

Vergaderjaar 2020–2021

CXXXIX

Functioneren van de Eerste Kamer in crisistijd

E HERDRUK¹

BRIEF VAN DE VICE-PRESIDENT VAN DE RAAD VAN STATE

Aan de Voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 16 april 2020

Bij brief van 7 april 2020 heeft de Voorzitter van de Eerste Kamer op de voet van artikel 21a, eerste lid, van de Wet op de Raad van State aan de Afdeling advisering van de Raad van State gevraagd hem van voorlichting te dienen in verband met het functioneren van de Eerste Kamer in tijden van de coronacrisis.

1. Voorlichtingsvragen en leeswijzer

Bij brief van 7 april 2020 heeft de Voorzitter van de Eerste Kamer verzocht om voorlichting over de mogelijkheid om in tijden van de corona-crisis digitaal te vergaderen en te besluiten. De Voorzitter van de Eerste Kamer wil in het bijzonder weten hoe zich dit verhoudt tot een aantal bepalingen in de Grondwet en heeft daartoe de volgende vragen aan de Afdeling advisering van de Raad van State voorgelegd:

1. Is het staatsrechtelijk mogelijk dat – zonder het invoeren van het staatsnoodrecht – Kamercommissies tijdelijk volledig langs digitale weg beraadslagen en besluiten?
2. Is het staatsrechtelijk mogelijk dat – zonder het invoeren van het staatsnoodrecht – besluiten in een plenaire vergadering worden genomen door slechts de woordvoerders en de Voorzitter, indien een quorum van 38 leden is gerealiseerd door het fysiek tekenen van de presentielijst?
3. Is het staatsrechtelijk mogelijk dat – zonder het invoeren van het staatsnoodrecht – Kamerleden op digitale wijze van buiten het Kamergebouw een presentielijst tekenen, zodat een virtueel quorum wordt gerealiseerd?
4. Kunnen de artikelen 66, 67 en 69 van de Grondwet zo worden uitgelegd dat daaronder ook digitale plenaire vergaderingen begrepen kunnen worden?

¹ Herdruk in verband met het ontbreken in het oorspronkelijke Kamerstuk van de tekst van vraag 3 in de paragraaf 8 «Beantwoording van de vragen»

5. Indien de Grondwet geen digitale plenaire beraadslaging en besluitvorming toestaat, kan dit dan dat alleen gerealiseerd worden door middel van een grondwetswijziging dan wel door het invoeren van het subjectieve staatsnoodrecht door de Kamer?
6. Kan de Kamer zelfstandig besluiten een beroep te doen op het subjectieve staatsnoodrecht, of is daarvoor consensus nodig tussen de regering en de beide Kamers van de Staten-Generaal?
7. Kunt u aangeven aan welke juridische randvoorwaarden digitale plenaire beraadslaging en besluitvorming door de Kamer moeten voldoen?

Ter beantwoording van deze vragen schetst de Afdeling hierna eerst het relevante grondwettelijke kader en de wijze waarop hieraan op dit moment invulling is gegeven door wetgeving en door het Reglement van Orde van de Eerste Kamer. Achtereenvolgens gaat de Afdeling in op de eis van openbaarheid van het overheidshandelen, de beraadslaging en besluitvorming in de plenaire vergadering, al dan niet in aanwezigheid van Ministers en Staatssecretarissen, en de werkzaamheden van Kamercommissies. Daarbij wordt in het bijzonder ook ingegaan op de in de vraagstelling genoemde artikelen 66, 67 en 69 van de Grondwet. Vervolgens komt het staatsnoodrecht aan de orde. Ten slotte gaat de Afdeling kort in op de technische mogelijkheden die op dit moment voorhanden zijn om digitaal te vergaderen en besluiten. Daarna beantwoordt de Afdeling aan de hand van het aldus geschetste kader de vragen die haar zijn voorgelegd.² Daarbij geeft zij zich uiteraard rekenschap van de bijzondere situatie die aanleiding is geweest voor het stellen van de vragen.

Vooraf merkt de Afdeling op dat het in onze democratische rechtsstaat van wezenlijk belang is dat het proces van democratische besluitvorming op zo normaal mogelijke voet doorgang vindt, ondanks alle beperkingen die het belang van de volksgezondheid ook voor de (leden van) beide Kamers en de regering meebrengt. Juist in moeilijke tijden moet de parlementaire beraadslaging en besluitvorming waarop deze voorlichting betrekking heeft, grondig en in het openbaar blijven plaatsvinden. De Tweede Kamer, de Eerste Kamer en de regering hebben hier een gemeenschappelijke, uit de Grondwet voortvloeiende verantwoordelijkheid.³ De onderstaande voorlichting dient in dat perspectief te worden gezien.

2. Openbaarheid

Een wezenlijk beginsel van de democratie is de openbaarheid van overheidshandelen.⁴ De grondwettelijke eis dat vergaderingen van de Staten-Generaal openbaar zijn, geeft onder meer uitdrukking aan dat beginsel. Het is te verklaren vanuit de «democratische relatie» tussen leden van de Staten-Generaal en degenen die hen hebben verkozen: de kiezers moeten op de hoogte kunnen zijn van het doen en laten van hun volksvertegenwoordigers.⁵ Beraadslaging en besluitvorming met gesloten deuren op de voet van artikel 66, tweede en derde lid, van de Grondwet dient dan ook hoge uitzondering te zijn.⁶

² De antwoorden betreffen vragen van de Eerste Kamer maar zij hebben gelet op de toepasselijke grondwetsartikelen een bredere strekking.

³ Zie ook de Gezamenlijke verklaring Hoge Colleges van Staat: democratisch proces gaat door, 6 april 2020, o.a. op <https://www.raadvanstate.nl>.

⁴ Artikel 66, eerste lid van de Grondwet; vgl. ook artikel 110 van de Grondwet.

⁵ P.P.T. Bovend'Eert, *T&C Grondwet*, artikel 66, aant. 1.

⁶ Kamerstukken II 1978/79, 14 224, nr. 6, p. 4.

De grondwettelijke openbaarheidsplicht geldt voor vergaderingen van de afzonderlijke en de verenigde vergaderingen van beide Kamers.⁷ Voor de vergaderingen van Kamercommissies geldt zij niet.⁸ Ook voor commissie-vergaderingen is openbaarheid echter van groot belang. In de huidige parlementaire praktijk is er veel publieke aandacht voor de vergaderingen van de commissies.⁹ Mede in dat licht is van belang dat beoogd is om in het Reglement van Orde van de Eerste Kamer (RvOEK) te regelen dat commissievergaderingen openbaar zijn, tenzij de commissie anders besluit.¹⁰ De plenaire vergaderingen van de Eerste Kamer zijn via een livestream te volgen. Ook voor de commissievergaderingen bestaat die mogelijkheid.

