deze verruimde regeling niet was aangetoond en omdat de wetgever, gelet op de proportionaliteitseis van art. 8 EVRM wellicht een meer restrictief geformuleerde bevoegdheid diende op te nemen.⁷⁷ Slechts enkele Kamerleden stelden hier een vraag over, maar het leidde niet tot

73 J.P. Loof 2008 geeft een aantal andere voorbeelden, zie p. 112-115.

74 Wet van 25 oktober 2007, *Stb.* 355.

75 De Algemene wet bestuursrecht normeert deze besluitvorming.

76 Zie hierover m.n. *Kamerstukken I* 1996/97, 24 699, nrs. 103 en 103c t/m 103f; de Circulaire van het ministerie van Binnenlandse Zaken d.d. 16 april 1997, EA97/U884, waarin op terughoudend gebruik werd aangedrongen, is inmiddels ingetrokken. J.G. Brouwer & A.E. Schilder, Artikel 174a Gemeentewet: godin der overwinning?, *NJB* 1997, p. 571-576; H.Ph.J.A.M. Hennekens, Sluiting van (drugs)panden door de burgemeester, een kreupel paard in de Gemeentewet gestald, *Gst.* 1997, 7055, p. 317-325; E.C.M. Jurgens, Van Victor, via Victoria en Damocles, naar Procrustes, over ons wetgevend gehakkel bij de bestrijding van drugsoverlast vanuit woningen, *NTB* 1997, p. 293-301.

77 Advies van de Adviescommissie Strafrecht inzake het wetsvoorstel strekkende tot wijziging van de Opiumwet, te raadplegen op www.justitie.nl (bezocht op 1 oktober 2008). De Adviescommissie achtte de noodzaak van deze wetswijziging niet aangetoond, gelet op de mogelijkheden van art. 174a Gemeentewet. Als toch tot wijziging van art. 13b werd overgegaan dan dienden diverse waarborgen van art. 174a in art. 13b opgenomen te worden gelet op de inbreuk op diverse grondrechten die sluiting van een woning met zich meebrengt, aldus de Adviescommissie. De Raad van State adviseerde met het oog op de eisen die art. 8 EVRM stelt in de wettekst waarborgen op te nemen met het oog op een proportioneel gebruik van deze bevoegdheid. De regering nam deze aanbeveling niet over. Wel besteedde ze n.a.v. het advies in de MvT meer aandacht aan de verhouding tot het EVRM: *Kamerstukken II* 2005/06, 30 515, nr. 4, p. 1-2.

amendering van het voorstel.⁷⁸ De Eerste Kamer achtte normering via een stappenplan dat de gemeente opstelt voldoende en deed het voorstel als hamerstuk af.⁷⁹ Uit het oogpunt van grondrechtenbescherming was dit een wel heel terughoudend optreden van het parlement en het steekt schril af bij de wijze waarop de Kamers nog geen tien jaar eerder de restrictiever geformuleerde sluitingsbevoegdheid van art. 174a Gemeentewet behandelden. Daarnaast werd de noodzaak van handhaving van art. 174a naast de Opiumwet (dus twee sluitingsbevoegdheden) niet aangetoond en zelfs nauwelijks besproken.

Vergelijkbare verschijnselen doen zich onder meer⁸⁰ voor bij de invoering van een gedragsaanwijzing op grond van art. 509hh Wetboek van Strafvordering en art. 172a-nieuw Gemeentewet. De voorgestelde regeling noodzaakt tot een – buitengewoon lastige – afstemming tussen de bevoegdheden van de officier van justitie enerzijds en de burgemeester anderzijds en tot een welhaast onmogelijke afbakening van de diverse bevelsbevoegdheden van de burgemeester.⁸¹ Het conceptwetsvoorstel was aanleiding voor een negatieve reactie van het genootschap van burgemeesters: het genootschap had geen behoefte aan weer een nieuwe bevoegdheid, maar wenste een evaluatie van de mogelijkheden van bestaande bevoegdheden. Die evaluatie heeft de regering verschillende keren toegezegd, maar de beloofde nota laat lang op zich wachten.⁸² Dat leidde uiteindelijk tot kritische vragen naar de noodzaak

78 De PvdA- en CU-fracties roerden het onderwerp aan en er werd een motie ingediend met de strekking dat de regering moest bevorderen dat in gemeenten een stappenplan wordt opgesteld om te bevorderen dat aan eisen van subsidiariteit en proportionaliteit wordt voldaan. Diverse fracties vonden dat dit een te zware last op het bestuur legde: *Kamerstukken II* 2005/06, nr. 5, p. 3-4 en nr. 6 p. 3-4; *Kamerstukken II* 2006/07, 30 515, nr. 13 (motie Van der Ham en Azough); *Handelingen II*, 29 maart 2007, 55, p. 3123, 3127 en 3129.

79 *Kamerstukken I* 2006/07, 30 515, nr. B, p. 1-2, met reactie regering in nr. C, p. 1-2.

80 Denk bijv. ook aan de invoering van de bestuurlijke boete voor overlast, naast de dwangsom en de Wet OM-afdoening.

81 Zie hierover M.A.D.W. de Jong, *De burgemeester als misdaadbestrijder: reddingsboei of dwaallicht?*, VAR-reeks 138, Den Haag: BJu 2007, p. 98-105; J.G. Brouwer & A.E. Schilder 2008.

