

Thorbecke lezing

Pieter Omtzigt

Zwolle, 14 april 2023

Inhoudsopgave

Hoofdpijn van de speech	6
Uitdaging 1: de Nederlandse staatsinrichting	6
De theorie	9
De praktijk	11
Besluiten worden buiten de ministerraad om genomen	11
Geld uitgeven voordat het parlement instemt	13
Een voorbeeld: de Catshuisregeling in het toeslagenschandaal	14
Aangenomen wetten treden in werking – of niet, of maar gedeeltelijk	16
Een voorbeeld: het recht op kinderopvangtoeslag wanneer een van de ouders in een verpleeghuis woont	17
Negeer een amendement van de Kamer	19
Informatie aan de Kamer en de samenleving verschaffen	20
De Wet Openbaarheid bestuur en de Wet Open Overheid	20
Artikel 68 van de grondwet	22
Elementaire spelregels geschonden: Maar niemand fluit af	24
Thorbecke zag 175 jaar geleden al veel aankomen	25
Eerste opmerking: grondwettelijke toetsing	25
Tweede opmerking: Aangenomen wetten moeten afgekondigd worden en dus ingaan	26
Derde opmerking: geen uitgave dan na vaststelling der middelen	27
Vierde opmerking: de Kamer moet geïnformeerd worden	27
Bestuurders boven de wet	28
Nog twee uitdagingen voor de grondwet en de ordening	31
In een democratie controleert de bevolking de regering	31
Europees recht als zwart gat	32
Afronding	34

Dames en heren¹,

In Nederland heeft het iets vreemds om een grote spreekbeurt buiten de Randstad te houden. Politiek dat is ‘Den Haag’, letterlijk en figuurlijk. En die politiek bemoeit zich ook verrassend weinig met de buitengewesten, de wingewesten, de regio of hoe er ook over het deel buiten de Randstad gedacht wordt. Toch kwam in 1848 de oplossing van een urgent politiek probleem niet uit Den Haag, maar van Thorbecke, geboren, opgegroeid en nog steeds geëerd in deze mooie Hanzestad Zwolle.

Ik neem u even mee naar de jaren voor 1848: uit de geschiedenisboekjes kent u waarschijnlijk de Ierse hongersnood. Aardappelen waren het belangrijkste voedsel. Door de aardappelziekte daalden de opbrengsten dramatisch en stierf een miljoen Ieren tussen 1845 en 1850. Verder kwam een massale emigratie op gang – nog eens een miljoen mensen vertrok, vooral naar de VS, op zeer gammele boten.

Zo ernstig als in Ierland, was de situatie in Nederland en de rest van Europa niet. Maar ook hier waren de voedselopbrengsten laag en niet alleen door de aardappelziekte. Er braken voedselrellen uit. In Leiden, Den Haag, Haarlem en Delft. Maar de heftigste rellen vonden plaats in het zwaar getroffen Groningen. Door de aardappelziekte maar ook andere oorzaken, schoten de voedselprijzen en de armoede omhoog. In juni 1847 openden de militairen het vuur op een woedende menigte, waardoor vier mensen stierven. De plunderingen gingen daarna verder en daarbij vielen nog een keer zes doden.²

¹ Ik ben de mensen van de Dienst Analyse en Onderzoek van de Tweede Kamer, Paul Bovend'Eert, Remieg Aerts, Jan Drentje, René Torenvlied, Hester Jansen, Welmoed Vlieger en Sophie Verhappen dankbaar voor hulp bij het vinden en interpreteren van informatie en bronnen, het meekijken bij een eerdere versie of het redigeren. Alle fouten die er nog in zitten zijn wel mijn eigen verantwoordelijkheid.

² Zie: Gout, D. 'Het broodoproer te Groningen in 1847', in: Groniek. Onafhankelijk Gronings historisch studentenblad (1977) 49 <https://ugp.rug.nl/groniek/article/view/16835/14325>

Honger en ziektes plaagden Nederland en Europa (los van de eerdergenoemde Ierse hongersnood): de sterfte was fors hoger dan in de jaren ervoor en erna: tienduizenden mensen stierven³ en dit was de laatste periode in Nederland dat er in een jaar meer mensen overleden dan geboren werden. Velen stierven aan ziektes als cholera.

Ook in Vlaanderen was er hongersnood en in 1847 was er in Berlijn een aardappeloproer van drie dagen. In alle landen stegen voedselprijzen van een aantal basisproducten, zoals aardappelen, tarwe en rogge, met 100% tot 300%, stijgingen die leidden tot grote nood onder de bevolking.

De sociale onrust was niet de directe aanleiding voor de revoluties, dat waren de eisen voor beter bestuur, burgerrechten en vrijheden.

De krantenlezer van 1848⁴ zag aan het begin van dat jaar overal die revoluties uitbreken: in Frankrijk trad de koning in februari af en de republiek werd uitgeroepen. In de Duitse staten, de Habsburgse staten en in de Italiaanse landen, die zuchtten onder buitenlandse bezettingen, braken revoluties uit. Die leidden her en der tot liberale grondwetten, opheffing van censuur en andere vooruitgang.

Die krantenlezer kon nog niet weten dat die revoluties allemaal een paar maanden of een paar jaar later zouden mislukken. Frankrijk werd in 1852 weer een monarchie, met een Bonaparte, familie van Napoleon, op de troon. De liberale grondwetten, de grondwettelijke vergaderingen en beloofde hervormingen werden teruggedraaid in heel Europa, soms zonder en soms met geweld. Rond 1870 zou een nieuwe ronde met nieuwe kansen voor hervormingen wél slagen in veel van de genoemde landen: Duitsland en Italië zouden eenheidsstaten worden, Frankrijk zou definitief een republiek worden.

³ Zie: Hofstee, E. W. (1974). De demografische ontwikkeling van Nederland sinds 1800. In H. J. Heeren, & P. van Praag (Eds.), Van nu tot nul : bevolkingsgroei en bevolkingspolitiek in Nederland (pp. 36-75). (Aula-boeken; No. 531). Spectrum. <https://edepot.wur.nl/163611>

⁴ Zie bijvoorbeeld De Leydse Courant van 1 maart 1848, die levendig schrijft over dood en verderf in Parijs en het aftreden van de Koning van Frankrijk op 25 februari: <https://leiden.courant.nu/periodicals/LYC/1848>

In Nederland vond in 1848 geen grote fysieke revolutie plaats met groot oproer en doden, maar slaagde de revolutie wel. Dat is voor een groot deel te danken aan de Negenmannen onder leiding van Thorbecke, die al veel denkwerk en voorstellen hadden gedaan in de jaren daarvoor. Deze negen leden van de Tweede Kamer hadden in 1844 een totaal kansloos voorstel ingediend voor een volledige herziening van de grondwet.

Het werd niet eens behandeld door de Tweede Kamer. Thorbecke, toen hoogleraar in Leiden, had in 1839/1840 al een proeve voor een grondwet geschreven en zijn hand is als eerste ondertekenaar duidelijk herkenbaar.

En toen was het 1848 en was de nood aan de man: Koning Willem-II zag de revoluties, zag de opstanden, zag het aftreden van de Franse Koning. Als held van het slagveld in Quatre-Bras en Waterloo, waar Napoleon definitief verslagen werd in 1815, voelde hij dat hij tijdig moest bewegen. Op 17 maart benoemde hij een grondwetscommissie met vijf heren: Thorbecke was de voorzitter. De leden waren Donker Curtius, Luzac, Storm en De Kempnaer. Behalve Donker Curtius behoorden zij allen tot de Negenmannen.

De koning benoemde ook nieuwe ministers: Donker Curtius werd per 19 maart de tijdelijke minister van Justitie. Ook Luzac en De Kempnaer traden toe tot het kabinet.

Na minder dan een maand, op 11 april 1848, leverde de commissie een volledig ontwerp van grondwetsherziening op. Dit ontwerp werd de basis voor de wetsontwerpen die de regering indiende en die minister Donker Curtius behendig door de Kamers loodste. Naast Thorbecke dient Donker Curtius zeker beschouwd te worden als Founding Father van de grondwet.

Op 3 november 1848 had Nederland een nieuwe grondwet met een nieuw parlementair en constitutioneel bestel.

De eerste les die we hier zien, is dat iemand bijna 20 jaar lang⁵ over een probleem had nagedacht en een doorwrocht voorstel had geschreven, waarvan hij vooral wist dat het buitengewoon noodzakelijk was. In het begin was het voorstel buitengewoon kansloos in het parlement: maar het uitgangspunt was hier niet 'onmiddellijke haalbaarheid' of 'direct draagvlak'. Zijn uitgangspunt was: de grondwet moet bij de tijd worden gebracht.

