

Vergaderjaar 2019–2020

35 532

Verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet van de bepalingen inzake de verkiezing, de inrichting en samenstelling van de Eerste Kamer der Staten-Generaal

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 29 april 2020 en het nader rapport d.d. 13 juli 2020, aangeboden aan de Koning door de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, mede namens de Minister-President, Minister van Algemene Zaken. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 20 februari 2020, no. 2020000368, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 29 april 2020, nr. W01.20.0037/1, bied ik U hierbij aan.

De tekst van het advies treft u hieronder aan, voorzien van mijn reactie.

Bij Kabinetsmissive van 20 februari 2020, no. 2020000368, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, mede namens de Minister-President, de Minister van Algemene Zaken, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet van de bepalingen inzake de verkiezing en de inrichting en de samenstelling van de Eerste Kamer der Staten-Generaal, met memorie van toelichting.

Met dit wetsvoorstel wordt de zittingstermijn van Eerste Kamerleden van vier naar zes jaar verlengd, waarbij om de drie jaar beurtelings 38 en 37 leden aftreden.² In feite wordt daarmee teruggegaan naar het stelsel zoals dat gold tussen 1922 en 1983. Het doel van deze aanpassing is bijdragen

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

² Voorgestelde wijziging van artikel 52 Grondwet.

aan «een goede positionering van de Eerste Kamer in het tweekamerstelsel en een heldere rolverdeling tussen de beide Kamers».³

De Afdeling advisering van de Raad van State constateert dat tegen de voorgestelde wijziging geen staatsrechtelijke beletselen bestaan. De Afdeling meent niettemin dat de motivering van het voorstel nog niet toereikend is. Zij mist in de toelichting een voldoende grondige bespreking van de mogelijke voor- en nadelen van het voorstel die nodig is voor de grondwetgever om een evenwichtige afweging te kunnen maken. Dit geldt te meer omdat het voorstel samenhangt met andere grondwetsherzieningen die op dit moment worden overwogen.

Voorts moet de toelichting meer duidelijkheid bieden over de uitwerking van de nieuwe verkiezingswijze van de Eerste Kamer in de Kieswet en de gevolgen die het wetsvoorstel in dat kader zal hebben voor de positie van kleine partijen en voor de invloed van de verschillende provincies op de samenstelling van de Eerste Kamer. In verband daarmee is aanpassing wenselijk van het voorstel en de toelichting.

1. Achtergrond

De beurtelingsverkiezing en langere zittingsduur van de leden van Hogerhuizen in tweekamerstelsels hebben van oudsher als reden om dat deel van het parlement meer stabiliteit te geven. Daarbij gaat het om het vinden van de juiste balans tussen democratische legitimatie en parlementaire ervaring.⁴ Toen bij de grondwetsherziening van 1848 verkiezingen voor de Eerste Kamer werden ingevoerd, werden Eerste Kamerleden dan ook gekozen voor een periode van negen jaar waarbij een derde van de leden om de drie jaren aftrad.⁵ De achterliggende reden was om de Eerste Kamer ten opzichte van de Tweede Kamer «meer vastheid» te geven.⁶ In 1922 werd de zittingsduur van de Eerste Kamer verkort van negen tot zes jaar, waarbij de helft van de leden om de drie jaar aftrad.⁷ Het verschil met de Tweede Kamer wat betreft zittingsduur en verkiezingswijze bleef zodoende gehandhaafd.

In 1954 stelde de Staatscommissie-Van Schaik voor om de zittingsduur van zes jaar terug te brengen naar vier jaar en geen aftreden bij helfte meer voor te schrijven. De gedachte was dat er geen behoefte zou bestaan aan een grotere duurzaamheid van de Eerste Kamer.⁸ De meerderheid van de Staatscommissie-Cals/Donner sloot zich in 1971 bij dit voorstel aan en adviseerde daarbij eveneens om Eerste Kamerleden rechtstreeks te laten kiezen.⁹ Een minderheid van acht leden van de commissie wees er echter op dat een op dezelfde wijze en gelijktijdig gekozen Eerste Kamer de politieke positie van de Eerste Kamer te veel zou versterken. Zij vreesden dat het eigen karakter van de Eerste Kamer daardoor zou verdwijnen.¹⁰

³ Toelichting, algemeen deel, paragraaf 1.

