

SYMPOSIUM OVER CONSTITUTIONELE TOETSING

gehouden op donderdag 2 juni 2016

in de Oude Zaal van de Tweede Kamer der Staten-Generaal te Den Haag

VERSLAG

Aanvang: 14.00 uur

Moderator/dagvoorzitter: prof. mr. **Henk Kummeling**, hoogleraar aan de Universiteit Utrecht en tevens voorzitter van de Kiesraad

PROGRAMMA

Welkomstwoord - Mw. Khadija Arib, Voorzitter Tweede Kamer der Staten-Generaal

Lezing - prof. mr. Luc Verhey (Universiteit Leiden) over constitutionele toetsing anno 2016

Lezing - prof. dr. Monica Claes (Universiteit Maastricht) over constitutionele toetsing in het buitenland

Twee visies - mr. drs. Joost Sillen (Radboud Universiteit) en prof. dr. Leonard Besselink, hoogleraar constitutioneel recht aan de Universiteit van Amsterdam, over de versterking van parlementaire toetsing

Paneldiscussie - prof. dr. Ernst Hirsch Ballin, o.m. oud-minister van Justitie en hoogleraar staats- en strafrecht, prof. dr. Wim Voermans, hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden, mr. Kees van der Staaij, lid van de Tweede Kamer der Staten-Generaal (SGP) en mr. Joost Taverne, lid van de Tweede-Kamer der Staten-Generaal

Slotbeschouwing

De **voorzitter**: Dames en heren, onder wie vele collega's, hartelijk welkom op dit symposium georganiseerd door de Tweede Kamer. als hoogleraar staatsrecht, maar zeker ook als voorzitter van de Staatsrechtkring, ben ik zeer verheugd dat wij vanmiddag van gedachten gaan wisselen over constitutionele toetsing. Dat is een onderwerp dat vele staatsrechtgeleerden in Nederland na aan het hart ligt, en dat al meer dan anderhalve eeuw. Zoals vanmiddag nog uitvoerig zal blijken, is er al die tijd niet zo veel ontwikkeling geweest. Vele staatsrechtgeleerden hebben zich het hoofd gebroken over die materie en vele voorstellen zijn de revue gepasseerd, maar intussen is er eigenlijk weinig veranderd, behalve dan wellicht -- ik ben een voorzichtig maar toch wel optimistisch mens -- dat meer en meer het besef is gegroeid dat er tijdens het wetgevingsproces meer aandacht moet zijn voor constitutionele vraagstukken. In dat verband is het zeer positief te waarderen dat een van de belangrijkste actoren in het wetgevingsproces, de Tweede Kamer, het initiatief heeft genomen tot dit symposium. Uit het feit dat u allen op dit symposium bent afgekomen, leid ik af dat u mijn waardering deelt.

De kernvraag vandaag is: hoe kan de Tweede Kamer haar rol en taak bij de constitutionele toetsing van wetsvoorstellen versterken? De Tweede Kamer staat dus centraal. Er rust geen taboe op woorden als "rechter", "departement", "Raad van State" en wellicht ook "Eerste Kamer", maar op mij als moderator rust vanmiddag een belangrijke plicht om vooral steeds weer de aandacht te richten op de rol van de Tweede Kamer. Om de centrale vraag van vanmiddag zo goed mogelijk te kunnen beantwoorden, heeft de organisatie gezorgd voor een uitgekiend programma, waarin gaandeweg het vuurtje steeds verder wordt opgestookt. Wij beginnen met twee bezonken beschouwingen van Luc Verhey en Monica Claes. Vervolgens zijn er twee naar verwachting scherp gearticuleerde visies van Joost Sillen en Leonard Besselink. U had wellicht Jit Peters verwacht, maar door een sterfgeval in zijn naaste familie kan hij hier vandaag helaas niet aanwezig zijn. Gelukkig heeft de organisatie zijn opvolger op de Amsterdamse leerstoel, Leonard Besselink, bereid gevonden om zijn taak over te nemen. Nadat Besselink en Sillen hun visie ten beste hebben gegeven, barst de discussie los, waarin een bijzonder panel centraal zal staan, bestaande uit Ernst Hirsch Ballin, Wim Voermans en de Tweede Kamerleden Kees van der Staaij en Joost Taverne. Kortom, het belooft een boeiende middag te worden, met een belangrijk onderwerp en interessante sprekers. Voordat wij met het programma van start gaan, valt ons ook nog de eer te beurt dat wij worden toegesproken door de gastvrouw van vanmiddag, Tweede Kamervoorzitter Arib. Graag geef ik u het woord, mevrouw Arib.

Mevrouw **Arib**: Dames en heren, welkom bij dit symposium over versterking van de rol van de Tweede Kamer bij de constitutionele toetsing van wetsvoorstellen. Het is een onderwerp dat breed leeft in de Kamer en in de wetenschap, getuige alle hoogleraren die wij vandaag in ons midden hebben. Ik laat het aan u om met al uw kennis en kunde dieper in te gaan op de thematiek, maar voordat u van wal steekt, wil ik kort stilstaan bij de context van dit symposium.

Vorig jaar was het precies 200 jaar geleden dat in deze mooie Oude Zaal de eerste vergadering van de Staten-Generaal in de huidige vorm plaatsvond, dus met een Eerste Kamer als "chambre de réflexion" en een Tweede Kamer met het politieke primaat. Op dat moment was er al een Grondwet, in drie maanden geschreven door een commissie onder leiding van Gijsbert Karel van Hogendorp, waarin de fundamentele van onze democratische rechtsstaat waren vastgelegd. Zoals u weet, is de Grondwet in de loop der eeuwen meerdere keren gewijzigd, maar de klassieke en sociale grondrechten die erin zijn opgenomen, vormen nog altijd de basis van het Kamerwerk.

Wij gaan uit van een open, inclusieve samenleving met voldoende bestaanszekerheid.

Vandaag spreken wij met elkaar over de vraag hoe wij die borgen. Artikel 120 van de Grondwet bepaalt dat de rechter niet treedt in de beoordeling van de grondwettigheid van wetten en verdragen. De verantwoordelijkheid om wetten en verdragen te toetsen aan onze constitutie ligt hier, in het parlement. Het is een bepaling die al sinds de introductie ervan tot discussie leidt. Dat was ook het geval bij de herziening van de Grondwet van Thorbecke in 1848. Op dat moment werd de onschendbaarheid van wetten in de Grondwet opgenomen. De overweging was, de wet boven alle bedenkingen te stellen en te beschermen tegen iedere aanranding door de uitvoerende macht, de rechtsprekende macht en lagere bestuurslagen dan het Rijk.

Anno 2016 is die discussie onverminderd actueel. In de Kamer debatteren wij voortdurend over zaken die raken aan fundamentele rechten. Denk aan de uitwisseling van persoonsgegevens, aan de opvang van vluchtelingen, of aan de vrijheidsbeperking in de zorg. Over de vraag wie nu het meest geëigend is om te beoordelen of het beleid in lijn is met onze Grondwet en op welke wijze, lopen de meningen uiteen, in ieder geval in de politiek. Femke Halsema maakte in 2002 een initiatiefwetsvoorstel aanhangig, bedoeld om de rechter bredere bevoegdheden te geven. Liesbeth van Tongeren heeft de verdediging daarvan inmiddels van haar overgenomen. Joost Taverne en Helma Neppérus zien juist een grotere rol voor de Kamer. Zij vinden dat de Kamer gestructureerder zou kunnen toetsen, bijvoorbeeld door een commissie voor constitutionele zaken in te stellen. Wat dit duidelijk maakt, is dat er een

lacune is, een gat dat wij moeten overbruggen. Toetsing aan de Grondwet en aan verdragen kan zichtbaarder en inzichtelijker met een duidelijke rolverdeling tussen de verschillende machten.

Ik ben benieuwd hoe de wetenschap hiertegen aankijkt. Hoewel er vaak wordt gesproken over de Haagse kaasstolp, is de blik van Kamerleden in de kern meer naar buiten gericht dan men wel denkt. Wij zijn de hele dag bezig met wat er in de samenleving gebeurt. Het kan echter geen kwaad om onze eigen werkwijze af en toe eens kritisch tegen het licht te houden, zeker als het gaat om waarden waarop onze parlementaire democratie is gebouwd. Ik zie dit symposium als een belangrijke stap. Ik geloof niet dat wij een discussie die al sinds 1848 loopt in één middag kunnen beslechten, maar ik hoop en verwacht dat dit symposium inzichten oplevert waarmee wij verder kunnen.

Ik zal u dan ook niet verder ophouden. Ik dank de sprekers en de panelleden en zie uit naar een mooie en constructieve gedachtewisseling. Dank u wel.

De voorzitter: Dank u wel mevrouw Arib voor dit warme welkom. Ik vind het een hele geruststelling dat wij er vanmiddag niet uit hoeven te komen, maar wij hebben natuurlijk wel de ambitie om dat te proberen. In aansluiting op wat u zei: gelukkig hebben wij vanmiddag niet alleen maar wetenschappers in ons midden, maar ook een aantal praktizijns. Wat zeg ik? een heleboel praktizijns. Ik ben heel benieuwd wat zij straks in de discussie hebben in te brengen.

Iemand die zo ongeveer alle kanten van het wetgevingsproces al heeft gezien, is Luc Verhey: als ambtenaar op het ministerie van Justitie, met de blik van de Raad van State en nu met de blik van de wetenschapper, als hoogleraar te Leiden. Het Kamerlidmaatschap ontbreekt nog steeds aan die reeks, maar ik geloof niet dat hij ambities heeft in die richting. Kortom, hij is iemand met een heel brede ervaring en dus bij uitstek iemand die ons kan bijpraten over de stand van zaken anno 2016. Welke actoren zijn er eigenlijk actief en op welke terreinen?

De heer Verhey: Voorzitter, geachte Voorzitter van de Kamer, geachte aanwezigen, op 16 oktober vorig jaar -- de Voorzitter van de Tweede Kamer noemde het al even -- vierden de Staten-Generaal dat zij 200 jaar geleden voor het eerst in nieuwe samenstelling in Den Haag bijeenkwamen. Het was de afsluiting van de herdenking van het 200-jarig bestaan van het Koninkrijk. Daarmee werd gemarkeerd dat Nederland -- afgezien van een korte periode tijdens de Tweede Wereldoorlog -- een lange periode kent van politieke en constitutionele continuïteit. Hoewel er sinds die tijd uiteraard veel is veranderd en het staatkundige bestel in

de 19de en 20ste eeuw geleidelijk is uitgegroeid tot de democratische rechtsstaat zoals wij die nu kennen, hebben we sinds 1814 geen grote omwentelingen gehad ter gelegenheid waarvan de Grondwet op een geheel nieuwe leest is geschoeid.

Bij constitutionele toetsing gaan de eerste gedachten traditioneel uit naar artikel 120 van de Grondwet. Het zogeheten grondwettelijke toetsingsverbod is in 1848 in de Grondwet opgenomen door middel van één korte, beroemd geworden zin: de wetten zijn onschendbaar. Onomstreden was het toetsingsverbod ook toen al niet. Thorbecke was er tegen: de Grondwet zou ophouden "grondwet" te zijn, omdat de wetgever feitelijk boven de Grondwet zou komen te staan. Hij vond echter onder meer de minister van Justitie Donker Curtius op zijn weg. Deze verdedigde het toetsingsverbod met de argumenten die zojuist al door de Voorzitter van de Kamer zijn geciteerd. Deze argumenten die toen zijn gebruikt, zijn een weerslag van het debat zoals het ook in onze tijd soms nog wel wordt gevoerd en dat kan worden samengevat in de vraag: wie heeft het laatste woord als het gaat om de uitleg van de Grondwet, de wetgever of de rechter?

Hoewel sommigen wellicht terugverlangen naar de tijd van Thorbecke en Donker Curtius, waarin het vraagstuk van de constitutionele toetsing kon worden gereduceerd tot artikel 120 van de Grondwet, moeten we vaststellen dat de realiteit van 2016 vele malen complexer is. Ik ga hierna in op de relevante ontwikkelingen die elders ook door anderen al geheel of gedeeltelijk zijn beschreven. Het gaat om de toenemende vervlechting van nationale en internationale normen, de veelheid van rechterlijke en andere instanties die aan de normen toetsen, een steeds sterkere gerichtheid op grondrechten en ten slotte een toenemend gevaar van polarisatie in de verhoudingen tussen de staatsmachten.

Voordat ik hierop inga, merk ik op dat mijn analyse beperkingen kent. Zij is gebaseerd op literatuur en voorbeelden uit de praktijk, maar dat is iets anders dan gedegen empirisch onderzoek. Het bestaande onderzoek richt zich meestal op constitutionele toetsing door de rechter. Maar hoe de bij het wetgevingsproces betrokken organen die toetsing precies verrichten, krijgt tot nu toe veel minder aandacht. Ik volsta hier met de opmerking dat hier een duidelijke lacune is; nader onderzoek zou de indrukken en beelden die bestaan van een steviger fundament kunnen voorzien.

De eerste ontwikkeling die ik u wil voorhouden is algemeen bekend. Het gaat om een ontwikkeling die al vele tientallen jaren gaande is en die kort kan worden getypeerd als de internationalisering van ons constitutionele recht. Er zijn op internationaal en Europees niveau geleidelijk vele verdragen en andere rechtsnormen tot stand gekomen. Deze zijn slechts deels van constitutionele aard, maar voor zover zij dat zijn, zijn zij van een nauwelijks te

overschatten betekenis. Dat geldt uiteraard in de eerste plaats voor de grondrechten en meer in het bijzonder voor het EVRM.

Maar daar blijft het niet toe beperkt. Naast vele internationale verdragen is uiteraard ook het EU-recht van belang. Daarbij gaat het niet om grondrechten alleen. Het EU-recht heeft een veel bredere betekenis; het beïnvloedt ook de institutionele verhoudingen. Het EU-recht schrijft bijvoorbeeld voor dat lidstaten verzelfstandigde markttoezichthouders instellen. Deze nemen deel aan collectieve besluitvorming in EU-netwerken en onttrekken zich daarmee goeddeels aan nationale mechanismen van publieke verantwoording. Het is maar één voorbeeld dat duidelijk maakt dat het EU-recht ons constitutionele recht wezenlijk is gaan beïnvloeden.

Het gevolg van dit alles is dat er geen separate Nederlandse constitutie meer bestaat, maar dat er eerder sprake is van vervlochten constituties of een meerlagige constitutie. Voor de wetgever betekent dit dat deze in de dagelijkse praktijk te maken heeft met een ingewikkeld stelsel van constitutionele normen dat op verschillende niveaus tot stand komt en waarin er sprake is van wederzijdse beïnvloeding.

Een tweede ontwikkeling die daarmee verband houdt is dat het aantal instanties dat belast is met of betrokken bij vormen van constitutionele toetsing sterk is toegenomen. Uiteraard hebben wij in de wetgevingsprocedure de traditionele organen. Naast de regering en de Tweede en Eerste Kamer zijn dat de Raad van State en in bepaalde gevallen ook andere adviescolleges en belangenorganisaties. Daarnaast hebben wij -- bij afwezigheid van een constitutioneel hof -- verschillende rechters die, als zij bevoegd zijn en de zaak die aan hen is voorgelegd daar aanleiding voor geeft, aan constitutionele normen toetsen.

Maar constitutionele toetsing is niet uitsluitend meer een taak van nationale organen; zij wordt in toenemende mate ook verricht door internationale gerechten en andere internationale instanties. In een enkel geval zelfs is een internationale rechter leidend geworden, zoals het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) op het terrein van de grondrechten. Maar naast rechterlijke instanties zijn er op internationaal niveau -- vaak minder zichtbaar -- ook vele toezichthoudende comités en netwerken, die weliswaar geen juridisch bindende oordelen geven, maar op hun terrein de rechtsvorming in belangrijke mate mede bepalen. Voorbeelden daarvan zijn het Europees Comité voor de Sociale Rechten -- bekend geworden door de bed-bad-broodregeling -- en in EU-verband de artikel 29-werkgroep, die toeziet op de bescherming van persoonsgegevens.

De geschetste ontwikkelingen -- zowel de internationalisering van het constitutionele recht als de uitbreiding van internationale actoren die toezien op de naleving -- hebben de

constitutionele toetsing op nationaal niveau wezenlijk beïnvloed. De afgelopen decennia is de Nederlandse rechter steeds vaker gaan toetsen aan internationale en Europese bepalingen en is er onder meer op grondrechtelijk terrein uitgebreide en invloedrijke Nederlandse rechtspraak ontstaan. De Grondwet heeft in deze ontwikkeling nauwelijks een rol gespeeld. Diezelfde rechtspraak heeft er verder toe geleid dat de betekenis van de rechterlijke rechtsvorming is toegenomen. Dat werkt vervolgens door in het wetgevingsproces; de constitutionele toetsing bij de voorbereiding van wetgeving richt zich primair op de internationale en Europese grondrechten en veel minder op de Grondwet en de daarmee samenhangende beginselen en conventies.

In verband daarmee wijs ik op een derde ontwikkeling. Omdat de internationalisering van het constitutionele recht het verst is ontwikkeld op het terrein van de grondrechten, lijkt er naast een verbreding ook sprake te zijn van een versmalling. De toetsing is vooral gericht op de grondrechten en veel minder op de verhoudingen tussen de verschillende bestuurslagen en de organen die daarvan deel uitmaken. Het gaat hierbij om constitutionele vragen die vanwege de aard van de materie minder snel op het bord van de rechter terechtkomen en die in de incidentele gevallen waarin dat toch gebeurt, door de rechter vaak op terughoudende wijze worden behandeld.

Dit betekent dat in die gevallen de toetsing aan de constitutionele regels, beginselen en conventies in beginsel elders zal moeten plaatsvinden. Ik stel vast dat dit slechts incidenteel en niet altijd grondig gebeurt. De belangstelling voor institutionele thema's is zowel in de politieke praktijk als in de staatsrechtwetenschap beperkt. Toch liggen hier wezenlijke vragen. Ik noemde al het voorbeeld van de markttoezichthouders. Hoe functioneert de ministeriële verantwoordelijkheid als een markttoezichthouder lid is van een Europees netwerk dat regels opstelt die voor Nederland "de facto" bindend zijn? En als het antwoord op die vraag zou zijn dat de ministeriële verantwoordelijkheid niet of slechts gebrekkig functioneert, op welke wijze moet de publieke verantwoording dan worden gewaarborgd? Over dit soort vragen bestaat veel internationale literatuur, maar in Nederland is de aandacht daarvoor beperkt en het heeft in elk geval niet geleid tot een goed doordachte visie van de wetgever.

Dat brengt mij op een laatste ontwikkeling, waar ook de Raad van State in zijn laatste jaarverslag op heeft gewezen. Het betreft de verhouding tussen de staatsmachten. Onder druk van veranderingen in economie en samenleving wordt wetgeving vaak gewijzigd en komen wijzigingen onder grote tijdsdruk tot stand. Vaak ook worden in de wetgeving met behulp van wisselende meerderheden moeizame compromissen bereikt. Deze worden soms vastgelegd in akkoorden. Deze omstandigheden bevorderen niet dat in het wetgevingsproces dat daarop

volgt voldoende tijd en ruimte wordt genomen om voorstellen op hun constitutionele houdbaarheid te bezien.

