



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Staatsrecht en conventie in Nederland en het Verenigd Koninkrijk
Geertjes, G.J.A.

Citation

Geertjes, G. J. A. (2021, September 2). *Staatsrecht en conventie in Nederland en het Verenigd Koninkrijk*. *Meijers-reeks*. Uitgeverij Paris bv, Zutphen. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3209230>

Version: Publisher's Version

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3209230>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Cover Page



Universiteit Leiden



The handle <https://hdl.handle.net/1887/3209230> holds various files of this Leiden University dissertation.

Author: Geertjes, G.J.A.

Title: Staatsrecht en conventie in Nederland en het Verenigd Koninkrijk

Issue Date: 2021-09-02

DEEL I

INLEIDING

I.1	Ter introductie	3
I.2	Onderzoeksvraag	7
I.3	Methodische verantwoording	11
I.4	Plan van behandeling	14

I.1 TER INTRODUCTIE

Staatsrecht is een mooi vak. Er is waarschijnlijk geen ander rechtsgebied waarin fascinerende vragen rond de verhouding tussen recht en politiek zo regelmatig en zo zichtbaar aan de oppervlakte komen. Niet in de laatste plaats geldt dit voor de regels met betrekking tot (de ambten van) regering en parlement; hoewel deze regels beperkingen stellen aan het handelen van deze ambten, kennen zij ook een relatief grote mate van autonomie toe aan het politieke leven. Bijgevolg is het handelen van (de ambten van) regering en parlement niet alleen afhankelijk van het positieve recht, maar ook van historische ontwikkelingen en de bestaande machtsverhoudingen.

Dankzij deze verwevenheid tussen het recht en de politieke werkelijkheid is het op zichzelf denkbaar dat bindende regels in de politieke sfeer tot ontwikkeling kunnen komen die *niet* zijn verankerd in de (Grond)wet. In 1961 merkte A.M. Donner op dat dat een van de weinige zekerheden is met betrekking tot de verhouding tussen staatsrecht en Grondwet. Hij stelde:

‘De stelling, dat het Nederlandse staatsrecht meer omvat dan de inhoud der Grondwetsbepalingen, zou van een promovendus tegenwoordig niet meer worden geaccepteerd – zij is immers algemeen aanvaard en leent zich niet meer voor discussie. Anders staat het met de vraag, wát ons staatsrecht dan wel méér omvat. Daarover lopen de opvattingen ver uiteen.’¹

Zestig jaar later is er op dit punt weinig veranderd. Nog altijd is het algemeen aanvaard dat het staatsrecht en de Grondwet niet geheel synoniem aan elkaar zijn, maar ontbreekt een duidelijke maatstaf waarmee kan worden vastgesteld wat naast de Grondwet dan nog meer behoort tot het staatsrecht.

Maar bij nadere beschouwing is dit zelfs nog maar een deel van het probleem. Hoewel duidelijk is dat de Grondwet deel uitmaakt van het staatsrecht, is niet duidelijk welke normen precies uit die hoogste nationale wettelijke regeling voortvloeien. Illustratief is een Tweede Kamerdebat uit 2016 met toenmalig minister van Veiligheid en Justitie Van der Steur (VVD) over een incident uit de periode waarin Van der Steur nog Tweede Kamerlid was.² De directe aanleiding voor dit debat vormde de verschijning van een rapport waaruit bleek dat Van der Steur in zijn hoedanigheid als Kamerlid in 2014 had opgetreden als ‘souffleur’ van toenmalig minister van Veiligheid en Justitie Opstelten (VVD). Meer precies had hij een achttiental opmerkingen geplaatst bij een conceptbrief van Opstelten aan de Kamer over de

1 Donner 1961, p. 3 = Donner 1986, p. 117.

2 *Handelingen II* 2015/16, nr. 93, item 8, p. 1-58 (8 juni 2016), ook voor het hierna opgenomen citaat (op p. 17-18).

zogeheten ‘Teevendeaal’.³ Deze opmerkingen van de hand van Van der Steur, die deels ook werden verwerkt in de definitieve brief van Opstelten aan de Kamer, hadden duidelijk tot doel om Opstelten te behoeden voor nieuwe Kamervragen over de zoektocht naar het precieze bedrag van de deal.

Tijdens het debat in 2016 werd algemeen erkend, ook door Van der Steur zelf, dat Van der Steur daarmee een grens had overschreden. Tijdens dat debat nam Tweede Kamerlid Recourt, wiens PvdA op dat moment een coalitiegenoot van de VVD was, het echter voor Van der Steur op. Hij stelde dat ‘het dualisme niet zo volledig zuiver [is] dat de coalitie in de Tweede Kamer op geen enkele manier overleg heeft met de regering’. Recourts opmerking geeft uitdrukking aan de complexe verhouding tussen normen en feiten in de politieke praktijk: aan de ene kant lijken regering en coalitiefracties in de Tweede Kamer voldoende afstand tot elkaar te moeten houden onder de noemer van het ‘dualisme’, terwijl zij aan de andere kant regelmatig informele contacten met elkaar onderhouden.