De grondwet was dus niet een compromis dat ergens na middernacht gesloten wordt in het Catshuis en binnen no time uit elkaar valt, maar een gedegen en doorwrocht stuk, waar in bepaalde kringen van de samenleving een levendige discussie over gevoerd was. Het is precies het tegenovergestelde van de huidige politiek: een intern consistent stuk, dat na debatten in Nederland, op het juiste moment klaarlag en ingevoerd werd.

Hoofdlijn van de speech

De ordening van Thorbecke heeft Nederland veel gebracht. In de eerste plaats omdat het revolutionaire tendensen de wind uit de zeilen nam.

De doorwrochte kwaliteit van zijn voorbereidende werk, heeft ervoor gezorgd dat zijn staatsrechtelijke ordening 175 jaar later nog steeds staat als een huis.

Toch zijn er verschillende punten waar het stelsel kraakt. Interessant genoeg zijn dit soms zelfs punten waar Thorbecke in de 19^e eeuw al over nagedacht had en voorstellen voor gedaan had, die toen verworpen werden. Over die punten waar het kraakt, daarover wil ik vandaag met u de discussie starten. Want de grondwet en de orde-

⁵ In de jaren 30 van de 19^e eeuw gaf Thorbecke al grondwetscolleges in Leiden. In 1839 verscheen zijn boek Aanteekening op de Grondwet en in 1840 Proeve van herziening der Grondwet

ning die daarbij hoort, zijn prachtig, maar ze worden ernstig uitgehold als besluiten niet meer volgens de wetten en de grondwet genomen worden. Ook grondwettelijke rechten worden in Nederland soms erg gemakkelijk opzijgeschoven.

1. Het eerste probleem is dat de huidige manier van besluiten nemen in de Nederlandse grondwet ernstig afwijkt van de bedoelde ordening: besluiten worden in het Catshuis genomen, aan klimaattafels of met lobbyisten, maar niet in de Trêveszaal en het parlement. Hiermee dreigt de parlementaire controle op de besluitvorming naar de achtergrond te verdwijnen. Zonder transparantie en op de verkeerde plekken hebben niet de gekozen volksvertegenwoordigers het laatste woord, maar een minister, of erger nog een lobbyist.
2. Het tweede probleem is het uithollen van het budgetrecht, door van alles een 'noodgeval' te maken.
3. Het derde punt dat ik vanavond wil behandelen is de problematische gewoonte van de regering om wetten slechts gedeeltelijk, of helemaal niet in werking te laten treden.
4. Het vierde probleem heeft te maken met gebrekkige informatievoorziening aan de Kamer en aan de samenleving.
5. Het vijfde probleem is dat je niet naar een rechter kunt stappen in Nederland als wetten in strijd zijn met de Nederlandse Grondwet: er is dus via nationaal recht geen effectieve bescherming van grondrechten.

De regering kan ongestraft de parlementaire controle omzeilen en besluiten elders nemen: hier zit een grote weeffout in het systeem. Hier zit de kern van 'slecht bestuur': het land kan bestuurd worden door regenten, die bijzonder slechte besluiten kunnen uitvoeren zonder al te veel weerstand. En het bijzondere is: Thorbecke voorzag 175 jaar geleden al een fors deel van deze problemen, maar juist dat deel van zijn voorstellen werd niet uitgevoerd.

Er zijn nog andere problemen die ik vanavond even aanstip, maar die ik op een later tijdstip uitgebreider wil behandelen als deel van mijn analyse over wat er fundamenteel mis is. Een van die problemen is de plek van het Europees Recht. Wetgeving uit de Europese Unie, richtlijnen en verordeningen, heeft directe werking in Nederland en de aanneming daarvan gaat feitelijk buiten de hele grondwettelijke ordening om. Wetgeving die in Brussel wordt vastgesteld, heeft een enorme impact op Nederland, zonder enige effectieve democratische controle uit Nederland.

Het andere probleem dat ik op een later moment nader zal uitwerken, zijn de technologische ontwikkelingen die nu al tot een forse verschuiving tussen bestuurders en burgers geleid hebben en deze disbalans zal alleen maar verder toenemen. Die technologie maakt het namelijk mogelijk om burgers heel precies te controleren.

De essentie van een democratie is dat burgers en journalisten de totstandkoming van besluiten van bestuurders kunnen controleren. Op basis daarvan kunnen zij bij verkiezingen stemmen. Maar in de praktijk kunnen burgers het bestuur nauwelijks controleren. Omgekeerd kan het wel: steeds meer controleert de staat de burger. Dat leidt tot grote ongelukken, zoals bij het toeslagenschandaal. Maar het legt ook de infrastructuur klaar waarmee een regering of een staat de bevolking kan controleren, commanderen en onderdrukken. In dit geval kan dat zowel de nationale staat zijn als ook een andere staat of een niet-statelijke entiteit.

Het goede nieuws is dat we deze problemen niet lijdzaam hoeven te ondergaan. Voor alle drie de ontwikkelingen zijn ook oplossingen beschikbaar, ook al zijn daar: forse staatsrechtelijke hervormingen voor nodig. Misschien denk u bij

die oplossingen dat zij volstrekt kansloos zijn. Misschien zijn ze dat nu, maar daarmee zijn ze niet minder noodzakelijk. Het is belangrijk dat we dit principiële debat meer gaan voeren en ons niet alleen boos maken over de symptomen van de dieperliggende problemen.

De dieperliggende problemen, of uitdagingen zo u wilt, zal ik nu uitgebreider bespreken.

Uitdaging 1: de Nederlandse staatsinrichting

De theorie

Op school leren we dat we een mooie staatsinrichting hebben.

De ministerraad vergadert en neemt collegiaal besluiten.

De minister-president is primus inter pares.

Als de regering geld wil uitgeven dan dient zij een begrotingswet in bij de Staten-Generaal. Nadat de wet is aangenomen, mag de regering beginnen met geld uitgeven.

Als een minister of een Tweede Kamerlid een wet niet goed vindt, dan kan die een wetsvoorstel indienen voor een betere wet.

Na advisering van de Raad van State, na debat en stemming in de Tweede Kamer en de Eerste Kamer wordt een wet gepubliceerd en treedt de wet in werking.

Alle belangrijke zaken worden op wetsniveau geregeld. Voor minder belangrijke zaken is er een wettelijke basis, zodat het voltallige kabinet samen een

Algemene Maatregel van Bestuur behandelen. Voor nog minder belangrijke zaken kan een minister in zijn eentje een ministeriele regeling vaststellen.

De overheid kan machtig zijn en daarom hebben we een bestuursrechter. Is een besluit van de overheid niet deugt, dan kun je eerst bezwaar indienen en moet een andere ambtenaar opnieuw naar het besluit kijken. Vervolgens kan je in beroep gaan bij de rechter. Die kijkt onbevooroordeeld of het besluit klopt. En je kunt het tot aan de Raad van State voorleggen.

En er zijn veiligheidskleppen als het systeem niet werkt.

- Er is een ombudsman: als je helemaal klem zit, kun je je tot hem wenden en die spoort de regering aan om het probleem op te lossen.
- De klokkenluidersregeling zorgt ervoor dat mensen die misstanden aan de kaak stellen, beschermd worden.
- Tweede Kamerleden kunnen ultiem ingrijpen bij misstanden: zij vertegenwoordigen het hele Nederlandse volk (artikel 50 van de Grondwet). Zij leggen net als de regering een eed af op de grondwet of beloven er trouw aan, zodat grondwettelijke rechten goed geborgd zijn. En Kamerleden stemmen zonder last.
- Je kunt naar de rechter en het vonnis van de rechter moet uitgevoerd worden.

Op de bescherming van klokkenluiders na, liggen al deze zaken in de grondwet vast. En meestal liggen ze daar al 175 jaar vast.⁶ Alleen de ombudsman is wat nieuwer: die kwam pas in 1999 in de grondwet terecht.

⁶ De bescherming van de burger tegen de overheid staat sinds 1887 in de Grondwet en ontwikkelde zich relatief langzaam.

De praktijk

Besluiten worden buiten de ministerraad om genomen

In de afgelopen jaren is de praktijk van onze staatsinrichting echter steeds verder af komen te liggen van de mooie theorie, waarover ik net vertelde. Het begon al voor de coronatijd, maar de pandemie heeft het er niet beter op gemaakt: in tijden van een crisis komen tekortkomingen ook sneller en duidelijker aan de oppervlakte.

