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 IV

Staatsrecht en conventie: nadere afbakening

IV.1	Inleiding	379
IV.2	Regering en Staten-Generaal	381
IV.3	De koning, de ministerraad en de staatssecretarissen	458
IV.4	De Staten-Generaal	508
IV.5	De kabinetsformatie	529
IV.6	Het tweekamerstelsel	569
IV.7	Uitleiding	603

IV.1 Inleiding

In dit deel van het boek wordt de proef uit de voorgaande delen op de som genomen. Aan de orde komt of de begripsvorming rond de conventie zoals die in het Verenigd Koninkrijk tot ontwikkeling is gekomen (deel II), niet alleen in theoretische zin (deel III), maar ook in de toepassing van het staatsrecht toegevoegde waarde heeft of kan hebben. In de bespreking van de diverse praktijkvoorbeelden van dit deel komt steeds afzonderlijk de vraag aan de orde of de besproken gedraging voortvloeit uit een al dan niet geëigende interpretatie van een grondwetsbepaling of (ook) uit een zelfstandige conventie.

In dat kader worden de bevindingen uit het vorige deel als uitgangspunt genomen. Voor de bespreking van de interpretatie van de Grondwet betekent dat dat de uit te leggen bepaling zoveel mogelijk als een 'gewoon' wetsartikel geïnterpreteerd dient te worden.[1] Bij die uitleg dient verder, waar nodig, de context van het uit te leggen voorschrift in het licht van het voorliggende probleem een prominente rol te spelen. Een dergelijke 'contextuele' uitleg is gerechtvaardigd, voor zover die (i) kan worden geobjectiveerd op basis van de opvattingen van een 'hedendaagse' grondwetgever en (ii) die geobjectiveerde uitleg niet in strijd komt met de bewoordingen van de betreffende bepaling. In theorie is het verder nog denkbaar dat een praktijk, in uitzonderlijke gevallen, derogeert aan de (expliciete bewoordingen van de) Grondwet, maar dat is alleen mogelijk voor zover die praktijk aan zeer strenge rechtszekerheidseisen voldoet.[2]

Verder wordt bij de opsporing van conventies in dit deel uitgegaan van de definitie van het conventiebegrip als een (i) constitutionele, binnen de grenzen van het staatsrecht geldende, informele gedragsregel die (ii) een verplichting in het leven roept op basis van een daartoe strekkende, bij die ambten bestaande, overtuiging, die los van de persoonlijke opvattingen van die ambten bestaat en (iii) tot uiting komt in concreet gedrag van de betrokken organen dat niet reeds wordt gevorderd door de (Grond)wet.[3] Op basis van een drietal overkoepelende secundaire regels van ongeschreven staatsrecht kan de conventie een plaats in het staatsrecht krijgen.[4] De eerste betreft de erkenningsregel op basis waarvan de incidentele afwijking van een conventie inconstitutioneel is, behalve als (i) alle betrokken organen met die afwijking instemmen (of indien zeer bijzondere omstandigheden die afwijking rechtvaardigen) en (ii) die afwijking in het licht van de overige normen van het staatsrecht toelaatbaar is. De tweede betreft de veranderingsregel waaruit volgt dat de permanente wijziging van een conventie mogelijk is, voor zover (i) zij blijkt uit een daartoe strekkende verandering van handelen

1 Zie par. III.3.3.2.
2 Zie par. III.5.3.3.2.
3 Zie par. III.5.3.3.1.
4 Zie par. III.5.3.3.3.

van alle daarbij betrokken organen (of indien zeer bijzondere omstandigheden de wijziging rechtvaardigen) en (ii) die wijziging van handelen in overeenstemming is met het overige staatsrecht. De derde betreft de procesregel die inhoudt dat de procedure voor de vaststelling van de schending van een conventie in beginsel door de betrokken organen *zelf* wordt vormgegeven. Dankzij deze drie overkoepelende, secundaire regels kan de conventie een constitutionele verplichting in het leven roepen zonder dat haar precieze inhoud volledig hoeft vast te staan.

De onderwerpen uit deze hoofdstukken zijn geselecteerd op basis van hun plaatsing in (of nauwe samenhang met de normen in) hoofdstuk 2, 3 en 5, eerste paragraaf van de Grondwet, omdat daarin de relaties binnen en tussen regering en parlement worden gereguleerd. De keuze voor het *niet* behandelen van de normen uit de overige hoofdstukken hangt samen met de (gedeeltelijke) mogelijkheid van hun toepassing door de rechter (hoofdstuk 1 en art. 93 en 94 in hoofdstuk 5, tweede paragraaf) dan wel hun (gedeeltelijke) toepasselijkheid op de relaties binnen en tussen andere organen dan regering en parlement op regionaal dan wel internationaal niveau (hoofdstuk 4, hoofdstuk 6 en 7 en art. 90-92 respectievelijk art. 95-100 in hoofdstuk 5, tweede paragraaf)[5] of omdat zij nader worden uitgewerkt in formele wetgeving (art. 103-111), waardoor het ontstaan van conventies op die terreinen minder voor de hand ligt.

> Het buiten beschouwing laten van één onderwerp verdient nadere toelichting, omdat ik daarover eerder een ander standpunt heb ingenomen: de vaststelling van de zelfstandige amvb in de wetgevingspraktijk. In ieder geval sinds de Tweede Wereldoorlog geldt de algemene opvatting dat het onwenselijk is als de regering, zonder dat daarvoor een formeelwettelijke delegatiebepaling bestaat, zelfstandig tot vaststelling van zelfstandige amvb's overgaat. De tekst van artikel 89, eerste lid Grondwet laat nog relatief veel ruimte voor de vaststelling van deze categorie regels: de regering mag volgens het tweede lid van dit artikel alleen niet een voorschrift in een zelfstandige amvb opnemen dat door straffen wordt gehandhaafd.
>
> Hoewel de Grondwet op dit punt sinds 1887 onveranderd is gebleven, is de ruimte die zij laat in verregaande mate opgevuld door de jurisprudentie van de Hoge Raad. Inmiddels staat op grond van die jurisprudentie vast dat regeling van betrokkenen bindende maatregelen of verplichtingen, rechtens niet is toegestaan zonder specifieke formeelwettelijke grondslag.[6] Er rest in juridisch opzicht dan nog ruimte voor de vaststelling van twee categorieën zelfstandige amvb's. Voorheen meende ik dat voor die twee categorieën zelfstandige amvb's het conventiebegrip relevant was.[7] In de eerste plaats betreft dat maatregelen die vallen

5 Overigens is het wel denkbaar dat op die terreinen conventies gelden. Een bespreking van de daarbij relevante bepalingen blijft echter achterwege, omdat het in het kader van deze studie niet mogelijk is om recht te doen aan de bijzondere, regionale c.q. internationale, context waarin deze bepalingen functioneren. Zie par. I.2.

6 Van Ommeren 1996, p. 85-106.

7 Geertjes 2016a, p. 60-62.

onder de interne organisatie van de overheid. Hoewel zij naar hun *vorm* een zelfstandige amvb vormen, zijn zij qua *inhoud* beter te vergelijken met een beleidsregel of een richtlijn.[8] In de tweede plaats is het mogelijk dat de regering de vorm van de zelfstandige amvb kiest als zij een uitzonderlijke situatie bij wijze van tijdelijke voorziening wil regelen (zie Ar 2.22). Vrijwel iedere mogelijke toepassing van de zelfstandige amvb valt dus al onder een (semi-)juridische categorie, die zich bovendien in grote mate leent voor toetsing door de rechter.

Anders dan ik voorheen betoogde, vind ik het conventiebegrip in dit kader daarom inmiddels van beperkte relevantie. Wel acht ik het nog altijd verdedigbaar dat de voorschriften uit de Ar over het primaat van de wetgever óók aanleiding tot de vorming van conventies in het wetgevingsbeleid geven.[9] Ik laat het onderwerp hier verder rusten.

De eerste drie inhoudelijke hoofdstukken van dit deel zijn gewijd aan de belangrijkste relaties tussen en binnen de belangrijkste politieke organen van het staatsrecht, namelijk regering en parlement (hoofdstuk 2), de koning, de ministers en staatssecretarissen (hoofdstuk 3), de Staten-Generaal (hoofdstuk 4). De overige twee inhoudelijke hoofdstukken hebben betrekking op thema's die niet volledig tot een van de genoemde (relaties tussen deze) organen te herleiden zijn, namelijk de inrichting van de kabinetsformatieprocedure (hoofdstuk 5) respectievelijk het tweekamerstelsel (hoofdstuk 6). Ik sluit dit deel af met een korte uitleiding (hoofdstuk 7).

IV.2 Regering en Staten-Generaal

IV.2.1 Inleiding

Sinds 1848 staan regering en parlement tot elkaar in een wederkerige verhouding, waarbij de grondwetgever van destijds meende dat aan geen van beide organen op voorhand het laatste woord toekomt. Aan dit staatsrechtelijke evenwicht tussen beide organen kwam, achteraf bezien, twintig jaar later al een einde ten tijde van het ontstaan van de 'moeder' aller conventies, de conventie van 1868. Op basis van deze regel is het de regering niet toegestaan tweemaal de Kamer te ontbinden wegens hetzelfde feit. Na die periode hebben nog tal van andere conventies die de verhouding tussen beide organen zijn gaan beïnvloeden het licht gezien, waarvan er zelfs één, zoals hierna zal blijken,[10] de conventie van 1868 min of meer obsoleet heeft gemaakt.

Dit hoofdstuk bevat een korte achtergrondschets, die wordt gevolgd door een beschrijving van de ontwikkeling van de diverse ongeschreven normen in de relatie tussen regering en parlement. De aandacht gaat daarbij

8 Van Ommeren 1996, p. 177-185.
9 Vgl. in die zin ook o.a. Verhey 2014, p. 14; Van Ommeren 2015, p. 465-468; Geertjes 2016a, p. 62-65.
10 Zie par. IV.2.4.2.

vooral uit naar de parlementaire controle-uitoefening op het handelen van de regering. In dat kader komen de ontwikkeling van de politieke ministeriele verantwoordelijkheid, het ontbindingsrecht en de positie van een demissionair kabinet aan bod. De wetgevende taak krijgt vervolgens de aandacht in een korte bespreking van de betekenis van de bevoegdheid van de regering om de bekrachtiging van initiatiefwetsvoorstellen te weigeren. Ik sluit het hoofdstuk af met een kort slotwoord.

IV.2.2 Achtergrond

Sinds 1814/1815 is het evenwicht tussen regering en parlement[11] aan diverse schommelingen onderworpen geweest. Voor de beschrijving van die schommelingen zijn de begrippen 'monisme' en 'dualisme' in zwang geraakt: van een monistische verhouding tussen regering en parlement is sprake als een van beide organen het overwicht heeft op het andere, terwijl de term 'dualisme' uitdrukt dat beide organen zelfstandig ten opzichte van elkaar functioneren.[12]

Tot het begin van de twintigste eeuw was het inderdaad tot op zekere hoogte mogelijk de verhouding tussen regering en parlement in die termen te vatten.[13] Tot 1848 was vooral sprake van monisme met een sterk politiek overwicht van de regering (d.w.z. de koning). Na dat jaar trad, althans volgens de thorbeckeaanse theorie, een dualistische periode aan die zich kenmerkte door het bestaan van machtsevenwicht tussen regering en parlement.[14] Reeds in 1900, toen de politiek zich steeds meer op democratische (voorkeuren van de achterban van volksvertegenwoordigers) in plaats van rechtsstatelijke elementen (de juiste uitleg van de Grondwet in een bepaalde kwestie) zou gaan richten,[15] kon reeds bij Krabbe de opvatting postvatten dat Nederland inmiddels een 'volksregeering' kende.[16] Achteraf blijkt echter dat die constatering te voorbarig was, omdat de Kamer haar greep op het functioneren van het steeds complexer wordende landsbestuur weer verloor

11 Het parlement bestaat uit de Tweede en Eerste Kamer. Op deze plaats staat de positie van de Tweede Kamer centraal, omdat deze Kamer zich meer met de controle op de regering bezighoudt dan de Eerste Kamer. De positie van de Eerste Kamer ten opzichte van de regering komt aan de orde in hoofdstuk IV.6.

12 Deze definities zijn ontleend aan Bovend'Eert & Kummeling 2017, p. 445.

13 Deze bespreking is gebaseerd op de literatuuroverzichten uit Donner 1948, p. 337-361; s' Jacob 1962, p. 212-222.

14 Althans, volgens de thorbeckeaanse benadering die in ieder geval tot de conflicten van 1866-1868 leidend leek te zijn. Tegen het einde van de negentiende eeuw ontstond er onder regering en parlement overeenstemming over de bindende kracht van die conventie. Zie nader par. III.2.4 (voor de feitelijke beschrijving van de conflicten) en par. III.3.4.1.1 (voor een bespreking van de discussie over de bindende kracht van de norm).

15 Zie nader par. III.2.4.

16 Krabbe 1900, p. 202 = Krabbe 1927, p. 94. Negen jaar later oordeelde ook Struycken dat 'de dualistische regeeringsvorm (…) op zoo rustige en geleidelijke wijze zich tot een practisch monistischen, tot een democratischen [heeft] weten te ontwikkelen'. Zie Struycken 1909, p. 10 = opgenomen als afzonderlijke publicatie in Struycken 1924, aldaar, p. 10.

vanaf de twintigste eeuw. Daarbij verdienen in ieder geval drie relevante factoren vermelding: de uitbreiding van de staatstaak, de internationalisering en de wijziging van het kiesstelsel.

Vanaf het begin van de twintigste eeuw neemt, in de eerste plaats, de uitbreiding van de staatstaak, bijvoorbeeld op het gebied van de sociale zekerheid en de volkshuisvestiging, een vlucht.[17] Anders dan in de periode daarvoor, toen de overheidstaak nog betrekkelijk overzichtelijk was, werd het daardoor steeds lastiger alle in overheidsverband geldende regels tot in detail in formele wetgeving op te nemen.[18] De formele wetgeving waarbij het parlement als medewetgever betrokken is, is daardoor in toenemende mate algemene kaders en ruime delegatiebepalingen gaan bevatten. Als gevolg daarvan verplaatste een aanzienlijk deel van de regelstellende bevoegdheid zich naar de regering en de afzonderlijke ministers, waarop het parlement over het algemeen slechts in beperkte mate greep heeft. In dat licht is het niet verwonderlijk dat het parlement het concrete regeringsbeleid intensiever is gaan proberen te beïnvloeden. Bijgevolg is de wijze van controle-uitoefening op de regering door de Kamer vooral diffuser geworden. Daarom stelt Van den Berg dat de Kamer naast controle en wetgeving het 'mederegeren' als derde taak op zich heeft genomen.[19] In de praktijk controleert het parlement de regering bovendien vaak achteraf, waardoor het slechts beperkte mogelijkheden heeft om beleidsbeslissingen nog bij te sturen.

In het verlengde daarvan ligt nog een ander probleem, namelijk de specialisatie van Kamerleden. Door de uitdijing van de staatstaak is het Kamerwerk zich grotendeels gaan afspelen in vergaderingen van Kamercommissies waarin Kamerleden (voornamelijk van de grotere fracties) als een soort sectorspecialisten optreden in plaats van in de plenaire vergadering.[20] Tegen die achtergrond is het probleem van 'verkokering' ontstaan, dat inhoudt dat Kamerleden het zicht kwijtraken op de integrale afweging van belangen die voor de uitvoering van hun controlerende en medewetgevende taak nodig is, omdat zij zich vooral richten op de problemen die binnen hun eigen specialisme vallen. Wat hierbij zeker ook een rol heeft gespeeld, is dat het landsbestuur in toenemende mate afhankelijk is geworden van andere actoren náást het parlement. In dat kader valt te denken aan allerhande sociale groepen en organisaties[21] en de departementale bureaucratie. Bijgevolg valt niet langer ieder maatschappelijk probleem direct in het blikveld van ieder Kamerlid.

Als gevolg van de internationalisering, in de tweede plaats, zou bovendien het overheidshandelen, bijvoorbeeld op economisch en militair gebied, in toenemende mate gaan afhangen van internationale ontwikkelingen die de rege-

17 Zie nader par. III.2.6.
18 Van den Berg 1985, p. 6; Van Schagen 1994, p. 130-135.
19 Van den Berg 1985, p. 5-8.
20 Zie o.a. Hagelstein 1991, p. 12-13; Van Schagen 1994, p. 74-78.
21 Zie o.a. Donner 1961, p. 16 = Donner 1986, p. 130; Prakke 1974, p. 11; Van den Berg 2007, p. 24. Zie in het algemeen over deze ontwikkeling ook par. III.2.7.

ring zelf ook maar in beperkte mate kon beïnvloeden. Bijgevolg bleef de ruimte voor parlementaire betrokkenheid op die terreinen per definitie beperkt.

De wijziging van het kiesstelsel, ten slotte, had ingrijpende gevolgen voor de samenstelling van zowel de Kamer als de regering. Het parlement had zijn ogenschijnlijke overwicht op de regering rond het einde van de negentiende eeuw en het begin van de twintigste eeuw mede te danken aan het toentertijd vigerende meerderheidsstelsel dat de aan de Tweede Kamerverkiezingen deelnemende partijen dwong voorafgaand aan de verkiezingen politieke akkoorden met elkaar te sluiten.[22] Als gevolg daarvan resulteerden de Tweede Kamerverkiezingen steeds in een meerderheid voor ofwel een 'rechts' blok van protestanten en katholieken ofwel een 'links' blok van liberalen, vrijzinnig-democraten en socialisten. In dat stelsel was het relatief eenvoudig een kabinet te vormen met steun van het rechtse dan wel linkse blok, waardoor het er inderdaad op leek alsof de macht van de regering was afgeleid van die van het parlement. De introductie van het kiesstelsel van evenredige vertegenwoordiging in 1917 bracht daarin in zoverre verandering, dat partijen voor het behalen van zetels niet langer (deels) afhankelijk waren van de vooraf met elkaar gesloten akkoorden per kiesdistrict; in plaats daarvan zou hun zetelaantal voortaan afhangen van het totaal in het land uitgebrachte stemmen, waardoor vanaf dat moment ook kleinere partijen een zetel in het parlement konden bemachtigen.

De keerzijde van die ontwikkeling was echter dat de duidelijke blokvorming van voor 1917 definitief voorbij was; de Kamer bestond zowel door de toename van het aantal kleinere fracties als door het uitblijven van vooraf gemaakte stembusakkoorden, al dan niet aangevuld met programakkoorden, niet langer uit twee min of meer tegenover elkaar staande blokken. In die nieuwe constellatie was het electoraal gezien voor partijen minder bezwaarlijk hun onderlinge verschillen te benadrukken, ook voor zover zij ideologisch relatief dicht bij elkaar lagen. De Kamers zouden mede door die ontwikkeling de bekwaamheid verliezen de eenheid te vormen die nodig was voor het uitoefenen van beslissende invloed op het regeringsbeleid.[23]

---

22 Deze 'linkse' respectievelijk 'rechtse' politieke groeperingen sloten politieke akkoorden met elkaar, al dan niet in combinatie met een gemeenschappelijk stembusprogram. Deze akkoorden kwamen van pas bij herstemmingen in districten waarbij geen van de deelnemende kandidaten een absolute meerderheid van de stemmen had gehaald. De akkoorden hadden tot doel bij de herstemming 'linkse' respectievelijk 'rechtse' kiezers te werven die in de eerste ronde hadden gestemd op een kandidaat die te weinig stemmen had gekregen om aan de tweede ronde te mogen meedoen. Zie nader par. III.2.5.

23 Een van de eerste auteurs die oog voor die ontwikkeling had was Scheltema. Zie Scheltema 1928, p. 218-220. In het interbellum zagen bovendien diverse conservatief-confessionele pleidooien, waartoe het betoog van Scheltema overigens uitdrukkelijk niet behoorde, voor een sterkere positie van de vorst in het staatsbestel (en dus ook van de regering ten opzichte van het parlement) het licht. Zie voor een korte bespreking van die opvattingen par. III.4.2.

Deze ontwikkeling heeft de ruimte geschapen voor het ontstaan van de partijendemocratie, die volop tot bloei kon komen, mede dankzij de keuze van de grondwetgever *niet* tot de grondwettelijke regulering van politieke partijen over te gaan.[24] Niettemin bleef, op grond van het thorbeckeaanse ideaal van de parlementaire democratie uit 1848, het primaat in de Staten-Generaal grondwettelijk gezien bij de *individuele* leden van beide Kamers liggen.[25] Zij vertegenwoordigen grondwettelijk gezien, los van eventuele wensen van de verschillende kiezersgroepen, nog altijd het gehele Nederlandse volk (art. 50 Grondwet), waarbij zij niet rechtens kunnen worden gedwongen volgens een bepaalde fractielijn te stemmen (art. 67, derde lid Grondwet). Vanaf die tijd zou de partijendemocratie grondwettelijk gezien naast het ideaal van de parlementaire democratie blijven bestaan.

Na de Tweede Wereldoorlog zou aan deze periode van dualisme weer een einde komen.[26] Niet langer stonden regering en parlement als twee zelfstandige organen tegenover elkaar, zoals in het interbellum in meer of mindere mate nog het geval was, maar in plaats daarvan zou de regering in toenemende mate gaan *samenwerken* met de Kamer*meerderheid*. De belangrijkste oorzaak voor die verandering vormt de centrale rol die zogeheten regeerakkoorden sinds de formatie van het kabinet-Marijnen in 1963 zijn gaan spelen in het regeringsbeleid van missionaire[27] kabinetten.[28] Een regeerakkoord

---

24 Boogaard 2018, p. 244.

25 Boogaard 2018, p. 243, 249. Boogaard onderscheidt naast de parlementaire democratie en de partijendemocratie ook nog een derde benadering van democratie (op p. 246) die hij de 'plebiscitaire identiteitsdemocratie' noemt, die vanaf 1983 tot stand is gekomen. Deze benadering schept volgens de auteur ruimte voor allerhande vormen van democratische vernieuwing, zoals de invoering van een raadplegend referendum. Dit democratietype blijft hier verder buiten beschouwing.

26 In die zin reeds Donner 1957, p. 202-203. Overigens bleef, zoals ook Donner onderkent, het dualisme wel de norm, ook al stemde de praktijk daarmee niet of nauwelijks overeen. Vgl. in die zin ook o.a. Andeweg 2015, p. 148-153; Koole 2018, p. 326.

27 D.w.z. ieder kabinet met uitzondering van de (formeel) demissionaire en interimkabinetten. Het enige missionaire kabinet dat na 1963 aantrad zonder dat daaraan voorafgaand een regeerakkoord was gesloten, is het kabinet-Den Uyl (1973-1977). Hoewel drie van de vijf aan dit kabinet (D'66, PvdA en PPR) deelnemende partijen het stembusakkoord *Keerpunt '72* voorafgaand aan de Tweede Kamerverkiezingen van 1972 hadden gesloten, was van een regulier regeerakkoord geen sprake; twee andere aan dit kabinet deelnemende partijen (ARP en KVP) hadden zich nooit formeel gecommitteerd aan dit stembusakkoord. Zie Bovend'Eert 1988a, p. 48. Verder liet ook de PPR bij monde van partijleider B. de Gaay Fortman na de afronding van de formatie onduidelijkheid bestaan over haar bereidheid zich tijdens de regeringsperiode aan de afspraken uit dit akkoord te houden. Vgl. o.a. Maas 1982, p. 321-328.

28 Sinds 1963 vormde een dergelijk regeerakkoord tussen de fracties (of fractievoorzitters) steeds de basis van het tussen de (in)formateur en de kandidaat-bewindslieden gesloten regeringsprogram (behalve bij het kabinet-Den Uyl (1973-1977), zie de vorige noot). Voor alle kabinetten die tussen 1926 tot 1963 tot stand kwamen, behalve het kabinet-Beel I (1946-1948), gold dat zij met geringe of zelfs geheel zonder parlementaire betrokkenheid tot stand kwamen; de kabinetten die in die jaren werden geformeerd kenden dus een regeringsprogram dat niet was gebaseerd op een regeerakkoord. Zie Bovend'Eert 1988a, p. 46-49.

bevat de afspraken die de samenwerkende Kamerfracties onder leiding van een (in)formateur met elkaar hebben gemaakt waarvan voor zowel de bewindspersonen als de samenwerkende Kamerfracties een sterke bindende kracht in politieke zin uitgaat.[29] De invloed van de regeerakkoorden heeft, in het licht van zowel hun relatief sterke politieke binding als hun gedetailleerde karakter,[30] het beeld van het parlement als staatsrechtelijk orgaan aanzienlijk veranderd: ministers respectievelijk Kamerleden identificeren zich primair met hun politieke partij in plaats van met hun ambt. In dat kader is voor de opstelling van Kamerleden jegens de regering bepalend of zij deel uitmaken van een coalitiefractie dan wel van een oppositiefractie; als zij deel uitmaken van een coalitiefractie zullen zij zich door de bank genomen welwillender opstellen jegens de bewindspersonen die zij controleren dan als zij lid zijn van een oppositiefractie.

Medebepalend voor de identificatie van politici met hun eigen partij is de toegenomen volatiliteit in het stemgedrag onder kiezers vanaf de jaren zestig van de vorige eeuw, waardoor het voor hen steeds minder vanzelfsprekend werd dat zij op de steun van een vast deel van het electoraat konden rekenen.[31] Als gevolg daarvan kregen politici in toenemende mate de behoefte aandacht te vragen voor hun politieke werk met als doel het verkrijgen van steun bij hun potentiële achterban. In hun pogingen de kiezer te bereiken hebben de grotere politieke partijen in het algemeen in toenemende mate hun politieke leider in de strijd geworpen, die zich daarbij afficheert (of als zodanig wordt geafficheerd) als kandidaat-premier. Voor de kiezers kan daardoor ten onrechte het beeld ontstaan dat zij niet primair hun volksvertegenwoordiging, maar de te vormen regering kiezen. Dit beeld wordt nog versterkt door de toegenomen oriëntatie van grotere politieke partijen op regeren in plaats van (alleen) het vertegenwoordigen van het volk, waardoor de onderscheiden functies die regering en Staten-Generaal als zelfstandige organen van oorsprong hadden uit het zicht dreigt te verdwijnen.

Niet alleen op de beeldvorming over de verhouding tussen regering en parlement heeft deze ontwikkeling een belangrijke invloed gehad, ook het daadwerkelijke functioneren van beide organen is onder de toegenomen invloed van de politieke leiders van de diverse partijen aanzienlijk veranderd. In de praktijk is het namelijk niet meer altijd goed mogelijk de invloed vanuit ofwel de regering dan wel het parlement scherp te onderscheiden,

29 In dat licht is het mogelijk een soort politieke wetmatigheid of praktijk te onderscheiden op basis waarvan zowel de Kamerfracties als bewindspersonen zich tijdens de regeringsperiode aan de gemaakte afspraken uit het regeerakkoord houden. Het gaat hier uitdrukkelijk niet om een conventie, omdat er geen constitutionele verplichting tot naleving van het regeerakkoord kan worden aangenomen. Zie nader par. IV.3.3.1.

30 Sinds 1963 is het detailkarakter van regeerakkoorden verder toegenomen. Zie o.a. Bovend' Eert & Kummeling 2017, p. 481-482.

31 De beschrijving van de ontwikkelingen uit deze alinea is gebaseerd op Koole 2018, p. 332-334. Zie ook par. III.2.7.

omdat de belangrijkste beslissingen van beide organen regelmatig van tevoren door een beperkt aantal Kamerleden van de coalitiefracties en bewindspersonen *tezamen* in informeel verband worden afgekaart. Een belangrijke rol is daarbij, zoals Koole schrijft, weggelegd voor de fractievoorzitters van de coalitiepartijen, omdat zij de eerste onderhandelaars namens hun partij zijn bij de kabinetsformatie en daarmee in hun fractie over het interne gezag beschikken dat nodig is voor het afdwingen van steun voor het instandhouden van de coalitie.[32] Dankzij dat interne gezag beschikken zij (of, indien de politiek leider in kwestie een post in het kabinet heeft gekregen, een andere fractievoorzitter die dan in de woorden van Koole fungeert als een soort 'zetbaas') over de mogelijkheid om de leden van hun fractie binnen de door hen aangeduide grenzen, die weer mede bij diverse informele (coalitie)overleggen worden vastgesteld, aan te sturen. Bovendien beslist hij, eventueel aangevuld met een aantal andere personen uit de top van zijn partij, over het lot van de bewindspersonen uit het kabinet; als een minister of staatssecretaris in opspraak is geraakt, dan beslist de partijleider of het aanblijven van de betreffende bewindspersoon niet ten koste gaat van de geloofwaardigheid van de eigen partij.[33]

Voor het verloop van kabinetsformaties is deze ontwikkeling evenzeer van belang geweest. Volgens Van Baalen & Van Kessel is er vanaf de laatste decennia sprake van een zekere 'oligarchisering' van de procedure van coalitievorming, waarbij relatief weinig 'onderhandelaars' betrokken zijn; dat is een aanmerkelijk verschil ten opzichte van de formaties die plaatsvonden aan het begin van de twintigste eeuw, toen meer leden uit de verschillende fracties daarbij een rol speelden.[34] Hoewel de Grondwet nog altijd ook het ideaal van de parlementaire democratie belichaamt, hebben politieke partijen door deze ontwikkelingen steeds meer feitelijke invloed op het reilen en zeilen in regering en parlement gekregen.

In dat licht is het weinig zinvol om te spreken over de verhouding tussen *de* regering en *het* parlement; veel bepalender is hoe de regering zich verhoudt tot de coalitie- respectievelijk de oppositiefracties in het parlement. Het is daarom verstandig om terughoudend te zijn met het gebruik van de begrippen 'monisme' en 'dualisme',[35] omdat zij nog maar in beperkte mate recht doen aan de politieke realiteit waarin regering en parlement inmiddels functioneren.[36] In plaats daarvan is het behulpzamer een onderscheid

32 Koole 2018, p. 333, ook voor het hiernavolgende citaat.
33 Van den Berg 1989, p. 126.
34 Van Baalen & Van Kessel 2013, p. 17-18.
35 Overigens duiken deze begrippen ook in Kamerdebatten nog altijd af en toe op. Zie o.a. par. IV.2.3.4 en par. IV.2.5.
36 Vgl. in die zin ook o.a. Van den Berg 1989, p. 126; Daalder 1990 [1957], p. 94; Andeweg 2015, p. 153; Koole 2018, p. 326-327.

te maken tussen de verschillende identiteiten van de Kamer die ook wel, in sociaalwetenschappelijke termen, de drie 'sociologische' instituties van de Kamer kunnen worden genoemd: de arena,[37] de marktplaats en het instituut.[38]

De Kamer functioneert als een arena voor zover haar leden zich laten leiden door hun partijpolitieke loyaliteit: Kamerleden stemmen volgens duidelijke lijnen van hun fractie, waardoor hun stellingname jegens de regering in de eerste plaats afhankelijk is van de vraag of zij deel uitmaken van een coalitie- of oppositiefractie. Voor coalitiefracties is de mate waarin Kamerleden fractiediscipline moeten betrachten bovendien nog afhankelijk van de gemaakte afspraken uit het regeerakkoord die, zoals al bleek, een sterke bindende kracht in politieke zin hebben. De afspraken uit het regeerakkoord danken hun bindende kracht vooral aan de voortdurende vrees van Kamerleden uit de coalitiefracties voor een kabinetscrisis; de afspraken uit het regeerakkoord fungeren aldus als een soort lijm die de samenwerkende coalitiefracties bijeenhoudt. Zodra de lijm op ook maar één punt loslaat, wordt het verband tussen de samenwerkende fracties ook op andere terreinen kwetsbaar. In de praktijk zal een Kamerlid van de coalitie dit risico niet willen lopen, omdat dergelijk gedrag uiteindelijk tot een kabinetscrisis kan leiden en (dus) de kans op een (snel) verlies van de eigen Kamerzetel vergroot.[39]

De afspraken uit het regeerakkoord vormen daarom een belangrijke garantie voor het bijeenblijven van de coalitie. Kamerleden uit de oppositie daarentegen zullen de controlerende bevoegdheden van de Kamer, zoals het interpellatierecht en het vragenrecht, in beginsel juist aanwenden om de regering zo kritisch mogelijk te volgen. In dat licht zijn de rechten van het parlement, zoals Van den Berg stelt, in toenemende mate de rechten van de oppositie geworden.[40] In de praktijk is het vooral het regeerakkoord dat de grenzen van het karakter van de Kamer als arena demarceert.

---

37 In dat kader wordt soms ook nog een variant op de 'arena' onderscheiden, namelijk het 'concert'. In dit laatstgenoemde beeld staat een leidende kern van ministers en fractieleiders die gezamenlijk een politiek (coalitie- of gedoog)akkoord hebben gesloten (de solisten) tegenover alle andere deelnemers aan de parlementair-politieke besluitvorming (het ensemble). Zie Andeweg 1992a, p. 166-168 = Andeweg 2018, p. 309-312 (in dit Engelstalige artikel spreekt Andeweg in dit kader van een 'interparty mode of operation'); Van den Berg 2019, p. 124, 133. Dit beeld blijft hier verder buiten beschouwing, omdat het in een groot deel van de andere publicaties over deze 'sociologische' instituties binnen de Kamer niet voorkomt.

38 Van den Berg 2007, p. 24. Vgl. reeds eerder Van den Berg 1993, p. 68-69. De termen 'arena' en 'instituut' (of institutie) zijn door Daalder in Nederland geïntroduceerd, die deze begrippen op zijn beurt heeft ontleend aan het werk van de Britse politicoloog Anthony King. Zie Daalder 1986, p. 190-191. De termen zijn evenzeer in belangrijke mate toepasbaar op het functioneren van de Eerste Kamer. Zie par. IV.6.3.1.

39 Zie nader par. IV.2.4.3.

40 Van den Berg 1989, p. 126; Van den Berg 2007, p. 26-27.

De hoedanigheid van de Kamer als marktplaats heeft vooral betrekking op de besluitvorming die zich afspeelt in commissievergaderingen waarin Kamerleden (voornamelijk van de grotere fracties) als een soort sectorspecialisten optreden.[41] In dat beeld loopt de besluitvorming niet louter langs fractielijnen, maar zijn Kamerleden van verschillende fracties ook tezamen belangenbehartigers namens bepaalde deelsectoren in de maatschappij. Volgens Andeweg is de marktplaats, hoewel niet geheel verdwenen, enigszins op zijn retour in het licht van het relatief beperkte aantal Kamerleden dat openlijk zegt op te komen voor een specifieke maatschappelijke sector.[42] Deze ontwikkeling is onder meer het gevolg van bewuste maatregelen die gericht waren op de bestrijding van de 'verkokering' in de Tweede Kamer, zoals het terugdringen van het aantal Kamercommissies in 1994.

De Kamer als 'instituut', ten slotte, dat in grote lijnen overeenkomt met het staatsrechtelijke orgaan zoals dat in de Grondwet naar voren komt, neemt als een soort eenheid beslissingen over de grenzen van de politieke partijen heen. Nog altijd komt het voor dat de Kamer een eenheid vormt en, indien nodig, ook als zodanig optreedt jegens de regering, bijvoorbeeld bij de toepassing van het enquêterecht[43] of in het geval van een schending van het institutionele deel van het staatsrecht aan de kant van de regering.[44] Alleen voor de gevallen waarin de Kamer als zodanig optreedt hebben de begrippen 'monisme' en 'dualisme' hun betekenis behouden.

In de hiernavolgende beschrijving van de ontwikkeling van de belangrijkste staatsrechtelijke figuren die de verhouding tussen regering en parlement nader bepalen, namelijk de ministeriële verantwoordelijkheid, het ontbindingsrecht en het recht van initiatief, is de ontwikkeling van de Kamer van primair een 'instituut' tot vooral een 'arena' duidelijk zichtbaar.

IV.2.3 Parlementaire controle op het regeringsbeleid

Een van de kerntaken van het parlement betreft het uitoefenen van controle op het functioneren van de overheidsorganisatie. Daarbij is de ministeriële verantwoordelijkheid van art. 42, tweede lid Grondwet de centrale norm.

41 Zie o.a. Hagelstein 1991, p. 12-13; Van Schagen 1994, p. 74-78.

42 Andeweg 2015, p. 156-157. Andeweg nuanceert (op p. 154) deze constatering overigens ook weer in zoverre dat Kamerleden zelden openlijk uitspreken dat zij de belangen van een bepaalde maatschappelijke sector behartigen. Op basis van die constatering is er dus enige twijfel mogelijk over de vraag of het aantal 'kwaliteitszetels' in de Tweede Kamer inderdaad zo beperkt is als zij zelf doet voorkomen. Zie nader over dat laatste aspect Van den Berg 2019, p. 127-128.

43 Vgl. in die zin ook o.a. Van den Berg 1989, p. 126; Bovend'Eert & Kummeling 2017, p. 403.

44 Zie par. IV.2.3.4.

Dit artikellid luidt: 'De Koning is onschendbaar, de ministers zijn verantwoordelijk.' Deze paragraaf is gewijd aan de buitengrondwettelijke ontwikkelingen die deze norm hebben beïnvloed.[45]

IV.2.3.1 Achtergrond: de politieke ministeriële verantwoordelijkheid als fundament van de parlementaire controle-uitoefening op de overheidsorganisatie

Al sinds 1848 vormt de politieke ministeriële verantwoordelijkheid[46] (art. 42, tweede lid Grondwet) de belangrijkste grondslag voor de uitoefening van parlementaire controle op het regeringsbeleid. Op het moment van zijn vaststelling markeerde deze norm eerst en vooral de transformatie van de minister, die voor 1848 louter een 'dienaar van de koning' was, tot een volwaardig ambt dat verantwoording is verschuldigd, ook voor het handelen van de koning, aan de Staten-Generaal. Inmiddels staat dit uitgangspunt niet meer ter discussie; voor ministers zijn niet langer primair de opvattingen van de koning, maar vooral die van het parlement doorslaggevend bij het afleggen van verantwoording. Dankzij de norm van de ministeriële verantwoordelijkheid vormt de minister voor het parlement het centrale aanspreekpunt voor de democratische controle op de (nationale) overheidsorganisatie. In dat licht spitst de discussie over de ministeriële verantwoordelijkheid zich sinds de twintigste eeuw vooral toe op haar *omvang*, dus op de gedragingen *waarvoor* de Staten-Generaal de minister ter verantwoording kunnen roepen. In die gewijzigde betekenis van de politieke ministeriële verantwoordelijkheid is ook de sinds de twintigste eeuw toegenomen verwevenheid van regering en parlement duidelijk zichtbaar. Ondanks de veranderde betekenis van de ministeriële verantwoordelijkheid is de relevante grondwettelijke norm altijd ongewijzigd gebleven.

Hoewel de bewoordingen van de grondwettelijke norm van artikel 42, tweede lid Grondwet nog altijd suggereren dat ministers eerst en vooral verantwoording aan het parlement dienen af te leggen voor het handelen van de koning roept het parlement ministers in een veel groter aantal

45 Aspecten die betrekking hebben op de interne verhoudingen binnen de regering (en binnen de coalitie), zoals de homogeniteitsregel en de positie van de koning, komen aan de orde in hoofdstuk IV.3. Een belangrijk aspect van de ministeriële verantwoordelijkheid omvat tevens de plicht voor bewindslieden antwoord te geven op vragen van individuele Kamerleden ex art. 68 Grondwet. Voor 1987 was dit niet een recht van individuele Kamerleden, maar van de afzonderlijke Kamers *als geheel*. Desondanks was het al ruim voor 1987 vaste praktijk dat de Kamer individuele Kamerleden vrijwel steeds verlof gaf voor het stellen van vragen aan bewindspersonen. Deze ontwikkeling komt aan de orde in par. IV.4.4.

46 De overige (civielrechtelijke, comptabele en strafrechtelijke) vormen van ministeriële verantwoordelijkheid blijven hier buiten beschouwing. Hun bespreking zou, gelet op hun in de praktijk geringe belang, onvoldoende licht werpen op de afbakening tussen staatsrecht en conventie die in dit deel van het boek centraal staat. Om dezelfde reden blijft ook de politieke (afgeleide) ministeriële verantwoordelijkheid voor de leden van het Koninklijk Huis, niet zijnde de koning, hier verder onbesproken.

gevallen ter verantwoording voor *andere* kwesties. Vooral de uitdijing van de staatstaak, die heeft geleid tot een enorme groei van het ambtelijk apparaat, is daaraan debet. Niettemin bestond er nog tot de jaren negentig van de vorige eeuw onduidelijkheid over de precieze reikwijdte van de ministeriële verantwoordelijkheid,[47] vooral ten aanzien van het functioneren van de onder de minister ressorterende ambtelijke diensten.

Een commissie onder leiding van oud-staatssecretaris van Justitie Scheltema (D66) heeft in het op verzoek van de Tweede Kamer geschreven rapport *Steekhoudend ministerschap* op dit punt helderheid geschapen. In dit rapport betoogt de commissie dat de reikwijdte van de ministeriële verantwoordelijkheid afhangt van de bevoegdheden van de minister; derhalve kan de ministeriële verantwoordelijkheid zich in beginsel uitstrekken tot het functioneren van alle overheidsorganisaties op nationaal niveau.[48] Op basis van dit uitgangspunt is het mogelijk de ministeriële verantwoordelijkheid voor het functioneren van de ambtelijke diensten te herleiden tot artikel 44, eerste lid Grondwet waarin is bepaald dat de minister als leidinggevende van een ministerie bevoegd is alle daaronder ressorterende ambtenaren instructies te geven.

In het verlengde daarvan ligt de vraag of het bestaan van ministeriële verantwoordelijkheid voor het functioneren van de ambtelijke diensten afhankelijk is van de mate waarop de minister daarop in een concreet geval invloed heeft kunnen uitoefenen. De commissie-Scheltema formuleert daarover in haar rapport als uitgangspunt dat een dergelijk feitelijk criterium *geen* rol zou moeten spelen bij het vaststellen van de reikwijdte van de politieke ministeriële verantwoordelijkheid. Als verwijtbaarheid in dit kader wel bepalend zou zijn, zo stelt de commissie, dan kan dit voor een minister aanleiding geven zich niet goed te laten informeren over het handelen van de ambtelijke diensten, waardoor de effectiviteit van de controle van het parlement op het openbaar bestuur onder druk komt te staan.[49]

---

47 In die zin Scheltema 2006, p. 1. Hij was voorzitter van de naar hem genoemde commissie die zich in het, hierna in de hoofdtekst nog te bespreken, rapport *Steekhoudend ministerschap* heeft gebogen over de reikwijdte van de ministeriële verantwoordelijkheid.

48 Commissie-Scheltema, *Steekhoudend ministerschap* = *Kamerstukken II* 1992/93, 21427, nr. 40-41, p. 9, 11. De minister is tevens verantwoordelijk voor het functioneren van niet-departementale overheidsorganisaties, zoals het OM en zelfstandige bestuursorganen. De bevoegdheden die de minister ten aanzien van deze overheidsorganisaties kan uitoefenen (en die dus de reikwijdte van de ministeriële verantwoordelijkheid ter zake bepalen) vloeien voort uit diverse wetten in formele zin, zoals de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen en (voor het OM) de Wet RO. De ministeriële verantwoordelijkheid voor deze niet-departementale overheidsinstellingen blijft hier onbesproken. Voor de beantwoording van de afbakeningsvragen die in dit deel van het proefschrift centraal staan, zijn deze aspecten van de ministeriële verantwoordelijkheid van relatief gering belang.

49 Commissie-Scheltema, *Steekhoudend ministerschap* = *Kamerstukken II* 1992/93, 21427, nr. 40-41, p. 15.

De commissie meent dat het onverkort handhaven van de politieke ministeriële verantwoordelijkheid zonder verwijtbaarheidscriterium aldus de minister dwingt de ambtenaren op zijn departement onder controle te houden.

Volgens de commissie hangt de vraag naar de verwijtbaarheid veeleer samen met de vertrouwensregel op basis waarvan een bewindspersoon niet kan aanblijven als een Kamermeerderheid het vertrouwen in hem opzegt. Hoewel zij tot op zekere hoogte met elkaar samenhangen,[50] hebben beide normen een van elkaar te onderscheiden betekenis, omdat de inroeping van de vertrouwensregel, anders dan bij de politieke ministeriële verantwoordelijkheid het geval is, formeel ook mogelijk is op basis van zuiver feitelijke, niet-juridische criteria. Het is daarom voor het parlement juridisch gezien te allen tijde mogelijk het vertrouwen in een minister op te zeggen, ook als de bewindspersoon in kwestie zich toereikend heeft verantwoord.[51]

Interessant is dat de Tweede Kamer in december 1993 de kernbevindingen van de commissie-Scheltema tot de hare heeft gemaakt door de motie-Jurgens c.s. aan te nemen.[52] De belangrijkste conclusies van de commissie zijn door deze interpretatie van het betrokken orgaan deel gaan uitmaken van het geldende staatsrecht,[53] namelijk door het begrip 'verantwoordelijk' uit artikel 42, tweede lid Grondwet (in samenhang met andere grondwetsbepalingen, zoals in dit geval art. 44, eerste lid Grondwet) voortaan conform de conclusies van dit rapport te interpreteren. Zo bezien heeft dit artikellid, dat oorspronkelijk tot doel had de bevoegdheidsverdeling tussen de koning en de ministers vast te leggen, een nieuwe interpretatie gekregen op basis van de (gewijzigde) opvattingen van een hedendaagse grondwetgever zonder dat daarbij de tekst van de bepaling werd gewijzigd. Artikel 42, tweede lid Grondwet biedt daarvoor de ruimte, want dit artikellid bevat het kader waarbinnen de discussies over de invulling van de ministeriële verantwoordelijkheid een plaats krijgen.

---

50 Het komt immers geregeld voor dat de opzegging van het vertrouwen door de Staten-Generaal voortvloeit uit onvrede over de manier waarop de minister verantwoording aflegt jegens de Kamer. In een dergelijk geval vormt de opzegging van het vertrouwen door de Kamer in de betrokken minister, die Elzinga omschrijft als de ultieme sanctie in de sanctioneringsfase (naast een aantal andere politieke sanctiemogelijkheden, zoals het niet kunnen terugkeren in een kabinet dan wel geen promotie kunnen maken van staatssecretaris tot minister, die hier verder onbesproken kunnen blijven) als zodanig het sluitstuk van het verantwoordingsproces. Zie Elzinga 1990, p. 101 = Elzinga 1991, p. 27-28 = Elzinga 2020, p. 269.

51 Overigens lijkt er in de praktijk veeleer sprake te zijn van een quasi-juridische invulling van de vraag of een minister kan aanblijven die juist nauw samenhangt met het verantwoordingsproces door de betreffende bewindspersoon. Zie par. IV.2.3.3.

52 *Handelingen II* 1993/94, p. 3258 (22 december 1993). Zie voor de tekst van de motie *Kamerstukken II* 1993/94, 21427, nr. 69 (herdruk).

53 Twaalfeneenhalf jaar na de verschijning van het rapport kwam ook Scheltema zelf tot de conclusie dat de kernbevindingen van het rapport deel zijn gaan uitmaken van het geldende staatsrecht. Zie Scheltema 2006, p. 1. Nog altijd is er weinig reden om aan die conclusie te twijfelen. Vgl. meer recent Bovend'Eert & Kummeling 2017, p. 307-309.

Dankzij deze nieuwe interpretatie schept de norm van de ministeriële verantwoordelijkheid een helder kader voor parlementaire controle op het functioneren van de overheidsorganisatie: een minister[54] kan daarvoor ter verantwoording worden geroepen door de Staten-Generaal voor zover hij een wettelijke bevoegdheid uitoefent of voor zover dat anderszins uit de Grondwet voortvloeit. Uit deze norm valt echter niet altijd precies op te maken op welke *wijze* de minister aan zijn verantwoordingsplicht dient te voldoen. In dit kader springen drie kwesties in het oog: de mate waarin een minister verplicht is om uit eigen beweging informatie aan de Staten-Generaal te verstrekken, de wijze waarop een minister verantwoording jegens de Staten-Generaal aflegt voor het handelen van de onder hem ressorterende ambtenaren en de mate van afstand die Kamerleden van de coalitie moeten houden van bewindspersonen met het oog op het uitoefenen van hun controlerende taak.

IV.2.3.2 De algemene actieve inlichtingenplicht

Reeds ten tijde van de opname van de strafrechtelijke ministeriële verantwoordelijkheid in de Grondwet in 1840 impliceerde het begrip 'verantwoordelijkheid' in de woorden van Thorbecke eerst en vooral

> 'dat de minister antwoord geve; antwoord niet enkel voor den regter, maar bovenal aan den Statengeneraal over gouvernementszaken van zijn departement, wier verklaring zij behoeven'.[55]

Thorbecke veronderstelde blijkens dit citaat dat het afleggen van verantwoording vooral een reactief proces is; ministers moeten volgens deze interpretatie van (het huidige) artikel 42, tweede lid Grondwet inlichtingen op aanvraag verstrekken. Het is onomstreden dat het afleggen van verantwoording door een bewindspersoon in ieder geval het geven van antwoord op vragen van individuele Kamerleden impliceert; sinds 1987 volgt dit ook expliciet uit artikel 68 Grondwet. Wie de redenering van Thorbecke volgt, zal artikel 68 Grondwet vooral beschouwen als een uitwerking van artikel 42, tweede lid Grondwet. Volgens die denklijn legt de laatstgenoemde norm het *bestaan* van de ministeriële verantwoordelijkheid vast, terwijl de

54 Het navolgende geldt ook voor de staatssecretaris, waarvoor op basis van art. 46, tweede lid Grondwet (los van de verantwoordelijkheid die de minister voor 'zijn' staatssecretaris heeft) een met die van de minister vergelijkbare plicht tot het afleggen van verantwoording bestaat. Wat in deze paragraaf staat over de 'ministeriële verantwoordelijkheid', geldt dus eveneens voor de verantwoordelijkheid van staatssecretarissen tegenover de Staten-Generaal.

55 Thorbecke 1841, deel I, p. 253-254.

eerstgenoemde norm uitwerkt wat die verantwoordelijkheid inhoudt: een bewindspersoon dient inlichtingen op verzoek van individuele Kamerleden te verstrekken, tenzij het belang van de staat zich daartegen verzet.[56]

Volgens deze benadering zou nog altijd het door Thorbecke geformuleerde uitgangspunt gelden dat de uit de ministeriële verantwoordelijkheid voortvloeiende verantwoordingsplicht van de minister primair reactief van aard is. De impliciete veronderstelling van deze benadering is dat er (nog altijd) geen algemene[57] plicht voor bewindspersonen bestaat om *uit eigen beweging* inlichtingen aan de Kamers te verstrekken, ook niet voor zover dat voor de parlementaire taakuitoefening van belang is.[58] Deze benadering is echter niet zonder problemen, omdat de ontkenning van het bestaan van een actieve inlichtingenplicht haaks staat op de opvatting van de grondwetgever; de regering stelde bijvoorbeeld in de aanloop naar de grondwetsherziening van 1987

> 'dat uit ons democratisch stelsel voortvloeit dat bewindspersonen de plicht hebben uit eigen beweging gegevens aan het parlement te verstrekken, wanneer dat in het belang van een goede en democratische bestuursvoering wenselijk is'.[59]

56 In die zin Kortmann: 'De ministeriële verantwoordelijkheid (…) is vervat in art. 42 en 68 Grondwet. Volgens art. 42 Gw is de koning onschendbaar en zijn de ministers verantwoordelijk. Art. 68 Gw geeft aan wat deze verantwoordelijkheid inhoudt. Deze bepaling verplicht bewindslieden de Kamer de door een of meer leden gevraagde inlichtingen te verstrekken. De ministers kunnen zich alleen disculperen door een beroep te doen op het belang van de staat.' Aangehaald in Van den Driessche 2005, p. 172. Vgl. in die zin ook Kortmann/Bovend'Eert e.a. 2016, p. 312-313.

57 Naast de niet expliciet in de Grondwet vastgelegde algemene actieve inlichtingenplicht, is het ook mogelijk op specifieke terreinen een bijzondere actieve inlichtingenplicht te onderscheiden die wél uit de Grondwet (zie o.a. art. 100) voortvloeit; dergelijke bijzondere plichten blijven in dit boek buiten beschouwing. Iedere verwijzing naar een actieve inlichtingenplicht in het vervolg van deze paragraaf heeft derhalve steeds betrekking op de algemene actieve inlichtingenplicht.

58 In die zin Kortmann/Bovend'Eert e.a. 2016, p. 316: '[O]pgemerkt [zij] dat bewindslieden frequent ongevraagde inlichtingen aan de Kamers verstrekken. Een rechtsplicht daartoe bestaat echter niet. Het is een kwestie van politieke aard.' Munneke stelt eveneens dat de actieve inlichtingenplicht '"slechts"' een praktijk vormt. Zijn ontkenning van het bestaan van een plicht is gestoeld op de redenering dat het niet goed mogelijk is 'aan te geven in welke gevallen een minister een algemene actieve inlichtingenplicht zou hebben geschonden, als niet enigszins duidelijk is waar de grenzen van die plicht precies liggen'. Zie Munneke 2006, p. 200. Op zichzelf hoeft onduidelijkheid over de precieze afbakening van een norm echter nog geen belemmering te vormen voor het aannemen van een ongeschreven norm. Als de grenzen van de reikwijdte van een norm niet geheel duidelijk zijn, dan betekent dat immers nog niet dat er in het geheel *geen* norm is. Zie nader par. III.5.3.3.1. Vgl. in die laatstgenoemde zin ook Hillebrink 2016, p. 324.

59 *Kamerstukken II* 1985/86, 19014, nr. 5, p. 6.

Bijna twintig jaar later stelde de Kamer in dezelfde lijn:

> 'Buiten twijfel staat dat ministers en staatssecretarissen de plicht hebben het parlement ongevraagd zodanig te informeren dat het zijn taken naar behoren kan uitoefenen.'[60]

In het licht van deze opvattingen van regering en parlement ligt het niet voor de hand dat de actieve inlichtingenplicht louter een (niet-normatieve) praktijk is.[61] De concrete *invulling* van die plicht staat echter niet vast; het is steeds aan regering en parlement zelf om te bepalen in hoeverre de Kamer bepaalde informatie voor haar taakuitoefening nodig heeft. Op zichzelf is dat echter nog geen reden aan te nemen dat een actieve inlichtingenplicht niet bestaat. In het staatsrecht zijn dergelijke onbepaalde normen, voor zover zij gelden in politieke verhoudingen, immers geen zeldzaamheid; ook de ministeriële verantwoordelijkheid zelf is een voorbeeld van een dergelijke norm.

Daarmee is duidelijk dat er een actieve inlichtingenplicht voor bewindspersonen *bestaat*. Nu moet nog worden vastgesteld op basis waarvan deze verplichting geldt. In ieder geval valt zij niet te herleiden tot artikel 68 Grondwet, omdat dit laatstgenoemde artikel blijkens zijn bewoordingen alleen betrekking heeft op de verstrekking van inlichtingen *op verzoek van* individuele Kamerleden.[62] Daarmee blijven nog twee mogelijkheden over: of deze plicht vloeit voort uit artikel 42, tweede lid Grondwet[63] of hij vormt een afzonderlijke conventie.[64] Het ligt voor de hand de basis van deze plicht te

---

60 *Kamerstukken II* 2005/06, 29283, nr. 36, p. 8. De volgende zin van deze notitie luidt overigens: 'Het feit dat deze plicht ongeschreven is doet daaraan niet af.' Bij nader inzien is het echter juister, zoals hierna in de hoofdtekst nog wordt betoogd, om de actieve inlichtingenplicht te herleiden tot de (geschreven) norm van de ministeriële verantwoordelijkheid (art. 42, tweede lid Grondwet).

61 In die zin ook Hillebrink 2016, p. 324.

62 Dat laatste betoogt de Raad van State in een advies dat overigens niet primair betrekking heeft op de uitleg van art. 68 Grondwet. De Raad betoogt daarin zowel dat de actieve inlichtingenplicht een 'actieve connotatie' heeft gegeven aan art. 68 Grondwet als dat die plicht een ongeschreven karakter heeft. Zie *Kamerstukken II* 1997/98, 24456, C, p. 7. Het is dan ook niet mogelijk de actieve inlichtingenplicht zonder meer tot art. 68 Grondwet te herleiden. Verder koppelt de regering in een notitie over de reikwijdte van art. 68 Grondwet het bestaan van deze actieve inlichtingenplicht aan de vertrouwensregel. Zie *Kamerstukken II* 2001/02, 28362, nr. 2, p. 3. Die koppeling is echter evenmin gelukkig. Hoewel er in bepaalde gevallen onmiskenbaar een verband tussen beide normen bestaat, hoeft dat niet altijd het geval zijn. De Kamer kan de vertrouwensregel immers ook activeren, als de minister naar het oordeel van de Kamer aan zijn actieve inlichtingenplicht heeft voldaan. Andersom kan er ook aanleiding voor een minister zijn om (uit eigen beweging informatie aan de Kamer te verstrekken, als die handeling niet voortkomt uit vrees voor activering van de vertrouwensregel. Vgl. in die zin ook (ten aanzien van de koppeling van de actieve inlichtingenplicht aan zowel art. 68 Grondwet als de vertrouwensregel) Bovend'Eert & Kummeling 2017, p. 287.

63 In die zin Bovend'Eert & Kummeling 2017, p. 287.

64 Vgl. in die zin o.a. Van Maarseveen 1965, p. 499; Van der Pot/Elzinga e.a. 2014, p. 791.

zoeken in artikel 42, tweede lid Grondwet, omdat het ongevraagd verstrekken van voor de Kamer relevante informatie in het verlengde ligt van het afleggen van verantwoording door bewindspersonen uit hoofde van dit artikellid.

Niet alle informatie die een bewindspersoon op basis van de actieve inlichtingenplicht aan de Kamer verstrekt, heeft echter betrekking op een terrein waarvoor een bewindspersoon verantwoording jegens het parlement dient af te leggen. In dat kader valt te denken aan feitelijke maatschappelijke ontwikkelingen of gebeurtenissen uit het buitenland. Toch valt ook op deze terreinen de actieve inlichtingenplicht te herleiden tot artikel 42, tweede lid Grondwet. De ministeriële verantwoordelijkheid is er immers op gericht om de uitoefening van controle door het parlement op het regeringsbeleid mogelijk te maken. Voor zover de Kamer informatie nodig heeft voor de uitoefening van haar controlerende taak, zal de minister dan ook actief aan de Kamer de betreffende inlichtingen dienen te verstrekken – ook voor zover die informatie op zichzelf geen betrekking heeft op een terrein waarop een bewindspersoon eigen bevoegdheden kan uitoefenen. In zoverre vloeit de actieve inlichtingenplicht, voor zover die bestaat, volledig voort uit de ministeriële verantwoordelijkheid van artikel 42, tweede lid Grondwet.[65] Er is geen aanleiding op dit terrein afzonderlijke conventies te onderscheiden.

IV.2.3.3 De ministeriële verantwoordelijkheid en politiek-ambtelijke verhoudingen

Het theoretische uitgangspunt van de ministeriële verantwoordelijkheid is helder: de minister is verantwoordelijk voor de wijze waarop hij zijn wettelijke bevoegdheden uitoefent of voor zover dat anderszins uit de (Grond-) wet volgt; bij het vaststellen van de reikwijdte van de verantwoordelijkheid in een concreet geval speelt geen rol wat de minister feitelijk heeft gedaan. Hoe helder dit uitgangspunt in theorie ook is, in de praktijk is er dermate veel gaande op een departement dat een bewindspersoon daarvan per definitie niet tot in detail op de hoogte kan zijn.

Gezien de taken die ambtenaren moeten uitvoeren met het oog op het verzekeren van een goed functionerende overheidsorganisatie, heeft de bestuurskundige Crince le Roy hun 'een sleutelpositie in het sociale krachtenspel' toegeschreven.[66] Volgens hem zou de invloed van ambtenaren op het staatsbestuur zelfs zo sterk zijn dat zij een 'vierde macht' vormen, waar-

65 Overigens betekent dat nog niet dat de Kamer ook alle door haar verlangde informatie daadwerkelijk krijgt. Een bewindspersoon beoordeelt in de praktijk zelf of de Kamer bepaalde informatie nodig heeft voor haar taakvervulling. Pas achteraf is het mogelijk vast te stellen dat een minister ten onrechte informatie aan de Kamer heeft onthouden. In dat geval kan de Kamer de betreffende minister alleen bestraffen door de vertrouwensregel te activeren, maar dat is wel een paardenmiddel. Voor de handhaving van de actieve inlichtingenplicht geldt *mutatis mutandis* hetzelfde als voor de passieve inlichtingenplicht van art. 68 Grondwet. Zie daarover par. IV.4.4.

66 Crince le Roy 1976, p. 11-12, ook voor het volgende citaat.

op de minister maar in beperkte mate controle kan uitoefenen. Als gevolg daarvan zou de ministeriële verantwoordelijkheid, mede gelet op de grote omvang van de overheidsorganisatie, een 'fictie' zijn. Het beeld van 'de ambtenaren' als significante machtsfactor in het staatsbestel vormde aanleiding voor zowel andere bestuurskundigen als juristen voor bezinning op de reikwijdte van de ministeriële verantwoordelijkheid.[67] Daarbij rees zowel de vraag of zij afhankelijk zou moeten zijn van de mate waarin een bewindspersoon een persoonlijk verwijt kan worden gemaakt als de vraag of de Kamer de mogelijkheid zou moeten hebben rechtstreeks inlichtingen over het geldende beleid in te winnen bij ambtenaren. In de aanloop naar de grondwetsherziening van 1983 achtte de regering de invoering van een verantwoordingsplicht van ambtenaren nog 'onnodig'.[68] In plaats van de invoering van een dergelijke plicht zou de oplossing voor eventueel 'te grote, ongecontroleerde ambtelijke macht' op ministeries volgens de regering liggen in 'een betere greep van de betrokken, politiek verantwoordelijke bewindsman op de uitoefening daarvan'. Volgens de regering zou het ook in de toekomst niet problematisch hoeven te zijn dat ambtenaren slechts verantwoording schuldig zijn aan de minister aan wie zij ondergeschikt zijn, omdat 'de loyale ambtenaar' voldoende rekening zou houden met de politieke verantwoordelijkheid van de minister.

Nog altijd ligt de invoering van een verantwoordingsplicht voor ambtenaren staatsrechtelijk gezien niet voor de hand, omdat de doorvoering daarvan voor zowel de Kamer als de minister onwenselijke gevolgen heeft. In dit kader verdienen twee potentiële gevaren van rechtstreeks contact tussen ambtenaren en ministers de aandacht.[69] In de eerste plaats zou een verantwoordingsplicht van ambtenaren tegenover de Kamer ertoe kunnen leiden dat de Kamers de belangrijkste ambtenaren op een departement tegen de minister uitspelen, waardoor de positie van de minister onder druk komt te staan. In de tweede plaats zou een afzonderlijke verantwoordingsplicht voor ambtenaren eveneens nadelig voor de Kamers kunnen uitpakken, omdat die door de veelheid van mogelijke ambtelijke aanspreekpunten op een minis-

67 Zie voor een bespreking van deze discussie o.a. Verhey 2001, p. 8-14, ook voor verdere verwijzingen naar de relevante oudere staatsrechtelijke en bestuurskundige literatuur. Sinds de verschijning van het rapport *Steekhoudend ministerschap* in 1992 is er inmiddels een grote mate van consensus in de staatsrechtelijke literatuur over de wenselijkheid van de handhaving van de ministeriële verantwoordelijkheid in de huidige vorm; volgens die benadering is de vermeende fictie van ministeriële verantwoordelijkheid geen onoverkomelijk probleem. Een uitzondering vormt Peters, die in zijn afscheidsrede stelt dat de ministeriële verantwoordelijkheid 'een vermolmd concept' is dat, door het creëren van een 'scherm' waarachter de ambtenaar zich kan verschuilen, 'een belemmering voor reële controle' vormt. Zie Peters 2011, p. 7.

68 *Kamerstukken II* 1980/81, 16035, nr. 8, p. 6-7, ook voor de overige citaten in deze alinea.

69 Vgl. in die zin o.a. Van der Pot/Donner 1983, p. 332; Burkens 1987a, p. 18-20; Verhey 2001, p. 14. Overigens relativeert een enkeling deze bezwaren. Zo pleitte Peters nog in 2011 voor een verdere verruiming van de mogelijkheid tot het leggen van contact tussen ambtenaren en de Kamer. Zie Peters 2011, p. 19.

terie mogelijk hun grip op het ambtelijk apparaat verliezen. In dat licht kan een fundamentele wijziging van de ministeriële verantwoordelijkheid voor het functioneren van de ambtelijke diensten alleen geschieden als dat, in de woorden van Burkens, geschiedt 'vanuit het klare bewustzijn dat men dan overgaat op een andere staatsrechtelijke structuur'.[70] Nog altijd lijkt er weinig behoefte te zijn om tot een dergelijke ingrijpende hervorming van het staatsrecht over te gaan.

Op zichzelf vormt het vasthouden aan het uitgangspunt van de 'loyale' ambtenaar, ook als een bewindspersoon op zijn ambtenaren kan en mag vertrouwen,[71] nog geen garantie voor een goede werking van de ministeriële verantwoordelijkheid. In het licht van de complexiteit van de overheidsorganisatie kan het voor een ambtenaar soms moeilijk zijn om in te schatten wat een minister van hem verwacht. Daarom is het denkbaar dat hij de minister te veel informatie geeft waardoor de minister onvoldoende tijd heeft zich adequaat voor te bereiden op (bijvoorbeeld) een Kamerdebat, maar andersom is het ook goed mogelijk dat hij, anticiperend op de grote hoeveelheid informatie die een bewindspersoon toch al krijgt, bepaalde informatie juist *niet* aan de minister doorspeelt.[72] Als achteraf blijkt dat een minister van een bepaalde kwestie niet op de hoogte was, hoeft dat nog niet het gevolg van bewust disloyaal gedrag van zijn ambtenaren te zijn.

In dat licht rijst de vraag hoe een minister in de praktijk over zijn ambtenaren dient te spreken, als het parlement de gang van zaken op zijn departement in een debat met hem ter discussie stelt. Op zichzelf is het uitgangspunt helder: de minister is het enige aanspreekpunt voor de Staten-Generaal over het handelen van de ambtelijke diensten, hetgeen meebrengt dat hij in beginsel de volle verantwoordelijkheid neemt voor zijn ambtenaren. Indien de minister, in de woorden van Verhey, 'al enig licht mag laten schijnen tussen hem en zijn ambtenaren dan toch alleen in sporadische gevallen en in zeer terughoudende bewoordingen'.[73] Hoewel Verhey suggereert dat deze norm deel zou kunnen uitmaken van een groep 'enigszins voor de hand liggende omgangsregels' over de verhouding tussen de ambtenaren en hun minister (waarmee hij suggereert dat deze norm een conventie zou kunnen zijn),[74] ligt het toch meer voor de hand dat dit uitgangspunt besloten ligt in artikel 42, tweede lid Grondwet.[75] De aanneming van een conventie zou alleen voor de hand liggen, als de Grondwet de ministeriële verantwoordelijkheid ongeregeld had gelaten. Dat is echter niet het geval.

---

70 Burkens 1987a, p. 15.

71 Aan de goede werking van de ministeriële verantwoordelijkheid ligt immers per definitie de assumptie ten grondslag dat een minister zowel kan vertrouwen op zijn ambtenaren als dat de ambtenaar het vertrouwen van de minister waard is, hetgeen niet altijd vanzelfsprekend hoeft te zijn. Vgl. in die zin Donner 1987a, p. 366; Peters 2011, p. 8-12.

72 Peters 2011, p. 13-15.

73 Verhey 2001, p. 19. Vgl. in die zin ook Peters 2011, p. 14.

74 Verhey 2001, p. 23.

75 Zie nader par. IV.2.3.1.

In dat kader vormt de eerder besproken opvatting van de regering een belangrijk aanknopingspunt, omdat zij reeds ten tijde van het debat over de totstandkoming van artikel 42, tweede lid Grondwet vooropstelde dat de parlementaire controle op de ambtelijke dienst is gebaat bij een volle werking van de ministeriële verantwoordelijkheid, dus zonder aparte verantwoordingsplicht voor ambtenaren. In die lijn passen de in 1998 uitgevaardigde[76] (en in 2020 herziene)[77] Aanwijzingen inzake externe contacten Rijksambtenaren, ook wel bekend als de 'oekaze-Kok'.[78] Daarin is vastgelegd dat contact tussen de Staten-Generaal en ambtenaren alleen mag plaatsvinden met toestemming van de minister onder wie de betrokken ambtenaren ressorteren (aanwijzing 3, eerste lid), dat ambtenaren zich bij dit contact met de Staten-Generaal beperken tot het verstrekken van feitelijke informatie (aanwijzing 4) en dat een verzoek van een Kamerlid om toezending van feitelijke informatie wordt behandeld door de daartoe door de minister aangewezen parlementair contactpersoon (aanwijzing 5, eerste lid). In de door toenmalig minister voor Bestuurlijke Vernieuwing en Koninkrijksrelaties Nicolaï (VVD) opgestelde *Leidraad* ten behoeve van de toepassing van deze Aanwijzingen, komt expliciet tot uitdrukking wat dit uitgangspunt betekent voor de werking van de ministeriële verantwoordelijkheid:

> 'De minister is (…) verantwoordelijk, niet zijn ambtenaren. Hij is het aanspreekpunt voor Kamerleden. Hij legt verantwoording af over gemaakte keuzes, gevoerd beleid en genomen beslissingen. Het beginsel van de ministeriële verantwoordelijkheid brengt dit met zich mee.'[79]

---

76 Besluit van de minister-president, handelende in overeenstemming met het gevoelen van de ministerraad van 19 mei 1998, *Stcrt.* 1998, 104. Deze nieuwe Aanwijzingen vervingen zowel de Aanwijzingen inzake ambtelijk optreden (extern), betrekking hebbend op de vrijheid van meningsuiting van ambtenaren, vastgesteld bij besluit van de Minister-President van 21 juli 1972 (*Kamerstukken II* 1972/72, 11925, nr. 1) als de Aanwijzingen inzake contacten tussen Kamercommissies en ambtenaren respectievelijk regeringsadviescolleges vastgesteld bij besluit van de Minister-President, in overeenstemming met het gevoelen van de Raad van Ministers, van 14 juli 1980 (*Kamerstukken II* 1979/80, 15848, nr. 3).

77 Regeling van de Minister-President, Minister van Algemene Zaken van 18 december 2020, kenmerk 4177136, tot vaststelling van de Aanwijzingen voor de externe contacten van rijksambtenaren, *Stcrt.* 2020, 68088. Deze herziening had volgens minister van Binnenlandse Zaken Ollongren (D66) een beperkt karakter. Volgens de minister was deze herziening vooral bedoeld (i) om een einde te maken aan 'mogelijke onduidelijkheden' over de toepassing van de tekst van de Aanwijzingen en (ii) 'om het strenge imago van de Aanwijzingen weg te nemen'. Zie *Kamerstukken II* 2020/21, 28844, nr. 221, p. 2.

78 Vanwege de beperkte inhoudelijke betekenis van de herziening van 2020 (zie de vorige noot) is de bijnaam 'oekaze-Kok' voor de nogal stringent geformuleerde Aanwijzingen nog altijd passend. Volgens oud-topambtenaar Bekker was deze bijnaam echter in zoverre overdreven, dat de praktische mogelijkheden na 1998 voor het leggen van contact tussen Kamerleden en ambtenaren niet wezenlijk veranderden. Zie Bekker 2021, p. 346, 349.

79 *Leidraad voor de toepassing van de Aanwijzingen inzake externe contacten van Rijksambtenaren bij functionele contacten met de Staten-Generaal en individuele Kamerleden* (*Kamerstukken II* 2006/07, 29283, nr. 46, p. 2).

De ijzeren consequentie van dit uitgangspunt is dat een minister zich niet achter zijn ambtenaren mag verschuilen als de Kamer hem ter verantwoording roept; dit uitgangspunt vloeit op basis van de opvattingen van de regering thans voort uit de (hedendaagse) uitleg van de term 'verantwoordelijk' in artikel 42, tweede lid Grondwet, mede in samenhang met artikel 44, eerste lid Grondwet waarin is vastgelegd dat de minister de leiding heeft over een ministerie. Als een minister zich achter zijn ambtenaren verschuilt, dan voldoet hij niet aan de eis dat hij *zelf* verantwoording aflegt voor alle zaken die onder zijn verantwoordelijkheid vallen. Dat betekent op zichzelf nog niet dat ambtenaren vrijuit zouden gaan als een bewindspersoon in het openbaar geen kritiek op hen zou mogen uiten, ook niet als hij besluit af te treden. In de woorden van Donner fungeert het aftreden van een minister, althans in theorie, als 'een blaam, soms zelfs een zweepslag voor de betrokken ambtelijke dienst'.[80] Zo brengt hij de gedachte tot uitdrukking dat een besluit tot aftreden ertoe leidt dat zowel de opvolger van de minister weet 'wat voor ambtelijk vlees hij in de kuip aantreft' als dat het (betrokken deel van het) ministerie 'zich ernstig moet herzien om voor de [nieuwe] minister, de Kamers en het Haagse wereldje weer geloof- en vertrouwenswaardig te worden'.

Overigens betekent dat niet dat de Kamer zich in het geheel niet in politiek-ambtelijke verhoudingen kan mengen. In ieder geval sinds 2008 hanteert het kabinet op aandringen van de Kamer als min of meer vaste gedragslijn dat bewindspersonen het de Staten-Generaal toestaan om in contact met ambtenaren te komen, mits dat contact is gericht op de verkrijging van inlichtingen van feitelijke aard.[81] Het gaat hier echter niet om een conventie; de verruiming van de mogelijkheden tot het leggen van contact tussen ambtenaren en de Kamers is niet juridisch verplicht, omdat de 'volle' werking van de ministeriële verantwoordelijkheid veronderstelt dat de

80 Donner 1987a, p. 367, ook voor het volgende citaat. Inmiddels meent de Raad van State in zijn ongevraagde advies over de ministeriële verantwoordelijkheid van 15 juni 2020 (No. W04.20.0135/I) onder par. 3.6 dat de effectieve werking van deze zweepslag 'kwestieus' is geworden.

81 Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties Ter Horst (PvdA) heeft het bestaan van deze gedragslijn namens het kabinet expliciet bevestigd in *Kamerstukken II* 2007/08, 30184, nr. 21, p. 2. In deze Kamerbrief verwoordde zij het kabinetsstandpunt hierover als volgt: '[D]e "welwillende en zakelijke" beoordeling moet worden opgevat als de bereidheid tot inwilliging van een verzoek [tot het in contact brengen van de Kamer met ambtenaren met het oog op het verkrijgen van inlichtingen, GJAG], mits het gaat om feitelijke informatie en met inachtneming van de wettelijke geheimhoudingsplichten.' Later heeft Ter Horsts opvolger Spies (CDA) het bestaan van deze gedragslijn herbevestigd. Zie *Handelingen II* 2011/12, nr. 43, item 6, p. 20 (19 januari 2012). Overigens bepleitte toenmalig Kamerlid Berndsen (D66) toen een wijziging van de Aanwijzingen in overeenstemming met – kort gezegd – deze gedragslijn. Zie voor haar motie *Kamerstukken II* 2011/12, 33000 VII, nr. 111. De Kamer verwierp deze motie echter. Zie *Handelingen II* 2011/12, nr. 44, item 18, p. 32 (24 januari 2012).

Kamers voor het verkrijgen van de gewenste inlichtingen te rade gaan bij de betrokken minister. Als zij in afwijking van deze gedragslijn weigeren de Kamer met ambtenaren in contact te brengen, dan is dat in het licht van de gangbare interpretatie van artikel 42, tweede lid Grondwet geoorloofd.

Op zichzelf is de theorie helder. Toch doet de praktijk niet altijd recht aan dit uitgangspunt. De belangrijkste verklaring daarvoor is dat de persoonlijke rol van de minister weliswaar niet van belang is voor het verantwoordingsproces ex artikel 42, tweede lid Grondwet, maar in de praktijk wel degelijk de opstelling van de Kamer jegens de minister in het verantwoordingsproces beïnvloedt.[82] Hoewel het verantwoordingsproces staatsrechtelijk gezien losstaat van de vraag of een minister verwijtbaar heeft gehandeld, speelt die kwestie in de praktijk in het licht van de sluimerende vertrouwensvraag vaak toch een rol. Of de minister het vertrouwen van de Kamer nog verdient, onderzoekt de Kamer vaak al in het verantwoordingsproces.[83] Voor de werking van de ministeriële verantwoordelijkheid is dat echter niet zonder gevolgen. In dit kader stelt Scheltema:

> 'Doordat het in het parlementaire debat van zoveel belang is geworden na te gaan wat de rol van de minister persoonlijk is geweest, en wat ambtenaren hebben bijgedragen, worden daaraan ook consequenties verbonden. De minister "komt goed weg" [bij het afleggen van verantwoording ex artikel 42, tweede lid Grondwet, GJAG] indien hij een fout kan neerleggen bij een hem persoonlijk niet verwijtbaar disfunctioneren van een dienst.'[84]

Het is inderdaad niet ondenkbeeldig dat bewindspersonen zich soms in het openbaar beroepen op het disfunctioneren van hun ambtenaren, zoals blijkt uit respectievelijk een Kamerdebat uit 2009 waarin toenmalig minister-president Balkenende (CDA) het niet-informeren door zijn ambtenaren van hem over een concept-TNO-rapport over een brand in 2004 bij werkzaamheden aan het Catshuis 'onzorgvuldig, onjuist en onvolledig' noemde,[85] een

82 Vgl. in die zin ook o.a. Scheltema 2000, p. 1863; Verhey 2001, p. 18-19, 35; Broeksteeg 2004, p. 352-354; Van den Berg 2006a, p. 26-27.

83 Vgl. in die zin Van den Berg 2006a, p. 29.

84 Scheltema 2000, p. 1863.

85 De brand, die uitbrak op 15 mei 2004, eiste het leven van een schilder. In het debat in 2009 tussen de Tweede Kamer en de minister-president kwam onder meer de vraag aan de orde of de minister-president een passage in een concept-TNO-rapport over de brand kende, waarin als mogelijke oorzaak voor de brand brandbare wandbekleding werd genoemd. Jacqueline Cramer, de toenmalige minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieu (PvdA), was wel van het bestaan van het conceptrapport op de hoogte. De kritiek van Balkenende richtte zich vooral op Wim Kuijken, de toenmalige secretaris-generaal van zijn ministerie, omdat die wel van het bestaan van het concept-TNO-rapport op de hoogte was maar Balkenende daarover ten onrechte niet zou hebben geïnformeerd. Zie voor het citaat van Balkenende *Handelingen II* 2008/09, p. 7793 (23 juni 2009).

Kamerdebat uit 2013 waarin toenmalig minister van Infrastructuur en Milieu Schultz van Haegen (VVD) en haar staatssecretaris Mansveld (PvdA) openlijk hun ambtenaren bekritiseerden in een debat met de Kamer over het 'achterhouden' van een kritisch rapport van de Inspectie Leefomgeving en Transport over het functioneren van ProRail,[86] een uitlating van minister van Justitie en Veiligheid Grapperhaus (CDA) uit 2019 die het in de pers 'onacceptabel' noemde dat de toenmalige plaatsvervangend secretaris-generaal op zijn ministerie een intern onderzoek was gestart naar de identiteit van de klokkenluider in de zogeheten WODC-affaire[87] en, ten slotte, de (unieke) beslissing van staatssecretaris van Financiën Van Huffelen (D66) in 2020 om

86 De Tweede Kamer riep zowel de staatssecretaris als de minister ter verantwoording, omdat een kritisch rapport van de Inspectie voor Leefomgeving en Transport (een onder het ministerie van beide bewindspersonen ressorterende dienst) over ProRail niet naar de Kamer was gestuurd. In het debat beklaagde de staatssecretaris zich erover dat ook zij 'bij verschillende gelegenheden niet geïnformeerd [was] door het ambtelijk apparaat', waardoor zij niet in staat was de Kamer te informeren. Zij voegde daaraan toe dat zij 'rechtspositionele maatregelen' tegen de betrokken ambtenaren niet uitsloot. De minister stelde zelfs dat het niet-verzenden van het rapport 'onvergeeflijk' was en dat er op haar ministerie 'intern slecht werk' was geleverd. Zie *Handelingen II* 2012/13, nr. 47, item 10, p. 65-66 respectievelijk p. 85 (31 januari 2013).

87 De 'WODC-affaire' heeft betrekking op de nasleep van een reportage van het tv-programma *Nieuwsuur* van 7 december 2017 over de vermeende beïnvloeding van wetenschappelijk onderzoek in opdracht van het WODC, een onder het ministerie van Justitie en Veiligheid ressorterende, maar verder onafhankelijke, dienst. Op 6 december 2017 stelde *Nieuwsuur* dat ambtenaren van het ministerie actief hadden geprobeerd de uitkomsten van een WODC-onderzoek naar het drugsbeleid in Nederland te beïnvloeden, waardoor de onafhankelijkheid van het WODC ter discussie kwam te staan. *Nieuwsuur* baseerde deze berichtgeving op een interne klacht van (naar later bleek) Marianne van Ooyen, een medewerker van het WODC. Daarop volgde de benoeming van drie onderzoekscommissies door Grapperhaus, de aankondiging van het ministerie van Justitie en Veiligheid aangifte te zullen doen tegen het lek aan *Nieuwsuur* (waarover Grapperhaus overigens later verklaarde dat niet te hebben gewild) en het bericht dat Van Ooyen door het OM was getapt ten behoeve van het strafrechtelijk onderzoek. Nadat deze meldingen naar buiten kwamen, berichtte Grapperhaus zowel 'groot respect' te hebben voor Van Ooyen als dat hij zich niet met het strafrechtelijk onderzoek had willen bemoeien omdat het een kwestie van het OM zou zijn. Zie 'OM opent strafzaak om Nieuwsuurbronnen bij Justitie te achterhalen', *NRC Handelsblad* 13 juni 2019. Pas later werd naar buiten gebracht dat plaatsvervangend secretaris-generaal Barendse op het ministerie daarnaast ook intern zou hebben geprobeerd de identiteit van de klokkenluider te achterhalen om met die klokkenluider het gesprek aan te gaan, opnieuw (althans volgens de minister) buiten het medeweten van de minister om. In een daaropvolgende reactie stelde Grapperhaus het handelen van Barendse 'onacceptabel' te vinden. Kort daarna besloot Barendse zijn functie neer te leggen. Zie 'Tweede man ministerie Justitie en Veiligheid stapt op', *NRC Handelsblad* 5 juli 2019.

wegens de misstanden in de zogeheten Toeslagenaffaire[88] aangifte te doen van 'knevelarij' en 'beroepsmatige discriminatie'[89] tegen de Belastingdienst.

