

Advies

De Eerste Kamer

en de afhandeling van de

Mediawet

Prof. mr. D.J. Elzinga

Mr. dr. F. de Vries



Inhoud

Vraagstelling.....	2
Beantwoording.....	2
1. Korte schets situatie	2
2. Wetgeving in twee instanties	3
3. De positie van de Eerste Kamer	4
4. De Eerste Kamer onder het kabinet-Rutte II	5
5. Beoordeling van de gang van zaken rondom de Mediawet	6
6. Staatsrechtelijke vraagstukken en knelpunten	6
Ad 1. Wettelijk verankering van de toezeggingen	7
Ad 2. De inwerkingtreding	8
Ad 3. Politieke binding uitspraken staatssecretaris	9
7. Suggesties voor afhandeling	10
8. Tot slot.....	12

Vraagstelling

Is de wijze waarop de aangekondigde wijzigingen van de ontwerp-Mediawet mogelijk zullen worden verwerkt door Eerste en Tweede Kamer in overeenstemming met de staatsrechtelijk gebruikelijke en voorgeschreven werkwijze van de Staten-Generaal?

Beantwoording

Bij de beantwoording wordt niet uitvoerig ingegaan op de feitelijke gang van zaken, zoals deze zich in de Eerste Kamer heeft voltrokken. Deze gang van zaken wordt bekend verondersteld. Wel wordt uiteraard aandacht geschonken aan de argumenten die zijn gebruikt voor het toepassen van het nogal bijzondere wijzigingsparcours.

1. Korte schets situatie¹

Wetsvoorstel 34.264 inzake het Toekomstbestendig maken van de publieke Mediadienst (hierna Mediawet) is op 13 oktober 2015 door de Tweede Kamer met brede steun aanvaard.² Het wetsvoorstel ligt gevoelig vanwege de ambitieuze doelstellingen van de betrokken staatssecretaris en de daarmee samenhangende discussie door en binnen de publieke omroep. Zie in dit verband de campagne van Jan Slagter van omroep Max (“Stop de sloop van Dekker”). De Eerste Kamer uitte bij de schriftelijke voorbereiding reeds veel kritiek. Op 2 februari vond plenaire behandeling in eerste termijn plaats. Een viertal moties werd ingediend.

¹ D.J. Elzinga is hoogleraar Constitutioneel organisatierecht aan de Rijksuniversiteit Groningen en gespecialiseerd in het Parlementsrecht. F. de Vries promoveerde op de positie van de Eerste Kamer en is staatsrechtdeskundige.

² De fracties van VVD, PvdA, CDA, D66, ChristenUnie, en Groen Links stemden voor evenals de leden Houwers en Van Vliet.

Hierop volgde op 12 februari een brief van de staatssecretaris waarin deze de toezeggingen, gedaan op 2 februari, verwoordde. De tweede termijn volgde op 2 maart jl. Ook in dit debat deed de staatssecretaris een fors aantal toezeggingen. Het debat kenmerkte zich door de vraag op welke wijze de toezeggingen van de staatssecretaris uiteindelijk in de beoogde wet verwerkt kunnen worden. Zijn hier novelles op hun plek en kan de inwerkingtreding van de wet wellicht gedifferentieerd plaatsvinden? De staatssecretaris zegde toe deze vraagstukken nader te zullen belichten in een brief. Deze wordt uiterlijk op 4 maart om 12.00 verwacht. Daarna kan de kamer bepalen of een vervolgdebat op 8 maart aan de orde is, of dat tot besluitvorming cq stemming overgegaan kan worden.

