

Enkele staatsrechtelijke reflecties op de positie van de Eerste Kamer in het kader van de Europese Unie

1. Inleiding

In het najaar van 2007 besloot de Eerste Kamer der Staten-Generaal tot een nadere bezinning op de eigenstandige rol van de Senaat bij het Europese beleids- en wetgevingsproces. Deze bezinning is niet zozeer gericht op de parlementaire procedures, maar heeft vooral betrekking op de (politieke) accenten die deze kamer in de toekomst wil leggen bij de behandeling van Europese voorstellen, gelet op haar staatsrechtelijke rol en positie. In het kader van deze bezinning bleek er bij het College van Senioren behoefte te bestaan aan een nadere reflectie, niet vanuit de verdragsrechtelijke ruimte voor de Eerste Kamer, maar juist vanuit het gezichtspunt van het Nederlandse staatsrecht. Het College legde daarbij het volgende verzoek voor: te reflecteren op de vraag of en hoe de positie van en rol van de Eerste Kamer in nationale context volgens het geschreven en ongeschreven staatsrecht relevant is/kan zijn voor de wijze waarop de Eerste Kamer omgaat met de benadering van Europese wetgevingsvoorstellen en (andere) Europese beleidsvoornemens, mede in aanmerking genomen het toekomstig Europees Verdragsrecht. Anders gezegd: centrale vraag is gericht op het reflecteren op de grenzen, maar ook de ruimte die het *Nederlandse* staatsrecht biedt aan de Eerste Kamer om haar procedures en werkwijzen in het kader van de Europese besluitvorming in te richten. De focus van dit stuk ligt dus bijgevolg niet op het aandragen of ontwikkelen van nieuwe werkwijzen of de procedures. Ware dat wel het geval geweest, dan had een rechtsvergelijkende studie in de rede gelegen.

In het navolgende zal eerst een schets worden gegeven van de positie die de Eerste Kamer ontleent aan het nationale (par. 2), respectievelijk aan het Europese recht (par. 3). Deze informatie is van essentieel belang voor de verdere reflecties op de rol die de Eerste Kamer vervult en kan vervullen in het kader van Europese wetgevings- en beleidvormingsprocessen (par. 4). In paragraaf 5 worden tentatief enkele gedachten ontvouwd hoe de Eerste Kamer na de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon zou kunnen functioneren, waarna in paragraaf 6 wat algemene conclusies volgen.

2. Staatsrechtelijke positie van de Eerste Kamer in het nationale staatsrecht²

2.1 Inleiding

Om een duidelijk beeld te krijgen van de staatsrechtelijke positie van de Eerste Kamer kan het beste haar verhouding tot de twee andere belangrijke politieke machten worden geschetst, te weten Tweede Kamer en regering. Daarbij zal blij-

¹ Allen werkzaam bij het Instituut voor staats- en bestuursrecht, Universiteit Utrecht.

² Deze paragraaf is in belangrijke mate gebaseerd op eerder onderzoek zoals gepresenteerd in P.P.T. Bovend'Eert/H.R.B.M. Kummeling, *Het Nederlandse parlement*, 10^e druk, Deventer: Kluwer 2004, p. 28 e.v.

ken dat de heroverwegingsfunctie centraal staat, zowel op het gebied van de wetgeving als bij de uitoefening van de controlebevoegdheden. In het kort zal worden beschreven hoe deze heroverwegingsfunctie wordt ingevuld, waarna nog een samenvattende algemene plaatsbepaling van de Eerste Kamer op basis van het nationale staatsrecht zal worden gegeven.

2.2 *Heroverweging centraal*

Voor de algemene staatsrechtelijke positie van de Eerste Kamer is art. 51, eerste lid Grondwet een betekenisvolle bepaling. Dit artikel luidt: "De Staten-Generaal bestaan uit de Tweede Kamer en de Eerste Kamer". Met het voorop plaatsen van de Tweede Kamer beoogde de grondwetgever het politieke primaat van deze kamer tot uitdrukking te brengen. Degenen die beweren dat de Grondwet geen primaat toekent aan de Tweede Kamer zijn dan ook abuis.³ Het politieke overwicht van de Tweede Kamer kan verder nog worden verdedigd met de zwakkere democratische legitimatie van de Eerste Kamer. Zij wordt indirect gekozen, door de leden van provinciale staten en niet rechtstreeks door de bevolking.

Ook uit de bevoegdheidsverdeling blijkt dat de Tweede Kamer een zwaarder gewicht toekomt. Beide kamers bezitten het budgetrecht (art. 105 GW), het recht van interpellatie en het individuele vragenrecht (art. 68 GW), alsook het recht van enquête (art. 70 GW). De Eerste Kamer mist echter het recht van initiatief, want dat is in art. 82, eerste lid, GW uitdrukkelijk alleen aan de Tweede Kamer toegekend. Verreweg de belangrijkste tegenstelling met de bevoegdheden van de Tweede Kamer is, dat de Tweede Kamer het recht van amendement (art. 84, eerste lid, GW) bezit, de Eerste Kamer niet. Zij kan de bij haar binnenkomende wetsvoorstellen slechts hetzij in hun geheel aannemen, hetzij verwerpen. De Grondwet kent voorts een aantal bijzondere bevoegdheden uitsluitend toe aan de Tweede Kamer. Zo kan deze kamer op grond van art. 119 GW opdracht tot vervolging wegens ambtsmisdrijven geven van leden van de Staten-Generaal, ministers en staatssecretarissen. Het recht tot benoeming van de Nationale ombudsman berust ook bij de Tweede Kamer (art. 78a GW), terwijl de leden van de Hoge Raad (art. 118, eerste lid, GW) en de Algemene Rekenkamer (art. 77 GW) worden benoemd op voordracht van de Tweede Kamer. Als laatste kan worden gewezen op de bijzondere bevoegdheid die de Tweede Kamer in het kader van een grondwetsherziening toekomt; zij heeft het recht om voorstellen tot verandering van de Grondwet te splitsen (art. 137, tweede en vijfde lid, GW). In tegenstelling tot de Tweede Kamer kent de senaat niet het instituut van het mondelinge vragenrecht, dat wil zeggen het recht om buiten de normale wetgevings-, beleids-, of interpellatiedebatten een minister in de kamer mondeling ter verantwoording te roepen. De Eerste Kamer heeft de bevoegdheid om dit recht zelf in te stellen. Het is een paar maal in discussie geweest, maar het is steeds afgewezen. Naast praktische bezwaren, zoals het tijdsbeslag, wordt vooral aangevoerd dat het in strijd zou zijn met het karakter van de kamer en de plicht tot terughoudendheid om een bij uitstek op de actualiteit en de directe belangenbehartiging gericht middel als de mondelinge vraag in de kamer te introduceren.⁴

³ TK 1976-1977, 14222, nr. 3, p. 9; EK 1979-1980, 14222, 14223, 14224, nr. 112b (herdruk), p. 5. Vgl. A. Postma, *De Eerste kamer timmert aan de weg*, Namens 1987, nr.2, p. 91; F.A.J.Th. Kalberg, *De staatsrechtelijke positie van de Eerste Kamer der Staten-Generaal (II)*, TvO 1990, p. 337; Y.E.M.A. Timmerman-Buck, *De kracht van het parlement*, in: J.Th.J. van den Berg/L.F.M. Verhey/J.L.W. Broeksteeg, *Preadviezen voor de staatsrechtconferentie 2006*, Wolf Legal Publishers: Nijmegen 2007, p. 6.

⁴ EK 1982-1983, nr. 160d, p. 21.

Van de genoemde controlebevoegdheden maakt de Eerste Kamer niet of slechts spaarzaam gebruik. Een enquête heeft de kamer nog nooit gehouden. Interpellaties komen bij hoge uitzondering voor; vanaf 1945 tot en met het vergaderjaar 2006-2007 zijn er in totaal slechts 25 gehouden.⁵ Het aantal schriftelijke vragen bedraagt de laatste jaren gemiddeld circa 1% van het aantal dat er in de Tweede Kamer wordt gesteld en schommelt zo rond de 15 per vergaderjaar. Betrekken we hierbij ook nog eens het gegeven dat het aantal in de Eerste Kamer ingediende moties nog geen 2% is van het aantal dat jaarlijks bij de Tweede Kamer wordt ingediend, dan is duidelijk dat de senaat het niet als zijn voornaamste taak ziet om *buiten* het wetgevingsproces als politieke controleur van het regeringsbeleid op te treden.⁶

Natuurlijk zijn de genoemde aantallen ook het gevolg van het feit dat de senatoren minder tijd voor het kamerwerk tot hun beschikking hebben en zij anders dan de Tweede Kamerleden niet worden ondersteund door persoonlijke of fractiemedewerkers. Enige jaren geleden is dit wel bepleit door enkele senatoren, maar de kamer heeft dit op advies van de Huishoudelijke Commissie afgewezen. Volgens de Huishoudelijke Commissie zou dit tot een ongewenst detaillisme kunnen leiden dat niet strookt met de taak van de senaat als kamer van heroverweging op hoofdlijnen; een laatste toetsing van de voorgestelde wetgeving, voordat deze voorstellen daadwerkelijk tot wet worden verheven. Voorkomen moet worden dat de kamer het werk van de Tweede Kamer gaat overdoen. Juist in het beschouwen op afstand is de kracht van de kamer gelegen, aldus de commissie.⁷

Bij een kamer van heroverweging, die zich terughoudend dient op te stellen past niet een veelvuldig gebruik van de genoemde controlebevoegdheden; het zou haar al snel in politiek conflict brengen met bewindslieden en de Tweede Kamer.

Verder is er nog een aantal andere staatkundige praktijken waaruit het politieke primaat van de Tweede Kamer ten opzichte van de Eerste Kamer kan worden afgeleid; kabinetten worden geformeerd in relatie tot de Tweede Kamer; de fractievoorzitters uit de Eerste Kamer zijn niet betrokken bij de totstandkoming en het sluiten van het regeerakkoord, de laatste jaren het politieke beleidsstuk bij uitstek. Beleidsnota's van de regering worden in het slechts behandeld in de Tweede Kamer.

