

Een onvolwaardig mandaat?

Over de nadelige gevolgen van fractiesplitsing in de Tweede Kamer, Provinciale Staten en de gemeenteraad in relatie tot het vrij mandaat van de volksvertegenwoordiger.



Masterscriptie Staats- en Bestuursrecht (Open Universiteit)
Michel Bouwmeester Berends

Een onvolwaardig mandaat?

Over de nadelige gevolgen van fractiesplitsing in de Tweede Kamer, Provinciale Staten en de gemeenteraad in relatie tot het vrij mandaat van de volksvertegenwoordiger.

Masterscriptie Staats- en Bestuursrecht (Open Universiteit)

Auteur: M.H. (Michel) Bouwmeester Berends

Studentnummer: 850587170

Begeleider: Dr. mr. L.C.J. (Laurens) van Apeldoorn

Examinator: Dr. J. (Jasper) Doomen

Woordenaantal: 13.973

Datum van afronding: 19 augustus 2021

Foto omslag: ANP (bewerking auteur)

ABSTRACT

Dit scriptieonderzoek ziet op de nadelige financiële en praktische gevolgen voor afgesplitste fracties bij fractiesplitsing in de Tweede Kamer, Provinciale Staten en de gemeenteraad in relatie tot het vrij mandaat van de volksvertegenwoordiger. Onderzocht wordt wat de oorsprong en reikwijdte van het vrij mandaat is, wat de oorsprong, functie en het rechtskarakter van fracties in vertegenwoordigende organen is, wat de gevolgen van fractiesplitsing op centraal en decentraal niveau zijn en welke toetsingsmaatstaf moet worden gehanteerd om te beoordelen of bepaalde gevolgen in strijd zijn met het vrij mandaat. Geconcludeerd wordt dat (1) het effect op het zelfstandig en onafhankelijk functioneren van de volksvertegenwoordiger de best beschikbare toetsingsmaatstaf is; (2) het gehele samenstel van dreigende gevolgen een onaanvaardbare last kan opleveren en om die reden in strijd is met het lastverbod; en (3) afzonderlijke gevolgen die direct of indirect significante effecten hebben op het zelfstandig en onafhankelijk functioneren van de volksvertegenwoordiger in strijd zijn met het vrij mandaat.

Inhoudsopgave

1.	Inleiding	6
1.1	Leeswijzer	8
1.2	Methodologische verantwoording	9
2.	Het vrij mandaat: oorsprong en reikwijdte	11
2.1	Inleiding	11
2.2	Opvattingen over de reikwijdte van het vrij mandaat	12
2.2.1	De beperkte opvatting: een negatieve verplichting	12
2.2.2	De bredere opvatting: een positieve waarborg	12
2.3	De parlementaire geschiedenis van het vrij mandaat	14
2.4	Jurisprudentie over het vrij mandaat	18
2.4.1	Zetelafstand	18
2.4.2	Afdrachtsverplichtingen	19
2.5	Tussenconclusie: de reikwijdte van het vrij mandaat	21
3.	De fractie: oorsprong, functie en rechtskarakter	22
3.1	Inleiding	22
3.2	Oorsprong en functie van fracties	22
3.3	Het rechtskarakter van ‘de fractie’	23
3.4	Tussenconclusie	25
4.	De gevolgen van fractiesplitsing	26
4.1	Inleiding	26
4.2	Tweede Kamer	26
4.2.1	Aanduiding: fractie of groep	27
4.2.2	Fractievergoeding	27
4.2.3	Fractievoorzitterstoelage	28
4.2.4	Spreektijd	29
4.2.5	Commissielidmaatschap CIVD	29
4.2.6	Gevolgen voor subsidie	29
4.2.7	Zendtijd	30
4.3	Provinciale Staten en gemeenteraden	30
4.3.1	Aanduiding	30
4.3.2	Financiële ondersteuning en ambtelijke bijstand	30
4.3.3	Fractievoorzitterstoelage	32
4.3.4	Praktische ondersteuning	32
4.3.5	Spreektijd	33

4.3.6 Fractievoorzittersoverleg.....	33
4.3.7 Commissieleden.....	34
4.4 Tussenconclusie.....	34
5. Strijd met het vrij mandaat?.....	36
5.1 Inleiding.....	36
5.2 Inhoudelijke maatstaf voor toetsing aan het vrij mandaat	36
5.3 Gevolgen voor het functioneren.....	37
5.4 Strijd met het lastverbod (als negatieve verplichting).....	38
5.5 Strijd met het vrij mandaat (als positieve waarborg)	39
5.6 Gevolgen die niet in strijd zijn met het vrij mandaat.....	40
5.7 Tussenconclusie	40
6. Conclusie	41
Aangehaalde literatuur.....	44
Aangehaalde jurisprudentie.....	47

1. Inleiding

In de loop van de 19^e en 20^e eeuw heeft zich in heel Europa een representatieve partijendemocratie ontwikkeld, waarbij op verschillende manieren een evenwicht wordt gezocht tussen elementen van kiezersdemocratie en partijendemocratie.¹ Ook in Nederland wordt die balans gezocht. Het belang en de noodzaak van politieke partijen in onze volksvertegenwoordiging is onmiskenbaar.² Politieke partijen zijn de schakel tussen openbaar bestuur en de samenleving.³ De grondwettelijke werkelijkheid is echter nog altijd dat men stemt op individuele volksvertegenwoordigers.⁴ Die volksvertegenwoordigers, eenmaal verkozen, ontlenen aan de Grondwet hun ‘vrij mandaat’. De kern van dit vrij mandaat is dat een volksvertegenwoordiger het gehele volk vertegenwoordigt – en dus niet alleen zijn eigen electoraat – en dat hij ‘stemt zonder last’.⁵ Dat houdt niet alleen in dat hij stemt zonder rechtens afdwingbare verplichtingen van zijn politieke partij, van kiezers of van derden, maar hij kan ook niet gedwongen worden tot het afstaan van zijn zetel.⁶ Op die manier wordt de uitspraak van de kiezers beschermd tegen onder meer een onaanvaardbare invloed van politieke partijen.⁷ Het vrij mandaat is echter breder dan het deel dat expliciet in de Grondwet is opgenomen. Het is een waarborg voor het zelfstandig en onafhankelijk opereren van de volksvertegenwoordiger, zodat de besluitvorming uiteindelijk in het vertegenwoordigend orgaan plaatsvindt en niet onder ongeoorloofde druk van derden tot stand komt.⁸ Deze onafhankelijkheid is een onmisbaar element voor de balans tussen *macht en tegenmacht* en is daarmee een van de belangrijkste pijlers in onze parlementaire democratie.⁹

De verkozen volksvertegenwoordigers vangen hun ambtsperiode in het vertegenwoordigende orgaan aan als fractie, samen met de leden die namens dezelfde politieke partij zijn verkozen.¹⁰ Er bestaat een sterke band tussen enerzijds de fracties en hun leden en anderzijds de gelieerde politieke partij.¹¹ Het komt de efficiëntie en effectiviteit van een parlement zeer ten goede dat de leden zich organiseren in fracties. Sinds er parlementaire fracties zijn, vinden er ook fractiesplitsingen plaats. De laatste decennia is het aantal volksvertegenwoordigers dat hun fractie verlaat zonder hun zetel op te geven echter aanzienlijk gestegen, zowel op centraal als op decentraal niveau.¹² In de zittingsperiode 2012-2017 steeg, als gevolg van fractiesplitsing, het aantal fracties in de Tweede Kamer van 11 bij aanvang tot uiteindelijk 17 afzonderlijke

¹ Van der Pot/Elzinga, De Lange & Hoogers 2014, p. 546-552.

² Al blijft erkenning in de vorm van constitutionele verankering achterwege: zie Bovend'Eert & Kummeling 2017, p. 133-134 en Lucardie, Marchand & Voerman 2007, p. 126-128.

³ Zie over de rol van politieke partijen uitgebreid De Lange, Leyenaar & De Jong 2014.

⁴ Art. 54 Grondwet. Zie ook Van der Pot/Elzinga, De Lange & Hoogers 2014, p. 564.

⁵ Art. 50 en 67, derde lid, Grondwet.

⁶ Elzinga & Wisse 1988, p. 181-184.

⁷ Van der Pot/Elzinga, De Lange & Hoogers 2014, p. 552.

⁸ Broeksteeg 2021, p. 76-87. Zie verder hoofdstuk 2.

⁹ Zie over ‘macht en tegenmacht’ uitvoerig Omtzigt 2021, p. 103-116.

¹⁰ Het begrip ‘fractie’ wordt vaak op deze manier uitgelegd in reglementen van orde. Zie hierover uitvoerig hoofdstuk 3.

¹¹ Bovend'Eert & Kummeling 2017, p. 134.

¹² Waling 2017, p. 169-170. Er zijn zelfs raadsleden die in één zittingsperiode voor vier verschillende fracties uitkomen: zie De Koster 2021-2, p. 28.

fracties. De steeds vaker voorkomende afsplitsingen waren een meerderheid in de Tweede Kamer al langer een doorn in het oog. Twee aspecten speelden (en spelen) daarbij een rol: enerzijds de – staatsrechtelijk onjuiste¹³ – opvatting van sommigen dat een zetel toebehoort aan een partij. Afsplitsende fractieleden worden door hen ook vaak als ‘zetelrovers’ afgeschilderd. Anderzijds was het argument dat de toenemende omvang van het aantal fracties in de Kamer de beraadslaging en besluitvorming in het parlement steeds inefficiënter en moeizamer deed verlopen.

De Tweede Kamer stelde in 2015 daarom de ‘werkgroep Fractievorming’ in.¹⁴ Die werkgroep was van mening dat fractiesplitsing ontmoedigd moest worden met het oog op het behoud c.q. het bevorderen van de efficiëntie en de effectiviteit van het parlement.¹⁵ Zij stelt voor dat afgescheiden fracties hun recht op fractievergoeding verliezen,¹⁶ nog maar de helft van de spreektijd van een ‘reguliere fractie’ krijgen en ook minder vragen mogen stellen in het mondelinge vragenuur.¹⁷ Omdat de te beperken rechten niet aan individuele Kamerleden worden toegekend, maar aan de fractie, zouden de parlementaire rechten van de individuele Kamerleden hiermee volledig intact blijven. Er zou dan geen strijd zijn met het vrij mandaat.¹⁸

Vooraf de kleinere fracties, waaronder fracties die zelf door afsplitsing waren ontstaan, hadden moeite met ontmoedigingsmaatregelen.¹⁹ Men vreesde door onvoldoende ondersteuning onvoldoende inhoud te kunnen geven aan de rechten van het Kamerlidmaatschap.²⁰ De regeling zou daarmee tweederangs-Kamerleden creëren die enkel nog het blauwe stoeltje mogen innemen.²¹ Desondanks werd het Reglement van Orde van de Tweede Kamer (hierna: RvOTK) gewijzigd.²² De nieuwe regels moesten een rem zetten op de volgens "velen" ervaren "verzwakking van de democratie" als gevolg van fractiesplitsingen.²³ Wegens vrees voor onvoldoende draagvlak²⁴ werd de fractievergoeding voor ‘groepen’ niet geheel ingetrokken, maar wel aanzienlijk afgeslankt.²⁵

Deze ontmoediging van fractiesplitsing is daarna ook op decentraal niveau ingezet. In bepaalde Provinciale Staten en gemeenteraden vindt nu soortgelijke ontmoediging plaats door onder meer het verlagen of intrekken van de (fractie)vergoedingen van afgesplitste fracties, het verminderen van hun spreektijd of het beperken of intrekken van rechten rondom het wetgevingsproces.

Volksvertegenwoordigers zouden zich nu gedwongen kunnen voelen om tegen hun zin deel uit te blijven maken van hun fractie en zich te conformeren aan de daar geldende fractiediscipline, wetende dat zij bij afsplitsing worden geconfronteerd met

¹³ Art. 54 Grondwet. Zie ook bijvoorbeeld Waling 2017, p. 172-173.

¹⁴ *Kamerstukken II* 2014/15, 34183, 33.

¹⁵ Rapport werkgroep Fractievorming 2016, p. 11.

¹⁶ Rapport werkgroep Fractievorming 2016, p. 15.

¹⁷ Rapport werkgroep Fractievorming 2016, p. 16.

¹⁸ Rapport werkgroep Fractievorming 2016, p. 15.

¹⁹ Oud-50PLUS-fractielid, toen zelfstandig Kamerlid Klein, sprak van een "strafexpeditie" en een "dwangbuisregeling van orde": *Handelingen II* 2016/17, 32, item 5, p.1.

²⁰ *Handelingen II* 2016/17, 32, item 5, p. 1.

²¹ *Handelingen II* 2016/17, 32, item 5, p. 2.

²² *Kamerstukken II* 2016/17, 34567, 2.

²³ *Kamerstukken II* 2016/17, 34567, 4, p. 4-5.

²⁴ *Kamerstukken II* 2016/17, 34567, 4, p. 1-2.

²⁵ *Kamerstukken II* 2016/17, 34567, 4, p. 5.

soms aanzienlijke financiële en praktische gevolgen. Bovendien kan een verlaging van de financiële en praktische ondersteuning en het inperken van rechten tot gevolg hebben dat een gekozen volksvertegenwoordiger zijn functie inhoudelijk minder goed kan uitoefenen. Dat roept de vraag op hoe deze ontmoedigingsmaatregelen zich verhouden tot het vrij mandaat.

In de doctrine is die vraag nog onvoldoende beantwoord. Het vrij mandaat is tot op heden vooral besproken in relatie tot fractiediscipline en ‘zetelroof’. Het ontmoedigen van fractiesplitsing wordt incidenteel in verband gebracht met het vrij mandaat, maar een inhoudelijke maatstaf om aan te toetsen ontbreekt en er wordt niet of onvolledig getoetst aan het lastverbod. Verder bestaat er momenteel nog geen allesomvattende inventarisatie van de gevolgen van fractiesplitsing op centraal niveau en zijn de gevolgen op decentraal niveau nog nooit eerder in kaart gebracht. Tot slot is nog niet eerder onderzocht in hoeverre de ontmoedigingsmaatregelen in de praktijk werkelijk effect hebben op het functioneren van individuele volksvertegenwoordigers, wat het formuleren van een inhoudelijke maatstaf bemoeilijkt.

Gelet op de actualiteit van het thema ‘fractiesplitsing’ acht ik het voor het debat van belang dat de nadelige gevolgen van fractiesplitsing en de relatie met het vrij mandaat uitgebreid onder de aandacht worden gebracht. Mijn scriptieonderzoek richt zich daarom op de nadelige gevolgen van fractiesplitsing voor afgesplitste fracties in relatie tot het vrij mandaat van de volksvertegenwoordiger. De centrale onderzoeksvraag luidt:

"Wat zijn de nadelige financiële en praktische gevolgen voor afgesplitste fracties bij fractiesplitsing in de Tweede Kamer, Provinciale Staten en de gemeenteraad en zijn die gevolgen in overeenstemming met het vrij mandaat van de volksvertegenwoordiger?"

1.1 Leeswijzer

In deze scriptie begin ik met uiteenzetten van de oorsprong en de reikwijdte van het vrij mandaat van de volksvertegenwoordiger. Omdat in de doctrine discussie bestaat over die reikwijdte, bestudeer ik de parlementaire geschiedenis en jurisprudentie om te onderzoeken wat de meest aannemelijke opvatting daarover is (hoofdstuk 2). Om te onderzoeken of maatregelen die afgesplitste fracties onevenredig benadelen ook de individuele volksvertegenwoordiger kunnen raken, onderzoek ik vervolgens de oorsprong, functie en het rechtskarakter van fracties in vertegenwoordigende organen (hoofdstuk 3). Daarna onderzoek ik welke nadelige gevolgen er intreden voor de afgesplitste fractie na fractiesplitsing in de Tweede Kamer,²⁶ Provinciale Staten en gemeenteraden (hoofdstuk 4). Vervolgens onderzoek ik welke inhoudelijke maatstaf moet worden gebruikt om te toetsen of een nadelig gevolg in strijd is met het vrij mandaat en toets ik vervolgens in hoeverre de geconstateerde gevolgen van fractiesplitsing op centraal en decentraal niveau in strijd zijn met het vrij mandaat

²⁶ De gevolgen van fractiesplitsing in de Eerste Kamer zijn voor deze scriptie niet onderzocht. Hoewel de functies van het lastverbod en vrij mandaat interessant zijn in relatie tot de indirecte verkiezing van Eerste Kamerleden via Provinciale Staten, vindt er in de Eerste Kamer geen ontmoediging van fractiesplitsing plaats. Op een aantal splitsingen van de FvD-fractie in 2019 en 2020 na, komen afsplitsingen in de Eerste Kamer slechts sporadisch voor.

(hoofdstuk 5). Tot slot concludeer ik dat significante nadelige gevolgen voor afgesplitste fracties in strijd zijn met het vrij mandaat van de volksvertegenwoordiger (hoofdstuk 6).

Ten aanzien van de in deze scriptie gehanteerde terminologie geldt het volgende:

- Waar wordt gesproken over *fracties* wordt in beginsel bedoeld op de informele samenwerkingsverbanden van volksvertegenwoordigers, zoals die verder worden besproken in hoofdstuk 3. Het woord fractie wordt dan in eigenlijke zin gebruikt. Wanneer vertegenwoordigende organen hier zelf een nader onderscheid in aanbrengen, zal hun benaming hiervoor tussen aanhalingstekens worden geplaatst. Het gaat dan om het onderscheid tussen ‘fracties’ en ‘groepen’;
- De begrippen *splitsing*, *afsplitsing* en *afscheiding* beschouw ik in beginsel als onderling inwisselbaar, omdat in alle gevallen een nieuwe fractie (in eigenlijke zin) ontstaat. In sommige reglementen van vertegenwoordigende organen wordt het begrip *splitsing* voorbehouden aan situaties waarin niet duidelijk is welk gesplitst deel de voortzetting van de eerdere fractie is. Wanneer dit van toepassing, worden de begrippen tussen aanhalingstekens geplaatst;
- Onder ‘nadelige gevolgen’ versta ik gevolgen die leiden tot een onevenredig nadelige situatie voor de als afsplitsing aangemerkte fractie. Van onevenredigheid is sprake wanneer de afgesplitste fractie over minder rechten of vergoedingen beschikt dan een oorspronkelijke fractie met hetzelfde aantal fractieleden.