82 Het rijk en de VNG spraken in 2007 af dat aan een gezamenlijke visie op openbare ordebevoegdheden wordt gewerkt (najaar 2007) en dat geen wetsvoorstellen worden ingediend tot deze visie is ontwikkeld. Dit werd wederom gesteld in het regeringsstandpunt n.a.v. E.R. Muller e.a., *Bestuur, recht en veiligheid. Bestuursrechtelijke bevoegdheden voor openbare ordehandhaving en terrorismebestrijding*, Den Haag: BJu 2008. Senator Engels diende in het najaar van 2008 (een half jaar nadat de TK bij het wetsvoorstel inzake de gedragsaanwijzing al om de nota had gevraagd) bij de behandeling van de Wet tijdelijk huisverbod (zie hieronder) een motie in met de strekking dat geen nieuwe wetsvoorstellen mochten worden ingediend tot de visie aan de Kamer was aangeboden. Minister Ter Horst zegde uiteindelijk toe in november 2008 daarmee te komen.

van deze bevoegdheid, maar zeker niet tot Kamerbrede kritiek.⁸³ Het probleem dat de cumulatie van bevoegdheden tot gevolgen kan leiden die op gespannen voet staan met het proportionaliteitsbeginsel is vooralsnog niet of nauwelijks door de Kamer opgepikt.⁸⁴

C. Wetgeving ter bevordering van orde en veiligheid en ter voorkoming van strafbare feiten bevat vaak vrij algemeen geformuleerde bevoegdheden, dan wel bevoegdheden die in weinig specifiek omschreven omstandigheden gebruikt kunnen worden door het bestuur. Dat zit in de aard van dergelijke regelgeving ingebakken. Juist hier is echter het gevaar van schending van grondrechten groot. De discussie in het parlement vindt bij dergelijke wetgeving op een abstract niveau plaats en biedt daardoor weinig concrete waarborgen voor grondrechtenbescherming. In gevallen waarin de Kamer twijfelt of een bevoegdheid tot grondrechtenbeperking te ruim is geformuleerd, neemt zij in de regel genoeg met de verzekering van de bewindslieden dat de bevoegdheid in de praktijk 'terughoudend gebruikt zal worden' of met de toezegging dat het gebruik van de bevoegdheid wordt geëvalueerd. De Tweede Kamer onderneemt geen actie om structureel zicht te houden op de uitvoeringspraktijk of bij die evaluatie betrokken te worden, dan wel neemt geen actie als blijkt dat de praktijk zich verrassend ontwikkelt. Zo wordt uiteindelijk (te) veel aan het bestuur overgelaten.

Er zijn veel voorbeelden te geven waarbij zich dit voordoet. Wellicht het meest aansprekende voorbeeld is de eerder genoemde bestuurlijke ophouding. In de Tweede Kamer drongen diverse Kamerleden aan op een versnelde evaluatie, in de Eerste Kamer werd nog gepleit voor een horizonbepaling, maar uiteindelijk namen de Kamers genoeg met de toezegging dat na Europees Kampioenschap 2000 (EK) en na een periode van vijf jaar geëvalueerd zou worden.⁸⁵ Al tijdens het EK bleek dat de regeling in de praktijk nagenoeg onbruikbaar is. Zij is in 8 jaar tijd slechts één keer toegepast. Als er al over de regeling wordt geschreven of gesproken dan is dat in kritische zin.⁸⁶ Het voorgaande is echter geen aanleiding geweest voor de Kamer om actie te ondernemen.

83 *Kamerstukken II* 2007/08, 31 467, nr. 6. Zie m.n. de reactie van de SP, SGP, Pvd en VVD.

84 Zie daarover J.G. Brouwer & A.E. Schilder 2008, p. 88-101; M.A.D.W. de Jong 2008, p. 102.

85 Zie m.n. de bijdragen van PvdA, D66, GL en SP in: *Handelingen II* 9, 10 en 22 februari 2000, 47, 48 en 52; *Kamerstukken I* 1999/00, 26 735, nr. 200a, p. 17; *Handelingen I* 17 april 2000, 24.

86 Zie hierover uitgebreider: M.A.D.W. de Jong, Bestuurlijke ophouding: lelijk eendje voor het leven, *NJCM-bulletin* 2003, p. 962-978, m.n. 973 e.v.; H.Ph.J.A.M. Henne-

Andere voorbeelden bieden de parlementaire behandeling van de lichte bevelsbevoegdheid van de burgemeester van art. 172 lid 3 Gemeentewet, de sluitingsbevoegdheid van art. 174a Gemeentewet, het preventief fouilleren op basis van art. 151b Gemeentewet en recentelijk het tijdelijk huisverbod dat vanaf 2009 opgelegd kan worden (zie hieronder). Alleen bij de Wet bestuurlijke maatregelen nationale veiligheid⁸⁷ nam de Kamer geen genoegen met een toezegging en zorgde zij via een amendement voor een horizonbepaling.⁸⁸