Niet onbelangrijk is ook dat het Nederlandse stelsel, anders dan de meeste staten met een tweekamerstelsel, geen bijzondere conflictenregeling kent in geval van een verschil van mening tussen de Tweede en Eerste Kamer. Nu er geen bijzondere conflictenregeling is, ligt het voor de hand dat een van de kamers – in het bijzonder die met de minste bevoegdheden en de mindere democratische legitimatie – zich gereserveerd zal moeten opstellen.

Dit alles betekent echter nog niet dat de Eerste Kamer zich steeds een slaafse volgelingen toont van de politieke meerderheidsopvattingen van regering en Tweede Kamer. Door haar wijze van samenstelling is het onvermijdelijk dat de Eerste Kamer evenzeer als de Tweede Kamer vóór alles een politiek college is. Daadwerkelijke botsingen tussen de beide kamers over politieke uitgangspunten komen weliswaar niet frequent voor, maar de senaatsfracties geven toch met enige regelmaat te kennen dat zij ook de politieke heroverweging tot hun taak rekenen, waarbij het

⁵ Bron: www.eerstekamer.nl, 2 december 2008.

⁶ Bron: websites beide kamers. Daarbij past wel de kanttekening dat in de eerste twee jaren van de kabinetten Balkenende het aantal moties een hoogtepunt bereikte; 27 in 2002-2003 en 29 in 2003-2004.

⁷ Bijlagen EK 1990-1991, nr. 220, p. 7.

voorkomt dat geestverwante fracties uit beide kamers een van elkaar afwijkend standpunt innemen.

Het politieke primaat van de Tweede Kamer heeft ook gevolgen voor de verhouding van de Eerste Kamer tot het kabinet. In het bijzonder speelt hier de aloude vraag of het primaat van de Tweede Kamer zich verzet tegen mogelijkheid van de Eerste Kamer om met behulp van de vertrouwensregel individuele bewindslieden en kabinetten tot aftreden te dwingen. Over het bestaan, maar meer nog over de inhoud van de vertrouwensrelatie tussen regering en Eerste Kamer zijn en worden vele opvattingen verkondigd.

Wat vast staat is dat er een staatkundige praktijk is, waarbij er vanuit wordt gegaan dat er sprake is van een vertrouwensrelatie tussen het kabinet en de Eerste Kamer. Bij de totstandkoming van de grondwetsherziening 1983 is daarover uitvoerig gediscussieerd zonder duidelijke uitkomst. Voor zover er door de diverse fracties in de beide kamers het bestaan van een vertrouwensregel werd erkend, bleek er een redelijke mate van overeenstemming te zijn over het uitgangspunt dat de Eerste Kamer bij het hanteren ervan een grote terughoudendheid past.⁸

Uit het vorenstaande moge duidelijk zijn geworden dat, vooral als gevolg van het ontbreken van een bijzondere conflictenregeling, de verhouding van de Eerste Kamer tot de Tweede Kamer en de regering delicaat is. Conflicten kunnen alleen worden beslecht als uiteindelijk een van de partijen overstag gaat. Indien het conflict een wetsvoorstel betreft, kunnen regering en Tweede Kamer aan de bezwaren van de Eerste Kamer tegemoet komen middels het indienen en aannemen van een novelle.⁹ In veel gevallen is het echter de Eerste Kamer die zich uiteindelijk – al dan niet na een aantal toezeggingen afgedwongen te hebben – neerlegt bij het oordeel van de regering en de Tweede Kamer. In dit verband wordt in de staatsrechtelijke literatuur, maar ook in de Eerste Kamer zelf, veelvuldig beklemtoond dat de Eerste Kamer weliswaar de bevoegdheid heeft om op politieke gronden een wetsvoorstel te verwerpen, maar dat de senaat zich gezien het politieke primaat van de Tweede Kamer in politiek opzicht terughoudend dient op te stellen.

2.3 *Invulling heroverwegingstaak*

Hiervoor is duidelijk geworden dat heroverweging van wetsvoorstellen de voornaamste taak van de Eerste Kamer is. Bij de invulling van deze taak toetst de kamer op rechtmatigheid, uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid. Deze criteria zijn nader uitgewerkt in de notitie "Aandachtspunten wetgevingskwaliteit", een soort van checklist die sinds het voorjaar 2008 ter beschikking staat aan de kamerleden.¹⁰ Deze zeer handzame en concrete checklist spoort in belangrijke mate met de parlementaire praktijk die zich in voorafgaande decennia heeft ontwikkeld.

De Eerste Kamer toetst een wetsvoorstel onder andere aan juridische beginselen en op juridisch-dogmatische gronden. Het zijn bovenal de rechtsstatelijke elementen van wetgeving die worden gewogen, waarbij vooral rechtsbeschermingsaspecten, het rechtszekerheidsbeginsel, waaronder het verbod van terugwerkende kracht, grote aandacht krijgen.¹¹

⁸ Zie voor een samenvatting van alle opvattingen J.H.C. van Zanen, a.w. p. 375 en N. Cramer a.w., p. 330.

⁹ Zie paragraaf 4.

¹⁰ Zie het Jaarbericht van de Eerste Kamer over het vergaderjaar 2007-2008 en ook de website van de Eerste Kamer onder de zoekterm "wetgevingskwaliteit".

¹¹ Vgl. M.C. Burkens, De huidige Eerste Kamer, RegelaMaat 1987, p. 113.

Er is in de Eerste Kamer verhoudingsgewijs veel aandacht voor de relatie van een wetsontwerp tot de Grondwet, een ieder verbindende verdragsbepalingen en overige wetgeving.

Niet onvermeld mag blijven dat blijkens de novellepraktijk en de verwerpingen van wetsvoorstellen de Eerste Kamer een bijzondere aandacht heeft voor de inrichting van het openbaar bestuur. Zo is door haar een hele reeks van gemeentelijke herindelingen verworpen.¹²

Ook aspecten van wetgevingstechniek, duidelijkheid en correctheid worden beoordeeld. De senaat vervult een belangrijke rol bij het voorkomen van technisch-juridische fouten in wetgeving. Dat heeft tot gevolg dat de Eerste Kamer regelmatig moet constateren dat er fouten en misstellingen zijn te vinden in de voorstellen die haar bereiken.

Het is niet verwonderlijk gezien het feit dat senatoren hoofd- en nevenfuncties in de praktijk hebben, dat zij veel aandacht schenken aan de uitvoeringsaspecten van wetgeving. Soms wordt pas in de Eerste Kamer duidelijk hoe de regering de wet en de daarin soms op het laatste moment verwerkte amendementen denkt uit te voeren en welke problemen er in de uitvoeringssfeer spelen. Met het oog op de wetsinterpretatie en daarmee de betekenis van wetgeving voor de praktijk zijn de beschouwingen in de Eerste Kamer vaak van groot belang.¹³

De senaat rekent het ook tot zijn taak om na te gaan of een wetsvoorstel wel gedragen wordt door de opvattingen in de samenleving. Het komt regelmatig voor dat pas na de behandeling van een wetsvoorstel in de Tweede Kamer, met de daarbij behorende publiciteit, voor het publiek duidelijk wordt welke gevolgen er aan een wetsvoorstel zijn verbonden. Er ontstaat dan soms eerst in dat stadium een publiek debat over de wenselijkheid van de desbetreffende wetgeving. De beschouwingen in de senaat worden daardoor duidelijk beïnvloed, zoals in 1991 bij de voorstellen tot herziening van het stelsel van ziektekostenverzekering nog eens bleek¹⁴ en bijvoorbeeld ook bij de verwerping in 1997 van de initiatiefwet-Rosenmöller tot de invoering van een wettelijk recht op deeltijdarbeid.¹⁵

In het kader van de heroverwegingsfunctie op het gebied van wetgeving is het van belang erop te wijzen dat de kamer in 2004 een belangrijk instrument aan haar reeds bestaande arsenaal heeft toegevoegd. Sinds dat jaar worden alle toezeggingen door bewindslieden gedaan aan de Eerste Kamer systematisch geregistreerd, en ze zijn via de website van de kamer raadpleegbaar. In commissievergaderingen, en ook een enkele keer in het plenum, worden bewindslieden herinnerd aan gedane toezeggingen.

Strikt genomen dwingt de tekst van Grondwet de Eerste Kamer niet tot een zeer terughoudende rol bij het uitoefenen van *controlebevoegdheden*; ook de senaat kan vragen stellen, interpellaties houden, enquêtes organiseren.¹⁶ Maar zoals in de vorige paragraaf al werd geschetst zorgen zowel de politiek/staatsrechtelijke constellatie waarin de Eerste Kamer heeft te functioneren, als ook praktische overwegingen ervoor dat de kamer terughoudend omgaat met haar bevoegdheden.

¹² O.a. met betrekking tot de herindeling of opheffing van: Diepenveen (1973), Huizen en Blaricum (1985), de Bommelerwaard (1986), Rosmalen (1995) en Boekel, Uden en Veghel (1997).

¹³ Vgl. J.M. Polak, *De Eerste Kamer en de interpretatie van wetten*, NJB 1986, p. 876.

¹⁴ Hand. EK 1991-1992, p. 124 e.v.

¹⁵ Kamerstukken 23216.

¹⁶ Vgl. F. de Vries, *De staatsrechtelijke positie van de Eerste Kamer*, Serie Monografieën Nederlands parlamentsrecht, nr. 9, Deventer: Kluwer 2000, p. 330 e.v.; E.T.C. Knippenberg, *De Senaat*, Den Haag: Sdu Uitgeverij 2002, p. 182 e.v.