Het doen verwijderen van toehoorders en ook het hen ontzeggen van de toegang tot de publieke tribune zijn beperkingen op de regel dat vergaderingen openbaar zijn. Het RvOEK bevat hieromtrent regels die inhouden dat de Voorzitter toehoorders van de tribune kan doen vertrekken als de vergadering door hen wordt verstoord.¹¹ Deze regels dienen restrictief te worden uitgelegd omdat zij de grondwettelijk gewaarborgde openbaarheid van vergadering beperken.¹²

3. Beraadslaging en besluitvorming

Artikel 67 van de Grondwet handelt over beraadslaging en besluitvorming door de Kamers. Om daartoe te kunnen overgaan is in verband met de legitimiteit van de besluitvorming een quorum vereist: artikel 67, eerste lid, van de Grondwet bepaalt dat de Kamers elk afzonderlijk en in verenigde vergadering alleen mogen beraadslagen of besluiten, indien meer dan de helft van het aantal zitting hebbende leden ter vergadering aanwezig is. Hierbij wordt niet uitgegaan van het grondwettelijk aantal leden, maar van het aantal leden dat daadwerkelijk zitting heeft. Het quorum kan dus wisselen in verband met vacante zetels.¹³

a. Vaststellen van het quorum

Hoe moet worden vastgesteld dat aan het quorumvereiste wordt voldaan, schrijft de Grondwet niet voor. Hierover bevat het RvOEK een regeling in de artikelen 74 en 75. Op dagen waarop de Eerste Kamer vergadert, draagt de Griffier zorg voor het neerleggen van een lijst waarop de leden die aan de vergadering wensen deel te nemen, een handtekening plaatsen. Bij aanvang van de vergadering wordt deze lijst aan de Voorzitter ter hand gesteld als meer dan de helft van het aantal zitting hebbende leden haar hebben getekend. Is dat nog niet het geval, dan wordt de vergadering uitgesteld.

⁷ Kamerstukken II 1976/77, 14 224, nr. 3, p. 5. Met «vergadering» wordt bedoeld de bijeenkomst van een Kamer.

⁸ A.A.L. Beers, «Artikel 66», in: A.K. Koekkoek, *De Grondwet*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000, aant. 1.

⁹ In de praktijk betreft dat vooral de Tweede Kamer maar ook voor de commissies van de Eerste Kamer is dit in toenemende mate het geval.

¹⁰ Het relevante nieuwe artikel 42 RvOEK is nog niet in werking getreden, omdat hiervoor alle commissiekamers geschikt moeten worden gemaakt voor het toelaten van publiek en/of het verzorgen van een livestream. Zie hierna punt 5.

¹¹ Deze vinden hun grondslag niet in artikel 66 van de Grondwet, maar in artikel 72, op grond waarvan de beide Kamers elk afzonderlijk en in verenigde vergadering een reglement van orde vaststellen. Het gaat om de artikelen 77–79 RvOEK.

¹² A.A.L. Beers, «Artikel 66», in: A.K. Koekkoek, *De Grondwet*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000, aant. 2.

¹³ Kamerstukken II 1975/76, 14 224, nrs. 1–4, p. 6. Met de term «zitting hebbende leden» is beoogd aan te sluiten bij de Provincie- en Gemeentewet.

In het Reglement van Orde van de Tweede Kamer (RvOTK) is dit anders geregeld. Artikel 49 RvOTK bepaalt dat de Voorzitter de vergadering opent als meer dan de helft van het aantal zitting hebbende leden hun aanwezigheid op de presentielijst hebben aangemeld. Het gaat hierbij uitdrukkelijk niet om alleen aanmelding op een fysieke presentielijst: het genoemde artikel is in 2015 juist gewijzigd om mogelijk te maken dat de aanwezigheidsregistratie ook op een andere wijze zou kunnen geschieden, bijvoorbeeld door het aanbieden van een toegangspas.¹⁴ Sinds deze wijziging worden Tweede Kamerleden automatisch op een digitale presentielijst gezet als ze hun toegangspas bij de ingang aanbieden. Bij aanvang van de eerste vergadering wordt aan de hand daarvan bezien of er minstens 76 Tweede Kamerleden in het gebouw aanwezig zijn.

Anders dan in de Tweede Kamer lijkt het vaststellen van een quorum in de Eerste Kamer op grond van het RvOEK alleen te kunnen plaatsvinden aan de hand van een lijst waarop een handtekening wordt geplaatst. Dit veronderstelt dat sprake is van een fysieke presentielijst die ook fysiek wordt ondertekend. Een andere regeling in het RvOEK, waarbij de Eerste Kamer eenzelfde werkwijze vastlegt als de RvOTK, is denkbaar. Het gaat om een praktijk die naar huidige rechtsopvatting met artikel 67, eerste lid, van de Grondwet verenigbaar is.

b. Quorum bij beraadslaging en besluitvorming

In beide Kamers wordt dikwijls beraadslaagd zónder dat aan de quorumeis is voldaan. De presentielijst is weliswaar leidend voor het vaststellen van de quorumeis, maar dat een Kamerlid die lijst heeft getekend, brengt niet noodzakelijkerwijs met zich dat hij of zij zich ook echt in de vergadering bevindt. Kamerleden die de lijst hebben getekend kunnen zich ook elders in het gebouw bevinden, of zelfs helemaal niet meer aanwezig zijn. In de loop van de dag wordt niet nagegaan of het aantal aanwezigen nog klopt met de presentielijst en of nog aan de quorumeis wordt voldaan.¹⁵

Deze praktijk doet zich al lang voor: zij vormde bij de grondwetsherziening van 1983 de reden voor het voorstel van de regering om het quorumvereiste niet te stellen ten aanzien van het *beraadslagen*, maar alleen voor het *besluiten*. Het quorum zou in de praktijk min of meer een fictie zijn omdat werd uitgegaan van het aantal aanwezigen op basis van de presentielijst.¹⁶ Na kritiek van verschillende Kamerfracties dat dit zou kunnen leiden tot het wegvallen van de stimulans om voor Kamervergaderingen naar Den Haag af te reizen en dat een al te klein aantal aanwezige parlementariërs op vergaderingen een slechte indruk zou wekken, werd het grondwettelijk quorumvereiste voor zowel beraadslagen als besluiten gehandhaafd.¹⁷ Niettemin is de huidige praktijk dat er op basis van de presentielijst van wordt uitgegaan dat het quorum ter vergadering aanwezig is zo lang niet van het tegendeel blijkt.¹⁸

In de besluitvormingsfase kan van dat tegendeel blijken, al vindt ook die geregeld plaats zonder dat de helft van de leden feitelijk ter vergadering

¹⁴ Kamerstukken II 2014/15, 34 186, nr. 2.

¹⁵ Overigens blijkt uit de toelichting op de thans in behandeling zijnde wijziging van het RvOTK dat de Kamerleden in de gebouwen van de Kamer aanwezig zouden moeten zijn om voor het behalen van het quorum mee te kunnen tellen, zie Kamerstukken II 2019/20, 35 322, nr. 5, p. 44. Dat vloeit echter niet noodzakelijkerwijs uit artikel 67 van de Grondwet voort.

¹⁶ Kamerstukken II 1976/77, 14 224, nr. 3, p. 5.

¹⁷ Kamerstukken II 1978/79, 14 224, nr. 5, p. 3; Kamerstukken II 1978/79, 14 224, nr. 6, p. 4–5.

¹⁸ P.P.T. Bovend'Eert en H.R.B.M. Kummeling, *Het Nederlandse parlement*, Deventer: Kluwer 2017, p. 184.

aanwezig is.¹⁹ Besluitvorming in de Eerste Kamer kan volgens het RvOEk op de volgende wijzen plaatsvinden:

- Zonder stemming. Als geen enkel lid om een stemming vraagt, stelt de Voorzitter vast dat het wetsvoorstel zonder stemming is aangenomen.²⁰ Leden kunnen daarbij aantekening vragen dat ze tegen zouden hebben gestemd, als er gestemd zou zijn.²¹ De overige leden worden dan geacht vóór te hebben gestemd.
- Bij zitten en opstaan.²² Binnen de Eerste Kamer geldt de afspraak dat bij een stemming bij zitten en opstaan voor het vaststellen van de uitslag wordt uitgegaan van het *totaal aantal* leden van de aanwezige fracties. Indien de aanwezige leden van een fractie vóór respectievelijk tegen een wetsvoorstel hebben gestemd, wordt voor de uitslag van de stemming het totaal aantal leden van de fractie toegerekend aan de vóór-, respectievelijk tegenstemmers.²³
- Bij hoofdelijke oproeping.²⁴ Bij hoofdelijke stemming worden de namen van alle leden die aanwezig zijn opgelezen. Ieder lid stemt met de woorden «voor» of «tegen», zonder enige toevoeging. Voor de hoofdelijke stemming wordt gebruik gemaakt van de presentielijst. Het lot beslist bij welk nummer van de presentielijst de oproeping begint.
- Schriftelijk.²⁵ Stemming over personen geschiedt schriftelijk.²⁶ De Kamerleden vullen dan een stembriefje in; de volstreekte meerderheid van de stemmende leden beslist. Het gaat hierbij om een geheime stemming.