Al voor de coronatijd werden er belangrijke besluiten buiten de ministerraad genomen. In de coronatijd werd een crisisorganisatie opgezet, maar daarvan was het Cathuisoverleg geen onderdeel. Het Catshuisoverleg bestaat niet als formeel besluitvormingsorgaan. Besluiten moeten genomen worden door de ministeriële commissie crisisbestrijding (MCCb), waarvan u misschien nog nooit gehoord heeft.

De OVV concludeerde⁷ in haar onderzoek naar de coronacrisis dat de voorgenomen Catshuisbesluiten alleen nog even formeel in die ministeriële commissie crisisbestrijding bekrachtigd werden, omdat ze in de tussentijd toch al vaak gelect waren. Door deze constructie met het Cathuisoverleg waar de échte besluiten werden genomen en de commissie die formeel het besluitvormingsorgaan was, werden ingebouwde controlemechanismen vermeden.

De belangrijkste besluiten van de regering, zoals een lockdown, een avondklok en een schoolsluiting zijn de afgelopen jaren dus genomen in een gremium dat volgens de wet of de grondwet helemaal niet bestaat, laat staan bevoegdheden heeft om besluiten te nemen. Laat staan formeel gecontroleerd kan worden door het parlement.

⁷ Onderzoeksraad voor Veiligheid: Aanpak coronacrisis Deel 1: tot september 2020, Den Haag, februari 2022

Let wel: de coronamaatregelen waren een forse en langdurige inperking van grondwettelijke rechten, zoals het gelijkheidsbeginsel, het recht op vergadering en betoging, de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, het recht op onaantastbaarheid van het lichaam of het eigendomsrecht. Er is dus niet alleen een discussie of de inperking proportioneel was, bijvoorbeeld om de volksgezondheid te bevorderen – tevens een grondwettelijke opdracht – maar ook een relevante discussie of de inperkingen rechtmatig waren. Zijn bij de inperking van grondrechten de voordelen wel afdoende afgewogen tegen de grote schade? Als het enige doel van de staat is om het aantal besmettingen binnen een bandbreedte te houden, dan is dat wel een zeer beperkte taakopvatting. En meer fundamenteeler: mocht het Catshuisberaad, zeker toen de crisis langer duurde, feitelijk dit soort vergaande maatregelen effectief nemen?

Het was trouwens niet de eerste keer dat ingrijpende besluiten feitelijk elders dan in de ministerraad genomen werden. Zo was er na het neerhalen van de MH17 een discussie of Nederland en Australië samen troepen zouden sturen naar Oost-Oekraïne. Het gebeurde uiteindelijk niet, maar de discussie vond wel plaats in het Catshuis en we weten niet wie precies allemaal aanwezig waren.

Mocht u denken dat de besluiten in Nederland verder netjes door de regering en het parlement genomen worden, dan vertel ik u graag een keer over de klimaattafels, waar lobbygroepen een klimaatakkoord mogen voorstellen, dat door de regering wordt overgenomen. Veel van de partijen die daar aan tafel zaten, zoals grote bedrijven, krijgen subsidies voor verduurzaming. Burgers waren bij deze klimaattafels nauwelijks vertegenwoordigd en de gevolgen daarvan hebben we inmiddels gemerkt. Een voorbeeldje: de energiebelasting is alleen hoog voor kleinverbruikers. U betaalt thuis de helft van uw

energierekening aan de staat; maar als je meer dan 10 miljoen kuub gas gebruikt, betaal je maar 4 cent energiebelasting per kuub in plaats van 49 cent. Een TNO-rapport⁸ dat duidelijk maakte dat de samenstelling van de klimaat-afels grote invloed had op de uitkomsten van het zogenaamde klimaatakkoord, bleef een jaar geheim.

Geld uitgeven voordat het parlement instemt

We hebben net gezien dat besluitvorming tegenwoordig vaak op andere plekken plaatsvindt dan Thorbecke het bedoelde. Datzelfde geldt helaas voor een van de belangrijkste parlementaire rechten: het budgetrecht.

De regering behoort formeel eerst toestemming te vragen aan het parlement voor een uitgave. Op die regel bestaat een uitzondering: in de comptabiliteitswet, de wet die over verantwoording van uitgaven gaat, zit een ontsnappingsroute in artikel 2.27, lid 2. Die zegt namelijk:

“Zolang een voorstel van wet tot wijziging van een begrotingsstaat niet tot wet is verheven en in werking is getreden, wordt nieuw beleid dat ten grondslag ligt aan die wijziging, niet in uitvoering genomen, tenzij uitstel van de uitvoering naar het oordeel van Onze Minister die het aangaat niet in het belang is van het Rijk en hij de Staten-Generaal daarover heeft geïnformeerd.”

Er is dus een ontsnappingsclausule voor een minister die een begroting niet aan de Tweede Kamer wil voorleggen en die noemen we ‘rijksbelang’. De minister mag dus zelf bepalen wanneer het in het belang van het rijk is en dan mag hij het uitgeven aan nieuw beleid. Voor staand beleid, waarvoor te weinig geld is, is er een iets gemakkelijkere uitzondering in het eerste lid. U kunt zich voor-

⁸ TNO-rapport TNO 2021 P12357 Akkoord van belang, Over belangenvertegenwoordiging aan de klimaat-afels en de totstandkoming van het Klimaatakkoord

stellen dat er soms noodgevallen zijn die een minister dwingen om deze ont-snappingsclausule te gebruiken.

Het rare is nu dat dit uitzonderingsartikel in de laatste jaren ineens heel vaak gebruikt wordt. In 2018 en 2019 werd dit artikel in zijn geheel niet gebruikt. In 2020, het eerste jaar van corona is het 40 keer gebruikt en in 2021 59 keer.⁹ Maar opvallend genoeg wordt ook in 2022 en 2023 het artikel gewoon verder gebruikt. In 2022 is het 34 keer toegepast¹⁰, niet alleen voor Covid-19, maar ook voor asiel, Oekraïne, energie en meer. En in 2023 is het ook al twee keer gebruikt, nog steeds meer dan voor de coronacrisis.

Daarmee is geld uitgeven voor nieuw beleid zonder instemming van het parlement op een legale manier genormaliseerd. Het parlement wordt gewoon voor een voldongen feit gesteld. En de regeringspartijen durven niet tegen te stemmen, omdat de regering dan feitelijk valt en de uitgaven tegelijkertijd niet teruggedraaid worden: het is geld is toch al uitgegeven.

Een voorbeeld: de Catshuisregeling in het toeslagenschandaal

Een voorbeeld waarbij besluiten op het Catshuis genomen zijn en artikel 2.27, lid 2 gebruikt is, is de zogenaamde hersteloperatie voor het kinderopvangtoeslagenschandaal.

Een kleine groep bewindspersonen besloot 5 dagen na het vernietigende rapport van de commissie Van Dam van 17 december 2020, bij een bijeenkomst op het Catshuis dat elke ouder die slachtoffer was, standaard 30.000 euro compensatie zou krijgen. Die groep komt ook in aanmerking voor kwijtschelding van schulden bij de overheid, inclusief DUO, het CJIB (behalve boetes opgelegd in het strafrecht of door ernstige nalatigheid).

⁹ Kamerstukken II 2021/22, 36100, nr. 25, p. 10

¹⁰ Informatie van de commissie rijksuitgaven van de Tweede Kamer

Ook zou deze groep in aanmerking komen voor kwijtschelding van private schulden. Voor ouders die een relatief gering bedrag, zoals enige duizenden euro's moesten terugbetalen of voor wie de kinderopvangtoeslag is stopgezet en later weer hervat is, is dit een goudgerande regeling. En voor ouders met heel veel schade, zoals uithuiszettingen, uithuisplaatsing van kinderen, betekent dit dat de wachtrij heel lang geworden is. Want de aanzuigende werking is duidelijk. De echte slachtoffers moeten nog jaren wachten, ook omdat voor hen de Catshuisregeling niet toereikend is en zij dus nog een verder proces daarna moeten doorlopen. De regeling kost nu 5 miljard, veel meer dan ooit voorzien.

Staatssecretaris Van Huffelen belde mij uit het Catshuis, trots om over deze regeling te vertellen. Ze was verbaasd toen ik zei dat ik het hier niet mee eens was en grote problemen verwachtte. Even later belde minister Hoekstra. Die probeerde mij ook te overtuigen en ook hij vroeg om instemming. Ik vertelde hem dat het al aan de pers gelekt was en het daarmee een feit is. Ook collega Renske Leijten maakte bezwaar. Maar de regering, nee ik bedoel de paar bewindspersonen die bij elkaar waren op het Catshuis, zetten toch door. De regeling ging onmiddellijk in. Een niet bestaande vergadering heeft dus meer dan 5 miljard uitgegeven zonder instemming van het parlement.