Een recent voorbeeld waarin toetsing bijna geheel achterwege is gebleven is de nota van wijziging bij de tijdelijke wet bestuurlijke maatregelen terrorismebestrijding. Zonder daarover advies te vragen aan de Raad van State is door de Tweede Kamer bijna terloops de wettelijke bevoegdheid goedgekeurd tot het houden van elektronisch toezicht door middel van een enkelband. Daar waar de minister eerder een nader onderzoek had aangekondigd, omdat deze maatregel een inbreuk is op een aantal door het EVRM beschermde rechten en deze met het oog daarop moest voldoen aan hoge eisen, aldus de minister, werden nu in de toelichting bij de nota van wijziging zonder de relevante rechtspraak daarbij te betrekken slechts enkele zinnen aan de proportionaliteit daarvan gewijd. De Tweede Kamer heeft, alvorens het voorstel aan te nemen, er geen enkele vraag over gesteld.

In een situatie waarin de wetgever minder tijd en ruimte neemt om voorstellen op constitutionele houdbaarheid te overwegen, valt te voorzien dat constitutionele vragen vaker aan de rechter zullen worden voorgelegd. De kans lijkt mij dan ook groter dat een wet bij de rechter sneuvelt. Mede gelet op de overwegingen van de Hoge Raad in het Harmonisatiewet-arrest is het aannemelijk dat de rechter rekening houdt met de mate waarin de wetgever een bewuste afweging heeft gemaakt en daarbij heeft aangegeven hoe hij de toepasselijke constitutionele normen interpreteert. Ziet de wetgever door een gebrekkige toetsing zaken over het hoofd, of stelt hij constitutionele argumenten ongemotiveerd terzijde, dan is er een grotere kans dat de rechter zich genoodzaakt zal zien corrigerend op te treden. Een erg wenkend perspectief is dat niet: wetgever, bestuur en rechter zullen vaker met elkaar in botsing komen.

Wat betekenen deze ontwikkelingen voor de inrichting van de constitutionele toetsing van dit moment? In het tweede deel van deze middag zal aandacht worden besteed aan de wenselijkheid van eventuele versterking van de parlementaire toetsing. Ik zal mij daarom beperken tot het aanstippen van een aantal punten die in meer algemene zin aandacht en nadere overweging behoeven. Dat betreft in trefwoorden: de complexiteit, de beoordelingsvrijheid, de dialoog en de timing.

In de eerste plaats is door de gelaagdheid van de constitutie en de onderlinge verwevenheid van de normen die daarvan deel uitmaken de constitutionele toetsing geleidelijk veel complexer geworden. Een goede constitutionele toetsing vergt daarom allereerst specifieke deskundigheid. De inzet van die deskundigheid is onmisbaar, in de eerste plaats in de eerste fase van het wetgevingsproces als het voorstel wordt voorbereid. Meestal vindt de

voorbereiding plaats op de departementen waar de constitutionele kennis -- met ondersteuning van de ministeries van Binnenlandse Zaken, Veiligheid en Justitie en Buitenlandse Zaken -- vaak in voldoende mate aanwezig is. Daarnaast vindt in die eerste fase ook advisering plaats door de Raad van State. De toetsing aan het constitutionele recht in brede zin is daarbij een essentieel element.

Kennis alleen is echter niet voldoende. Constitutionele toetsing kan alleen succesvol zijn als zij plaatsvindt in een omgeving waarin die toetsing voldoende tot haar recht komt en met de uitkomsten daarvan in de besluitvorming serieus rekening wordt gehouden. In de huidige tijd is dat niet vanzelfsprekend. Van de moderne overheidsjurist die in eerste instantie de constitutionele toetsing moet verrichten, wordt veel gevergd. Hij moet niet alleen over hoogwaardige juridische expertise beschikken, maar ook oog hebben voor de praktische gevolgen die de uitkomsten van een toetsing teweeg kan brengen en in het licht daarvan tijdig en effectief kunnen inspelen op de geldende politiek-bestuurlijke verhoudingen. Tegen die achtergrond vraagt de juridische functie op de departementen in de huidige tijd onverminderd aandacht.

Maar alles staat of valt natuurlijk met de bereidheid van bewindslieden en parlementariërs om in het wetgevingsproces -- ook als de politieke druk hoog is -- serieus met constitutionele regels en beginselen rekening te houden en te aanvaarden dat het handelen van de wetgever in bepaalde gevallen daardoor wordt begrensd.

Dat brengt mij op een tweede punt. Dat is de vraag: waar liggen nu precies de grenzen? Constitutionele normen zijn vaak open geformuleerd. In dergelijke gevallen kunnen er verschillen van opvatting zijn over wat uit een bepaalde rechtsnorm voortvloeit. Die verschillen blijken zich in de praktijk met name voor te doen bij wetsvoorstellen die politiek omstreden zijn. Politiek en staatsrecht zijn in dat soort gevallen niet altijd gemakkelijk van elkaar te onderscheiden. De vraag is hier waar de grens ligt tussen een redelijke interpretatie en een ontoelaatbare "raison d'État"-redenering. Die grens zal altijd wel voorwerp van discussie blijven.

Een voorbeeld van een open norm die in de wetgevingspraktijk een belangrijke rol speelt, is de EVRM-eis dat een inbreuk op een grondrecht alleen toelaatbaar is als deze "noodzakelijk is in een democratische samenleving". Formeel gezien is dit een rechtsvraag: als een overheidsmaatregel niet noodzakelijk is zoals het EVRM eist, is de maatregel met het EVRM in strijd en dus onrechtmatig. Maar tegelijkertijd is wat onder bepaalde omstandigheden "noodzakelijk" wordt gevonden ook een politieke afweging, waarbij niet alleen juridische gezichtspunten gelden. Hier heeft de wetgever vaak een ruime beoordelingsvrijheid.

Tegelijkertijd schept deze vrijheid ook een verantwoordelijkheid. Het brengt een verplichting mee voor de wetgever om zorgvuldig te overwegen in hoeverre -- mede in het licht van al bestaande wetgeving -- er daadwerkelijk een dringende maatschappelijke behoefte is aan een nieuwe maatregel en of deze maatregel, gelet op de inbreuk op het grondrecht, evenredig is aan het doel dat men ermee wil bereiken. Dat is doorgaans niet een zaak die met een enkele alinea in de toelichting kan worden afgedaan.

Daarmee komt automatisch een derde punt aan de orde. En dat is dat constitutionele toetsing in veel gevallen niet een zaak is van één enkel orgaan, maar van rechtsvorming die plaatsvindt door een samenspel van verschillende organen. Wil dat samenspel effectief zijn dan moet elk van deze organen de inhoud en de grenzen van het eigen domein goed kennen en met respect voor elkaars posities ieder zijn eigen rol vervullen. Dat is niet vanzelfsprekend. Het vergt van alle partijen niet alleen een goed inzicht in de constitutionele spelregels, maar ook het vermogen om die spelregels in de praktijk zorgvuldig toe te passen.

Voor de wetgever betekent het een zorgvuldige weging, waarbij naast de toepasselijke rechtsnormen ook de relevante rechtspraak in de overwegingen wordt betrokken. Daarbij geldt dat zoveel mogelijk recht wordt gedaan aan de constitutionele norm, ook als er geen duidelijke rechtspraak voorhanden is waaruit precies blijkt hoe het zit. Soms zal -- als niet hard kan worden gemaakt dat een maatregel niet door de beugel kan -- sprake zijn van een risicotaxatie. In dat geval zal er een inschatting moeten worden gemaakt van het risico dat de rechter in een later stadium de wet onrechtmatig zal achten en van de vraag of dat risico -- gelet op de aard daarvan en gelet op het belang van de wettelijke maatregel -- verantwoord is. Dit alles bijeengenomen maakt dat de wetgever staat voor een complexe motiveringsopdracht. De rechter heeft een andere opdracht, maar deze is niet minder eenvoudig. Zijn "handicap" is dat hem slechts een concrete casus wordt voorgelegd. Daardoor zal hij als het aankomt op toetsing van de wet als zodanig, zich in beginsel terughoudend moeten opstellen. Dat geldt men name in het geval dat de wetgever zijn huiswerk heeft gedaan en de in de wet gemaakte keuzes goed heeft gemotiveerd. De moeilijkheid daarbij is dat de wetgever niet steeds recht kan doen aan het individuele geval en er met het oog op de rechtszekerheid voor kan kiezen de regeling algemeen te houden en niet te voorzien in wettelijke hardheidsclausules. De rechter zal voor die afweging oog moeten hebben, mits uiteraard de kwaliteit van die afweging redelijkerwijs gesproken aan de maat is geweest.

Een laatste element dat van belang is, is de timing. Omdat rechtsnormen vaak op internationaal of Europees niveau tot stand komen is het van belang om na te denken over het moment waarop constitutionele toetsing moet plaatsvinden. Voor de wetgever kan dat

betekenen dat, wil hij invloed hebben, hij sterker dan voorheen moet anticiperen op internationale ontwikkelingen. Dat impliceert eerst en vooral vroegtijdige betrokkenheid bij de totstandkoming van internationale regels. Dat sluit aan bij de erkenning dat nationale parlementen en regeringen op verschillende schakelborden actief moeten zijn. De activiteiten van nationale organen zijn allang niet meer beperkt tot het nationale speelveld; zij zijn in een aantal opzichten Europese instituties geworden, die moeten opereren binnen de Europese constitutionele kaders.

Deze verandering heeft ook gevolgen voor de constitutionele toetsing. Het betekent in bepaalde gevallen proactief en alert optreden. Een voorbeeld daarvan is het verzoek van de Tweede Kamer aan de Raad van State in 2012 om een voorlichting uit te brengen over de nieuwe EU-verordening over de bescherming van persoonsgegevens. Dat verzoek kwam op een vroeg moment -- het ging om het eerste ontwerp van de Europese Commissie -- zodat in een fase waarin nog invloed kon worden uitgeoefend, de mogelijke, ook constitutionele, gevolgen in kaart konden worden gebracht. Maar een dergelijke proactieve werkwijze is nog niet algemeen gangbaar. Op dit moment zijn het vooral de regering en de namens de regering werkzame ambtenaren die hun invloed internationaal moeten doen gelden.

Ik sluit af. Sinds de tijd van Thorbecke is de constitutionele toetsing veelomvattender en complexer geworden. Zij is uitgegroeid tot een gemeenschappelijke verantwoordelijkheid van verschillende organen. Dat vraagt om samenwerking en dialoog. Als algemene leidraad kan daarbij gelden dat een defensieve houding niet effectief is. Met defensief bedoel ik: een positie voor jezelf opeisen zonder serieus oog te hebben voor wat die positie betekent. Het betekent grofweg je huiswerk doen, goed luisteren en wegen en weten waar je grenzen liggen. Dat is gemakkelijk gezegd dan gedaan. Het zal van alle betrokkenen ook in de toekomst de nodige inspanning en zelfbeheersing vragen.

De voorzitter: Dank voor dit mooie en rijke verhaal. Ik ga uiteraard niet proberen om het samen te vatten, maar voor de discussie licht ik er een paar dingen uit. U hebt heel duidelijk aangegeven dat ook nu constitutionele toetsing een belangrijk vraagstuk is, waarbij heel veel actoren zijn betrokken. De vraag die vanmiddag ongetwijfeld nog zal rijzen, is: gegeven het feit dat er al zo veel plaatsvindt rondom constitutionele toetsing, is er nog meer nodig? Moeten wij inderdaad ook andere dingen gaan doen? Het is een kwestie van samenspel en van elkaar de ruimte laten. Laten de verschillende actoren binnen het systeem elkaar ook voldoende ruimte? De vraag is ook: nemen zij wel hun verantwoordelijkheid vanuit de positie die zij hebben in het proces? Dat zijn belangrijke vragen, die wij vanmiddag verder nog aan

de orde zullen stellen en zullen uitwerken. Voor degenen die prangende vragen hebben aan Luc Verhey: wij zorgen er uiteraard voor dat er tijdens de paneldiscussie nog alle gelegenheid is om hem nader te bevragen over alle onderwerpen die hij heeft aangedragen.

De volgende algemene inleiding wordt gegeven door Monica Claes. Zij is hoogleraar Europees en vergelijkend constitutioneel recht aan de Universiteit van Maastricht. Zij heeft heel veel publicaties op haar naam, in het bijzonder over rechterlijke toetsing. Vandaag heeft zij duidelijk een veel breder perspectief dan dat van de rechter. Zij richt onze blik vooral ook op de ontwikkelingen in het buitenland en zal ons ongetwijfeld voedsel geven voor verdere gedachten over verbetering van constitutionele toetsing in ons stelsel.

Mevrouw **Claes**: Voorzitter, geachte Voorzitter van de Tweede Kamer, geachte toehoorders, in 1991 verzuchtte de door ons betreurde Tijn Kortmann dat hij de afgelopen 25 jaar geen inhoudelijk nieuw argument voor of tegen constitutionele toetsing had zien voorbijkomen. Wellicht zou hij vandaag, 25 jaar na dato, hetzelfde hebben gezegd. In de discussie zijn alle argumenten zo ongeveer wel naar voren gebracht, uitgewerkt en afgewogen. Het gaat dan vooral om het democratieargument, het zogenaamde gebrek aan democratische legitimatie van de rechter, de machtenscheiding, de toetsing in het licht van verdragen, die zowel door voor- als tegenstanders als argument kan worden gebruikt, omdat zij grondwettigheidstoetsing overbodig maakt, of juist de argumenten tegen rechterlijke toetsing wegneemt.

Nederland wordt daarnaast ook wel een consensusdemocratie genoemd, een land van minderheden die elkaar in balans houden. Een land ook, wellicht, van redelijke mensen, die geen autoritaire regimes hebben gekend of andere schokken die de invoering van rechterlijke constitutionele toetsing nodig maakten. Die argumenten zijn bekend; ik ga ze hier niet herhalen.

De discussie in Nederland staat eigenlijk vrijwel stil. Het initiatiefwetsvoorstel-Halsema/Van Tongeren is inmiddels in een la verdwenen en wacht op andere tijden. Voorlopig blijft artikel 120 van de Grondwet realiteit. Ik ga het overigens nog over andere dingen hebben dan artikel 120.

Ik merk terzijde op dat de afwezigheid van constitutionele toetsing niet betekent dat de rechter machteloos is ten opzichte van de wetgever. Integendeel, zou je tegenwoordig kunnen zeggen. De Urgenda-zaak, een unicum in de wereld, is een Nederlandse uitspraak en geen uitspraak uit een land met een sterk constitutioneel hof. De rechter verklaart het handelen of nalaten daarvan door de Staat onrechtmatig. Niet ongrondwettig dus, en ook niet eens een schending van rechtstreeks werkende internationale verdragen. Het betreft een uitspraak op basis van

privaatrechtelijke leerstukken als zorgvuldigheid en gevaarzetting. Ik noem de bed-bad-brooduitspraken, waarin de Centrale Raad van Beroep eerst vond dat er geen sprake was van rechtstreekse werking, maar er toch gevolgen aan verbond. Een ander voorbeeld is de bewaarplicht telecomgegevens. Na de ongeldigverklaring van de richtlijn door het Hof van Justitie stond in veel lidstaten de gang naar de constitutionele hoven open. In Nederland volstond het dat de burgerlijke rechter de wet onverbindend verklaarde en buiten toepassing stelde wegens strijd met het handvest. Dit bevestigt overigens nog maar eens de anomalie die artikel 120 van de Grondwet is.

Ik keer terug naar de oude argumenten. Die zijn ongeveer hetzelfde gebleven, maar de context waarin die verschillende argumenten voor en tegen constitutionele toetsing en de rol van de rechter daarin worden gewogen, is veranderd. Natuurlijk is er de Europeanisering en de internationalisering van het recht. Luc Verhey heeft daarover gesproken. In onze discussie is dat van groot belang.

Belangrijker wellicht is dat de samenleving verandert. Debatten over Zwarte Piet, slavernij, racisme, vreemdelingen en asielzoekers, Syriëstrijders, homohaat en toenemend antisemitisme laten zien dat er vandaag wel degelijk echte minderheden zijn in Nederland, die wellicht politiek niet ten volle aan bod komen. Bovendien vormen toenemend nationalisme, de hang naar het verleden, de afkeer van politieke correctheid, populisme en hyperdemocratie even zovele bedreigingen voor de bescherming van constitutionele waarden en rechtsstatelijkheid. Misschien nog wel het meest bedreigend is -- als dit zo is -- het weleens gesignaleerde gebrek aan constitutioneel bewustzijn bij gezagsdragers. Dat Nederland geen rechterlijke toetsing nodig heeft omdat de wetgever het laatste woord heeft in de interpretatie van de Grondwet en rechtsstatelijkheid hoog in het vaandel heeft, veronderstelt dat de wetgever, en dus de politiek, de Grondwet ook echt eerbiedigt en de grenzen die de Grondwet stelt, als het ware heeft geïnternaliseerd. Zijn wij er zeker van dat dit het geval is? Zou het niet zo kunnen zijn dat "justice must not only be done, but also been seen to be done" ook geldt voor constitutionele toetsing? Zou dat niet kunnen bijdragen aan een versterking van de legitimiteit van de instellingen en het politieke vertrouwen in de overheid?

Een vergelijkend onderzoek uitgevoerd aan de Hertie School of Governance in Berlijn laat zien dat Nederland in de Europese Unie een van de grootste dalers is op de ranglijst van landen met vertrouwen in de instellingen, samen met Slovenië, Slowakije, Griekenland en Spanje.

Ik zal Nederland tot aan het einde van mijn betoog nu echt terzijde laten. Ik begin mijn voordracht met een tour d'horizon. Die is beperkt, niet alleen omdat de tijd ontbreekt om dat

met meer diepgang te doen, maar ook omdat, zoals Luc Verhey aangaf, diepgravend vergelijkend onderzoek ontbreekt naar de manier waarop constitutionele toetsing naast rechterlijke constitutionele toetsing in Europese landen zich afspeelt en naar de manier waarop een ander zich verhoudt tot rechterlijke toetsing. Na de tour d'horizon ga ik in op de vraag welke gevolgen de verhouding tussen de verschillende actoren die betrokken zijn bij het hele proces van constitutionele toetsing heeft voor het optreden van het parlement in dat geheel. Wat zijn bijvoorbeeld in de ervaring van andere lidstaten de gevolgen van sterke rechterlijke betrokkenheid bij constitutionele toetsing? Hoe verhouden ex post en ex ante toetsing zich tot elkaar? Ik sluit af met enkele beschouwingen over de vraag wat de ervaringen van andere lidstaten ons kunnen leren voor een betere borging van constitutionele waarden in Nederland.

