

Verborgten staatsrecht

mr. A.J.G. Toebes ML¹

“Een situatie, waarin de Tweede Kamer een hertelling noodzakelijk acht, kan slechts langs de weg van ‘ongeschreven staatsnoodrecht’ tot een oplossing worden gebracht.”

Bovenstaand citaat komt uit het advies van de Kiesraad over de Tweede Kamerverkiezing van 2010.² De deugd van een (wetgevings)jurist kan mijns inziens niet sterker worden aangespoord om tot op de bodem uit te zoeken in hoeverre dergelijke constitutionele improvisatie is toegelaten. Uiteraard omdat - in het algemeen - een beroep op het ongeschreven staatsnoodrecht uiterst voorzichtig en terughoudend moet worden toegepast. Maar in dit geval des te meer. Ten eerste omdat de situatie dát de Tweede Kamer een hertelling noodzakelijk acht in het geheel niet onvoorstelbaar is. Ten tweede omdat het kiesrecht niet zou moeten balanceren op de rand van de constitutionele ordening: de legitimatie van de volksvertegenwoordiging zou daarmee geweld kunnen worden aangedaan. Deze aansporing heeft geleid tot dit artikel over verborgen staatsrecht; staatsrecht waarvan de contouren zijn vervaagd en vergeten dreigen te worden.

Indien bovenstaand citaat van de Kiesraad de vrees heeft opgeroepen dat er in de Kieswet geen procedure voor een hertelling (of herstemming) is neergelegd, dan kan ik u geruststellen. Deze procedure is al gecodificeerd in de kieswet na de grondwetsherziening van 1848.³ Er is voor de Tweede Kamer dan ook geen enkel formeel bezwaar om tot een hertelling te besluiten. De kwestie die wél schuilt achter de conclusie van de Kiesraad gaat over de procedure waardoor gekozen Kamerleden worden geïnstalleerd tot Kamerlid. Thans beslist hier de oude Kamer over, en wel op de laatste dag voordat haar grondwettelijke zittingsduur verstrijkt. Echter, als tot een omvangrijke hertelling of herstemming wordt besloten, vervalt het grondwettelijke mandaat van de oude Kamer vóórdát zij enig Kamerlid heeft kunnen toelaten. Het gevolg is dan een parlamentsloze periode: een periode waarin de Tweede Kamer geen Kamerleden heeft. De vraag rijst dan – nu oude Kamer geen

¹ Anton Toebes is werkzaam als wetgevingsjurist bij de directie Constitutionele Zaken en Wetgeving van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.

² Het advies van de Kiesraad d.d. 22 september 2010, kenmerk 2010-0000569668, blz. 26. Zie www.kiesraad.nl.

³ Kamerstukken // 1848/49, XXIX, nr. 2, blz. 3.

mandaat meer heeft om Kamerleden toe te laten - wie, en langs welke procedure, de nieuwe Kamerleden dan wél toelaat. Welk “ongeschreven staatsnoodrecht” is hier van toepassing?⁴

Bijzonder aan dergelijke vragen over het kiesrecht is dat zij zo oud zijn als het kiesrecht zelf. Onze voorouders, die de fundamenteën van ons staatsbestel hebben gelegd, hebben voornoemd probleem onmogelijk ruim twee eeuwen kunnen negeren. Voor het vinden van een antwoord is daarom de parlementaire geschiedenis een onschatbare bron van informatie. Daar waar het de procedure betreffende het toelaten van de leden van het ‘Vertegenwoordigend Lichaam’ betreft, begint de historie al op 31 juli 1798: de dag na de allereerste verkiezingen van de Bataafse Republiek waarop de nieuw benoemde leden worden toegelaten overeenkomstig de bijlage ‘behoorende bij Titul III van de Acte van Staatsregeling’.⁵

Maar alvorens de parlementaire geschiedenisboeken te openen, is het raadzaam eerst in te gaan op de huidige procedure van het benoemen, toelaten en beëdiging van gekozenen (paragraaf 1). Daarna kom ik tot de parlementaire geschiedenis hierover. Daarbij wordt het historisch verloop geschetst over welk orgaan de gekozenen toelaat als Kamerlid (paragraaf 2) en langs welke procedure (paragraaf 3). Tot slot concludeer ik hoe dat ogenschijnlijk historisch staatsrecht in werkelijkheid nog altijd doorwerkt op ons staatsbestel en waarvan de sporen nog altijd aanwezig zijn in onze Grondwet, Kieswet en het Reglement van Orde van de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

1. De huidige procedure tot het toelaten van gekozenen

Nadat de stemming is afgelopen en het centraal stembureau de verkiezingsuitslag heeft vastgesteld, wordt een procedure doorlopen die eindigt met de beëdiging van de Kamerleden die hun benoeming hebben aanvaard en zijn toegelaten. De procedure laat zich onderscheiden in vier fases: benoeming, aanvaarding, toelating en beëdiging. Deze fases worden nu kort beschreven.

Stap 1 en 2: Benoeming & aanvaarding

Uiterlijk op de dag na vaststelling van de verkiezingsuitslag informeert het centraal stembureau schriftelijk de benoemde, alsook het vertegenwoordigend orgaan waarvoor hij is benoemd, over zijn benoeming.⁶ In de literatuur is betoogd dat de term “benoeming” strikt genomen onzuiver is, omdat het namelijk een “verkiezing” betreft.⁷ Men zou daarom moeten spreken van “gekozene”.⁸

⁴ Dit artikel richt zich enkel op de Tweede Kamer. De omvang van dit artikel laat het niet toe om ook de procedure voor de Eerste Kamer, provinciale staten, gemeenteraden en waterschappen te betrekken.

⁵ Zie www.denederlandsegrondwet.nl.

⁶ Artikel V 1 Kieswet.

⁷ P.P.T. Bovend'Eert & H.R.B.M. Kummeling, *Het Nederlandse Parlement*, Deventer: Kluwer 2010, blz. 100.