Als ze wel een wet ingediend hadden, dan zouden ze van tevoren het vernietigende commentaar van de Raad van State¹¹ gelezen hebben, de vernietigende uitvoeringstoetsen¹² van de belastingdienst gezien hebben en dan had de Kamer ook heel goed kunnen kijken of de juiste mensen gecompenseerd zouden worden.

Dit voorbeeld laat zien dat snelle regelgeving buiten de officiële kanalen om vaak slechte, ondoordachte en onuitvoerbare wetten oplevert. Dat is ook logisch: een open, maar vertrouwelijke discussie in het kabinet,

¹¹ Lees hier het vernietigende advies van de Raad van State op de eerste poging tot codificatie van de bestaande praktijk: <https://www.raadvanstate.nl/adviezen/@126703/w06-21-0270-iii/>

¹² Lees vooral de vernietigende overkoepelende uitvoeringstoets van deze operatie, zoals die is ingediend: <https://www.tweedekamer.nl/downloads/document?id=2022D27401>

een streng advies van de Raad van State, uitvoeringstoetsen van bijvoorbeeld de belastingdienst en een open behandeling in de Kamers, die kritisch gevolgd wordt door de media en burgers, zijn allemaal nuttige checks en balances, die hiermee bewust omzeild worden.

De regeringspartijen durfden de wetgeving, die de Catshuisregeling met terugwerkende kracht goedkeurde, niet te verwerpen: het zou geleid hebben tot nog meer chaos. Maar de uitvoering van de hersteloperatie is inmiddels totaal verzand.

Aangenomen wetten treden in werking – of niet, of maar gedeeltelijk

Er is nog een punt waarop de huidige bestuurlijke praktijk afwijkt van de theorie van Thorbecke. Wanneer een wet is aangenomen door de Tweede Kamer, de Eerste Kamer en ondertekend is door de Koning en de minister, treedt de wet in werking.

Althans, dat denkt u. Het is u vast opgevallen dat de omgevingswet al in 2015 en 2016 is goedgekeurd door de Kamers en gepubliceerd in het staatsblad. Daarna werd de invoering van de wet iedere keer uitgesteld: pas recent in maart 2023 heeft de regering besloten dat de wet op 1 januari 2024, 7,5 jaar na stemming in de Eerste Kamer in werking treedt.

Het wordt nog complexer in de werkelijkheid: in principe gaat een wet normaal in op 1 januari of 1 juli. Maar bij uitzondering kan de wet zelf bepalen dat sommige delen later in werking treden. De regering verschaft zich nu vaak maximale ruimte door de volgende bepaling op te nemen aan het eind van het wetsvoorstel:

“Deze wet treedt in werking op een bij Koninklijk besluit te bepalen tijdstip, dat voor de verschillende artikelen of onderdelen daarvan verschillend kan worden vastgesteld.”¹³

Deze formulering betekent dat de regering ook de helft van de wet in werking kan later treden en de helft van de wet later of helemaal niet.

Dat is geen fictie: toen ik samen met Renske Leijten vroeg welke fiscale wetten van de afgelopen jaren maar gedeeltelijk in werking getreden waren, kregen wij per ommekeer een overzicht van 13 fiscale wetten¹⁴ uit de afgelopen 7 jaar, die maar gedeeltelijk in werking getreden waren.

Een voorbeeld: het recht op kinderopvangtoeslag wanneer een van de ouders in een verpleeghuis woont

Niet in werking getreden bepalingen hebben ook echte effecten. Ik zal een voorbeeld geven. Een gezin met twee ouders heeft recht op de kinderopvangtoeslag als beide ouders werken, een inburgeringscursus volgen of een opleiding volgen. Bij langdurige detentie krijgt de werkende ouder, die buiten de gevangenis alleen de kinderen opvoedt nu ook kinderopvangtoeslag. Ook bij ziekte en werkloosheid blijft er nog even recht bestaan. In uitzonderlijke gevallen kan de gemeente op sociaal-medische indicatie uit het gemeentelijk budget kinderopvangtoeslag betalen.

Er is een groep die jarenlang geen recht had op kinderopvangtoeslag: dat waren ouders van wie een van beiden in een instelling verblijft die gefinancierd wordt uit de wet langdurige zorg, zoals bijvoorbeeld een verpleeghuis vanwege een ernstig ongeval of een ernstige ziekte. Het kan een ook revalidatiekliniek zijn of een psychiatrische instelling. Dit is zeldzaam denken we.

¹³ Aanwijzingen voor de regelgeving, aanwijzing 4.22 bijzondere inwerkingtredingsbepalingen, onderdeel c.

¹⁴ Aanhangsel Handelingen II 2020/21, nr. 1509

Maar deze mensen werden geconfronteerd met grote terugvorderingen. U kunt zich voorstellen dat het hier gaat om zeer verdrietige en persoonlijke verhalen, waarbij een partner halsoverkop naar een verpleeghuis moet en de doorwerkende ouder, op wie dan de zorg van het hele gezin terechtkomt niet denkt dat hierdoor het recht op kinderopvangtoeslag vervalt. Meerdere Kamervragen¹⁵ leidden tot bizarre antwoorden van het rijk en gemeentes, tot aan het advies om te scheiden omdat er dan wel recht gaat ontstaan op kinderopvangtoeslag voor de werkende ouder die dan een alleenstaande ouder zou zijn voor de wet.

Bij de derde keer Kamervragen stellen dook ik dieper in de materie en zag dat er een artikel van de Wet Kinderopvang 2002 nooit in werking getreden was. Dat artikel bepaalde dat een ouder recht heeft op kinderopvangtoeslag wanneer hij zodanige lichamelijke, zintuigelijke, verstandelijke of psychische beperkingen heeft dat kinderopvangtoeslag noodzakelijk is. De minister zou daarvoor regels vaststellen.

Het is duidelijk dat een persoon die in een WLZ-instelling verblijft onmiddellijk zou voldoen: je wordt alleen opgenomen bij een ernstige situatie en het gezin is uit elkaar getrokken. Alleen duurde het tot 2018¹⁶ om dat helder te krijgen. En pas in het najaar 2020¹⁷ diende de regering een nieuw wetsvoorstel in om dat alsnog te regelen, maar op een iets andere manier. Het zou alleen voor permanente WLZ-indicaties geregeld worden en niet voor tijdelijke WLZ-indicaties. Mensen die revalideren na een zwaar ongeluk krijgen bijvoorbeeld een tijdelijke WLZ-indicatie, ook wanneer ze 2 jaar revalideren. Alleen al de groep met een tijdelijke WLZ-indicatie zou het gaan om maar liefst 4400 ouders volgens de regering.¹⁸ Die zouden zelfs na de reparatie nog geen recht hebben op kinderopvangtoeslag.

¹⁵ Aanhangsel Handelingen, vergaderjaar 2014–2015, nr. 1791 en Aanhangsel Handelingen, vergaderjaar 2011–2012, nr. 358

¹⁶ Aanhangsel Handelingen, vergaderjaar 2017–2018, nr. 2395

¹⁷ kamerstuk 35 598 wijziging van de wet kinderopvang in verband met enkele wijzigingen met betrekking tot het recht op kinderopvangtoeslag

¹⁸ Quicksan belastingdienst bij amendement 35598, nr. 10 (dat later werd opgevolgd door nummer 15): <https://www.tweedekamer.nl/downloads/document?id=2020D46452>

Dat moest nog via een amendement¹⁹ geregeld worden. En het gebeurde niet met terugwerkende kracht, zodat deze ouders, die hier de afgelopen 18 jaar mee te maken gehad hebben, nooit compensatie ontvangen hebben.

Kortom: omdat een wetsartikel nooit in werking is getreden, is zeer reëel menselijk leed ontstaan. Leed dat, wanneer ontdekt, niet gecompenseerd wordt, omdat deze groep niet met protestborden naar Den Haag komt.

Negeer een amendement van de Kamer

Maar deze inwerkingtredingsbepaling heeft nog een veel groter risico: als de Kamer een amendement aanneemt dat de regering niet bevalt, dan kan de regering er kennelijk voor kiezen dat deel van de wet niet in werking te laten treden. Hiermee wordt het grondwettelijke recht²⁰ van de Tweede Kamer om wetsvoorstellen te wijzigen uitgehold.