Dan nu de tour d'horizon. In geen enkel mij bekend land in de Europese Unie is de constitutie in brede zin de exclusieve bekommernis van één enkel overheidsorgaan. In elke democratische en constitutionele rechtsstaat worden alle overheidsorganen geacht de constitutie uit te voeren en te respecteren, daarmee niet in strijd te handelen en de constitutie dus te betrekken bij hun handelen. De interpretatie, toepassing en bescherming van de constitutie zijn daarmee een gedeelde verantwoordelijkheid. Zoals wij van Luc Verhey hebben gehoord, is dat natuurlijk ook in Nederland het geval. Vaak is er dan een heel scala aan actoren die min of meer expliciet een taak hebben bij het handhaven van de constitutie. Die actoren zijn dan bijvoorbeeld wetgevingsjuristen bij de ministeries, die al dan niet met checklists en al dan niet grondig de voorstellen die zij uitwerken tegen het licht van hoger recht houden. Hoe dat in Nederland gebeurt, hebben wij recentelijk kunnen lezen in een bijdrage van Paul van Sasse van Ysselt.

Een andere actor is natuurlijk het parlement, of een Kamer van het parlement, een chambre de réflexion of een commissie in het parlement. In een aantal staten is een Raad van State betrokken bij constitutionele toetsing: Nederland, België, Frankrijk, Italië, Portugal, Spanje en Luxemburg. Vaak geeft die Raad van State alleen een juridisch constitutioneel advies, maar voert deze geen beleidsanalyse uit en toetst hij niet de opportuniteit van wetgeving. Er zijn ook landen waar de "chancellor of justice" een rol heeft bij constitutionele toetsing en bijvoorbeeld een zaak aanhangig kan maken bij een constitutioneel hof. Ook zijn er landen waar de president daarin een rol heeft te spelen. Zo kan de president van Estland goedkeuring weigeren wanneer hij of zij van mening is dat de wet ongrondwettig is. Natuurlijk zijn er ook landen waar rechters een belangrijke rol spelen. Dat zijn grofweg de actoren die betrokken zijn bij het spel

Er bestaan heel grote verschillen en variaties met betrekking tot de wijze waarop de betrokken organen zich tot elkaar verhouden, maar grofweg zijn er wel een aantal patronen waar te nemen. Uiteindelijk worden die patronen meestal gerangschikt op basis van de vraag wie het laatste woord heeft. Op basis daarvan kan dan de wijze van constitutionele toetsing worden gerangschikt op een schaal, waarbij aan de ene kant de systemen staan waarin een zeer grote rol is weggelegd voor rechters en rechterlijke controle. Vaak is dat een constitutioneel hof. Duitsland zou in dit geval kunnen gelden als archetype. Aan de andere kant van het spectrum zijn er systemen waarbij de wetgever in grote mate het laatste woord heeft bij constitutionele toetsing. Nederland zou in dat geval weleens het archetype kunnen zijn aan dit uiterste van het spectrum. Daartussenin bevinden zich systemen die de "derde weg" kiezen. Toetsing wordt hoofdzakelijk of in grote mate overgelaten aan de volksvertegenwoordiging of aan de wetgever, met de rechter als ultimum remedium, die alleen optreedt in uitzonderlijke gevallen. De rechter kan soms zelf optreden en een wet buiten werking stellen. Dit betreft landen waarin een "strong form review" wordt toegepast. Soms, zoals in het Verenigd Koninkrijk, heeft de rechter alleen een signaalfunctie: "weak form judicial review". De rechter signaleert een probleem met de grondwettigheid, maar stuurt het voorstel terug naar de wetgever. Opnieuw een opmerking terzijde: recenter onderzoek toont aan dat het wel meevalt met de "weakness" van die "weak form reviews"; zo "weak" zijn ze niet. De Britse regering en het parlement, bijvoorbeeld, volgen vrijwel altijd de rechter. Het valt dus niet altijd goed te voorspellen hoe een systeem uitpakt binnen een concrete context en een bepaalde constitutionele, juridische en politieke cultuur. Dit vereist degelijk empirisch onderzoek, dat helaas tot op heden ontbreekt. Daar is nog ruimte voor.

In de gevallen waarin de rechter het laatste woord heeft is dat meestal de constitutionele rechter. Zoals gezegd, is Duitsland het archetype. Dit land heeft een sterk federaal constitutioneel hof, dat een sterke reputatie en veel bevoegdheden heeft, zodat vrijwel elke politieke kwestie uiteindelijk wel vertaald kan worden naar een constitutionele kwestie en vrijwel elke constitutionele kwestie uiteindelijk bij het Bundesverfassungsgericht terechtkomt. Het Duitse voorbeeld is gevolgd in veel andere landen, vaak na een regimewijziging, met name na autoritaire regimes. Dit geldt voor Italië, Spanje en Portugal en later voor vrijwel ieder land in Midden- en Oost-Europa. In Frankrijk is dit gebeurd na de invoering van de grondwet van 1958, wegens de beperkingen opgelegd aan de wetgever. Voor wie daar nog aan twijfelde: sinds 2008 is de Conseil Constitutionnel wel degelijk een echt grondwettelijk hof. In België is het grondwettelijk hof ingevoerd na de federalisering.

In al die landen is dus gekozen voor een constitutioneel hof, omdat die landen wellicht sterk doordrongen zijn van de gedachte dat meerderheden het fout kunnen hebben, dat de democratie kwetsbaar is en dat de wetgever, of het parlement, wel degelijk grondrechten kan schenden of fundamentele beginselen kan veronachtzamen.

Aan de andere kant van het spectrum liggen dus de landen die de naleving in laatste instantie overlaten aan de wetgever zelf. Die heeft het laatste woord. Nog niet zo heel lang geleden was dat de meerderheidsopvatting en het meest voorkomende systeem. Dit was vooral gebaseerd op de democratiegedachte, namelijk dat de wet de uitdrukking is van de "volonté générale"; de soevereiniteit van het volk, de natie of het parlement. Nederland ligt wellicht nog steeds aan dat uiterste van het spectrum. Tot voor kort lagen daar ook het Verenigd Koninkrijk en de Scandinavische landen: met name Zweden, Denemarken en Finland. Die landen zijn in de afgelopen jaren opgeschoven, vooral onder de invloed van Europeanisering, incorporatie van het EVRM, sterkere verwevenheid en wellicht ook een aantal sociale ontwikkelingen. De "human rights act" en de incorporatie van het EVRM in Zweden, Finland en Denemarken gingen daar vergezeld van een verschuiving in de richting van de rechter. Zij verschoven dus in het spectrum weg van Nederland. Toch onderscheiden die landen zich nog steeds van de eerste groep, met die sterke constitutionele hoven. Zij hebben geen constitutioneel hof, maar kiezen voor gespreide toetsing. In het Verenigd Koninkrijk is dat die "weak form review", met het laatste woord aan de wetgever. In de Scandinavische landen geldt een "strong form review", maar alleen in uitzonderlijke gevallen. Voor ieder van die landen geldt dat zij, hoewel zij het laatste woord uiteindelijk hebben neergelegd bij een rechter, zorgen voor een versterking van wat je zou kunnen noemen het eerste woord over constitutionaliteit. Er is in die landen bijzondere aandacht voor verdere uitbouw van constitutionele toetsing binnen het parlement, dus door de wetgever, parallel aan rechterlijke toetsing, maar niet in plaats daarvan.

In het Verenigd Koninkrijk bestaat sinds 2001 de House of Lords "Constitution Committee", een gemengde commissie die zich bezighoudt met human rights. Deze commissie bestaat uit 12 leden en weerspiegelt de samenstelling van het parlement. De commissie bestaat dus uit Conservatives, Labour-parlementsleden, crossbenchers en Liberal Democrats. De commissie heeft dus een gemengde samenstelling. Opmerkelijk is dat de commissie sterk samenwerkt met deskundigen. Er zijn altijd twee parttime deskundigen betrokken bij de constitutionele toetsing. Op dit moment zijn dat Stephan Tierney en Mark Elliott. De commissie houdt regelmatig hearings met andere deskundigen. In korte tijd heeft de commissie een belangrijke positie verworven bij het handhaven van de constitutie.

Misschien nog wel interessanter, want nog ouder, is het Finse model van de "constitutional law committee": Perustuslakivaliokunta. Dit is een commissie van het parlement, samengesteld uit parlementsleden -- afspiegeling van de Eduskunta -- die de grondwettigheid en constitutionality van wetsvoorstellen grondig bestudeert. Ook deze constitutional law committee werkt nauw samen met staatsrechtgeleerden en opereert op basis van juridische argumenten, geen partijpolitieke. De rapporten van de Perustuslakivaliokunta zijn gezaghebbend, maar er lijkt zich een conventie te hebben ontwikkeld in die zin dat na een negatief rapport het wetsvoorstel niet wordt aangenomen. Ten slotte is het ook zo dat het rapport wordt gevolgd door de rechter.

Opvallend voor beide organen is dat zij, hoewel zij politiek zijn en deel uitmaken van het parlement, op een a-politieke manier opereren, gebaseerd op juridische expertise, in de luwte. Zij hebben een grote autoriteit ontwikkeld en opereren in de schaduw van rechterlijke toetsing, die nog wel bestaat.

Tot zover mijn tour d'horizon. Dan ga ik nu kort in op de vraag: hoe verhouden de onderscheiden actoren zich tot elkaar en wat betekent de keuze voor het ene of het andere systeem voor de verhouding tussen de verschillende actoren binnen het samenspel? Ik kan dit niet uitputtend behandelen, omdat -- opnieuw -- er weinig empirisch onderzoek bestaat en vergelijking lastig is. Er zijn echter wel enkele tendensen te schetsen. In veel landen waar sprake is van sterke rechterlijke controle en een sterk constitutioneel hof geniet dat hof een groot vertrouwen, zowel onder de politieke instellingen als onder de bevolking. Dat is bijvoorbeeld in Duitsland het geval. Een sterk constitutioneel hof kan ertoe leiden dat de wetgever en de regering zich goed bewust zijn van de grenzen van hun handelen en van de ruimte waarbinnen zij politieke keuzes mogen maken, maar in veel landen leidt een sterke vorm van rechterlijke constitutionele toetsing tot een "backlash". Er is dan bijvoorbeeld kritiek op een constitutioneel hof, dat wordt gezien als een instelling die in de weg staat aan politieke besluitvorming. Kijk maar naar de ontwikkelingen in Polen en in Hongarije. Zelfs in Duitsland is er grote kritiek, ook van staatsrechtgeleerden, op het "entgrenzte Gericht", dat kennelijk werkt met een ander exemplaar van de grondwet en dat activistisch opereert. Juridisering kan leiden tot een situatie waarin politieke keuzes maken uitsluitend wordt vertaald naar juridische argumenten en stellingnames, artikelen, dus naar juridische spitstechnologie, in plaats van naar datgene waar het werkelijk om gaat. Dat kan vervreemdend werken. Bovendien is er ook een "moral hazard". Wanneer er een groot vertrouwen is in constitutionele rechters, kan dat leiden tot constitutionele luiheid bij de andere actoren, die zelf niet meer de verantwoordelijkheid nemen om constitutionele keuzes

en afwegingen te maken. De rechter zal uiteindelijk toch wel beslissen. In Duitsland heeft men het dan over Karlsruhe-astrologie, in de trant van: we verwachten ongeveer wat het hof zal zeggen en gokken erop dat iets wel zal kunnen, of niet.

Hetzelfde ziet men ook in de EU. De wetgever laat de uiteindelijke uitwerking en het nemen van besluiten over de moeilijke punten waarover een politiek compromis niet mogelijk is, graag over aan het hof. In Nederland zien we dat ook, ik kan het toch niet laten om daar even iets over te zeggen. Daar wordt met name bij grondrechten gestuurd op het EVRM en de rechtspraak van het Hof in Straatsburg. Dat is zo mogelijk nog erger. Het gaat om een extern normenstelsel, maar erger nog: het EVRM is bedoeld als minimum, als een vangnet en niet als leidraad.

Ik kom tot een afronding. Wat kunnen wij leren van de tour d'horizon? Ik ga voorbij aan de constitutionele hoven, omdat ik zo'n hof in Nederland voorlopig niet zie komen. Het past niet in de Nederlandse traditie en in de constitutionele, politieke en juridische cultuur. Waar Nederland wel naar zou moeten kijken zijn de stelsels met een uitdrukkelijke opdracht aan een parlementaire commissie om de bijzondere, niet-exclusieve, verantwoordelijkheid te nemen voor constitutionele toetsing, zoals Finland, het Verenigd Koninkrijk en Zweden. Dat zijn landen met een vergelijkbare constitutionele traditie, een groot vertrouwen in de kracht van de democratische instellingen, een sterke democratische traditie en, tot voor kort, de keuze om de rechter niet te laten treden in de beoordeling van de grondwettigheid van de wetten. Die landen hebben de opdracht aan de wetgever om de grondwettigheid van wetgeving te garanderen geformaliseerd. Die bijzondere commissie heeft een specifieke opdracht gekregen. Dat kan ertoe bijdragen dat het constitutionele bewustzijn wordt geïnternaliseerd, door politici en gezagsdragers. Wel lijkt mij dat moet zijn voldaan aan een aantal voorwaarden. Die commissie moet kunnen opereren in de luwte van de politiek en niet op basis van partijpolitieke argumenten rapporten opstellen, maar op basis van juridische argumenten. De betrokkenheid van deskundigen lijkt in de geschetste gevallen bij te dragen tot het grote vertrouwen dat de commissies genieten bij de politieke instellingen, bij de bevolking en bij rechters. De betrokkenheid van externe experts is gestructureerd en niet gebaseerd op toevallige keuzes. Een groot voordeel van deze werkwijze is de transparantie van de werkzaamheden van de commissies, die hun rapporten en hearings openbaar maken: constitutionele toetsing "is not only done, it is seen to be done". De commissies monopoliseren tenslotte de constitutionele toetsing niet, maar wetgevingsjuristen, de Raad van State, rechters, academici en burgers blijven medeverantwoordelijkheid dragen. In een dergelijk systeem verglijden wij minder snel naar een staat waarin, zoals professor Donner het

onlangs verwoordde, de politiek kiest, de regering doet en de rechter maar moet oordelen of het rechtmatig is. Rechterlijke interventie zou dan minder vaak voorkomen, omdat zij minder noodzakelijk zou zijn. Van de wetgever en van de onderscheiden actoren binnen de wetgevende macht mag en moet worden verwacht dat zij laten zien dat de constitutionele waarden bij hen veilig zijn. Zij moeten verantwoordelijkheid nemen voor constitutionele toetsing en verantwoording afleggen.

De **voorzitter**: Dank je wel, Monica, voor dit zeer rijk gevulde verhaal. Ik weet bijna zeker dat Tijn Kortmann vandaag zou hebben geconcludeerd dat hij toch wel iets nieuws had gehoord.

Ik heb zelden iemand juist een aantal prangende onderwerpen als het ware tussen haakjes horen presenteren. Ik denk dat de Urgenda-zaak voor een aantal mensen die hier over constitutionele toetsing nadenken, als een horrorscenario geldt. Daar komen we vanmiddag vast op terug.

Een andere prangende vraag die Monica Claes heeft opgeworpen, is: eerbiedigt de wetgever de constitutionele normen wel voldoende? Misschien is het wel zo, maar zien wij het ook? Wordt dit voldoende zichtbaar gemaakt? In dat verband is het heel belangrijk om te zien dat, onder druk van de Europeanisering en andere ontwikkelingen, in heel veel landen in toenemende mate de aandacht wordt verlegd van constitutionele toetsing naar die voorfase. Monica Claes heeft daarvan een aantal buitengewoon interessante voorbeelden gegeven, die ook voor ons debat vanmiddag van belang zijn. Zeker die Finse commissie is een heel interessant voorbeeld en, zeker voor staatsrechtbeoefenaren, ook een heel interessant carrièreperspectief. Misschien wil ik het debat vanmiddag misschien wel die kant opsturen. Juist de vormen van constitutionele toetsing die schuilgaan onder de zogenaamde "weak form review", kunnen ondanks de naam vaak toch heel sterke vormen van constitutionele toetsing zijn. Ik denk dat dit een interessant aanknopingspunt is voor de vragen waarop wij na de pauze nog verder zullen focussen. Wij hebben nu een breed palet gekregen aan inzichten en ontwikkelingen. Na de pauze gaan wij ons volledig richten op de rol van het parlement, in het bijzonder de Tweede Kamer. Daar zullen wij een aantal interessante verdere aanzetten voor krijgen.

Pauze

De **voorzitter**: Onze volgende spreker is Leonard Besselink. Hij is hoogleraar Staatsrecht aan de Universiteit van Amsterdam. Hij is iemand met een zeer brede wetenschappelijke ervaring, ook in het buitenland. Hij is ook iemand van een uitzonderlijke diepgang, met name daar waar het gaat om het constitutionele recht in dat ingewikkelde gebied tussen de Europese Unie en de nationale rechtsorde. Hij heeft ook heel interessante onderzoeken gedaan in het kader van wetgeving. Dat ze interessant waren, weet ik zeker, want ik was er vaak zelf bij.

De heer **Besselink**: Voorzitter, mevrouw de Voorzitter van de Tweede Kamer, geachte aanwezigen. Ik moet in de schoenen staan van Jit Peters, zo bleek uit het telefoontje dat ik eergisteravond kreeg. Als wij het hebben over het toetsen van de wet aan de Grondwet, artikel 120, en het voorstel-Halsema, dan denk ik: hoe ver kan ik mijn geweten oprekken om dat te doen? Ik kreeg wel Jits aantekeningen en daaruit bleek dat hij zich echt concentreert op de vraag van parlementaire constitutionele toetsing, de wenselijkheid daarvan en de mogelijkheid daartoe. Zijn opvatting is wat dat betreft gelijk aan de mijne, namelijk dat het wenselijk is dat het parlement constitutioneel toetst en dat ook grondig doet, en dat er mogelijkheden zijn om dit te versterken.

Constitutionele toetsing is uiteraard niet beperkt tot toetsing aan de Grondwet, omdat de Nederlandse constitutie uit een veelheid van constitutionele bronnen bestaat. Ons stelsel heeft niet een "single document constitution", maar bestaat uit een veelheid van rechtsbronnen, waarbij, vergelijkenderwijs, de positie die het internationaal recht inneemt, heel bijzonder is. Anders dan bijvoorbeeld Tijn Kortmann, meen ikzelf dat niet al het internationale recht tot het constitutionele recht moet worden gerekend, maar materieel gesproken zijn er constitutionele normen te vinden in die internationale rechtsbronnen. Die maken integraal deel uit van de Nederlandse rechtsorde en dus ook van de constitutionele orde.