De kennisgeving strekt de benoemde tot geloofsbrief. Een geloofsbrief is het proces-verbaal van het centraal stembureau waarin het verslag doet van het verloop en de uitslag van de verkiezing van een persoon. De benoemde zorgt er ondertussen voor dat hij – uiterlijk op de tiende dag na zijn benoeming⁹ – de benoeming aanneemt, waarbij hij middels een ondertekende verklaring alle openbare betrekkingen meldt.¹⁰ Indien de benoemde nog niet eerder lid van de Kamer was, overlegt hij bovendien een uittreksel uit de GBA, waaruit zijn Nederlanderschap, woonplaats, geboortedatum en geboorteplaats blijkt.

Stap 3: De toelating

Op basis van artikel 58 van de Grondwet en artikel 2 van het Reglement van Orde van de Tweede Kamer beslist de oude Kamer of een nieuwbenoemd lid wordt toegelaten. In de praktijk gebeurt dit op de laatste dag voordat haar grondwettelijke zittingsduur verstrijkt. Het geloofsbrievenonderzoek speelt hierbij een centrale rol. De Commissie voor het onderzoek van de Geloofsbrieven onderzoekt de geloofsbrieven van de nieuwbenoemde leden en brengt daarvan verslag uit aan de Kamer. De oude Kamer beslist vervolgens – al dan niet conform het rapport van de commissie – over de toelating van elk nieuwbenoemd lid.

Het geloofsbrievenonderzoek en de beslissing omtrent toelating richt zich op twee aspecten van de verkiezing. Ten eerste wordt beoordeeld of de verkiezingsuitslag rechtmatig is. Hierbij moeten twee situaties worden onderscheiden. De eerste situatie is dat in het telproces een (rekenkundige) fout is gemaakt. Dit is bijvoorbeeld in de verkiezingsuitslag van de Tweede Kamerverkiezing van 1998 gebeurd, waar de stemmentotalen van drie stembureaus in de gemeente Gramsbergen niet zijn meegenomen. In dat geval verzoekt de Kamer het centraal stembureau om de verkiezingsuitslag opnieuw vast te stellen.¹¹ De tweede situatie is dat tijdens de stemming zich (ernstige) onregelmatigheden hebben voorgedaan die de verkiezingsuitslag hebben kunnen beïnvloeden. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn als door een drukfout een kandidaat niet op het stembiljet voorkomt.¹² In dergelijk geval gelast de Kamer het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties een nieuwe stemming te organiseren in de getroffen stembureaus, de getroffen gemeenten, dan wel het gehele land.¹³ Het feit dat het vertegenwoordigend orgaan besluit tot een

⁸ De Grondwet bezigt overigens sinds 1983 de term “*nieuwbenoemde leden*”. Historische grondwetten schrijven over “*nieuw inkomende leden*”. Meer dan een taalkundige kwestie betreft het hier overigens niet.

⁹ In geval van een tussentijdse vacature bedraagt de termijn 28 dagen.

¹⁰ Artikel V 2 Kieswet.

¹¹ De artikelen V 8 en V 9 Kieswet.

¹² Dit gebeurde bijvoorbeeld bij de gemeenteraadsverkiezingen 2010 in Amsterdam Zuidoost. Op de stemmingsdag bleek dat dhr. Van der Burg niet als lijstduwer op het stembiljet stond. De lokale VVD-afdeling trok uiteindelijk haar bezwaren tegen de uitslag in.

¹³ De artikelen V 6 en V 7 Kieswet.

eventuele hertelling of herstemming betekent overigens niet noodzakelijk dat een benoemd lid niet kan worden toegelaten. Alleen de leden op wier verkiezing de ongeldigheid of onjuistheid van de verkiezingsuitslag invloed *kan* hebben gehad, worden niet toegelaten. Zo kunnen bijvoorbeeld de gekozen kandidaten die, ondanks een kleine hertelling of herstemming, zelfstandig een zetel hebben behaald, worden toegelaten. De situatie dat er geen enkel lid kan worden toegelaten is alleen denkbaar bij enorme problemen in de uitvoering (de stembiljetten zijn bijvoorbeeld niet op tijd gedrukt) of bij nationale rampen waardoor de verkiezing wordt uitgesteld of opnieuw moet worden gedaan.¹⁴

Het tweede aspect waarop het geloofsbrievenonderzoek zich richt, is of het benoemd lid voldoet aan de vereisten voor het Kamerlidmaatschap, zoals het hebben van de Nederlandse nationaliteit en de kiesgerechtigde leeftijd.

Stap 4: beëdiging

Artikel 60 van de Grondwet schrijft voor dat de leden van de Kamers bij de aanvaarding van hun ambt een eed afleggen. Deze eed wordt doorgaans afgelegd in de eerste vergadering van de nieuw gekozen Kamer. De vraag rijst of de beëdiging een constitutief vereiste voor het Kamerlidmaatschap is. Vangt het Kamerlidmaatschap aan door toelating of beëdiging? In de literatuur zijn de meningen hierover verdeeld.¹⁵ Enerzijds gaat de Kieswet ervan uit dat het lidmaatschap aanvangt zodra de beslissing omtrent de toelating aan het benoemde lid is bekend gemaakt.¹⁶ Beëdiging is daarbij geen voorwaarde. Anderzijds heeft de regering tijdens de parlementaire behandeling betoogd dat beëdiging wél een constitutief vereiste is.¹⁷

In de praktijk wordt deze discussie overigens voorkomen doordat de oude Kamer aan haar besluit tot toelating de voorwaarde van beëdiging stelt. Deze constructie is overigens noodzakelijk, omdat als de Kamerleden eerder zijn toegelaten – dus ten tijde van de laatste vergadering van de oude Kamer – de Kamer kortstondig uit meer dan het grondwettelijk aantal leden bestaat.¹⁸ Daardoor zijn de benoemde leden pas na hun beëdiging toegelaten, en pas dan volwaardig lid van de Kamer.

2. Het bevoegde orgaan dat over de toelating beslist

¹⁴ In de parlementaire geschiedenis is dit nog nooit voorgekomen. Dat dit scenario echter niet ondenkbaar is, is gebleken bij de moord op Pim Fortuyn op 6 mei 2002, vlak voor de verkiezingen van 15 mei 2002. Destijds is serieus overwogen de verkiezingen uit te stellen.