Een potentieel misverstand zou kunnen zijn dat deze terughoudendheid in het gebruik van controlebevoegdheden de Eerste Kamer ook een minder effectieve controleur van regeringsbeleid zou maken. Het tegendeel lijkt eerder het geval. Hoe minder vaak een wapen wordt ingezet hoe scherper het vaak blijft. Zo lijken de spaarzame moties van de Eerste Kamer veel meer navolging te krijgen, dan de stortvloed aan moties die de Tweede Kamer over de regering laat neerdalen.¹⁷

Opvallend is dat de Kamer bij het uitoefenen van haar controlebevoegdheden toch in belangrijke mate dezelfde focus heeft bij de controlebevoegdheden als bij de uitoefening van haar wetgevingsbevoegdheden, met andere woorden er is veel aandacht voor de Grondwet, staatsrechtelijke posities, Europa, grondrechten etc. Het gaat daarbij vrijwel steeds om zaken die de Tweede Kamer nagenoeg heeft laten liggen. Enkele sprekende voorbeelden zijn de motie-Jurgens over de implementatie van EG-besluiten, de motie- over het afwijken van verdragen, de moties Duthler c.s en Dolle c.s. over de noodzaak tot rechterlijke controle bij het wetsvoorstel Tijdelijk Huisverbod.¹⁸ Wat de interpellaties betreft kan o.a. gewezen worden op de interpellatie-Kox over de vraag of politieke partijen die aandringen op een bepaald stemgedrag bij verkiezingen voor de Eerste Kamer handelen in strijd met de Grondwet (26 februari 2008) en de interpellatie-Platvoet over de opvatting van de regering over de invulling van de ministeriële verantwoordelijkheid, n.a.v. een brief van Z.K.H. Prins Bernhard in de Volkskrant (9 maart 2004).

De uitoefening van controle geschiedt natuurlijk niet alleen via de hiervoor genoemde instrumenten. Belangrijk is om erop te wijzen dat de Kamer twee keer per jaar met de regering debatteert over de hoofdlijnen van het regeringsbeleid. Het gaat daarbij om de Algemene Politieke Beschouwingen en de Algemene Financiële Beschouwingen. Men zou kunnen zeggen dat de Eerste Kamer tijdens deze beschouwingen de integrale controle op het algehele regeringsbeleid centraal staat. Deze integrale controle heeft zich de laatste jaren ook in belangrijke mate voortgezet bij de behandeling van de begrotingen. De Kamer stelt niet een afzonderlijke begroting aan de orde, maar kiest voor de behandeling van begrotingsoverschrijdende samenhangende beleidsthema's. Een duidelijk andere benadering dan die in de Tweede Kamer dus, waar de behandeling van de afzonderlijke begrotingen centraal staat.

2.4 De Grondwet: ruimte voor nieuwe ontwikkelingen

Formele bevoegdheden neergelegd in de Grondwet geven maar een beperkt beeld van de positie van de Eerste Kamer in het nationale staatsbestel. De Grondwet bevat los van een aantal specifieke bevoegdheden een relatief open normenstelsel waarbinnen zich in de loop van bijna twee eeuwen een aantal politieke en constitutionele praktijken heeft ontwikkeld, alsmede een bescheiden hoeveelheid ongeschreven staatsrecht.

Dit open systeem, dat alom in de staatsrechtelijke literatuur wordt onderkend, heeft als voordeel dat het veel ruimte biedt voor aanpassing aan maatschappelijke en politieke ontwikkelingen. Daar komt nog bij dat beide Kamers, zeker vergeleken met een aantal andere parlementaire instituties in het buitenland een relatief sterke positie hebben. Zo bepalen zij hun eigen agenda,

¹⁷ Zie ook Y.E.M.A. Timmerman-Buck, a.w., p. 7.

¹⁸ Kamerstukken I 2007/08, 30657, H en I.

hetgeen bijv. in Frankrijk ondenkbaar is, en stellen zij ook hun eigen Reglement van Orde vast (art. 70 GW). Deze hele staatsrechtelijke constellatie leidt ertoe dat beide Kamers der Staten-Generaal over veel ruimte beschikken om hun eigen procedures en werkwijzen in te richten, zolang ze maar niet over de (beperkte) grenzen van het geschreven en ongeschreven staatsrecht heengaan. Zoals we hiervoor al een aantal malen hebben gezien maakt de Eerste Kamer ook gebruik van deze ruimte; er worden met enige regelmaat nieuwe werkwijzen ingevoerd om haar taken en bevoegdheden naar beter te kunnen uitoefenen. Ook ten aanzien de Europese besluitvorming is dat gebeurd, zoals we later nog zullen zien.

2.5 Typering van de positie van de Eerste Kamer volgens het nationale staatsrecht

Het is duidelijk dat binnen het tweekamerstel het politieke primaat berust bij de Tweede Kamer. Dit heeft de grondwetgever beoogd uit te drukken in artikel 51 en dat blijkt ook uit het feit dat de Tweede Kamer een aantal bevoegdheden heeft die de Eerste Kamer mist, zoals het recht van initiatief en het recht van amendement. Ook in de politieke praktijk zien we deze rolverdeling terugkeren. Zo worden bij het sluiten van regeerakkoorden steun gezocht bij de Tweede Kamer en niet bij de Eerste.

De Eerste Kamer heeft zich vooral ontwikkeld tot een kamer van heroverweging. De kamer draagt in belangrijke mate bij aan het systeem van checks and balances, doordat zij het handelen van regering en Tweede Kamer opnieuw kan beoordelen en toetsen. Deze rol is vooral heel sterk op het gebied van de wetgeving. Van controlebevoegdheden - die in aanleg (nog) politieker van aard zijn - maakt de Eerste Kamer veel minder gebruik, en meestal pas dan als duidelijk is dat regering en Tweede Kamer in de ogen van de Eerste Kamer(leden) zaken ten onrechte heeft laten liggen.

Op het gebied van de wetgeving is het grondwettelijk voorgeschreven dat de Eerste Kamer pas aan bod is als regering en Tweede Kamer hebben gesproken. Op het gebied van de controlebevoegdheden is dat niet strikt noodzakelijk, maar ook op dit terrein zien we dat de heroverwegende rol doorwerkt. De Eerste Kamerleden zijn selectief en terughoudend in het hanteren van hun controlebevoegdheden, en hebben daarbij een focus die in hoge mate vergelijkbaar is met die op het gebied van de wetgeving, namelijk principiële democratische en rechtsstatelijke aspecten, waaronder conformiteit met Grondwet, grondrechten, internationaal recht, maar ook uitvoerbaarheid en acceptatie in de samenleving.

Omdat het Nederlandse constitutionele bestel geen bijzondere regelingen kent voor het oplossen van conflicten tussen de Eerste Kamer met de Tweede Kamer of het kabinet, zou het stelsel onwerkbaar worden als de Eerste Kamer zeer proactief, laat staan activistisch zou opereren. Dat is immers een van de belangrijkste lakmoesproeven voor de inrichting van een staatsbestel: is deze van dien aard dat de staat nog als besluitvaardige handelingseenheid kan functioneren? Als de Eerste Kamer voortdurend dwars zou gaan liggen voor de gezamenlijke wensen van regeringen en Tweede Kamer, als er met grote regelmaat politieke conflicten ontstaan, of conflicten ontstaan over hoofdlijnen van het regeringsbeleid, dan ontstaat er binnen de Nederlandse

staatsinstellingen een deadlock waarvoor het geschreven staatsrecht geen oplossing biedt. In de staatsrechtelijke literatuur – grotendeels gesteund door opvattingen in de eerste Kamer zelf – bestaat er dan ook een brede consensus dat vanwege de mindere democratische legitimatie en het beperkter aantal bevoegdheden het noodzakelijk is dat de Eerste Kamer zich binnen deze constitutionele constellatie wat terughoudend opstelt.

Als het gaat om de typering van de positie van de Eerste Kamer in het nationale besluitvormingsproces dan worden veelal de trefwoorden volgtijdigheid en complementariteit gehanteerd. Met volgtijdigheid wordt bedoeld dat de Eerste Kamer pas aan zet is als de Tweede Kamer heeft gesproken en onder complementariteit wordt verstaan het aanvullen, het toevoegen door de Eerste Kamer op datgene wat de andere actoren in het besluitvormingsproces reeds hebben ingebracht of hebben nagelaten in te brengen. Gelet op de Grondwet en de literatuur moet er onderscheid worden gemaakt tussen volgtijdigheid van de Eerste Kamer in de wetgevingsprocedure en volgtijdigheid wat betreft de controlerende functie.

In de te volgen procedure voor nationale wetgeving is volgtijdigheid aan de orde. Dit blijkt ook uit de Grondwet. Zo wordt in artikel 83 van de Grondwet bepaald dat een wetsvoorstel ingediend door of vanwege de Koning aan de Tweede Kamer wordt gezonden of indien de Grondwet dit voorschrijft aan de verenigde vergadering. Artikel 85 bepaalt voorts dat indien de Tweede Kamer een wetsvoorstel heeft aangenomen of tot indiening van een voorstel heeft besloten zij het wetsvoorstel aan de Eerste Kamer zendt en bovendien de Eerste Kamer het wetsvoorstel alleen overweegt op de wijze zoals het door de Tweede Kamer aan de Eerste Kamer is gezonden. Bovendien volgt uit artikel 82, lid 1 Grondwet en artikel 84 Grondwet dat de Eerste Kamer geen recht heeft van respectievelijk initiatief en amendement. De Eerste Kamer heeft niettemin een vetorecht ten aanzien van nationale wetgevingsvoorstellen. Dit volgt uit het hierboven geschetste systeem van de wetsprocedure en uiteraard uit artikel 81 Grondwet waarin wordt bepaald dat het vaststellen van wetten door de regering en de Staten-Generaal geschiedt.

Ten aanzien van de inzet van controle-instrumenten is er geen formeel-staatsrechtelijk gezien geen reden tot volgtijdigheid, maar gelet op hiervoor beschreven constitutionele positie van de Eerste Kamer is een zekere mate van terughoudendheid bij de inzet van controlebevoegdheden op zijn plaats.

Complementariteit bepaalt het wezen van de Eerste Kamer in haar gehele functioneren; aan een doublure van de Tweede Kamer bestaat geen enkele behoefte. De toegevoegde waarde van de Eerste Kamer bestaat uit bij de gratie van het feit dat zij andere dingen inbrengt dan de andere actoren in besluitvormingsprocessen.

Het nationale staatsrecht laat aan de beide Kamers der Staten-Generaal veel ruimte om eigen procedures en werkwijzen te ontwikkelen. Ter optimalisering van haar taak- en bevoegdheidsuitoefening heeft de Eerste Kamer de afgelopen jaren veelvuldig van deze ruimte gebruik gemaakt.

Concluderend kan worden gezegd, dat vooral door de heroverwegende rol, de eigen inhoudelijke blik en de daarbij gehanteerde procedures en werkwijzen de Eerste Kamer een belangrijke toegevoegde waarde kan vervullen in het geheel van checks and balances binnen het Nederlandse staatskundige bestel.