Er zit een zekere hiërarchie in, maar in feite vormt het hele complex bij elkaar de Nederlandse constitutie. Wat is dan toetsing? Die doet zich voor op het moment dat wetten, besluiten en beleid getoetst worden aan die constitutionele bronnen. Nagegaan wordt of er sprake is van overeenstemming en verenigbaarheid. Ik denk dat dit de essentiële stap van toetsing is. Ik ben zo specifiek omdat er ook de opvatting is dat toetsing inhoudt dat je die wetten en besluiten en dat beleid vervolgens ongedaan kunt maken. Onder omstandigheden doet zich dat voor, maar de rechter mag wetten op die laatste manier niet toetsen aan de Grondwet. Hij kan een heleboel andere dingen, zoals met internationaal recht dat niet rechtstreeks werkt. Hij kan ook verdragsconform uitleggen. Al halverwege de negentiende eeuw, zowel voor als na de invoering van wat nu artikel 120 is, heeft de Hoge Raad, als een van de eerste Europese

hoogste rechters, de wet grondwetsconform uitgelegd. De Hoge Raad heeft dat gedaan op een manier waarop de wet toch een andere betekenis kreeg dan anders het geval zou zijn geweest. Bedenk even dat de Hoge Raad het familierecht op zijn kop heeft gezet in de jaren tachtig, door te toetsen aan artikel 8 van het EVRM. In de meeste gevallen had de Hoge Raad net zo goed kunnen toetsen aan artikel 10 van de Grondwet, en grondwetsconform kunnen uitleggen, in ieder geval in een aantal van die gevallen. Dat doet de rechter echter niet en dat heeft ongetwijfeld te maken met het bestaan van artikel 120. Strikt juridisch genomen hoeft dit echter niet het geval te zijn. Wij moeten ook niet vergeten dat de Hoge Raad in het Harmonisatiewet-arrest "weak review" heeft toegepast, door te zeggen: hoezeer deze wet ook in strijd is met de rechtszekerheid, ik mag hem niet buiten toepassing laten. Heeft de Hoge Raad een beoordeling gegeven van de verenigbaarheid met de bewuste rechtsbeginselen? Ja. Heeft hij de wet buiten toepassing gelaten? Nee. Dat is dan toetsing met een kruisje door de wet; dat mag de rechter niet. De Hoge Raad heeft dit nooit herhaald, maar als de Tweede Kamer, op het moment dat het voorstel-Halsema/Van Tongeren wordt verworpen, een motie aanneemt met dezelfde inhoud als de motie-Van Mierlo, zal de Hoge Raad misschien vaker doen wat in het Harmonisatiewet-arrest is gebeurd. Een heel lichte vorm van constitutionele aanpassing, zou ik zeggen.

Waarom parlementaire toetsing? Welnu, toetsing door de Raad van State is niet genoeg. Dat komt niet omdat de Raad van State het helemaal niet kan. Er zitten twee hoogleraren staatsrecht in de Raad van State -- veel te weinig natuurlijk -- die een heel grote ervaring hebben opgebouwd. Vooral de laatste tien jaar is die toetsing grondiger geworden en in ieder geval ook meer kenbaar voor degene die de Kamerstukken leest. Het is echter niet genoeg, want heel vaak blijkt toch dat dit een alibi is voor de Tweede Kamer om er verder maar niets aan te doen. Het is een excuus voor parlementaire lethargie. Er is ook het argument van de eed van trouw aan de Grondwet die elke parlementariër aflegt ingevolge artikel 60.

Parlementariërs zijn dus gehouden om telkens alles waarvan zij overwegen om ermee in te stemmen te toetsen, niet alleen aan de Grondwet, maar ook aan al die andere rechtsbronnen die krachtens de Grondwet in Nederland bindend zijn geworden, zoals het internationale recht.

Alle machten zijn gebonden aan de constitutie; het is al door de eerdere sprekers gezegd. Niet alleen de rechter is degene die het recht moet realiseren, maar ook de wetgevende macht, het parlement en de uitvoerende macht. Het is al gezegd: het evenwicht tussen rechter en wetgever is van groot belang. Wij weten ook uit de Straatsburgse jurisprudentie dat, als een parlement heel grondig heeft getoetst op verenigbaarheid met grondrechten die equivalent zijn

aan de EVRM-grondrechten, het Hof in Straatsburg terughoudender toetst. Met name in Britse zaken is dat zeer expliciet gezegd. Dat is bijvoorbeeld ook het geval geweest in die zeer controversiële zaak rond het recht op hulp bij zelfdoding, waarbij verschillende Britse rechters in verschillende instanties heel verschillend beslisten over hun bevoegdheid. Uiteindelijk was het Supreme Court verdeeld en stelde: dit is eerst nog een zaak voor het parlement. Het Hof in Straatsburg heeft gezegd: "Dit hebben jullie heel goed en intensief gedaan. Ook het parlement heeft het heel goed en intensief gedaan. Dus gaan wij ervan uit dat deze zaak niet-ontvankelijk is."

In zijn aantekeningen heeft Jit Peters geschreven: het laatste woord dient bij het parlement te liggen. Dit lijkt mij vanuit zijn standpunt een beetje overdreven, want hij is een overtuigd aanhanger van het voorstel-Halsema. Waarom heeft hij dat in zijn aantekeningen opgenomen? Hij heeft dat gedaan omdat in zijn woorden het voorstel-Halsema "dood voor de poorten van de Tweede Kamer ligt". Het ligt er nog. Het is een kwestie van stemming en dan is het afgelopen. Dat is althans de verwachting.

Er zijn de laatste vijftien jaar in de Engelstalige literatuur veel discussie geweest over de vraag of een rechter wetten wel opzij moet kunnen zetten door te toetsen aan de constitutie. Jeremy Waldron, Mark Tushnet in Amerika en in Engeland Richard Bellamy. Zij komen allemaal met argumenten waarom een parlement dat beter en meer legitiem kan doen dan de rechter. Die denkers zelf zeggen heel uitdrukkelijk dat er wel een randvoorwaarde is, namelijk dat parlementen ook echt hun werk doen en dat dit goed functionerende parlementen zijn, die die rechten, en andere bepalingen van de constitutie, serieus nemen. Pas dan gaat zijn argument op dat het niet de rechter behoort te zijn die wet buiten toepassing laat. Daarover kun je van mening verschillen; Jit Peters zal dat zeker doen. Overigens laten deze schrijvers "weak review" meestal wel toe, met de kanttekening dat in de praktijk het parlement uiteindelijk meestal vrij blind de rechter volgt in het natraject. Ik noem in dat verband Canada en het Verenigd Koninkrijk.

Hoe moet het parlement dit dan doen en waarom? Ik ga aanstonds een voorstel van Jit Peters aan u voorleggen. Ik voeg daar mijn eigen argumenten aan toe waarom zo'n procedure zou moeten worden ingericht. De ervaring leert dat op veel vlakken het parlement -- dat geldt voor de Tweede Kamer, maar mutatis mutandis ook voor de Eerste Kamer -- pas echt systematisch van een bevoegdheid gebruik gaat maken als er een procedure voor is. Denk aan de kabinetsformatie. Ik noem de motie-Kolfschoten. Er wordt al heel lang gezegd dat de Tweede Kamer eerst de gelegenheid moet hebben voordat de Koning aan de beurt is, maar pas op het moment dat je daarvoor een procedure in het leven roept, gebeurt het. Idem dito voor het

onderzoek van EU-besluitvorming. Als er geen procedure is, gebeurt het over het algemeen ad hoc alleen bij sommige commissies, en bovendien zelden grondig en systematisch. Als wij willen dat er parlementaire constitutionele toetsing is, zou die pas echt zijn beslag krijgen op het moment dat daarvoor een procedure bestaat. Die is er nu niet.

Hoe zou die procedure er dan uit kunnen zien? Ik presenteer nu wat Jit Peters anders zou hebben gepresenteerd. Ik plaats daar straks een paar kanttekeningen bij. Hij wil voor een periode van vier jaar experimenteren. Ik neem dat hij vier jaar kiest omdat dit de normale zittingsduur van de Tweede kamer zou moeten zijn, wat natuurlijk zelden het geval is. Je moet het echter wel een tijdje kunnen volhouden. Zijn voorstel is dat in ieder wetsvoorstel een Grondwets- of verdragsparagraaf moet worden opgenomen, zoals wij nu al een financiële paragraaf kennen. Daarin moet worden toegelicht waarom het voorstel in overeenstemming is met de Grondwet en internationale verplichtingen. Dit zou in de Aanwijzingen voor de Regelgeving kunnen worden opgenomen.

Daarnaast zou de echte procedure in het Reglement van Orde moeten worden opgenomen. Jit Peters stelt een dertigledenprocedure voor. Een vijfde van het grondwettelijk aantal leden kan vragen om toetsing door een toetsingscommissie. Die commissie gaat het wetsvoorstel toetsen op zijn constitutionaliteit, zou ik zeggen, maar Jit Peters spreekt over grondwettigheidstoetsing. Die commissie zou moeten bestaan uit onafhankelijke leden: geen Kamerleden, geen ministers, geen ambtenaren en geen rechters. Dat is typisch zo'n voorstel van een hoogleraar staatsrecht. Maar zoals ik zojuist al tegen Wim Voermans zei: je kunt hetzelfde bereiken met een constitutioneel hof, waarbij de rechters een beperkte termijn hebben, bijvoorbeeld van negen jaar. Dan komen wij allemaal een keer aan de beurt.

Alle gekheid op en stokje: dit is het voortel van Jit Peters. Het zou inderdaad een heel nuttige procedure kunnen zijn, maar ik plaats er wel een paar bijzondere kanttekeningen bij. Als je een procedure inricht, zoals deze bijvoorbeeld, dan komen kwesties aan de orde als: wat is het mandaat van zo'n commissie? Hoe moet je die samenstellen? Hoe past een en ander in de wijze waarop de Tweede Kamer te werk gaat? Bij het mandaat zou het vooral om de vraag gaan of het alleen moet gaan om wetsvoorstellen. Gezien de aard van de Nederlandse constitutie en de verwevenheid van de nationale grondwettelijke normen met internationale normen, zoals die voor de pauze al is toegelicht, denk ik dat het voor de hand ligt dat er een wat bredere vorm van toetsing zou moeten zijn, die niet alleen op wetsvoorstellen van toepassing is, maar, ook op andere besluiten en beleid. Denk bijvoorbeeld aan de Urgenda-kwestie. Er is een klimaatconvenant gesloten dat men op allerlei wijzen wil gaan uitvoeren. Uiteindelijk is het tot zover gesneuveld bij de rechter in eerste aanleg. Een goede vraag is

natuurlijk: waarom heeft geen enkel Kamerlid, alsook de regering, dit niet geplaatst in de context van de Grondwet? Wij hebben toch een bepaling over het milieu in de Grondwet? Waarom wordt die nooit gebruikt? Waarom wordt op het gebied van de grondrechten zelfs nooit gedacht aan de sociale grondrechten en de taakopdrachten die de Grondwet zeer uitdrukkelijk formuleert voor de overheid, inclusief de regering?

Je zou je kunnen afvragen om men niet ook moet kijken naar de jurisprudentie. In het Britse geval is daar een heel specifieke reden voor, omdat de rechter een waarschuwing kan geven; een verklaring van onverenigbaarheid. De Joint Committee on Human Rights kent ook een procedure op grond waarvan elke uitspraak uit Straatsburg tegen het Verenigd Koninkrijk waarin inbreuk wordt vastgesteld, altijd wordt bekeken door de parlementaire commissie, in de trant van: wat zou hiermee moeten gebeuren? Dat is natuurlijk echte brede constitutionele toetsing. Er is een heleboel jurisprudentie, ook van Nederlandse rechters, die allerlei constitutionele implicaties heeft.

Daarnaast moet je je afvragen: gaat het alleen om dingen die toevallig voorbij komen of zou zo'n commissie ook zelfstandig onderzoek kunnen doen, hetzij als apart onderdeel van het mandaat, hetzij als bevoegdheid die het parlement aan de commissie geeft in bijzondere gevallen? Het is wel een punt van aandacht.

Dan kom ik op de samenstelling. De eigenlijke vraag is: zou de commissie moeten bestaan uit onafhankelijke personen, uit parlementsleden of allebei? Als de commissie alleen uit parlementariërs bestaat, heb je het probleem van de expertise. Maar als je alleen onafhankelijke experts hebt, is er het politieke probleem. Als de Tweede Kamer niet alleen maar kijkt naar de klassieke grondrechten uit de Grondwet -- meestal gaat het dan ook om een kleine selectie daarvan -- maar de hele Grondwet inderdaad serieus nemen, krijg je allerlei afwegingen die veel grotere beleidsimplicaties kunnen hebben dan deze of gene wet die al dan niet een klassiek grondrecht beperkt, hoewel ook daarbij natuurlijk allerlei afwegingen van algemene aard moeten worden gemaakt. Daar is voor de pauze al verschillende keren op gewezen.

Een vraag die bij het vaststellen van een dergelijke procedure met de instelling van een commissie ook moet worden gesteld, is: hoe past een en ander in het commissiestelsel van de Tweede Kamer? Wij hebben eigenlijk geen heel goede ervaringen met een commissie die maar één soort taak heeft. Het is niet voor niets dat de manier waarop EU-besluitvorming nu wordt gevolgd, niet meer is geconcentreerd in een speciale commissie. Ook dat is een punt van aandacht. Ik heb er wel een paar ideeën over, maar de tijd staat mij niet toe om daar uitvoerig op in te gaan.

In wezen is de vraag: moeten wij een soort nationale Venice Commission hebben met onafhankelijke deskundigen? Dat is denk ik waar Jit Peters voor gaat. Je kunt je voorstellen dat de leden daarvan worden voorgedragen door of komen uit mensenrechteninstututen en bepaalde ngo's. Dan voeg je er ook nog een of twee hoogleraren met enig idee van de Grondwet of andere constitutionele kwesties aan toe. Ik zie dat dit een veel beperkter soort commissie wordt, met een veel beperkter mandaat. Zo'n commissie zal ook niet zo snel onder een dertigledenprocedure worden geraadpleegd. Als die commissie al met een eensluidend advies zou komen in de trant van "zo moet het niet", dan is de vraag wat er dan gaat gebeuren. Daarom gaat mijn voorkeur uit naar een commissie van parlementariërs, waarin op de Finse manier een of twee toegevoegde leden deskundigen zijn, en die vooral werkt door middel van hoorzittingen. Een van de problemen met de Raad van State is dat wij nooit weten naar welk soort geluiden deze heeft geluisterd. Hoe is het advies tot stand gekomen? Het is in onbruik geraakt dat individuele staatsraden een apart advies geven, zoals vroeger wel gebeurde, overigens voordat die adviezen bekend werden gemaakt. Staat wat de Raad van State doet open voor derden? Nee. Monica wordt misschien een keer gevraagd bij het constitutioneel beraad, of iemand anders, maar dan gaat het over heel algemene onderwerpen en dan weet je nog niet hoe men tot dit of dat advies is gekomen. Dat ligt helemaal anders bij een parlementaire commissie, die ook uit politici bestaat. Zij beschikken over instrumenten en steken hun voelhorens uit. Zij hebben er een zekere ervaring mee om ook burgers en derden bij hun besluitvorming te betrekken. Dat zouden zij misschien nog wat verder kunnen uitbreiden.

Ik maak een paar concluderende opmerkingen en wijs erop dat de vraag naar constitutionele toetsing een vraag naar machtenspreiding is, omdat alle instanties, alle machten, gebonden zijn aan de constitutie. Het antwoord op de vraag wie er toetst, behoort eigenlijk te zijn: dat moet elk van die machten doen. Als het parlement dat niet heel sterk doet -- er is al gezegd dat wij aanleiding hebben om dat te denken -- zal het daar iets aan moeten doen. Het blijft echter een vraag van machtenverdeling. De vraag is ook, wie het laatste woord zou moeten hebben en onder welke omstandigheden. In dat verband denk ik dat wat Monica Claes heeft gezegd over de vergelijking van Nederland met het Verenigd Koninkrijk en Scandinavië terecht is. In wezen zien wij dat de Hoge Raad zelfs bij toetsing aan verdragsbepalingen al met al terughoudend is als het gaat om het buiten toepassing laten van de wet. Dat gebeurt echt maar één à twee keer per jaar. De rechter doet overigens nog allerlei andere dingen waar je kritische vragen bij kunt stellen. Het echte buiten toepassing laten hoeft niet per se "je van het" te zijn. De vorige president van de Hoge Raad maakte er een soort rode draad van en legde in al zijn

jaarverslagen uit waarom de Hoge Raad steeds de eerbied voor de wetgever wilde koesteren, niettegenstaande het feit dat de Hoge raad een aantal malen een wet buiten toepassing heeft gelaten. In wezen is het in zekere zin telkens ook een kwestie van dialoog tussen de machten. Wij hebben die gehad in Nederland, maar bijna niemand weet dat, namelijk van 1801 tot 1806. Het nationaal gerechtshof moest bepalen of er sprake was van inbreuk op de Grondwet. Als het hof daartoe concludeerde, werd er een commissie samengesteld van volksvertegenwoordigers, onder voorzitterschap van de president van het nationaal gerechtshof, en kwam men tot een oordeel. Die procedure is overigens wel verschillende keren gestart, maar slechts één keer ten einde gebracht. Toen het een keer echt om iets heel belangrijks zou gaan, kregen wij weer een nieuwe Grondwet. Dat instituut hebben wij afgeschaft.

Een rechterlijk monopolie lijkt mij ongewenst. In de trein hiernaartoe las ik het persbericht van de voorzitter van de Raad voor de Rechtspraak. Op de stelling die hij citeert -- het is wenselijk en mogelijk om parlementaire toetsing te versterken -- is zijn reactie: "Dat moet de rechter doen." Dan vraag ik mij af of hij bedoelt: "Nee, dat moet de rechter doen." Ik denk dat dit misschien niet het handigste persbericht is dat hij recentelijk heeft uitgebracht. Hoe het zij, ik ben het volstrekt eens met de vorige sprekers en met Jit Peters dat parlementaire toetsing sowieso een dringende noodzaak is.

De **voorzitter**: Dankjewel Leonard voor deze heel bijzondere eenpersoons duopresentatie die je hebt verzorgd. De verleiding is overigens erg groot om als voorzitter van de commissie die de herziening van de gerechtelijke kaart evalueert iets te zeggen over de Raad voor de Rechtspraak, maar dat zal ik maar even niet doen. Een heel belangrijk punt is dat er meer aandacht van het parlement moet zijn voor het vraagstuk van de constitutionele toetsing. Dit is niet beperkt tot de situaties waarin daadwerkelijk tot een buitentoepeatingverklaring of onverbindendverklaring kan worden overgegaan. "De Raad van State is niet genoeg"; dat is denk ik helder voor de mensen van de Raad van State die hier zitten. Het leidt tot parlementaire lethargie. Dat is ook een interessante opmerking. De vraag is wel: is er nu echt een probleem en zo ja, wat is dan precies het probleem? Lossen wij dit dan op met parlementaire toetsing? Ook is duidelijk dat, zeker in een situatie waarin ook de rechter een rol speelt, de indringendheid van het parlementaire debat en van de parlementaire toetsing wel degelijk een grote relevantie heeft voor datgene wat uiteindelijk het rechterlijk oordeel is. De andere sprekers hebben dit ook al heel duidelijk gemaakt. Ik denk dat dit een belangrijk punt is dat bij de discussie over de rol van het parlement moet worden meegenomen. Een andere

opmerking was: als er dan echt meer aandacht moet komen van het parlement, zorg er dan voor dat er daadwerkelijk een procedure komt die ertoe leidt dat men daadwerkelijk meer of meer gedwongen is om tot een dergelijke toetsing over te gaan. Of dit het voorstel-Peters moet worden weten wij niet, maar daar komen wij straks vanzelf op. Bij de vraag of er een onafhankelijke commissie moet komen, stel ik de volgende vraag, die ik overigens nu niet ga beantwoorden, want dat doen wij straks in het debat. Als er een commissie van onafhankelijke leden zou moeten zijn, krijgen wij dan niet dezelfde parlementaire lethargie, in de zin dat het werk dan wordt uitbesteed aan die staatsrechtgeleerden of quasi-staatsrechtgeleerden die in een dergelijke commissie terecht zijn gekomen?