Het is echter niet duidelijk in hoeverre dit ‘dualisme’ daadwerkelijk een uit de Grondwet voortvloeiende norm vormt. Reeds in 1961 betoogde Rijpperda Wierdsma dat ‘dat dualisme, die verhouding van twee zelfstandige machten, Kroon en Staten-Generaal, waarvan men sinds korteren of langeren tijd beweert dat zij in onze Grondwet is neergelegd, daarin niet [is] te vinden’.⁴ Wat hij daarmee precies bedoelt, is niet helemaal duidelijk. Hoewel het dualisme niet als *afzonderlijke* norm in de Grondwet is opgenomen, is daarmee nog niet gezegd dat het geen invloed kan hebben op de uitleg van normen die *wel* evident deel uitmaken van de Grondwet. Bovend’Eert & Kummeling betogen in die lijn bijvoorbeeld dat de notie van het ‘dualisme’ soms wel degelijk bepalend is voor de uitleg van de Grondwet. Deze auteurs onderkennen dat in de politieke praktijk in toenemende mate wordt samengewerkt tussen de regering en de coalitiefracties in de Tweede Kamer, maar zij menen dat deze ontwikkeling ‘vanuit een constitutioneel perspectief bezien (...) niet zonder bedenkingen’ is.⁵ Zij komen tot deze conclusie op basis van het argument dat de grondwetgever op het terrein van de samenstelling, organisatie en werkwijze van de Staten-Generaal de zelfstandigheid van dit orgaan ten opzichte van de regering heeft willen benadrukken. Als die stelling juist is, is echter nog niet duidelijk wat de juridische *betekenis* is van deze lezing van de Grondwet. In hoeverre stuurt het dualisme, zo deze notie überhaupt al deel uitmaakt van het staatsrecht, de wijze van uitoefening van de controlerende bevoegdheden van Kamerleden?

3 De ‘Teevendeaal’ is een schikking die het OM in de jaren 2000-2001 met de drugshandelaar Cees H. sloot en die vanaf 2014 aanleiding vormde voor meerdere debatten tussen de Kamer en de toenmalige ministers van Veiligheid en Justitie Opstelten en Van der Steur. Zie nader par. IV.2.3.4.

4 Rijpperda Wierdsma 1961, p. 8.

5 Bovend’Eert & Kummeling 2017, p. 13, 447 met verwijzing naar *Kamerstukken II 1976/77*, 14223, nr. 3, p. 23.

Vervolgens rijst de vraag of feitelijke gedragingen normatieve betekenis kunnen hebben, als de Grondwet over de toelaatbaarheid van de betreffende gedraging (evident) zwijgt. Illustratief is de kabinetsformatie waarvan het verloop nauwelijks of niet (grond)wettelijk is gereguleerd. In de praktijk wordt bij de formatieprocedure echter wel vastgehouden aan 'tradities, gewoonten en conventies', die Van Baalen & Van Kessel kortweg aanduiden als 'conventies'.⁶ Wat de precieze betekenis is van dit conventiebegrip, is echter niet duidelijk.

Dat bleek bijvoorbeeld tijdens het verloop van de kabinetsformatie van 2010, die uiteindelijk heeft geresulteerd in de vorming van een minderheidskabinet van VVD en CDA met gedoogsteun van de PVV. Aanvankelijk werd de formatieprocedure geleid door informateur Ruud Lubbers die al in een vroeg stadium de mogelijkheden voor de vorming van een minderheidskabinet liet onderzoeken. Hij was zelf niet aanwezig geweest bij de gesprekken die de onderhandelaars van de PVV, CDA en VVD voerden, omdat hij zelf ook van mening was dat een onderzoek naar de vorming van een minderheidskabinet met gedoogsteun van de PVV niet onder zijn informatieopdracht viel. Tijdens het debat in de Tweede Kamer over het eindverslag van Lubbers klonk flinke kritiek op het handelen van de oud-informateur.⁷ Toenmalig D66-fractievoorzitter Pechtold bijvoorbeeld meende dat de onderhandelaars namens VVD, PVV en CDA 'de spelregels gedurende het spel naar hun eigen hand hebben gezet', omdat de informateur niet aanwezig was bij de onderhandelingen tussen deze drie partijen. Hij vroeg zich daarbij af of het voor Lubbers 'met de kennis van nu, niet wijzer [was] geweest om [zijn] opdracht terug te geven in plaats van willens en wetens over de grenzen daarvan heen te gaan?'. Of het begrip 'spelregel' in dit kader moet worden gezien als een 'conventie' in de eerder bedoelde zin valt uit het debat echter niet op te maken.