3. Nationale parlementen in de context van de Europese Unie

3.1 Huidig recht

Naar huidig Europees recht¹⁹ zijn geen van de instellingen, organen, agentschappen of andere instanties van de Europese Unie (en Europese Gemeenschap) juridisch gehouden zich rechtstreeks te verantwoorden jegens nationale parlementen. Wel bestaat er een plicht voor de Commissie om grond van artikel 1 van het Protocol over de rol van nationale parlementen in de Europese Unie (1997) om parlementen te informeren over discussiedocumenten van de Commissie. Tevens bestaat er een plicht tot zodanige toezending van wetgevingsvoorstellen aan regeringen dat deze die, voor zover dienstig, aan nationale parlementen kunnen zenden (artikel 2 Protocol). Er is ten slotte tevens een 6 weken termijn tussen het beschikbaar komen van een voorstel voor het Europees Parlement en de Raad en het agenderen voor de Raad, hetgeen nationale parlementaire controle mogelijk maakt (artikel 3).

Schending van een van deze plichten is mogelijk een vormgebrek dat leidt tot onverbindendheid van het betreffende Europese besluit, maar hierover heeft geen van de nationale parlementen die dat (naar nationaal staatsrecht)²⁰ kunnen, een zaak aanhangig doen maken bij het Hof van Justitie van de EG. Verder dan dit bestaat er thans geen met juridische sancties afdwingbare rechtstreekse invloed van het nationale parlement op de besluitvorming die leidt tot voor de Nederlandse burgers en andere inwoners bindende besluiten, anders dan via de eigen ministers.

Dit doet er niet aan af dat nationale parlementaire invloed op de Europese instellingen en instanties meer indirect wel degelijk bestaat.²¹ De Europese instellingen hebben in toenemende mate het belang van de rol van nationale parlementen een meer democratisch en transparant Europa dat zo dicht mogelijk bij de burgers staat, uitdrukkelijk erkend, ook los van (en voorafgaand aan) de Protocollen bij het Verdrag van Amsterdam.

De Europese Commissie geeft aan de relatie tot nationale parlementen steeds duidelijker institutionele vorm.²² Geruime tijd voordat de genoemde Protocollen daartoe dwongen, heeft de Commissie de praktijk ingevoerd om ontwerp-besluiten en andere belangrijke Commissie-documenten rechtstreeks te zenden naar de nationale parlementen of de kamers daarvan. In september 2006 is het zogenoemde 'Barroso-initiatief' in werking getreden om de parlementen uitdrukkelijk uit te nodigen te reageren op (ontwerp) Commissie-voorstellen, nog voordat deze zijn gepresenteerd aan de Raad en EP, ten einde een rechtstreekse dialoog te bewerkstelligen.²³ In de praktijk gaat deze aanmerkelijk verder dan

¹⁹ Er is natuurlijk nog ander Europees recht in het kader waarvan de Eerste Kamer belangrijke activiteiten ontplooit, te weten het recht dat totstandkomt in het kader van de Raad van Europa. Dat laten we hier buiten beschouwing, omdat de staatsrechtelijk meest prangende vragen zich afspelen binnen de EU.

²⁰ Dit betreft in elk geval de *Bundestag* en *Bundesrat* krachtens de ...[*Gesetz*].

²¹ Tot de meest invloedrijke behoort ongetwijfeld de House of Lords, vanwege de *stelselmatige scrutiny* en kwalitatief hoogwaardige rapporten over ontwerp-besluiten en andere belangrijke documenten van de EU die deze totstandbrengt. Deze inbreng leidt regelmatig tot (soms belangrijke) aanpassingen in relevante Europese wetgeving.

²² Daarnaast geeft ook het Europees Parlement steeds meer vorm aan de relaties met nationale parlementen.

²³ Zie de Conclusies van het Voorzitterschap van de Europese Raad van 15/16 juni 2006 in Brussel, punt 37; de voorstellen werden door Barroso gedaan in de COSAC interparlementaire vergadering van 8 en 9 mei 2006 in Brussel.

dat alleen strikte subsidiariteitsoordelen worden ingewacht. Over 2007 werden door de Commissie 168 reacties ontvangen, waarvan 3 van de Staten-Generaal.²⁴ De Commissie beantwoordde in 2007 106 van deze reacties, terwijl de *House of Lords*, de Franse *Sénat* en de *Bundesrat* nog een tweede maal hierop reageerden. Enkele malen hebben de reacties van de nationale parlementen geleid tot wijziging van de betreffende voorstellen.²⁵

Ten slotte vindt sinds enige jaren één tot twee keer per maand een overleg plaats tussen de Commissie en de permanente vertegenwoordigers van de nationale parlementen in Brussel. Nadat 20 lidstaten Nederland voorgingen, heeft de Staten-Generaal sinds 1 september 2004 een dergelijke permanente vertegenwoordiger in Brussel.

3.2 Na het Verdrag van Lissabon

Onder het Verdrag van Lissabon wordt de rol van nationale parlementen die in de Europese constitutionele praktijk al werd erkend ook formeel vastgelegd en op enkele punten verdergaand geregeld dan reeds in de praktijk wordt gerealiseerd, hetgeen met name geldt voor de zogenoemde 'gele kaart'- en 'oranje kaart'-procedures inzake de subsidiariteit van voorgenomen Europese besluiten. Artikel 12 van het EU Verdrag zoals het komt te luiden na inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon vat de rol van de nationale parlementen samen.²⁶ Bij dit alles moet echter worden vastgesteld dat het EU Verdragen geen bevoegdheden kan *scheppen*, noch daadwerkelijk scheidt, voor de nationale parlementen. Zelfs wanneer het Protocol betreffende de toepassing van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid een procedure regelt omtrent uitbrenging van negatieve subsidiariteitsadviezen door (kamers van) nationale parlementen, dan gaat het uitsluitend om een mogelijkheid die voor nationale parlementen wordt geschapen op niveau van de Europese Unie alleen. Het is geheel aan de nationale parlementen om de eigen staatsrechtelijke inrichting zodanig aan te

²⁴ De inbreng van de Staten-Generaal in Brussel lijkt zich te beperken tot communicatie van negatieve subsidiariteitsoordelen.

²⁵ Zie Report from the Commission, Annual Report 2007 On Relations Between The European Commission And National Parliaments, Brussels, 6.5.2008. COM(2008) 237 final.

²⁶ Artikel 12 EU Verdrag (geconsolideerde versie na Lissabon): 'De nationale parlementen dragen actief bij tot de goede werking van de Unie:

- a) door zich door de instellingen van de Unie te laten informeren en door zich ontwerpen van wetgevingshandelingen van de Unie te laten toezenden, overeenkomstig het Protocol betreffende de rol van de nationale parlementen in de Europese Unie;
- b) door erop toe te zien dat het beginsel van subsidiariteit wordt geëerbiedigd overeenkomstig de procedures bedoeld in het Protocol betreffende de toepassing van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid;
- c) door, in het kader van de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht, deel te nemen aan de mechanismen voor de evaluatie van de uitvoering van het beleid van de Unie in die ruimte, overeenkomstig artikel 70 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, en door betrokken te worden bij het politieke toezicht op Europol en de evaluatie van de activiteiten van Eurojust, overeenkomstig de artikelen 88 en 85 van dat Verdrag;
- d) door deel te nemen aan de procedures voor de herziening van de Verdragen, overeenkomstig artikel 48 van dit Verdrag;
- e) door zich in kennis te laten stellen van verzoeken om toetreding tot de Unie, overeenkomstig artikel 49 van dit Verdrag;
- f) door deel te nemen aan de interparlementaire samenwerking tussen de nationale
- g) parlementen en met het Europees Parlement, overeenkomstig het Protocol betreffende de rol van de nationale parlementen in de Europese Unie.'

passen, of aan te laten passen, dat van een dergelijke mogelijkheid ook naar nationaal recht gebruik kan worden gemaakt.

Het waren tijdens – maar ook na – de onderhandelingen over het Verdrag van Lissabon vooral het Britse Lagerhuis en Hogerhuis die bezwaar hadden tegen formuleringen die tekstueel suggereerden dat het EU Verdrag in een nieuwe versie een verplichting zou kunnen opleggen op nationale parlementen²⁷ – een kwestie die niet geheel los staat van het Britse concept van *sovereignty of parliament*. Dit heeft geleid tot enige tekstuele aanpassingen in onder meer artikel 12 VEU (geconsolideerde versie na inwerkingtreding Verdrag van Lissabon), waardoor in de Engelse versie niet langer sprake is van 'national parliaments shall contribute to ...'.

Verder kan erop gewezen worden dat de eerste overweging van het nieuwe Protocol (no. 1) bij het Verdrag van Lissabon, betreffende de rol van nationale parlementen in de Europese Unie, eraan herinnert 'dat de wijze waarop de nationale parlementen de controle uitoefenen op hun regering met betrekking tot de activiteiten van de Europese Unie, onder de eigen constitutionele inrichting en praktijk van de lidstaten valt'.

3.3 Conclusie

Op grond van het bovenstaande moet worden geconcludeerd dat de bepalingen van het Verdrag van Lissabon die een vergrote rol toekennen aan de (kamers van) nationale parlementen slechts een mogelijkheid scheppen voor die parlementen, maar geen 'Europees mandaat' in de strikte zin van bevoegdheden voor nationale parlementen opleveren. Het is daarom aan de Staten-Generaal en elk der kamers daarvan om autonoom de relatie tot de Europese Unie te bepalen binnen de Nederlandse constitutionele verhoudingen, en om in voorkomend geval autonoom te besluiten in een en ander wijziging te brengen. Dat is trouwens een wel vaker voorkomend probleem in relatie tussen verdragsrecht in het algemeen, Europees unierecht en nationaal recht.²⁸ Zo functioneert de Nederlandse minister-president in het kader van de Europese Unie als "Regeringsleider" ex art. 4. van het Unieverdrag, daarmee allerlei bevoegdheden suggererend die hij naar nationaal recht niet heeft. Ook onder het Weens Verdragenverdrag geldt de minister-president als "regeringsleider". Ingevolge art. 7 van dit verdrag betekent dit dat de minister-president bevoegd is om voor Nederland verdragen te sluiten. Gesteld dat hij dat ook geheel eigenstandig zou doen, dan is Nederland op internationaal niveau gebonden aan het verdrag. Naar nationaal staatsrecht is er dan echter een probleem. Immers, de Grondwet impliceert in art. 90 dat Nederland slechts door de regering, of namens de regering kan worden gebonden aan verdragen. Als de minister-president geen mandaat heeft, dan heeft hij dus onbevoegd gehandeld en kan hij daarop door de collega-ministers en het parlement op worden aangesproken.