Voor de werking van de ministeriële verantwoordelijkheid is, zo betoogt Scheltema, dergelijk handelen door een bewindspersoon echter problematisch:

> 'De verschuiving in de richting van het onderscheid maken tussen het handelen van de minister en de ambtelijke dienst schept een tegenstelling tussen beide. Aangezien bewindspersoon en ambtenaar in het proces van verantwoording in het kader van de ministeriële verantwoordelijkheid een verschillende positie innemen – de minister voert het woord, de ambtenaar zwijgt – kan de beoordeling van het optreden van minister en ambtenaar in hun onderlinge verhouding daarin ook niet goed gestalte krijgen.'[90]

---

88 De Toeslagenaffaire heeft o.a. betrekking op de stopzetting in september 2014 van het voorschot kinderopvangtoeslag 2014 dat verschillende ouders maandelijks ontvingen na een onderzoek van het Combiteam Aanpak Facilitators (CAF; de betreffende ouders zijn later 'CAF-11-ouders' genoemd naar het zaaknummer van de groep ouders waarbij een vermoeden van fraude door het CAF werd onderzocht). Veel van deze ouders werden zwaar gedupeerd door de stopzetting van de toeslag en de terugvordering van de bedragen die zij reeds hadden ontvangen. Nadat bleek dat de stopzetting van dit voorschot onrechtmatig was geweest, werd de zogeheten Adviescommissie stopzetting toeslagen, die naar haar voorzitter ook wel de commissie-Donner werd genoemd, ingesteld. Deze commissie oordeelde in haar op 14 november 2019 aan toenmalig staatssecretaris Menno Snel (D66) aangeboden interimrapport *Omzien in verwondering* (bijlage bij *Kamerstukken* 2019/20, 31066, nr. 546) dat deze ouders het slachtoffer waren geworden van het vermoeden bij de uitvoerende dienst Belastingdienst/Toeslagen dat de betreffende ouders fraude hadden gepleegd. Volgens de commissie was dit vermoeden niet veroorzaakt door het handelen van de ouders, maar doordat zij het voorwerp van onderzoek van het dossier-CAF-11 waren. Zij oordeelde daarom dat er sprake was van 'institutionele vooringenomenheid' bij de dienst Toeslagen. Zie *Omzien in verwondering*, p. 43-44. In mei 2020 bevestigde Alexandra van Huffelen (D66), die Snel in december 2019 als staatssecretaris had opgevolgd, dat het bezit van een dubbel paspoort van de ouders een indicator was om tot een extra controle bij die ouders over te gaan. Zie *Kamerstukken II* 2019/20, 31066, nr. 613, p. 19. In het eindadvies *Omzien in verwondering 2* (bijlage bij *Kamerstukken II* 2019/20, 31066, nr. 608) stelde de commissie-Donner geen uitsluitsel te kunnen geven over de vraag of in andere CAF-dossiers van een vergelijkbare institutionele vooringenomen handelwijze van Toeslagen sprake is geweest. Wel meende zij dossiers te kunnen aanwijzen waarin dit 'waarschijnlijk' dan wel 'mogelijk' het geval is geweest.

89 Aanvankelijk had toenmalig staatssecretaris Snel (D66) geweigerd om aangifte te doen tegen de ambtenaren van de Belastingdienst, omdat hij meende dat er geen aanwijzingen voor waren dat zij ambtsmisdrijven hadden gepleegd. Nadat Snel was afgetreden, zegde minister van Financiën Hoekstra (CDA), die op dat moment de taken van de staatssecretaris van Financiën tijdelijk overnam, aan de Tweede Kamer toe een *second opinion* aan te vragen bij een juridisch expert over de vraag of het doen van aangifte tegen de Belastingdienst toch opportuun is. Zie *Handelingen II* 2019/20, nr. 40, item 4, p. 1 (14 januari 2020). Nadat de daarvoor gevraagde expert, de advocaat H.J. Biemond, op 19 mei 2020 zijn advies naar buiten bracht om van deze misstand aangifte te doen, besloot Snels opvolger Van Huffelen (D66) nog diezelfde dag conform dit advies aangifte te doen. Zie 'Aangifte tegen Belastingdienst slaat in als een bom', *NRC Handelsblad* 19 mei 2020. Op 7 januari 2021 maakte het OM echter bekend geen strafrechtelijk onderzoek te starten naar het handelen van de betrokken ambtenaren. Zie 'OM: geen vervolging in toeslagenaffaire', *de Volkskrant* 7 januari 2021.

90 Scheltema 2000, p. 1863.

Meer concreet ontstaat door deze ontwikkeling het gevaar dat de minister zich achter een ambtenaar verschuilt, welke ontwikkeling op haar beurt weer kan leiden tot een uitholling van de ministeriële verantwoordelijkheid. Immers, als een minister zich verschuilt achter het handelen van een ambtenaar, welke laatste zich niet ten overstaan van de Kamer kan verdedigen, dan raakt de politieke verantwoordelijkheid 'zoek'.[91] Er is, zoals al bleek, onder de huidige staatsrechtelijke structuur ook geen aanleiding om een inlichtingenplicht voor ambtenaren in te voeren, omdat ook op die manier een verbetering van de parlementaire controle niet dichterbij komt.

Een voor de hand liggender manier om een dergelijk 'zoekraken' van de ministeriële verantwoordelijkheid te voorkomen zou kunnen liggen in een verandering van het gedrag bij de betrokken organen, namelijk zowel de ministers en de departementen als de Kamer. Zo is het de taak van de minister om ervoor te zorgen dat de informatievoorziening aan de Tweede Kamer op orde is. In hoeverre daarvan sprake is, is niet helemaal duidelijk. Wel hebben zich geregeld incidenten voorgedaan die ervoor hebben gezorgd dat de Kamer niet beschikte over de informatie en mogelijkheden om een minister effectief te kunnen controleren.[92] Voor een adequaat functioneren van de ministeriële verantwoordelijkheid is uiteraard van eminent belang dat de Tweede Kamer steeds over de informatie beschikt die effectieve controle op de regering mogelijk maakt.

De Tweede Kamer zou echter ook kritisch op haar eigen gedrag moeten reflecteren. Het is immers dit orgaan dat bepaalt op welke wijze het de minister ter verantwoording roept, waardoor het relatief eenvoudig een bewindspersoon tot de orde kan roepen als die zijn verantwoordelijkheid probeert te ontlopen. In dat kader speelt vooral de manier waarop de Kamer het verantwoordingsproces kleurt door het laten sluimeren van de vertrouwensvraag een belangrijke rol; pas als zij tot het oordeel komt dat de minister in de relevante kwestie inderdaad heeft gefaald, zal dat reden zijn voor het vertrek van de minister.

Volgens Verhey is dat tekenend voor wat hij 'de afrekencultuur' in de Kamer noemt, die hij omschrijft als de 'sterke neiging om met de wetenschap van nu vast te stellen wie de fout heeft begaan en welke gevolgen dat voor betrokkene zou moeten hebben'.[93] Als gevolg daarvan komt het ver-

91 De formulering is ontleend aan Van den Berg 2006a, p. 27.

92 De Raad van State signaleert in zijn ongevraagde advies over de ministeriële verantwoordelijkheid van 15 juni 2020 bijvoorbeeld dat er nog 'veel' valt te verbeteren op het gebied van de correcte en tijdige informatievoorziening aan de Kamers. Zie het advies (No. W04.20.0135/I), par. 3.4.

93 Verhey 2001, p. 35. Verhey is verder ook kritisch (op p. 31-35) over de neiging van de Kamer zich te laten leiden door incidenten als zij bewindspersonen controleert, waardoor de parlementaire controle op de regering een nogal willekeurig karakter zou krijgen. Dat punt blijft hier verder buiten beschouwing. Zie in die zin ook het ongevraagde advies van de Raad van State over de ministeriële verantwoordelijkheid van 15 juni 2020 (No. W04.20.0135/I), par. 3.4.

antwoordingsproces alsnog in het teken te staan van de vraag of de minister in de relevante kwestie verwijtbaar heeft gehandeld, terwijl die vraag juridisch gezien nou juist geen rol dient te spelen bij het door hem afleggen van verantwoording. In de praktijk krijgt het verantwoordingsproces door deze impliciete rol van de verwijtbaarheidsvraag een 'quasi-juridisch karakter', waarbij de Kamer als een pseudo-rechterlijke instantie onderzoekt (dan wel afhankelijk stelt van nog af te wachten, onafhankelijk onderzoek) of de bewindspersoon in een bepaalde kwestie verwijtbaar heeft gehandeld. Een dergelijke gang van zaken past echter niet goed bij het juridische karakter van het verantwoordingsproces, noch bij het bij uitstek politieke karakter van de vertrouwensregel, zoals Van den Berg opmerkt:

> 'Vast staat tenslotte dat deugdelijk onderzoek zal leiden tot de conclusie dat er, onder veler en dus diffuse verantwoordeijkheid, vele en veelsoortige fouten en nalatigheden hebben plaatsgevonden. De paradox van de politieke verantwoordelijkheid is juist dat onderzoek de vraag naar de verantwoordelijkheid alleen maar compliceert, terwijl zij voorafgaand aan onderzoek vaak (zij het niet altijd) glashelder valt te beantwoorden.'[94]

Daarom moet het verantwoordingsproces vooral zijn gericht op wat er in een bepaalde situatie feitelijk *is gebeurd* in plaats van op de wenselijke *consequenties* van het gebeurde voor de betrokken ministers en ambtenaren.

Een complicerende factor in dit kader is de politieke realiteit waarin de Kamer bij dit soort kwesties eerst en vooral een 'arena' is voor het uitvechten van partijpolitieke tegenstellingen. Van den Berg merkt daarover op:

> 'Partijgenoten van de minister zien zijn vertrek al gauw als aantasting van het gezag van hun partij; coalitiegenoten worden van de weeromstuit eveneens terughoudend. De parlementaire oppositie hoeft dan niet op steun uit het regeringsgezinde kamp te rekenen.'

Pas als niet langer in de rede ligt dat de bewindspersoon in kwestie zijn ministerie nog onder controle kan krijgen, ligt zijn aftreden, meestal op instigatie van de voorzitter van de Tweede Kamerfractie van zijn partij,[95] voor de hand. Het verantwoordingsproces heeft tegen die achtergrond dan ook primair een *politiek* doel: op basis van schijnbaar objectieve gegevens vaststellen of het laten aanblijven van een minister al dan niet politiek oppor-

94 Van den Berg 2006a, p. 29, ook voor het volgende citaat (op p. 31).

95 Van den Berg 1989, p. 126-127; Van den Berg 2006a, p. 28. Zie ook par. IV.3.3.1. Dit sluit overigens niet de mogelijkheid uit dat een bewindspersoon onafhankelijk van het oordeel van de fractievoorzitter tot de conclusie komt dat hij niet langer kan of wil aanblijven.

tuun is. Tegen die achtergrond hebben de coalitiefracties, in het bijzonder de fractie van de partij van de in opspraak geraakte bewindspersoon, er vaak ook *belang* bij dat een minister in een debat met de Kamer 'goed wegkomt'. Er bestaat daarom een risico dat de coalitiefracties het een bewindspersoon minder zwaar zullen aanrekenen als hij zich in het verantwoordingsproces achter zijn ambtenaren verschuilt.

Al met al kan het karakter van de Kamer als 'arena' eraan bijdragen dat een bewindspersoon in het verantwoordingsproces gemaakte fouten toeschrijft aan het handelen van zijn ambtenaren. Vanwege de potentiële uitholling van de ministeriële verantwoordelijkheid die daarvan het gevolg kan zijn, is het zaak voor de Kamer erop toe te zien dat de *handhaving* van de ministeriële verantwoordelijkheid in overeenstemming is met het uitgangspunt dat alleen de bewindspersoon politieke verantwoordelijkheid draagt voor de gang van zaken op zijn ministerie. In dit kader is vooral een taak weggelegd voor de fracties van de oppositiepartijen, omdat zij geen partijpolitiek belang hebben bij het aanblijven van de bewindspersoon in kwestie. Het is daarvoor echter wel van belang dat zij het proces van verantwoording voldoende weten te scheiden van de vraag naar de mate waarin van verwijtbaar handelen door de bewindspersoon sprake is.

IV.2.3.4 Monisme versus dualisme in de casus-Van der Steur

Voor de werking van de politieke ministeriële verantwoordelijkheid en de vertrouwensregel heeft het belangrijke gevolgen dat de Tweede Kamer bij tijd en wijle als een arena functioneert: in beginsel zullen de coalitiepartijen, die in de regel een Kamermeerderheid hebben in het verantwoordingsproces, een bewindspersoon niet te streng aanpakken, noch het vertrouwen in hem opzeggen. Toch zijn er grenzen, ook buiten die van het regeerakkoord, aan het karakter van de Kamer als arena; het is in een enkel geval óók een instituut waarvan de leden soms abstraheren van hun partijpolitieke loyaliteit als zij een bewindspersoon ter verantwoording roepen.

Illustratief voor de rol van de Kamer als zowel arena als instituut, is de casus rond voormalig Tweede Kamerlid Van der Steur (VVD) als souffleur van toenmalig minister van Veiligheid en Justitie Opstelten (VVD) uit het kabinet-Rutte II (2012-2017) van VVD en PvdA. Van der Steur vervulde deze rol in mei 2014, toen hij een achttiental kanttekeningen plaatste bij een con-

ceptbrief van Opstelten aan de Kamer over de zogeheten 'Teevendeal'.[96] In de aanloop naar het Tweede Kamerdebat over het rapport van de commissie-Oosting II waarin deze kwestie ter sprake kwam, deelde Van der Steur – inmiddels als opvolger van Opstelten, die in maart 2015 was opgestapt – de opmerkingen die hij als Kamerlid bij een conceptbrief van minister Opstelten van 27 mei 2014 had gemaakt.[97] De aanpassingen en opmerkingen die Van der Steur in die conceptbrief had gemaakt en deels door Opstelten zouden worden overgenomen in zijn definitieve Kamerbrief van 3 juni 2014, hadden duidelijk tot doel om Opstelten te behoeden voor nieuwe Kamervragen over de zoektocht naar het precieze bedrag van de deal ('het bonnetje').

In het plenaire debat waren Kamerleden van de oppositie unaniem in hun afwijzing van deze handelwijze van Van der Steur. Twee van hen brachten in dit kader het staatsrecht in stelling: volgens Segers (CU) was het handelen van Van der Steur 'staatsrechtelijk onzuivere koffie' en Van Tongeren (GL) sprak van 'een staatsrechtelijk novum'.[98] Segers lichtte zijn stelling als volgt toe:

> 'Het erge is dat de minister net doet alsof het gewoon is dat Kamerleden brieven tikken aan zichzelf bij dit soort kwesties. Dat is niet gewoon. Bovendien heeft Kamerlid Van der Steur de teksten over de zoektocht naar het bonnetje minder stellig gemaakt. Dat vind ik onbestaanbaar. Als hij zich afvroeg of er wel goed was gezocht, dan had hij daar in 2014 direct wat van moeten zeggen, niet in de kantlijn van een brief maar in de Kamer. Hij werd immers betaald om de regering te controleren.'[99]

96 De 'Teevendeal' is een schikking die het OM in de jaren 2000-2001 met de drugshandelaar Cees H. sloot. De deal is genoemd naar de toenmalige officier van justitie en latere staatssecretaris van Veiligheid en Justitie Fred Teeven (VVD) die voor het sluiten van de deal met H. verantwoordelijk was. Veel aspecten van deze deal bleven geheim, waaronder het precieze bedrag van de schikking en de constructie waarbij het OM miljoenen guldens aan zwart geld aan H. liet terugstorten buiten de Belastingsdienst om. In 2002 had de toenmalige minister van Justitie Korthals (VVD), die evenmin van de precieze details van de schikking op de hoogte was, in reactie op Kamervragen laten weten dat het OM met H. onderhandelingen had gevoerd zonder de juiste hoogte van de bedragen en andere relevante details te vermelden. Pas in 2014 zou de kwestie na een uitzending van *Nieuwsuur* opnieuw de aandacht van de Kamer trekken, ditmaal omdat – naar later bleek – de minister van Veiligheid en Justitie Opstelten (VVD) hierover onjuiste informatie aan de Kamer had verstrekt. Toen in maart 2015 alsnog het precieze bedrag van de schikking opdook en bleek dat Opstelten de Kamer onjuist over deze kwestie had geïnformeerd, was dat voor zowel Opstelten als Teeven aanleiding om af te treden. Ik verwijs voor nadere informatie over de achtergrond van deze kwestie naar de twee rapporten die onder voorzitterschap van Marten Oosting over de affaire tot stand zijn gekomen. Zie *Het rapport van de onderzoekscommissie ontnemingsschikking* (rapport van de commissie-Oosting I), opgenomen als bijlage bij *Kamerstukken II* 2015/16, 34362, nr. 1 en *Het rapport van het nader onderzoek naar de reconstructie van de ontnemingsschikking* (rapport van de commissie-Oosting II), opgenomen als bijlage bij *Kamerstukken II* 2015/16, 34362, nr. 16.

97 *Kamerstukken II* 2015/16, 34362, nr. 18, inclusief bijlage.

98 *Handelingen II* 2015/16, nr. 93, item 8, p. 2, 4 (8 juni 2016).

99 *Handelingen II* 2015/16, nr. 93, item 8, p. 2-3 (8 juni 2016).

De hiervoor geciteerde Kamerleden verweten Van der Steur dus niet zozeer dat hij contact had onderhouden met Opstelten, maar wel dat hij door zijn betrokkenheid bij de opstelling van de aan de Kamer gezonden brief de controle-uitoefening van de Kamer op de regering moeilijker had gemaakt. Segers merkte daarover op dat een Kamerlid in een plenair debat niet meer vrijuit zal spreken over het handelen van een minister, als hij daarvoor al commentaar op een brief heeft geleverd die de basis vormt voor een debat over het handelen van de betrokken minister. Elders zegt Segers daar nog over:

> 'Als hier omgerekend 76 of 77 Kamerzetels [de hoeveelheid Kamerzetels die destijds toebehoorden aan de coalitiefracties VVD en PvdA, GJAG] hebben mogen meekijken [naar de brief van Opstelten, GJAG] en hebben gezegd "zo kan die brief weg", dan is het parlement toch zeker monddood? (…) Dan kan de meerderheid, hoe kritisch ze ook is, toch zeker niet meer zeggen dat die brief anders moet? Nee, dat kan niet, want die brief is al goedgekeurd en meegelezen door de woordvoerders van de twee regeringsfracties, die omgerekend een meerderheid in de Kamer aan hun zijde hebben.'[100]

De coalitie leek zich in ieder geval gedeeltelijk in deze kritiek te kunnen vinden. Tweede Kamerlid Van Oosten (VVD) verklaarde:

> 'Als het gaat om mijn beoordeling van de redactionele slag, om het zo te zeggen, die het Kamerlid inderdaad heeft gelegd op die brief, zeg ik de minister na – het toenmalige Kamerlid is immers nu de minister [in beide gevallen dus Van der Steur, GJAG] – dat de grenzen niet goed in het oog zijn gehouden. Ik ben daar heel klip-en-klaar over.'[101]

Uit die bevestiging van Van Oosten dat er kennelijk enige juistheid in de kritiek van de oppositie op Van der Steur school, volgt dat hier ook in de ogen van de coalitie sprake was van de schending van een norm: een Kamerlid dient als hij in het kader van een informeel vooroverleg contact met een bewindspersoon heeft, een zekere afstand tot hem te bewaren in het licht van de controlerende taak van de Kamer, óók als het betreffende Kamerlid afkomstig is uit de gelederen van de coalitie. Van Oosten verklaarde namelijk ook dat de wijze van handelen door Van der Steur op zichzelf niet uniek is:

> 'Ik blijf daar alleen wel bij zeggen: jongens, kijk even een beetje uit. Wij [bedoeld zijn de coalitiefracties in de Kamer en het kabinet, GJAG] hebben ook buiten deze zaal weleens contact met elkaar. Dat hoort ook bij ons werk. Wij zijn met elkaar het landsbestuur. We hebben dualisme: we hebben een parlement en we hebben een kabinet, maar we hebben het ook met elkaar te rooien. Laten we ons

100 *Handelingen II* 2015/16, nr. 93, item 8, p. 17 (8 juni 2016).
101 *Handelingen II* 2015/16, nr. 93, item 8, p. 9 (8 juni 2016).

> dus niet heiliger voordoen dan menigeen misschien werkelijk is. Dat wil ik in ieder geval niet doen. Ik doe mijn werk. Dat doe ik hier. Ik ben transparant en open (…), maar ik wil niet in een kramp schieten.'[102]

Naar het oordeel van de Kamer, inclusief de coalitiefracties, had Van der Steur in dit specifieke geval een grens overschreden.

Overigens had Van der Steur zelf ook toegegeven een fout te hebben gemaakt. Hoewel hij zijn rol bij de advisering over de conceptbrief enigszins probeerde te bagatelliseren door te stellen dat zijn opmerkingen bij de brief slechts adviserend van karakter zouden zijn geweest, stak hij ook de hand in eigen boezem. Van der Steur verklaarde:

> 'Ik [vind] dat ik eerder de grens had moeten trekken van betrokkenheid van een Kamerlid bij advisering op verzoek van een minister, zoals dat in dit geval plaatsvond.'[103]

Iets later voegde Van der Steur daar, in reactie op een vraag van Tweede Kamerlid Van Nispen (SP), nog aan toe dat

> 'ik dus eerder had moeten zeggen: ik stop met de advisering [aan minister Opstelten, GJAG] en ik zal er niet op ingaan. Het herschrijven van de brief aan mezelf [d.w.z. de Kamer, GJAG], die semantische discussie, [dat] geef ik onmiddellijk de heer Van Nispen toe [dat hij dat niet had moeten doen, GJAG]'.[104]

In dit concrete geval ligt het daarom voor de hand dat sprake van inconstitutioneel handelen is geweest. Zowel de Kamerleden uit de coalitie als Van der Steur deelden immers het oordeel van de Kamerleden uit de oppositie dat er in dit geval een grens was overschreden. Daarmee blijft echter de vraag staan in hoeverre deze concrete casus duidt op het bestaan van een norm op basis waarvan Kamerleden *in het algemeen* afstand moeten bewaren tot de ministers die zij controleren.

Daarbij is van belang dat door een bijzondere samenloop van omstandigheden aan het licht kwam dat Van der Steur in dit bijzondere geval wel erg ver was gegaan met het souffleren van Opstelten. Het is niet uitgesloten dat Kamerleden vaker op een dergelijke manier 'hun' minister tot dienst zijn geweest en op die manier de uitoefening van controle door het parlement

---

102 *Handelingen II* 2015/16, nr. 93, item 8, p. 9 (8 juni 2016). Tijdens dit debat liet Tweede Kamerlid Recourt van coalitiepartij PvdA zich in vergelijkbare zin uit als Van Oosten. Op dat moment bestond de coalitie uit PvdA en VVD. Zie par. I.1.

103 *Handelingen II* 2015/16, nr. 93, item 8, p. 41 (8 juni 2016). Deze verklaring komt min of meer overeen met wat Van der Steur schreef in de brief die hij voorafgaand aan het hier besproken debat aan de Kamer had gestuurd. Zie *Kamerstukken II* 2015/16, 34362, nr. 18, p. 2.

104 *Handelingen II* 2015/16, nr. 93, item 8, p. 42 (8 juni 2016).

op het kabinet hebben bemoeilijkt. Meestal zal dan echter niet achteraf duidelijk worden in hoeverre ministers 'hulp' hebben gehad van Kamerleden uit de coalitie. Een passage uit de brief die Van der Steur tezamen met zijn commentaar op de conceptbrief van Opstelten van mei 2014 aan de Kamer had gestuurd is in dat kader illustratief. In die brief stelde minister Van der Steur dat er '(zwaarwegende) belangen' bestaan die ertoe nopen de opmerkingen van Kamerlid Van der Steur bij de brief niet te delen met de Kamer.[105] De contacten die een minister voorafgaand aan een Kamerdebat met andere personen heeft zijn volgens hem vertrouwelijk. De Kamer wordt, zo betoogde Van der Steur, immers geïnformeerd via het officiële standpunt van de bewindspersoon, omdat zij in het licht van de doctrine van de ministeriële verantwoordelijkheid alleen de bewindspersoon op het gevoerde beleid dient aan te spreken.

Op zichzelf is dat standpunt juist.[106] Dat betekent dat slechts bij toeval aan het licht kan (en in beginsel ook: dient te) komen met wie en waarover bewindspersonen voorafgaand aan een Kamerdebat informele contacten hebben onderhouden. Het is daarom onwaarschijnlijk dat er een norm geldt op basis waarvan het onderhouden van dergelijke informele contacten tussen bewindspersonen en Kamerleden is verboden. In de Kamer werd er tijdens het debat nauwelijks een probleem van gemaakt dat een dergelijke gang van zaken *in het algemeen* vrij gangbaar is. De verontwaardiging van de verschillende Kamerleden uit de oppositie spitste zich vooral toe op de gang van zaken in dit *specifieke* geval. Kennelijk ging het 'souffleren' door Van der Steur in dit geval dermate ver, dat *hier* een grens was overschreden. Deze grens bestaat uit een zekere, uit de notie van het dualisme voortvloeiende, terughoudendheid die Kamerleden in acht dienen te nemen als zij informele contacten met bewindspersonen onderhouden.

Het bestaan van deze notie van dualisme kan worden afgeleid uit (het samenstel van) diverse grondwettelijke bepalingen. Uit de politieke ministeriële verantwoordelijkheid (art. 42, tweede lid Grondwet) en de controlerende bevoegdheden van het parlement (o.a. het inlichtingenrecht van art. 68 Grondwet en het begrotingsrecht van art. 105 Grondwet) volgt immers dat het bij uitstek de taak van de Staten-Generaal is om de regering te controleren. Om deze taakstelling naar behoren te kunnen uitoefenen, is een zekere mate van dualisme in de verhouding tussen regering en parlement nodig.[107] Hoewel deze institutionele tegenstelling door de toegenomen dominantie van partijpolitieke belangen in belangrijke mate aan het vervagen is,[108] stelt het dualisme aan deze vervaging een zekere grens.

---

105 *Kamerstukken II* 2015/16, 34362, nr. 18, p. 1.

106 Al past daarbij wel de kanttekening dat de Kamer in beginsel alleen een bewindspersoon op zijn beleid kan aanspreken, omdat een verantwoordingsplicht tussen de Kamer en *ambtenaren* over beleidskwesties onwenselijk wordt geacht. Zie par. IV.2.3.3.

107 Vgl. in deze zin o.a. Bovend'Eert & Kummeling 2017, p. 447. Zie over de opvattingen van deze auteurs par. I.1.

108 Zie par. IV.3.3.1.

Het praktische belang van deze grens moet echter niet worden overschat. Bij de handhaving van deze grens spelen overwegingen van politieke opportuniteit immers vaak een belangrijke rol. Door de bank genomen kan de coalitie immers rekenen op de steun van een meerderheid in het parlement. Daardoor zal het zelden voorkomen dat een Kamermeerderheid tijdens een Kamerdebat openlijk de conclusie trekt dat een Kamerlid in een concreet geval geen informele contacten met een minister had mogen onderhouden. Zolang deze gang van zaken als zodanig niet door een Kamermeerderheid wordt geproblematiseerd, is het niet mogelijk precies vast te stellen aan welke grenzen Kamerleden zich dienen te houden bij de bejegening van bewindspersonen. Daarom zal de notie van dualisme in de praktijk altijd een relatief onbepaald karakter houden.

Hoewel uit deze casus niet valt af te leiden welke plichten het dualisme oplegt aan de minister of de Kamer, blijkt daaruit wel dat het parlement als controleur van de regering ook weer niet geheel te reduceren is tot enkel een arena (of een marktplaats). Het kan onder bijzondere omstandigheden nog altijd ook een staatsrechtelijk 'instituut' vormen dat een onafhankelijke positie inneemt tegenover de regering: de argumenten van de hier aangehaalde Kamerleden en Van der Steur zelf hebben immers betrekking op de vraag hoe een Kamerlid *als zodanig*, dus los van partijpolitieke grenzen, zich als controleur van de regering zou moeten opstellen.

IV.2.3.5 Balans

Hoewel de tekst van artikel 42, tweede lid Grondwet sinds 1848 ongewijzigd is gebleven, heeft hij de ruimte geboden voor de ontwikkeling van de ministeriële verantwoordelijkheid tot een centraal aangrijpingspunt voor de parlementaire controle op het functioneren van de nationale overheidsorganisatie.

Uit de huidige invulling van het begrip 'verantwoordelijk' in dat artikel, mede in samenhang met artikel 44, eerste lid Grondwet, blijkt dat de reikwijdte van de ministeriële verantwoordelijkheid afhankelijk is van de bevoegdheden van de minister. Als het parlement de minister ter verantwoording roept, is daarbij staatsrechtelijk gezien niet van belang in hoeverre de minister feitelijke invloed heeft uitgeoefend (of kunnen uitoefenen) op de gang van zaken binnen zijn ministerie. Dat betekent dat een minister zich niet achter zijn ambtenaren mag verschuilen, als hij jegens het parlement verantwoording aflegt voor de gang van zaken in een bepaalde kwestie. Deze invulling van de ministeriële verantwoordelijkheid vloeit voort uit het rapport *Steekhoudend ministerschap* van de commissie-Scheltema, dat inmiddels al bijna twintig jaar leidend is bij de interpretatie van de ministeriële verantwoordelijkheid. Er is daarom geen aanleiding in dit kader aparte conventies te onderscheiden.

Daarnaast valt uit artikel 42, tweede lid Grondwet, mede in samenhang met een aantal andere bepalingen (o.a. art. 68 en 105 Grondwet), af te leiden dat de Staten-Generaal tot op zekere hoogte onafhankelijk van de regering

dienen te functioneren om hun controlerende taak naar behoren uit te oefenen. Van een concrete norm is in dit verband echter geen sprake. Zolang bewindspersonen en Kamerleden regelmatig informele contacten met elkaar onderhouden en de Kamer deze gang van zaken *als zodanig* niet problematiseert, is het niet mogelijk op dit punt een concrete *norm* aan te nemen. Daarom zal de notie van dualisme in de praktijk altijd een relatief onbepaald karakter houden. In dit kader kan het conventiebegrip ook geen rol vervullen, omdat alleen van conventies kan worden gesproken als de naleving daarvan niet reeds wordt gevorderd door de Grondwet.

Tot op zekere hoogte is het conventiebegrip wel van betekenis voor de aanduiding van de algemene actieve inlichtingenplicht die bewindspersonen tegenover de Kamer hebben. Op basis van deze plicht dienen bewindspersonen het parlement ongevraagd zodanig te informeren dat het zijn taken naar behoren kan uitoefenen. Voor deze plicht geldt dat zijn reikwijdte niet met volledige precisie kan worden vastgesteld. Niet duidelijk is immers wanneer precies sprake is van informatie die de Kamer nodig heeft om haar taken goed te kunnen uitoefenen. Toch leidt dat niet tot de conclusie dat hier van een norm geen sprake is. In dit geval hebben regering en parlement immers uitgesproken dat er sprake is van een *algemene* verplichting van bewindspersonen om de Kamer ook ongevraagd naar behoren te informeren, zodat de Kamer haar werk naar behoren kan uitoefenen. In dat kader kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het ongevraagd verstrekken van informatie over bepaalde maatschappelijke ontwikkelingen of over gebeurtenissen in het buitenland. Dat over de precieze reikwijdte van een norm discussie kan ontstaan, brengt nog niet mee dat er helemaal *geen* norm is. De basis voor de actieve inlichtingenplicht ligt in artikel 42, tweede lid Grondwet. Het ongevraagd verstrekken van voor de Kamer relevante informatie ligt immers in het verlengde van het afleggen van verantwoording door bewindspersonen aan het parlement.

Rondom de uitoefening van parlementaire controle op het functioneren van de nationale overheidsorganisatie is op dit moment daarom slechts in beperkte mate aanleiding voor het onderscheiden van conventies. Anders ligt dat ten aanzien van de norm die van oorsprong aan de regering de mogelijkheid geeft controle op het parlement uit te oefenen: het ontbindingsrecht.

IV.2.4 Het recht van Kamerontbinding en zijn toepassingsbeperkingen

Ten tijde van zijn opname in de Grondwet van 1848 kon het recht van Kamerontbinding worden gezien als een soort tegenhanger van de ministeriële verantwoordelijkheid: de laatste norm gaf het parlement de mogelijkheid controle uit te oefenen op de regering, terwijl de eerste een instrument was waarmee de regering kon proberen het parlement weer in het gareel te krijgen. Overigens was het nooit vanzelfsprekend dat het parlement zich na een ontbindingsbeslissing per definitie zou voegen naar de opvattingen

van de regering.[109] Het nemen van een ontbindingsbeslissing heeft slechts tot doel na te gaan of de Tweede dan wel de Eerste Kamer er inderdaad nog aanspraak op kan maken het volk te vertegenwoordigen; de nieuw gekozen Kamer kon in de eerdere ontbinding dan ook juist aanleiding zien het de regering nog lastiger te maken dan de Kamer die daarvoor door de regering was ontbonden.

In die tijd lag het politieke landschap er, gelet op het slechts beperkt aanwezige stemrecht, de relatief beperkte staatstaak op nationaal niveau, de aanwezigheid van een ander kiesstelsel en (in de eerste decennia na 1848) het ontbreken van politieke partijen, heel anders bij dan thans het geval is; regering en parlement hadden toen ieder een eigen identiteit, waardoor toen in de woorden van Donker Curtius nog het ontstaan van een conflict mogelijk was 'van dien aard, dat of het Gouvernement of de Vertegenwoordiging behoort te wijken'.[110] Een ontbindingsbeslissing, die leidt tot vernieuwing van het mandaat van de leden van de Kamer, kon onder die omstandigheden helpen het staatsbestel weer op gang te brengen als dat zou vastlopen. In het huidige politieke landschap, waarin politici zich meer identificeren met hun eigen partijpolitieke achtergrond dan met hun ambt, is van die oorspronkelijke benadering weinig meer over; door deze ontwikkeling, die een exponent vormt van het ontstaan van het huidige constitutioneel-democratische bestel aan het einde van de negentiende eeuw, ligt aan een beslissing tot Kamerontbinding vrijwel steeds een conflict tussen verschillende coalitiefracties ten grondslag dat losstaat van de tegenstelling tussen regering en parlement.

In de tussentijd zijn diverse conventies ontstaan die de toepassingsmogelijkheden van het ontbindingsrecht aanmerkelijk hebben ingeperkt. Na een kort overzicht van de ontwikkeling van dit recht komen zij in deze paragraaf aan de orde.

IV.2.4.1 Achtergrond

Het recht van Kamerontbinding gold ten tijde van zijn opname in de Grondwet van 1848 als een zuiver autonoom recht van de regering, waarmee zij eventuele tegenstand van het parlement kon beteugelen. Ongeveer twintig jaar later deden de kwesties-Mijer en -Luxemburg zich voor die achteraf bezien de ongeschreven regel hebben gevestigd op basis waarvan de regering niet tweemaal de Kamer mag ontbinden vanwege hetzelfde feit.[111] Deze regel zou, naar het jaar van zijn totstandkoming, de conventie van 1868 gaan heten. Volgens Oud had deze conventie op haar beurt haar betekenis verloren, toen het kabinet-Mackay in 1891 na het verliezen van de steun van

109 Vgl. in die zin ook De Kwaadsteniet 1968, p. 245-246.

110 *Kamerstukken II* 1847/48, XLIX, nr. 6, p. 341.

111 Zie nader par. III.2.4 (voor de feitelijke beschrijving van de conflicten) en par. III.3.4.1.1 (voor de ontwikkeling van de gedachte dat de betreffende regel deel uitmaakt van het ongeschreven *recht*).

de Tweede Kamer besloot af te treden 'zonder een nieuwe uitspraak van de nieuwe Kamer af te wachten'.[112] Oud stelt in het licht van deze gebeurtenis het volgende:

> 'Men mag van dit ogenblik af constateren, dat deze regel [voor een kabinet om af te treden na een wantrouwensvotum van de Kamer, GJAG] constitutioneel recht is geworden. Het zou voortaan als inconstitutioneel worden ondervonden, indien anders [d.w.z. als het kabinet aanblijft na de aanneming van een motie van wantrouwen door de Kamer, GJAG] werd gehandeld.'

Het uitgangspunt van de conventie van 1868, op basis waarvan de regering na een wantrouwensvotum van de Kamer nog kon overgaan tot Kamerontbinding om een nieuwe uitspraak van de (nieuwe) Kamer af te wachten, was daarmee volgens Oud verlaten. In plaats daarvan dient het kabinet volgens hem meteen af te treden na een wantrouwensvotum van de Kamer.

Vanaf 1891 zou het inderdaad steeds onwaarschijnlijker worden, zij het niet geheel uitgesloten, dat zich een 'klassieke' conflictsituatie tussen regering en parlement voordoet.[113] Daarmee lag toepassing van het ontbindingsrecht volgens de oorspronkelijke gedachte van de grondwetgever steeds minder in de rede. Vooral de invoering van het kiesstelsel van evenredige vertegenwoordiging van 1917 was daarbij bepalend, omdat het nieuwe kiesstelsel de bloei van landelijk georganiseerde politieke partijen in gang zette die tot een groei van het aantal fracties leidde. Aanvankelijk leidde deze ontwikkeling tot een verzwakking van het karakter van de Kamer als eenheid, die de kans op parlementaire tegenstand jegens de regering op zichzelf al verminderde. Minstens zo belangrijk was het ontstaan, vijf jaar later, van de conventie van 1922 op basis waarvan alle bewindspersonen aan de vooravond van de Tweede Kamerverkiezingen hun ontslag dienen aan te bieden, dus zonder de uitslag van de verkiezingen af te wachten.[114] Vanaf dat moment was inroeping van het ontbindingsrecht door de regering in een conflictsituatie ook *feitelijk* nauwelijks nog denkbaar, omdat een ontbin-

112 Oud 1967, p. 281, ook voor het volgende citaat.

113 Na 1891 deden zich nog wel twee (zuivere) conflictsituaties voor, de eerste deed zich voor in 1894 en had betrekking op de relatie tussen het kabinet en de Tweede Kamer, de tweede vond plaats in 1904 en had betrekking op de relatie tussen het kabinet en de Eerste Kamer. In 1894 deed het kabinet-Tak van Poortvliet de Kamer ontbinden, nadat dit kabinet zijn voorstel tot wijziging van de Kieswet zag stranden; nadat de nieuw verkozen Kamer dit voorstel opnieuw had verworpen, trad het kabinet af. Zie nader o.a. Van den Berg & Vis 2013, p. 479-488. In 1904 deed het kabinet-Kuyper de Eerste Kamer ontbinden nadat die Kamer een voorstel tot wijziging van de Hoger-onderwijswet had verworpen, waarna de nieuw gekozen Eerste Kamer alsnog het wijzigingsvoorstel van het kabinet steunde. Zie nader o.a. Van den Berg & Vis 2013, p. 517-518. Aan de juistheid van de uitspraak van Oud verandert dat op zichzelf niets, omdat in beide gevallen geen sprake was van een expliciet wantrouwensvotum van de Kamer.

114 Zie over de bindende kracht respectievelijk de totstandkoming van deze conventie par. IV.2.4.2 en par. IV.5.3.2.

dingsbeslissing van de regering in feite is gaan neerkomen op het tekenen van het eigen 'doodvonnis'.[115] Niet de conventie van 1868, maar de zogeheten vertrouwensregel, die nog altijd de enige volledig onomstreden regel van ongeschreven staatsrecht (en dus ook een onomstreden conventie) vormt,[116] beheerste vanaf toen de verhouding tussen kabinet en parlement: een bewindspersoon of voltallig kabinet dient af te treden na opzegging van het vertrouwen door een Kamermeerderheid.[117] Het is dan ook niet verwonderlijk dat na 1917 geen ontbinding van de Kamer meer heeft plaatsgevonden, afgezien die van 1933 wellicht,[118] die het gevolg was van een conflict tussen kabinet en parlement.[119]

Hoewel de archetypische situaties waarvoor de grondwetgever in 1848 het ontbindingsrecht had geschreven zich toen eigenlijk al niet meer konden voordoen, bleef de regering, door het antiparlementaire karakter van dit recht, er een zeker ontzag voor houden. Pas vanaf de tweede helft van de jaren vijftig van de vorige eeuw zou het ontbindingsrecht in toenemende mate zijn omstreden karakter verliezen. Niet de tegenstand van het parlement jegens het kabinet, maar een conflict *binnen* de coalitie zou voortaan de belangrijkste reden voor de inroeping van dit recht vormen. Als gevolg daarvan verschoof het oogmerk van Kamerontbinding van het oplossen van een conflict tussen regering en parlement naar een vernieuwing van de *partijpolitieke* verhoudingen in de Kamer, waardoor het ontbindingsrecht een steeds 'technischer' karakter kreeg.[120] De gebeurtenissen na de val van het kabinet-Drees IV (1956-1958), die een definitief einde aan de zogeheten

115 Van der Pot/Donner 1983, p. 430-431.

116 Volgens de (bewerkers van het handboek van) Kortmann kent de Nederlandse constitutie slechts twee regels van ongeschreven staatsrecht: de vertrouwensregel en de conventie van 1868. Zie Kortmann/Bovend'Eert e.a. 2016, p. 28-29. Er lijkt echter sinds de invoering van het kiesstelsel van evenredige vertegenwoordiging geen noodzaak meer te bestaan aan de conventie van 1868 nog enige praktische betekenis toe te kennen. Zie nader par. IV.2.4.2.

117 Al aan het begin van de jaren twintig van de vorige eeuw waren de eerste trekken van de vertrouwensregel in de huidige vorm al zichtbaar. Reeds toen was de gedachte dat 'in gewone omstandigheden (…) het verteegenwoordigend karakter van de Tweede Kamer van de ééne verkiezing tot de andere wel niet mogen worden betwijfeld', waardoor er dan geen reden voor ontbinding bestaat. In die zin Kranenburg 1924, p. 157; Scheltema 1928, p. 211.

118 Het is mogelijk de ontbinding van 1933 op initiatief van het kabinet-Ruijs de Beerenbrouck te zien als een conflictontbinding in de traditionele zin, omdat aan die ontbinding een conflict tussen regering en parlement over een in feite onbelangrijk bezuinigingsvoorstel van die regering ten grondslag heeft gelegen. Er ging aan deze ontbinding van de Kamer ook geen (formele) instemming van een Kamermeerderheid vooraf. Vgl. o.a. Vis 1987, p. 62; Van den Berg 2004, p. 6; Bovend'Eert & Kummeling 2017, p. 457. Toch lijkt deze ontbinding vooral te zijn ingegeven door de wens van de regering om de Tweede Kamerverkiezingen met enkele maanden te vervroegen, waardoor van een 'echt' conflict in de traditionele zin al geen sprake meer was. In die zin ook Van den Berg & Vis 2013, p. 648-649; Bovend'Eert & Kummeling 2017, p. 454-455.

119 Zie nader over die ontwikkeling par. III.3.3.2.3.

120 In die zin reeds Van der Hoeven 1958, p. 147-157; De Kwaadsteniet 1968, p. 194.

rooms-rode samenwerking tussen KVP en PvdA maakte, vormden daarvan een duidelijk teken. Na de val van dit kabinet in 1958 ontstond immers het gebruik dat een besluit tot Kamerontbinding vergezeld gaat van zowel de ontslagaanvrage van een kabinet als consultaties van de voorzitters van de Tweede Kamerfracties door de koning.[121] Voor die tijd waren dergelijke consultaties van de fractievoorzitters uit de Tweede Kamer, gelet op het karakter van het ontbindingsrecht als een instrument om de Kamer als zodanig in het gareel te krijgen, immers ondenkbaar geweest.

In dat jaar gaf koningin Juliana uiteindelijk aan Beel, de toenmalige vicepresident van de Raad van State, de opdracht tot de vorming van een kabinet dat naast de bevordering van de ontbinding van de Tweede Kamer en de behartiging van nog lopende zaken tot taak had die aangelegenheden in behandeling te nemen 'waarvan uitstel niet in 's lands belang of dat van het Koninkrijk is te achten'.[122] Aan het interimkabinet-Beel is wel een bijzonder karakter toegeschreven, omdat dit de eerste keer was dat het *aantreden* van een kabinet gepaard ging met het gebruik van deze demissionaire 'formule'.[123] Uit de benoeming van een apart interimkabinet dat het nemen van een beslissing tot Kamerontbinding op zich zou nemen, blijkt ook dat er op dat moment nog een relatief groot ontzag voor het ontbindingsrecht bestond; in die tijd overheerste nog de gedachte dat een 'gewoon' demissionair kabinet niet een zo ingrijpend besluit als dat tot het doen ontbinden van de Kamer kon nemen.

Na die tijd zou het ontzag voor het ontbindingsrecht relatief snel verder afnemen, hetgeen voor Vis aanleiding vormde in dit kader van een 'soort afdalende reeks in gewichtigheid' van dit recht te spreken.[124] Het kabinet-Zijlstra (1966-1967), het daaropvolgende interimkabinet, had al een veel ruimer geformuleerde opdracht dan dat van Beel. Nieuw aan de twee volgende interimkabinetten, dat van Biesheuvel (1972-1973)[125] en het derde van Van Agt (1982), is dat beide onder leiding van de minister-president stonden die ook het bewind voerde in het direct daarvoor zittende kabinet; Beel en Zijlstra waren allebei oudere politici die al ruimschoots hun sporen binnen en buiten de politiek hadden verdiend, terwijl Biesheuvel en Van Agt in feite het beleid dat zij als premier hadden gevoerd in een kabinet met gewijzigde samenstelling voortzetten. In 1977 volgde een nieuwe wijziging in de toe-

121 Bovend'Eert & Kummeling 2017, p. 457.

122 *Handelingen II* 1958/59, p. 525-526 (23 december 1958). Ten tijde van de benoeming van dit interimkabinet gold nog 'vrij dwingend' de gedachte dat alleen een 'volwaardig' (dus niet-demissionair) kabinet tot ontbinding van de Kamer kan overgaan. In die zin o.a. De Graaf 1983, p. 511. Zoals verderop blijkt, is van die gedachte inmiddels nog weinig over.

123 In die zin Prakke 1975, p. 27; Vis 2003a, p. 13.

124 Vis 2003a, p. 14.

125 Voor de volledigheid zij hier er nog op gewezen dat sommige auteurs geen onderscheid maken tussen het eerste en het tweede kabinet-Biesheuvel, omdat de ministers uit het kabinet-Biesheuvel de terbeschikkingstelling van hun portefeuilles hebben teruggenomen. Als gevolg daarvan heeft de koningin na de kabinetscrisis van 1972 geen nieuwe benoemingsbesluiten hoeven nemen. Zie o.a. Kortmann/Bovend'Eert e.a. 2016, p. 309.

passingspraktijk van het ontbindingsrecht, omdat toen voor het eerst een kabinet met een demissionaire status, het kabinet-Den Uyl, overging tot de ontbinding van de Kamer in plaats van een apart aangesteld interimkabinet.

> Voor 1977 was de ontbinding van de Kamer door een demissionair kabinet nog niet voorgekomen, vermoedelijk vanwege het eerder besproken ontzag van regering en Kamer voor het ontbindingsrecht. De ontbinding van 1977 had overigens wel een bijzonder karakter. Het kabinet-Den Uyl viel in dat jaar slechts een aantal maanden voordat het de rit van vier jaar zou hebben uitgezeten. Het was de bedoeling van het kabinet om de Kamer te ontbinden met het oog op de eerste lezing van de aanhangige herziening van de Grondwet (vgl. thans art. 137, derde lid Grondwet), maar de Eerste Kamer was niet bereid de eerste lezing van de aanhangige grondwetsherziening af te handelen met een demissionair kabinet. In hun adviezen aan de Kroon bleken de fractievoorzitters van de Tweede Kamer te adviseren over te gaan tot ontbinding van de Tweede Kamer op grond van (het huidige) artikel 64, eerste lid Grondwet. Op die manier kon het kabinet via de weg van de politieke ontbinding alsnog bereiken wat het eerder, voor het uitbreken van de kabinetscrisis, wilde bewerkstelligen met een herzieningsontbinding.[126] In 1977 oordeelde Prakke dat deze gang van zaken geoorloofd was.[127] Overigens leidde deze ontbinding niet tot vervroegde verkiezingen. Volgens Vis vond de eerste 'echte' ontbinding door een demissionair kabinet plaats in 1989, toen de Kamerontbinding door het demissionaire kabinet-Lubbers II wel tot vervroegde Tweede Kamerverkiezingen leidde.[128]

Het voorbeeld van het kabinet-Den Uyl in 1977 werd gevolgd door het tweede kabinet-Lubbers (1989), het eerste (2003) en vierde (2010) kabinet-Balkenende en het eerste (2012) en derde (2021) kabinet-Rutte, die alle eveneens in demissionaire staat ontbinding van de Kamer mogelijk maakten.[129] Aan de ontbindingsbesluiten van 2012 en 2021 ging zelfs ook geen formatieprocedure meer vooraf,[130] zoals voor die tijd altijd wel het geval was geweest. Voorlopig is dit het sluitstuk van een ontwikkeling waarin de toepassing van het ontbindingsrecht een steeds minder omstreden karakter krijgt.

Het in de loop van de twintigste eeuw afgenomen ontzag voor het ontbindingsrecht hangt in belangrijke mate samen met het veranderde perspectief op de verhouding tussen regering en parlement. Sinds het ontstaan van de conventie van 1922 is de betrokkenheid van de Tweede Kamer bij het nemen van een ontbindingsbesluit steeds verder toegenomen. In dit kader spreekt Vis van de 'parlementarisering' van het ontbindingsrecht of zelfs

126 Vis 1987, p. 97-99.
127 Prakke 1977, p. 406-407.
128 Vis 2003a, p. 13.
129 Een uitzondering op deze ontwikkeling vormt het kabinet-Balkenende III dat in 2006 weer als interimkabinet de verantwoordelijkheid voor Kamerontbinding nam. Zie o.a. Bovend'Eert & Kummeling 2017, p. 456-457.
130 Ik kom daar nog op terug in par. IV.2.4.2.

van 'zelfontbinding' door het parlement.[131] Hij wijst erop dat in 1958 nog 'een substantiële minderheid' van de Tweede Kamer tegen het gebruik van het ontbindingsrecht was, terwijl daarvan in 1982 'nog nauwelijks enkele tegenstanders' over waren. De belangrijkste oorzaak van deze verandering van opvatting onder de leden van de Tweede Kamer ligt in de toegenomen inspraak die zij in het recente gebruik van het ontbindingsrecht hebben gehad. Als de regering overgaat tot een te overhaaste toepassing van het ontbindingsrecht, dan zal de Tweede Kamer daarvoor in beginsel zélf medeverantwoordelijkheid dragen. Tegen die achtergrond is het verdedigbaar dat het ontbindingsrecht in de praktijk een steeds technischer karakter heeft gekregen.

Deze ontwikkeling vormt de aanleiding voor een beschouwing over de vraag of het ontbindingsrecht alleen een technisch karakter *heeft* gekregen of inmiddels ook tot op zekere hoogte als zodanig zou *moeten* worden toegepast. In dat licht komt de vraag aan de orde of er een verplichting voor het kabinet bestaat om voorafgaand aan de Tweede Kamerverkiezingen zijn ontslag aan te bieden respectievelijk of er een regeringswisseling mag volgen zonder tussentijdse Tweede Kamerverkiezingen uit te schrijven.

IV.2.4.2 Een kabinet dient voorafgaand aan de Tweede Kamerverkiezingen zijn ontslag aan te bieden

Sinds 1983 bepaalt artikel 64, eerste lid Grondwet: 'Elk der kamers kan bij koninklijk besluit worden ontbonden.' In het licht van die formulering heeft het kabinet dat zich geconfronteerd ziet met een wantrouwensvotum van de Kamer op zichzelf nog de mogelijkheid om de Kamer te doen ontbinden in plaats van af te treden. Het kabinet zou dan ook geen toestemming van de Kamer zelf nodig hebben voor het nemen van een beslissing tot het doen ontbinden van de Kamer.[132] Hoewel het gangbaar is dat de Kamer zelf ook instemt met een dergelijke beslissing, zou dit slechts een praktijk in plaats van een norm zijn. Bovend'Eert, die deze opvatting aanhangt, stelt dat een andere interpretatie afbreuk zou doen aan het karakter van het ontbindingsrecht als autonoom recht van de regering. Volgens hem zou het onjuist zijn aan te nemen dat deze praktijk voortvloeit uit een staatsrechtelijke norm. Hij acht het

131 Vis 1987, p. 99-100 respectievelijk p. 84. Overigens volgt uit deze terminologie niet dat de Tweede Kamer zélf overgaat tot ontbinding. Het ontbindingsrecht blijft formeel gezien aan (alleen) de regering toebehoren.

132 In die zin o.a. Kortmann 1987a, p. 221; Koekkoek 1989a, p. 879; Bovend'Eert 1991, p. 59; Bovend'Eert & Kummeling 2017, p. 458-459. Overigens maakt Koekkoek wel het voorbehoud dat het kabinet dat de ontbindingsbeslissing voorbereidt alsnog moet aftreden als de Kamer het kabinet voor die beslissing ter verantwoording roept en die beslissing afkeurt. Zie Koekkoek 1989a, p. 879-880; Koekkoek 1989b, p. 1214.

> 'ten zeerste de vraag of deze feitelijke ontwikkeling [d.w.z. de ontwikkeling waarbij Kamerontbinding niet meer voortvloeit uit een klassiek conflict tussen Kamer en kabinet, GJAG] aanleiding moet zijn tot wijziging van het constitutionele recht, zodanig dat instemming van een kamermeerderheid met ontbinding vereist is. Een overwegend bezwaar tegen dit vereiste is dat het evenwicht in de verhouding tussen regering en parlement ernstig verstoord wordt. Het leidt ertoe dat het kabinet niet langer een pressiemiddel – dreigen met ontbinding – bezit om te trachten zijn wil op te leggen aan de kamer. Indien een conflict met de kamer uitbreekt, wordt het kabinet elke keuze bij de oplossing ervan ontnomen. Het kabinet moet passief toezien, op welke wijze de fractievoorzitters over zijn lot beslissen. Het resultaat hiervan is dat het primaat in de verhouding tussen regering en parlement bij het parlement gelegd wordt. Het kabinet vervult een min of meer ondergeschikte rol. Het wordt gedegradeerd tot een soort van commissie van een kamermeerderheid, die haar wil uitvoert'.[133]

Overigens betekent dit volgens Bovend'Eert niet dat de regering onder iedere omstandigheid tot Kamerontbinding kan overgaan. Volgens hem beperkt de conventie van 1868 de uitoefening van het ontbindingsrecht, in de zin dat de regering niet bevoegd is opnieuw tot Kamerontbinding over te gaan vanwege hetzelfde feit. Als een nieuw gekozen Kamer zich dus op hetzelfde punt keert tegen het kabinet, dan verplicht de genoemde conventie het kabinet zijn ontslag aan te bieden, zo betoogt Bovend'Eert.[134]

Hoewel deze redenering recht doet aan de tekst van artikel 64, eerste lid Grondwet, gaat zij voorbij aan de (gewijzigde) opvattingen van Kamer en regering over het oogmerk van Kamerontbinding. In het huidige politieke landschap, waarin een 'klassieke' conflictsituatie tussen regering en parlement als twee tegenover elkaar staande eenheden nauwelijks nog denkbaar is, draagt het ontbindingsrecht nauwelijks nog bij aan het verzekeren van een evenwicht tussen deze twee organen.[135] Niet zozeer de verhouding tussen regering en parlement als zodanig, maar de partijpolitieke verhoudingen *binnen* die organen zijn daardoor in de praktijk bepalend voor het handelen van beide organen. Als er een conflict tussen beide organen ontstaat,

---

133 Bovend'Eert 1991, p. 58. Het citaat is ook vrijwel woordelijk terug te vinden in Bovend' Eert & Kummeling 2017, p. 458.

134 Bovend'Eert 1991, p. 59-60.

135 Dit staat overigens nog los van de vraag of een verhouding tussen regering en parlement waarbij het feitelijke overwicht bij het parlement berust, *staatsrechtelijk* gezien ook op problemen stuit. De suggestie van Bovend'Eert dat het onwenselijk is als het kabinet een ten opzichte van de Kamer ondergeschikte rol vervult, berust op een normatieve vooronderstelling over hoe institutioneel-dualistisch die verhouding *idealiter* dient te zijn, niet op hoe die verhouding daadwerkelijk staatsrechtelijk geregeld *is*. Het Nederlands staatsrecht schrijft immers slechts in beperkte mate voor hoe dualistisch de verhouding tussen de regering en het parlement dient te zijn en staat dan ook op zichzelf niet aan een niet-autonome toepassing van het ontbindingsrecht in de weg. Vgl. in die zin o.a. Rijpperda Wierdsma 1961, p. 7-9; Dölle 1980, p. 498-500 = Dölle 2014, p. 18-22; Van den Berg 1985, p. 7; Prins 1986a, p. 5.

zal dat veelal neerkomen op een conflict binnen de coalitie dat zich in *zowel* de regering *als* de Kamer zal afspelen.

Zelfs als het kabinet een eenheid vormt in een conflict met de Kamer, zoals toen de Kamer op instigatie van de KVP-fractie onder leiding van Schmelzer het kabinet van KVP-premier Cals (1965-1966) ten val bracht, is het niet goed denkbaar dat het kabinet de Kamer doet ontbinden *zonder* zelf ook zijn ontslag aan te bieden.[136] Als de betrokken bewindslieden uit die partij toch zouden afzien van de aanbieding van ontslag, wordt de kans op een scheuring in hun partij groot. Slechts weinig politici zullen voor dergelijk handelen de verantwoordelijkheid willen dragen. Het gevaar van een mogelijke verstoring van het evenwicht tussen regering en parlement is dan ook nauwelijks nog reëel. De suggestie dat het wegvallen van de mogelijkheid van conflictontbinding betekent dat het kabinet wordt gedegradeerd 'tot een soort van commissie van een Kamermeerderheid' is bovendien ook wat overdreven. Het kabinet beschikt, ook nu een conflictontbinding geen reële optie meer is, immers nog wel degelijk over een pressiemiddel jegens de Kamer: het kan immers nog de kabinetskwestie stellen. In het licht van de bij veel Kamerleden bestaande wens om een kabinetscrisis te voorkomen uit angst hun zetel te verliezen,[137] is dit een voldoende zwaar middel om de Kamer mee onder druk te zetten.

In het verlengde daarvan heeft de conventie van 1868 haar relevantie in het huidige politieke landschap verloren. Deze regel is inmiddels vervangen door de zogeheten 'conventie van 1922' die voorschrijft dat een kabinet (uiterlijk) aan de vooravond van de Tweede Kamerverkiezingen zijn ontslag aanbiedt. Op grond van deze conventie zal een beslissing tot het doen ontbinden van de Tweede Kamer per definitie ook leiden tot het ontslag van het kabinet, waardoor Kamerontbinding zonder parlementaire instemming voor de regering niet langer zin heeft. Er is dan ook voor de regering geen reden over te gaan tot ontbinding van de Kamer *zonder* voorafgaande parlementaire instemming. Volgens Bovend'Eert hoeft dat echter niet het geval te zijn, omdat de gelding van de conventie van 1922 louter afhankelijk zou zijn van partijpolitieke verhoudingen; in zijn ogen kan een kabinet ook ontbinding bevorderen zonder parlementaire instemming, omdat het niet per se zijn ontslag zou hoeven aan te bieden aan de vooravond van de Tweede Kamerverkiezingen.[138] In zijn ogen is deze conventie daarom niet meer dan een niet-bindende, feitelijke praktijk. Niet de conventie van 1922, maar slechts de conventie van 1868 stelt volgens die redenering een grens aan de toepassing van het ontbindingsrecht.

Een andere benadering van de verhouding tussen beide conventies, waarin juist de conventie van 1922 als bindende regel een conflictontbinding

136 In die zin ook Van der Pot/Elzinga e.a. 2014, p. 653.

137 Zie nader par. IV.2.4.3.

138 Bovend'Eert 1991, p. 59. In die zin ook Prakke 1977, p. 403-404, nt. 12; Kortmann 1987a, p. 219-220; Kortmann/Bovend'Eert e.a. 2016, p. 133; Bovend'Eert & Kummeling 2017, p. 467.

(en dus eventuele toepassing van de conventie van 1868) voorkomt, heeft echter betere papieren. Van doorslaggevend belang daarbij is de introductie in 1917 van het kiesstelsel van evenredige vertegenwoordiging, dat in de plaats kwam van het voor die tijd vigerende meerderheidsstelsel met districten. Op basis van het oude kiesstelsel konden kandidaten voor de Kamer een plaats in het parlement bemachtigen als zij een absolute meerderheid van de stemmen in hun district behaalden, terwijl het volgens het nieuwe kiesstelsel voor het behalen van een zetel in de Tweede Kamer voldoende was om de kiesdrempel te halen op basis van de *in het hele land* uitgebrachte stemmen, dus los van het district waar de stemmen zijn uitgebracht. Tot 1917 kon op basis van de verkiezingsuitslag vrijwel meteen worden vastgesteld wat de politieke machtsverhoudingen waren: ofwel een confessioneel 'rechts' blok ofwel een liberaal 'links' blok had dan een meerderheid van het aantal Kamerzetels die het directe uitgangspunt zou worden van de samenstelling van de regering.

Na 1917 kwam aan die duidelijkheid een einde: door het loslaten van het districtenstelsel is het tot nu toe onhaalbaar gebleken voor welke partij dan ook om een absolute meerderheid van het aantal zetels in de Tweede Kamer te bemachtigen.[139] In toenemende mate zou de keuze voor de bewindslieden in de regering daardoor afhankelijk worden van nadere tijdens de kabinetsformatie gemaakte afspraken in een regeringsprogram, al dan niet op basis van een regeerakkoord. Tegen die achtergrond is autonome toepassing van het recht van Kamerontbinding nauwelijks nog een reële optie. Een conflictontbinding is alleen zinvol als de Kamer wordt gekozen op basis van een meerderheidsstelsel: alleen in zo'n stelsel ligt de werkelijke politieke tegenstelling tussen regering en parlement *als zodanig*, waardoor het voorstelbaar is dat een nieuw gekozen Kamer de zittende regering beter gezind is dan de ontbonden Kamer. In een kiesstelsel van evenredige vertegenwoordiging is dat niet meer het geval: dan ligt de werkelijke politieke tegenstelling tussen het kabinet en de coalitiefracties enerzijds en de oppositiefracties anderzijds.[140] De consequentie daarvan is dat de verversing van de Kamer op zichzelf nog niets zegt over de volgens die Kamer wenselijke samenstelling van het kabinet: die zal immers steeds[141] afhankelijk zijn van nadere afspraken in een kabinetsformatieprocedure.

Dit alles betekent dat de conventie van 1868 haar betekenis verloren heeft: zij verbiedt immers alleen een *tweede* conflictontbinding. Na de introductie van het kiesstelsel van evenredige vertegenwoordiging behoort een

139 Zie par. III.2.5.

140 Dat blijkt ook uit de ontwikkeling die het recht van Kamerontbinding na 1917 heeft ondergaan: na de introductie van het kiesstelsel van evenredige vertegenwoordiging heeft dit recht een steeds 'neutraler' of 'technischer' karakter gekregen. Zie par. III.3.3.2.3.

141 Dat zal *ook* het geval zijn als de partijen van de bewindslieden in de zittende regering gezamenlijk na de Tweede Kamerverkiezingen opnieuw een meerderheid behalen. Zie daarover nader verderop in deze subparagraaf.

conflictontbinding echter überhaupt niet meer tot de mogelijkheden.[142] Na de introductie van het kiesstelsel van evenredige vertegenwoordiging heeft de conventie van 1868 immers plaatsgemaakt voor een nieuwe bindende regel: de conventie van 1922.[143] Dat blijkt ook uit de praktijk, die erop duidt dat er nauwelijks nog feitelijke ruimte voor de regering bestaat om in weerwil van de conventie van 1922 zonder instemming van een parlementaire meerderheid tot Kamerontbinding over te gaan. Illustratief is de beslissing van Lubbers het ontslag van zijn kabinet aan te bieden in de aanloop naar de Tweede Kamerverkiezingen van 1986,[144] ondanks de expliciet door CDA en VVD uitgesproken voorkeur voor voortzetting van het kabinet-Lubbers I. Tijdens het debat over de regeringsverklaring in 1986 verklaarde Lubbers:

> 'Ik moet zeggen dat ik de dag na de verkiezingen aan Ruijs de Beerenbrouck in 1922 moest denken en dat ik de neiging had, precies hetzelfde te doen als hij heeft gedaan [d.w.z. de verkiezingsuitslag af te wachten, voordat hij het ontslag van zijn kabinet zou aanbieden, GJAG]. Het duurde slechts 24 uur voordat ik net als hij met de neus op de politieke realiteit werd gedrukt.'[145]

Na de verkiezingen zou het kabinet-Lubbers II worden gevormd met bewindspersonen van dezelfde partijen als het kabinet-Lubbers I, zij het met een andere portefeuilleverdeling.[146] Dit illustreert wat er gebeurt als twee partijen hun samenwerking in het kabinet na de verkiezingen willen voort-

142 In het Verenigd Koninkrijk daarentegen, waar nog altijd wel een meerderheidsstelsel geldt, is conflictontbinding op zichzelf nog wel mogelijk. In 2011 is de bevoegdheid van de regering om de House of Commons te ontbinden wel in vergaande mate ingeperkt door de Fixed-term Parliaments Act 2011. Zie par. II.2.6.

143 Vanaf dat moment ontstond ook de vertrouwensregel in de huidige vorm: de regel op basis waarvan een bewindspersoon direct dient af te treden, indien de Tweede Kamer blijk geeft geen vertrouwen meer in hem te hebben. Zie nader par. III.3.4.1.3 en IV.2.4.4.

144 De Tweede Kamerverkiezingen van 1986 waren reguliere en geen ontbindingsverkiezingen. Dat neemt niet weg dat de gang van zaken na deze verkiezingen goed de bindende kracht van de conventie van 1922 (en daarmee de onmogelijkheid van conflictontbindingen) illustreert.

145 *Handelingen II* 1985/86, p. 5391 (31 juli 1986). Zie nader over het voorval waarnaar Lubbers verwijst par. IV.5.3.2.

146 Een ander goed voorbeeld vormt de gang van zaken na de Tweede Kamerverkiezingen van 2021: de partijen in de zittende coalitie van het kabinet-Rutte III (VVD, CDA, D66 en CU) behaalden bij deze verkiezingen gezamenlijk per saldo een hoger zetelaantal dan in 2017. Toch gaf D66 vrijwel meteen te kennen niet direct een voorkeur te hebben voor een doorstart van de coalitie van het kabinet-Rutte III: deze partij behaalde een relatief grote winst bij de verkiezingen (van 19 naar 24 zetels) en wil daarom een groter stempel drukken op het regeerakkoord. In een nieuwe coalitie met de CU zou dat niet kunnen ten aanzien van medisch-ethische kwesties, die voor D66 belangrijk zijn. Zie 'En nu de formatie: VVD en D66 plus… wie?', *NRC Handelsblad* 18 maart 2021. Op het moment dat de laatste wijzigingen in dit manuscript zijn ingevoegd (1 mei 2021) moest de kabinetsformatie in feite nog beginnen. Wel illustreert dit voorbeeld nu al dat een kabinet na Tweede Kamerverkiezingen eigenlijk alleen bij wijze van hoge uitzondering *in precies dezelfde samenstelling* zal aanblijven.

zetten. In zo'n situatie is het op zichzelf denkbaar dat zij het beleid van hun kabinet tot inzet van de Tweede Kamerverkiezingen maken, maar niet dat zij ook de *precieze samenstelling* van het kabinet bij een positieve uitslag van de Tweede Kamerverkiezingen volledig onveranderd willen laten.

Daarvoor zijn twee redenen aan te wijzen. In de eerste plaats zullen vrijwel alle aan de Tweede Kamerverkiezingen deelnemende partijen de opties voor kabinetssamenwerking willen openhouden omdat er vaak meerdere partijen zijn waarmee zij in een kabinet kunnen samenwerken.[147] In de tweede plaats is, ook in geval van winst van alle regeringspartijen, bijstelling van de coalitieverhoudingen, bijvoorbeeld ten aanzien van de verdeling van portefeuilles voor bewindspersonen tussen partijen, immers vrijwel altijd politiek noodzakelijk.[148] In dit licht is het begrijpelijk dat er vrijwel altijd fracties, ook van de coalitie, zullen zijn die behoefte hebben om de nieuwe zetelverdeling in de Tweede Kamer te verdisconteren in de samenstelling van het kabinet.

Er zal dus vrijwel per definitie een meerderheid in de Kamer te vinden zijn die na Tweede Kamerverkiezingen bereid is om nieuwe onderhandelingen over (de precieze samenstelling van) een kabinet te starten. Zelfs in het theoretische geval waarin een kabinet zichzelf wél met precies dezelfde ministers en staatssecretarissen tot inzet van de verkiezingen wil maken, is er overigens voor dat kabinet geen enkel beletsel de conventie van 1922 te volgen. De koning kan de ontslagaanvrage van een kabinet voorafgaand aan de Tweede Kamerverkiezingen in beraad houden en haar weigeren te honoreren, als het kabinet weer kan rekenen op de steun van een Kamermeerderheid en – na overleg met de Kamer – aan de koning laat weten graag in dezelfde samenstelling aan te blijven. In dat geval ligt het primaat na de verkiezingen echter wel bij de (nieuw gekozen) *Kamer*.

> Tot 2012 was het gebruikelijk dat er na de val van een kabinet een consultatieprocedure volgde, waarbij de vorst inlichtingen inwon bij de fractievoorzitters van de Tweede Kamer over de wenselijkheid van Kamerontbinding. De laatste maal waarbij Kamerontbinding (uiteindelijk) tot vervroegde verkiezingen leidde,[149] namelijk na de val van het kabinet-Rutte I in 2012, bleven dergelijke consultaties echter achterwege.[150] Het achterwege laten van deze consultaties sluit goed aan bij de parlementarisering van de kabinetsformatie die sinds 2012 een nieuwe fase is ingegaan: niet langer de vorst, maar de Tweede Kamer heeft nu de regie

147 Van der Pot/Donner 1983, p. 431, nt. 1.

148 Vis 2003a, p. 12. Vgl. in die zin ook reeds Duynstee 1960, p. 61.

149 De val van het kabinet-Rutte III in 2021 leidde niet tot vervroegde verkiezingen, omdat er reeds reguliere Tweede Kamerverkiezingen waren gepland op 15, 16 en 17 maart 2021. Wel werd de Tweede Kamer na de val van dit kabinet ontbonden, overigens zonder dat daaraan voorafgaand een consultatieprocedure plaatsvond. Zie Besluit van 22 januari 2021, houdende de ontbinding van de Tweede Kamer der Staten-Generaal 2021 (*Stb.* 2021, 34).

150 Bovend'Eert & Kummeling 2017, p. 457.

over de kabinetsformatie.[151] Tegen die achtergrond wordt de eerder genoemde consultatieprocedure niet meer doorlopen.[152]

Wil er echter sprake zijn van een conventie, dan moet er ook sprake zijn van een norm die regering en parlement, los van de persoonlijke opvattingen van de specifieke ambtsdragers, bindend *zouden moeten achten*. Ook daarvan is sprake. In het licht van de huidige verhoudingen tussen kabinet en parlement is het onacceptabel als het kabinet aanstuurt op een (tweede) conflict met de Kamer.[153] In een dergelijke situatie, waarin de regering de Kamer ontbindt zonder voorafgaande parlementaire instemming, blijven de bewindspersonen uit die regering in missionaire status aan; pas na een nieuw wantrouwensvotum van de Kamermeerderheid dienen zij hun ontslag aan te bieden, waarna alsnog een nieuwe kabinetsformatieprocedure van start gaat.

Voor de nieuw gekozen Kamer is het echter bezwaarlijk aan te sturen op een (tweede) conflict met het kabinet, omdat de Kamer daarbij vrijwel per definitie niet als een eenheid optreedt; aan conflicten tussen regering en parlement ligt steeds een verschil van inzicht tussen verschillende Kamerfracties en/of de betrokken bewindspersonen uit de regering ten grondslag, dat vrijwel per definitie niet los kan worden gezien van de vigerende partijpolitieke verhoudingen in die organen. Voor de formatieprocedure die volgt op het (tweede) conflict tussen kabinet en Kamermeerderheid zijn de machtsverhoudingen tussen de diverse politieke partijen minstens zo bepalend, omdat die procedure tot doel heeft samenwerkende Kamerfracties bijeen te brengen met het oog op het sluiten van een regeerakkoord ten behoeve van kabinetssamenwerking. Als de Kamer (opnieuw) het vertrouwen in het

151 Zie par. IV.5.5.2.2.

152 Dat betekent ook dat de koning bij de consultatieprocedures niet meer geconfronteerd kan worden met een tweestrijd tussen Kamer en kabinet, waarbij het kabinet pleit voor Kamerontbinding en de Kamer tegen. Voor 2012 bestond volgens Bovend'Eert nog het gevaar 'dat de Koning in een onmogelijke positie gebracht zou worden als een Kamermeerderheid zich [in zo'n consultatieprocedure] tegen Kamerontbinding uitspreekt, terwijl het kabinet overweegt de Kamer te ontbinden. De vereiste eenheid van de regering zou doorbroken worden als de Koning tegen de zin van het kabinet gehouden zou zijn om de wil van de Kamermeerderheid te volgen'. Zie Bovend'Eert 2020, p. 103. Al voor 2012 was het nauwelijks denkbaar dat een dergelijk scenario zich daadwerkelijk zou voordoen: de conventie van 1922 brengt immers mee dat de ontbinding van de Kamer op termijn ook leidt tot het verplichte ontslag van ministers en staatssecretarissen voorafgaand aan de verkiezingen. Nu deze consultatieprocedure na de val van een kabinet voortaan achterwege kan blijven, kan de koning überhaupt niet meer in een situatie als deze terechtkomen. Daarmee heeft het door Bovend'Eert geschetste scenario definitief zijn relevantie verloren.

153 Vgl. in die zin ook o.a. Duynstee 1960, p. 61; Oud 1967, p. 272; Beekman 1973, p. 398-399; Besselink 1989, p. 1207. Andere auteurs onderschrijven deze stelling niet op basis van de (impliciete) veronderstelling dat de noodzaak tot de navolging van de conventie van 1922 vooral een politieke kwestie zou zijn. Vgl. in die zin o.a. Prakke 1975, p. 8-9; Kortmann 1987a, p. 219-220; Kummeling 2016, p. 71-72.

kabinet dient op te zeggen om überhaupt een kabinetsformatieprocedure in gang te zetten, dan kan dat de verhoudingen tussen de regeringsfracties enerzijds en de overige fracties anderzijds onder druk zetten. Als het (missionaire) kabinet niet uit eigen beweging zijn ontslag wil indienen, kunnen bepaalde fracties voor een dilemma komen te staan: zij zullen het kabinet enerzijds willen wegsturen om een formatieprocedure te starten waaraan zij als potentiële onderhandelaar mee kunnen doen, maar anderzijds ook de druk voelen om de relatie met (een potentiële onderhandelingspartner uit) dat kabinet niet te veel op de spits drijven.[154]

Tegen die achtergrond is het heel wel verdedigbaar dat een kabinet voorafgaand aan de Tweede Kamerverkiezingen altijd zijn ontslag *moet* aanbieden, om zo een gelijk speelveld te creëren en iedere fractie een gelijke startpositie te gunnen als de kabinetsformatieprocedure van start gaat.[155] Op die manier wordt zoveel mogelijk voorkomen dat de Kamer (althans, bepaalde Kamerfracties) niet voor het voornoemde dilemma komt (komen) te staan. De bindende kracht van de conventie vloeit niet alleen voort uit de bestaande partijverhoudingen, maar ook uit een voor alle fracties bestaand belang om een gelijk speelveld voor alle nieuwe fracties in de Tweede Kamer te creëren. Er is immers geen aanleiding om aan te nemen dat de fracties die deel uitmaken van de (vorige) coalitie mogen worden bevoordeeld ten opzichte van fracties waarvoor dat niet geldt. In dat licht is de conventie van 1922, zoals de gangbare aanduiding reeds deed vermoeden, een volwaardige, bindende, conventie.

Toch is de kous daarmee nog niet af. De formulering van artikel 64, eerste lid Grondwet als een discretionaire bevoegdheid voor de regering illustreert ook de open verhouding tussen regering en parlement; door die verhouding niet op te vullen, laat de grondwetgever voldoende ruimte voor nieuwe feitelijke ontwikkelingen die deze verhouding kunnen beïnvloeden en in potentie een einde aan het bestaan van de conventie van 1922 maken.[156]

---

154 Hoezeer deze gedachte een rol kan spelen, bleek tijdens de aanloop naar de kabinetscrisis van december 2006. Toen nam een meerderheid van de Tweede Kamer een motie van wantrouwen aan tegen Rita Verdonk, waarop Verdonk op basis van de vertrouwensregel had moeten aftreden. Hoewel Verdonk in weerwil van de activering van de vertrouwensregel ten onrechte weigerde af te treden, liet de Kamer haar uiteindelijk met een gewijzigde portefeuille aanblijven. Vermoedelijk zal de lopende kabinetsformatie, waarbij de betrokken onderhandelaars een politiek belang hebben om niet te gauw met elkaar het conflict op te zoeken, daarbij een belangrijke rol hebben gespeeld. Tegen die achtergrond kan worden verklaard waarom de Kamer uiteindelijk niet tot de handhaving van de vertrouwensregel overging en Verdonk toch liet aanblijven. Toen ging het weliswaar om het aanblijven van een bewindspersoon in een (toen reeds formeel) demissionair kabinet, maar ten aanzien van het aanblijven van een bewindspersoon in een missionair kabinet zal dit argument evenzeer (en misschien nog wel in sterkere mate) een rol spelen. Zie par. IV.2.4.4.

155 In zoverre is de gelding van de conventie van 1922 ook van belang voor een goed verloop van de kabinetsformatieprocedure, waarin de notie van *fair play* een belangrijke rol speelt. Zie par. IV.5.2.

156 Vgl. in die zin o.a. Bovend'Eert 1991, p. 58; Bovend'Eert & Kummeling 2017, p. 458.

Er is dan ook geen aanleiding aan te nemen dat voor een autonome toepassing van het ontbindingsrecht door de regering nimmer plaats is. Daarom is hier sprake van een conventie waarvan afwijking met instemming van zowel regering als parlement mogelijk is.

Afwijking van de conventie van 1922 is echter slechts denkbaar in een situatie waarin de verhoudingen tussen politieke partijen en hun fracties in de Kamer niet of nauwelijks de relatie tussen kabinet en parlement beïnvloeden. Hirsch Ballin noemt een scenario waarin een dergelijke afwijking denkbaar is:

> 'Als op geen enkele manier, zelfs niet voor een kabinet met de beperkte taak nieuwe verkiezingen mogelijk te maken, een vertrouwensbasis bij een parlementaire meerderheid kan worden gevonden, moet het tot de verantwoordelijkheid van het parlement worden gerekend, het verder functioneren van het parlementair stelsel na nieuwe verkiezingen toch mogelijk te maken. Zo'n gang van zaken is echter eerder te karakteriseren als een impasse-ontbinding dan als een conflictontbinding.'[157]

De impasseontbinding zal volgens Hirsch Ballin in de praktijk voor de regering primair een laatste redmiddel zijn, omdat zij niet tot de politieke realiteit zou moeten behoren. Immers, zo betoogt hij, een Kamermeerderheid 'maakt steevast ofwel de vorming van een kabinet, ofwel nieuwe verkiezingen met het oog op de vorming van een nieuw kabinet mogelijk'. De achtergrond daarvan is dat een kabinet dat de beslissing heeft genomen om de Tweede Kamer te ontbinden niet meer volledig kan rekenen op het ver-

157 Hirsch Ballin 1989, p. 322 = Hirsch Ballin 1991, p. 525, ook voor de twee hierna geciteerde uitspraken. Anders Beekman 1973, p. 401-402. Volgens Beekman staat de conventie van 1868 aan een dergelijke ontbinding in de weg in het licht van de door hem aan Kamerontbinding toegedichte functie: het mogelijk maken van de vorming van een nieuw kabinet (overigens zijn ook periodieke verkiezingen daarop gericht; in dit kader geldt er dus volgens Beekman geen verschil tussen periodieke verkiezingen en ontbindingsverkiezingen). Pas als het nieuwgevormde kabinet de eerste confrontatie met de Kamer heeft overleefd, waarvan sprake is als de Kamermeerderheid na de presentatie van de regeringsverklaring niet een wantrouwensvotum afgeeft, is de kabinetsformatie volgens Beekman afgerond. Als het kabinet, geformeerd na ontbindingsverkiezingen, direct bij zijn eerste confrontatie door de Kamer wordt heengezonden, dan is de formatie nog niet afgerond. Daarom zou een ontbinding van die Kamer, zo redeneert Beekman, betrekking hebben 'op hetzelfde feit' omdat die ontbinding is gericht op de vorming van een nieuw kabinet; de kabinetsprocedure die met de eerste ontbindingsbeslissing (dan wel periodieke verkiezingen) in gang was gezet, is ten tijde van de tweede ontbindingsbeslissing immers nog niet afgerond. Hoe creatief de redenering van Beekman ook is, zij doet inmiddels onvoldoende recht aan de sterke verwevenheid tussen het kabinet en de coalitiefracties in het parlement. Bovendien is het moeilijk situaties te bedenken waarin een dergelijke revitalisering van de conventie van 1868 een concreet probleem kan oplossen (afgezien wellicht van de situatie waarin een nieuw geformeerd *minderheids*kabinet dat de eerste confrontatie met de Kamer niet overleeft misbruik wil maken van het ontbindingsrecht door het 'conflict' opnieuw aan de kiezer voor te leggen; van een impasseontbinding is dan echter geen sprake).

trouwen waarop het aantreden en aanblijven van het in een conflict verzeild geraakte kabinet aanvankelijk berustte.[158] Een kabinet zou daarom in beginsel alleen kunnen overgaan tot het doen ontbinden van de Kamer als ook de Kamer zelf van oordeel is dat ontbinding tot de missie van het kabinet behoort.

De conclusie van Hirsch Ballin is juist. Van een harde staatsrechtelijke eis tot instemming van het parlement met het nemen van een ontbindingsbesluit hoeft daarom in een uitzonderlijk geval als dit geen sprake te zijn. Het is in theorie denkbaar dat de verhouding tussen regering en parlement zich in de toekomst wijzigt, waardoor de conventie van 1922 een andere betekenis krijgt of zelfs haar bindende karakter verliest, bijvoorbeeld als het vertrouwen van het parlement in de regering niet langer voortvloeit uit een (gedetailleerd) regeerakkoord. In de huidige constellatie, waarbij partijbindingen en partijafspraken een essentiële invloed hebben op het (voort)bestaan van een kabinet, ligt een dergelijke verandering echter niet voor de hand. Zolang zowel het huidige kiesstelsel gehandhaafd blijft als de kabinetsformatieprocedure afhankelijk blijft van de vigerende partijpolitieke verhoudingen, zal de conventie van 1922 een bindende regel blijven. Dat betekent dat het, afgezien van de theoretische mogelijkheid van een impasseontbinding, nauwelijks mogelijk is om situaties te bedenken waarin toepassing van het ontbindingsrecht zonder parlementaire instemming gerechtvaardigd zou kunnen zijn.