Evenmin is duidelijk hoe de 'conventie' zich verhoudt tot de categorie regels die bekendstaat als het 'ongeschreven staatsrecht'. Nog tot na de Tweede Wereldoorlog duiden verschillende auteurs de vertrouwensregel, op basis waarvan een minister(sploeg) dient op te stappen indien een Kamermeerderheid daarin het vertrouwen opzegt, aan als een conventie.⁸ Reeds in die periode was al onomstreden dat de vertrouwensregel een bindende regel is. Hoewel er op dat punt niets aan het karakter van de vertrouwensregel is veranderd, wordt hij thans louter nog als een regel van 'ongeschreven staatsrecht' in plaats van als een conventie aangeduid. Voor de aanneming van het ongeschreven staatsrecht gelden echter dermate strenge criteria, dat er buiten de vertrouwensregel niet of nauwelijks prak-

6 Van Baalen & Van Kessel 2012, p. 9.

7 *Handelingen II* 2009/10, p. 7857-7872 (4 augustus 2010), ook voor de volgende citaten (op p. 7857).

8 In die zin o.a. Veraart 1945, p. 10; Van der Hoeven 1958, p. 109; Scholten 1958, p. 14; Oud 1967, p. 27-29.

tijken bestaan die tot deze categorie regels kunnen worden gerekend.⁹ In wat recentere literatuur krijgt de conventie daarentegen een geheel andere betekenis dan tot vlak na de Tweede Wereldoorlog het geval was. Volgens Kortmann en de bewerkers van zijn handboek is het niet mogelijk conventies als normatief te beschouwen, want, zo betogen zij, '[n]iet-naleving ervan behoeft geen (ernstige) gevolgen te hebben voor de bestendigheid van het staatsbestuur en de coherentie van het rechtsbestel'.¹⁰ Volgens deze benadering zijn conventies niet veel meer dan 'gewone' praktijken, iets heel anders dus dan het (verplichtende) ongeschreven staatsrecht.

Volgens Verhey, die in zijn Leidse rede uit 2014 aandacht vroeg voor de theorievorming over de conventie uit het Verenigd Koninkrijk, verdient echter een andere benadering de voorkeur. Verhey meent dat de conventie in Nederland kan worden beschouwd als 'een belangrijke tussencategorie' die noch geheel gelijkstaat aan het recht, noch geheel hetzelfde is als de politieke praktijk.¹¹ Hoewel het hier volgens hem gaat om bindende regels, acht hij het niet uitgesloten 'dat in bijzondere gevallen van een conventie kan worden afgeweken'. Hij sluit zich zo deels aan bij de benadering van Kortmann c.s. op basis waarvan een conventie niet (volledig) gelijkstaat aan het recht, maar hij distantieert zich daarvan ook enigszins door de conventie als een (deels) bindende regel te beschouwen. Door de conventie een prominenter plaats in de Nederlandse constitutie te geven, komen volgens Verhey 'meer gedragsnormen in het vizier van de staatsrechtbeoefenaar dan nu het geval is' zonder daarbij gebonden te zijn aan de strenge eisen voor de aanname van het ongeschreven staatsrecht. Volgens Verhey is het bijvoorbeeld mogelijk een conventie aan te nemen op basis waarvan 'de Eerste Kamer terughoudend behoort te zijn in die zin dat hij slechts incidenteel en alleen op zwaarwegende kwaliteitsgronden een wetsvoorstel mag afkeuren'. Een ambt dat van een conventie als deze afwijkt, dient zich, zo betoogt Verhey, publiekelijk te verantwoorden voor deze afwijking.

Deze benadering roept echter ook weer nieuwe vragen op. Niet alleen is onduidelijk hoe het conventiebegrif zich verhoudt tot het ongeschreven staatsrecht, ook de relatie tussen de conventie en grondwetsinterpretatie staat niet vast. Uit artikel 51, eerste lid Grondwet vloeit immers al voort dat het politieke primaat in de relatie tussen de beide Kamers van de Staten-Generaal bij de Tweede Kamer ligt.¹² Ligt het dan niet meer voor de hand dat een dergelijke 'conventie' voortvloeit uit de Grondwet zelf in plaats van uit een afzonderlijke ongeschreven regel? Op die vraag blijft Verhey, die erkent dat zijn benadering 'met veel onzekerheden is omgeven', het antwoord schuldig.

Het is niet mogelijk dat de beide besproken benaderingen van de conventie tegelijkertijd juist zijn. Of het ongeschreven staatsrecht dient in

9 Ik kom daarop terug in de volgende paragraaf.

10 Kortmann/Bovend'Eert e.a. 2016, p. 133.

11 Verhey 2014, p. 16-18, ook voor de volgende citaten in deze en de volgende alinea.

12 Zie par. IV.6.2.2.

essentie beperkt te blijven tot de vertrouwensregel; in dat geval hebben alle andere praktijken en regels buiten de Grondwet en de vertrouwensregel geen staatsrechtelijke betekenis. Of de werkelijkheid is dermate gecompliceerd dat het niet mogelijk is om gedragingen in de politieke praktijk terug te brengen tot een van beide categorieën regels; in dat geval is het wellicht mogelijk nog een ‘tussencategorie’ in de vorm van ‘conventies’ te onderscheiden, maar dan rijzen weer nieuwe vragen over de afbakening van de conventie ten opzichte van de Grondwet enerzijds en ongeschreven staatsrecht anderzijds. Hoe het ook zij, duidelijk is dat de keuze voor een van beide benaderingen niet los kan worden gezien van vraagstukken omtrent de uitleg van de Grondwet.