¹⁵ Zie voor een uitgebreide beschouwing P.P.T. Bovend'Eert & H.R.B.M. Kummeling, *Het Nederlandse Parlement*, Deventer: Kluwer 2010, blz. 114.

¹⁶ Artikel V 11 Kieswet.

¹⁷ Kamerstukken // 1988/89, 20 264, nr. 18, blz. 45-46.

¹⁸ Op de website van www.publiekrechtenpolitiek.nl is betoogd dat deze ongrondwettigheid zich heeft voorgedaan bij de afgelopen Eerste Kamerverkiezingen. Zie: www.publiekrechtenpolitiek.nl/de-114-leden-van-de-eerste-kamer/.

Het geloofsbrievenonderzoek en de toelating van Kamerleden is historisch opgedragen aan de Kamer zelf. Daarbij geldt één uitzondering, namelijk de Grondwet van 1814. Deze Grondwet kent geen enkele bepaling over het geloofsbrievenonderzoek. Uit artikel 63 van die Grondwet volgt wel dat de eed *“in handen van den Souvereinen Vorst in den Raad van State”* wordt afgelegd en dit is aanleiding voor de grondwetscommissie van 1815 zich af te vragen of dit tevens inhoudt *“het regt om over de wettigheid eener gedane verkiezing te oordelen?”*.¹⁹ Uit vrees voor een ongewenste invloed van de regering op de verkiezing beslist de commissie met grote meerderheid dat *“de examinatie der volmagten der gedeputeeden door de Staten Generaal moet geschieden, en ook de decisie over de verschillen nopens de wettigheid der gedanen keuzen”*. Het leidt tot artikel 94 Grondwet: *“Iedere Kamer in den haren, onderzoekt de geloofsbrieven der nieuwe inkomende leden, en beslist de geschillen, welke dienaangaande mogten oprijzen.”*²⁰

In latere jaren is herhaaldelijk van verschillende kanten gepoogd om de uiteindelijke beslissing omtrent de toelating over te laten aan een ander orgaan dan het vertegenwoordigend orgaan zelf.²¹ Daarbij is telkenmale het Engelse systeem voor ogen gehouden alwaar (uiteindelijk) de Hoge Raad een toegelaten kandidaat alsnog kan afwijzen. De belangrijkste reden van de voorstanders om deze bevoegdheid over te dragen aan de rechterlijke macht is dat de partijkleur een grote rol zou (kunnen) spelen bij de beslissing omtrent de toelating van Kamerleden. Het proefschrift van Van Kleffens uit 1918 heeft aangetoond dat deze ‘partijdigheid’ inderdaad aanwezig is, doch zelden in overwegende mate.²² Uiteindelijk heeft geen van de voorstellen het Staatsblad gehaald. Doorslaggevende argumenten blijken dat de betrokkenheid van de rechter afbreuk doet aan de onpartijdigheid van de rechter en de onafhankelijkheid van de volksvertegenwoordiging. Bij de grondwetsherziening van 1917 is wel ‘voor de zekerheid’ de mogelijkheid geopend bij wet een ander orgaan te kunnen belasten met het geloofsbrievenonderzoek.²³ Uiteindelijk wordt deze mogelijkheid in 1983 weer geschrapt omdat het weinig overlaat van *“de waarborg, dat de kamers het recht hebben over hun eigen geloofsbrieven [te] oordelen”*.²⁴ Dat de discussie daarmee niet ten einde is, blijkt wel uit het recente rapport van de OVSE waarin zij Nederland ter overweging geeft *“introducing a possibility for*

¹⁹ H.T. Colenbrander, *Onstaan der Grondwet. Tweede deel 1815*, Den Haag: Martinus Nijhoff 1909, blz. 174.

²⁰ Thans artikel 85 Grondwet. De bepaling sloot overigens nauw aan bij de bevoegdheden van de oude standenvertegenwoordiging ten tijde van de Republiek. Ook zij had als waarborg voor haar zelfstandigheid tegenover de landsheer de bevoegdheid om zelf de volmagten van haar leden te onderzoeken.

²¹ Enkele Kamerleden in 1887, de Staatscommissie van 1910 en de regering in 1907 en 1913. Zie: P.J. Oud, *Het constitutionele recht van het Koninkrijk der Nederlanden deel 1*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1967, blz. 492.

²² P. van Kleffens, *Het onderzoek der geloofsbrieven bij het Nederlandsche stelsel van evenredige vertegenwoordiging*, Groningen: P. Noordhoff 1918, blz. 61-64.

²³ Artikel 98 Grondwet (1917): *“Voor zoover de wet niet anders bepaalt, onderzoekt elke Kamer de geloofsbrieven harer nieuw inkomende leden (...)”*. Zie P.J. Oud, *Het constitutionele recht van het Koninkrijk der Nederlanden deel 1*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1967, blz. 558.

²⁴ Kamerstukken II 1976/77, 14 223, nr. 2, blz. 23.

appeal to a judicial body of all election-related complaints, including those related to results and installation in office.”²⁵

3. Het geloofsbrievenonderzoek en de toelatingsprocedure

Sinds 1815 is de procedure omtrent het geloofsbrievenonderzoek verschillende keren gewijzigd, ten gevolge van de voortdurende ontwikkeling van het staats- en kiesrecht. Hieronder wordt daarvan een schets gegeven.

3.1 De periode van 1815 tot 1848: periodieke aftreding

In de eerste periode van het Koninkrijk wordt de Tweede Kamer jaarlijks voor één derde vernieuwd. Het ontbindingsrecht bestaat nog niet en er vindt dus nooit een algehele wisseling van de Kamer plaats. Bij de gedeeltelijke wisseling van de Kamer wordt het geloofsbrievenonderzoek en de beslissing omtrent de toelating verricht door de Kamerleden die niet zijn afgetreden. *“Meer dan de helft van de toegelaten leden der Kamer tegenwoordig zijnde, benoemt de tijdelijke Voorzitter twee commissien, (...) welke belast worden met het onderzoek van de geloofsbrieven der nieuw benoemde leden”*.²⁶ Dit uitgangspunt is bovendien in overeenstemming met de wijze waarop het grondwettelijke quorum voor het nemen van besluiten, dat *“meer dan de helft van hare leden tegenwoordig is”*, wordt uitgelegd. Het gaat om het feitelijk aantal zitting hebbende leden en niet om het fictieve grondwettelijke aantal leden van de Kamer.²⁷ De nieuwbenoemde, niet toegelaten, leden nemen geen deel aan de vergadering. Pas nadat zij zijn toegelaten, nemen zij *“dadelijk zitting”*.²⁸ Zij kunnen dan deelnemen aan de vergadering en *“meewerken tot het nemen van een besluit omtrent de toelating hunner medegekozenen, over welke verschil van gevoelen is opgerezen”*.²⁹

3.2 De periode van 1848 tot 1917: een nieuwe grondwet

²⁵ OVSE-rapport (2010), *The Netherlands; Early parliamentary elections 9 June 2010*, blz. 11. Zie: www.rijksoverheid.nl.