IV.2.4.3 Geen regeringswisseling zonder tussentijdse verkiezingen

In 1966 ontstond een praktijk met betrekking tot de toepassing van het ontbindingsrecht, die sindsdien steevast is nagevolgd: na de val een kabinet wordt steevast de Kamer ontbonden en vinden Tweede Kamerverkiezingen plaats, waarna in het licht van de nieuwe samenstelling van de Kamer een nieuw kabinet wordt geformeerd. Deze praktijk is volgens sommige auteurs bindend, om welke reden zij deze praktijk ook wel aanduiden, naar zijn jaar van totstandkoming, als de 'conventie van 1966'.[159] Van een echte conventie, in de betekenis van een bindende regel, is echter geen sprake: de regering is in het licht van de grondwettelijk vastgelegde zittingsduur van de Tweede Kamer niet verplicht tot Kamerontbinding over te gaan na de val van een kabinet. In deze subparagraaf wordt deze stelling toegelicht.

---

158 Sinds 1983 is de beslissing tot ontbinding altijd een ontbinding op termijn (art. 64, derde lid Grondwet). Na de ontbindingsbeslissing zal de Kamer dus nog blijven zitten, meestal tot een datum vlak na de Tweede Kamerverkiezingen.

159 1966 is het jaar waarin, zoals hieronder nog aan de orde komt, het kabinet-Cals ten val kwam en de politieke partij D'66 werd opgericht. Zie Boogaard 2012, p. 41-43. Boogaard meent als een van de weinige auteurs dat hier sprake is van een bindende regel. Andere auteurs onderschrijven de stelling van Boogaard niet, maar duiden deze praktijk niettemin aan als de 'conventie' van 1966. In die zin o.a. Qoubbane 2012, p. 389-394; Sillen 2012, p. 44-45.

De nieuwe denkwijze over de wenselijkheid van tussentijdse kabinetswisselingen zonder voorafgaande Tweede Kamerverkiezingen ontstond in betrekkelijk korte tijd. Tussen 1963 en 1967 was het nog onomstreden dat een kabinetsformatie kon plaatsvinden zonder dat daaraan voorafgaand de Kamer werd ontbonden: in deze periode hebben op basis van een en dezelfde verkiezingsuitslag drie opeenvolgende kabinetten opgetreden: het centrumrechtse kabinet-Marijnen (1963-1965), het centrumlinkse kabinet-Cals (1965-1966) en het centrumrechtse interimkabinet-Zijlstra (1966-1967).

De val van het kabinet-Cals in de nacht van 13 op 14 oktober 1966, bekend als de Nacht van Schmelzer, vormt het moment waarop het denken over de toelaatbaarheid van tussentijdse coalitiewisselingen zonder daaraan voorafgaande verkiezingen is veranderd.[160] Vrijwel letterlijk valt deze gewijzigde benadering te herleiden tot de Nacht van Schmelzer, want op 14 oktober 1966 werd de nieuwe politieke partij D'66 (toen nog met apostrof) opgericht. Een van de speerpunten van deze partij was dat de Tweede Kamerverkiezingen een kabinet van slechts één politieke signatuur zou mogen voortbrengen. De voortijdige val van een kabinet zou daarom altijd gepaard moeten gaan met Kamerontbinding en vervroegde verkiezingen, zo was de gedachte.

Vanaf 1967, toen D'66 met zeven fractieleden debuteerde in de Tweede Kamer, maakte deze opvatting snel school. Zo stelde de PvdA-fractie in de Tweede Kamer bij monde van fractievoorzitter Den Uyl reeds in hetzelfde jaar dat 'zonder grondwetswijziging' kan worden voorzien 'in de wenselijkheid dat geen regeringswisseling optreedt zonder kiezersuitspraak'.[161] Andere partijen zouden deze opvatting snel overnemen. Van alle aan de Tweede Kamerverkiezingen van 1971 deelnemende partijen sprak alleen de VVD zich in haar verkiezingsprogramma niet expliciet uit voor de omarming van dit adagium.[162] Illustratief voor de vanzelfsprekendheid van navolging van dit gebruik is volgens Vis dat de regering afzag van publicatie van de voordracht tot ontbinding van de Kamer na de val van het eerste kabinet-Biesheuvel in 1972, zoals daarvóór gebruikelijk was.[163] Tot op de dag van vandaag zijn kabinetscrises steevast gepaard gegaan met Kamerontbinding en vervroegde verkiezingen.

Tijdens de behandeling van het grondwetsherzieningsvoorstel over de verkiezing, werkwijze en samenstelling van de Staten-Generaal in

160 Er gingen ook geen verkiezingen vooraf aan de vorming van het kabinet-Zijlstra. Dit kabinet had anders dan de twee andere kabinetten uit de periode 1963-1967 het karakter van een interimkabinet dat tot doel had de lopende zaken en enkele spoedeisende dossiers af te handelen. Het kabinet-Cals was derhalve het laatste 'reguliere' kabinet dat het resultaat was van een tussentijdse formatieronde zonder voorafgaande verkiezingen. Vgl. De Graaf 1983, p. 510-511.

161 *Handelingen II* 1967, p. 48 (19 april 1967). Aangehaald in Van Baalen 2003, p. 20, nt. 3.

162 Vis 1987, p. 82 met verwijzingen naar de relevante partijprogramma's. Zie ook Bootsma 2017, p. 286-287.

163 Vis 1987, p. 83.

1979 kwam duidelijk naar voren dat er aan de kant van de grondwetgever geen eensgezindheid bestond over de staatsrechtelijke betekenis van dit gebruik.[164] In de memorie van antwoord toonde de regering zich op dit punt ambivalent: hoewel zij het niet waarschijnlijk vond dat een nieuwe regeringscombinatie zou optreden zonder dat daaraan voorafgaand verkiezingen hebben plaatsgevonden, was er in haar ogen geen sprake van een staatsrechtelijke regel.[165] In de Tweede Kamer bestond er eveneens verdeeldheid over de staatsrechtelijke kwalificatie van dit gebruik. De fracties van de PvdA en D'66 waren van mening dat deze gewoonte zonder enige twijfel deel uitmaakt van het ongeschreven staatsrecht.[166] Daarentegen stelde de CDA-fractie dat Kamerontbinding en vervroegde verkiezingen niet bij wijze van 'automatisme' na iedere val van een kabinet dienen plaats te vinden.[167] Het zou daarom volgens deze fractie onjuist zijn dit gebruik aan te duiden als een ongeschreven rechtsregel. De VVD-fractie sloot zich aan bij het standpunt van de regering.[168] De behandeling in de Eerste Kamer gaf eenzelfde beeld te zien.[169]

Hoewel deze praktijk sinds 1972 (toen de eerste kabinetscrisis na 1966 plaatsvond) navolging heeft gekregen, weigeren veel auteurs, net als de regering in de aanloop naar de grondwetsherziening van 1983, de betreffende praktijk als bindend te beschouwen.[170] Zij komen tot deze conclusie, omdat de tussentijdse wisseling van een kabinet in toekomstige situaties mogelijk wel geoorloofd zou kunnen zijn.[171] Wil er sprake zijn van een bindende norm, zo is de gedachte, dan dienen de betrokken organen de over-

---

164 Zie voor een uitgebreidere weergave van de opvattingen van regering en Staten-Generaal over de staatsrechtelijke kwalificatie van dit gebruik tijdens de debatten over de herziening van de Grondwet Kortmann 1987a, p. 191-194; Vis 1987, p. 110-112.

165 *Kamerstukken II* 1978/79, 14222, nr. 7, p. 4-5. In de nota naar aanleiding van het eindverslag merkte de regering op dat het optreden van een interimkabinet een uitzondering op het uitgangspunt zou kunnen rechtvaardigen. Zie *Kamerstukken II* 1979/80, 14222, nr. 12, p. 4. Het ligt echter voor de hand dat deze uitzondering reeds in dit gebruik is verdisconteerd. Van een 'echte' signatuurwisseling is bij het optreden van een interimkabinet geen sprake, omdat een dergelijk kabinet slechts tot doel heeft om de lopende en spoedeisende zaken tot de dag van de verkiezingen af te handelen.

166 Zie voor het standpunt van de PvdA-fractie bij monde van Van Thijn *Handelingen II* 1979/80, p. 1922 (12 december 1979) en voor dat van de D'66-fractie bij monde van Brinkhorst *Handelingen II* 1979/80, p. 2063 (18 december 1979).

167 Bij monde van De Kwaadsteniet in *Handelingen II* 1979/80, p. 1935 (12 december 1979).

168 Bij monde van Kappeyne van de Coppello in *Handelingen II* 1979/80, p. 1957 (12 december 1979).

169 Al stelde de D'66-fractie in de Eerste Kamer zich terughoudender op dan haar zusterfractie in de Tweede Kamer. Eerste Kamerlid Vis kenschetste het volgen van het gebruik namens zijn fractie als een kwestie van 'democratisch fatsoen' in plaats van als een staatsrechtelijke verplichting. Zie *Handelingen I* 1979/80, p. 43 (28 oktober 1980).

170 Slechts een enkeling durft de stelling aan dat hier sprake is van een bindende norm. In die zin Koekkoek 1978, p. 283 (die de praktijk aanduidt als regel van ongeschreven staatsrecht) en Boogaard 2012, p. 43 (die de praktijk aanduidt als conventie).

171 In die zin o.a. Kortmann 1987a, p. 193; Vis 1987, p. 115; Qoubbane 2012, p. 394; Sillen 2012, p. 45.

tuiging te hebben dat aan de vorming van een nieuw regulier kabinet te allen tijde Kamerontbinding en vervroegde verkiezingen vooraf dienen te gaan. Als de regering na een kabinetscrisis besluit in overeenstemming met dit gebruik te handelen, zo besluit de redenering, dan is dat vooralsnog echter steeds primair een *politieke* keuze.

Toch heeft noch de regering, noch de Tweede Kamer de navolging van deze praktijk recentelijk fundamenteel ter discussie gesteld. Het is veelzeggend dat na de val van het kabinet-Rutte I (2010-2012), tot dusver de laatste keer in de parlementaire geschiedenis dat een kabinetscrisis leidde tot zowel Kamerontbinding als vervroegde Tweede Kamerverkiezingen, navolging van het gebruik nauwelijks ter discussie stond. Voor de regering was het, blijkens de regeringsverklaring die premier Rutte (VVD) naar aanleiding van de val van zijn kabinet uitsprak, een vanzelfsprekendheid dat er vervroegde Tweede Kamerverkiezingen zouden plaatsvinden. De tekst van de verklaring bevatte de volgende passage:

> 'Het woord is nu aan de Kamer en straks aan de kiezer, zoals dat hoort in een democratisch bestel.'[172]

Vrijwel alle fracties die aan het debat in de Tweede Kamer over deze verklaring deelnamen zagen ervan af dit uitgangspunt ter discussie te stellen. Alleen SGP-fractievoorzitter Van der Staaij dacht daar anders over. In zijn ogen zou er

> 'veel tijd en duidelijkheid worden gewonnen als op basis van het bestaande kiezersmandaat een nieuwe politieke samenwerking van CDA en VVD met andere partijen kan worden gevormd'.[173]

Hij wees daarbij uitdrukkelijk op de recessie van destijds[174] die een dergelijk handelen zou rechtvaardigen. Rutte antwoordde daarop als volgt:

> '[Het is] eigenlijk usance geworden dat een kabinetscrisis leidt tot nieuwe verkiezingen. (…) In de jaren zestig was het heel gebruikelijk [dat op de val van een kabinet direct, dus zonder daaraan voorafgaande verkiezingen, een formatieronde volgt, GJAG]. Er is in 1963 een parlement gekozen en op basis van die uitslag zijn er drie kabinetten geformeerd. Dat kan, en de Kamer gaat er zelf over. [Het

172 *Handelingen II* 2011/12, nr. 80, item 4, p. 6 (24 april 2012).
173 *Handelingen II* 2011/12, nr. 82, item 14, p. 65 (26 april 2012).
174 De oorzaak van de val van het kabinet-Rutte I was onenigheid tussen de coalitiepartners over een pakket bezuinigingsmaatregelen met het oog op het terugdringen van het begrotingstekort van Nederland in het licht van het Europees Semester. Nadat de PVV de steun aan het kabinet had ingetrokken, bereikten CDA en VVD een akkoord met D66, GL en de CU (de zogeheten Kunduz-coalitie, genoemd naar de partijen die eerder een Nederlandse politietrainingsmissie in de gelijknamige provincie in Afghanistan hadden gesteund) over deze bezuinigingen. Zie Van den Braak & Van den Berg 2017, p. 812-813.

> ligt] volgens mij zeer voor de hand dat wij verkiezingen hebben. Daar vraag ik dus geen discussie over (…).'[175]

Hoewel Rutte toegeeft dat de Grondwet de ruimte biedt om in een geval als dit zonder voorafgaande verkiezingen een nieuw kabinet te formeren, ziet hij geen reden van die ruimte gebruik te maken, ook niet in het licht van de economische crisis van destijds. In de Tweede Kamer werd het standpunt van de premier niet ter discussie gesteld. Niet alleen is hier sprake van een bestendige gewoonte die sinds 1966 steevast is nagevolgd, ook bestaat er volgens regering en parlement een *noodzaak* die bestaat uit de eerbiediging van de 'democratiegedachte'. In dat licht is het op zichzelf verdedigbaar deze regel als bindend te beschouwen.

Toch betekent dat niet automatisch dat hier sprake is van een conventie, omdat zij niet binnen de grenzen van de Grondwet kan gelden. Op zichzelf is het best aannemelijk dat regering en parlement het als een verplichting *ervaren*, dus zonder dat sprake van een verplichting *is*, om na de val van een kabinet ontbinding van de Kamer mogelijk te maken. In dat kader is van belang dat het ontstaan van deze praktijk in de woorden van Vis 'het meer en meer in vergetelheid raken van het representatie-principe' markeert.[176] Hij vervolgt:

> 'Want juist in de afgelopen twee decennia zien we het kamerlidmaatschap veranderen van een primair vertegenwoordigende functie in een min of meer gewone betrekking die men, zoals iedere andere betrekking, naar believen op ieder moment kan inruilen voor iets anders. Het primaat van de representatie maakte plaats voor het primaat van de machtsvorming.'

In het licht van de bescherming die het staatsrecht biedt aan dit representatieprincipe bestaan er bezwaren tegen het aanmerken van deze praktijk als een conventie. Hoewel het staatsrecht op zichzelf de ruimte biedt om de val van een kabinet steevast door Kamerontbinding en vervroegde verkiezingen te laten volgen, is het niet mogelijk aan deze praktijk ook een verplichtend karakter toe te schrijven.

Het belangrijkste argument daarvoor ligt besloten in de grondwettelijke vastlegging van de vaste zittingsduur van de beide Kamers der Staten-Generaal (art. 52, eerste lid Grondwet) dat strekt tot de bescherming van de positie van de Kamer; in dat licht vormt toepassing van het ontbindingsrecht een uitzonderlijke situatie waarvan het gebruik, ter bescherming van de vaste zittingstermijn van de Kamer, telkens een afzonderlijke beoordeling vergt van de noodzaak om tot Kamerontbinding over te gaan.[177] Zelfs

175 *Handelingen II* 2011/12, nr. 82, item 14, p. 69 (26 april 2012). Ruttes uitspraak vormt overigens ook een mooie illustratie van de in de vorige paragraaf besproken 'parlementarisering' van het ontbindingsrecht. Zie daarover par. IV.2.4.2.

176 Vis 2003a, p. 14, ook voor het volgende citaat.

177 In die zin ook De Kwaadsteniet 1968, p. 208-212; Vis 1987, p. 179.

als de meerderheid van de Kamer in een concreet geval instemt met ontbinding, betekent dat volgens Vis nog niet per definitie dat een Kamerlid van die bescherming afstand heeft willen doen.[178] De ontbinding van de Kamer leidt tot de beëindiging van het mandaat van ieder individueel Kamerlid, waardoor het, ervan uitgaande dat de Kamer op enigerlei wijze betrokken is bij de ontbindingsbeslissing, in ieder geval in theorie denkbaar is dat de meerderheid van de Kamer aan een minderheid een ontbindingsbeslissing kan opdringen.

Dit klemt volgens Vis temeer, omdat Tweede Kamerleden over het algemeen Kamerontbinding en extra verkiezingen willen vermijden, ook als zij dat niet expliciet uitspreken.[179] Voor sommige Kamerleden komt dat voort uit een vaak reële angst hun zetel te verliezen, in het bijzonder als de partij van het betreffende Kamerlid in de peilingen op verlies staat. Vis vergelijkt een Kamerlid dat een crisis creëert daarom met 'de laatste vlucht van een kamikazepiloot'.[180] Anders dan een kamikazepiloot wil een Kamerlid echter overleven. Hij zal daarom doorgaans liever niet verantwoordelijk gehouden willen worden voor de veroorzaking van een kabinetscrisis. Vooral voor regeringsgezinde Kamerleden is dit in de ogen van Vis een belangrijk gegeven: zij zullen meer dan andere Kamerleden bereid zijn zoveel mogelijk te doen om een eventuele kabinetscrisis te vermijden, bijvoorbeeld door beleid van de regering waarin zij zich niet kunnen vinden toch te steunen. Volgens Vis heeft dat weliswaar als voordeel dat coalities stabieler zullen worden, maar het heeft ook als nadeel dat dit de positie van individuele Kamerleden ten opzichte van de regering verzwakt.[181] Weliswaar heeft het ontbindingsrecht op zichzelf uitdrukkelijk *tot doel* om de zittingsduur van de Kamer te verkorten, een te veelvuldige toepassing ervan zou volgens die gedachtegang op den duur kunnen leiden tot een te groot verloop van Kamerleden.

Volgens Vis kwam daar bovendien nog bij dat vervroegde Tweede Kamerverkiezingen met het oog op de samenstelling van een nieuwe coalitie betrekkelijk weinig nut hadden. Hij schreef in 1995 nog dat de verandering van politieke kleur van een kabinet vrijwel altijd het gevolg was van een conflict tussen coalitiepartners waarna vervroegde verkiezingen plaatsvonden die de nieuwe coalitiesamenstelling legitimeerden.[182] In het licht van dit door Vis genoemde verschijnsel van 'de "coalitiekruik", die zolang te water gaat

178 Vis 1987, p. 179.
179 Vis 1995a, p. 18-19. Vgl. in die zin ook Vis 1987, p. 176-177.
180 Vis 2003b, p. 293.
181 Vgl. in die zin ook Van der Pot/Donner 1983, p. 432.
182 Het gaat om de wisselingen in 1958, 1965, 1966/67, 1973, 1977, 1982 en 1989. Zoals hiervoor al bleek, was de kleurwisseling van 1965 de laatste maal dat een nieuw regulier kabinet optrad zonder dat daaraan verkiezingen voorafgingen. Er zijn twee kleurwisselingen na reguliere verkiezingen geweest, namelijk in 1981 en 1994. Volgens Vis is de oorzaak van die kleurwisseling dat D66 in beide gevallen de coalitie weigerde te steunen die door de kiezers in minderheid was gebracht. Deze precedenten versterken zijn theorie dan ook in plaats van haar te verzwakken, zo betoogt hij. Zie Vis 1995a, p. 16-17.

tot zij barst',[183] heeft het weinig zin om vervroegde verkiezingen te houden na de val van een kabinet. De kiezer kan in het stemhokje immers niet uitmaken wie de beoogde coalitiepartners zijn, zo vervolgt hij. Dat bleek ook steevast na de verkiezingen, want aan de hand van de verkiezingsuitslag was het steevast mogelijk om een kabinet te formeren waarvan de samenstelling al min of meer voor de hand lag. Tegen die achtergrond bestond er volgens Vis derhalve geen principiële noodzaak om na de val van een kabinet tot Kamerontbinding en de uitschrijving van vervroegde verkiezingen over te gaan.

Van den Berg, die zich in 2004 aansloot bij de stellingname van Vis, wijst erop dat het standaard laten uitlopen van een kabinetscrisis op vervroegde verkiezingen alleen aan het beoogde doel beantwoordt als de 'ijzeren consequentie' wordt getrokken dat de kiezer zich daadwerkelijk over de samenstelling van de coalitie kan uitspreken.[184] Hij stelt daarom voor om na de val van een kabinet eerst een nieuwe coalitie met een nieuw programma en nieuwe ministers te vormen die vervolgens de Kamer ontbindt en actief probeert steun te verwerven bij het electoraat. De coalitie dient volgens Van den Bergs voorstel slechts haar ontslag in te dienen, als haar fracties na de verkiezing niet een Kamermeerderheid hebben behaald.

Sinds het moment dat beide auteurs hun kritiek op deze regel op papier hebben gezet, is de coalitievorming in Nederland zonder twijfel complexer geworden. Dat hangt nauw samen met het veranderde karakter van de Tweede Kamerverkiezingen, waarvan twee aspecten vermelding verdienen. In de eerste plaats zijn deze verkiezingen in toenemende mate, zoals Vis hiervoor al aanstipte, in het teken gaan staan van de samenstelling van het daarna te formeren kabinet: machtsvorming is soms belangrijker dan representatie. In de tweede plaats zijn de uitslagen van de Tweede Kamerverkiezingen door de toegenomen volatiliteit van het stemgedrag van de kiezers vanaf het begin van deze eeuw steeds onvoorspelbaarder geworden, waardoor partijen in het aangaan van een kabinetssamenwerking zich steeds meer zijn gaan laten leiden door de vermeende wens van 'de' kiezer. De theorie van de coalitiekruik is mede daardoor definitief gelogenstraft in 2017, toen voor het eerst sinds 1998 (!) Tweede Kamerverkiezingen plaatsvonden die niet het gevolg waren van een besluit tot ontbinding van de Kamer. In dat jaar verloor de zittende coalitie van VVD en PvdA maar liefst 38 zetels.

Interessant is ook de wijziging van de positie die de traditioneel 'grote' partijen CDA, PvdA en VVD bij Tweede Kamerverkiezingen sinds 2010 hebben ondergaan. Bij de Tweede Kamerverkiezingen van 2017 behaalden deze partijen tezamen slechts 61 zetels (waarvan er na de Tweede Kamerverkiezingen van 2021 nog maar 58 over waren), terwijl zij daarvóór tezamen altijd over een (zeer) ruime Kamermeerderheid beschikten. Bovendien behaalde de 'winnende' partij bij de verkiezingen sinds 2010 relatief minder zetels dan

183 Vis 1995a, p. 17.
184 Van den Berg 2004, p. 8.

partijen die voordien de grootste werden. Zo had de VVD na de verkiezingen in 2010 met 31 zetels, in 2017 met 33 zetels en in 2021 met 34 zetels in de Tweede Kamer respectievelijk de kleinste, een-na-kleinste en twee-na-kleinste 'grootste' fractie ooit. Als gevolg daarvan lijken coalities van ten minste vier partijen, willen zij op een Kamermeerderheid kunnen steunen, eerder regel dan uitzondering te gaan worden. In het licht van de daardoor toegenomen complexiteit van de formatieonderhandelingen is het minder reëel geworden dat voorafgaand aan de verkiezingen een nieuwe coalitie ervoor kiest zich aan de kiezer te presenteren en haar voortbestaan van de uitslag van de verkiezingen te laten afhangen.[185] Het is dan ook onwaarschijnlijk dat de door Van den Berg gewenste voortijdige binding van partijen aan een concrete coalitie in de nabije toekomst daadwerkelijk zal plaatsvinden.

Tegen die achtergrond is het begrijpelijk dat sommige auteurs het wel degelijk wenselijk vinden als een kabinetscrisis uitloopt op vervroegde verkiezingen. Van den Braak betoogt bijvoorbeeld dat een eventuele weigering deze regel te blijven volgen het wantrouwen van de burger in de politiek mogelijk vergroot.[186] Anders ontstaat, zo betoogt hij, bij de kiezer het beeld 'dat ze daar maar doen in Den Haag'. Bovendien kan het vasthouden aan deze regel in zijn ogen ook wenselijk zijn voor partijen, omdat de val van een kabinet mogelijk aanleiding geeft tot wijzigingen in hun partijprogramma en hun kandidatenlijst.[187] In het licht van de toegenomen wisselingen in de partijvoorkeuren van het electoraat in de Tweede Kamerverkiezingen is hiervoor op zichzelf iets te zeggen. Hoewel het electoraat geen directe invloed heeft op de samenstelling van de coalitie, is het goed denkbaar dat de kiezer na de val van een kabinet uiting wil geven aan een al dan niet gewijzigde partijvoorkeur.

Toch kleven er aan die benadering ook bezwaren. Wat immers niet is veranderd, is de invloed van de kiezer op de samenstelling van de coalitie die onverminderd klein is gebleven. Vis' theorie van de coalitiekruik mag dan niet meer gelden, zijn constatering dat de kiezer maar een beperkte invloed op de coalitiesamenstelling heeft is nog onverminderd actueel. Illustratief is

185 Waarbij zij aangetekend dat het probleem van die benadering is dat de formatie van het kabinet, en dan vooral de portefeuilleverdeling, in belangrijke mate afhankelijk is van de zetelverdeling in de Tweede Kamer. Zie par. IV.2.4.2. Het is daarom de vraag of dit voorstel in de praktijk goed werkbaar is. Vgl. in die zin ook Van der Pot/Elzinga e.a. 2014, p. 653.

186 Van den Braak 2012, p. 387-388.

187 In zekere zin vormt dit echter ook een argument *tegen* het vasthouden aan deze regel, omdat de greep van politieke partijen op de samenstelling van de Tweede Kamer als gevolg hiervan groter wordt. Zittende Kamerleden die opnieuw verkozen willen worden, zullen zich immers laten leiden door de wensen van het bestuur van hun politieke partij. Elke keer als er (vervroegde) verkiezingen worden gehouden, krijgt het partijbestuur weer invloed op de kansen van zittende Kamerleden om herkozen te worden. Dat verklaart weer eens te meer waarom vervroegde verkiezingen voor een substantieel aantal Kamerleden onwenselijk te achten zijn. Zie Vis 1987, p. 187.

het verloop van de kabinetsformaties van 2017 en 2021.[188] De versnippering van het politieke landschap was na de verkiezing van de Tweede Kamer in dat jaar groot; extra problematisch was bovendien dat verschillende partijen elkaar over en weer uitsloten.[189] Bijgevolg konden toen op basis van de verkiezingsuitslag slechts een beperkt aantal coalities met een relatief groot aantal deelnemende partijen (minimaal vier) worden gevormd. De kabinetsformatie leidt in dit versnipperde politieke landschap vrijwel per definitie tot wat Elzinga een 'hutspotkabinet' noemt, een kabinet dat slechts in beperkte mate ruimte heeft zich een duidelijk politiek profiel aan te meten.[190]

In die constellatie bestaat een kabinet uit bewindspersonen van een groot aantal deelnemende partijen met onderling grote verschillen. Het gevolg daarvan is dat een kabinet dan alleen nog tot stand kan komen als tussen die verschillende partijen een groot aantal, soms vergaande, compromissen wordt gesloten. Het wordt daardoor voor de afzonderlijke, aan de coalitie deelnemende, partijen steeds lastiger om hun eigen identiteit in het kabinet te bewaken. Dat maakt het voor de kiezer op zijn beurt weer lastig de verkiezingsbeloftes van de diverse partijen in het kabinetsbeleid te herkennen. Als dit versnipperde politieke landschap blijft bestaan, dan zal een daaropvolgend kabinet zich met hetzelfde probleem geconfronteerd zien. Het is daarom twijfelachtig of het volgen van de praktijk op basis waarvan de val van een kabinet wordt gevolgd door nieuwe verkiezingen daadwerkelijk een constructieve bijdrage levert aan het wegnemen van wantrouwen in de politiek bij de kiezer.

Daar komt nog bij dat het begrip 'democratie' zoals dat door de Grondwet wordt gewaarborgd, niet eenduidig is. De gedachte van Van den Braak dat navolging van deze praktijk bijdraagt aan het wekken van vertrouwen bij de kiezer, vormt in feite de uitdrukking van slechts één conceptie van democratie, namelijk de partijendemocratie, die sinds 1917 deel uitmaakt van het staatsrecht.[191] Voor die tijd, namelijk ten tijde van de totstandkoming van de Grondwet van 1848, ging de grondwetgever echter nog uit van een vorm van democratie waarbij de volksvertegenwoordiging besluiten neemt in het algemeen belang, los van de wensen van de kiezer: de parlementaire democratie. De Grondwet schrijft noch de partijendemocratie, noch de par-

188 Zie in dit kader over de kabinetsformatie van 2017 Bovend'Eert, Bootsma & Van Kessel, *Evaluatie kabinetsformatie 2017 = Kamerstukken II* 2018/19, 34700, nr. 64, p. 5-31.

189 Het is natuurlijk ook verdedigbaar dat de uitsluiting van partijen over en weer voor kiezers duidelijkheid schept over de te vormen coalitie na de verkiezingen. Het versnipperde landschap heeft echter tot gevolg dat deze uitsluitingen alleen naar alle waarschijnlijkheid slechts leiden tot een zeer beperkt aantal mogelijk te vormen coalities. Het ligt daarom in de rede dat slechts weinig kiezers na de val van een kabinet expliciet een van het beperkte aantal overgebleven coalitieopties willen en daarom tussentijdse Tweede Kamerverkiezingen wensen. Het is echter steeds de vraag of op basis van de zetelverdeling na tussentijdse verkiezingen de vorming van een kabinet mogelijk is dat een meerderheid van de kiezers wel wenst.

190 D.J. Elzinga, 'Politieke hutspot voor kiezer', *Binnenlands Bestuur* 7 oktober 2016.

191 Deze typen democratie zijn ontleend aan het werk van Boogaard. Zie nader par. IV.2.2.

lementaire democratie, als 'de' blauwdruk van democratie voor. Ook daarom biedt het staatsrecht geen ruimte voor de conclusie dat er een conventie geldt die in geval van een kabinetscrisis dwingt tot Kamerontbinding en het uitschrijven van nieuwe verkiezingen.

IV.2.4.4 De vertrouwensregel en de casus-Verdonk

Sinds de introductie van het kiesstelsel van evenredige vertegenwoordiging in 1917 vormt de ongeschreven vertrouwensregel, waarvan de bindende kracht onomstreden is, de kernregel van het parlementaire stelsel. Hoewel deze regel inmiddels onafhankelijk functioneert van het ontbindingsrecht, hangt hij nauw samen met de conventie van 1922.[192] Op basis van deze conventie dienen de bewindspersonen van een kabinet aan de vooravond van de Tweede Kamerverkiezingen hun ontslag aan te bieden. Dat betekent dat een kabinet dat zich geconfronteerd ziet met een wantrouwensvotum van de Kamer niet meer de keus heeft om de Tweede Kamer te doen ontbinden zonder zelf af te treden; activering van de vertrouwensregel leidt dan ook altijd tot aftreden van de bewindspersonen tegen wie het wantrouwensvotum van de Kamer is gericht. Gelet op deze nauwe samenhang met de conventie van 1922, wordt de vertrouwensregel op deze plaats besproken.

Deze regel vormt een belangrijke leidraad bij de formatie van een nieuw kabinet: in ieder geval sinds de jaren zestig van de vorige eeuw is een coalitie steeds een samenwerkingsverband geweest tussen partijen die tezamen een meerderheid in de Tweede Kamer hebben; het te vormen kabinet zoekt de steun van de meerderheid in de Kamer om te voorkomen dat de Kamer onverwacht tot de activering van de vertrouwensregel overgaat. Dankzij deze ontwikkeling komt activering van de vertrouwensregel nog zelden voor; meestal beslissen bewindspersonen uit eigen beweging, al dan niet na overleg met de top van de partij waaruit zij afkomstig zijn, af te treden als hun positie om wat voor reden dan ook is beschadigd.[193]

Pas als de partijen van de bewindspersonen in het kabinet niet meer een meerderheid in de Kamer bezitten, kan de vertrouwensregel een prominentere rol op het politieke toneel spelen. Dat was het geval in december 2006, toen minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie Verdonk (VVD) in het (formeel) demissionaire kabinet-Balkenende III (2006-2007) zich geconfronteerd zag met een motie van afkeuring van de Tweede Kamer. Er bestaan grote verschillen tussen de opvattingen die over deze kwestie in de literatuur te vinden zijn. De discussie in de literatuur over de kwestie-Verdonk toont aan dat er ook in meer algemene zin onduidelijkheid bestaat over de reikwijdte van de vertrouwensregel. Daarom is een uitgebreide bespreking van deze kwestie hier op haar plaats.

De feiten in de casus-Verdonk waren als volgt. Na de Tweede Kamer-

192 Zie par. IV.2.4.2.
193 Zie par. IV.3.3.1.

verkiezingen van 22 november 2006 was een meerderheid van de Tweede Kamer, anders dan de Kamer in de samenstelling van voor die tijd, voorstander van een generaal pardon voor asielzoekers. Op 12 december 2006 nam een meerderheid van de Tweede Kamer naar aanleiding van deze veranderde politieke situatie een door het Kamerlid Dijsselbloem (PvdA) ingediende motie aan met betrekking tot het beleid van demissionair minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie Verdonk (VVD).[194] De aanleiding voor de aanneming van deze motie was de weigering van Verdonk om gehoor te geven aan de eerder uitgesproken wens van de Kamer om de uitzetting van asielzoekers op te schorten in afwachting van de uitkomst van de formatiebesprekingen die op dat moment gaande waren. De Kamer sprak daarin uit 'dat de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie bij herhaling weigert uitvoering te geven aan Kameruitspraken' en bevatte het dictum 'keurt deze handelwijze van de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie af'.[195] Volgens verschillende auteurs en Kamerleden[196] vormde de aanneming van een dergelijke motie, die zij betitelden als een motie van afkeuring, onmiskenbaar een wantrouwensvotum van de Kamer. Daarom had Verdonk, zo betogen zij, na de aanneming van deze motie moeten aftreden.

Verdonk leek zich echter van de aanneming van de motie weinig aan te trekken en weigerde op te stappen. Zij bleef zich bovendien, net als de overige VVD-ministers in het demissionaire kabinet, verzetten tegen de opschorting van de uitzetting van asielzoekers. Op 13 december 2006 stelde toenmalig minister-president Balkenende (CDA) namens het kabinet het volgende compromis voor: minister Verdonk zou aanblijven met een gewijzigde portefeuille en de uitzetting van asielzoekers die onder de categorie van schrijnende gevallen vielen, zou worden stopgezet.[197] Minister van Financiën Zalm, die zich net als de overige VVD-ministers niet kon verenigen met de beslissing tot opschorting van het uitzettingsbeleid, nam in een persverklaring afstand van de verklaring van Balkenende.[198] In de motivering van Balkenende van het gesloten compromis komt de onvrede van het VVD-deel binnen het kabinet over het genomen besluit tot opschorting van het asielbeleid ook terug. Balkenende stelde:

> 'De VVD-bewindspersonen konden zich niet verenigen met dit besluit. Daarop heeft de minister-president een dringend beroep op hen gedaan aan te blijven

194 *Handelingen II* 2006/07, nr. 25, p. 1766-1767 (12 december 2006).

195 *Kamerstukken II* 2006/07, 19637, nr. 1113. De motie is met 75 tegen 72 stemmen aangenomen tijdens een debat op 12 december 2006. Zie *Handelingen II* 2006/07, nr. 25, p. 1771 (12 december 2006). De Kameruitspraken waarop in de motie wordt gedoeld zijn de motie-Bos c.s. en de (eerste) motie-Dijsselbloem c.s. Zie *Kamerstukken II* 2006/07, 19637, nr. 1106 respectievelijk *Kamerstukken II* 2006/07, 19637, nr. 1111.

196 Zie verderop in deze subparagraaf.

197 Minister van Justitie Hirsch Ballin (CDA) zou de taken van Verdonk op het terrein van het Vreemdelingenbeleid overnemen. Zie *Kamerstukken II* 2006/07, 30800-VI, nr. 34.

198 'Kabinet levert na 12 uur "gedrocht" af', *NRC Handelsblad* 14 december 2006.

> vanwege het landsbelang. De VVD-bewindspersonen hebben daarin bewilligd vanwege de regeerbaarheid van het land.'[199]

Volgens Zalm speelde voor hem en de overige VVD-bewindslieden het volgende dilemma:

> '[O]f wij gaan als VVD-ministers allen weg en maken het land onbestuurbaar of wij blijven in het kabinet en dan zijn wij staatsrechtelijk gebonden aan het beleid en een besluit dat tegen onze zin is genomen'.[200]

Uiteindelijk nam de Kamer genoegen met deze gang van zaken. In dat kader rijst de vraag of de weigering van Verdonk om af te treden staatsrechtelijk toelaatbaar was en, als dat niet het geval was, wat dat betekent voor de status van de vertrouwensregel als bindende norm in algemene zin.

Verschillende auteurs menen dat de weigering van Verdonk om af te treden verdedigbaar was. Deze conclusie baseerden zij op twee verschillende argumenten, namelijk (i) dat de Kamer ondanks de indiening van de motie niet tot de activering van de vertrouwensregel was overgegaan en (ii) dat de demissionaire status van het kabinet een uitzonderlijke omstandigheid vormde die het aanblijven van Verdonk rechtvaardigde. Beide argumenten verdienen bespreking.

Het eerste argument, dat in dit geval van een activering van de vertrouwensregel geen sprake was, is verdedigd door De Jongh met onder anderen Kummeling in zijn kielzog.[201] Dit argument komt erop neer dat in dit geval van activering van de vertrouwensregel geen sprake was, omdat Dijsselbloem na een daarop gerichte vraag van Kamerlid Van der Staaij (SGP) zou hebben geweigerd toe te lichten of zijn motie op het aftreden van Verdonk was gericht. De vraag van Van der Staaij luidde:

> 'Is het uw bedoeling dat er een nieuwe minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie komt die het standpunt dat het kabinet heeft ingenomen, niet uitvoert?'[202]

---

199 *Kamerstukken II* 2006/07, 19637, nr. 1114. In het Kamerdebat naar aanleiding van deze verklaring stelde Balkenende zelfs dat hij het landsbelang en de regeerbaarheid 'als belangrijkste maatstaf voor de beslissing' had genomen. Zie *Handelingen II* 2006/07, nr. 27, p. 1798 (14 december 2006). Aangehaald in Kortmann 2009, p. 16-17.

200 *Handelingen II* 2006/07, nr. 27, p. 1804-1805 (14 december 2006).

201 De Jongh 2008, p. 1478; De Jongh 2009, p. 38; Kortmann/Bovend'Eert e.a. 2016, p. 302; Kummeling 2016, p. 75-76; Bovend'Eert & Kummeling 2017, p. 437-438. Deze stellingname in het door anderen bewerkte handboek van Kortmann is opvallend, omdat Kortmann in een (enkel door hemzelf geschreven) eerdere druk de gang van zaken in deze kwestie nog 'inconstitutioneel' noemde. Zie Kortmann 2008, p. 305. Bovend'Eert was aanvankelijk van oordeel dat hier sprake was van 'het verkrachten van het parlementair stelsel'. Zie 'Het parlementair stelsel is verkracht', *de Volkskrant* 15 december 2006.

202 *Handelingen II* 2006/07, nr. 25, p. 1768 (12 december 2006), ook voor het hierna geciteerde antwoord van Dijsselbloem.

Het antwoord van Dijsselbloem daarop was:

> 'Ik stel voor dat wij dit soort dingen stap voor stap doen. Op dit moment spreken wij onze afkeuring over de handelwijze van de minister uit. Wat daaruit volgt van de zijde van het kabinet, zullen wij afwachten.'

Het is echter niet zeker of uit deze reactie van Dijsselbloem op zichzelf al kan worden afgeleid dat de indiening van deze motie van afkeuring *dus* niet tot doel had om Verdonk tot aftreden te bewegen. In het antwoord laat Dijsselbloem immers zijn precieze intenties in het midden.

Voordat het mogelijk is om op basis van deze uitspraak tot de conclusie te komen dat de door Dijsselbloem ingediende motie, gelet op zijn uitlating, niet tot doel had Verdonk tot aftreden te bewegen, is het eerst noodzakelijk vast te stellen wat in algemene zin de precieze betekenis van een aangenomen motie van afkeuring is. In dat kader zijn twee opties mogelijk: of (i) zij vormt in beginsel een motie van wantrouwen die tot het aftreden van de betrokken bewindspersoon moet leiden, tenzij uit de omstandigheden het tegendeel blijkt of (ii) zij vormt in beginsel een gewone Kameruitspraak, tenzij het betrokken Kamerlid expliciet uitspreekt dat de aanneming van de betreffende motie moet leiden tot het aftreden van de bewindspersoon aan wie de motie is gericht. De Jongh c.s. gaan, door te stellen dat Verdonk alleen had moeten aftreden als Dijsselbloem dat in zijn reactie op de vraag van Van der Staaij expliciet had uitgesproken, er impliciet van uit dat optie (ii) de juiste benadering weergeeft. *Waarom* dit alternatief te verkiezen is boven optie (i) maken De Jongh c.s. echter niet duidelijk.

In ieder geval is duidelijk dat er geen vaste vorm bestaat waarop de Tweede Kamer haar wantrouwen jegens een minister kenbaar kan maken. In de parlementaire geschiedenis is het tot dusverre nog niet voorgekomen dat de Kamer een motie aannam waarin zij blijkens het dictum expliciet het vertrouwen in een minister(sploeg) heeft opgezegd.[203] Dat gegeven vormt echter nog geen bewijs voor de juistheid van de stelling dat een motie van afkeuring alleen bij wijze van uitzondering als wantrouwensvotum kan gelden. In ieder geval is deze stelling niet onomstreden. Op het moment waarop deze kwestie speelde waren Syrier, Kortmann en Elzinga klip-en-klaar over de status van een dergelijke motie van afkeuring: zij is in begin-

203 In die zin ook o.a. Prins 1986b, p. 144; Syrier 2009, p. 41.

sel[204] gericht op het aftreden van de bewindspersoon aan wie de motie is gericht.[205] Toen de Kamer de motie-Dijsselbloem c.s. aannam, was gelet op haar karakter als motie van afkeuring in de woorden van Elzinga 'ieder muizengaatje afgesloten': de minister die met een dergelijke motie wordt geconfronteerd, moet dan aftreden. Volgens deze opvatting ligt het meer voor de hand dat de aanneming van een motie van afkeuring op zichzelf geen nadere toelichting behoeft. Alleen als de indiener expliciet kenbaar maakt dat de motie *niet* hoeft te leiden tot het aftreden van de bewindspersoon tegen wie zij is gericht, is van een wantrouwensvotum geen sprake.

Deze laatstgenoemde opvatting over de status van de motie van afkeuring heeft betere papieren dan de stellingname hierover van De Jongh c.s. De aanneming door de Kamer van de motie-Deckers in 1939, de laatste maal vóór 2006 dat de Kamer een motie van afkeuring aannam, had destijds onmiskenbaar tot doel het zittende kabinet, in dit geval het kabinet-Colijn V, tot aftreden te bewegen.[206] Sindsdien heeft de motie waarin de Kamer blijkens het dictum haar afkeuring uitspreekt over het handelen van een bewindspersoon doorgaans het karakter van een wantrouwensvotum.[207] Dat betekent dat de aanneming van motie-Dijsselbloem c.s. een verplichting voor Verdonk in het leven riep om af te treden, tenzij uit de omstandigheden kan worden afgeleid dat deze Kameruitspraak uitdrukkelijk een andere bedoeling had.

---

204 Daarmee blijft overigens de mogelijkheid openstaan dat de Kamer een motie van afkeuring aanneemt die *niet* op het aftreden van een bewindspersoon is gericht. Zo nam de Eerste Kamer op 23 juni 2020 de derde motie-Kox c.s. aan, waarin zij haar afkeuring uitsprak jegens de weigering van minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties Ollongren (D66) om de jaarlijkse wettelijke huurverhoging wegens de coronacrisis stop te zetten. In dit geval kon van een wantrouwensvotum van de Eerste Kamer geen sprake zijn, omdat (nog los van de vraag of de Eerste Kamer überhaupt over de mogelijkheid beschikt om een minister tot aftreden te verplichten) Kox voorafgaand aan de stemming expliciet naar voren had gebracht dat zijn motie niet tot doel had Ollongren tot aftreden te bewegen. Zie par. IV.6.3.3. Een ander voorbeeld betreft de motie-Kaag/Hoekstra die de Tweede Kamer in de nacht van 1 op 2 april 2021 aannam. In deze motie sprak de Tweede Kamer haar afkeuring uit over de handelwijze van 'VVD-fractieleider Rutte, die tevens de rol van minister-president vervult', welke handelwijze eruit bestond dat hij 'de waarheid niet sprak in de media dat hij bij [de] oud-verkenners niet heeft gesproken over de positie van de heer Omtzigt'. Deze motie gold niet als een motie van wantrouwen, omdat zij primair was gericht op Rutte in zijn hoedanigheid van leider van de VVD-fractie in de Tweede Kamer. Zie nader par. IV.5.5.2.3.

205 Syrier 2008, p. 266 met verwijzing naar C.A.J.M. Kortmann, '150 jaar staatsrecht in prullenbak', *NRC Handelsblad* 15 december 2006 respectievelijk D.J. Elzinga, 'De burgemeester van Naarden debiteert staatsrechtelijke onzin', *Binnenlands Bestuur* 2006-51/52, p. 19.

206 In die zin ook Oud 1967, p. 369; Prins 1986b, p. 144. De tekst van deze motie luidde, voor zover relevant, als volgt: 'De Kamer, overwegende, dat de Kabinetsformatie niet heeft geleid tot het optreden van een Kabinet, dat de noodige waarborgen biedt voor een deugdelijke behartiging van 's Lands belang in gemeen overleg met de Staten-Generaal, keurt het optreden van dit Kabinet af (…).' Zie *Handelingen II* 1938/39, p. 2229 (27 juli 1939).

207 In die zin ook Syrier 2008, p. 266-267; Kortmann 2009, p. 15-19; Bovend'Eert & Kummeling 2017, p. 370.

Dat doet de vraag rijzen of zich in dit geval omstandigheden hebben voorgedaan waaruit blijkt dat de motie-Dijsselbloem c.s. niet als een motie van wantrouwen moet worden begrepen. De Jongh meent dat dat inderdaad het geval is. Hij leidt dat af uit het eerder aangehaalde antwoord van Dijsselbloem op de vraag van Van der Staaij. Toen Dijsselbloem stelde dat hij de reactie van het kabinet op de aanneming van de motie van afkeuring zou afwachten, had hij, zo betoogt De Jongh, tot uitdrukking willen brengen 'dat zijn motie [moest] worden opgevat als een laatste waarschuwing aan minister Verdonk en het kabinet om nu toch echt zijn eerdere motie uit te voeren'.[208]

Het is echter twijfelachtig of de opmerking van Dijsselbloem zo moet worden opgevat. Twee redenen kunnen daarvoor worden aangevoerd. In de eerste plaats is het de vraag of Dijsselbloem in zijn reactie voldoende expliciet onder woorden had gebracht dat zijn woorden als een laatste waarschuwing aan het adres van Verdonk moesten worden beschouwd. Als Dijsselbloem zijn motie niet had bedoeld als een wantrouwensvotum had het, gelet op het karakter van een motie van afkeuring, voor de hand gelegen dat hij dat uitdrukkelijker tijdens het debat had gezegd.[209] In de tweede plaats wekken ook de omstandigheden in de aanloop naar de aanneming van de motie niet de indruk dat Dijsselbloem met de indiening van de motie 'slechts' een laatste waarschuwing aan Verdonk had willen geven. Vlak voordat Dijsselbloem tot de indiening van de motie overging, verklaarde hij in de Tweede Kamer:

> 'Wij hebben ons in het debat van vandaag en de afgelopen dagen in het werk gesteld om hier op een ordentelijke en vredige manier uit te komen. Wij moeten nu constateren dat dat ons niet is gelukt. Het heeft geen zin om het debat en de argumenten opnieuw te wisselen. Ik ga daarom over tot het indienen van een motie.'[210]

Uit deze bewoordingen valt duidelijk af te leiden dat de indiening van deze motie het sluitstuk was van het debat met Verdonk. Er lijkt dan ook geen sprake van te zijn dat de minister na de aanneming van de motie *nog* een kans zou krijgen om gehoor te geven aan de eerdere Kameruitspraken.

---

208 De Jongh 2008, p. 38. De auteur verwijst naar *Kamerstukken II* 2006/07, 19637, nr. 1111. In deze (aangenomen) motie had de Kamer al eerder aan de regering verzocht om de uitzetting van asielzoekers op te schorten.

209 Syrier meent dat de vraag van Van der Staaij aan Dijsselbloem vermoedelijk betrekking heeft gehad op wat het kabinet in de ogen van Dijsselbloem *na het aftreden van Verdonk* ten aanzien van het te voeren vreemdelingenbeleid zou moeten doen. Zie Syrier 2009, p. 41. Deze interpretatie werpt een ander licht op de bedoeling die Dijsselbloem zou kunnen hebben gehad met zijn antwoord op de vraag van Van der Staaij. Dijsselbloem zou volgens die interpretatie slechts tot uitdrukking hebben willen brengen dat het aan het kabinet en niet aan de Kamer is om te bepalen hoe het vreemdelingenbeleid dient te worden vormgegeven.

210 *Handelingen II* 2006/07, nr. 25, p. 1767 (12 december 2006). Zie voor een vergelijkbare interpretatie van deze uitlating Syrier 2009, p. 41.

Daar komt nog bij dat over de bedoeling van de overige ondertekenaars geen twijfel kan bestaan. De Kamerleden Azough (GL) en Huizinga-Heringa (CU) noemden de motie expliciet een 'motie van wantrouwen'.[211] Het Kamerlid De Wit (SP) stelde: 'Deze minister dienen wij dan ook weg te sturen.' Ook het Kamerlid Pechtold (D66) stelde een mogelijk vertrek van Verdonk in zijn bijdrage aan het debat aan de orde. Nadat Balkenende had gesteld dat uitvoering van de motie-Dijsselbloem c.s. niet mogelijk was, refereerde Pechtold in het debat aan een gesprek dat hij eerder met een staatsrechtsgeleerde had gehad. Deze geleerde zou, zo verklaarde Pechtold, hebben gezegd 'dat ook een demissionair minister gewoon kan aftreden'. Als Pechtold echt van mening was geweest dat de motie-Dijsselbloem c.s. niet op het aftreden van Verdonk was gericht, zou hij zich niet in die zin hebben uitgelaten. Uit de berichtgeving in de pers bleek bovendien dat nota bene ook Balkenende zelf volgens ingewijden had aangedrongen op het vertrek van Verdonk, omdat hij vond dat de aanneming van een motie van afkeuring door de Kamer een gevolg moest krijgen.[212] Er is dan ook geen aanleiding om aan te nemen dat de motie-Dijsselbloem c.s. *niet* op het aftreden van Verdonk was gericht.

Verhey verdedigde het tweede argument over de 'uitzonderlijke omstandigheden' die het aanblijven van Verdonk in dit geval zouden rechtvaardigen.[213] Volgens hem lagen die in zowel de demissionaire status van het kabinet als de situatie dat het aftreden van Verdonk ook tot het opstappen van de overige VVD-ministers had geleid, hetgeen onwenselijk zou zijn geweest. Er is echter ook reden om te twijfelen aan de juistheid van deze redenering.

De demissionaire status van het kabinet vormde namelijk op zichzelf geen enkel beletsel voor Verdonk om gehoor te geven aan de uitspraak van de Kamer dat zij moest aftreden: de Kamer kan een demissionair kabinet weliswaar niet meer in zijn geheel wegsturen, maar individuele ministers uit een dergelijk kabinet dienen na de aanneming van een motie van wantrouwen gewoon heen te gaan.[214] Ook de gedachte dat het aftreden van de overige VVD-ministers het functioneren van het reeds demissionaire kabinet sterk zou hebben bemoeilijkt, kan niet gelden als rechtvaardiging voor het aanblijven van Verdonk. Niet alleen bleef Verdonk na het kwijtraken van de portefeuille Vreemdelingenbeleid in het licht van de ministeriële verantwoordelijkheid staatsrechtelijk verantwoordelijk voor de beslissing om het

211 *Handelingen II* 2006/07, nr. 25, p. 1769 (12 december 2006), ook voor de volgende citaten van De Wit (op p. 1769) en Pechtold (op p. 1770).

212 'Verdonk blijft aan met uitgeklede portefeuille', *de Volkskrant* 13 december 2006.

213 Verhey 2014, p. 9-10. Inmiddels lijkt hij op dit punt van gedachten te zijn veranderd. Vgl. Verhey 2018, p. 101.

214 Er was bovendien in dit geval geen reden voor de Kamer om zich in deze kwestie terughoudend op te stellen. De Kamer vroeg immers niet om het ontwikkelen van nieuw beleid, maar om de opschorting van bestaand beleid in afwachting van de uitkomst van de lopende kabinetsformatie. Zie Syrier 2008, p. 264-265. Volgens Kortmann bestaat er überhaupt geen terughoudendheidsplicht voor de Tweede Kamer in haar bejegening van een demissionair kabinet. Zie Kortmann 2009, p. 15-16.

generaal pardon in te voeren, ook was de verklaring van Zalm waaruit zijn onvrede (en die van zijn VVD-collega's) bleek over de uitzetstop regelrecht in strijd met de eis van de homogeniteit van de ministerraad.[215] Als de VVD-ministers zich inderdaad niet met het kabinetsbesluit hadden kunnen verenigen, was ook hun aftreden passend geweest.

Het is bovendien twijfelachtig of het kabinet na het aftreden van alle VVD-ministers niet langer had kunnen functioneren. Er zouden nog voldoende ministers, zij het louter van CDA-huize, overblijven die het noodzakelijke bestuur van het land voor hun rekening hadden kunnen nemen. Als de CDA-ministers tezamen niet alle overgebleven taken voor hun rekening hadden kunnen nemen, had benoeming van een aantal aanvullende ministers van een andere partij of het CDA zelf voor de hand gelegen.[216] Het is dan ook de vraag of het aanblijven van de VVD-bewindspersonen in het kabinet-Balkenende III noodzakelijk was met het oog op de regeerbaarheid van het land.

In het verlengde daarvan heeft Verhey ter verdediging van het handelen van Verdonk nog aangevoerd dat een meerderheid van de Kamer heeft geaccepteerd dat deze minister met een gewijzigde portefeuille zou aanblijven.[217] In dat licht zou er van een echte schending van de vertrouwensregel geen sprake zijn, omdat het demissionair kabinet met de portefeuillewijziging van Verdonk in feite tegemoetkwam aan de wensen van de meerderheid van de Kamer.

Hoewel de vertrouwensregel in het licht van zijn ongeschreven karakter op zichzelf ruimte laat voor (een onvoorziene) afwijking met instemming van de betrokken organen, is er reden te twijfelen aan de juistheid van deze redenering. Op het moment dat de Kamer de motie van afkeuring aannam, had Verdonk moeten besluiten om af te treden. Door te weigeren aan de Kameruitspraak gehoor te geven, *schond* Verdonk de vertrouwensregel. Van een afwijking van de vertrouwensregel, waarvoor een beslissing tot afwijking met instemming van alle betrokkenen vereist is, was in dit geval dan ook geen sprake.

In plaats daarvan verdient een andere benadering van de acceptatie van het aanblijven van Verdonk de voorkeur. Het ligt meer voor de hand dat de Kamer, die op grond van de vertrouwensregel uiteindelijk het laatste woord heeft over de vraag of een minister(sploeg) kan aanblijven, slechts had besloten de vertrouwensregel (uiteindelijk) niet te *handhaven* door het compromis van de portefeuillewisseling te accepteren. Die beslissing was in deze

215 In die zin ook Kortmann 2009, p. 16-17 en, alleen ten aanzien van de homogeniteit van de ministerraad, Syrier 2008, p. 267-268.

216 Vgl. Syrier 2008, p. 267-268. In het publieke debat nam Kortmann de stelling in dat er voor het functioneren van een kabinet slechts één minister nodig is 'om de [toen nog, GJAG] koningin te dekken tegen de ministeriële verantwoordelijkheid'. Tegen die achtergrond was er geen staatsrechtelijk bezwaar tegen het vertrek van de VVD-ministers uit het kabinet. Zie 'Crisis in Haagse politiek', *de Volkskrant* 14 december 2006.

217 Verhey 2014, p. 10.

context te begrijpen tegen de achtergrond van de op dat moment lopende kabinetsformatie: een meerderheid van de fracties in de Tweede Kamer had er politiek belang bij om de verhouding met het kabinet zo goed mogelijk te houden.[218] De beslissing van de Kamer om Verdonk in het zadel te houden is vergelijkbaar met die van een politieagent om uit coulance een bekeuring voor te hard rijden te verscheuren: dat de overtreder de bekeuring niet hoeft te betalen maakt het op zichzelf nog niet rechtmatig om het verbod op de overschrijding van de maximumsnelheid te overtreden.[219]

De gebeurtenissen van de kabinetscrisis in december 2006 hebben dan ook niet de status van de vertrouwensregel als bindende regel beïnvloed.

IV.2.4.5 Balans

Het ontbindingsrecht heeft zich van een autonoom recht van de regering ontwikkeld tot een recht dat in feite alleen nog met parlementaire instemming kan worden toegepast. De belangrijkste oorzaak van deze ontwikkeling is de introductie van het kiesstelsel van evenredige vertegenwoordiging in 1917 die tot een grote bloei van landelijk georganiseerde politieke partijen heeft geleid. Vanaf die tijd, in het bijzonder vanaf de jaren zestig van de twintigste eeuw, werd de samenstelling van de regering in toenemende mate afhankelijk van de zetelverdeling in de Tweede Kamer. Al in 1922 ontstond de naar dat jaar genoemde conventie op basis waarvan de bewindspersonen uit de regering hun ontslag (uiterlijk) aan de vooravond van de Tweede Kamerverkiezingen dienen aan te bieden. Daardoor is een autonome toepassing van het ontbindingsrecht sinds die tijd niet meer goed denkbaar; Kamerontbinding leidt immers per definitie tot het 'doodvonnis' van het kabinet dat de ontbinding heeft bevorderd. In dat licht is het ontbindingsrecht vrijwel onherkenbaar van karakter veranderd: het groeide uit van een antiparlementair recht dat de regering ten dienste stond om na te gaan of de Tweede dan wel Eerste Kamer inderdaad nog aanspraak kan maken het volk te vertegenwoordigen tot een recht dat in dienst staat van vooral de partijendemocratie.

In het licht daarvan is te verklaren waarom de belangrijkste toepassingsbeperking van het ontbindingsrecht niet langer de conventie van 1868 vormt op basis waarvan de regering niet mocht overgaan tot herhaalde ontbinding

218 Het belangrijkste argument voor Balkenende om de VVD-ministers in zijn kabinet te willen laten aanblijven was gelegen in het voorkomen van gezichtsverlies; als na de LPF en D66 ook nog de VVD zou weglopen uit een kabinet onder zijn leiding zou dat zijn prestige geen goed hebben gedaan. De PvdA-fractie in de Tweede Kamer stelde zich op haar beurt tijdens het debat over het compromis mild op in de richting van het CDA, om de relatie met Balkenende, de belangrijkste onderhandelingspartner in de lopende kabinetsformatie op dat moment, goed te houden. Zie Reiding 2016, p. 412-415.

219 Ik gebruikte dit voorbeeld eerder in mijn blogpost 'Aard en handhaving van het ongeschreven staatsrecht: de vertrouwensregel na de kwestie-Verdonk', *de Hofvijver* 25 april 2016, tekst beschikbaar op montesquieu-institute.eu.

van de Kamer voor hetzelfde feit. Deze regel kon een nuttige functie vervullen onder het tot 1917 bestaande kiesstelsel. Tot die tijd waren politieke partijen nog niet volledig tot wasdom gekomen, waardoor toen inderdaad een duidelijke institutionele tegenstelling tussen regering en parlement bestond. Deze tegenstelling heeft vanaf 1917 in toenemende mate plaatsgemaakt voor die tussen coalitie en oppositie; de Tweede Kamerverkiezingen richtten zich in toenemende mate óók op de keuze voor de partijen die gaan samenwerken in een coalitie in plaats van primair op de leden die in de Tweede Kamer het volk gaan vertegenwoordigen.

Aldus heeft het primaat van representatie in toenemende mate plaatsgemaakt voor het primaat van machtsvorming. Deze ontwikkeling verklaart waarom de conventie van 1868 geen functie meer kan vervullen in een partijendemocratie: zij gaat nog uit van een scheidslijn tussen regering en parlement die inmiddels nog maar beperkte relevantie heeft. Vandaar dat de conventie van 1868 als bindende regel heeft plaatsgemaakt voor de conventie van 1922; de eerstgenoemde regel waarborgt dat na de Tweede Kamerverkiezingen er een gelijk speelveld bestaat waarin iedere Kamerfractie, los van de verkiezingsuitslag, op zichzelf evenveel kans maakt om te kunnen onderhandelen met een of meer andere fracties over eventuele kabinetssamenwerking. Zolang de samenstelling van het kabinet nauw verbonden is met de zetelverdeling in de Kamer, bestaat er dus een *noodzaak* tot naleving van de conventie van 1922. Deze regel kan daarom gelden als een conventie.

Het ontstaan van de praktijk om een regeringswisseling alleen na nieuwe Tweede Kamerverkiezingen te laten plaatsvinden, is evenzeer te verklaren tegen de achtergrond van het ontstaan van dit primaat van machtsvorming; er bestaat echter geen verplichting deze praktijk na te volgen, mede in het licht van de grondwettelijk vastgelegde zittingsduur van de Tweede Kamer. Bovendien waarborgt de Grondwet nog altijd naast de partijendemocratie ook de parlementaire democratie, door de positie van individuele Kamerleden, los van hun partijpolitieke achtergrond, te erkennen. Er bestaat daarom geen aanleiding deze praktijk aan te merken als een conventie.

De vertrouwensregel, ten slotte, heeft zich in het licht van de ontwikkeling van de partijendemocratie ontwikkeld tot een norm die weliswaar in het parlementair stelsel nog altijd een belangrijke ordenende functie vervult, maar nog zelden in de praktijk toepassing vindt. In feite ligt de activering van deze regel alleen nog in de rede als de in het kabinet vertegenwoordigde partijen niet langer tezamen over een absolute meerderheid van het aantal zetels in de Tweede Kamer beschikken. Een dergelijke situatie deed zich voor in december 2006, toen een Kamermeerderheid een motie van wantrouwen tegen demissionair minister voor Vreemdelingenzaken Verdonk (VVD) aannam uit onvrede met haar vreemdelingenbeleid. Op dat moment ontstond er weer een tegenstelling tussen regering en parlement als zodanig, omdat de Kamermeerderheid anders dan Verdonk voorstander was van opschorting van de uitzetting van asielzoekers. In dit geval was sprake van activering van de vertrouwensregel; de weigering van Verdonk om na het wantrouwensvotum van de Kamer af te treden was dan ook inconsti-

tutioneel. De beslissing van de Kamer om Verdonk te laten aanblijven met een gewijzigde portefeuille is in feite een beslissing de vertrouwensregel bij nader inzien niet te *handhaven*; de casus-Verdonk zegt dan ook op zichzelf niets over de rechtsgeldigheid van de vertrouwensregel.

Al met al betekent dit dat, mede door de ontwikkeling van de partijendemocratie, er twee conventies zijn ontstaan die de mogelijkheden tot toepassing van het ontbindingsrecht beperken: de vertrouwensregel en de regel op basis waarvan de leden van een kabinet hun ontslag moeten aanbieden aan de vooravond van de Tweede Kamerverkiezingen.

IV.2.5 De positie van een demissionair kabinet

Een kabinet krijgt de demissionaire status op het moment van de val van het kabinet[220] of, als er van een kabinetscrisis geen sprake is, aan de vooravond van de (periodieke) Tweede Kamerverkiezingen als de bewindspersonen uit het kabinet conform de conventie van 1922 hun ontslag aanbieden.[221] Na de aanbieding van het ontslag door de bewindspersonen neemt de koning hun ontslagaanvrage in beraad totdat hij ex artikel 48 Grondwet hun opvolgers kan benoemen. De opvolging van de bewindspersonen is afhankelijk van het verloop van de kabinetsformatie, die na de Tweede Kamerverkiezingen van start gaat. Zolang de kabinetsformatieprocedure loopt en nog niet bekend is wie de zittende ministers zal opvolgen, blijft de demissionaire status van deze ministers voortduren.

De positie van een kabinet in demissionaire staat verdient aparte aandacht, omdat die staat het evenwicht tussen zowel regering en parlement als die tussen coalitie en oppositie enigszins verstoort. Het parlement beschikt

220 De demissionaire status van een kabinet valt dus niet noodzakelijkerwijs samen met de lopende kabinetsformatieprocedure. Dat is bijvoorbeeld niet het geval na een kabinetscrisis die niet resulteert in de benoeming van een interimkabinet (zie daarover de volgende noot), want dan worden de bewindspersonen uit het kabinet al ruim voor de Tweede Kamerverkiezingen demissionair. Deze situatie deed zich bijvoorbeeld voor na de val van de kabinetten-Den Uyl (1977), -Lubbers II (1989), -Kok II (2002), -Balkenende I (2002), -Balkenende IV (2010), -Rutte I (2012) en -Rutte III (2021). Andersom is er tijdens een lopende kabinetsformatieprocedure wel altijd een (formeel) demissionair kabinet aan het bewind.

221 Vgl. de definitie in Prakke 1975, p. 5. Deze definitie heeft betrekking op *formeel* demissionaire kabinetten. Prakke onderscheidt daarnaast zogeheten *materieel* demissionaire kabinetten, die ook wel bekendstaan als interimkabinetten. Een interimkabinet heeft, zoals al eerder bleek, tot doel te bevorderen dat vervroegde Tweede Kamerverkiezingen plaatsvinden. Omdat de bewindspersonen van een kabinet in deze categorie toch al van plan waren om op termijn hun ontslag aan te bieden, is de status van een interimkabinet (tot het moment waarop zij hun ontslag aanbieden) materieel gezien vergelijkbaar met die van een formeel demissionair kabinet. Inmiddels is het zelfs niet meer nodig een verschil te maken tussen beide soorten kabinetten, omdat een demissionair kabinet inmiddels ook bevoegd wordt geacht de Kamer te ontbinden. Vgl. Vis 2003a, p. 14.

niet meer over de mogelijkheid het vertrouwen in het voltallige[222] kabinet op te zeggen en andersom beschikt het kabinet niet meer over de mogelijkheid de kabinetskwestie te stellen. Evengoed krijgt de relatie tussen coalitie en oppositie een bijzonder karakter. Op het moment dat een missionair kabinet aantreedt, beschikt de coalitie in vrijwel alle gevallen over een meerderheid in de Tweede Kamer, maar vanaf het moment dat bewindspersonen demissionair worden is dat minder vanzelfsprekend. De relatie tussen coalitie en oppositie wordt daardoor diffuser, in het bijzonder vanaf het moment dat de nieuwe kabinetsformatieprocedure gaat lopen, omdat het dan voor de (nieuw gekozen) fracties in de Tweede Kamer vaak nog niet duidelijk is welke partijen regeringsverantwoordelijkheid zullen dragen.[223] Fracties die deel uitmaken van de oppositie kunnen daarin aanleiding zien hun kruit droog te houden in hun bejegening van het demissionaire kabinet, omdat zij de relatie met een mogelijk toekomstige regeringspartner niet onnodig onder druk willen zetten.[224] Hetzelfde zal overigens ook kunnen gelden voor de bewindspersonen uit het demissionaire kabinet, waarvan de deelnemende partijen ook baat kunnen hebben bij een goede relatie met andere (oppositie)partijen in het licht van de lopende kabinetsformatie. De relatie tussen regering en parlement enerzijds en coalitie en oppositie anderzijds is dan ook niet volledig uit balans, maar wordt wel diffuser.

In dit licht is het aannemelijk dat het handelen van een demissionair kabinet aan meer grenzen is gebonden dan dat van een missionair kabinet. Niettemin voert een demissionair kabinet in vergelijking met een missionair kabinet nog altijd relatief veel taken uit, zoals de indiening of intrekking van (niet-controversiële) wetsvoorstellen, indiening van nota's en zelfs de instelling van adviescolleges.[225] In het licht van die variëteit aan taken komt Prakke tot de conclusie dat de taakopvatting van een demissionair kabinet in feite nog zo ruim is dat zij ook goed op die van een missionair kabinet betrekking zou kunnen hebben.[226] Toch zullen er, zo geeft ook Prakke toe, altijd verschillen bestaan tussen de bevoegdheden van een demissionair kabinet ten opzichte van die van een missionair kabinet.

Een demissionair kabinet is minder vrij in zijn handelen dan een missionair kabinet in de zin dat zijn bewindspersonen zijn gebonden aan het bijzondere verzoek van de koning 'al datgene te blijven verrichten, wat zij

222 De Kamer is wel bevoegd het vertrouwen op te zeggen in *individuele* demissionaire bewindspersonen. Zie o.a. Prakke 1975, p. 42; Syrier 2008, p. 267-268.

223 Prakke 1975, p. 22.

224 Illustratief in dat kader is de beslissing van de Kamermeerderheid om uiteindelijk akkoord te gaan met het aanblijven van Rita Verdonk als minister met een gewijzigde portefeuille in december 2006, hoe problematisch die situatie staatsrechtelijk gezien ook was. Zie ook par. IV.2.4.4.

225 Prakke 1975, p. 46-47.

226 Prakke 1975, p. 44. Vgl. ook Kortmann 2009, p. 18.

in het belang van het Koninkrijk noodzakelijk achten'.[227] Uit de formulering van deze opdracht kan worden afgeleid dat bewindspersonen zich dienen te onthouden van het nemen van beslissingen die aanleiding geven tot controversen van politieke aard, tenzij deze geen uitstel dulden.[228] Deze controversen worden uitgewerkt in het door de Tweede Kamer opgestelde besluit om de behandeling van nader te noemen 'controversiële onderwerpen' uit te stellen tot het moment dat het nieuwe, missionaire, kabinet is aangetreden.[229] Daarmee is echter niet gegarandeerd dat een demissionair kabinet zich niet hoeft in te laten met onderwerpen die aanleiding kunnen geven tot politieke controversen. In dat kader valt vooral te denken aan beleidsthema's die weliswaar nog op de agenda van het demissionaire kabinet staan, bijvoorbeeld in het kader van de behandeling van de begroting, maar ook het voorwerp van de gelijktijdig plaatsvindende formatiebesprekingen vormen; het demissionaire kabinet kan niet goed met de Kamer discussiëren over het in de (verdere) toekomst te voeren beleid, omdat het nog te benoemen (missionaire) kabinet daarover zal gaan.[230]

Er is daarom ruimte voor de aanneming van een conventie met een soort 'restfunctie' op basis waarvan bewindspersonen zich ook in dergelijke gevallen zoveel mogelijk dienen te onthouden van het nemen van dergelijke politiek omstreden beslissingen.[231] De aanleiding voor de aanneming van een verplichting schuilt in de veranderde relatie tussen regering en parlement enerzijds en coalitie en oppositie anderzijds die meebrengt dat reguliere, in politieke verhoudingen geldende voorschriften niet optimaal functioneren. Hoewel het niet goed mogelijk is om op voorhand de maatregelen te omkaderen die inderdaad te politiek controversieel zijn voor behandeling door een demissionair kabinet, is dat op zichzelf nog geen reden om in dit kader de mogelijkheid van het bestaan van een conventie uit te sluiten. In een concrete situatie kan het immers wel degelijk duidelijk zijn dat er van een dergelijke omstreden maatregel sprake is.

227 Dit is altijd de tekst geweest van het verzoek van de koning of koningin aan bewindspersonen die hun portefeuille ter beschikking hebben gesteld. Zie Bovend'Eert & Kummeling 2017, p. 492. Alleen de tekst van het verzoek van 15 mei 1963 dat de koningin na de aanbieding van het ontslag van het kabinet-De Quay aan de aftredende ministers deed, week af van deze standaardformulering. Toen deed de koningin het verzoek 'inmiddels de lopende zaken te blijven behandelen, benevens zodanige aangelegenheden die geen uitstel gedogen'. Zie Duynstee 1966, p. 444. Materieel verschilde deze opdracht niet wezenlijk van de opdrachten aan aftredende bewindslieden in de standaardformulering. Vgl. Prakke 1975, p. 13.

228 Oud 1967, p. 332; Prakke 1975, p. 18-20.

229 Kortmann/Bovend'Eert e.a. 2016, p. 147-148.

230 Prakke 1975, p. 44.

231 Vgl. in die zin ook Van der Vlies 2002, p. 1977; Dölle 2003, p. 2-6 = Dölle 2014, p. 59-66. Mogelijk in die zin ook Prakke, waar hij schrijft dat 'verschil van mening over de (…) *constitutionaliteit* van met of door demissionaire kabinetten verrichte activiteiten alleszins mogelijk is'. Zie Prakke 1975, p. 48 (cursivering toegevoegd, GJAG). Anders Bovend'Eert & Kummeling 2017, p. 492.

Zo'n situatie kan zich bijvoorbeeld voordoen bij de jaarlijkse begrotingsbehandeling, zowel omdat die doorgaans geen uitstel duldt en dus ook voor rekening van een demissionair kabinet kan komen als omdat daarbij bij uitstek een gedachtewisseling met de Kamer plaatsvindt over toekomstig beleid. Illustratief is het in 2017 gehouden debat over de onderwijsbegroting van 2018 tussen Tweede Kamerlid Rog (CDA) en demissionair minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen Bussemaker (PvdA) in het demissionaire kabinet-Rutte II. Toen probeerde toenmalig vicepremier (en op dat moment tevens Tweede Kamerlid) Asscher (PvdA) een loonsverhoging voor leraren in het basisonderwijs in de onderwijsbegroting op te nemen, een maatregel die allerminst onomstreden was. Hij dreigde zijn medewerking aan de indiening van de begroting te weigeren, als daarin geen ruimte voor de gevraagde loonsverhoging zou worden vrijgemaakt. In een debat met de Tweede Kamer verdedigde toenmalig minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen Bussemaker (PvdA) het handelen van Asscher onder verwijzing naar de toen al lange duur van de kabinetsformatie:

> 'Je bent demissionair. Dat betekent dat je moet doen wat goed is voor het land. Er staat nergens dat je alleen maar op de winkel mag passen. Naarmate je langer demissionair bent, dus naarmate het langer duurt voordat andere partijen of degenen die bezig zijn met formeren erin slagen om tot resultaat te komen, word je minder demissionair. Als je dan in een situatie komt dat je een halfjaar na de verkiezingen de begroting voor het jaar daarop moet maken, mag je daar dan alsjeblieft ook wat van vinden? Dat lijkt mij niet heel onredelijk.'[232]

Het Tweede Kamerlid Rog (CDA) reageerde vervolgens op de uitspraak van Bussemaker. Hij verklaarde:

> 'Het is natuurlijk [klinkklare] kolder dat een demissionair kabinet minder demissionair wordt naarmate het langer demissionair is. Het is en blijft een demissionair kabinet, tenzij de Partij van de Arbeid op enig moment aan de onderhandelingstafel was aangeschoven en was gaan meeonderhandelen en uiteindelijk in het nieuwe kabinet zou hebben gezeten. Maar dat [heeft] de Partij van de Arbeid (…) niet gedaan. Dat is een keuze. Maar nu doet de minister alsof zij nog wel missionair is. Zij probeert een PvdA-plannetje door te zetten om de salarissen van [primair onderwijs en voortgezet onderwijs] verder uit elkaar te laten groeien in de komende begrotingsbehandeling. Ik vind dat eerlijk gezegd tamelijk ongepast. Ik vind dat de minister (…) daar in deze zaal afstand van moet nemen.'

232 *Handelingen II* 2016/17, nr. 94, item 9, p. 18 (29 juni 2017), ook voor de volgende twee citaten.

Bussemaker repliceerde daarop als volgt:

> '[H]et spijt me dat ik het echt niet met u eens ben. Als je standpunten hebt in een demissionaire periode en die periode steeds langer duurt, is dat geen kolder. Je wordt minder demissionair omdat er gewoon dingen op je af komen die opgelost moeten worden. In het eventuele geval dat anderen er niet in slagen de formatie vlot te trekken en af te ronden, is dat misschien wel het maken van een nieuwe begroting. Als je dan al een half jaar demissionair bent en je moet zo iets beleidsinhoudelijks doen als het opstellen van een begroting, dat is altijd beleidsinhoudelijk, vraag dan niet van degenen die dat doen dat ze alleen maar tekenen bij het kruisje.'

In dit geval lijkt er, hoewel de jaarlijkse begrotingsbehandeling op zichzelf niet op een lijst van controversiële onderwerpen stond, sprake te zijn van een politiek omstreden beslissing die niet door een demissionair kabinet zou moeten worden behandeld.

Het is, anders dan Bussemaker betoogde, immers twijfelachtig of de noodzaak voor het demissionaire kabinet om tot de behandeling van de begroting over te gaan ook de opneming van nieuwe posten op die begroting rechtvaardigt, zeker niet als dergelijk handelen op weerstand stuit van een aanzienlijk deel van de Kamer. De stelling van Bussemaker dat een kabinet 'minder' demissionair wordt naarmate de kabinetsformatie langer voortduurt is in ieder geval onjuist. Wellicht bedoelde de minister dat een lange demissionaire periode tot gevolg heeft dat zich op termijn controversiële zaken zullen aandienen die vanaf een bepaald moment niet langer uitstel dulden, zoals de indiening van een begroting. Hoewel dat op zichzelf juist is, vormt dat gegeven nog geen rechtvaardiging voor de verhoging van de lerarensalarissen die als mogelijke beleidsbeslissing op dat moment op tafel lag bij de op dat moment lopende formatiebesprekingen.[233] Rog had hier dan ook een punt.

Opvallend is ook dat Bussemaker deze taakopvatting baseerde op het ontbreken van een harde (grondwettelijke) norm die duidelijke regels voorschrijft ten aanzien van het handelen van demissionaire kabinetten. Toch vormt dat nog geen rechtvaardiging voor haar nogal vrijmoedige handelen. Hoewel het niet goed mogelijk is *in abstracto* vast te stellen tot welke gevallen het handelen van demissionaire bewindslieden zich uitstrekt, is dat *in concreto* op basis van de achterliggende context wel degelijk mogelijk. Daarbij kunnen de uitlatingen in een debat, zoals in dit geval die van Rog, een duidelijke aanwijzing vormen voor de politieke omstredenheid van de beslissing. Bussemaker lijkt het vermoeden over de controversialiteit van de beslissing met haar reactie ook niet weggenomen te hebben; eerder bevestigt haar

233 Vgl. in die zin Prakke 1975, p. 44.

reactie dat dit handelen haar vooral politiek gezien goed uitkwam.[234] Het is dan ook verdedigbaar dat zij in dit geval in strijd met een conventie, en dus inconstitutioneel, heeft gehandeld.

IV.2.6 Het recht van initiatief en de mogelijkheden voor de regering bekrachtiging te weigeren

Sinds 1815 kent de Grondwet aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal het recht van initiatief toe (zie thans art. 82, eerste lid).[235] Met dit instrument kan de Tweede Kamer op ieder terrein, afgezien van een beperkt aantal door de grondwetgever uitgesloten onderwerpen (zie art. 82, tweede lid), zelf een wetsvoorstel indienen. Naar verhouding komt het gebruik van het recht van initiatief relatief weinig voor; veruit de meeste ingediende wetsvoorstellen zijn afkomstig van de regering. De achtergrond daarvan ligt mede in het grote verschil in ambtelijke bijstand waarop de Kamer in vergelijking met de regering kan bogen: in het licht van de relatief beperkte ambtelijke bijstand waarover de Kamer beschikt, is het voor een Kamerlid lastiger dan voor de regering of een minister om een kwalitatief goed wetsvoorstel in te dienen.[236] In dat licht heeft het initiatiefrecht een enigszins incidenteel karakter, waarvan het gebruik voornamelijk afhankelijk is van Kamerleden die ten aanzien van een bepaald onderwerp hun stempel willen drukken op de geldende wetgeving.

Als de Tweede en Eerste Kamer een door de Tweede Kamer ingediend wetsvoorstel goedkeuren en de regering vervolgens tot bekrachtiging ervan overgaat, komt een nieuwe wet tot stand. Het is voor de regering niet mogelijk zich geheel afzijdig te houden in de behandelingsprocedure van een initiatiefwetsvoorstel. Zij dient een standpunt in te nemen over de vraag of zij al dan niet tot bekrachtiging van een wetsvoorstel overgaat (art. 87, eerste

234 Overigens treft het verwijt van opportunisch handelen ook eerdere demissionaire kabinetten. Als voorbeeld kan het handelen van toenmalig minister van Binnenlandse Zaken Spies (CDA) in het demissionaire kabinet-Rutte I gelden. Spies weigerde met een beroep op haar demissionaire status iets te veranderen aan de status van weigerambtenaren, hoewel een meerderheid van de Tweede Kamer daarop aandrong. Zij zette daarentegen een bezuiniging op het budget van de Kamers door, hoewel daartegen juist grote bezwaren van de beide Kamers bestonden. Zie J.Th.J. van den Berg, 'Hoezo: demissionair?', column parlement.com, 10 augustus 2012. Een ander voorbeeld heeft betrekking op de zogeheten kwestie-Verdonk. In december 2006 verdedigde Balkenende het aanblijven van toenmalig minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie Verdonk (VVD) na een door de Kamer aangenomen motie van afkeuring onder meer met het argument dat zijn derde kabinet demissionair was. De demissionaire status van het kabinet vormde echter op zichzelf geen beletsel voor Verdonk om gehoor te geven aan de Kameruitspraak en af te treden. Zie par. IV.2.4.4.

235 Het initiatiefrecht is nog een jaar ouder. Op grond van art. 69 Grondwet van 1814 hadden de Staten-Generaal reeds, voor de introductie van de Eerste Kamer in de Grondwet van 1815, de beschikking over dit recht.

236 Engels & Knol 1994, p. 36-37; Bovend'Eert & Kummeling 2017, p. 237.

lid Grondwet).[237] In het licht van de veranderde verhouding tussen regering en parlement, die tegenwoordig doorgaans beslissend wordt beïnvloed door de verhouding tussen coalitie en oppositie, rijst de vraag in hoeverre deze bekrachtigingsbevoegdheid van de regering nog staatsrechtelijke betekenis heeft.

In de negentiende en het begin van de twintigste eeuw bestond er nog een duidelijke tegenstelling tussen regering en parlement in plaats van tussen coalitie en oppositie. Het was toen nog goed verdedigbaar dat de regering bekrachtiging van initiatiefwetsvoorstellen zou mogen weigeren, omdat zij een eigen verantwoordelijkheid heeft op het gebied van de totstandkoming van wetgeving.[238] In het licht van de beperkte hoeveelheid wetsvoorstellen die de Tweede Kamer had ingediend, was het moeilijk om te beoordelen of de stelselmatige bekrachtiging door de regering van initiatiefwetsvoorstellen enige rechtsvormende betekenis had.[239] Uit die stelselmatige bekrachtiging leidde Kranenburg aanvankelijk af dat zich op dit punt een regel van 'constitutioneel gewoonterecht' aan het ontwikkelen was, maar hij veranderde van mening nadat de regering in 1917 bekrachtiging weigerde van het door Tweede Kamerlid Marchant (VDB) ingediende initiatiefwetsvoorstel inzake de verhoging van lerarensalarissen – de eerste maal dat de regering van deze bevoegdheid gebruikmaakte.[240] In het parlement bestond nauwelijks protest tegen deze weigering van de bekrachtiging van het wetsvoorstel, hetgeen volgens Kranenburg de indruk wekte dat het parlement het handelen van de regering in dit kader niet beschouwde als de overtreding van een rechtsregel. Elf jaar later kwam een dergelijke weigering van de bekrachtiging opnieuw voor, ditmaal ten aanzien van het door Tweede Kamerlid A. Zijlstra (ARP) ingediende initiatiefwetsvoorstel inzake de verandering van de leerlingenschaal van scholen op het platteland.