⁴ J. Madison, «Federalist 62», in: A. Hamilton, J. Madison, J. Jay & J.R. Pole (red.) *The Federalist*, Indianapolis, IN: Hackett 2005 (1788), p. 334.

⁵ Artikel 86 Grondwet 1848.

⁶ *Handelingen van de regering en de Staten-Generaal over de Herziening der Grondwet 1847–1848, Deel I*, 's-Gravenhage: Gebroeders Belinfante 1848, p. 344.

⁷ Artikel 92 Grondwet 1922.

⁸ *Eindrapport van de Staatscommissie tot herziening van de Grondwet*, Den Haag: Staatsuitgeverij 1954, p. 51.

⁹ *Eindrapport Staatscommissie Grondwet en Kieswet*, Den Haag: Staatsuitgeverij 1971, p. 101–103.

¹⁰ *Eindrapport Staatscommissie Grondwet en Kieswet*, Den Haag: Staatsuitgeverij 1971, p. 104.

De regering volgde in 1974 bij de voorbereiding van de algehele grondwetsherziening het meerderheidsadvies en stelde voor om Eerste Kamerleden rechtstreeks te laten kiezen, en het om de drie jaar aftreden van de helft van de leden te vervangen door een vernieuwing van de gehele Kamer om de vier jaar.¹¹ Volgens de toenmalige regering bestond er geen behoefte om de Eerste Kamer een duurzamer karakter te geven dan de Tweede Kamer.¹² Bij de beraadslagingen over dit onderwerp riep de Tweede Kamer de regering op om de leden van de Eerste Kamer blijvend te laten kiezen door de leden van de provinciale staten, maar wel de Eerste Kamer in één keer voor een periode van vier jaar te verkiezen.¹³ De regering voldeed aan dit verzoek. Zodoende is het tot dan toe geldende stelsel verlaten met de algehele grondwetsherziening in 1983.¹⁴ Sindsdien is de wijze van verkiezing van de Eerste Kamer wel diverse keren in een bredere context aan de orde gekomen, maar dit heeft niet geleid tot (voorstellen tot) wijziging.¹⁵

Een gevolg van deze wijziging is dat de Eerste Kamer soms een recenter mandaat heeft dan de Tweede Kamer. Ook komt iedere vier jaar bij de verkiezingen van de provinciale staten prominent de vraag aan de orde of de regeringspartijen «een meerderheid behalen in de Eerste Kamer».¹⁶ Aldus is sinds 1983 te veel de nadruk komen te liggen op het politieke karakter van de Eerste Kamer, aldus de toelichting.¹⁷ De regering stelt daarom voor om terug te keren naar het stelsel zoals dat gold tussen 1922 en 1983.¹⁸

2. Probleemanalyse en samenhang

a. Probleemanalyse

Het gaat in het wetsvoorstel om een belangrijke keuze. Een wijziging van de verkiezing van de Eerste Kamer is van invloed op de positie van de Eerste Kamer en daarmee op het functioneren van het parlementaire stelsel in bredere zin. Het betreft hier een grondwetswijziging die alleen tot stand kan komen volgens een verzwaarde procedure die veel tijd kost. Tegen die achtergrond mist de Afdeling in de toelichting een voldoende grondige bespreking van de mogelijke voor- én nadelen van het voorstel.¹⁹ Deze is nodig voor de grondwetgever om een evenwichtige afweging te kunnen maken. De toelichting op het voorstel verdient daarmee te worden uitgebreid. In de huidige toelichting wordt immers wel ingegaan op de voordelen van het voorgestelde stelsel, maar minder op de mogelijke nadelen.

¹¹ Kamerstukken II 1974/75, 12 944, nr. 2, p. 8.

¹² Kamerstukken II 1974/75, 12 944, nr. 2, p. 8.

¹³ Kamerstukken II 1974/75, 12 944, nr. 22; Handelingen II 28 januari 1975, p. 2449.

¹⁴ Zie ook D.J. Elzinga, G. Hoogers & R. de Lange, *Van der Pot. Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 560.