Als het evalueren van een wet, of een terughoudend gebruik van een bevoegdheid in de ogen van de Kamer een voorwaarde is voor het al dan niet ongewijzigd aannemen van een wetsvoorstel ligt het voor de hand dat de Kamer op enigerlei wijze structureel de uitvoeringspraktijk (mede) laat monitoren. Er zijn echter geen concrete aanwijzingen dat de Kamer structureel zicht houdt op de uitvoeringspraktijk om na te gaan of de – toch niet onbelangrijke – toezeggingen over de uitvoeringspraktijk kloppen. In enkele gevallen, zoals bij het cameratoezicht en preventief fouilleren, wordt wel geëvalueerd in opdracht van de ministeries van BZK en/of Justitie, maar de Kamer heeft hier geen rol in.⁸⁹ In andere gevallen is van een duidelijke evaluatie van de praktijk geen sprake, zoals bij de genoemde bevelsbevoegdheid van art. 172, lid 3. Een bevoegdheid die in weerwil van de uitlatingen van de staatssecretaris al snel veel gebruikt werd.⁹⁰

Hiervoor was de aandacht vooral op de Tweede Kamer gericht. Nu zou men kunnen veronderstellen dat vanwege de rol die de Eerste Kamer heeft bij heroverweging van wetgeving, waarbij traditioneel veel aandacht is voor rechtsstatelijke aspecten, de genoemde ‘gebreken’ van de Tweede Kamer door het optreden van de Eerste Kamer ‘worden geheeld’.

Uit het eerder aangehaalde preadvies van Loof blijkt dat dit maar zeer ten dele het geval is: de Eerste Kamer zit aan het einde van het wetgevingsproces en heeft slechts de keuze tussen aannemen of verwerpen.⁹¹ Het coalitiebelang weegt in die gevallen vrijwel altijd het zwaarst. De conclusie van

kens, *Openbare-Orderecht*, 2e druk, Deventer: Kluwer 2007, p. 78-82 en 95-99. Voorts: ABRvS 9 augustus 2006, AB 2006/413 m.nt. J.G. Brouwer en A.E. Schilder (*Almelo*).

87 Het wetsvoorstel is momenteel in behandeling bij de Eerste Kamer. Zie over het voorstel: C.L.G.F.H. Albers & R.J.N. Schlössels, Terrorismebestrijding: het bestuursrecht aan zet, de rechtsstaat in gevaar?, *NJB* 2006, p. 2522-2530; E.R. Muller e.a. 2008, p. 173-182.

88 *Kamerstukken II*, 2006/07, 30566, nr. 13 (Amendement Anker en Wolfsen).

89 De betreffende evaluatierapporten zijn te raadplegen op de websites van de ministeries www.minbzk.nl en www.minjustitie.nl.

90 Zie m.n. HR 11 maart 2008, AB 2008/163 (Rotterdam) m.nt. J.G. Brouwer en A.E. Schilder; M.A.D.W. de Jong, Recht en praktijk inzake lokale ordehandhaving, in: E. Muller & F.C.M.A. Michiels (red.), *Handhaving. Bestuurlijk handhaven in Nederland*, Deventer: Kluwer 2006, p. 399-408.

91 Een enkele keer wordt een novelle ingediend.

Loof strookt met onze bevindingen. Wij verwijzen naar de bespreking van de Wet modernisering Waterschapsbestel (par. 4) en illustreren dit en de hiervoor genoemde gebreken tot slot met een bespreking van de parlementaire behandeling van de Wet tijdelijk huisverbod die begin 2009 in werking treedt.⁹²

De Wet tijdelijk huisverbod geeft de burgemeester de bevoegdheid om een persoon preventief gedurende 10 dagen uit zijn woning te zetten en tevens een contactverbod met de achterblijvers op te leggen. De burgemeester kan de periode met maximaal 4 weken verlengen. Deze bevoegdheid heeft tot doel huiselijk geweld te voorkomen, dan wel te bestrijden (art. 1, sub a; art. 2 lid 1 en art. 9 Wet tijdelijk huisverbod).⁹³ Het mag duidelijk zijn dat het hier om een bevoegdheid gaat die diep ingrijpt in het persoonlijke leven van burgers (art. 10 Grondwet; art. 8 EVRM). Cruciaal is dan ook onder welke omstandigheden de burgemeester een huisverbod mag opleggen.⁹⁴ De Tweede Kamer heeft inhoudelijk over dit punt maar beperkt gediscussieerd. De formulering in de wet is algemeen en biedt weinig houvast.⁹⁵ Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden nadere regels gesteld over de aard van de feiten en omstandigheden die aanleiding kunnen geven om een huisverbod op te leggen. Deze criteria worden weer verder uitgewerkt in een risicotaxatie-instrument waarin nog preciezer de feiten en omstandigheden staan waarin een huisverbod kan worden opgelegd. De regering kiest voor deze constructie om de nodige flexibiliteit te creëren zodat de regeling tijdig aangepast kan worden aan veranderende maatschappelijke omstandigheden.⁹⁶

Dit geschiedt uiteindelijk ook in het Besluit tijdelijk huisverbod,⁹⁷ maar bij indiening van het wetsvoorstel en tijdens de behandeling in de Tweede Kamer had de regering, blijkens de MvT, nog weinig concreet voor ogen om welke feiten en omstandigheden het moest gaan omdat de resultaten van proefprojecten nog een half jaar op zich lieten wachten. In een Nota van wijziging wordt al iets meer duidelijkheid geboden.⁹⁸ Dit is voldoende voor

92 Zie m.n. *Kamerstukken I*, 2007/08, 30 657, A (gewijzigd voorstel van wet).

93 *Kamerstukken II* 2005/06, 30 657, nr. 3, p. 17-18.