Dat gebeurde bij de wet versterkingsoperatie Groningen, toch niet de minst politiek gevoelige wet. Twee amendementen van Sandra Beckerman (SP) werden aangenomen, zoals een amendement dat de Groningers het recht gaf onafhankelijk bouwkundig en financieel advies in te winnen op kosten van de overheid. De regering wilde het niet uitvoeren en D66 en CDA gaven aan per ongeluk voor gestemd te hebben.

De regering koos ervoor die amendementen niet in werking te laten treden.²¹ Later kwam de regering zelf met een aangepast voorstel. Laat dit even op u inwerken. Anders dan een motie, die slechts een uitspraak van de Kamer behelst, is een amendement een door de Kamer voorgestelde en ingestemde wetswijziging. We begeven ons op een hellend vlak als de regering zelf naar eigen goeddunken gaat bepalen welke onderdelen van wetten wel of niet worden uitgevoerd.

¹⁹ Kamerstukken II 2020/21, 35598, nr. 15

²⁰ Artikel 82 van de Grondwet

²¹ Deze openbare stafnotitie van de Tweede Kamer beschrijft de casus: <https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/detail?id=2021D19690&did=2021D19690>

Informatie aan de Kamer en de samenleving verschaffen

De laatste scheefgegroeide praktijk in de verhouding tussen regering en parlement, die ik vandaag met u bespreek, gaat over het verstrekken van informatie. Informatie is de zuurstof van een parlementaire democratie. Als burgers en media gevraagde stukken niet ontvangen, dan kunnen zij niet controleren wat de regering gedaan heeft. En als de Kamer de gevraagde informatie niet krijgt, dan kan de Kamer de regering minder goed of niet controleren. En daarmee neemt het parlement minder goede besluiten. Of neemt het parlement de verkeerde besluiten. Of neemt het parlement helemaal geen besluiten omdat een probleem geheim gehouden wordt.

Bij parlementaire enquêtes en onderzoeken blijkt steevast dat de Kamer onjuist, ontijdig en onvolledig is geïnformeerd op cruciale punten. Het kinderopvangtoeslagschandaal zou gewoon drie jaar eerder aan het licht gekomen zijn als de regering de Kamer geïnformeerd had. Daarmee was het schandaal niet voorkomen, maar was wel jarenlang veel extra leed voorkomen.

De Wet Openbaarheid bestuur en de Wet Open Overheid

Een van de plekken waar dat probleem heel duidelijk wordt is bij het opvragen van informatie op grond van de Wet Open Overheid. Elke burger kan in Nederland de regering vragen om documenten openbaar te maken. Er is een aantal weigeringsgronden in de Wet Open Overheid.

Wanneer je om stukken vraagt moet je in ieder geval altijd een inventarislijst ontvangen. Als je het oneens bent met een weigering of wanneer je geen inventarislijst ontvangt, dan kun je naar de rechter stappen en kan de rechter de overheid dwingen om stukken openbaar te maken. De rechter kan een dwangsom opleggen wanneer de overheid de stukken niet binnen een bepaalde

termijn openbaar maakt. Dat is meestal een jaar of jaren na het WOB/WOO-verzoek.

Ik zou een aparte lezing kunnen geven over stukken die voor het parlement en de samenleving zijn achtergehouden onder de meest bizarre voorwendzelen en misschien doe ik dat wel een keer. Stukken worden achtergehouden en stukken worden zelden binnen de termijn aangeleverd: zelfs de meest eenvoudige WOB-verzoeken kosten gemiddeld 111 dagen in plaats van de wettelijke termijn van 21 dagen.²²

Maar in die gevallen komt informatie nog, maar wel vaak veel te laat voor een journalist of een burger om die te kunnen gebruiken. Het kan nog erger: in 2019 gebeurde het 38 keer dat de overheid door de rechter een dwangsom opgelegd kreeg en die moest betalen, omdat de termijn die door de rechter werd vastgesteld om de stukken te leveren, niet gehaald werd. (Overigens, die dwangsom, dat is gewoon uw belastinggeld.) In 2020 gebeurde het maar liefst 47 keer en in 2021 97 keer. Deze cijfers zijn nog van voor de recentere zeer complexe en grote WOO-verzoeken over corona bij het ministerie van VWS en bij andere delen van de overheid.

Dat ministerie is onlangs door het adviescollege Overheidsinformatie en Informatiehuishouding op de vingers getikt voor de omgang met WOO-verzoeken. Het ministerie overtreedt dan nu ook structureel de wet en betaalt de dwangsommen gewoon.

U vraagt zich misschien af hoe ik erachter gekomen ben dat ministeries zoveel dwangsommen betalen: ik heb meerdere keren Kamervragen²³ gesteld en uiteindelijk vroeg en kreeg ik dit overzicht. Dat overzicht had ik zelf met geen mogelijkheid kunnen maken. Waarom niet? Van de 182 uitspraken waarbij de

²² Matglas, Onderzoek naar de invoering van de wet open overheid, Open State Foundation en Instituut Maatschappelijke Innovatie, Maart 2023, <https://openstate.eu/wp-content/uploads/sites/14/2023/03/Rapport-Matglas-OSF-IMI-9-03-2023-digitaal.pdf>

²³ Aanhangsel Handelingen II 2021/22, nr. 4032, inclusief bijlages

regering veroordeeld is, zijn er slechts 10 gepubliceerd. De rest was voor de antwoorden op Kamervragen niet openbaar.

Het is nog steeds onduidelijk hoeveel van die rechterlijke uitspraken nu wel zijn uitgevoerd: daarvoor hebben we een Kamerbrede motie ingediend. Het overzicht leest overigens wel als een overzicht van alle bestuurlijke probleemdoossiers in Nederland.

Het feit dat de uitspraken niet gepubliceerd worden is op zichzelf problematisch: burgers kunnen niet zien waarvoor de overheid veroordeeld is en wanneer een burger bijvoorbeeld gelijk gekregen heeft bij een zaak tegen de belastingdienst: daar kunnen andere zich dan op beroepen. Er zijn talloze voorbeelden van rechtszaken die burgers graag geweten zouden hebben. De belastingdienst kent wél alle zaken en heeft dus een enorme voorsprong. Slechts 5% van de uitspraken wordt op dit moment gepubliceerd.

Ook hier leidt onvolledige informatie tot een achterstand voor de burger. En ook hier raakt het niet publiceren van vooral schriftelijke uitspraken de grondwet, die voorschrijft dat uitspraken in het openbaar gedaan worden.²⁴ Samengevat: de gebrekkige informatievoorziening door de overheid maakt het controlerende werk van media ontzettend moeilijk. Het ontnemt bestuurlijke problemen aan het zicht van de samenleving. Het brengt bovendien individuele burgers ernstig in de problemen, wanneer ze bijvoorbeeld een conflict met de belastingdienst hebben.

Artikel 68 van de grondwet

Artikel 68 van de grondwet geeft een individueel lid van de Staten-Generaal het recht op informatie.

²⁴ Artikel 121 van de Grondwet

Het luidt:

“De ministers en de staatssecretarissen geven de kamers elk afzonderlijk en in verenigde vergadering mondeling of schriftelijk de door een of meer leden verlangde inlichtingen waarvan het verstrekken niet in strijd is met het belang van de staat.”

Let hier op de uitzonderingsgrond: de regering mag zelf bepalen wat het belang van de staat is. Als een minister of staatssecretaris een beroep wil doen op het belang van de staat, hoeft hij dit alleen maar te melden in de ministerraad en die moet akkoord gaan.

De afgelopen jaren heeft de regering gepoogd het belang van de staat tot het maximum op te rekken. In 2019 probeerde de regering²⁵ intern beraad bij de ministeries eronder te brengen en daar kun je ongeveer alle interne discussie ter voorbereiding op een besluit onder de uitzonderingsgrond brengen. Het was niet toevallig dat die discussie speelde terwijl de regering krampachtig probeerde stukken over het toeslagenschandaal niet naar de kamer te sturen. In oktober 2020 stuurde de regering de explosieve memo-Palmen witgelakt²⁶ naar de Kamer: de adviezen waren ‘persoonlijke beleidsopvattingen’ en hoefden dus volgens de regering niet openbaar gemaakt te worden. De inperkingen uit 2019 waren dan ook klinkklare onzin volgens vier hoogleraren die op verzoek van het parlement een advies²⁷ uitbrachten in 2020.

En voor meer willekeurige documenten gebeurde hetzelfde, vooral wanneer het de regering uitkwam. De sms’jes die ik stuurde aan staatssecretaris Van Huffelen over het toeslagenschandaal over de Catshuisregeling? Die vallen er inderdaad onder: het is in het belang van de staat dat ze nooit openbaar worden. De regering verwacht hier natuurlijk het belang van de huidige regering met het belang van de staat.