¹⁵ Zie bijvoorbeeld het rapport «Het bestel bijgesteld» van de Commissie-De Koning, Kamerstukken II 1992/93, 21 427, nr. 37, p. 57; de notitie «Reflecties over de positie van de Eerste Kamer», Kamerstukken I 1999/00, 26 976, nr. 1; Handelingen I 2001/02, nr. 5, 176–207 en nr. 17, 856–879; Handelingen I 2008/09, nr. 20, 1011–1027 en 1047–1055; Handelingen I 2012/13, nr. 15, item 5, 30–52; Handelingen I 2012/13, nr. 15, item 8, 69–87; en Handelingen I nr. 16, item 5, 6–7.

¹⁶ Toelichting, algemeen deel, paragraaf 1.

¹⁷ Toelichting, algemeen deel, paragraaf 1.

¹⁸ Toelichting, algemeen deel, paragraaf 1.

¹⁹ Zie ook het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 20 februari 2020 inzake het voorstel van wet houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet strekkende tot het opnemen van een bepaling over een door niet-ingezetenen gekozen kiescollege voor de verkiezing van de Eerste Kamer der Staten-Generaal, W01.19.0386/I, Kamerstukken II 2019/20, 35 418, nr. 4.

De Afdeling wijst hierbij in het bijzonder op het gegeven dat de uitslag van de verkiezing van de provinciale staten zich pas veel later zal vertalen naar de samenstelling van de Eerste Kamer. Dit kan gevolgen hebben voor de ervaren democratische legitimiteit van de beslissingen van de Eerste Kamer. Ook heeft de voorgestelde wijziging, afhankelijk van haar uitwerking (zie ook punt 3), mogelijk negatieve consequenties voor kleinere partijen en kan de invloed die verschillende provinciale staten op de samenstelling van de Eerste Kamer hebben variëren. Daarnaast valt op dat de toelichting weliswaar stelt dat het politieke karakter van de Eerste Kamer de afgelopen decennia meer naar voren is gekomen, maar dat een onderbouwing voor deze stelling ontbreekt. Daarbij is van belang dat de Eerste Kamer en zijn rol na 1983 ook eerder wel eens in de schijnwerpers is komen te staan.

Vanwege het ontbreken van deze gezichtspunten en een grondige bespreking van de mogelijke keerzijden van de voorgestelde wijziging ontbreekt op dit moment in de toelichting een voldoende probleemanalyse die nodig is voor een evenwichtige afweging.

De Afdeling is zich ervan bewust dat deze nadere weging slechts zeer ten dele gebaseerd kan zijn op empirisch bewijs. Wat de effecten zullen zijn van de voorgestelde wijziging van het kiesstelsel voor de Eerste Kamer wordt immers pas inzichtelijk na een langere periode na invoering. Zonder die kennis gaat het op dit moment vooral om een zo goed mogelijke inschatting en beoordeling van de mogelijke voor- en nadelen. Een nadere uiteenzetting daarvan in de toelichting acht de Afdeling noodzakelijk.

b. Samenhang

Een nadere uiteenzetting zoals hiervoor bedoeld acht de Afdeling te meer noodzakelijk omdat momenteel meerdere voorstellen worden overwogen die raken aan de positie van de Eerste Kamer binnen het tweekamerstelsel. Zo verwijst de regering in de toelichting kort naar het voorstel om de tweede lezing bij grondwetsherzieningen in verenigde vergadering te behandelen en naar het door de Staatscommissie aanbevolen terugzendrecht voor de Eerste Kamer.²⁰ Een kabinetsreactie met betrekking tot laatstgenoemd voorstel wordt nog verwacht.²¹ Tevens heeft de regering onlangs bij de Tweede Kamer een voorstel ingediend om het kiesrecht voor de Eerste Kamer ook toe te kennen aan kiezers met de Nederlandse nationaliteit buiten Nederland.²²

Deze onderwerpen en de voorstellen die daarop betrekking hebben, raken aan het functioneren van het tweekamerstelsel en de samenstelling en positie van de Eerste Kamer daarbinnen. Dit roept de vraag op wat de samenhang is tussen enerzijds het onderhavige voorstel en anderzijds de andere, hiervoor genoemde (grond)wetswijzigingen die (mede) de positie van de Eerste Kamer betreffen. Het valt op dat de toelichting hier niet uitgebreid op ingaat, terwijl deze onderwerpen niet goed los van elkaar kunnen worden beoordeeld. Veranderingen in het staatkundig bestel moeten in samenhang worden gezien omdat sommige wijzigingen niet samengaan, terwijl anderen elkaar juist kunnen versterken.