94 Zoals de MvT aangeeft (*Kamerstukken II* 2005/06, 30 657, nr. 3 p. 19.): 'Het is van essentieel belang dat heldere criteria voor toepassing van de maatregel gelden.'

95 Art. 2 lid 2 Wet tijdelijk huisverbod geeft aan dat een huisverbod mogelijk is indien de aanwezigheid van een persoon ernstig en onmiddellijk gevaar oplevert voor de veiligheid van een of meer personen die bij hem/haar in huis wonen of indien de burgemeester op grond van feiten of omstandigheden het ernstige vermoeden heeft dat betrokkene gevaarlijk is.

96 De mogelijkheid van subdelegatie is pas bij nota van wijziging ingevoegd: *Kamerstukken II* 2005/06, 30 657, nr. 3, p. 14 en *Kamerstukken II* 2006/07, 30 657 nr. 8, p. 1-2.

97 Besluit van 20 oktober 2008, *Stb.* 422.

98 *Kamerstukken II* 2006/07, 30 657, nr. 6, p. 2-3 en nr. 7. In de nota van wijziging geeft de regering aan dat het moet gaan om omstandigheden die de persoon, het verloop van

de Tweede Kamer om het wetsvoorstel aan te nemen. In de Tweede Kamer vragen enkele fracties waarom de voorwaarden niet in de wet zelf worden opgenomen, maar er ontstaat geen echte discussie over. Wel werd gevraagd om de AMvB via een voorhangprocedure aan de Kamer voor te leggen en werd een amendement ingediend om al na een jaar te evalueren. De minister weigerde de voorhangprocedure⁹⁹ en het amendement werd verworpen.¹⁰⁰

Pas in de Eerste Kamer werd de vraag gesteld of dit wetsvoorstel binnen de beperkingssystematiek past van de Grondwet en het EVRM en werd de aandacht gevestigd op de zwakke rechtspositie van degene tot wie het huisbevel is gericht. Dit leidde uiteindelijk tot indiening van twee moties met de strekking dat gelet op de forse aantasting van grondrechten, een versterking van die rechtspositie nodig was, door onder meer een verplichte rechterlijke toetsing.¹⁰¹ De minister zegde uiteindelijk toe dat binnen een jaar een wetsvoorstel zal worden voorbereid om op enigerlei wijze de rechter meer te betrekken bij het besluit tot verlenging van het huisverbod.¹⁰² Tevens werd tot op het laatste moment gediscussieerd over de vraag of en onder welke voorwaarden de burgemeester een huisverbod mag opleggen en of die voorwaarden niet in de wet zelf opgenomen moesten worden in plaats van in een AMvB en een ministeriële regeling. De regering zag alsnog af van subdelegatie aan de minister en beperkte de discretionaire ruimte voor de burgemeester door toe te zeggen dat de voorwaarden limitatief worden opgenomen in een AMvB.¹⁰³ De verzekering dat de wet na tweeënehalf jaar wordt geëvalueerd en dat op het punt van de rechtsbescherming binnen een

incident en de achtergronden van het gezin betreffen. Een verdere uitwerking geschiedt bij ministeriële regeling en daarbij worden de uitkomsten gebruikt van de proefprojecten die op dat moment nog een half jaar op zich laten wachten.

- 99 Zie de vragen van de PvdA en de CU, *Kamerstukken II* 2005/06, 30 657, nr. 5 p. 7-8. Voorts de opmerkingen van de PVV over de voorhangprocedure: *Handelingen II*, 2006/07, 95, p. 5346-5347. De minister weigerde een voorhangprocedure te volgen, maar zegde toe de Kamer te informeren over de ministeriële regeling (p. 5364 en 5370).
- 100 Amendement Van Velzen: evaluatie na één jaar in plaats van vijf jaar aangezien het wetsvoorstel werd behandeld voordat de resultaten van de proefprojecten bekend waren: *Kamerstukken II* 2006/07, 30 657, nr. 10. De CU en GL steunden haar (*Handelingen II* 2006/07, 95, p. 5348, 5350). De minister zegde toe na ruim twee jaar bericht te sturen aan de Kamer, maar de periode van 5 jaar te handhaven (p. 5355). Het amendement werd verworpen.
- 101 Zie m.n. *Kamerstukken I* 2007/08, 30 657, C, p. 4, 10-11 en 20; D, p. 1-2 en 4 met reactie regering in nr. E, p. 1-2. Voorts nrs. H (motie Duthler c.s.) en I (motie Dölle c.s.); *Handelingen I* 30 september 2008, 2, p. 76, 95-97 en 105.
- 102 *Handelingen I* 30 september 2008, 2, p. 107-108.
- 103 Zie m.n. *Kamerstukken I* 2007/08, 30 657, C, p. 1-5, p. 20-22, nr. E, p. 4-5; t.a.v. de mogelijkheid van subdelegatie: nr. E, p. 2; *Handelingen I* 30 september 2008, 2, p. 69-71 en p. 94-95. Er wordt geen voorhangprocedure gevolgd. De AMvB wordt wel ter informatie aan de Kamers gestuurd.

jaar een wetsvoorstel zal worden voorbereid trok uiteindelijk de Eerste Kamer over de streep.