Op grond van het RvOEk is stemming bij zitten en opstaan de hoofdregel.²⁷ Vaak wordt niet gestemd, en als wel wordt gestemd, geschiedt dit bij zitten en opstaan. Indien de uitslag van zo'n stemming onduidelijk is, kan alsnog hoofdelijk worden gestemd.²⁸

Het RvOEk bepaalt voorts dat als tijdens de stemming blijkt dat het quorum niet meer aanwezig is, geen uitslag van de stemming kan worden vastgesteld.²⁹ De stemming wordt dan beschouwd als niet te zijn gehouden. Alléén als bij hoofdelijke oproeping of schriftelijk wordt gestemd, zal kunnen worden vastgesteld of het quorum al dan niet aanwezig is. In de andere twee gevallen is het – omdat ofwel niet wordt gestemd, ofwel wordt uitgegaan van stemming door de fracties als geheel – mogelijk dat besluitvorming plaatsvindt zónder dat het quorum in de vergaderzaal aanwezig is.

De grondwettelijk eis dat beraadslaging en besluitvorming in de Kamers slechts kan plaatsvinden als meer dan de helft van het aantal zitting hebbende leden ter vergadering aanwezig is, wordt door de Kamers aldus op een praktische wijze ingevuld.

¹⁹ D.J. Elzinga, G. Hoogers en R. de Lange, *Van der Pot. Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 584.

²⁰ Artikel 105, tweede lid, RvOEk.

²¹ Artikel 112 RvOEk; <https://www.eerstekamer.nl/begrip/stemming>.

²² Artikel 108 RvOEk.

²³ https://www.eerstekamer.nl/begrip/stemmen_bij_zitten_en_opstaan. In de Tweede Kamer gebeurt dit bij het stemmen door middel van handopsteking eveneens, artikel 69, derde lid, RvOTK.

²⁴ Artikel 108 RvOEk.

²⁵ Artikel 113 RvOEk.

²⁶ Artikel 113–117 RvOEk.

²⁷ Artikel 108 RvOEk.

²⁸ https://www.eerstekamer.nl/begrip/hoofdelijke_stemming.

²⁹ Artikel 111 RvOEk.

c. Hoofdelijke stemming als een lid dat voorstelt

Hiervoor is al aan de orde gekomen dat hoofdelijke stemming niet vaak voorkomt. Hoofdelijke stemming is niettemin de enige wijze van stemmen die de Grondwet expliciet vermeldt. Artikel 67, vierde lid, van de Grondwet bepaalt dat over zaken mondeling en bij hoofdelijke oproeping wordt gestemd als één van de leden dit verlangt.

Bij de grondwetsherziening van 1983 ontbrak artikel 67, vierde lid, in eerste instantie. De regering achtte het niet nodig dat de Grondwet één lid van de Kamer de bevoegdheid zou geven een hoofdelijke stemming te eisen. Naar haar oordeel kon dit beter in de reglementen van orde worden geregeld.³⁰ Op aandringen van verschillende Kamerfracties ging de regering overstag. Bij nota van wijziging werd het lid alsnog ingevoegd. De regering stelde daarbij dat het uit het oogpunt van waarborging van bepaalde rechten van parlementaire minderheden minder juist zou zijn de bepaling niet op te nemen. Tevens overwoog zij dat dit recht in de praktijk niet werd gebruikt om obstructie te voeren en dat aan opnemings in de Grondwet in zoverre geen bezwaren zouden kleven.³¹

d. Stemmen zonder last

Dat Kamerleden «stemmen zonder last» waarborgt de zelfstandigheid en onafhankelijkheid van de leden van de Staten-Generaal.³² Op grond van het verbod van last worden de Kamerleden geacht vrij, naar eigen inzicht en overtuiging te stemmen: de Kamers en hun leden beslissen zelfstandig. Het resultaat van een in de Kamer gehouden stemming kan dan ook niet worden aangevochten op grond van het feit dat een lid van de Staten-Generaal zich aan fractie- of partijdiscipline heeft onttrokken.³³ Dat neemt niet weg dat de binding van Kamerleden aan het verkiezingsprogramma van een politieke partij of aan besluiten van een Kamerfractie niet in strijd is met het verbod van last: in de moderne «partijdemocratie» zijn zulke bindingen vanzelfsprekend, maar zij hebben geen publiekrechtelijke gevolgen inzake het uitbrengen van de stem.³⁴ Partijrechtelijke verplichtingen tot afstand van een Kamerzetel wegens verlies van het partij- of fractielidmaatschap zijn rechtens dan ook nietig wegens strijd met de Grondwet.³⁵

4. Aanwezigheid Ministers en Staatssecretarissen in de Kamer³⁶

Ministers en Staatssecretarissen hebben op grond van artikel 69 van de Grondwet toegang tot de vergadering van de Kamers. Zij kunnen aan de beraadslaging deelnemen.³⁷ Dit kan op eigen verzoek, maar de Kamers kunnen de bewindslieden ook uitnodigen.³⁸ Hoewel er in artikel 69, tweede lid, wordt gesproken van «uitnodigen», wordt dit zo uitgelegd dat

³⁰ Kamerstukken II 1976/77, 14 224, nr. 3, p. 6.

³¹ Kamerstukken II 1978/79, 14 224, nr. 6, p. 7; Kamerstukken II 1978/79, 14 224, nr. 8.

³² Artikel 67, derde lid, van de Grondwet.

³³ Kamerstukken II 1978/79, 14 224, nr. 6, p. 6; P.P.T. Bovend'Eert, *Regeerakkoorden en regeringsprogramma's*, Den Haag: SDU-Uitgeverij 1988, p. 156.

³⁴ Bovend'Eert a.w., p. 157.

³⁵ D.J. Elzinga en C. Wisse, *De parlementaire fracties*, Groningen: Wolters-Noordhoff 1988, p. 181 e.v.; HR 18 november 1988, AB 1989/185, (Arubaanse verkiezingsafspraken).

³⁶ Op grond van het Statuut kunnen Gevolmachtigde Ministers en bijzondere gedelegeerden de vergaderingen van de kamers bijwonen bij behandelingen van rijks wetten die gaan gelden in hun land. Zij mogen daarin ook het woord voeren en verzoeken om de stemming tot een volgende vergadering aan te houden als zij tegen het voorstel zijn. Zie artikel 17 en 18 van het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden. Hoofdstuk XII van het RvOEk bevat een uitwerking van deze bepalingen.

³⁷ Artikel 69 van de Grondwet, eerste lid.