²⁷ Zie onder meer House of Commons, European Scrutiny Committee, 35th Report, Session 2006-07, p. 22 e.v.;

European Scrutiny Committee, European Union Intergovernmental Conference: Follow-up report, 3rd Report, Session 2007-08, pp. 5-8 en bijlagen. De conclusie op p. 20 laatstgenoemd rapport blijft: 'We remain concerned that the provisions on the role of national parliaments are still cast in terms in which a legal obligation can be inferred, despite the undertakings given by Ministers; and we repeat that, given its constitutional significance, this is not an issue where any ambiguity is acceptable.'

²⁸ De noodzaak tot het denken in gescheiden rechtsordes, maakt dat hier sprake is van een buitengewoon complex vraagstuk. Niettemin leidt het geen twijfel dat dit zowel naar nationaal, als naar Unierecht onontkoombaar is: het is het geldende recht.

Vergelijkbare vraagstukken gelden ook voor de bevoegdheden van de kamers op basis van het Unierecht en in het kader van het nationale staatsrecht. Het Unierecht kan geen bevoegdheden toekennen aan nationale parlementaire instituties die niet passen binnen de nationale Grondwet. Anders gezegd: een wijziging van het Unieverdrag kan de nationale staatsrechtelijke verhoudingen niet wijzigen. Dat kan alleen als het desbetreffende verdrag onder toepassing van art. 91, derde lid, GW expliciet met twee derden meerderheid wordt goedgekeurd door de beide kamers der Staten-Generaal.

4. Procedures, werkwijzen en initiatieven van de Eerste Kamer met betrekking tot Europese besluitvorming

4.1 Recente ontwikkelingen

De Eerste Kamer heeft de afgelopen jaren uitgebreid aandacht besteed aan de controle op Brusselse besluitvorming. Hiertoe zijn verschillende procedures en werkwijzen ontwikkeld, waarover hieronder een korte uiteenzetting.

Een belangrijke ontwikkeling in het kader van de betrokkenheid van de Eerste Kamer bij Europese besluitvorming is de oprichting van het Europees Bureau in 2001. Het Europees Bureau werd opgericht met het doel de Kamerleden ondersteuning te bieden op het gebied van Europese wetgeving. De Europese website, die kort na de oprichting van het Europees Bureau de lucht in is gegaan, zorgde ervoor dat Europese beleidsontwikkelingen en Europese wetgevingsvoorstellen voor iedereen toegankelijk werden. Op de website worden zogenaamde E-dossiers aangemaakt. Deze dossiers bevatten veel informatie met betrekking tot een bepaald Europees voorstel.²⁹

De interdepartementale werkgroep Beoordeling Nieuwe Commissievoorstellen (BNC) verwerkt een aan Nederland toegezonden voorwerp voor een EU-regeling op een speciaal formulier, een 'fiche' genaamd. In het fiche is een korte samenvatting van het voorstel en een beoordeling van de subsidiariteit en proportionaliteit opgenomen. Ook wordt de onderhandelingsinzet op basis van de gevolgen van een Commissievoorstel voor Nederland aangegeven. De BNC-fiches worden zowel naar de Tweede Kamer als de Eerste Kamer gestuurd. De Eerste Kamer maakt, in tegenstelling tot de Tweede Kamer, intensief gebruik van de fiches-procedure.³⁰ Zo wordt in de Eerste Kamer sinds een aantal jaren op grond van het fiche door de afdeling Inhoudelijke Ondersteuning van de ambtelijke organisatie van de Eerste Kamer een E-dossier, als hierboven ook genoemd, gemaakt. Dit E-dossier is voorzien van een advies aan de vaste Commissie voor Europese Samenwerkingsorganisaties (Commissie ESO) voor verdere behandeling in de verschillende vakcommissies.³¹ Vervolgens wordt het voorstel besproken in de Commissie ESO. De Commissie ESO bepaalt uiteindelijk

²⁹ De Eerste Kamer en Europa, p. 9.

³⁰ De Tweede Kamer maakt meer gebruik van de agenda-procedure. Vaak wordt tijdens het zogenoemde Europa-overleg de agenda van een Raadsvergadering besproken. Overigens worden de agenda's van de Raadsvergaderingen en vergadering van de Europese Raad ook aan de Eerste Kamer gezonden.

³¹ Voor een uitgebreid overzicht van de fiches-procedure in de Eerste Kamer zie 'Nuttige wenken voor Leden van de Eerste Kamer der Staten-Generaal', Den Haag, juni 2007, p. 5. Overigens zijn de ambtelijke adviezen in beginsel alleen toegankelijk voor Kamerleden.

definitief of een voorstel onder de expliciete aandacht van de betreffende vakcommissie wordt gebracht. Als een bepaald voorstel onder de aandacht van een vakcommissie wordt gebracht krijgt het bij het voorstel behorende E-dossier een ster toegewezen. Het aantal toegekende sterren maakt duidelijk welke mate van aandacht de Eerste Kamer schenkt of wil schenken aan een bepaald voorstel. Het maximum aantal van drie sterren werd bijvoorbeeld toegewezen aan het Europese voorstel betreffende de oprichting van een Europees Grondrechtenbureau.³² Indien de betreffende vakcommissie een Europees voorstel in behandeling neemt kan zij met de regering in mondeling of schriftelijk overleg treden. Ook bestaat de mogelijkheid een plenair debat te houden in de Eerste Kamer over een specifiek Europees voorstel. Van deze mogelijkheid wordt echter zeer sporadisch gebruik gemaakt.³³ Nadat over een Europees wetgevingsvoorstel mondeling of schriftelijk overleg is gevoerd met de regering kan worden besloten het voorstel voor kennisgeving aan te nemen of het Europese dossier te blijven volgen met eventueel verdere overleggen.³⁴

Naast de fiche-procedure zijn er door de Eerste Kamer ook andere werkwijzen ontwikkeld om het Brusselse besluitvormingsproces aan parlementaire controle te onderwerpen. Zo worden Europese wetgevingsvoorstellen tegenwoordig ook rechtstreeks aan nationale parlementen toegezonden en zijn parlementariërs niet slechts afhankelijk van de informatie die de regering verschaft. De Commissie ESO maakt actief gebruik van de ontstane mogelijkheid om in een nog vroeger stadium, dus al voor het verschijnen van het BNC-fiche, Europese voorstellen te selecteren en door te zenden naar de betreffende vakcommissies.³⁵

Ook in het kader van de instemmingsprocedure heeft de Eerste Kamer een actieve rol vervuld. Alvorens een bewindspersoon in Brussel zijn medewerking kan verlenen aan de totstandkoming van een besluit in het kader van de derde pijler is instemming vereist van het Nederlandse parlement. De instemmingsprocedure is in eerste instantie ingevoerd bij amendement op de goedkeuringswet van het Schengenverdrag. Bij de goedkeuringswetten van het Verdrag van Maastricht, het Verdrag van Amsterdam en het Verdrag van Nice werd een zelfde soort regeling ingevoerd.³⁶ Voor deze werkzaamheden heeft de Eerste Kamer de bijzondere commissie voor de JBZ-Raad ingesteld. Het instemmingsrecht heeft geleid tot een intensieve uitwisseling van standpunten tussen regering en parlement. De actieve en kritische opstelling van de Eerste Kamer is effectief gebleken. Zo was er bijvoorbeeld discussie in de Eerste Kamer over het ontwerp voor de Gezinsherenigingsrichtlijn 2003/86. De Eerste Kamer hechtte zeer veel belang aan de inachtneming van het recht op gezinsleven en heeft pas ingestemd toen de Minister voor Vreemdelingenzaken had toegezegd

³² De Eerste Kamer en Europa, p. 11-12.

³³ De Eerste Kamer en Europa, p. 13.

³⁴ Zie voor een goede schematische weergave van de behandeling van Europese wetgeving in de Eerste Kamer: Nuttige wenken voor Leden van de Eerste Kamer der Staten-Generaal, Den Haag, juni 2007, p. 42.

³⁵ Nuttige wenken voor Leden van de Eerste Kamer der Staten-Generaal, Den Haag, juni 2007, p. 6.

³⁶ N.Y. Del Grosso, Parlement en Europese Integratie, Deventer 2000, p. 62-69, L.F.M. Besselink e.a., De Nederlandse Grondwet en de Europese Unie, Groningen 2002, p. 62-63 en P.P.T. Bovend'Eert en H.R.B.M. Kummeling, Het Nederlandse Parlement, Deventer 2004, p. 301-302. Overigens bevat ook het Verdrag van Prüm een instemmingsrecht voor het parlement.

hierover een verklaring af te leggen bij de Raad.³⁷ In eerste instantie bestond het voornemen het instemmingsrecht te laten vervallen zodra het Verdrag van Lissabon in werking zou treden. Er is echter door middel van een amendement op de goedkeuringswet van het Verdrag van Lissabon voor gezorgd dat het instemmingsrecht gedeeltelijk wordt gehandhaafd.³⁸ Het instemmingsrecht van het Nederlandse parlement blijft onder het Verdrag van Lissabon behouden voor onderdelen die binnen Titel V. Ruimte voor Vrijheid, Veiligheid en Recht vallen en waarbij het Europees parlement onvoldoende zeggenschap heeft. Op de terreinen waarvoor het instemmingsrecht blijft behouden worden de meeste besluiten door de Raad of Europese Raad bij eenparigheid van stemmen genomen.