Conclusie inzake de Kamer als beschermer van grondrechten

Meer dan eens laat de Kamer als medewetgever grondrechtelijke punten geheel of gedeeltelijk liggen. Het betreft vooral vragen naar noodzaak – ook gelet op al geldende wetgeving – en proportionaliteit van beperking van grondrechten. Soms delft de Kamer, mede als gevolg van een kennisachterstand, het onderspit in discussies met de regering. De discussies over wetgeving in het kader van handhaving van de openbare orde en veiligheid en voorkoming van strafbare feiten vinden relatief vaak op een abstract niveau plaats waardoor concrete grondrechtelijke waarborgen onvoldoende in beeld komen. In haar controlerende rol kijkt de Kamer niet structureel naar de uitvoeringspraktijk om te achterhalen of deze in lijn is met de door de bewindslieden gedane toezeggingen, terwijl het in het licht van grondrechtenbescherming vaak om belangrijke toezeggingen gaat. De conclusie bij dit alles is, dat het parlement als geheel, en de Tweede Kamer in het bijzonder, de rol van beschermer van de burger op het gebied van de klassieke grondrechten slechts ten dele waar maakt.

6 SLOTBESCHOUWING

De parlementaire inbreng bij formele wetgeving wordt in het Nederlandse constitutionele recht als een groot goed beschouwd, maar de praktijk leert dat het optreden van het parlement als medewetgever veel kritiek oproept, zeker als we het optreden van de Tweede Kamer bezien. Hoewel er vele suggesties zijn gedaan om tot verbeteringen te komen en de Tweede Kamer zelf diverse onderzoeken heeft geëntameerd en wijzigingen van het reglement van orde heeft doorgevoerd, zijn er geen significante verbeteringen waar te nemen. Hierboven beschreven wij een aantal indicaties waaruit is af te leiden dat de laatste jaren de teloorgang van de Tweede Kamer als medewetgever is doorgegaan. Niet alleen maakt de Kamer minder gebruik van het traditionele wetgevingsinstrument van het amendementsrecht, het lijkt er ook op dat Kamerleden meer waarde zijn gaan hechten aan het gebruik van controlemiddelen zoals het stellen van schriftelijke vragen en het indienen van moties. De gepercipieerde effectiviteit van deze middelen is onder Kamerleden de afgelopen decennia opvallend toegenomen. Verder valt op dat het aantal Kamerleden met veel ervaring afneemt en dat Kamerleden steeds korter in de Kamer zitten. Dit is niet bevorderlijk voor de juridische kwaliteit van wetgeving. Terwijl wetgeving over het algemeen een kwestie van lange adem is, zitten Kamerleden maar kort. Er wordt geen ervaring en institutio-

neel geheugen opgebouwd. Dat komt het gezag en de effectiviteit van de Kamer niet ten goede. Bovendien is het aantal juristen in de Kamer – toch de groep die van nature de meeste aandacht voor wetgeving hoort te hebben – sterk dalend.

Los daarvan zijn er zowel bij reguliere wetgeving als begrotingswetgeving tendensen waar te nemen, die er op duiden dat de positie van het parlement marginaler wordt. Er bestaat een trend naar meer delegatie en naar minder parlementaire betrokkenheid bij de materiële normstelling. Daarnaast zijn er duidelijke indicaties dat de Kamer haar taak als beschermer van de klassieke grondrechten niet altijd waar weet te maken. De Eerste Kamer besteedt weliswaar structureel aandacht aan grondrechtelijke problemen, maar doordat zij het amendementsrecht mist en pas in de laatste fase van het wetgevingsproces optreedt, is haar rol een beperkte: ondanks soms forse bezwaren verwerpt zij slechts zelden wetsvoorstellen.

Hoe dan verder? Duidelijke keuzes lijken noodzakelijk: of het parlement, in het bijzonder de Tweede Kamer, zoekt en vindt wegen om zijn traditionele taak waar te maken, of er wordt definitief afscheid genomen van de ‘waarborgzweem’ die om de parlementaire betrokkenheid hangt en er wordt naar alternatieven gezocht.

Naar ons oordeel is het tijd voor drastische maatregelen. Twee richtingen zijn daarbij denkbaar.

I De Kamer kiest ervoor om meer werk te maken van haar taak als medewetgever

Om dit te bereiken zullen er op korte termijn substantiële maatregelen genomen moeten worden. De momenteel ingezette operatie ‘parlementaire zelfreflectie’ is weliswaar een aanzet,¹⁰⁴ maar het is de vraag of de Kamer zich daarmee als een soort baron van Münchhausen uit het moeras kan trekken. In 2009 zal in het kader van ‘parlementaire zelfreflectie’ een grote conferentie plaatsvinden waar aanbevelingen uit moeten voortkomen om het aanzien en functioneren van de Kamer te verbeteren. Gelet op alle discussies en (zelf)onderzoeken die er in de laatste decennia rond het thema parlement en wetgeving zijn geweest, is de kans niet erg groot dat het proces van zelfreflectie tot verrassende conclusies of verrassende oplossingen gaat leiden.