In de kern gaan al deze vragen over hoe de precieze *structuur* van het Nederlandse staatsrecht in politieke verhoudingen moet worden begrepen. Deze vragen kunnen worden onderverdeeld in grofweg twee soorten. In de eerste plaats zijn dat de afbakeningsvragen. Wat zijn de grenzen van wat in de Grondwet kan worden gelezen? Hoe verhouden die grenzen zich tot de strenge eisen voor de aanneming van ongeschreven staatsrecht? En in hoeverre sluiten die grenzen goed op elkaar aan? In de tweede plaats komen meer fundamentele vragen over het wezen van het (staats)recht aan de oppervlakte. Wanneer is precies sprake van een norm? In hoeverre kunnen feitelijke ontwikkelingen het bestaan en de inhoud van de geldende normen beïnvloeden? En in hoeverre is daarbij van belang of de betreffende norm tot het recht wordt gerekend?

I.2 ONDERZOEKSVRAAG

Het Nederlandse staatsrecht dat betrekking heeft op de verhoudingen binnen en tussen regering en parlement in Nederland bestaat uit twee algemeen erkende bronnen: de Grondwet en het ongeschreven staatsrecht.¹³ Voor een goed begrip van de structuur van het in politieke verhoudingen geldende staatsrecht is dan ook een nadere studie naar deze twee rechtsbronnen vereist. Toch is het niet mogelijk daarmee te volstaan vanwege de inherente beperkingen die aan de bestudering van deze twee bronnen kleven.

Voor het ongeschreven staatsrecht is dat eigenlijk evident. Volgens de in de literatuur vrijwel¹⁴ algemeen aanvaarde ‘heersende leer’ kan het bestaan van een ongeschreven rechtsregel worden aangenomen ingeval sprake is van (i) een of meer precedents (ii) die wijzen op een bij de betrokken orga-

13 Ik baseer mij hier op het overzicht uit Kortmann/Bovend’Eert e.a. 2016, p. 24-30. Kortmann c.s. noemen als rechtsbronnen ook de organieke besluiten, het Statuut en bronnen van internationaal en EU-recht. Deze bronnen kunnen hier onbesproken blijven, omdat deze studie alleen de structuur van het staatsrecht met betrekking tot de verhoudingen binnen en tussen (de organen van) regering en parlement in Nederland als onderwerp heeft.

14 Een van de weinige auteurs die zich niet bij deze ‘heersende leer’ aansluit is Elzinga. Zie Elzinga 2003, p. 5-28. Zijn benadering komt aan de orde in par. III.3.4.2.2.

nen levende overtuiging dat het aan die precedentes ten grondslag liggende gedrag rechtens is voorgeschreven.¹⁵ Volgens Kortmann en de bewerkers van zijn handboek geldt bovendien nog de aanvullende eis dat de aan te nemen ongeschreven norm, wil zij aangemerkt kunnen worden als *rechtsnorm*, bijdraagt aan 'de bestendigheid van het staatsbestuur' of 'de coherentie van het rechtsbestel'.¹⁶ Aan deze aanvullende eis kunnen volgens de genoemde auteurs slechts twee regels voldoen: de vertrouwensregel en de daarmee samenhangende norm op basis waarvan eenzelfde kabinet naar aanleiding van hetzelfde conflict de Tweede Kamer slechts eenmaal mag doen ontbinden.

Volgens Kortmann en de bewerkers van zijn handboek is het niet bezwaarlijk dat slechts twee regels aan deze strenge eisen kunnen voldoen. Sterker nog, zij hebben bewust gekozen voor een 'minimalistische' benadering van het ongeschreven staatsrecht. Zij menen dat het geschreven constitutionele recht dat betrekking heeft op de verhouding tussen regering en parlement 'een open systeem [vormt] in deze zin dat het veel ruimte laat voor veranderingen, voor wisselende beleidskeuzen, voor politieke strategie en tactiek'. Als deze ruimte door nieuwe regels wordt opgevuld, zo betogen deze auteurs, dan geraakt dat open stelsel 'rigide' waardoor het 'snel veroudert', in welk geval het staatsrecht 'kwetsbaar' wordt. Op zichzelf is kwetsbaarheid van het recht nog geen reden om geen ongeschreven regels aan te nemen, zo menen zij. Maar juist voor het staatsrecht, dat 'de grondslagen van een (nationale) rechtsorde' vestigt, zijn volgens hen 'stevigheid en bestendigheid gewenst'. Daarmee is de belangrijkste beperking van de bestudering van het ongeschreven staatsrecht gegeven: alleen als vaststaat dat een praktijk aan zeer strenge eisen voldoet, komt die in het vizier van de (gehele) staatsrechtsbeoefening. Gelet op de formulering van de criteria voor de aanneming van ongeschreven rechtsregels, zal een nieuwe gedragsregelmaat alleen *bij wijze van uitzondering* tot het ongeschreven staatsrecht kunnen behoren.

