

# Levende stemkastjes en het verbod van last

## Over artikel 67 Grondwet en de plannen van GeenPeil

Geerten Boogaard<sup>1</sup>

Zijn de plannen van GeenPeil in strijd met de Grondwet? Wat auteur betreft wel, zij het in relatieve en fundamentele zin. Relatief, omdat het idee van een levend stemkastje nog meer op gespannen voet staat met het oorspronkelijke beginsel van het vrije mandaat dan de praktijk van de partijdemocratie met zijn fractiediscipline al deed. Maar desalniettemin fundamenteel, omdat het niet zozeer over de formele regeltjes van de geldigheid van besluiten van de Tweede Kamer gaat, maar om een wezenlijk ander democratisch ideaal dan het representatieve waarop de Grondwet rust.

Zijn de plannen van GeenPeil in strijd met de Grondwet? Onmiddellijk nadat Jan Dijkgraaf aankondigde zich als een 'levend stemkastje' naar Den Haag te laten afvaardigen, rukte een keur aan staatsrechtgeleerden uit om hun licht over de kwestie te laten schijnen. Het meeste gewicht legde de vicepresident van de Raad van State in de schaal. Tijdens een raadsledenbijeenkomst in het Provinciehuis van Zuid-Holland verklaarde Donner voor Omroep West dat 'een aanpak zoals die van GeenPeil het einde van de democratische rechtsstaat inluidt'.<sup>2</sup> Hij bracht het verbod van last uit artikel 67 lid 3 Grondwet (Gw) in stelling. 'Wanneer een vertegenwoordiger slechts spreekbuis is van een toevallige achterban die over een bepaald onderwerp van zich heeft laten horen, dan wordt hieraan niet voldaan. Niets garandeert immers dat niet morgen anderen aan de knoppen hebben gezeten, en een diametraal tegengesteld standpunt wordt ingenomen.' Uit de mond van iemand die in het verleden wel in verband werd gebracht met druk op CDA-dissidenten Koppejan en Ferrier om zich op voorhand te verbinden aan de uitspraak van het CDA-congres over samenwerking met de PVV,<sup>3</sup> klinkt dit in ieder geval geruststellend principieel. Maar klopt het ook?

De plannen van GeenPeil zijn inhoudelijk minder nieuw dan ze op 5 december werden verkocht. Nog in 2006, bijvoorbeeld, kandideerde Rob Verboom zich als levend stemkastje, maar zijn Continue Directe Democratie Partij kwam met 559 stemmen niet in de buurt van een Kamerzetel.<sup>4</sup> Gebrek aan belangstelling was niet het probleem van een vergelijkbaar initiatief van Rita Verdonk in 2008. Haar Wiki van Trots op Nederland ging ten onder

aan puberale balorigheid en andere vormen van digitale obstructie. Tot constitutionele discussie gaven noch de plannen van Verboom noch die van Verdonk destijds aanleiding. Maar nu komt het idee van een professioneel, commercieel weblog dat eerder bijdroeg aan de val van minister Vogelaar, de omroep Powned voortbracht en alle drempels uit de Referendumwet slechtte. Dan wordt het serieus, ook voor de vraag naar de grondwettigheid.

Helaas is het antwoord niet eenvoudig. Zonder veel twijfel zou Thorbecke nog veel vernietigender hebben uitgehaald naar het idee van een levend stemkastje dan Donner deed. In zijn *Aantekeningen op de Grondwet* identificeert Thorbecke artikel 50 Gw ('de Staten-Generaal vertegenwoordigen het gehele volk'), het lastverbod uit artikel 67 Gw en de ambtseed die Kamerleden krachtens artikel 60 Gw afleggen<sup>5</sup> als de drie bepalingen die eigenlijk belangrijker zijn dan de andere voorschriften uit de Grondwet omdat ze samen de kern van de klassieke parlementaire democratie vormen, namelijk het standpunt

### Auteur

1. Mr. G. Boogaard is universitair docent Staats-en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden.

### Noten

- 'Piet Hein Donner: GeenPeil luidt einde van democratie in', [www.omroepwest.nl](http://www.omroepwest.nl) 7 december 2016.
- 'CDA eiste zelf verklaring Klink', [www.](http://www.)

nr=c.nl 4 september 2010.