²⁵ Kamerstukken II, 2019/20, 28362, nr. 23

²⁶ Zie: Kamerstukken II, 2020/21, 31066, nr. 717, bijlage 1: <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2020/10/20/bijlage-1-vaktechnisch-memo-maart-2017>

²⁷ De reikwijdte van artikel 68 van de grondwet, prof. mr. Paul Bovend’ Eert (Radboud Universiteit), prof. mr. Henk Kummeling (Universiteit Utrecht), prof. mr. dr. Solke Munneke (Rijksuniversiteit Groningen), prof. dr. Wim Voermans (Universiteit Leiden), factsheet parlement en wetenschap, januari 2020, <https://www.tweedekamer.nl/downloads/document?id=2020D01523>

Daarom beschouw ik het achterhouden van de opnames van de OMT-vergaderingen – de Kamer mag ze zelfs niet vertrouwelijk beluisteren of inzien – en het achterhouden van al het berichtenverkeer tussen ministers met het beroep op de uitzonderingsgrond met enige argwaan. In eerdere episodes waarbij een beroep gedaan werd op artikel 68 was de informatie gewoon te explosief. Eerder werden berichten tussen bewindspersonen openbaar gemaakt wanneer het de regering wél uitkwam.

Maar voor een Kamerlid is het frustrerend dat er nog geen manier bestaat om te checken of het belang van de staat terecht ingeroepen wordt. Het enige middel om te escaleren is een motie van wantrouwen, voor iets wat je niet weet wat het is. En zelfs als de motie van wantrouwen slaagt, dan treedt de minister af, maar daarmee heb je nog niet de beschikking over de informatie, zo merkte de regering niet zo subtiel op.

Elementaire spelregels geschonden: Maar niemand fluit af

Als ik dit allemaal aan u vertel, komt er willekeurig een vergelijking met het voetbalveld bij me op. In mijn vrije tijd fluit ik wedstrijden bij de voetbalclub van mijn dochter en ik ben dus ook op een andere plek gewend aan het handhaven van spelregels. Nou ja, ook daar zijn het vooral pogingen.

Op het voetbalveld geldt dat er glasheldere spelregels zijn. Maar er moeten anderzijds ook mechanismes zijn om ervoor te zorgen dat iedereen zich aan die spelregels houdt. Op het veld is de scheidsrechter dat. Maar wie zorgt ervoor dat de regels van de parlementaire democratie gehandhaafd worden? Welke mechanismes hebben we daarvoor?

Thorbecke zag 175 jaar geleden al veel aankomen

Ik neem u nu weer even mee terug naar Thorbecke in 1848 en om precies te zijn in het late voorjaar van 1848. Met op de achtergrond de hongersnoden en revoluties in Europa, werden de ideeën van Thorbecke en zijn staatscommissie, die binnen drie weken een grondwet geschreven hadden, omgezet in voorstellen die bij het parlement werden ingediend door minister Donker Curtius. Veel voorstellen bleven overeind. Maar op een aantal punten bracht de regering wijzigingen aan. Sommige lijken klein, maar zouden een grote impact hebben en dat was tegen het zere been van Thorbecke. Thorbecke greep zijn pen en schreef een helder pamflet: Bijdrage tot herziening der Grondwet (1848).

Hij liep alle aangebrachte wijzigingen na en gaf daarop zijn commentaar, scherp als altijd. Ik loop een paar van die wijzigingen en het commentaar langs. Het is fascinerend: soms lijkt het namelijk alsof hij voorzag wat er 175 jaar later nog mis kon gaan. Verschillende punten hebben alles te maken met de problemen die ik eerder schetste.

Eerste opmerking: grondwettelijke toetsing

De regering voegde de volgende zin aan de grondwet toe: “De Wetten zijn onschendbaar.” Uit de memorie van toelichting wordt duidelijk dat dit het toetsingsverbod behelst. Dus wetten kunnen niet getoetst worden aan de grondwet door de rechter.

Thorbecke was fel tegenstander van deze toevoeging. Hij schreef: “Voor deze nieuwe spreuk zal, geloof ik, ieder als voor eene gesloten deur blijven staan.” Hij maakt zijn tegenstand duidelijk: “De grondwet zou ophouden Grondwet te

zijn; en de gewone wetgever, die zijn bestaan en zijn regt enkel uit de Grondwet ontleent, boven de Grondwet wezen.”

Tweede opmerking: Aangenomen wetten moeten afgekondigd worden en dus ingaan

Het klinkt als een open deur: een wet die door het parlement is aangenomen moet ook daadwerkelijk ingaan. Maar zoals uit mijn voorbeeld hierboven – over kinderopvangtoeslag voor mensen die in de langdurige zorg zitten – blijkt het dus helemaal niet vanzelfsprekend dat een door het parlement aangenomen wet daadwerkelijk wordt ingevoerd.

In 1848 schrapte de regering de zinssnede: “de tijd, binnen welke de afkondiging moet geschieden [wordt] door de wet geregeld.” Thorbecke reageert hier scherp op. Hij zegt: “Het afkondigen niet slechts een regt, maar pligt is des Konings. Niet-afkondiging behoort geenszins in de willekeur des Konings te zijn gesteld; en willekeurig, onbepaald uitstel staat met niet-afkondiging, en dus met niet-uitvoering gelijk.”

Wat hij hier deed, heeft alles te maken met de problemen van vandaag.

Thorbecke waarschuwde voor het niet publiceren van wetten: hij voorzag dat dat een manier was om wetten nooit in te laten gaan. Letterlijk gaat de discussie in 1848 over het afkondigen van een wet. Dat is net iets anders dan wel publiceren in het staatsblad, maar niet laten ingaan, wat nu gebeurt.

Het effect is echter identiek.

Derde opmerking: geen uitgave dan na vaststelling der middelen

Thorbecke was ervan overtuigd dat het voor een gezond bestuur noodzakelijk was dat het parlement de overheidsbegrotingen goedkeurde. Ook dat uitgangspunt lezen we nog altijd terug in de boekjes over staatsinrichting. Letterlijk stelde Thorbecke de volgende zin voor: “Eene begrotingswet van uitgaven werkt eerst, nadat de middelen tot hare dekking zijn vastgesteld.” Maar de regering gaat niet mee in deze formulering en zwakt hem af. In de uiteindelijke versie van de grondwet van 1848 staat dat “Algemene begrotingswetten eerst werken nadat de middelen tot dekking dier uitgaven zijn vastgesteld.”

Het verschil is duidelijk: de regering wilde alleen parlementaire goedkeuring voor de algemene begroting en behield zich zo graag de mogelijkheid voor om een extra begrotingswet tijdens het jaar in te kunnen dienen en het geld al uit te geven voordat de Staten-Generaal goedkeuring hadden verleend.

Vierde opmerking: de Kamer moet geïnformeerd worden

Thorbecke heeft haarfijn door dat als de regering in het belang van de staat informatie mag weigeren en de regering zelf mag bepalen wat het belang van de staat is, dat de Staten-Generaal gevoelige informatie dan nooit zal krijgen:

Daarom is zijn voorstel voor de betreffende grondwetsbepaling dat de regering slechts in twee gevallen geen informatie hoeft te verstrekken: bij oorlog en bij gesloten verdragen. Dan mag de regering verstrekking van informatie overigens alleen uitstellen en niet permanent weigeren. In alle andere gevallen moet de regering het parlement informeren.

In de uiteindelijke tekst van de grondwet wordt het echter veranderd: Thorbecke merkt scherp op: “dan zijn de ministers in alle gevallen meester, verlangde inlichtingen niet alleen uit te stellen, maar onbepaald te weigeren. Zij behoeven slechts het belang en de zekerheid van het Rijk, de koloniën en overzeesche bezittingen voor te wenden.”

Duidelijker dan dit had ik het zelf niet kunnen zeggen.

Bestuurders boven de wet

Ik vertelde u net dat een aantal problemen, waar we nu in onze staatsinrichting tegenaan lopen, eigenlijk in de 19^e eeuw al voorzien waren door Thorbecke. Op een van die punten wil ik nog even dieper ingaan: de grondwettelijke toetsing. De regering in de tijd van Thorbecke vond dat wetten onschendbaar waren. Oftewel: wetten mogen niet aan de grondwet worden getoetst. Thorbecke was het daar niet mee eens. Hij noemde het een ‘dichte deur’: deze zin is ook behoorlijk onbegrijpelijk.