Aan de bestudering van de Grondwet zijn vergelijkbare beperkingen verbonden. Op zichzelf zou het in dit kader wel mogelijk zijn, zoals Verhey oppert, om de politieke praktijk bij het staatsrecht te betrekken door middel van 'rekkelijke vormen van grondwetsinterpretatie'.¹⁷ Hij voegt daar echter zelf al aan toe dat de mogelijkheden daarvan beperkt zijn gelet op 'de grenzen in wat men in de Grondwet kan lezen'. Illustratief in dat kader is het verloop van de kabinetsformatie, dat niet of nauwelijks (grond)wettelijk is gereguleerd. Maar in andere gevallen blijkt het ook niet duidelijk te zijn waar de grenzen van een aanvaarde lezing van de Grondwet *zelf* precies liggen, zoals de uiteenlopende opvattingen over de betekenis van het begrip 'dualisme'

15 Dölle 1988, p. 43.

16 Kortmann/Bovend'Eert e.a. 2016, p. 28, ook voor de volgende citaten in deze en de volgende alinea. Vgl. voor een soortgelijke benadering Van der Pot/Donner 1983, p. 162-163. Zie nader par. III.3.4.3.1.

17 Verhey 2014, p. 4, ook voor het volgende citaat.

voor de verhouding tussen regering en parlement illustreren. Voor een goed begrip van de structuur van het staatsrecht is het daarom niet voldoende om alleen een studie te verrichten naar de Grondwet en het ongeschreven staatsrecht: het ongeschreven staatsrecht *dient* naar zijn aard evident beperkt van karakter te zijn en de Grondwet bevat verschillende lacunes die niet door dit ongeschreven staatsrecht kunnen worden opgevuld.

Een studie naar de structuur van het staatsrecht kan daarom niet op de Grondwet en het ongeschreven staatsrecht alleen betrekking hebben. In dat kader verdient de invloed van de politieke praktijk op de inhoud van het staatsrecht, ook voor zover die niet wordt genormeerd door een van beide rechtsbronnen, nadere aandacht. Een goed aangrijpingspunt voor dit onderzoek vormt het conventiebegrip, welk begrip volgens Verhey een brug zou kunnen slaan tussen het staatsrecht en de politieke praktijk.

Het voordeel van de bestudering van de conventie, althans volgens Verheys benadering, is dat zij geen deel uitmaakt van het recht, zodat haar bestudering niet noodzaakt tot een bestudering van wat nu precies *recht* is. Wie op zoek gaat naar normen van ongeschreven staatsrecht, voelt zich in de woorden van Van den Berg immers vaak een 'prikkebeen'.¹⁸ Hij is op jacht naar vlinders, maar vindt hoogstens diverse soorten insecten: '[V]eel gewoonten, opvattingen en *claims*, weinig ongeschreven maar niettemin stellig recht.' Als een te bestuderen gedragsregelmaat geen deel hoeft uit te maken van het recht, bestaat er geen noodzaak van tevoren vast te stellen onder welke voorwaarden die regelmaat aan de definitie van het recht beantwoordt. In plaats daarvan is het mogelijk het omgekeerde uitgangspunt te volgen: niet een vooraf vastgesteld rechtsbegrip, maar het handelen van de betrokken organen uit de politieke praktijk *zelf* is dan leidend voor de bestudering van de werking van het staatsrecht in de politieke praktijk.

Op zichzelf rechtvaardigt dat nog niet de keuze om de conventie als onderzoeksobject te nemen in plaats van, meer in het algemeen, de politieke 'praktijk'. Het is echter wel verstandig iets concreter voor ogen te hebben welke aspecten van de politieke praktijk van belang zijn voor een onderzoek naar de structuur van het Nederlandse staatsrecht. In dat kader kan de term 'conventie', waaronder Verhey 'informele regels die het gedrag reguleren van onze instituties' verstaat,¹⁹ een nuttige functie vervullen. Volgens Verhey is sprake van een conventie 'als van een bepaalde actor mag worden verwacht zich op een bepaalde manier te gedragen'. Volgens deze benadering is het niet langer nodig iedere gedraging van (de ambten van) regering en parlement te bestuderen, maar alleen die praktijken die het handelen van ambtsdragers in de politieke arena op een bepaalde manier (ogenschoonlijk) structureren. Op die manier geeft het conventiebegrip een begin van houvast bij het benaderen van de nogal brede, ongespecificeerde, politieke praktijk.