2. Wetgeving in twee instanties

Binnen de rechtsstaat is de wet onmisbaar. De rechtsstaat gaat uit van de gedachte dat de organisatie van de publieke dienst, de inrichting van de maatschappij en de rechten van burgers, verankerd worden in herkenbare door het parlement vastgestelde regels. De rechtsstaatidee schrijft niet dwingend voor hoe de besluitvorming in het parlement moet verlopen. Het is even legitiem om de parlementaire besluitvorming inhoud en vorm te geven in een unicameraal systeem als in een tweekamerstelsel. In Nederland werd in 1815 gekozen voor een stelsel met twee kamers. Tweekamerstelsels roepen in zichzelf vragen op. Ten eerste is er van oudsher de vraag naar de samenstelling van beide onderdelen van de volksvertegenwoordiging. In staten met een federale structuur, zoals de Bondsrepubliek Duitsland en de Verenigde Staten van Amerika, fungeert de senaatskamer als representant van de landsdelen. In eenheidsstaten is het verschil in samenstelling en daarmee de positie lastiger te duiden. Wat is immers de taak en plaats van de senaatskamer en wat is de vertegenwoordigingsopdracht? Ook in Nederland worstelen we hiermee.

Het tweede vraagstuk dat samenhangt met het tweekamerstelsel heeft betrekking op de bevoegdheden van de beide kamers in het wetgevingsproces en de eventuele regeling van het onderlinge verkeer. In sommige parlementaire stelsels beschikken beide kamers over soortgelijke bevoegdheden en is sprake van onderling verkeer over af te handelen wetsvoorstellen. De Nederlandse Grondwet kent niet een dergelijk systeem. Die kent een tamelijk starre procedure. Daarin is de Eerste Kamer altijd als laatste 'aan zet' en kunnen wetsvoorstellen daar alleen worden aanvaard of verworpen. Het is juist deze keuze die al sinds de oprichting van de Eerste Kamer in 1815 op gezette tijden voor complicaties zorgt. De geruststellende gedachte bij de behandeling van de Mediawet is derhalve dat de thans bestaande precaire situatie geen uniek verschijnsel is.

3. De positie van de Eerste Kamer

De Nederlandse Eerste Kamer is al 175 jaar op zoek naar haar bestaansrecht. En dat blijft voorlopig ook wel zo. Deze discussie vloeit voort uit het tweekamerstelsel zelf en de beperkte afwegingsruimte voor de Eerste Kamer. De Grondwet beschouwt de Eerste Kamer als een volwaardig wetgevend en controlerend orgaan. In de praktijk echter geeft de Eerste Kamer blijk van een zekere terughoudendheid. Onbetwist is dat het politieke primaat bij de Tweede Kamer hoort en niet - zoals dat heet - aan 'de overzijde van het Binnenhof'. In de Tweede Kamer is de actualiteit van de dag aan de orde; daar leggen ministers in eerste instantie politieke verantwoording af en daar 'vallen' ministers en soms hele kabinetten. De Tweede Kamer heeft ook het primaat op wetgevend vlak. Daar begint de parlementaire behandeling van wetsvoorstellen. De Tweede Kamer kan die voorstellen ook amenderen. De Eerste Kamer is later aan zet en doet het in beginsel met de voorstellen, zoals zij die door de Tweede Kamer aangereikt krijgt. Tot zover is er helderheid. Maar dan beginnen de problemen pas. Want is de Eerste Kamer gebonden aan het vastgestelde oordeel van de Tweede Kamer?

De Grondwet is op het eerste gezicht helder: de Eerste Kamer oordeelt op eigen kracht. In de praktijk is hier een *modus operandi* ontstaan waarlangs de Eerste Kamer geacht wordt wetsvoorstellen vooral, of misschien wel uitsluitend, te toetsen op rechtmatigheid of uitvoerbaarheid of soortgelijke termen. De achtergrond van deze politieke spelregel is helder. De kamer wordt geacht zich te beheersen. De praktijk leert dat de kamer dat doorgaans ook doet. Maar soms (terecht of onterecht) niet. En dan helpt deze spelregel niet echt. Dat zien we ook in de kwestie rondom de Mediawet.