De vraag of er zo'n toetsing moet komen en met name ook de vraag of het probleem nu van dien aard is dat er inderdaad oplossingen moeten worden verzonnen, zijn vragen die, als ik mij niet vergis, ook zeker in de bijdrage van de volgende spreker aan bod zullen komen. Die spreker is Joost Sillen, een van de vele Joosten vanmiddag hier aanwezig. Hij is jurist en politicoloog, werkzaam als universitair hoofddocent Staats- en Bestuursrecht aan de Radboud Universiteit in Nijmegen. Hij is in 2010 gepromoveerd op een zeer boeiend rechtsvergelijkend proefschrift over de rechtsgevolgen van de toetsing van wetgeving. Ook daarna is hij nog deskundig gebleven.

De heer **Sillen**: Voorzitter. Toetsing aan grondrechten door het parlement staat in de belangstelling. Dat weten wij inmiddels. Dit symposium is daarvan niet het enige bewijs. Een halfjaar geleden nam de Kamer de motie-Klein aan waarin de regering wordt gevraagd een "constitutionele toets" op te nemen in de memorie van toelichting bij wetsvoorstellen. De indiener sprak de dramatische woorden dat de Kamer weliswaar aan grondrechten hóórt te toetsen, maar dat in de praktijk helemaal niet doet! Een enquête, van enige jaren geleden weliswaar, bevestigt het beeld dat bij Tweede Kamerleden grondrechtentoetsing niet bepaald "on top of mind" is. Op de vraag: "waarop beoordeelt u wetsvoorstellen?" antwoordden slechts 2 van de 134 deelnemende Kamerleden "internationale verdragen" en nog eens 2 "Grondwet". Het beeld doemt op van een Kamer die van de grondrechtentoetsing een potje maakt. Het lid Klein, die de eerder genoemde motie indiende, is zo bezien geen zwartkijker; hij is een ziener!

Is het echt zo bar en boos gesteld met de toetsingstaak van de Kamer? Om daarover iets nuttigs te kunnen zeggen, moeten wij eerst bezien wat toetsing is. Het is al ter sprake gekomen, maar ik herhaal het kort. Het vereist in essentie dat de Kamer twee vragen beantwoordt: beperkt het wetsvoorstel een grondrecht en zo ja, mag dat? De beantwoording

van de eerste vraag is vaak eenvoudig. Een wetsvoorstel dat afluisteren op grote schaal mogelijk maakt, beperkt het recht op privacy. Een wetsvoorstel dat rituele slecht verbiedt, beperkt de godsdienstvrijheid. Een wetsvoorstel dat het verheerlijken van terrorisme strafbaar stelt, begrenst de vrije meningsuiting.

De moeilijkheid zit in de vervolgvraag: als een wetsvoorstel een grondrecht beperkt, is die beperking dan geoorloofd? Beantwoording van die vraag vereist het maken van onderscheid tussen toetsing aan de grondrechten uit de Nederlandse Grondwet en die uit het Europees Verdrag ter bescherming van de Rechten van de Mens.

De Nederlandse Grondwet maakt het de wetgever niet bepaald moeilijk. Hij mag de meeste grondrechten volledig beperken zonder dat de Grondwet daaraan ook maar enige voorwaarde stelt. Dat geldt onder meer voor de godsdienstvrijheid, de vrijheid van meningsuiting en het recht op privacy. Eén grondrecht mag hij uitsluitend beperken met het oog op een bepaald doel, te weten de verenigingsvrijheid. Twee andere mag hij slechts beperken met inachtneming van een procedure, te weten het huisrecht en het briefgeheim. Slechts drie grondrechten mag hij in het geheel niet beperken: het discriminatieverbod, het weinig spannende petitierecht en het verbod op de doodstraf. De wetgever handelt daarom niet snel in strijd met Nederlandse grondrechten. Sterker nog, het zal hem enige moeite kosten ze te schenden.

Dan het EVRM: het voor Nederland belangrijkste mensenrechtenverdrag dat bindend wordt uitgelegd door het Straatsburgse Hof. De beperkingsregels daarvan zijn een stuk strenger. Zij eisen in de kern dat een grondrechtenbeperking proportioneel is en voldoet aan het subsidiariteitsvereiste. Dat betekent dat er een redelijke balans moet bestaan tussen de grondrechtenbeperking en het doel dat die beperking dient en dat er geen minder ingrijpend middel voorhanden is om dat nagestreefde doel te bereiken.

Nu is het interessante dat in de meeste gevallen geen eenduidig antwoord bestaat op de vraag of aan deze EVRM-voorwaarden is voldaan. Een voorbeeld illustreert dat. Is een verbod op ritueel slachten verenigbaar met de vrijheid van godsdienst? De Grondwet staat zo'n verbod toe. Zij laat de wetgever volledig vrij in het beperken van de godsdienstvrijheid. Het EVRM begrenst de vrijheid van de wetgever wél. Het vereist, zoals gezegd, dat de beperking proportioneel is en voldoet aan het subsidiariteitsvereiste. Ten eerste moet daarom worden vastgesteld of er een redelijke balans bestaat tussen de beperking van de godsdienstvrijheid en het doel van het verbod op rituele slacht. Dat doel is bescherming van het dierenwelzijn of, iets ruimer geformuleerd, in EVRM-termen de "goede zeden". Weegt de bescherming daarvan op tegen deze beperking van de godsdienstvrijheid? Als ik mijn studenten deze vraag

voorhoud, dan staken de stemmen. De ene helft laat het leed van de koe wier hals ritueel wordt doorgesneden, zwaarder wegen. De andere helft meent dat een kundig toegebrachte halssnede niet veel gruwelijker is dan de normale slacht, namelijk het schieten van een stalen pen in de kop van het beest. Zij vinden dat de godsdienstvrijheid zwaarder weegt dan dit dierenleed. Beide opvattingen zijn standpunten van redelijke mensen, van slimme studenten die een tijdje goed over de vraag hebben nagedacht, en tóch verschillen zij van mening. De stemmen staken eveneens als ik hun vraag of het dierenleed niet met minder ingrijpende maatregelen kan worden voorkomen. Is -- zoals nu de regel is -- het bedwelmen van het dier als de slacht niet voorspoedig verloopt, een probaat middel om ernstig lijden te voorkomen? Sommigen menen van wel; anderen van niet, omdat het dier zo nog steeds een langere doodstrijd kent dan bij de reguliere slacht.

Dat redelijke mensen, zoals mijn studenten, fundamenteel van mening verschillen over de vraag of het wetsvoorstel rechtmatig is, is kenmerkend voor grondrechtentoetsing. Grondrechten zijn geen duidelijk omliggende rechten; de toetsing eraan is geen louter technische aangelegenheid. Toetsing van wetsvoorstellen aan grondrechten vergt in de kern een morele afweging. Over morele vraagstukken, over wat goed en slecht is, wordt verschillend gedacht. Dat betekent uiteraard niet dat er nooit wetsvoorstellen worden ingediend die evident in strijd zijn met grondrechten. Dat gebeurt wel, ook in Nederland. Het PVV-voorstel om het dragen van een boerka te verbieden -- en dus niet gelaatsbedekkende kleding in het algemeen -- is evident in strijd met het discriminatieverbod. Immers, een bepaald soort religieuze kleding wordt verboden terwijl dat voor andere gelaatsbedekkende kleding niet geldt. Het plan om een algeheel verbod op de bouw van minaretten in te stellen is om dezelfde reden evident in strijd met de Grondwet en het EVRM. Ik ken echter geen voorbeelden van evident met grondrechten strijdige wetsvoorstellen die het Staatsblad halen. De behandeling van het boerkaverbod ligt al tijden stil en het minarettenverbod is niet verder gekomen dan een wetsvoorstel tot het houden van een referendum over zo'n verbod. En ook de behandeling daarvan ligt al jaren stil. Kennelijk is parlementaire besluitvorming een effectieve sta-in-de-weg voor zulke wetsvoorstellen. Een buitenstaander zoals ik krijgt overigens de indruk dat zelfs de indiener zo'n voorstel niet werkelijk serieus neemt en dat zijn drijfveer enkel effectbejag is.

Kortom, wetten die evident in strijd zijn met de Grondwet of het EVRM ken ik niet. Wel zijn er wetten over de verenigbaarheid waarvan met de Grondwet of het EVRM redelijk denkende mensen -- onder wie rechters in mensenrechtenhoven -- van mening kunnen verschillen. Dat

is inherent aan grondrechtentoetsing; meestal zijn er geen duidelijke antwoorden. Dat maakt wellicht onrustig, maar het is wel waar.

Als de grondrechtentoetsing door de Kamer goed gaat, waarom is er dan zoveel kritiek op, ook vanuit de Kamer zelf? Ik zie vier oorzaken. Ten eerste ontstaat door grondrechtenkritiek op wetsvoorstellen het beeld dat wetten niet deugen. Dat een wetsvoorstel op gespannen voet staat met grondrechten is echter nauwelijks een probleem. Slechts van belang is welke wetsvoorstellen het Staatsblad halen. En, zoals gezegd, zit dat volgens mij wel snor. Dat met enige regelmaat wordt beweerd dat een wetsvoorstel in strijd is met grondrechten, komt mede doordat het niet moeilijk is een dergelijke strijdigheid te construeren. Zoals gezegd, vergt toetsing aan grondrechten een morele afweging en over de uitkomst daarvan kunnen redelijk denkende mensen van mening verschillen. Zelfs als critici, ook deskundigen, de beweerde grondrechtenschendingen als ernstig bestempelen, neemt dat niet weg dat die opvatting en de kwalificatie ervan er meestal slechts één van vele redelijke is.

Ik roep daartoe twee zaken in herinnering. Ten eerste het debat over het regeringsvoorstel voor een -- neutraal geformuleerd -- verbod op gelaatsbedekkende kleding; anders dus dan dat PVV-voorstel. De Raad van State meende in 2011 dat het voorstel in strijd was met de godsdienstvrijheid uit het EVRM. In 2014 achtte het Straatsburgse Hof een vergelijkbaar Frans verbod echter met het EVRM verenigbaar. Dat kwam natuurlijk niet doordat de Raad van State er geen verstand van had, maar omdat de Raad van State een andere afweging had gemaakt. Ten tweede: vorig jaar viel het kabinet bijna over een uitspraak van een mensenrechtencomité dat zei dat uitgeprocedeerde asielzoekers recht hebben op bed-bad-brood. Enige tijd later besliste de hoogste bestuursrechter dat die uitspraak voor Nederland niet bindend was en dat normen die dat wel zijn niet tot zulke opvang verplichtten.

Grondrechtenkritiek op wetsvoorstellen is niet alleen makkelijk te construeren; zij levert ook een buitengewoon effectief politiek frame op. Ik noem dit voor het gemak de Methode-Jan Slagter. Het frame is zo succesvol omdat het ongelijkwaardigheid tussen de criticus en de indiener van het wetsvoorstel suggereert: de criticus vindt het voorstel niet alleen een slecht plan; hij heeft het recht aan zijn zijde! De indiener heeft dan wat uit te leggen. Jan Slagter is niet tegen de nieuwe Mediawet van staatssecretaris Dekker omdat daarmee het uitzenden van entertainment op de publieke omroep aan banden wordt gelegd. Nee, hij is tegen die wet, omdat de staatssecretaris ermee op ongrondwettige wijze toezicht probeert uit te oefenen op de uitzendingen van Omroep Max, door de benoeming van vriendjes in de raad van toezicht van NPO.

Een andere succesfactor van de methode-Jan Slagter is dat de media van zo'n verwijt smullen. De journalist doet niet langer verslag van de zoveelste Haagse ruzie, maar hij is een heuse misstand op het spoor. In de strijd tegen de nieuwe Mediawet verschenen in de landelijke dagbladen zelfs artikelen waarin het beleid van de staatssecretaris werd vergeleken met de ontmanteling van de vrije pers in Polen -- een ontmanteling die onderdeel is van de totale teloorgang van de rechtsstaat aldaar. Veel effectiever kan een frame niet zijn.

Het gevolg van al die kritiek is dat de Kamer zelf gaat geloven dat zij de grondrechtentoetsing veronachtzaamt. Het Kamerlid realiseert zich dat hij eigenlijk niet precies weet wat de Grondwet of het EVRM bepaalt, laat staan dat hij deze bij het uitbrengen van zijn stem uitdrukkelijk laat meewegen. De motie-Klein getuigt van die onzekerheid.

Het is als tegen een gezonde collega zeggen dat hij er ziek uitziet; het gevolg is dat hij zich na enig aandringen ook werkelijk ziek voelt. Echter, net zoals de collega niet echt ziek is, is de onzekerheid van de Kamer over het eigen functioneren onterecht. Zeker, het gemiddelde Kamerlid zal niet met de Grondwet of het EVRM in de hand wetsvoorstellen beoordelen. Maar dat hoeft ook niet. Proportionaliteit en subsidiariteit zijn noties die diep zijn ingesleten in ons morele denken. Ieder die zich een oordeel probeert te vormen over een wetsvoorstel komt er als vanzelf bij uit. Juristen hebben daarop niet het monopolie. De rechtsstaat, waarvan deze noties deel uitmaken, is eerst en vooral een mindset. En die mindset is in een land als het onze, met een lange rechtstatelijke traditie, ruimschoots aanwezig.

Volgens mij gaat het dus goed met de grondrechtentoetsing door de Tweede Kamer. Maar de Kamer wil het kennelijk nóg beter doen. En dat is uiteraard te prijzen. Welke mogelijkheden bestaan daartoe?

De aanvaarde motie-Klein wordt gepresenteerd als zo'n verbetering. Zij is dat echter niet of maar heel beperkt. De motie roept immers de regering op een grondrechtenparagraaf toe te voegen aan haar wetsvoorstellen. Dat deed de regering al, maar ook overigens is in nevelen gehuld hoe zo'n paragraaf de eigen werkwijze van de Kamer verbetert.

Een ander voorstel is afkomstig van het Kamerlid Taverne. Hij bepleit een Kamercommissie voor constitutionele zaken. Omdat deze enkel zou adviseren over de grondwettigheid van wetsvoorstellen, en dus geen wetsvoorstellen zou kunnen tegenhouden, was hoongelach van collega-Kamerleden zijn deel. Het zal misschien ook met de timing te maken hebben gehad. Ik deel die kritiek niet. De Grondwet draagt het aannemen of verwerpen van een wetsvoorstel op aan de Tweede Kamer als geheel. Zij staat niet toe die taak aan een commissie van de Kamer toe te kennen.

Dat gezegd hebbende, moet het critici worden toegegeven: Tavernes voorstel was niet erg uitgewerkt. Maar dat wil niet zeggen dat het meteen moet worden afgeserveerd. Taverne stelde voor dat zijn Kamercommissie wetsvoorstellen zou toetsen aan de Grondwet. Als daaraan het EVRM als toetssteen zou worden toegevoegd, zou zo'n commissie dan de parlementaire grondrechtentoetsing kunnen verbeteren?

Taverne is bepaald niet de eerste die voorstelt een dergelijke Kamercommissie in te stellen. Velen gingen hem voor. Sommigen stelden zich daarbij een commissie voor die -- bij meerderheid -- een oordeel uitspreekt over de verenigbaarheid van wetsvoorstellen met grondrechten. Dat commissieoordeel geldt vervolgens als een advies aan de Kamer voor de plenaire behandeling van het voorstel.

In het Verenigd Koninkrijk bestaat een commissie die zo werkt: de Joint Committee on Human Rights. De regels van het Britse parlement vereisen dat die commissie een oordeel geeft over wetsvoorstellen, desnoods door te stemmen. Minderheidsopvattingen zijn niet toegestaan. Opvallend is dat de leden van de commissie in de praktijk vrijwel nooit stemmen, maar dat hun oordelen zijn gebaseerd op consensus, unanimititeit.

Nu kan ook een Nederlandse Kamercommissie de opdracht worden gegeven een oordeel te geven over de verenigbaarheid van een wetsvoorstel met grondrechten. Ik kan mij echter niet goed voorstellen dat haar dat, net als de Joint Committee on Human Rights, vrijwel steeds op basis van consensus zal lukken.

In Nederland zijn commissieverslagen nu vaak niet meer dan een verzameling partijstandpunten. Om dan de stap te zetten naar een unaniem oordeel -- dat wil zeggen: naar een beredeneerd oordeel over de proportionaliteit en subsidiariteit van het wetsvoorstel door coalitie- én oppositieleiden gezamenlijk -- lijkt mij méér dan een brug te ver.

Waarschijnlijk zal het gevolg van zo'n opdracht zijn dat de commissieleden uit de coalitie wetsvoorstellen afkomstig van de regering -- en dat zijn de meeste -- verenigbaar zullen achten met grondrechten en dat de oppositieleiden daarover juist anders zullen denken. Dat meningsverschil is niet per se het gevolg van een machtsspel, maar wordt veroorzaakt door verschillende opvattingen over goed en slecht. Het zal echter duidelijk zijn dat het gezag van een dergelijke toetsingscommissie, die oordeelt langs coalitie- en oppositielijnen, onder die praktijk ernstig te lijden zal hebben.

Waarom lukt het de Britse Joint Committee on Human Rights dan wél om op basis van consensus een oordeel te geven? De politieke kleur van haar leden is immers ook divers, zodat ook zij over de verenigbaarheid van een voorstel met grondrechten verschillend zullen denken. Dat zij toch consensus weten te bereiken, verklaren deskundigen als volgt. Ten eerste

telt het House of Commons -- de meest politieke kamer van het Britse parlement -- meer dan vier keer zo veel leden als de Nederlandse Tweede Kamer. Lang niet voor ieder lid ligt daarom roem en faam in het verschiet. Daardoor is het eenvoudiger leden te vinden die minder politiek denken, met name onder de zogenoemde backbenchers. Die zijn makkelijker tot compromissen te bewegen. Bovendien is het met zulke aantallen -- de regeringsfractie van de Tories telt 330 leden! -- lastig om een strakke fractiediscipline te handhaven, in elk geval is dat lastiger dan in Nederland. Ook daardoor wordt de mogelijkheid om compromissen te sluiten vergroot.

Ten tweede is deze Britse toetsingscommissie een Joint Committee, dat wil zeggen: een commissie van het House of Commons en het House of Lords. Elk van die huizen vaardigt zes leden af. Beide afvaardigingen weerspiegelen de krachtsverhouding van hun kamer Maar anders dan voor de Nederlandse Eerste Kamer bestaan voor het House of Lords geen verkiezingen. Ongeveer een kwart van zijn leden is partijloos. Daarnaast heeft een fiks aantal Liberal Democrats zitting in de Lords, terwijl deze in de Commons nauwelijks vertegenwoordigd zijn. Door die samenstelling is de dominantie van de coalitieleden in de afvaardiging van de Lords lang niet zeker. De coalitiedominantie in de Joint Committee als geheel wordt daardoor dikwijls doorbroken.