Tot slot benadruk ik dat mijn onderzoek enkel ziet op de nadelige gevolgen voor de individuele volksvertegenwoordiger. Deze scriptie behelst nadrukkelijk geen evaluatie van de regels omtrent fractievorming in het licht van het algemeen belang. Het ontmoedigen van fractiesplitsing kan zeker voordelen hebben met het oog de efficiëntie van de besluitvorming in het vertegenwoordigende orgaan. Die voordelen worden echter pas gerealiseerd wanneer er daadwerkelijk een afname van het aantal afsplitsingen plaatsvindt, en het is nog maar de vraag of ontmoedigingsmaatregelen werkelijk een ontmoedigend effect hebben.²⁷

1.2 Methodologische verantwoording

Om te beoordelen of de verschillende gevolgen van fractiesplitsing in overeenstemming zijn met het vrij mandaat, heb ik onderzocht wat het daadwerkelijke effect van die gevolgen is voor het functioneren van de afgesplitste volksvertegenwoordiger. Op die manier kan een inhoudelijke maatstaf worden geformuleerd om aan te toetsen.

²⁷ De ontmoedigingsmaatregelen van het RvOTK traden in werking bij aanvang van de zittingsperiode 2017-2021. Het aantal Kamerfracties (‘groepen’ daaronder begrepen) steeg in die periode van 13 naar 15. Vier leden waren betrokken bij splitsingen betrokken (Van Kooten-Arissen (2x), Van Haga, Krol en Den Haan). Daarvan zijn er in maart 2021 twee herkozen, waarvan één zich inmiddels opnieuw heeft afgescheiden: Fractie Den Haan (1 zetel) en Groep-Van Haga (3 zetels, begonnen als leden van de FvD-fractie). Dat de maatregelen in de Tweede Kamer de facto echt een ontmoedigende werking hebben kan vooralsnog dus niet gezegd worden.

Naast literatuuronderzoek heb ik ook ervaringen en meningen uit de decentrale praktijk bij mijn onderzoek betrokken. Ik heb een enquête gericht aan alle leden van de Vereniging voor Griffiers. Deze vereniging bestaat uit meer dan 500 griffiers en bestuursadviseurs, waarbij alle 12 provincies en 352 gemeenten zijn vertegenwoordigd. Ik heb 104 reacties ontvangen van 5 provincies en 99 gemeenten, wat een responspercentage van 28 procent betekent. Zo heb ik een goed en objectief beeld gekregen van het functioneren van afgesplitste leden van vertegenwoordigende organen. In de enquête heb ik de volgende subjectief-kwalitatieve vragen gesteld:

- Ervaart u (de griffier) het fenomeen fractiesplitsingen als onwenselijk?
- Moet fractiesplitsing worden ontmoedigd door praktische of financiële beperkingen?
- Kunnen afgesplitste leden, als zij met onevenredig nadelige gevolgen worden geconfronteerd, hun functie net zo goed uitoefenen als niet-afgesplitste fractieleden?

De strekking van de gegeven antwoorden heb ik verwerkt in hoofdstuk 5. Daarnaast heb ik een aantal objectief-kwalitatieve vragen gesteld die betrekking hebben op het bestaan van regels die afgesplitste fracties onevenredig benadelen. Alle antwoorden op de feitelijke vragen heb ik vervolgens zoveel mogelijk geverifieerd op basis van de lokale regelgeving. Naast de regelgeving van de respondenten heb ik ook de regelgeving van meer dan 20 decentrale overheden onderzocht die niet hebben gereageerd, om zo een compleet beeld te krijgen van alle modaliteiten op decentraal niveau. De resultaten van dit onderzoek zijn opgenomen in hoofdstuk 4.

2. Het vrij mandaat: oorsprong en reikwijdte

2.1 Inleiding

De verhouding tussen de gekozen volksvertegenwoordiger en de politieke partij is gecompliceerd. In de 19^e eeuw is het personenstelsel ingevoerd, waarbij individuele ambtsdragers werden verkozen om het volk te vertegenwoordigen. Later, in de 20^e eeuw, ontstond parallel daaraan een partijdemocratie. Hoewel politieke partijen vandaag de dag een belangrijke rol spelen in onze parlementaire democratie,²⁸ stemt men volgens ons kiesstelsel op individuen en behoort een zetel toe aan de gekozen volksvertegenwoordiger.²⁹ Een volksvertegenwoordiger beschikt dus over een individueel mandaat van de kiezer.³⁰

Dat individuele mandaat mag hij vrij uitoefenen: hij is niet gebonden aan zijn politieke partij of aan zijn achterban. Dit ‘vrij mandaat’ van de volksvertegenwoordiger is niet als zodanig opgenomen in de Grondwet. Het wordt ingelezen in artikel 50 en artikel 67, derde lid, van de Grondwet. Het eerstgenoemde artikel bepaalt dat de leden van de Staten-Generaal het gehele Nederlandse volk vertegenwoordigen. Het laatstgenoemde artikel bepaalt dat de leden van de Staten-Generaal stemmen ‘zonder last’. Dit lastverbod is later ook voor leden van Provinciale Staten en gemeenteraden opgenomen in artikel 129, zesde lid Grondwet.³¹ Het lastverbod is dus een onderdeel van het bredere, maar ongeschreven vrij mandaat. Wat de reikwijdte van dat vrij mandaat is, is in de doctrine onderwerp van discussie. Er zijn auteurs die menen dat het vrij mandaat sterk aan betekenis heeft ingeboet en niet veel ruimer is dan het lastverbod.³² Er zijn echter ook auteurs die menen dat volksvertegenwoordigers aan het vrij mandaat een onafhankelijke positie in het vertegenwoordigende orgaan ontleen die veel breder is dan enkel het niet hoeven opvolgen van partij- of fractiediscipline.³³

Hierna bespreek ik eerst de verschillende opvattingen in de doctrine, waarbij een beperkte en een bredere stroming zijn te onderscheiden (paragraaf 2.2). Vervolgens ga ik uitvoerig in op de parlementaire geschiedenis van het lastverbod en het vrij mandaat (paragraaf 2.3) en de beperkte jurisprudentie op dat vlak (paragraaf 2.4) om een eigen normatieve positie in te kunnen nemen. Tot slot concludeer ik dat aan het vrij mandaat nog altijd een positieve waarborgfunctie moet worden toegekend die beoogt te verzekeren dat volksvertegenwoordigers politiek en financieel onafhankelijk kunnen functioneren (paragraaf 2.5).

²⁸ Zie over de verhouding tussen politieke partijen en het constitutionele recht: Elzinga 1982.

²⁹ Art. 54 Grondwet. Zie ook Van der Pot/Elzinga, De Lange & Hoogers 2014, p. 564.

³⁰ Hoever dat mandaat reikt, is een eeuwenoude discussie. Zie over deze *delegate-trustee controversy*: Kleijkers 1993, p. 10-11.

³¹ Het lastverbod is overigens ook opgenomen in artikel 27 Gemeentewet en artikel 27 Provinciewet.

³² Zie bijvoorbeeld Boogaard 2017, p. 320.

³³ Zie bijvoorbeeld Schutgens 2015, p. 208-210.

2.2 Opvattingen over de reikwijdte van het vrij mandaat

In de doctrine wordt verschillend gedacht over de inhoud en reikwijdte van het vrij mandaat. Er zijn grofweg twee stromingen te onderscheiden: zij die het begrip beperkt opvatten en zij die er een ruimere betekenis aangeven. Zonder uitpuittend te willen zijn, bespreek ik hierna enkele belangrijke argumenten van de twee stromingen.

2.2.1 De beperkte opvatting: een negatieve verplichting

De eerste stroming meent dat het vrij mandaat tot een negatieve verplichting is verworpen, in die zin dat het slechts de juridische afdwingbaarheid onthoudt aan daarmee strijdige regelingen. Daarmee wordt het vrij mandaat teruggebracht tot zijn grondwettelijke kern, het lastverbod.

Burkens e.a. menen dat het vrij mandaat vooral nog inhoudt dat een volksvertegenwoordiger niet gehouden kan worden aan afspraken over stemgedrag of zetelafstand. Zij vinden dat uit de grondwettelijke bepalingen niet meer de volstrekte onafhankelijkheid van de volksvertegenwoordiger moet worden afgeleid, omdat volksvertegenwoordigers tegenwoordig feitelijk sterk zijn gebonden aan besluiten van de partijorganen.³⁴ Ook Van der Burg meent dat het oorspronkelijke beginsel van het vrij mandaat in onbruik is geraakt.³⁵

Bovend'Eert en Kummeling menen eveneens dat het vrij mandaat tot op zekere hoogte een 'staatkundige fictie' is, vanwege de verregaande beïnvloeding van de volksvertegenwoordigers door partij- en fractiediscipline. Het vrij mandaat is in hun ogen echter nog wel een "effectieve hinderpaal tegen het bepalen door partijbesturen van het stemgedrag van Kamerleden", omdat het ervoor zorgt dat gemaakte stemafspraken niet juridisch afdwingbaar zijn en dus geen publiekrechtelijke gevolgen kunnen hebben.³⁶

Leenknecht hanteert een overwegend grammaticale interpretatie van de Grondwet. Het vrij mandaat zou enkel behelzen dat een volksvertegenwoordiger de vrijheid heeft uit te drukken wat hij van politieke kwesties vindt: meer dan dat zou niet uit de Grondwet volgen.³⁷ Die redenering maakt ook dat nadelige maatregelen voor afgesplitste fracties volgens hem niet in strijd zijn met het vrij mandaat: de Grondwet bepaalt immers niet dat alle Kamerleden gelijke rechten dienen te hebben.³⁸ Ook betoogt hij dat een afgesplitst lid in een gunstiger positie verkeert dan veel andere leden, omdat er na afsplitsing geen sprake meer is van partijpolitieke restricties en fractiediscipline: afsplitsing leidt pas tot een 'echt' vrij mandaat.³⁹

2.2.2 De bredere opvatting: een positieve waarborg

De tweede stroming staat een bredere uitleg van het vrij mandaat voor. Naast het lastverbod, dat de juridische afdwingbaarheid van bepaalde regelingen blokkeert, zien

³⁴ Burkens e.a. 2006, p. 200-201.

³⁵ Noot van F.H. van der Burg bij HR 18 november 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD0506, AB 1989/185 (Arubaanse verkiezingsafpraak).

³⁶ Bovend'Eert & Kummeling 2017, p. 134. Boogaard lijkt deze mening te delen: zie Boogaard 2017, p. 320.

³⁷ Leenknecht 2016, p. 349-350.

³⁸ Leenknecht 2016, p. 351.

³⁹ Leenknecht 2016, p. 353-354.

zij het vrij mandaat als een bredere positieve waarborg voor het zelfstandig en onafhankelijk functioneren van de volksvertegenwoordiger.

Zo staan financiële sancties volgens Kortmann op gespannen voet met het vrij mandaat vanwege hun impact op de zelfstandigheid en onafhankelijkheid van de volksvertegenwoordiger. De dreiging van financiële consequenties zet hem onder ongeoorloofde druk, omdat geldelijke voorzieningen onder meer tot doel hebben zijn financiële (en daarmee zijn politieke) onafhankelijkheid te waarborgen.⁴⁰ Sancties van immateriële aard zouden in beginsel wel door de beugel kunnen. Kortmann doelt dan op uitsluiting uit de fractie, schorsing of roeyement of dreigen de betrokkene niet meer verkiesbaar te stellen. De verenigingsrechtelijke vrijheid van de politieke partijen is in zijn visie het uitgangspunt.⁴¹

Elzinga meent ook dat het vrij mandaat breder is dan enkel het lastverbod. Elzinga beschouwt het lastverbod nog altijd als "een van de belangrijkste grondslagen van onze parlementaire democratie."⁴² Elzinga en Wisse spreken van de "restfunctie van het lastverbod" als zij concluderen dat door het lastverbod niemand – kiezers, partijen, noch derden – een volksvertegenwoordiger kunnen dwingen tot zetelafstand.⁴³ Volgens Elzinga zijn afspraken over de besteding van de bezoldiging van de volksvertegenwoordiger ook in strijd met het lastverbod.⁴⁴ Ook schreef hij in 2017 dat hij de wijze waarop fractiesplitsing in het RvOTK⁴⁵ wordt ontmoedigd "benepen, niet effectief en vooral principieel verwerpelijk" vindt.⁴⁶ Hij noemt het cruciaal dat volksvertegenwoordigers vanuit gelijke posities hun taak moeten kunnen uitvoeren, waarmee hij dus een bredere, positieve waarborgfunctie toekent aan het lastverbod. De doorgevoerde maatregelen scheppen eersterangs en tweederangs Kamerleden, in strijd met het grondwettelijk bestel. Hij vreest bovendien dat gemeenten en provincies deze maatregelen zullen overnemen, terwijl een inhoudelijk maatstaf ontbreekt.⁴⁷

Ook Vos & Nijeboer en Waling zien het vrij mandaat niet als negatieve verplichting, maar als positieve waarborg. Zij constateren dat het vrij mandaat bij bepaalde partijen heeft plaatsgemaakt voor 'vrije kwesties' als abortus en euthanasie, daarmee implicerend dat de volksvertegenwoordiger in alle andere kwesties feitelijk onvrij is om een eigen standpunt in te nemen. Hoewel stemmen volgens de partijlijn als gevolg van het lastverbod niet juridisch kan worden afgedwongen, menen zij dat ook dergelijke zachtere vormen van fractiediscipline in strijd zijn met het vrij mandaat.⁴⁸

⁴⁰ Kortmann 1984, p. 154-155.

⁴¹ Kortmann 1984, p. 155. Kortmann meent echter ook dat afspraken over het aanvaarden van een zetel door de beugel kunnen: zie Kortmann 1984, p. 151. Op dit punt heeft de werkelijkheid hem inmiddels ingehaald met het Arubaanse verkiezingsafspraken-arrest (zie paragraaf 2.4). Mogelijk weegt de bescherming van het vrij mandaat toch zwaarder dan de bescherming van de vrijheid van interne organisatie van de politieke partij.

⁴² Elzinga 2016.

⁴³ Elzinga & Wisse 1988, p. 185.

⁴⁴ Elzinga 1982, p. 210.

⁴⁵ Zie hoofdstuk 4.

⁴⁶ Elzinga 2017.

⁴⁷ En zoals in hoofdstuk 4 zal blijken gemeenten en provincies inderdaad in wisselende mate vergelijkbare maatregelen doorgevoerd.

⁴⁸ Vos & Nijeboer 2018, p. 253 en Waling 2017, p. 176-177.

Schutgens beaamt dat het vrij mandaat in de praktijk soms ver te zoeken is en betoogt dat het een noodzakelijk beginsel is om de volksvertegenwoordiger te beschermen tegen een onaanvaardbare invloed van zijn partij. Partij- en fractiediscipline dragen bij aan de noodzakelijke effectiviteit van het landsbestuur, maar het vrij mandaat is noodzakelijk om te voorkomen dat de staatsmacht in de partijkantoren komt te liggen. Het vrij mandaat is volgens Schutgens dan ook zeker geen juridische fictie, zoals Bovend'Eert en Kummeling beweren.⁴⁹ Het beginsel zorgt er juist voor dat een individueel lid 'leverage' heeft ten opzicht van zijn fractie. Partijrechtelijke en wettelijke regelingen moeten geen afbreuk doen aan dit beginsel.⁵⁰ Schutgens gaat ook specifiek in op de ontmoediging van fractiesplitsing in het RvOTK, welke regeling op dat moment nog niet formeel was doorgevoerd. Hoewel niet in strijd met het lastverbod *sec*, acht hij de voorgestelde ontmoedigingsmaatregelen wel in strijd met het bredere vrij mandaat.⁵¹ Het algemeen belang, dat aan het vrij mandaat ten grondslag ligt, vereist dat volksvertegenwoordigers in vrijheid hun instemming aan beleid en wetgeving kunnen geven of onthouden. Kamerleden ontlene aan het vrij mandaat een onafhankelijke positie in het parlement, zonder (financieel) onderscheid tussen A- en B-leden.⁵² Afgesplitste Kamerleden straffen met minder vergoeding of het inperken van hun parlementaire rechten, splitst de Kamer in eerste- en tweederangs leden. Als de Tweede Kamer de regeling zou vaststellen, dan zou een ongelijk speelveld ontstaan dat naar zijn mening in strijd is met het vrij mandaat.⁵³

2.3 De parlementaire geschiedenis van het vrij mandaat

Om een normatieve positie te kunnen innemen over de reikwijdte van het vrij mandaat, is het van belang de ontstaansgeschiedenis ervan te bestuderen. Zoals in het navolgende zal blijken, is het beginsel al ruim 225 jaar een belangrijke pijler in ons staatsbestel.

Van 1588 tot 1795 werden de verschillende gewesten van de Republiek der Zeven Verenigde Nederlanden bestuurd door de Gewestelijke Staten. Afgevaardigden van die Gewestelijke Staten namen plaats in de Staten-Generaal, alwaar de besluitvorming op centraal niveau plaatsvond. Die afgevaardigden mochten echter slechts besluiten binnen en conform de door de Gewestelijke Staten gegeven opdracht. Moesten er andere zaken worden besloten, dan waren de afgevaardigden verplicht om ruggespraak⁵⁴ te voeren met hun opdrachtgevers. Er was in die tijd dus sprake van een 'gebod van last en ruggespraak'.⁵⁵ Dit gebod kwam overigens al eerder voor; het is van oorsprong een regel van gewoonterecht.⁵⁶ Op centraal niveau komt het gebod al in

⁴⁹ Zie paragraaf 2.2.1.

⁵⁰ Schutgens 2015, p. 195-199.

⁵¹ Schutgens 2016, p. 355-356.

⁵² Schutgens 2015, p. 208-210.

⁵³ Schutgens 2016, p. 357-358.