We zitten nu nog steeds met de situatie dat onze wetten niet aan de grondwet mogen worden getoetst en dat vind ik 175 jaar later nog steeds onwenselijk. Wetten en daarmee de meeste klassieke grondrechten kunnen in Nederland wel getoetst worden aan het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, maar niet aan de eigen grondwet.

Elke wet is een wet omdat hij afgedwongen kan worden: als je er niet aan houdt, krijg je met sancties te maken. Maar voor onze eigen grondwet geldt dat niet: die kan niet worden afgedwongen bij een rechter. Daarmee lijkt het meer een aanbeveling of een aansporing te zijn dan een wet.

En dus zien we voor onze ogen gebeuren dat de grondwet genegeerd kan worden door bestuurders, zonder noemenswaardige gevolgen voor diezelfde bestuurders en zonder mogelijkheden om verhaal te halen voor burgers. Omdat er geen gang naar de rechter mogelijk is, moeten schendingen van de grondwet politiek opgelost worden. En die mogelijkheid zit op dit moment totaal vast in een politiek systeem waar de coalitiepartijen de regering blijven steunen, wat er ook gebeurt. Want de grondwettelijke toetsing in het parlement of de regering functioneert gewoonweg onvoldoende.

En toch is een minister strafbaar als hij wetten of de grondwet schendt door besluiten te nemen die strijdig zijn met de grondwet of wanneer hij opzettelijk nalaat om uitvoering te geven aan bepalingen in de grondwet of wetten, die hij moet uitvoeren. Ook bij grove schuld is hij strafbaar: deze ambtsmisdrijven staan allemaal netjes in het wetboek van strafrecht.

Maar deze bepaling is een dode letter gebleken. De procedure is werkelijk waar juridisch onmogelijk. Het gevolg is dat er al ongeveer 150 jaar geen politicus voor ambtsmisdrijven veroordeeld is. De kamer heeft al in 2015 geconstateerd dat een betere procedure gewenst is. In 2021 is daarover een rapport verschenen van de commissie-Fokkens. Dat voorstel vereist een grondwetswijziging dus dat zal nog wel een aantal jaren duren. Dit staat in redelijk schril contrast met het jaar 1848, toen vaart maken wat minder een probleem was.

Tot slot hebben de Pikmeer-arresten bij de Hoge Raad ertoe geleid dat functionarissen van de overheid een grote mate van strafrechtelijke immuniteit bezitten bij het uitoefenen van exclusieve overheidstaken.

Als u mij vraagt wat we zouden moeten veranderen om deze Bermudadriehoek van onaantastbaarheid af te schaffen, dan liggen de oplossingen redelijk voor de hand:

- Het toetsingsverbod moet worden afgeschaft, zoals de regering voornemens is.
- De procedure voor ambtsmisdrijven moet effectief gemaakt worden.
- De Pikmeerarresten moeten via een wetwijziging gedeeltelijk ongedaan gemaakt worden.

U vraag zich misschien af waarom dit belangrijk is. Welnu, enkel de dreiging van het kunnen vervolgen kan tot gedragsverandering leiden. Zo schreef²⁸ de parlementaire enquêtecommissie aardgaswinning Groningen:

“Belangengroeperingen zijn ondertussen hard op zoek naar effectieve manieren om invloed uit te oefenen op de Groningse gaswinning. Druk uitoefenen of een moreel appel doen op de oliemaatschappijen (en zelfs op de Staat) haalt niet veel uit. Uiteindelijk vinden zij onverwacht een achilleshiel bij de oliemaatschappijen: het forceren van een rechterlijke beslissing dat het Openbaar Ministerie moet onderzoeken of de NAM strafrechtelijk kan worden vervolgd. Dat blijkt een echte gamechanger.”

In het Groningse gasgebouw gaat het om private gasbedrijven. In het kinderopvangtoeslagschandaal heeft de regering jarenlang tenminste 13 wetten overtreden.²⁹ Daar is helemaal niemand voor vervolgd. Sommige mensen die het slachtoffer waren in het kinderopvangtoeslagschandaal, dat mede kon ontstaan door die langjarige overtreding van wetten, zijn wél veroordeeld.

²⁸ Groningers boven Gas, rapport van de parlementaire enquêtecommissie aardgaswinning Groningen, boek 1, pagina 36

²⁹ Kamerstukken II, 2021/22, 31066, nr. 800

Nog twee uitdagingen voor de grondwet en de ordening

Ik beloofde nog twee problemen aan te stippen: de plek van Europees Recht, nu volledig afwezig in de grondwet en nieuwe technologie en de gevolgen daarvan in het evenwicht tussen burger en overheid. Deze onderwerpen verdienen een eigen beschouwing, maar ze zijn zo belangrijk dat ik toch een korte aftrap geef.

In een democratie controleert de bevolking de regering

In een dictatuur laat de dictator zich niet controleren. Nee, hij – het is bijna altijd een hij – controleert de bevolking.

In een democratie controleert de bevolking de regering. Zonder open besluitvorming en transparantie is een democratie hol en leeg: als je niet weet wie het besluit genomen heeft – welke minister, welke partij in het kabinet – op wie moet je dan stemmen bij een verkiezing?

De ontwikkelingen in gebrek aan openbaarheid de afgelopen jaren baren grote zorgen: de Nederlandse regering laat zich steeds moeilijker controleren via de WOB/WOO en artikel 68, zo zagen we eerder.

Tegelijkertijd zijn er steeds nieuwe ongekende mogelijkheden waarmee de overheid alles kan bijhouden of opvragen over burgers: van telecomgegevens tot passagiersgegevens. En binnenkort ook elke banktransactie boven de 100 euro. De massale afluisterpraktijken en verzamelwoede van de Amerikaanse overheid kwam al aan het licht door klokkenluider Edward Snowden. En recent hebben ook vele westerse regeringen software zoals Pegasus gekocht waarmee zij niet alleen criminelen afluisteren via hun mobiel, maar ook politieke tegenstanders in landen als Spanje, Griekenland en Polen.

Inderdaad:

Uw bonnetjes vanaf 100 euro zijn straks inzichtelijk terwijl miljardenuitgaven van VWS dat niet zijn.

Uw telefoonverkeer is inzichtelijk, terwijl de besluiten die ministers via SMS nemen, geheim zijn.

Deze processen bieden een kwaadwillende regering ongekende mogelijkheden, zoveel is wel duidelijk. En de technologie kan ook nog eens gebruikt of misbruikt worden door buitenlandse regeringen of andere spelers.

Als wij deze dreigingen niet serieus nemen en mensen die zich druk maken om QR-codes wegzetten als wappies, dan hoeven we het vooral niet over de argumenten te hebben. Dat kan ons duur komen te staan.

Europees recht als zwart gat

We hebben gezien dat Thorbecke allerlei mogelijke problemen, waar we nu mee te maken hebben, al in de 19^e eeuw voorzag. Maar sommige problemen kon hij niet voorzien.

Omdat ik al een tijdje aan het praten ben en ik ook benieuwd ben naar jullie inbreng in het debat en we deze discussie echt moeten starten, geef ik hierbij een kleine voorzet.

Het zal u niet ontgaan zijn dat sommige Europese wetten grote gevolgen hebben voor Nederland: denk aan de vogel- en habitatrichtlijn (die hebben geleid tot onze stikstofwetgeving) en de pensioenrichtlijnen.

Het lastige is: Europese wetten (verordeningen en richtlijnen) zijn wel rechtstreeks werkend. Dit betekent dat Europees Recht boven Nederlands recht gaat. Dat is in 1953 op een voor mij nogal ondoorgrondelijke wijze in de grondwet opgenomen.

De regering stemt in Brussel voor of tegen nieuwe richtlijnen en daarop is absoluut te weinig controle. Zo zijn er geen formele adviezen van bijvoorbeeld de Raad van State of uitvoeringstoetsen over een richtlijn. Die komen pas als er een implementatiewet in Nederland wordt opgesteld. Het probleem is dat de richtlijn wel ingevoerd moet worden en dat je dan dus niets meer kunt doen als ze grote onuitvoerbare gevolgen hebben. Die toetsen moeten eerder publiekelijk gedaan worden.

Ook stemde de regering in met wetgeving – zoals het digitale paspoort – terwijl de Kamer een motie had aangenomen om dat niet te doen in deze vorm. Daarmee zit er een groot lek in onze constitutionele ordening: de regering kan instemmen met wetgeving, zonder dat het parlement akkoord is. Dat is zeer problematisch.