³⁸ Artikel 69 van de Grondwet, tweede lid.

een bewindspersoon dient te verschijnen.³⁹ De verschijningsplicht geldt met betrekking tot zowel de plenaire kamervergaderingen als de commissievergaderingen.⁴⁰ Ook kan een bewindspersoon zich blijkens artikel 69, derde lid, laten bijstaan door personen daartoe door hen aangewezen (in de regel ambtenaren).⁴¹ In het RvOEk is geregeld dat de Voorzitter het woord verleent aan Ministers en aan personen die zij hebben aangewezen om zich in de vergadering te doen bijstaan.⁴²

5. Positie van Kamercommissies

Van oudsher wordt een deel van het parlementaire werk in commissieverband verricht. Het begrip «commissie» kan worden omschreven als een bij of krachtens het Reglement van Orde ingesteld en door het instellingsbesluit als zodanig aangeduid collegiaal ambt van de Kamer, bestaande uit Kamerleden.⁴³ Een commissie is geen grondwettelijk orgaan: de bevoegdheden en werkwijze van commissies zijn niet in de Grondwet geregeld maar in het RvOEk.⁴⁴ Deze bevoegdheden betreffen voornamelijk het vragen van inlichtingen aan bewindslieden en het voorbereidend onderzoek van wetgeving, waarmee zij de «gedachtewisseling» met de regering over een wetsvoorstel of een ander onderwerp bewerkstelligen en bevorderen.⁴⁵ Op dit moment zijn in de Eerste Kamer dertien vaste commissies werkzaam.⁴⁶

Inhoudelijke vergaderingen van de commissies van de Eerste Kamer zijn in beginsel openbaar: zij zijn toegankelijk voor publiek binnen de ruimtelijke mogelijkheden en kunnen daarnaast te volgen zijn via een livestream.⁴⁷ Hoewel in Kamercommissies wordt beraadslaagd, geldt – anders dan voor plenaire vergaderingen – geen quorumeis. Voorts vindt in vergaderingen van Kamercommissies weliswaar intern werkende besluitvorming plaats, maar geen besluitvorming waaraan burgers worden gebonden en waarop in de Grondwet wordt gedomd. Die vorm van besluitvorming is voorbehouden aan de plenaire vergadering als onderdeel van het wetgevingsproces.

6. Staatsnoodrecht

In een ernstige noodsituatie kan de overheid haar taken niet steeds volgens de bestaande (grond)wettelijke procedures volbrengen. Het staatsnoodrecht beoogt daarvoor een voorziening te bieden indien buitengewone onvoorziene omstandigheden zich voordoen. Het staatsnoodrecht kan in drie categorieën worden ingedeeld:⁴⁸

³⁹ A.A.L. Beers, «Artikel 69», in: A.K. Koekkoek, *De Grondwet*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000, aant. 2.

⁴⁰ Kamerstukken II 1978/79, 14 225, nr. 7, p. 4.

⁴¹ A.A.L. Beers, «Artikel 66», in: A.K. Koekkoek, *De Grondwet*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000, aant. 3.

⁴² Artikel 91 RvOEk.

⁴³ Aldus P.P.T. Bovend'Eert en H.R.B.M. Kummeling, *Het Nederlandse parlement*, Deventer: Kluwer 2017, p. 201.

⁴⁴ Artikel 71 van de Grondwet noemt de commissies overigens wel: parlementaire onschendbaarheid geldt ook voor wat tijdens commissievergaderingen is gezegd of schriftelijk is overgelegd.

⁴⁵ Artikel 32 en 33 RvOEk.

⁴⁶ In ieder geval voor elk ministerie één; artikel 34, eerste lid, RvOEk, zie voor een overzicht: <https://www.eerstekamer.nl/commissies>.

⁴⁷ Het gaat om de vergaderingen bedoeld in de artikelen 51–53 RvOEk.

⁴⁸ Zie ook J. van Schooten-van der Meer, «Artikel 103», in: A.K. Koekkoek, *De Grondwet*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000, aant. 1 en C.A.J.M. Kortmann e.a., *Constitutioneel recht*, Deventer: Kluwer 2016, p. 186 e.v.

- Regels die tot stand zijn gebracht vóór het intreden van een uitzonderingstoestand («gecodificeerd staatsnoodrecht»);⁴⁹
- Besluiten die tot stand worden gebracht in geval van staatsnood, genomen op grond van het gecodificeerde staatsnoodrecht; en
- Besluiten die worden genomen in geval van staatsnood, maar die niet tot een grondwettelijk voorschrift zijn te herleiden («subjectief of ongeschreven staatsnoodrecht», in tegenstelling tot de twee hiervoor genoemde typen van regels en besluiten van objectief staatsnoodrecht).

a. Artikel 103 Grondwet en de Coördinatiewet uitzonderingstoestanden

Het gecodificeerde staatsnoodrecht is vastgelegd in de Grondwet en daarop gebaseerde wetgeving.⁵⁰ Artikel 103 van de Grondwet bevat een grondslag voor de bevoegdheid van de regering om een bepaalde uitzonderingstoestand af te kondigen.⁵¹ De regels daaromtrent staan in de Coördinatiewet uitzonderingstoestanden (Cwu). De Cwu kent twee soorten uitzonderingstoestanden: de beperkte noodtoestand en de algemene noodtoestand. Zij worden afgekondigd en opgeheven bij koninklijk besluit op voordracht van de Minister-President.⁵²

Het verschil tussen beide uitzonderingstoestanden is gelegen in de rechtsgevolgen. Bij de wet zijn twee lijsten (A en B) gevoegd die een opsomming bevatten van de noodwetgeving die in werking kan worden gesteld zodra de beperkte noodtoestand (lijst A) of de algemene noodtoestand (lijst B) is afgekondigd.⁵³ De lijsten A en B zijn zodanig samengesteld dat alleen de algemene noodtoestand afwijking van de in artikel 103 van de Grondwet genoemde grondrechten toestaat.⁵⁴ De hierboven genoemde grondwetsbepalingen die zien op de beide Kamers (artikel 66, 67 en 69 van de Grondwet) zijn niet opgenomen in artikel 103 van de Grondwet. Dit betekent dat het niet mogelijk is om op grond van de Cwu af te wijken van deze grondwetsbepalingen.

b. Subjectief staatsnoodrecht

Subjectief of ongeschreven staatsnoodrecht berust, zoals hiervoor al aangegeven, niet op een tot de Grondwet herleidbare bevoegdheid. Toepassing daarvan kan uitsluitend worden overwogen indien buitengewone, onvoorziene omstandigheden dat vereisen en in zoverre het geschreven staatsnoodrecht (zie onder a) niet voldoet. Subjectief staatsnoodrecht is geen vrijbrief voor willekeur. Het kent geen onbeperkte bevoegdheden toe; subjectief staatsnoodrecht kan alleen worden uitgeoefend in het belang van de veiligheid⁵⁵ en voor zover dat in de gegeven omstandigheden voldoet aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Voor zover mogelijk zijn de normale, in een democratische rechtsstaat geldende «checks and balances» van toepassing, met

⁴⁹ Deze zijn gebaseerd op artikel 103 van de Grondwet. De tweede categorie is gebaseerd op de regels die zijn gebaseerd op artikel 103 van de Grondwet.

⁵⁰ Voor een kritische beschouwing H.R.B.M. Kummeling, *Recht in nood*, Preadvies NJV 2014, Deventer: Kluwer 2014, p. 263–299. Zie eerder T. Koopmans, «Gelegenheidsnoodrecht», *RM Themis* 1973, p. 527–529.

⁵¹ Artikel 103 van de Grondwet.

⁵² Artikel 1 Cwu.

⁵³ Artikelen 7 en 8 Cwu.

⁵⁴ Kamerstukken II 1993/94, 23 790, nr. 3, p. 2.