104 Er is in het kader van dit project een stuurgroep gevormd die in brede kring gesprekken voert en een grote conferentie in het eerste half jaar van 2009 voorbereidt. Kernthema’s zijn: het verbeteren van de positie, reputatie en werkwijze van de Kamer. Daarbij wordt gekeken naar de gevolgen van de steeds korter durende Kamerlidmaatschappen, de binding aan regeerakkoorden, af-/aanwezigheid van Kamerleden in de Kamer en de tekortschietende informatiepositie van de Kamer ten opzichte van de regering. *Kamerstukken II 2007/08, 30 996, nr. 26, p. 1.*

Het zal er op aankomen of de Kamer nu wel bereid en in staat is om wijzingen door te voeren. Daarbij is de actieve steun van de achterliggende politieke partijen vanzelfsprekend onontbeerlijk. Een paar – in onze ogen – nuttige oplossingsrichtingen stippen we hieronder aan.

a. Invoering vaste Kamercommissie voor de wetgeving

Het is al vaak voorgesteld, maar als wij de recente ontwikkelingen bezien dan lijkt het onverminderd van belang dat de Kamer een eigen commissie in het leven roept die in het bijzonder is belast met de toetsing van de rechtmatigheid en technische kwaliteiten van wetgeving,¹⁰⁵ en ook bereid is daar de nodige invloed aan toe te kennen. De kans is dan groot dat de Kamer beter tegenwicht kan bieden in de discussie met de regering en de regering meer dan nu gedwongen wordt om fouten te herstellen.¹⁰⁶ De commissie zou wat ons betreft een breed takenpakket mogen hebben. Daarbij hoort onder andere de toetsing aan Europese regelgeving, de verhouding tot de geldende nationale regelgeving, de grondrechten, de aanwijzingen voor de regelgeving en de beoordeling van wat er met het advies van de Raad van State is gedaan.¹⁰⁷ Deze commissie zou, zonder aan de verantwoordelijkheid van de regering voor uitvoering te tornen, ook tevens structureel de uitvoeringspraktijk moeten monitoren.¹⁰⁸

Teleurstellend is dat de Tweede Kamer de instelling van een commissie voor de wetgeving tot nu toe steeds heeft afgewezen. Daarbij is als argument aangevoerd dat de zorg voor de kwaliteit van wetgeving bij alle commissies behoorde te liggen en dat deze niet afgewenteld mocht worden op één commissie.¹⁰⁹ Daarmee wordt echter miskend dat de kwaliteit van wetgeving

105 Kortmann deed in 1991 een soortgelijk voorstel, zie C.A.J.M. Kortmann (i.s.m. I. Kolhoop), Meer zicht op wetgeving?, *RegelMaat* 1991, p. 87.

106 Het idee van de instelling van een vaste commissie – met nader uitwerkingen in de sfeer van de te volgen procedures – is al regelmatig gepropageerd. We noemden hiervoor Kortmann al. Een kleine greep uit de overige literatuur: M. Scheltema, *Dient wijziging te worden gebracht in het proces van wetgeving?*, preadvies NJV, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1979, p. 128; Th.C. de Graaf, Het parlement en de kwaliteit van wetgeving, in: Th.C. de Graaf e.a. (red.), *Omtrent het parlement*, Utrecht/Antwerpen 1985, p. 109; J.A. van Schagen 1994, p. 189 e.v. en de eerder aangehaalde preadviezen van P.P.T. Bovend'Eert voor de Vereniging voor wetgeving en wetgevingsbeleid, 2003, p. 53-57 en voor de Staatsrechtconferentie, 2007, p. 106-114.

107 Vgl. de preadviezen van P.P.T. Bovend'Eert, 2003, p. 56 en 2007 p. 53-57; J.M. Polak, interventie, in: *Parlement en kwaliteit van wetgeving* 2003, p. 102.

108 C.A.J.M. Kortmann, Degeneratie van regelgeving, *RM Themis* 1993 p. 57-59.

109 *Kamerstukken II* 1991/92, 22 590, nr. 3, p. 8. Zie voor eveneens kritische standpunten over een wetgevingscommissie: U. Rosenthal, Van controle op uitvoering naar controle op wetgeving, (preadvies), in: J.A. van Schagen (red.), *Parlement en kwaliteit van wetgeving*, Den Haag: Sdu 2003, p. 76 en G.J. Veerman, Interventie preadvies Bovend'Eert, in: J.Th.J. van den Berg e.a. (red.), *Het Parlement*, Nijmegen: WLP 2007, p. 117-121.

bijzondere aandacht en kennis vergt, die zeker niet standaard in alle commissies vertegenwoordigd is, zeker niet nu, zoals hierboven is beschreven, Kamerleden vaak relatief weinig ervaring hebben en er steeds minder juristen in de Kamer zitten. Bovendien is de aandacht van commissies begrijpelijkerwijs primair of zelfs louter gericht op de politiek-inhoudelijke merites van een wetsvoorstel.¹¹⁰ Veerman heeft in dit verband opgemerkt dat het publiek nu eenmaal meer belangstelling heeft voor beleid dan voor juridische vragen omtrent wetgeving. Een commissie voor de wetgeving zal dan ook alleen vruchten afwerpen als de juridische aspecten van wetgeving ‘gepolitiseerd’ kunnen worden; het belang ervan moet voor het publiek duidelijk gemaakt worden, aldus Veerman.¹¹¹ Wij achten dat slechts in geringe mate mogelijk (zie hieronder aanbeveling c).¹¹² De Kamer en de Kamerfracties zullen zélf moeten onderkennen dat het belangrijk is om aan de juridische kwaliteit van wetgeving te werken. De commissieleden zullen vooral in de Kamer ‘scoren’ en niet zozeer in de media. Het is aan de politieke partijen om dat vervolgens te waarderen (zie ook aanbeveling d).