Naast het hiervoor beschreven instemmingsrecht is in de goedkeuringswet van het Verdrag van Lissabon een *bijzondere informatieverplichting* voor de regering vastgelegd ten aanzien van Europese wetgevingsvoorstellen die door een van beide Kamers van bijzonder politiek belang worden geacht.³⁹ De Kamers hebben, anders dan bij het instemmingsrecht waar een termijn van vijftien dagen geldt, twee maanden de tijd om te oordelen dat een specifiek wetgevingsvoorstel zo belangrijk is dat zij hierover op bijzondere wijze door de regering wensen te worden geïnformeerd. In het geval een der kamers deze wens uitspreekt dient de betreffende bewindspersoon een parlementair voorbehoud te maken in het kader van de voor de behandeling van het voorstel te volgen Europese wetgevingsprocedure. Dit betekent feitelijk dus dat ook de Eerste Kamer, net als de Tweede Kamer, de mogelijkheid heeft de regering te vragen haar over bepaalde voorstellen van Europese wetgeving op bijzondere wijze te informeren. Er dient dan binnen vier weken na de mededeling van de Kamer overleg plaats te vinden over de redenen voor het bijzondere politieke belang. Ook worden er afspraken met de betreffende bewindspersoon gemaakt over de verdere informatieverstrekking door de regering aan de Kamer.⁴⁰

De Eerste Kamer controleert in het kader van Europese besluitvorming niet alleen de Nederlandse regering. Zo bestaat er de mogelijkheid voor nationale parlementen zich voorafgaand aan de onderhandelingen in de Raad rechtstreeks tot de Europese instellingen te richten. In dit verband is de Tijdelijke Gemengde Commissie Subsidiariteitstoets (TGCS) actief. Deze commissie, die bestaat uit zes leden van de Eerste Kamer en zes leden van de Tweede Kamer, houdt zich intensief bezig bepaalde Europese voorstellen te beoordelen op subsidiariteit en proportionaliteit. De TGCS stelt ten behoeve van de verantwoordelijke vakcommissies in beide Kamers een adviesaanvraag op. Naar aanleiding van de adviezen van de vakcommissies stelt de TGCS vervolgens een eindadvies op dat ter instemming aan de plenaire vergaderingen van beide Kamers wordt voorgelegd. Als beide Kamers instemmen met een advies waarin subsidiariteitsbezwaren en proportionaliteitsbezwaren ten aanzien van een bepaald voorstel naar voren komen, wordt namens beide Kamers der Staten-Generaal een brief gezonden naar de Europese instellingen met een afschrift aan

³⁷ Zie hierover brief van 3 januari 2008 van de Commissie Meijers over het instemmingsrecht van het parlement aan de Bijzondere Commissie voor de JBZ-Raad van de Eerste Kamer der Staten-Generaal. De brief is te vinden op de website van de commissie-meijers, www.commissie-meijers.nl.

³⁸ Amendement Ormel c.s. TK 2007-2008, 31384 (R 1850), nr. 11.

³⁹ Amendement Wiegman- van Meppelen Scheppink en Ten Broeke. TK 2007-2008, 31384 (R 1850), nr. 23.

⁴⁰ Dit blijkt uit de toelichting bij TK 2007-2008, 31384 (R 1850), nr 23.

de regering.⁴¹ In 2006 werd voor het eerst een brief namens beide Kamers gezonden aan de Europese Commissie. Deze brief bevatte bezwaren ten aanzien van het richtlijnvoorstel inzake strafrechtelijke maatregelen om intellectuele eigendomsrechten te waarborgen.⁴² Overigens bestaat er op grond van het Barroso-initiatief voor nationale parlementen ook de mogelijkheid in dit vroege stadium rechtstreeks met de Commissie te communiceren over zaken met betrekking tot een bepaald Europees voorstel die niet direct te maken hebben met subsidiariteit en proportionaliteit.

Ook op andere manieren probeert de Eerste Kamer rechtstreeks contacten met de Europese instellingen te onderhouden. Zo worden er regelmatig gesprekken gevoerd met leden van het Europees Parlement, leden van de Europese Commissie en met leden van parlementen van andere lidstaten.⁴³ Ter voorbereiding op het jaarlijkse Europadebat in de Eerste Kamer in 2008 brachten de leden van de commissies Europese Samenwerkingsorganisaties en Buitenlandse Zaken, Defensie en Ontwikkelingssamenwerking bijvoorbeeld een bezoek aan hun Europese collega's. Ook spraken de senatoren met onder andere Eurocommissaris mevrouw Ferrero-Waldner en de Hoge Vertegenwoordiger voor het Gemeenschappelijk Buitenlands- en Veiligheidsbeleid, de heer Solana.⁴⁴

Uit het voorgaande blijkt dat de Eerste Kamer op veel manieren instrumenten en werkwijzen heeft ontwikkeld om de Nederlandse regering al in een vroeg stadium aan de tand te voelen over Europese besluitvorming. Ook zijn er op initiatief van de Eerste Kamer diverse rechtstreekse verbindingen met de Europese instellingen ontstaan.

4.2 Beoordeling vanuit staatsrechtelijk perspectief

Het is duidelijk dat de Eerste Kamer de door het staatsrecht geboden ruimte om eigen procedures en werkwijzen te ontwikkelen daadwerkelijk benut. Op het gebied van de Europese besluitvorming is de Kamer zelfs zeer actief en creatief geweest. Ook dat past binnen het open stelsel van de Grondwet; de kamers zijn vrij in stellen van prioriteiten en de bepaling van de intensiteit van hun werkzaamheden.

Een nieuwe uitdaging dient zich hier aan: ten aanzien van de bijzondere informatieverplichting voor de regering ten aanzien van voorstellen die een van de kamers van groot politiek belang acht, zoals vastgelegd in goedkeuringwet voor het verdrag van Lissabon zal de Eerste Kamer een daarop toegespitste nieuwe werkwijze moeten ontwikkelen.

Hiervoor is tot uitdrukking gekomen dat de constitutioneelrechtelijke verhoudingen en de bestaande staatskundige praktijk nopen tot een terughoudende opstelling van de Eerste Kamer. Deze terughoudende opstelling manifesteert zich zowel in

⁴¹ TK/EK 30953, nr. 1, p. 4.

⁴² Zie hierover het jaarbericht 2006-2007, p. 35-36. Te vinden op www.eerstekamer.nl. Voor meer voorbeelden van Europese voorstellen die hebben geleid tot een schrijven aan de Europese Commissie: De Eerste Kamer en Europa, p. 24. Zie verder voor een uitgebreide beschrijving van de werkzaamheden van de TCS: J.J. van Dijk, Hoe verging het de Tijdelijke Commissie Subsidiariteitstoets (TCS)?, *RegelMaat*, afl. 2007/4, p. 141-149.

⁴³ De Eerste Kamer en Europa, p. 32.

⁴⁴ Zie hierover uitgebreid het jaarbericht 2007-2008 van de Eerste Kamer, p. 42. Te vinden op www.eerstekamer.nl.

het nationale wetgevings- en controleproces, maar ons inziens eveneens bij de controle-instrumenten die de Eerste Kamer heeft bij de totstandkoming van Europese besluitvorming. Er bestaat dus ten aanzien van deze controle-instrumenten weliswaar geen volgtijdigheid maar gelet op de nationale constitutionele positie van de Eerste Kamer is een zekere mate van terughoudendheid op zijn plaats. Indien er bijvoorbeeld in de Tweede Kamer uitgebreid is gedebatteerd over een bepaald Europees ontwerpbesluit, dan past het de Eerste Kamer niet de uitkomst van dit debat zomaar terzijde te schuiven. Dit betekent echter niet dat waar de Tweede Kamer bepaalde zaken laat liggen, de Eerste Kamer geen complementerende rol kan vervullen. Juist op het terrein van controle op Europese besluitvorming laat de Tweede Kamer vaak steken vallen. In dat geval is het gerechtvaardigd dat de Eerste Kamer ingrijpt en zelfs het voortouw neemt. Ook kan de Eerste kamer ervoor kiezen bepaalde onderwerpen meer uit te diepen, terwijl in de Tweede Kamer meer in de volle breedte aandacht wordt besteed aan alles wat op Europees niveau de revue passeert. Hoewel we er geen uitvoerig onderzoek naar hebben kunnen doen, bestaat de stellige indruk dat bij de keuzes die de Eerste Kamer maakt sterk aansluiting wordt gezocht bij de criteria die de Kamer in het algemeen hanteert bij de invulling van haar heroverwegingstaak. Dit versterkt de complementariteit, de toegevoegde waarde van de Eerste Kamer in het kader van de Europese besluitvorming.

Dit alles neemt niet weg dat de beoordeling van de Eerste Kamer zeker ook politiek van aard is. Dat geldt ook met betrekking tot de subsidiariteits- en proportionaliteitstoetsing, hoewel dat door een enkeling wel eens anders wordt voorgesteld. Doordat de Eerste Kamer naar aard en wezen een politieke instelling is, kan ook het oordeel van Eerste Kamer bij de genoemde toetsing afwijken van de die van de regering en de Tweede Kamer.⁴⁵ Het feit dat er ten aanzien van de subsidiariteitstoets een gemengde commissie bestaat doet daar niet aan af. Uiteindelijk blijft het finale oordeel grondwettelijk gezien de bevoegdheid van de afzonderlijke kamers. Daardoor is het uiteindelijk ook hier mogelijk dat de Eerste Kamer tegenover de andere actoren in het politieke proces komen te staan. En ook hier geldt dat al te frequente botsingen het staatsbestel als besluitvaardige handelingseenheid zouden kunnen ontregelen. Daarom zal de Eerste Kamer ook op dit vlak met enige terughoudendheid, gericht moeten opereren.

5. De Eerste Kamer en Lissabon; hoe nu verder?

5.1 Na Lissabon

Hoe kan – gelet op haar positie in het nationale constitutionele recht – de rol van de Eerste Kamer ten aanzien van Europese besluitvorming gestalte te krijgen? Verreweg de meeste besluiten tot vaststelling van Europese regelgeving worden genomen op basis van de codecisieprocedure.⁴⁶ Deze procedure wordt met het

⁴⁵ Dit was bijvoorbeeld aan de orde met een voorstel voor een richtlijn van de Raad inzake de inventarisatie van Europese kritieke infrastructuur, de aanmerking van infrastructuur als Europese kritieke infrastructuur en de beoordeling van de noodzaak de bescherming van dergelijke infrastructuur te verbeteren (COM(2006)787 definitief). Zie hierover J.J. van Dijk, Hoe verging het de Tijdelijke Commissie Subsidiariteitstoets (TCS)?, *Regelmaat*, afl. 2007/4, p.144.