⁵⁵ Zie over het begrip «veiligheid» E.T. Brainich von Brainich Felth, *Staatsnoodrecht*, Tjeenk Willink Zwolle 1993, p. 82 e.v. Hieronder wordt van oudsher de uitwendige, inwendige en algemene (of openbare) veiligheid onderscheiden.

inbegrip van de parlementaire controle op de toepassing van de genomen noodmaatregelen.⁵⁶

De toelaatbaarheid van subjectief staatsnoodrecht in buitengewone, onvoorziene omstandigheden wordt bevestigd in de jurisprudentie: daaruit blijkt dat de mogelijkheid bestaat om rechtsgeldige besluiten te nemen die géén grondslag hebben in het geschreven staatsrecht.⁵⁷ Een bekend voorbeeld hiervan zijn de besluiten die de Nederlandse regering in ballingschap vanuit Londen nam in de Tweede Wereldoorlog.⁵⁸ Omdat er geen parlement was dat wetten kon goedkeuren kwamen zogenoemde wetsbesluiten tot stand: koninklijke besluiten waarin zaken werden geregeld die in normale tijden alleen bij wet geregeld kunnen worden. Een zo vergaande situatie doet zich thans niet voor. De Tweede en Eerste Kamer functioneren door, zij het onder feitelijke beperkingen.

Ten tijde van de grondwetsherziening van 1983 is aan de orde geweest of een dergelijke ongeschreven bevoegdheidsregel niet zou moeten worden gecodificeerd. De regering reageerde daarop echter afwijzend: het risico van codificatie zou zijn dat te snel een beroep op staatsnoodrecht zou worden gedaan.⁵⁹ Daarna is er lang geen discussie geweest. Recent heeft een werkgroep van de Tweede Kamer zich opnieuw over het staatsnoodrecht gebogen. In dat kader is over het subjectieve staatsnoodrecht in lijn met de heersende rechtsopvatting bevestigd dat dit alleen in uiterste noodzaak mag worden toegepast (als *ultimum remedium*) en dat de maatregelen die op grond van subjectief staatsnoodrecht worden genomen, niet verder mogen gaan of langer mogen duren dan de noodsituatie vereist.⁶⁰ Dit impliceert dat – ook in buitengewone omstandigheden – zoveel mogelijk moet worden geprobeerd om aan te sluiten bij de procedures zoals die onder normale omstandigheden zouden gelden.

7. Digitale mogelijkheden

Er bestaan reeds verschillende systemen voor digitaal vergaderen en besluiten. Deze worden tot nu toe vooral gebruikt voor zakelijk verkeer. Daarbij kunnen e-mail, chatprogramma's of telefonisch overleg afdoende zijn. Dit is echter onvoldoende voor vergaderingen van de volksvertegenwoordiging. Alleen al vanwege de eis van openbaarheid van vergaderingen is het gebruik van chatprogramma's of telefoongesprekken niet mogelijk. Burgers moeten kunnen zien waaróm een besluit is genomen en hóe dat besluit tot stand is gekomen. Daarnaast moet de virtuele vergadering ook via een openbare link te volgen zijn, dus zonder dat mensen zich hoeven te melden of moeten inloggen op een website of een app van een softwarefabrikant. Dit stelt eisen en grenzen aan de mogelijkheden om digitaal te vergaderen in de parlementaire context.

Het bovenstaande geldt ook voor het houden van besloten vergaderingen en de mogelijkheid om langs digitale weg een geheime stemming te organiseren. Dit kan op het eerste gezicht gemakkelijk lijken: een volksvertegenwoordiger logt in, bijvoorbeeld met DigiD en brengt dan een stem uit. Een dergelijk systeem kan echter een risico met zich brengen als het gaat om het stemgeheim. Omdat er een koppeling is tussen de

⁵⁶ E.T. Brainich von Brainich Felth, a.w., p. 72 e.v.

⁵⁷ HR 15 februari 1952, *NJ* 1953, 52; HR 30 oktober 1946, *NJ* 1946, 737 (toetsing van noodwetgeving).

⁵⁸ J.C.E. van den Brandhof, *De besluitwetgeving van de kabinetten De Geer en Gerbrandy*, Deventer: Kluwer 1986. Zie voorts D.J. Elzinga, G. Hoogers en R. de Lange, *Van der Pot. Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 767 e.v.

⁵⁹ Kamerstukken II 1979/80, 15 681, nr. 3, p. 4. Hierover C.A.J.M. Kortmann e.a., *Constitutioneel recht*, Deventer: Kluwer 2016, p. 187.

⁶⁰ Kamerstukken II 2019/20, 35 300-III, nr. 4, p. 4.

virtuele identiteit en de (gecrypte) inhoud van een stem, is het met de huidige stand van de techniek hieromtrent mogelijk dat aanvallers van buiten (hackers), maar ook partijen van binnen het systeem het stemgeheim kunnen doorbreken.

Uit internationaal onderzoek naar digitaal stemmen blijkt dat het daarom heel moeilijk is om het stemgeheim te waarborgen en tegelijk ervoor te zorgen dat niet met de uitslag kan worden gesjoemeld. Banken hebben dat dilemma bijvoorbeeld niet. Internetbankieren is allerm minst anoniem: de bank weet exact wat je doet, om frauduleuze transacties te kunnen tegengaan. Zo kunnen banken controleren of een virus op je computer je transacties manipuleert. Ook achteraf kunnen de banken transacties controleren. Met stemmen moet dit laatste nu juist niet mogelijk zijn in verband met het stemgeheim.⁶¹ Om die reden is het houden van een geheime stemming op dit moment technisch niet mogelijk.

8. Beantwoording van de vragen

Op basis van het voorgaande beantwoordt de Afdeling de gestelde vragen van de Eerste Kamer in beknopte vorm als volgt:

1. Is het staatsrechtelijk mogelijk dat – zonder het invoeren van het staatsnoodrecht – Kamercommissies tijdelijk volledig langs digitale weg beraadslagen en besluiten?

Ja, dit is mogelijk. Het grondwettelijk quorum geldt niet voor vergaderingen van Kamercommissies en extern gerichte besluitvorming vindt niet plaats. Het gaat slechts om besluiten met interne werking, bijvoorbeeld de conclusie dat een voorstel voldoende is voorbereid om het aan te melden voor plenaire behandeling. Ook de grondwettelijke eis van openbaarheid geldt niet voor de Kamercommissies. Er zijn dus geen grondwettelijke bezwaren tegen het volledig digitaal laten plaatsvinden van vergaderingen van Kamercommissies.

Mede gelet op het eerder genoemde belang van openbaarheid dient ook in crisistijd uitgangspunt te blijven dat commissievergaderingen in fysieke zin plaatsvinden. Fysieke vergaderingen zijn uit een oogpunt van openbaarheid en zichtbaarheid van het parlement en van de interacties die in een parlementaire vergadering plaatsvinden, de beste waarborg voor de kwaliteit van het democratische besluitvormingsproces. De huidige parlementaire praktijk laat zien dat fysiek vergaderen ook mogelijk is, zij het dat het belang van de volksgezondheid daaraan op dit moment beperkingen stelt. Daarom zou het houden van digitale vergaderingen in commissieverband alleen aan de orde kunnen komen indien in de bijzondere omstandigheden zoals die zich als gevolg van de uitbraak van het COVID-19 virus kunnen voordoen, dat noodzakelijk maken. Van noodzaak is sprake als de continuering van de democratische besluitvorming met alleen het houden van fysieke vergaderingen niet op een toereikende wijze gewaarborgd kan worden.⁶²

⁶¹ Zie bijvoorbeeld Culnane, C., Essex, A., Lewis, S. J., Pereira, O., & Teague, V. (2019). Knights and Knaves Run Elections: Internet Voting and Undetectable Electoral Fraud. *IEEE Security & Privacy*, 17(4), 62–70. Goos, K., & Korthagen, I. (2020). Binding Decision-Making. In *European E-Democracy in Practice* (pp. 273–291). Springer, Cham. en Loeber, L. (2016). Legislating for e-enabled elections: dilemmas and concerns for the legislator. In *International Joint Conference on Electronic Voting* (pp. 203–217). Springer, Cham.