4. De Eerste Kamer onder het kabinet-Rutte II

Sinds oktober 2012 is er een extra complicerende factor bijgekomen. Het kabinet-Rutte II, dat in de Tweede Kamer nog over een meerderheid beschikt, kan in de Eerste Kamer niet rekenen op een parlementaire meerderheid. Dat gegeven is verder versterkt als gevolg van de verkiezing van de Eerste Kamer in mei 2015. De gevolgen van deze bijzondere situatie zijn op verschillende manieren zichtbaar. Er is sprake van een sterke intensivering van het politieke verkeer tussen kabinet en Eerste Kamer. Het kabinet is begrijpelijkerwijs op zoek naar draagvlak voor ingediende wetsvoorstellen. Omgekeerd lijkt het erop dat de Eerste Kamer zelf zich hierdoor op gezette tijden activistischer en zelfbewuster toont. Vanuit politiek perspectief hoeft hiertegen weinig bezwaar te zijn. Duidelijk is wel dat de knellende staatsrechtelijke context waarbinnen de Eerste Kamer functioneert steviger zichtbaar wordt. Een dergelijke situatie vraagt van alle in het wetgevingsproces opererende partijen enige prudentie. Als die uiteindelijk ontbreekt, ontstaan bij de behandeling van wetsvoorstellen door de Eerste Kamer politiek gespannen situaties en heftige botsingen. Ons staatsrecht kent daarvoor geen passende veiligheidskleppen. Dat is ook nu zichtbaar bij de behandeling van de Mediawet.

5. Beoordeling van de gang van zaken rondom de Mediawet

Twee factoren zijn van grote invloed op de wijze waarop de Eerste Kamer de behandeling van de ontwerp-Mediawet vorm geeft. Het gaat hier in de eerste plaats om een maatschappelijk thema dat van oudsher de gemoederen in het publieke domein stevig beroert. Dat een dergelijk thema ook in de Eerste Kamer het volle pond krijgt, mag geen verbazing wekken. Ook de Eerste Kamer is in alle opzichten een politiek orgaan. De tweede factor die hier bepalend is, is de zoektocht van de staatssecretaris naar een parlementaire meerderheid. Het kabinet heeft die niet op voorhand. Daar moet hard aan worden gewerkt. En dat is zoals we hebben kunnen zien inmiddels stevig gebeurd. De staatssecretaris is bereid gevonden vele toezeggingen te doen. Zie hiervoor de brief van 12 februari en de te verschijnen brief van 4 maart. Ook de Eerste Kamer laat zich niet onbetuigd. Veel fracties tonen een open oog en oor voor de voorstellen en toezeggingen die de staatssecretaris doet. Dat alles hoort in onze ogen bij het politieke spel zoals dat ook in de Eerste Kamer gespeeld hoort te worden. Het staatsrecht verzet zich hier niet tegen. Maar niet alle oplossingen die thans op tafel liggen, zijn vanuit deze invalshoek voor de hand liggend en staatsrechtelijk aanvaardbaar.

6. Staatsrechtelijke vraagstukken en knelpunten

Er speelt een drietal vraagstukken:

1. de wettelijke verankering van de toezeggingen
2. de inwerkingtreding van de Mediawet
3. de politieke binding aan uitspraken van de staatssecretaris

Ad 1. Wettelijke verankering van de toezeggingen

De staatssecretaris heeft op een aantal terreinen belangrijke en verstrekkende toezeggingen gedaan. Deze zullen op de een of andere wijze gestalte moeten krijgen in de wet. Aangezien de kamer niet zelf kan amenderen, is de staatssecretaris aan zet. Hij zal hiervoor hoe dan ook 'terug' moeten naar kabinet, Raad van State en de Tweede Kamer. Wanneer het gaat om beperkte veranderingen is het gebruikelijk te werken met een zogeheten novelle. Dat is een wijziging van een wetsvoorstel dat nog aanhangig is bij de Eerste Kamer. Soms wordt de wijziging aangebracht nadat het voorstel is aangenomen, maar nog niet van kracht is geworden. Wij constateren hier dat tegemoetkoming aan de wensen van de kamer en toepassing van uitspraken van de staatssecretaris via de novelleprocedure een significante aanpassing van het wetsvoorstel zal beteken. Dat past in onze ogen nog maar nauwelijks bij het algemeen aanvaarde gebruik van de novelleprocedure.