Nu is dat laatste, althans in theorie, ook in Nederland mogelijk: ook hier kunnen de twee Kamers een zogenoemde gemengde commissie instellen. En wellicht kan ook zo de coalitiedominantie in die gemengde commissie worden doorbroken. Met de huidige samenstelling van de Eerste Kamer, waarin de regeringscoalitie geen meerderheid heeft, is dat zeker denkbaar. Maar zelfs als dat zou lukken, en de Nederlandse commissie ook aan de andere zojuist genoemde succesfactoren van de Joint Committee on Human Rights zou voldoen, dan nog ben ik geen voorstander van een parlamentscommissie die wetsvoorstellen aan grondrechten toetst op basis van consensus.

Zulke consensusvorming maskeert wat grondrechtentoetsing in wezen is: het vellen van een hoogst politiek oordeel. Precies vanwege dit politiek-morele karakter van grondrechtentoetsing is bij de algehele grondwetsherziening van 1983 besloten het toetsingsrecht bij het parlement te laten. Als dat de raison d'être van het toetsingsverbod is, moet worden voorkomen dat deze meningsverschillen onder het tapijt worden geveegd en er een Kamercommissie wordt ingesteld die zich gedraagt als een quasi-rechterlijk ambt.

Kortom, een parlamentscommissie als de Joint Committee on Human Rights zie ik niet zitten.

Ik zie voor Taverne's commissie wel een andere nuttige taak, namelijk feitenonderzoek.

Schutgens wees daar al eerder op.

Grondrechtentoetsing is, in de kern, belangen afwegen. Weegt de beperking van het grondrecht op tegen het doel dat het wetsvoorstel dient? Kan dat doel op een andere, minder ingrijpende wijze worden bereikt? Om die vragen goed te kunnen beantwoorden, is het zaak dat de Kamer die belangen kent. Ter voorbereiding van de behandeling van het eerder genoemde verbod op de rituele slacht zou deze Kamercommissie zich bijvoorbeeld de volgende vragen kunnen stellen. Lijdt een dier inderdaad meer door rituele slacht? Om hoeveel dieren gaat het? Welk belang hechten gelovigen aan die rituele slacht? Welke vormen van rituele slacht staan islam en jodendom toe? Achten die religies het geoorloofd dat dieren bedwelmd worden voor de slacht?

Om twee redenen denk ik dat een Kamercommissie dat feitenonderzoek uitstekend kan verrichten. Ten eerste beschikt de Kamer over voldoende middelen: zij kan zelf onderzoek doen, kan onderzoek laten doen, kan hoorzittingen beleggen, inspraak vragen van belangengroepen en deskundigen enzovoort. Ten tweede is feitenonderzoek waardenvrij, zodat ook een divers samengestelde Kamercommissie haar collegiaal kan verrichten. Ideologie komt pas in het spel als -- op basis van de verzamelde feiten -- belangen worden gewogen.

Enquêtecommissies illustreren dit alles. Zij slagen er op uitstekende wijze in de voor hen relevante feiten te verzamelen en doen dat eensgezind. Die eensgezindheid eindigt echter -- en dat bewijst mijn eerdere stelling -- als zij politiek geladen conclusies trekken of aanbevelingen doen. Door zulk feitenonderzoek zal de parlementaire toetsing van wetsvoorstellen aan grondrechten beter geïnformeerd kunnen verlopen. En dat is winst.

Wat zijn de gevolgen van een uitdrukkelijker toetsing door de Kamer voor de verhouding wetgever-rechter, zo wilden de organisatoren van dit symposium weten. Mijn antwoord is: ik heb geen flauw idee. En dat is niet, omdat ik er niet over heb nagedacht. Enerzijds is er Straatsburgse jurisprudentie waaruit blijkt dat, als het parlement zelf uitvoerig toetst, het Hof de wetgever meer vrijheid laat. Een vaste lijn is dat echter niet. Bovendien is onduidelijk of de Nederlandse rechter hetzelfde zal doen. Anderzijds is het zo dat als de wetgever niet duidelijk is over de beleidsdoelen van de wet en over de gemaakte belangenafweging, de rechter, ook de Nederlandse, nogal eens met de wetgever meedenkt. Een minder expliciete grondrechtentoets kan dus het voordeel opleveren van een coöperatieve rechter. Wat de rechter zal doen als het parlement explicieter gaat toetsen, is dus ongewis. Het is ook niet belangrijk. De Kamer moet zelf beslissen of, en zo ja, hoe zij haar toetsingstaak wil verbeteren. Hoe de rechter daar vervolgens op reageert, is aan hem.

De huidige discussie spitst zich toe op de parlementaire toetsing van wetsvoorstellen aan grondrechten. Die toetsing wordt gekenmerkt door het meestal open karakter van grondrechten, waardoor redelijke mensen van mening kunnen verschillen over de vraag of een wetsvoorstel met grondrechten verenigbaar is, en door het feit dat die toetsing ook zonder specifieke juridische kennis kan worden verricht. Met rechtsstatelijke intuïtie kom je een heel eind.

In de huidige discussie blijft de toetsing aan de institutionele bepalingen van de Grondwet onderbelicht. Die bepalingen zijn echter wel belangrijk, zeker in een constellatie als de onze, waarin de wetgever een belangrijke rol heeft bij de toetsing aan grondrechten. Dan is het van belang dat het politieke spel volgens de regels gespeeld wordt.

Tussen toetsing aan grondrechten en toetsing aan institutionele bepalingen bestaan belangrijke verschillen. Ten eerste is de betekenis van institutionele bepalingen doorgaans een technische. Toetsing eraan vergt meestal geen moreel oordeel. Ten tweede vereist deze toetsing vaak wel specifieke juridische kennis. Intuïtie is doorgaans onvoldoende. Dat komt doordat het institutionele staatsrecht, waaronder de verdeling van bevoegdheden, dikwijls gewoonweg de weerslag is van een keuze. Aan die keuze ligt weliswaar een gedachte ten grondslag, het voorkomen van machtsconcentratie bijvoorbeeld, maar die kan op veel verschillende wijzen worden gerealiseerd. De Nederlandse is er daar slechts één van.

In de praktijk wordt bij lastige toetsingsvragen van institutionele aard advies of voorlichting van de Raad van State ingewonnen. Zie ik het goed, dan handelen regering en parlement vervolgens ook naar het oordeel van de Raad. Ik vind dat verstandig: de uitleg van institutionele bepalingen vergt expertise en de Raad bezit die. Mijn advies zou zijn om vaker voorlichting of advies van de Raad te vragen over de uitleg van het institutionele staatsrecht, zodat een duidelijke jurisprudentie ontstaat. Ook kan worden overwogen de bevoegdheid om voorlichting te vragen toe te kennen aan een deel van de Kamer, bijvoorbeeld een derde van haar leden in plaats van de huidige meerderheid. In landen waarin geschillen over zulke institutionele bepalingen aan een constitutioneel hof kunnen worden voorgelegd, zoals in Duitsland, kunnen meestal ook minderheden zo'n institutionele klacht aanhangig maken. Slepende conflicten kunnen zo worden voorkomen of opgelost, zoals over de actuele vraag of de Grondwet toestaat dat de Kamer afgesplitste fracties minder rechten geeft. Een Kamerminderheid de bevoegdheid toekennen om voorlichting door de Raad te vragen, is bovendien eenvoudig. De Grondwet hoeft er niet voor te worden gewijzigd.

Ik sluit af. Is het bar en boos gesteld met de grondrechtentoetsing van wetsvoorstellen door de Kamer? Volgens mij niet. Kan het beter? Zeker. Ik heb twee voorstellen gedaan die dat

mogelijk maken en die eenvoudig zijn in te voeren. Ten eerste zou de Kamer meer werk kunnen maken van feitenonderzoek, zodat zij de toetsing aan grondrechten beter geïnformeerd kan laten plaatsvinden. Ten tweede vereist zorg voor grondrechten dat het politieke spel volgens de regels wordt gespeeld. De Raad van State zou daarbij een nog belangrijkere rol kunnen spelen dan nu al het geval is. Hem zou vaker om voorlichting kunnen worden gevraagd over de uitleg van het institutionele staatsrecht. Bovendien kan worden overwogen, de bevoegdheid daartoe niet alleen aan een Kamermeerderheid toe te kennen, maar ook aan een Kamerminderheid.

De **voorzitter**: Ik dank Joost voor zijn krachtige, krachtdadige betoog. Hij begon met de stelling dat toetsing aan de grondrechten, de Grondwet en het EVRM weinig gaat opleveren omdat redelijk denkende mensen tot verschillende oordelen kunnen komen over rechtmatigheid. Ik denk dat het voorbeeld van het ritueel slachten ook om allerlei andere redenen heel saillant is. In dat geval steunde de Tweede Kamer het voorstel en koos juist de Eerste Kamer ervoor om het voorstel te verwerpen vanwege strijd met de Grondwet. Dat is een interessante casus om verder over na te denken.

Joost zei eigenlijk ook: ik ken geen wetten die in strijd zijn met de Grondwet, want die halen het Staatsblad niet; het gaat eigenlijk heel goed en wie daar anders over denkt, hanteert de Jan Slagtermethode. Dat is natuurlijk een prachtig frame. Het is interessant om na te denken over de vraag of de spreker niet hetzelfde frame hanteert als Jan Slagter zelf.

Toch komt Joost tot de conclusie dat er wellicht verbeteringen mogelijk zijn. Hij doet een aantal voorstellen daartoe. Ik wil toch even de vraag opwerpen of het inderdaad zo is dat de institutionele bepalingen van de Grondwet zo veel extra helderheid bieden ten opzichte van de grondrechten. Laat ik artikel 41 van de Grondwet nog even in herinnering roepen: "De Koning richt, met inachtneming van het openbaar belang, zijn Huis in." Daar mag ik mijn studenten altijd op trakteren. Probeer daar maar eens chocola van te maken als eenvoudig burger! Maar goed, wat er ook van zij, ik denk dat het een heel helder betoog in een bepaalde richting was, dat ook voedsel geeft voor de discussie.

Ik verzoek de leden van het panel om zitting te nemen achter de tafel. Ik houd het voorstellen buitengewoon beperkt. Robbie Robertson zei bij de presentatie van een aantal artiesten bij de The Last Waltz : you all know him. Ik kan hetzelfde zeggen: jullie kennen ze allemaal. Het panel bestaat uit Joost Taverne, Kamerlid voor de VVD, Kees van der Staaij, Kamerlid voor de SGP, Wim Voermans, hoogleraar staats- en bestuursrecht te Leiden en Ernst Hirsch Ballin, van alles, maar heel veel en in ieder geval ook hoogleraar.

Ik wil het heel simpel doen, ook om het voor mezelf behapbaar te houden. Ik begin met een heel simpele vraag aan het panel, met het verzoek om die vraag kort te beantwoorden en om daarin minimaal twee keer het woord "Tweede Kamer" te gebruiken. Dat moet er echt in voorkomen. Mijn eerste vraag is: is er een noodzaak om de parlementaire constitutionele toetsing, in het bijzonder die door de Tweede Kamer, te versterken? Is er een probleem? En, zo ja, wat is het probleem dan?

Als die vraag beantwoord is, open ik het debat met de mensen in de zaal. Zij kunnen vragen aan het panel of aan de eerdere sprekers stellen. Die kunnen uiteraard ook meedoen aan de discussie. Mochten we tot de conclusie komen dat er inderdaad een probleem is of dat er een noodzaak is tot versterking van de parlementaire constitutionele toetsing, dan hebben we nog een tweede simpele vraag, namelijk: hoe dan? Daarover gaan we vervolgens praten. Langs deze twee lijnen wil ik het aanpakken. De vraag is dus: hebben we een probleem en is er een noodzaak tot versterking van de parlementaire toetsing? Ik geef als eerste het woord aan Joost Taverne.

De heer **Taverne**: Is er een probleem? Er is in ieder geval een misverstand. Kennelijk leeft onder andere bij de rechterlijke macht in Nederland het idee dat wetten hier niet worden getoetst aan de Grondwet en de internationale mensenrechten. Het persbericht van de Raad voor de rechtspraak is een mooi en actueel voorbeeld daarvan, maar het wordt ook geïllustreerd door het eerder genoemde onderzoek waaruit bleek dat welgeteld vier van de onderzochte Kamerleden doorhadden dat ze moesten toetsen aan grondrechten. Dat is mooi, maar er is dus nog ruimte voor verbetering. Ik denk dat het inrichten van een ander platform dan de plenaire vergadering van de Tweede Kamer daarbij kan helpen, alleen al om meer nadruk te leggen op de constitutionele toetsing van de te behandelen wetsvoorstellen. Dat zou helpen om zichtbaar en inzichtelijk te maken dat in Nederland wel degelijk constitutioneel wordt getoetst, en wel door de wetgever. Ik denk dat het inrichten van een apart platform daarbij kan helpen.

De heer **Van der Staaij**: Is er een probleem? Dat klinkt gelijk wel heel ernstig. Er ligt in ieder geval een kans om het bewustzijn te versterken. In een tijd waarin we de Grondwet in het Arabisch uitdelen aan asielzoekers, zouden we er misschien ook aan kunnen denken om die in Tweede Kamer nog wat meer voor het voetlicht te brengen.

De **voorzitter**: Niet in het Arabisch, neem ik aan.

De heer **Van der Staaij**: Nee, niet in het Arabisch. Dat moet in het Nederlands kunnen, maar het zou goed zijn als ieder Kamerlid een mooie Tekst & Commentaarversie van de Grondwet op zijn bureau krijgt en aan het begin van een periode denkt: wat mooi, zo'n Grondwet is echt iets belangrijks; het is geen document waar je last van kunt hebben als je pogingen onderneemt om je politieke zin te krijgen, maar het is gewoon een heel mooi document om regelmatig in te lezen en mee te nemen. Dus ja, de versterking van het constitutionele bewustzijn is een kans.

Toetsing aan de Grondwet en aan grondrechten gebeurt mijns inziens nu vaak te willekeurig en te politiek. Wat bedoel ik met "te willekeurig"? Bij privacy denkt iedereen: dat gaat om grondrechten; is het nu wel of niet zo dat de rechtsstaat in elkaar stort na aanvaarding van dit wetsvoorstel? Daar gaat het heel vaak over in de literatuur en in allerlei commentaren. Bij het wetsvoorstel over orgaandonatie, een initiatiefvoorstel van D66, gaat het echter ook om de inperking van een grondrecht, namelijk de onaantastbaarheid van het menselijk lichaam. Volgens de Grondwet kan dat inderdaad bij formele wet, maar het gaat wel om een inperking die er nu niet is. Die vraagt dus ook om een extra toets en afweging, maar dat hele constitutionele aspect is in die discussie nauwelijks in beeld. Daarom is het te willekeurig. Het is bovendien te politiek. Een van de sprekers noemde het voorbeeld van het enkelbandje, dat er door middel van een nota van wijziging is gekomen. Daarin zag je dit onmiddellijk gebeuren. Kamerleden van een wat meer rechtse snit zeiden toen "waarom stond dat niet al eerder in het wetsvoorstel; dat moet toch gewoon kunnen?", terwijl Kamerleden van een wat meer linkse snit de neiging hadden om te zeggen "dit kan zo toch allemaal niet!". Zij weten eigenlijk altijd op voorhand al dat de toetsing negatief uitpakt, terwijl de andere Kamerleden al weten dat die positief zal uitpakken.

De heer **Voermans**: Het spreekt me wel aan wat Kees van der Staaij zegt. Het ergste wat ons constitutionele recht kan overkomen is dat er niet meer over wordt gesproken en dat het het bezit wordt van een stel hogepriesters die daarmee het gelijk in pacht nemen. Ik denk dat er een dringend probleem is als het gaat om het constitutioneel besef bij de belangrijkste besluitvormer in ons systeem: het parlement. Ik geloof erg in de primacy of parliament. Er is alle reden om het constitutioneel besef daar te verankeren. Je ziet nu dat dit verschillende kanten op zwiert. Er is weinig besef bij de Kamerleden. Zij hebben wel iets met de waarden, maar weten niet precies waar ze die moeten vinden. Ik denk dat de hier voorgestelde commissie een heilzame werking kan hebben.

Ik zeg dat ook omdat ik heb gezien dat dit bij de vrij nieuwe commissie voor EU-zaken -- dat voorbeeld is vandaag een paar keer langsgekomen -- heeft gewerkt, wat we daar verder ook van vinden. Er was Eurokritiek. Op allerlei manieren werd het parlement heen en weer geschopt over Europese zaken. Het wist er weinig vanaf, maar in de commissie voor EU-zaken heeft men zaken gedaan. Dat besef is veel groter geworden.

Hoe verleidelijk het ook is om deskundigen in een dergelijke commissie te zetten, ik geloof absoluut niet dat onafhankelijke juristen of mensen van onze snit, die ik allemaal heel hoog acht, daar een plek in zouden moeten krijgen. Dat lijkt me juist niet goed. We hebben de Raad van State, die kan worden gevraagd om te adviseren. Ik denk dat de "Joosten" in dezen het gelijk aan hun zijde hebben. Ik heb een misschien naïef maar wel groot geloof in het vermogen van een commissie binnen de Tweede Kamer die kijkt naar constitutionele zaken en die ook aan toetsing doet, een beetje zoals is gebeurd in de commissie voor EU-zaken.

De **voorzitter**: Als voorzitter van een vereniging van vooral staatsrechtbeoefenaren, vind ik het wel jammer dat je ons een carrièreperspectief ontnemt, maar goed. Ik geef het woord aan Ernst Hirsch Ballin.

De heer **Hirsch Ballin**: Mijn antwoord is ook ja, maar wel met wat aanvullende voetnoten.

De **voorzitter**: Tussen haakjes?

De heer **Hirsch Ballin**: Ja. Iedereen heeft ja gezegd in antwoord op jouw vraag. Ik plaats allereerst een voetnoot bij het woord "toetsing". Ik denk dat daarover gemakkelijk wat misverstanden kunnen ontstaan. Er wordt gemakkelijk gedaan alsof het toetsen van wetgeving en beleid aan de Grondwet iets van narekenen is, zoals het werk van een accountant, maar dan gerelateerd aan de Grondwet. Het gaat echter om de uitleg, de interpretatie, het laten leven van de Grondwet. We hebben allerlei bepalingen waarvan we weten dat die op het moment dat ze werden opgeschreven een andere betekenis hadden dan nu of in het recente verleden. Daar zijn legio voorbeelden van. Een van de meest markante voorbeelden is de bepaling dat de Koning de Ministers benoemt en ontslaat naar welgevallen. Die bepaling heeft tot 1983 in de Grondwet gestaan, terwijl dat "welgevallen" natuurlijk allang voorbij is of in het tegendeel daarvan verkeert. Het gaat niet om narekenen ofzo. Het gaat om een dialoog -- dat woord viel een paar keer vanmiddag -- waarin ook de Tweede Kamer haar aandeel moet nemen. De Tweede Kamer zou dat inderdaad kunnen doen, zoals anderen zojuist zeiden. Kees van der

Staaij formuleerde als ideaal dat iedereen de Grondwet en het commentaar daarbij, de bespreking van de Grondwet, voortdurend voor de geest houdt.