⁶² Dit is wellicht eerder aanvaardbaar voor commissievergaderingen van louter procedurele aard.

Als dit laatste het geval is en digitale beraadslaging toch noodzakelijk is, dienen hoogwaardige technische voorwaarden in acht te worden genomen. Allereerst dient er een digitale voorziening te worden getroffen die de openbaarheid van commissievergaderingen die op grond van het RvOEk openbaar zijn op een toereikende wijze kan waarborgen.⁶³ Deze moet zo worden ingericht dat ook geïnteresseerden (burgers en pers) live kunnen meekijken en meeluisteren met de digitaal gevoerde overleggen. Is een videoverbinding niet bij alle vergaderingen van commissies mogelijk, dan kan «beraadslaging» schriftelijk of via e-mail plaatsvinden. Externe openbaarheid kan dan alleen achteraf worden gerealiseerd, zodat tijdelijk zou moeten worden afgeweken van de openbaarheidseis van het RvOEk. Artikel 179 RvOEk maakt dit mogelijk. Vanwege deze beperkingen verdient het aanbeveling om extra aandacht te besteden aan en zorgvuldigheid te betrachten bij het opstellen van de agenda en de verslaglegging zolang de beperkingen gelden.⁶⁴

2. Is het staatsrechtelijk mogelijk dat – zonder het invoeren van het staatsnoodrecht – besluiten in een plenaire vergadering worden genomen door slechts de woordvoerders en de Voorzitter, indien een quorum van 38 leden is gerealiseerd door het fysiek tekenen van de presentielijst?

Ja, dat is mogelijk. In de vraagstelling gaat het klaarblijkelijk om een fysieke vergadering waarbij een beperkt aantal personen in de vergaderzaal aanwezig is. Onder die omstandigheden kan, indien geen publiek meer aanwezig mag zijn, via een «livestream» aan de openbaarheidseis van artikel 66, eerste lid, van de Grondwet worden voldaan. Voorts geldt dat wanneer 38 Kamerleden fysiek de presentielijst hebben getekend in beginsel voldaan is aan de quorumeis van artikel 67, eerste lid, van de Grondwet, overeenkomstig de bestendige praktijk die ook al vóór de crisis werd toegepast (zie hiervoor punt 3a).

Wel is de vraag in hoeverre de mogelijkheden die op grond van artikel 67 van de Grondwet thans voor alle Kamerleden bestaan – namelijk anders te stemmen dan de fractielijn of een hoofdelijke stemming aan te vragen – in het beschreven geval in praktische zin gehandhaafd kunnen blijven. In normale omstandigheden staat het een Kamerlid vrij om altijd aanwezig te zijn bij de beraadslaging en stemming. Artikel 67, vierde lid, van de Grondwet brengt met zich dat ook in de situatie waarop de vraagstelling doelt, effectief gewaarborgd moet worden dat individuele Kamerleden kunnen vragen om een hoofdelijke stemming. Dat neemt niet weg dat gewerkt kan worden met de door de Eerste Kamer in de vraagstelling genoemde wijze van stemmen waarin, behoudens het geval dat om hoofdelijke stemming is gevraagd, verondersteld wordt dat de leden instemmen met het stemmen door de woordvoerders namens de fracties (zie hiervoor punt 3b).⁶⁵

3. Is het staatsrechtelijk mogelijk dat – zonder het invoeren van het staatsnoodrecht – Kamerleden op digitale wijze van buiten het Kamergebouw een presentielijst tekenen, zodat een virtueel quorum wordt gerealiseerd?

Ja, dat is mogelijk. De al langer bestaande praktijk (zie hiervoor punt 3a) is dat er in beginsel van wordt uitgegaan dat het quorum ter vergadering aanwezig is als meer dan de helft van het aantal zitting hebbende leden van de Eerste Kamer fysiek de presentielijst heeft getekend. Daarmee is

⁶³ Het gaat om de vergaderingen bedoeld in de artikelen 51–53 RvOEk.

⁶⁴ Zie voor een nadere aanduiding en bespreking van de technische randvoorwaarden zij verwezen naar het antwoord op vraag 7.

⁶⁵ Zie Kamerstukken I 2019/20, CXXXIX, C, p. 3.

voldaan aan artikel 67, eerste lid, van de Grondwet. Hetzelfde geldt voor de praktijk in de Tweede Kamer waarbij sinds 2015 aan de quorumeis wordt geacht te zijn voldaan als een meerderheid van de leden door de aanbidding van hun toegangspas bij de ingang van het Kamergebouw automatisch op een digitale presentielijst zijn geplaatst.

In vervolg op deze digitale praktijk kan het in bijzondere omstandigheden zoals die zich als gevolg van de uitbraak van het COVID-19 virus kunnen voordoen, met artikel 67, eerste lid, van de Grondwet in overeenstemming worden geacht als een meerderheid van de zitting hebbende leden op digitale wijze een presentielijst tekenen van buiten het Kamergebouw.⁶⁶ Indien daartoe zou worden besloten, zou overwogen moeten worden om het RvOEK te wijzigen.⁶⁷ Daarbij geldt wel als voorwaarde dat zodanige technische voorzieningen worden getroffen dat elk lid dat op deze wijze digitaal tekent, in persoon kan worden geïdentificeerd. Daarnaast dient elk lid dat digitaal de presentielijst getekend heeft de mogelijkheid te hebben naar eigen inzicht te stemmen of om hoofdelijke stemming te vragen (zie ook hierna het antwoord op vraag 4).⁶⁸

4. Kunnen de artikelen 66, 67 en 69 van de Grondwet zo worden uitgelegd dat daaronder ook digitale plenaire vergaderingen begrepen kunnen worden.

Ja, dat is mogelijk, zij het slechts in bijzondere omstandigheden. Daarvoor zijn de navolgende overwegingen van belang.

Zoals reeds is opgemerkt met betrekking tot de commissies (zie hiervoor het antwoord op vraag 1) dient het houden van fysieke vergaderingen, zeker ook als het de plenaire vergadering betreft, ook in crisistijd het uitgangspunt te blijven. Fysieke vergaderingen zijn uit een oogpunt van openbaarheid en zichtbaarheid van het parlement en van de interacties die in een plenaire vergadering plaatsvinden, de beste waarborg voor de kwaliteit van het democratische besluitvormingsproces. De huidige parlementaire praktijk laat zien dat fysiek vergaderen ook mogelijk is, zij het dat het belang van de volksgezondheid daaraan op dit moment beperkingen stelt. In bijzondere omstandigheden zoals die zich als gevolg van de uitbraak van het COVID-19 virus kunnen voordoen, kan het echter zo zijn dat de noodzakelijke continuering van de democratische besluitvorming met alleen het houden van fysieke vergaderingen niet op een toereikende wijze gewaarborgd kan worden. In dat geval kan het houden van een digitale plenaire vergadering mede in het licht van de Grondwet aan de orde komen.

In die omstandigheden is de vraag hoe digitaal vergaderen zich verhoudt tot de in de vraagstelling genoemde grondwetsbepalingen. Uit de wetsgeschiedenis bij deze bepalingen blijkt dat destijds is uitgegaan van fysieke vergaderingen van de Kamers. De wetsgeschiedenis alléén is echter niet altijd doorslaggevend.⁶⁹ De interpretatie van grondwetsbepalingen kan door feitelijke ontwikkelingen in de loop van de tijd evolueren of door bijzondere omstandigheden zoals die op dit moment aan de orde

⁶⁶ Een digitaal quorum kan worden gebruikt bij fysieke dan wel digitale vergaderingen.