Dit betekent niet dat elke wijziging van de Grondwet alleen kan worden doorgevoerd in het kader van een volledige herziening, maar wel dat steeds voldoende acht moet worden geslagen op onderlinge afhankelijkheden binnen het stelsel. Dit geldt te meer ingeval diverse op elkaar

²⁰ Toelichting, algemeen deel, paragraaf 1.

²¹ Kamerstukken I 2018/19, 34 430, nr. F, p. 6.

²² Kamerstukken II 2019/20, 35 418, nr. 2.

inwerkende grondwetswijzigingen min of meer gelijktijdig in discussie zijn. Dat geldt in het bijzonder voor een mogelijk voorstel voor een terugzendrecht, dat immers een wijziging van de bevoegdheden van de Eerste Kamer en van de verhoudingen binnen het tweekamerstelsel impliceert.

c. Conclusie

De Afdeling adviseert de voorgestelde wijziging van het kiesstelsel voor de Eerste Kamer nader te motiveren. Daarbij dient de toelichting in te gaan op de mogelijke voor- en nadelen hiervan in samenhang met de andere, hierboven genoemde voorstellen die op dit moment met betrekking tot de positie van de Eerste Kamer worden overwogen.

Op zichzelf genomen is het inderdaad een nadeel van de voorgestelde wijziging dat de samenstelling van de Eerste Kamer tot stand komt op basis van verkiezingsuitslagen die verder in het verleden liggen dan in de huidige situatie. Zoals de Afdeling opmerkt, heeft de langere zittingsduur van de leden van Hogerhuizen in tweekamerstelsels van oudsher als reden om dat deel van het parlement meer stabiliteit te geven. In het zoeken naar een juiste inrichting van het stelsel moet het belang van een zo actueel mogelijke democratische legitimatie worden afgewogen tegen belangen als stabiliteit, parlementaire ervaring en een goede rolverdeling tussen de Kamers. De regering meent dat deze afweging niet optimaal tot uitdrukking komt in de huidige verkiezingswijze. De memorie van toelichting is aangevuld met deze overwegingen.

Zoals de Afdeling terecht opmerkt, kan dit voorstel, afhankelijk van de gekozen uitwerking in de Kieswet, van invloed zijn op de vertegenwoordiging van kleinere partijen. De doorrekening op basis van eerdere verkiezingsuitslagen, die in opdracht van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties is gemaakt (zie voetnoot 23), wijst erop dat het hierbij gaat om partijen die onder het huidige stelsel niet meer dan één senaatzetel halen. In de memorie van toelichting is naar aanleiding van het advies van de Afdeling een nadere beschouwing opgenomen over de mogelijke uitwerkingsvarianten en de gevolgen voor kleine partijen die de verschillende keuzes kunnen hebben.

De Afdeling wijst op het ontbreken van een onderbouwing van de stelling dat het politieke karakter van de Eerste Kamer de afgelopen decennia meer naar voren is gekomen. De bedoelde stelling slaat niet op ontwikkelingen in de Eerste Kamer zelf, of de wijze waarop zij haar rol vervult, maar op het effect van een integrale verkiezing kort na de provinciale statenverkiezingen. Zoals uiteengezet in de memorie van toelichting vergt het goed functioneren van ons tweekamerstelsel dat een balans wordt gevonden tussen enerzijds het reflectieve karakter van de Eerste Kamer met haar focus op de kwaliteit van wetsvoorstellen, en anderzijds het politieke karakter als gekozen volksvertegenwoordiging. Een vaste koppeling van een integrale verkiezing van de Eerste Kamer aan het moment van verkiezing van de provinciale staten, zorgt ervoor dat eens in de vier jaar te veel de nadruk komt te liggen op dit politieke karakter. In de memorie van toelichting is dit verhelderd.

De Afdeling adviseert om in te gaan op de samenhang met twee andere wetsvoorstellen die raken aan de positie van de Eerste Kamer en met de aanbeveling van de staatscommissie om de Eerste Kamer een terugzendrecht te geven.