Oud verklaarde beide weigeringen tot de verlening van bekrachtiging tegen de achtergrond van de wetsvoorstellen die de regering ten aanzien

237 Hoewel het hier volgens de bewoordingen van art. 87, eerste lid Grondwet gaat om een bevoegdheid van de koning, is hier wel degelijk sprake van een regeringsbesluit. Zie *Kamerstukken II* 1979/80, 15047 (R 1099), nr. 8, p. 19.

238 In die zin o.a. Thorbecke 1841, deel I, p. 308-309; Buys 1883, p. 626; Van der Pot 1921, p. 17-20; Scheltema 1928, p. 212-213. Al aan het begin van de twintigste eeuw betoogde Krabbe daarentegen dat zich een regel van ongeschreven recht had gevormd op basis waarvan de bevoegdheid van de koning tot weigering van de bekrachtiging van initiatiefwetsvoorstellen was vervallen. Zie Krabbe 1915, p. 71.

239 Van der Pot verklaarde de afwezigheid van het bindende karakter van deze praktijk tegen de achtergrond van het relatief beperkte aantal gevallen waarin de Tweede Kamer gebruikmaakte van het initiatiefrecht. Op basis van dat geringe aantal precedenten zou het niet goed mogelijk zijn een bindende norm af te leiden omtrent de bekrachtiging van initiatiefwetsvoorstellen door de regering. Zie Van der Pot 1921, p. 17-18.

240 Kranenburg 1958, p. 196-197. In deze passage gebruikt hij het begrip 'convention' als synoniem voor de term 'constitutioneel gewoonterecht', hetgeen illustreert dat beide begrippen in de Nederlandse doctrine van oorsprong dicht tegen elkaar aanlagen. Zie daarover par. III.5.2.

van beide kwesties later alsnog indiende.[241] Na de totstandkoming van beide regeringsvoorstellen zou het parlement daardoor alsnog in grote lijnen de doelstelling van het initiatiefwetsvoorstel-Marchant (1917) respectievelijk -Zijlstra (1928) gerealiseerd zien. De achtergrond van deze opstelling van de regering hing samen met het inmiddels verlaten gebruik dat de regering zich pas inhoudelijk over een initiatiefwetsvoorstel uitliet na aanneming ervan door de Eerste Kamer.[242] Als de regering wel aan de beraadslaging over de beide initiatiefwetsvoorstellen in de Tweede Kamer had kunnen deelnemen, dan had zij volgens Oud waarschijnlijk kunnen bereiken dat de inhoud van beide voorstellen conform de inzichten van de Kamer was gewijzigd. In beide gevallen heeft de regering gemotiveerd waarom zij de bekrachtiging van het initiatiefwetsvoorstel heeft geweigerd.[243] Daarom is het verdedigbaar dat de regering niet inconstitutioneel in relatie tot de Tweede Kamer handelde, toen zij de bekrachtiging van deze twee initiatiefwetsvoorstellen weigerde.

In de periode tussen 1928 en de herziening van de Grondwet in 1983 is het niet opnieuw voorgekomen dat de regering de bekrachtiging van een initiatiefwetsvoorstel weigerde. In de aanloop naar de grondwetsherziening van 1983 kwam daarom de toegevoegde waarde van de bekrachtigingsbevoegdheid van de regering bij initiatiefwetsvoorstellen ter sprake. Tweede Kamerlid Van der Spek (PSP) betoogde toen dat hij een voorstander is van automatische bekrachtiging door de regering, omdat het 'vanuit democratisch oogpunt' voor de hand ligt dat de opvatting van de Staten-Generaal over het initiatiefwetsvoorstel de doorslag geeft.[244] Toenmalig minister van Binnenlandse Zaken Wiegel (VVD) repliceerde daarop:

> 'Het zal de Kamer duidelijk zijn dat ik de visie van de geachte afgevaardigde [Wiegel bedoelt Van der Spek, GJAG] niet deel. Het dualistisch stelsel, dat wij in Nederland op centraal niveau kennen, brengt mee dat de Regering een eigen verantwoordelijkheid heeft voor concrete wetgevingsprodukten. Dat neemt niet weg dat in veel gevallen het oordeel van de Staten-Generaal de doorslag kan geven. Indien een minister weigert de verantwoordelijkheid te nemen voor

241 Oud 1970, p. 147-148.

242 Verderop in deze paragraaf komt de juridische betekenis van dit gebruik nog aan de orde.

243 Op zichzelf is dit nog geen bewijs voor de juistheid van de stelling dat er toen al een regel bestond die de weigering van de bekrachting van een initiatiefwetsvoorstel door de regering verbiedt. Het is immers niet ondenkbaar dat een Kamerlid in het verleden heeft afgezien van de indiening van een wetsvoorstel, omdat hij vreesde dat de regering de bekrachtiging van dat voorstel zou weigeren. Hetzelfde geldt, andersom, voor de mogelijkheid dat de regering de weigering van bekrachtiging niet nodig achtte, maar wel vond dat zij de bevoegdheid had om bekrachtiging van een wetsvoorstel te weigeren. Tegen die achtergrond is het mogelijk dat de regering nooit in de situatie terecht is gekomen waarin zij om politiek-inhoudelijke redenen van de bekrachtiging van een door de Staten-Generaal aangenomen initiatiefwetsvoorstel heeft afgezien. In die situatie hoeft geen conventie te bestaan die de regering verplicht tot bekrachtiging van een initiatiefwetsvoorstel. Vgl. Engels & Knol 1994, p. 104.

244 *Handelingen II* 1979/80, p. 4962 (28 mei 1980).

de bekrachtiging van een wetsontwerp kan hij overigens door middel van een motie van wantrouwen naar huis worden gestuurd.'[245]

Hoewel Wiegel dat niet expliciet vermeldt, blijkt uit zijn reactie dat afschaffing van de bevoegdheid van de regering tot (weigering van) de bekrachtiging in veel gevallen niet nodig is; de betekenis van de oorspronkelijk (institutioneel) dualistische verhouding is door de toegenomen invloed van regeerakkoorden en fractiediscipline vanaf de jaren zestig van de vorige eeuw immers sterk verminderd. Over het algemeen zullen politiek-inhoudelijke meningsverschillen niet zozeer meer lopen langs de lijnen van regering en parlement als zodanig, maar langs die van coalitie en oppositie.

Als gevolg daarvan is de verwevenheid tussen regering en Kamermeerderheid, die onder meer tot uiting komt in informele coalitieoverleggen, sterk toegenomen. Het is daarom aannemelijk dat bewindspersonen hun bezwaren tegen een initiatiefvoorstel in een relatief vroeg stadium tijdens (bijvoorbeeld) een coalitieoverleg op tafel kunnen leggen. Als de regering zich op politieke gronden niet kan vinden in een bepaald initiatiefwetsvoorstel, dan kan dit voor de coalitiefracties aanleiding zijn tegen het betreffende voorstel stemmen. In dat geval hoeft de regering het niet meer op een weigering van de bekrachtiging aan te laten komen. Van een volwaardige, dualistische tegenstelling tussen regering en parlement is dan, net zomin als van de dreiging dat de Kamer tot activering van de vertrouwensregel overgaat, in feite geen sprake meer.

Toch is dat nog niet het hele verhaal. Het blijft uiteraard mogelijk dat de behandeling van een initiatiefwetsvoorstel niet aan de orde komt tijdens een informeel coalitieoverleg, bijvoorbeeld als een (gedeeltelijk) andere partijcombinatie dan die van de coalitiefracties steun verleent aan het initiatiefwetsvoorstel. In een dergelijk geval kan zich alsnog de situatie voordoen dat de regering, als zij fundamentele bezwaren heeft tegen het wetsvoorstel, van plan is te weigeren om tot de bekrachtiging van het initiatiefwetsvoorstel over te gaan. In een dergelijk geval herleeft de mogelijkheid van een dualistische opstelling tussen regering en parlement, inclusief een dreigende activering van de vertrouwensregel.

In een dergelijk geval zou de regering, zo betoogt Van Maarseveen, echter ook niet zomaar de bekrachtiging van een wetsvoorstel mogen weigeren, omdat zij niet het recht heeft de wil van de volksvertegenwoordiging te doorkruisen.[246] Volgens hem geldt er dus een norm die de regering verbiedt de bekrachtiging van een initiatiefwetsvoorstel te weigeren. Een dergelijk standpunt valt ook in politiek opzicht te verklaren aan de hand van de toegenomen verwevenheid van regering en parlement ten aanzien van de toepassing van het initiatiefrecht.

Deze veranderde verhouding tussen regering en parlement kreeg voor wat betreft de regeling van het initiatiefrecht een formele bevestiging na de

245 *Handelingen II* 1979/80, p. 5314 (11 juni 1980).
246 Van Maarseveen 1976, p. 1294. Vgl. voorzichtiger Dölle 1988, p. 280.

wijziging van de Grondwet in 1983. Na die wijziging hoefde de regering zich er niets meer aan gelegen te laten om meer betrokkenheid te tonen ten aanzien van de behandeling van initiatiefwetsvoorstellen in de Tweede en Eerste Kamer. Voor 1983 wilde de minister onder wiens departement het te behandelen initiatiefwetsvoorstel viel zich naar verluidt in beginsel niet inhoudelijk uitlaten over het betrokken voorstel, omdat het voor die tijd niet mogelijk was de Raad van State over dat voorstel te horen voordat de Eerste Kamer het betreffende voorstel had aangenomen (art. 84 Grondwet 1972). Een minister achtte het niet gepast om zijn eigen opvatting over het voorstel naar buiten te brengen, voordat de Raad van State daarover advies zou uitbrengen.[247] Inmiddels is de procedure in die zin gewijzigd, dat een adviesaanvraag over een initiatiefwetsvoorstel bij de Raad van State ook door de Tweede Kamer kan c.q. moet worden gedaan (art. 73, eerste lid Grondwet; art. 18, eerste en tweede Wet op de Raad van State). Bovendien hebben Kamerleden sinds die wijziging de beschikking over meer ambtelijke bijstand ten aanzien van de voorbereiding van de indiening van een initiatiefwetsvoorstel.[248] Als gevolg daarvan is de afstand tussen regering en parlement ten aanzien van de toepassing van het initiatiefrecht verder verkleind.

In het licht van die ontwikkeling is het in politiek opzicht moeilijk voorstelbaar dat de regering 'zomaar' de bekrachtiging van een wetsvoorstel zal weigeren. Toch betekent dat niet dat de bekrachtigingsbevoegdheid van de regering ten aanzien van initiatiefwetsvoorstellen betekenisloos is geworden. Illustratief in dat verband is de laatste weigering van de bekrachtiging van een initiatiefwetsvoorstel die zich tot nog toe heeft voorgedaan. In 1994 namen beide Kamers van de Staten-Generaal het initiatiefwetsvoorstel van de Tweede Kamerleden Vermeend (PvdA) en Vreugdenhil (CDA) aan dat de realisering van een lastenverlichting voor het midden- en kleinbedrijf tot doel had. In de Eerste Kamer verklaarde staatssecretaris van Financiën Van Amelsvoort (CDA), onder wiens beleidsterrein het betrokken wetsvoorstel viel, dat hij niet direct tot bekrachtiging van het wetsvoorstel wilde overgaan. In plaats daarvan besloot hij namens de regering opnieuw advies over het voorstel aan te vragen bij de Raad van State, onder andere om nieuwe inlichtingen over de juridische houdbaarheid van het voorstel in te winnen.[249]

---

247 De regering voerde ter verdediging van deze opstelling aan dat zij de Raad van State niet voor de voeten wilde lopen door reeds voor een adviesaanvraag bij de Raad van State haar oordeel over het betrokken wetsvoorstel uit te spreken. Van een consistente praktijk op dit punt leek echter geen sprake te zijn geweest. Het leek er eerder op dat de regering oordeelde dat zij zich terughoudend diende op te stellen, als dat haar politiek gezien goed uitkwam. Zie Engels & Knol 1994, p. 71-73.

248 Zie in dat kader ook Ar 7.23 tot en met 7.25, waarover (onder de oude nummering) Engels & Knol 1994, p. 73-80. Zie over de verhouding tussen geschreven documenten, zoals de Ar, en het conventiebegrip par. IV.4.3.2.

249 Zie voor de redenen die volgens de staatssecretaris een nieuwe adviesaanvraag over dit initiatiefwetsvoorstel bij de Raad van State rechtvaardigden *Kamerstukken II* 1993/94, 23071, nr. 27, p. 3.

Het nieuwe advies van de Raad van State over het initiatiefwetsvoorstel was dermate kritisch, dat Van Amelsvoorts opvolger Vermeend – nota bene een van de initiatiefnemers van het oorspronkelijke voorstel – definitief afzag van het bekrachtigen van het wetsvoorstel. Vermeend stelde echter nog wel achter de inhoudelijke doelstelling van het voorstel, namelijk de realisering van lastenverlichting van het midden- en kleinbedrijf, te staan.[250] Hij kwam daarom met een regeringsvoorstel dat alsnog aan de bezwaren van de Raad van State tegemoet zou komen. Tegen die achtergrond is de weigering van de bekrachtiging van het voorstel verdedigbaar. De weigering van de bekrachtiging leek immers voornamelijk tot doel te hebben om te voorkomen dat juridisch gebrekkige wetgeving het *Staatsblad* haalt.

Er bestaat echter geen *verplichting* voor de regering om ieder door de Staten-Generaal aangenomen wetsvoorstel te bekrachtigen. De grondwetgever heeft immers aan de regering expliciet de ruimte willen toekennen om, op basis van haar eigen institutionele verantwoordelijkheid, de bekrachtiging van een initiatiefwetsvoorstel te weigeren. Sterker nog, de mogelijkheid van de weigering van de bekrachtiging door de regering kan ook tegenwoordig juist van toegevoegde waarde zijn in bijzondere omstandigheden. Met behulp van een dergelijke weigering kan de regering immers voorkomen dat gebrekkige initiatiefwetgeving het *Staatsblad* haalt. In normale gevallen zal de regering echter, gelet op de verkleinde afstand tussen regering en parlement met betrekking tot de toepassing van het initiatiefrecht, van deze bevoegdheid nauwelijks gebruikmaken.

Uit dit voorbeeld blijkt dat ook het uitdrukkelijk *openlaten* door de grondwetgever van een bepaalde bevoegdheid, zoals in dit geval de bevoegdheid tot weigering van bekrachtiging van initiatiefwetsvoorstellen door de regering, aan het aannemen van een conventie in de weg kan staan; er is geen aanleiding aan te nemen dat er fundamentele consensus bestaat over een vaste invulling van deze grondwettelijke ruimte. In dit geval is van een conventie dan ook geen sprake.

IV.2.7 Slot

De verhouding tussen regering en parlement is vanaf het begin van de twintigste eeuw in toenemende mate in het teken gaan staan van de ontwikkeling van de partijendemocratie. Vooral de introductie van het kiesstelsel van evenredige vertegenwoordiging in 1917 is daarbij bepalend geweest. Dit nieuwe kiesstelsel maakte immers de bloei van landelijk georganiseerde partijen mogelijk, die in toenemende mate de oorspronkelijke (institutionele) tegenstelling tussen regering en parlement deed vervagen. Met name sinds de jaren zestig van de vorige eeuw, is er niet zozeer sprake van een tegenstelling tussen beide organen maar primair tussen de diverse politieke partijen

250 *Handelingen II* 1994/95, p. 577 (25 oktober 1994).

die in de Kamer (en deels ook in het kabinet) zijn vertegenwoordigd; bepalend is dan niet zozeer de verhouding tussen Kamer en regering maar die tussen coalitie en oppositie, welke laatste verhouding met name sinds de jaren zestig van de vorige eeuw wordt beïnvloed door vaak gedetailleerde regeerakkoorden. Binnen de demarcatielijnen van het regeerakkoord is het daardoor niet meer goed mogelijk regering en parlement als geheel zelfstandige, tegenover elkaar staande organen te beschouwen. Bijgevolg zullen Kamerleden van de coalitie over het algemeen welwillender tegenover het handelen van de regering staan dan Kamerleden van de oppositie. In dat licht zijn de rechten die het parlement heeft ten behoeve van de controle op de regering van extra groot belang voor de Kamerleden van de oppositie.

Deze verandering heeft vrijwel volledig buiten de Grondwet om plaatsgevonden; de belangrijkste grondwetsbepalingen die betrekking hebben op de verhouding tussen regering en parlement, zoals de ministeriële verantwoordelijkheid (art. 42, tweede lid Grondwet) en het ontbindingsrecht (art. 64, eerste lid Grondwet) hebben sinds 1848 in feite ongewijzigd gegolden. Ondanks hun onafgebroken gelding in min of meer dezelfde vorm, hebben zij wel door een gewijzigde interpretatie een andere betekenis gekregen, zoals vooral de ontwikkeling van de ministeriële verantwoordelijkheid voor het handelen van de ambtelijke dienst heeft laten zien.

Niettemin heeft het geschreven staatsrecht op belangrijke terreinen ruimte opengelaten die regering en parlement naar eigen inzicht kunnen invullen. Deels is die ruimte opgevuld door conventies die voorwaarden creëren voor een eerlijk verloop van de strijd in de politieke arena: uit de vertrouwensregel volgt dat het kabinet dient af te treden na een wantrouwensvotum van de Kamer; de regel op basis waarvan bewindspersonen (uiterlijk) aan de vooravond van de Tweede Kamerverkiezingen hun ontslag aanbieden creëert een gelijk speelveld tussen coalitie- en oppositiefracties tijdens de kabinetsformatie; de regel die voorschrijft dat demissionaire kabinetten zich dienen te onthouden van politiek controversiële beleidsbeslissingen beschermt het evenwicht in de verhouding tussen het demissionair kabinet en het parlement in het licht van de lopende kabinetsformatie; en de actieve algemene inlichtingenplicht, ten slotte, waarborgt dat ieder Kamerlid, los van de fractie waarvan hij deel uitmaakt, de relevante informatie van bewindspersonen krijgt die hij nodig heeft om zijn taken uit te oefenen. Er zijn daarentegen ook grondwettelijke normen die juist door hun open formulering geen ruimte laten voor het ontstaan van conventies. Illustratief is de ruimte die artikel 87, eerste lid Grondwet laat aan de regering om de bekrachtiging van een initiatiefwetsvoorstel te weigeren. Hoewel het zelden voorkomt dat de regering bekrachtiging weigert, is er nog geen (fundamentele) consensus over dat deze ruimte dwingend wordt ingevuld door een conventie.

De ontwikkeling van de verschillende conventies in de verhouding tussen regering en parlement toont, ten slotte, aan dat de ontwikkeling van de partijendemocratie tevens in toenemende mate tot een focus van grotere partijen op het verkrijgen van macht in een kabinet in plaats van op represen-

tatie heeft geleid; het gevolg daarvan is dat de institutionele grenzen tussen regering en parlement steeds diffuser zijn geworden. De ontwikkeling van de praktijk op basis waarvan een regeringswisseling alleen na vervroegde Tweede Kamerverkiezingen mag plaatsvinden vormt daarvan de belangrijkste exponent. Hoewel regering en parlement deze gedragsregelmaat als bindend lijken te beschouwen, is het constitutioneel toelaatbaar om daarvan af te wijken.

IV.3 De koning, de ministerraad en de staatssecretarissen

IV.3.1 Inleiding

Niet alleen de verhouding tussen de regering en het parlement, ook het functioneren van beide afzonderlijke organen is in een periode van ruim tweehonderd jaar ingrijpend veranderd. Dit hoofdstuk gaat over de verhoudingen binnen en tussen de belangrijkste ambten in de executieve: de koning, de ministerraad, met inbegrip van de afzonderlijke ministers inclusief de minister-president, en de staatssecretarissen. Elk van deze onderwerpen komt in een aparte paragraaf, met een afzonderlijke achtergrondschets, aan bod.

IV.3.2 De koning

Deze paragraaf gaat over de positie van de koning in de Nederlandse constitutie. Na een korte achtergrondschets komen op deze plaats achtereenvolgens de rol van de koning als samenstellend deel van de regering, het 'geheim van Noordeinde' en de inhuldiging en beëdiging van de koning aan bod.

IV.3.2.1 Achtergrond

Sinds 1814 heeft Nederland een koning als staatshoofd.[251] Vanaf dat jaar bepaalt de Grondwet in (het huidige) artikel 24 dat het koningschap erfelijk wordt vervuld door de wettige opvolgers van koning Willem I, prins van

251 Al voor die tijd, tussen 1806 en 1810, was het huidige Nederland kortstondig een monarchie met koning Lodewijk Napoleon aan het hoofd. In 1810 werd het 'Koninkrijk Holland' opgeheven en geannexeerd, waarna het tot 1814 onderdeel van het Franse Keizerrijk was. Zie nader o.a. Van den Berg & Vis 2013, p. 123-168.

Oranje-Nassau.[252] Vanaf dit jaar is het koningschap langzaam maar zeker ingrijpend van karakter veranderd. In ieder geval tot de invoering van de strafrechtelijke ministeriële verantwoordelijkheid in 1840 fungeerden de hoofden van de ministeriële departementen, die later kortweg ministers zouden worden genoemd, primair als dienaren van de koning. Daarna kwam daar al langzamerhand verandering in, omdat koning Willem II, die in 1840 de troon besteeg, na de invoering van de strafrechtelijke ministeriële verantwoordelijkheid al meer aan zijn ministers overliet.[253] Vanaf 1848, toen zowel de politieke ministeriële verantwoordelijkheid als de koninklijke onschendbaarheid[254] een plaats in de Grondwet kreeg, verschoof het zwaartepunt binnen de regering naar de ministers.

Het ontstaan van het parlementair stelsel vanaf de periode 1866-1868 markeerde het begin van een nieuwe ontwikkeling. Vanaf die periode zou in de verhouding tussen Kroon en Staten-Generaal de volksvertegenwoordiging, zoals Donner het noemt, 'het richtinggevende element' gaan vormen.[255] Bijgevolg was rond het einde van de negentiende eeuw en het begin van de twintigste eeuw in de literatuur de gedachte leidend geworden dat de Nederlandse regeringsvorm niet langer strikt monarchaal van karakter is.[256] In die tijd sprak Krabbe van 'een representatieve volksregeering' met de koning als een soort adviseur en de ministers als 'mede-Koning' in ondergeschiktheid aan het parlement.[257] In zijn ter gelegenheid van de geboorte van prinses Juliana in Amsterdam gehouden college karakteriseerde Struycken het koningschap als 'het geweten der partijregeering ter verzekering van een eerlijk democratisch bewind', waarbij de koning de ministers dwingt 'tot een zelfonderzoek, dat eene eerlijke, gezonde volksregeering' ten goede dient te komen.[258] Hoewel de koning in die tijd nog een zelfstandige rol binnen de regering te vervullen had, was zijn positie volgens de literatuur ondergeschikt aan die van de ministers en derhalve indirect ook aan die van het parlement. Weliswaar waren er enkele auteurs die in de periode tot vlak voor de Tweede Wereldoorlog versterking van het koninklijk gezag wense-

252 Tot 1983 was het bedoelde artikel (dat in de voorgaande versies van de Grondwet onder verschillende nummeringen een plaats had in de Grondwet) als volgt geformuleerd: 'De Souvereniteit der Vereenigde Nederland is en blijft opgedragen aan Zijne Koninklijke Hoogheid WILLEM FREDERIK *Prins van Oranje-Nassau*, om door Hem en Zijne wettige nakomelingen te worden bezeten erfelijk, overeenkomstig de na te melden bepalingen.'

253 Van der Pot/Elzinga e.a. 2014, p. 487.

254 De koninklijke onschendheid bestond overigens al voor 1848. Voor 1848 achtte de grondwetgever het bestaan van de koninklijke onschendbaarheid kennelijk als zoiets vanzelfsprekends, dat hij opname ervan in de Grondwet niet nodig achtte. Zie o.a. Elzinga 2006, p. 8-9 = Elzinga 2020, p. 184-185.

255 Van der Pot/Donner 1983, p. 426 = Van der Pot/Elzinga e.a. 2014, p. 645.

256 Overigens waren er ook auteurs uit de confessioneel-conservatieve hoek die nog aan het begin van de twintigste eeuw het standpunt verdedigden dat het zwaartepunt in de regering bij de koning berust. Vgl. o.a. De Savornin Lohman 1926, p. 102-104.

257 Krabbe 1900, p. 224 = Krabbe 1927, p. 126-127.

258 Struycken 1909, p. 14-15 = opgenomen als afzonderlijke publicatie in Struycken 1924, aldaar, p. 14-15.

lijk achtten,[259] maar na 1945 bestond in de literatuur algauw overeenstemming over hoe de verhoudingen binnen de regering zouden moeten liggen: het oordeel van de vorst dient uiteindelijk ondergeschikt te zijn aan dat van de ministers.

Het was vanaf die periode dat, zoals Elzinga het noemt, 'het politiekneutrale koningschap' ontstond, waarbij 'de onschendbare Koning zich op geen enkele wijze afficheert als partij- of belangengebonden'.[260] Bij de grondwetsherziening in 1983 kwam dat in zoverre tot uitdrukking dat het ambt 'regering' toen zijn intrede in de Grondwet deed; vanaf dat moment was het begrip 'koning' niet langer (geheel) synoniem aan (wat toen werd genoemd) de regering, zoals daarvoor nog gebruikelijk was.[261] De grondwetgever heeft bij de herziening van 1983 tot doel gehad een helder onderscheid aan te brengen tussen de koning als persoon, dus als drager van het gelijknamige ambt, enerzijds en de koning als samenstellend deel van de regering anderzijds.[262] In grondwetsbepalingen die doelen op de drager van het ambt 'de koning' gebruikt de grondwetgever de term 'Koning' (met hoofdletter),[263] terwijl hij in voorschriften die betrekking hebben op de koning als samenstellend deel van de regering de begrippen 'regering' of 'koninklijk besluit' gebruikt.

IV.3.2.2 De positie van de koning als samenstellend deel van de regering

Grondwettelijk gezien is de koning nog altijd een essentiële spil in de regering. De regering kan immers vrijwel geen enkel besluit nemen zonder de medewerking van de koning. In dit opzicht is artikel 47 Grondwet van belang, waaruit volgt dat voor de totstandkoming van alle regeringsbesluiten het contraseign van zowel de koning als ten minste één minister vereist is. In dit kader valt te denken aan de benoeming en het ontslag van ministers en staatssecretarissen (art. 43 en 46, eerste lid Grondwet), de vaststelling van algemene maatregelen van bestuur (art. 89, eerste lid Grondwet) en de vernietiging van besluiten van gemeente- en provinciebesturen (art.

259 In die zin o.a. Kamphuisen 1935b, p. 64-67; Romme 1937, p. 21-22; Van der Pot 1939, p. 363-364.

260 Elzinga 2006, p. 15 = Elzinga 2020, p. 191.

261 Zie nader over de (formeel nog bestaande) bevoegdheden van de koning van voor 1983 par. III.3.3.1.

262 Van een zuivere doorvoering van dit onderscheid in de grondwettelijke terminologie is echter geen sprake. Zie in dit verband o.a. Kortmann/Bovend'Eert e.a. 2016, p. 135-137. Ik kom daar verderop in deze subparagraaf nog op terug. Tevens is het mogelijk om een derde hoedanigheid van de koning in de Grondwet te onderscheiden, namelijk als staatshoofd, bijvoorbeeld in de bepaling over de troonrede (art. 65 Grondwet). Vgl. o.a. Efthymiou 2012, p. 30-32; Hirsch Ballin 2013b, p. 59.

263 Daarmee wijkt de grondwetgever af van het taaladvies om 'koning' met kleine letter te schrijven. Zie het lemma 'Koning / koning Willem-Alexander' op onzetaal.nl.

132 Grondwet).[264] Een gedeeltelijke rechtvaardiging voor de keuze om de koning deel te laten blijven uitmaken[265] van de regering, ligt in het bestaan van de politieke ministeriële verantwoordelijkheid (art. 42, tweede lid Grondwet). Volgens de regering zal de koning

> 'zich uiteraard voortdurend bewust (…) zijn van het gegeven, dat uitsluitend ministers verantwoordelijk zijn, en daarnaar ook (…) handelen. Dit bewustzijn zal de ontwikkeling van de "balance of power" binnen de regering *in de normale praktijk* (…) bepalen; de Koning zal zich daarbij beperken tot uitoefening van zijn taak overeenkomstig de door Bagehot voor de Engelse [sic] Koning geformuleerde "rights to be consulted, to encourage, to warn"'.[266]

Inmiddels vormt de twee-eenheid van koning en ministers volgens de regering een formele bevestiging van de gedachte dat het handelen van de koning altijd onder de ministeriële verantwoordelijkheid valt. Toch is daarmee niet uitgesloten, zoals ook uit het citaat blijkt, dat de koning invloed uitoefent op het regeringsbeleid. Dat de koning deel uitmaakt van de regering betekent slechts dat de ministers bereid moeten zijn voor ieder regeringsbesluit, ook voor zover de koning bij de voorbereiding van dat besluit betrokken is geweest, politieke verantwoordelijkheid te dragen; anders kan de minister zich voor dat besluit, zoals de politieke ministeriële verantwoordelijkheid eist, niet verantwoorden jegens de Staten-Generaal. Het is dan ook denkbaar dat de koning in concrete gevallen ministers overtuigt tot het nemen van een ander besluit dan zij aanvankelijk van plan waren.

Volgens sommigen bestaat er echter een staatsrechtelijke norm die aan de uitoefening van invloed van de koning op het regeringsbeleid in de weg staat, namelijk artikel 45, derde lid Grondwet. In het genoemde artikellid is bepaald dat de ministerraad beraadslaagt en *besluit* over het algemeen regeringsbeleid. Daaruit leiden de (gewezen) minister-presidenten Kok (PvdA) en Rutte (VVD) af dat de beslissingsbevoegdheid over het regeringsbeleid exclusief, met uitsluiting van de koning, bij de ministerraad berust.[267] Op basis van deze interpretatie zou de koning niet langer het *recht* hebben om invloed uit te oefenen op het regeringsbeleid.

---

264 Zie voor een overzicht van bevoegdheden waarbij medewerking van de koning is vereist Bovend'Eert 2000, p. 4.

265 Strikt genomen is geen sprake van een lidmaatschap van de koning van de regering, omdat de regering geen college is dat in gezamenlijkheid besluiten neemt waarbij de meerderheid van de leden de doorslag geeft. Daarom kan de koning beter worden aangeduid als (samenstellend) deel van de regering. Zie Bovend'Eert 2020, p. 71.

266 *Kamerstukken II* 1980/81, 16035, nr. 8, p. 2 (cursivering toegevoegd, GJAG). Recentere bevestigingen van deze gedachte zijn terug te vinden in beschouwingen over het koningschap van de (toenmalige) minister-presidenten Kok en Rutte. Zie *Kamerstukken II* 1999/2000, 27409, nr. 1, p. 2-3 respectievelijk *Kamerstukken II* 2010/11, 32791, nr. 1, p. 3-4. Zie nader over de door Bagehot geformuleerde drieslag ten aanzien van de monarch in het Verenigd Koninkrijk par. II.2.5.

267 *Kamerstukken II* 1999/2000, 27409, nr. 1, p. 3; *Kamerstukken II* 2010/11, 32791, nr. 1, p. 3-4. In die zin ook Van der Vlies 2000, p. 1108-1109.

Deze interpretatie van artikel 45, derde lid Grondwet staat echter haaks op de toelichting die de grondwetgever tijdens de behandeling ervan heeft verdedigd. Volgens De Kwaadsteniet, een van de twee indieners van het amendement waaruit het genoemde artikellid is voortgekomen, had dit artikellid slechts betrekking op de interne taakverdeling tussen de ministers en de ministerraad, niet op de relatie tussen de bewindspersonen en de koning.[268] De Kwaadsteniet was van oordeel dat het immers de regering is, en niet de ministerraad, die regeert. De grondwetgever had met de opname van artikel 45, derde lid in de Grondwet dan ook niet zozeer tot doel om de verhouding tussen de koning en de ministers te reguleren, maar om, in de woorden van Van den Berg, 'het primaat van de ministerraad over de particuliere voorkeuren van individuele ministers te vestigen en aldus een verweermiddel te bieden tegen departementale verkokering'.[269] Gelet op de oorspronkelijke bedoeling van de grondwetgever verwerpen verschillende auteurs de opvatting dat artikel 45, derde lid Grondwet betrokkenheid van de koning bij de inhoud van het regeringsbeleid uitsluit.[270]

Op zichzelf is de oorspronkelijke opvatting van de grondwetgever nog niet allesbeslissend voor de uitleg van de grondwetsbepalingen. Het is in bepaalde gevallen denkbaar dat een artikel uit de Grondwet in de loop der tijd een andere, van de originele bedoeling van de grondwetgever afwijkende, betekenis krijgt.[271] Het ligt echter niet voor de hand dat de uitleg van artikel 45, derde lid Grondwet op een dergelijke manier is veranderd. Nog altijd geldt immers als uitgangspunt, zoals ook Kok en Rutte onderkennen,[272] dat de koning het recht heeft om te worden geraadpleegd, aan te moedigen en te waarschuwen. Daaruit blijkt dat de koning nog altijd een zekere betrokkenheid bij het regeringsbeleid heeft. Tegen die achtergrond kan artikel 45, derde lid Grondwet dus niet een betekenis hebben gekregen op basis waarvan besluitvorming over het regeringsbeleid exclusief is voorbehouden aan de ministerraad, met uitsluiting van de koning.

De invloed van de koning op het regeringsbeleid gaat echter niet zover dat hij de bekrachtiging of ondertekening van een regeringsbesluit kan weigeren. In een debat met de Tweede Kamer over het koningschap stelde toenmalig minister-president Kok:

> 'In het licht van de ministeriële verantwoordelijkheid en de in 1983 vastgelegde regels *en de zich sindsdien ontwikkelde praktijk* is de Koning zich zeer bewust van de onmogelijkheid om van de bevoegdheid tot weigering gebruik te maken.

268 *Handelingen II* 1980/81, p. 2440-2441 (21 januari 1981); *Handelingen II* 1980/81, p. 2644 (28 januari 1981).
269 Van den Berg 2001, p. 59 = Van den Berg 2016b, p. 50.
270 Bovend'Eert 2000, p. 10-11; Vermeulen e.a. 2005, p. 56; Van der Pot/Elzinga e.a. 2014, p. 516-517; Bovend'Eert 2020, p. 72-73.
271 Zie par. III.3.3.2.2.
272 *Kamerstukken II* 1999/2000, 27409, nr. 1, p. 3; *Kamerstukken II* 2010/11, 32791, nr. 1, p. 3-4.

> Dat is materieel een feit. Als gebruik wordt gemaakt van de bevoegdheid om niet te tekenen, *zelfs als dat constitutioneel zou zijn*, is er sprake van een crisis.'[273]

De praktijk waarnaar Kok in dit citaat verwijst, vormt een goed aanknopingspunt voor de aanneming van een conventie op dit punt. Niemand durft immers nog openlijk de stelling in te nemen dat de koning een algemene bevoegdheid zou moeten hebben om door de regering genomen besluiten tegen te houden.[274] In dit geval kan van grondwetsinterpretatie geen sprake zijn, omdat de tekst van de Grondwet de koning op zichzelf niet belet om de bekrachtiging van een regeringsbesluit te weigeren.

In het verlengde daarvan rijst de vraag of zich in de praktijk omstandigheden kunnen voordoen die een koninklijke weigering tot ondertekening of bekrachtiging van een regeringsbesluit zouden kunnen rechtvaardigen, dat wil zeggen: of de niet-naleving van deze conventie door de koning de kwalificatie van inconstitutioneel gedrag verdient. Het bestaan van een conventie ten aanzien van de relatie tussen koning en ministers brengt immers nog niet mee dat de koning *altijd* zijn handtekening onder de hem voorgelegde besluiten hoeft te zetten. Interessant in dat verband is de door Kok betrokken stelling dat zelfs in het geval dat die koninklijke weigering constitutioneel zou zijn, er sprake van een crisis is. Als een dergelijk (onwaarschijnlijk) scenario zich voordoet, dienen de ministers ofwel te buigen door het standpunt van de koning alsnog te accepteren ofwel voet bij stuk te houden.[275] Als in het laatste geval de koning van geen wijken weet, komt het systeem van de constitutionele monarchie onder grote druk te staan en brengt hij vooral zijn eigen ambt in gevaar. Toch valt niet geheel uit te sluiten dat de koning zijn medewerking aan de totstandkoming van een regeringsbesluit kan, of misschien zelfs moet, weigeren. Van der Hoeven wijst er bijvoorbeeld op dat een dergelijke weigering op haar plaats is

> 'wanneer het bestel niet meer normaal zou functioneren, hetzij door een ongrondwettige machtsgreep der ministers, hetzij door oorzaken van buitenaf.

---

273 *Handelingen II* 2000/01, nr. 9, p. 580 (5 oktober 2000) (cursiveringen toegevoegd, GJAG). Hoewel minister-president Rutte deze visie niet expliciet herhaalt in zijn 'Visie op het koningschap', lijkt het erop dat ook hij dit standpunt nog altijd onderschrijft. Vgl. *Kamerstukken II* 2010/11, 32791, nr. 1, p. 3-4; Efthymiou 2012, p. 42.

274 Een voor de hand liggend argument voor het bestaan van een dergelijke conventie is dat een dergelijke bevoegdheid van de koning op gespannen voet staat met de democratiegedachte. Vgl. in die zin o.a. Bovend'Eert 2000, p. 12-15.

275 Vermeulen e.a. 2005, p. 57-58. Deze auteurs merken op dat als in het laatste geval de koning van geen wijken weet, de ministers twee keuzes hebben. In de eerste plaats kunnen zij ervoor kunnen kiezen om de koning conform art. 35 Grondwet buiten staat te verklaren, waardoor medewerking van de koning niet langer is vereist bij de totstandkoming van het betrokken regeringsbesluit. In de tweede plaats kunnen zij zelf hun ontslag aanbieden, waarna de koning zelf nieuwe ministers zal moeten aanzoeken. In dat laatste geval komt de koning tegenover het parlement te staan zonder onder de ministeriële verantwoordelijkheid te kunnen handelen, waardoor het in dat scenario in ieder geval met *deze* koning is afgelopen.

> Men mag in zulk een situatie de persoon des konings (…) het recht en zelfs de plicht niet ontzeggen te handelen in overeenstemming met de op de grondwet afgelegde eed (…). In zulke buitengewone (nood)situaties zal het staatshoofd mede persoonlijke verantwoordelijkheid dragen voor behoud of herstel van de democratische orde en naar die verantwoordelijkheid moeten handelen'.[276]

Het gaat hier echter om zeer uitzonderlijke situaties, die zich sinds de Tweede Wereldoorlog niet meer hebben voorgedaan.[277] Het is dan ook een veilige aanname dat van de weigering van de ondertekening van een regeringsbesluit door de koning onder de huidige omstandigheden nooit sprake mag zijn.[278]

De belangrijkste reden voor de aanneming van een conventie ligt in de bescherming van zowel het democratische als, paradoxaal genoeg, het monarchale karakter van de Nederlandse constitutie: als de koning zich vergaand zou gaan bemoeien met het regeringsbeleid, dan zullen vermoedelijk nog maar weinigen de Nederlandse monarchie accepteren. In geval van niet-naleving van deze conventie zal de koning dan ook zelf uiteindelijk het grootste slachtoffer van zijn eigen handelen worden; het ligt dan ook niet voor de hand dat hij lichtvaardig met zijn weigeringsbevoegdheid zal omgaan.

IV.3.2.3 Het 'geheim van Noordeinde'

Wat de beoordeling van het functioneren van het koningschap binnen de Nederlandse constitutie niet eenvoudig maakt, is dat over de wijze waarop de koning aan zijn positie als samenstellend deel van de regering invulling geeft per definitie weinig tot niets bekend is. Regelmatig vinden gesprekken, onder de noemer van het zogenaamde Kroonberaad,[279] plaats tussen de koning en zijn ministers, waarbij de vorst gebruik kan maken van zijn rechten om in relatie tot zijn ministers te worden geraadpleegd, aan te moe-

276 Van der Hoeven 1973, p. 444 = Van der Hoeven 1984, p. 104; instemmend aangehaald in Hirsch Ballin 2013b, p. 44.

277 Al is het daarna in ieder geval nog wel een drietal keren voorgekomen dat de koningin (in alle drie de gevallen betrof het Juliana) weigerde om haar medewerking te leveren aan de totstandkoming van een regeringsbesluit. Dat was het geval bij een koninklijk besluit dat strekte tot de afwijzing van de gratieverzoeken van de Drie van Breda aan het eind van de jaren veertig en het begin van de jaren vijftig en het besluit tot benoeming van de burgemeester van Utrecht in 1948. Ten slotte weigerde zij begin jaren zeventig mee te werken aan de indiening van een wetsvoorstel over het lidmaatschap van het Koninklijk Huis, omdat zij vond dat het aantal leden van het Koninklijk Huis in het wetsvoorstel te ver werd teruggebracht. Zie Bovend'Eert 2020, p. 66-67.

278 In die zin ook Verhey 2014, p. 11-12; Kummeling 2016, p. 73. Jurgens noemt de betreffende praktijk een regel van 'constitutioneel gewoonterecht'. Zie Jurgens 2014, p. 59.

279 Zie voor uiteenzettingen over de betekenis van het Kroonberaad Van der Hoeven 1965, p. 720 = Van der Hoeven 1984, p. 720; Van Raalte 1975, p. 69-71; Hirsch Ballin 2013b, p. 44-45; Van den Berg 2016b, p. 143.

digen en te waarschuwen.[280] Op die manier is het voor de koning mogelijk invloed uit te oefenen op zijn ministers. Hoever die invloed strekt, is echter onbekend. Dit hangt in belangrijke mate samen met de eis van de zogeheten 'eenheid van de Kroon', waaruit volgt dat de regering naar buiten toe geen blijk dient te geven van (gewezen) meningsverschillen tussen koning en ministers.[281]

Voor zover de regering publiekelijk een standpunt inneemt, zal zij dat altijd als een eenheid dienen te doen. Wat binnen de regering besproken is en welke verschillen van opvatting tussen koning en ministers bij die besprekingen (hebben) bestaan, valt onder het zogeheten 'geheim van Noordeinde'. Als dit geheim niet zou bestaan, zo stelt de regering in 1980 in de parlementaire stukken bij (onder andere) artikel 42 Grondwet, dan ontstaat het risico dat de koning in weerwil van de koninklijke onschendbaarheid toch op zijn opvattingen wordt aangesproken en ligt het gevaar van uitholling van de monarchie op de loer.[282] Zo bezien zou het geheim van Noordeinde een noodzakelijk uitvloeisel zijn van de koninklijke onschendbaarheid en de ministeriële verantwoordelijkheid en dus, mede met behulp van de grondwetsgeschiedenis, in artikel 42, tweede lid Grondwet kunnen worden gelezen.[283] Andere auteurs beschouwen het geheim van Noordeinde daarentegen als een aanvulling op de grondwettelijke bepalingen over de koninklijke onschendbaarheid in de vorm van ongeschreven staatsrecht,[284] wat betekent dat deze regel zou kunnen doorgaan voor een conventie.

De enige auteur die het verplichtende karakter van deze norm in het algemeen ter discussie stelt is Engels. Hij betoogt dat naleving van de op de ministers rustende geheimhoudingsplicht met betrekking tot de opvattingen van de vorst niet meer is

> 'dan een *feitelijke* gedraging, die zich via regelmatige en herhaalde toepassing tot een vaste gewoonte of praktijk heeft ontwikkeld. In die zin zou doorbreking van het Kroongeheim niet onrechtmatig zijn, omdat het doorbreken van een feitelijke gewoonte geen normschending is. (…) Steeds opnieuw zal in een

280 Deze drieslag is ontleend aan het werk van Bagehot, die ook in Nederland invloedrijk is geweest. Zie par. IV.3.2.2.

281 De term komt voor in de parlementaire geschiedenis bij art. 68 Grondwet, waaruit blijkt dat het bewaren van de eenheid van de Kroon een weigering van een minister rechtvaardigt om inlichtingen aan de Kamer te verstrekken ex art. 68 Grondwet. Zie *Kamerstukken II* 1976/77, 14225 (R 1051), nr. 4, p. 10-11. Volgens art. 10, eerste lid onder a Wob vormt het bewaren van de eenheid van de Kroon ook een rechtvaardiging voor een weigering van de overheid om bepaalde informatie te verstrekken.

282 *Kamerstukken II* 1980/81, 16035, nr. 8, p. 5.

283 Vgl. in die zin o.a. Donner 1982b, p. 76 = Donner 1986, p. 182; Engels 1986, p. 609; Munneke 2006, p. 120; Hirsch Ballin 2013b, p. 44-45; Bovend'Eert 2020, p. 36-37.

284 In die zin o.a. Oud 1967, p. 240; Elzinga 2003, p. 16-17. In een notitie over de reikwijdte van art. 68 Grondwet beschouwde toenmalig minister van Binnenlandse Zaken De Vries (PvdA) 'het geheim van de Kroon' eveneens als een 'ongeschreven staatsrechtelijke regel'. Zie *Kamerstukken II* 2001/02, 28362, nr. 2, p. 8.

> concreet geval de onrechtmatigheid van onthullingen uit het Kroonberaad bepaald moeten worden aan de hand van het beginsel van koninklijke onschendbaarheid.'[285]

Volgens deze redenering is het mogelijk om in gevallen waarin deze plicht niet is nageleefd tot de conclusie te komen dat een geoorloofde afwijking van de norm heeft plaatsgevonden. Volgens Engels doet een dergelijk geval zich voor, als oud-ministers uit de school klappen over hun vroegere samenwerking met de koning die losstaat van wat destijds tijdens het Kroonberaad aan de orde is gekomen. In een dergelijk geval is van een reële bedreiging van de koninklijke onschendbaarheid immers geen sprake.[286] Deze redenering is echter niet houdbaar. Als een bepaalde uitlating over het doen en laten van de koning inderdaad niet de koninklijke onschendbaarheid in gevaar brengt, bijvoorbeeld omdat de betrokken oud-minister geen mededelingen heeft gedaan over de inhoudelijke opvattingen van de koning uit het Kroonberaad, dan is de uit het geheim van Noordeinde voortvloeiende norm simpelweg *niet van toepassing*. Van een (al dan niet toelaatbare) afwijking van de norm is in een dergelijk geval geen sprake.

Ten slotte rest nog de vraag of het 'geheim van Noordeinde' rechtstreeks uit de koninklijke onschendbaarheid van artikel 42, tweede lid Grondwet voortvloeit of beter kan worden gezien als een aparte, los van de Grondwet staande, conventie. In het licht van de grote verwevenheid tussen het geheim van Noordeinde en de koninklijke onschendbaarheid, die ook als zodanig door de regering in de aanloop naar de grondwetsherziening van 1983 is erkend, is de conclusie gerechtvaardigd dat dit geheim direct voortvloeit uit artikel 42, tweede lid Grondwet. Nu de Grondwet dit thema al bestrijkt, is er geen aanleiding om het geheim van Noordeinde als een aanvullende conventie te beschouwen.

IV.3.2.4 Balans

De tekst van de Grondwet kent een grote mate van autonomie toe aan de koning. Als samenstellend deel van de regering kan hij, zolang de ministers bereid zijn om voor de besluiten van de regering verantwoording af te leggen jegens de Staten-Generaal, een zekere invloed uitoefenen op het regeringsbeleid. Gelet op de huidige opvattingen over de rol die de vorst in het staatsbestel behoort in te nemen, is het niet verwonderlijk dat er een conventie tot stand is gekomen op basis waarvan de koning geen gebruik mag

---

285 Engels 1986, p. 611, 612 (cursivering in origineel, GJAG).

286 De aanleiding voor de beschouwing van Engels vormden de uitlatingen van oud-minister van Defensie Vredeling (PvdA) in een interview met de *Haagse Post* uit 1985. De laatstgenoemde weidde daarin uit over zijn contact met koningin Juliana en prins Bernhard ten aanzien van hoe in 1973 een militaire parade in een civiele manifestatie werd omgezet. In het interview zou Vredeling Juliana 'een huilende moe' en Bernhard 'een typische mof' hebben genoemd. Zie Engels 1986, p. 609.

maken van zijn bevoegdheid ex artikel 47 Grondwet om de bekrachtiging van regeringsbesluiten te weigeren. Van grondwetsinterpretatie is in dit geval geen sprake. Als de Grondwet een open bevoegdheid toekent aan een bepaald orgaan, kan daaruit nog niet worden afgeleid hoe het betreffende orgaan van die bevoegdheid gebruik moet maken.

Daarentegen vloeit het 'geheim van Noordeinde' voort uit de in artikel 42, tweede lid Grondwet vastgelegde koninklijke onschendbaarheid. Om de koninklijke onschendbaarheid goed te laten werken, is het van belang dat naar buiten niet blijkt welke meningsverschillen tussen de koning en de ministers (hebben) bestaan. Aangezien de koninklijke onschendbaarheid (uitputtend) in de Grondwet is geregeld, is er geen aanleiding meer om het 'geheim van Noordeinde' als een aparte, aanvullende conventie te beschouwen.

IV.3.3 De ministerraad

Sinds 1983 legt de Grondwet expliciet de taakverdeling binnen de executieve vast. De regering bestaat uit de koning en de ministers (art. 42, eerste lid), de ministers vormen tezamen de ministerraad (art. 45, eerste lid), waarvan de minister-president de voorzitter is (art. 45, tweede lid). Volgens de versies van de Grondwet van voor 1983 ontleende de regering haar bevoegdheden nog louter aan de koning: volgens de grondwettelijke terminologie had de koning toen de bevoegdheid ministers te benoemen en 'naar welgevallen' te ontslaan (art. 86, tweede lid Grondwet 1972).[287]

Tegen die achtergrond oordeelde Van Maarseveen in zijn oratie uit 1969 dat de Nederlandse constitutie van destijds deels uit 'sprookjesrecht' bestond, waarbij de volgens hem vertrouwenwekkende vorm van de monarchie toedekt dat het werkelijke gezag in de executieve bij de ministerraad berust.[288] Hij vervolgt:

> 'Voor de gezamenlijke ministers kennen we een specifiek college, met eigen reglementen, een eigen status ook. Het is de ministerraad die de gezamenlijke ministers in een formeel kader bijeenvoegt. In dat kader vindt hun besluitvorming plaats, waarvan de resultaten als beslissingen van de ministerraad effect en

287 Zie nader over deze inmiddels vervallen bepaling par. III.3.4.1.1.

288 Van Maarseveen 1969, p. 5, 10-15. Overigens ging Van Maarseveen nog veel verder. Hij meende dat in Nederland zelfs de 'heerschappij', een oud-vaderlands begrip dat in feite zoiets betekent als soevereiniteit, bij de ministerraad berust. Op die stelling valt het nodige af te dingen. In zijn bespreking van de oratie van Van Maarseveen onder de omineuze titel 'Beeldenstorm te Rotterdam' stelde Donner dat het betoog van Van Maarseveen 'een ketterij van formaat' was. Volgens Donner kenmerkt de bevoegdheidsverdeling in het Nederlandse staatsrecht zich niet zozeer door de 'heerschappij van de ministerraad', maar veeleer door de 'soevereiniteit van de wet'. Zie Donner 1969, p. 137, 141 = Donner 1986, p. 157, 162.

> rechtsgevolg hebben. (…) Het is een orgaan met een van de personen onafhankelijke permanentie, dat onafgebroken blijft fungeren, een college met een traditie, een instituut, een ambt in de volle zin van het woord.'[289]

Met zijn oratie vestigde Van Maarseveen opnieuw de aandacht op de centrale positie die de ministerraad in de executieve reeds toen vervulde. Hij signaleerde een gebrek aan interesse in dit orgaan, dat volgens hem voortvloeide 'uit de verborgenheid waarin de ministerraad werkt'. Niet zozeer de nog altijd bestaande verplichting tot langdurige geheimhouding van de notulen van dit orgaan,[290] maar 'de vormen waarin de raadsbeslissingen uiteindelijk worden gekleed' waren volgens Van Maarseveen debet aan die verborgenheid. Volgens hem hingen die vormen deels samen met de verouderde grondwettelijke regeling van destijds, deels met een zekere 'aanhankelijkheid met het vertrouwde'. Na 1983 is deze situatie in ieder geval in zoverre veranderd dat de ministerraad inmiddels als zodanig grondwettelijke erkenning heeft gekregen.

In deze paragraaf komen de belangrijkste ontwikkelingslijnen in de geschiedenis van de ministerraad aan de orde. Daarbij gaat de aandacht uit naar de toegenomen politisering van de ministerraad, de status van het Reglement van orde voor de ministerraad en de positie van de minister-president. Aan het slot van deze paragraaf wordt ten slotte gereflecteerd op de stellingen van Van Maarseveen.

IV.3.3.1 Achtergrond: tweeërlei ministerraad

Hoewel het bestaan van de ministerraad als orgaan in 1983 grondwettelijke erkenning heeft gekregen (art. 45, eerste lid Grondwet), is dit college *als zodanig* niet bevoegd tot het nemen van extern werkende beslissingen. Alleen de individuele ministers respectievelijk de regering dragen een dergelijke bevoegdheid en in dat licht zijn alleen zij op grond van de doctrine van de politieke ministeriële verantwoordelijkheid (art. 42, tweede lid Grondwet) verplicht verantwoording af te leggen jegens de Kamers voor hun handelen. Uit de homogeniteitsregel vloeit voort dat de ministeriële verantwoordelijkheid van individuele ministers ook geldt voor beslissingen die de ministers gezamenlijk in de ministerraad hebben genomen.[291] Het staat de Kamers vrij om te bepalen welke minister(s) zij voor een beslissing van de ministerraad ter verantwoording roepen. De ministerraad heeft op zijn beurt de vrijheid

289 Van Maarseveen 1969, p. 14-15, ook voor de overige citaten in deze alinea (alle op p. 58).

290 Deze verborgenheid hangt samen met de geheimhoudingsplicht die geldt ten aanzien van hetgeen in de vergaderingen van de ministerraad en de onderraden wordt besproken (art. 25 RvOMR). Na twintig jaar kunnen notulen beschikbaar worden gesteld voor wetenschappelijk onderzoek. Na 50 jaar zijn de notulen volledig, zonder beperkingen, openbaar (aanwijzing G16 van de Algemene aanwijzingen inzake aangelegenheden van de ministerraad en de onderraden).

291 Het rechtskarakter van de homogeniteitsregel verdient afzonderlijke bespreking. Zie daarvoor par. IV.3.3.2.1.

te bepalen welke politieke gevolgtrekkingen hij als collectief uit het handelen van de Kamers trekt. In zoverre is de homogeniteitsregel te herleiden tot de doctrine van de individuele politieke ministeriële verantwoordelijkheid: iedere minister[292] is gelijkelijk verantwoordelijk voor een gezamenlijk besluit van de ministerraad, omdat hij van zijn bevoegdheid om ontslag aan te bieden geen gebruik heeft gemaakt.[293]

Of de Kamer een minister ter verantwoording roept primair op basis van zijn aandeel in een beslissing van de ministerraad of vooral vanwege een andere, meer directe verantwoordelijkheid, is afhankelijk van een politieke afweging. In dit kader merkt Van Maarseveen op:

> 'De staatsrechtelijke dogmatiek geeft voor de vraag wanneer de norm [van de politieke ministeriële verantwoordelijkheid] individueel uitwerkt, wanneer collectief, geen aangrijpingspunt. Het wordt telkens in het concrete politieke proces bepaald en de variatiebreedte van de politiek is ook in dit opzicht groot. In dat proces speelt niet alleen het parlement een rol, maar ook het ministerscollectief.'[294]

Op zichzelf ligt deze observatie voor de hand. Het parlement beslist immers welke minister het ter verantwoording roept voor hetzij een individueel besluit, hetzij zijn aandeel in het nemen van een besluit door de ministerraad. Het is verder aan de gezamenlijke ministers om te beslissen in welke gevallen zij besluiten om politieke consequenties uit een oordeel van de Kamer te trekken.[295] Deze gang van zaken wekt echter de indruk dat regering en parlement als geheel zelfstandig van elkaar functionerende organen ieder een eigen politieke strategie bepalen. Van invloed op het handelen van de regering zijn echter niet alleen departementale, maar ook partijpolitieke belangen.[296] Als gevolg daarvan bestaat een grote verwevenheid tussen de regering (en dus ook de ministerraad) en de coalitiefracties in het parlement. In dat kader gelden twee belangrijke politieke 'krachten' die het functioneren van de ministerraad in belangrijke mate beïnvloeden. Andeweg spreekt tegen die achtergrond van 'tweeërlei ministerraad':

> 'Ministers zijn in de ministerraad (…) tegelijkertijd vertegenwoordiger van het departement, van de portefeuille die zij beheren, en representant van de politieke stroming die hen heeft afgevaardigd. De ministerraad wordt zo verdeeld

292 Zie over de positie van de minister-president in de ministerraad par. IV.3.3.3.

293 Commissie-Scheltema, *Steekhoudend ministerschap = Kamerstukken II* 1992/93, 21427, nr. 40-41, p. 10.

294 Van Maarseveen 1991b, p. 155.

295 De gezamelijke ministers hebben die vrijheid overigens ook als de betreffende aangelegenheid deel uitmaakt van het algemeen regeringsbeleid; het staatsrecht dwingt ministers niet om uit een oordeel van de Kamer over het algemeen regeringsbeleid politieke consequenties te trekken. In die zin ook Kortmann 1987a, p. 180. Dat ligt uiteraard anders als sprake is van een wantrouwensvotum van de Kamer. Zie daarover par. IV.2.4.4.

296 Zie ook par. IV.2.2.

> door divergerende departementale belangen, maar ook door uiteenlopende politieke visies. Het gedrag van ministers in de collectieve besluitvorming door het kabinet wordt, gezien vanuit een institutioneel perspectief, bepaald door deze twee, wat wij zouden kunnen noemen, centrifugale krachten.'[297]

Of een minister nu zijn eigen departement of politieke stroming vertegenwoordigt, in beide gevallen spelen machtsverhoudingen een belangrijke rol. Op basis van zowel een analyse van de notulen van de ministerraad uit 1968 als gesprekken met ministers die in dat jaar de ministerraadvergaderingen bijwoonden komt Andeweg tot de conclusie dat in ieder geval tot dat jaar de departementale belangen belangrijker waren dan de politieke belangen. In dat kader wijst hij op de gelding van het zogeheten 'non-interventiebeginsel' op basis waarvan ministers (de minister-president en de minister van Financiën uitgezonderd) 'slechts geacht worden aan de beraadslagingen deel te nemen wanneer hun departement belang heeft bij het betreffende agendapunt'. De gelding van dit 'beginsel' hangt volgens Andeweg niet alleen samen met een mogelijk gebrek aan dossierkennis van ministers over wat er op andere departementen gebeurt, maar ook met

> 'een onuitgesproken reciprociteit: wanneer ik de collega niet voor de voeten loop op zijn beleidsterrein, laat hij mij ook mijn eigen gang gaan binnen mijn portefeuille'.[298]

Ministers volgen dit 'beginsel' niet op basis van een daartoe strekkende plicht maar primair op basis van eigenbelang: het veiligstellen van hun eigen departementale belangen. De naleving ervan valt louter en alleen te verklaren aan de hand van de heersende machtsverhoudingen. Daarom kan dit 'non-interventiebeginsel' goed worden omschreven als een politieke wetmatigheid. In 1968 was deze categorie belangen nog de dominante factor in de besluitvorming van de ministerraad.

Hoewel Andeweg op het moment dat hij deze constatering deed nog niet kon beschikken over de notulen van de ministerraad uit latere jaren,

---

297 Andeweg 1990, p. 25 = Andeweg 2018, p. 264-265, ook voor het volgende citaat (op p. 27 respectievelijk p. 267).

298 Andeweg 1990, p. 27 = Andeweg 2018, p. 267. Het citaat is afkomstig van een oud-minister die Andeweg voor zijn onderzoek sprak. Niet alleen *tussen*, maar ook *binnen* departementen kan dit beginsel een rol spelen. Engels wijst er in zijn dissertatie op dat, hoewel een minister die hoofd van een departement is regelmatig overleg heeft met zijn collega-minister zonder portefeuille, het niet vanzelfsprekend is dat het departementshoofd zich bij vergaderingen van de ministerraad met het beleid van 'zijn' minister van portefeuille bemoeit. In de relatie tussen minister van Onderwijs Van Kemenade (PvdA) en minister voor Wetenschapsbeleid Trip (PPR) in het kabinet-Den Uyl (1973-1977) leek het non-interventiebeginsel een belangrijke rol te spelen: voor Van Kemenade was dit beginsel belangrijker dan het streven naar eenheid en beleid op zijn departement. Ook de positie van latere ministers voor Wetenschapsbeleid ten opzichte van hun departementshoofd werd in sterke mate door de werking van het non-interventiebeginsel beïnvloed. Zie Engels 1987, p. 131, 144.

ligt het volgens hem voor de hand dat in latere jaren politieke belangen in de ministerraad een belangrijkere rol zijn gaan vervullen.[299] Volgens Andeweg hebben zich vanaf het einde van de jaren zestig twee ontwikkelingen voorgedaan die duiden op een toegenomen dominantie van partijpolitieke belangen in de besluitvorming van de ministerraad, door Andeweg aangeduid als 'partijpolitieke kolonisatie'.[300] Een eerste ontwikkeling betreft de toegenomen gedetailleerdheid van regeerakkoorden. Voor de vorming van het kabinet-Marijnen in 1963 speelden fractieafspraken in een regeerakkoord slechts een beperkte rol in de vergaderingen van de ministerraad. Na die tijd nam de gedetailleerdheid van regeerakkoorden sterk toe. Het verloop van de formatie van 2017 met het oog op de vorming van het kabinet-Rutte III (VVD, CDA, D66, CU), wijst erop dat deze constatering nog altijd actueel is. De nauwe betrokkenheid van de deelnemende Tweede Kamerfracties bij het in 2017 gesloten regeerakkoord heeft tot een relatief grote mate van detail van dat akkoord geleid.[301] Als gevolg van deze ontwikkeling raakt het algemeen regeringsbeleid steeds verder afhankelijk van partijpolitieke beslissingen die tijdens de kabinetsformatie zijn uitonderhandeld. De tweede ontwikkeling betreft het toegenomen belang van zogeheten informele 'coalitieoverleggen'.[302] Kwam het in de jaren vijftig nog incidenteel voor dat bewindslieden met Kamerleden van 'hun' partij overleg hadden, vanaf de jaren zestig werd dat steeds gebruikelijker. Volgens Andeweg hebben dergelijke informele overleggen onder meer tot doel om te bewerkstelligen dat een minister die een departementaal geïnspireerde opvatting heeft op een bepaald beleidsterrein weer in de partijpolitieke pas gaat lopen.

Tegen die achtergrond is het mogelijk een belangrijk verschil te verklaren tussen de individuele, departementale en de uit de homogeniteitsregel voortvloeiende (collectieve) ministeriële verantwoordelijkheid: de laatstgenoemde verantwoordelijkheid hangt nauwer samen met de interne coalitieverhoudingen dan de eerstgenoemde. Hoe de precieze departementale

299 Andeweg 1990, p. 22 = Andeweg 2018, p. 261-262.

300 Andeweg 1990, p. 29-32 = Andeweg 2018, p. 269-274. Andeweg wijst ook nog op een derde ontwikkeling: de gewijzigde rekrutering van bewindslieden. Uit die wijziging van het aantrekken van nieuwe ministers zou blijken dat politieke ervaring belangrijker is geworden dan kennis van het beleidsterrein van het aan te sturen departement. Ik laat dit punt verder buiten beschouwing.

301 Bovend'Eert, Bootsma & Van Kessel, *Evalutierapport kabinetsformatie 2017 = Kamerstukken II* 2018/19, 34700, nr. 64, p. 97.

302 Zie meer recent in die zin Bovend'Eert & Kummeling 2017, p. 278. Als de berichtgeving hierover in de pers juist is, dan zijn dergelijke informele overleggen voor het functioneren van het kabinet-Rutte III belangrijker dan voor welk eerder kabinet dan ook. Volgens *NRC*-journalist Tom-Jan Meeus 'zijn het vaak de fractievoorzitters van de coalitiepartijen die ook de beleidsdetails vaststellen – waar ze het in de Trêveszaal mee hebben te doen'. Hij vervolgt: 'Dit is geen monisme meer, laat staan dualisme – dit is supermonisme. De controlerende macht zit nu aan de knop, en de uitvoerende macht is gedegradeerd tot knechtenvolk. Totale rolverwarring.' Zie 'Ben je minister. Zit je in die hoge toren. Blijkt dat jij de beslissingen niet neemt', *NRC Handelsblad* 12 oktober 2019.

en de politieke belangen in de ministerraad altijd tegenover elkaar staan of elkaar juist ook kunnen versterken, kan hier verder in het midden blijven.[303] Op deze plaats is vooral de constatering van belang dat partijpolitieke belangen in de vergaderingen van de ministerraad een rol spelen en, in bepaalde omstandigheden, aan de behartiging van departementale belangen in de weg kunnen staan. De twee genoemde ontwikkelingen staan tot op zekere hoogte op gespannen voet met de gelding van het non-interventiebeginsel: door de toegenomen gedetailleerdheid van het regeerakkoord en de toegenomen verwevenheid tussen ministers en coalitiefracties, neemt de ruimte voor ministers om hun departementale belangen te behartigen af. Volgens Andeweg heeft dit tot een veranderde verhouding tussen de individuele en de uit de homogeniteitsregel voortvloeiende, collectieve verantwoordelijkheid van ministers geleid:

> 'In het verleden kon het verantwoordelijk stellen van een individuele minister in laatste instantie leiden tot [de aanneming in de Kamer van] een motie van wantrouwen en het vertrek van de bewindsman. Dat was mogelijk, juist omdat de collectieve verantwoordelijkheid in feite ontbrak. Ook de partij waartoe de heengezonden minister behoorde kon zulks accepteren omdat zij weinig binding voelde met die minister en tevoren nauwelijks bij de besluitvorming over de contentieuze beleidskwestie betrokken was geweest.'[304]

In het licht van de twee hiervoor beschreven ontwikkelingen is het vertrek van een bewindspersoon volgens Andeweg vanuit partijpolitiek perspectief minder wenselijk dan voorheen, want het

> 'desavoueren van een minister [betekent dan] ook het desavoueren van zijn partij. Die partij zal dus meer dan vroeger geneigd zijn zich, met de heengezonden minister, uit het kabinet terug te trekken. Dat gevaar dwingt de coalitie-partner dan te kiezen tussen de kritiek op een individuele minister en het voortbestaan van het kabinet. Het resultaat van die afweging is voorspelbaar'.

Als gevolg van de toegenomen dominantie van partijpolitieke belangen in de ministerraad ligt het dus voor de hand dat een ministerploeg en de coalitiefracties in de Kamer niet snel genegen zullen zijn een individuele minister zomaar heen te (laten) zenden; als een coalitiepartner (hetzij in de ministerraad, hetzij in de Kamer) daartoe wel overgaat, ontstaat het risico dat ook de positie van de ministers van de eigen partij onder druk komt te staan. Opnieuw komt hier een onuitgesproken, op wederkerigheid gebaseerde, praktijk aan de oppervlakte: coalitiepartners in regering en parlement steunen in beginsel over en weer elkaars individuele ministers, ook als door hen gemaakte fouten aan het licht komen, omdat zij daar over en weer politiek voordeel van hebben.

303 Zie Andeweg 1990, p. 32-34 = Andeweg 2018, p. 274-279.
304 Andeweg 1991, p. 104, ook voor het volgende citaat.

De beste illustratie van de werking van dit mechanisme is misschien wel het debat in de Tweede Kamer over de zogeheten Menten-affaire in 1977, waarbij de PvdA-fractie toenmalig minister van Justitie Van Agt (KVP) ter verantwoording riep over de vlucht van de van oorlogsmisdaden verdachte Pieter Menten.[305] Van Agt maakte op dat moment deel uit van het (op dat moment nog net missionaire) kabinet-Den Uyl waarin de KVP en de PvdA coalitiepartners waren. Nadat het PvdA-Kamerlid Kosto flinke kritiek op Van Agt had geuit, stelde hij:

> 'Er is twijfel gerezen aan de bekwaamheid van de minister om dit departement te leiden. Maar wij zouden het politiek onverantwoordelijk vinden om op die grond het werk, dat nog staande deze kabinetsperiode moet worden gedaan, in gevaar te brengen. Ziedaar onze afweging. In het openbaar! Wij bedrijven het politieke métier. De heer Van Agt zal verder moeten leven met zijn aversie [van het politieke métier, waarvan Van Agt eerder in het debat blijk gaf, GJAG]. En wij met hem.'[306]

Het antwoord van Van Agt luidde als volgt:

> 'Ik nodig de Partij van de Arbeid, indien zij werkelijk vindt dat ik onbekwaam zou zijn om mijn vak te doen (…) dat tot uiting te brengen op de enig eerlijke manier die daarvoor staat. Dat hoort een motie van afkeuring te zijn. Ik wil dan wel horen of die eruit komt. Als het om [redenen] van halfhartigheid niet mogelijk is een dergelijke motie te produceren – wij willen de Minister eigenlijk niet, maar om politieke redenen moet hij maar blijven zitten – als dat behoort tot de regels van ware politiek, dan is mijn aversie tegen politiek vandaag verhevigd.'

Kosto liet duidelijk blijken waarom hij niet tot de indiening van die motie overging:

> 'Wij hebben de Minister beoordeeld in zijn kwaliteit als Minister van Justitie. Hij is meer. Hij is vice-premier. Hij is lid van dit kabinet. Hij is daarbij partner in compromissen die in deze Kamer voorliggen. Ziedaar onze afweging. Dat ligt in de schaal. Als wij die schaal zien en wij wegen, komen wij tot geen andere conclusie dan die welke wij hier vanmiddag onder woorden hebben gebracht.'

De PvdA-fractie bleef Van Agt slechts steunen, omdat de KVP nu eenmaal een coalitiepartner is die zij uit politiek oogpunt niet zomaar kon (of wilde) afvallen. De door de fractie geuite kritiek was slechts onderdeel van het politieke spel, die geen concrete gevolgen voor Van Agts positie mocht hebben.

---

305 Zie over de achtergrond van de Menten-affaire Van den Braak & Van den Berg 2017, p. 350-354.

306 *Handelingen II* 1976/77, p. 3394 (23 februari 1977), ook voor de volgende twee citaten (op p. 3418). Al deze citaten worden ook aangehaald in Andeweg 1991, p. 105.

Treffend noemt Andeweg tegen die achtergrond de individuele ministeriële verantwoordelijkheid dan ook 'het badwater, waarin het kind van de macht wel ritueel gewassen mag worden, maar waarin het niet mag verdrinken'.[307] Deze ontwikkeling past bij de invloed van de coalitie zelf, die vaak in informeel verband beslist of een in opspraak geraakte bewindspersoon kan aanblijven of niet.[308] Bij die beslissing vervult de eigen partij van de bewindspersoon een belangrijke rol.

Tegen die achtergrond is te verklaren waarom een expliciet wantrouwensvotum van de Kamer jegens een bewindspersoon nog slechts zelden voorkomt.[309] Niet de Kamer als eenheid, maar de coalitie in informeel verband beslist, al dan niet na ruggespraak met de bewindspersoon zelf, uiteindelijk over het lot van de betrokken minister of staatssecretaris. Bijgevolg zal een bewindspersoon wiens positie volgens zijn partij onhoudbaar is geworden, steeds (formeel) *zelf* beslissen op te stappen om te voorkomen dat de Kamer in het openbaar een wantrouwensvotum op tafel zal moeten leggen; in dat laatste geval loopt zowel de bewindspersoon in kwestie als zijn partij immers nog meer schade op. Op dat punt is dus ook een zekere mate van reciprociteit aanwezig: coalitiegenoten vallen elkaar niet in het openbaar af op basis van de gedachte dat zij elkaar over en weer op dit punt kunnen vertrouwen. Opnieuw gaat het hier niet om een (uit een conventie voortvloeiende) plicht, maar om een praktijk die het gevolg is van de vigerende machtsverhoudingen: een politieke wetmatigheid dus.

Illustratief zijn drie verschillende casus waarin bewindspersonen uit het kabinet-Rutte II (2012-2017), bestaande uit coalitiepartners PvdA en VVD, besloten ofwel aan te blijven dan wel hun ontslag aan te bieden.

In de eerste plaats kon staatssecretaris van Veiligheid en Justitie Teeven (VVD) in 2013 aanblijven na de indiening van een motie van wantrouwen door de SP-fractie naar aanleiding van de zelfdoding van activist en asiel-

307 Andeweg 1991, p. 108.

308 Van den Berg 1989, p. 126-127; Van den Berg 2006a, p. 28, 31. Zie over dit mechanisme ook par. IV.2.3.3.

309 Zelfs in het zeldzame geval waarin de Kamer *wel* een expliciet wantrouwensvotum jegens een bewindspersoon uitspreekt, blijkt dit mechanisme nog te gelden. Na de aanneming van een motie van afkeuring in december 2006 jegens demissionair minister voor Vreemdelingenzaken Verdonk (VVD) besloot een meerderheid van de Kamer van handhaving van de vertrouwensregel af te zien door te accepteren dat zij met een gewijzigde portefeuille zou aanblijven. Daarbij woog zwaar dat in ieder geval de PvdA-fractie, die op dat moment met CDA-leider Balkenende onderhandelde over kabinetssamenwerking tijdens de op dat moment lopende kabinetsformatie, de relatie met de *toekomstige* coalitiepartner Balkenende niet onder druk wilde zetten; er was Balkenende naar verluidt namelijk veel aan gelegen het gezichtsverlies te voorkomen dat het resultaat zou zijn geweest van het aftreden van Verdonk, omdat het aftreden van Verdonk ook zou hebben geleid tot het vertrek van de overige VVD-ministers in zijn (op dat moment formeel) demissionaire kabinet-Balkenende III. Zie nader par. IV.2.4.4.

zoeker Alexander Dolmatov in een Nederlandse gevangenis; de PvdA-fractie in de Tweede Kamer weigerde die motie te steunen.[310]

Een tweede voorbeeld heeft betrekking op de positie van toenmalig minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties Plasterk (PvdA) die in opspraak kwam, nadat hij – naar later bleek ten onrechte – in een uitzending van *Nieuwsuur* op 30 oktober 2013 had meegedeeld dat de Nederlandse inlichtingendiensten geen betrokkenheid hadden bij de verzameling van 1,8 miljoen metadata over Nederlandse telefoongesprekken door de Amerikaanse inlichtingendienst NSA. Nadat de D66-fractie tijdens een debat een motie van wantrouwen tegen Plasterk had ingediend, bleef de VVD-fractie in de Tweede Kamer de minister echter steunen.[311]

Staatssecretaris Van Rijn (PvdA) is een derde bewindspersoon uit het kabinet-Rutte II die geregeld in opspraak kwam, in zijn geval vanwege uitvoeringsproblemen bij de uitbetaling van het persoonsgebonden budget door de onder zijn verantwoordelijkheid vallende Sociale Verzekeringsbank. Uiteindelijk besloot de coalitie Van Rijn, ondanks de door hem gemaakte fouten, te blijven steunen. Volgens Van den Braak & Van den Berg is de coalitie tot dat besluit gekomen, omdat zij een gedeelde verantwoordelijkheid voelde voor het door hen gezamenlijk overeengekomen beleid ten aanzien van het pgb.[312] Als de staatssecretaris voortijdig was vertrokken, had dat de bestaande problemen nog niet opgelost, zo concludeerden de gezamenlijke coalitiepartners.

Als een bewindspersoon wel aftrad, dan besloot hij dat weliswaar (formeel) uit eigen beweging te doen, maar meestal werd die beslissing (ook) ingegeven door het verlies van steun vanuit de coalitie, inclusief de eigen partij. Tegen die achtergrond is het vertrek van staatssecretaris van Economische Zaken Verdaas (PvdA) in 2012[313] respectievelijk dat van staats-

310 Zie de bijdrage aan het debat van toenmalig Kamerlid Recourt (PvdA) in *Handelingen II* 2012/13, nr. 77, item 6, p. 71 (18 april 2013). In maart 2017 moest Teeven overigens alsnog aftreden vanwege zijn betrokkenheid bij de zogeheten 'Teevendeal'. Zie par. IV.2.3.4.

311 Zie de bijdrage van toenmalig VVD-fractievoorzitter in de Tweede Kamer Halbe Zijlstra in *Handelingen II* 2013/14, nr. 52, item 18, p. 63 (11 februari 2014).

312 Van den Braak & Van den Berg 2017, p. 906-907.

313 Verdaas trad af nadat was gebleken dat hij als provinciebestuurder onjuiste informatie had verstrekt over zijn feitelijke woonplaats en op basis van die gegevens meer geld declareerde dan waarop hij feitelijk recht had. Hoewel de keuze om af te treden een eigen keuze van Verdaas lijkt te zijn geweest, bestond er weinig treurnis bij de PvdA-fractie over zijn aftreden. In het debat over het aftreden van Verdaas verklaarde toenmalig PvdA-fractievoorzitter in de Tweede Kamer Samsom dat 'je na dat handelen [bedoeld is het declaratiegedrag van Verdaas, GJAG] niet verder kunt functioneren als staatssecretaris'. Later voegde hij daaraan toe dat 'op het moment dat je [als staatssecretaris] helaas niet meer van onbesproken gedrag bent, je daar [politieke] consequenties aan moet verbinden'. Zie *Handelingen II* 2012/13, nr. 32, item 6, p. 73 (6 december 2012).

secretaris van Financiën Weekers (VVD) in 2014[314] te verklaren: beide politici kwamen in opspraak over integriteitskwesties, die de beide coalitiepartijen ieder voor zich deed besluiten om niet langer achter hun staatssecretaris te blijven staan. Andere bewindspersonen uit het kabinet-Rutte II die besloten af te treden, staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu Mansveld (PvdA) in 2015 en (toen reeds demissionair) minister van Defensie Hennis-Plasschaert (VVD) in 2017, deden dat na de verschijning van kritische onderzoeksrapporten over beleid c.q. handelen dat onder hun verantwoordelijkheid is gevoerd c.q. heeft plaatsgevonden.[315] De verschijning van dergelijke onafhankelijke rapporten vormt voor de eigen partij soms aanleiding om de eigen bewindspersoon te laten vallen, althans niet langer te verdedigen, hetgeen in beide gevallen is gebeurd.[316]

In feite laat het politieke lot van de voortijdig opgestapte bewindspersonen uit het missionaire kabinet-Rutte III (2017-2021) een vergelijkbaar patroon zien: steeds beslisten zij *zelf* om af te treden. Dat geldt voor het aftre-

314 Weekers moest zich in mei 2013 verantwoorden in de Tweede Kamer naar aanleiding van berichtgeving in de media over toeslagenfraude door verschillende Bulgaarse bendes. De Kamer verwierp toen echter een door het Kamerlid Pieter Omtzigt (CDA) ingediende motie van wantrouwen. Zie *Handelingen II* 2012/13, nr. 81, item 14, p. 87 (14 mei 2013). In januari 2014 kwam Weekers' positie opnieuw ter discussie te staan in de Tweede Kamer, ditmaal nadat bleek dat de Belastingdienst de uitbetaling van zorg- en huurtoeslagen voor honderdduizenden rechthebbenden onterecht had stopgezet. Dit was het gevolg van het besluit van de Belastingdienst om voortaan slechts nog toeslagen uit te keren op één rekening in de hoop om zo nieuwe fraudegevallen te voorkomen. Aanvankelijk verklaarde Weekers dat het stopzetten van de betalingen te wijten was aan de gedupeerden zelf, maar later bleek dat grotendeels onjuist te zijn. Tijdens het debat over deze kwestie in de Tweede Kamer leek een groot deel van de oppositie nog maar weinig vertrouwen in de staatssecretaris te hebben, waarna Weekers zelf het besluit nam om af te treden. Zie *Handelingen II* 2013/14, nr. 47, item 9, p. 52 (29 januari 2014). Hij genoot naar verluidt echter ook nog weinig steun binnen de VVD-top, omdat hij met geld van de in opspraak geraakte Jos van Rey tijdens de campagne voor de Tweede Kamerverkiezingen van 2012 een reclamezuil langs de A73 had geplaatst. Hoewel hij formeel net als Verdaas een eigen keuze had gemaakt om af te treden, zal het gebrek aan steun binnen zijn eigen partij voor zijn aanblijven ook van invloed zijn geweest op het nemen van de beslissing om af te treden. Vgl. Van den Braak & Van den Berg 2017, p. 903.

315 Het ging respectievelijk om de verschijning van het rapport van de parlementaire enquêtecommissie over de Fyra en een rapport van de Onderzoeksraad voor Veiligheid over een dodelijk mortierongeluk tijdens een oefening van het Nederlandse leger in Mali. Deze gang van zaken is illustratief voor het toegenomen belang dat de Kamer is gaan hechten aan de vraag of een minister verwijtbaar heeft gehandeld als zij de betreffende minister op grond van de politieke ministeriële verantwoordelijkheid ter verantwoording roept, niettegenstaande dat beide kwesties staatsrechtelijk gezien geheel los van elkaar staan. Zie nader par. IV.2.3.3.

316 Mansveld besloot pas af te treden, nadat zij overleg had gepleegd met de PvdA-top. Zie Van den Braak & Van den Berg 2017, p. 905. Kamerlid Ten Broeke (VVD) was tijdens het debat over het rapport over het mortierongeval in Mali kritisch over het optreden van minister Hennis-Plasschaert. Ten Broeke stelde dat onder de verantwoordelijkheid van Hennis-Plasschaert 'een aaneenschakeling van vermijdbare fouten [is] gemaakt'. Zie *Handelingen II* 2017/18, nr. 7, item 18, p. 2 (3 oktober 2017).

den van respectievelijk Halbe Zijlstra als minister van Buitenlandse Zaken (VVD) in 2017,[317] Mark Harbers als staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (VVD) in 2017,[318] Menno Snel als staatssecretaris van Financiën (D66) in 2019[319] en Bruno Bruins als minister voor Medische Zorg (VVD) in 2020.[320] Afgezien van Bruins, die om persoonlijke (gezondheids)redenen zijn ministerschap beëindigde, zijn al deze bewindspersonen vertrokken omdat zij zich in de Tweede Kamer moesten verantwoorden voor een concrete 'fout' van henzelf of hun departement.