⁵⁴ Het woord 'ruggespraak' komt al voor in de Middelnederlandse uitdrukking 'over rugge spreken'. Het is rond 1500 ontleend aan het Hoogduitse 'Rücksprache'. De etymologische oorsprong van het begrip ruggespraak ligt waarschijnlijk bij het 'terug-spreken' in de zin van 'spreken met degene die zich achter de rug bevindt' (de lastgever): Stoett 1925, nr. 1961.

⁵⁵ Kleijkers 1993, p. 63-64; Bovend'Eert & Kummeling 2017, p. 8.

⁵⁶ Kleijkers 1993, p. 82.

1464 naar voren; op lagere niveaus al eerder – al is niet met zekerheid vast te stellen wanneer precies.⁵⁷

Het gebod, zoals dat ten tijde van de Republiek gold, was onderdeel van een drietal staatsrechtelijke elementen die de soevereiniteit van de afzonderlijke gewesten moest waarborgen.⁵⁸ Het resulteerde in de praktijk in zeer trage en moeizame totstandkoming van de besluitvorming op centraal niveau.⁵⁹

Aan het gebod kwam een einde met de vestiging van de Bataafse Republiek. De 'fluwelen revolutie' betekende het einde van de gewestelijke soevereiniteit. Het in november 1795 tot stand gekomen Reglement voor de Nationale Vergadering bepaalde dat de leden van de Nationale Vergadering het gehele Bataafse volk vertegenwoordigen, en dus niet langer onderworpen zijn aan provinciale instructies.⁶⁰ Op 1 mei 1798 werd de 'Staatsregeling voor het Bataafsche Volk' van kracht. Die regeling bepaalt eveneens dat de leden van het 'Vertegenwoordigend Lichaam' het gehele volk vertegenwoordigen en dat zij dit doen zonder enige bijzondere last. Bij de vaststelling van de Staatsregeling van 1801 is het lastverbod kort verdwenen uit het geschreven recht, maar sinds de Staatsregeling van 1805 heeft het verbod altijd in onze constitutie gestaan. Vele auteurs noemen echter het einde van de Franse overheersing en de Grondwet van 1814 als einde van het lastgebod en het begin van het lastverbod.⁶¹ In dat jaar werd expliciet opgenomen dat Kamerleden stemmen zonder last van of ruggespraak met "de vergadering, door welke zij benoemd zijn." Kamerleden moesten daarbij ook een eed afleggen, waarbij zij plechtig moesten zweren geen andere (zoals provinciale) belangen te dienen dan het algemeen belang.⁶²

Bij de Grondwetsherziening van 1848 werd duidelijk dat er een bredere werking uitging van het lastverbod. Het lastverbod ging toen luiden: "De leden stemmen, elk volgens eed en geweten, zonder last van of ruggespraak met hen, die benoemen"⁶³ en is ook voor de Eerste Kamer gaan gelden.⁶⁴ Volgens Thorbecke had de toevoeging 'volgens eed en geweten' te maken met de positieve werking die hij aan het lastverbod toekende. De volksvertegenwoordiger moest zelfstandig, naar eigen inzicht en oordeel en zonder enige band met de kiezers besluiten nemen.⁶⁵ Hieruit blijkt dat achter het

⁵⁷ Kleijkers 1993, p. 64-65.

⁵⁸ De andere elementen waren het recht om in een aantal zaken eenstemmigheid te eisen en het recht van de minderheid om zich niet in de wil van de meerderheid te hoeven schikken. Zie Kleijkers 1993, p. 93.

⁵⁹ Kleijkers 1993, p. 92-99.

⁶⁰ Kleijkers 1993, p. 99-101. De bepaling is terug te voeren op artikel 39 van de Franse constitutie van 3 september 1791: "Les représentants nommés dans les départements, ne seront pas représentants d'un département particulier, mais de la Nation entière, et il ne pourra leur être donné aucun mandat."

⁶¹ Zie bijvoorbeeld Kortmann 2016, p. 210, Schutgens 2015, p. 189, Bovend'Eert & Kummeling 2017, p. 133. In 1814 bestond de Staten-Generaal nog uit één kamer, maar bij de Grondwet van 1815 is ook de Eerste Kamer ingesteld, waarvoor het lastverbod toen overigens nog niet gold. Zie Kleijkers 1993, p. 105-107.

⁶² Artikel 62 van de Grondwet van 1814.

⁶³ Artikel 82 van de Grondwet van 1848.

⁶⁴ Artikel 86 van de Grondwet van 1848: "De leden der Eerste Kamer hebben zitting gedurende negen jaren. [...] Artikel 82 is op hen van toepassing. [...]"

⁶⁵ Bovend'Eert & Kummeling 2017, p. 133. Het begrip 'kiezers' had toentertijd een andere betekenis dan het nu heeft. Bij de grondwetswijziging van 1848 is rechtstreekse verkiezing van leden van de Tweede Kamer, Provinciale Staten en gemeenteraden ingevoerd, zij het op

lastverbod een breder, ongeschreven beginsel schuilgaat dat later het vrij mandaat van de volksvertegenwoordiger is gaan heten.

Bij de Grondwetsherziening van 1887 is de zinsnede 'volgens eed en geweten' weer verdwenen.⁶⁶ Niet omdat er geen sprake meer zou zijn van die bredere, positieve werking, maar omdat dit zou volgen uit de bepaling dat de leden van de Staten-Generaal het gehele volk vertegenwoordigen.⁶⁷ Staatsrechtgeleerde Buijs, die nauw betrokken was bij de grondwetsherziening, gaat in zijn toelichting uitvoerig in op de functie van het lastverbod.⁶⁸ Afgevaardigden moeten naar eigen overtuiging stemmen.⁶⁹ De wetgevende macht is opgedragen aan de Staten-Generaal; kiezers die hun vertegenwoordiger proberen te binden schenden het lastverbod omdat de wetgevende macht niet aan hen toekomt. Het lastverbod gaat volgens Buijs nog niet ver genoeg om de zelfstandigheid van de gekozenen tot uitdrukking te brengen.⁷⁰ Het lastverbod houdt de voorwaarde in die vervuld moet worden om te zorgen dat de Staten-Generaal inderdaad namens het gehele volk kan optreden.⁷¹ Ook Buijs kent dus aan het lastverbod een bredere, positieve waarborgfunctie toe.

De opkomst van de partijdemocratie eind 19e en begin 20e eeuw was geen reden om het verbod van last en ruggespraak aan te passen. Wel kwam het accent van het vrij mandaat vooral te liggen bij de bescherming van de individuele volksvertegenwoordiger tegen een te grote binding aan diens politieke partij.⁷²

Bij de Grondwetsherziening van 1983 zijn een groot aantal bepalingen voor provincies en gemeenten toegevoegd en geharmoniseerd. Ook werden overbodig geachte artikelen geschrapt en zijn andere artikelen gemoderniseerd. Daarbij is de zinsnede "of ruggespraak met hen, die benoemen" ook komen te vervallen. Volgens de staatscommissie Cals-Donner, die de Grondwetswijziging onderzocht, zou de term 'ruggespraak' tot verwarring kunnen leiden bij mensen die de historische betekenis ervan niet kennen: ten onrechte zou de indruk gewekt kunnen worden dat leden van de Staten-Generaal niet zouden mogen overleggen.⁷³ Ook de regering beschouwde deze zinsnede als overbodig en nam het advies over.⁷⁴ Deze op het eerste gezicht puur redactionele wijziging was aanleiding om het lastverbod zelf nog eens toe te lichten. Met het lastverbod "wordt vastgelegd dat elk bindend mandaat van een lid van de Staten-Generaal nietig is. Op zulk een mandaat kan derhalve nimmer een beroep worden gedaan. Zo zal bij voorbeeld niet de ongeldigheid van een stemming kunnen worden ingeroepen op de grond, dat een lid van de kamer anders stemde dan in zijn fractie was overeengekomen," aldus de regering.⁷⁵

In reactie op vragen van de CDA-fractie lichtte de regering de betekenis van het lastverbod verder toe:

basis van het censuskiesrecht: slechts inwoners die een bepaalde hoeveelheid belasting betaalden hadden kiesrecht.

⁶⁶ Artikel 86 van de Grondwet van 1887.

⁶⁷ Artikel 78 van de Grondwet van 1887, thans artikel 50 Grondwet. Buijs 1883, p. 384-385.

⁶⁸ Buijs 1883, p. 449-456.

⁶⁹ Buijs 1883, p. 449.

⁷⁰ Buijs 1883, p. 453.

⁷¹ Buijs 1883, p. 449.

⁷² Kleijkers 1993, p. 123-125.

⁷³ Eindrapport Staatscommissie Grondwet en Kieswet 1971, p. 134-135.

⁷⁴ *Kamerstukken II* 1978/79, 14224, 3, p. 6.

⁷⁵ *Kamerstukken II* 1978/79, 14224, 3, p. 6.

"Die betekenis is dat de leden van de volksvertegenwoordiging naar eigen overtuiging stemmen. Zij verbiedt daarom dat de leden van de kamers aan een lastgeving van wie dan ook gebonden zouden zijn. [...] Het artikel [...] houdt de voorwaarde in die vervuld moet worden ten einde te bewerkstelligen dat de Staten-Generaal inderdaad het gehele Nederlandse volk vertegenwoordigen. Uit beide bepalingen blijkt dat een lid van de Staten-Generaal als zodanig in generlei specifieke mandaatverhouding mag staan."⁷⁶

Op verzoek van de VVD-fractie legt de regering bovendien nog eens uit wat zij verstaat onder een 'last':

"Een last, een bindend mandaat, kan worden omschreven als een opdracht om namens degene die het mandaat verleent, of althans met inachtneming van diens aanwijzingen op te treden. De mandaatverhouding zou in dit geval kunnen bestaan tussen volksvertegenwoordigers en kiezers, maar ook tussen de afgevaardigde en zijn politieke partij, zijn fractie en dergelijke. [...] Kamerleden hebben zich, door zich kandidaat te laten stellen door een partij, akkoord verklaard met het verkiezingsprogramma van die partij. De kiezers hebben hem op grond van dat programma gekozen. Het kamerlid is daarom politiek gebonden zowel tegenover de kiezers, als tegenover zijn politieke partij, zich aan het programma te houden. Hij behoudt daarbij echter zijn onafhankelijkheid en zelfstandigheid als volksvertegenwoordiger."⁷⁷

Bij de grondwetswijziging is ook een gelijkkluidend lastverbod voor leden van Provinciale Staten en gemeenteraden opgenomen (artikel 129 lid 6 Grondwet).⁷⁸ Ook bij de bespreking van dit artikel kwamen de inhoud en functie van het lastverbod aan de orde. Zo overwoog de regering onder meer dat het lastverbod inhoudt dat een volksvertegenwoordiger "zelfstandig bepaalt welke gezichtspunten en factoren hij bij zijn standpuntbepaling in aanmerking neemt en zelf de onderlinge afweging daarvan verricht."⁷⁹ De gekozen volksvertegenwoordiger verdedigt "in het bijzonder de belangen van dat deel der bevolking waarvan hij de representant is en hij houdt daarbij rekening met de opvattingen in de politieke partij door welke hij kandidaat is gesteld. Maar hij doet dat in een onafhankelijke en zelfstandige positie, zonder daarbij directe instructies van iemand of van enige instantie te moeten opvolgen."⁸⁰

De regering waardeert het juist positief dat dit leidt tot discussies over het al dan niet geoorloofd zijn van bepaalde verhoudingen tussen gekozenen en hun kiezers of hun politieke partijen. Het Grondwetsartikel moet "een aanknopingspunt zijn voor

⁷⁶ *Kamerstukken II 1978/79*, 14224, 6, p. 6.

⁷⁷ *Kamerstukken II 1978/79*, 14224, 6, p. 6-7.

⁷⁸ Voor Provinciale Staten bevatte de Grondwet in artikel 140 (oud) al een lastverbod, en voor gemeenteraadsleden bevatte de Gemeentewet in artikel 51 (oud) al een gelijkkluidende bepaling. Toch overwoog de regering dat er geen principieel verschil is tussen Kamerleden, Statenleden en gemeenteraadsleden in dit opzicht. Dat de lastverboden historisch op verschillende plekken terecht zijn gekomen, was onvoldoende reden om deze bepaling niet op te nemen in de Grondwet: MvT, *Kamerstukken II 1975/76*, 13990, 3, p. 18.

⁷⁹ *Kamerstukken II 1976/77*, 13990, 6, p. 23.

⁸⁰ *Kamerstukken II 1976/77*, 13990, 6, p. 23-24. Met "dat deel van de bevolking waarvan hij de representant is" wordt natuurlijk niet bedoeld op enkel zijn eigen (partij)achterban, maar op alle inwoners van zijn provincie of gemeente.

en een toetssteen bij het overwegen van de vraag of bepaalde maatregelen niet aan het zelfstandig functioneren van de gekozenen te kort doen."⁸¹

De discussie over het vrij mandaat werd vooral gevoerd in het licht van het doorbreken van de fractiediscipline en het afwijken van de steminstructies. De PPR-fractie vroeg zich echter af of politieke partijen het lidmaatschap van het vertegenwoordigend lichaam van een volksvertegenwoordiger zou kunnen beëindigen om redenen die niet met het stemgedrag te maken hebben, bijvoorbeeld wanneer de volksvertegenwoordiger een betaalde bijbaan zou hebben. De regering antwoordt daarop dat een lidmaatschap van een vertegenwoordigend lichaam op geen enkele grond door de partij kan worden beëindigd.⁸² Anders gezegd: de partij kan een zetel nooit afnemen van een volksvertegenwoordiger.

Tot slot is ook rondom een wetswijziging met betrekking tot de rechtspositie van politieke ambtsdragers het lastverbod besproken. De toenmalige regering nam, onder verwijzing naar het Statuut voor de leden van het Europees Parlement, het standpunt in dat afspraken over het doen van partijafdrachten door volksvertegenwoordigers wegens het lastverbod niet juridisch afdwingbaar zijn.⁸³ Door financiële afdrachten van volksvertegenwoordigers aan hun politieke partij ontstaat dus ook een onaanvaardbare last.

2.4 Jurisprudentie over het vrij mandaat

Het vrij mandaat komt maar weinig aan de orde in de jurisprudentie. Het is ook een beginsel met een sterk politiek karakter. Hoewel rechters steeds meer mogelijkheden zien voor een 'activistische' houding,⁸⁴ blijft het uitgangspunt dat zuiver politieke geschillen niet door de rechter moeten worden beslist.⁸⁵ Zou de rechter politieke geschillen rond het vrij mandaat beslechten, dan is er al snel sprake van een dusdanig verregaande inmenging van de rechterlijke macht in de inrichting en het functioneren van het parlement dat daarvoor een expliciete grondwettelijke bevoegdheid is vereist.⁸⁶ Om die reden komt het lastverbod, als onderdeel van het vrij mandaat, in de rechtspraak slechts ter sprake in privaatrechtelijke geschillen, zoals het niet-nakomen van overeenkomsten tot zetelafstand of afdracht van vergoedingen. Hierna bespreek ik enkele uitspraken die inzicht geven in de reikwijdte van het vrij mandaat.

2.4.1 Zetelafstand

Drie bekende uitspraken gaan over verkiezingsafspraken over zetelafstand in Elsloo, Beesel en Aruba. In Elsloo⁸⁷ en Beesel⁸⁸ ging het over gemaakte afspraken om, in

⁸¹ *Kamerstukken II* 1976/77, 13990, 6, p. 24.

⁸² Nota naar aanleiding van het eindverslag, *Kamerstukken II* 1976/77, 13990, 9, p. 13.

⁸³ *Kamerstukken II* 2009/10, 32221, 3, p. 4.

⁸⁴ Zie bijvoorbeeld HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006 (Urgenda/Staat) en Rb. Den Haag 26 mei 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5337 (Milieudefensie c.s./Shell).

⁸⁵ Zie bijvoorbeeld HR 21 december 2001, ECLI:NL:HR:2001:ZC3693, waarin de Hoge Raad zich niet uitspreekt over de (on)rechtmatigheid van de inzet van kernwapens. Zie ook Bovend'Eert & Kummeling 2017, p. 23 en p. 26.

⁸⁶ Bovend'Eert & Kummeling 2017, p. 23-26.

⁸⁷ HR 26 maart 1971, ECLI:NL:HR:1971:AB6018, AB 1971/135 (Verkiezingsafpraak Elsloo).

⁸⁸ ABRvS 6 september 1982, ECLI:NL:RVS:1982:AM6793, AB 1983/114 (Verkiezingsafpraak Beesel).

afwijking van de Kieswet, het innemen van een zetel te baseren op het aantal behaalde voorkeursstemmen. In beide zaken kwam het echter niet tot een inhoudelijke toetsing aan het vrij mandaat.⁸⁹ Dat gebeurde wel in de Arubaanse zaak. In deze kwestie hadden volksvertegenwoordigers afgesproken hun zetel op te geven bij verlies van hun partijlidmaatschap. Omdat zij wel hun lidmaatschap, maar niet hun zetel opgaven werden zij door hun voormalige partij voor de rechter gedaagd. De Hoge Raad oordeelde uiteindelijk dat het vrij mandaat van openbare orde is en de overeenkomst tot zetelafstand daarmee in strijd is.⁹⁰

Een andere afspraak tot zetelafstand ontstond in 2003 in Haarlem, waar een raadslid betrokken raakte bij een ruzie in een café. Wegens de ontstane commotie kwam hij met zijn partij overeen dat hij afstand zou nemen van zijn zetel. Hij kwam echter terug op dat besluit en stuurde nooit de vereiste schriftelijke kennisgeving aan de voorzitter van de gemeenteraad. De partij vorderde daarom nakoming van de overeenkomst. De kortgedingrechter oordeelde echter dat een dergelijke overeenkomst in strijd is met het lastverbod. Dat verbod houdt volgens de rechtbank in dat volksvertegenwoordigers vrij, naar eigen inzicht en overtuiging moeten kunnen stemmen en bij hun standpuntbepaling, ook ten aanzien van een eventueel vertrek uit het vertegenwoordigend orgaan, niet rechtens gebonden kunnen zijn aan toezeggingen aan of overeenkomsten met anderen.⁹¹

2.4.2 Afdrachtsverplichtingen

Recent zijn een aantal geschillen beslecht die betrekking hebben op de 'afdrachtregeling' van de SP. In de gemeente Noordoostpolder stemt een raadslid van de SP (vrijwillig) in met een cessie van haar raadsvergoeding aan de landelijke partijkas. De vergoeding zou dan door de gemeente moeten worden uitbetaald aan de partij, waarna het raadslid een bezoldiging van de partij zou ontvangen. De gemeente meent echter dat dit strijdig is met het vrij mandaat en wenst niet met deze constructie mee te werken, waarna zij zich door het raadslid voor de burgerlijke rechter ziet gedaagd. De rechtbank oordeelt dat de politieke ambtsdrager door een dergelijke constructie financieel afhankelijk wordt van zijn partij en die afhankelijkheid is in strijd met het vrij mandaat. De rechtbank concludeert dat "door de cessie van de raadsvergoeding aan de partij de onafhankelijkheid en het vrije mandaat van het raadslid in gevaar kan komen, terwijl het principiële uitgangspunt is dat een

⁸⁹ In beide gevallen weigerden de volgens de Kieswet verkozen personen afstand te doen van hun zetel, waarna de niet-verkozenen nakoming van de overeenkomst vorderden. Die laatsten hadden meer voorkeursstemmen behaald en meenden op grond van de overeenkomst recht te hebben op een zetel. In Elsloo constateerde de Hoge Raad dat er geen burgerlijk recht aan de vordering ten grondslag lag en kwam daarom niet aan een inhoudelijke beoordeling toe. In Beesel ging de benadeelde in beroep tegen de toelating van de verkozene tot de gemeenteraad. Hier kwam de reikwijdte van het vrij mandaat echter ook niet aan bod: de Afdeling oordeelde dat de bepalingen van de Kieswet van openbare orde en dwingend recht zijn en dus niet mogen wijken voor de gesloten overeenkomst.