De novelle wordt nogal eens aangeduid als een 'verkapt recht van amendement'. Het is – zo zou men kunnen zeggen – de uitzondering op de constitutionele regel die inhoudt dat de Eerste Kamer zich conform de Grondwet moet beperken tot het aanvaarden of verwerpen van wetsvoorstellen. Die hoofdregel is mede ingegeven om het tweekamerstelsel werkbaar te houden. Bij een amendementsrecht van de beide Kamers der Staten-Generaal krijgt het Twee Kamerstelsel snel een onwerkbaar karakter, immers de verandering van de ene Kamer moet door de andere worden geaccepteerd, maar kan door de andere Kamer ook worden getorpedeerd. Aanvaardbaar wordt geacht dat novelles kunnen worden gebruikt om technische mankementen op te heffen. In de vroegere periode werd de novelle vooral daarvoor gebruikt. Meer recent is het aantal inhoudelijke novelles evenwel toegenomen. Het is op zichzelf genomen een doelmatige mogelijkheid om een beperkt inhoudelijk bezwaar van de Eerste Kamer weg te werken. Algehele verwerping van het voorstel kan dan worden voorkomen en dat is uit een oogpunt van maatschappelijke en politieke kosten veelal goed te rechtvaardigen. Wordt de novelle – zoals in het onderhavige geval – echter gebruikt om het aanzien en de strekking van een liggend voorstel op tal van onderdelen te wijzigen, dan is geen sprake meer van de uitzondering op de regel, maar dan ontwikkelt de novelle zich van een verkapt amendementsrecht tot een daadwerkelijk wijzigingsinstrument in handen van de Eerste Kamer en dat is in strijd met de Grondwet.

Nu de Eerste Kamer zich vaak opstelt als hoeder van de Grondwet en pleit voor constitutionele zuiverheid, mogen hier niet al te veel concessies worden gedaan. Vanuit dit perspectief is het bijzonder opmerkelijk dat wordt verzocht om instemming met het voorstel nu, terwijl door reparatiewetgeving er uiteindelijk een geheel ander voorstel uit moet komen. Door een dergelijke werkwijze komen de constitutionele regels van het tweekamerstelsel onder grote druk te staan. Het is immers de Tweede Kamer die een wet heeft aangenomen die door de Eerste Kamer hevig is bekritiseerd, maar wel dreigt te worden aangenomen. Dat alles onder de voorwaarde dat de wijzigingstoezeggingen worden ingelost. De Tweede Kamer wordt dan stevig voor het blok gezet en in politiek opzicht in zekere zin 'gegijzeld' door de senaat. Daarmee wordt de grondslag van het Nederlandse tweekamerstelsel geweld aangedaan. Deze positie wordt verder gecompliceerd door het vraagstuk van de inwerkingtreding.

Ad 2. De inwerkingtreding

Tijdens het debat gaf de staatssecretaris aan het wenselijk te vinden dat de Eerste Kamer het wetsvoorstel nu in zijn geheel aanvaard. Daarmee kan hij naar eigen zeggen het onderdeel omtrent de regionale omroepen en hun verdere positionering in het publieke bestel verder vorm geven in afwachting van de door hem toegezegde 'herstelwetgeving'. De staatssecretaris verklaarde zich bereid daartoe verschillende fasen van inwerkingtreding te willen toepassen. Hij verklaarde in het debat dat een dergelijke handelwijze juridisch mogelijk is. De staatssecretaris heeft hierin op het eerste gezicht het gelijk aan zijn zijde. Er zijn uit de (recente) parlementaire geschiedenis meerdere voorbeelden bekend van wetten waarbij verschillende momenten van inwerkingtreding werden toegepast. Het wetsvoorstel zelf biedt hiervoor in Artikel III ook de ruimte. Op grond van deze bepaling vindt inwerkingtreding plaats bij koninklijk besluit en kan deze voor de onderdelen van de wet op verschillende momenten plaatsvinden.