Hoewel in geen van deze gevallen het voortijdige vertrek van een bewindspersoon voortvloeide uit een informele beslissing van de gezamenlijke coalitiepartners, lijkt het eerder besproken mechanisme van wederkerigheid nog wel te gelden. Illustratief is de berichtgeving in de pers naar aanleiding van het vertrek van Snel als staatssecretaris van Financiën in 2019. Uit die berichtgeving blijkt dat de coalitiepartners van D66 in het kabinet-Rutte III, CDA, VVD en CU, het vertrek van Snel niet nodig vonden, omdat het intrekken van de steun aan Snel ook de positie van hun eigen

317 Zijlstra trad af, nadat naar buiten was gekomen dat hij had gelogen over een vermeende ontmoeting die hij met Poetin in het buitenhuis van de Russische president zou hebben gehad. Tijdens die ontmoeting zou Poetin volgens Zijlstra hebben gezegd dat de Russische president streeft naar een 'Groot-Rusland'. Uit berichtgeving van *de Volkskrant* bleek echter dat Zijlstra niet zelf bij dat gesprek was geweest, maar de bewering over 'Groot-Rusland' van voormalig Shell-topman Jeroen van der Veer had gehoord. Zijlstra had niet eerlijk verteld dat hij niet zelf bij dit gesprek aanwezig was geweest om de identiteit van Van der Veer te beschermen. Nadat Van der Veer later in de media had verklaard dat Zijlstra deze opmerking onjuist had geïnterpreteerd (Poetin zou slechts in historische zin over Groot-Rusland hebben gesproken), werd voor Zijlstra duidelijk dat zijn positie onhoudbaar was geworden. Het was zijn eigen beslissing geweest om af te treden. Zie 'De ontploffing van een leugendatsja', *NRC Handelsblad* 16 februari 2018.

318 De aanleiding voor zijn aftreden was dat Harbers de Kamer onjuist had geïnformeerd over crimineel gedrag van asielzoekers. In de cijfers die hij daarover naar buiten bracht kwam een restcategorie 'overig' voor, waarachter, zonder dat deze categorie nader werd gespecificeerd, zware geweldsmisdrijven, aanrandingen en pogingen tot moord en doodslag schuil bleken te gaan. Nadat Harbers de Kamer per brief had laten weten dat de cijfers onbedoeld op deze manier tot stand waren gekomen, kwam hij erachter dat ambtenaren op het ministerie al ruim voor het informeren van de staatssecretaris hadden onderkend dat de genoemde zware delicten onder de restcategorie 'overig' aan hem zouden worden gepresenteerd. Hij nam daarop zelf de beslissing om af te treden. Zie 'Mark Harbers: "Ik had het idee dat ik net lekker op stoom was"', *de Volkskrant* 24 december 2019.

319 De aanleiding voor het aftreden van Snel vormde de Toeslagenaffaire, waarbij honderden ouders ten onrechte werden aangemerkt als fraudeurs met de kinderopvangtoeslag. De Tweede Kamer verweet Snel vooral dat hij de Kamer niet juist zou hebben geïnformeerd over deze kwestie. Zie 'Staatssecretaris Snel stapt op om Toeslagenaffaire', *NRC Handelsblad* 18 december 2019.

320 Bruins legde zijn ministerschap neer wegens oververmoeidheidsklachten die mede waren veroorzaakt door de uitbraak van de coronacrisis. Zie 'Afgetreden Bruno Bruins had als "chef corona" een loodzware portefeuille', *NRC Handelsblad* 19 maart 2020.

bewindspersonen kwetsbaar zou hebben gemaakt.[321] Als een coalitiepartner de steun voor de bewindspersoon van een *andere* partij intrekt, kan daarmee ook de positie van bewindspersonen van de *eigen* partij eerder ter discussie komen te staan.

Het is met name deze laatstgenoemde politieke realiteit, waarin het verzekeren van wederkerigheid tussen de verschillende coalitiepartners centraal staat, die een belangrijke invloed heeft op de binnen de ministerraad geldende normen.

IV.3.3.2 Het Reglement van orde voor de ministerraad

Het Reglement van orde voor de ministerraad bevat de belangrijkste regels omtrent het functioneren van de ministerraad. Voor een beoordeling van de vraag of het functioneren van dit orgaan vooral wordt bepaald door geschreven rechtsregels dan wel conventies, is een nadere blik op dit Reglement vereist. Daartoe bevat deze paragraaf een ontwikkelingsschets van het Reglement, gevolgd door een beschouwing over zijn rechtskarakter.

IV.3.3.2.1 Ontwikkeling

Ondanks het min of meer in de woorden van Van Maarseveen 'verborgen' karakter van de ministerraad, kent dit orgaan al een lange voorgeschiedenis: hoewel het bestaan van de ministerraad als zodanig pas in 1887 grondwettelijke erkenning kreeg,[322] stelde koning Willem I al in 1823 bij KB het Reglement van Orde voor de Raad van Ministers (hierna: RvOMR) vast, waarmee hij formeel gezien het orgaan in het leven riep dat nu bekendstaat als de raad

321 'Toeslagen zijn stresstest voor kabinet', *NRC Handelsblad* 18 december 2019. In het bericht staat: 'De steun intrekken voor Snel zou betekenen dat VVD, CDA en ChristenUnie hun eigen bewindspersonen óók kwetsbaar maken. Dan zou zomaar de positie van Ank Bijleveld (CDA) [de minister van Defensie, wier positie meerdere malen in 2019 en 2020 door de Kamer ter discussie is gesteld, omdat zij de Kamer onjuist zou hebben geïnformeerd over de burgerdoden na een luchtaanval in juni 2015 van twee Nederlandse F16's in de Irakese stad Hawija, GJAG] in gevaar kunnen komen.'

322 Tussen 1887 en 1983 bepaalde art. 38, tweede lid Grondwet dat 'de hoofden der ministerieele departementen, in rade vereenigd' dienen te beslissen over de bijeenroeping van de verenigde vergadering van de Staten-Generaal met het oog op de buitenstaatverklaring van de koning. Sommige auteurs leidden uit de formulering van die grondwetsbepaling een introductie van de ministerraad in de Grondwet af. Uit de totstandkomingsgeschiedenis van de Grondwet van 1887 valt niet op te maken of de grondwetgever inderdaad een expliciete grondslag in de Grondwet heeft willen opnemen voor de introductie van de ministerraad. Volgens Dooyeweerd vormde deze grondwettelijke bepaling echter de erkenning van een *reeds bestaand* college in plaats van de schepping van een nieuw orgaan. Hij leidde dat onder meer af uit de summiere toelichting die de grondwetgever op de genoemde zinsnede uit art. 38, tweede lid Grondwet (oud) heeft willen geven. Zie Dooyeweerd 1917, p. 179-196; Hoekstra 1983, p. 13.

van ministers.[323] Van dit college maakten aanvankelijk naast de hoofden van ministeriële departementen ook onder anderen de vicepresident van de Raad van State deel uit.[324] Op dat moment – de ministeriële verantwoordelijkheid moest nog worden ingevoerd – fungeerden ministers nog primair als dienaren van de Kroon. Volgens Thorbecke zag de koning de ministerraad daarom feitelijk als 'een eerste Raad van State' die tot doel had de Raad van State zelf 'op zijde te schuiven of zijne werking te verzwakken'.[325]

In 1842 bepaalde de nieuwe koning Willem II bij KB dat de raad voortaan enkel uit de ministers zou bestaan.[326] Volgens Dooyeweerd was de verandering van samenstelling van de ministerraad noodzakelijk geworden tegen de achtergrond van de invoering van de strafrechtelijke ministeriële verantwoordelijkheid met de bijbehorende eis van het contraseign in 1840. In de ogen van Dooyeweerd bracht deze grondwetswijziging de noodzaak mee van overleg tussen ministers 'zonder inmenging van vreemde elementen', waarvan ook de considerans van het RvOMR uit 1842 blijk gaf.[327] Tegen die achtergrond beschouwt hij de vaststelling van de nieuwe versie van het RvOMR in 1842 als 'stichtingsacte van ons Nederlandsch Staatsministe-

323 Bij KB van 19 september 1823, no. 132. De tekst van dit KB is te raadplegen in Dooyeweerd 1917, p. 398-401. Sinds 1994 staat het RvOMR overigens bekend als het Reglement van orde voor de ministerraad.

324 Art. 2 RvOMR 1823. Zie over de verschillen tussen de versies van het RvOMR van respectievelijk 1823 en van (de hierna te bespreken versie van) 1842 ook Dooyeweerd 1917, p. 127-129.

325 Thorbecke 1841, deel I, p. 187-188.

326 Tot 1938 was er discussie mogelijk over de vraag of de terminologie van 'hoofden van ministeriële departementen' uit het RvOMR per definitie een aanduiding vormde van *alle* leden van de ministerraad. Deze discussie was relevant voor de beantwoording van de vraag of ook ministers zonder portefeuille zitting zouden kunnen nemen in de ministerraad. Door art. 79 in de Grondwet van 1938 op te nemen, waarin was bepaald dat de koning ook ministers kon benoemen die 'niet belast zijn met de leiding van een ministerieel departement', maakte de grondwetgever een einde aan die discussie. Zie Engels 1987, p. 12-19.

327 Dooyeweerd 1917, p. 129. De considerans van het in 1842 vastgestelde RvOMR luidde: 'Overwegende, dat de *geest der Grondwet* medebrengt, dat alleen de Hoofden der departementen van Algemeen Bestuur gewone leden van den Raad van Ministers zijn (…)' (cursivering toegevoegd, GJAG). Overigens was de inmenging van de koning (nog los van de instelling van de hierna te bespreken kabinetsraad) na de wijziging van het RvOMR in 1842 nog niet geheel verdwenen. Art. 2 RvOMR maakte het tussen 1842 en 1850 voor de koning tevens mogelijk om zogeheten 'ministers van Staat' als buitengewoon lid bij de behandeling van een bepaald onderwerp bij een tijdelijke zitting van de raad van ministers aanwezig te laten zijn. Hoewel de ministeriële verantwoordelijkheid niet op hen van toepassing was, kregen deze ministers van Staat toch de kans om invloed uit te oefenen in de ministerraad. Indirect behield de koning zo toch een vinger in de pap van de ministerraad. Zie nader Dooyeweerd 1917, p. 129-130. De wijziging van het RvOMR in 1850 maakte een einde aan die ontwikkeling, waardoor het ministerschap van Staat uitsluitend nog betekenis als eretitel zou houden. Zie Engels 1987, p. 9-11.

rie'.[328] Tegelijkertijd achtte Dooyeweerd de invloed van deze wijziging van het RvOMR op de organisatie van het staatsbestel beperkt, omdat die wijziging gepaard ging met de instelling van een ander orgaan door Willem II, de kabinetsraad, die onder voorzitterschap van de koning zelf stond. De belangrijkste beslissingen over het te voeren regeringsbeleid werden in de kabinetsraad genomen, waardoor de ministerraad in de woorden van Dooyeweerd 'feitelijk in een hoek geschoven' werd.[329] De formele erkenning van de ministerraad als zelfstandig orgaan naast de koning vond plaats in 1850, twee jaar na de opname van de politieke ministeriële verantwoordelijkheid in de Grondwet, toen koning Willem III bij KB een nieuwe versie van het RvOMR vaststelde.[330] Twee bepalingen van deze versie van het RvOMR, die in de kern nog altijd te vinden zijn in het Reglement, zijn voor de ontwikkeling van de ministerraad beslissend geweest: artikel 12, eerste lid van deze versie van het Reglement bepaalde dat de ministerraad bevoegd was 'bij meerderheid van stemmen' 'besluiten' te nemen en artikel 13, eerste lid schreef voor dat geen lid mocht handelen 'tegen zoodanig besluit der meerderheid'.[331] Hier ligt de oorsprong van de homogeniteitsregel: vanaf dit moment ging de eenheid van het regeringsbeleid over van de persoon van de koning op de gezamenlijke ministers. De regel dat geen minister tegen een besluit van de ministerraad mag handelen symboliseert die eenheid.

Na het ontstaan van de conventie van 1868 werd de noodzaak voor de ministers om vast te houden aan de homogeniteitsregel alleen maar groter, omdat het vanaf die tijd duidelijk werd dat de gezamenlijke ministers zich na een (herhaaldelijk) wantrouwensvotum van de Kamer niet langer achter de persoonlijke opvattingen van de koning konden verschuilen.[332] Naast de homogeniteitsregel kregen ook andere belangrijke regels omtrent de ministerraad, bijvoorbeeld ten aanzien van de positie van de minister-president respectievelijk de staatssecretaris in relatie tot dit orgaan, een plaats in het RvOMR.

328 Dooyeweerd 1917, p. 128. De koning vaardigde deze nieuwe versie van het RvOMR uit bij KB van 31 maart 1842. De tekst ervan is voor het eerst gepubliceerd in de dissertatie van Dooyeweerd. Zie Dooyeweerd 1917, p. 404-408.

329 Dooyeweerd 1917, p. 132.

330 Bij KB van 21 juni 1850, later nog gewijzigd bij KB van 26 augustus 1850. De tekst van het gewijzigde RvOMR uit 1850 is te vinden in Dooyeweerd 1917, p. 408-411.

331 Aanvankelijk gold die regel nog niet voor alle besluiten, omdat het RvOMR toen nog een onderscheid maakte tussen zaken waarover de raad zelf een besluit kon nemen en zaken die de raad in overweging aan de koning kon geven. Art. 9, tweede lid RvOMR bevatte de toevoeging 'waarbij de eenparigheid in de toepassing der Regeringsbeslissingen betrokken is'. Zie in dit verband Dooyeweerd 1917, p. 143. Dooyeweerd stelt overigens per abuis dat deze toevoeging al in 1854 plaatsvond, dit moet echter 1862 zijn. Zie in dit verband ook Hoekstra 1983, p. 4. Zie voor de teksten van het RvOMR uit 1854 respectievelijk 1862 Dooyeweerd 1917, p. 411-417.

332 Vgl. in die zin reeds Dooyeweerd 1917, p. 147 met verwijzing naar Struycken 1913, p. 126-127 = Struycken 1924, opgenomen als afzonderlijk onderdeel, aldaar, p. 126-127.

IV.3.3.2.2 Rechtskarakter

In het licht van het belang van de regels die een plaats hebben in het RvOMR, is het interessant om te bezien of die regels rechtskarakter hebben. De beantwoording van deze vraag is afhankelijk van de vraag of de vaststelling van het RvOMR bij KB sinds 1823[333] meebrengt dat de daarin opgenomen regels enige juridische betekenis hebben.

In zijn dissertatie uit 1917 betoogde Dooyeweerd als eerste dat het RvOMR inderdaad deel uitmaakt van het staatsrecht. Volgens hem was die conclusie gerechtvaardigd vanaf het moment dat de ministerraad, ergens in de tweede helft van de negentiende eeuw, binnen de regering een zelfstandige positie naast de koning wist te verwerven. Vanaf dat moment, zo betoogde hij, 'moest dit interne, huishoudelijke karakter van het reglement, gesteld al, dat het dit ooit bezeten had, verdwijnen en de daarin geregelde materie een stuk *staatsrecht* worden, door den drang der parlementaire practijk geschapen'.[334] Niet alleen de individuele ministers tezamen, maar ook de ministerraad *als college* verdiende volgens hem staatsrechtelijke erkenning; de noodzaak van staatsrechtelijke erkenning van het bestaan van dit orgaan vloeide, zo betoogde Dooyeweerd, voort uit 'de verzekering der ministerieele homogeniteit' dat 'een hoofdbeginsel van onze Grondwet' vormde. Volgens hem was in dat licht ook de conclusie gerechtvaardigd dat het RvOMR een *rechts*karakter heeft.[335]

Hoewel de argumenten van Dooyeweerd voor de staatsrechtelijke erkenning van de ministerraad als orgaan zonder meer overtuigend waren, rechtvaardigde dit nog niet meteen de conclusie dat het RvOMR als zodanig deel uitmaakt van het staatsrecht. De staatsrechtelijke erkenning van een orgaan brengt nog niet mee dat het RvO van dat orgaan uit rechtsregels bestaat; de Tweede en Eerste Kamer, bijvoorbeeld, worden al sinds 1814 respectievelijk 1815 in de Grondwet erkend, maar de Reglementen van beide organen maken tot op de dag van vandaag geen deel uit van het geschreven staatsrecht.[336]

Of het RvOMR deel uitmaakt van het recht hangt nog af van de vraag of het RvOMR naar zijn vorm erkenning verdient als een verzameling rechtsregels. Daarbij is van belang dat de vaststelling van nieuwe versies van het RvOMR altijd bij 'klein' KB is geschied, waarover de Raad van State niet wordt gehoord (vgl. art. 73, eerste lid Grondwet). Of een 'klein' KB als het

---

333 In de negentiende eeuw werden niet alle versies van het RvOMR bij KB vastgesteld. Bovendien zijn niet alle versies van het Reglement die wel bij KB waren vastgesteld gepubliceerd. Zie Dooyeweerd 1917, p. 164-176.

334 Dooyeweerd 1917, p. 390, ook voor het volgende citaat (op p. 177-178). Zie nader over de verhouding tussen ministerraad en regering par. IV.3.2.1.

335 Overigens beschouwde Dooyeweerd de aanduiding van het RvOMR als 'Reglement van orde' als misleidend omdat de daarin opgenomen bepalingen volgens hem beter vergelijkbaar waren met die uit organieke wetten zoals de Wet op de Raad van State, de Gemeentewet en de Provinciewet. Zie Dooyeweerd 1917, p. 178.

336 Zie par. IV.4.3.2.

RvOMR rechtsregels kan bevatten, is afhankelijk van de vraag of het Nederlandse recht een formeel dan wel een materieel amvb-begrip kent: volgens een materieel amvb-begrip kunnen in een KB opgenomen algemeen verbindende voorschriften alleen gelden, als zij bij amvb zijn vastgesteld (d.w.z. bij een KB waarover de Raad van State wordt gehoord). Aanhangers van die benadering zullen stellen dat 'kleine' KB's zoals het RvOMR ondanks hun mogelijke praktische betekenis onverbindend zijn, omdat zij niet bij amvb zijn vastgesteld. Wie de gelding van een formeel amvb-begrip verdedigt, zal van mening zijn dat het RvOMR inderdaad algemeen verbindende voorschriften kan bevatten, omdat het begrip 'amvb' slechts een aanduiding is voor KB's die aan bepaalde vormvoorschriften voldoen. Bijgevolg bestaat er binnen deze formele opvatting ook ruimte voor de vaststelling van algemeen verbindende voorschriften die op andere wijze dan bij amvb worden vastgesteld, zoals in dit geval het RvOMR. Inmiddels staat wel min of meer vast dat in Nederland een formeel amvb-begrip geldt.

> Het arrest HR 27 maart 1922, ECLI:NL:HR:1922:22, *NJ* 1922, p. 385 (*Onverbindendheid binnenscheepvaartregeling*) gaf steun aan de opvatting dat er een materieel amvb-begrip geldt, maar de Hoge Raad heeft de lijn van dat arrest in ieder geval gedeeltelijk verlaten in HR 4 juni 1974, ECLI:NL:HR:1974:AC3796, *NJ* 1974/332, m.nt. W.F. Prins (*Verbindendheid van KB houdende de inwerkingstelling van enige artikelen van de Distributiewet 1939*).[337] Op basis van een materieel amvb-begrip kan het RvOMR vanwege het ontbreken van externe werking als een (niet-bindende) richtlijn worden beschouwd.[338] Dat de homogeniteitsregel in het RvOMR is opgenomen, maakt dan voor zijn binding niet uit. Voor auteurs die een materieel amvb-begrip aanhingen, kon de homogeniteitsregel daarom worden aangemerkt als een regel van *ongeschreven* staatsrecht.[339] Bij mijn weten heeft geen enkele auteur recentelijk nog verdedigd dat in Nederland een materieel amvb-begrip geldt.[340] Tegen die achtergrond ligt het nauwelijks nog voor de hand om aan te nemen dat de homogeniteitsregel een regel van ongeschreven staatsrecht is.

De toelichting bij Ar 2.18 geeft inmiddels expliciet steun aan de gedachte dat regelgeving van interne aard bij 'klein' KB kan worden vastgesteld. Daarmee kan een 'klein' KB ook *rechts*regels bevatten. Het Nederlandse staatsrecht kent immers een formeel rechtsbegrip, waarbij ieder voorschrift dat is opgesteld door een orgaan met een algemene regelgevende bevoegdheid

337 Zie nader Hirsch Ballin 1979, p. 604-605.

338 Dit standpunt werd door de regering verdedigd in *Kamerstukken II* 1980/81, 16036 (R 1139), nr. 9, p. 5. Ook in de literatuur werd deze benadering aangehangen tot in de jaren tachtig van de vorige eeuw. In die zin o.a. Van der Pot/Donner 1983, p. 344; Hoekstra 1988, p. 20-22.

339 Van der Pot/Donner 1983, p. 157.

340 De latere bewerkers van het handboek van Van der Pot verdedigen evenmin nog een materieel amvb-begrip: Van der Pot/Elzinga e.a. 2014, p. 535. Tegen die achtergrond komen zij ook niet meer tot de conclusie dat de homogeniteitsregel een regel van ongeschreven staatsrecht is. Vgl. Van der Pot/Elzinga e.a. 2014, p. 186.

op zichzelf al geldt als een rechtsregel. Of de inhoud van het betreffende voorschrift van interne of externe aard is, doet voor zijn karakter als rechtsregel niet ter zake. Dat betekent dat ook de voorschriften uit het RvOMR regels van *geschreven* staatsrecht bevatten. Er bestaat dus geen aanleiding om de homogeniteitsregel (art. 12, tweede lid RvOMR), dan wel andere voorschriften uit het RvOMR, als conventie aan te duiden.[341] De naleving van de voorschriften uit het Reglement door de betrokken ministers is simpelweg een kwestie van interpretatie van de in het Reglement opgenomen normen.

Op zichzelf is daarmee nog niet gezegd dat regering en parlement het RvOMR ook als verzameling rechtsregels *erkennen*. De uitlating van oud-premier Van Agt (CDA), die als minister-president tussen 1977 en 1982 volgens (het huidige) artikel 27 van het RvOMR toezag op de inachtneming van het Reglement, is in dit kader illustratief. Van Agt verklaarde steeds 'naar de ingevingen des harten' aan de vergaderingen van de ministerraad leiding te hebben gegeven; hij zou zich toen nooit in de voorschriften uit het RvOMR hebben verdiept, noch zich daaraan ooit hebben onderworpen.[342] In het verlengde daarvan merkte Rein Jan Hoekstra, die in de jaren zeventig en tachtig van de vorige eeuw werkzaam was als raadsadviseur bij het ministerie van Algemene Zaken, daarover op:

> 'De indruk moet (…) worden vermeden dat alleen het Reglement van Orde bepalend is voor wat individuele ministers zich kunnen veroorloven. Er moet in de praktijk ruimte blijven – en deze is er altijd geweest – voor de ontwikkeling van nieuwe regels en gebruiken, waaraan ministers zich krachtens daartoe gemaakte afspraken houden. Deze regels kunnen ad hoc gelden, kunnen dus worden afgesproken door het kabinet dat aan het bewind is. Het kunnen ook regels zijn die de pretentie hebben ook voor de toekomst te gelden. In het laatste geval worden deze te gelegener tijd in het Reglement van Orde opgenomen.'[343]

Zowel de opmerking van Van Agt als de observatie van Hoekstra is interessant, omdat zij beide de indruk wekken dat de werking van het RvOMR niet wezenlijk verschilt van het functioneren van de Reglementen van beide Kamers der Staten-Generaal, welke laatste op zichzelf niet een rechtskarakter hebben.[344] In dat licht is het niet uitgesloten dat in de ministerraad conventies gelden in aanvulling op het bepaalde in het RvOMR. In hoeverre daarvan sprake is, valt helaas niet te beoordelen tegen de achtergrond van het besloten karakter van de vergaderingen van de ministerraad. In de rest van deze paragraaf wordt er daarom van uitgegaan dat de voorschriften van het RvOMR rechtsregels zijn.

---

341 In die zin ook Kummeling 2016, p. 73. Anders Verhey 2014, p. 13.

342 Rehwinkel 1991, p. 107. Rehwinkel baseert deze uitlating op een gesprek dat hij destijds met Van Agt heeft gehad.

343 Hoekstra 1988, p. 21.

344 Zie daarover par. IV.4.3.2.

IV.3.3.3 De minister-president

Een belangrijke spil in de handhaving van de homogeniteit van de ministerraad, waarvan het belang gelet op de in de vorige paragraaf beschreven ontwikkeling sinds de jaren zestig van de vorige eeuw alleen maar is toegenomen, is de minister-president. Hoewel het bestaan van deze figuur pas in 1945 definitief erkenning kreeg in het RvOMR en pas in 1983 in artikel 45, tweede lid van de Grondwet, bestaat hij al veel langer. Van Raalte merkte in de inleiding van zijn in 1917 (!) verschenen proefschrift reeds op:

> 'In grove trekken den ontwikkelingsgang weergevende, kan men zeggen dat de rechtsfuncties vroeger door den absoluten vorst bekleed, der Kroon langzamerhand ontvallen zijn: de koning is onttroond door het parlement, dat zich feitelijk van de voornaamste rechten van den vorst heeft meester gemaakt, of deze als conventions in handen van het kabinet legde, van waar ze veelal overgingen op den primus inter pares, door dit meerhoofdig orgaan op den voorgrond gebracht.'[345]

Na de formele erkenning van de ministerraad als zelfstandig orgaan, was het allerminst vanzelfsprekend dat de minister-president daarbinnen een centrale positie zou gaan innemen. Vanaf 1842 kreeg de raad een tijdelijke voorzitter, een functie bij toerbeurt door de verschillende ministers te vervullen.[346] In afwijking van het bepaalde in het RvOMR, kreeg de ministerraad reeds in 1848 kortstondig een permanente voorzitter,[347] hetgeen vanaf 1874 de vaste praktijk zou worden.[348] Pas vanaf 1901 kreeg het voorzitterschap van de ministerraad ook op basis van het RvOMR een permanent karakter

345 Van Raalte 1917, p. 1. Op deze plaats gebruikt Van Raalte de term 'convention' als synoniem voor wat vaak wordt aangeduid als 'ongeschreven staatsrecht', hetgeen in die tijd niet ongebruikelijk was. Zie nader par. III.5.2.

346 Zie art. 2 RvOMR 1842 in Dooyeweerd 1917, p. 405.

347 Het betrof Gerrit graaf Schimmelpenninck, die bereid was het ministerschap van koning Willem II te aanvaarden, als hij ook als formateur van het kabinet zou mogen optreden. Het was de bedoeling van Schimmelpenninck om daarbij op te treden als eerste minister naar Brits voorbeeld. De grondwetscommissie adviseerde, hoewel Thorbecke daartegen fel protest aantekende, de eisen van Schimmelpenninck in te willigen. Zo kon Schimmelpenninck materieel gezien de eerste minister-president van Nederland worden. Zie nader Van den Berg & Vis 2013, p. 317-325.

348 In 1860 had ook Van Hall aan de koning voorgesteld om hem niet alleen te benoemen tot formateur van 'zijn' kabinet, maar hem daarbij ook permanent voorzitter van de ministerraad te maken. Na een jaar bleek de ministerraad handhaving van het tijdelijke voorzitterschap van de ministerraad verkieslijker te vinden, vermoedelijk omdat Van Hall zich te dominant opstelde. Zie Van den Berg & Vis 2013, p. 383-384. Tegen die achtergrond beschouwen Van den Berg & Vis niet Van Hall, maar Jan Heemskerk, die in 1874 tot formateur van zijn kabinet werd benoemd, als de tweede materiële premier na Schimmelpenninck. Anders dan Van Hall, trad Heemskerk gedurende de hele periode van zijn kabinet op als voorzitter van de ministerraad. Zie Van den Berg & Vis 2013, p. 413.

(art. 2 RvOMR 1901).[349] Tegen die achtergrond zou Kuyper de eerste zijn die zich ook formeel naar buiten mocht presenteren als de permanente voorzitter van de ministerraad.[350] Hoewel de ministerraad op grond van het RvOMR tussen 1905 en 1922 formeel gezien ieder jaar tot de benoeming van een tijdelijke voorzitter moest overgaan, bleek de praktijk opnieuw sterker dan de leer: in feite trad ook in die periode steeds de formateur van het kabinet op als voorzitter van de ministerraad.[351] De positie van de minister-president zou vanaf 1918 alleen maar verdere versterking krijgen.[352] In dat jaar werd bij apart KB bepaald dat ministers over zaken 'bij welke het algemeen regeringsbeleid betrokken kan zijn' overleg moeten plegen met de minister-president.[353]

De grondwetgever had in 1938 oog voor de wijzigingen die zich ten aanzien van de feitelijke positie van de minister-president voordeden. In dat jaar nam hij in de Grondwet een bepaling op die de benoeming van ministers zonder portefeuille mogelijk maakte (art. 79 Grondwet 1938). Voor die tijd was de minister-president ook tevens een vakminister, meestal van Binnenlandse Zaken. De grondwetgever sloeg in de aanloop naar de herziening van de Grondwet in 1938 acht op 'de steeds toenemende staatsbemoeiiing', als gevolg waarvan het noodzakelijk werd 'dat de Voorzitter van den Ministerraad zich bepaalt tot de algemeene leiding van het staatsbestuur en dat hij in de daarvoor noodige vrijheid van beweging niet wordt belemmerd door den dagelijkschen arbeid als hoofd van een ministerieel departement'.[354] Deze wijziging van de Grondwet viel min of meer samen met de oprichting van het ministerie van Algemene Zaken in 1937 dat anders dan reguliere departementen een beperkt takenpakket had; slechts de zorg van een aantal aangelegenheden van algemene aard, waaronder de Rijksvoorlichtingsdienst en het Kabinet van de Koning, zouden onder dit ministerie gaan vallen.[355] Als gevolg daarvan hoefde de premier niet langer nog een 'volwaardig' departement te bestieren. Door de oprichting van het ministerie van Algemene

349 Zie art. 2 RvOMR 1901 in Dooyeweerd 1917, p. 425. In 1905 kwam aan deze Kroonbenoeming van de voorzitter van de ministerraad overigens al een eind. Bovendien werd het RvOMR in die zin gewijzigd dat de raad uit zijn midden de voorzitter van de ministerraad slechts kiest voor een jaar, maar wel met de mogelijkheid voor de reeds verkozen voorzitter om zich opnieuw verkiesbaar te stellen. Zie art. 2, eerste lid RvOMR 1905 in Dooyeweerd 1917, p. 429.

350 Vgl. ook Van den Berg & Vis 2013, p. 513.

351 De enige uitzondering op dit uitgangspunt was De Meester, die tussen 1905 en 1908 minister-president was, maar niet de formatie van het kabinet voor zijn rekening had genomen. De formateur van dit kabinet was Goeman Borgesius. Zie Van den Berg & Vis 2013, p. 526.

352 Zie voor de ontwikkeling van het ambt van de minister-president vanaf deze periode o.a. Van den Berg 1990b, p. 106-107; Rehwinkel 1991, p. 97-100.

353 Sinds 1945 is dit vastgelegd in het RvOMR (zie thans art. 5 RvOMR). Zie Rehwinkel 1991, p. 17.

354 *Kamerstukken II* 1936/37, 105, nr. 1, p. 15. Aangehaald in Engels 1987, p. 17 (met correctie van het ondernummer).

355 Zie o.a. Van den Berg 1990b, p. 106.

Zaken heeft de minister-president nooit de status van een minister zonder portefeuille hoeven hebben, maar had hij wel zijn handen vrij voor coördinerende taken binnen de ministerraad.

In 1922 kwam ook formeel een einde aan de jaarlijkse herbenoeming van de voorzitter van de ministerraad door de ministers, waardoor de duur van een premierschap definitief zou gaan samenvallen met de periode waarin het bijbehorende kabinet aan het bewind is.[356] Wel was het in 1922 nog gebruikelijk dat de ministerraad tot een officiële benoeming van zijn voorzitter overging, totdat in 1933 ook die procedure, als ware het een overbodige formaliteit,[357] in feite zou verdwijnen. Sinds 1945 schrijft het RvOMR voor dat de benoeming van de minister-president bij KB geschiedt.[358] In 1954 schreef Van Raalte over deze wijziging van het Reglement:

> 'In de hier bedoelde in 1945 aangebrachte verandering moet en kan men vooral zien een legalisatie van de staatsrechtelijke conventie, die reeds lang wilde, dat de voorzitter van de Ministerraad meer was dan één van de, overigens volkomen gelijkwaardige bewindslieden, meer dus dan een al dan niet tijdelijk, in de bijeenkomsten van de Ministerraad de presidentshamer hanterende minister. In de *praktijk* was (…) de voorzitter in feite al een minister-president, bezat hij al die bijzondere qualiteit.'[359]

Op het moment dat Van Raalte dit schreef, was de ontwikkeling van het ambt van de minister-president nog niet voltooid. De legalisatie, of conversie,[360] van een reeds bestaande conventie zou ook op latere momenten weer plaatsvinden.

Bij de laatste herziening van het RvOMR in 1994 was dit bijvoorbeeld het geval.[361] De daarin opgenomen bevoegdheid om een aangelegenheid in de vergadering van de ministerraad te agenderen indien niet reeds een

356 Bij KB van 26 september 1922, no. 18. Zie daarover Van Raalte 1954, p. 5-6.

357 In een aan Van Raalte persoonlijk gerichte brief uit 1934 deelde toenmalig premier Colijn (ARP) sub rosa mee dat de ministerraad hem nooit als voorzitter had aangewezen, simpelweg omdat dit nooit in een vergadering van de raad aan de orde was gekomen. De brief van Colijn wordt geciteerd in Van Raalte 1954, p. 10-11.

358 De benoeming van premier Schermerhorn (VDB/PvdA) was de eerste die bij KB geschiedde en vond plaats voordat het Reglement op dit punt werd aangepast (in art. 1 RvOMR 1945). Zie Rehwinkel 1991, p. 17. De in 1945 vastgestelde versie van het RvOMR werd ook in het *Staatsblad* gepubliceerd (*Stb.* 1945, 270).

359 Van Raalte 1954, p. 26 (cursivering in origineel, GJAG).

360 De term 'legalisatie' suggereert dat de bestaande praktijk op dit punt eerder niet legaal was, hetgeen slechts juist is voor zover legaal 'niet in de wet geregeld' betekent. Gelet op de verwarring die het gebruik van deze term kan veroorzaken geef ik de voorkeur aan het neutralere begrip 'conversie'.

361 Van den Berg 2005, p. 48. Van Schagen stelde in 1995 dat de agenderingsbevoegdheid van de premier zich tot 'machtig wapen in de handen van de minister-president kan ontwikkelen', dus de minister-president nog een sterkere positie in de ministerraad kon geven dan hij op dat moment al had. Zie Van Schagen 1995, p. 249. De versie van het RvOMR uit 1994 (*Stb.* 1994, 203) is laatstelijk gewijzigd op 5 november 2011 (*Stb.* 2011, 495).

andere daarvoor verantwoordelijke minister daartoe is overgegaan (art. 7)[362] en de taak van de premier om toezicht te houden op de totstandkoming van een samenhangend regeringsbeleid (art. 16, eerste lid) zijn daarvan duidelijke voorbeelden. Het RvOMR was, voor zover het betrekking had op de positie van de premier, dan ook bij uitstek een codificerende in plaats van een modificerende regeling. Deze ontwikkeling is overigens niet alleen in de hand gewerkt door de politisering van de ministerraad. Zij had ook een andere oorzaak, namelijk de verwevenheid tussen de beleidsterreinen van de verschillende ministeries die het belang van coördinatie en de behoefte onder ministers aan het bewaren van eenheid in de ministerraad heeft vergroot.[363] Volgens Andeweg is het voor vakministers over het algemeen weinig bezwaarlijk dat de premier als gevolg van deze ontwikkelingen meer op de voorgrond is gaan treden, ook niet voor zover zij uit de gelederen van een andere partij afkomstig zijn.[364] In de huidige coalitiecultuur hebben immers de zogeheten 'vicepremiers' de taak om de overige partijen uit de coalitie een partijpolitiek profiel te geven.

Sinds de minister-president als ambt erkenning in de Grondwet heeft gekregen, is zijn invloed in de ministerraad gegroeid. De belangrijkste oorzaken daarvan zijn vooral extern van aard, waarvan vermoedelijk de belangrijkste zijn lidmaatschap van de Europese Raad is, omdat dat hem in feite de status van Nederlandse regeringsleider geeft (vgl. art. 15, tweede lid VEU).[365] In het licht van de grote hoeveelheid beleidsterreinen die tegenwoordig in meer of mindere mate geëuropeaniseerd zijn, is het vrijwel onvermijdelijk dat hij in die hoedanigheid tot op zekere hoogte invloed heeft op de werkzaamheden van zijn collega-ministers. Vaststaat dat de minister-president in de ministerraad inmiddels een centrale figuur is, die, zoals Don-

362 Het gaat hier om een aanvulling op de, toen reeds bestaande, algemene agenderingsbevoegdheid van art. 9 RvOMR.

363 Vgl. reeds Van Raalte 1954, p. 84-85. Van den Berg wijst in dit kader op de zogeheten 'Wet van Ringnalda', die is genoemd naar een oud-secretaris-generaal van het ministerie van Algemene Zaken. Volgens deze wet wint de positie van de premier aan belang naarmate de noodzaak van beleidscoördinatie groter wordt. Zie Van den Berg 1990b, p. 116. Van den Berg noemt daarnaast nog andere interne factoren die in de hand hebben gewerkt dat de premier in de ministerraad een meer geprononceerde positie is gaan innemen. In dat kader is ook van betekenis dat de minister-president in beginsel voorzitter is van de onderraden die zich alle bezighouden met bepaalde delen van het algemeen regeringsbeleid (art. 18, eerste lid RvOMR). Op die manier blijft de premier bij alle aspecten van het regeringsbeleid betrokken. Dit punt blijft verder buiten beschouwing.

364 Andeweg 1990, p. 33.

365 Ik laat de Europeesrechtelijke dimensie van de positie van de minister-president buiten beschouwing. Een heldere bespreking daarvan is te vinden in Duchateau & Nap 2016, m.n. p. 313-315. Naast de reeds genoemde toegenomen invloed van politieke partijen en de EU hebben ook andere factoren het belang van het ambt opgestuwd. In dat kader noemen Dölle & Engels de opmars van de media en een toegenomen behoefte aan integraliteit van bestuur. Zie Dölle & Engels 1984, p. 413. Ten slotte betoogt Bovend'Eert dat het wekelijkse overleg van de premier met de koning eveneens van invloed is op de leidinggevende positie van de minister-president. Zie Bovend'Eert 2005, p. 30. Ook deze factoren blijven buiten beschouwing.

ner het uitdrukt, 'voor het oog wel dirigent, maar in werkelijkheid vaker concertmeester of eerste viool' is.[366]

Nog altijd is deze beschrijving accuraat. Afgezien van het voorzitterschap van de ministerraad en de reeds genoemde, in het RvOMR opgenomen coördinerende bevoegdheden, beschikt de minister-president nauwelijks over formele bevoegdheden die hem een sterkere, leidinggevende positie ten opzichte van zijn collega-ministers geven. De premier is bijvoorbeeld niet bevoegd om bindende aanwijzingen aan ministers te geven of om zelfstandig ministers te ontslaan. Dat is ook uitdrukkelijk de bedoeling van de grondwetgever geweest, toen hij slechts vastlegde dat de minister-president de voorzitter van de ministerraad is (art. 45, tweede lid Grondwet). De regering merkte op dat de vraag of

> 'het vanouds en ook thans prevalerende collegiale element – waarbij de minister-president optreedt als primus inter pares – al dan niet aan gelding inboet ten behoeve van het zelfstandige element in de functie van minister-president, een zaak primair afhankelijk van ontwikkelingen [is], samenhangend met de aard en inhoud van het regeringsbeleid en van de politieke verhoudingen'.[367]

Zij voegde daar later uitdrukkelijk nog aan toe de kwalificatie 'regeringsleider' voor de premier in het licht daarvan 'constitutioneel niet juist' te vinden.[368] In het licht van eerder besproken factoren, waaronder het lidmaatschap van de minister-president van de Europese Raad, is het steeds moeilijker geworden om dit vol te houden.[369] Dat bleek ook bij de meest recente herziening van het RvOMR in 1994, toen de premier een aantal bescheiden coördinerende bevoegdheden erbij kreeg.

In dat licht rijst de vraag of formele versterking van de bevoegdheden van de minister-premier in dat licht wenselijk is,[370] maar de beantwoording daarvan kan op deze plaats achterwege blijven. Wel is het op basis van het voorgaande mogelijk te concluderen dat het belang van deze vraag minder groot is dan het op het eerste gezicht misschien lijkt. Het sturende vermogen van het staatsrecht (de relevante regels uit zowel de Grondwet als het RvOMR) blijkt immers relatief beperkt te zijn; formele wijzigingen ervan vormen meestal slechts de weerslag van reeds eerder ontstane praktijken.

Deze gang van zaken is te verklaren in het licht van de politieke cultuur van Nederland, welk land Van den Berg 'een land van "doen alsof"' noemt: de minister-president 'is in Nederland al geruime tijd de "chef" in het kabinet, van wie ook daadwerkelijk door zijn collegae leiding wordt ver-

366 Donner 1987b, p. 36.
367 *Kamerstukken II* 1980/81, 16036 (R 1139), nr. 7, p. 3.
368 *Kamerstukken II* 1980/81, 16036 (R 1139), nr. 9, p. 5.
369 In 1995 constateerde Van Schagen al dat de minister-president zich feitelijk had ontwikkeld tot regeringsleider. Zie Van Schagen 1995, p. 255.
370 Zie o.a. Bovend'Eert & Kummeling 2017, p. 324-325.

wacht, maar wij doen alsof hij slechts *primus inter pares* is'.[371] Interessant is bovendien dat hier volgens Van den Berg sprake is van *doelbewust* opgehouden schijn; een sterke minister-president past niet goed, zo betoogt hij, bij de Nederlandse cultuur die wars is van hiërarchie. In een coalitieland als Nederland is het vooral van belang dat de minister-president zijn collega-ministers op één lijn krijgt en bij unanimiteit laat beslissen. Op die manier voorkomt hij zoveel mogelijk dat formele stemmingen in de ministerraad moeten plaatsvinden, waardoor de verhoudingen in de coalitie goed blijven.[372] Het is deze 'fictie van de collegialiteit', zoals Van den Berg het treffend noemt, die het feitelijke leiderschap van de premier in een land als Nederland adequaat werkzaam maakt.[373]

IV.3.3.4 Balans

Nog altijd vormt de ministerraad het centrale orgaan van de executieve. In die zin is er sinds de in de inleiding van deze paragraaf aangehaalde oratie van Van Maarseveen uit 1969 weinig veranderd, zij het dat na de grondwettelijke erkenning van dit orgaan in 1983 van 'sprookjesrecht' geen sprake meer is. Reeds voor 1983 waren de belangrijkste regels die betrekking hebben op dit orgaan te vinden in het RvOMR. Dankzij zijn status als 'klein' KB, maakt dit Reglement formeel deel uit van het recht.

Ondanks de afwezigheid van conventies die het functioneren van dit orgaan normeren, kan het belang van dit orgaan nog altijd niet aan de hand van het geldende staatsrecht alleen worden begrepen. Evenzeer van groot belang zijn politieke wetmatigheden, zoals het 'non-interventiebeginsel' op basis waarvan ministers (de minister-president en de minister van Financiën uitgezonderd) slechts geacht worden deel te nemen aan de beraadslagingen van de ministerraad wanneer hun departement belang heeft bij het betreffende agendapunt. Hoewel hierbij geen sprake is van een juridische verplichting, is deze politieke wetmatigheid wel van invloed op het functioneren van de ministerraad.

Toch is de stelling van Van Maarseveen over het belang van de ministerraad als orgaan inmiddels ook voor een belangrijk deel verouderd. De politisering van de ministerraad heeft er ook toe geleid dat niet alleen de besluiten van dit orgaan als zodanig, maar ook de daarbinnen heersende coalitie- en partijverhoudingen van invloed zijn op het functioneren van dit orgaan. In hoeverre dit inderdaad het geval is, blijft echter, gelet op de nog altijd geldende plicht tot geheimhouding van de notulen van de vergaderingen van dit orgaan, voor een belangrijk deel gissen.

371 Van den Berg 2005, p. 48.
372 In die zin ook Van den Berg 1990b, p. 100.
373 Van den Berg 1990b, p. 121.

IV.3.4 De staatssecretaris

In deze paragraaf komt de positie van de staatssecretaris aan de orde. Na een korte achtergrondschets bespreek ik de ontwikkeling van de wijze van benoeming van de bekleders van dit ambt respectievelijk de vaststelling van hun takenpakket in het licht van het geldende staatsrecht.

IV.3.4.1 Achtergrond

Nadat de Tweede Kamer het voorstel tot introductie van de staatssecretaris bij de herziening van de Grondwet van 1938 in de tweede lezing verwierp,[374] deed dit ambt in 1948 alsnog zijn intrede in de Grondwet. De grondwetgever had drie motieven met de introductie van de staatssecretaris: het verlichten van de taak van ministers, het tegengaan van de toename van het aantal departementen en het bieden van de mogelijkheid aan jongere politici om hun bestuurlijke talenten tentoon te spreiden zonder meteen als minister te moeten worden benoemd.[375] De grondwettelijke regeling van de positie van de staatssecretaris is sinds 1948 in de kern hetzelfde gebleven.[376] Artikel 46, tweede lid Grondwet, dat in dat kader relevant is, luidt als volgt:

---

374 In 1936 had een aantal Kamerleden in een minderheidsnota, die werd gevoegd bij het in hetzelfde jaar verschenen rapport van de staatscommissie ter voorbereiding van de herziening van de Grondwet die twee jaar later zou plaatsvinden, gepleit voor de invoering van de figuur van de staatssecretaris. Nadat de regering het voorstel uit deze nota niet overnam, had een aantal leden van de Tweede Kamer introductie van de staatssecretaris in de Grondwet bij amendement in een zogeheten 'verzamelontwerp' voorgesteld. Het voorstel werd in 1937 in tweede lezing door de Tweede Kamer verworpen. Zie *Handelingen II* 1937/38, p. 62 (20 oktober 1937). Aan het betreffende voorstel kleefde als belangrijkste bezwaar dat zowel de politieke als de administratieve verantwoordelijkheid bij de figuur van de staatssecretaris zou komen te rusten; de Kamer vond het wenselijk als de ambtelijke leiding bij een niet-politieke functionaris zou blijven rusten en zag alleen heil in een staatssecretaris met een politieke verantwoordelijkheid. Zie voor de achtergronden van dit voorstel o.a. Kan 1951, p. 130-131; Van den Berg 1961, p. 32-35; Oud 1967, p. 434-436; Groeneveld 1989, p. 5-17.

375 Zie *Kamerstukken II* 1947/48, 775, nr. 7, p. 19 (voor het eerste en tweede motief) en *Kamerstukken I* 1947/48, 775, nr. 775, p. 6 (voor het derde motief). Zie over die motieven nader Van den Berg 1961, p. 57-78; De Graaf & Versteeg 1985, p. 31-32; Groeneveld 1989, p. 19-33.

376 In 1948 luidde het toen geldende art. 79, tweede lid Grondwet: '[De Koning] kan voor een departement een of meer Staatssecretarissen benoemen, die in alle gevallen waarin de Minister, hoofd van het departement, zulks nodig acht en met inachtneming van diens aanwijzingen in diens plaats als Minister optreden. De Staatssecretaris is uit dien hoofde verantwoordelijk, onverminderd de verantwoordelijkheid van de Minister, hoofd van het departement (…).' Tussen 1953 en 1983 zou de regeling van de staatssecretaris in deze bewoordingen te vinden zijn in art. 86, tweede lid Grondwet. Het enige inhoudelijke verschil tussen de huidige regeling en die van voor 1983 betreft de explicitering van de optie een staatssecretaris onder de verantwoordelijkheid van een minister zonder portefeuille te laten vallen. Zie *Kamerstukken II* 1979/80, 16035, nr. 3, p. 9; *Kamerstukken II* 1980/81, 16035, nr. 8, p. 15.

> 'Een staatssecretaris treedt in de gevallen waarin de minister het nodig acht en met inachtneming van diens aanwijzigingen, in zijn plaats als minister op. De staatssecretaris is uit dien hoofde verantwoordelijk, onverminderd de verantwoordelijkheid van de minister.'

In de memorie van antwoord lichtte de regering de positie van de staatssecretaris ten opzichte van zijn minister als volgt toe.[377] De staatssecretaris is binnen het kabinet een hiërarchisch ondergeschikte van de minister die niet lid is van de ministerraad, maar naar buiten toe oefent hij zijn bevoegdheden als minister uit en draagt als zodanig (ook) zelf politieke verantwoordelijkheid jegens het parlement voor zijn handelen. In het verlengde van de gedachte dat de minister de aangewezen persoon is om een staatssecretaris aan te stellen, ging de regering er in beginsel van uit dat de staatssecretaris dezelfde politieke kleur als zijn minister heeft. Als gevolg daarvan hoeft de staatssecretaris geen aanwijzingen van zijn minister op te volgen 'voor welker uitvoering hij de politieke verantwoordelijkheid niet kan dragen'. De relatie tussen minister en staatssecretaris was dan ook op onderling vertrouwen in plaats van op een hiërarchische verhouding gebaseerd.[378] Dat blijkt ook uit de wijze waarop de taakverdeling tussen beiden is geregeld. Hoewel sinds 1951 bij formele wet is voorgeschreven dat de taakverdeling tussen minister en staatssecretaris in de *Staatscourant* wordt gepubliceerd, kan de minister te allen tijde, los van de vastgelegde taakverdeling, ervoor kiezen de staatssecretaris te laten optreden.[379]

Voor de precieze invulling van het ambt achtte de regering het verstandig verdere ontwikkelingen af te wachten. Zij merkte op:

> 'Het instituut zal echter in elk geval met voorzichtigheid en stap voor stap moeten worden ingevoerd. Vooreerst is het immers zo, dat zich bij de toepassing van het instituut een [sic] staatsrechtelijk gewoonterecht zal ontwikkelen en dat men slechts door een zeer geleidelijke en beleidvolle toepassing kan voorkomen, dat in den beginne, door onbekendheid met de werking van het instituut, moeilijkheden ontstaan.'[380]

---

377 *Kamerstukken II* 1947/48, 775, nr. 10, p. 25-26, ook voor het volgende citaat.

378 Ook Kan sprak die verwachting drie jaar na de introductie van het ambt uit. Zie Kan 1951, p. 138. In een terugblik op zijn eerdere artikel over het staatssecretariaat constateerde Kan, zelf lange tijd als ambtenaar bij het ministerie van Binnenlandse Zaken werkzaam geweest, dat minister en staatssecretaris doorgaans constructief met elkaar samenwerken. 'Maar', zo betoogde hij, 'er liggen hier vele voetangels en klemmen, die, als de zaak maar even scheef komt te liggen, tot ernstige moeilijkheden aanleiding kunnen geven'. Zie Kan 1959, p. 112. De ontwikkelingen die daarna plaatsvonden rond het ambt, bevestigden zijn gelijk.

379 Art. 3 Wet houdende nadere voorzieningen in verband met de invoering van de ambten van minister zonder portefeuille en staatssecretaris. De betekenis van deze bepaling komt verderop in deze subparagraaf nog aan de orde.

380 *Kamerstukken II* 1947/48, 775, nr. 10, p. 25.

De voorspelling van de regering dat het ambt zich in de praktijk nog verder zou ontwikkelen is meer dan uitgekomen.

IV.3.4.2 De benoeming van de staatssecretaris en de vaststelling van zijn takenpakket

Hoewel de staatssecretaris formeel nog altijd een ondergeschikte van de minister is zonder beslissende stem in de ministerraad, is de huidige praktijk rond de benoeming van nieuwe staatssecretarissen na ruim zeventig jaar ver verwijderd geraakt van de oorspronkelijke bedoeling van de grondwetgever.[381] De benoeming van de eerste staatssecretarissen na de introductie van het ambt correspondeerde nog in redelijke mate met de bedoeling van de grondwetgever: de aanstelling van de tussen 1948 en 1952 benoemde staatssecretarissen had inderdaad voornamelijk tot doel om de minister te ontlasten en om jong politiek talent een kans te geven.[382] Bij die benoemingen lag het initiatief tot aanstelling van de staatssecretaris bovendien nog bij de betrokken minister. Op het moment van de formatie van het kabinet-Drees III (bestaande uit bewindslieden van PvdA, KVP, ARP en CHU) in 1952 trad op dit punt al een bescheiden kentering op.[383] Na deze formatie bleek dat twee zaken rond de benoeming van de staatssecretarissen, namelijk zowel het totale aantal staatssecretarissen als de precieze personen die het ambt zouden bekleden, bij de onderhandelingen een rol hadden gespeeld. Deze gang van zaken stuitte op felle kritiek bij een aantal fracties in de Kamer, die meenden dat bij de benoeming van een staatssecretaris politieke belangen ten onrechte zwaarder zijn gaan wegen dan het belang van de benoeming van een deskundige staatssecretaris. De oorspronkelijke bedoeling van de grondwetgever raakte toen echter nog niet geheel ondergesneeuwd: ook na de onderhandelingen met het oog op de vorming van dit kabinet werd nog een aantal staatssecretarissen benoemd ter ontlasting van een bewindspersoon.

De vorming van het kabinet-Drees IV (bestaande uit bewindslieden van PvdA, KVP, ARP en CHU) in 1956 vormde een kantelpunt in de ontwikkeling van de praktijk rond de benoeming van staatssecretarissen.[384] Tijdens de formatieonderhandelingen die in dat jaar plaatsvonden (het zou de langst durende formatie tot dan toe worden), waren de te benoemen staatssecretarissen voor het eerst het voorwerp van de onderhandeling-

381 Eerder kwamen Vis en Van Rossem & Van der Woude al tot die conclusie. Zie Vis 1994, p. 146; Van Rossem & Van der Woude 2015, p. 3085.

382 Zie voor de achtergrond van de in die periode benoemde staatssecretarissen Groeneveld 1989, p. 34-41 respectievelijk p. 72-74.

383 Zie nader over de benoeming van de staatssecretarissen in dit kabinet Groeneveld 1989, p. 88-92.

384 Vis 1994, p. 131.

en en werd het ambt dus al politieker van karakter.[385] Nadat de betrokken onderhandelaars op verschillende momenten tevergeefs aan elkaar staatssecretariaten in het vooruitzicht hadden gesteld met het oog op een voor alle onderhandelende partijen aanvaardbare portefeuilleverdeling, bleek de toekenning van een staatssecretariaat aan Schmelzer (KVP) een van de sleutels tot de voltooiing van de onderhandelingen te zijn.[386] Tijdens het Tweede Kamerdebat over de regeringsverklaring verdedigde informateur Burger (PvdA) zijn keuze om evenredigheid te betrachten ten aanzien van de politieke machtsverhoudingen bij de aanstelling van staatssecretarissen.[387] Hij vond het wenselijk het uitgangspunt te verlaten dat ministers en staatssecretarissen op een departement dezelfde politieke kleur hebben.[388] KVP-fractievoorzitter Romme bekritiseerde deze voorgestelde verandering. Hij stelde:

> 'De vraag, of ergens een Staatssecretaris nodig is, is uiteraard alleen te beantwoorden naar het zakelijke criterium van de behoefte. En wanneer er ergens een Staatssecretaris nodig is, dan lijkt het mij in het algemeen – natuurlijk kunnen zich altijd uitzonderingsgevallen voordoen – wenselijk, dat de politieke kleur van die Staatssecretaris in overeenstemming is met die van de Minister, die in het bijzonder met de Staatssecretaris politieke verantwoordelijkheid draagt op hetzelfde terrein. Wanneer men de Staatssecretaris zou gaan inschakelen in de legkaart van een Kabinetssamenstelling, dan vrees ik enerzijds, dat er weleens een keertje een minder nodige zou kunnen komen, en anderzijds, dat wij heel spoedig zullen zitten met de figuur, dat tal van zaken behandeld worden door een Minister van de ene kleur en door een Staatssecretaris van de andere kleur, wat aan de behandeling van de zaken, dunkt mij, in het algemeen niet ten goede zal kunnen komen.'[389]

Hoewel Romme dat hier niet expliciet naar voren bracht, is zijn kritiek op het voorstel van Burger duidelijk geïnspireerd door de oorspronkelijke bedoeling van de grondwetgever met het ambt. Veel effect sorteerde de waarschuwing van Romme niet. Bij de vorming van de twee daaropvolgende kabinetten, die van De Quay in 1959 en Marijnen in 1963, kwam de verdeling van staatssecretariaten slechts kort aan de orde, maar zelfs daarbij leken – hoe

385 Groeneveld 1989, p. 107-114.

386 Duynstee 1966, p. 151; Groeneveld 1989, p. 108. Schmelzer werd staatssecretaris van Binnenlandse Zaken, Bezitsvorming en Publiekrechtelijke Bedrijfsorganisaties. De KVP hechtte veel waarde aan de kwestie van de bezitsvorming, dat een heikel punt vormde tijdens de onderhandelingen, zoals uit de beschrijving van de formatie van 1956 in het reeds aangehaalde werk van Duynstee blijkt.

387 *Handelingen II* 1956/57, p. 51 (24 oktober 1956).

388 *Handelingen II* 1956/57, p. 86 (25 oktober 1956).

389 *Handelingen II* 1956/57, p. 64-65 (24 oktober 1956).

kort ook – coalitiebelangen zwaarder te wegen dan de drie motieven voor de introductie van het ambt van de staatssecretaris.[390]

De formatie van het kabinet-Cals (bestaande uit bewindslieden van KVP, PvdA en ARP) in 1965 vormde in dit opzicht de definitieve trendbreuk: in dat jaar had informateur Vondeling (PvdA) geëist dat de verdeling van de hoeveelheid staatssecretariaten over de partijen zou corresponderen met de verdeling van de ministersportefeuilles.[391] En zo geschiedde. Voor het eerst was de positie van staatssecretarissen voorwerp van onderhandeling tussen de formateur en de fractievoorzitters, nog voordat duidelijk was welke ministersportefeuilles naar welke partijen zouden gaan, laat staan voordat zekerheid bestond over welke personen het ministersambt zouden gaan bekleden. Van aanstelling van een staatssecretaris op initiatief van een minister kon daardoor per definitie geen sprake meer zijn; tijdens de formatieonderhandelingen kwam immers het takenpakket en de partijpolitieke affiliatie van de te benoemen staatssecretarissen al vast te staan. Het gevolg van deze ontwikkeling was dat instelling van nieuwe staatssecretariaten ter ontlasting van de minister *gedurende* de kabinetsperiode feitelijk niet meer tot de mogelijkheden zou behoren; benoeming van een nieuwe staatssecretaris na afronding van de coalitieonderhandelingen zou immers de tijdens de formatie tot in detail uitonderhandelde portefeuilleverdeling weer doorbreken en daarmee de verhoudingen in de coalitie compliceren.

Van het geluid dat Romme in 1956 in de Tweede Kamer liet horen, klonken tijdens het debat over de regeringsverklaring in 1965 nog enige echo's. CHU-fractievoorzitter Beernink vroeg zich bijvoorbeeld retorisch af of het grote aantal nieuwe staatssecretarissen voortkwam uit 'politieke overwegingen, omdat ieder van de drie coalitiegenoten aan zijn trek moest komen' of in plaats daarvan echt te maken had met de verlichting van het takenpakket van bepaalde ministers.[392] VVD-fractievoorzitter Geertsema had al minder moeite met deze gang van zaken. Volgens hem was het in het licht van

390 Bij de formatie van het kabinet-De Quay had de CHU, wilde zij genoegen nemen met slechts een minister in het kabinet, eenmaal de eis op tafel gelegd dat een staatssecretaris van CHU-huize zou worden benoemd, die zich met de Nieuw-Guineaproblematiek ging bezighouden. Uiteindelijk kwamen de onderhandelaars tijdens de onderhandelingen niet meer toe aan de benoeming van staatssecretarissen. Zie Duynstee 1966, p. 224. Tijdens de formatie van het kabinet-Marijnen was afgesproken dat de vier te benoemen bewindspersonen (een minister en drie staatssecretarissen) op het ministerie van Defensie allen een andere politieke kleur moesten hebben. Hoewel de staatssecretarissen pas na de coalitieonderhandelingen zijn benoemd, hebben de verschillende partijen zich en elkaar inderdaad aan deze afspraak gehouden. Minister van Defensie werd Piet de Jong (KVP), staatsscretarissen werden Van Es (ARP, Marine), Haex (CHU, Landmacht) en Den Toom (VVD, Luchtmacht). Zie Duynstee 1966, p. 320-321 en (over de benoeming van de staatssecretarissen na beide formaties) Vis 1994, p. 132.

391 Zie de beschrijving van de laatste fase van deze formatie in Duynstee 1966, p. 423-432; Vis 1994, p. 132-133.

392 *Handelingen II* 1965/66, p. 178 (12 oktober 1965). Zie voor een samenvatting van de gewisselde standpunten over de positie van de staatssecretarissen tijdens het debat over de regeringsverklaring in 1965 Groeneveld 1989, p. 202-205.

het politieke karakter van het ambt niet meer dan logisch 'dat de politieke samenstelling van dit gezelschap een zekere afspiegeling is van de politieke verhoudingen in het kabinet'.[393] Wel vond hij het bedenkelijk als politieke overwegingen tot de benoeming van in zijn ogen overbodige staatssecretarissen zouden leiden. Hij noemde als voorbeeld het onder het ministerie van Binnenlandse Zaken huizende staatssecretariaat voor Agglomeraties en Grenswijzigingen. Volgens Geertsema zijn deze beleidsterreinen zo onbeduidend dat het 'voor ieder weldenkend mens een raadsel' is 'hoe een vitaal man daar zijn dag mee kan vullen'.[394] Tevens beklaagde hij zich over de wijze van toekenning van een staatssecretariaat bij het ministerie van Buitenlandse Zaken aan de PvdA, nadat deze partij eerder de toekenning van een staatssecretariaat bij het ministerie van Defensie had geweigerd. Hij suggereerde daarmee dat deze weigering voortkwam uit het verzet van de partij tegen het defensiebeleid van het kabinet.[395] Volgens Geertsema was hier sprake van 'een staatsrechtelijk ondeugdelijke poging van de PvdA om zich van het regeringsbeleid in defensie-aangelegenheden te distantiëren'.[396]

Heel principieel was deze kritiek al niet meer; Geertsema riep het staatsrecht in deze kwestie vooral in om een politiek punt te maken. Toch legde hij ook staatsrechtelijk gezien de vinger op de zere plek: de introductie van het ambt van staatssecretaris had niet tot doel om coalitiebelangen veilig te stellen door over te gaan tot de benoeming van een staatssecretaris met een al dan niet omvangrijk takenpakket, maar primair om de taken van ministers te verlichten. Niet politieke, maar departementale belangen zouden volgens de oorspronkelijke bedoeling van de grondwetgever dus voorop moeten staan.

PvdA-Kamerlid Nederhorst stelde in zijn bijdrage aan het debat over de benoeming van de staatssecretarissen juist primair *politieke* belangen centraal; het staatsrecht kwam in zijn betoog slechts zijdelings, als ware het slechts een bijzaak, aan de orde. Hij beklaagde zich er vooral over dat het zolang had geduurd totdat de onderhandelaars overeenstemming hadden bereikt over de te benoemen staatssecretarissen. Weliswaar was tijdens de

393 *Handelingen II* 1965/66, p. 163 (12 oktober 1965), waar ook de volgende twee citaten te vinden zijn.

394 Premier Cals zou hierop later antwoorden dat deze staatssecretaris ook belast was met ruimtelijke-ordeningsvraagstukken. Zie *Handelingen II* 1965/66, p. 245 (14 oktober 1965).

395 De PvdA had een aangeboden staatssecretariaat voor Luchtmachtzaken geweigerd, omdat deze partij op dit punt niet met minister De Jong (KVP) tot overeenstemming kon komen over de organisatie van de departementale leiding van het ministerie van Defensie. Zie Duynstee 1966, p. 431.

396 Geertsema kreeg bijval van Duynstee, die in zijn verhandeling over de formatie van het kabinet-Cals opmerkte: 'Men krijgt uit de gang van zaken de indruk, dat de neiging van de partijen staatssecretarissen als elementen in te schakelen in een soort machtsverdeling is toegenomen; staatsrechtelijk ware een dergelijke ontwikkeling bedenkelijk.' Zie Duynstee 1966, p. 432. Het hierna in de hoofdtekst ook aangehaalde Kamerlid Nederhorst verklaarde later uitdrukkelijk dat zijn partij het defensiebeleid van het kabinet wel degelijk steunde. Zie *Handelingen II* 1965/66, p. 187 (12 oktober 1965).

formatie al wel op hoofdlijnen duidelijk welke staatssecretariaten er zouden komen, maar noch de aangewezen personen voor de vervulling van die posities, noch hun taken stonden toen al vast.

Daarbij kwam dat de nog zittende staatssecretarissen pas hun ontslag dienden aan te bieden, als bleek dat de minister ervoor koos iemand anders in hun plaats aan te stellen als staatssecretaris; het kwam in die tijd namelijk geregeld voor dat de nieuwe minister besloot de reeds zittende staatssecretaris aan te laten blijven, waardoor het toen niet nodig werd geacht iedere staatssecretaris te verplichten om zijn ontslag aan te bieden bij een wisseling van een kabinet. Nederhorst merkte in zijn bijdrage tegen die achtergrond het volgende op:

> 'Zoals het nu gegaan is, deed het mij denken aan een stoelendans, waarbij bij het staken van de muziek alle vroegere staatssecretarissen zo spoedig mogelijk hun stoel trachtten te bemachtigen en eventuele nieuwe kandidaten gevaar liepen op hun schoot of op de vloer terecht te komen. Ware het niet wenselijk geweest met een volkomen schone lei te beginnen? En met de benoeming van de vroegere staatssecretarissen te wachten tot er over het gehele patroon van de indeling van staatssecretariaten overeenstemming zou hebben bestaan? Zeker, ik weet, dat hieraan staatsrechtelijke problemen vastzitten, die nadere studie vragen. Er zijn trouwens meer punten, de positie van de staatssecretarissen rakende, die eens rustig bekeken zouden moeten worden.'[397]

De achterliggende oorzaak daarvan was echter niet per se gelegen in een bewuste keuze van de onderhandelaars, zoals Nederhorst suggereerde, maar in het toen nog vigerende uitgangspunt dat het aan de *minister* was om tot de benoeming (of de wisseling) van een staatssecretaris over te gaan. Het pleidooi van Nederhorst om in dit kader 'met een schone lei te beginnen', zou de onderhandelaars bij de formatie namelijk de vrijheid geven om afspraken over de verdeling van de staatssecretariaten te maken. Dit pleidooi stond echter haaks, zoals Nederhorst zelf ook toegeeft, op het door de grondwetgever geformuleerde uitgangspunt dat de minister na zijn benoeming zelf kan bepalen of de zittende staatssecretaris kan aanblijven.

Op het constitutionele aspect van de ministeriële autonomie rond de benoeming van de staatssecretarissen ging hij verder niet in. Dat is niet verwonderlijk, omdat dit aspect rond de benoeming van staatssecretarissen juist afbreuk deed aan de overtuigingskracht van het betoog van Nederhorst. Premier Cals bracht dit in zijn reactie ook bij Nederhorst in herinnering:

> 'De grootste moeilijkheid om hierover reeds bij de kabinetsformatie te beslissen is, dat de Minister ten slotte zelf moet beslissen *of* hij een staatssecretaris wil, *wie* hij als staatssecretaris wil en welke *taak* hij hem geeft. Wanneer men nieuwe kandidaten voor minister aanzoekt, die op hun departement nog moeten thuis-

397 *Handelingen II* 1965/66, p. 186 (12 oktober 1965).

> raken, dan zou dat bijzonder veel tijd vergen. (…). Ik ben het met de geachte afgevaardigde de heer Nederhorst eens, dat wij, nu wij een aantal jaren ervaring met het instituut van staatssecretaris hebben opgedaan, zeker enkele aspecten nader kunnen bezien. Een grondwetswijziging zou daarvoor een goede gelegenheid zijn.'[398]

Ondanks de noodzaak die zowel Nederhorst als Cals zag in een evaluatie van de grondwettelijke regeling rond de staatssecretaris, is alles op dit punt formeel gezien hetzelfde gebleven.

Na de formatie van het kabinet-De Jong in 1967 (bestaande uit bewindslieden van KVP, ARP, CHU en VVD) en dat van Biesheuvel (bestaande uit bewindspersonen van KVP, VVD, CHU, ARP en DS'70) in 1971 bleek opnieuw dat de verdeling van de staatssecretariaten was geregeld volgens een verdeling die min of meer overeenkwam met het aantal te verdelen ministersposten. Kwam een partij er bij de verdeling van ministersportefeuilles bekaaid af, dan gold grofweg als uitgangspunt dat zij er een staatssecretaris bij kreeg.[399] Na de formatie van het kabinet-Biesheuvel nam het aantal te benoemen staatssecretarissen sterk toe – een gang van zaken waarop verschillende Tweede Kamerfracties later kritiek zouden uitoefenen.[400] Nieuw aan de kabinetswisseling in 1971 was bovendien dat aan alle staatssecretarissen, ongeacht of ze later nog als zodanig zouden terugkeren, ontslag werd verleend.[401] Wel vond de benoeming van de nieuwe staatssecretarissen toen nog plaats na afronding van de constituerende vergadering van het kabinet en op voorspraak van de betrokken minister. Na de afronding van de formatie van het kabinet-Den Uyl in 1973 (bestaande uit bewindslieden van PvdA, D66, PPR, KVP en ARP) kwam echter ook aan die praktijk een einde; beslissend voor de benoeming van een staatssecretaris was slechts nog of de betrokken minister de te benoemen staatssecretaris 'acceptabel'

---

398 *Handelingen II* 1965/66, p. 246 (14 oktober 1965; cursiveringen in origineel, GJAG).

399 CHU-fractievoorzitter Beernink nam uiteindelijk genoegen met de toekenning van een CHU-minister voor Ontwikkelingshulp, waarbij hij de verwachting uitsprak dat hij bij de toekenning van het aantal staatssecretariaten compensatie zou krijgen. Op die manier heeft Beernink een belangrijke bijdrage aan het slagen van de formatieonderhandelingen geleverd. Zie Maas 1982, p. 247-248; Groeneveld 1989, p. 220-222.

400 D'66-fractievoorzitter Van Mierlo was van mening dat tijdens deze formatie 'handel in staatssecretarissen' had plaatsgevonden, die het beeld opriep van 'een Romeinse slavenmarkt en een Amerikaanse goldrush'. GPV-fractievoorzitter Jongeling stelde, iets milder, dat de benoeming van staatssecretarissen fungeerde als 'het politieke wisselgeld', 'het kleingeld dat erbij moet om de rekening te vereffenen, opdat ieder van de vijf partners toch maar precies zijn eigen deel krijgt'. Zie *Handelingen II* 1971, p. 165 respectievelijk p. 191 (4 augustus 1971). Aangehaald in Groeneveld 1989, p. 260-261.

401 Groeneveld 1989, p. 254-257.

achtte.[402] Voor het eerst had niet alleen de verdeling van de staatssecretariaten over de partijen al voor het plaatsvinden van de constituerende vergadering plaatsgevonden, maar waren ook de ambtsbeklederś en hun precieze takenpakket op dat moment al bekend. Als gevolg van deze ontwikkeling was het allang niet meer vanzelfsprekend dat een minister en 'zijn' staatssecretaris uit dezelfde partijpolitieke gelederen afkomstig zijn. Verschillende staatssecretarissen hebben vanaf de jaren zeventig van de vorige eeuw de status van 'waakhond' gehad, die eufemistisch gezegd aan 'kruisbestuiving' deden, hetgeen wil zeggen: het houden van toezicht op het reilen en zeilen van de minister van een andere politieke kleur.[403]

Niet langer vond aanstelling van de staatssecretaris plaats op initiatief van de minister met het oog op het verlichten van het takenpakket van de minister. In plaats daarvan is de verdeling van staatssecretariaten een onderdeel geworden van het spel om invloed in de tijdens de formatiebesprekingen uit te onderhandelen coalitie te vergaren. Nog sterker blijkt dat wanneer ook de taakverdeling tussen minister en staatssecretaris nader wordt bezien. In dit verband is artikel 3 van de Wet houdende nadere voorzieningen in verband met de invoering van de ambten minister zonder portefeuille en staatssecretaris[404] van belang. Volgens deze bepaling dient de minister in de *Staatscourant* bekend te maken met welke taak de staatssecretaris in het bijzonder is belast. Enige juridische betekenis heeft deze bepaling niet, omdat een staatssecretaris ook mag optreden in de 'overige gevallen waarin de minister het nodig acht'.[405] Bovendien heeft deze publicatie geen gevolgen voor de juridische bevoegdheidsverdeling tussen beide functionarissen.[406]

Het juridische belang van deze bepaling moge dan beperkt zijn, vanuit *politiek* oogpunt is deze verplichting niet zonder betekenis. Als van tevoren,

---

402 De onderhandelingen over de verdeling van de staatssecretariaten waren debet aan de lange duur van de formatie. Vooral het geschuif met Van Dam (PvdA), die 'moeilijk plaatsbaar' was, zoals Maas dat eufemistisch noemt, had veel tijd gekost. Uiteindelijk zou Van Dam staatssecretaris van Volkshuisvesting en Ruimtelijke Ordening worden, nadat de minister op dat departement, Gruijters (D'66), hem acceptabel bleek te achten. Zie Maas 1982, p. 359-360; Groeneveld 1989, p. 279-281.

403 Deze term dook voor het eerst op tijdens de mislukte onderhandelingen tussen CDA en PvdA over het tweede te vormen kabinet-Den Uyl in 1977. Meer precies noemde men in CDA-kringen de PvdA-staatssecretarissen 'socialistische waakhonden' bij confessionele ministers, terwijl in PvdA-kringen in dit kader over 'kruisbestuiving' werd gesproken. Zie Groeneveld 1989, p. 320; Van Merriënboer 2016, p. 56-57. Overigens is de gedachte dat tussen minister en staatssecretaris kruisbestuiving kan plaatsvinden geen gekke, zo betoogt Vis, naarmate partijen een gelijker aandeel in de ministerschappen hebben. Zie Vis 1994, p. 134.

404 Wet van 25 januari 1951, houdende nadere voorzieningen in verband met de invoering van de ambten van minister zonder portefeuille en van staatssecretaris, *Stb.* 1951, 24.

405 De regering stelde in de nota naar aanleiding van het verslag bij deze bepaling dat de taak van de staatssecretaris '*te allen tijde* zowel voor inkrimping als voor uitbreiding vatbaar' is (cursivering in origineel, GJAG). Zie *Kamerstukken II* 1949/50, 1472, nr. 9.

406 Althans, dat betoogde minister-president a.i. Witteveen (VVD) in een brief uit 1969 aan de Tweede Kamer. Zie *Kamerstukken II* 1969/70, 10351, nr. 1, p. 1.

met het oog op de wettelijk verplichte publicatie, al moet vaststaan wat de precieze taken van een staatssecretaris zullen zijn, dan zullen die taken ook uitgebreid uitonderhandeld moeten worden gedurende de coalitieonderhandelingen.[407] Dit speelt temeer, omdat het vanaf de jaren zeventig steeds vaker zou voorkomen dat een minister en een staatssecretaris uit verschillende politieke partijen afkomstig zijn. De wetgever zal in 1951 deze consequentie van de invoering van de publicatieverplichting van de taakverdeling vermoedelijk niet hebben voorzien.

In het licht van de huidige benoemingspraktijk van de staatssecretaris is maar één conclusie mogelijk: de oorspronkelijke bedoeling van de grondwetgever met het staatssecretariaat correspondeert niet meer met de hedendaagse praktijk inzake de benoeming en vaststelling van de taakomschrijving van staatssecretarissen. Hoogstens draagt de instelling van staatssecretariaten nog bij aan de doelstelling van het opleiden van jonge politici, maar dat leek altijd slechts een bijzaak te zijn geweest.

IV.3.4.3 De positie van de staatssecretaris en de bedoeling van de grondwetgever

Op zichzelf is het niet zo bijzonder dat de oorspronkelijke bedoeling van de grondwetgever inzake de positie van de staatssecretaris is veranderd; dat komt bij meer normen voor. Interessanter is dat de praktijk rond de benoeming van de staatssecretaris openlijk in strijd is met de oorspronkelijke bedoeling die de grondwetgever had met het criterium van de behoefte van de minister aan ondersteuning; deze bedoeling komt nog duidelijk tot uitdrukking in de bewoordingen van artikel 46, tweede lid Grondwet, dat bepaalt dat een staatssecretaris optreedt 'in de gevallen waarin de minister dat nodig acht en met inachtneming van diens aanwijzingen'. Inmiddels bepaalt niet zozeer de betrokken minister wie op welk departement met welk takenpakket als staatssecretaris tot het kabinet toetreedt, maar wordt die afweging in de praktijk gemaakt door (vooral) de fractievoorzitters en de formateur tijdens de kabinetsformatie.

Uit de tekst van artikel 46, tweede lid leidde Kortmann reeds in 1982 af dat zowel de benoemingspraktijk als de vaststelling van de taakomschrijving van de staatssecretaris in de kabinetsformatie ook *in strijd met* de Grondwet is, die immers duidelijk vastlegt dat de eindverantwoordelijkheid in de verhouding tussen minister en staatssecretaris bij de minister ligt.[408] Kortmann heeft een punt; het is in dit geval immers niet zomaar mogelijk een hedendaagse, meer op de huidige praktijk toegesneden interpretatie van artikel 46, tweede lid Grondwet voor de oorspronkelijke uitleg van dit artikellid in de plaats te stellen; een dergelijke gewijzigde interpretatie van een

407 Vis 1994, p. 136.

408 Kortmann 1982, p. 75-76. Zie in die zin ook Kortmann 1987a, p. 187. In zijn handboek heeft Kortmann deze stelling echter niet meer betrokken, hoewel de tekst van de bepaling noch de praktijk op dit punt is veranderd. Vgl. Kortmann/Bovend'Eert e.a. 2016, p. 155.

grondwettelijke bepaling is slechts verdedigbaar, voor zover die niet in strijd met de bewoordingen van die bepaling is.

Hoewel Kortmann zonder meer gelijk heeft dat er op dit punt grondwettelijke bezwaren bestaan, hoeft er van directe *strijd* met de Grondwet echter niet direct sprake te zijn. Er bestaat immers een verschil tussen *bevoegdheden* enerzijds en *verplichtingen* anderzijds. Artikel 46, tweede lid Grondwet kent de minister de bevoegdheid toe om na de afronding van de kabinetsformatie nog een (extra) staatssecretaris te doen benoemen en/of de taakomschrijving van de staatssecretaris vast te stellen c.q. te veranderen, maar verplicht de minister niet van die bevoegdheid gebruik te maken. Als een minister zijn grondwettelijke bevoegdheden op dit punt niet inroept om de coalitieverhoudingen in evenwicht te houden, dan handelt hij, formeel gesproken, niet inconstitutioneel. Er ontstaat pas echt een inconstitutionele situatie als een minister wordt tegengehouden als hij van zijn bevoegdheden op dit punt gebruik wil maken.

Inmiddels is het dermate gebruikelijk dat ministers zich conformeren aan de beslissingen over de benoeming en de taakomschrijving van staatssecretarissen zoals die tijdens de kabinetsformatie zijn afgesproken,[409] dat er eerder sprake is van een soort praktijk of politieke wetmatigheid die de bevoegdheid van de minister van artikel 46, tweede lid Grondwet in sterke mate heeft geneutraliseerd. Op basis van deze praktijk maken (kandidaat-) ministers geen gebruik van de grondwettelijke bevoegdheid om, op basis van hun eigen persoonlijke voorkeuren, een staatssecretaris te benoemen en zijn takenpakket vast te stellen, omdat zij weten dat hun collega-ministers, ook die van andere partijen, daarop evenmin aanspraak zullen maken; op die manier voorkomen zij dat de coalitieverhoudingen niet (verder) verstoord raken. Van een staatsrechtelijke verplichting om conform deze praktijk te handelen is uiteraard geen sprake, omdat zij op gespannen voet staat met de bewoordingen van artikel 46, tweede lid Grondwet. Er bestaat dan ook geen conventie op dit punt. Weliswaar blijft er zo hoogstens nog een soort vetorecht voor de betrokken kandidaat-minister over ten aanzien van de uiteindelijke positie van 'zijn' staatssecretaris. Ook de praktische betekenis van dat 'recht' zal beperkt zijn, omdat de uitoefening daarvan evenzeer het verloop van de verdere formatieonderhandelingen bemoeilijkt. Van de ministeriële autonomie in relatie tot de staatssecretaris die voortvloeit uit artikel 46, tweede lid Grondwet, zoals de grondwetgever die in 1948 heeft bedoeld, is dan ook weinig meer over.

Tegen die achtergrond valt ook het oordeel van de staatscommissie-Biesheuvel over de omgang met de staatssecretaris te plaatsen. In 1982 was deze commissie door het kabinet-Van Agt II bijeengeroepen om voorstellen te doen met het oog op de vergroting van de kiezersinvloed op de beleidsvorming van de regering. In haar interimrapport uit 1984 besteedde zij eni-

409 Vgl. in die zin ook Bovend'Eert & Kummeling 2017, p. 487.

ge aandacht aan de staatssecretaris. Zij maakte in het rapport de volgende opmerking:

> 'Het komt meer en meer voor dat tussen fractievoorzitter en formateur (…) vergaande afspraken worden gemaakt over de staatssecretariaten en de aan de staatssecretarissen toe te bedelen werkzaamheden. Deze handelwijze staat op gespannen voet met [artikel 46, tweede lid van] de Grondwet. (…) Met name de inhoudelijke invulling van de staatssecretariaten voordat de personen van de kandidaat-ministers bekend zijn, laat staan benoemd, acht de commissie inconstitutioneel. De commissie pleit er dan ook voor tijdens de formatie hoogstens een politieke verdeling te maken van de staatssecretariaten en eerst nadat de ministers zijn benoemd, de staatssecretarissen ter benoeming voor te dragen en hun primair beleidsterrein vast te stellen. De aanwijzing van de kandidaat-staatssecretarissen zou dienen te geschieden in overleg tussen de fractievoorzitters, de betrokken minister en de minister-president.'[410]

Het voorstel van de commissie was er niet zozeer op gericht de werkelijkheid geheel in overeenstemming met de oorspronkelijke bedoeling van de grondwetgever te brengen, maar wel om de door de grondwetgever vastgelegde autonomie van de minister inzake de benoeming en taakomschrijving van de staatssecretaris in de praktijk te vergroten.