De ontwikkeling gaat in een positieve richting. Er is in de eerste maanden van dit jaar vaker naar de Grondwet verwezen dan in de eerste maanden van 2011. Is dat een teken van een veranderend politiek klimaat? Wie weet. Het zijn interessante onderwerpen, maar het zijn steeds onderwerpen van een dialoog, van een uitwisseling van inzichten. Het meest markante voorbeeld van een bijna vanuit het oogpunt van grondrechten derailleren van de besluitvorming is het verbod op het ritueel slachten, waarin de Eerste Kamer heeft geïntervenieerd. Zoals Joost Sillen terecht zei, is een en ander helemaal niet zo helder als je de bepalingen van onze Grondwet als een soort narekenbepaling neemt vanuit de gedachte dat de wetgever toch alles mag. Zo'n constitutionele dialoog zou dus niet alleen de grondrechten moeten omvatten, maar ook de duiding die daaraan wordt gegeven in samenspel met verdragsbepalingen en het handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Op dat punt kan de Tweede Kamer beter. Zij kan zich daar beter voor toerusten. Ik zeg niet dat de rechter daarbij geen rol meer heeft. De rechter kan in zo'n dialoog immers ook een rol spelen om de Tweede Kamer, de Eerste Kamer, de Raad van State en ons allemaal scherp te houden.

De **voorzitter**: Het woord is aan de mensen in de zaal. U kunt uw hand opsteken om een vraag te stellen en dan komt er iemand met een microfoon naar u toe. In eerste instantie gaat het vooral om de vraag of er behoefte is aan een versterking van de rol van de Tweede Kamer bij constitutionele toetsing.

Wie heeft daar vragen over? Is iedereen het eens met die gedachte? Zijn we het daarover echt eens vandaag? Dan hebben we een van de beloften die ik aan het begin heb gedaan, wellicht al ingelost, want dan kunnen we in ieder geval de conclusie trekken dat het echt moet, tenzij nu nog iemand zijn hand opsteekt en zegt dat het anders moet. Ik zie dat dit het geval is.

Gelukkig, we hebben een dissident!

De heer **Wattel**: Mijn naam is Peter Wattel. Ik ben advocaat-generaal bij de Hoge Raad. Iedereen zal het ermee eens zijn dat het iets beter kan, maar de vraag was waarom het beter zou moeten. Ik hoorde de heer Taverne zeggen dat dit is omdat er misverstanden leven bij de rechterlijke macht. Daar ben ik het niet mee eens.

De heer **Taverne**: Dat is een minderheidsstandpunt.

De heer **Wattel**: Mijn vraag is: wat doet de rechter precies verkeerd? Ik ben het eerlijk gezegd met de heer Sillen eens dat de rechter echt buitengewoon behulpzaam is. Zelfs in situaties waarin geen sprake is van welke belangenafweging dan ook, verzint de rechter er desnoods nog een belang bij om die wet te redden. Dat gebeurt niet bij dingen waarbij het echt om morele afwegingen gaat; het gaat dan meer om technische dingen. Bij belastingheffing gaat het om terugwerkende kracht. Bij sociale rechten gaat het om het gelijkheidsbeginsel. Het is echt onvoorstelbaar hoeveel steun u van de rechterlijke macht krijgt. Misschien mag ik dat zeggen, want ik zit zelf niet in de Kamer. Ik roep maar wat. Ik heb geen verantwoordelijkheid voor een beslissing.

De heer **Taverne**: Dank voor deze vraag. Ik heb mijn woorden zorgvuldig gekozen. Ik heb gezegd dat er een misverstand lijkt te bestaan. Ik wil benadrukken dat de rechterlijke macht niets verkeerd doet, althans afgezien van misschien hier en daar een rechterlijke dwaling, maar daar gaat het nu niet om. Als zodanig doet de rechterlijke macht helemaal niets verkeerd. Ik zou eerder beargumenteren dat de Kamer misschien niet iets verkeerd doet, maar dat zij soms onvoldoende en vaak te onzichtbaar toetst aan grondrechten en aan de Grondwet. Dat kan problematisch worden als de verschillende staatsmachten daardoor uit balans dreigen te raken. Ik denk dat het voor die balans goed is dat de wetgever, die belast is met het toetsen van wetten aan de Grondwet, dat duidelijker, inzichtelijker en transparanter doet. De wetgever en het parlement als deel daarvan hebben dan misschien zelf beter door dat dat een hoofdtaak is. Als de wetgever duidelijk maakt welk oordeel hij ergens over heeft, dan helpt dat ook de rechter. Dat kan de rechterlijke macht helpen om nog beter invulling te geven aan zijn taak.

De **voorzitter**: Ik denk dat we langzamerhand op een initiatiefvoorstel van de heer Taverne op een ander terrein komen, maar dat is voor een volgend debat.

De heer **Wattel**: Ik merk overigens op dat noch de Raad van State noch de Hoge Raad onder de Raad voor de rechtspraak valt.

De **voorzitter**: Waarvan akte.

Mevrouw **Groenewoud**: Mijn naam is Toos Groenewoud. Ik heb een vraag aan de aanwezige Tweede Kamerleden. Zij zitten hier als vertegenwoordigers van de Tweede Kamer, omdat zij dit thema belangrijk vinden, maar leeft dit ook bij de andere Kamerleden of leeft dit alleen bij

de enkele Kamerleden die nu aanwezig zijn? Misschien kan mevrouw Arib daar iets over zeggen?

De **voorzitter**: Nee, mevrouw Arib heeft hier een absoluut spreekverbod. Zij mag alleen heel wijs luisteren en zij mag vervolgens wijze dingen gaan doen.

De heer **Van der Staaij**: Dit punt is aan de orde gekomen in de commissie voor de Werkwijze. Die commissie opereert niet langs partijpolitieke lijnen, maar bekijkt gewoon rustig of er dingen in de werkwijze zijn die anders en beter kunnen. De suggestie om een dergelijke commissie in te stellen is daarin ook gedaan en werd breed gezien als een serieus te nemen idee, waarover we zeker verder moeten nadenken. Daaruit is ook de wens voortgekomen om dit symposium te organiseren. Wat hier nu gebeurt, houdt dus rechtstreeks verband met de breed door de Kamer gedeelde wens om hier meer over na te denken.

De **voorzitter**: Als er nu nog geen meerderheid voor is ... Gelet op het advies van de mensen in dit panel en in deze zaal, denk ik dat de Kamer hier natuurlijk niet meer omheen kan.

De heer **Taverne**: Een aantal van mijn collega's waren zojuist bij het eerste deel van het programma aanwezig. Dat geeft wel aan dat het breder leeft dan alleen bij ons tweeën. Toen het over de toetsing van wetten aan de Grondwet ging, heb ik een zeer gewaardeerde collega eerder horen zeggen: ja maar, dat kunnen wij toch helemaal niet? Ik vond dat wel alarmerend, zeker omdat het kwam van een collega die ik hoog acht. Dat geeft maar aan dat Kamerleden onvoldoende voor ogen hebben dat dit een hoofdtaak is.

De **voorzitter**: De volgende vraag is: hoe gaan we het doen? Ik krijg daar graag een korte reactie op van de panelleden op. Kunnen zij één modaliteit onderbouwd verdedigen? We hebben een heleboel varianten voorbij zien komen, waaronder het voorbeeld uit Finland en het Verenigd Koninkrijk, en het voorstel om een aparte commissie in te stellen voor toetsing aan de Grondwet. Kortom, er zijn allerlei varianten. Mijn vraag aan Wim Voermans is: zou het voorbeeld van de EU-commissie in dezen gevolgd moeten worden?

De heer **Voermans**: Dat denk ik wel. Er zijn allerlei verstandige dingen genoemd: een procedure met 30 leden, een soort noodrem versterkt met een advies. Volgens mij moeten wij dit element een plek geven in ons normale commissiestelsel. Wij willen het constitutioneel

beseft graag socialiseren in de Kamer, niet alleen voor de Kamer zelf, maar ook zodat iedereen kan zien dat we dit soort dingen in ons land langs de lijnen van constitutionaliteit bespreken. De Kamer is natuurlijk ons nationale theater. Ik denk dat je de beste zaken doet met een commissie voor Constitutionele Zaken of een commissie voor Constitutionele Toetsing, afhankelijk van het accent dat je zou willen leggen. Ik denk dat allerlei vormen van noodremmen, versterkingen of drang en drift juist het gezag van zo'n commissie kunnen tegenwerken. De commissie kan zelf in enige legislatuur uitvinden waarop zij in de komende jaren de accenten wil gaan leggen.

De heer **Hirsch Ballin**: Ik ben het wel met Wim eens dat het vooral aankomt op de kwaliteit van de discussie en de meningsvorming in zo'n commissie. Laten we dit niet zien als een remplaçant voor wat er overigens gebeurt in het beoordelen, interpreteren en herinterpreteren van de Grondwet. Dat gevaar zie ik hier een beetje opkomen. Er is ongetwijfeld ruimte voor intensivering van de constitutionele meningsvorming in de Tweede Kamer. De verwijzingen die ik ben tegengekomen, zijn vaak heel kort en bevatten geen diepgaande constitutionele discussie. Een van de risico's van een dergelijke commissie is dat men zegt: wij vragen het aan die commissie, die komt dan met een rapport met een conclusie en dat is het dan. Dat is geen constitutionele dialoog die de Grondwet laat leven. Het is belangrijk om te onderkennen dat het niet een soort antwoord moet zijn op koudwatervrees voor een rol van de rechtspraak op dit terrein. Misschien moet ik even teruggrijpen op wat Joost Sillen zojuist zei: je kunt de rechterlijke rol niet op een zinvolle manier invullen als er geen referentiekader is dat echt iets te betekenen heeft. Dat biedt de huidige tekst van de Nederlandse Grondwet nauwelijks. De Nederlandse Grondwet kan wel worden gezien en gelezen in samenhang met de eisen die het EVRM, andere verdragen en het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie aan onze wetgeving stellen. Dat geldt ook voor de zeer dungezaaide bepalingen over grondrechten die erin staan. Die commissie zou die verbinding moeten leggen. Dan is er ook weer een zinvolle dialoog mogelijk met rechters, die tot taak hebben om te beoordelen of de grenzen van een redelijke uitleg van de Grondwet en van de bepalingen van die verdragen overschreden zijn.

De **voorzitter**: Misschien moet ik de Kamerleden niet dwingen om nu al te zeggen wat ze vinden of welke oplossing zij hiervoor zien, maar ik wil Kees van der Staaij wel vragen of een dialoog en een nadere bezinning over constitutionele aspecten in de Kamer mogelijk zijn zonder inbreng van buiten. Als dat aan de orde is, zou de Kamer dat dan zelf moeten doen?

De heer **Van der Staaij**: Ik zou het heel goed vinden als de Kamer daar externe deskundigen bij betreft, zoals staatsrechtdeskundigen. Ik word wel steeds enthousiaster over het idee om een commissie vanuit de Kamer zelf in te stellen. In eerste instantie was ik best een beetje kritisch. Ik dacht: moeten we nu iedere keer als we iets belangrijk vinden weer een nieuwe commissie optuigen? Dat is al gauw een reflex. Ik vind het daarom belangrijk om even goed na te denken over de vraag of een dergelijke commissie toegevoegde waarde heeft en of de wetgevingsprocedure daardoor niet extra wordt belast. Je hebt niet alleen te maken met het oorspronkelijke wetsvoorstel. Denk aan die enkelbandkwesitie. Wat gebeurt er als zoiets zich weer voordoet bij een nota van wijziging? Zorgt dat niet voor een hoop gedoe met procedures?

Een andere bedenking die ik had, was of het niet een beetje een gemakkelijke manier van uitbesteden is. De heer Hirsch Ballin bracht dat punt ook naar voren. Je wilt dat iedereen meer doordrongen raakt van het belang, maar misschien gaat men wel zeggen "oké, daar hebben zij al over nagedacht" en ziet men de eigen verantwoordelijkheid niet meer. Gelet op de ervaringen in andere landen en de wens om dit sterker vorm te geven, ben ik er toch voorstander van om dit eens te proberen. Laten we het in een bescheiden experiment op die manier inrichten en bekijken of het zo kan werken, waarbij het doel niet is om tot een finaal rechterlijk oordeel te komen over de vraag of iets wel of niet deugt, maar om een toetsingskader te ontwikkelen en onder andere een bespreking te geven van datgene wat in de voorfase besproken is, bijvoorbeeld in de vorm van een reactie op het advies van de Raad van State. Op die manier heb je dan al wat voorwerk gedaan. Dat hoort in de plenaire behandeling vervolgens goed en uitvoerig aan de orde te komen.

Nog een kleine noot daarbij: dat betekent ook dat in een toekomstig regeerakkoord een nootje moet komen te staan in de trant van "alle wetgeving onder voorbehoud van een gunstige beoordeling op constitutionnalité", want in alle eerlijkheid: daarop gaat het nu weleens mis. Dat is nog niet zo benoemd, maar is het u ook opgevallen dat er prachtige voorbeelden van constitutionele toetsing door de Eerste Kamer zijn als het gaat om initiatiefvoorstellen vanuit de Kamer, maar dat het bij regeringsvoorstellen wat lastiger is om die onafhankelijke, grondige constitutionele toetsing uit de verf te laten komen? Dat is wel iets om mee te nemen.

De **voorzitter**: Krijgt het voorstel-Taverne vandaag een verdere verdieping en aanscherping?

De heer **Taverne**: Jazeker. Een aantal keren is het begrip "rechterlijke dialoog" gevallen. Daar ben ik erg voor. Ik denk dat die hieraan zou kunnen bijdragen, maar dit onderwerp staat los van de vraag hoe dit intern in de Kamer zou moeten worden geregeld. Ik ben het met de heer Van der Staaij eens dat het uitgangspunt moet zijn dat zo'n commissie wordt bezet door Kamerleden, zoals in alle commissies het geval is, maar zij moet wel een goede ambtelijke ondersteuning krijgen en zij moet bij het behandelen van het constitutionele aspect van voorstellen gebruik kunnen maken van expertise uit de wetenschap en de rechterlijke macht. Die kun je daar op allerlei manier bij betrekken, bijvoorbeeld bij hoorzittingen en rondetafelgesprekken zoals nu ook gebeurt.

Hoe zit het met de inrichting? Op dat punt sluit ik mij een beetje aan bij Besselink/Peters: als je geen procedure hebt, gebeurt het niet. De motie-Kolfschoten is een mooi voorbeeld.

Inmiddels weten we eigenlijk niet beter. Ik denk dat je het zo eenvoudig mogelijk zou moeten maken, een beetje vergelijkbaar met de commissie Europese Zaken, die ook iets heeft laten inslijten. De heer Voermans refereerde daar al aan. Je kunt voor een beperkte periode als experiment een commissie inrichten. Dat kan een bijzondere commissie zijn, maar die gaat dan aan de slag als commissie voor Constitutionele Zaken. Een andere commissie die een voorstel in behandeling heeft waarbij een overduidelijk constitutioneel aspect opdoemt, zou die commissie kunnen vragen om als volgcommissie oog te houden voor de constitutionele aspecten. Die commissie zou bij de voorbereiding van wetsvoorstellen ook zelf kunnen aangeven dat zij ergens vanuit constitutioneel oogpunt graag nader onderzoek naar zou willen doen. De uitkomsten daarvan kunnen vervolgens worden meegenomen tijdens de behandeling in de commissie of later tijdens de plenaire afronding. Dat lijkt mij de meest eenvoudige en effectieve manier. Ik denk dat die werkwijze zonder meer geschikt is en dat we die in de volgende kabinetsperiode of liever gezegd parlamentsperiode eens zouden kunnen proberen.

De **voorzitter**: Ter voorkoming van misverstanden: als we het hier hebben over de "constitutionele dialoog", dan blijft dat niet beperkt tot de rechterlijke dialoog. We hebben het dan over alle actoren in het constitutionele proces en zeker ook over de verhouding tussen de Tweede Kamer en de andere actoren die in dat geheel een rol spelen. Ik weet zeker dat er vragen zijn over de te kiezen aanpak, want dat is al gemeld.

De heer **Wind**: Mijn naam is Niels Wind. Ik studeer rechten in Groningen. Bij de bespreking van de grondrechten waaraan getoetst moet worden, zijn de klassieke grondrechten zoals de vrijheid van meningsuiting en het verbod van discriminatie tot nu toe vaak ter sprake

gekomen, maar er zijn natuurlijk ook sociale grondrechten. Die hebben bijvoorbeeld betrekking op werkgelegenheid en gezondheid. In de praktijk blijkt het lastig te zijn om aan de sociale grondrechten te toetsen. Hoe zien de leden de toetsing van wetgeving aan deze grondrechten? Welke rol zien zij daarbij voor de Tweede Kamer?

De **voorzitter**: Ik maak meteen even een haakje naar wat Leonard Besselink heeft opgemerkt. De vraag was: wat is nu eigenlijk het raamwerk van de zaken die je gaat toetsen? Zijn het alleen wetten, of ook besluiten en beleid? Is dat laatste ook een optie? Als je het beleid gaat toetsen aan de constitutie, behoren de sociale grondrechten daarin dan een belangrijke rol te vervullen? Zijn er opvattingen over de breedte van die constitutionele toetsing? Wat is het object van constitutionele toetsing? Hoe ver zou je daarin moeten gaan?

De heer **Taverne**: De constitutie die wij in Nederland kennen is breder dan alleen de Grondwet. Ik denk dat je als uitgangspunt de grondrechten zou kunnen nemen. Die liggen niet alleen in de Grondwet vast, zoals terecht is gesteld. Ook is betoogd dat het uiteindelijk om een politieke afweging gaat. Dat is heel goed, want die wordt in het openbaar gemaakt. Het toetsende orgaan en de leden daarvan kunnen worden gecorrigeerd, namelijk door niet te worden herkozen bij de volgende verkiezingen, als de kiezer die afweging verkeerd vindt. Sommigen zeggen dat dit een theoretische mogelijkheid is, maar dat is het natuurlijk niet, als het onderwerp maar groot genoeg is. Ik denk dat het in de praktijk duidelijk moet worden. Wat de rechterlijke dialoog betreft denk ik dat het kan helpen als wij de rechter handvatten geven met betrekking tot de wijze waarop de wetgever oordeelt over de vraag hoe een wet zich verhoudt tot de op diverse plaatsen neergeschreven grondrechten.

De **voorzitter**: Zijn er anderen van het panel die daarover een opvatting hebben en er iets over willen zeggen?

De heer **Voermans**: Heel kort. Ik vond het een goede vraag. De sociale grondrechten zijn voor zover mij bekend ooit als aspiratieve normen ontworpen, met de bedoeling dat daarover een debat zou ontstaan. Het debat over de sociale grondrechten, zelfs over de vraag of wij die moeten behouden, is belangrijk. Wij hebben het nu over de rechterlijke dialoog en dat snap ik ook wel, want het is een model van synergie waarin wij elkaar gaan vinden. Ik zou het ook belangrijk vinden dat in zo'n commissie aandacht is voor de discussie, de botsing, de conflicten en de verschillen van inzicht over de vraag waar wij constitutioneelrechtelijk en

staatsrechtelijk staan. Juist op het terrein van de sociale grondrechten is er veel debat. Als wij het hebben over constitutionaliteit en constateren dat het niet goed gaat, hebben wij het vaak over het feit dat de Grondwet maar niet kan worden herzien. Daar zit het hem echter niet in. Het gaat om het debat over grote waarden die zijn belichaamd in ons constitutionele bestel. Hoe sta je daarin en hoe kom je tot discussies? Als dat debat in de Tweede Kamer er is, is het ook belangrijk dat je dat aan iedereen kunt laten zien.