²⁶ Artikel 2 RvO II (1842). Zie Kamerstukken II 1841/42, III, nr. 7, blz. 1. Het geloofsbrievenonderzoek is in 1842 gecodificeerd in het Reglement van Orde. Dat dit de reeds gangbare procedure is, blijkt uit de historische handelingen bij de opening van de Tweede Kamer. Zie b.v. Handelingen II 1816/17, blz. 1-2 (22 oktober 1816); Handelingen II 1823/24, blz. 1-2 (21 oktober 1823); Handelingen II 1837-38, blz. 1-2 (17 oktober 1837).

²⁷ Boeiend is de Kamerdiscussie 1822 over het quorum. De Kamer heeft wegens het overlijden van drie van haar leden, niet meer het grondwettelijke aantal van 110 leden, maar slechts 107 leden. De vraag rijst of een besluit dat met 54 leden is aangenomen, nu rechtsgeldig is. De Kamer beslist van wel. Overtuigend argument in deze discussie is de parallel die wordt getrokken met de Eerste Kamer. Het aantal leden van de Eerste Kamer, die worden benoemd door de Koning, wisselt in deze periode nog tussen de 40 en 60 leden, al naar gelang de Koning wenselijk acht. En omdat het grondwettelijk quorum ook geldt voor de Eerste Kamer, kan dit niet anders worden geïnterpreteerd dan dat dat op het feitelijk aantal leden ziet. Zie Handelingen II 1821/22, 38, blz. 56-57.

²⁸ Artikel 17 RvO II (1842). Zie Kamerstukken II 1841/42, III, nr. 7, blz. 2.

²⁹ Artikel 3 RvO II (1846). Zie Kamerstukken II 1845/46, 715, nr. C, blz. 2.

De grondwetsherziening van 1848 kent twee belangrijke wijzigingen die van belang zijn voor de toelatingsprocedure. Ten eerste wordt het recht van ontbinding ingevoerd, waardoor een geheel nieuwe wisseling van de Kamer mogelijk is. Ten tweede valt bij periodieke verkiezingen *“de helft van hen [de Tweede Kamer] om de twee jaren uit”*.³⁰

Bij ontbindingsverkiezingen geldt dat de zittende leden terstond aftreden. Er treedt dan een parlamentsloze periode op totdat de verkiezingen zijn gehouden en de gekozenen zijn toegelaten.³¹

In die periode kan de Kamer geen besluiten nemen, omdat niet kan worden voldaan aan het quorum, dat meer dan de helft der (toegelaten) leden tegenwoordig moet zijn. Er zijn tenslotte geen toegelaten Kamerleden meer. De vraag rijst dan hoe na verkiezingen de nieuwbenoemde Kamerleden kunnen worden toegelaten. Een oplossing voor dit probleem komt van de Commissie tot wijziging van het Reglement van Orde (waaronder Thorbecke): *“Bij de mogelijkheid der optreding eener geheel nieuwe Kamer, kan het voorschrift niet volgehouden worden, dat de leden niet eer zitting nemen, dan nadat tot hunne toelating besloten is.”*³² De benoemde, niet toegelaten, leden kunnen dus besluiten over elkaars toelating. In het nieuwe Reglement van Orde vangt het onderzoek naar de geloofsbrieven aan *“zoodra meer dan de helft der leden tegenwoordig is”*.³³

Korte tijd later – 1850 – is de Kamer bevreesd dat deze nieuwe formulering ‘de helft der leden’ een ongewenst gevolg kan hebben. Door het districtenstelsel kan het namelijk voorkomen dat in bepaalde districten al een kandidaat is gekozen, terwijl in andere districten de verkiezing nog niet is afgerond.³⁴ Bij ontbindingsverkiezingen zou daardoor in de Kamer tijdelijk slechts enkele

³⁰ Artikel 81 Grondwet (1848). Vanaf 1887 treedt de Kamer ook bij periodieke verkiezingen in het geheel af. Een gedeeltelijke wisseling van de Kamer komt dan niet meer voor.

³¹ In deze tijd is het bij ontbinding dus onmogelijk dat – zoals wij dat heden kennen – de oude Kamer beslist over de toelating van nieuwbenoemde leden. Die mogelijkheid komt pas in beeld na de uitvinding van de ‘ontbinding-op-termijn’. Dat houdt dat de Kamer wel wordt ontbonden, maar pas nadat er verkiezingen zijn gehouden. Dit gebeurde voor het eerst in januari 1933. Pas in 1983 zou deze rechtsfiguur in de Grondwet worden vastgelegd.

³² Kamerstukken II 1849, XII, nr. 3, blz. 1.

³³ In plaats van *“meer dan de helft van de toegelaten leden der Kamer”*. In het verslag bij de wijziging van het Reglement van Orde vinden enkele leden dat de uitdrukking ‘meer dan de helft der leden’ niet helder is. Is wel voldoende duidelijk dat hieronder ook de nieuwbenoemde, niet toegelaten, leden vallen? *“De gebezigde uitdrukking van: meer dan de helft der leden is minder juist geoordeeld, daar toch niemand in den grondwettelijken zin lid der Vergadering is, vóór dat de wettigheid zijner keuze onderzocht en over zijne toelating beslist zij; terwijl uit den zamenhang en de bedoeling van het artikel noodwendig voortvloeit, dat ook zij, wier geloofsbrieven nog niet zijn onderzocht, tot bepaling van het vereischte getal van tegenwoordige leden medegerekend moeten worden. Aan deze bedenking kan door de uitdrukking van: meer dan de helft der verkozene of reeds toegelaten leden gereedelijk worden te gemoet gekomen.”* Met deze suggestie wordt door de Commissie overigens niet ingestemd. *“Daar de Commissie van het beginsel is uitgegaan, dat alle benoemde leden der Kamer de praesumptie voor zich hebben van wettig gekozen te zijn, tot dat het tegendeel is beslist, kan zij de voorgestelde onderscheiding tusschen verkozene en reeds toegelaten leden niet in het tegenwoordig artikel opnemen.”* Zie Kamerstukken II 1949, XII, nr. 4, blz. 1 en Kamerstukken II 1849, XII, nr. 5, blz. 1.