In de reactie op het rapport die premier Lubbers (CDA) en minister van Binnenlandse Zaken Rietkerk (VVD) namens het kabinet-Lubbers I hebben gegeven, stellen zij de aanbevelingen van de staatscommissie ten aanzien van de benoeming en taakverdeling van de staatssecretarissen in beginsel te onderschrijven.[411] Naar aanleiding van vragen van de CDA-fractie in de Tweede Kamer over het gebruik van de woorden 'in beginsel' merkten beide bewindspersonen op

> 'dat wij [gedoeld is op de regering, GJAG] meer in het algemeen enige aarzeling hebben om de door de commissie aanbevolen gedragsregels als juridische norm te gaan beschouwen. Naar ons oordeel zijn omstandigheden denkbaar waarin het toch wellicht wenselijk is om in een incidenteel geval, uiteraard binnen de grenzen van artikel 46, tweede lid, van de Grondwet, nog andere overwegingen mede te doen gelden, dan die welke in de aanbeveling van de staatscommissie zijn vervat'.[412]

Opvallend is dat het kabinet enerzijds aarzelingen heeft bij de aanbevelingen

---

410 *Relatie kiezers-beleidsvorming* 1984, p. 106. Aangehaald in Groeneveld 1989, p. 386. De commissie merkt in een noot bij deze passage op dat zij ervan uitgaat dat, anders dan tegenwoordig doorgaans wordt aangenomen, de staatssecretarissen *geen* deel uitmaken van een kabinet. Volgens haar is de kabinetsformatie dan ook afgerond als de ministers zijn benoemd. Dat het inmiddels gebruikelijk is om onder de leden van een kabinet ook de staatssecretarissen te scharen, is een duidelijke indicatie voor het veranderde karakter van het ambt.

411 *Kamerstukken II* 1984/85, 18807, nr. 2, p. 14.

412 *Kamerstukken II* 1984/85, 18807, nr. 4, p. 14.

van de staatscommissie op dit punt en ruimte wil houden voor handhaving van de praktijk rond de benoeming en vaststelling van de taakomschrijving van de staatssecretaris, maar daarbij anderzijds binnen de grenzen van artikel 46, tweede lid Grondwet wil blijven. Deze twee doelstellingen zijn echter moeilijk met elkaar te verenigen, omdat uit artikel 46, tweede lid Grondwet van oorsprong juist volgde dat de minister een rol van betekenis dient te spelen bij de benoeming en de vaststelling van de taakomschrijving van de staatssecretaris.

Nu is het op zichzelf verdedigbaar dat er inmiddels 'fundamentele consensus' over bestaat dat de oorspronkelijk in artikel 46, tweede lid Grondwet vastgelegde ministeriële autonomie ten opzichte van de staatssecretaris niet langer geldt. Op dat punt biedt het bovengenoemde citaat van de grondwetgever nu juist geen uitsluitsel, omdat het slechts verwijst naar 'de grenzen' van dat artikellid. Dat wijst er eerder op dat de regering zonder het te beseffen niet de ruimte had om de aanbevelingen van de staatscommissie niet over te nemen.

Hoe het ook zij, aan de praktijk rond de benoeming en de vaststelling van de taakomschrijving van de staatssecretaris is weinig veranderd. Zonder te veel in detail te treden over hoe de benoemingen van staatssecretarissen na de verschijning van het interimrapport van de staatscommissie-Biesheuvel in 1984 zijn verlopen, is het mogelijk daarvoor twee indicaties aan te wijzen. In de eerste plaats waren de namen van de staatssecretarissen en hun taken na afloop van de formaties die sinds 1984 hebben plaatsgevonden vrijwel steeds al bekend.[413] Het is daarom moeilijk voorstelbaar dat de betrokken ministers wezenlijke, zelfstandige invloed hebben kunnen uitoefenen op de personen die het ambt zouden gaan bekleden en/of op hun takenpakket. In de tweede plaats is het inmiddels uitzonderlijk als een staatssecretaris uit dezelfde politieke partij afkomstig is als zijn minister. In het kabinet-Rutte III (bestaande uit bewindslieden van VVD, CDA, D66 en CU) stemt de politieke geleding van geen enkele staatssecretaris overeen met de minister op zijn departement. Maar ook in de eerste twee kabinetten-Rutte, waarin slechts twee partijen bewindspersonen afvaardigden (respectievelijk VVD en CDA en VVD en PvdA), was het een uitzondering als een ministerie een minister en staatssecretaris van dezelfde politieke kleur kende.[414] Deze ontwikkeling versterkt het beeld dat de staatssecretaris in feite een ambt is geworden

413 Dat gold ook voor de benoeming van de staatssecretarissen na afloop van de kabinetsformatie van 2017. Zie *Kamerstukken II* 2017/18, 34700, nr. 44.

414 In het kabinet-Rutte I was dit het geval bij drie van de acht staatssecretariaten (staatssecretaris De Krom en minister Kamp (Sociale Zaken en Werkgelegenheid) waren beiden lid van de VVD, staatssecretaris Bleker en minister Verhagen (Economische Zaken) waren beiden lid van het CDA en staatssecretaris Teeven en minister Opstelten (Veiligheid en Justitie) waren beiden lid van de VVD). In het kabinet-Rutte II gold dit slechts voor twee van de zeven staatssecretariaten (de staatssecretarissen Teeven en Dijkhoff en de ministers Opstelten, Van der Steur en Blok (Veiligheid en Justitie) waren allen lid van de VVD, staatssecretaris Klijnsma en minister Asscher (Sociale Zaken en Werkgelegenheid) waren beiden lid van de PvdA).

waarvan de beklederś en hun takenpakket in belangrijke mate worden aangewezen en vastgesteld door de formateur en de onderhandelende fractievoorzitters.[415] De betrokken minister kan daarbij in het beste geval wellicht over in de formatie gemaakte keuzes zijn veto uitspreken. Veel meer invloed zal hij vermoedelijk, mede gelet op de complexiteit van de formatieonderhandelingen, niet kunnen uitoefenen.

Leidend bij de benoeming van een staatssecretaris is dus niet zozeer de vraag of een minister de benoeming van een staatssecretaris volgens een door hem vast te stellen taakomschrijving nodig acht, maar wat de tijdens de formatie onderhandelende fractievoorzitters over die benoeming met de formateur daarover hebben afgesproken. Niet de minister zelf, maar vooral de onderhandelaars bij de formatie beslissen over de invulling van het ambt. Het gaat hier duidelijk om een door machtsverhoudingen ontstane (zuiver feitelijke) wetmatigheid die directe invloed heeft op de verhouding tussen de minister en de staatssecretaris. Als gevolg van de eerder besproken ontwikkelingen is het ambt van staatssecretaris veeleer verworden tot een soort onderminister die op een ministerie 'een eigen toko' runt.[416]

IV.3.4.4 De benoeming van de staatssecretaris en overige staatsrechtelijke normen

De veranderde verhouding tussen minister en staatssecretaris heeft tevens consequenties gehad voor twee andere normen, namelijk de regel dat een minister die aftreedt, wordt gevolgd door het aftreden van 'zijn' staatssecretaris en de homogeniteitsregel. De ontwikkeling van deze beide normen verdient een korte toelichting.

IV.3.4.4.1 Als een minister aftreedt, dient de staatssecretaris die onder zijn verantwoordelijkheid valt ook zijn ontslag aan te bieden

Tijdens de behandeling van de voorstellen met het oog op de herziening van de Grondwet van 1983 betoogde de regering nog dat het voor de hand lag 'de regel van gewoonterecht' te handhaven op basis waarvan 'de staatssecretaris zijn functie ter beschikking stelt bij het heengaan van zijn minister, *teneinde de opvolgende minister de gelegenheid te geven zelf invloed uit te oefenen op de keuze van diens staatssecretaris*'.[417] In het licht van de reeds geschetste ontwikkeling van het ambt van staatssecretaris heeft het nog weinig zin om aan deze regel vast te houden. Weliswaar is het nog altijd gebruikelijk voor een staatssecretaris om zijn ontslag aan te bieden na het vertrek van diens minister, maar veel meer dan een formaliteit lijkt dit niet te zijn.[418] Sinds 1975 is het slechts eenmaal voorgekomen dat een staatssecretaris daadwerkelijk opstapte nadat diens minister plaats had gemaakt voor een ander, namelijk

415 In die zin ook Van Rossem & Van der Woude 2015, p. 3084; Kortmann/Bovend'Eert e.a. 2016, p. 155.
416 De term is ontleend aan De Graaf & Versteeg 1985, p. 37.
417 *Kamerstukken II* 1979/80, 16035, nr. 3, p. 9 (cursivering toegevoegd, GJAG).
418 In die zin ook Van Rossem & Van der Woude 2015, p. 3086.

toen staatssecretaris van Veiligheid en Justitie Fred Teeven (VVD) zijn minister Ivo Opstelten (VVD) volgde.

De achtergrond van deze casus was bijzonder.[419] Opstelten stapte op, omdat hij de Kamer niet goed had geïnformeerd over een in 2001 door het OM afgesloten overeenkomst met een drugscrimineel, waarbij Teeven als officier van justitie betrokken was geweest (de 'Teevendeal'). Hoewel Rutte Teeven had aangeboden om aan te blijven als staatssecretaris, stapte Teeven op. Niet alleen speelde in dit kader een rol dat het aftreden van Opstelten ook op Teeven terugsloeg, maar ook bestonden er geruchten dat Teeven zelf Opstelten had willen opvolgen. In de gegeven omstandigheden was dat voor de betrokken coalitiepartijen een brug te ver. Het aftreden van Teeven hield dan ook geen verband met de gedachte dat het terugtreden van een staatssecretaris de opvolgende minister de kans geeft zelf invloed uit te oefenen op de keuze van een staatssecretaris, maar met een persoonlijke afweging van Teeven zelf. Deze regel heeft daarom nauwelijks nog betekenis.

IV.3.4.4.2 De homogeniteitsregel

Volgens de grondwettelijke regeling neemt de staatssecretaris slechts op uitnodiging deel aan vergaderingen van de ministerraad. Aanvankelijk had hij daarbij geen stemrecht, maar al vanaf 1950 werd bij KB vastgesteld dat de bij de vergadering aanwezige staatssecretarissen met raadgevende stem aan de vergaderingen kunnen deelnemen.[420] Tijdens de behandeling van de tweede lezing van het voorstel tot introductie van de staatssecretaris in de Grondwet stelde Tweede Kamerlid Hoogcarspel (CPN) zich juist ten aanzien van dat punt kritisch op. Hij beschouwde invoering van het ambt als de introductie van 'de onoplosbare moeilijkheid, dat politieke personen verantwoordelijkheid dragen voor een onderdeel van het Departement, terwijl zij ten aanzien van politieke beslissingen, die voor dat Departement moeten worden genomen, zonder enige invloed blijven'.[421] Drees achtte het echter niet bezwaarlijk dat de staatssecretaris afwezig is bij de vergaderingen van de ministerraad, omdat de besprekingen in de ministerraad beter tot hun recht komen als daarin niet te veel leden zitting nemen. Later voegde Drees daar in de Eerste Kamer aan toe dat van de staatssecretaris

> 'veel minder dan van de Ministers, die aan de Kabinetsberaadslagingen deelnemen, gevergd moet worden homogeniteit met het Kabinet ten aanzien van het gehele beleid [in acht te nemen], omdat de Staatssecretaris niet in algemene zin

419 De weergave van de verhouding tussen Opstelten en Teeven na het aftreden van Opstelten is ontleend aan Van Rossem & Van der Woude 2015, p. 3086-3087.

420 Bij KB van 24 april 1950 (*Stb.* 1950, 160) werd formeel in art. 1, vierde lid RvOMR vastgelegd dat staatssecretarissen met raadgevende stem kunnen deelnemen aan het ministerieel overleg in de raad, in de vaste colleges en in de bijzondere commissies uit de raad (zie thans art. 3, eerste lid onder b RvOMR). Zie nader Groeneveld 1989, p. 55-58.

421 *Handelingen II* 1948, p. 136 (19 augustus 1948), ook voor de reactie van Drees.

> aan de beraadslagingen behoeft deel te nemen en niet het geheel behoeft te verantwoorden, maar moet verantwoorden een deel van het beleid'.[422]

Bovendien zou het werkterrein van de staatssecretaris beperkt zijn, waardoor het voor deze functionaris in beginsel ook niet nodig was om bij vergaderingen van de ministerraad aanwezig te zijn.

In het licht van de oorspronkelijke benadering van het staatssecretariaat was deze opvatting nog wel verdedigbaar, maar in het licht van de ontwikkeling die het ambt heeft ondergaan is zij problematischer geworden. Naast het verschil in partijpolitieke achtergrond tussen minister en staatssecretaris speelt daarbij de taakverdeling tussen beide functionarissen een rol. De benoeming van staatssecretarissen met een beperkt takenpakket, waar Geertsema in 1965 nog vraagtekens bij plaatste, komt ruim vijftig jaar later niet meer voor. Eerder is het omgekeerde het geval: het aantal staatssecretarissen in een kabinet is sinds de jaren zeventig van de vorige eeuw drastisch gedaald: telden de kabinetten-Den Uyl en -Van Agt I elk nog zeventien staatssecretarissen, de kabinetten-Rutte tellen (telden) er (bij hun aantreden) slechts zeven (Rutte II) of acht (Rutte I en Rutte III); de hoeveelheid ministers in de genoemde kabinetten steeg niet substantieel. Het lijkt er dan ook op dat het takenpakket van de staatssecretarissen omvangrijker is geworden. In 2015, toen het kabinet-Rutte II nog aan het bewind was, leek het er volgens Van Rossem & Van der Woude op dat er in Den Haag 'een kabinet van staatssecretarissen zetelt'.[423] Hoewel het kabinet-Rutte III vier ministers meer telt dan de voorgaande kabinetten van deze premier, is het nog altijd een veilige veronderstelling dat de staatssecretarissen in dit kabinet betrokken zijn bij een belangrijk deel van het kabinetsbeleid.

Deze constatering roept de vraag op of de grondwettelijke regeling van het ambt van staatssecretaris wel voldoende is toegesneden op die verantwoordelijkheid. Het gaat dan met name om de vraag of het nog altijd wenselijk is dat staatssecretarissen slechts op uitnodiging en met raadgevende stem aan de vergaderingen van de ministerraad mogen deelnemen. In 1948 achtte de grondwetgever bij monde van Drees deze constructie weinig problematisch, omdat de staatssecretaris zich met slechts een beperkt aantal taken bezighield en daarom niet standaard bij de vergaderingen van de ministerraad aanwezig hoefden te zijn. Nog altijd is een staatssecretaris niet standaard bij de vergaderingen van de ministerraad aanwezig.[424] In zoverre sluit Drees' opvatting dat de homogeniteitsregel slechts in beperkte mate voor staatssecretarissen geldt nog altijd aan bij de huidige inrichting van het staatssecretariaat. De gewichtigheid van de dossiers waarmee staatssecretarissen in de kabinetten-Rutte II en -Rutte III zich bezighouden (bezig-

422 *Handelingen I* 1948, p. 38 (3 september 1948).

423 Van Rossem & Van der Woude 2015, p. 3083. Hoewel zij die stelling elders nuanceren (op p. 3086), waren de staatssecretarissen in het kabinet-Rutte II inderdaad betrokken bij een aanzienlijk deel van het regeringsbeleid.

424 Vgl. Van Rossem & Van der Woude 2015, p. 3088, ook voor het hiernavolgende citaat.

hielden), zoals het spoor (staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu), de Participatiewet (staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid), asiel en immigratie (in het kabinet-Rutte II staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, respectievelijk die van Justitie en Veiligheid in het kabinet-Rutte III) en de Belastingdienst (staatssecretaris van Financiën), geeft echter aanleiding daaraan te twijfelen. In het licht van het omvangrijke takenpakket van de staatssecretarissen in het kabinet-Rutte II beantwoorden Van Rossem & Van der Woude die vraag ontkennend. Hoewel het niet zeker is dat zich op dat moment onoverkomelijke problemen voordeden, zijn deze auteurs van mening dat de recente ontwikkelingen rond dit ambt 'geen enkele waarborg tegen onsamenhangend regeringsbeleid in de toekomst bieden'.

In dat kader wijzen beide auteurs op het aftreden van staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu Mansveld (PvdA) na de verschijning van het rapport van de Fyra-enquêtecommissie in 2015. Tijdens het debat in de Tweede Kamer naar aanleiding van haar aftreden, uitten verschillende Kamerleden ook hun zorgen over de taakverdeling tussen Mansveld en haar verantwoordelijke minister Schultz van Haegen (VVD). Verschillende Kamerleden vonden dat de staatssecretaris in verhouding tot haar minister relatief veel taken op haar bordje had en vroegen zich af of de taakverdeling tussen minister en staatssecretaris wel evenwichtig was.[425] Hoewel Rutte ontkende dat de taakverdeling tussen beiden problematisch was, moest hij toegeven dat de portefeuille van Mansveld uit 'heel grote onderdelen' bestond en stelde hij de Kamer in het vooruitzicht dat de minister en de nieuwe staatssecretaris 'zich zullen beraden' op een nieuwe portefeuilleverdeling.[426] Sharon Dijksma (PvdA), de nieuwe staatssecretaris, zou echter precies dezelfde taken krijgen als haar voorgangster.

IV.3.4.5 Balans

De positie van de staatssecretaris heeft een opmerkelijke ontwikkeling ondergaan. Oorspronkelijk was hij geïntroduceerd als een functionaris die vooral tot taak had de minister in zijn ambtsuitoefening te ondersteunen. Van die doelstelling is inmiddels weinig meer over. In plaats daarvan beslissen de betrokken onderhandelaars al tijdens de kabinetsformatie wie het ambt van de staatssecretaris zal bekleden en welke taken hij zal uitvoeren.

Hoewel het inmiddels nauwelijks nog wordt geproblematiseerd dat de praktijk rond de benoeming van de staatssecretaris zich in deze zin heeft ontwikkeld, staat deze ontwikkeling op gespannen voet met de bewoordingen van artikel 46, tweede lid Grondwet. Dit artikellid stelt immers, conform de oorspronkelijke bedoeling van de grondwetgever, dat het aan de *minister*

425 Vergelijk de bijdrage van o.a. D66-fractievoorzitter Pechtold en CDA-Kamerlid Van Helvert tijdens het plenaire debat over het aftreden van Mansveld in de Tweede Kamer. Zie *Handelingen II* 2015/16, nr. 17, item 8, p. 1-2 (28 oktober 2015). Vgl. ook Van Rossem & Van der Woude 2015, p. 3084.

426 *Handelingen II* 2015/16, nr. 17, item 8, p. 5 (28 oktober 2015).

is om te bepalen wie op zijn departement staatssecretaris wordt en welke taken hij daarbij zal uitoefenen. Deze beslissingen worden tegenwoordig al tijdens de kabinetsformatie genomen, dus vaak nog voordat überhaupt duidelijk is wie de minister zal zijn die met de betreffende staatssecretaris zal samenwerken. Van de oorspronkelijke taakverdeling tussen de minister en de staatssecretaris, zoals de grondwetgever die voor ogen had, is daarom weinig meer over. Het ligt niet voor de hand dat er een conventie bestaat die de huidige grondwettelijke regeling opzijzet. Een conventie kan alleen *contra legem* werken, voor zover de grondwetgever uitdrukkelijk verklaart dat de (Grond)wet geen obstakel voor de gelding van de conventie vormt. Aan die voorwaarde voldoet deze praktijk niet.

Het is daarmee van tweeën één: of de huidige praktijk rond de benoeming van de staatssecretaris en de vaststelling van zijn taakomschrijving wordt gewijzigd in overeenstemming met de grondwettelijke eisen of artikel 46, tweede lid Grondwet wordt dusdanig gewijzigd dat de huidige praktijk zonder grondwettelijke obstakels kan worden gevolgd.

IV.3.5 Slot

Sinds 1814 is het karakter van de organen van de executieve in Nederland aanmerkelijk veranderd. De in dat kader belangrijkste verandering heeft zich voorgedaan rond de koning, die feitelijk een steeds neutralere positie in de regering is gaan innemen. Ruim tweehonderd jaar later vormt onevenredige invloed van de koning op het regeringsbeleid nauwelijks nog een reëel gevaar. De inperking van die macht van de vorst is vanaf de negentiende eeuw in belangrijke mate van conventies afhankelijk geweest.

In de verhoudingen binnen het kabinet gelden daarentegen geen conventies. Wel zijn in die verhoudingen niet-normatieve praktijken in de vorm van politieke wetmatigheden te onderscheiden waarvan de gelding wijst op het belang van evenredigheid in het politieke bedrijf. Het evenwicht binnen de executieve, die in de praktijk in toenemende mate verweven is geraakt met de verhoudingen binnen een coalitie, wordt in belangrijke mate verzekerd door een grote mate van wederkerigheid tussen de verschillende ministers. Duidelijke illustraties daarvan vormen het (zuiver empirische) 'non-interventiebeginsel' en de praktijk op basis waarvan het aanblijven van bewindspersonen afhankelijk is van een beslissing van de top van de verschillende coalitiepartijen.

Een variant op die laatstgenoemde wetmatigheid is de praktijk op basis waarvan een kandidaat-minister geen gebruikmaakt van zijn bevoegdheid om, op basis van zijn persoonlijke voorkeuren, over te gaan tot de benoeming en de vaststelling van de taakomschrijving van de staatssecretaris. Een minister volgt deze praktijk, omdat hij ervan uitgaat dat de andere ministers dat ook zullen doen. Interessant aan die laatstgenoemde praktijk is dat die uitdrukkelijk op gespannen voet staat met de in artikel 46, tweede lid

Grondwet vastgelegde ministeriële autonomie. Daarom kan die praktijk geen conventie zijn.

Dit betekent dat grondwettelijke bepalingen en mogelijk ook de voorschriften uit het RvOMR in sommige gevallen slechts een beperkte betekenis hebben, voor zover hun doelstelling niet voldoende correspondeert met wat in politiek opzicht aangewezen is.

IV.4 De Staten-Generaal

IV.4.1 Inleiding

In dit hoofdstuk komt het interne functioneren van beide Kamers der Staten-Generaal aan bod.[427] In dat kader gaat bijzondere aandacht uit naar zowel de heersende cultuur als de normen uit de Reglementen van Orde van beide Kamers. Aan het slot van dit hoofdstuk bespreek ik in hoeverre zij in elkaars verlengde liggen.

IV.4.2 Achtergrond: parlementaire cultuur in Nederland

Een dimensie die in de beschrijving van de normen uit de voorgaande hoofdstukken onderbelicht is gebleven, is *cultureel* van aard: vooral in de parlementaire context is deze dimensie van belang. Zij valt te begrijpen tegen de achtergrond van het geldende kiesstelsel van evenredige vertegenwoordiging, dat immers bewerkstelligt dat geen enkele politieke groepering over een absolute meerderheid van de zetels in de Kamer beschikt. Als gevolg gelden bepaalde conventies,[428] die het mogelijk maken dat iedere minderheid haar stem in de Kamer kan laten horen.

Bij het toezicht op de naleving van die conventies speelt de Kamervoorzitter een belangrijke rol. Voormalig Tweede Kamervoorzitter Dolman (PvdA) omschrijft de rol van de Kamervoorzitter als volgt:

---

427 In dit hoofdstuk gaat de aandacht voornamelijk uit naar de positie van de Tweede Kamer, omdat die Kamer de bedrijvigste is van de twee. Zowel de positie van het parlement in relatie tot de regering als het tweekamerstelsel blijven buiten beschouwing. Voor een behandeling van die twee onderwerpen zij verwezen naar hoofdstuk IV.2 respectievelijk IV.6.

428 Het is eventueel ook mogelijk deze conventies aan te duiden als 'culturele' conventies die het resultaat vormen van 'de institutionele geschiedenis van het parlement, meer dan van de constitutionele of machtspolitieke geschiedenis', zoals Hoetink schrijft. Zie Hoetink 2016, p. 26. Zij zijn echter ook constitutioneel van aard in de zin dat zij op de toepassing van een constitutionele norm betrekking hebben. Het culturele aspect van de hier besproken conventies wordt op deze plaats vooral besproken voor een goed begrip van de werking van deze regels. Zie over de afbakening tussen culturele en constitutionele conventies par. III.5.4.2.

> 'Hij blijft als lid functioneren. Hij stemt; als er iemand is die zich niet aan de stemming kan onttrekken is het de voorzitter. Terwijl hij op de stoel zit tijdens de debatten moet hij natuurlijk wel onpartijdig zijn. Maar men weet tot welke partij hij behoort, en buiten de vergaderzaal mag men hem niet kwalijk nemen wanneer hij partijdige uitspraken doet. Dat gebeurt wel met mate, met terughoudendheid. Maar bijvoorbeeld in verkiezingstijd is de voorzitter ook weer kandidaat, net als iedereen.'[429]

Het bestaan van deze neutraliteit van de voorzitter valt niet of nauwelijks af te leiden uit het geschreven recht.[430] Toch bestaat er wel een impliciete norm die de Kamervoorzitter in bepaalde gevallen verplicht een neutrale houding aan te nemen. In dit kader maakt Hoetink een verhelderend onderscheid tussen de positie van de voorzitter binnen en buiten de vergadering.[431] Binnen de vergadering dient de voorzitter zich neutraal op te stellen in het contact tussen respectievelijk de Kamer en bewindslieden enerzijds en de Kamerleden onderling anderzijds. Buiten de vergadering kan hij binnen zekere grenzen wel als lid van zijn fractie stelling innemen over bepaalde politieke kwesties. De Kamer straft een voorzitter die zich dan onvoldoende terughoudend opstelt echter ook af. Hoetink stelt in dit kader:

> 'Bij onvoldoende terughoudendheid echter brachten fracties onmiddellijk de geloofwaardigheid als hoeder van de héle Kamer in het geding. Dat maakte politieke afzijdigheid toch tot een tamelijk dwingende conventie, wilde de voorzitter bij alle leden gezag genieten als verbindende schakel en als scheidsrechter in conflictsituaties.'

De werking van deze conventie, die weliswaar bij Hoetink de betekenis van een culturele (sociale) regel heeft maar ook goed als een constitutionele conventie kan worden gezien, is subtiel. Zij hangt in de eerste plaats nauw samen met de taak van de voorzitter als vertegenwoordiger van de gehele Kamer. Bij een dergelijke vertegenwoordigende positie past een neutrale opstelling tijdens het voorzitten van vergaderingen. In de tweede plaats spelen ook de in de Kamer vigerende machtsverhoudingen een rol. Aangezien de Kamer in feite bestaat uit verschillende groepen politieke minderheden, zal iedere minderheid zeker willen stellen dat de voorzitter haar voldoende in staat stelt om haar geluid te kunnen laten horen. Het eerste aspect verklaart de bindende kracht van de conventie, terwijl het tweede aspect wijst op het bestaan van een handhavingsmechanisme in de vorm van het waakzame oog van diverse Kamerfracties die voortdurend in de gaten houden of de voorzitter zich wel voldoende neutraal opstelt tijdens debatten.

---

429 Hoetink 2018, p. 166 met verwijzing naar *Handelingen II* 1978/79, p. 6037 (30 augustus 1979).

430 In het RvO ontbreken expliciete bepalingen over de inhoudelijke opstelling van de voorzitter tijdens een vergadering. Vgl. o.a. Franssen & Van Schagen 1990, p. 42-47; Hoetink 2018, p. 166.

431 Hoetink 2018, p. 166, ook voor de volgende twee citaten.

Hoe dwingend de regel is die een terughoudende opstelling van de voorzitter tijdens de vergadering voorschrijft, blijkt duidelijk uit zijn opstelling als een motie wordt ingediend. Het is namelijk zeer uitzonderlijk als een voorzitter zijn naam onder de tekst van een motie plaatst. Toen toenmalig Tweede Kamervoorzitter Khadija Arib (PvdA) dat in 2019 bij wijze van hoge uitzondering deed, werd dat in de pers als iets uitzonderlijks betiteld; en terecht, want het was voor het eerst sinds in ieder geval 1925 dat de voorzitter dit deed.[432] De strekking van deze door het Kamerlid Van der Molen (CDA) ingediende motie was dat de Kamer 'de handelwijze om Kamerleden vanwege hun afkomst uit te kiezen en hen gericht via sociale media te intimideren ten stelligste afwijst'.[433] Aanleiding voor de indiening van de motie was de ergernis onder veel Kamerleden over door de politieke partij DENK naar buiten gebrachte filmpjes op 'social' media. Bij de andere fracties in de Tweede Kamer bestond daarover een breed ongenoegen, omdat verschillende Kamerleden de filmpjes als intimiderend hadden ervaren.

Hoewel het hier in feite om een uitzondering op de regel van niet-ondertekening van moties door de Kamervoorzitter gaat, kan de ondertekening van deze motie door Arib juist ook als een bevestiging van de neutrale rolopvatting van de Kamervoorzitter worden gezien. Het gaat hier in feite om een motie die betrekking heeft op het functioneren van de Kamer en individuele Kamerleden als zodanig, niet om een omstreden, politieke kwestie die daar los van staat.[434] Illustratief is dat de motie door alle fractievoorzitters in de Kamer op die van DENK na is ondertekend en dat zij met algemene stemmen, dus ook door de leden van de DENK-fractie, is aangenomen.[435] Dit voorbeeld vormt dus een indicatie van de Kamercultuur waarin de bescherming van politieke minderheden een belangrijke rol speelt.

De kracht van die cultuur in de Kamer blijkt niet alleen uit de positie van de Kamervoorzitter, maar ook uit de manier van handelen van de overige leden van de Kamer. Reeds aan het begin van de twintigste eeuw, toen de heterogeniteit in de samenstelling van de Kamer langzamerhand begon toe te nemen, ontstond in de Kamer het besef dat partijpolitieke verschillen geen rol mogen spelen bij de herziening van de regels uit het Reglement. Illustratief is de volgende waarschuwing van het katholieke Tweede Kamerlid De Stuers uit 1910 aan het adres van zijn confessionele collega's in de Kamer die probeerden te voorkomen dat leden van de toen nog relatief kleine SDAP-fractie in de Tweede Kamer het woord voerden tijdens Kamerdebatten over bepaalde verzekeringswetten:

---

432 'Haatmails en dreigementen voor Nederlands-Turkse Kamerleden? Selçuk Öztürk (DENK) voelt zich niet aangesproken: "Als iemand wordt bedreigd ben ik dat"', *de Volkskrant* 14 maart 2019. Het bericht vermeldt dat het Kamerarchief voor 1925 zich niet eenvoudig laat raadplegen. Het is daarom goed mogelijk dat het nog langer niet is voorgekomen dat een Kamervoorzitter zijn handtekening onder een motie plaatste.

433 *Kamerstukken II* 2018/19, 30950, nr. 173 (herdruk).

434 Vgl. Hoetink 2018, p. 165-166.

435 *Handelingen II* 2018/19, nr. 64, item 15, p. 1 (19 maart 2019).

> 'Ik vind het erg pijnlijk, wanneer een minderheid bij een meerderheid moet komen soebatten en bedelen om in de gelegenheid te worden gesteld nog eens iets te zeggen. (…) Er is hierbij ook eenig eigenbelang in het spel. Ik denk hieraan: het is een slecht praecedent als het een minderheid door de meerderheid – tenzij er kennelijke obstructie in het spel is – moeilijk en onmogelijk wordt gemaakt, zich nog eens te doen hooren. (…) De meerderheid moet bedenken, dat zij ook minderheid kan worden, en dan wel eens betaald kan worden met dezelfde onaangename munt.'[436]

Uit deze uitspraak blijkt dat reeds aan het begin van de twintigste eeuw het besef bestond dat in de Tweede Kamer alle daarin vertegenwoordigde politieke groeperingen van zich moeten kunnen laten horen. De uitspraak van De Stuers is zo treffend, omdat daaruit expliciet naar voren komt dat de bescherming van rechten van parlementaire minderheden door de Kamer zelf niet louter door altruïstische overwegingen hoeft te zijn ingegeven. In dit kader speelt ook het eigen belang van grotere fracties een rol, omdat zij in de toekomst afhankelijk kunnen raken van oorspronkelijk kleine fracties die later tot grote fracties kunnen uitgroeien. In de geciteerde uitspraak ligt zodoende een andere belangrijke verklaring voor de naleving van de voorschriften uit het RvO besloten. Hoewel eigenbelang bij de naleving van conventies in het parlement zonder twijfel van groot belang is, lijkt het voor de Kamer als geheel een principekwestie te zijn dat *alle* Kamerleden, ongeacht uit welke fractie zij afkomstig zijn, de mogelijkheid krijgen hun opvattingen in de Kamer naar voren te brengen.

Hoe sterk dat besef in de Tweede Kamer geldt, blijkt uit de wijze waarop ook omstreden Kamerleden een podium in de Kamer krijgen, ook als daar voor Kamerleden van andere fracties evident geen eigenbelang mee gemoeid is.[437] Een mooi voorbeeld daarvan vormt de toepassing van de tot 31 maart 2021 geldende eis op basis waarvan een Kamerlid voor de indiening van een motie in ieder geval de steun van vier andere Kamerleden nodig heeft (art. 66, eerste lid RvO II (oud)); deze norm had oorspronkelijk tot doel de al te lichtvaardige indiening van moties te voorkomen.[438]

In dat licht is het in theorie denkbaar dat de indiening van moties door Kamerleden van fracties van onder de vijf leden wordt geblokkeerd door grotere fracties. Toch gebeurde dat in het licht van de gedachte van parlementaire minderhedenbescherming eigenlijk nooit. In de Kamer bestond in de jaren tachtig en negentig van de vorige eeuw de overtuiging dat zelfs het Tweede Kamerlid Janmaat van verscheidene nationalistische fracties,[439] wiens gedachtegoed toentertijd kamerbreed werd afgekeurd, gebruik moest kunnen maken van het recht om een motie in te dienen. Het toenmalige

436 *Handelingen II* 1909/10, p. 1568 (16 maart 1910). Aangehaald in Tanja 2011, p. 102.
437 Hoetink 2018, p. 248. Vgl. ook Prins 1986b, p. 134.
438 *Kamerstukken II* 1887/88, 10, nr. 7, p. 21. Zie nader Pippel 1950, p. 316.
439 Hans Janmaat was fractievoorzitter in de Tweede Kamer voor de Centrumpartij (1982-1984), de Groep Janmaat (1984-1986) en de Centrumdemocraten (1989-1998).

Kamerlid Van Middelkoop (GPV), die de herverkiezing van Janmaat in de Tweede Kamer in 1989 meemaakte, merkte in een latere terugblik op die periode op dat in de Kamer een dilemma ontstond toen Janmaat een motie indiende:

> 'Dat was wel even spannend, omdat twee dingen met elkaar botsten: één: de collegiale loyaliteit, die ertoe leidde dat je je hand opsteekt, en twee: de politieke aversie, zo niet persoonlijke aversie, tegen Janmaat. Toen heb ik voor mezelf geredeneerd: deze motie zullen wij straks met 149 tegen 1 verwerpen, maar hij moet wel de kans krijgen om [die] verworpen te [laten] worden, evenals wij dat allemaal hebben. Dat is een gevoel dat je als kleine fractie heel sterk hebt. Dus heb ik ook mijn hand opgestoken, met een collega van het CDA, de VVD en nog iemand. De PvdA kon dat niet, daarvoor was hun aversie te groot. Daar heb ik alle soorten van begrip voor, maar puur professioneel gezien, had ik het chiquer gevonden als die ook hun hand hadden opgestoken.'[440]

Langzaam maar zeker is de praktijk om ieder Kamerlid de kans te geven een motie in te dienen verworden tot een *norm*. Hoewel nog tot het moment van zijn afschaffing de theoretische mogelijkheid bestond dat Kamerleden de eis van artikel 66 RvO II (oud) tegengeworpen kregen, was hij al ruim voor die tijd verworden tot een formaliteit. Een werkgroep van acht Tweede Kamerleden onder leiding van Van der Staaij (SGP) die zich had gebogen over de herziening van het RvO II stelde daarom in 2019 voor deze eis te laten vervallen.[441] Inmiddels is dat voorstel ook verdisconteerd in het nieuwe artikel 8.20 RvO II, op basis waarvan Kamerleden voor het indienen van een motie niet langer de steun van vier andere Kamerleden hoeven te hebben. Zo is een gedragsregelmaat in de Kamer die primair het uitvloeisel vormde van de parlementaire minderhedencultuur inmiddels uitgegroeid tot een *constitutionele* conventie.

Dit voorbeeld illustreert dat ondanks de gelding van normen uit het RvO II ruimte bestaat voor aanvullende praktijken, zolang die door de Kamer als geheel worden gesteund.

IV.4.3 De Reglementen van Orde van beide Kamers

IV.4.3.1 Achtergrond

De beide Reglementen van Orde (hierna: RvO) van beide Kamers, die sinds 1815 van kracht zijn, bevatten de belangrijkste interne regels die betrekking

440 Aangehaald in Hoetink 2018, p. 248. De uitspraak is ontleend aan een achtergrondgesprek dat Hoetink met Van Middelkoop heeft gevoerd.

441 *Kamerstukken II* 2019/20, 35322, nr. 5, p. 8. Wel houdt de Tweede Kamervoorzitter volgens het voorstel de mogelijkheid in te grijpen als bij de indiening van een motie beledigende uitspraken worden gedaan of op een andere manier ongeoorloofd gedrag plaatsvindt.

hebben op het functioneren van beide Kamers.[442] Het RvO bevat voorschriften over de organisatie en de werkwijze van de Kamer in de breedste zin. De onderwerpen waarover het Reglement normen bevat, betreffen onder meer de Kamervoorzitter, de griffier, de commissies, de afdelingen, het verloop van plenaire vergaderingen, de wijze waarop de Kamer haar bevoegdheden, zoals het recht van interpellatie en het recht van enquête, uitoefent en de publicatie van stukken. De voorschriften uit het RvO zijn voor Kamerleden in beginsel bindend, tenzij zij in strijd zijn met het Statuut, de Grondwet of een andere wet (art. 16.3 onder b RvO II; art. 179 RvO I).

Sinds 1983 ligt de grondslag van de bevoegdheid tot vaststelling van het RvO zelfs besloten in de Grondwet, en wel in artikel 72, dat volgens de regering mede de zelfstandige positie van beide Kamers in het staatsbestel tot uitdrukking brengt.[443] Dankzij deze grondslag in de Grondwet is het nu klip-en-klaar dat de Kamer ook bevoegd is via het RvO *individuele* Kamerleden te binden, dus ook voor zover die leden niet met de vaststelling of wijziging van het RvO hebben ingestemd.[444] Voordien werd de binding in de literatuur gestoeld op de gedachte dat het parlement in zijn taakuitoefening autonoom dient te zijn en derhalve de bevoegdheid dient te hebben om zijn eigen voorschriften op te stellen.[445] Ondanks het bestaan van een grondwettelijke grondslag voor de vaststelling van het RvO, is de idee van parlementaire autonomie nog altijd van invloed op de bindende kracht van het RvO. Het is immers nog altijd mogelijk voor de Kamer om in een incidenteel geval van een voorschrift uit het RvO af te wijken, mits geen der leden zich daartegen verzet.[446] Het achterliggende doel van deze unanimiteitseis ligt nog altijd in de bescherming van parlementaire minderheden.[447] In het licht van deze omschrijving is het niet verwonderlijk dat de binding van het RvO louter *intern* van aard is. De Kamer is niet bevoegd in haar eigen Reglement andere organen te binden.[448]

In het licht van die interne binding is het goed denkbaar dat ook buiten het kader van het Reglement regels gelden die de Kamer als bindend beschouwt. In de rest van deze paragraaf besteed ik daarom ook aandacht

---

442 Als ik de termen 'Kamer' en 'RvO' gebruik, dan doel ik op beide Kamers van de Staten-Generaal respectievelijk hun beider Reglementen van Orde. Als ik enkel doel op het RvO van de Tweede dan wel Eerste Kamer gebruik ik de afkorting 'RvO II' respectievelijk 'RvO I'. Ik laat het RvO voor de Verenigde Vergadering der Staten-Generaal buiten beschouwing.

443 *Kamerstukken II* 1976/77, 14224, nr. 3, p. 8.

444 In die zin ook Schutgens 2009, p. 291.

445 Vgl. o.a. Coopman 1939, p. 101; Pippel 1950, p. 175; Hagelstein 1991, p. 61.

446 Sinds 1966 valt ook dat uit de tekst van het RvO op te maken (zie thans art. 16.3 onder a RvO II respectievelijk art. 179 RvO I). Ook voor die tijd kwamen afwijkingen van het RvO echter voor. Zie o.a. Hagelstein 1991, p. 67-68.

447 In die zin ook Hagelstein 1991, p. 68.

448 Dat neemt overigens niet weg dat het RvO ook voorschriften bevat die mede betrekking hebben op bewindspersonen en anderen die in de Kamer te gast zijn. Ik kom daarop in par. IV.4.3.2 nog terug.

aan conventies die niet direct samenhangen met de in het RvO opgenomen voorschriften.

IV.4.3.2 De conventie als bevestiging van of aanvulling op een in het RvO opgenomen norm

Voor wat betreft hun bindende karakter bestaat een zekere overlap tussen de voorschriften uit het RvO en de conventie: in beide gevallen is sprake van buiten(grond)wettelijke normen zonder rechtskarakter[449] die een orgaan vaststelt om zichzelf te binden, waarvan in voorkomende gevallen afwijking mogelijk is. Op zichzelf is het goed mogelijk dat een norm uit het RvO ook het karakter van een conventie heeft of krijgt, omdat deze laatste categorie regels niet per definitie ongeschreven hoeft te zijn.[450] Toch betekent dat niet dat beide begrippen steevast samenvallen.[451] Immers, voor het bestaan van een conventie is niet haar formulering in een geschreven document, maar haar naleving in de praktijk leidend.

Het komt wel geregeld voor dat bepaalde gewoonten, die op den duur het karakter van een conventie krijgen, door de Kamer in het RvO worden opgenomen. Dat geldt bijvoorbeeld voor het voorschrift op grond waarvan een Kamerlid in een plenaire vergadering slechts het woord mag voeren nadat hij het aan de voorzitter heeft gevraagd en verkregen (art. 8.9, eerste lid RvO II; art. 85, eerste lid RvO I)[452] en voor de beperkte mogelijkheden

449 In de literatuur is ook wel betoogd dat de voorschriften uit het RvO '*de facto*' het karakter van een *rechts*regel 'van lagere orde' hebben, vermoedelijk vanwege hun in beginsel bindende karakter. In die zin Bovend'Eert & Kummeling 2017, p. 18-21. Die conclusie is echter niet geheel zuiver, omdat niet zozeer de voorschriften uit het RvO leidend zijn voor het handelen van de Kamer, maar uiteindelijk het handelen van de Kamer *zelf*; het is voor de Kamer dan ook steeds geoorloofd een beslissing te nemen in afwijking van het geregelde in het RvO. Noch uit de opvatting van de grondwetgever tijdens de herziening van de Grondwet in 1983, noch uit de opvattingen van de Kamers blijkt bovendien expliciet dat de normen uit het RvO als rechtsregels moeten worden gezien. Vgl. voor het RvO II *Kamerstukken II* 1992/93, 22590, nr. 5, p. 5-6. Het is daarom enigszins verwarrend het RvO als een verzameling rechtsnormen te beschouwen. In plaats daarvan heeft het RvO primair het karakter van een regeling *sui generis*. Vgl. in die zin ook o.a. Coopman 1939, p. 110; Franssen & Van Schagen 1990, p. 21-22.

450 In die zin ook Verhey 2014, p. 13-14.

451 Zie par. III.5.3.3.1.

452 Coopman 1939, p. 108; Hagelstein 1991, p. 94.

die een Tweede Kamerlid heeft om een vergissing bij het uitbrengen van een stem te herstellen (art. 8.27 RvO II).[453] Verder komt het voor dat *veranderingen* ten aanzien van een gewoonte later hun weerslag in het Reglement krijgen, hetgeen geschiedde ten aanzien van de bepaling op basis waarvan de Tweede Kamer een informateur kan uitnodigen met het oog op het verkrijgen van inlichtingen over zijn werkzaamheden. Hoewel het toepasselijke reglementsvoorschrift, artikel 11.2 RvO II, bepaalde dat informateurs slechts na afronding van hun informatieopdracht in de Kamer konden worden uitgenodigd, kwam het een aantal malen voor dat een informateur al in de Kamer verscheen op het moment dat hij zijn opdracht nog niet had afgerond. Pas later werd deze wijziging verdisconteerd in het genoemde reglementsvoorschrift.[454] In deze gevallen konden de praktijken rond de toepassing van deze voorschriften reeds worden beschouwd als een conventie voordat zij een plaats in het Reglement van Orde kregen.

Andere voorschriften uit het RvO vinden hun oorsprong daarentegen juist niet in de praktijk, maar hadden tot doel om een nieuwe conventie te *creëren*. Een goed voorbeeld van een dergelijk voorschrift vormt de invoering in 1906 van het mondelinge en schriftelijke vragenrecht in de Tweede Kamer (thans geregeld in art. 12.1 tot en met 12.5 RvO II). Volgens de initiatiefnemers van het voorstel zou het voor de Kamer met behulp van een dergelijk vragenrecht eenvoudiger zijn om informatie van bewindslieden te verkrijgen, omdat voor het gebruik van dat recht, anders dan bij het recht van interpellatie, geen verlof van de Kamer nodig is.[455] Pas *nadat* (de procedure voor de gebruikmaking van) het vragenrecht een plaats in het RvO II had gekregen, konden conventies rond het gebruik van dat recht ontstaan.

Een andere noodzaak voor het maken van een conceptueel onderscheid tussen het conventiebegrip en de gelding van voorschriften uit het RvO ligt in het bestaan van bepalingen die betrekking hebben op de relatie tussen de Kamer en *andere* organen. Een voorbeeld van een dergelijke bepaling is artikel 12.2, eerste lid RvO II, dat als volgt luidt:

---

453 Coopman 1939, p. 108; Pippel 1950, p. 367; Hagelstein 1991, p. 94. In het RvO I ontbreekt een dergelijke bepaling.

454 Tussen 1993 en 2012 werd dit bepaald in art. 139a RvO II, tussen 2012 en 2021 in art. 139b RvO II en thans in art. 11.2 RvO II. De evaluatiecommissie van de kabinetsformatie 2012 oordeelde dat het de Kamer vrijstond een informateur nog voor de afronding van diens opdracht een uitnodiging te sturen, omdat zij bij unanimiteit van bepalingen uit het Reglement kan afwijken. De commissie pleitte er echter wel voor op dit punt het Reglement weer in overeenstemming te brengen met de praktijk. Zie Bovend'Eert, Van Baalen & Van Kessel, *Evaluatierapport kabinetsformatie 2012 = Kamerstukken II* 2014/15, 33410, nr. 72, p. 74. Deze aanbeveling heeft de Kamer opgevolgd. Zie *Kamerstukken II* 2014/15, 34187, nr. 2. Inmiddels bepaalt art. 11.2 van het RvO II dat de informateur ook 'tijdens de uitvoering' van zijn informatieopdracht door de Kamer kan worden uitgenodigd.

455 *Kamerstukken II* 1905/06, 214, nr. 3, p. 2. Het vragenrecht in relatie tot het grondwettelijke inlichtingenrecht komt aan de orde in par. IV.4.4.

> 'Indien een minister niet in staat is om een schriftelijke vraag binnen drie weken te beantwoorden, dan laat hij de Voorzitter dit onder opgave van redenen weten.'

Op het eerste gezicht lijkt het vreemd dat dit voorschrift is opgenomen in een interne regeling als het RvO II, omdat een dergelijke regeling geen organen buiten de Kamer kan binden. Toch is het verdedigbaar om in dit kader van een bindende regel te spreken zolang de minister zich eraan committeert. Als de minister zich aan de norm uit het voorschrift houdt, schuilt de bindende kracht van die norm echter niet in het reglementsvoorschrift, maar in de eigen *overtuiging* van de betrokken minister dat hij die norm moet naleven. In dit geval is dus geen sprake van rechtstreekse binding van de minister door de Kamer door middel van het RvO II, maar van *zelf*binding van de minister aan een informele gedragsregel, die ook wel kan worden aangeduid als een conventie. Het is ook voor een minister belangrijk om duidelijke afspraken met de Kamer te hebben over de vervulling van de grondwettelijke plicht tot verstrekking van de door een of meer Kamerleden verlangde inlichtingen (art. 68 Grondwet).

Een andere vraag die rijst is in hoeverre handhaving van de voorschriften uit het RvO mogelijk is. Hoewel het hier om zelfbinding gaat, is in de Kamer wel degelijk een zekere mate van toezicht op de naleving van de in het RvO opgenomen voorschriften georganiseerd. Deels berust dit toezicht bij de Kamer zelf, die bij unanimiteit kan besluiten van het RvO af te wijken (art. 16.3 onder a RvO II; art. 179 RvO I), deels berust de verantwoordelijkheid voor het toezicht op de naleving van het RvO bij de Kamervoorzitter. Het is bijvoorbeeld de voorzitter die erop toeziet dat Kamerleden via hem spreken, dat Kamerleden op een geldige manier hun stem uitbrengen en dat de door Tweede Kamerleden ingediende schriftelijke vragen aan de voorwaarden van artikel 12.1 RvO II voldoen. De voorzitter beschikt over handhavingsmechanismen om ervoor te zorgen dat Kamerleden deze en andere voorschriften naleven, zoals een Kamerlid bij een debat het woord ontnemen, het opnieuw laten plaatsvinden van een stemming of (bij schriftelijke stemmingen) het ongeldig verklaren van een door een Kamerlid uitgebrachte stem en zodoende die stem niet laten meetellen (art. 8.34 RvO II; art. 114 RvO I) en ingestuurde schriftelijke vragen niet doorzenden aan een bewindspersoon. Het is derhalve mogelijk dat een Kamerlid inconstitutioneel handelt door een bepaald voorschrift uit het RvO c.q. een daaruit voortvloeiende conventie niet na te leven. In een dergelijk geval beschikt de voorzitter over de mogelijkheid om dat te constateren en, indien nodig, een sanctie jegens het betrokken Kamerlid uit te vaardigen.

IV.4.3.3 De conventie als een van het RvO afwijkende norm

In de voornoemde voorbeelden bestond er een duidelijke overlap tussen het RvO en het bestaan van de conventie, omdat in deze gevallen simpelweg van naleving van de hoofdregel uit het betreffende ordevoorschrift sprake

is. In de praktijk is het echter voorgekomen dat niet de hoofdregel uit het RvO, maar een daarvan afwijkende praktijk leidend was voor het handelen van een van beide Kamers. Een treffend voorbeeld van een dergelijk voorschrift is artikel 108 RvO I, zoals dat tot 12 december 2017 gold:

> 'Stemmen geschiedt bij hoofdelijke oproeping, tenzij de Kamer op voorstel van de Voorzitter of van één der overige leden tot stemmen bij zitten en opstaan besluit. Indien de uitslag van een stemming bij zitten en opstaan naar het oordeel van de Voorzitter of dat van een der leden onduidelijk is, wordt hoofdelijk herstemd.'

Anders dan de tekst van het geciteerde voorschrift suggereert, komen hoofdelijke stemmingen in de Eerste Kamer echter al ruim een decennium slechts bij wijze van uitzondering voor.[456] In plaats daarvan bestaat in de Eerste Kamer het gebruik dat, ingeval een voorstel niet bij algemene stemmen wordt aangenomen of verworpen, bij zitten en opstaan wordt gestemd. In dit geval heeft de tekst van de genoemde bepaling derhalve eigenlijk geen betekenis voor de vaststelling van het bestaan van een bepaalde conventie. Voor het bestaan van een conventie is slechts relevant of het betrokken orgaan zich aan de betreffende conventie in de praktijk gebonden acht.[457] Sinds 12 december 2017 geldt de uitzondering uit de genoemde bepaling op grond van het toen gewijzigde artikel 108 RvO I dan ook als hoofdregel.[458]

Met deze wijze van stemming is iets bijzonders aan de hand, omdat daarbij in de praktijk wordt uitgegaan van de fictieve aanwezigheid van alle

---

456 *Veelzijdig in deeltijd* 2015, p. 124-125. Eerder behandelde ik dit voorbeeld in Geertjes 2016b, p. 186-188.

457 Illustratief in dit kader is ook de aanneming van de motie-Kolfschoten door de Tweede Kamer in 1971. Deze motie had tot doel om de invloed van de Kamer op de benoeming van de formateur te vergroten. De aanneming van deze motie ging destijds gepaard met een aantal wijzigingen van het toentertijd geldende RvO II (zie art. 125 RvO II (oud)). Zie *Kamerstukken II* 1970/71, 11213, nr. 3. Desondanks hebben de motie en de bijbehorende wijzigingen in het RvO II geen enkele invloed gehad op het verloop van de daaropvolgende formatieprocedures. Zie o.a. Maas 1982, p. 14-15; Bootsma 2017, p. 307-309; Hoetink 2018, p. 65. De wijziging van het RvO II naar aanleiding van de aanneming van de motie-Kolfschoten had dan ook niet tot het ontstaan van een conventie geleid. Het zou nog tot 2012 duren voor de Tweede Kamer ook echt zelf een besluit zou gaan nemen over de benoeming van (in)formateurs. In dat jaar kreeg de relevante bepaling uit het RvO (zie thans art. 139a) een dwingendere formulering. Strikt genomen was die wijziging van het Reglement echter niet nodig; de Kamer had, bij ontstentenis van een grondwettelijke bepaling op dit punt, immers al de mogelijkheid om de benoeming van de (in-) formateur(s) naar zich toe te trekken. Zie ook par. IV.5.5.1.

458 Deze aanpassing was gedaan naar aanleiding van een advies van de Tijdelijke commissie werkwijze Eerste Kamer om het RvO I aan te passen aan de bestaande praktijk. Zie *Kamerstukken I* 2017/18, CXXIV, A, p. 9. Tegenwoordig luidt art. 108 RvO I als volgt: 'Stemmen geschiedt bij zitten en opstaan, tenzij de Kamer op verzoek van een van de leden tot stemmen bij hoofdelijke oproeping overgaat. Indien de uitslag van een stemming bij zitten en opstaan naar het oordeel van de Voorzitter of dat van een van de leden onduidelijk is, wordt hoofdelijk herstemd.'

leden. In dat systeem brengt een Eerste Kamerlid namens zijn hele fractie een stem uit.[459] Als een fractie uit dertien leden bestaat waarvan er slechts tien aanwezig zijn, wordt het stemmende lid van de betreffende Eerste Kamerfractie toch geacht dertien stemmen te hebben uitgebracht.[460] Boogaard & Dragstra verdedigen de stelling dat het mogelijk is deze werkwijze 'een breed gedragen conventie' binnen de Eerste Kamer te noemen, omdat ieder Kamerlid in beginsel van deze werkwijze voordeel kan hebben.[461] Vrijwel ieder Eerste Kamerlid zal immers weleens afwezig zijn en in het betreffende systeem is het in beginsel niet nodig om elkaars afwezigheid op te vangen.[462] Deze praktijk draagt zo bezien bij aan het snelle en efficiënte verloop van stemmingen. Bij de meeste stemmingen in de Eerste Kamer zal het weinig uitmaken of er een of meer Kamerleden afwezig zijn, omdat de Eerste Kamer de meeste voorstellen zonder stemming aanneemt. Het komt echter uiteraard ook voor dat de Eerste Kamer over (omstreden) voorstellen of andersoortige besluiten gaat stemmen waarbij iedere stem telt, hetgeen relevant wordt als het erom zal spannen of het betreffende voorstel steun krijgt van een meerderheid in de Eerste Kamer of niet.

Illustratief is het verloop van de stemprocedure over het voorstel tot herziening van de Elektriciteits- en Gaswet op 22 december 2015.[463] Dit wetsvoorstel werd met 37 stemmen voor en 38 stemmen tegen verworpen. Er werd over dit wetsvoorstel conform de heersende praktijk met zitten en

459 *Veelzijdig in deeltijd* 2015, p. 125. In de Eerste Kamer worden daarnaast, in het geval waarin hoofdelijke stemming over een voorstel plaatsvindt, ook pairingsafspraken gemaakt, waarbij Kamerleden die op tegengestelde wijze over een bepaald voorstel zullen stemmen elkaars (onvoorziene) afwezigheid opvangen door bij een stemming afwezig te blijven. Volgens het jubileumboek van de Eerste Kamer uit 2015 dragen dergelijke afspraken het karakter van een herenakkoord. Ten aanzien van (de handhaving van) deze afspraken komen geen bepalingen voor in het RvO I. Zie *Veelzijdig in deeltijd* 2015, p. 103. Ook in de Tweede Kamer waren dergelijke pairingsafspraken lange tijd geen onbekend fenomeen. Zie o.a. Hoetink 2018, p. 399.

460 Deze praktijk is alleen al opmerkelijk in het licht van de quorumeis van art. 67, eerste lid Grondwet jo. art. 74 en 75 RvO I. Afwezige Eerste Kamerleden tellen niet mee voor het quorum, maar kunnen kennelijk wel een geldige stem uitbrengen. Deze praktijk vormt dan ook een duidelijk bewijs voor de juistheid van de stelling van Van der Hoeven dat de formele voorschriften, zoals de eis van het quorum, in het constitutioneel recht 'het strengst naar de letter in acht genomen worden'. Zie Van der Hoeven 1958, p. 103, nt. 90. Weliswaar is het inmiddels reeds voldoende voor het behalen van het quorum dat Kamerleden voor aanvang van de vergadering in de Kamer hun handtekening zetten (zij hoeven dus niet fysiek aanwezig te zijn bij de stemming, zie art. 74, eerste lid RvO I), maar volledig verdwenen is de quorumeis niet.

461 Boogaard & Dragstra 2019, p. 3.

462 Aantekening verdient wel dat de gedachte van de fictieve aanwezigheid alleen opgaat voor fracties waarvan ten minste één lid in de Kamer aanwezig is. Voor kleinere fracties die uit slechts één of twee leden bestaan, hoeft de praktijk van fictieve aanwezigheid derhalve niet noodzakelijkerwijs voordelig te zijn. Zie ook Boogaard & Dragstra 2019, p. 3.

463 *Handelingen I* 2015/16, nr. 15, item 22, p. 1 (22 december 2015). Zie voor meer voorbeelden van stemmingen waarin de fictieve aanwezigheid van Kamerleden beslissend voor de uitslag is geweest Boogaard & Dragstra 2019, p. 3-6.

opstaan gestemd. Volgens de handelingen hadden dus alle 75 leden van de Eerste Kamer over het wetsvoorstel gestemd. Opmerkelijk is echter dat het lid Niko Koffeman (PvdD), zoals ook uit de *Handelingen* blijkt, bij de stemming afwezig was. Desondanks werd zijn stem meegeteld volgens het uitgangspunt dat een fractie in beginsel unaniem over een wetsvoorstel stemt, waarop in dit geval geen uitzondering werd gemaakt. Er was immers geen Kamerlid dat gebruik wenste te maken van de mogelijkheid die artikel 108 RvO I bood (en biedt) om een hoofdelijke stemming aan te vragen.

Als Koffeman wel aanwezig was geweest bij de stemming en het betreffende voorstel had gesteund, dan hadden de stemmen gestaakt. In dat geval had in overeenstemming met artikel 110, tweede lid RvO I in een latere vergadering een herstemming moeten plaatsvinden. In dit geval houdt de fictieve aanwezigheid van een Eerste Kamerlid dus rechtstreeks verband met een stemming die in de Kamer heeft plaatsgevonden. Het ligt niet direct voor de hand dat Koffeman over het genoemde voorstel afwijkend van zijn fractiegenoten zou hebben gestemd. In dat licht is de hier beschreven praktijk dan ook niet direct bezwaarlijk. Dit geldt temeer, omdat uit artikel 67, eerste lid Grondwet en artikel 108 RvO I volgt dat er reeds een hoofdelijke stemming over een voorstel of een besluit dient plaats te vinden, indien één Kamerlid daarom vraagt (art. 67, vierde lid Grondwet). Aangezien geen Kamerlid tegen het verloop van de stemming bij zitten en opstaan bezwaar heeft gemaakt, is dit geval praktisch gezien weinig problematisch.

Toch is het bestaan van deze praktijk grondwettelijk gezien wel bezwaarlijk.[464] Uit artikel 67, derde lid Grondwet volgt klip-en-klaar dat stemmen slechts zonder last worden uitgebracht door de *leden* van (en dus niet de fracties in) de Staten-Generaal. Een voorstel tot herziening van de Grondwet met het oog op het mogelijk maken van de overdracht van stemmen van een Kamerlid dat wegens internationale verplichtingen een stemming niet kan bijwonen, sneuvelde dan ook in 1952 in de Eerste (!) Kamer tijdens een debat over de aanstaande herziening van de Grondwet. Tijdens het debat over het genoemde voorstel merkte het Eerste Kamerlid Molenaar (VVD) op dat de mogelijkheid van stemoverdracht in strijd is met 'de eigen verantwoordelijkheid' die ieder Kamerlid voor zijn eigen stemgedrag

464 Boogaard & Dragstra noemen hetzelfde bezwaar. Zie Boogaard & Dragstra 2019, p. 7-8. Een ander mogelijk bezwaar is dat het stelsel van de fictieve aanwezigheid tot willekeur leidt, omdat het grote fracties bevoordeelt. Kleine fracties, met name die slechts uit één lid bestaan, hebben minder voordeel van dit systeem, omdat van iedere fractie ten minste één lid aanwezig dient te zijn om een geldige stem uit te brengen. Verder vormt het rechterlijke toetsingsverbod van formele wetten aan de Grondwet (art. 120 Grondwet) een bezwaar, omdat daar gelet op het arrest HR 27 januari 1961, ECLI:NL:HR:1961:AG2059, *NJ* 1963/248, m.nt. D.J. Veegens (*Prof. Van den Bergh/Staat*) mede uit volgt dat het voor een derde niet mogelijk is om een fout van de Kamer voor wat betreft de aanneming van formele wetgeving te laten corrigeren door de rechter. In dat licht zou de Eerste Kamer de stemmingsprocedure over de aanneming van formele wetgeving zo zorgvuldig mogelijk vorm moeten geven. Vgl. in die zin ook Boogaard & Dragstra 2019, p. 10.

dient te hebben.[465] Het lid Martina Tjeenk Willink (PvdA) uitte tijdens hetzelfde debat haar zorgen over de mogelijkheid die het voorstel bood om een Kamerlid een stem te laten uitbrengen door een ander Kamerlid bij wijze van instructie. Zij oordeelde dat het voorstel daarmee haaks stond op de gedachte dat de uitslag van een eindstemming moet afhangen van de argumenten die tijdens een openbaar debat in de Kamer zijn gewisseld. Hieruit volgt dat de grondwetgever de gedachte van het laten uitbrengen van stemmen door een ander dan het betrokken Kamerlid zelf niet toelaatbaar acht.[466] Immers, de huidige praktijk rond de fictieve aanwezigheid van Kamerleden bij stemmingen staat per definitie haaks op de gedachte dat bij de eindstemming alleen de stemmen van de aan het openbare debat deelnemende leden meetellen.

Er is dan ook in dit geval geen sprake van een verplichting (en dus ook niet van een conventie, zoals Boogaard & Dragstra betogen), omdat deze praktijk in strijd is met de bewoordingen van artikel 67, derde lid Grondwet. In dit geval blijkt niet van een fundamentele consensus onder de beide Kamers en de regering dat de praktijk van de fictieve aanwezigheid van de leden van de Eerste Kamer aan dit artikellid derogeert. De praktijk van de fictieve aanwezigheid vloeit vooral voort uit een praktische behoefte, niet uit een principiële, staatsrechtelijke afweging.

IV.4.4 De ontwikkeling van het inlichtingenrecht van de Staten-Generaal tot een recht van een Kamerminderheid

De invloed van de parlementaire minderhedencultuur op de toepassing van grondwettelijke normen gaat terug tot het einde van de negentiende eeuw, zoals blijkt uit de langdurige toepassingspraktijk die inhield dat de Tweede Kamer steeds verlof gaf aan individuele Kamerleden voor het doen van inlichtingenverzoeken aan bewindspersonen. Deze paragraaf gaat over de ruimte die in de periode 1848-1987 tussen het recht en de praktische toepas-

465 *Handelingen I* 1952/53, p. 2006 (31 juli 1952), ook voor de hierna genoemde bijdrage van Tjeenk Willink (op p. 2011). Tijdens een debat met de Tweede Kamer in 1994 maakte ook toenmalig minister van Binnenlandse Zaken Van Thijn (PvdA) duidelijk dat voor het mogelijk maken van stemoverdracht in de Staten-Generaal 'grondwetsherziening nodig is'. Hij achtte het ook onwenselijk de Grondwet in die zin te wijzigen, want 'stemoverdracht heeft iets weg van de reductie van een volksvertegenwoordiging'. Volgens Van Thijn is de volksvertegenwoordiging toch meer 'dan "stemvee", een woord dat ik ver van de gebeurtenissen op het Binnenhof weleens heb opgevangen'. Zie *Handelingen II* 1993/94, p. 3399 (26 januari 1994).

466 Tot die conclusie komen ook Boogaard & Dragstra, die daarbij ook nog in ogenschouw nemen dat de grondwetgever expliciet ruimte heeft willen laten voor politieke partijen in het staatsbestel. Er bestaat volgens hen een spanning tussen de partijendemocratie en de parlementaire democratie (waarover ook par. IV.2.2). Toch achten ook zij de fictieve afwezigheid van Eerste Kamerleden constitutioneel gezien nog altijd ontoelaatbaar. Zie Boogaard & Dragstra 2019, p. 8.

sing van het huidige artikel 68 Grondwet in de Tweede Kamer heeft bestaan. In dat kader gaat het om de vraag of er in die periode reeds een conventie was ontstaan die van het inlichtingenrecht van de Kamer als zodanig feitelijk het recht van een Kamerminderheid maakte.

Sinds 1987 bepaalt artikel 68 Grondwet dat de ministers en staatssecretarissen de Kamers elk afzonderlijk en in verenigde vergadering mondeling of schriftelijk de door *een of meer* leden van de Kamers verlangde inlichtingen geven waarvan het verstrekken niet in strijd is met het belang van de staat. Voor 1987 was dit inlichtingenrecht formeel niet een recht van individuele Kamerleden, maar van de afzonderlijke Kamers als geheel. Tot dat jaar leek het derhalve, gelet op de tekst van de Grondwet, mogelijk dat een meerderheid van de Kamer verzoeken om inlichtingen van een minderheid kon blokkeren. Niettemin was het vrijwel direct na de invoering van het inlichtingenrecht in 1848 al min of meer gebruikelijk dat individuele Kamerleden de door hen verlangde inlichtingen van bewindspersonen ontvingen.

In 1848 kreeg het inlichtingenrecht van de Kamers, net als de politieke ministeriële verantwoordelijkheid, een plaats in het toenmalige artikel 89, tweede lid Grondwet. Dit artikellid luidde als volgt:

> 'Zij [bedoeld zijn de ministers, GJAG] geven aan de Kamers, het zij mondeling, het zij schriftelijk, de verlangde inlichtingen, waarvan het verleenen niet strijdig kan worden geoordeeld met het belang en de zekerheid van het Rijk, de koloniën en bezittingen van het Rijk in andere werelddeelen.'[467]

Enkele auteurs veronderstellen dat opname van het inlichtingenrecht in de Grondwet nooit echt noodzakelijk is geweest. Volgens Postma impliceert het bestaan van de politieke ministeriële verantwoordelijkheid reeds sinds 1848 het bestaan van een vragenrecht.[468] In deze benadering zou een afzonderlijke grondslag voor een inlichtingenrecht in de Grondwet overbodig zijn. Wat Postma betreft, heeft de regeling van het inlichtingenrecht alleen tot doel om de reikwijdte van de antwoordplicht nader te regelen: ministers kunnen alleen weigeren inlichtingen aan het parlement te verstrekken als die weigering in overeenstemming 'met het belang en de zekerheid van het Rijk (…)' dan wel, volgens de grondwettelijke formulering sinds 1922, 'met het belang van de staat' is.

Op zichzelf is deze opvatting verklaarbaar tegen de achtergrond van de introductie van de (strafrechtelijke) ministeriële verantwoordelijkheid in de Grondwet van 1840. Thorbecke stelde in 1841 dat het bestaan van 'ver-

---

467 Tussen 1922 en 1983 had het artikel de volgende redactie: 'Zij geven aan de Kamers, hetzij mondeling, hetzij schriftelijk, de verlangde inlichtingen, waarvan het verleenen niet strijdig kan worden geoordeeld met het belang van den Staat.' Tussen 1983 en 1987 luidde het artikel zoals het nu nog steeds luidt, zij het dat toen nog niet in de bepaling was verdisconteerd dat een Kamerminderheid het recht op inlichtingen van bewindspersonen heeft.

468 Postma 1985, p. 63.

antwoordelijkheid' primair betekent dat de minister antwoord geeft op de vragen van de Staten-Generaal.[469] Als de term 'verantwoordelijkheid' in die zin wordt geïnterpreteerd, dan vormt het inlichtingenrecht primair een uitwerking van de ministeriële verantwoordelijkheid; het geven van antwoord op de vragen van de Staten-Generaal is voor een minister dan voldoende om aan zijn verplichtingen uit hoofde van zowel de ministeriële verantwoordelijkheid als de inlichtingenplicht te voldoen.

Toch lag het zelfs al in 1848 niet voor de hand dat het inlichtingenrecht louter tot doel had de reikwijdte van de ministeriële verantwoordelijkheid vast te leggen. De invoering van deze bepaling was namelijk ook gericht op de verduidelijking van de bestaande taken en bevoegdheden van het parlement, waarover de Kamer en de koning tussen 1816 en 1840 al verwoede discussies hadden gevoerd.[470] Voor de invoering van het inlichtingenrecht onderhield het parlement alleen contact met de regering naar aanleiding van ingediende wetsvoorstellen. Dankzij de introductie van het interpellatierecht in de Grondwet, stond voortaan vast dat het parlement ook de bevoegdheid had om ministers te ondervragen over aangelegenheden die niet primair op wetgeving betrekking hadden. Daarmee was het ook mogelijk voor de Staten-Generaal om een vraag te stellen aan een minister over een typisch bestuurlijke taak waarover het parlement geen (mede)beslissingsbevoegdheid heeft, zoals oorlogsvoering of het sluiten van verdragen.

In zoverre heeft het inlichtingenrecht al vanaf zijn introductie in de Grondwet van 1848 een van de ministeriële verantwoordelijkheid te onderscheiden betekenis gehad. Nog altijd is er reden om het inlichtingenrecht van artikel 68 Grondwet en de ministeriële verantwoordelijkheid van artikel 42, tweede lid Grondwet, ondanks de aanwezige overlap, uit elkaar te houden: voor een minister is het voldoen aan de inlichtingenplicht een zuiver reactief proces (het geven van antwoord op *gestelde* vragen), terwijl het afleggen van verantwoording tegenover de Staten-Generaal ook impliceert dat hij *uit eigen beweging* informatie aan de Kamers verstrekt voor zover dat in het belang van een goede en democratische bestuursvoering is.[471]

Bepalend voor de staatsrechtelijke reikwijdte van het inlichtingenrecht zijn derhalve altijd de bewoordingen van de voorlopers van het huidige artikel 68 Grondwet geweest, op basis waarvan bewindspersonen behoorden over te gaan tot verstrekking van de gevraagde inlichtingen aan de Kamers *alleen* in plaats van ook aan individuele Kamerleden. Deze gedachte stemt uitdrukkelijk overeen met de bedoeling van de grondwetgever in 1848. Het was derhalve uitdrukkelijk mogelijk dat een minister kon weigeren om te voldoen aan een verzoek van de Kamer tot het verstrekken van inlichtingen, als het verzoek niet afkomstig was van een Kamermeerderheid. In dat geval

469 Thorbecke 1841, deel I, p. 253-254. Zie voor het volledige citaat par. IV.2.3.2.

470 Zie nader de analyses van de opvattingen van de grondwetgever van 1848 in o.a. Buys 1883, p. 478-482; Van der Hoeven 1958, p. 137-138; Munneke 2006, p. 64-66.

471 Zie ook par. IV.2.3.2.

was het voor een bewindspersoon niet nodig om de weigering met redenen te omkleden; een minister hoefde een informatieverzoek alleen te weigeren met een beroep op de (huidige) grond 'het belang van de staat' als het betreffende verzoek afkomstig was van een Kamermeerderheid.[472]

Interessant aan het karakter van het inlichtingenrecht is dat het vrijwel direct na de invoering ervan aan een geheel eigen dynamiek onderhevig is geweest, dus ook los van de vraag of uitoefening van dit recht door een Kamerminderheid mogelijk is. Illustratief daarvoor is de uitwerking van het inlichtingenrecht in het RvO II van 1849. Deze bepaling, voor zover relevant, luidde als volgt:

> 'Indien een lid ten aanzien van een bepaald door hem aangeduid onderwerp, dat vreemd is aan de orde van den dag, inlichtingen van een der Hoofden van Departementen van Algemeen Bestuur [bedoeld zijn ministers, GJAG] verlangt, vraagt hij verlof aan de Kamer tot het doen van vragen. De Kamer, dat verlof verleenende, bepaalt een dag, waarop de vragen gedaan zullen worden. (…)'[473]

Vrijwel direct na de opname van het interpellatierecht in de Grondwet was dus duidelijk dat het initiatief tot uitoefening van dit recht uitging van een *individueel* Kamerlid. Volgens de formulering van de bepaling uit het Reglement was het nog altijd mogelijk voor een Kamermeerderheid om de verlening van het verlof op basis van *de inhoud* van het verlofverzoek te weigeren. In 1906 ging de Kamer nog een stap verder door het individuele vragenrecht een plaats in het Reglement van Orde van de Tweede Kamer te geven. Op basis van het vanaf dat moment geldende artikel 89a van het Reglement kon ieder Kamerlid, ook '*zonder speciaal verlof der Kamer*', vragen 'doen', mits die niet de agenda van de Kamer doorbraken.[474]

Op basis van de formulering van de bepaling heeft de Kamer daarmee uitdrukkelijk de praktijk geformaliseerd op basis waarvan zij voor ieder inlichtingenverzoek van individuele Kamerleden verlof verleent. Aan het karakter van het grondwettelijke inlichtingenrecht veranderde dat echter op zichzelf niets, omdat het Reglement van Orde als interne regeling van de Kamer geen nieuwe rechten kan scheppen; daarvoor is een wijziging van de Grondwet nodig. Wel had de Kamer, door deze praktijk in het RvO II te

---

472 Ik beperk mij in deze paragraaf tot een bespreking van de vraag of de regering ook informatieverzoeken van minderheden in de Kamer mag weigeren *zonder* daarbij een beroep te doen op de weigeringsgrond van het 'belang van de staat'. De reikwijdte van de weigeringsgrond laat ik buiten beschouwing, omdat de weigeringsgrond zonder enige twijfel deel uitmaakt van het positieve staatsrecht en daarom geen aanleiding geeft tot het stellen van vragen over de afbakening tussen conventie en staatsrecht.

473 Aangehaald in Postma 1985, p. 15. Sinds 1849 is het artikel verscheidene malen omgenummerd en van redactie veranderd. Deze wijzigingen kunnen verder buiten beschouwing blijven. Thans is de uitwerking van het interpellatierecht voor de Tweede Kamer te vinden in art. 12.6 RvO II.

474 *Kamerstukken II* 1905/06, 214, nr. 3, p. 2 (cursivering toegevoegd, GJAG).

formaliseren, voor zichzelf een verplichting in het leven geroepen; zij was aan deze nieuwe in het Reglement opgenomen procedure immers gebonden, behoudens de mogelijkheid van afwijking van het RvO II als zodanig.

Vanaf 1906 leek dus al een conventie te gelden op basis waarvan, zolang van een doorbreking van de agenda geen sprake was, *individuele* Kamerleden het recht op inlichtingen van bewindspersonen hebben. Juist doordat de Kamer dit recht in het RvO II formaliseerde, was het nauwelijks meer denkbaar dat dit recht zou verdwijnen; afschaffing van de betreffende bepaling in het RvO II zou immers de steun vereisen van een Kamermeerderheid die een reglementswijziging wil doorvoeren. In het licht van de heersende parlementaire minderheidscultuur was het al moeilijk voorstelbaar dat de Kamer een dergelijk voorstel voor de wijziging van het Reglement zou doen.

In de praktijk was het echter algauw *ook* gangbaar dat het verlenen van het verlof voor de indiening van een interpellatieverzoek, dus een verzoek om informatie dat de agenda van de Kamer *wel* doorbreekt, louter afhing van *procedurele* aspecten, bijvoorbeeld of het informatieverzoek niet van alle belang is ontbloot dan wel niet onbetamelijk is. In 1958 merkte Van der Hoeven daarover op:

> 'Reeds vanaf het eerste begin is de interpellatie veel meer geweest een, onder voorwaarde dat de Kamer verlof verleent, door individuele leden uit te oefenen recht, dan een optreden van de [K]amer-zelf. Noch het onderwerp der interpellatie, noch de strekking ervan, kan geacht worden de instemming van de [K]amer te hebben, terwijl de vragen-zelf aan de [K]amer van te voren niet eens bekend zijn. Dat aldus de situatie is, wordt door geen enkele auteur ontkend.'[475]

De Tweede Kamer ging toen echter nog niet zover te spreken van een *recht* van individuele Kamerleden op de verkrijging van alle inlichtingen, zoals zij een jaar later bevestigde door twee moties te verwerpen met de strekking dat er een grondwettelijke plicht voor ministers bestond *alle* inlichtingen te verstrekken die Kamerleden binnen het kader van het Reglement van Orde verlangden, behalve voor zover dat in strijd was met het belang van de staat.[476]

---

475 Van der Hoeven 1958, p. 138. Vanaf 1966 zijn de procedurele vereisten voor het houden van een interpellatie gelijkgetrokken met die voor het gebruik van het vragenrecht. Sindsdien bepaalt het RvO II (thans in art. 12.6, vierde lid) dat een lid dat verlof heeft gekregen voor het houden van een interpellatie de door hem te stellen vragen aan de Kamervoorzitter zendt. De Kamervoorzitter zendt de vragen dan aan de betrokken minister en stelt de andere Kamerleden in kennis van de vragen, tenzij bij hem, wegens vorm of inhoud van die vragen, daartegen overwegend bezwaar bij hem bestaat (vgl. voor het vragenrecht thans art. 12.1, tweede en derde lid RvO II). Zie nader over die bevoegdheid van de voorzitter ten aanzien van alleen het vragenrecht Pippel 1950, p. 499-501 en ten aanzien van het inlichtingenrecht als geheel Franssen & Van Schagen 1990, p. 168-173; Van Schagen 1994, p. 252-255.

476 *Handelingen II* 1959/60, p. 152, 163 (voor de tekst van beide moties) en 165 (voor de verwerping van de moties) (15 oktober 1959).

De aanleiding voor de indiening van de motie betrof de interpellatie van de voorzitter van de PvdA-fractie in de Tweede Kamer Burger over de vraag of oud-minister van Buitenlandse Zaken Stikker (VVD) was gepolst om de opvolger van Sidney van den Bergh (VVD) als minister van Defensie te worden.[477] Voorafgaand aan de interpellatie had de Kamer zonder hoofdelijke stemming aan Burger het verlof voor de interpellatie verleend. Toenmalig minister-president De Quay (KVP), aan wie het interpellatieverzoek was gericht, leidde daaruit af dat de vraag van Burger slechts van één individueel Kamerlid afkomstig was en daarom niet als een vraag van de gehele Kamer kon gelden, hetgeen volgens hem betekende dat hij niet tot antwoorden verplicht was.[478] Hij weigerde zich daarbij te beroepen op het belang van de staat. De Kamermeerderheid nam daar toen genoegen mee, zoals blijkt uit de verwerping van de twee genoemde moties.

Een precedent was echter toen al zeldzaam; ook in die periode was het al niet meer gangbaar dat een Kamermeerderheid het stelselmatig invididuele Kamerleden onmogelijk maakt om een informatieverzoek aan een bewindspersoon voor te leggen.[479] De eerder genoemde conventie leek zich dan ook uit te strekken tot ieder interpellatieverzoek van een individueel Kamerlid aan een bewindspersoon, waarvoor de Kamer immers stelselmatig verlof verleende. Zelfs de interpellatie-Burger illustreert dat de conventie deze reikwijdte heeft, omdat de weigering tot de verstrekking van informatie door De Quay niet het gevolg was van een verlofweigering door de Kamer jegens Burger. Burger kwam uiteindelijk alsnog met lege handen te staan, omdat de Kamer besloot de weigering van De Quay om de informatie te verstrekken te accepteren. De norm zelf, die zich slechts uitstrekt tot de verlening van verlof voor de indiening van een inlichtingenverzoek, bleek in dit geval dus wel te gelden, maar de Kamer weigerde Burger te steunen toen De Quay besloot niet aan Burgers verzoek te voldoen; op zichzelf had de Kamer wel dergelijke steun aan Burger kunnen verlenen door (te dreigen met) het activeren van de vertrouwensregel.

In de jaren zestig van de vorige eeuw bevestigde een Kamermeerderheid, blijkens de *Nota inzake de zgn. antwoordplicht van de Regering*, nogmaals dat bewindspersonen op basis van het grondwettelijke inlichtingenrecht niet de verplichting hadden om aan informatieverzoeken van een Kamerminderheid te voldoen.[480] Aan de praktijk waarin de Kamer, behoudens enkele

---

477 *Handelingen II* 1959/60, p. 143 (15 oktober 1959). Tijdens de Algemene Beschouwingen die ruim twee weken eerder plaatsvonden, had Burger deze vraag al eerder aan De Quay gesteld. Toen weigerde De Quay daarop te antwoorden. Zie *Handelingen II* 1959/60, p. 71 (30 september 1959). Voor Burger was dat aanleiding het interpellatiedebat aan te vragen.

478 *Handelingen II* 1959/60, p. 147 (15 oktober 1959).

479 In die zin reeds Van Raalte 1960, p. 185; Van Raalte 1971, p. 233-235. Van Raalte noemt in zijn stuk uit 1960 (op p. 181-182) nog een vergelijkbare casus uit 1915 waarin van een informatieweigering door een bewindspersoon om dezelfde reden sprake was.

480 *Kamerstukken II* 1965/66, 8525, nr. 1, p. 2-3. Dat de praktijk toen al een andere was, wordt ook bevestigd op p. 4 van de genoemde Nota.

uitzonderingen,[481] vrijwel steevast tot de verlening van verlof aan individuele Kamerleden tot de indiening van informatieverzoeken overging, veranderde dat echter niets. Van der Hoeven zoekt de oorzaak van deze veranderde betekenis van het inlichtingenrecht in het ontstaan van

> '[een] geheel andere verhouding tussen parlement en ministers dan door de vroegere constitutie-bouwers werd voorzien. De werkelijke scheidslijn bleek bijna nimmer tussen regering en kamer te lopen. Naar achteraf als een voor de hand liggend gevolg van de constitutionele regeringsvorm moet worden gezien, is de binding van sommige (dikwijls, maar niet altijd meerderheids-)groeperingen in het parlement aan het kabinet in de regel veel groter dan die van de parlementsleden onderling als leden van één college'.[482]

Inderdaad treedt het parlement niet meer alleen op als een staatsrechtelijk orgaan dat als een eenheid tegenover de regering staat, maar zijn het steeds *individuele* Kamerleden van verschillende Kamerfracties die telkens om verschillende redenen belang hebben bij het doen van inlichtingenverzoeken aan bewindspersonen. In dat licht hebben Kamerleden er belang bij om elkaars aanvragen tot het verkrijgen van informatie van bewindspersonen te steunen, omdat zij dan ervan uit kunnen gaan dat partijpolitieke tegenstellingen nooit aan het verkrijgen van inlichtingen van ministers in de weg staan.