Tegen deze handelwijze valt in dit concrete geval echter wel het nodige in te brengen. Wij merken ten eerste op dat het voorstel van de staatssecretaris tot een merkwaardige splitsing in het wetsvoorstel leidt. Een beperkt gedeelte treedt in werking, terwijl het overgrote deel van de wet dat voorshands niet doet. Daarmee is de vraag aan de orde of het middel hier niet erger is dan de kwaal. En dat is in onze ogen het geval.

In wezen is de kamer op belangrijke onderdelen van de wet (nog) niet overtuigd. Vanuit wetgevend perspectief is de door de staatssecretaris voorgestelde handelwijze op zijn minst kwestieus te noemen.

Bij de eerdere gevallen waarin werd besloten om bij de inwerkingtreding te differentiëren, ging het ofwel om technische fouten en waar het inhoudelijke zaken betrof, beperkte deze gedifferentieerde inwerkingtreding zich in de regel tot een enkel onderdeel van de wet. In het onderhavige geval wordt echter het grootste deel van de wet onder een uitgestelde inwerkingtreding gebracht en een klein onderdeel niet. Een dergelijk omvangrijk precedent is ons niet bekend. De Eerste Kamer wordt nu gevraagd om in te stemmen met een wet die in de voorliggende vorm op aanzienlijke bezwaren stuit. Pas als door reparatiewetgeving er min of meer een nieuwe wet wordt aangereikt, waarin de veranderingsvoorstellen van de senaatsmeerderheid worden verwerkt, dan is er een werkelijk materieel draagvlak voor de nieuwe Mediawet. Het is dan ook staatsrechtelijk zuiverder om de stemming over de wet aan te houden totdat over de reparatiewetgeving is beslist. Daarbij speelt tevens een belangrijke rol dat bepaald onzeker is of de toezeggingen van de staatssecretaris ook daadwerkelijk kunnen worden gerealiseerd. Immers de Tweede Kamer heeft een heel andere wet aangenomen dan de Mediawet zoals die er uit gaat zien als de wensen van de senaat worden ingevuld.

Ad 3. Politieke binding uitspraken staatssecretaris

Wij gaan er vanuit dat de staatssecretaris zijn inhoudelijke toezeggingen gestand doet. En dat hoort in het parlementaire verkeer ook maatstaf te zijn. Zekerheid van realisering ontbreekt hier echter. En dat is langs twee kanten uitermate problematisch. Anders dan de staatssecretaris in het debat van 1 maart jl veronderstelde, zijn mogelijke opvolgers op geen enkele wijze staatsrechtelijk gebonden aan de toezeggingen die zijn gedaan. De Eerste Kamer kan hier geen enkele zekerheid aan ontlelen. Het tweede bezwaar is de keerzijde van deze medaille. Indien de Eerste Kamer thans instemt met het wetsvoorstel zoals het voorligt, dan is zij elke regie op het verloop van de door de staatssecretaris voorgestelde werkwijze staatsrechtelijk gezien kwijt. Zij is overgeleverd aan de waarschijnlijk goedbedoelde inzet van de staatssecretaris en de mogelijke welwillendheid van de Tweede Kamer.

Nu onzeker is of die reparatiewetgeving geheel in de geest van de wensen van de senaat kan worden uitgevoerd, kan dit ook de inwerkingtreding beïnvloeden. Indien bijvoorbeeld de belangrijkste onderdelen zijn aanvaard door beide Kamers, maar enkele onderdelen niet, is er de volle en door de Eerste Kamer nauwelijks beïnvloedbare positie van de staatssecretaris om de inwerkingtreding af te kondigen. Ook op dat punt geeft de Eerste Kamer in deze constructie belangrijke invloed uit handen. In deze constellatie wordt wezenlijke afbreuk gedaan aan de positie van de Eerste Kamer in ons staatsrechtelijk bestel. Zij raakt hierdoor bovendien ongemerkt en ongewild verder betrokken in het politieke verkeer tussen kabinet en Tweede Kamer. En dat is een plek die de kamer zichzelf niet zou moeten willen toedichten. Die conclusie klemmt des te meer nu er werkbare en staatsrechtelijk aanvaardbare alternatieven voor handen zijn.