³⁴ Het districtenstelsel houdt in dat in elk kiesdistrict één afgevaardigde gekozen. Aan elke benoeming gaat dus een geïsoleerde verkiezing vooraf. Als in een district geen van de kandidaten in de eerste ronde de absolute meerderheid behaalt, volgt een tweede stemming tussen de kandidaten met de meeste stemmen. Daardoor kan in het ene district een verkiezing langer duren dan in een ander district.

(nieuwbenoemde, niet toegelaten) leden zitting kunnen hebben. De helft van deze eerste groep leden zou zelfs al kunnen besluiten omtrent de toelating! Dat acht de Kamer ongewenst en daarom stelt men in het Reglement van Orde de eis dat ten minste de helft van het grondwettelijk aantal leden aanwezig moet zijn. Om elke onzekerheid te vermijden, wordt in het Reglement van Orde het getal letterlijk vermeld.³⁵ In de daaropvolgende decennia wordt geprobeerd een meer algemene formulering in te voeren, maar uit vrees voor onduidelijkheden wordt daar telkens weer van afgezien.³⁶

Het Reglement van Orde regelt sinds 1850 uiteindelijk het volgende leerstuk.³⁷ Zodra de Kamer voor de helft, minder dan de helft, of niet, uit toegelaten leden bestaat, is zij niet geconstitueerd. Hiervan is sprake bij periodieke en ontbindingsverkiezingen.³⁸ In dat geval nemen de nieuwbenoemde, niet toegelaten, leden (mede) deel aan de beraadslaging en besluitvorming over de toelating. Voor het geval dat tegen de toelating van een of meer leden bezwaar bestaat, wordt de beslissing omtrent de geloofsbrieven van deze leden aangehouden. De niet-geconstitueerde Kamer heeft overigens geen andere bevoegdheden.³⁹ Zodra de Kamer voor meer dan de helft uit toegelaten Kamerleden bestaat, is zij geconstitueerd. Nieuwbenoemde, (nog) niet toegelaten, leden kunnen dan niet (meer) deelnemen aan de beraadslaging en besluitvorming van de Kamer, totdat zij zijn toegelaten.

De bepalingen over het vereiste quorum in de Grondwet en het Reglement van Orde, voor wat betreft de toelatingsprocedure, zijn sinds 1850 verschillend. Voor de toelatingsprocedure bij periodieke of ontbindingsverkiezingen eist het Reglement van Orde dat ten minste de helft van het grondwettelijk aantal, al dan niet toegelaten, leden aanwezig moet zijn. De Grondwet eist daarentegen dat voor het nemen van besluiten de helft van het aantal feitelijk toegelaten leden

³⁵ Kamerstukken // 1850/51, VII, nr. 4, blz. 1: “Vooral bij eene geheele vernieuwing der Kamer zou het geval zich kunnen voordoen, dat op het tijdstip der opening nog onderscheidene verkiezingen te doen waren en de Kamer dus veel minder dan 68 leden telde. Met één lid meer dan de helft van dat kleinere getal moet, naar het oordeel der Commissie, geen besluit kunnen genomen worden. Al ware zoo iets met art. 100 der Grondwet overeen te brengen, voor het aanzien der Kamer, voor het, gezag harer beslissingen is het niet wenschelijk. Daarom zijn hier de woorden: zodra meer dan de helft der leden tegenwoordig is, door de vermelding vervangen, dat de tegenwoordigheid van ten minste 35 leden vereischt wordt.” Nota bene: Het grondwettelijk aantal Kamerleden bedraagt destijds 68 leden. De norm van 35 aanwezige leden houdt dus feitelijk in dat iets meer dan de helft van het grondwettelijk aantal leden (al dan niet toegelaten) aanwezig moet zijn.

³⁶ Kamerstukken // 1864/65 LXIV, nr. 2, blz. 1; Kamerstukken // 1882/83, 75, nr. 1, blz. 3; Zie ook Kamerstukken // 1888, 10, nr. 4, blz. 1.

³⁷ Kamerstukken // 1850/51, VII. Zie ook P.J. Oud, *Het constitutionele recht van het Koninkrijk der Nederlanden deel 1*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1967, blz. 560-561.

³⁸ Maar bijvoorbeeld niet bij het opvullen van een enkele vacature wegens het overlijden van een Kamerlid.

³⁹ Krachtens het Reglement van Orde is dan ook voor de eerstvolgende handeling door de Kamer de helft van het aantal grondwettelijke, *toegelaten*, leden vereist. Deze handeling betreft het maken van een opgave van drie leden voor de Koning, die daaruit een Voorzitter benoemt. Zie Kamerstukken // 1850/51, VII, nr. 2, blz. 2. Zie ook P. van Kleffens, *Het onderzoek der geloofsbrieven bij het Nederlandsche stelsel van evenredige vertegenwoordiging*, Groningen: P. Noordhoff 1918, blz. 29.

vereist is. Men kan zich afvragen of het Reglement van Orde sinds 1850 in strijd is gekomen met de Grondwet. Voor het antwoord hierop is de conclusie van Van Kleffens in zijn promotieonderzoek in 1918 van belang, namelijk “*dat de vertegenwoordigende lichamen bij het onderzoek der geloofsbrieven optreden als administratieve organen en als zoodanig de laatste der reeks van handelingen verrichten, die te zamen de verkiezing vormen*”.⁴⁰ En verderop: “*Het onderzoek der geloofsbrieven is echter slechts een voorbereidende werkzaamheid en staat in geenerlei verband met de eigenlijke taak der vertegenwoordiging*”.⁴¹ Kennelijk wordt de beslissing omtrent de toelating niet aangemerkt als een besluit van de volksvertegenwoordiging, in de betekenis van de Grondwet, maar als een besluit van de Kamer, als uitvoerend orgaan bij de verkiezing. Het grondwettelijke quorum is daarop niet van toepassing.