In de eerste plaats gaat het hierbij om het voorstel om niet-ingezetenen Nederlanders kiesrecht te verlenen voor een kiescollege dat zal deelnemen aan de verkiezing van de Eerste Kamer. Dit voorstel is op dit moment aanhangig bij de Eerste Kamer (nr. 35 418). Dit voorstel beoogt een onevenwichtigheid in het huidige kiesstelsel weg te nemen. Nederlanders die in het buitenland wonen, kunnen wel stemmen voor de Tweede Kamer en het Europees parlement, maar hebben geen invloed op de samenstelling van de Eerste Kamer. Door de invoering van het voorgestelde kiescollege wordt deze onevenwichtigheid weggenomen. Het voorstel heeft derhalve een achtergrond die losstaat van het onderhavige voorstel. Beide voorstellen dienen (en kunnen) daarom los van elkaar behandeld en beoordeeld te worden.

In de tweede plaats is er het voorstel om de tweede lezing van Grondwetswijzigingen voortaan in de verenigde vergadering van de Eerste en Tweede Kamer te behandelen. Dit voorstel is net als het onderhavige voorstel aangekondigd in de kabinetsreactie op het eindrapport van de staatscommissie parlementair stelsel. Beide voorstellen beogen bij te dragen aan een goede rolverdeling binnen het tweekamerstelsel. Vanwege deze samenhang waren deze voorstellen oorspronkelijk in één concept-wetsvoorstel opgenomen. Naar aanleiding van het plenaire debat over de kabinetsreactie op het advies van de staatscommissie parlementair stelsel in de Eerste Kamer op 4 februari 2020 is besloten om het wetsvoorstel te splitsen. Door deze splitsing is een afzonderlijke beoordeling door de Eerste Kamer mogelijk gemaakt, zonder de samenhang uit het oog te verliezen.

Het kabinet deelt de conclusie van de staatscommissie dat er behoefte bestaat aan invoering van een bevoegdheid voor de Eerste Kamer om wetsvoorstellen terug te zenden aan de Tweede Kamer (terugzendrecht). Deze aanvullende bevoegdheid moet goed passen bij een rolvaste Eerste Kamer die zich, met enige distantie ten opzichte van de dagelijkse politiek, richt op het beoordelen van de kwaliteit van wetsvoorstellen op criteria als rechtsstatelijkheid, handhaafbaarheid en uitvoerbaarheid.²³

3. Uitwerking in de Kieswet

Wat betreft de uitwerking van dit voorstel in de Kieswet rijzen enkele vragen. Deze betreffen in de eerste plaats de positie van kleine partijen. In de consultatiereacties en in de debatten in Tweede en Eerste Kamer is ruimschoots aandacht voor dit onderwerp gevraagd. Eén zorg is dat het voor kleinere partijen moeilijker wordt om in de Eerste Kamer te komen, omdat beurtelings verkiezingen feitelijk leiden tot een verdubbeling van de kiesdrempel. Een ander vraagstuk is dat, afhankelijk van de uitwerking, sommige provinciale staten meer invloed zouden kunnen krijgen op de samenstelling van een bepaalde Eerste Kamer dan andere. In de toelichting wordt gesteld dat het aan de wetgever is om op deze punten keuzes te maken bij de wijziging van de Kieswet die noodzakelijk is voor de realisatie van dit voorstel.²⁴

De Afdeling acht de toelichting met het oog daarop niet toereikend. Zij merkt over de beide genoemde punten het volgende op.

De verschillende manieren waarop dit voorstel uitgewerkt kan worden in de Kieswet hebben uiteenlopende effecten voor de samenstelling van de Eerste Kamer. Het effect van de verschillende uitwerkingsvarianten op de positie van kleine partijen is ook reeds onderzocht en in kaart gebracht in

²³ Brief van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, 1 juli 2020.

²⁴ Toelichting, algemeen deel, paragraaf 2,

het rapport *Kiesstelsels in Kaart*.²⁵ Daarbij is een vergelijking gemaakt tussen de effecten van het huidige kiesstelsel en kiesstelsels die op twee dimensies hiervan verschillen, te weten:

- het gebruik van ofwel het zogenoemde algehele stelsel ofwel het groepenstelsel; en
- de keuze van de methode van restzetelverdeling.