7. Suggesties voor afhandeling

Zoals opgemerkt, lijkt er zicht op een senaatsmeerderheid voor de Mediawet indien daarin de toezeggingen van de staatssecretaris kunnen worden verankerd. Daartoe kunnen enkele staatsrechtelijk aanvaardbare en politiek geloofwaardige stappen worden gezet. Wij zetten deze op een rijtje:

Start aanpassing wetsvoorstel dan wel procedure Reparatiewet en borging zekerheid positie regionale omroepen

De route via een aanpassing van het voorliggende wetsvoorstel biedt een voor de hand liggende weg om de toezeggingen uiteindelijk in de Mediawet te verankeren. Daartoe dient het huidige voorstel te worden ingetrokken en een aangepast voorstel bij de Tweede Kamer te worden ingediend. Een ander alternatief is om in de Eerste Kamer de stemming over de Mediawet aan te houden, totdat een separate Reparatiewet via Raad van State en Tweede Kamer ter beoordeling aan de Eerste Kamer wordt voorgelegd.

De senaat behoudt zich dan nog alle rechten voor om al dan niet in te stemmen met de deels of geheel aangepaste Mediawet. De staatssecretaris kan bevorderen dat de procedure voor de ene of de andere route snel wordt gestart, indien mogelijk in hetzelfde tempo of zelfs sneller dan de procedure die werd geschetst voor de 'reparatie' van de Mediawet in het door de staatssecretaris voorgestelde scenario. In die benadering kan de staatssecretaris - vooruitlopend op de komst van de definitieve regelgeving rondom de positie van de regionale omroepen - met dat vraagstuk beleidsmatig aan de slag. Er is daarvoor voldoende politiek draagvlak in beide kamers. Een en ander leidt er toe dat ook de voor 2017 ingeboekte bezuinigingsdoelstelling op dit punt overeind kan blijven. Desgewenst kan de Eerste Kamer bij motie uitspreken de staatssecretaris in deze te steunen.

Advies Raad van State

Zoals het lid Atsma (CDA) bij de behandeling op 1 maart al suggereerde zou het vraagstuk rondom de inwerkingtreding en het mogelijke excessieve en omstreden gebruik van de novelleprocedure als afzonderlijk staatsrechtelijk vraagstuk kunnen worden voorgelegd aan de Raad van State. Een dergelijke interventie zou door beide partijen kunnen worden voorgesteld en gedragen. Het gevolg hiervan is wel dat het wetsvoorstel in afwachting van het nadere advies wordt aangehouden. Tot significante tijdwinst voor de totstandkoming van de Mediawet leidt dit vermoedelijk echter niet.

8. Tot slot

Het Nederlandse staatsrecht is soms flexibel. In veel gevallen is dat toe te juichen. Er is dan afdoende ruimte voor politieke afwegingen. Daartegen is vanuit rechtsstatelijk perspectief in algemene zin niet veel in te brengen. Er zijn echter ook grenzen. Die worden primair bewaakt door de spelers in het parlementaire domein zelf. Dat is een zware verantwoordelijkheid. Wij menen dat die grenzen in deze kwestie te zeer worden opgerekt. En dat in een kwestie waarin overeenstemming over het betreffende wetsvoorstel zelfs voor handen lijkt. Alle betrokken spelers zouden in het belang van zuivere wetgeving en de positie van de Eerste Kamer de ten toon gespreide creativiteit moeten beperken. De rechtsstaat vaart daar wel bij.



**Stichting voor Beleidsanalyse en
Bestuursondersteuning**

Hoekje 11

9881 TA Kommerzijl

info@stibabo.nl

www.stibabo.nl