4. Zie de informatie op [www.parlement.com](http://www.parlement.com).

5. Waarin toen (zie art. 86 Gw 1840) nog de tekst voorkwam dat het Kamerlid 'het algemeen belang met al mijn vermogen bevorderen zal, zonder mij daarvan door eenige provinciale of andere bijzondere belangen te laten aftrekken.'

# STEM OP JEZELF — KIES GEENPEIL



AMERSFOORT - Jan Dijkgraaf wordt gepresenteerd als lijsttrekker voor GeenPeil. © ANP JERRY LAMPEN

‘van de leden der Vertegenwoordiging moet enig en alleen door hun eigen, individuele overtuiging zijn bepaald.’<sup>6</sup> In zijn constitutionele testament, de *Narede*, herhaalde Thorbecke die inmiddels als politicus de nodige compromissen met de realiteit had moeten sluiten, alsnog de noodzaak van een ‘vrij gekozen volksvertegenwoordiging, zelfstandig, naar eigen inzicht en oordeel besluitende, zonder enige band met de kiezers.’<sup>7</sup> Deze primair *positieve* verplichting voor Kamerleden om uitsluitend naar eigen eer en geweten te handelen, lijkt in de huidige staatsrechtbeoefening teruggesnoeid tot een vooral *negatieve* waarborgnorm. Een ‘hinderpaal tegen partijbesturen’ die steminstructies aan Kamerleden geven. Het handboek politiek staatsrecht van Van Raalte, in elfde druk bewerkt door Bovend’Eert & Kummeling, noteert dat door artikel 67 Gw de geldigheid van de besluiten van de Tweede Kamer niet kan worden betwist als blijkt dat Kamerleden in strijd met een (interne) steminstructie hebben gehandeld.<sup>8</sup> Ook de zogenaamde ‘restfunctie’ van het lastverbod zoals Elzinga die in zijn proefschrift identificeerde en

zoals die door de Hoge Raad is erkend, wordt hoofdzakelijk als negatieve waarborg uitgelegd: Kamerleden kunnen nooit tot zetelafstand worden gedwongen; alle andersluidende afspraken zijn nietig.<sup>9</sup> Wie redeneert in deze reductionistische lijn, zal veel minder constitutionele problemen zien met het idee van de levende stemkastje van GeenPeil. ‘Het mag wel,’ aldus bijvoorbeeld Voermans tegen RTL, ‘zolang de partij maar niet contractueel vastlegt dat ze hun leden laten meestemmen.’<sup>10</sup> Op basis van een praktisch identieke wettekst kunnen twee constitutionaristen dus tot een verschillend oordeel komen. Daarom is het antwoord op de vraag naar de grondwettigheid van de plannen van GeenPeil niet eenvoudig.

Zie ik het goed, dan wordt deze complexiteit veroorzaakt doordat het lastverbod uit artikel 67 Gw deelt in het lot dat Van der Hoeven uittekende voor historische bepalingen uit de Grondwet. Van der Hoeven betoogde dat naarmate de constitutionele realiteit’ en de tekst van de Grondwet meer uit elkaars pas gaan lopen, de interpretatie van de Grondwet steeds technischer en formeler

wordt.<sup>11</sup> Een voorbeeld van een materieel ooit belangrijke maar inmiddels tot formele techniek gereduceerde bepaling is artikel 47 Gw: alle wetten en koninklijke besluiten worden door de Koning en door een of meer ministers of staatssecretarissen ondertekend. In 1840 verbood deze bepaling de persoonlijke besluitenregering van Koning Willem I en markeerde zo een belangrijk moment in onze constitutionele geschiedenis. Inmiddels is de herinnering aan de praktijken van Willem I weggezakt en resteert in het positieve staatsrecht de vraag naar de toegevoegde waarde ten opzichte van artikel 87 Gw: 'een wetsvoorstel wordt wet zodra het door de Staten-Generaal is aangenomen en door de Koning is bekrachtigd'.<sup>12</sup> Noodzakelijk is het overigens niet dat oude bepalingen van de Grondwet technisch en formeel worden uitgelegd. Een voorbeeld van een oude bepaling die nog een zekere materiële betekenis heeft is artikel 81 Gw: 'de vaststelling van wetten geschiedt door de regering en de Staten-Generaal gezamenlijk'. Als die bepaling alleen nog als vormvoorschrift zou worden geïnterpreteerd, dan zou er geen grondwettelijk bezwaar meer bestaan tegen de invoering van bindende referenda. Dat is echter niet het geval. Omdat in artikel 81 Gw nog wel de positieve plicht wordt gelezen dat de regering en de Staten-Generaal gezamenlijk wetten vaststellen (en dus niet de opkomende kiezers in een referendum), geldt artikel 81 Gw als de reden waarom de invoering van een bindend referendum alleen met wijziging van de Grondwet kan.