Het **algehele stelsel** houdt in dat alle leden van de provinciale staten om de drie jaar de helft van de Eerste Kamerleden kiezen. Het **groepenstelsel** houdt grofweg in dat beurtelings een cluster van de provinciale staten de helft van de Eerste Kamerleden kiest; bijvoorbeeld Groningen, Noord-Holland, Noord-Brabant, Limburg, Utrecht en Flevoland in de eerste verkiezingscyclus en de overige provincies de tweede.²⁶ Het algehele stelsel leidt tot een verdubbeling van de kiesdeler en heeft daarom de grootste gevolgen voor kleinere partijen. Bij een groepenstelsel is met name de samenstelling van de groepen van groot belang voor de mate waarin dat gevolgen heeft voor de kleine partijen.

De keuze voor één van de stelsels kan worden gemitigeerd door het aanpassen van de systematiek van restzetelverdeling. De resultaten van het hiervoor genoemde onderzoek wijzen uit dat het restzetelverdelingsstelsel van **grootste gemiddelden**²⁷ partijen die momenteel niet meer dan één zetel hebben waarschijnlijk buiten de Eerste Kamer houdt. Onder het algehele stelsel geldt dit voor 60% en onder het groepenstelsel voor ongeveer 50% van die partijen.

*Er zijn ook stelsels waarbij dit effect aanzienlijk minder sterk is. Onder de restzetelverdelingsstelsels **grootste overschotten**²⁸ en **Sainte-Laguë**²⁹ is dit minder dan 11% bij zowel het algehele als het groepenstelsel.³⁰ Structureel gebruik van die stelsels zorgt echter voor oververtegenwoordiging van partijen met niet meer dan één zetel ten opzichte van het huidige stelsel: partijen die onder het huidige stelsel één zetel krijgen, krijgen in meer dan de helft van de gevallen dat deze stelsels worden toegepast twee zetels.³¹*

*Ook dit kan worden gecorrigeerd, namelijk via een zogenoemd **gemengd stelsel** om restzetels te verdelen. Daarbij wordt bij de verkiezing van 38 zetels het stelsel van grootste gemiddelden toegepast en bij de verkiezing van 37 zetels het stelsel van grootste overschotten». Kleine partijen kunnen in dit stelsel wel een zetel in de Eerste Kamer krijgen, maar tegelijkertijd niet oververtegenwoordigd zijn. Dit stelsel beoogt daarmee de nadelen van de andere genoemde stelsels zoveel mogelijk op te heffen.*

Gelet op de uiteenlopende effecten die de verschillende uitwerkingsvarianten kunnen hebben op de samenstelling van de Eerste Kamer kan niet worden volstaan met de stelling in de toelichting dat de keuzes voor de uitwerking pas aan de orde zijn bij de wijziging van de Kieswet. Dit geldt

²⁵ S.P. Otjes, *Kiesstelsels in kaart*, Den Haag: 29 januari 2019, bijlage bij Kamerstukken I 2019/20, 34 430, nr. M.

²⁶ Andere varianten zijn mogelijk. Tussen 1922 en 1983 waren er vier groepen van drie provinciale staten die beurtelings in beurten van drie jaar een vierde van de Eerste Kamerleden verkozen.

²⁷ Toekennen van zetels aan partijen met de hoogste gemiddelden. In de praktijk bevoordeelt dit stelsel de grotere partijen.

²⁸ Toekennen van zetels aan partijen met de hoogste overschotten. In principe is dit stelsel neutraal ten opzichte van het aantal zetels dat een partij al heeft gehaald.

²⁹ Toekennen van zetels op basis van het grootste gemiddelde als een extra zetel zou zijn toegekend en het aantal zetels zou zijn verdubbeld.

³⁰ S.P. Otjes, *Kiesstelsels in kaart*, Den Haag: 29 januari 2019, bijlage bij Kamerstukken I 2019/20, 34 430, nr. M.

³¹ S.P. Otjes, a.w., p. 2.

te meer omdat uit Kiesstelsels in Kaart naar voren komt dat de verschillende varianten ook gevolgen hebben voor de evenredige vertegenwoordiging van provincies en de vraag of kiezers bij bepaalde verkiezingen van provinciale staten één keer, meerdere keren, of geen invloed hebben op de verkiezingsuitslag van de Eerste Kamer.³² Dit hangt samen met het moment van verkiezing van provinciale staten ten opzichte van dat van de Eerste Kamer.