De **voorzitter**: Moet de constitutionele toetsing door de Tweede Kamer beperkt blijven tot de wetten, of is het object veel ruimer?

De heer **Voermans**: Veel ruimer. Besselink zei daar verstandige dingen over.

De **voorzitter**: Die hebben wij dan genoteerd.

De heer **Van der Staaij**: Ik noem even een voorbeeld dat valt buiten de klassieke grondrechten aan het begin van de Grondwet, te weten artikel 23, dat betrekking heeft op onderwijs als voorwerp van aanhoudende zorg. Daar kun je in de toetsing verder weinig mee denk ik, maar de bepalingen die daarna komen, lenen zich wel degelijk voor een goede discussie. Het valt wel op dat van de verschillende belangen het ene wel sterker dan het andere constitutioneel uit de verf komt. Ik had het zojuist over veiligheid versus privacy. Voor privacy is er een uitdrukkelijke bepaling, maar veiligheid is sinds 1983 niet meer zo duidelijk terug te herkennen. Die discussie zul je in dat kader misschien wel sterker terugkrijgen.

Mevrouw **Weesing-Loeber**: Ik werk als wetgevingsjurist bij de Raad van State. Ik heb een praktische vraag. Lopen wij niet het risico dat vrijwel alle voorstellen langs de commissie moeten? Als je kijkt naar onze eigen toetsingspraktijk, dan zie je dat het best lastig is om wetsvoorstellen te verzinnen waarover niet een vorm van constitutionele afweging wordt gemaakt. Als je alles naar die commissie gaat sturen, is het de vraag of het werkt. Als je er keuzes in gaat maken, is de vraag wie dan gaat selecteren. Is dat niet een politieke afweging?

De **voorzitter**: Ernst had nog niet gereageerd, dus dat kan hij nu meteen doen op deze vraag.

De heer **Hirsch Ballin**: Ik vond de vorige vraag een lastige. Misschien brengt de vraag van mevrouw Weesing precies dat aan het licht. De vraag die wij hier in de discussie hebben

omschreven, hebben wij gekarakteriseerd als een constitutionele dialoog. Het is niet alleen een kwestie van toetsen. Ik heb in mijn eerste interventie al gezegd dat het niet een kwestie is van narekenen, waarbij wij een paar onproblematische voorstellen terzijde leggen omdat daaraan niets valt na te rekenen. Het gaat om de betekenis en de werking die deze fundamentele rechten hebben in onze rechtsorde en ons beleid. Daar mag je ze ook niet toe beperken. Maar natuurlijk zijn er vragen waarbij het meer manifest is dat die een constitutionele dimensie hebben dan bij andere vragen. Dat ligt niet alleen maar bij een wetsvoorstel waarmee op een of andere manier een ingreep in de bewegingsvrijheid wordt gedaan. Soms komt pas achteraf aan het licht dat er een constitutionele vraag is over een wetsvoorstel of een bepaald beleidsdocument. Dat is ook een argument om de rechter niet uit te schakelen. Ik hoop straks bij de borrel Joost Taverne ervan te kunnen overtuigen dat hij zijn aanhangige initiatiefwetsvoorstel beter kan laten vallen. Ik hoop hem dan ook te kunnen geruststellen dat hij dit gerust kan doen, omdat het toch niet zal werken, bijvoorbeeld in verband met de werking van het handvest voor de grondrechten van de Europese Unie. Wij zouden echter geen van allen alleen maar vooraf naar wetgeving moeten willen kijken. Er zijn ook vragen die achteraf bij de toepassing opkomen. Stel dat mensen in de levensfeitelijkheid van de spanningen in de samenleving merken dat hun levensplannen niet kunnen worden gerealiseerd -- de sociale grondrechten -- en dat zij zich niet kunnen manifesteren in hun overtuigingen zoals zij willen, doordat een maatregel die helemaal niet zo bedoeld was toch dat effect heeft. Dan is dat ook een reden waarom het helemaal niet gaat om een doublure van wat de Raad van State doet. Als er een evident probleem is met de Grondwet, moet je het natuurlijk signaleren, maar dan zal het hopelijk ook worden gedaan en heb je die commissie minder hard nodig. Het gaat om die constitutionele dimensie. Om de haverklap wordt er in de Tweede Kamer gezegd dat de waarden van de democratische rechtsstaat in onze Grondwet zo belangrijk zijn. Dat is mooi en het is goed dat dit vaak wordt gezegd. Om het handen en voeten te geven, moet je het betrekken bij de onderwerpen die op een of andere manier levenssituaties van mensen raken.

De voorzitter: Dit was een voorzet voor de discussie die tijdens de borrel zal worden voortgezet. Nu hebben wij nog wat ruimte voor vragen die nog voor de borrel kunnen worden gesteld. Zijn er vragen over de modaliteit waarin die parlementaire toetsing zou kunnen plaatsvinden?

De heer **Wattel**: De heer Hirsch Ballin zei: je moet niet alleen maar een rapport hebben, en dat is het dan. Maar dan zijn wij al een heel eind, want als het parlement heeft laten blijken "dit zijn de belangen die wij zien en die hebben wij dus al afgewogen", heeft iedereen houvast, met name de rechter, die anders volstrekt in het duister tast en desnoods zelfs belangen moet verzinnen. Je ziet het bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens gebeuren: als het nationale parlement duidelijk heeft gemaakt wat de belangen zijn en hoe die worden afgewogen, blijft het Hof er vanaf. Het Hof heeft daar zelfs een vaste uitdrukking voor: "the national authorities are better placed". Maar dan moeten die national authorities het ook doen. Dat werkt op alle niveaus. Het werkt op nationaal niveau: dan blijven de Hoge Raad en de Raad van State er met hun poten vanaf, want het is goed afgewogen, ook al komt er iets uit waar je verschillend over kunt denken. Ook in Straatsburg gaat het goed, want daar zegt men: je hebt erover nagedacht en een goede keuze gemaakt, althans een die je kunt verdedigen. Je ziet dat ook gebeuren in Luxemburg. Als lidstaten het niet eens kunnen worden, is het Hof van Justitie streng op het gebied van de toepassing van de vrijheden, staatssteun en dergelijke. Als ze het wel met elkaar eens worden en er uiteindelijk een richtlijn is, ook al is die soms duidelijk in strijd met het verdrag, laat het Hof het toe, in de trant van: ze zijn het met elkaar eens geworden, dus we blijven eraf.

De **voorzitter**: Ik loop even de sprekers langs. Het voorstel van Joost Sillen was om de werkzaamheden van de commissie te beperken tot feitenonderzoek. De conclusie van het debat van vandaag is, dat het wel ruimer kan. Je zou juist in de Kamer ook de dialoog moeten voeren over de normatieve aspecten van grondwettelijke bepalingen.

De heer **Sillen**: Ik denk dat dit zeker moet, maar de vraag was: wat moet die commissie doen? Ik zou zeggen dat de commissie de feiten moet onderzoeken. Wat zijn de belangen? Vervolgens moet de Kamer natuurlijk plenair met die belangen aan de slag. De Kamer moet een afweging maken.

De **voorzitter**: Die afweging moet niet door de commissie worden gemaakt?

De heer **Sillen**: Die afweging zou ik niet in de commissie maken, nee.

De **voorzitter**: Hoe denken de panelleden daarover?

De heer **Taverne**: Ik kan mij meerdere varianten vertellen. Als je een constitutioneel aspect dat in een andere commissie naar voren komt in zo'n commissie constitutionele zaken zou behandelen, richt alle aandacht zich daarop. Ik denk dat hier de vergelijking opgaat met bijvoorbeeld de commissie voor de Rijksuitgaven, die zich helemaal richt op het financiële aspect en veel minder op het beleidsmatige aspect. Ik denk dat het in de praktijk op die manier zal werken. Vervolgens kunnen de bevindingen worden gestuurd naar de commissie die het onderwerp behandelt. Daarna kunnen die bevindingen in de verdere behandeling worden gebruikt. Dat lijkt mij de meest voor de hand liggende, praktische en nuttige manier.

De **voorzitter**: Toen Monica Claes het woord had, had ik even het idee dat zij met een zekere glans in de ogen over die Finse commissie sprak. Is het niet relevant dat de externe deskundigheid een belangrijkere plaats gaat krijgen in het geheel?

Mevrouw **Claes**: Het mooie aan het Finse systeem -- daar ben ik erg van onder de indruk -- is dat het hen lukt om een commissie aan het werk te zetten die weliswaar alleen uit parlementsleden bestaat, maar die a-politiek te werk gaat. Dat vind ik knap. Ik weet niet hoe je die omslag krijgt, maar misschien zou het kunnen liggen aan het feit dat de commissie in Finland werkt met externe deskundigen. Die maken geen deel uit van de commissie. Ik ben het er helemaal mee eens dat dit hier ook niet zo zou moeten zijn. Maar de band met externe adviseurs kan wel helpen om een soort commissie van reflectie te worden.

De heer **Voermans**: Finland heeft een fascinerend parlement. Wij hebben daar ook even mogen verkeren. Wat daar ook een rol speelt is dat het parlement uit één kamer bestaat. Er is geen Raad van State. Die commissie moet haar deskundigheid per geval betrekken. Hier heb je wat meer steun in de buurt, om het zo te zeggen. Het is wellicht verstandig om daar gebruik van te maken. Wat betreft de feitencommissie en de afweging in het plenaire debat: ik denk dat dit een beetje het doel voorbij schiet. Onze parlementaire commissies bereiden iets voor, soms samen in conjunctie. Vervolgens wordt er gerapporteerd aan het plenum, in de trant van: dit is wat wij in de voorbereiding hebben gevonden aan feiten, juridische aspecten en dergelijke. Gezien ons commissiesysteem zou ik het een beetje kunstmatig vinden om daar een stuk af te hakken en te zeggen: alleen feitenonderzoek. Het kan juist weleens gaan om juridische aspecten. Ook kan de vraag zijn hoe verbindend het Comité van de Mensenrechten is, hoe het parlement daar in moet staan en welke positie Nederland heeft ingenomen. Dan krijg je feiten, juridische aspecten en de internationale dimensie allemaal bij elkaar. Het lijkt

mij typisch iets voor zo'n commissie om daar in de volle breedte over na te denken en dan aan het plenum te adviseren, dat zijn eigen afweging maakt.

De heer **Van der Staaij**: Ik denk dat je het inderdaad zou moeten zoeken tussen, aan de ene kant, heel kaal feitenonderzoek en, aan de andere kant, een finaal oordeel over de vraag: kan dit ja of nee? Er is nog heel veel ruimte voor kleuring, duiding en weging, die een heel goede voorbereiding vormt het latere debat. Zou dat kunnen vliegen? Ik denk dat de Kamer wel die ervaring heeft. Denk aan enquêtecommissies of bepaalde onderzoekscommissies van de Kamer, ook over gevoelige onderwerpen als het tbs-stelsel en dergelijke. Als je met elkaar in die rol wordt gezet, word je ook uitgedaagd. De band met externen kan inderdaad helpen om wat losser van de puur partijpolitieke afwegingen te zeggen: waarin kunnen wij elkaar vinden en wat is op een aantal punten een faire beoordeling of inkleuring? Ik heb dat ook gezien in de commissie die naar de subsidiariteit van EU-voorstellen kijkt. Wat men er individueel ook van vond, men kon er toch een heel zinvolle gedepoliteerde discussie over voeren. De kracht van een dergelijke werkwijze van zo'n commissie is dat deze de dialoog over constitutionele toetsing depoliteert.

De **voorzitter**: Een van de elementen in het betoog van Luc Verhey was nadrukkelijk dat voor constitutionele toetsing deskundigheid wel cruciaal is. Hoe zou die deskundigheid binnen het stelsel van het parlement het beste gerealiseerd kunnen worden? Hebben wij die externe deskundigen nodig -- de Finse variant -- of hebben wij vooral de Raad van State nodig als deskundigheidsbevorderaar?

De heer **Verhey**: Ik denk dat dit heel sterk afhangt van de omstandigheden. Als het goed is, bereikt een wetsvoorstel de Kamer op het moment dat er al een toetsing heeft plaatsgevonden. ik noem het nu even zo, maar ik ben het zeer eens met de invulling van Hirsch Ballin van dat begrip. Er is al veel voorwerk verricht met de nodige deskundigheid. Of er in aanvulling daarop meer moet gebeuren, hangt af van allerlei omstandigheden. Het kan zijn dat de regering en de Raad van State het niet eens zijn over bepaalde aspecten. Dat kan een reden zijn voor de Kamer om een extra inspanning te verrichten. Dan kan het dienstig zijn om van buiten nog wat extra deskundigheid in te brengen en via een hoorzitting wat licht op de zaak te laten schijnen. Er kan ook opnieuw naar de Raad van State worden gegaan, bijvoorbeeld voor een voorlichting over bepaalde aspecten. Er zijn tal van mogelijkheden voor de Kamer om, voor zover er deskundigheid nodig is, die extra in te brengen.

De **voorzitter**: Het voorstel Peters/Besselink is hier nog niet met groot gejuich ontvangen. Wil de heer Besselink nog reageren op de vraag waarom het panel het voorstel ten onrechte niet heeft omarmd?

De heer **Besselink**: Nee hoor. Ik heb het gepresenteerd omdat Jit Peters dit zo had geformuleerd. Ik heb meteen een aantal kanttekeningen geplaatst, die laten zien dat ik een iets andere insteek heb.

Misschien kan ik nog iets zeggen over de rol van de Raad van State. Opgemerkt is dat Finland geen Raad van State heeft, maar Nederland wel. Is dat dan een reden om niet zo'n commissie in te stellen? Ik denk het niet. Een probleem met de advisering door de Raad van State is de functie die de Raad van State heeft binnen het normale wetgevingsproces. De Raad van State plaatst een aantal kanttekeningen bij een wetsvoorstel, in vrij open formuleringen. Deze worden ter overweging gegeven, maar zijn niet gebaseerd op een deliberatie die zichtbaar is en waarin allerlei voors en tegens naar buiten komen. Er is ook geen gelegenheid om een bijdrage te leveren aan de kwaliteit van het advies. Er zijn zelfs historische voorbeelden van uitvoerige adviezen van de Raad van State waarvan eigenlijk geen enkele jurist denkt dat deze kunnen kloppen. Ik noem bijvoorbeeld het voorstel over de niet na ontbinding ex artikel 137 optredende Tweede Kamer. Er worden allerlei argumenten genoemd waarom die nieuwe formulering helemaal niet belangrijk is en niet zo bedoeld was. Toch staat het er nu. Jit Peters heeft daar een mooi stuk over geschreven.

De **voorzitter**: Ik stel voor dat wij dat onderwerp maar even laten rusten.

De heer **Hirsch Ballin**: In deze hele discussie moeten wij erg oppassen dat wij toetsen aan de Grondwet niet als eenheidsworst gaan zien. Er zitten verschillende kanten aan het goed bepalen van de verhouding tussen wetgeving, beleid en de Grondwet. Als de voorzitter van de Raad voor de rechtspraak zegt dat de rechter daarin een taak moet hebben, is dat helemaal niet in strijd met het inzicht dat de Tweede Kamer daarin een taak moet hebben, die intensiever en beter kan worden vervuld. Integendeel, zou ik zeggen. Ik ben rechter geweest, maar ik ben ook Tweede en Eerste Kamerlid geweest. Dat heeft mij, net als de vroegere collega's die hier aanwezig zijn, het gevoel gegeven dat je, als je met wetgeving bezig bent, wel probeert om te voorzien wat wetgeving betekent, maar echt niet van alles van tevoren weet hoe een en ander in de samenleving zal uitwerken. Dus zal de voeding van zo'n commissie uiteraard een

politieke en maatschappelijke moeten zijn. Daar waar er spanningsvelden zijn, zal zo'n commissie de Kamer moeten helpen om de betekenis te ontwikkelen en te ontdekken van de relevante Grondwetsbepaling. Nogmaals, dat maakt het werk van de rechter niet overbodig. Het maakt ook het werk van de Raad van State niet overbodig, maar het helpt de Tweede Kamer om haar eigen democratische rol beter te vervullen. Daarom ben ik voor dit voorstel, als wij het maar niet als een panacee zien.

De heer **Appeldoorn**: Ik wil graag van de panelleden weten wat de burger gaat merken van een commissie constitutionele toetsing bij de Tweede Kamer.

De heer **Hirsch Ballin**: Als het goed is, krijgt de burger meer vertrouwen in wat het democratisch proces voortbrengt. Dat kun je niet loskoppelen van de werking van grondrechten, Grondwet en constitutionele kaders. Die verbinding moet beter worden gelegd. Als het goed is, komt er een groter vertrouwen in het functioneren van ons democratisch staatsbestel.

De heer **Voermans**: Er komt ook meer duidelijkheid over de posities. Ik wijs op het punt dat Sillen aansneet over het duidelijk maken van de constitutionaliteit en de waarden waarom het gaat. Waar kun je een en ander vinden en wat zijn de posities die je op dat punt kunt innemen? Dat behoort te gebeuren in het debat in de Tweede Kamer, naast al die andere tonelen. Daar is het nu te veel afwezig.

De heer **Van der Staaij**: De gewone burger gaat er niets van merken, is mijn inschatting, maar dat is geen reden om het niet te doen.

De heer **Taverne**: Ik sluit mij aan bij alle drie de voorgaande sprekers, al was het maar omdat ik mij de gelegenheid niet wil laten ontnemen om het een keer eens te zijn met Hirsch Ballin. Ik denk echter dat de kiezer duidelijker een mogelijkheid krijgt aangeboden om te zien hoe de wetgever zijn of haar grondrechten afweegt bij het maken van wetgeving. Dat kan een extra afweging zijn voor de kiezer bij het geven van een mandaat aan toekomstige vertegenwoordigers.

De **voorzitter**: Wij komen tot een afsluiting van dit symposium, in de gelukzalige wetenschap dat wij allemaal zeker weten dat er iets moet gebeuren -- dat is al heel mooi -- en dat er over

het wat ook al een beetje consensus aan het ontstaan is. Ik stel voor dat alle handboekenschrijvers en alle schrijvers van reglementen et cetera 2 juni 2016 alvast met potlood in de kantlijn zetten als de datum waarop er iets belangrijks is gebeurd.

Vanuit mijn rol vandaag wil ik alle sprekers hartelijk bedanken voor de inbreng die zij hebben geleverd. Ik vond het buitengewoon intrigerend, met name de rijkdom aan argumenten en inzichten die naar voren zijn gebracht. Ook al is het een discussie die misschien al langer dan 150 jaar loopt, toch zie je maar weer dat er altijd weer nieuwe inzichten mogelijk zijn en dat er steeds weer aanzetten tot verbetering en verandering kunnen worden gemaakt.

Ik wil met name mevrouw Arib heel erg bedanken voor het feit dat onder haar hoede dit symposium kon worden georganiseerd. Ik denk dat het een buitengewoon vruchtbare aangelegenheid is geweest.

Sluiting 18.00 uur