## Op basis van een praktisch identieke wettekst kunnen twee constitutionalisten tot een verschillend oordeel komen

Wat deze door Van der Hoeven geschetste ontwikkeling betreft, bevindt het lastverbod uit artikel 67 zich ergens tussen het contraseign uit artikel 47 en de definitie van de wetgevende macht uit artikel 81 Gw in. Door de opkomst van de partijdemocratie is artikel 67 gaan achterlopen bij de constitutionele realiteit, waardoor de bepaling niet meer strikt conform het ideaal van de klassieke parlementaire democratie kan worden uitgelegd. Het schrappen van de toevoeging 'en ruggespraak' uit de tekst

van de Grondwet in 1983 vormt daarvan de bezegeling. Het adagium van Thorbecke dat Kamerleden 'zonder enige band met de kiezers' moesten functioneren, maakte plaats voor de formele erkenning dat Kamerleden ten minste een 'politieke binding' onderhouden met de verkiezingsprogramma's waarop zij zijn verkozen. Anderzijds is het lastverbod ook weer niet onbetwist gereduceerd tot een vormvoorschrift zonder enige materiële betekenis. De praktijken bij met name de SP om volksvertegenwoordigers hun vergoeding te laten cederen aan de partij, worden met regelmaat vanuit het constitutionele lastverbod onder vuur genomen.<sup>13</sup>

Bij het beantwoorden van de vraag of de plannen van GeenPeil in strijd met de Grondwet zijn, speelt dus een historische gelaagdheid mee die typisch is voor het toepassen van wetteksten die al 200 jaar oud zijn. Wie artikel 67, met een beroep op Thorbecke, volgens het oorspronkelijke ideaal van de parlementaire democratie uitlegt, kan voor de kwalificatie het idee van Dijkgraaf uit de meest sterke negatieve bewoordingen kiezen. Al is 'het einde van de democratische rechtsstaat' wel heel sterk. Wie, omgekeerd, artikel 67 als een bepaling beschouwt die al jaar en dag uit de pas met de constitutionele realiteit loopt, kan de constitutionele schouders zo hoog blijven optrekken als hij wil omdat de geldigheid van de besluiten van de Tweede Kamer formeel niet in het geding komt. Beide posities hebben nadelen. Wie de oude zuivere leer van het vrije mandaat verkondigt, plaatst zich nogal buiten de realiteit waarin Kamerleden in de praktijk loyaliteit naar hun politieke partijen hebben. De loyaliteit van Kamerleden die GeenPeil bepleit, is natuurlijk bepaald steviger, maar niet *wezenlijk* anders dan waar een gemiddelde partijvoorzitter in de huidige democratische rechtsstaat bij 'eigen' Kamerleden op rekent. In de constitutionele realiteit van 2016 bepaalde het congres van GroenLinks op 17 december jl. het standpunt van de Kamerfractie van GroenLinks over de Oekraïne-deal van Rutte, hoewel het dictum van de motie formeel een 'oproep' was en de acceptatie van voorman Jesse Klaver officieel zijn eigen keuze. Wie zich op de zuivere leer van Thorbecke beroept om GeenPeil te veroordelen, zal zich dus ook tegen de praktijken van GroenLinks moeten uitspreken. Wie, omgekeerd, geen problemen met het lastverbod ziet zolang de eindstemming maar geldig blijft, mist echter juist dat relatieve verschil tussen de huidige constitutionele spelregels waarin 'een zekere politieke binding' toelaatbaar is en het radicaal andere democratieopvatting die GeenPeil nu bepleit. Door de weigering aan enig Kamerdebat deel te nemen, wijzen ze de parlementaire democratie en de waarde van het vrije Kamerdebat fundamenteel af. En door te weigeren met enige andere partij samen te werken of een coalitie te vormen, wijzen