Bij nader inzien echter blijkt de gewijzigde verhouding tussen regering en parlement in dit verband slechts in beperkte mate een rol te spelen. Van der Hoeven constateerde in de eerste van hem geciteerde uitspraak terecht dat het interpellatierecht reeds vanaf het prille begin in feite functioneerde als een recht van een Kamerminderheid. In de beginperiode liep de scheidslijn nog enigszins de regering en het parlement *als zodanig*, die als aparte, van elkaar te onderscheiden, organen functioneerden. Vanaf de jaren twintig van de vorige eeuw zou dat definitief veranderen. Maar zelfs vlak na de introductie van het interpellatierecht in 1848, dus nog vóór de invoering van het algemeen kiesrecht, de wijziging van het kiesstelsel en de bijbehorende toenemende invloed van politieke partijen, hadden Kamerleden belang bij het steunen van elkaars aanvragen om informatie van bewindspersonen. Er lijkt dan ook al snel na 1848 een conventie te zijn ontstaan op basis waarvan het inlichtingenrecht in feite is gaan functioneren als een recht van een

481 Ook de Kamer weigerde weleens verlof te verlenen voor een interpellatie. Met name in de jaren veertig en vijftig kwam een verlofweigering weleens voor bij door de CPN aangevraagde interpellaties. Hoewel de Kamer veel aanvragen van deze partij niet vond passen bij 'een goede parlementaire taakvervulling', honoreerde zij verreweg de meeste aanvragen van ook die partij overigens wél. Als de Kamer niet tot honorering van een interpellatieaanvraag van de kant van de CPN overging, had dit juist weer een ander doel, namelijk het dwingen van de CPN zich te conformeren aan de dominante parlementaire cultuur in de Kamer. Zie Hoetink 2018, p. 311-318. Vgl. ook Van den Berg 2007, p. 27.

482 Van der Hoeven 1958, p. 139.

Kamerminderheid, ondanks de andere strekking van de tot 1987 geldende voorlopers van artikel 68 Grondwet. Hoogstens hebben de feitelijke ontwikkelingen die zich vanaf de jaren twintig van de vorige eeuw hebben voorgedaan de gelding van de conventie nog verder *versterkt*. Van een nieuwe regel leek toen al geen sprake meer te zijn.

In de jaren zeventig van de vorige eeuw was deze conventie kennelijk zo hardnekkig geworden, dat de regering daarover een ander standpunt is gaan innemen. In de memorie van toelichting bij het voorstel voor herziening van de grondwettelijke regeling van het inlichtingenrecht betoogde zij:

> 'Het stellen van vragen met gebruikmaking van dit recht geschiedt niet in het kader van een door de kamer aan de orde gesteld onderwerp en de gevraagde inlichtingen worden ook niet aan de kamer verstrekt. Wel kan men zeggen dat de grondwettelijke inlichtingenplicht indirect haar invloed doet gelden op de wijze waarop het individuele vragenrecht functioneert. In de praktijk is het immers zo dat bij de beantwoording van individuele kamervragen in wezen geen andere maatstaf wordt aangelegd dan bij de beantwoording van vragen in het kader van een wetsontwerp dat in de kamer aan de orde is. Men mag in ieder geval wel stellen dat de regering *naar ongeschreven staatsrecht* in beginsel verplicht is de door een individueel kamerlid gevraagde inlichting te verstrekken.'[483]

Toch is ook niet helemaal duidelijk wat de kwalificatie als 'ongeschreven staatsrecht' precies betekende. Elders stelde de regering namelijk dat

> 'het te ver zou gaan de regering [bedoeld zijn vermoedelijk de ministers en staatssecretarissen, GJAG] te verplichten op *alle* vragen van individuele kamerleden – ongeacht de omstandigheden waaronder zij zijn gesteld, de vorm waarin zij zijn gegoten, en het onderwerp waarop zij betrekking hebben – te antwoorden. Zij ziet dan ook geen reden een bepaling in de Grondwet op te nemen, inhoudende een verplichting op individuele vragen van kamerleden te antwoorden'.

Hoewel de regering in het eerste citaat expliciet liet blijken dat er in dit verband sprake was van ongeschreven staatsrecht, blijkt uit het tweede citaat dat zij eigenlijk van mening was dat het hier eerder om een *conventie* gaat. Volgens de regering was er immers weliswaar sprake van een verplichtende praktijk, maar wel een die in voorkomende gevallen afwijking toelaat. De regering betoogde voorts:

> 'De bepaling [in de Grondwet waarin het inlichtingenrecht van de Kamers is vastgelegd, GJAG] ontleent (…) – getuige de ruime staatkundige praktijk, zoals die zich op basis van de bestaande grondwettelijke bepaling heeft ontwikkeld – ook hieraan haar belang dat daarin een *zeker recht* van een kamerminderheid op informatie opgesloten [sic] kan worden geacht.'

---

483 *Kamerstukken II* 1976/77, 14225 (R 1051), nr. 3, p. 4-5, ook voor de volgende twee citaten (cursiveringen in alle citaten toegevoegd, GJAG).

Naar aanleiding van dit standpunt stelden verschillende fracties in de Tweede Kamer vervolgens het wenselijk te achten in de Grondwet vast te leggen hoe groot de minderheid in de Kamer zou moeten zijn om met succes een inlichtingenverzoek te kunnen richten aan de betrokken minister, ook om in de toekomst discussie te voorkomen over de precieze reikwijdte van het inlichtingenrecht.[484] Daarop ging de regering overstag en stelde zij voor formeel te erkennen dat ook individuele Kamerleden onder omstandigheden recht hebben op inlichtingen van bewindspersonen.[485] Wel bleef zij het voorbehoud maken dat dergelijke individuele verzoeken niet dezelfde status zouden moeten hebben als andere inlichtingenverzoeken.[486] De Eerste Kamer verwierp in 1983 in tweede lezing het genoemde voorstel tot wijziging van de redactie van de bepaling over het inlichtingenrecht, omdat zij bezwaren had tegen het gelijktijdig voorgestelde minderheidsenquêterecht.[487]

In 1987 trad artikel 68 Grondwet alsnog in zijn huidige vorm in werking. Zowel het interpellatierecht als het vragenrecht vloeide vanaf dat moment rechtstreeks voort uit dat grondwetsartikel.[488] De ontwikkeling van het inlichtingenrecht als recht van een Kamerminderheid was daarmee *geconverteerd* van een conventie in een geschreven rechtsregel. De opname van het recht van een of meer Kamerleden om inlichtingen van bewindspersonen te verkrijgen was primair een bevestiging van de reeds bestaande praktijk.

Toch heeft deze formalisering van het recht van minderheden wel iets aan het karakter van dit recht veranderd; was weigering van een van een Kamerminderheid afkomstig verzoek om informatie door een bewindspersoon aanvankelijk mogelijk *zonder* dat daarvoor formele vereisten golden, inmiddels is dat niet meer het geval. Het gevolg daarvan is dat een principiele weigering, zoals die van De Quay bij de interpellatie-Burger, niet langer mogelijk is om de enkele reden dat het informatieverzoek van een individueel Kamerlid afkomstig is. Er bestaat voor ministers en staatssecretarissen echter nog altijd wel de mogelijkheid een inlichtingenverzoek te weigeren door een beroep te doen op 'het belang van de staat'. In zoverre is er dus sinds 1987 niet veel veranderd aan het karakter van het inlichtingenrecht in vergelijking met de situatie van daarvoor.

In 2004 was er een zekere kentering te bespeuren in de ontwikkeling van het inlichtingenrecht. Vanaf dat jaar bepaalt (het huidige) artikel 12.6, tweede lid RvO II dat de Kamer dient over te gaan tot het verlenen van verlof

484 *Kamerstukken II* 1979/80, 14225 (R 1051), nr. 11, p. 1-4.
485 *Kamerstukken II* 1979/80, 14225 (R 1051), nr. 12, p. 4.
486 Zie nader Kortmann 1987a, p. 226-227 met verwijzingen naar de relevante parlementaire stukken.
487 *Handelingen I* 1981/82, p. 443 (11 mei 1982).
488 Wel bestaan er nog verschillen ten aanzien van de grootte van de minderheden die een beroep op dit recht kunnen doen. De Kamer verleent verlof voor het houden van een interpellatie als dertig leden het betreffende verzoek steunen. Voor het gebruik van het individueel vragenrecht geldt een dergelijke eis niet, al moeten individuele Kamerleden nog wel aan procedurele vereisten voldoen om van dit recht gebruik te kunnen maken. Vgl. art. 12.1-12.4 en 12.7 RvO II.

voor een interpellatieverzoek als het verzoek steun heeft van ten minste dertig leden; dezelfde eis geldt overigens ook voor de aanvraag van de in dat jaar ingevoerde 'spoeddebatten' die sinds 2011 dertigledendebatten heten (thans geregeld in art. 12.7 RvO II).[489] Aan de parlementaire minderheidscultuur heeft dat overigens weinig veranderd, omdat de Kamer – ondanks de gelding van deze eis – er sindsdien nog altijd geen been in ziet verlof te geven aan kleine oppositiepartijen voor het houden van interpellaties en dertigledendebatten.[490] Opnieuw bevestigt dat dat de parlementaire minderhedencultuur vaak sterker is dan de gestelde normen in het RvO.

IV.4.5 Slot

In ieder geval al sinds het einde van de negentiende eeuw weegt de bescherming van de rechten van individuele Kamerleden in het parlement zwaar. Interessant is dat deze ontwikkeling nog ruim voor de invoering van de introductie van het kiesstelsel van evenredige vertegenwoordiging in 1917 op gang is gekomen. Anders dan de conventies en praktijken die in de voorgaande hoofdstukken aan de orde zijn geweest, gaat het bij de hier besproken conventies in het parlement niet louter om de evenredigheid tussen partijen en fracties maar (ook) om iets principiëlers: ieder Kamerlid moet de gelegenheid krijgen van zich te kunnen laten horen. De conventies in het parlement danken hun gelding dus opnieuw aan evenredigheid in de meest zuivere vorm. Ondanks dit verschil is het echter evenzeer mogelijk de werking van de conventies in het parlement te verklaren aan de hand van de gedachte van wederkerigheid: Kamerleden respecteren de rechten van andere Kamerleden die voortvloeien uit de in het parlement geldende conventies, omdat zij weten dat zij daar uiteindelijk zelf ook baat bij hebben. Opnieuw blijkt de gelding van dit uitgangspunt zo sterk, dat dit ten koste kan gaan van in de Grondwet of in het RvO vastgelegde normen.

IV.5 De kabinetsformatie

IV.5.1 Inleiding

Het Nederlandse electoraat beschikt niet over de mogelijkheid rechtstreeks een regering of regeringsleider te kiezen. De personen die deel gaan uitmaken van de executieve dienen dan ook op een andere manier te worden aangewezen, hetgeen in Nederland gebeurt via vaste procedures van coalitievorming na de Tweede Kamerverkiezingen. De ervaren oud-informateur Herman Tjeenk Willink (PvdA) gaf misschien wel op de beste manier uit-

489 Zie over de verschillen tussen interpellaties en dertigledendebatten Bovend'Eert & Kummeling 2017, p. 337-338.

490 Bovend'Eert & Kummeling 2017, p. 336-337.

drukking aan het belang van de kabinetsformatieprocedure, toen hij stelde dat het echte politieke gevecht niet tijdens de verkiezingscampagne maar tijdens de kabinetsformatieprocedure na afloop van de verkiezingen plaatsvindt.[491]

De kabinetsformatieprocedure dankt zijn grote belang aan het Nederlandse kiesstelsel van evenredige vertegenwoordiging; hoe groot het aantal zetels ook was dat een partij tijdens de Tweede Kamerverkiezingen verwierf, sinds de invoering van het kiesstelsel van evenredige vertegenwoordiging in 1917 behaalde nog nooit één partij de meerderheid van het aantal zetels in de Kamer. Als vertegenwoordigers van een partij op den duur verantwoordelijkheid voor regeringsbeleid willen dragen, dan zullen zij hoe dan ook moeten samenwerken met vertegenwoordigers van een of meer *andere* partijen. In het licht van de standpunten van die partijen die vaak sterk van elkaar kunnen afwijken, is het niet verwonderlijk dat de tussen hen plaatsvindende onderhandelingen complex zijn en tot verrassende uitkomsten kunnen leiden.

Wat het niet eenvoudiger maakt om de kabinetsformatie te begrijpen, is dat zij maar in heel beperkte mate staatsrechtelijk is genormeerd. Alleen ten aanzien van het sluitstuk van de formatie geeft de Grondwet houvast: uit artikel 43 en 46, eerste lid Grondwet valt op te maken dat ministers en staatssecretarissen bij koninklijk besluit dienen te worden benoemd en op basis van artikel 48 Grondwet dient de minister-president deze besluiten te contrasigneren. Verder schrijft artikel 49 Grondwet de beëdiging van de ministers en de staatssecretarissen voor, die het definitieve einde van de formatie inluidt. Het positieve staatsrecht biedt dan ook nauwelijks houvast bij het verkrijgen van begrip over het verloop van de formatie. De enige regel die daarbij wel van dienst is, is juist ongeschreven gebleven: op grond van de vertrouwensregel is tegenwoordig het doel van het doorlopen van de formatieprocedure in de kern steeds om een kabinet te formeren dat kan rekenen op de steun van een meerderheid van de Staten-Generaal.

In dit hoofdstuk bezie ik de relevantie van het conventiebegrip voor de formatieprocedure. Ik bespreek daarbij de ontwikkeling van de procedure tot 2012, toen de koning nog de regie over het proces voerde, en die van daarna, toen de Tweede Kamer deze taak van de vorst overnam. Ik vang aan met een korte schets van de huidige staatsrechtelijke doctrine ten aanzien van de formatieprocedure.

IV.5.2 Achtergrond

De kerngedachte achter de formatieprocedure is eenvoudig. Er geldt daarbij in de woorden van Van den Berg slechts één uitgangspunt, dat, enigszins

491 Aangehaald in M. Sommer, 'Volgens Rutte gingen de verkiezingen niet over personen; volgens de kiezer wel', *de Volkskrant* 31 mei 2019.

gechargeerd, luidt: '[E]r zij een kabinet, en wel zo spoedig mogelijk'.[492] In dat licht is het niet vreemd dat het staatsrecht in het proces van coalitievorming een betrekkelijk geringe rol speelt. Staatsrechtelijke normen lijken de flexibiliteit en de sturende kracht te missen om het verloop van een kabinetsformatie in goede banen te leiden. Belangrijker dan juridische normen lijken dan ook vooral de wetmatigheden van de politiek te zijn. Hoewel de kabinetsformatie uit verschillende vaste praktijken bestaat die al decennialang worden nageleefd, bestaan er in de staatsrechtelijke literatuur aarzelingen om daaraan een rechtskarakter toe te schrijven. Leidend is nog altijd de oratie van Van der Hoeven uit 1960, waarin de toen kersverse Amsterdamse hoogleraar betoogde dat wat zich als regel voordoet, vaak het product is van een veel algemenere norm waarvan de toepassing onder verschillende omstandigheden ook tot verschillende uitkomsten leidt.[493] In dat licht is het nauwelijks mogelijk concrete, bindende regels te formuleren rond de kabinetsformatieprocedure: afwijking van de bestaande praktijken is, bij ontstentenis van concrete, vastgelegde staatsrechtelijke normen, immers steeds toegestaan.

Voor het verloop van de formatieprocedure geldt dit bij uitstek: het gaat hier immers om een procedure die primair tot doel heeft te bewerkstelligen dát op den duur een nieuw kabinet wordt gevormd dat op de steun van een meerderheid van de Tweede Kamer kan rekenen.[494] De inrichting van de formatieprocedure is daarom voor een belangrijk deel gericht op de uitsluiting van partijen, zodat alleen de onderhandelaars van de partijen die daadwerkelijk met elkaar een coalitie willen gaan vormen overblijven. In de verkennende fase van de formatieprocedure geldt dan ook volgens Van den Berg dat formeren primair *elimineren* is.[495] Voor een tevredenstellend verloop van een kabinetsformatie zijn politici dan ook eerst en vooral aangewezen op hun eigen politieke strategie; het staatsrecht is daarop slechts in beperkte mate van invloed.[496] Sterker nog, een vaste, door het staatsrecht voorgeschreven procedure zou de betrokkenen bij een formatie zelfs kunnen *belemmeren* in het kiezen van hun tactieken om een zo goed mogelijk resultaat te bereiken en derhalve aan de formatie van een nieuw kabinet in de weg kunnen staan.[497]

Toch is dat niet het hele verhaal. Het verloop van de formatie is ook niet geheel van regels gespeend. Naast elimineren is het, naar het woord

492 Van den Berg 1990a, p. 15.
493 Van der Hoeven 1960, p. 16-17 = Van der Hoeven 1984, p. 34-35. Het integrale citaat van Van der Hoeven waarop hier wordt gedoeld is te vinden in par. III.5.3.3.1.
494 Vgl. Van der Hoeven 1971, p. 951-952 = Van der Hoeven 1984, p. 93-94.
495 Van den Berg 2003, p. 69. In die zin ook Van Baalen & Van Kessel 2012, p. 74-75.
496 Vgl. Kortmann/Bovend'Eert e.a. 2016, p. 28.
497 Vgl. Van Baalen 2003, p. 15-16.

van Tjeenk Willink, evenzeer van belang om te *faseren*.[498] In die fasering zijn tegenwoordig[499] de volgende zeven stappen te herkennen:

1) ontslagaanvrage van het kabinet ter gelegenheid van Tweede Kamerverkiezingen;
2) consultaties van de beoogde voorzitters van de Tweede Kamerfracties door een door de Tweede Kamer aangewezen verkenner;
3) aanwijzing van een of meer informateurs die de vaststelling van een regeerakkoord in overleg tussen fractievoorzitters en fracties ter hand nemen;
4) aanwijzing van een formateur (tevens kandidaat-minister-president) belast met de zetelverdeling en personenkeuze in overleg met de fractievoorzitters en fracties;
5) constituerende vergadering van formateur en kandidaat-ministers;
6) benoeming en beëdiging;
7) optreden van het kabinet met een regeringsverklaring en debat in de Tweede Kamer.[500]

Deze stappen van de formatieprocedure kunnen (na stap 1) worden onderverdeeld in drie fasen: een verkennende fase die tot doel heeft de partijen bijeen te brengen die willen onderhandelen over een coalitie (stap 2), een construerende fase die erop is gericht de onderhandelende partijen te laten onderzoeken of zij daadwerkelijk met elkaar een kabinet willen vormen en met het oog daarop een regeerakkoord kunnen sluiten en (stap 3) de definitieve formatiefase waarin de ministers en staatssecretarissen voor het kabinet worden aangezocht (stap 4, 5 en 6). Iedere fase kenmerkt zich dus primair door het doel dat daarin centraal staat; is het genoemde doel bereikt, dan is de betreffende fase tot een einde gekomen. De kernfase van de formatie is de construerende fase. Als deze fase eenmaal aanvangt, is het geenszins vanzelfsprekend dat zij ook slaagt. Als zij niet slaagt, breekt de verkennende fase weer aan.

Deze constatering is ook vanuit constitutioneel oogpunt van belang. De fasering van de formatieprocedure maakt het tot op zekere hoogte mogelijk om het verloop van de procedure inzichtelijk te maken en gemaakte keuzes te rechtvaardigen. Tegen die achtergrond onderscheidt Van Baalen drie 'spelregels' die, afgezien van de basisregels die de democratische orde en

498 Aangehaald in Van Baalen & Van Kessel 2012, p. 104-105.

499 Deze stappen zijn in ieder geval te herkennen in de kabinetsformaties van 2012 en 2017. Tussen 1989 en 2012 zag stap 2 er net iets anders uit: toen consulteerde de koningin (in plaats van een door de Kamer aangewezen verkenner) de fractievoorzitters van de Tweede Kamer *en* de drie vaste adviseurs (de vicepresident van de Raad van State en de beide Kamervoorzitters) (stap 2a), waarna zij overging tot de aanwijzing van een of meer informateurs met een verkennende opdracht (stap 2b). Voor 2012 werden de (in)formateurs aangewezen door de koningin, na dat jaar door de Tweede Kamer. Zie nader over het ontstaan van de consultatieprocedure bij de koning par. IV.5.3 respectievelijk over de wijzigingen in de formatieprocedure na 2012 par. IV.5.5.

500 Vgl. Bovend'Eert, Van Baalen & Van Kessel, *Evaluatierapport kabinetsformatie 2012* = *Kamerstukken II* 2014/15, 33410, nr. 72, p. 8.

de grondwettelijke verhouding tussen regering en parlement beheersen, het verloop van de kabinetsformatie beheersen:

> '1) *fair play*, eerlijk spel: niemand mag op onheuse gronden worden buitengesloten of de voet worden dwarsgezet;
> 2) het landsbelang gaat boven het partijbelang (een héle moeilijke spelregel, dat zal niemand verbazen) en
> 3) voortvarendheid: immers, het land is niet gebaat bij een lange periode van demissionair bestuur.'[501]

Hoewel deze spelregels niet een-op-een kunnen worden vertaald naar concrete normen, zijn vooral de eerste twee vanuit constitutioneel oogpunt van belang. In het licht van de gedachte dat iedere uitgebrachte stem bij de Tweede Kamerverkiezingen en dus ook iedere zetel in de Kamer even zwaar telt is het van belang dat iedere fractie eerlijke kansen krijgt om een plaats aan de onderhandelingstafel voor de vorming van een nieuw kabinet te bemachtigen. De eerste twee door Van Baalen genoemde spelregels lijken in het verlengde van die gedachte te liggen.

Het belang van deze spelregels staat niet op zichzelf. Wie aanvaardt dat de formatie in zekere zin óók een spel is, moet ook accepteren dat de inrichting van de formatieprocedure nooit geheel vrijblijvend kan zijn. Het belang van *fair play* en het in het oog houden van het landsbelang is te groot om kabinetsformaties geheel zonder procedurele normen te laten verlopen. Deze belangen vormen dan ook de basis voor de vorming van procedurele *conventies* die het verloop van de formatieprocedure bepalen. De gedachte dat in een kabinetsformatie *alleen* de wetmatigheden van de politiek gelden, is dan ook onjuist. Vooral in de verkennende fase zijn deze conventies van belang; zij hebben vooral tot doel om ervoor te zorgen dat de partijen die met elkaar over coalitievorming willen onderhandelen op een procedureel zuivere wijze bij elkaar komen. Op de inhoud van de onderhandelingen hebben conventies daarentegen niet of nauwelijks invloed. Het is wel denkbaar dat de conventies van de verkennende fase hun relevantie herkrijgen. Dat is het geval als de construerende fase niet slaagt, omdat dan de verkennende fase opnieuw begint.

Niettemin geldt daarbij wel, het geciteerde uitgangspunt van Van der Hoeven indachtig, dat deze praktijken geen rechtsregels zijn. Zij gelden 'slechts' als conventies, waarvan de afwijking met instemming van alle betrokkenen in beginsel gerechtvaardigd is.[502] Een dergelijke afwijking van een conventie ligt alleen in de rede voor zover dat vanuit het oogpunt van 'fair

501 Van Baalen 2003, p. 12.

502 Het conventiebegrip wordt ook gebruikt door Van Baalen & Van Kessel in hun beschrijving van het verloop van kabinetsformaties, maar dan wel met een andere betekenis. Beide auteurs zien het begrip (tevens) als een synoniem voor begrippen als traditie, praktijk en gewoonte. Zie Van Baalen & Van Kessel 2012, p. 12. Hier wordt met het gebruik van het conventiebegrip echter slechts gedoeld op praktijken die *verplichtend* zijn.

play' van het 'formatiespel' vanuit constitutioneel oogpunt niet bezwaarlijk is; anders zullen zij immers niet met die afwijking instemmen. Als niet-naleving van een conventie van de kabinetsformatie geschiedt zonder instemming van de betrokken actoren, dan is sprake van inconstitutioneel gedrag.

Tegen die achtergrond moeten de beschrijvingen in de hiernavolgende paragrafen van de ontwikkeling van de formatieprocedure en de daarbij geldende conventies worden bezien.

IV.5.3 De rol van de koning in de kabinetsformatieprocedure tot 2012

Voor een goed begrip van de kabinetsformatieprocedure in de huidige vorm is het dienstig een blik te werpen op de ontwikkeling die hij heeft doorgemaakt. In deze paragraaf komt de inrichting van de formatieprocedure tot 2012, toen de koning daarover nog de regie voerde, aan de orde.

IV.5.3.1 De periode 1814-1913

Tussen 1814 en 1840 was de formatie van een kabinet eenvoudig: ministers waren slechts dienaren van de Kroon zonder eigen bevoegdheden, die alleen verantwoording aan de koning verschuldigd waren. In die periode kon koning Willem I geheel zelf bepalen welke ministeriële departementen er zouden zijn en welke personen aan het hoofd daarvan zouden staan (art. 75 Grondwet 1815). Hoewel de invloed van de vorst op de benoeming van ministers vanaf het einde van de negentiende eeuw steeds verder terugliep, bleef hij tot 2012 dankzij het bezit van deze bevoegdheid tot benoeming van ministers ook degene die bij de formatieprocedure de (in)formateur benoemde.[503]

Al vanaf het koningschap van Willem II (1840-1849) was het verloop van de kabinetsformatie niet langer louter afhankelijk van de beslissingen van de vorst zelf. Vooruitlopend op de herziening van de Grondwet in 1848, toen de politieke ministeriële verantwoordelijkheid werd ingevoerd, benoemde de koning Gerrit graaf Schimmelpenninck tot formateur, een functionaris die, onafhankelijk van de koning, de samenstelling van het nieuwe kabinet voor zijn rekening zou nemen. Overigens kon de benoeming van de door Schimmelpenninck uitgekozen ministers nog wel op de goedkeuring van de koning rekenen. Thorbecke, die de daaropvolgende formatie (1849) voor zijn rekening nam zou zich al niet meer louter door het oordeel van de koning laten leiden.[504] Het ontstaan van de conventie van 1868 zou de keuzevrijheid

503 Al nam ook de praktische ruimte die de koning had om op deze beslissing invloed uit te oefenen steeds verder af naarmate de tijd vorderde. Zie ook Van Baalen & Van Kessel 2012, p. 38.

504 Thorbecke zou nog driemaal daarna optreden als formateur, namelijk in 1862, 1868 en 1871. In 1868 zou hij echter niet plaatsnemen in zijn eigen kabinet. Zie o.a. Van den Berg & Vis 2013, p. 386, 401, 405-406; Van Baalen 2018, p. 49.

van de koning bij het aanstellen van ministers verder beperken: vanaf die periode ontstond onder regering en parlement de rechtsovertuiging dat het aanblijven van een ministersploeg uiteindelijk afhankelijk is van de steun van een Kamermeerderheid.

Rond die periode ligt ook de kiem van het gebruik op basis waarvan de koning voorafgaand aan de aanstelling van de formateur advies inwint bij de vicepresident van de Raad van State en de voorzitters van de beide Kamers der Staten-Generaal. In 1866 vroeg koning Willem III (1849-1890) deze drie functionarissen voor het eerst om advies.[505] Hoewel hun politieke affiliatie over het algemeen steeds bekend is geweest, werden zij alle drie in het licht van hun respectieve functies geacht de koning een bovenpartijdig, neutraal advies te kunnen verstrekken. Hoewel het niet direct vanzelfsprekend was dat deze drie figuren ook bij de daaropvolgende formaties de koning van advies zouden dienen,[506] nam het gebruik al onder Emma, die als regentes voor Wilhelmina optrad (1890-1898) vaste vormen aan.[507] Wilhelmina, die in 1898 na het bereiken van de achttienjarige leeftijd als koningin[508] werd ingehuldigd, heeft gedurende haar tijd op de troon, behoudens in de periode tussen 1940 en 1946, altijd bewust aan deze gewoonte vastgehouden. Tussen 1946 en 2012 zou de koningin daarvan niet meer afwijken.[509]

Vanaf het einde van de jaren 1880 werd het steeds vanzelfsprekender dat kabinetten zouden optreden met dezelfde politieke kleur als de meerderheid van de Tweede Kamer. Tot 1917 lag de politieke kleur van het te vormen kabinet immers voor de hand. De belangrijkste oorzaak daarvan lag in het toen vigerende districtenstelsel, waarbij de leden van de Tweede Kamer per district met een absolute meerderheid werden verkozen. Hoewel in die periode telkens meer dan twee partijen aan de verkiezingen deelna-

505 Van Baalen & Van Kessel 2012, p. 38-42. De beide auteurs vermelden daarbij dat de advisering van de vicepresident samenhangt met een bepaling in de Wet van de Raad van State van 1862, die de koning verbood de Raad van State als geheel om advies te vragen buiten de ministers om. De betreffende verplichting gold echter niet voor individuele staatsraden en voor de vicepresident. Het is daarom nog altijd gebruikelijk dat alleen de vicepresident van de Raad van State in plaats van de Raad als zodanig een adviserende functie in het kader van de kabinetsformatie vervult.

506 Het is niet duidelijk of de koning al in 1866 overging tot de consultatie van Philipse, de toenmalige voorzitter van de Eerste Kamer. In november 1867 adviseerde Philipse naast staatsraad Mutsaers en Tweede Kamervoorzitter Van Reenen de koning wel over de kabinetsformatie. De koning ging toen niet over tot het raadplegen van de vicepresident van de Raad van State Mackay. Vanaf de daaropvolgende formaties raadpleegde de koning steeds een kleine kring van politici, waartoe steeds Mackay en Van Reenen behoorden. Zie nader Van Baalen & Van Kessel 2012, p. 40.

507 Van Baalen & Van Kessel 2012, p. 40-41.

508 In de rest van deze paragraaf spreek ik consequent van 'koningin' in plaats van het staatsrechtelijk juistere begrip ‘koning’, omdat in de rest van de hier beschreven periode steeds een vrouw in Nederland als staatshoofd heeft opgetreden.

509 Van Baalen & Van Kessel merken nog wel op dat de koningin na 1946 sommige adviseurs vaker consulteerde dan andere. Dat verandert echter niets aan de bestendigheid van het gebruik. Zie Van Baalen & Van Kessel 2012, p. 41-42.

men, bundelden respectievelijk de conservatieve, 'rechtse' en de liberale en sociaal-democratische, 'linkse' partijen hun krachten door voorafgaand aan de verkiezingen een akkoord te sluiten. Een dergelijk akkoord resulteerde meestal in een gemeenschappelijk 'stembusprogram' dat de basis vormde voor de samenwerking tussen deze partijen tijdens de daaropvolgende parlementaire periode.[510] Bij die samenwerking tussen de partijen speelden twee politieke kwesties een belangrijke rol: de strijd om het kiesrecht en de schoolstrijd. Als gevolg daarvan ontstonden in deze periode, die Donner '*la belle époque* van het parlementair stelsel' heeft genoemd,[511] twee concentraties van partijen: een 'links' en een 'rechts' blok.

IV.5.3.2 De periode 1913-2012

In 1913 begon aan deze overzichtelijkheid van het politieke landschap al voorzichtig een einde te komen. In dat jaar behaalde de SDAP een enorme overwinning door achttien zetels in de Tweede Kamer te verwerven (daarvoor waren het er zeven). Hoewel de Kamer dankzij de overwinning van de SDAP een 'linkse' meerderheid had, zag deze partij ervan af regeringsverantwoordelijkheid te nemen. In dat jaar vond vervolgens de formatie van het kabinet-Cort van der Linden, bestaande uit liberale en vrijzinnig-democratische ministers, plaats. Het genoemde kabinet had geen nauwe banden met de fracties in de Kamer en kreeg daarom ook wel de aanduiding 'extraparlementair'.[512] Dit was de laatste kabinetsformatie onder het oude kiesstelsel; het kabinet-Cort van der Linden bleef aan tot 1918, een jaar na de invoering van het kiesstelsel van evenredige vertegenwoordiging.

De wijziging van het kiesstelsel luidde een nieuw hoofdstuk in de geschiedenis van de formatieprocedure in. Vanaf toen was het voor het verkrijgen van een Kamerzetel niet langer noodzakelijk om de absolute meerderheid van de stemmen in een district te behalen. De hoeveelheid Kamerzetels die een partij na de Tweede Kamerverkiezingen vergaarde, was vanaf dat moment afhankelijk van het halen van de kiesdrempel, hetgeen het voor kleinere partijen eenvoudiger maakte om een zetel in de Kamer te bemachtigen.

Op het verloop van de kabinetsformatie heeft deze wijziging grote invloed gehad; het sluiten van stembusakkoorden tussen 'linkse' en 'rechtse'

510 Zie par. III.2.5.

511 Van der Pot/Donner 1983, p. 426 = Van der Pot/Elzinga e.a. 2014, p. 645.

512 De gedachte achter dit begrip was dat de parlementaire meerderheid niet in staat was om tot een formatie van dit kabinet te komen. Vanwege de beperkte betrokkenheid van de fracties bij de formatieonderhandelingen had het kabinet daarom niet een zuiver parlementair karakter. Het begrip 'extraparlementair' zou tot uitdrukking brengen dat het kabinet-Cort van der Linden uitdrukking gaf aan de 'volkswil'. Staatsrechtelijk gezien maakt het geen verschil of een kabinet parlementair of extraparlementair is, omdat het in beide gevallen toch steun zal moeten zoeken bij een meerderheid van de Kamer, omdat het staatsrecht geen volkswil buiten de Kamer kent. Zie Oud 1967, p. 286-287.

partijen voorafgaand aan de verkiezingen zou tot de uitzonderingen gaan behoren.[513] Voortaan bepaalden partijen pas *na afloop van* de verkiezingen op basis van de uitslag in hoeverre zij met andere partijen wilden samenwerken, al dan niet door gezamenlijk regeringsverantwoordelijkheid te nemen. De vorming van een nieuw kabinet zou daardoor complexer worden. Tegen die achtergrond werd het gebruikelijk dat de koningin, naast de drie vaste adviseurs, ook de voorzitters van een aantal grote fracties in de Kamer ging raadplegen. Na de Tweede Kamerverkiezingen van 1918 consulteerde Wilhelmina daarom de voorzitters van de zes grootste fracties (de ARP, de CHU en de katholieke Kamerclub aan de 'rechterkant' en de vrij-liberalen, de VDB en de SDAP aan de 'linkerkant').[514] Voor de bestendiging van dit gebruik was de opstelling van de katholieke premier Ruijs de Beerenbrouck in 1921 van belang, toen de Tweede Kamer overging tot de verwerping van de ontwerp-dienstplichtwet en Ruijs' eerste kabinet (bestaande uit bewindslieden van de confessionele partijen RKSP, ARP en CHU) in een kabinetscrisis stortte. Hoewel de drie confessionele fractievoorzitters in hun advies aan de koningin een voorkeur voor voortzetting van de confessionele samenwerking uitspraken, wilde Ruijs de opdracht niet aanvaarden als de koningin niet eerst ook de voorzitters van de linkse fracties in de Tweede Kamer zou consulteren.[515] Nadat twee van hen, Rink (Liberale Staatspartij) en Marchant (VDB),[516] aan de koningin blijk hadden gegeven ook een voorkeur voor voortzetting van de confessionele samenwerking te hebben, had

513 Wel kwam het daarna nog één keer voor dat partijen voorafgaand aan de Tweede Kamerverkiezingen campagne voerden met een gezamenlijk verkiezingsprogramma. Het stembusakkoord *Keerpunt '72* dat de basis vormde voor de verkiezingscampagne van de partijen PvdA, D66 en PPR bij de Tweede Kamerverkiezingen van 1972 vormt daarvan een voorbeeld. De drie genoemde progressieve partijen zouden mede op basis van dit akkoord het kabinet-Den Uyl vormen waarin ook ministers van KVP- en ARP-huize zitting zouden nemen. Hoewel premier Den Uyl na afronding van deze formatie oordeelde dat de drie progressieve partijen water bij de wijn hadden gedaan, oordeelde hij dat de uitvoering van het gezamenlijke stembusakkoord tijdens de formatie niet was geblokkeerd. Overigens bleek na de formatie dat de PPR bij monde van fractievoorzitter B. de Gaay Fortman niet bereid was zich aan de afspraken uit *Keerpunt '72* te binden, al is het niet geheel duidelijk wat de precieze betekenis van die verklaring was. Vgl. o.a. Vis 1973, p. 11-13, 75-79; Maas 1982, p. 321-322, 327-328; Van Kessel 2016a, p. 13, nt. 14.

514 Puchinger 1970, p. 46-54. Zie ook Van Baalen & Van Kessel 2012, p. 51. Dit gebruik gaat overigens terug tot 1905. In dat jaar zou de koningin voor het eerst politieke voormannen uit de Tweede Kamer consulteren over de uitslag van de Tweede Kamerverkiezingen, namelijk de leider van de vrij-antirevolutionairen De Savornin Lohman en ARP-Kamerlid Talma (geen fractievoorzitter). Volgens Van Baalen & Van Kessel leek het hier om een persoonlijke voorkeur van de vorstin te gaan, omdat zij in die periode nog geen voorzitters c.q. Kamerleden van andere fracties om advies vroeg. In 1913 zou de koningin voor het eerst ook voorzitters van de fracties uit de linkerzijde raadplegen, waartoe ook Troelstra (SDAP) hoorde. Zie verder over de voorgeschiedenis van dit gebruik Van Baalen & Van Kessel 2012, p. 47-50.

515 Puchinger 1970, p. 194. Zie ook Van Baalen & Van Kessel 2012, p. 51.

516 Schaper (SDAP), die Troelstra verving, sprak een voorkeur uit voor 'een burgerlijk kabinet', met de SDAP in de oppositie. Zie Puchinger 1970, p. 194.

Ruijs als formateur extra steun verworven om de partijen uit zijn eerste kabinet weer bijeen te brengen.

Na de Tweede Kamerverkiezingen van 1922, waarbij de drie confessionele partijen een grote overwinning hadden behaald, wilde Ruijs graag aanblijven als minister-president.[517] Van zijn medeministers had hij na de Tweede Kamerverkiezingen aan de koningin mogen berichten dat het kabinet in de huidige samenstelling zou aanblijven. De koningin vond het echter niet geraden zonder meer haar instemming te betuigen met de continuering van deze kabinetssamenwerking. Hoewel de christelijke partijen een ruime overwinning bij de verkiezingen hadden behaald, was de koningin gelet op de verkiezingsuitslag ook bevreesd voor een te grote katholieke invloed op het landsbestuur. Daarom stelde de koningin aan Ruijs voor om, voordat zij definitief met Ruijs' voorstel akkoord zou gaan, eerst de voorzitters van de zes grootste fracties te raadplegen over de politieke toestand. Zij stelde daarmee Ruijs dan ook, in het licht van het advies dat hij de vorstin na de crisis in zijn kabinet van 1921 had gegeven, voor een voldongen feit.[518] Nadat de drie vaste adviseurs aan de koningin hun instemming betuigden met het voorstel om de voorzitters van de zes grootste fracties over de verkiezingsuitslag te horen,[519] lieten Colijn en Schokking, de voorzitters van respectievelijk de ARP- en de CHU-fractie, aan de koningin blijken een voorkeur te hebben voor terbeschikkingstelling van alle portefeuilles. Volgens deze beide confessionele fractievoorzitters zou vervolgens een nieuwe kabinetsformatie kunnen plaatsvinden. Inderdaad zou, de oorspronkelijke weigering van Ruijs om het ontslag van zijn kabinet aan te bieden ten spijt, het kabinet-Ruijs vervolgens demissionair worden en een nieuwe kabinetsformatie plaatsvinden.[520]

De gebeurtenissen leverden twee nieuwe gebruiken op, die ook na 1922 steevast navolging zouden krijgen. In de eerste plaats zou een kabinet vanaf dat jaar telkens voorafgaand aan de Tweede Kamerverkiezingen zijn ont-

517 Puchinger 1970, p. 214-227; Van den Berg & Vis 2013, p. 600-603.

518 Het was voor Ruijs praktisch onmogelijk om Wilhelmina tegen te houden in de uitvoering van haar voornemen. Iedere poging daartoe zou de vorstin kunnen opvatten als een verbod om zich over de politieke toestand te laten informeren. Wel wist Ruijs nog te bedingen dat de koningin naast de zes fractievoorzitters ook de ministers Heemskerk (ARP) en De Visser (CHU) zou horen. Zie Puchinger 1970, p. 217-218; Van den Berg & Vis 2013, p. 602.

519 Naast de drie vaste adviseurs zou ook minister van Staat A.F. de Savornin Lohman als adviseur van de koningin een grote invloed uitoefenen op het verloop van deze formatie. Zie Puchinger 1970, p. 221-222. Ministers van Staat hebben in de periode tot 2012 geregeld opgetreden als adviseur. Van een vaste praktijk of verplichting was in dit kader geen sprake. Het betrof veeleer een vrije keuze van de koningin om over formaties de minister van Staat te consulteren. Ik laat dit punt daarom verder rusten. Zie o.a. Van Baalen & Van Kessel 2012, p. 64-66.

520 Door zo te handelen had Wilhelmina willen voorkomen dat Nederland vanaf 1922 opnieuw een katholieke premier zou hebben. Tegen die achtergrond heeft de poging van Wilhelmina uiteindelijk geen succes gehad. Zie Puchinger 1970, p. 267-302; Van den Berg & Vis 2013, p. 603-606.

slag aanbieden, welk gebruik uitgroeide tot een verplichting; deze regel is naar het jaar waarin hij is ontstaan ook wel de 'conventie van 1922' gaan heten.[521] Bijgevolg zouden de Tweede Kamerverkiezingen vanaf dat jaar het startpunt van een nieuwe kabinetsformatie inluiden. In de tweede plaats zou de koningin vanaf dat moment vrijwel steeds overgaan tot de raadpleging van de voorzitters van de grootste fracties in de Tweede Kamer.[522] Tussen 1946[523] en 2012 is de koningin, ongeacht of het Wilhelmina, Juliana of Beatrix betrof, bij iedere kabinetsformatie overgegaan tot de consultatie van alle fractievoorzitters in de Tweede Kamer over de verkiezingsuitslag, ook als deelname van hun fractie aan de coalitie onwaarschijnlijk te achten was.[524] De

521 Zie nader par. IV.2.4.2.

522 Koningin Wilhelmina zag daarna nog tweemaal af van de raadpleging van de fractievoorzitters, namelijk in 1935 en 1939. In beide gevallen leek daarvoor een verklaring te bestaan. In 1935 was het volgens vicepresident van de Raad van State Beelaerts van Blokland ongewenst als de koningin een consultatieronde zou inplannen, gelet op de economische noodsituatie in die periode. Zie Puchinger 1993, p. 314. Na de val van het kabinet-Colijn IV in 1939 zag Wilhelmina aanvankelijk af van het consulteren van de fractievoorzitters in het licht van de oplopende internationale spanningen in de aanloop naar het ontstaan van de Tweede Wereldoorlog. Wilhelmina wilde toen dat er zo snel mogelijk een nieuw kabinet zou komen, hetgeen zij ook voor elkaar kreeg. Op 30 juni 1939 benoemde zij Colijn tot formateur. Het kabinet-Colijn V dat hij vormde viel echter al op 27 juli van hetzelfde jaar na de aanneming door de Tweede Kamer van de motie-Deckers. Deckers, de fractievoorzitter van de RKSP in de Kamer, had deze motie ingediend uit onvrede met de buitenparlementaire formatiemethode die Colijn had toegepast. Vervolgens zou de koningin wel alle fractievoorzitters raadplegen, voordat zij tot de benoeming van een formateur overging. Uiteindelijk zou die formatie leiden tot de vorming van het kabinet-De Geer II. Zie Puchinger 1993, p. 883-909. Volgens Van Baalen & Van Kessel vormde de feitelijke mislukking van het kabinet-Colijn V het bewijs voor de 'praktisch-politieke wenselijkheid, waarschijnlijk zelfs noodzakelijkheid' van de consultatieronde met de fractievoorzitters. Zie Van Baalen & Van Kessel 2012, p. 53.

523 De eerste naoorlogse kabinetsformatie (1945), waaraan geen Tweede Kamerverkiezingen vooraf waren gegaan, had een bijzonder karakter. Toen was de keuze voor welke politieke adviseurs de koningin zou raadplegen vooral ingekleurd door haar persoonlijke voorkeuren. Zie Duynstee & Bosmans 1977, p. 63.

524 De koningin zou tussen 1965 en 2012 ook overgaan tot het horen van de fractievoorzitters bij tussentijdse kabinetscrises. Zie Maas 1982, p. 15; Van Baalen & Van Kessel 2012, p. 54. Sinds 1972 is het gebruikelijk om op een kabinetscrisis altijd Tweede Kamerverkiezingen te laten volgen; pas daarna zou een nieuwe kabinetsformatieprocedure, op basis van de partijverhoudingen van de nieuw samengestelde Tweede Kamer, plaatsvinden. Zie par. IV.2.4.3.

koningin zou nooit meer van deze praktijk afwijken. Zij hoorde daarom ook de voorzitters van fracties in de Tweede Kamer waarvan het gedachtegoed omstreden was. Dat bleek bijvoorbeeld toen ook Janmaat, de leider van de Centrumdemocraten die door verschillende media als 'extreemrechts' werd betiteld, na zijn verkiezing in de Tweede Kamer in 1982 van koningin Beatrix net als alle andere fractievoorzitters een uitnodiging kreeg bij haar langs te komen om zijn licht te laten schijnen over de verkiezingsuitslag.[525] Hoewel verschillende media zich in het licht van Janmaats omstreden karakter destijds openlijk afvroegen of het wel gepast zou zijn als de koningin Janmaat ten paleize zou ontvangen, was dat voor de koningin geen reden voor hem een uitzondering te maken.

Overigens is er eigenlijk nooit sprake van geweest dat de koningin ook overging tot de consultatie van de fractievoorzitters (of andere leden) van de *Eerste* Kamer.[526] Bij de kabinetsformatie van 1929, de enige maal dat de koningin heeft overwogen om de Eerste Kamerfracties bij de kabinetsformatie te betrekken, zag zij daar uiteindelijk toch vanaf nadat Tweede Kamervoorzitter Ruijs de Beerenbrouck haar dat sterk had ontraden.[527] Ook nadien was er geen aparte rol in de kabinetsformatieprocedure voor de Eerste Kamerfracties weggelegd, hetgeen te verklaren is tegen de achtergrond van het in artikel 51, eerste lid Grondwet verdisconteerde politieke primaat van de Tweede Kamer.[528]

In het licht van de navolging die de twee beschreven consultatiepraktijken tussen 1946 en 2012 hebben gekregen, rijst de vraag of het hier om conventies ging.[529] Het antwoord op die vraag luidt bevestigend. Afgezien van de consistente navolging van deze praktijk in de genoemde periode, was zij ook goed te verklaren. Met de raadpleging van zowel de drie vaste adviseurs als van de fractievoorzitters in de Tweede Kamer beoogde de koningin zich ervan te vergewissen dat er voldoende draagvlak in de Kamer bestond voor de beslissing die zij voornemens was te maken ten aanzien van de benoeming van de (in)formateur; anders zou de koningin mogelijk het verwijt kunnen treffen dat zij politiek bedrijft.[530] Daarbij had de raadpleging van de vaste adviseurs het doel van depolitisering: noch de vicepresident van de Raad van State, noch de voorzitters van de beide Kamers der Staten-Generaal, bezochten de koningin als vertegenwoordiger van hun politieke partij, maar beoogden vanuit hun ambt een neutraal, bovenpartijdig advies

525 Van Baalen & Van Kessel 2012, p. 54; Van Baalen 2018, p. 53.
526 Zie o.a. Bovend'Eert 2011, p. 381-391 = Bovend'Eert 2012, p. 35-49; Van Baalen & Van Kessel 2012, p. 163-166.
527 Puchinger 1980, p. 774.
528 Zie nader par. IV.6.3.2.
529 Ik beperk mij in deze subparagraaf tot de beantwoording van de vraag of in de periode 1946-2012 een conventie bestond. De status van de consultatiepraktijken onder de huidige formatieprocedure komt aan de orde in par. IV.5.5.2.2.
530 In die zin ook Van den Berg 2012, p. 59 = Van den Berg 2016b, p. 118.

aan de koningin te kunnen geven.[531] De gedachte was dat de koningin op deze manier enige rust kon brengen in de formatiefase. De consultering van de fractievoorzitters gaf de koningin juist de mogelijkheid om zich zo breed mogelijk te laten informeren over de mogelijkheden die er op het gebied van mogelijke te vormen coalities bestonden. Beide conventies maakten het mogelijk dat de koningin zich als 'constitutioneel neutrum', dat wil zeggen als een neutrale arbiter, in de formatieprocedure kon opstellen.[532] De koningin kon als zodanig fungeren, omdat alle in het parlement vertegenwoordigde fracties, en bijgevolg ook alle daarin vertegenwoordigde minderheden, advies aan haar hebben kunnen geven over de benoeming van de (in) formateur. Het is dan ook verdedigbaar dat het bestaan van deze praktijk voortvloeide uit een constitutionele noodzaak die bestond uit de bescherming van minderheden.[533] Ten slotte leek deze praktijk ook een verplichtend karakter te hebben gehad. Zelfs in gevallen waarin de consultatiefase als zodanig of de raadpleging van afzonderlijke politici volstrekt overbodig leek,[534] bleef de vorstin aan deze praktijk vasthouden.

Het is daarom verdedigbaar dat deze consultatiepraktijken verplichtend waren en dus de status van conventies verdienden. Interessant aan het ontstaan van beide conventies is dat daarbij sprake is van een zekere padafhankelijkheid: was een praktijk eenmaal voor langere tijd gevestigd, dan lag verandering ervan steeds minder voor de hand.[535] Vooral ten aanzien van de raadpleging van de drie vaste adviseurs was dit het geval. Van den Berg stelt terecht dat ook raadpleging door de koningin van anderen dan de drie vaste adviseurs goed verdedigbaar was geweest. 'Dat dit nooit is gebeurd', zo voegt hij daaraan toe, 'wijst op de kracht van de conventie in de kabinetsformatie'.[536]

---

531 Van den Berg merkt daarbij nog op dat in de genoemde periode ook 'een weinig opgemerkte conventie' gold op basis waarvan de koningin na raadpleging van de fractievoorzitters opnieuw de vicepresident van de Raad van State zou ontvangen. De vicepresident kon vervolgens als klankbord dienen, voordat de koningin een informateur aanwees. Zie Van den Berg 2012, p. 60 = Van den Berg 2016b, p. 119.

532 De term is ontleend aan Elzinga 2006, p. 18-20 = Elzinga 2020, p. 194-196.

533 In die zin ook Van den Berg 2012, p. 60 = Van den Berg 2016b, p. 119; Verhey 2014, p. 8. Het oogmerk van de bescherming van minderheden is niet louter normatief. Deze gedachte is immers weer te herleiden tot de bij uitstek politieke gedachte dat een meerderheid van het heden de minderheid van de toekomst kan worden. Zo bezien hadden ook de grotere, voor de coalitievorming belangrijkere, fracties er belang bij dat *alle* fracties over de formatie van een nieuw kabinet werden gehoord. Zie par. IV.4.2.

534 Afzien van het horen van de vaste adviseurs zou in theorie bijvoorbeeld denkbaar zijn geweest als de verkiezingsuitslag al voldoende richtinggevend was ten aanzien van de politieke samenstelling van de te vormen coalitie. Verder leek het horen van afzonderlijke fractievoorzitters op zichzelf niet direct noodzakelijk, voor zover hun fracties hoe dan ook niet regeringsverantwoordelijkheid zouden nemen of – wellicht – als hun fracties zozeer omstreden gedachtegoed omarmen dat regeringssamenwerking voor hen onwaarschijnlijk te achten is.

535 Vgl. in die zin ook Vis 2003b, p. 252.

536 Van den Berg 2012, p. 59 = Van den Berg 2016b, p. 118.

Hoe bindend en krachtig deze conventies ook waren, hun gelding kon ongeregeldheden tijdens de kabinetsformatieprocedure niet altijd voorkomen. Een goede illustratie van de kwetsbaarheid van deze conventies en van het belang van hun navolging bleek tijdens het verloop van de hierna te bespreken formatieprocedure van 2010.

IV.5.4 De formatieprocedure en het belang van duidelijke procedurele regels

Hoewel het staatsrecht slechts een geringe rol speelt in de formatieprocedure, geldt voor het verloop daarvan wel een aantal regels. Voor een goed verloop van het proces van coalitievorming is het van belang dat de bij de formatie betrokkenen op de hoogte zijn van de verschillende fasen die in de formatieprocedure gelden.

IV.5.4.1 Introductie: de formatie van 1977

De verkrijging van duidelijkheid over de geldende regels in de kabinetsformatie is echter niet een doel op zichzelf. De formulering of explicitering van deze regels heeft alleen zin, als die in het verlengde liggen van het hiervoor genoemde uitgangspunt rond de formatie: geen enkele partij mag op onheuse gronden bij voorbaat buiten de onderhandelingen worden gehouden (*fair play*), onderhandelaars dienen niet alleen oog voor hun partijbelang maar ook voor het landsbelang te hebben en de formatie dient – binnen deze grenzen – met een zekere voortvarendheid te verlopen. Illustratief in dit kader is het desastreuze verloop van de kabinetsformaties in respectievelijk 1977 en 2010, waarbij in beide gevallen het verwijt van 'spelbederf' de kop opstak.[537] In beide gevallen dook daarbij de vraag op of de formulering en/of explicitering van regels in de formatieprocedure een positieve bijdrage kan leveren aan het verloop van formaties; in 1977 leek dat in mindere mate het geval dan in 2010.

In 1977 liepen de langdurige onderhandelingen tussen PvdA, CDA en D66 over de vorming van een tweede kabinet onder leiding van Den Uyl (PvdA) uiteindelijk spaak. De besprekingen tussen de drie partijen strandden na een periode van 190 dagen, waarna de onderhandelaars van de PvdA Van Agt de kans gaven zelf een kabinet te vormen zonder de PvdA. De PvdA-onderhandelaars hadden gedacht dat de onderhandelingen tussen CDA en VVD toch niet zouden slagen, waarna zij nog sterker in de onderhandelingen met Van Agt (CDA) zouden staan. Zij hadden echter een ver-

537 Voermans 2011, p. 79. Aantekening verdient overigens wel dat klagen over het verloop van de kabinetsformaties bij het debat over de regeringsverklaring van alle tijden is. Vgl. Van Baalen 2003, p. 12-13.

keerde inschatting gemaakt. Al na elf dagen slaagde Van Agt erin overeenstemming met de VVD over regeringssamenwerking te bereiken.[538]

Voor Den Uyl, wiens PvdA bij de Tweede Kamerverkiezingen van dat jaar tien zetels winst had geboekt en op 53 zetels uitkwam (vier meer dan het CDA), was het een hard gelag dat hij buitenspel kwam te staan. Afgezien van de persoonlijke tegenstellingen tussen de belangrijkste onderhandelaars, Den Uyl en Van Agt, speelde ook de opvatting bij de PvdA over de betekenis van de verkiezingsuitslag een rol: volgens Den Uyl had de kiezer een progressief kabinet gewild en dat moest tot uiting komen in het zetelaantal, de zetelverdeling en de personele bezetting van het kabinet; er waren immers meer stemmen op de PvdA dan op het CDA uitgebracht.[539] Hij had zich daarbij echter onvoldoende tegemoetkomend jegens Van Agt opgesteld en deze laatste zo in de armen van de VVD gedreven. De mislukte onderhandelingen tussen PvdA en CDA waren vooral het gevolg van persoonlijke tegenstellingen en van een politiek-strategische fout aan de kant van de PvdA. Van inconstitutioneel handelen was in dit geval dan ook geen sprake.

Toen Donner naar aanleiding van deze stukgelopen onderhandelingen in 1977 de vraag voorgelegd kreeg of er in het vervolg niet meer regels voor het verloop van de formatieprocedure zouden moeten gelden, was zijn antwoord ontkennend. In een artikel met de veelzeggende titel 'Nog meer regels?' betoogde hij dat de behoefte aan 'verstrakking en reglementering' van de formatieprocedure het ontstaan van een kloof tussen 'de geheel in hun spel bevangen partijpolitieke elites en het belanghebbende en belangstellende publiek' in de hand dreigt te werken.[540] Over die kloof merkte hij vervolgens op:

> 'Het is in wezen een kloof tussen de theorie en de werkelijkheid van de parlementaire democratie. De theorie doet de landspolitiek hoe langer hoe meer opgaan in het bedrijf van de parlementaire partij- en beroepspolitiek. [In plaats] van te beseffen dat zij land en volk alleen maar "representeren", lijken de politieke partijen en de verkozenen zich, door hun eigen propaganda op een dwaalspoor gebracht, hoe langer hoe meer met land en volk te vereenzelvigen.'

Uiteindelijk komt het betoog van Donner erop neer dat politieke partijen meer oog zouden moeten hebben voor het *landsbelang* in plaats van louter hun eigen inzichten en idealen, hetgeen precies aansluit bij een van de eerder in dit hoofdstuk geformuleerde, achter de kabinetsformatie liggende,

538 In 1977 maakte Den Uyl en zijn medeonderhandelaar Van Thijn de strategische fout door het initiatief uit handen te geven aan Van Agt. De PvdA-onderhandelaars hadden gedacht dat de onderhandelingen tussen CDA en VVD toch niet zouden slagen. Zie Van Kessel 2016a, p. 76. In zoverre vormt het verloop van de formatie van 1977 dan ook het spiegelbeeld van die van 2010. Bij de laatstgenoemde formatie was het rommelige verloop ervan juist veroorzaakt door de VVD die het initiatief niet uit handen had willen geven. Vgl. Van Baalen & Van Kessel 2016, p. 526-527.

539 Van Kessel 2016a, p. 59, 73-74.

540 Donner 1978, p. 5-6 = Donner 1986, p. 173-174, ook voor het volgende citaat.

kerngedachten. De introductie van regels die de *inhoudelijke* onderhandelingen van de kabinetsformatie protocolleren aan de hand van partijpolitieke belangen staat haaks op deze gedachte. De stelling van Donner wierp haar schaduw vooruit op de kabinetsformatie van 2010, toen bleek hoezeer partijen hun eigen belangen in een kabinetsformatie kunnen laten prevaleren boven het landsbelang.

IV.5.4.2 De formatie van 2010: het verloop

Het verloop van de formatie van 2010 verdient nadere bespreking, omdat hier, anders in 1977, wel van inconstitutioneel handelen sprake leek te zijn geweest. De ironie is dat het probleem hier niet een overvloed aan regels was, maar juist een *gebrek* aan (duidelijkheid over de betekenis van de geldende) procedurele regels. Niet de wijze van onderhandelen, maar de manier waarop de informateur de onderhandelaars met elkaar in contact bracht was in dit verband problematisch. De formatie van 2010 leidde tot de vorming van het kabinet-Rutte I, bestaande uit bewindslieden van VVD en CDA, die in de Kamer gedoogsteun van de PVV zou krijgen. Op basis van de uitslag van de Tweede Kamerverkiezingen van 2010 waren op zichzelf ook andere regeringscombinaties mogelijk, waaronder 'paars-plus' (VVD, PvdA, D66, GL) en een middenkabinet (VVD, PvdA, CDA). De procedure begon met onderhandelingen over de paars-plusvariant, maar die strandden vroegtijdig.[541]

Op 21 juli 2010 benoemde de koningin vervolgens minister van Staat Lubbers (CDA)[542] tot informateur met de opdracht

> 'haar op zeer korte termijn te informeren over de mogelijkheden die thans reëel aanwezig zijn voor de vorming van een kabinet dat mag rekenen op een vruchtbare samenwerking met de Staten-Generaal en die daarom inhoudelijk nader onderzocht dienen te worden en daarbij aan te geven op welke wijze deze mogelijkheden kunnen worden beproefd'.[543]

Lubbers verklaarde in het eindverslag van zijn informatieronde van 3 augustus dat hij het brede onderzoek uit de formatieopdracht niet had kunnen uitvoeren in het licht van de opstelling van de PvdA. Deze partij verklaarde zich bij monde van haar fractievoorzitter Cohen pas bereid te onderhandelen over een middenkabinet, nadat de optie van een rechts kabinet (VVD,

541 Ik laat het verloop van deze onderhandelingen buiten beschouwing. Zie daarover o.a. Ten Napel 2011, p. 393-397; Van Kessel 2016b, p. 462-467.

542 De keuze voor Lubbers als informateur was in die zin opmerkelijk, dat geen enkele fractievoorzitter tot zijn benoeming had geadviseerd. Zie Van Kessel 2016b, p. 467.

543 *Kamerstukken II* 2009/10, 32417, nr. 7.

CDA en PVV) was beproefd.[544] Tot een reguliere samenwerking met de PVV was het CDA echter niet bereid. Wel stond het CDA ervoor open om te praten over een samenwerking waarbij de VVD en het CDA bewindslieden voor het kabinet zouden leveren, waaraan de PVV vervolgens gedoogsteun zou verlenen.[545] Lubbers was blijkens zijn eindverslag van mening dat een dergelijk onderzoek niet onder de opdracht viel die hij van de koningin had gekregen.[546] Hij had daarop naar eigen zeggen overwogen de opdracht aan de koningin terug te geven, maar hij besloot dat toch niet te doen. In plaats daarvan vroeg hij op 23 juli aan de fractievoorzitter van het CDA of hij bereid zou zijn onderlinge gesprekken aan te gaan met de fractievoorzitters van VVD en PVV over mogelijke regeringssamenwerking, maar zonder daarbij zelf aanwezig te zijn.[547] Hij had daarop, ook op 23 juli, een conceptpersbericht opgesteld waarin hij dit besluit wereldkundig maakte.

Na afloop van de informele besprekingen tussen VVD, CDA en PVV, waarbij Lubbers dus niet aanwezig was, verklaarden de fractievoorzitters van deze partijen 'voluit perspectief' te zien voor een regeringssamenwerking met een gedoogconstructie. Zij stelden vervolgens voor om, na het uitbrengen van het eindverslag door Lubbers, het prominente VVD-lid Opstelten tot informateur te benoemen. Vervolgens kreeg Opstelten, nadat de onderhandelaars van VVD, CDA en PVV daarvoor een voorkeur hadden uitgesproken, op 4 augustus een informatieopdracht met de strekking 'een onderzoek in te stellen naar de spoedige totstandkoming van een stabiel kabinet van VVD en CDA dat met de steun van de PVV kan rekenen op een vruchtbare samenwerking met de Staten-Generaal'.[548]

---

544 Cohen stond hierin niet alleen; GL-fractievoorzitter Halsema achtte een onderzoek naar deze rechtse combinatie eveneens 'onvermijdelijk'. Zie *Kamerstukken II* 2009/10, 32417, nr. 8, p. 3-4. In wezen bestaat hier een parallel met de situatie van 1977, toen Den Uyl het initiatief in de formatie uit handen gaf aan Van Agt. Cohen heeft waarschijnlijk gedacht dat de onderhandelingen tussen VVD, CDA en PVV niet zouden slagen, mede gelet op de afkeer van de PVV waarvan VVD-fractievoorzitter Rutte eerder jegens Cohen blijk had gegeven. Vgl. Van Kessel 2016b, p. 493. De opstelling van Cohen was echter begrijpelijk, zoals hierna nog aan de orde komt, omdat hij ervan uitging en ook ervan uit mocht gaan dat Lubbers in zijn verkenning alleen onderzoek deed naar de vorming van volwaardige meerderheidskabinetten. De inschatting van Cohen dat het CDA niet te porren was voor een reguliere regeringssamenwerking met de PVV was volkomen juist geweest.

545 In het licht van het zetelaantal van de drie partijen was ook de vorming van een 'gewoon' meerderheidskabinet mogelijk, waarin ook bewindspersonen van de PVV zitting hadden kunnen nemen. Voor het CDA is die optie echter nooit reëel geweest. Zie Van Kessel 2016b, p. 457.

546 *Kamerstukken II* 2009/10, 32417, nr. 8, p. 4-5.

547 Naast het gegeven dat een gedoogvariant niet onder de informatieopdracht van Lubbers viel (althans volgens de interpretatie die Lubbers zelf aan die opdracht gaf), was er volgens Lubbers nog een andere verklaring voor zijn afwezigheid bij de informele gesprekken tussen Rutte, Verhagen en Wilders: de drie fractievoorzitters deelden Lubbers' wens tot het in toom houden van Wilders niet en wilden Lubbers daarom op afstand houden. Rutte ontkende later dat hij had gepleit voor Lubbers' afwezigheid bij de gesprekken tussen de drie fractievoorzitters. Zie Van Kessel 2016b, p. 470.

548 *Kamerstukken II* 2009/10, 32417, nr. 9, p. 2.

Tijdens het debat in de Tweede Kamer over het eindverslag van Lubbers op 4 augustus klonk flinke kritiek op het handelen van de oud-informateur. D66-fractievoorzitter Pechtold was van mening dat Lubbers, 'een grove inschattingsfout' had gemaakt 'door het proces uit zijn handen te laten vallen en vervolgens een week op zijn handen te gaan zitten'.[549] Hij was bovendien van mening dat Lubbers zijn opdracht niet juist had geïnterpreteerd:

> 'De opdracht tot het onderzoeken van een vruchtbare samenwerking, die u ook nu nog duidt als het zoeken naar meerderheidskabinetten, lag bij u en niet bij de drie fractievoorzitters. Mijn stelling is dus dat u op die vrijdagochtend óf uw opdracht terug had moeten geven of had moeten laten verbreden, óf – maar daar hebt u ook niet voor gekozen – de opdracht had moeten uitvoeren door er zelf bij te gaan zitten om te constateren of Rutte naar de meerderheids- of de minderheidsvariant aan het zoeken was. U hebt noch het een noch het ander gedaan. Ruim een week later constateert u dat je het tijdens het informateurschap van Lubbers mocht duiden als een minderheidsvariant, maar dat u bent weggegaan en dat dit eruit is gekomen. Ik houd mijn stelling dus staande: óf u had de opdracht moeten laten verbreden, óf u had er zelf bij moeten gaan zitten. Ú had de opdracht, niet de drie fractievoorzitters.'[550]

Lubbers verklaarde daarop dat hij de formatieopdracht niet had willen teruggeven aan de koningin, omdat hij naar eigen zeggen niet 'de scherven' wilde 'terugleggen op het bordes, maar doorgaan'. Hij reageerde bovendien gepikeerd op het verwijt van Pechtold dat hij zijn informatieopdracht uit handen zou hebben gegeven:

> 'Niet ík heb de opdracht op een andere manier niet uitgevoerd! Nee, de ene na de andere fractievoorzitter die niet wilde praten over andere varianten voordat deze onderzocht werd! Dat is de realiteit.'

In feite kaatste Lubbers nu de bal naar de fractievoorzitters van de partijen die vonden dat eerst een onderzoek moest worden gedaan naar een kabinet van VVD, CDA en PVV, voordat zij opnieuw wilden gaan onderhandelen. Een van hen was PvdA-fractievoorzitter Cohen. Hij veronderstelde toen hij met Lubbers sprak dat deze laatste alleen onderzoek deed naar de vorming van een meerderheidskabinet. Tijdens hetzelfde Tweede Kamerdebat ontspon zich de volgende gedachtewisseling tussen Cohen (C) en Lubbers (L):[551]

> C: 'U bent begonnen – en dat is ook logisch – met het uitgangspunt "vruchtbare samenwerking is meerderheidskabinet".'
>
> L: 'Ja.'

549 *Handelingen II* 2009/10, p. 7857 (4 augustus 2010).
550 *Handelingen II* 2009/10, p. 7868 (4 augustus 2010), ook voor de twee daaropvolgende citaten van Lubbers.
551 *Handelingen II* 2009/10, p. 7869 (4 augustus 2010).

C: 'U hebt nog aan mij gevraagd of ik mij realiseerde dat het dan mogelijk was dat er ook nog iets anders gebeurde. Ik heb daarop geantwoord dat ik ervan uitging, omdat het uw opdracht was, dat uitsluitend de meerderheidsvariant zou worden onderzocht. Nadat ik met u had gesproken, de volgende dag, is dat veranderd. Betekent dat eigenlijk niet dat tijdens het spel de spelregels zijn veranderd?'

L: 'Nee, dat geloof ik niet. Daarover kun je natuurlijk discussiëren. Ik vind van niet, want ik tel wat er gebeurd is. Ik houd in de gaten de vruchtbare samenwerking, waarvan ik zeg dat die ook besproken moet worden. Dan kan daarover gerapporteerd worden. Ik heb net (…) gezegd dat ik in die zin mijn opdracht niet heb kunnen uitvoeren. De vraag is echter of je een onderzoek kunt bevorderen waarbij nog tussen die drie partijen de eerste variant is een meerderheidskabinet, terwijl zij erop wijzen naar mijn gevoel dat er een risico in zit. Ik schrijf het ook op. Ik maak de afweging dat het toch beter is dat het onderzoek plaatsvindt. Er is ook niets gebeurd in de zin van beslissend of dramatisch. Er is niemand bedonderd of zo. Wij komen met resultaten. Ik schrijf een tussentijds rapport over alles wat nog moet gebeuren. Ik zeg ook dat het mij niet is gelukt om tot een meerderheidsvariant te komen. Dat is het. Ik vind dit volstrekt juist. Ik had geen aarzeling. Ik zeg tegen degenen die nu zeggen dat het iets totaal anders is, dat dit niet is ontstaan in het eindverslag maar die ochtend. Nu komt de Kamer bijeen om over dit eindverslag te praten. Zij had dan onmiddellijk kunnen samenkomen om te zeggen dat het zo niet gaat, dat er in het land iets aan de gang is wat niet kan. Dat is niet gebeurd, absoluut niet.'

Later in het debat verklaart GL-fractievoorzitter Halsema dat haar advies om eerst de vorming van een kabinet van VVD, CDA en PVV te onderzoeken niet was gebaseerd op onwil om zelf mee te onderhandelen over eventuele regeringssamenwerking. Naar eigen zeggen was zij nog altijd bereid te praten over deelname aan een kabinet. Tegen die achtergrond speelt zich de volgende dialoog tussen Halsema (H) en Lubbers (L) af:[552]

H: 'Ik heb toch nog een vraag over de beslissing die u nam voorafgaand aan het doen uitgaan van de verklaring [gedoeld wordt op het persbericht, waarin Lubbers naar buiten bracht dat hij de onderhandelaars van de drie partijen zou laten onderhandelen buiten zijn aanwezigheid, GJAG], na overleg met als eerste de heer Verhagen en daarna de andere twee fractievoorzitters. Waarom hebt u niet, toen u zelf zo in dubio verkeerde, een uitnodiging doen uitgaan naar de fractievoorzitters van de vijf partijen uit het brede midden [gedoeld wordt op VVD, CDA, PvdA, D66 en GL, GJAG], om met elkaar aan tafel te gaan zitten?'

L: 'Ja, ik moet naar waarheid antwoorden. Omdat ik die avond, de beelden zijn nog te zien, daar wat moe vandaan kom. De mensen zeggen: hoe is het gegaan. Ik antwoord: ik ben moe, ik ga thuis met mijn vrouw een borrel drinken. Ik schrijf op wat er dan gebeurt. Ik overwoog: dit is toch om moedeloos van te worden, men wil niet praten over varianten, er is alleen dit, huppelakee. Dus daarom is dat gebeurd. Zo simpel is het.'

552 *Handelingen II* 2009/10, p. 7870 (4 augustus 2010).

H: 'Voorzitter. Het blijft mij toch aanzienlijk verbazen. Als je bijvoorbeeld kijkt naar de citaten van mij die zijn opgenomen in het verslag, dan lees je dat ik nog steeds hoop op Paars-plus, dat zal niet verbazen, dat ik de Roemervariant [SP-fractievoorzitter Roemer stelde in de eerste informatieronde voor een 'snelle pre-informatiefase' op te starten, waarna de Kamer zou debatteren over de uitkomsten van die fase, GJAG] serieus neem en dat dit ook geldt voor de brede variant van het midden [een combinatie van VVD, CDA, PvdA, D66 en GL, GJAG]. De vraag is natuurlijk wie er zou hebben geblokkeerd als de heer Lubbers vijf voorzitters aan tafel had gezet. Hij weet dat voor mijn fractie geldt dat wij niets blokkeren. Hij heeft er welbewust voor gekozen om die stap niet te zetten.'

L: 'Dat is een stelling en geen verzoek om een inlichting.'[553]

Op dat moment waren de onderhandelingen tussen VVD, CDA en PVV al in volle gang. Na een maand concludeerde Opstelten echter dat de vorming van een samenwerking tussen deze partijen niet mogelijk was gebleken.[554] Wilders had geen vertrouwen in een succesvolle afloop van de onderhandelingen, nadat in de openbaarheid was gekomen dat de drie CDA-fractieleden Klink, Ferrier en Koppejan moeite hadden met een samenwerking met de PVV.[555] Vervolgens brachten de fractievoorzitters op basis van die situatie opnieuw advies uit aan het staatshoofd. Rutte stelde toen voor zelf een proeve van het regeerakkoord te schrijven, aan welk voorstel CDA-fractievoorzitter Verhagen en PVV-fractievoorzitter Wilders steun gaven.[556]

Al vrij snel daarna kreeg de procedure een verrassende wending.[557] Op 7 september 2010, nog voordat het debat over het eindverslag van de werkzaamheden van Opstelten in de Kamer plaatsvond, verklaarden de drie rechtse partijen in de media toch voldoende perspectief te zien hun onderhandelingen onder leiding van Opstelten te hervatten. De directe aanleiding daarvoor was het terugtreden van de dissident Klink, beoogd fractievoorzitter als Verhagen tot het kabinet zou toetreden,[558] uit de Kamer.[559] Het gevolg daarvan was dat de strekking van het verslag van de informatiewerkzaam-

553 Het genoemde debat vond plaats op grond van art. 139b RvO II (oud; zie thans art. 11.2 RvO II), op basis waarvan de Kamer de (in dit geval) oud-informateur kon uitnodigen en verzoeken inlichtingen te verschaffen over het verloop van de kabinetsformatie. De oud-informateur hoefde op dat moment geen verantwoording af te leggen, omdat hij de opdracht van het staatshoofd had gekregen. Sinds 2012 is dat anders, omdat de informateur inmiddels door de Tweede Kamer wordt aangewezen. Zie ook Van Baalen & Van Kessel 2012, p. 120.

554 *Kamerstukken II* 2009/10, 32417, nr. 10, p. 3-4.

555 Van den Berg 2010, p. 17; Van Kessel 2016b, p. 491.

556 *Kamerstukken II* 2009/10, 32417, nr. 11, p. 3, 5-6.

557 Naar het woord van SGP-fractievoorzitter Van der Staaij, die erbij vermeldde dat hij deze term al op papier had gezet toen deze laatste wending (de verandering van de politieke situatie) nog niet eens had plaatsgevonden. Zie *Handelingen II* 2009/10, p. 7880 (7 september 2010).

558 Van Kessel 2016b, p. 472.

559 Ten Napel 2011, p. 402; Van Kessel 2016b, p. 494.

heden van Opstelten niet langer strookte met de heersende politieke situatie, noch met de adviezen die de fractievoorzitters van de drie partijen aan de koningin hadden uitgebracht.

In het licht van de discrepantie tussen de adviezen van de fractievoorzitters en de nieuw ontstane politieke situatie verstrekte de koningin een informatieopdracht aan Tjeenk Willink om 'haar op de kortst mogelijke termijn te informeren over de thans ontstane situatie en de stappen die genomen moeten worden'.[560] Hij heeft vervolgens de, in zijn eigen woorden, twee procedurele 'gaten' gedicht die de fractievoorzitters VVD, CDA en PVV hadden achtergelaten. In de eerste plaats ging het daarbij om de door hen in de media afgelegde verklaring op 7 september 2010 die niet correspondeerde met hun uitlatingen in het eindverslag van Opstelten van drie dagen eerder. In de tweede plaats bracht hun gewijzigde standpunt, dat ook door hen naar voren werd gebracht tijdens een Tweede Kamerdebat op 7 september, mee dat een Kamermeerderheid inmiddels voorstander was van een herneming van de informatiewerkzaamheden door Opstelten in plaats van, zoals de drie fractievoorzitters op 6 en 7 september nog aan de koningin hadden geadviseerd, van een benoeming van de voorzitter van de VVD-fractie tot informateur. Tjeenk Willink adviseerde de koningin aan Opstelten te verzoeken zijn onderzoek naar de mogelijkheden tot de vorming van een kabinet van VVD en CDA, met gedoogsteun van de PVV, voort te zetten, nadat hij had geconstateerd dat de geconstateerde 'gaten' daarvoor geen (verdere) belemmering vormden.[561] Een kleine maand nadat Opstelten zijn opdracht had gekregen, kon hij zijn eindverslag aanbieden. Hij kwam tot de conclusie dat de vorming van het gedoogkabinet mogelijk was en adviseerde Rutte tot formateur te benoemen.[562]

Talloze Kamerleden uitten in het debat over het eindverslag van Opstelten hun onvrede over deze gang van zaken, onder andere omdat de onderhandelaars van VVD, CDA en PVV zich onhoffelijk hadden gedragen jegens het staatshoofd.[563] Belangrijker nog was het verwijt van toenmalig CU-fractievoorzitter Rouvoet, die zich juist verbaasde over het vreemde verloop van de procedure. Hij verklaarde:

> 'Het gaat erom dat wij ordentelijke procedures hebben. Als een bepaalde fase in de formatie wordt afgesloten, gaan wij allemaal naar de koningin en bieden wij onze adviezen aan. Het is aan het staatshoofd om dan een keuze te maken voor het vervolg. Ik kijk er oprecht van op dat, terwijl de laatste adviseurs nog bij de koningin zijn, de heer Rutte met twee handen aangrijpt dat de heer Wilders weer

560 *Kamerstukken II* 2009/10, 32417, nr. 12, p. 2, ook voor het volgende citaat.
561 *Kamerstukken II* 2009/10, 32417, nr. 12, p. 5-6.
562 *Kamerstukken II* 2009/10, 32417, nr. 15, p. 2-4.
563 SGP-fractievoorzitter Van der Staaij sprak van 'een verbazende en onhoffelijke gang van zaken' jegens Hare Majesteit en SP-fractievoorzitter Roemer oordeelde dat Rutte het staatshoofd door zijn handelen had gedegradeerd tot 'eigenlijk niet meer dan een speler in een slecht toneelstuk'. Zie *Handelingen II* 2009/10, p. 7881, 7885 (7 september 2010).

> wil – jullie mogen weer aanschuiven, kom maar weer meedoen – en naar buiten brengt dat zijn advies van gisteren aan de koningin nu weer van de baan is. Wat moet ik met zijn vermogen tot een zogenaamde brede blik [Rutte had in zijn advies aan de koningin om zelf een regeerakkoord te schrijven, gemeld dat hij dat met een open, brede blik wilde doen, GJAG]? Hij heeft zelf direct weer aan blikverenging gedaan'.[564]

Rutte riposteerde daar als volgt op:

> 'Ik had gisteren te wirtschaften met de ontwikkelingen zoals die zich sinds vrijdag hadden voorgedaan. Dat spreekt voor zich. Sinds vanochtend is de door mij gewenste rechtse politieke samenwerking weer mogelijk. Ik zou toch een spelletje spelen als ik vandaag zou zeggen: ik merk dat de PVV weer wil onderhandelen, maar daar reageer ik niet op want er is iets anders aan de gang. Iedereen weet dat de VVD groot voorstander is van die rechtse politieke samenwerking, waarvan ik tot vanochtend moest aannemen dat die van de baan was.'

Op 14 oktober bood formateur Rutte vervolgens het eindverslag van zijn werkzaamheden als formateur aan. Hij legde op 26 oktober namens zijn kabinet in de Tweede Kamer de regeringsverklaring af, waarmee de formatieprocedure ten einde was gekomen.

IV.5.4.3 De formatie van 2010: de beoordeling van het verloop

Hoewel het verloop van deze formatie zowel binnen als buiten de Kamer als 'ongebruikelijk' is bestempeld, was het algemene gevoelen in de staatsrechtsbeoefening dat daarbij niets onoirbaars was gebeurd. Broeksteeg & Qoubbane zijn van mening dat, bij ontstentenis van vaststaande staatsrechtelijke regels die het eigenlijke verloop van de kabinetsformatieprocedure reguleren, geen gedrag heeft plaatsgevonden dat inconstitutioneel van aard was.[565] Hoogstens was, zo meenden zij, sprake van onfatsoenlijkheid of onhoffelijkheid in de bejegening van de koningin. De genoemde auteurs hadden daarmee de kern van de zaak echter niet geraakt. De kritiek van de Kamer had niet alleen betrekking op het gebrek aan hoffelijkheid van de onderhandelaars, maar ook (vooral) op het niet in acht nemen van de voor de formatie geldende *procedure*. In het verloop van de formatieprocedure is in ieder geval onjuist gehandeld door informateur Lubbers. Hij had het niet mogen toestaan dat de onderhandelaars van VVD, CDA en PVV buiten zijn aanwezigheid met elkaar over een te vormen kabinet zouden spreken.

Op zichzelf kon Lubbers de woorden 'vruchtbare samenwerking met de Staten-Generaal' in zijn informatieopdracht zo begrijpen, dat daaronder ook de vorming van een kabinet met een gedoogconstructie viel. De formulering van (in)formatieopdrachten is immers nooit erg duidelijk geweest. In het

564 *Handelingen II* 2009/10, p. 7885 (7 september 2010), ook voor het volgende citaat van Rutte.
565 Broeksteeg & Qoubbane 2012, p. 306-309. Vgl. in die zin ook Ten Napel 2011, p. 409-412.

wat verdere verleden hebben informateurs het begrip 'vruchtbare samenwerking' soms zo gelezen dat daaronder alleen een meerderheidskabinet kon vallen, maar soms ook juist niet.[566] Het is op zichzelf dan ook begrijpelijk dat dit begrip tot verwarring aanleiding gaf. Daar komt nog bij dat de gedoogconstructie weliswaar een minderheids*kabinet* zou vormen, maar in feite ook een meerderheids*coalitie* was.[567]

Het is echter van tweeën één: óf het onderzoeken van de vorming van een coalitie van VVD en CDA, met gedoogsteun van de PVV, viel wel onder de opdracht, in welk geval Lubbers bij de onderhandelingen aanwezig had moeten zijn, óf de opdracht stond een dergelijk onderzoek niet toe, in welk geval Lubbers de opdracht terug had moeten geven aan de koningin of bij haar om verbreding van de opdracht had moeten verzoeken.[568] Lubbers had van tevoren moeten bepalen hoe hij zijn opdracht las, dat kenbaar moeten maken aan de fractievoorzitters en daarnaar moeten blijven handelen. Een informatieopdracht is dus niet geheel vrijblijvend. Hij geeft onder geen beding de ruimte om de regie over het onderzoek naar de vorming van een nieuw kabinet uit handen te geven.