b. Het gebruik van controlemiddelen aan banden leggen

Wetgeven is een moeizaam proces. Met het gebruik van wetgevingsinstrumenten kan niet snel in de politieke arena en media worden gescoord. Dat is wel het geval bij controlemiddelen. Bovendien kost het inzetten van die middelen weinig tijd; een schriftelijke vraag is zo gesteld; een motie staat snel op papier en het indienen ervan stuit op weinig hindernissen; een spoeddebat is zo aangevraagd. Dit alles komt de aandacht voor de wetgeving niet ten goede. Het is dan ook zeer de moeite waard om na te gaan of de inzet van de controlemiddelen niet aan banden kan worden gelegd. Zo kan men zich afvragen of de wijziging van het Reglement van Orde in 2003-2004, waardoor interpellaties al worden toegestaan indien ze worden gesteund door 30 leden, niet moet worden teruggedraaid. Het heeft geleid tot een stortvloed aan spoeddebatten, die veel vergadertijd opsloort. Zou het verder niet ook de moeite waard kunnen zijn als de Kamer zelf terughoudendheid bij de inzet van andere controlemiddelen afdwingt? Wijze zelfbeperking zal hier immers niet werken. Zij zou eens kunnen kijken of het wenselijk is om naar het voorbeeld van de spreektijdbeperking die bij de debatten geldt, ook naar rato van de omvang van de fractie een maximum aantal vragen, moties etc. vast te stellen.

110 Een vergelijkbaar pleidooi is ook te vinden in Bovend'Eert & Kummeling 2004, p. 176.

111 G.J. Veerman, Interventie preadvies Bovend'Eert 2007, p. 120.

112 De taak van de commissie zoals wij die voor ogen hebben, leent zich er niet voor. Het gaat immers bij uitstek om vragen met een vaak technisch karakter: hoe moet een bepaling precies geformuleerd worden? Past deze in de geldende regelgeving en jurisprudentie? Is deze gelet daarop noodzakelijk? Enz.

c. Wetgevingsactiviteiten politiek aantrekkelijker maken

Wetgeving vindt plaats in de kleine kamertjes van het Kamergebouw, buiten de aandacht van de media en met een geringe opkomst van Kamerleden. Al eerder is er gepleit voor het houden van een plenair debat bij aanvang van het wetgevingsproces, waarbij gesproken kan worden over hoofdlijnen, de politieke pijnpunten, nut- en noodzaak van wetgeving etc.¹¹³ Art. 90 van het Reglement van Orde van de Tweede Kamer maakt een dergelijk plenair debat ook mogelijk. Dit zogenaamde 'hoofdlijnen debat' vindt echter in de praktijk niet of nauwelijks plaats.

De hiervoor genoemde toetsing voor of bij aanvang van het wetgevingsproces zou ook kunnen worden verricht door de al eerder genoemde vaste commissie voor de wetgeving. Daarmee kunnen bepaalde onderdelen van het werk van die commissie in brede kring (media) aandacht genereren, waardoor wellicht het werken aan wetgeving voor politici en voor het publiek interessanter kan worden. Voorbereidend onderzoek naar nut- en noodzaak van wetgeving, de gevolgen voor de samenleving, de uitvoeringspraktijk, al dan niet in de vorm van (flitsende) hoorzittingen!

d. Politieke partijen zetten meer juristen op kandidatenlijsten

Er zal weinig veranderen als niet ook politieke partijen de noodzaak inzien van een structurele verbetering van de aandacht van de Kamer voor wetgeving. Politieke partijen en Kamerfracties zouden de inzet van Kamerleden op het gebied van wetgeving meer moeten waarderen en stimuleren,¹¹⁴ wat uiteindelijk ook kan resulteren in een (hoge) plaats op de kandidatenlijst. Via de samenstelling van de kandidatenlijst kunnen politieke partijen zelf enorme veranderingen teweeg brengen. Zo was er in Nederland – anders dan in landen, zoals België en Frankrijk – geen wettelijke quotaregeling nodig om het aantal vrouwen op de kandidatenlijsten structureel te doen toenemen. De meeste politieke partijen zagen zelf in dat het wenselijk was om de samenstelling van de Kamer op dat punt te veranderen, en hielden daar bij de samenstelling van de kandidatenlijsten rekening mee. Als politieke partijen werkelijk meer aandacht voor wetgeving en wetgevingskwaliteit in de Kamer willen generen, zouden politieke partijen meer juristen met affiniteit voor wetgeving op hun lijsten kunnen (en moeten) zetten.