Overigens laat de redactie van de toenmalige Grondwet veel opvattingen toe over hoe het quorum moet worden berekend. Dat heeft in het verleden dan ook tot veel onduidelijkheden en discussies geleid.⁴² Pas bij de grondwetsherziening van 1983 is helder vastgelegd dat “*de helft van het aantal zitting hebbende leden*” aanwezig moet zijn.⁴³ Dergelijke vaagheid valt het Reglement van Orde uit 1850 in elk geval niet te verwijten. Het feit dat van de essentie van de daarin neergelegde procedure – dat uiteindelijk ook nieuwbenoemde leden over hun eigen toelating kunnen beslissen – nooit meer is afgeweken, moet mijns inziens tot de conclusie leiden dat het de status van staatsrechtelijk gewoonterecht al lang geleden heeft verkregen.

3.3 De periode na 1917: het stelsel van evenredige vertegenwoordiging

De afschaffing van het districtenstelsel en de invoering van het stelsel van evenredige vertegenwoordiging in 1917 heeft belangrijke gevolgen voor de toelatingsprocedure. Onder het districtenstelsel wordt in elk kiesdistrict één afgevaardigde gekozen. Aan elke benoeming gaat een geïsoleerde verkiezing vooraf. De onregelmatigheid van een verkiezing in het ene district heeft daardoor geen invloed op de rechtmatigheid van de verkiezing in een ander district.

Het stelsel van evenredige vertegenwoordiging houdt juist in dat er slechts één verkiezing plaatsvindt in het hele land voor alle kandidaten. Het verloop van deze ene verkiezing is daardoor beslissend voor de toelating van alle nieuwbenoemde leden. Hierom wordt het geloofsbrievenonderzoek op

⁴⁰ P. van Kleffens, *Het onderzoek der geloofsbrieven bij het Nederlandsche stelsel van evenredige vertegenwoordiging*, Groningen: P. Noordhoff 1918, blz. 28-36.

⁴¹ P. van Kleffens, *Het onderzoek der geloofsbrieven bij het Nederlandsche stelsel van evenredige vertegenwoordiging*, Groningen: P. Noordhoff 1918, blz. 59.

⁴² Zie P.J. Oud, *Het constitutionele recht van het Koninkrijk der Nederlanden deel 1*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1967, blz. 625-628.

⁴³ Kamerstukken II 1976/77, 14 244, nr. 3, blz. 6. Zie ook P.P.T. Bovend'Eert & H.R.B.M. Kummeling, *Het Nederlandse Parlement*, Deventer: Kluwer 2010, blz. 501.

twee punten gewijzigd.⁴⁴ Ten eerste wordt pas over de toelating besloten nadat alle geloofsbriefen zijn ontvangen en onderzocht. Daarmee wordt voorkomen dat bij het onderzoek naar de geloofsbrief van het ene lid fouten aan het licht komen die (ook) de geldigheid raken van de verkiezing van leden die reeds zijn toegelaten, en waarvan zou blijken dat die toelating onterecht was. Ten tweede wordt geen enkel benoemd lid toegelaten indien zich tijdens de verkiezing een onregelmatigheid heeft voorgedaan die van invloed *kán* zijn op de zetelverdeling. De gehele verkiezingsuitslag is dan nietig.⁴⁵

Na de verkiezingen van 1922 komt de regering tot de conclusie dat beide aspecten van de procedure bezwaarlijk zijn.⁴⁶ Beide normen kunnen namelijk er toe leiden dat *“gedurende een tijdperk (...) niet de mogelijkheid [bestaat] om de Tweede Kamer bijeen te roepen. Vooral in buitengewone omstandigheden zou dit kunnen leiden tot zeer groote moeilijkheden.”*⁴⁷ Allereerst omdat als het onderzoek naar de geloofsbriefen pas aanvangt nadat alle geloofsbriefen zijn ontvangen, en één lid is erg laat met het opsturen van zijn geloofsbrief, ook over de toelating van alle andere leden laat wordt beslist. Daarnaast omdat als een onregelmatigheid tijdens de verkiezing er toe leidt dat geen enkel lid wordt toegelaten dit de Kamer voor de ongewenste keuze stelt *“om óf heen te lopen over een onregelmatigheid bij de stemming begaan, die wellicht invloed heeft gehad op den uitslag der verkiezing, óf te besluiten tot niet-toelating van alle leden.”*⁴⁸ Een eventuele nieuwe verkiezing leidt er toe dat er een parlamentsloze periode optreedt van ten minste enkele weken.

De invoering van evenredige vertegenwoordiging maakte het stellen van nieuwe grenzen dus noodzakelijk. Het eerste probleem – dat het onderzoek naar de geloofsbriefen pas kan beginnen als alle geloofsbriefen zijn ingezonden – wordt eenvoudig opgelost door te regelen dat het onderzoek kan starten zodra meer dan vijfenzeventig benoemde leden hun geloofsbriefen hebben ingezonden.⁴⁹ Wel wordt de voorziening opgenomen dat als achteraf blijkt dat een lid ten onrechte is toegelaten – *“in theorie mogelijk, maar niet waarschijnlijk”*⁵⁰ – op die toelating niet kan worden teruggekomen. Er moet dan in worden berust, dat één of enkele leden zitting hebben, die ten onrechte verkozen zijn verklaard.

Het tweede probleem – bij een onregelmatigheid tijdens de stemming wordt geen enkel lid toegelaten – wordt aangepakt door te regelen dat de Kamer wel die leden kan toelaten op wier

⁴⁴ Kamerstukken // 1917, 180, nr. 4, blz. 10-11.

⁴⁵ Artikel 142c Kieswet (1917). Zie Kamerstukken // 1917, 180, nr. 4, blz. 11.