⁶⁷ Gelet op het grote belang van deze wijziging in de werkwijze ligt afwijking van het RvOEK op grond van artikel 179 RvOEK in dit geval minder voor de hand.

⁶⁸ Bij een fysieke vergadering met een digitaal quorum kan dit betekenen dat leden vanuit huis via een videoverbinding moeten kunnen deelnemen.

⁶⁹ C.A.J.M. Kortmann, «Grondwetsinterpretatie», *RM Themis* 1994, p. 363–369. Naar zijn mening zal afhankelijk van het type bepaling, haar ouderdom en haar toepassing moeten worden bezien welke interpretatiemethode of -methoden de meest voor de hand liggende zijn. Grondwetsinterpretatie dient onder meer gericht te zijn op het verzekeren van continuïteit in het rechtsbestel en het staatsbestuur en op het bewaren van flexibiliteit (p. 369).

zijn, een andere invulling krijgen. Een zodanige evolutieve of dynamische grondwetsinterpretatie⁷⁰ is aanvaardbaar zo lang zij recht doet aan de grondgedachte van de betreffende bepaling en zij niet evident in strijd komt met de tekst daarvan. Een dergelijke interpretatie is niet ongebruikelijk en eerder toegepast bij andere grondwetsbepalingen.⁷¹

Ten tijde van de laatste algehele grondwetsherziening van 1983 kon nog geen rekening worden gehouden met de technische mogelijkheden voor digitaal vergaderen die nu voorhanden zijn. Mede gelet daarop is het niet uitgesloten dat in de eerder geschetste bijzondere omstandigheden, waarin fysiek vergaderen niet of maar beperkt mogelijk is van moderne technieken gebruik wordt gemaakt en tijdelijk gekozen wordt voor digitale plenaire vergaderingen.⁷² De tekst van de Grondwet sluit dat niet uit; het begrip «vergaderingen» in artikel 66, eerste lid, van de Grondwet wordt daarin niet gedefinieerd en ook niet aan een bepaalde vorm gebonden.

Wel geldt dat er voor een dergelijke interpretatie tussen de betrokken staatsorganen – dus de Tweede en Eerste Kamer en de regering – een hoge mate van consensus moet bestaan. De uitbraak van het Covid-19 virus heeft geleid tot een bijzondere, onvoorziene situatie die met het oog op de noodzakelijke continuering van de democratische besluitvorming kan dwingen tot een werkwijze waaromtrent nog geen bestendige praktijk is ontwikkeld. Onder die omstandigheden is het van essentieel belang dat over de wijze van digitale beraadslaging en besluitvorming en de randvoorwaarden die daarvoor gelden, bij de Tweede en Eerste Kamer en de regering gemeenschappelijk draagvlak bestaat. Verondersteld mag worden dat deze organen in goede onderlinge afstemming tot gezamenlijke afspraken kunnen komen, gelet op hun grondwettelijke verantwoordelijkheid voor het doorgang laten vinden van het democratische proces.

Indien de bijzondere omstandigheden digitale vergaderingen noodzakelijk maken, moeten deze niet alleen aan de al genoemde staatsrechtelijke eisen, maar ook aan essentiële technische randvoorwaarden voldoen. In de eerste plaats dienen zij openbaar te zijn, gelet op artikel 66, eerste lid, van de Grondwet. Dit betekent dat een digitale voorziening moet worden getroffen die de openbaarheid van de plenaire vergadering op een toereikende wijze kan waarborgen. Dat is het geval als geïnteresseerden

⁷⁰ De discussie over grondwetsinterpretatie is in het verleden met name gevoerd naar aanleiding van het proefschrift van J. van der Hoeven, *De plaats van de Grondwet in het constitutionele recht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1958. Zie onder meer de bespreking van diens boek door F.J.F.M. Duynstee, *RM Themis* 1959, p. 304 e.v., m.n. p. 318. Zie voorts D.J. Elzinga, «Saevis tranquillus in Undis: zeven vuistregels voor de grondwetgever», in: *De grondwetsherziening van 1983. 30 jaar oud of 30 jaar jong?*, Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 2013, p. 26 e.v., m.n. p. 30. Elzinga stelt met betrekking tot de voorschriften in hoofdstukken 2 tot en 5 van de Grondwet (waartoe ook artikel 66, 67 en 69 behoren) dat er «veel ruimte voor wettelijke en feitelijke invulling» is.

⁷¹ Een voorbeeld is het begrip «drukkers» in artikel 7, eerste lid, van de Grondwet. Door de technische en maatschappelijke ontwikkelingen is dit begrip lange tijd extensief geïnterpreteerd. Zie sinds 1983 artikel 7, derde lid, van de Grondwet. Een ander voorbeeld is de ministeriële verantwoordelijkheid in artikel 42, tweede lid, van de Grondwet. Deze uit 1848 stammende bepaling krijgt in de huidige tijd een andere invulling en uitleg dan in de negentiende eeuw.

⁷² Inmiddels is voor provincies, gemeenten, waterschappen en de openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba de Tijdelijke wet digitale beraadslaging en besluitvorming tot stand gekomen (Wet van 8 april 2020, houdende regels voor het tijdelijk voorzien in besluitvorming via digitale weg door besturen van provincies, gemeenten, waterschappen en de openbare lichamen Bonaire en Saba (Tijdelijke wet digitale beraadslaging en besluitvorming provincies, gemeenten, waterschappen en openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba), Stb. 113, 2020). Voor deze openbare lichamen was het mogelijk en wenselijk om door middel van wetwijziging op de korte termijn elke discussie of onduidelijkheid over de mogelijkheid van digitale beraadslaging en besluitvorming door de organen van de genoemde lichamen uit te sluiten.

(burgers en pers) via een «livestream» kunnen meekijken en meeluisteren met de digitaal gevoerde beraadslagingen. Voorts dienen de noodzakelijke digitale voorzieningen zo te zijn ingericht dat conform artikel 67 van de Grondwet kan worden vastgesteld dat meer dan de helft van de leden in de digitale vergadering aanwezig is,⁷³ dat de individuele leden door de Voorzitter, de andere leden en het publiek kunnen worden geïdentificeerd en dat de stemmingen op rechtmatige wijze kunnen plaatsvinden.

Digitale beraadslaging en besluitvorming mag geen afbreuk doen aan de grondwettelijke rechten van individuele leden. De noodzakelijke digitale voorzieningen dienen daarom zo te worden ingericht dat deze rechten effectief worden gewaarborgd. Dat betekent dat de leden door deze voorzieningen in staat moeten zijn om naar eigen inzicht en overtuiging te stemmen en desgewenst hoofdelijke stemming te vragen (zie hiervoor punt 3). Voor een nadere aanduiding en bespreking van de voorwaarden waaraan digitale beraadslaging en besluitvorming moet voldoen, zij verwezen naar het antwoord op vraag 7.

5. Indien de Grondwet geen digitale plenaire beraadslaging en besluitvorming toestaat, kan dit dan dat alleen gerealiseerd worden door middel van een grondwetswijziging dan wel door het inroepen van het subjectieve staatsnoodrecht door de Kamer?

Ja, dat is juist. Als de Grondwet zulke beraadslaging en besluitvorming niet zou toestaan, dan is deze alleen mogelijk na grondwetswijziging of krachtens subjectief staatsnoodrecht. Zoals echter hiervoor is gebleken is dat niet aan de orde, nu digitale plenaire beraadslaging en besluitvorming in overeenstemming is met de Grondwet, mits aan bepaalde essentiële voorwaarden is voldaan (zie hiervoor de antwoorden op vraag 4 en 7).