Ook op dit punt is er verschil tussen de uitwerking met het algemene stelsel en het groepenstelsel. Omdat sommige kiezers daarmee in bepaalde jaren via de provincies een grotere invloed krijgen op de samenstelling van de Eerste Kamer dan anderen, is dit van groot belang. Hiermee is er immers een direct verband tussen de keuze voor een bepaalde uitwerkingsvariant en andere relevante grondwetsbepalingen. Daarbij gaat het om het kiesrecht en de evenredige vertegenwoordiging zoals neergelegd in de artikelen 4 en 53 van de Grondwet.

De Afdeling adviseert in het licht van het voorgaande in de toelichting nader in te gaan op de verschillende keuzes die gemaakt kunnen worden bij de uitwerking van dit stelsel en daarbij in het bijzonder aandacht te besteden aan de evenredigheid van het stelsel, de gelijke invloed van kiezers en provinciale staten, en de positie van kleinere partijen.

In de uitwerking van de voorgestelde Grondwetswijziging moeten inderdaad enkele belangrijke keuzes worden gemaakt. In het oog springen vooral de vraag of er ten behoeve van de driejaarlijkse verkiezing een indeling in groepen van provinciale staten en de kiescolleges in de openbare lichamen wordt gemaakt, zoals tussen 1922 en 1983 het geval was voor de provinciale staten, en de vraag hoe de restzetels verdeeld gaan worden. Ook tijdens de consultatie is nadrukkelijk aandacht gevraagd voor deze punten. In paragraaf 5 van de aan de Afdeling voorgelegde memorie van toelichting, waarin verslag wordt gedaan van de resultaten van de consultatie, wordt hierop gereageerd.

In het kader van de onderhavige procedure van wijziging van de Grondwet wil ik echter enige terughoudendheid betrachten. De genoemde vraagpunten zijn immers niet van constitutionele orde. Ook vóór 1983 zweeg de Grondwet over de indeling in groepen en over de restzetelverdeling. Deze zaken werden en worden aan de gewone wetgever overgelaten. Bij de beantwoording van deze vragen zal de wetgever uiteraard binnen de kaders moeten blijven die door de Grondwet worden gesteld. Het gaat dan niet alleen om de nieuwe redactie van artikel 52, maar ook om de artikelen 4 (kiesrecht) en 53 (evenredige vertegenwoordiging), zoals de Afdeling terecht opmerkt.

Vóór 1983 golden grotendeels dezelfde Grondwettelijke kaders. Daarmee is echter niet gezegd dat de wetgever dezelfde keuzes zal (moeten) maken in de uitwerking in de Kieswet. De uitwerking die tussen 1922 en 1983 bestond, kende nadelen die mede ten grondslag lagen aan het besluit om af te stappen van de verkiezing in helften. Binnen de Grondwettelijke kaders zijn echter ook (vele) andere uitwerkingen mogelijk, zoals dr. S.P. Otjes in opdracht van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties in kaart heeft gebracht.

³² S.P. Otjes, a.w., p. 19. De regering lijkt uit te gaan van een stelsel waarbij het eens in de twaalf jaar zal voorkomen dat door dezelfde provinciale staten twee keer verkiezingen voor de Eerste Kamer plaatsvinden, en in andere gevallen één keer (Toelichting, algemeen deel, paragraaf 5).

Met inachtneming van deze overwegingen heb ik het advies van de Afdeling gevolgd en is aan paragraaf 2 van de memorie van toelichting een nieuw onderdeel toegevoegd waarin nader wordt ingegaan op de verschillende keuzes die gemaakt kunnen worden bij de uitwerking van dit voorstel in de Kieswet.

4. Transitie naar beurtelingse verkiezingen

In het voorgestelde additionele artikel III wordt bepaald dat bij de eerste Eerste Kamerverkiezingen na de invoering van de nieuwe verkiezingswijze één groep senatoren voor drie jaar wordt gekozen en een andere groep voor zes jaar. Bij eerdere soortgelijke wijzigingen heeft de grondwetgever ervoor gekozen deze materie in de Kieswet te regelen.³³

Het meest recente voorbeeld is de uitbreiding van het aantal senatoren in 1956. Toen is de keuze gemaakt om het lot te laten bepalen welke helft van de Eerste Kamerleden na drie jaar aftreedt en welke helft na zes jaar.³⁴ Daarbij werd geen verschil gemaakt in de termijn waarvoor een lid werd verkozen, maar werd gedifferentieerd in aftredingstermijn na verkiezing. Een andere mogelijkheid bij de transitie naar beurtelingse verkiezingen is om dit aan de betreffende senaat zelf te laten.³⁵ Uit de toelichting blijkt niet waarom in dit geval niet is gekozen voor de eerder door de grondwetgever gebruikte methode, dan wel voor andere, in het buitenland toegepaste alternatieven.