⁹⁰ HR 18 november 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD0506, AB 1989/185 m.nt. F.H. van der Burg (Arubaanse verkiezingsafpraak).

⁹¹ Rb Haarlem 28 januari 2003, ECLI:NL:RBHAA:2003:AF3485, Gst. 2003/84 (Stadspartij Leefbaar Haarlem), r.o. 5.3.

ambtsdrager onafhankelijk moet kunnen functioneren, ook tegenover de politieke partij die hem op de kandidatenlijst heeft geplaatst.”⁹²

Ook in een inhoudelijk identieke zaak bij de Provinciale Staten van Noord-Holland oordeelde de rechtbank dat een cessieovereenkomst afbreuk kan doen aan de onafhankelijkheid van de volksvertegenwoordiger: wegens strijd met het vrij mandaat, dat van openbare orde is, is de cessieovereenkomst nietig.⁹³ In hoger beroep liet het Gerechtshof Amsterdam dat oordeel in stand en voegde daaraan toe dat het Statenlid door de afdrachtregeling in een positie zou komen waarin zij “voor de ontvangst van de vergoeding afhankelijk is van de SP en zich om die reden genoodzaakt zou kunnen zien eventuele (stem)instructies van de SP op te volgen. Hierdoor kunnen het lastverbod en het vrije mandaat in gevaar komen.”⁹⁴ Dat het Statenlid een eed of belofte heeft afgelegd, als uitwerking van het lastverbod, is onvoldoende garantie dat geen afhankelijkheidsrelatie zal kunnen ontstaan. Ook is niet relevant of de (nietige) cessieovereenkomst opzegbaar is en of de afdracht al dan niet vrijwillig is.”⁹⁵

In hun noot bij de uitspraak in de zaak-Noordoostpolder betogen Schutgens en Van der Werf dat een cessie van de (raads)vergoeding *aan wie dan ook* in strijd is met het vrij mandaat. Dus ook een cessie aan een goed doel of aan de kerk zou verboden zijn. De wettelijke bezoldiging biedt volksvertegenwoordigers hun financiële onafhankelijkheid. Die volksvertegenwoordiger moet zijn geld altijd eerst zelf ontvangen, pas daarna mag hij zelf beslissen wat hij ermee doet.⁹⁶ Boogaard en Uzman gaan daar in hun noot tot op zekere hoogte in mee, maar menen dat er onvoldoende oog is voor de vrijheid van de politieke partij en menen dat dit soort financiële regelingen constitutionele bescherming verdient. Zij ontlenen die vrijheid van politieke zelforganisatie aan het welbewust ontbreken van specifieke bepalingen omtrent partijen en partijfinanciering in de Grondwet. Zij menen dat de rechtbank dit principe ook had moeten meewegen in de uitspraak.⁹⁷ Het Gerechtshof Amsterdam weegt dit uiteindelijk ook mee in de zaak-Noord-Holland, maar voert aan dat het recht van vereniging niet in geding is omdat het vrij mandaat niet in de weg staat aan een afdracht aan de politieke partij door de volksvertegenwoordiger zelf. Als het openbaar lichaam de vergoeding echter rechtstreeks aan de partij moet overmaken, dan komt de op grond van het vrij mandaat noodzakelijke onafhankelijkheid van de volksvertegenwoordiger in het geding.⁹⁸ Toch stuiten ook door volksvertegenwoordigers zelf aangegane verplichtingen tot afdracht eerder al op het vrij mandaat.⁹⁹

⁹² Rb. Midden-Nederland 22 februari 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:843, AB 2017/161, m.nt. G. Boogaard & J. Uzman, AA 2017/928, m.nt. R.J.B. Schutgens & E.G.A. van der Werf.

⁹³ Rb. Noord-Holland 18 december 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:10341.

⁹⁴ Hof Amsterdam 30 maart 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:880, r.o. 3.3.2.

⁹⁵ Hof Amsterdam 30 maart 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:880, r.o. 3.3.2.

⁹⁶ Noot van R.J.B. Schutgens & E.G.A. van der Werf bij Rb. Midden-Nederland 22 februari 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:843, AA 2017/928, par. 2.

⁹⁷ Noot van G. Boogaard en J. Uzman bij Rb. Midden-Nederland 22 februari 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:843, AB 2017/161, nr. 5.

⁹⁸ Hof Amsterdam 30 maart 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:880, r.o. 3.5.

⁹⁹ Ktr. Groningen 31 januari 2002, ECLI:NL:RBGRO:2002:AE2243, NJ 2002/238 en Rb. Noord-Holland 21 januari 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:CA1148. De regering is ook van mening dat het niet uitmaakt hoe die afdracht precies is vormgegeven. Zie paragraaf 2.3 en *Kamerstukken II* 2011/12, 32220, 11, p. 2.

2.5 Tussenconclusie: de reikwijdte van het vrij mandaat

In de doctrine bestaan grofweg twee opvattingen over de reikwijdte van het vrij mandaat. In de beperkte opvatting behelst het vrij mandaat niet veel meer dan het grondwettelijk vastgelegde lastverbod en zou dit als negatieve verplichting gelden. In de bredere opvatting wordt het vrij mandaat als positieve waarborg gezien die de volksvertegenwoordiger beschermt tegen onaanvaardbare inbreuken op diens onafhankelijk en zelfstandig functioneren.

In dit hoofdstuk heb ik aan de hand van de parlementaire geschiedenis en jurisprudentie onderzocht wat de reikwijdte van het vrij mandaat is. Bij de grondwetsherzieningen van 1848 en 1887 wordt aan het lastverbod, vanwege zijn belangrijke functie binnen ons staatsbestel, expliciet een positieve waarborgfunctie toegekend. De daaropvolgende grondwetswijzigingen bieden geen aanknopingspunten voor de stelling dat die waarborgfunctie niet langer zou gelden. Integendeel: het belang van de onafhankelijke en zelfstandige positie van volksvertegenwoordigers is regelmatig benadrukt in de recentere parlementaire geschiedenis. Zo beoogt het vrij mandaat te waarborgen dat gekozen volksvertegenwoordigers zelfstandig, naar eigen inzicht en oordeel, en onafhankelijk van hun partij, van hun achterban en van derden kunnen functioneren, om ervoor te zorgen dat de uiteindelijke besluitvorming in het parlement plaatsvindt en dat de volksvertegenwoordigers daarbij het gehele volk vertegenwoordigen, waarbij enkel het algemeen belang leidend mag zijn.

In de jurisprudentie komt het vrij mandaat vanwege het sterk politieke karakter slechts ter sprake in privaatrechtelijke geschillen. Hoewel het lastverbod daar als negatieve verplichting wordt toegepast, kan uit de jurisprudentie niet worden afgeleid dat het bredere vrij mandaat ook een negatieve verplichting is geworden en dat daaraan geen eigenstandige positieve waarborgfunctie meer toekomt. De bestaande jurisprudentie bevestigt juist dat het onafhankelijk en zelfstandig functioneren van de volksvertegenwoordiger ook vandaag de dag nog een belangrijke pijler van ons staatsbestel is. Daarnaast bevestigt de jurisprudentie dat de financiële positie van volksvertegenwoordigers van invloed is op hun onafhankelijkheid. Uit de uitspraken valt namelijk af te leiden dat het vrij mandaat van openbare orde is, dat overeenkomsten tot zetelafstand en afdrachtregelingen daarmee strijdig zijn en dat cessie, vrijwillig of onvrijwillig, van (een deel van) de vergoeding aan de partij afbreuk doet aan de onafhankelijkheid van de volksvertegenwoordiger: dit is te beschouwen als 'last' en dus strijdig met het lastverbod en het vrij mandaat.

Gelet op de parlementaire geschiedenis en jurisprudentie is de meest aannemelijke opvatting dat aan het vrij mandaat nog altijd een positieve waarborgfunctie moet worden toegekend. Het vrij mandaat beoogt te verzekeren dat volksvertegenwoordigers politiek en financieel onafhankelijk kunnen functioneren.

3. De fractie: oorsprong, functie en rechtskarakter

3.1 Inleiding

Op centraal niveau is betoogd dat de nadelige gevolgen van fractiesplitsing de individuele volksvertegenwoordiger niet raken, omdat de ingeperkte rechten en vergoedingen niet aan die volksvertegenwoordiger maar aan de fractie worden toegekend.¹⁰⁰ Om te onderzoeken of de nadelige gevolgen voor (afgesplitste) fracties het vrij mandaat van de individuele volksvertegenwoordiger toch kunnen raken, onderzoek ik in dit hoofdstuk eerst wat de oorsprong en functie van het verschijnsel ‘fracties’ in ons parlementair stelsel is (paragraaf 3.2). Vervolgens kijk ik naar het rechtskarakter van ‘de fractie’ (paragraaf 3.3). Tot slot concludeer ik in paragraaf 3.3 dat de fractie een informeel, feitelijk samenwerkingsverband is zonder privaatrechtelijke of publiekrechtelijke rechtspersoonlijkheid. Dit betekent dat rechten en vergoedingen die aan een fractie worden toegekend, feitelijk toekomen aan de individuele volksvertegenwoordigers.

3.2 Oorsprong en functie van fracties

In de tweede helft van de 19^e eeuw ontstonden de eerste zogeheten ‘Kamerclubs’ in de Tweede Kamer. Deze groepen van gelijkgestemden vormden zich meestal rond een bepaald persoon. Zo verenigden zich na de Grondwet van 1848 een groep Kamerleden onder de naam *Thorbeckianen*, rond de liberale staatsman Thorbecke. Deze Kamerclubs zijn de voorlopers van de fracties zoals wij die nu kennen. Er waren liberale, conservatieve en katholieke Kamerclubs die bestonden uit gelijkgestemde Kamerleden en verder niet waren gebonden aan een (partij)programma. Tegen het eind van de 19^e eeuw ontstonden de eerste politieke partijen: eerst de Anti-Revolutionaire Partij (1879) van Abraham Kuyper, snel gevolgd door de sociaaldemocraten, de liberalen en de Christelijk-historischen. De aan die partijen verbonden Kamerleden werkten in ‘fracties’ samen om een gemeenschappelijk beleid te verwezenlijken, gestoeld op de beginselen van hun partij.¹⁰¹ Deze massapartijen bleken aan het eind van de 20^e eeuw niet bestand tegen de ontzuiling en de daaraan gerelateerde opkomst van ‘campagnepartijen’: sterk georganiseerde partijen die vooral beogen kiezers te winnen.¹⁰² Vandaag de dag lopen de breuklijnen van fracties nagenoeg precies langs de grenzen van de onderscheiden politieke partijen: ons parlement kent feitelijk geen onafhankelijke leden meer.¹⁰³ Dit betekent echter niet dat het lidmaatschap van een fractie afhankelijk is van het lidmaatschap van een politieke partij. Fracties ontleen hun bestaansrecht historisch gezien niet aan de partijverbondenheid maar aan het bestaan van gelijkgestemde leden. Is er geen sprake meer van eensgezindheid, dan leidt dat niet zelden tot het afsplitsen van fractieleden.¹⁰⁴

¹⁰⁰ *Kamerstukken II 2016/17*, 34567, 4, p. 3.

¹⁰¹ Bovend'Eert & Kummeling 2017, p. 133.

¹⁰² Otjes 2013.

¹⁰³ De Kieswet vereist geen lidmaatschap van een politieke partij bij verkiesbaarstelling. Zie hiervoor hoofdstuk G van de Kieswet.

¹⁰⁴ In de media wordt soms bericht dat fractieleden ‘uit de fractie zijn gezet’ na onenigheid of ongeregdigheden. Bij gebrek aan enig wettelijk kader (zie hierna) is het maar de vraag waar

Fracties vervullen een onmiskenbaar prominente en belangrijke rol in de centrale en decentrale vertegenwoordigende organen. Elke fractie kent een bestuur, bestaande uit een voorzitter, secretaris en penningmeester.¹⁰⁵ In fractievergaderingen vindt de beraadslaging plaats en wordt bepaald welk standpunt de fractie inneemt, wat leidt tot efficiënte besluitvorming in het parlement. Fractieleden krijgen een of meerdere portefeuilles toebedeeld, wat leidt tot specialisatie van bepaalde fractieleden op bepaalde onderwerpen. Grotere fracties kunnen hun controlerende taak daardoor inhoudelijk vaker en beter uitvoeren dan kleinere fracties. Via partij- en fractiediscipline proberen de gelieerde politieke partijen ervoor te zorgen dat ‘hun’ fractieleden ook daadwerkelijk eensgezind en conform de partijlijn stemmen.

3.3 Het rechtskarakter van ‘de fractie’

Ondanks hun belangrijke functie, is er in de organieke wetten niets geregeld over het bestaan, ontstaan en overgaan van fracties. In de Grondwet, Kieswet, Provinciewet of Gemeentewet komt het woord ‘fractie’ niet voor.¹⁰⁶

Het is pas lager in de wettelijke hiërarchie dat we voor het eerst een definitie van ‘fractie’ tegenkomen. In het Reglement van Orde van de Tweede Kamer (RvOTK), waarin sinds 1953 regels over ‘politieke groepen’ zijn opgenomen,¹⁰⁷ wordt een fractie in artikel 5.1 thans als volgt gedefinieerd: ‘De leden, die door het centraal stembureau op dezelfde lijst verkozen zijn verklaard, vormen bij aanvang van een zitting één fractie.’ Ook op decentraal niveau is dit de gangbare uitleg.¹⁰⁸ In het RvOTK en de decentrale reglementen van orde is verder onder meer geregeld wat de te volgen procedure is in geval van splitsing of samenvoeging van fracties en wat daarvan de gevolgen zijn.

Het belang van deze regeling moet echter niet worden overschat. Het betreft geen constitutieve, maar een declaratoire regeling.¹⁰⁹ Er wordt dus geen (bestuurs)orgaan ‘fractie’ ingesteld. De bepaling geeft slechts aan dat de (al bestaande) samenwerkingsverbanden tussen volksvertegenwoordigers als ‘fractie’ zullen worden aangeduid. Meer dan dat kan in een reglement van orde ook niet worden bepaald: het vrij mandaat waarborgt immers de onafhankelijkheid van de individuele volksvertegenwoordiger.¹¹⁰ Die volksvertegenwoordiger is niet verplicht om zijn zetel af te staan bij afsplitsing, omdat hij aan het lastverbod de vrijheid ontleent een nieuwe samenwerking aan te gaan. Het is dus enkel de volksvertegenwoordiger zelf die mag bepalen met wie hij wél en met wie hij niet wil samenwerken. Het vertegenwoordigende orgaan kan daarom geen voorwaarden verbinden aan die

‘de fractie’ deze bevoegdheid aan zou kunnen ontlenen. Het ‘uit de fractie zetten’ toont echter wel het gebrek aan eensgezindheid om de samenwerking voort te zetten. Het is dit gebrek aan eensgezindheid dat twee nieuw afgebakende samenwerkingsverbanden doet ontstaan.

¹⁰⁵ Bij fracties met een of twee zetels zijn uiteraard meerdere kwaliteiten in een persoon verenigd.

¹⁰⁶ Bijzondere wetten, zoals de Wet financiering politieke partijen verbinden wel bepaalde gevolgen aan het zijn van een fractie, maar laten in het midden wat een ‘fractie’ nu precies is.

¹⁰⁷ Bovend'Eert & Kummeling 2017, p. 137.

¹⁰⁸ Vooral ook omdat dit is overgenomen in het VNG modelreglement. Zie het ‘VNG Model Reglement van orde voor vergaderingen en andere werkzaamheden van de raad 2018’, te raadplegen op www.vng.nl.

¹⁰⁹ Bovend'Eert & Kummeling 2017, p. 137.