⁴⁶ De grondslag voor deze procedure kan worden gevonden in art. 251 EG-verdrag.

Verdrag van Lissabon verder uitgebreid en wordt in het Verdrag aangeduid als de 'gewone' procedure.⁴⁷ De meeste Europese besluiten zullen onder het Verdrag van Lissabon dan ook worden genomen door de Raad en het Europees Parlement gezamenlijk. Bij de codecisieprocedure zendt de Europese Commissie een wetgevingsvoorstel gelijktijdig naar de Raad en het Europees Parlement. Op grond van artikel 2 van het Protocol betreffende de rol van nationale parlementen in de Europese Unie bij het Verdrag van Lissabon worden deze wetgevingsvoorstellen op hetzelfde moment ook naar de nationale parlementen toegezonden. Het Europees Parlement brengt in eerste lezing advies uit ten aanzien van het wetgevingsvoorstel. Ook kan het Europees Parlement het voorstel voorzien van amendementen. Vervolgens wordt in de Raad van Ministers over het voorstel gesproken. Indien de Raad de eventuele amendementen van het Europees Parlement aanvaardt of indien het Parlement met het voorstel heeft ingestemd kan de Raad het besluit aannemen. In het geval de Raad niet alle amendementen aanvaardt of indien het Parlement niet met het voorstel instemt, wordt door de Raad met gekwalificeerde meerderheid een gemeenschappelijk standpunt vastgesteld, waarna de tweede lezing in het Europees Parlement begint.⁴⁸ In de periode tussen het commissievoorstel en het aannemen of verwerpen van een Europees wetgevingsbesluit is het aan de lidstaten zelf om te bepalen op welke wijze het nationale parlement invloed uitoefent op de handelswijze van de betreffende minister bij de uiteindelijke besluitvorming.

Om de rol van het nationale parlement onder deze opzet serieuze invulling te geven dient het voordat de eerste Raadsvergadering heeft plaatsgevonden, de mogelijkheid te hebben de betreffende minister te bevragen. Indien er gebruik wordt gemaakt van de codecisieprocedure betekent dit dat het parlement de betreffende bewindspersoon aan de tand moet voelen voordat de Raad over gaat tot het vaststellen van een gemeenschappelijk standpunt. De ervaring leert dat juist in dit stadium de definitieve besluitvorming daadwerkelijk gestalte krijgt en naarmate er langer wordt gewacht, de nationale minister 'weg kan komen' met het verweer dat tijdens de geplande Raad van Ministers er nog weinig speelruimte zit in het al dan niet geamendeerde Europese Commissievoorstel. De periode die zit tussen het ontvangen van het Europese wetgevingsvoorstel en de behandeling van dit voorstel voorzien van het advies en eventuele amendementen van het Europees Parlement in de Raad, kan per keer verschillen. Aan de eerste lezing in het Europees Parlement is namelijk geen

⁴⁷ In het Verdrag van Lissabon staat deze procedure beschreven in art. 294 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

⁴⁸ Het Europees Parlement dient vervolgens binnen drie maanden (eventueel met een maand te verlengen) het gemeenschappelijk standpunt goed te keuren of zich niet uit te spreken. In dat geval geldt het besluit als aangenomen. Ook kan het Parlement het gemeenschappelijk standpunt van de Raad met volstreekte meerderheid verwerpen. Het besluit geldt dan als niet aangenomen. In de derde plaats kan het Parlement met volstreekte meerderheid amendementen voorstellen. Indien het Parlement van deze laatste mogelijkheid gebruik heeft gemaakt brengt de commissie hierover een positief of negatief advies uit, waarna de Raad alle amendementen van het Parlement met gekwalificeerde meerderheid, of bij negatief advies van de Commissie met eenparigheid van stemmen, kan aanvaarden en het besluit wordt aangenomen. Indien de Raad niet alle amendementen van het Parlement aanvaardt wordt het bemiddelingscomité bijeengeroepen. In het geval het bemiddelingscomité niet tot overeenstemming komt wordt het besluit niet aangenomen. Als er wel overeenstemming wordt bereikt nemen het Parlement en de Raad het besluit met respectievelijk volstreekte en gekwalificeerde meerderheid aan. Bij ontbreken van goedkeuring van een van de twee instellingen geldt het besluit als niet aangenomen. Zie voor een uitgebreide beschrijving van de codecisieprocedure ook P.J.G. Kapteyn e.a., *Het Recht van de Europese Unie en van de Europese Gemeenschappen*, Deventer, 2003, p. 329-333.

tijdslimiet verbonden. Het is daarom van belang dat het Nederlandse parlement vanaf het eerste begin aan de slag gaat met de documenten die het vanuit Brussel ontvangt. Ook moet goed in de gaten worden gehouden in welk stadium een bepaald voorstel zich bevindt. Daarvoor is het vermoedelijk niet voldoende enkel de schriftelijke en de digitale informatie die vanuit Brussel wordt gezonden op dit punt goed te volgen, ook fysieke aanwezigheid bij de vooroverleggen (lobby) van het Europees Parlement, is van groot belang.

5.2 Een schifting van voorstellen?

Algemeen

Gelet op de beperkte ondersteuning van de Eerste kamer kunnen niet alle Europese wetgevingsvoorstellen uitgebreid worden bestudeerd. Het is dus noodzakelijk een schifting aan te brengen in bijvoorbeeld zeer belangrijke voorstellen (A-voorstellen), belangrijke voorstellen (B-voorstellen) en minder belangrijke voorstellen (C-voorstellen). Men kan hier natuurlijk gemakkelijk een parallel zien met de toekenning van sterren aan de verschillende E-dossiers in het kader van de subsidiariteitstoets. Omdat het hier om een andersoortige schifting gaat, hebben we hier voor alle duidelijk gekozen voor een andersoortige kwalificatie. De schifting in A, B, en C-voorstellen door de Eerste Kamer kan onafhankelijk van een eventuele schifting van Europese wetgevingsvoorstellen door de Tweede Kamer plaatsvinden.

De vraag is natuurlijk welke instantie binnen de Kamer deze schifting ter hand moet nemen, het plenum, de afzonderlijke (vaste) kamercommissies of, zoals nu gebeurt met de toekenning van sterren aan de E-dossiers, de Commissie ESO?

Het plenum heeft natuurlijk altijd de definitieve beslissende rol te vervullen, zodra men er in de voorbereidende fase niet uitkomt. Het voordeel van het beleggen van deze schifting bij de afzonderlijke vaste kamercommissies is dat in den brede het belang van Europa voor de besluitvorming wordt onderkend, dat kennis en deskundigheid op dat gebied wordt bevorderd en dat de Europese ontwikkeling standaard worden meegenomen in de nationale besluitvorming. Het nadeel kan zijn dat de aandacht voor Europa verwatert of versplintert. De Europese ontwikkelingen zijn talrijk en ingewikkeld en daarom moeilijk te volgen. Zeker als de leden van de vaste kamercommissie daarnaast ook nog een vol pakket aan onderwerpen hebben dat hun aandacht vraagt, doet dit risico zich voor. In zekere zin kan hier een parallel worden getrokken met de al decennia durende discussie over een wetgevingscommissie in de Tweede Kamer. De Tweede Kamer heeft de instelling van een commissie voor de wetgeving tot nu toe steeds afgewezen. Daarbij is als argument aangevoerd dat de zorg voor de kwaliteit van wetgeving bij alle commissies behoorde te liggen en dat deze niet afgewenteld mocht worden op één commissie.⁴⁹ Vele auteurs hebben echter betoogd dat de kwaliteit van wetgeving bijzondere aandacht en kennis vergt, die zeker niet standaard in alle commissies vertegenwoordigd is. Bovendien is de

⁴⁹ *Kamerstukken II* 1991/92, 22590, nr. 3, p. 8. Zie voor eveneens kritische standpunten over een wetgevingscommissie: U. Rosenthal, Van controle op uitvoering naar controle op wetgeving, (preadvies), in: J.A. van Schagen (red), *Parlement en kwaliteit van wetgeving*, Den Haag: Sdu 2003, p. 76 en G.J. Veerman, Interventie preadvies Bovend'Eert, in: J.Th.J. van den Berg e.a. (red), *Het Parlement*, Nijmegen: Wlp 2007, p. 117-121.

aandacht van commissies begrijpelijkerwijs primair of zelfs louter gericht op de politiek-inhoudelijke merites van een wetsvoorstel.⁵⁰

Vergelijkbare vraagstukken kunnen zich aandienen als het gaat om de vraag wie moet worden belast met de schifting van de Europese voorstellen, de ESO of de afzonderlijke kamercommissies. Voor beide varianten is veel te zeggen. Het is vooral aan de Eerste Kamer zelf om te beoordelen wat geven de huidige situatie de meest effectieve werkwijze is.

Wie ook de schifting gaat verrichten, deze zal moeten plaatsvinden op basis van een aantal criteria. Aansluitend bij de wijze waarop de Eerste Kamer traditioneel invulling geeft aan haar heroverwegingstaak zouden mogelijke aandachtspunten kunnen zijn grondrechtelijke aspecten, juridische samenhang, consequenties voor de Nederlandse wetgeving, uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid.⁵¹ Een schifting op dergelijke wijze past ook in de complementaire functie die de Eerste Kamer ten opzichte van de Tweede Kamer vervult.

Subsidiariteitstoets en gemengde commissie

Ten aanzien van de subsidiariteitstoetsing van de voorstellen van de Europese Commissie fungeert momenteel de Tijdelijke gemengde commissie subsidiariteitstoets.⁵² Deze commissie waarin zowel Eerste als Tweede Kamerleden zitting hebben, is zoals de naamgeving reeds aangeeft tijdelijk van aard; na een evaluatie zal de beslissing worden genomen of deze gemengde Kamercommissie zal blijven bestaan, dan wel gekozen wordt om deze op te heffen en deze toetsing door beide Kamers zelfstandig te laten doen.