18 Van den Berg 1990a, p. 13, ook voor het volgende citaat.

19 Verhey 2014, p. 7, 17, ook voor het volgende citaat (op p. 11).

Daarbij komt dat de conventie geen onbekend begrip is in de staatsrechtswetenschap. Zij kent een bijna even lange historie in de Nederlandse literatuur als het ongeschreven staatsrecht. Waar Opzoomer in 1883 als eerste de term 'ongeschreven recht' gebruikte, daar introduceerde Oppenheim reeds twee jaar later in Nederland het conventiebegrrip zoals dat destijds in het Verenigd Koninkrijk tot ontwikkeling was gekomen.²⁰ Nog tot na de Tweede Wereldoorlog betitelden diverse auteurs de vertrouwensregel als een conventie. Pas enkele decennia later is het gebruikelijker geworden om in dit kader alleen nog van ongeschreven staatsrecht te spreken. Wat daarvan de precieze oorzaak is, is niet duidelijk. Wel staat vast dat voor het conventiebegrrip allengs steeds minder belangstelling bestond; in recente staatsrechtelijke publicaties wordt het begrip hoogstens nog terloops genoemd, zonder nadere uitwerking.²¹ Hoe het ook zij, het begrip heeft al ruim voordat Verhey in 2014 zijn oratie uitsprak, gefigureerd in staatsrechtelijke publicaties. Een analyse van het conventiebegrrip zoals dat door de jaren heen in Nederland is benaderd, kan daarmee ook licht werpen op hoe het denken over de structuur van het Nederlandse staatsrecht zich heeft ontwikkeld.

Al met al is duidelijk dat de precieze structuur van het Nederlandse staatsrecht vragen oproept. Meer precies bestaat onduidelijkheid over de onderlinge samenhang, voor zover die bestaat, tussen de bepalingen uit de Grondwet, het ongeschreven staatsrecht en de politieke praktijk. Bij de bestudering van de mogelijke samenhang tussen deze rechtsbronnen en de praktijk, kan het conventiebegrrip een mogelijke brugfunctie vervullen. Op basis van die constatering is het mogelijk de volgende centrale onderzoeksvraag van deze studie te formuleren:

Wat zijn constitutionele conventies en in hoeverre beïnvloeden zij de structuur van het Nederlandse staatsrecht?

Dit onderzoek gaat daarmee over de structuur van het Nederlandse staatsrecht, voor zover dat betrekking heeft op de verhoudingen binnen en tussen de regering en het parlement. Op twee punten verdient deze keuze nadere toelichting. In de eerste plaats blijft de mogelijke invloed van conventies op het functioneren van de rechtspraak, mede in relatie tot de politieke praktijk, buiten beschouwing.²² Daarvoor is gekozen, omdat de rechtspraak een geheel eigen dynamiek heeft die niet goed te vergelijken is met de primair

20 Opzoomer 1883, p. 53; Oppenheim 1885, p. 23-24. Zie nader par. III.3.4.1.1.

21 De bewerkers van de laatste druk van het handboek van Van der Pot menen bijvoorbeeld dat er 'normatieve praktijken' bestaan, waartoe zij onder andere 'spelregels, conventies en gebruiken' rekenen. Zie Van der Pot/Elzinga e.a. 2014, p. 191. Wat een dergelijke normatieve praktijk echter is en of in dat verband verschil bestaat tussen spelregels, conventies en gebruiken, is echter niet duidelijk.

22 Overigens is daarmee niet uitgesloten dat op dit terrein conventies of daarop lijkende regels kunnen worden onderscheiden. Vgl. o.a. Geertjes & Uzman 2018, p. 89-120; Uzman 2020, p. 168-170.

door machtsverhoudingen ingekleurde verhoudingen binnen en tussen regering en parlement. De relaties tussen de nationale overheid en decentrale overheden respectievelijk tussen het Koninkrijk der Nederlanden en het land Nederland worden, om dezelfde reden, evenmin in dit boek behandeld. In dit boek kan aan de bijzondere dynamiek in deze verhoudingen geen recht worden gedaan. Daarmee blijft dit onderzoek beperkt tot de invloed van conventies op de structuur van het Nederlandse staatsrecht op centraal-nationaal niveau.

Dan behoeft de strekking van de onderzoeksvraag nadere toelichting. De onderzoeksvraag bestaat uit twee delen. Allereerst dient te worden vastgesteld wat de conventie precies is. In dat kader rijzen vragen over het ontstaan en de verandering van conventies. Het is niet direct duidelijk hoe conventies ontstaan, in hoeverre zij bindend zijn, of hun bindende kracht na verloop van tijd kan veranderen en welke factoren aan die (veranderende) binding ten grondslag liggen. Als eenmaal duidelijk is wat een conventie precies is, moet, in de tweede plaats, in kaart worden gebracht hoe de conventie zich verhoudt tot de Nederlandse staatsrechtelijke structuur. Daarbij rijst de vraag op welke wijze de conventie moet worden afgebakend van grondwetsinterpretatie en het ongeschreven staatsrecht enerzijds en de politieke praktijk anderzijds. Hoewel de centrale onderzoeksvraag op zichzelf in deze twee afzonderlijke delen kan worden opgesplitst, liggen zij nadrukkelijk in elkaars verlengde: de conceptualisering van de conventie is afhankelijk van de structuur van het Nederlandse staatsrecht, terwijl de structuur van het Nederlandse staatsrecht andersom wordt beïnvloed door het bestaan van conventies.