De gebieden waarover de Unie wetten maakt (en sinds het verdrag van Lissabon ook gedelegeerde regelgeving, die dus niet vooraf expliciet goedgekeurd hoeft te worden door de Europese regering of het Europese parlement) dijt ook snel uit. Het is de hoogste tijd om ten minste de grenzen daarvan af te bakenen.

Dit is slechts een kort begin van een langere en diepere discussie over Europees en Internationaal Recht die we echt moeten voeren, omdat ingrijpende wetgeving tot stand komt buiten onze eigen grondwet om, buiten ons eigen parlement om.

Afronding

Dames en heren,

We zitten midden in een groot aantal crisissen en u heeft net een uur geluisterd naar problemen met het openbaar bestuur. Zouden we niet allerlei noodwetten moeten gebruiken om die eerst even op te lossen en dan praten over goed bestuur? Is dit niet een beetje een luxe thema, terwijl het aantal mensen dat een beroep moet doen op voedselbanken gestegen is van 8000 in 2006 naar meer dan 200.000 nu? Moeten we niet eerst bouwen, bouwen, bouwen vanwege de grote verborgen en minder verborgen dakloosheid in Nederland? Moeten we na de coronanoodtoestand, niet de klimaatnoodtoestand, de stikstofnoodtoestand en de biodiversiteitsnoodtoestand uitroepen, omdat die problemen groot zijn?

Het antwoord op deze vragen is luid en duidelijk: nee, nee en nog eens nee.

Als we nog even teruggaan in de tijd: Thorbecke loste in 1848 helemaal niet alle problemen van zijn tijd op, maar hij loste wel één heel belangrijk probleem op. Want hij realiseerde zich dit: als de besluitvormingsstructuur niet klopt, dan kloppen alle besluiten die je daarna neemt óók niet.

In zijn latere leven wist hij als premier zeer belangrijke hervormingen tot stand te brengen omdat het bestuur meer op orde was.

Ook in onze tijd gaan we alle lastige problemen waar we voor staan niet vandaag of morgen oplossen. Veranderingen gaan langzaam. Maar veranderingen gaan helemaal niet lukken als we niet eerst de problemen met onze bestuursstructuur aanpakken. Dat is volgens mij een belangrijke les die we van Thorbecke moeten leren.

Goed bestuur is een noodzakelijke voorwaarde voor goed beleid. Een groot deel van deze problemen is veroorzaakt doordat praktijk en theorie van onze staatsinrichting steeds meer uit elkaar bewegen. De regels zijn er wel, maar ze worden op essentiële punten niet meer nageleefd door de regering. En we hebben geen systeem om deze niet-naleving te corrigeren.

Laten we dus de fouten, die Thorbecke al zag, herstellen:

We lossen de Bermudadriehoek van niet-verantwoordelijkheid-nemen op.

We maken een wet waarin heel precies staat welke stukken de regering aan het parlement moet sturen en voor welke zeer beperkte categorie dat niet hoeft in het belang van de staat.

We zorgen dat er een grondwettelijk hof komt dat grondwettelijke rechten beschermt.

We maken het onmogelijk om geld uit te geven zonder toestemming vooraf: dan vergadert het parlement maar een keer op zaterdag.

We maken het onmogelijk om delen van wetten niet in te laten gaan: dan splitst de regering de wet maar in twee stukken.

En we gaan de discussie aan over Europees Recht en technologische ontwikkelingen. En misschien ook nog wel over de onafhankelijkheid van Kamerleden en hun mandaat, merkte ik deze week in de Kamer.

Dat doen we omdat we een paar serieuze problemen hebben in het landsbestuur. Als dit zou gebeuren bij de eerste de beste voetbalvereniging – sorry nog een keer een voetbalvereniging vandaag – dan zou er een ledenopstand zijn. Want als daar de bonnetjes zoek zijn, als daar een of twee bestuursleden alle

besluiten nemen buiten het bestuur om en grote sommen geld uitgeven zonder toestemming vooraf en daar vervolgens geen uitleg over willen geven, als zo'n club zich steeds vaker niet aan de wettelijke voorschriften houdt, dan is het snel afgelopen. Dan is het antwoord ook niet: laten we de voorzitter, die er een rommeltje van gemaakt heeft, meer macht geven. Nee, dan begrijpen de leden dat zij een nieuw bestuur nodig hebben om de problemen op te lossen en betere statuten waarmee zij de bestuursleden kunnen disciplineren als dat nodig is.

Nederland heeft een beter bestuur nodig en de benodigde veranderingen zijn niet gering.

Net als in 1848 is een herinrichting van de Staat noodzakelijk: die dient twee doelen. Het handelen van de regering moet weer in overeenstemming zijn met de overeengekomen ordening van de Staat. De regering moet effectief verantwoording afleggen en de wetten naleven.

Dit zijn een aantal herstelwerkzaamheden, zeg maar gerust achterstallig onderhoud.

Tegelijk moet de inrichting klaar zijn voor het huidige tijdsgewricht. Dat betekent dat we veel zorgvuldiger omgaan met het goedkeuren van verdragen en Europese wetgeving en daar ook vaker nee tegen zullen moeten durven zeggen. Het betekent ook dat wij onze Staat moeten inrichten voor de 21^e eeuw en niet voor de 19^e eeuw en dus veel meer rekening zullen moeten houden met nieuwe, zeer vergaande technologie en de kansen en bedreigingen die dat met zich meebrengt.

Is dit een taak voor de politiek alleen? Kunt u dus, net als tot nu toe vanavond toeschouwer zijn en wachten tot het vanzelf gebeurt? U zou die indruk kunnen krijgen van politici die het over de BV Nederland hebben en de Staat als een bedrijf willen runnen, met de burger als klant of misschien wel als koning. In een bedrijf is de klant alleen heel soms koning, omdat hij ervoor kan kiezen naar een ander bedrijf te gaan voor dezelfde goederen en diensten. Het in Nederland dominante nieuw public management, de bestuurskundige filosofie die de overheid als een onderneming ziet, en waartegen bijvoorbeeld Herman Tjeenk Willink zich consequent verzet heeft, zal plaats moeten maken. Een Staat is namelijk fundamenteel iets anders: een gemeenschap met een gezamenlijke lotsbestemming.

Van mij als politicus mag u verwachten dat ik daarvoor met voorstellen kom. Die passen niet in een tweet of zo, ze lossen ook niet alle problemen tegelijk op. Nee, u kunt nog meer lange doorwrochte betogen verwachten.

Maar als u als toeschouwer of als klant naar Den Haag kijkt en wacht totdat het goed komt met Nederland, kunt en zult u heel lang wachten. De stille revolutie die nodig is, vraagt actieve burgers. Soms zal dat zijn om tegen de regering te zeggen dat het te ver gegaan is, door demonstratie of actie. Maar vaker zal het gaan om het scherp volgen wat er precies gebeurt. Deze tijd vraagt om mensen die zich vastbijten in een onderwerp: niet alleen onderwerpen die u persoonlijk raken, maar ook onderwerpen waarvan u weet: dit is belangrijk voor het voortbestaan van een gezonde parlementaire democratie en een gezonde samenleving voor eenieder. Onze tijd vraagt om actief burgerschap: als u in uw eigen leven iets ziet dat veranderd moet worden, pak dat dan aan. In Nederland is het vaak: óf je demonstreert tegen wereldwijde klimaatverandering en voor wereldvrede, óf je stuurt een tweet. Maar wat we nodig

hebben, is activisme dat daar tussenin zit: vrijwilligerswerk in je eigen buurt, je uitspreken wanneer je onrecht of wetsovertredingen ziet van de overheid en niet weggijken. Nieuwe maatschappelijke initiatieven om de noden van nu op te lossen. Ja we hebben nieuwe woningbouwverenigingen nodig, nieuwe volkshuisvesting en nieuwe manieren van zorg. En die hoeven niet van de overheid te komen. Daar komen ze namelijk nu niet vandaan en ook in het verleden was dat niet het geval.

En gezamenlijke plannen in buurten, wijken of landbouwgebieden om uitdagingen aan te gaan. En plannen om Den Haag bij de les te houden, wakker te schudden. Alleen dan bouwen we op wat gedeeltelijk verloren gegaan is.

Bij dat actieve burgerschap kan de grondwet u misschien wel inspireren.

Zoals biograaf Remieg Aerts zei: Voor Thorbecke was de grondwet niet alleen een serie regels over staatsinrichting; de grondwet was tegelijk ‘een inspirerend, richtinggevend, nationaal bindend document. Letterlijk zegt Thorbecke: ‘De Grondwet mag niet een loutere vorm zijn, zij moet eene nationale kracht wezen.’