Het bestaan van een dergelijke gemengde commissie is tamelijk uniek. Met als motief dat de instelling van dergelijke commissies de verschillen tussen beide kamers doet vervagen en de heroverwegingstaak van de Eerste Kamer zou kunnen aantasten is de oprichting van dergelijke commissies in het verleden regelmatig verworpen.⁵³

Bij het bestaan en eventueel voortbestaan van de Tijdelijke Gemengde Commissie Subsidiariteitstoets rijst de vraag op welke wijze de door ons gedane voorstellen inpasbaar zijn. In de eerste plaats volgt logischerwijze uit het gegeven van het bestaan van een gemengde commissie dat er geen vraagstukken omtrent volgtijdigheid of complementariteit zijn, immers zowel de leden van de Eerste als Tweede Kamer zitten gezamenlijk in de Tijdelijke Commissie waarin geen afspraken en ons inziens ook geen ruimte mag zijn voor vraagstukken over volgtijdigheid dan wel complementariteit. Alle leden hebben in de commissie evenveel rechten. In de tweede plaats kan er naar onze mening ook in de Tijdelijke Gemengde Commissie Subsidiariteitstoets een soort ABC-schifting plaatsvinden. Dit is echter wel een ander soort schifting dan de

⁵⁰ Het idee van de instelling van een vaste commissie - met nader uitwerkingen in de sfeer van de te volgen procedures - is regelmatig gepropageerd. Een kleine greep uit de literatuur: M. Scheltema, *Dient wijziging te worden gebracht in het proces van wetgeving?* preadvies NJV Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1979, p. 128; Th.C. de Graaf, *Het parlement en de kwaliteit van wetgeving*, in: Th.C. de Graaf e.a. (red.), *Omtrent het parlement*, Utrecht/Antwerpen 1985, p. 109; J.A. van Schagen, *De Tweede Kamer der Staten-Generaal* Zwolle 1994, p. 189 e.v. en de preadviezen van P.P.T. Bovend'Eert voor de Vereniging voor wetgeving en wetgevingsbeleid, 2003, p. 53-57 en voor de Staatsrechtconferentie, 2007, p. 106-114.

⁵¹ Deze criteria worden ook genoemd in de Discussienotitie Europese herbezinning.

⁵² Zie voor meer details de website van de Eerste Kamer der Staten-Generaal, www.eerstekamer.nl.

⁵³ Vgl. Bovend'Eert en Kummeling, a.w., p. 56-57.

hierboven genoemde schifting. Deze schifting dient niet te gebeuren aan de hand van criteria als grondrechtelijke aspecten en juridische samenhang. In de Tijdelijke Commissie wordt immers met name bekeken, na advies te hebben ingewonnen van de betreffende vakcommissies, of een bepaald Europees wetgevingsvoorstel voldoet aan het subsidiariteitsvereiste. Er vindt geen uitgebreide inhoudelijke beoordeling plaats. Deze ABC-schifting dient dan ook te worden verricht op basis van het criterium subsidiariteit. Indien een bepaald Europees wetgevingsvoorstel, naar de mening van de Tijdelijke Commissie, geheel niet strookt met het subsidiariteitsprincipe kan een dergelijk voorstel worden bestempeld als A-voorstel. Als B-voorstellen kunnen dan worden aangemerkt die voorstellen waarover lichte twijfel met betrekking tot de subsidiariteit bestaat. Indien er geen subsidiariteitsproblemen worden gesignaleerd kunnen voorstellen worden aangemerkt als C-voorstellen. Het is van het grootste belang dat juist de subsidiariteitstoets in een zo vroeg mogelijk stadium plaatsheeft opdat Kamerleden van de Tijdelijke Commissie voldoende ruimte hebben hun visie aan de minister dan wel andere betrokken instanties, zoals de Europese Commissie, het Europees Parlement en de Raad van Ministers of de Europese Raad, te geven. Op grond van het Verdrag van Lissabon moet een eventueel subsidiariteitsoordeel van een nationaal parlement immers ook binnen acht weken naar de Europese Commissie worden gezonden. Kortom, ook bij het bestaan en eventueel voortbestaan van de Tijdelijke gemengde commissie subsidiariteitstoets is het van het grootste belang dat deze commissie in een zeer vroeg stadium betrokken is bij een (concept) Europees commissievoorstel. Direct na ontvangst van deze voorstellen dient een A, B of C-schifting plaats te vinden.

Indien er wordt besloten de Tijdelijke Gemengde Commissie Subsidiariteitstoets niet te laten voortbestaan kunnen Europese wetgevingsvoorstellen worden beoordeeld op subsidiariteit door de Commissie ESO of de vaste kamercommissies. Er zou aan de inhoudelijke criteria, op basis waarvan de hierboven voorgestelde ABC-schifting plaatsvindt, een criterium dat ziet op subsidiariteit kunnen worden toegevoegd. Zo zou een Europees wetgevingsvoorstel als A-voorstel kunnen worden bestempeld als de bevoegde commissie sterk van mening is dat dit voorstel niet door de Europese Unie, maar door de lidstaten zelf moet worden geregeld.

Behandelingsvoorbehoud na inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon

De vraag rijst op welke manier de Eerste Kamer van deze mogelijkheid gebruik kan maken, gelet op de positie van de Eerste Kamer in het nationale staatsbestel. Ook hier zou eventueel aansluiting kunnen worden gezocht bij de voorgestelde schiftingsprocedure op grond waarvan Europese wetgevingsvoorstellen worden verdeeld in A, B of C-voorstellen. Indien de schiftingscommissie van mening is dat een specifiek wetgevingsvoorstel moet worden gekwalificeerd als A-voorstel kan zij de Eerste Kamer, eventueel na overleg met de Tweede Kamer, verzoeken aan de regering mee te delen dat zij dit voorstel van bijzonder belang acht.

6. Conclusies op hoofdlijnen

- a. De grondwettelijke bepalingen geven maar in beperkte mate uitdrukking aan de staatsrechtelijke en staatkundige positie van de Eerste Kamer. Binnen het open normenstelsel van de Grondwet heeft zich een aantal politieke en con-

stitutionele praktijken ontwikkeld die de bijzondere positie van de Eerste Kamer in het staatsbestel bepalen.

- b. De Grondwet kent een open normenstelsel en bijgevolg hebben beide Kamers der Staten-Generaal veel ruimte om hun eigen procedures en werkwijzen in te richten, zolang ze maar niet over de (bepaalde) grenzen van het geschreven en ongeschreven staatsrecht heengaan. De Eerste Kamer maakt ook daadwerkelijk gebruik van deze ruimte; er worden met enige regelmaat nieuwe werkwijzen ingevoerd om haar taken en bevoegdheden naar beter te kunnen uitoefenen. Ook ten aanzien de Europese besluitvorming is dat gebeurd.
- c. De Eerste Kamer heeft zich vooral ontwikkeld tot een kamer van heroverweging, met een eigen inhoudelijke blik en eigen werkwijzen, en zij kan op die manier een eigen rol vervullen binnen het staatsrechtelijke systeem van checks and balances. Deze eigen blik en eigen rol is heel zichtbaar op het gebied van de wetgeving, maar werkt ook door op het gebied van de controle.
- d. Gelet op het feit dat binnen het tweekamerstelsel het politieke primaat bij de Tweede Kamer berust, dat de Eerste Kamer een geringere democratische legitimatie heeft en minder bevoegdheden, maar vooral vanwege vooral het ontbreken van een bijzondere conflictenregeling indien de opvattingen van de Eerste Kamer divergeren met die van de Tweede Kamer of de regering is er een noodzaak tot het opereren met enige terughoudendheid, teneinde te voorkomen dat er onoplosbare conflicten binnen het staatsbestel ontstaan.
- e. Als het gaat om de typering van de positie van de Eerste Kamer in het nationale besluitvormingsproces dan worden veelal de trefwoorden volgtijdigheid en complementariteit gehanteerd. Met volgtijdigheid wordt bedoeld dat de Eerste Kamer pas aan zet is als de Tweede Kamer heeft gesproken en onder complementariteit wordt verstaan het aanvullen, het toevoegen door de Eerste Kamer op datgene wat de andere actoren in het besluitvormingsproces reeds hebben ingebracht of hebben nagelaten in te brengen. In de te volgen procedure voor nationale wetgeving is volgtijdigheid aan de orde. Ten aanzien van de inzet van controle-instrumenten is er formeel-staatsrechtelijk gezien geen reden tot volgtijdigheid, maar gelet op hiervoor beschreven constitutionele positie van de Eerste Kamer is een zekere mate van terughoudendheid bij de inzet van controlebevoegdheden op zijn plaats. Complementariteit bepaalt het wezen van de Eerste Kamer in haar gehele functioneren; aan een doublure van de Tweede Kamer bestaat geen enkele behoefte. De toegevoegde waarde van de Eerste Kamer bestaat uit bij de gratie van het feit dat zij andere dingen inbrengt dan de andere actoren in besluitvormingsprocessen.
- f. Het Europese recht kan nationale constitutionele verhoudingen niet veranderen; nationale instellingen kunnen niet aan het Europese recht bevoegdheden ontnemen om in de nationale verhoudingen toe te passen. Het verdrag van Lissabon schept slechts 'mogelijkheden' voor nationale parlementen op Europees niveau en verandert de nationale constitutionele verhoudingen niet. De rol van de Eerste Kamer binnen de Europese Unie dient dan ook eerst en vooral binnen de gebruikelijke nationale context te worden gedefinieerd.
- g. In het kader van de rol van nationale parlementen bij de besluitvorming binnen de Europese Unie gaat het vooral om controlerende bevoegdheden. De eis van volgtijdigheid, zoals deze geldt bij nationale wetgeving is hier niet van toepassing.
- h. Het verdient aanbeveling dat de Eerste Kamer ook in het kader van de Europese besluitvorming vooral aansluiting blijft houden bij haar heroverwegings-taak en haar eigen unieke blik (toetsingscriteria). Bij het open stelsel van de Grondwet past dat de Kamer volstrekt vrij is in het bepalen van de prioriteiten

bij (schifting van voorstellen) bij en de intensiteit van haar toetsing. Maar ook hier geldt dat al te frequente botsingen het staatsbestel als besluitvaardige handelingseenheid zouden kunnen ontregelen. Daarom zal de Eerste Kamer ook op dit vlak met enige terughoudendheid, gericht moeten opereren.

Utrecht, februari 2009