I.3 METHODISCHE VERANTWOORDING

De eerste sporen van het conventiebegrip zijn te vinden in de literatuur uit het Verenigd Koninkrijk, waar politieke verhoudingen bij gebrek aan een grondwet nog altijd hoofdzakelijk door de 'conventions of the constitution' worden genormeerd. De Nederlandse theorievorming over de conventie is dan ook in sterke mate geënt op het begrip zoals dat in het Verenigd Koninkrijk tot ontwikkeling is gekomen. In dat kader verdienen met name de beschouwingen over de 'conventions of the constitution' in de dissertaties van Kahn uit 1919²³ en Dölle uit 1988²⁴ vermelding. Het ligt voor de hand dat deze auteurs met hun werk de begripsvorming over de conventie in Nederland hebben beïnvloed.

Toch kan met de bestudering van de beschouwingen uit deze proefschriften niet worden volstaan. Nog los van de ouderdom van beide geschriften, is in geen daarvan een duidelijk, gesystematiseerd antwoord te

23 Kahn 1919, p. 117-130.

24 Dölle 1988, p. 67-85.

vinden op de vraag hoe de conventie zich verhoudt tot het (ongeschreven) staatsrecht. Dit boek bevat daarom de weerslag van een nieuwe studie naar deze ‘conventions of the constitution’. Daarmee vormt externe rechtsvergelijking een van de onderzoeksmethoden van dit boek. Nu is voorzichtigheid met het toepassen van een dergelijke methode geboden. Zo waarschuwt Kummeling:

‘Een deel van de onduidelijkheid rond de betekenis van het begrip conventie wordt mijns inziens veroorzaakt doordat voor de uitleg ervan wordt teruggegrepen op het Britse staatsrecht. Moet men in zijn algemeenheid al beducht zijn voor “constitutional transplants”, dat geldt des te meer als het gaat om constructies uit het Britse staatsrecht, dat immers vanwege het ontbreken van een (integrale) geschreven grondwet een geheel andere structuur en samenstelling heeft en waarin gewoonten en gebruiken als vanzelfsprekend een veel dominantere plaats hebben [dan in het Nederlandse staatsrecht, GJAG].’²⁵

Hoewel rechtsvergelijking inderdaad kan verworpen tot de zoektocht naar een ‘constitutional transplant’ die niet goed bij het eigen rechtstelsel past, kan de bestudering van een ander rechtstelsel – ook dat van het Verenigd Koninkrijk – wel degelijk een goed startpunt zijn voor de beantwoording van een onderzoeksvraag over het Nederlandse staatsrecht. Dat laatste geldt zeker ook voor het thema van dit boek. Immers, in het verleden *hebben* verschillende Nederlandse auteurs in hun beschouwingen over het conventiebegriff zich al laten inspireren door het staatsrecht van het Verenigd Koninkrijk. Een nieuwe, meer systematische studie naar de ontwikkeling van de conventie in het Verenigd Koninkrijk heeft dan ook primair tot doel om een herwaardering van dit begrip voor de Nederlandse context mogelijk te maken. Een dergelijke benadering is overigens niet uniek voor Nederland. In geheel andere rechtstelsels buiten de common-law-traditie, zoals die van Duitsland,²⁶ Frankrijk,²⁷ Italië²⁸ en zelfs de Europese Unie,²⁹ vormen de ‘conventions of the constitution’ eveneens een belangrijke inspiratiebron voor het denken over ongeschreven regels in politieke verhoudingen.

Daar komt nog bij dat de ontwikkeling van de constitutie van het Verenigd Koninkrijk ook in meer algemene zin een inspiratiebron vormde voor het denken over het Nederlandse staatsrecht. Vooral de ontwikkeling van het monarchale karakter van de constituties van beide landen aan het einde van de negentiende eeuw en het begin van de twintigste eeuw was daaraan debet; kenmerkend voor die ontwikkeling was dat de invloed van de vorst op het politieke bestel in beide landen steeds verder afnam op grond van vaak weliswaar ongeschreven, maar toch als bindend erkende normen. De

25 Kummeling 2016, p. 70 (voetnoten in citaat verwijderd, GJAG).

26 Taylor 2014, p. 303-329.

27 Avril 1997.

28 Cuocolo 2015, p. 265-282.

29 Beukers 2011.

literatuur uit het Verenigd Koninkrijk over de positie van de monarch in de constitutie laat mede daarom nog altijd haar sporen na in het Nederlandse constitutionele denken.³⁰