De Afdeling adviseert hier in de toelichting aandacht aan te besteden en het voorstel zo nodig aan te passen.

In 1956 werd de Eerste Kamer gekozen op basis van een indeling in vier groepen provincies. Het additioneel artikel van 1956 was goed uitvoerbaar in de toen bestaande vormgeving van de verkiezingswijze. Deze oplossing zou echter niet samengaan met een keuze voor een stelsel waarin alle provinciale staten deelnemen aan elke Eerste Kamerverkiezing (het algehele stelsel). Anders dan in 1956 zou er dan immers niet geloot worden tussen de groepen van provinciale staten maar tussen individuele Kamerleden. Hierdoor zou de representativiteit van de Eerste Kamer ernstig in het gedrang kunnen komen. Een loting tussen alle Kamerleden kan immers tot gevolg hebben dat de leden van sommige fracties allen na drie jaar moeten aftreden, terwijl bij andere fracties alle leden pas na zes jaar hoeven af te treden.

De regering wil in het onderhavige voorstel niet vooruitlopen op een keuze tussen het groepenstelsel of het algehele stelsel. Die keuze is aan de wetgever (de Kieswet). Daarom is het overgangsrecht zo ingericht dat het toegepast kan worden in verschillende mogelijke uitwerkingsvarianten.

De Afdeling wijst op de mogelijkheid om de Eerste Kamer zelf te laten beslissen welke 37 senatoren na drie jaar aftreden, vergelijkbaar met de wijze waarop de Senaat van de Verenigde Staten zichzelf in 1789 in drie groepen verdeelde. De Amerikaanse Senaat gebruikte een loting om te bepalen welke van de groepen, waarin zij zichzelf verdeeld hadden, als eerste, tweede en derde zoude aftreden. Een dergelijke procedure zou in de huidige Nederlandse situatie, in combinatie met een eventuele keuze voor het algehele stelsel, al snel op gespannen voet komen te staan met het beginsel van evenredige vertegenwoordiging, zoals hiervoor betoogd,

³³ Additioneel artikel 6 van de Grondwet 1848 jo. artikel 113 van de Wet van 4 juli 1850, Stb. 37. (regelende het kiesrecht).

³⁴ Additioneel artikel VI Grondwet 1956

³⁵ Zie bijvoorbeeld U.S. Const. art. I, § 3.

nog los van de vraag of het mogelijk zou blijken om de Kamer in twee groepen van 38 en 37 leden te verdelen. Om deze reden lijkt het mij niet opportuun om de Eerste Kamer op te dragen de overgang naar de voorgestelde verkiezingswijze zelf te faciliteren.

5. Opnemen additioneel artikel

Nadat deze grondwetswijziging is aanvaard en bekrachtigd, zal de Kieswet nog op een aantal punten moeten worden aangepast voordat Eerste Kamerleden daadwerkelijk voor een periode van zes jaar kunnen worden gekozen en voordat om de drie jaren beurtelings achtendertig leden en zevenendertig leden af kunnen treden.³⁶

Omdat voorkomen moet worden dat de wijziging van de Grondwet in werking treedt op het moment dat de Kieswet nog niet is aangepast, adviseert de Afdeling een additioneel artikel op te nemen waarin geregeld wordt dat de wijziging van de Grondwet in werking treedt op het moment dat de Kieswet overeenkomstig is aangepast.

Het advies van de Afdeling om te regelen dat de wijziging van de Grondwet pas in werking treedt als de Kieswet is aangepast, neem ik graag over. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om ook te voorzien in een bepaling die ertoe strekt dat het additionele artikel (van rechtswege) vervalt nadat het is uitgewerkt. Het wetsvoorstel en de memorie van toelichting zijn dienovereenkomstig aangepast.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

*De vice-president van de Raad van State,
Th.C. de Graaf*

Ik verzoek U, mede namens de Minister-President, Minister van Algemene Zaken, het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,
K.H. Ollongren

³⁶ Dit betreft onder meer artikel Q 2 van de Kieswet.