¹¹⁰ Zie hoofdstuk 2.

samenwerking, laat staan dat het deze samenwerking bemoeilijkt of verbiedt. Anders gezegd: het bestaan van fracties (in eigenlijke zin) is niet afhankelijk van de inhoud van het reglement van orde. Bovendien gaat het om zuiver interne regelingen.¹¹¹ Slechts de leden en de eigen organen van de Kamer, Staten of raad zijn hieraan gebonden. Ministers, wethouders, politieke partijen, toehoorders en anderen kunnen hier geen rechten of verplichtingen aan ontleen.¹¹²

Over het privaatrechtelijke rechtskarakter van de fractie verschillen de meningen. Elzinga en Wisse menen bijvoorbeeld dat fracties als bijzondere (informele) privaatrechtelijke vereniging kunnen worden beschouwd.¹¹³ In die opvatting kunnen er rechten en verplichtingen aan de fractie worden toegekend die losstaan van de volksvertegenwoordigers. Dit past echter niet in de structuur van ons stelsel van vertegenwoordiging door individuele volksvertegenwoordigers: als aan de rechtspersoon ‘fractie’ taken en bevoegdheden zouden moeten worden toebedeeld, dan zou dat wettelijk moeten worden vastgelegd. Ook Bovend'Eert en Kummeling wijzen het idee van rechtspersoonlijkheid af, met name omdat de inrichting en organisatie van fracties door het publiekrecht (en niet het privaatrecht) wordt beheerst. Zij houden het op een informeel samenwerkingsverband van bepaalde volksvertegenwoordigers.¹¹⁴ Het gevolg daarvan is dat rechten en verplichtingen die door wettelijke regelingen aan de fractie worden toebedeeld, feitelijk gelden voor alle leden van die fractie. De rechtbank Roermond verwoordde dit als volgt:

“Een fractie is geen natuurlijk persoon en bezit geen rechtspersoonlijkheid (in de zin van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek). Met andere woorden: een fractie is geen drager van rechten en plichten naar civielrecht en betaling aan een fractie als zodanig is derhalve niet mogelijk. Een fractie is evenmin te duiden als een ambt in publiekrechtelijke zin, zodat de fractie in vermogensrechtelijke aangelegenheden ook niet kan worden aangeduid als een onderdeel van de publiekrechtelijke rechtspersoon (de gemeente) in welke sfeer de fractie bestaat. [...] Naar het oordeel van de rechtbank is de fractie te duiden als een feitelijk samenwerkingsverband van een aantal leden in de gemeenteraad, welk samenwerkingsverband niet als zelfstandige juridische entiteit is te zien, naar privaat- noch naar publiekrecht.”¹¹⁵

Een fractie heeft dus geen privaat- of publiekrechtelijke rechtspersoonlijkheid, maar is een feitelijk, informeel samenwerkingsverband van volksvertegenwoordigers. Rechten of vergoedingen die aan fracties worden toegekend, komen dus feitelijk toe aan de individuele fractieleden.

Of fracties ook worden beheerst door regels van ongeschreven recht is onduidelijk. Er zijn in de doctrine voorstanders van de ‘intra-legal’ benadering, waarbij ongeschreven rechtsregels de ruimte opvullen die de Grondwet aan de

¹¹¹ Elzinga & Wisse 1988, p. 55.

¹¹² Bovend'Eert & Kummeling 2017, p. 20-21. De meeste fracties, centraal en decentraal, kennen ook een fractiereglement. Ook dit is een zuiver interne regeling. Daaruit volgt dat afgesplitste leden daaraan niet langer gebonden (kunnen) zijn. Fractiereglementen blijven in deze scriptie daarom onbesproken. Zie over de achtergrond en inhoud van deze reglementen: Lucardie, Marchand & Voerman 2007, p. 128-129 en uitgebreider Dölle 1981.

¹¹³ Elzinga & Wisse 1988, p. 51-55.

¹¹⁴ Bovend'Eert & Kummeling 2017, p. 138-139.

¹¹⁵ Rb. Roermond 21 december 2011, ECLI:NL:RBROE:2011:BV0903, r.o. 4.3.

politieke instellingen heeft gelaten;¹¹⁶ anderen menen dat het staatsrecht bij uitstek een domein is waarbij regels nauwkeurig moeten zijn gecodificeerd.¹¹⁷ Bovend'Eert en Kummeling betogen dat de inhoud van veel ongeschreven parlementaire regels kan wijzigen naar gelang bepaalde politieke stromingen een meerderheid hebben in het parlement; zij stellen voor slechts enkele essentiële beginselen, zoals de vertrouwensregel, als ongeschreven recht te aanvaarden. In alle andere gevallen zou het gaan om "praktijk of gewoonte."¹¹⁸

3.4 Tussenconclusie

De Grondwet en andere formele organieke wetten kennen geen definitie van het begrip 'fractie'. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat het gaat om eensgezinde volksvertegenwoordigers, die voorafgaand aan de besluitvorming in het parlement al samenwerken en overleggen om standpunten uit te wisselen en vast te leggen. Voor hun bestaan zijn fracties niet afhankelijk van regeling in een reglement van orde. De fractie is geen juridische entiteit: het is een informeel, feitelijk samenwerkingsverband, zonder privaat- of publiekrechtelijke rechtspersoonlijkheid. Rechten en vergoedingen die aan een fractie worden toegekend, komen feitelijk toe aan de individuele fractieleden.

¹¹⁶ Elzinga & Wisse 1988, p. 65-76.

¹¹⁷ Van der Pot/Elzinga, De Lange & Hoogers 2014, p. 185-192.

¹¹⁸ Bovend'Eert & Kummeling 2017, p. 22-23.

4. De gevolgen van fractiesplitsing

4.1 Inleiding

In dit hoofdstuk worden de gevolgen van fractiesplitsing in de Tweede Kamer, Provinciale Staten en de gemeenteraad uiteengezet. Daarbij worden alleen die regelingen in ogenschouw genomen waarbij nadelige gevolgen (kunnen) ontstaan voor afgesplitste fracties. Of die gevolgen leiden tot strijd met het vrij mandaat, wordt in hoofdstuk 5 behandeld.

Als eerste komen in paragraaf 4.2 de nadelige gevolgen van fractiesplitsing in de Tweede Kamer aan de orde. In verschillende regelingen op dat niveau is sprake van opzettelijke ontmoediging van fractiesplitsing. In deze paragraaf ga ik niet verder in op de redenen voor die ontmoediging, maar beperk ik mij tot de feitelijke gevolgen.

De nadelige gevolgen van fractiesplitsing op decentraal niveau worden in paragraaf 4.3 nader uitgewerkt. Zoals in paragraaf 1.2 beschreven heb ik uitgebreid onderzoek gedaan naar de lokale regelgeving van gemeenten en provincies op dit gebied. Uit de reacties op mijn enquête, aangevuld met eigen onderzoek naar de betreffende reglementen van orde en verordeningen inzake fractieondersteuning en fractievergoeding, blijkt dat ruim 40 procent van Provinciale Staten en gemeenteraden regelingen hebben vastgesteld die, al dan niet opzettelijk, nadelige gevolgen voor afgesplitste fracties in het leven roepen. Daarbij zijn verschillende gradaties te zien. De mate van ontmoediging varieert dan van enkel het verlagen of intrekken van het recht op fractievergoeding, tot een brede ontmoediging op meerdere gebieden zoals financiële ondersteuning, praktische ondersteuning en spreektijd.¹¹⁹

Tot slot geef ik in paragraaf 4.4 een beknopte samenvatting van de geconstateerde nadelige gevolgen van fractiesplitsing op centraal en decentraal niveau.

4.2 Tweede Kamer

De Tweede Kamer stelt ingevolge artikel 72 van de Grondwet een reglement van orde (het RvOTK) vast. Het RvOTK is de belangrijkste regeling over de rechten en verplichtingen van de Tweede Kamer en haar leden, haar fracties en haar personeel. De belangrijkste gevolgen van fractiesplitsing voor de betrokken Kamerleden vloeien voort uit dit reglement. De Kamer bepaalt voor een groot deel zelf welke rechten en vergoedingen toekomen aan leden en fracties.

Zoals eerder besproken is het RvOTK in 2017 gewijzigd met als doel om fractiesplitsing te ontmoedigen.¹²⁰ De precieze gevolgen van fractiesplitsing in de Tweede Kamer, waaronder gevolgen die door andere regelingen dan het RvOTK intreden, worden hieronder nader uitgewerkt.

¹¹⁹ Gelet op de grootte van de respons op de enquête is aannemelijk dat alle verschillende modaliteiten van nadelige gevolgen in beeld zijn. In de regelingen van ruim 20 decentrale overheden die niet tot de respondenten behoorden heb ik bovendien geen nieuwe afwijkende soorten gevolgen voor afgesplitste leden aangetroffen. Om die reden beschouw ik het in paragraaf 4.3 opgenomen overzicht als volledig.

¹²⁰ *Kamerstukken II 2016/17, 34567, 2.*

4.2.1 Aanduiding: fractie of groep

Het RvOTK bevat in hoofdstuk 5 de regels omtrent het bestaan en overgaan van fracties. In de regeling wordt een semantisch verschil aangebracht tussen ‘splitsing van fracties’ en het ‘afschieden van leden’. Uit artikel 5.1 volgt dat er sprake is van ‘splitsing van fracties’ wanneer het niet duidelijk is welk deel van de leden als oorspronkelijke fractie moeten worden aangemerkt; in dat geval zijn er twee nieuwe ‘fracties’ ontstaan. In andere gevallen is er sprake van het ‘afschieden’ van een of meer fractieleden. De oorspronkelijke fractieleden blijven dan een ‘fractie’, terwijl de ‘afscheiding’ ingevolge artikel 5.2 als ‘groep’ wordt aangeduid.

Het aanbrengen van dit onderscheid leidt binnen het RvOTK tot een aantal nadelige gevolgen voor afgesplitste ‘groepen’. Ook wordt hiermee de basis gelegd voor andere regelingen om dergelijke gevolgen aan fractiesplitsing te verbinden.

4.2.2 Fractievergoeding

De Regeling financiële ondersteuning fracties Tweede Kamer bepaalt dat zowel ‘fracties’ als ‘groepen’ recht hebben op financiële ondersteuning in de vorm van ‘fractievergoeding’. De grondslag voor deze vergoeding is artikel 5.3 van het RvOTK.

Fractievergoeding werd in Nederland ingevoerd in de jaren 60 van de vorige eeuw om ervoor te zorgen dat de Kamer beter tegengas kon geven aan het kabinet, dat op haar departementen nou eenmaal over meer deskundigheid beschikt.¹²¹ De fractievergoeding is dus van belang om voldoende *tegenmacht* te kunnen uitoefenen. De fractievergoeding is bedoeld voor personele en materiële kosten of uitgaven, met als doel het functioneren van de ‘fractie’ of ‘groep’ te bevorderen door deze in staat te stellen de daarvoor naar haar redelijk oordeel noodzakelijke activiteiten te ontplooiën en medewerkers aan te stellen.¹²² In de praktijk wordt deze vergoeding met name gebruikt voor het aanstellen van medewerkers, van secretariaat tot beleidsmedewerkers. Daarnaast worden ook opleidingen van Kamerleden en hun personeel, administratie- en accountantskosten, ICT-kosten of kosten voor media-uitingen van de fractie uit deze vergoeding betaald.

In de Regeling financiële ondersteuning fracties Tweede Kamer wordt, net als in het RvOTK, een onderscheid gemaakt tussen fractiesplitsing en afscheiding van groepen. ‘Fracties’ en ‘groepen’ hebben allebei recht op een financiële bijdrage ten behoeve van hun werkzaamheden. Artikel 7, eerste lid, bepaalt dat bij ‘splitsing’ de fractievergoeding wordt verdeeld onder de nieuw ontstane ‘fracties’ naar rato van het aantal fractieleden. In het (meest voorkomende) geval dat er sprake is van ‘afscheiding’ van een of meerdere fractieleden, en er ingevolge het RvOTK dus een ‘groep’ is ontstaan, bepaalt artikel 7a in het eerste lid dat de vergoeding voor de oorspronkelijke ‘fractie’ wordt verlaagd met de vergoeding waar de nieuw ontstane ‘groep’ recht op heeft.

Dit laatste klinkt eveneens als een evenredige verdeling, ware het niet dat ingevolge artikel 2 van de regeling ‘fracties’ een hogere vergoeding krijgen dan

¹²¹ Elzinga/Wisse 1988, p. 199.

¹²² Artikel 3, eerste lid, Regeling financiële ondersteuning fracties Tweede Kamer.

‘groepen’. ‘Fracties’ hebben recht op een vergoeding van € 243.000 per zetel; ‘groepen’ moeten genoeg nemen met € 131.000 per zetel.¹²³

Kleinere ‘fracties’ krijgen daarnaast nog een extra toelage, zo regelen lid 4 en 5: ‘fracties’ van minimaal zes en maximaal 10 leden krijgen in de berekening van de vergoeding een halve zetel erbij, ‘fracties’ van maximaal vijf leden krijgen er een hele fictieve zetel bij.¹²⁴ Deze fictieve bonuszetel wordt echter niet toegekend in de berekening van de fractievergoeding voor ‘groepen’.

Tot welke verschillen leidt deze regeling in de praktijk? Een voorbeeld ter illustratie. Een ‘fractie’ van vier leden heeft op basis van deze regeling recht op een fractievergoeding ter hoogte van vijfmaal het zetelbedrag: in totaal € 1.215.000 per jaar. Als er sprake is van ‘splitsing’, en er dus twee gelijkwaardige ‘fracties’ ontstaan, dan wordt de fractievergoeding verdeeld onder de nieuw ontstane ‘fracties’ naar rato van het aantal betrokken zetels. Er is dan sprake van een evenredige verdeling. Van evenredigheid is echter geen sprake wanneer twee leden zich zouden ‘afschieden’. In dat geval ontvangt de afgescheiden ‘groep’ een vergoeding van € 262.000 per jaar. Dit bedrag wordt in mindering gebracht op de vergoeding van de achterblijvende ‘fractie’: zij ontvangen na de afscheiding nog altijd € 953.000 per jaar. Een aanzienlijk verschil voor twee samenwerkingsverbanden van een gelijk aantal Kamerleden. De vergoeding voor de als ‘oorspronkelijke fractie’ aangemerkte leden is nu zelfs hoger dan voor een niet-gesplitste fractie: een reguliere fractie met twee leden heeft in beginsel slechts recht op een vergoeding van € 729.000 per jaar. De huidige regeling zorgt dus in meerdere opzichten voor scheve verhoudingen in de Tweede Kamer.

Ten slotte kan de afgescheiden ‘groep’ ook geen aanspraak maken op hun aandeel in de egaliseringsreserve¹²⁵ van de fractievergoeding en ook niet op materiele vaste activa.¹²⁶ Deze blijven achter bij de oorspronkelijke ‘fractie’.¹²⁷

4.2.3 Fractievoorzitterstoelage

Fractievoorzitters ontvangen een toelage op grond van artikel 12 van de Wet schadeloosstelling leden Tweede Kamer. Deze toelage bedraagt, afhankelijk van het aantal zetels, minimaal 1 procent en maximaal 11,5 procent van het jaarlijkse inkomen (schadeloosstelling) van het Kamerlid. Als er sprake is van ‘splitsing’ in de zin van het RvOTK, dan zijn er twee nieuwe ‘fracties’ waarvan de voorzitters wel recht hebben op deze vergoeding. Als er echter sprake is van een ‘afscheiding’, dan worden de betreffende Kamerleden als ‘groep’ aangeduid en heeft de voorzitter van die ‘groep’ geen recht op de fractievoorzitterstoelage.

¹²³ Artikel 2 Regeling financiële ondersteuning fracties Tweede Kamer gelezen in samenhang met de Handleiding Overheidstarieven 2021, Ministerie van BZK, november 2020, www.kennisopenbaarbestuur.nl.

¹²⁴ De Kamer vindt dat elke fractie, ongeacht haar omvang, een basisvoorziening nodig heeft in de vorm van een secretariaat. Omdat grotere fracties in dit opzicht een schaalvoordeel hebben, is deze extra bijdrage voor kleinere fracties opgenomen. Zie ook het Rapport werkgroep Fractievorming 2016, p. 10.

¹²⁵ In een egaliseringsreserve kunnen niet-uitgegeven vergoedingen worden gereserveerd voor toekomstige uitgaven. Zie artikel 5 van de Regeling financiële ondersteuning fracties Tweede Kamer.

¹²⁶ Denk bijvoorbeeld aan computers en andere apparatuur.

¹²⁷ Artikel 7a, tweede lid, Regeling financiële ondersteuning fracties Tweede Kamer.

4.2.4 Spreektijd

Bij het ontmoedigen van fractiesplitsing in het RvOTK is ook een halvering van de spreektijd voor ‘groepen’ ingevoerd. In artikel 8.13 van het RvOTK is de algemene bevoegdheid van de Kamer vastgelegd om maximumspreektijden vast te leggen. Hierin is het onderscheid tussen ‘fracties’ en ‘groepen’ expliciet opgenomen, waarmee de Kamer de mogelijkheid krijgt afwijkende spreektijden vast te stellen voor die categorieën. Bij reguliere debatten geldt dat de spreektijd voor groepen de helft bedraagt van die van oorspronkelijke fracties.¹²⁸ Ook uit artikel 7.31 RvOTK, over de beraadslaging in de Kamer na een commissiedebat of schriftelijk overleg (het zogeheten ‘tweeminutendebat’), blijkt de halvering: ‘fracties’ krijgen twee minuten spreektijd, ‘groepen’ slechts één minuut.

4.2.5 Commissielidmaatschap CIVD

Het RvOTK bepaalt dat het lidmaatschap van de Commissie voor de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (CIVD, ook wel bekend als de *commissie-stiekem*) wordt voorbehouden aan fractievoorzitters.¹²⁹ Aangezien afgesplitste fracties als ‘groep’ worden aangeduid, en dus geen ‘fractievoorzitter’ hebben, zijn zij uitgesloten van lidmaatschap van deze commissie.

4.2.6 Gevolgen voor subsidie

Op grond van de Wet financiering politieke partijen kan een politieke partij aanspraak maken op subsidie voor de partij en voor een eventueel bestaand politiek-wetenschappelijk instituut, een jongerenpartij of een instelling voor buitenlandse activiteiten. De subsidie is afhankelijk van het aantal zetels dat een fractie van die politieke partij in de Tweede Kamer inneemt. De wet bevat echter geen definitie van het begrip ‘fractie’. Het RvOTK, waar wel een definitie is opgenomen, heeft slechts interne werking. Onder ‘fractie’ moet in deze wet dan ook worden verstaan het informele samenwerkingsverband van individuele volksvertegenwoordigers, zoals geconcludeerd in hoofdstuk 3.