Maar ook los van de positie van de vorst zijn de constituties van beide landen op bepaalde punten goed met elkaar te vergelijken. Dat geldt in het bijzonder voor de structuur van het staatsrecht in beide landen. Twee elementen kunnen in dit kader worden genoemd. In de eerste plaats betreft het de afwezigheid van een gecodificeerde constitutie in het Verenigd Koninkrijk, die zich enigszins laat vergelijken met de sobere opzet van de Nederlandse Grondwet. In de tweede plaats gaat het om de afwezigheid van constitutionele rechtspraak in de twee landen. Dankzij deze twee kenmerken hebben (de organen van) regering en parlement in Nederland en het Verenigd Koninkrijk de nodige autonomie om, zonder rechterlijke betrokkenheid, zelf het politieke proces vorm te geven. Op die manier ontstaat ruimte voor een geheel eigen wijze van het structureren van politieke verhoudingen waarin de notie van het 'recht' niet altijd een prominente rol hoeft te vervullen. Bovendien hebben de constitutionele ontwikkelingen in beide landen van de afgelopen tweehonderd jaar zich in een relatief grote mate van geleidelijkheid voltrokken; in die periode zijn ingrijpende constitutionele hervormingen steeds een betrekkelijke zeldzaamheid geweest, waardoor de dagelijkse politieke praktijk is ingevuld door relatief weinig vaststaande (rechts-) regels. Juist de door de constituties van deze beide landen gewaarborgde openheid van het politieke leven biedt een goed aanknopingspunt voor een rechtsvergelijking tussen Nederland en het Verenigd Koninkrijk.

Dit alles neemt niet weg dat de methode van externe rechtsvergelijking niet zaligmakend is. Op basis van een analyse van het conventiebegrip in het Verenigd Koninkrijk *alleen* is het nog niet mogelijk de vraag te beantwoorden in hoeverre het conventiebegrip de structuur van het *Nederlandse* staatsrecht beïnvloedt. Een antwoord op die vraag is evenmin te vinden door nog andere landen in de rechtsvergelijking te betrekken; zij blijft daarom beperkt tot een studie naar de begripsvorming van de conventie uit het Verenigd Koninkrijk. Op die manier blijft er voldoende ruimte over voor de bestudering van de structuur van de Nederlandse constitutie.

In de analyse van de structuur van de Nederlandse constitutie bestaat zowel aandacht voor het denken over de Nederlandse constitutie als voor de werking van de Nederlandse constitutie in de praktijk. Deze twee analyses zijn hoofdzakelijk juridisch-dogmatisch van aard. Toch kan met een zuiver juridische analyse niet worden volstaan. Gelet op de openheid van het politieke proces die in de Nederlandse constitutie wordt gewaarborgd, gaat er ook relatief veel aandacht uit naar de feitelijke kanten van dat proces door de jaren heen. Voor een goed begrip van de werking van regels in de politieke praktijk is het ook van belang om te weten hoe die praktijk func-

30 Zie in algemene zin Donner 1948, p. 343-344 = Donner 1986, p. 41-42. Zie nader par. IV.3.2.2.

tioneert; regels staan immers nooit op zichzelf, maar hebben betrekking op een bepaalde feitelijke werkelijkheid. In die werkelijkheid spelen met name historische ontwikkelingen en machtsverhoudingen een belangrijke rol. Daarom zullen ook, waar mogelijk, inzichten van historici en politicologen bij dit onderzoek worden betrokken.

I.4 PLAN VAN BEHANDELING

Afgezien van deze inleiding (*deel I*) en de slotbeschouwing (*deel V*) bestaat dit boek uit drie delen: deel II, deel III en deel IV. *Deel II* bevat een conceptualisering van de conventie in het Verenigd Koninkrijk. Dit deel bestaat uit twee inhoudelijke hoofdstukken: het eerste hoofdstuk bevat een algemene beschrijving van de constitutionele ontwikkelingen in dit land, dat daarmee een basis bevat voor de beschrijving van de meer specifieke kenmerken van het conventiebegrip in het tweede inhoudelijke hoofdstuk. Met behulp van de informatie uit dat deel is het vervolgens mogelijk te analyseren in hoeverre het conventiebegrip een plaats kan krijgen in het denken over de Nederlandse constitutie. Deze analyse is te vinden in *deel III*, dat uit vier inhoudelijke hoofdstukken bestaat: een hoofdstuk over de historische ontwikkeling van het staatsrecht in de politiek, een hoofdstuk met een beschrijving van de ontwikkeling van het denken over de Grondwet respectievelijk het ongeschreven staatsrecht, een hoofdstuk met een analyse van de belangrijkste denkrichtingen in de Nederlandse staatsrechtswetenschap, waarmee een basis wordt gelegd voor het onderwerp van het laatste hoofdstuk van dat deel, de plaatsbepaling van het conventiebegrip in de Nederlandse constitutie. Dan is het mogelijk tot een nadere afbakening tussen staatsrecht en conventie te komen, het onderwerp van *deel IV*, op basis van concrete praktijkvoorbeelden. Deze leerstukken zijn gegroepeerd aan de hand van de normen die gelden binnen drie orgaancomplexen, namelijk de regering en Staten-Generaal tezamen, de executieve respectievelijk de Staten-Generaal ieder afzonderlijk, en twee thema's die deze orgaancomplexen overstijgen, te weten de kabinetsformatie en het tweekamerstelsel.