6. J.R. Thorbecke, *Aantekeningen op de Grondwet*, p. x.

7. J.R. Thorbecke, *Narede*, Parlementaire Redevoeringen, deel 6.

8. P.P.T. Bovend'Eert & H.R.B.M. Kummeling, *Het Nederlandse Parlement*, Deventer: Kluwer 2010, p. 130.

9. D.J. Elzinga, *De politieke partij in het*

*constitutionele recht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1982, p. 103; HR 18 november 1988, AB 1989/185 (*Arubaanse verkiezingsaf-spraak*). Vergelijk R. Kleijkers, *Stemmen zonder last*, Maastricht: Universitaire Pers Maastricht 1993 en de bijdragen van G. Leenknecht en R.J.B. Schutgens in de rubriek 'De Stelling' van TvCR 2016/4.

10. 'Sympathiek wat GeenPeil wil, maar dit gaat echt niet werken', RTLnieuws.nl 5 december 2016.

11. J. Van der Hoeven, *De plaats van de Grondwet in het constitutionele recht*, Zwolle: Tjeenk Willink 1958, p. 122-137.

12. E.J. Janse de Jonge, Commentaar op artikel 47 van de Grondwet, in: E.M.H.

Hirsch Ballin & G. Leenknecht (red.), *Artikelsgewijs commentaar op de Grondwet*, webeditie 2016 ([www.Nederlandrechtsstaat.nl](http://www.Nederlandrechtsstaat.nl)).

13. Zie bijv. Douwe Jan Elzinga, 'Cessie constructie moet worden verboden' op [www.publiekrechtropolitiek.nl](http://www.publiekrechtropolitiek.nl), 15 november 2016.

## Wie geen problemen met het lastverbod ziet zolang de eindstemming maar geldig blijft, mist juist dat relatieve verschil tussen de huidige constitutionele spelregels waarin ‘een zekere politieke binding’ toelaatbaar is en de radicaal andere democratieopvatting die GeenPeil bepleit

ze ook de partijdemocratie en het ideaal van de proportionele invloed van verschillende ideologieën fundamenteel af. Daarvoor in de plaats komt het ideaal van de identiteitsdemocratie, zoals Dölle die noemde, waarin alle besluitvorming zoveel mogelijk rechtstreeks aan de collectieve wilsvorming moet worden overgelaten.<sup>14</sup> Hoewel de oplossingen van GeenPeil weinig uitgedacht ogen (wie, bijvoorbeeld, doet de voorstellen als de hele kamer vol levende stemkastjes zou zitten?) is duidelijk dat zij het representatieve karakter van zowel de parlementaire democratie als de partijdemocratie principieel afwijzen. Dat lijkt mij het meest relevante gegeven voor het beoordelen van de grondwettigheid.

Zijn dan, ten slotte, de plannen van GeenPeil in strijd

met de Grondwet? Wat mij betreft wel, zij het in *relatieve* en *fundamentele* zin. Relatief, omdat het idee van een levend stemkastje nog meer op gespannen voet staat met het oorspronkelijke beginsel van het vrije mandaat dan de praktijk van de partijdemocratie met zijn fractiediscipline al deed. Maar desalniettemin fundamenteel, omdat het niet zozeer de over de formele regeltjes van de geldigheid van besluiten van de Tweede Kamer gaat, maar om een wezenlijk ander democratisch ideaal dan het representatieve waarop de Grondwet rust. •

<sup>14</sup>. Zie verder: G. Boogaard & J.M. Cohen, 'Citizen at the gates? Over de inpassing van identiteitsdemocratie in het institutioneel publiekrecht', *NJB* 2016/995, afl. 20, p. 1408-1414.