In artikel 16 is geregeld dat een afgesplitste fractie recht behoudt op subsidie (naar evenredigheid van het aantal zetels), mits zij zich verbinden aan een (politieke) vereniging die conform de voorschriften van de Kieswet als politieke partij is geregistreerd. Die politieke partij moet dan wel aan de laatstgehouden verkiezingen hebben meegedaan.¹³⁰ Aan dat laatste vereiste zal bij de meeste fractiesplitsingen niet zijn voldaan. Per saldo betekent dit dat bij fractiesplitsing enerzijds de politieke partij van de oorspronkelijke fractie zal worden gekort op haar subsidie, omdat het zetelaantal van die partij afneemt, terwijl anderzijds aan de politieke partij waar de afgesplitste fractie zich bij aansluit, of die zij opricht, geen subsidie wordt verstrekt tot aan de eerstvolgende verkiezingen. Dit geldt voor alle hiervoor genoemde vormen van subsidie.¹³¹

¹²⁸ De spreektijd wordt door het Presidium voorafgaand aan het debat vastgesteld.

¹²⁹ Artikel 7.5 RvOTK.

¹³⁰ *Kamerstukken II* 2011/12, 32752, 7, p. 24-25.

¹³¹ Art. 8, eerste lid onder b, c en d van de Wet financiering politieke partijen.

4.2.7 Zendtijd

Politieke partijen hebben ingevolge hoofdstuk 6 van de Mediawet recht op een bepaalde hoeveelheid zendtijd op landelijke radio en televisie. Deze zendtijd is echter alleen beschikbaar voor politieke partijen die bij de laatstgehouden Tweede Kamerverkiezingen een of meer zetels hebben behaald. Dit betekent dat afgesplitste Kamerfracties geen zendtijd krijgen toegewezen. Pas voorafgaand aan de eerstvolgende Tweede Kamerverkiezingen komen zij weer voor zendtijd in aanmerking, mits hun nieuwe politieke partij in alle kieskringen deelneemt.¹³²

4.3 Provinciale Staten en gemeenteraden

Sinds de dualisering van het provinciaal en gemeentelijk bestuur kennen provincies en gemeenten een op de meeste punten gelijklopend wettelijk kader en een nagenoeg identieke bestuursstructuur. Om die reden worden de gevolgen van fractiesplitsing in Provinciale Staten en gemeenteraden hieronder gezamenlijk behandeld.

Artikel 16 van de Provinciewet en artikel 16 Gemeentewet bepalen dat Provinciale Staten, respectievelijk de gemeenteraad een reglement van orde vaststelt voor hun vergaderingen en andere werkzaamheden. Uit mijn onderzoek blijkt dat er in de reglementen van orde van Provinciale Staten en gemeenteraden op de hiernavolgende punten gevolgen worden verbonden aan het splitsen van fracties.

4.3.1 Aanduiding

De meeste reglementen van orde bepalen slechts dat de nieuwe fractienaam moet voldoen aan artikel G 3, vierde lid, van de Kieswet.¹³³ Dit houdt in dat de naam niet verwarrend, misleidend, te lang of in strijd met de openbare orde mag zijn, of identiek aan de naam van een verboden verklaarde rechtspersoon.

In sommige gemeenten en provincies wordt de afgesplitste fractie echter als ‘groep’ aangeduid, meestal gevolgd door de achternaam van het enige of voorzittende lid. In een enkel geval wordt een afgesplitst lid slechts aangeduid als ‘raadslid [Achternaam]’¹³⁴ of ‘Statenlid [Achternaam]’.¹³⁵ Hoewel de aanduiding op zich geen implicaties heeft voor het functioneren van de betreffende volksvertegenwoordigers, kan dit wel de sleutel zijn tot het vervallen van andere rechten.

4.3.2 Financiële ondersteuning en ambtelijke bijstand

Staten- en raadsleden kunnen hun controlerende en volksvertegenwoordigende taken alleen adequaat vervullen als zij over voldoende financiële, praktische en ambtelijke ondersteuning beschikken.¹³⁶ Provinciale Staten en gemeenteraden moeten daarom een verordening vaststellen met betrekking tot de ambtelijke bijstand en de ondersteuning van de in de Staten en raad vertegenwoordigde groeperingen.¹³⁷ Alle

¹³² Art. 6.1 Mediawet.

¹³³ Zie bijvoorbeeld artikel 6, vijfde lid, Reglement van orde van de raad Leidschendam-Voorburg 2021, *Gmb.* 2021, 166906.

¹³⁴ Art. 7 lid 5 Reglement van orde voor de raad van Aalsmeer 2021, *Gmb.* 2021, 117855.

¹³⁵ Dit blijkt uit gegeven antwoorden op de enquête en volgt niet uit het Reglement van orde voor de vergadering van Provinciale Staten van Fryslân, *Prb.* 2010, 74.

¹³⁶ *Kamerstukken II* 2000/01, 27751, 3, p. 79.

¹³⁷ Artikel 33 Provinciewet en artikel 33 Gemeentewet.

provincies hebben zo'n verordening vastgesteld, bij gemeenten ligt dat percentage op circa 88%.¹³⁸

In de meeste decentrale vertegenwoordigende organen kunnen fracties in zekere mate aanspraak maken op een fractievergoeding. Deze vergoeding dient ter bekostiging van zaken die verband houden met de volksvertegenwoordigende, kaderstellende en controlerende rol van de fractieleden. De vergoeding mag niet als aanvulling op het inkomen van de fractieleden worden gebruikt; het is een kostenvergoeding die losstaat van de aan een raads- of Statenlid toekomende bezoldiging.¹³⁹ De vergoeding is bedoeld voor bijvoorbeeld administratiekosten, kosten van werkbezoeken, kosten van website of nieuwsbrieven, deelname aan trainingen en congressen en andere onkosten. Ook de vergoedingen voor fractieassistenten of de inhuur van externe adviseurs worden betaald uit de ontvangen fractievergoeding. Omdat de hoogte van de fractievergoeding door vertegenwoordigende organen zelf wordt vastgesteld, en deze vergoeding enkel dient ter bekostiging van de hiervoor genoemde zaken, kan worden geconcludeerd dat een vergoeding belangrijk is voor een adequate uitvoering van de controlerende en vertegenwoordigende taken van de volksvertegenwoordigers.

De hoogte van de vergoeding wordt op verschillende manieren bepaald. Soms geldt er een vast bedrag per fractie, soms een vast bedrag per fractielid en soms een combinatie van die twee. Soms is er een jaarlijks vastgesteld totaalbudget voor fractieondersteuning dat wordt verdeeld over de bestaande fracties. Het komt ook voor dat fracties überhaupt geen financiële ondersteuning krijgen.¹⁴⁰ Het vertegenwoordigende orgaan bepaalt zelf hoeveel (financiële) ondersteuning passend en noodzakelijk is voor een adequate uitoefening van het Staten- of raadslidmaatschap. Dat de gemoeide bedragen variëren van nihil in enkele kleine gemeenten, tot zeer substantieel in de grotere gemeenten, past bij de autonomie van de decentrale overheid.

De meeste gemeenten en provincies hebben in hun verordening fractieondersteuning ook de financiële ondersteuning van afgesplitste fracties geregeld. In de meeste gevallen wordt de oorspronkelijke vergoeding verdeeld over de nieuw ontstane fracties naar rato van het aantal betrokken fractieleden. Het komt echter steeds vaker voor dat de vergoeding voor een afgesplitste fractie onevenredig wordt verlaagd. Soms krijgt een afgesplitste fractie nog maar een kwart van de vergoeding die een oorspronkelijke fractie van identieke grootte zou krijgen,¹⁴¹ soms krijgt een afgesplitste fractie helemaal geen vergoeding meer.¹⁴² Een eventueel

¹³⁸ Hessels 2018, p. 207.

¹³⁹ Artikelen 2.1.1 en 3.1.1 Rechtspositiebesluit decentrale politieke ambtsdragers.

¹⁴⁰ Zie bijvoorbeeld artikel 6 Verordening op de ambtelijke bijstand en de fractieondersteuning gemeente Katwijk, *Katwijkse Post en Rijnsburger*, 23 december 2010.

¹⁴¹ Zie bijvoorbeeld artikel 7 van de Subsidieverordening fractiebijdragen Noord-Holland 2015, *Prb.* 2020, 947.

¹⁴² Zie bijvoorbeeld artikel 2 van de Verordening fractieassistentie gemeente Apeldoorn, *Gmb.* 2020, 68579 in samenhang met artikel 6 van het Reglement van orde van de raad van de gemeente Apeldoorn, *Gmb.* 2021, 88228.

opgebouwde egaliseringsreserve¹⁴³ blijft vrijwel altijd achter bij de oorspronkelijke fractie.

De onevenredige verdeling van fractievergoeding leidt in sommige gevallen tot grote verschillen. Splitst een vierkoppige fractie zich in Amsterdam op in twee fracties van twee raadsleden, dan ontvangt de als afsplitsing aangemerkte fractie enkel nog de variabele vergoeding. De vaste vergoeding blijft bij de oorspronkelijke fractie. De twee afgesplitste raadsleden ontvangen dan op jaarbasis € 86.845 minder dan de ‘zittenblijvers’.¹⁴⁴ Verschillen in die orde van grootte komt men ook tegen in bijvoorbeeld Den Haag¹⁴⁵ en Utrecht.¹⁴⁶

Tot slot is uit de onderzochte regelingen niet gebleken dat er gemeenten of provincies zijn waar afgesplitste leden geen, of minder aanspraak kunnen maken op ambtelijke bijstand.

4.3.3 Fractievoorzitterstoelage

Ook op decentraal niveau hebben fractievoorzitters recht op een toelage. Dit is geregeld en gemaximeerd in artikel 3.1.5 van het Rechtspositiebesluit decentrale politieke ambtsdragers. In deze regeling ontbreekt een definitie van het begrip ‘fractie’. Wel is geregeld dat de voorzitter van Provinciale Staten, c.q. de gemeenteraad, moet vaststellen of er sprake is van fractievoorzitterschap en hoeveel leden een fractie telt.¹⁴⁷ Daaruit kan worden afgeleid dat aan Staten en raad ruimte wordt gelaten een eigen definitie van ‘fractie’ te hanteren. In de praktijk heeft dat ook tot gevolg dat in gemeenten en provincies waar afgesplitste leden niet als fractie worden aangeduid, maar bijvoorbeeld als ‘groep’, geen fractievoorzitterstoelage wordt uitgekeerd aan de voorzitter van die groep.

4.3.4 Praktische ondersteuning

Naast de fractievergoeding ontvangen fracties doorgaans ook materiele ondersteuning op grond van de ‘verordening fractieondersteuning’. Deze materiele ondersteuning bestaat bijvoorbeeld uit ICT-voorzieningen, een (gemeubileerde) werkplek en/of een eigen fractiekamer of het recht om fractieassistenten aan te stellen.¹⁴⁸ En, niet

¹⁴³ Een reserve voor fractievergoeding waar in het betreffende jaar geen gebruik van is gemaakt. De hoogte van deze reserve is meestal gemaximeerd, een overschot moet worden teruggestort.

¹⁴⁴ Verordening op de fractieondersteuning 2009 gemeente Amsterdam, *Gmb.* 2019, 193018. De hoogte van de fractievergoeding wordt jaarlijks door de raad vastgesteld. Zie het besluit van de raad van 17 november 2020 tot vaststellen van het voorschot op de fractieondersteuning 2021, nr. 1572, te raadplegen op amsterdam.raadsinformatie.nl.

¹⁴⁵ Artikel 2 Verordening fractieondersteuning 2020 gemeente Den Haag, *Gmb.* 2019, 318471.

¹⁴⁶ Artikel 2 jo. artikel 5 Verordening op de financiële bijdrage aan fracties gemeente Utrecht 2019, *Gmb.* 2019, 319120.

¹⁴⁷ Art. 3.1 onder e en art. 3.1.5, derde lid, onder a Rechtspositiebesluit decentrale politieke ambtsdragers.

¹⁴⁸ Zie bijvoorbeeld artikel 12 t/m 18 Verordening ambtelijke bijstand, fractieondersteuning en fractieassistenten gemeente Lelystad 2020, *Gmb.* 2020, 313058.

onbelangrijk: soms is zelfs het recht op koffie, kopiëren en kastruimte formeel vastgelegd.¹⁴⁹

Het komt voor dat afgesplitste fracties geen gebruik meer mogen maken van een eigen fractiekamer¹⁵⁰ of dat zij geen fractieassistent(en) mogen aanstellen.¹⁵¹ De basisfaciliteiten worden overal behouden voor afgesplitste fracties: niet is gebleken dat regelingen bestaan waarin zij hun provinciale of gemeentelijke laptop of tablet moeten inleveren of dat zij de kopieermachine niet meer mogen gebruiken. Ook het recht op koffie lijkt gelukkig onaangetast.

4.3.5 Spreektijd

Niet overal geldt dat er sprake is van een regeling omtrent spreektijd. In sommige organen geldt dat de totale spreektijd afhankelijk is van de zwaarte van het agendapunt.

In gemeenteraden en Staten waar wel sprake is van een per fractie toegekende spreektijd, wordt die spreektijd in geval van fractiesplitsing in de meeste gevallen evenredig verdeeld onder de nieuw ontstane fracties. Het komt echter ook voor dat afgesplitste leden worden geconfronteerd met een onevenredige beperking van hun spreektijd.¹⁵² Zij krijgen dan bijvoorbeeld slechts de helft¹⁵³ of zelfs maar een kwart¹⁵⁴ van de spreektijd van een oorspronkelijke fractie van dezelfde grootte.

4.3.6 Fractievoorzittersoverleg

In het fractievoorzittersoverleg komen de fractievoorzitters van de verschillende partijen bijeen. De burgemeester c.q. Commissaris van de Koning zit de vergadering voor en de griffier is als adviseur aanwezig. In het overleg komen vooral de technische aspecten van het functioneren van de Staten of gemeenteraad aan de orde, zoals de bestuurlijke procedures, de planning- en control-cyclus, de financiën van de griffie, de fractiebudgetten en het functioneren van de Commissaris van de Koning c.q. de burgemeester. Soms wordt dit overleg ook gebruikt door de voorzitter als klankbord, om bijvoorbeeld dossiers omtrent de openbare orde en veiligheid of het functioneren van de organisatie te bespreken.

¹⁴⁹ Zie bijvoorbeeld artikel 6 Verordening ambtelijke bijstand en fractieondersteuning Gemeente Drimmelen 2012, *t Carillon*, 10 mei 2012.

¹⁵⁰ Zie bijvoorbeeld artikel van de 12 Verordening ambtelijke bijstand en fractieondersteuning 2018 van de gemeente Zwolle, *Gmb.* 2018, 199306.

¹⁵¹ Zie bijvoorbeeld artikel 9 van de Verordening fractieassistentie gemeente Apeldoorn, *Gmb.* 2020, 68579 in samenhang met artikel 6 van het Reglement van orde van de raad van de gemeente Apeldoorn, *Gmb.* 2021, 88228.

¹⁵² Uit de enquêteresultaten is gebleken dat een (onevenredige) beperking van spreektijd niet altijd is vastgelegd in een reglement van orde of andere regeling.

¹⁵³ Zie bijvoorbeeld artikel 20, derde lid, Reglement van Orde Provinciale Staten Zuid-Holland 2021, laatst gewijzigd op 19 mei 2021, te raadplegen op staten.zuid-holland.nl (op het moment van afronding van deze scriptie is het reglement nog niet gepubliceerd en bekendgemaakt op overheid.nl).

¹⁵⁴ Blijkens de in de enquête gegeven antwoorden betreffende de gemeenteraad van Delft. Deze regeling is kennelijk ongeschreven, want dit volgt niet uit het reglement van orde (*Gmb.* 2019, 191572).

Sommige reglementen van orde bepalen dat een afgesplitste fractie niet langer mag deelnemen aan het fractievoorzittersoverleg.¹⁵⁵ De afgesplitste fracties kunnen dan niet langer meepraten over het functioneren van de raad en lopen het risico op een informatieachterstand.

4.3.7 Commissieleden

In commissievergaderingen vindt een voorbespreking plaats van onderwerpen die later in de raadsvergadering aan de orde komen. De commissie brengt daarover een advies uit aan de raad. Als lid van de commissie kunnen raadsleden, ambtenaren en 'commissieleden' worden toegelaten. Een commissielid, soms ook 'fractievolger' of (staatsrechtelijk onzuiver) 'burgerraadslid' genoemd, is een lid van een commissie als bedoeld in artikel 82 van de Gemeentewet, dat niet tevens raadslid is of ambtenaar die als zodanig tot lid van een commissie is benoemd. De raad benoemt de commissieleden op basis van de voordracht door de fractie. Deze commissieleden ondersteunen de fractie op bepaalde dossiers, vaak vanuit een bepaalde specialisatie, en hebben in de commissie een adviserende rol. Zij zijn echter niet verkozen door het volk en maken geen deel uit van de gemeenteraad. Fractievolgers kunnen dus wel adviseren, maar hebben uiteindelijk geen stemrecht.

In sommige gemeenten mogen afgesplitste fracties geen of minder commissieleden aandragen dan een oorspronkelijke fractie van gelijke omvang.¹⁵⁶ Zo kan het voorkomen dat een fractie van drie leden twee commissieleden mag aandragen, maar een afgesplitste fractie van drie leden geen.¹⁵⁷

Aan een commissielid wordt een (in beginsel) vaste vergoeding uitgekeerd, afhankelijk van het aantal inwoners van de gemeente.¹⁵⁸ Een fractiesplitsing is niet van invloed op hoogte van de vergoeding.

4.4 Tussenconclusie

Sinds 2017 wordt fractiesplitsing in de Tweede Kamer opzettelijk ontmoedigd door daaraan enkele onevenredig negatieve gevolgen te verbinden. Tweede Kamerleden die zich afsplitsen:

- Worden niet langer als 'fractie' maar als 'groep' aangeduid;
- Worden fors gekort op de te ontvangen fractievergoeding;
- Kunnen geen aanspraak maken op hun aandeel in een eventueel achterblijvende egaliseringsreserve van de fractievergoeding of op een deel van de materiële vaste activa;
- Kunnen geen aanspraak meer maken op de fractievoorzitterstoelage;
- Krijgen nog slechts de helft van de spreektijd van een reguliere fractie;

¹⁵⁵ Bijvoorbeeld in Apeldoorn, waar afgesplitste leden niet langer als 'fractie' worden aangemerkt, daarom geen fractievoorzitter hebben en dus niet aan dit overleg mogen deelnemen. Zie artikel 6 van het Reglement van orde van de raad van de gemeente Apeldoorn, *Gmb.* 2021, 88228 in samenhang met artikel 3 van de Verordening op het presidium van de raad van de gemeente Apeldoorn, *Gmb.* 2021, 88217.