6. Kan de Kamer zelfstandig besluiten een beroep te doen op het subjectieve staatsnoodrecht, of is daarvoor consensus nodig tussen de regering en de beide Kamers van de Staten-Generaal?

Nee, de Kamer kan – indien een beroep op subjectief staatsnoodrecht aangewezen zou zijn – daartoe niet zelfstandig besluiten. Zoals hiervoor is beschreven berust de toepassing van subjectief staatsnoodrecht niet op een (grond)wettelijke bevoegdheid. Zij moet dus berusten op een ongeschreven, eventueel achteraf erkende bevoegdheid.⁷⁴ Gelet hierop is er geen harde regel aan te wijzen die vereist dat consensus moet bestaan tussen de beide Kamers van de Staten-Generaal en de regering over de toepassing van subjectief staatsnoodrecht.

Het gaat hier echter om het functioneren van het landsbestuur, waarin de beide Kamers en de regering in onderlinge samenwerking de spilfuncties vervullen en op elkaar zijn aangewezen. Daarom ligt het voor de hand dat voor een beroep op subjectief staatsnoodrecht als het gaat om de vormgeving van beraadslaging en besluitvorming als hiervoor bedoeld, wél consensus moet bestaan. Dat betekent niet dat ieder Kamerlid hier individueel mee moet instemmen, maar wel dat er voldoende draagvlak moet zijn bij beide Kamers en de regering. Dit geldt in dit geval des te meer omdat sprake is van grondwettelijke bepalingen die nadrukkelijk niet zijn opgenomen in de lijst van artikelen waar op grond van artikel 103 van de Grondwet bij wet kan worden afgeweken. De betekenis die de grondwetgever aan deze bepalingen over het functioneren van de Staten-Generaal toekent, moet daarom niet eenzijdig door één van de organen via de toepassing van subjectief staatsnoodrecht kunnen worden

⁷³ In het geval er een stemming moet plaatsvinden.

⁷⁴ C.A.J.M. Kortmann e.a., *Constitutioneel recht*, Deventer: Kluwer 2016, p. 186–187.

aangepast. Zoals hiervoor reeds aangegeven is een beroep op het subjectief staatsnoodrecht op dit moment echter niet aan de orde, omdat digitale beraadslaging en besluitvorming onder bepaalde essentiële voorwaarden met de Grondwet in overeenstemming kan worden geacht.

7. Kunt u aangeven aan welke juridische randvoorwaarden digitale plenaire beraadslaging en besluitvorming door de Kamer moeten voldoen?

Mede gelet op de uitgangspunten die zijn geformuleerd in het kader van de recent vastgestelde Tijdelijke wet digitale beraadslaging en besluitvorming voor decentrale openbare lichamen⁷⁵ en gezien de beginselen die bij de toepassing van artikel 66, 67 en 69 van de Grondwet aan de orde zijn, gelden voor de digitale plenaire beraadslaging en besluitvorming door de Kamer de volgende randvoorwaarden:

- Digitale beraadslaging en besluitvorming dient alleen plaats te vinden indien de noodzakelijke continuering van de democratische besluitvorming met alleen het houden van fysieke vergaderingen niet op een toereikende wijze gewaarborgd kan worden (zie hiervoor het antwoord op vraag 4).
- De toepassing van digitale beraadslaging en besluitvorming die onder de hierna te noemen voorwaarden plaatsvindt, wordt aan een termijn gebonden, met de mogelijkheid van verlenging met steeds een beperkte periode indien de bijzondere omstandigheden dat noodzakelijk maken.
- Er dient voldoende mogelijkheid te zijn voor een goede en grondige beraadslaging voordat tot stemming wordt overgegaan.
- Ieder lid moet gegarandeerd beschikken over de technische mogelijkheden om toegang te hebben tot de beraadslaging en stemming. Dit betekent echter niet dat in geval van technische mankementen bij één of meerdere leden de vergadering of besluitvorming niet kan plaatsvinden. Als voldaan is aan het quorum kan vergaderd en besloten worden.
- Ieder individueel lid moet over de mogelijkheid beschikken van zijn rechten krachtens artikel 67, derde lid (stemmen zonder last) en vierde lid (vragen om hoofdelijke stemming) van de Grondwet, gebruik te maken.
- Identificatie van leden moet mogelijk zijn, zowel door de Voorzitter, maar ook door leden onderling en het publiek.
- De plenaire vergadering moet openbaar zijn; dat betekent dat burgers en pers de vergadering langs digitale weg moeten kunnen volgen.⁷⁶
- Er is sprake van een live videoverbinding. Alleen een audioverbinding is onvoldoende, omdat hiermee cruciale elementen van een beraadslaging wegvallen, zoals lichaamstaal en elkaar in de ogen kunnen kijken en het lastiger is vast te stellen dat alleen leden aan de vergadering deelnemen. Daarnaast kan het quorum met een videoverbinding beter worden vastgesteld. Ook in verband met de stemmingen is noodzakelijk dat de Kamerleden in beeld zijn. Als stemmen bij zitten en opstaan geschiedt, dienen de deelnemende leden in beeld te zijn;⁷⁷

⁷⁵ Wet van 8 april 2020, houdende regels voor het tijdelijk voorzien in besluitvorming via digitale weg door besturen van provincies, gemeenten, waterschappen en de openbare lichamen Bonaire en Saba (Tijdelijke wet digitale beraadslaging en besluitvorming provincies, gemeenten, waterschappen en openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba), Stb. 113, 2020.

⁷⁶ Voor commissievergadering is dit van overeenkomstige toepassing als de vergadering op grond van het RvOEk openbaar moet zijn. Het gaat om de vergaderingen bedoeld in de artikelen 51–53 RvOEk.

⁷⁷ Hierbij kunnen in verband met de praktische mogelijkheden afspraken worden gemaakt voor het stemmen bij zitten en opstaan met betrekking tot de vraag of hieraan alle aanwezige leden deelnemen, of per fractie één lid.

wanneer hoofdelijke stemming plaatsvindt moeten de deelnemende leden hun voor- of tegenstem duidelijk hoor- en zichtbaar kunnen uitbrengen.

- De Voorzitter moet in staat zijn de orde te handhaven, bijvoorbeeld door deelnemers het woord te ontnemen of door een volgorde van stemming te bepalen.
- Er kunnen alleen openbare plenaire vergaderingen plaatsvinden. Zaken waarvoor een besloten vergadering dwingend is voorgeschreven kunnen niet op een digitale wijze worden behandeld. De huidige beschikbare technieken bieden hiervoor onvoldoende waarborgen.
- Er moet een alternatief zijn voor stemmingen in de vorm van briefstemmen (per post, koerier of inlevering van stembriefjes). Voor die gevallen waarbij een geheime stemming is voorgeschreven (bijvoorbeeld over personen) is stemmen per brief verplicht. Dit is noodzakelijk, nu met de huidige beschikbare technische oplossingen er onvoldoende waarborgen zijn voor een geheime digitale stemming (zie hiervoor ook punt 7).⁷⁸

De vice-president van de Raad van State,
Th.C. de Graaf

⁷⁸ Zie ook de wet van 8 april 2020, houdende regels voor het tijdelijk voorzien in besluitvorming via digitale weg door besturen van provincies, gemeenten, waterschappen en de openbare lichamen Bonaire en Saba (Tijdelijke wet digitale beraadslaging en besluitvorming provincies, gemeenten, waterschappen en openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba), Stb. 113, 2020.