⁴⁶ Zie ook G. van den Bergh, ‘Het onderzoek der geloofsbriefen onder het nieuwe kiesstelsel’, *Weekblad voor de Burgerlijke Administratie*, 1917 no. 3568 & 3569.

⁴⁷ Kamerstukken // 1920/21, 370, nr. 5, blz. 11.

⁴⁸ Kamerstukken // 1920/21, 370, nr. 5, blz. 11.

⁴⁹ Kamerstukken // 1920/21, 370, nr. 2, blz. 4. Zie ook Kamerstukken // 1921/22, 516, nr. 1-3.

⁵⁰ Kamerstukken // 1920/21, 370, nr. 5, blz. 10.

verkiezing de onregelmatigheid geen invloed kan hebben. Als een herstemming in bijvoorbeeld slechts één stembureau plaatsvindt, waarbij 1000 kiezers zijn betrokken, dan kunnen alvast de leden worden toegelaten wier verkiezing door deze 1000 kiezers niet kan worden bedreigd. Hoewel deze regeling opportuun lijkt, is de wetgever er zich van bewust dat in de praktijk soms moeilijk zal kunnen worden vastgesteld welke invloed een herstemming precies kan hebben. *“Zeker is het moeilijk van te voren de grenzen te trekken, waarbuiten een nieuwe stemming haar invloed niet zal kunnen doen gevoelen, maar onmogelijk is dit niet. (...) Bij twijfel zal het geraden zijn die grenzen zoo ruim mogelijk te stellen.”*⁵¹ Indien achteraf zou blijken dat de grenzen onjuist zijn getrokken en *“dat de nieuwe stemming de verkiezing raakt van reeds toegelaten leden, dan zal terwille van de voordeelen van het thans voorgedragen stelsel er in moeten worden berust, dat die leden, ten onrechte zijn toegelaten.”*

3.4 De toelatingsprocedure sinds 1986: van nieuwe naar oude Kamer

In 1981 wordt in de Kamer een discussie gevoerd over de procedure van het geloofsbrievenonderzoek en de wijze waarop Kamerleden worden toegelaten. Een brede kamermeerderheid, onder aanvoering van Nijpels, heeft principiële bezwaren tegen het feit dat de nieuwbenoemden over hun eigen toelating beslissen. Deze “principiële bezwaren” komen erop neer dat het allereerst minder juist dat de nieuwe Kamers hun eigen verkiezing goedkeuren, omdat zij zelf immers belanghebbend zijn. Daarnaast wordt het merkwaardig geacht dat een vergadering van nog niet toegelaten Kamerleden beslissingen neemt, namelijk over de toelating van leden. Tot slot is de procedure niet in overeenstemming met die voor provinciale staten en de gemeenteraden, alwaar het aftredende orgaan beslist over de toelating van de gekozenen. In een daartoe strekkende motie wordt verzocht dat de regering in de Kieswet het geloofsbrievenonderzoek na periodieke aftreding of ontbinding opdraagt aan de oude Kamer.⁵²

Op zichzelf heeft de regering hiertegen geen bezwaar. Met de Kiesraad is zij van mening dat er geen staatsrechtelijk dwingende norm is die bepaalt of met deze taak de “oude” dan wel de “nieuwe” Kamer is belast. Een wettelijke regeling vindt de regering op dit punt staatsrechtelijk onzuiver. De procedureregels kunnen beter in het Reglement van Orde worden neergelegd, omdat de Kamer zelf het geloofsbrievenonderzoek verricht en beslist tot toelating van de leden. Naar aanleiding hiervan neemt de Kamer in 1986 het besluit dat *“de Kamer in oude samenstelling beslist over de toelating van leden die benoemd verklaard zijn na periodieke aftreding of ontbinding.”*⁵³

⁵¹ Kamerstukken // 1920/21, 370, nr. 5, blz. 11.

⁵² Kamerstukken // 1981/82, 17 0179, nr. 14.

⁵³ Het besluit hiertoe is genomen op 24 april 1986. Het Reglement van Orde zou pas 1989 worden aangepast. Zie Kamerstukken // 1985/86, 19 493, nr. 1, blz. 1 en Kamerstukken // 1988/89, 19 493, nr. 3, blz. 1.

In de redactie van deze bepaling wordt echter geen rekening gehouden met de situatie dat – wegens een omvangrijke hertelling of herstemming – de oude Kamer aftreedt terwijl nog niet alle, of zelfs geen enkel, nieuwbenoemd lid tot de Kamer is toegelaten. Deze omissie wordt in 2001 opgemerkt.⁵⁴ Het Reglement van Orde wordt aangevuld met de beperkende bijzin “voor zover mogelijk” en luidt dus nu: *Over de toelating van leden (...) besluit, voor zover mogelijk, de Kamer in oude samenstelling.*⁵⁵ Voor zover dat dus niet mogelijk is, beslist de nieuwe Kamer over de toelating. Welke procedure de nieuwe Kamer moet volgen, regelt het Reglement van Orde niet. Waarschijnlijk omdat deze situatie de Kamer slechts “*theoretisch*” voorkomt.⁵⁶ Daarvoor zal dus het staatsrechtelijk gewoonterecht moeten worden toegepast, waarbij de parlementaire geschiedenis een leidend uitgangspunt is. Ik kom tot mijn conclusie.

4. Conclusie

Het Reglement van Orde van de Tweede Kamer schrijft sinds 1986 voor dat de nieuwbenoemde leden worden toegelaten door de oude Kamer. In geval de juistheid van de verkiezingsuitslag onzeker is wegens een hertelling of herstemming kan de oude Kamer alvast de nieuwbenoemde leden toelaten op wier verkiezing de hertelling of herstemming geen invloed kan hebben. De kans dat geen enkel lid wordt toegelaten is daarom gering, maar niet ondenkbaar.

Bij de huidige procedure omtrent het toelaten van nieuwbenoemde leden kunnen zich twee situaties voordoen.