¹⁵⁶ Soms is voor raadscommissies een afzonderlijke verordening vastgesteld waarin dit is geregeld. Dit volgt dus niet altijd uit het reglement van orde.

¹⁵⁷ Zie bijvoorbeeld artikel 4, zesde lid, Verordening op de raadscommissies Den Helder 2018, *Gmb.* 2018, 209333.

¹⁵⁸ Art. 3.4.1 Rechtspositiebesluit decentrale politieke ambtsdragers.

- Kunnen geen lid zijn van de Commissie voor de Inlichtingen en Veiligheidsdiensten (CIVD);
- Verliezen het recht op subsidie voor hun (nieuwe) politieke partij en het eventueel daarbij behorende politiek-wetenschappelijke instituut, de jongerenpartij en de instelling voor buitenlandse activiteiten;
- Verliezen het recht op zendtijd op nationale radio en televisie.

Ook op decentraal niveau kan fractiesplitsing onevenredig negatieve gevolgen hebben. Deze gevolgen variëren naar gelang de mate waarin het orgaan ervoor kiest splitsing te ontmoedigen. Zo komt het voor dat afgesplitste fracties:

- Niet langer als 'fractie' maar als 'groep' worden aangeduid;
- Geheel of gedeeltelijk hun recht op fractievergoeding verliezen;
- Geen aanspraak kunnen maken op hun aandeel in een eventueel achterblijvende egaliseringsreserve van de fractievergoeding;
- Geen aanspraak meer kunnen maken op de fractievoorzitterstoelage;
- Minder praktische ondersteuning krijgen;
- Minder spreektijd krijgen dan een reguliere fractie van gelijke omvang;
- Niet mogen deelnemen aan het fractievoorzittersoverleg;
- Geen of minder commissieleden kunnen voordragen.

In ruim 40 procent van de gemeenteraden en Provinciale Staten is momenteel sprake van een zekere mate van (al dan niet) ontmoediging van fractiesplitsing waarbij afsplitsende leden worden geconfronteerd met een onevenredige beperking van hun rechten of vergoedingen.

5. Strijd met het vrij mandaat?

5.1 Inleiding

De leden van de Tweede Kamer, Provinciale Staten en gemeenteraad beloven trouw aan de Grondwet.¹⁵⁹ Nu vast staat dat het Reglement van Orde van de Tweede Kamer, alsmede de reglementen op decentraal niveau, onevenredig nadelige gevolgen voor volksvertegenwoordigers in het leven (kunnen) roepen, moet worden getoetst in hoeverre daarmee sprake is van strijd met het grondwettelijke vrij mandaat.

In dit hoofdstuk constateer ik eerst dat, gelet op de functie van het vrij mandaat, de mate waarop de in hoofdstuk 4 geconstateerde gevolgen invloed hebben op het functioneren van de volksvertegenwoordiger de best beschikbare inhoudelijke maatstaf lijkt om te beoordelen of er sprake is van strijd met het vrij mandaat (paragraaf 5.2). Vervolgens onderzoek ik wat de werkelijke effecten van de nadelige gevolgen op het functioneren van de individuele volksvertegenwoordigers zijn (paragraaf 5.3). Vervolgens constateer ik dat het dreigende samenstel van gevolgen in strijd kan zijn met het lastverbod (paragraaf 5.4) en dat individuele gevolgen met een significant effect op het functioneren in strijd zijn met het bredere vrij mandaat (paragraaf 5.5). Daarna constateer ik dat bepaalde gevolgen geen strijd opleveren met het lastverbod of het vrij mandaat (paragraaf 5.6). Tot slot vat ik mijn bevindingen beknopt samen (paragraaf 5.7).

5.2 Inhoudelijke maatstaf voor toetsing aan het vrij mandaat

Het vrij mandaat staat in beginsel niet in de weg aan ongelijke behandeling van volksvertegenwoordigers. Uit de parlementaire geschiedenis en de jurisprudentie rond het vrij mandaat kan niet worden afgeleid dat elk ongelijk speelveld onder volksvertegenwoordigers daarmee in strijd is, zoals Schutgens wel lijkt te suggereren.¹⁶⁰ Het toekennen van een extra toelage aan een fractievoorzitter leidt bijvoorbeeld ook tot een ongelijkheid, maar die is in het licht van diens (extra) werkzaamheden te rechtvaardigen en heeft verder geen invloed op het functioneren van niet-fractievoorzitters. De strijd met het vrij mandaat ontstaat pas op het moment dat er sprake is van een dusdanige inperking van rechten en vergoedingen dat dit een nadelig effect heeft op het inhoudelijk functioneren van de volksvertegenwoordiger. Het precieze omslagpunt is daarbij niet generiek vast te stellen, maar er is een duidelijke relatie tussen de mate waarin een regeling een ontmoedigend effect heeft en de impact op het functioneren van de volksvertegenwoordiger. Het effect op het functioneren lijkt de best beschikbare inhoudelijke maatstaf om te beoordelen of er sprake is van strijd met het vrij mandaat: wanneer de gevolgen daadwerkelijk en significant belemmerend werken voor het inhoudelijke functioneren van de volksvertegenwoordiger, dan komt diens zelfstandige en onafhankelijke positie in het gedrang en leidt dat tot strijd met het vrij mandaat.

¹⁵⁹ Art. 60 Grondwet, art. 14 Provinciewet en art. 14 Gemeentewet. Zie ook art. 154 RvOTK.

¹⁶⁰ Zie paragraaf 2.5.

5.3 Gevolgen voor het functioneren

De geconstateerde nadelige gevolgen van fractiesplitsing kunnen in drie categorieën worden ingedeeld. Ten eerste is er een categorie gevolgen met directe effecten op het functioneren van de volksvertegenwoordiger. Het gaat dan om spreektijd, deelname aan commissies en fractievoorzittersoverleggen. Beperking van deze rechten leidt ertoe dat afgesplitste leden in een ongunstiger uitgangspositie verkeren om hun functie naar behoren uit te oefenen. Daarnaast is er een categorie gevolgen met indirecte effecten: het gaat dan om de beperkingen van financiële vergoedingen en alle vormen van praktische ondersteuning van de fractie. Als de fractievergoeding voor afgesplitste leden onevenredig wordt ingeperkt, dan kunnen die afgesplitste leden op papier nog wel hun formele rechten uitoefenen, maar zij kunnen dat inhoudelijk niet op hetzelfde niveau als hun oorspronkelijke fractiegenoten. Dat het deels of geheel wegvallen van fractievergoeding geen gevolgen zou hebben voor de (grond)wettelijke rechten van de individuele volksvertegenwoordiger,¹⁶¹ is dus slechts schijn. Tot slot is er nog een categorie gevolgen die geen effect hebben op het functioneren van de volksvertegenwoordiger. Het betreft hier de gevolgen voor subsidies en zendtijd. Deze roepen slechts gevolgen in het leven voor de gelieerde politieke partij en vormen geen belemmering voor het dagelijks functioneren van de volksvertegenwoordigers.

Om te beoordelen hoe de effecten op het functioneren er in de praktijk uitzien, heb ik in mijn enquête gevraagd naar de meningen en ervaringen van de raads- en Statengriffiers rondom het ontmoedigen van fractiesplitsing en het functioneren van onevenredig benadeelde afgesplitste fracties. Uit de antwoorden blijkt dat een kleine minderheid van de griffiers ontmoediging van fractiesplitsing niet op voorhand afwijst. Zij geven bijvoorbeeld aan dat minder financiële vergoeding of minder spreektijd geen invloed hoeft te hebben op het functioneren, mits de afgesplitste fractie scherpere keuzes maakt. De kosten van een afgesplitste fractie zouden bovendien ook lager zijn. Een enkeling voert hoopvol aan dat “een goede volksvertegenwoordiger zich niet laat beperken door minder spreektijd of lagere fractievergoeding.”

Meer dan driekwart van de respondenten is echter van mening dat afgesplitste leden die met onevenredig nadelige gevolgen te maken krijgen, hun functie wel degelijk minder goed kunnen uitoefenen dan hun oorspronkelijke fractiegenoten. Zo wordt er ten aanzien van een beperking van de spreektijd aangegeven dat leden dan minder inbreng hebben in het debat en dus minder goed hun standpunten duidelijk kunnen maken. Ten aanzien van de praktische ondersteuning wordt bijvoorbeeld opgemerkt dat ze geen gebruik meer kunnen maken van een secretariaat, waardoor ze dat werk zelf moeten doen en minder tijd hebben voor het inhoudelijke werk. Uitsluiting van deelname aan commissies leidt tot een informatieachterstand, wat ook gevolgen heeft voor de uitoefening van de controlerende taak. Maar vooral ten aanzien van financiële beperkingen wordt stevig gereageerd: dit leidt tot minder mogelijkheden jezelf te profileren en minder inhoudelijke ondersteuning. Een deel van de respondenten vindt het onderscheid principieel onjuist: alle leden zouden recht moeten hebben op dezelfde ondersteuning.

Het onvoldoende kunnen functioneren is niet puur het gevolg van het feit dat afgesplitste fracties vaak eenmansfracties zijn. Dit blijkt bijvoorbeeld uit het verhaal van vier goed functionerende eenmansfracties in de gemeenteraad van Lelystad. In die

¹⁶¹ *Kamerstukken II 2016/17, 34567, 4, p. 3.*

gemeente bestaat de fractievergoeding uit een vast bedrag per raadszetel (ook voor afgesplitste fracties) en worden afgesplitste leden ook op andere punten niet benadeeld.¹⁶² De vier eenmansfracties, waarvan twee door afsplitsing ontstaan, geven aan nog altijd goed te kunnen functioneren en voldoende hun stempel te kunnen drukken. Door samenwerking te zoeken blijven zij over voldoende informatie beschikken en doordat zij in staat zijn fractie-assistenten aan te stellen kunnen ze het vele werk verdelen.¹⁶³

Gelet op het voorgaande moet geconcludeerd worden dat het onevenredig inperken van rechten en vergoedingen van afgesplitste fractieleden wel degelijk direct of indirect invloed heeft op de inhoudelijke uitoefening van hun functie. De afgesplitste volksvertegenwoordigers kunnen hun functie niet alleen in relatieve zin minder goed uitoefenen dan hun voormalige fractiegenoten, maar zij lopen ook het risico dat zij in absolute zin onvoldoende geëquipeerd zijn om inhoudelijk adequaat vorm te geven aan hun wettelijke taken en voldoende tegenmacht te kunnen uitoefenen.

5.4 Strijd met het lastverbod (als negatieve verplichting)

Uit de in hoofdstuk 2 besproken jurisprudentie en doctrine volgt dat er sprake is van strijd met het lastverbod, wanneer er een onaanvaardbare afhankelijkheidsrelatie wordt gecreëerd waarbij de financiële positie van een volksvertegenwoordiger kan worden beïnvloed door derden, zoals diens politieke partij. Een volksvertegenwoordiger kan zich gebonden achten aan de partij- of fractiediscipline, in de wetenschap dat hij bij afsplitsing wordt geconfronteerd met financiële gevolgen die hem belemmeren in zijn inhoudelijk functioneren. Een fractielid denkt dan wel twee keer na voor hij besluit een afwijkend standpunt in te nemen of zelfs uit de fractie te treden. Ingrijpende ontmoedigingsmaatregelen kunnen dus enerzijds het beoogde ontmoedigende effect hebben, maar anderzijds ook het effect hebben dat fractieleden niet meer volledig zelfstandig en onafhankelijk van hun partij durven te handelen.

Ook het dreigende samenstel van nadelige gevolgen die een significant direct of indirect effect hebben op het functioneren van een afgesplitste volksvertegenwoordiger moet, gelet op het voorgaande, worden gezien als een onaanvaardbare last die in strijd is met het lastverbod. De dreiging van het (soms zeer) ongelijke speelveld dwingt de individueel verkozen volksvertegenwoordiger dan op indirecte wijze tot handelen conform de wens van de fractievoorzitter of het partijbestuur. Op die wijze ontstaat een afhankelijkheidsrelatie die, in het licht van de doctrine en jurisprudentie, moet worden beschouwd als een onaanvaardbare last. Dat de vrijheid van politieke zelforganisatie van partijen deze last aanvaardbaar zou maken, lijkt mij onjuist. Die vrijheid is zeker beschermenswaardig, maar het belang ervan moet in het licht van de teruglopende ledenaantallen niet overschat worden: het aantal mensen dat lid is van een politieke partij is sinds 1950 gehalveerd, terwijl het aantal kiesgerechtigden sinds die tijd is verdubbeld.¹⁶⁴ Bovendien blijkt uit recente

¹⁶² Verordening ambtelijke bijstand, fractieondersteuning en fractieassistentschap gemeente Lelystad 2020, *Gmb.* 2020, 313058.

¹⁶³ De Koster 2021-1, p. 27-29.

¹⁶⁴ Zie het overzicht 'Gezamenlijk ledental van de partijen die in de Tweede Kamer zitting hebben, 1950-2020' van het Documentatiecentrum Nederlandse Politieke Partijen van de Rijksuniversiteit Groningen, www.dnpp.nl/themas/lt/gezamenlijk.

jurisprudentie dat de bescherming van de onafhankelijkheid van de volksvertegenwoordiger zwaarder weegt.¹⁶⁵

5.5 Strijd met het vrij mandaat (als positieve waarborg)

Het vrij mandaat functioneert als positieve waarborg die de zelfstandigheid en onafhankelijkheid van de individuele volksvertegenwoordigers beschermt. Het vrij mandaat vereist daarom dat alle volksvertegenwoordigers, die conform onze Grondwet en Kieswet individueel zijn verkozen, voldoende zelfstandig en onafhankelijk moeten kunnen functioneren om hun grondwettelijke taken te vervullen. Dit functioneren beperkt zich niet tot het feitelijk kunnen uitoefenen van hun rechten rondom het democratische proces, maar betekent ook dat zij voldoende ondersteuning moeten krijgen om inhoudelijk volwaardig invulling te kunnen geven aan die rechten.

Als regelingen bepaalde rechten en vergoedingen voor afgesplitste leden onevenredig en significant inperken, dan kunnen die afgesplitste leden op papier nog wel hun formele rechten uitoefenen, maar zij kunnen dat inhoudelijk niet op hetzelfde niveau als hun oorspronkelijke fractiegenoten. Een verregaande inperking van rechten na afsplitsing kan een volksvertegenwoordiger dus belemmeren bij het zelfstandig, onafhankelijk en inhoudelijk adequaat functioneren.

Het RvOTK creëert door de ontmoedigingsmaatregelen feitelijk een groep volksvertegenwoordigers die minder geëquipeerd is om volwaardig zijn controlerende en medewetgevende taken uit te oefenen. Ook op decentraal niveau komt dit voor. In ruim 40 procent van de gemeenten en provincies is sprake van een zekere mate van ontmoediging van fractiesplitsing door bijvoorbeeld fractievergoedingen of praktische ondersteuning te beperken of in te trekken, commissielidmaatschap te verbieden of spreektijd in te korten voor afgesplitste fracties. De mate waarin die ontmoediging plaatsvindt verschilt per geval, maar in veel gevallen heeft het significante gevolgen voor het functioneren van de afgesplitste leden – anders zou het immers niet de beoogde ontmoedigende werking hebben. De Provinciale Staten en gemeenteraden die fractiesplitsing op deze wijze ontmoedigen creëren, net als de Tweede Kamer, een ongelijk speelveld waarbij afgesplitste leden hun functie niet volwaardig kunnen uitoefenen.

Nadelige gevolgen van fractiesplitsing met significante directe of indirecte effecten op het functioneren van de volksvertegenwoordiger zijn daarom in strijd met het vrij mandaat. Bij het vervallen van een fractievoorzitterstoelage of bepaalde aspecten van praktische ondersteuning is de significantie van het effect op het functioneren niet op voorhand duidelijk. Dit is wel het geval bij een (meer dan symbolische) verlaging van de fractievergoeding, het inperken van spreektijd en het weigeren van lidmaatschap van commissies of toegang tot het fractievoorzittersoverleg. Dergelijke gevolgen doen afbreuk aan de zelfstandige en onafhankelijke positie van de volksvertegenwoordiger omdat deze hierdoor bijvoorbeeld onvoldoende inhoudelijke ondersteuning kan verkrijgen, zijn standpunten onvoldoende duidelijk kan maken of een informatieachterstand kan

¹⁶⁵ Zie de in hoofdstuk 2 besproken uitspraak van Hof Amsterdam 30 maart 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:880, r.o. 3.5.

oplopen. Deze gevolgen leiden daarom, ieder afzonderlijk, tot strijd met het vrij mandaat.

5.6 Gevolgen die niet in strijd zijn met het vrij mandaat

Niet alle gevolgen die intreden als gevolg van de ontmoediging van fractiesplitsing komen in strijd met het vrij mandaat. Ten eerste zijn er regelingen die slechts gevolgen voor derden scheppen. Het gaat dan om de gevolgen voor zendtijd op radio en televisie, of de gevolgen voor de partijsubsidie. Deze gevolgen treffen enkel de gelieerde politieke partij en hebben daarom geen directe invloed op het onafhankelijk of zelfstandig functioneren van de gekozen volksvertegenwoordiger. Om die reden is er geen sprake van strijd met het vrij mandaat.

Ten tweede zijn er gevolgen die naar hun aard het functioneren van de volksvertegenwoordiger niet kunnen raken. De egalisatiereserves van de fractievergoeding die achterblijven bij de oorspronkelijke fractie bijvoorbeeld: het gaat daar immers om niet-uitgegeven fractievergoedingen. Niet-uitgegeven vergoedingen kunnen maar moeilijk van invloed zijn op het functioneren van de volksvertegenwoordiger. Ook het toekennen van de aanduiding ‘groep’ heeft op zichzelf geen gevolgen voor het functioneren.