Valt te verwachten dat van het bovenstaande veel terecht komt? Gelet op alle pogingen tot revitalisering van de wetgevingsfunctie van de Kamer in het verleden betwijfelen wij het ten zeerste, maar wij hopen dat de Kamer ons ongelijk bewijst door in het kader van de operatie 'parlementaire zelfre-

113 Rapport nationale Conventie, *Hart voor de publieke zaak*, Den Haag 2006, p. 26; vgl. Rosenthal 2003, p. 77.

114 Zie W. Witteveen, Waar blijft het wetgevingsdebat?, *Socialisme & Democratie* nr. 8, 2008, p. 65-66.

flectie' met structurele, effectieve maatregelen te komen. Gelet op het eerder aangeduide belang van het parlement als medewetgever vinden wij dat dit de inzet moet zijn.¹¹⁵

Als mocht blijken dat ook deze operatie niet binnen afzienbare tijd tot daadwerkelijke verandering en verbetering leidt, hoe dan verder? Denkbaar is het volgende scenario. (Misschien stimuleert dit de Kamer extra om haar wetgevende taak te revitaliseren).

II Aanpassing van het (staats)recht aan de realiteit: de Tweede Kamer heeft bij een deel van de wetgeving primair een controlerende taak

Als we constateren dat de Kamer in het wetgevingsproces steeds meer een controlerende functie heeft dan verdient het aanbeveling om na te denken of het constitutionele recht daarop moet worden aangepast en zo ja, op welke wijze.

De wetsprocedure is mede vormgegeven vanuit het uitgangspunt dat de Kamer medewetgever is. Indien de Kamer zich echter primair op controle richt en bij voortdurend niet in staat blijkt te zijn haar medewetgevende taak nieuw leven in te blazen, dan moet worden nagedacht over aanpassing van de wetsprocedure. Daarbij hoeft het niet zover te gaan dat de Kamer vrijwel geheel haar wetgevingsfunctie afstaat, zoals Jurgens eens betoogde.¹¹⁶ Wel verdient een idee dat Kortmann in 1991 opperde serieuze overweging.¹¹⁷ Kortmann stelde voor om de procedure die geldt voor stilzwijgende goedkeuring van verdragen toe te passen op de wetsprocedure. Als de regering een wetsvoorstel indient bij de Tweede Kamer, krijgen de Kamers een termijn waarbinnen ze kunnen aangeven of ze de klassieke wetsprocedure willen volgen. Indien de Kamers niet 'piepen' dan krijgt het wetsvoorstel na bekrachtiging kracht van wet. De Kamers worden in dit voorstel niet uitgeschakeld in het wetgevingsproces, ze kunnen zelf aangeven of ze via de gewone wetsprocedure bij een bepaald voorstel betrokken willen worden. Daarnaast kan voor bepaalde categorieën wetgeving aangegeven worden dat deze altijd via de reguliere wetsprocedure worden behandeld. Strikt genomen hoeft dit voorstel dus niet te betekenen dat de betrokkenheid van het

115 Gelet op het feit dat de problemen zich grotendeels al langere tijd voordoen en bekend zijn bij de Kamer en gegeven het tijdpad van de operatie 'parlementaire zelfreflectie', mag verwacht worden dat de Kamer nog in 2009 daadwerkelijk veranderingen realiseert.

116 Jurgens stelde in reactie op het rapport 'Orde in de regelgeving' voor om de formele wetgeving tot een aantal categorieën van regelgeving te beperken en voor het overige de regering zelfstandige verordenende bevoegdheid toe te kennen: E.C.M. Jurgens, De Mythe van Meerenberg. Over de betrekkelijke legitimatie die uitgaat van mede-wetgeving door de Staten-Generaal, *NJB* 1993, p. 1381-1386.

117 C.A.J.M. Kortmann (i.s.m. I. Kolhoop) 1991, p. 86-87.

parlement bij wetgeving afneemt: de Kamer kan selectiever zijn in het uitoefenen van de wetgevende taak maar zou dan haar taak wellicht beter kunnen vervullen.

In dat laatste schuilt echter de achilleshiel van dit scenario: het is immers niet zeker dat een meer selectief optreden tot een betere uitvoering van de medewetgevende taak zal leiden. Ook in deze situatie kan met andere woorden versterking van de medewetgevende functie door structurele maatregelen nodig blijken.

Zo beschouwd verdient het overweging om ter bescherming van de rechten van de burgers een beroep te doen op een andere klassieke waarborg voor de burgers: de rechter. Uit dit oogpunt zou het dan ook moeten worden toegejuicht als het toetsingsverbod van art. 120 Gw zou worden aangepast of opgeheven.¹¹⁸ Het verlies aan democratische legitimatie zou dan enigszins gecompenseerd kunnen worden door een rechtsstatelijke legitimatie in de vorm van een verbeterde toetsing van formele wetgeving en daarop gebaseerde regelgeving.

Kortmann heeft diverse keren gepleit voor opheffing van het toetsingsverbod.¹¹⁹ Het zou mooi zijn als hij tijdens zijn emeritaat (onder meer) kan gaan genieten van het feit dat zijn bijdragen aan de wetenschap ook op dat terrein effect hebben gesorteerd.

118 Zie over het wetsvoorstel tot aanpassing van art. 120 Gw de bijdrage van J. Peters in deze bundel: *Geen groen maar rijp voorstel. De angst voor constitutionele toetsing (Het wetsontwerp-Halsema)*.

119 Leve het toetsingsrecht, *NJB* 1992, p. 728-729; Toetsingsrecht, *NJB* 2002, p. 1065; Kortmann 2008, p. 377.