De eerste situatie is dat de oude Kamer beslist tot de toelating van alle nieuwbenoemde Kamerleden. Strikt genomen moet worden geconcludeerd dat de nieuwe Kamer, bij aanvang van haar eerste vergadering, enkel uit nieuwbenoemde, niet toegelaten leden, bestaat. Dat komt omdat in de praktijk de oude Kamer slechts toelaat, onder voorbehoud van beëdiging, én die beëdiging pas plaatsvindt in de eerste vergadering van de nieuwe Kamer. Deze constructie is overigens noodzakelijk, omdat als de Kamerleden eerder zijn toegelaten – dus ten tijde van de laatste vergadering van de oude Kamer – de Kamer kortstondig uit meer dan het grondwettelijk aantal leden bestaat.⁵⁷ Daardoor zijn de benoemde leden pas na hun beëdiging toegelaten, en pas dan volwaardig lid van de Kamer.

⁵⁴ Kamerstukken // 2000/01, 27 458, nr. 1, blz. 5. Zie ook Kamerstukken // 2000/01, 27 458, nr. 3, blz. 4.

⁵⁵ Artikel 2, derde lid, RvO // Zie ook Kamerstukken // 2000/01, 27 741, nr. 1-3.

⁵⁶ Kamerstukken // 2000/01, 27 741, nr. 5, blz. 2.

⁵⁷ Op de website van www.publiekrechtropolitiek.nl is betoogd dat deze ongrondwettigheid zich heeft voorgedaan bij de afgelopen Eerste Kamerverkiezingen. Zie: www.publiekrechtropolitiek.nl/de-114-leden-van-de-eerste-kamer/.

De tweede situatie is dat de oude Kamer niet alle, of geen enkel, nieuwbenoemd lid heeft toegelaten. In dat geval beslist de nieuwe Kamer over de toelating van de nieuwbenoemde, niet toegelaten, leden. Nu de procedure hiervoor niet is vastgelegd in het huidige Reglement van Orde biedt het staatsrechtelijk gewoonterecht uitkomst, zoals dat sinds 1850 geldt. Het ligt in de rede de procedure te volgen, zoals deze het laatst was gecodificeerd in het Reglement van Orde.⁵⁸ Deze procedure verloopt als volgt. Zodra meer dan 75 leden hun geloofsbrieven hebben ingezonden, benoemt de tijdelijk voorzitter een commissie bestaande uit vijf benoemde, eventueel nog niet toegelaten, leden voor het onderzoek van de geloofsbrieven. De commissie brengt verslag uit aan de nieuw benoemde Kamer, welke beslist over de toelating. Zolang niet meer dan de helft van het grondwettelijk aantal leden is toegelaten, nemen de nieuwbenoemde, niet toegelaten, leden deel aan de beraadslaging en besluitvorming over de geloofsbrieven. De beslissing over de toelating van de leden waartegen bezwaar bestaat, wordt aangehouden. Zodra meer dan de helft van het grondwettelijk aantal leden is toegelaten, nemen de nieuwbenoemde, (nog) niet toegelaten, leden niet (meer) deel aan de vergadering, totdat zij zijn toegelaten.

De vraag rijst of deze geschetste toelatingsprocedure houdbaar is in het licht van het grondwettelijke quorum, dat de Kamer alleen mag beraadslagen en besluiten als *'meer dan de helft van het aantal zitting hebbende leden aanwezig is.'*⁵⁹ Mijns inziens is dat het geval. Ten eerste omdat het grondwettelijke quorum niet geldt voor de toelatingsprocedure. Het besluit omtrent de toelating moet namelijk niet worden aangemerkt als een besluit van de volksvertegenwoordiging, in de betekenis van de Grondwet. *"Het onderzoek der geloofsbrieven is echter slechts een voorbereidende werkzaamheid en staat in geenerlei verband met de eigenlijke taak der vertegenwoordiging"*, zo concludeerde Van Kleffens in zijn proefschrift in 1918. Ten tweede omdat het grondwettelijk quorum onmogelijk kan worden gehaald in de toelatingsprocedure. De nieuwe Kamer bestaat bij aanvang van haar eerste vergadering enkel uit nieuwbenoemde, niet toegelaten, leden. Dat geldt niet alleen als de oude Kamer geen enkel nieuwbenoemd lid heeft toegelaten. Dat geldt óók als de oude Kamer enkele, of zelfs alle, nieuwbenoemde leden reeds heeft toegelaten. Aan deze toelating wordt in de praktijk namelijk de beëdiging als voorwaarde gesteld, welke pas plaatsvindt in de eerste vergadering van de nieuwe Kamer. Zoals Thorbecke al in 1848 formuleerde: *"Bij de mogelijkheid der optreding eener geheel nieuwe Kamer, kan het voorschrift niet volgehouden worden, dat de leden niet eer zitting nemen, dan nadat tot hunne toelating besloten is"*. Ten derde heeft de Kamer zich sinds 1850 ertegen verzet dat het grondwettelijk quorum inhoudt dat een Kamer met minder dan de helft van

⁵⁸ Artikel 4 RvO // (1966). Zie Kamerstukken // 1966, 8 042, nr. 55, blz. 7 en Kamerstukken // 1983/84, 18 179, nr. 1-3, blz. 16.

⁵⁹ Artikel 67, derde lid, Grondwet.

haar grondwettelijk aantal leden aanwezig, besluiten kan nemen. *“Met één lid meer dan de helft van [een] kleiner getal moet (...) geen besluit kunnen genomen worden. Al ware zoo iets met art. 100 der Grondwet overeen te brengen, voor het aanzien der Kamer, voor het, gezag harer beslissingen is het niet wenschelijk”*, aldus enkele leden in 1850.⁶⁰ Ook het Presidium van de Tweede Kamer oordeelde in 2001 nog *“dat de legitimatie van een Kamer waarvan minder dan 75 leden zijn toegelaten zeer gering is.”*⁶¹ In elk geval is voor de toelatingsprocedure tot 1986 expliciet geregeld dat meer dan de helft van het grondwettelijk aantal leden aanwezig moet zijn.⁶² Dat staatsrechtelijk gewoonterecht is tot op heden nooit bestreden.

⁶⁰ Kamerstukken // 1850/51, VII, nr. 4, blz. 1.

⁶¹ Kamerstukken // 2000/01, 27 741, nr. 5, blz. 2.

⁶² Zie bijvoorbeeld artikel 6 RvO // (1966). Kamerstukken // 1965/66, 8042, blz. 2.