Tot slot zijn er gevolgen die een verwaarloosbaar effect hebben op het functioneren. Het gaat dan bijvoorbeeld om een niet meer dan symbolische verlaging van de fractievergoeding of om het vervallen van het recht op een eigen fractiekamer. Strijd met het vrij mandaat ligt dan niet voor de hand, maar de betreffende regeling zal ook niet het beoogde ontmoedigende effect hebben.

5.7 Tussenconclusie

Onder de nadelige gevolgen van fractiesplitsing zijn gevolgen met en zonder effect op het functioneren van de volksvertegenwoordiger. Of die gevolgen leiden tot een betekenisvol effect op het zelfstandig, onafhankelijk functioneren van de individuele volksvertegenwoordiger lijkt de best beschikbare inhoudelijke maatstaf om te beoordelen of onevenredig benadelende maatregelen de toets aan het vrij mandaat kunnen doorstaan.

Nadelige gevolgen die het functioneren van de volksvertegenwoordiger significant beïnvloeden zijn om twee redenen in strijd met het vrij mandaat. Ten eerste kan het dreigende samenstel van gevolgen de volksvertegenwoordiger indirect dwingen zich te voegen naar de partij- of fractiediscipline en de fractie niet te verlaten. Dit is een onaanvaardbare last en is daarom in strijd met het lastverbod, dat onderdeel is van het vrij mandaat. Ten tweede doen die gevolgen afbreuk aan de zelfstandige en onafhankelijke positie van de volksvertegenwoordiger en leiden om die reden tot strijd met het vrij mandaat. Gevolgen die enkel de gelieerde politieke partij treffen, het functioneren van de volksvertegenwoordiger niet kunnen beïnvloeden of slechts een symbolisch effect hebben, raken niet aan het vrij mandaat.

6. Conclusie

Voor mijn scriptie heb ik onderzocht wat de nadelige financiële en praktische gevolgen voor afgesplitste fracties zijn bij fractiesplitsing in de Tweede Kamer, Provinciale Staten en de gemeenteraad en of die gevolgen in overeenstemming zijn met het vrij mandaat van de volksvertegenwoordiger. De conclusie luidt dat gevolgen die significante effecten hebben op het functioneren, alsmede het gehele samenstel van dreigende gevolgen, in strijd zijn met het vrij mandaat. Hierna beschrijf ik hoe ik tot deze conclusie ben gekomen.

Allereerst heb ik onderzocht wat de reikwijdte van het vrij mandaat is. In de doctrine is discussie over die reikwijdte. Volgens de grondwetsbepalingen vertegenwoordigen de leden van de Tweede Kamer, Provinciale Staten en de gemeenteraad het gehele volk en stemmen zij zonder last, dat wil zeggen zonder bindende instructie van hun partij, van de kiezer of van derden. Dit lastverbod wordt uitgelegd als negatieve verplichting, in die zin dat de last of instructie niet in rechte kan worden afgedwongen. Aan dat geschreven lastverbod wordt het ongeschreven beginsel van het 'vrij mandaat van de volksvertegenwoordiger' opgehangen. Na bestudering van de parlementaire geschiedenis en jurisprudentie lijkt de meest aannemelijke opvatting dat het vrij mandaat ruimer is dan het lastverbod alleen: het vrij mandaat waarborgt dat gekozen volksvertegenwoordigers zelfstandig, naar eigen inzicht en oordeel, en onafhankelijk van hun partij, van hun achterban en van derden kunnen functioneren, om ervoor te zorgen dat de uiteindelijke besluitvorming in het parlement plaatsvindt en dat de volksvertegenwoordigers daarbij het gehele volk vertegenwoordigen en enkel het algemeen belang leidend laten zijn. Het vrij mandaat is geen negatieve verplichting, maar een positieve waarborg die ervoor zorgt dat individuele volksvertegenwoordigers zelfstandig en onafhankelijk hun standpunten kunnen innemen en hun parlementaire rechten kunnen uitoefenen. De financiële positie en inhoudelijke en praktische ondersteuning van de individuele volksvertegenwoordiger zijn van invloed op de mate waarin hij zijn taken en rechten zelfstandig en onafhankelijk kan uitoefenen.

Op centraal en decentraal niveau bestaan regelingen die nadelige gevolgen toekennen aan afgesplitste fracties. Op centraal niveau is betoogd dat deze regelingen het functioneren van de individuele volksvertegenwoordiger niet raken, omdat de ingeperkte rechten en vergoedingen niet aan die volksvertegenwoordiger maar aan de fractie worden toegekend. Om te beoordelen of de nadelige gevolgen voor (afgesplitste) fracties het vrij mandaat van de individuele volksvertegenwoordiger toch kunnen raken, heb ik onderzocht wat de functie en het rechtskarakter van 'de fractie' is. Uit mijn onderzoek blijkt dat fracties geen afzonderlijke juridische entiteit zijn. Fracties zijn informele samenwerkingsverbanden van gelijkgestemde volksvertegenwoordigers, zonder privaat- of publiekrechtelijke rechtspersoonlijkheid. Er is in dat opzicht dus geen onderscheid tussen 'de fractie' en haar leden. De aan fracties toegekende rechten en vergoedingen komen dus feitelijk toe aan de individuele fractieleden en de nadelige gevolgen voor fracties raken daarmee ook de individuele volksvertegenwoordigers.

Als er sprake is van fractiesplitsing, dan wordt de afgesplitste fractie in de Tweede Kamer, alsmede in ruim 40 procent van de Provinciale Staten en

gemeenteraden, geconfronteerd met onevenredig nadelige gevolgen. Dat wil zeggen dat de afgesplitste fractie minder rechten heeft dan een 'oorspronkelijke' of ongesplitste fractie van dezelfde omvang. Afgesplitste fracties kunnen op centraal en decentraal niveau worden geconfronteerd met bijvoorbeeld verlaging of intrekking van de te ontvangen fractievergoeding of fractievoorzitterstoelage, vermindering van spreektijd, het vervallen van praktische ondersteuning of mogen geen deel uitmaken van bepaalde commissies of het fractievoorzittersoverleg. Er zijn natuurlijk verschillende gradaties van onevenredige benadeling denkbaar en op decentraal niveau zijn die verschillende gradaties ook zichtbaar. Voor de beoordeling of een nadelig gevolg in strijd is met het vrij mandaat lijkt het effect van dit gevolg op het functioneren van de individuele volksvertegenwoordiger de best beschikbare inhoudelijke maatstaf. Wanneer bepaalde gevolgen het inhoudelijke functioneren van de volksvertegenwoordiger daadwerkelijk en significant belemmeren, dan doet dat afbreuk aan diens zelfstandige en onafhankelijke positie. Uit mijn enquête onder Staten- en raadsgriffiers blijkt dat meer dan driekwart van de griffiers van mening is dat afgesplitste volksvertegenwoordigers door dergelijke nadelige gevolgen hun functie minder goed kunnen uitoefenen dan hun oorspronkelijke fractiegenoten: zij kunnen hun standpunten minder goed duidelijk maken, hebben minder tijd voor het inhoudelijke werk, kunnen geen secretariaat, beleidsmedewerkers of commissieleden aanstellen en missen soms informatie uit het fractievoorzittersoverleg. Dat alles kan leiden tot een informatieachterstand en het onvoldoende kunnen uitvoeren van de controlerende, volksvertegenwoordigende, kaderstellende en medewetgevende taken van gekozen Kamer-, Staten- of raadsleden. Afgesplitste volksvertegenwoordigers kunnen zo niet volwaardig vorm en inhoud geven aan hun (grond)wettelijke taken en rechten.

Dit onvolwaardig functioneren leidt op twee manieren tot strijd met het vrij mandaat. Ten eerste wordt de volksvertegenwoordiger door de dreigende gevolgen bij fractiesplitsing op indirecte wijze gedwongen tot handelen conform de wens van de fractievoorzitter of het partijbestuur. Zo ontstaat een afhankelijkheidsrelatie, die in het licht van de in hoofdstuk 2 besproken parlementaire geschiedenis en jurisprudentie moet worden beschouwd als een onaanvaardbare last. Het lastverbod, als negatieve verplichting, staat eraan in de weg dat een afgesplitste volksvertegenwoordiger kan worden gehouden aan een regeling die dergelijke gevolgen doet intreden. Regelingen die fractiesplitsing beogen te ontmoedigen door het inperken van de rechten en vergoedingen van afgesplitste leden, zijn dus in strijd met het lastverbod, het grondwettelijk vastgelegde deel van het vrij mandaat.

Ten tweede is sprake van strijd met het bredere, ongeschreven vrij mandaat van de volksvertegenwoordiger. Eenmaal verkozen moeten volksvertegenwoordigers op gelijke wijze kunnen functioneren. Dit functioneren beperkt zich niet tot het feitelijk kunnen uitoefenen van hun parlementaire rechten en taken; zij moeten aan die rechten en taken ook inhoudelijk volwaardig invulling kunnen geven. Als rechten en vergoedingen van afgesplitste leden onevenredig worden ingeperkt, kunnen zij dusdanig worden belemmerd in de uitoefening van hun functie dat dit afbreuk doet aan hun zelfstandig en onafhankelijk functioneren. Van een dergelijke belemmering is in ieder geval sprake bij een (meer dan symbolische) verlaging van de fractievergoeding, het inperken van spreektijd en het weigeren van lidmaatschap van commissies of toegang tot het fractievoorzittersoverleg. Dergelijke gevolgen doen

afbreuk aan de zelfstandige en onafhankelijke positie van de volksvertegenwoordiger. Maatregelen die dergelijke gevolgen doen intreden leiden daarom, ieder afzonderlijk, tot strijd met het vrij mandaat.

Mijn onderzoek toont aan dat significante nadelige gevolgen voor afgesplitste fracties in strijd komen met het vrij mandaat van de individuele volksvertegenwoordigers. Het vrij mandaat van de volksvertegenwoordiger is een van de belangrijkste pijlers in ons staatsbestel. Aantasting van het vrij mandaat leidt tot aantasting van de representatieve democratie. Zonder zelfstandig en onafhankelijk functionerende volksvertegenwoordigers komt de feitelijke macht immers in handen van niet-gekozen partijbesturen. In het licht van de volkssoevereiniteit is dit onwenselijk. Daarnaast is het onwenselijk in het licht van het maatschappelijk debat over 'macht en tegenmacht'. Als volksvertegenwoordigers hun grondwettelijke taken en bevoegdheden niet langer volwaardig kunnen uitoefenen, lijdt ook hun controlerende taak hieronder. Het vertegenwoordigend orgaan als geheel is dan minder goed in staat om voldoende tegenmacht te bieden ten opzichte van het openbaar bestuur. Het streven naar efficiëntere besluitvorming lijkt zo het functioneren van ons staatsbestel op fundamentele wijze aan te tasten.

Aangehaalde literatuur

Boogaard 2017

G. Boogaard, 'Levende stemkastjes en het verbod van last. Over artikel 67 Grondwet en de plannen van GeenPeil', *NJB* 2017/264, p 319-322.

Bovend'Eert & Kummeling 2017

P.P.T. Bovend'Eert & H.R.B.M. Kummeling, *Het Nederlandse parlement*, Deventer: Wolters Kluwer 2017.

Broeksteeg 2021

J.L.W. Broeksteeg, *Gemeenterecht (Handboeken staats- en bestuursrecht)*, Deventer: Wolters Kluwer 2021.

Broeksteeg & Tinnevelt 2015

J.L.W. Broeksteeg & H. Tinnevelt (red.), *Politieke partijen als anomalie van het Nederlandse staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2015.

Buijs 1883

J.T. Buijs, *De grondwet: toelichting en kritiek, deel 1*, Arnhem: Gouda Quint 1883.

Dölle 1981

A.H.M. Dölle, 'Het fractiereglement', *Beleid en Maatschappij* 1981/5, p. 156-162.

Eindrapport Staatscommissie Grondwet en Kieswet 1971

Eindrapport van de Staatscommissie van advies inzake de Grondwet en de Kieswet (Cals/Donner), Den Haag: Staatsuitgeverij 1971.

Elzinga 1982

D.J. Elzinga, *De politieke partij en het constitutionele recht*, diss. Nijmegen, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1982.

Elzinga & Wisse 1988

D.J. Elzinga & C. Wisse, *De parlementaire fracties*, Groningen: Wolters-Noordhoff 1988.

Elzinga 2016

D.J. Elzinga, 'Zetelroof is verwerpelijke term', binnenlandsbestuur.nl 16 december 2016.

Elzinga 2017

D.J. Elzinga, 'Bestrijden fractiedeling benepen', binnenlandsbestuur.nl 27 januari 2017.

Hessels 2018

J.W.M.M.H. Hessels, *Raad zonder raadgevers? Ambtelijke bijstand en fractieondersteuning na invoering van de Wet dualisering gemeentebestuur*, diss. Nijmegen, Deventer: Kluwer 2018.

Kleijkers 1993

R. Kleijkers, *Stemmen zonder last, de functie van het vrije mandaat in het hedendaagse staatsrecht*, diss. Maastricht, Maastricht: Universitaire Pers 1993.

Kortmann 1984

C.A.J.M. Kortmann, 'De vrijheid van interne organisatie van de politieke partij', in: R. Koole (red.), *Het belang van politieke partijen*, Documentatiecentrum Nederlandse Politieke Partijen, Groningen: Uitgeverij Xeno 1984, p. 146-157.

Kortmann 2016

C.A.J.M. Kortmann (red.), *Constitutioneel recht*, Deventer: Wolters Kluwer 2016.

De Koster 2021-1

Y. de Koster, 'Net zo lief alleen', *Binnenlands Bestuur* 2021/14, p. 27-29.

De Koster 2021-2

Y. de Koster, 'Raadslid Van Luxemburg is toe aan zijn vierde partij', *Binnenlands Bestuur* 2021/14, p. 28.

De Lange, Leyenaar & De Jong 2014

S.L. de Lange, M. Leyenaar & P. De Jong (red.), *Politieke partijen: overbodig of nodig?*, Raad voor het openbaar Bestuur: Den Haag 2014.

Leenknecht 2016

G. Leenknecht, 'Het nóg vrijere mandaat van een zetelrover', *TvCR* 2016/4, p. 348-354.

Lucardie, Marchand & Voerman 2007

A. Lucardie, A. Marchand & G. Voerman, 'Frictie in de fractie', in: E. van der Hout e.a., *Representatie, fractiediscipline en financiering. Drie onderzoeken rondom het advies over een nieuw kiesstelsel*, Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 2007.

Notitie resultaten werkplekonderzoek 2020

Notitie resultaten werkplekonderzoek, Programmabureau Tijdelijke Huisvesting en Renovatie Tweede Kamer, 5 maart 2020, www.rijksoverheid.nl.

Omtzigt 2021

P.H. Omtzigt, *Een nieuw sociaal contract*, Amsterdam: Prometheus 2021.

Otjes 2013

S. Otjes, '200 jaar partijen in Nederland; van Kamerclubs naar campagnemachines', *De Hofvijver* 25 november 2013, www.montesquieu-instituut.nl.

Van der Pot/Elzinga, De Lange & Hoogers 2014

D.J. Elzinga, R. de Lange & H.G. Hoogers, *Van der Pot. Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2014.

Rapport werkgroep Fractievorming 2016

Rapport van de werkgroep Fractievorming, bijlage bij *Kamerstukken II* 2016/17, 34444, 7.

Schutgens 2015

R.J.B. Schutgens, 'Politieke partij, vrij mandaat en zetelroof', in: J.L.W. Broeksteeg & R. Tinnevelt (red.), *Politieke partijen als anomalie van het Nederlandse staatsrecht*, Kluwer: Deventer 2015, p. 187-210.

Schutgens 2016

R.J.B. Schutgens, 'Over een formele norm, een materieel beginsel en een slecht plan', *TvCR* 2016/4, p. 355-359.

Stoett 1925

F.A. Stoett, *Nederlandsche Spreekwoorden, Spreekwijzen, Uitdrukkingen en Gezegden*, 4e druk, Zutphen: W.J. Thieme & Cie 1925.

Vos & Nijeboer 2018

T. Vos & A. Nijeboer, 'Het grondwettelijk verbod op last, het referendum en fractiediscipline', *TvCR* 2018/247 p. 247-256.

Waling 2017

G. Waling, *Zetelroof. Fractiediscipline en afsplitsing in de Tweede Kamer 1917-2017*, Nijmegen: Vantilt 2017.

Aangehaalde jurisprudentie

- HR 26 maart 1971, ECLI:NL:HR:1971:AB6018, *AB* 1971/135 (Verkiezingsafpraak Elsloo).
- HR 18 november 1988, *AB* 1989/185, m.nt. F.H. van der Burg (Arubaanse verkiezingsafpraak).
- HR 21 december 2001, ECLI:NL:HR:2001:ZC3693.
- HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006 (Urgenda/Staat).

- ABRvS 6 september 1982, ECLI:NL:RVS:1982:AM6793 (Verkiezingsafpraak Beesel).

- Hof Amsterdam 30 maart 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:880.

- Rb. Haarlem 28 januari 2003, ECLI:NL:RBHAA:2003:AF3485, *Gst.* 2003/84 (Stadspartij Leefbaar Haarlem).
- Rb. Breda 23 maart 2011, ECLI:NL:RBBRE:2011:BP9764.
- Rb. Roermond 21 december 2011, ECLI:NL:RBROE:2011:BV0903.
- Rb. Noord-Holland 21 januari 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:CA1148.
- Rb. Midden-Nederland 22 februari 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:843, *AB* 2017/161, m.nt. G. Boogaard & J. Uzman, *AA* 2017/928, m.nt. R.J.B. Schutgens & E.G.A. van der Werf.
- Rb. Noord-Holland 18 december 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:10341.
- Rb. Den Haag 26 mei 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5337 (Milieudefensie c.s./Shell).

- Ktr. Groningen 31 januari 2002, ECLI:NL:RBGRO:2002:AE2243, *NJ* 2002/238.