In dit geval is Lubbers steeds duidelijk geweest over hoe hij zijn opdracht tot en met het moment van het verantwoordingsdebat in de Kamer interpreteerde: hij begreep dat slechts het doen van onderzoek naar de vorming van een regulier meerderheidskabinet daaronder viel. Hij heeft dat, zo gaf hij zelf tijdens het einddebat ook toe, in ieder geval ook zo meegedeeld aan Cohen. De fractievoorzitters van de andere partijen hadden op die mededeling moeten kunnen vertrouwen. De beslissing van Cohen om eerst te adviseren tot de vorming van een kabinet van VVD, CDA en PVV is dan niet zozeer een strategische fout, maar vooral een verkeerde inschatting van de wijze waarop Lubbers met zijn opdracht om zou gaan. Het is niet vreemd dat Cohen erop vertrouwde dat Lubbers zich aan de door hemzelf gestelde kaders van zijn opdracht zou houden. Op basis daarvan ging Cohen ervan uit dat Lubbers alleen de vorming van een regulier meerderheidskabinet van VVD, CDA en PVV onderzocht – een optie die nooit erg reëel is geweest. Toen Lubbers later alsnog van zijn eerdere mededeling over de interpretatie van zijn opdracht afweek, wijzigde hij, zoals Cohen hem ook in de Tweede Kamer verweet, inderdaad de 'spelregels tijdens het spel'.

De inhoud van deze 'spelregel' is duidelijk: een informateur dient zich te houden aan de rol van procesbegeleider, inclusief de aan hem toegekende informatieopdracht, waarbij in ieder geval als uitgangspunt geldt dat hij de regie over de onderhandelingen houdt. Ook dit is een constitutionele conventie: het is al sinds jaar en dag gebruikelijk dat onderhandelingen onder

566 Prakke 1979, p. 244-245.

567 In die zin ook Ten Napel 2011, p. 411-412; Van Baalen & Van Kessel 2012, p. 79.

568 In het laatste geval was het ook nog denkbaar dat Lubbers met de vijf fractievoorzitters om tafel was gaan zitten, zoals Halsema Lubbers in de Tweede Kamer had voorgehouden (zie hiervoor in de hoofdtekst). Lubbers heeft echter niet het initiatief genomen om een dergelijke ontmoeting te laten plaatsvinden.

leiding van een informateur staan, die binnen de kaders van een informatieopdracht handelt. Alle fractievoorzitters mochten erop vertrouwen dat Lubbers zich aan deze rol zou houden. De achterliggende gedachte van deze conventie is duidelijk: de leidende rol van de informateur in het formatieproces heeft tot doel te verzekeren dat de betrokken partijen of fracties een eerlijke kans krijgen om deel te nemen aan de formatieonderhandelingen. Bovendien dient de informateur ervoor te waken dat een kabinet wordt gevormd dat kan rekenen op voldoende steun van de Tweede Kamer.[569] De inrichting van deze procedure dient mede om de belangen van minderheden voldoende te beschermen. Het bestaan van deze regel is ook weer in het belang van de meerderheid, omdat de meerderheid van het heden in de toekomst mogelijk weer een minderheid is.

Juist op dat punt had Lubbers niet direct de garantie dat onderhandelingen tussen VVD, CDA en PVV kansrijk zouden zijn. De drie partijen beschikten tezamen over de kleinst mogelijke meerderheid van 76 zetels in de Tweede Kamer.[570] Belangrijker nog was dat de CDA-fractie naast de vertrokken Klink nog altijd twee 'dissidenten' of 'bezwaarden' kende: Ferrier en Koppejan.[571] Beide Kamerleden hadden – voorzichtig gezegd – nooit veel enthousiasme getoond voor samenwerking met de PVV. Lubbers heeft bovendien geweten dat een minderheidscoalitie met gedoogsteun van de PVV binnen zijn partij tot hoogoplopende discussies had geleid. Als Lubbers toch vond dat deze optie eerst beproefd moest worden, had hij van tevoren moeten laten weten aan de koningin en alle fractievoorzitters dat hij Rutte, Verhagen en Wilders wilde laten overleggen over regeringssamenwerking buiten zijn aanwezigheid. Dat heeft hij echter nagelaten.

Het verweer van Lubbers dat de Kamer aan de bel had kunnen trekken na de beslissing om de regie uit handen te geven, overtuigt niet. In de eerste plaats hangt dit samen met de positie die de informateur in 2010 had: hij had geen verantwoordingsrelatie met de Kamer, maar diende te handelen naar een informatieopdracht die hij van het staatshoofd had gekregen.[572] Alle fracties hadden erop mogen vertrouwen dat Lubbers zich aan die opdracht zou houden. In de tweede plaats was het kwaad al geschied op

569 Vgl. Van den Berg 2012, p. 62 = Van den Berg 2016b, p. 120.

570 Ik laat dan nog buiten beschouwing dat de drie partijen op dat moment niet over een meerderheid in de Eerste Kamer beschikten. CDA en VVD (de PVV was er nog niet vertegenwoordigd) hadden daar tijdens de onderhandelingen tezamen 35 zetels. Zie daarover Van Kessel 2016b, p. 486 (waar vermoedelijk een typfout staat; Van Kessel stelt dat de drie partijen tezamen 52 zetels in de Eerste Kamer hadden, hetgeen juist een heel ruime meerderheid was geweest).

571 Tot op het laatste moment hebben beide Kamerleden zich verzet tegen de samenwerking met de PVV. Uiteindelijk gingen zij onder voorbehoud akkoord met de samenwerking. In een verklaring meldde Verhagen uiteindelijk dat Ferrier en Koppejan 'bij de uitwerking van het regeerakkoord – in het bijzonder voorstellen in het gedoogakkoord – op hun uitwerking beoordelen of zij recht doen aan de intenties van het CDA bij het sluiten van het regeerakkoord'. Zie Van Kessel 2016b, p. 505.

572 Vgl. Van Baalen & Van Kessel 2012, p. 120.

het moment dat Lubbers het persbericht had doen uitgaan. Als hij dan op instigatie van de Kamer de informele onderhandelingen tussen VVD, CDA en PVV alsnog had geblokkeerd, had dat niet alleen voor verwarring in de procedure gezorgd maar had hij vermoedelijk ook het verwijt van partijdigheid gekregen. Het was Lubbers' verantwoordelijkheid om zelf het initiatief in de formatie te houden. De schending van deze conventie was onder deze omstandigheden inconstitutioneel. Op zichzelf laten de procedurele conventies van de kabinetsformatie ruimte voor de betrokken partijen om binnen ruime marges naar bevind van zaken te handelen. Zij staan echter niet toe dat de kerngedachte achter de formatie – er moet een gelijk speelveld bestaan waarin alle partijen op basis van duidelijke procedurele regels een eerlijke kans moeten hebben om aan de onderhandelingen deel te kunnen nemen – wordt ondergraven. Dat is hier echter wel gebeurd.

Daarmee was de kous nog niet af. De fractievoorzitters van VVD, CDA en PVV handelden evenzeer in strijd met de geldende procedurele conventies van de kabinetsformatie door nog voor het debat in de Kamer over het eerste eindverslag van de werkzaamheden van informateur Opstelten te verklaren de onderhandelingen met elkaar te willen hervatten. De verklaring van deze drie politici week af van de adviezen die zij aan de koningin hadden uitgebracht. De koningin moest zich bij het zetten van een nieuwe stap in de formatieprocedure houden aan de adviezen die de Kamer aan haar had verstrekt. Als zij Rutte nu in weerwil van die adviezen haar zin zou geven om direct Opstelten als informateur te benoemen, zou zij het verwijt hebben kunnen krijgen een politieke keuze te hebben gemaakt. Van den Berg merkte daarover terecht op: 'Veel gevoel voor zorgvuldige procedures, van zulk belang voor de democratie die vaak breekbaarder is dan verwacht, bleek er op dat moment niet te wezen.'[573]

Na de aanvankelijke mislukking van de informele onderhandelingen tussen de drie partijen, hadden zij moeten afwachten totdat de koningin – zij was tenslotte de procesbegeleider – opnieuw een informateur zou benoemen. Door tijdens het debat over het (eerste) eindverslag van informateur Opstelten openlijk een ander standpunt in te nemen dan zij hadden verkondigd tijdens de consultatieronde, hebben zij de geldende procedure op basis van oneigenlijke gronden doorkruist. De aanleiding voor het omstreden handelen van de drie partijen, het terugtreden uit de Kamer van PVV-criticaster Klink, rechtvaardigde niet om de koningin voor het blok te zetten door een, van hun oorspronkelijke advies afwijkende, standpunt over regeringssamenwerking met elkaar naar buiten te brengen. Niet alleen was Klink niet de enige CDA-parlementariër die zich kritisch opstelde jegens samenwerking met de PVV, ook was duidelijk dat hier niet het landsbelang, maar alleen het (vermeende) belang van de drie partijen centraal stond. Op het moment dat de politieke situatie veranderde, begon echter opnieuw een ver-

573 Van den Berg 2010, p. 18.

kennende fase waarin het speelveld weer openlag. In procedureel opzicht hebben Rutte, Verhagen en Wilders dan ook inconstitutioneel gehandeld.

Toegegeven, het is onwaarschijnlijk dat deze wending beslissend is geweest voor de uiteindelijke uitkomst van de formatieonderhandelingen. De adviezen die Rutte, Verhagen en Wilders aan de koningin hadden uitgebracht waren oorspronkelijk al unisono: zij hadden alle drie aan de koningin laten weten dat Rutte een proeve van een regeerakkoord moest schrijven. De eensgezindheid die er op dat moment kennelijk al tussen de drie fractieleiders bestond gaf in de consultatieronde voldoende ruimte om de koningin de beslissing te laten nemen deze drie politici een serieuze poging te laten ondernemen om overeenstemming over een regeer- en gedoogakkoord te bereiken. De aanstelling van Tjeenk Willink als tweede informateur had dan ook vooral tot doel om de plooien in de procedure weer glad te strijken, niet om de onderhandelingen een andere kant op te sturen. Tegen die achtergrond moet het belang van de wijziging van hun standpunt voor de *uitkomst* van de onderhandelingen niet worden overdreven. De drie partijen konden immers sowieso al, gelet op hun meerderheid in de Kamer, iedere andere mogelijke regeringscombinatie blokkeren totdat zij zelf overeenstemming over samenwerking hadden bereikt. Dat neemt niet weg dat een schending van procedurele normen, ook als achteraf blijkt dat dezelfde inhoudelijke uitkomst was bereikt als de procedure wel ordentelijk was verlopen, wel degelijk inconstitutioneel is. Juist het volgen van de geldende procedurele regels maakt de uitkomst van die formatie ook achteraf te rechtvaardigen voor de partijen die uiteindelijk *niet* aan de regering zijn gaan deelnemen.

IV.5.4.4 Balans

Uit het verloop van de casus uit 2010 blijkt dat de kabinetsformatieprocedure niet geheel zonder duidelijke procedurele regels in de verkennende fase kan. Anders doet het partijpolitieke belang van politici het zicht ontnemen op het meer algemene belang dat ook met de vorming van een kabinet gemoeid is. Donner waarschuwde daar al in 1977 voor, zij het dat die waarschuwing in het teken stond van de spiegelbeeldige situatie in de construerende fase waarin juist de gelding van een *teveel* aan regels onwenselijk is. Een meerderheid van de Tweede Kamer moet zich dat hebben gerealiseerd toen zij in 2012 besloot de kabinetsformatieprocedure anders in te richten.

IV.5.5 De Tweede Kamer en de kabinetsformatieprocedure na 2012

In 2012 vond een grote wijziging in de kabinetsformatieprocedure plaats: vanaf dat jaar zou niet de koning, maar de Tweede Kamer het voortouw nemen bij het doorlopen van het proces tot de vorming van een nieuwe coalitie, inclusief de bijbehorende bevoegdheid om tot de benoeming van de (in)formateur(s) over te gaan. Vanuit staatsrechtelijk oogpunt was dit op zichzelf niet bezwaarlijk, maar vrijblijvend was deze wijziging niet. Na 2012

zou de Tweede Kamer een nieuwe verantwoordelijkheid op zich nemen; zij moet er niet alleen voor zorgen dat de formatieprocedure goed zou blijven verlopen, maar ook dat alle in de Kamer vertegenwoordigde fracties voldoende gelegenheid krijgen hun stem tijdens de consultatiefase in de procedure te laten horen. De gevolgen van deze wijziging in de procedure voor het belang van een ordelijk verloop van deze procedure, komt in deze paragraaf aan de orde. De bevindingen in deze paragraaf zijn hoofdzakelijk[574] gebaseerd op het verloop van de kabinetsformaties van 2012 en 2017.

IV.5.5.1 De ontwikkeling van de toegenomen parlementaire invloed op de formatieprocedure

De wijziging van de procedure in 2012, die in de literatuur wel het voorlopige sluitstuk van de toegenomen parlementaire invloed (of 'parlementarisering') op de kabinetsformatie is genoemd,[575] is het (voorlopige) resultaat van een ontwikkeling die al veel langer gaande is. De Tweede Kamer ging in feite al een rol in de kabinetsformatieprocedure spelen vanaf het moment dat het parlementair stelsel tot ontwikkeling kwam.[576] Gelet op de gelding van de vertrouwensregel, de kernregel van het parlementair stelsel, is het van belang dat alle betrokkenen bij een kabinetsformatie zich ervan vergewissen dat het te vormen kabinet kan rekenen op de steun van ten minste een meerderheid van de leden van de Tweede Kamer. Een volgende stap in deze ontwikkeling werd gezet in 1963, toen de zogeheten parlementaire formatiemethode haar intrede had gedaan. Vanaf dat jaar zou het regeringsprogramma niet langer, zoals daarvoor gebruikelijk was, zelfstandig door de formateur opgesteld worden, maar het uitvloeisel zijn van een in samenspraak met (in ieder geval) de fractievoorzitters van de onderhandelende partijen uitonderhandeld regeerakkoord.[577]

In 1971 nam de Tweede Kamer een motie van het KVP-Kamerlid Kolfschoten aan, die het mogelijk maakte dat de Kamer desgewenst in een open-

574 De laatste wijzigingen in dit manuscript zijn ingevoegd op 1 mei 2021. Daarom wordt in deze paragraaf slechts aandacht besteed aan het verloop van de kabinetsformatie van 2021 voor zover het de turbulente gebeurtenissen van de eerste zes weken daarvan betreft.

575 Vgl. o.a. Van Baalen 2012, p. 15; Ten Napel, Heine & Veldwijk 2013, p. 320; Bovend'Eert 2016, p. 116.

576 Zie par. IV.2.4.2.

577 In 1963 kwam het zogeheten Akkoord van Wassenaar (niet te verwarren met het gelijknamige, door de sociale partners gesloten akkoord uit 1982) tot stand, dat de basis zou vormen voor de regeringssamenwerking tussen KVP, ARP, CHU en VVD in het kabinet-Marijnen (1963-1965). Zie voor de tekst van het akkoord *Handelingen II* 1963, p. 122-124 (31 juli 1963). Al voor 1963 kwamen dergelijke parlementaire kabinetten voor, namelijk in 1918, 1922, 1925 en 1946. In 1972/1973 werd bovendien nog eenmaal een kabinet geformeerd met de zogeheten extraparlementaire formatiemethode. Het gebruikelijker worden van de parlementaire formatiemethode is dan ook het resultaat van een geleidelijke ontwikkeling. Vgl. Bovend'Eert 1988a, p. 46-48; Van Baalen 2012, p. 20-22.

bare beraadslaging kon 'onderzoeken of een oordeel kan worden uitgesproken omtrent een door het staatshoofd te benoemen kabinetsformateur'.[578] Veel effect heeft de aanneming van deze motie niet gesorteerd. Slechts eenmaal, namelijk op 12 mei 1971, heeft de Kamer naar aanleiding van de aanneming van deze motie gedebatteerd over een mogelijke voordracht van een kabinetsformateur aan de koningin.[579] Het lukte de Kamer toen niet om tot een gezamenlijke voordracht te komen, waarna ook in latere jaren geen gebruik meer werd gemaakt van de mogelijkheid om in het openbaar over de verkiezingsuitslag te beraadslagen, laat staan van de optie om een kabinetsformateur aan de koningin voor te dragen. De laatste stap die aan het voorlopige sluitstuk van de parlementarisering van de kabinetsformatie voorafging, vond plaats in 1993, toen de Tweede Kamer de motie-Jurgens/Mateman aannam.[580] Op basis van deze motie zou de Kamer de informateur na afronding van de informatieopdracht kunnen uitnodigen voor een debat, hetgeen ook in het RvO II werd vastgelegd.[581]

In het licht van deze al langer durende ontwikkeling is het niet verwonderlijk dat de Tweede Kamer de rol van procesbegeleider in de kabinetsformatie in 2012 naar zich toe heeft getrokken. Vermoedelijk hangt het moment waarop die wijziging in de procedure plaatsvond samen met het verloop van de formatie van 2010 waarover in de Tweede Kamer nogal wat controverse heeft bestaan.[582] Deze formatie verliep niet geheel volgens het vaste verwachtingspatroon, waardoor potentiële onderhandelaars het gevoel had-

578 Zie voor de volledige tekst van de motie *Kamerstukken II* 1970/71, 10993, nr. 9. Zie voor het debat dat leidde tot de aanneming van de motie *Handelingen II* 1970/71, p. 2886-2935 (18 februari 1971).

579 *Handelingen II* 1971, p. 11-45. Zie nader over dat debat Van Baalen 2012, p. 22-25. Wel onderzocht de Tweede Kamervoorzitter bij iedere kabinetsformatie tussen 1971 en 2010 of er behoefte aan een dergelijk debat bij een Kamermeerderheid bestond. Dat bleek nimmer het geval te zijn. Zie Van Baalen & Van Kessel 2012, p. 26-29.

580 Van Baalen 2012, p. 26-27. Zie voor de tekst van de motie *Kamerstukken II* 1993/94, 21427, nr. 98 (herdruk). Zie voor de stemming over de motie *Handelingen II* 1993/94, p. 3261 (22 december 1993). Tot 2012 was deze mogelijkheid terug te vinden in art. 139a RvO II, tussen 2012 en 2021 kreeg zij een plaats in art. 139b RvO II en tegenwoordig is zij geregeld in art. 11.2 RvO II.

581 Van groot belang leek de invoering van deze mogelijkheid op zichzelf nog niet te zijn, omdat de informateur slechts inlichtingen kan verstrekken over zijn werkzaamheden en geen verantwoording daarvoor hoeft af te leggen. Inmiddels is dat, in het licht van de veranderde rol van de Kamer na 2012, anders geworden. Ook de invoering van deze mogelijkheid in (thans) art. 11.2 RvO II is op zichzelf niet nodig geweest, omdat de Kamer ook zonder die bepaling in het Reglement tot de uitnodiging van de informateur kon overgaan. In die zin ook Kortmann/Bovend'Eert e.a. 2016, p. 152. Overigens was Vis positiever over de introductie van deze mogelijkheid. Over de keer dat hij zelf als informateur in juni 1994 over zijn werkzaamheden als informateur verantwoording aflegde – de eerste keer dat dit überhaupt gebeurde – sprak hij het vermoeden uit dat het debat, hoewel het 'niets nieuws' bracht, 'voor de achterbannen van de onderhandelaars nogal verhelderend moet zijn geweest' en in dat licht misschien 'van gunstige invloed is geweest op het vervolg van de formatie'. Zie Vis 2003b, p. 298.

582 *Kamerstukken II* 2010/11, 32759, nr. 2, p. 3. Vgl. in die zin ook Ten Napel, Heine & Veldwijk 2013, p. 308; Bovend'Eert 2020, p. 27-28.

den al in een vroeg stadium buitenspel te zijn gezet. Had de neutrale rol van de koningin bij de formatie tot 2010 niet of nauwelijks ter discussie gestaan, in dat jaar werd zij kwetsbaar door de – terechte – onvrede over hoe de formatie was verlopen. De wijziging van de procedure was dan ook niet zozeer een kwestie van toevalligheid, maar vooral een manier voor de Kamer om meer greep te krijgen op de procedure met het oog op voorkoming van herhaling van de gang van zaken in 2010.

IV.5.5.2 De parlementarisering van de kabinetsformatie

Na een korte bespreking van de implicaties van de regeling van de formatieprocedure bij Reglement van Orde, komt in deze subparagraaf aan de orde wat de parlementarisering van de kabinetsformatie heeft betekend voor de (veranderde) positie van de koning respectievelijk die van (onveranderd gebleven) andere bij de formatieprocedure betrokken organen.

IV.5.5.2.1 Niet het Reglement als zodanig, maar de daaruit voortvloeiende conventie bindt de betrokken organen

De nieuwe rol van de Tweede Kamer kreeg een plaats in het huidige artikel 11.1, eerste lid RvO II (voorheen art. 139a, eerste lid RvO II). Het genoemde artikellid luidt sinds 31 maart 2021 als volgt:

> 'De Kamer beraadslaagt na aanvang van een nieuwe zitting zo spoedig mogelijk, maar uiterlijk na een week, over de verkiezingsuitslag. Het doel van de beraadslaging is een of meer informateurs onderscheidenlijk formateurs aan te wijzen en de door hen uit te voeren opdracht vast te stellen. Indien dat doel niet in de vergadering wordt bereikt, besluit de Kamer daarover zo spoedig mogelijk in een volgende vergadering.'[583]

Geheel nieuw was dit voorschrift niet. Tussen 2010 en 2012 bepaalde artikel 139a, eerste lid RvO II dat de Kamer 'in de eerste vergadering na haar verkiezing (…) *kan* beraadslagen om de betekenis van de verkiezingsuitslag vast te stellen en zo richting te geven aan de kabinetsformatie'.[584] De Kamer zou echter nooit van die mogelijkheid gebruikmaken, wellicht omdat het woord 'kan' in dit voorschrift te vrijblijvend was. Aan die vrijblijvendheid heeft de Kamer in de formulering van dit voorschrift een einde gemaakt, al bevat het artikellid in de huidige formulering een mogelijkheid tot afwij-

---

583 Tussen 2015 en 2021 luidde het toen relevante art. 139a RvO II als volgt: 'Onverwijld na de installatie van een nieuw verkozen Tweede Kamer, maar uiterlijk een week na de installatie beraadslaagt de Kamer in plenaire zitting over de verkiezingsuitslag. Het doel van de beraadslaging is een of meer informateurs onderscheidenlijk formateurs aan te wijzen en de door hen uit te voeren opdracht vast te stellen. Indien dat doel niet in de desbetreffende vergadering kan worden bereikt, besluit de Kamer daarover in een volgende vergadering, zo spoedig als dat mogelijk is.' Tussen 2012 en 2015 had dit artikellid een iets andere formulering. In 2015 werd het werkwoord 'wijst aan' uit het artikellid vervangen door 'benoemt'. Zie *Kamerstukken II* 2016/17, 34700, nr. 13.

584 *Kamerstukken II* 2009/10, 30698, nr. 10 (cursivering toegevoegd, GJAG).

king: het voorschrift schrijft slechts voor dat de Kamer *beraadslaagt* over de verkiezingsuitslag,[585] niet dat zij *verplicht* is tot de aanwijzing van een (in) formateur over te gaan.[586]

Vanuit constitutioneel perspectief is de introductie van het genoemde voorschrift, laat staan de wijziging ervan in 2012, echter van beperkt belang. Ook als artikel 11.1, eerste lid RvO II (en voorheen art. 139a, eerste lid RvO II) niet had gegolden, was de Kamer bevoegd geweest zelf tot de beraadslaging over de benoeming van een of meer (in)formateurs over te gaan. Bovendien is het RvO II slechts een intern werkende regeling van de Kamer, die de Kamer bij meerderheid kan wijzigen. In zoverre is het besluit van de Kamer om na een kabinetsformatie de procedure uit het reglementsvoorschrift te volgen, zoals de evaluatiecommissie van de kabinetsformatie van 2012 terecht stelt, 'afhankelijk van een parlementaire meerderheid in de Tweede Kamer'.[587] In het theoretische geval waarin een meerderheid van de Kamer geporteerd zou zijn voor een terugkeer naar de formatieprocedure van voor 2012, zou zij daar eenvoudig toe kunnen overgaan door het Reglement opnieuw aan te passen of door simpelweg met unanimiteit van het Reglement af te wijken ex artikel 16.3 onder a RvO II. Dat zij bij de laatste twee formaties wel de procedure van het Reglement heeft gevolgd, vloeit dan ook voort uit een sinds 2012 geldende *conventie*.[588] De genoemde regeling drukt dan ook vooral een intentie van de Kamer uit om volgens de daarin voorgeschreven procedure, binnen de daarbij geldende termijnen, te handelen; wijkt zij van die procedure en/of de daarbij geldende termijnen af, dan is dat staatsrechtelijk gezien niet problematisch. Als intentieverklaring is de regeling echter wel van belang; als een verandering in de formatieprocedure heeft plaatsgevonden, wordt zij immers slechts zelden weer teruggedraaid.[589]

Een benadering waarin de naleving van de regeling van artikel 11.1 RvO

---

585 Overigens bestrijkt art. 11.1 RvO II niet alle fasen van de kabinetsformatieprocedure. Bij de kabinetsformaties van 2012, 2017 en 2021 werd al overgegaan tot de benoeming van een verkenner (in 2021 waren dat er tot tweemaal toe zelfs twee) voor de installatie van de nieuw verkozen Kamer. Zie par. IV.5.5.2.2.

586 In die zin ook Bovend'Eert 2016, p. 117.

587 Bovend'Eert, Van Baalen & Van Kessel, *Evaluatierapport kabinetsformatie 2012 = Kamerstukken II* 2014/15, 33410, nr. 72, p. 10. Dat neemt uiteraard niet weg dat de regeling van art. 11.1 RvO II op zichzelf natuurlijk wel bindend is, zolang een meerderheid van de Kamer niet overgaat tot de wijziging van dit voorschrift uit het Reglement.

588 Zie meer in het algemeen over het onderscheid tussen voorschriften uit het RvO II en het conventiebegrip par. IV.4.3.

589 De evaluatiecommissie die het verloop van de formatie van 2012 onderzocht, maakte uit interviews met betrokkenen bij die formatie op dat terugkeer naar de oude procedure over het algemeen 'niet wenselijk' wordt geacht. 'Als de fracties en fractievoorzitters er politiek niet zouden uitkomen', zo vervolgden de geïnterviewden, 'dan was het nog maar de vraag of het inschakelen van het staatshoofd bij de formatie wel tot een oplossing van de gerezen problemen zou kunnen leiden'. Zie Bovend'Eert, Van Baalen & Van Kessel, *Evaluatierapport kabinetsformatie 2012 = Kamerstukken II* 2014/15, 33410, nr. 72, p. 39. De evaluatiecommissie die onderzoek deed naar het verloop van de formatie van 2017 bevestigde dit beeld. Zie Bovend'Eert, Bootsma & Van Kessel, *Evaluatie kabinetsformatie 2017 = Kamerstukken II* 2018/19, 34700, nr. 64.

II wordt herleid tot de geldende informele gedragsregels in plaats van tot het Reglement zelf heeft als voordeel dat daarin de mogelijkheid van invloed van *andere* eventueel bij de formatie te betrekken organen, zoals de koning of de Eerste Kamer, zichtbaar wordt. Artikel 11.1 RvO II *als zodanig* kan alleen de Tweede Kamer binden, maar op de daaruit voortvloeiende informele gedragsregels kunnen andere organen desgewenst wel degelijk invloed uitoefenen; tijdens de kabinetsformatie opereert de Tweede Kamer als procesbegeleider niet in een vacuüm. In dat licht verdient het weleens geopperde bezwaar tegen deze regeling dat artikel 11.1 RvO II als regeling van de verkennende fase van de kabinetsformatie feitelijk andere staatsmachten bindt of zelfs uitsluit[590] dan ook relativering. Hoewel de Tweede Kamer inmiddels het overwicht in de formatieprocedure heeft,[591] brengt de regeling van de verkennende fase in artikel 11.1 RvO II op zichzelf nog niet mee dat de Tweede Kamer feitelijk ook haar wil aan andere organen oplegt. Hoogstens is sprake van verschillende uit het Reglement voortvloeiende conventies die, gelet op hun feitelijke navolging in de praktijk, door andere staatsinstellingen dan de Tweede Kamer al dan niet met tegenzin zijn geaccepteerd.

IV.5.5.2.2 De parlementarisering van de kabinetsformatie en de positie van de koning

De veranderde inrichting van de formatieprocedure die in deze regeling was vastgelegd had een belangrijk gevolg voor de aan het begin van dit hoofdstuk beschreven conventies in de consultatiefase: de raadpleging van de vaste adviseurs en van de fractievoorzitters door de koning.[592] Hoewel de (nieuwe) koning Willem-Alexander tijdens de beide formaties die onder het nieuwe regime hebben plaatsgevonden nog wel de drie[593] vaste adviseurs ontving, zou dit gebruik niet langer de functie hebben die het voor 2012 had.[594] Voor een goed verloop van de formatie is de consultatie van de drie vaste adviseurs door de koning minder belangrijk geworden. In het licht van

590 Dit bezwaar tegen de huidige regeling van de verkennende fase in art. 11.1 RvO II uit de huidige vicepresident van de Raad van State. Zie De Graaf 2019, p. 238-239 met instemming van Bovend'Eert 2020, p. 100. Volgens de vicepresident is een wet in formele zin over de kabinetsformatie een panacee voor de regeling van het RvO II die zou 'knellen' en andere staatsorganen feitelijk zou binden en zelfs uitsluiten. Zijn voorstel doet echter de vraag rijzen of het middel van de 'formatiewet' niet erger is dan de kwaal van de vermeende uitsluiting van andere organen dan de Tweede Kamer in deze procedure.

591 Waarvoor in de relatie tussen de Tweede en Eerste Kamer ook een goede reden aan te wijzen is, namelijk het in art. 51, eerste lid Grondwet verdisconteerde politieke primaat van de Tweede Kamer. Zie par. IV.5.5.2.3, par. IV.6.2.2 en par. IV.6.4.1.

592 In deze paragraaf bezig ik het begrip 'koning', waarbij ik ook doel – voor zover ik de situatie uit 2012 bespreek – op de rol van toenmalig koningin Beatrix.

593 In 2017 ontving de koning alleen nog tweemaal advies over de formatie van de vicepresident van de Raad van State en de Eerste Kamervoorzitter. De Tweede Kamervoorzitter achtte het toen niet meer opportuun om als vaste adviseur van de koning op te treden. Zie Bovend'Eert, Bootsma & Van Kessel, *Evaluatie kabinetsformatie 2017 = Kamerstukken II* 2018/19, 34700, nr. 64, p. 70.

594 In die zin ook Bovend'Eert 2020, p. 99.

de veranderde rol van de vorst, die immers niet langer de procesbegeleider van de formatie is, is het belang van depolitisering dat met de navolging van deze conventie gepaard ging immers grotendeels verdwenen.

Niettemin hechten de bij de formatie betrokkenen[595] eraan dat de vorst bij de formatie betrokken blijft. Volgens de commissies die de formaties van 2012 en 2017 evalueerden, sluit de betrokkenheid van de koning bij de kabinetsformatie aan bij zijn positie als samenstellend deel van de regering (art. 42, eerste lid Grondwet).[596] Uit deze positie kan het recht van de koning worden afgeleid om ministers aan te moedigen, te waarschuwen en zich door hen te laten informeren, welk recht volgens de evaluatiecommissies meebrengt dat de koning op de hoogte moet worden gehouden over de voortgang van de kabinetsformatie.[597] Verder voeren deze evaluatiecommissies aan dat de blijvende betrokkenheid van de koning bij de formatie wordt gerechtvaardigd door zijn bevoegdheid tot het tekenen van de ontslagbesluiten van de vertrekkende demissionaire bewindslieden (art. 43 Grondwet) en de benoemingsbesluiten van de nieuwe bewindspersonen (art. 48 Grondwet).

De consultaties van de fractievoorzitters door de koning zouden vanaf 2012 achterwege blijven. In plaats daarvan voert de Tweede Kamervoorzitter op de dag na de verkiezingen overleg met de (beoogde) voorzitters van de fracties in de Tweede Kamer over de benoeming van een verkenner.[598] In beide gevallen kon de voorzitter vervolgens op instigatie van de beoogde

595 De opvattingen van de betrokkenen bij de kabinetsformatie van 2012 waren hierover volgens de evaluatiecommissie van die formatie nog 'sterk verdeeld', terwijl de betrokkenen bij de kabinetsformatie van 2017 in ruime meerderheid wel de meerwaarde inzagen van de blijvende betrokkenheid van de koning bij de formatie. Zie de in de volgende voetnoot vermelde evaluatierapporten, ook voor de bijbehorende paginanummers.

596 Bovend'Eert, Van Baalen & Van Kessel, *Evaluatierapport kabinetsformatie 2012 = Kamerstukken II* 2014/15, 33410, nr. 72, p. 42 respectievelijk Bovend'Eert, Bootsma & Van Kessel, *Evaluatie kabinetsformatie 2017 = Kamerstukken II* 2018/19, 34700, nr. 64, p. 69-70. De bedoelde passages zijn in ingekorte vorm ook vrijwel woordelijk terug te vinden in Bovend'Eert 2020, p. 98. In deze publicaties wordt ook nog aangevoerd dat de functie van de koning als staatshoofd zijn betrokkenheid bij de formatie rechtvaardigt. Dat aspect blijft hier buiten beschouwing.

597 Zie par. IV.3.2.2.

598 Zie Bovend'Eert, Van Baalen & Van Kessel, *Evaluatierapport kabinetsformatie 2012 = Kamerstukken II* 2014/15, 33410, nr. 72, p. 33 respectievelijk Bovend'Eert, Bootsma & Van Kessel, *Evaluatie kabinetsformatie 2017 = Kamerstukken II* 2018/19, 34700, nr. 64, p. 33. In 2012 werd de rol van voorzitter overigens vervuld door Verbeet (PvdA) (de eerste acht dagen), Bosma (PVV), in afwachting van de benoeming van de nieuwe voorzitter, en ten slotte na haar verkiezing door Van Miltenburg (VVD). Zie Bovend'Eert, Van Baalen & Van Kessel, *Evaluatierapport kabinetsformatie 2012 = Kamerstukken II* 2014/15, 33410, nr. 72, p. 35, nt. 128. Tijdens de gehele duur van de kabinetsformatie van 2017 trad Arib (PvdA) op als Tweede Kamervoorzitter. Bij de kabinetsformatie van 2021 trad Arib (PvdA) op als Tweede Kamervoorzitter, totdat de Tweede Kamer Vera Bergkamp (D66) op 7 april 2021 verkoos als haar opvolger. Zie 'Op de namen moet Vera Bergkamp nog even oefenen', *NRC Handelsblad* 7 april 2021.

voorzitter van de grootste Tweede Kamerfractie en met instemming van de andere beoogde fractievoorzitters een verkenner benoemen.

> De benoeming van de verkenner staat los van artikel 11.1 RvO II. Deze bepaling wordt pas relevant vanaf het moment na de installatie van *een nieuw verkozen* Kamer.[599] Na de Tweede Kamerverkiezingen duurt het meestal nog minimaal een week voordat de Kamer in nieuwe samenstelling wordt geïnstalleerd. Bij de kabinetsformaties van 2012, 2017 en 2021 consulteerde de Tweede Kamervoorzitter al voor de installatie van de nieuwe Kamer de beoogde voorzitters van de nieuwe Tweede Kamerfracties over de benoeming van de verkenner. De relatie van de verkenner tot de Tweede Kamer wordt evenmin door het RvO II geregeld.

Na de benoeming van de verkenner beperkte de voorzitter zich in de formaties van 2012, 2017 en 2021 tot een procedurele opstelling, omdat in de Kamer de algemene gedachte heerst dat de voorzitter zich terughoudend dient op te stellen.[600] De achtergrond daarvan was dat de voorzitter weliswaar zoveel mogelijk een onpartijdige rol in de Kamer dient te vervullen, maar als lid van een Kamerfractie per definitie niet onpartijdig *is*. De evaluatiecommissie van de kabinetsformatie 2012 stelt daarover:

> 'Uitgangspunt bij deze gevolgde werkwijze was dat de voorzitter [bedoeld is de Tweede Kamervoorzitter, GJAG] zoveel mogelijk alle fractievoorzitters raadpleegde over de vervolgstappen. Daarmee bevorderde de voorzitter zoveel mogelijk een 'gelijk speelveld' (*level playing field*) voor de Kamerfracties. Daarnaast waren de consultaties van de fractievoorzitters erop gericht voldoende draagvlak, en in ieder geval draagvlak van een parlementaire meerderheid, te verwerven voor de te nemen procedurele stappen in de formatie.'[601]

De Tweede Kamervoorzitter heeft vooral de taak om ervoor te waken dat iedere fractie voldoende mogelijkheden heeft om bij het verloop van de formatie betrokken te blijven en, indien gewenst, zich daarover uit te spreken. Hieruit blijkt dat, hoe ingrijpend de wijziging in de kabinetsformatieprocedure van 2012 ook moge lijken, de nieuwe procedure net zozeer als de oude is ingericht op het verzekeren van *fair play* tussen de 'spelers' die het 'spel' van de formatie spelen. In de praktijk bleek het ook in de nieuwe procedure mogelijk aan die gedachte tegemoet te komen; bij de formatie van zowel

---

599 Vgl. Bovend'Eert, Van Baalen & Van Kessel, *Evaluatierapport kabinetsformatie 2012 = Kamerstukken II* 2014/15, 33410, nr. 72, p. 29 respectievelijk Bovend'Eert, Bootsma & Van Kessel, *Evaluatie kabinetsformatie 2017 = Kamerstukken II* 2018/19, 34700, nr. 64, p. 34.

600 Zie nader over de rol van de voorzitter bij beide formaties Bovend'Eert, Van Baalen & Van Kessel, *Evaluatierapport kabinetsformatie 2012 = Kamerstukken II* 2014/15, 33410, nr. 72, p. 33-36 respectievelijk Bovend'Eert, Bootsma & Van Kessel, *Evaluatie kabinetsformatie 2017 = Kamerstukken II* 2018/19, 34700, nr. 64, p. 63-65. Zie ook par. IV.4.2.

601 Bovend'Eert, Van Baalen & Van Kessel, *Evaluatierapport kabinetsformatie 2012 = Kamerstukken II* 2014/15, 33410, nr. 72, p. 33.

2012 als 2017 slaagde dat in zoverre dat in beide gevallen onderhandelingen over regeringssamenwerkingen zijn beproefd die naar omstandigheden steeds voor een ruime meerderheid van de Kamerfracties acceptabel waren.[602]

Uit dit overzicht blijkt dan ook dat de inrichting van de formatieprocedure een andere *feitelijke* invulling heeft gekregen, maar nog altijd hetzelfde achterliggende doel dient, namelijk het creëren van een gelijk speelveld in de formatieonderhandelingen. In zoverre is de wijziging in de procedure dan ook vooral een nieuwe manier om hetzelfde doel te bereiken. De consultatie van de fractievoorzitters is dan ook nog altijd een 'stap' in de formatieprocedure, zij het dat die nu wordt uitgevoerd door de Tweede Kamervoorzitter in plaats van door de koning. Dat betekent dat deze stap kan worden gezien als een conventie die in aangepaste vorm gehandhaafd is gebleven. De flexibiliteit van het conventiebegrip maakt het immers mogelijk dat de norm een ander karakter kan krijgen en toch, als daarover overeenstemming onder de betrokken organen blijft bestaan, verplichtend van aard is.

IV.5.5.2.3 De parlementarisering van de kabinetsformatie en de positie van andere bij de formatie betrokkenen

De parlementarisering van de kabinetsformatie heeft weliswaar de positie van de koning aanzienlijk veranderd, maar heeft voor het overige minder ingrijpende gevolgen gehad. Twee aspecten daarvan verdienen nadere aandacht.

Het eerste aspect is de afzijdigheid van de Eerste Kamerfracties in de formatieprocedure. In het licht van het veranderde politieke landschap zou er op zichzelf wel iets voor te zeggen zijn om de Eerste Kamerfracties meer invloed op het verloop van de formatieprocedure te geven, omdat het sinds 2010 niet langer vanzelfsprekend is dat de onderhandelende fracties van het te vormen kabinet in de Eerste Kamer tezamen over een meerderheid beschikken. Toch is de Eerste Kamer ook sinds 2012 niet bij de kabinetsformatie betrokken geweest. De evaluatiecommissie van de kabinetsformatie 2012 raadde af de Eerste Kamerfracties bij de formatie te betrekken, omdat dat op gespannen voet zou staan met het in artikel 51, eerste lid Grondwet

602 In 2012 verklaarden bijna alle Tweede Kamerfracties aan toenmalig verkenner Kamp (VVD) dat 'het onderzoek naar de vorming van een coalitie eerst gericht moet worden op een coalitie die in ieder geval bestaat uit VVD en PvdA'. Zie *Kamerstukken II* 2012/13, 33410, nr. 1, p. 2. In 2017 sprak een meerderheid van de fractievoorzitters tijdens het overleg direct na de verkiezingen een voorkeur uit voor een coalitie van VVD, CDA, D66 en GL. Toen de onderhandelingen tussen deze vier partijen strandden, bleek na een inventarisatie van informateur Tjeenk Willink dat alleen een coalitie van VVD, CDA, D66 en CU tot de mogelijkheden bleef behoren. Veel andere mogelijkheden voor de vorming van een coalitie bestonden er, door het versnipperde politieke landschap en door de weigering van bepaalde partijen om met andere partijen samen te werken, niet. Zie Bovend'Eert, Bootsma & Van Kessel, *Evaluatie kabinetsformatie 2017* = *Kamerstukken II* 2018/19, 34700, nr. 64, p. 8, 19-20.

verdisconteerde politieke primaat van de Tweede Kamer en ook overigens de inrichting van de formatieprocedure verder zou compliceren.[603]

Het tweede aspect is dat, conform een vanaf 1977 onafgebroken nagevolgde conventie, de grootste fractie het initiatief bij de kabinetsformatie krijgt door de eerste (in)formateur, en sinds 2012 de eerste verkenner, te mogen leveren.[604] Toen in 2012 en 2017[605] de formatieprocedure onder leiding van de Kamer plaatsvond, maakten de andere fractievoorzitters geen bezwaar toen de voorzitter van de grootste fractie in de Kamer na beide verkiezingen, Rutte (VVD), voorstelde een VVD'er als verkenner te benoemen.[606] Van Baalen & Van Kessel leidden uit die praktijk tot 2012 al af dat de andere fractievoorzitters kennelijk van mening waren dat Rutte als leider van de 'grootste' Tweede Kamerfractie het 'recht' had het initiatief te nemen in de formatie.[607] In dat licht is het mogelijk het bestaan van een conventie met die strekking aan te nemen.

Deze 'conventie van 1977' blijft echter slechts gelden, zolang zij volgens de betrokken (grotere) partijen[608] als een ordeningsprincipe in de verkennende fase van de formatieprocedure kan blijven functioneren. Vooralsnog is dat weliswaar het geval, maar in het licht van de verdere versnippering van het politieke landschap is het niet ondenkbaar dat deze conventie op den duur aan belang gaat inboeten. Als het verschil tussen het aantal zetels van de 'winnaar' van de verkiezingen ten opzichte van de 'tweede' partij en eventuele andere

603 Bovend'Eert, Van Baalen & Van Kessel, *Evaluatierapport kabinetsformatie 2012 = Kamerstukken II* 2014/15, 33410, nr. 72, p. 58-59. De commissie pleitte ervoor om door te gaan op de voet van de huidige praktijk, waarbij een coalitie indien nodig steun zoekt in de Eerste Kamer door deelakkoorden met oppositiefracties te sluiten. In die zin ook Bovend'Eert 2016, p. 122. Zie nader over het politieke primaat van de Tweede Kamer par. IV.6.2.2.

604 De evaluatiecommissie van de kabinetsformatie 2017 geeft dezelfde kwalificatie aan deze regel. Zie Bovend'Eert, Bootsma & Van Kessel, *Evaluatie kabinetsformatie 2017 = Kamerstukken II* 2018/19, 34700, nr. 64, p. 34. Vis noemt deze regel een 'objectieve norm'. Zie Vis 2003b, p. 301. Overigens kreeg deze praktijk ook al navolging tussen 1946 en 1965. In zijn studie naar de kabinetsformaties die in die periode hadden plaatsgevonden opperde Duynstee al: 'De eerste formatie- of informatieopdracht na verkiezingen behoort misschien wel te gaan naar een figuur uit die partij die als sterkste uit de bus komt.' Voorzichtig was hij wel, want hij achtte het 'niet zonder bedenkingen' om deze 'richtlijn' als een verplichting te zien. Zie Duynstee 1966, p. xliv. Bij de kabinetsformaties van 1967, 1971 en 1972 zou de eerste informateur niet geleverd worden door de grootste partij. In 1971 was dat Steenkamp, die afkomstig was uit de een-na-grootste partij (KVP). In 1967 en 1972 waren dat Zijlstra respectievelijk Ruppert, die allebei uit de ARP – een partij die nog kleiner was dan de een-na-grootste partij in het destijds gevormde kabinet – afkomstig waren. Zie Van Baalen & Van Kessel 2016, p. 527.

605 Zie over de bijzondere start van de kabinetsformatie van 2021 verderop in de hoofdtekst.

606 Bovend'Eert, Van Baalen & Van Kessel, *Evaluatierapport kabinetsformatie 2012 = Kamerstukken II* 2014/15, 33410, nr. 72, p. 17-18; Bovend'Eert, Bootsma & Van Kessel, *Evaluatie kabinetsformatie 2017 = Kamerstukken II* 2018/19, 34700, nr. 64, p. 7.

607 Van Baalen & Van Kessel 2016, p. 526.

608 Meer precies bindt deze conventie de dragers van de *ambten* die namens die partijen in het parlement worden verkozen. Een conventie kan immers, wil zij kunnen gelden, slechts een in de (Grond)wet erkend ambt binden. Zie par. III.5.3.3.2.

partijen nog kleiner wordt dan het nu al is,[609] is het denkbaar dat alle betrokken partijen gezamenlijk besluiten niet langer aan deze regel vast te houden.

Hoe het ook zij, op dit moment is het nogal ongewis hoe de toekomst van het startmoment van de kabinetsformatie eruit zal zien. Dat is zo'n beetje het enige wat op dit moment met zekerheid kan worden gesteld naar aanleiding van de gang van zaken direct na de Tweede Kamerverkiezingen van 15, 16 en 17 maart 2021. Op de dag na deze verkiezingen leverden, anders dan in 2012 en 2017, de *twee* grootste partijen, namelijk de VVD (34 zetels) en D66 (24 zetels), een verkenner: Annemarie Jorritsma (VVD) en Kajsa Ollongren (D66). Zij zouden echter al heel snel daarna deze functie weer neerleggen. Op 25 maart bleek dat Ollongren positief was getest op het coronavirus. Na het horen van dat nieuws liep zij snel van het Tweede Kamergebouw naar haar dienstauto om naar huis te kunnen vertrekken; op dat moment werd Ollongren gefotografeerd door een persfotograaf. Op de foto van haar was de bovenste bladzijde leesbaar van de notities die Ollongren in haar hand hield. Daarop bleek onder meer de tekst 'Positie Omtzigt, functie elders'[610] te staan. Dit gegeven leidde tot veel ophef in de Tweede Kamer. Daarop besloten Jorritsma en Ollongren per direct te stoppen als verkenners, omdat zij naar hun eigen oordeel na de publicatie van de foto 'hun werk niet meer onbevangen en onbevooroordeeld [konden] voortzetten'.[611]

Daarmee was de kous nog niet af. Na de publicatie van de foto had premier Mark Rutte (VVD) in een interview met *Nieuwsuur* gesteld dat hij en D66-partijleider Sigrid Kaag het in hun gesprekken met de verkenners 'niet hadden gehad over Pieter Omtzigt'.[612] Op de vraag van de *Nieuwsuur*-verslaggever of nog iemand verantwoording zou afleggen over de inhoud van de uitgelekte notitie, antwoordde Rutte ontkennend; hij meende dat dat niet mogelijk was, omdat Jorritsma en Ollongren inmiddels al waren gestopt als verkenners en Tamara van Ark (VVD) en Wouter Koolmees (D66) als hun opvolgers waren aangewezen.[613] De Kamer nam daar echter geen genoegen

609 Zo had de VVD na de Tweede Kamerverkiezingen in 2010 met 31 zetels, in 2017 met 33 zetels en in 2021 met 34 zetels in de Tweede Kamer respectievelijk de kleinste, de een-na-kleinste en de twee-na-kleinste 'grootste' Tweede Kamerfractie ooit. Zie par. IV.2.4.3.

610 Bedoeld wordt Tweede Kamerlid Pieter Omtzigt (CDA), die samen met zijn collega Renske Leijten (SP) een belangrijke rol heeft vervuld bij het blootleggen van de omvang van de Toeslagenaffaire; deze affaire leidde uiteindelijk tot de val van het kabinet-Rutte III in januari 2021.

611 'Ollongren en Jorritsma stoppen als verkenners', nrc.nl, 25 maart 2021.

612 *Nieuwsuur*, NOS/NTR, NPO2, 26 maart 2021.

613 Technisch gezien was deze opmerking van Rutte overigens niet onjuist, omdat de positie van de verkenner nergens is geregeld: noch in de (Grond)wet, noch in het RvO II. Achteraf gezien hebben verschillende deskundigen in de media dan ook – terecht – opgemerkt dat de afwezigheid van een verplichting voor de verkenner om verantwoording af te leggen aan de Kamer over de uitvoering van zijn werkzaamheden een 'weeffout' is. Zie o.a. '"Rol van verkenner moet strakker, maar niet té"', *NRC Handelsblad* 5 april 2021. In dit geval maakte dat overigens niet zoveel uit, omdat Jorritsma en Ollongren ook bij ontstentenis van een dergelijke regeling bereid waren een toelichting aan de Tweede Kamer te geven over hun verkennende werkzaamheden.

mee en eiste opheldering van de twee oud-verkenners, waarna Jorritsma en Ollongren zich bereid verklaarden die in een debat met de Tweede Kamer te geven.

Tijdens de regeling van werkzaamheden op 31 maart besloot de Tweede Kamer dat alle gespreksverslagen van de fractievoorzitters met de verkenners openbaar moesten worden gemaakt.[614] Na de publicatie van het gesprekverslag van Rutte, bleek hij – anders dan hij in het eerder genoemde *Nieuwsuur*-interview had verklaard – wel degelijk met de verkenners over de positie van Omtzigt te hebben gesproken. Daardoor kwam Rutte zelf flink onder vuur te liggen in de Tweede Kamer. In het debat met de verkenners op 1 april, waaraan Rutte deelnam als voorzitter van de VVD-fractie (en niet als minister-president), verklaarde Rutte dat hij 'naar eer en geweten' de pers te woord had gestaan en dat hij zich tijdens het interview het gesprek met de verkenners achteraf gezien 'verkeerd' had herinnerd.[615] Met die verklaring nam geen van de Tweede Kamerfracties buiten die van de VVD genoegen. Het debat, dat tot diep in de nacht zou duren, mondde uit in de aanneming van de motie-Kaag/Hoekstra waarin de handelwijze van de VVD-fractieleider werd afgekeurd.[616] De motie-Wilders/Baudet over het opzeggen van vertrouwen in de minister-president werd echter verworpen door de coalitiefracties (VVD, D66, CDA en CU) en daarmee door een Kamermeerderheid.[617]

Vooral van belang op deze plaats is dat dit debat ook het einde inluidde van het verkennerschap van Van Ark en Koolmees, die op dat moment feitelijk nog niet eens begonnen waren met hun verkennende werkzaamheden. Tijdens het debat nam de Tweede Kamer namelijk met algemene stemmen de (gewijzigde) motie-Kaag c.s. aan.[618] Daarin overwoog de Kamer 'dat de ontstane politieke situatie vraagt om een gezaghebbende, onafhankelijke informateur met een grotere afstand tot de actuele politiek en de partijen' en sprak zij uit 'een informateur aan te zoeken, die in gesprekken met vertegenwoordigers van alle fracties verkent op welke wijze de vorming van een coalitie kan plaatsvinden'. Tijdens het daaropvolgende debat, op 6 april,

614 *Handelingen II* 2020/21, nr. 63, item 7, p. 1-3 (31 maart 2021).

615 *Handelingen II* 2020/21, nr. 64, item 3, p. 3 (1 april 2021).

616 *Handelingen II* 2020/21, nr. 64, item 6, p. 1 (1 april 2021). Zie voor de tekst van de motie *Kamerstukken II* 2020/21, 35788, nr. 13. De aanneming van de motie van afkeuring leidde niet tot een plicht voor Rutte om af te treden, omdat zij uitdrukkelijk was gericht op de positie van Rutte als *fractieleider* van de VVD en niet op zijn rol van minister-president. Zie nader over het verschil tussen de motie van afkeuring en motie van wantrouwen par. IV.2.4.4.

617 *Handelingen II* 2020/21, nr. 64, item 6, p. 1 (1 april 2021). Zie voor de definitieve tekst van de motie *Kamerstukken II* 2020/21, 35788, nr. 12.

618 *Handelingen II* 2020/21, nr. 64, item 6, p. 1 (1 april 2021). Zie voor de definitieve tekst van de motie *Kamerstukken II* 2020/21, 35788, nr. 18.

nam de Tweede Kamer de motie-Kaag aan waarin Herman Tjeenk Willink werd aangewezen als informateur.[619]

Mogelijk zal het debat van 1 april ook betekenis hebben voor de positie van de verkenner bij toekomstige kabinetsformaties, omdat de Kamer toen eveneens de motie-Van der Staaij/Segers aannam.[620] In deze motie overwoog de Kamer dat in de verkennende fase 'de grootst mogelijke zorgvuldigheid betracht dient te worden om het vertrouwen niet al bij voorbaat te schaden' en dat 'het daarom grote voordelen heeft die "aftrap" van de formatie in handen te geven van personen die door hun functie en/of hun persoonlijkheid wat verder af staan van het politieke strijdgewoel'. In deze motie verzocht de Kamer daarom om de kabinetsformatie van 2021 te evalueren en in die evaluatie 'uitdrukkelijk in te gaan op de mogelijkheid om een "externe partij" te belasten met de eerste stappen in de kabinetsformatie, en daarbij uitdrukkelijk mee te nemen een mogelijke rol voor het boven de partijen staande staatshoofd'.

In die motie ligt de suggestie besloten dat de in 2021 aangewezen verkenners (Jorritsma, Ollongren, Van Ark en Koolmees) toch een te sterk partijpolitiek profiel hadden om als verkenner te kunnen optreden. Als het de Kamer echt menens is en zij werk gaat maken van de uitvoering van deze motie, dan is het goed denkbaar dat de figuur van de verkenner verdwijnt of, als dat niet gebeurt, dat voor het vervullen van die functie een heel ander type persoon zal worden aangezocht dan in bijvoorbeeld 2021 het geval was.

IV.5.5.3 Balans

De kabinetsformatie bestaat ook na 2012 in de kern uit drie fasen: de eerste fase is verkennend van aard en komt ten einde als duidelijk is welke partijen met elkaar willen onderhandelen over de samenstelling van een nieuw kabinet. Daarna breekt de tweede, construerende fase aan waarin partijen onder leiding van een informateur[621] met elkaar om de tafel gaan zitten met het oog op een onderzoek naar de mogelijkheden om tezamen een coalitie te vormen. De derde en laatste, relatief korte, fase is de formatiefase waarin de precieze personele bezetting van de ministersposten en staatssecretariaten wordt vastgesteld.

In de kern is, afgezien van de veranderde taken van de koning respectievelijk de Tweede Kamer, aan het verloop van die fasen niet veel gewijzigd. Het doel van de formatieprocedure blijft, ook na de veranderingen van 2012, dat de Kamerfracties die in de tweede en derde fase onderhandelen over en besluiten tot kabinetssamenwerking op een ordentelijke wijze in de eerste

619 *Handelingen II* 2020/21, nr. 65, item 9, p. 1 (6 april 2021). Zie voor de tekst van de motie *Kamerstukken II* 2020/21, 35788, nr. 20.

620 *Handelingen II* 2020/21, nr. 64, item 6, p. 1 (1 april 2021). Zie voor de tekst van de motie *Kamerstukken II* 2020/21, 35788, nr. 17.

621 Gezien de tekst van art. 11.1, eerste lid RvO II kan dit ook een formateur zijn. Sinds 1989 is dit echter steevast een informateur geweest. Zie Van Baalen & Van Kessel 2012, p. 105.

fase bij elkaar worden gebracht. De conventies van de kabinetsformatie, die betrekking hebben op het verloop van de eerste fase, blijven dus hetzelfde achterliggende doel behouden. Na 2012 is wel het verloop van de formatieprocedure veranderd. Niet langer de koning, maar de Tweede Kamer heeft daarover nu de regie. Zo wijst de Tweede Kamervoorzitter (na de consultatie van de nieuwe beoogde fractievoorzitters) een verkenner aan, die alvast de mogelijkheden voor de vorming van een nieuwe coalitie onderzoekt voordat de nieuwe Kamer wordt geïnstalleerd. Als de verkenner zijn werkzaamheden heeft afgerond, gaat de (nieuwe) Kamer over tot de formulering van een formatieopdracht en de aanwijzing van een of meer formateurs, ofwel als de informatieopdracht is afgerond (art. 11.1, tweede lid RvO II) ofwel als de informateur de opdracht aan de Kamer teruggeeft (art. 11.1, derde lid RvO II).

Toch is de praktijk van kabinetsformaties door de versterkte rol van de Tweede Kamer wel enigszins veranderd. Dat is vooral zichtbaar in de figuur van de verkenner: in 2012, 2017 en 2021 is die positie vrijwel steeds bekleed door personen met een sterk partijprofiel. Alle personen die sinds 2012 zijn aangewezen als verkenner waren ofwel vertrouwelingen van VVD-partijleider Rutte (namelijk Kamp (2012), Schippers (2017), Jorritsma en Van Ark (2021)) ofwel als demissionair D66-minister nauw betrokken bij de actuele Haagse politiek (Ollongren en Koolmees (beiden 2021)). Voor 2012 was het echter de koningin die direct na de verkiezingen met alle fractievoorzitters (en de drie vaste adviseurs) sprak; dankzij haar institutionele positie kon zij relatief eenvoudig de rol van 'onafhankelijke' arbiter op zich nemen en vanuit die rol de eerste informateur benoemen.

Na het debacle met de verkenners bij de kabinetsformatie van 2021 heeft de Kamer zich al hardop afgevraagd of een verkenner in de toekomst niet een wat minder geprononceerd partijpolitiek profiel zou moeten hebben. Als dat inderdaad de wens van de Kamer is, hoeft dat echter nog niet te betekenen dat een terugkeer naar de procedure van voor 2012 met een sterkere rol voor de koning onvermijdelijk is. Wel is van belang dat de Tweede Kamer zich dan bij de uitoefening van haar regiefunctie misschien voortaan kritischer opstelt voordat zij akkoord gaat met de benoeming van een verkenner. In het verleden ging de Kamer meestal vrijwel meteen akkoord met de benoeming van de door de grootste partij(en) voorgestelde verkenner(s). Ook in 2021 was dat het geval: ondanks de stevige kritiek die de Tweede Kamer had op het optreden van oud-verkenners Jorritsma en Ollongren, mede in het licht van hun partijpolitieke profiel (welke kritiek daarmee indirect ook Van Ark en Koolmees raakte), hadden de beoogde fractievoorzitters hun benoeming als verkenner immers wel geaccordeerd. In de toekomst kan de Kamer op dit punt dus ook andere keuzes maken, zeker omdat alle fractievoorzitters sinds 2012 daarover hun zegje kunnen doen bij de Tweede Kamervoorzitter.

In zoverre vormt de kabinetsformatieprocedure nog altijd een weerslag van de Nederlandse minderhedencultuur: iedere fractie, hoe klein ook, moet de kans krijgen zich tijdens de verkennende fase uit te laten over het gewenste verloop van de daaropvolgende twee fasen.

IV.5.6 Slot

Vanuit constitutioneel perspectief is de inrichting van de kabinetsformatieprocedure nogal paradoxaal. Enerzijds is zij van fundamenteel belang voor het functioneren van het politieke bestel, omdat juist politici in die procedure essentiële invloed op het landsbestuur kunnen vergaren. Niet voor niets stelde Tjeenk Willink daarom dat de verkiezingsstrijd pas echt tijdens de formatie, dus na de Tweede Kamerverkiezingen, losbarst. Anderzijds is dit juist bij uitstek een procedure waarin, afgezien van de relevante benoemingsbesluiten, harde, staatsrechtelijke regels een beperkte rol spelen. Het verloop van de formatie is echter allerminst een kwestie van *anything goes*. Integendeel. Vanuit constitutioneel perspectief vallen er twee algemene opmerkingen over de inrichting van de formatieprocedure te maken.

In de eerste plaats is, ondanks het ontbreken van vastgelegde rechtsregels die betrekking hebben op het verloop van de procedure, een normatieve, op de procedurele rechtvaardigheid toegesneden blik op de verkennende fase van de formatie wel degelijk mogelijk. In die fase speelt evenredigheid een essentiële rol: alle nieuw gekozen fracties in de Kamer moeten een naar rato van hun grootte gelijke kans krijgen om mee te kunnen doen aan de onderhandelingen over een nieuw kabinet. Op die manier is het wel degelijk mogelijk om meer begrip te krijgen van het verloop van een formatie, zonder dat de openheid van het politieke proces daarbij wordt verstoord. Niet de nogal formalistische vraag of er in de procedure een vastgelegde rechtsregel is geschonden speelt daarbij een rol, maar de vraag of in het verloop van de procedure recht wordt gedaan aan het achterliggende belang van *fair play* in de formatieprocedure. Daarbij geldt dat afwezigheid van een vastomlijnde rechtsplicht niet gelijkstaat aan een normatief vacuüm. De beschrijving van het verloop van de kabinetsformatie van 2010 en de procedurele fouten die daarbij zijn gemaakt, illustreert dat belang.

In de tweede plaats blijkt dat het uitgangspunt van *fair play* niet voor alle betrokkenen bij de kabinetsformatie altijd vanzelfsprekend is. Was het tot het begin van de eenentwintigste eeuw vanzelfsprekend dat de koningin de regiefunctie over de kabinetsformatieprocedure had, na de eeuwwisseling nam die vanzelfsprekendheid af. Dat blijkt op zichzelf al uit de parlementarisering van de formatie, die in feite al vanaf het begin van de twintigste eeuw een aanvang nam. Na de formatie van 2010, waarbij op allerlei manieren 'spelbederf' had plaatsgebonden, zou de Tweede Kamer de rol van procesbegeleider over de formatie overnemen. Daarbij nam de Tweede Kamervoorzitter vanaf de formatie van 2012 de taak van constitutioneel neutrum van de vorst over. In zoverre lijkt er op het eerste gezicht weliswaar veel veranderd aan de inrichting van de formatieprocedure, maar het uitgangspunt daarvan blijft gelijk: het verzekeren van een gelijk speelveld voor alle Kamerfracties.

IV.6 Het tweekamerstelsel

IV.6.1 Inleiding

Al ruim tweehonderd jaar bestaan de Staten-Generaal uit de Tweede en Eerste Kamer (art. 51, eerste lid Grondwet). In de geschiedenis van het tweekamerstelsel valt een grote mate van continuïteit te ontwaren, omdat de rechten en taken van beide Kamers in hun geschiedenis nagenoeg hetzelfde zijn gebleven. Desondanks is het tweekamerstelsel vrijwel nooit echt een rustig bezit geweest. In 1883 uitte Buys in zijn grondwetscommentaar kritiek op de in de memorie van toelichting geformuleerde functie van de Eerste Kamer als een tegen overijling wakende 'dam' binnen de volksvertegenwoordiging.[622] Buys beschouwde een orgaan met een dergelijke functie als

> 'de quadratuur van den cirkel: een lichaam dat te gelijk volksvertegenwoordiging en dam tegen de volksvertegenwoordiging zijn moest. Het een scheen het ander uit te sluiten: wie (…) vooral vasthielden aan den eisch, dat de Eerste Kamer volksvertegenwoordiging zijn moest, maakten van den dam een papieren dijk; wie den dam op den voorgrond stelden vernietigden de volksvertegenwoordiging'.[623]

Nog altijd is dit citaat relevant voor de positie van de Eerste Kamer in het staatsbestel. Tot ver in de twintigste eeuw uitten staatsrechtswetenschappers zich min of meer in gelijke zin als Buys.[624] Ook in recentere literatuur komt de dubbelzinnige positie van de Eerste Kamer terug: enigszins gechargeerd figureert dit orgaan binnen de tegenstelling tussen een meestal onwenselijk geachte doublure van de Tweede Kamer enerzijds en een orgaan dat de Tweede Kamer in politiek opzicht (onnodig) voor de voeten loopt anderzijds.[625]

Inmiddels ligt daarbij vooral de nadruk op de vraag of de Eerste Kamer zich inmiddels niet te veel dreigt te ontpoppen als een soort tweede volksvertegenwoordiging, dat wil zeggen als een directe politieke concurrent van de Tweede Kamer. Vooral sinds 2010, vanaf welk jaar het niet langer vanzelfsprekend is dat een kabinet beschikt over een meerderheid in de Eerste Kamer, is dat niet langer denkbeeldig. Het is dan ook nog maar de vraag of een Eerste Kamer die zich alleen nog als volksvertegenwoordiging opwerpt louter een 'papieren dijk' in plaats van een 'dam' vormt. Als de beide Kamers voor wat betreft hun politieke samenstelling te sterk van elkaar

622 *Kamerstukken II* 1847/48, XLIX, nr. 7, p. 344.
623 Buys 1883, p. 307.
624 Zie o.a. Krabbe 1910, p. 48-49 = Krabbe 1927, p. 127-128; Van den Bergh 1948, p. 61-62 = Van den Bergh 1949, p. 37-41; Kranenburg 1958, p. 169-174; Oud 1967, p. 501-503.
625 Treffend is de tegenstelling tussen 'doublure en dwarsdrijverij' die Andeweg in dit verband heeft geformuleerd. Zie Van den Berg 2016c, p. 142 met verwijzing naar Andeweg 1992b, p. 129-157.

gaan verschillen, dan ontstaat het risico dat de ene Kamer de andere Kamer voor de voeten gaat lopen. Dat roept de vraag op of een dergelijke situatie niet evenzeer risico's voor het functioneren van de volksvertegenwoordiging meebrengt.

Wat de staatsrechtelijke analyse van de positie van de Eerste Kamer er niet eenvoudig op maakt, is dat de Grondwet niet precies voorschrijft hoe de Eerste Kamer in concrete gevallen van haar bevoegdheden gebruik dient te maken. Duidelijk is slechts dat de Eerste Kamer rekening moet houden met het zogeheten 'politieke primaat van de Tweede Kamer', op basis waarvan de Eerste Kamer een zekere mate van terughoudendheid op politiek-ideologisch terrein in acht dient te nemen.

In dit hoofdstuk bespreek ik de belangrijkste aspecten omtrent de staatsrechtelijke positie van de Eerste Kamer. In dat kader komen de belangrijkste opvattingen van de grondwetgever, literatuur en (oud-)leden van de Eerste Kamer zelf aan bod. Zowel de vraag of afschaffing van de Eerste Kamer wenselijk is, als de merites van in het verleden gedane voorstellen tot aanpassing van de positie van de Eerste Kamer, zoals de invoering van een terugzendrecht, blijven buiten beschouwing.[626]

IV.6.2 Achtergrond

Voor een goed begrip van de staatsrechtelijke positie van de Eerste Kamer, zoals die in de volgende paragrafen aan de orde komt, is het nuttig een blik te werpen op haar ontwikkelingsgeschiedenis. Daarnaast komt aan de orde in hoeverre het politieke primaat in de Staten-Generaal bij de Tweede Kamer ligt, omdat deze notie een belangrijke rol speelt in veel debatten over de staatsrechtelijke positie van dit orgaan.

IV.6.2.1 Ontwikkelingsgeschiedenis van de Eerste Kamer

Al sinds 1798, met een onderbreking tussen 1801 en 1815, kent (het huidige) Nederland een tweekamerstelsel.[627] In 1815 kwam de huidige Eerste Kamer tot stand. Het ontstaan van deze Kamer is vooral te danken aan het initiatief van uit de zuidelijke Nederlanden afkomstige leden van de commissie die het ontwerp van de Grondwet van 1815 voorbereidde. Deze Kamer zou aanvankelijk bestaan uit door de koning voor het leven benoemde 'aanzienlijken'. Zij vormde destijds primair een 'bolwerk rondom de troon' waarop

626 Tevens blijven de procedureregels in de Eerste Kamer op deze plaats buiten beschouwing. Zij hebben voornamelijk invloed op de verhoudingen *binnen* de Eerste Kamer, niet op de positionering van de Eerste Kamer naast de Tweede Kamer en de regering. Dit onderwerp komt aan de orde in par. IV.4.3.3.

627 Zie over deze eerste fase van het tweekamerstelsel in Nederland Van den Berg 2016c, p. 126-129.

de vorst grote invloed kon uitoefenen.[628] Hoewel er na de afscheiding van de zuidelijke Nederlanden in 1830, net als later in 1831 en 1840, stemmen opgingen om de Eerste Kamer af te schaffen, kwam het er toen niet van.[629]

Bij de herziening van de Grondwet van 1848 klonk de roep om afschaffing van de Eerste Kamer luider. Beroemd is de uitspraak van Thorbecke die toen oordeelde dat deze Kamer 'zonder grond en zonder doel' is en 'ondienstig tot rijper onderzoek der voorstellen van wet'.[630] De regering onder leiding van minister Donker Curtius handhaafde het tweekamerstelsel echter met de nogal zuinige motivering dat 'het nut eener Eerste Kamer, hoe ook zamengesteld, meer gelegen is in het voorkomen van het kwaad dan in het stichten van het goede'.[631] Na de voltooiing van de herziening van de Grondwet in 1848 kwam wel een formeel einde aan de bolwerkfunctie van de Eerste Kamer. In dat jaar maakte het benoemingsrecht van de leden van deze Kamer door de koning in de Grondwet plaats voor een verkiezing door de leden van provinciale staten.[632] De regering achtte het voortbestaan van 'een tweede deel der volksvertegenwoordiging' naast de Tweede Kamer wenselijk 'om alle overijling voor te komen, om tijd van beraad, welke steeds tot bedaarde overweging leidt, te winnen'.[633]

In aanmerking voor het lidmaatschap van de Eerste Kamer kwamen zij die het hoogst aangeslagen waren in de meeste directe belastingen. De provinciale staten werden rechtstreeks verkozen door kiezers die ook gerechtigd waren een stem uit te brengen bij de Tweede Kamerverkiezingen. Verder werd de zittingsduur van de Eerste Kamer vastgesteld op negen jaar, waarbij iedere drie jaar vervanging van de leden plaatsvond. Op die manier werd de Eerste Kamer een soort plutocratische zusterinstelling van de Tweede Kamer.[634] In dat jaar maakte de grondwetgever ook bewust de keuze om een aantal aan de Tweede Kamer toegekende rechten, zoals het recht van amendement, niet aan de Eerste Kamer toe te kennen. Het recht van initiatief, dat de Tweede Kamer al sinds 1814 had, zou de Eerste Kamer ook niet toegekend krijgen. De Eerste Kamer kreeg in 1848 wel het recht van interpellatie toebedeeld. Bovendien zou het sinds 1814 bestaande recht van beide Kamers om zich uit te laten over de begroting voortaan jaarlijks uitgeoefend worden.[635]

In de eerste periode na 1848 bleef de koning aanvankelijk nog flinke invloed uitoefenen op het reilen en zeilen van de Eerste Kamer. Hoewel de Eerste Kamer zich nog een enkele keer opstelde als de steunpilaar van de

628 Zie o.a. Van den Braak 1998, p. 37; De Vries 2000, p. 21.
629 Zie o.a. Van den Braak 1998, p. 48-50; Van den Berg 2016c, p. 132.
630 Thorbecke 1948 (1848), p. 46.
631 *Kamerstukken II* 1847/48, XLIX, nr. 27, p. 567.
632 Zie o.a. Van den Braak 1998, p. 52-54; De Vries 2000, p. 27.
633 *Kamerstukken II* 1847/48, XLIX, nr. 7, p. 344.
634 Van den Braak 1998, p. 51.
635 Tussen 1814 en 1840 werd de begroting tienjaarlijks aan het parlement voorgelegd. Tussen 1840 en 1848 gebeurde dit tweejaarlijks. Zie Bovend'Eert & Kummeling 2017, p. 346.

koning, zoals in 1860 toen haar verwerping van een spoorwegwet tot het opstappen van het kabinet-Rochussen/Van Bosse leidde,[636] bestond er tot 1887 betrekkelijke rust rond haar functioneren.[637] Bij de herziening van de Grondwet in 1887 kreeg de Eerste Kamer het recht van enquête en werd de toegang tot deze Kamer ook opengesteld voor mannen die hoge openbare ambten hadden.[638] Na die tijd begonnen kleurverschillen tussen beide Kamers, die mede door de opkomst van politieke partijen waren ontstaan, een bron van mogelijke conflicten te worden. In 1904 besloot de regering onder leiding van Abraham Kuyper (ARP) na een conflict met de liberale meerderheid in de Eerste Kamer over een voorstel tot wijziging van een wet over het hoger onderwijs zelfs tot ontbinding van deze Kamer over te gaan, de enige keer dat dat in de parlementaire geschiedenis gebeurde.[639] Het kwam in de negentiende eeuw, net als in de twintigste eeuw overigens, vaker voor dat individuele bewindspersonen in het oordeel van de Eerste Kamer aanleiding tot aftreden zagen of dat bewindspersonen de kabinetskwestie in de Eerste Kamer stelden.[640]

In de aanloop naar de herziening van de Grondwet in 1917 pleitten verschillende politici, voornamelijk uit katholieke, socialistische en liberale gelederen, opnieuw voor opheffing van de Eerste Kamer.[641] Maar zonder succes. Wel bracht deze grondwetsherziening een gelijkschakeling van de verkiesbaarheidsvereisten voor beide Kamers en de afschaffing van de lidmaatschapsvereisten voor Eerste Kamerleden.[642] Vanaf dat moment bestond er geen grondwettelijk onderscheid meer tussen de samenstelling van de Tweede en die van de Eerste Kamer.[643] De herziening van de Grondwet in 1922 bracht de invoering van een zesjaarstermijn voor leden van de Eerste Kamer en de invoering van de evenredige vertegenwoordiging voor de gehele Staten-Generaal. De verandering van het kiesstelsel maakte een einde aan het bestaan van de directe band tussen de uitslag van de Tweede Kamerverkiezingen en de samenstelling van het kabinet. Deze wijziging verkleinde de kans op politieke tegenstellingen tussen de meerderheden in beide Kamers, waarvan in de periode tussen 1887 en 1917 geregeld sprake was.[644]

Na die tijd vonden er weliswaar vele discussies plaats over de plaats van de Eerste Kamer in het staatsbestel, maar tot daadwerkelijke grond-

636 Zie o.a. Van den Braak 1998, p. 103; Van den Berg & Vis 2013, p. 381-382.
637 Zie o.a. Van den Braak 1998, p. 131-132; Van den Berg 2016c, p. 135.
638 Zie o.a. Van den Braak 1998, p. 113; Van den Berg 2016c, p. 135.
639 Zie nader over dit ontbindingsbesluit en de implicaties daarvan o.a. Van den Braak 1998, p. 146-148; De Vries 2000, p. 38-39, 44.
640 Het voert te ver om al die gevallen hier te memoreren. Zie voor een recent overzicht Bovend'Eert & Kummeling 2017, p. 43-44.
641 Van den Braak 1998, p. 191-192; Van den Berg 2016c, p. 136.
642 Zie nader over de betekenis van de herzieningen van de Grondwet in 1917 en 1922 o.a. De Vries 2000, p. 48-49.
643 Overigens betekende dat niet dat er feitelijk veel veranderde ten aanzien van de samenstelling van deze Kamer. Zie Van den Braak 1998, p. 221-222.
644 Van den Braak 1998, p. 204; De Vries 2000, p. 48-49.

wettelijke veranderingen leidden de meeste daarvan niet.[645] Wel stelde de Eerste Kamer geregeld haar eigen taak in het staatsbestel aan de orde. Een van de belangrijkste naoorlogse beelden over de positie van deze Kamer was dat van de 'chambre de réflexion' dat in 1964 tijdens een Eerste Kamerdebat opdook. Van Meeuwen, Eerste Kamerlid voor de KVP, ontleende deze omschrijving aan een artikel over de Franse Senaat in *Le Monde*. Hij beschouwde deze term als een beter synoniem voor de Eerste Kamer dan de daarvóór gebruikelijke term 'Kamer van revisie'.[646] Volgens Van Meeuwen gaf de Franse term duidelijk de positie van de Eerste Kamer in relatie tot die van de regering en de Tweede Kamer weer:

> 'In de Tweede Kamer worden in gemeen overleg met de Regering de grote lijnen van de politiek getrokken en de tekst van de wetsontwerpen vastgesteld, maar in onze Kamer wordt over dit alles nog eens nagedacht en nagekaart en deze nadere bezinning kan, ook al gaat het niet om het al of niet aannemen van een wetsontwerp, waarop de uitdrukking "Kamer van revisie" eigenlijk doelt, van nu [sic, bedoeld is waarschijnlijk 'van nut', GJAG] zijn.'

Het beeld van de Eerste Kamer als 'chambre de réflexion' is tot op de dag van vandaag bekend. Nog regelmatig beschrijven Eerste Kamerleden 'hun' Kamer als zodanig. Een factor die bij dit beeld altijd een belangrijke rol heeft gespeeld was het karakter van het lidmaatschap van de Eerste Kamer als deeltijdfunctie.[647] Leden van de Eerste Kamer zouden zich, omdat zij geen carrièrepolitici zijn, in ieder geval naar eigen zeggen minder bezighouden met pure partijpolitiek dan hun collega's aan de overzijde. Met behulp van dit beeld kon de Eerste Kamer zich ook, met name vanaf de jaren negentig, gaan profileren als een orgaan dat bedachtzamer opereert dan de Tweede Kamer en een eigen rol in het staatsbestel vervult.

Misschien wel het belangrijkste moment in de naoorlogse staatsrechtelijke geschiedenis van de Eerste Kamer was de aanneming door een nipte meerderheid van de Tweede Kamer van de motie-De Kwaadsteniet in 1975 tijdens de behandeling van de Nota inzake het grondwetsherzieningsbeleid.[648] Deze motie bevatte een uitnodiging aan de regering om bij de herziening van de Grondwet de 'naar geschreven en ongeschreven recht' reeds bestaande taken en bevoegdheden van de Eerste Kamer te handhaven. Bij de behandeling van de regeringsvoorstellen tot herziening van de Grondwet bleek de invloed van deze motie groot te zijn geweest; op het gebied van de taken en bevoegdheden van de Eerste Kamer brachten zij geen wijzigingen

645 Zie voor een bespreking van deze discussies Van den Braak 1998, p. 299-310; De Vries 2000, p. 56-85.

646 *Handelingen I* 1963/64, p. 392 (25 februari 1964), ook voor het volgende citaat.

647 Vgl. o.a. Burkens 1987b, p. 112; Kummeling 1992, p. 13; Bovend'Eert 2011, p. 386 = Bovend' Eert 2012, p. 42; Jurgens 2014, p. 58.

648 *Kamerstukken II* 1974/75, 12944, nr. 22 (herdruk); *Handelingen II* 1974/75, p. 2449 (28 januari 1975). Zie ook De Vries 2000, p. 72-75.

aan. Wél stelde de regering een wijziging voor in de wijze van verkiezing van de Eerste Kamer, overigens opnieuw mede onder invloed van de motie-De Kwaadsteniet: de vervanging van de helft van de Eerste Kamerleden om de drie jaar zou worden gewijzigd in een vierjaarlijkse integrale verkiezing van de Eerste Kamer. Deze nieuwe wijze van verkiezing kreeg een plaats in de (huidige) Grondwet van 1983. Hoewel deze wijziging op papier beperkt leek, heeft zij grote gevolgen gehad voor de positie van deze Kamer in het staatsbestel; inmiddels kunnen de verkiezingen voor de Eerste Kamer worden gezien als een soort tussentijdse evaluatie van het regeringsbeleid.[649] De Eerste Kamer heeft zich daardoor kunnen ontwikkelen tot een factor van meer betekenis voor het politieke spel dan daarvoor het geval was.[650]

Vanaf de jaren negentig is de Eerste Kamer zich ook steeds nadrukkelijker gaan positioneren als een orgaan met een eigen taakopvatting. Vooral in het kader van de wetgevingsprocedure komt die taakopvatting naar voren. Zij presenteert zich als een belangrijke speler in het kader van de beoordeling van de kwaliteit van wetgeving. Uit de sinds 2002 verschijnende jaarverslagen van de Eerste Kamer blijkt dat deze toetsing zich met name concenteert op de drie kernbegrippen 'rechtmatigheid, uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid'.[651] In dat kader stelt zij ook bijzondere aandacht aan de rol van de EU bij de totstandkoming van regelgeving te besteden,[652] hetgeen zij kan doen omdat de Tweede Kamer daar in haar werk niet altijd voldoende aan toekomt.[653] Ook op het punt van de uitoefening van controle op het

649 Eerste Kamerlid Vis (D'66) was een van de weinigen die daar voorafgaand aan de daadwerkelijke grondwetsherziening voor had gewaarschuwd. Hij stelde dat het hem 'onwaarschijnlijk' leek dat na de invoering van een integrale verkiezing 'de Eerste Kamer dezelfde terughoudendheid zal betrachten als thans het geval is'. Zie *Handelingen I* 1980/81, p. 42 (28 oktober 1980). Later kwam hij nog terug op deze kwestie in Vis 1995b, p. 265-267.

650 Voor het kabinet-Rutte III is dit gegeven aanleiding geweest voor het indienen van een voorstel in eerste lezing om de Grondwet zodanig te wijzigen dat wordt teruggekeerd naar de verkiezingswijze van de Eerste Kamer van vóór 1983. Door voortaan weer de provinciale staten elke drie jaar de helft van de leden van de Eerste Kamer te laten kiezen, ontstaat een minder directe koppeling aan een verkiezingsuitslag. De regering stelt: 'Wij menen dat deze minder directe koppeling aan een concrete verkiezingsuitslag meer recht doet aan de eigen legitimatie die de Eerste Kamer verkrijgt doordat zij gekozen wordt door de leden van provinciale staten. In combinatie met de verlenging van de zittingstermijn van de leden past dit bij een indirect gekozen volksvertegenwoordiging die functioneert vanuit een zekere afstand tot de dagelijkse politiek.' Zie *Kamerstukken II* 2019/20, 35532, nr. 3, p. 2.

651 De Eerste Kamer heeft deze begrippen overigens niet zelf bedacht. Zij zijn afkomstig uit de door toenmalig minister van Justitie Hirsch Ballin (CDA) gepresenteerde nota 'Zicht op wetgeving' die in meer algemene zin betrekking heeft op de aan wetgeving te stellen kwaliteiteisen. Zie *Kamerstukken II* 1990/91, 22008, nr. 1-2. Sinds 2007 zijn 'rechtmatigheid, uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid' op initiatief van het College van Senioren zogeheten 'aandachtspunten' in de beoordeling van wetgevingskwaliteit door de Eerste Kamer. Zie nader *Veelzijdig in deeltijd* 2015, p. 10-12.

652 *Veelzijdig in deeltijd* 2015, p. 182-201.

653 In die zin o.a. Van den Berg 2006b, p. 17.

regeringsbeleid ziet zij, hoewel de Eerste Kamer grote delen van de controlerende taak overlaat aan de Tweede Kamer, een aparte, te onderscheiden rol voor zichzelf weggelegd. In het licht van haar meer bedachtzame karakter kiest zij er bij de behandeling van de begroting voor om over specifieke, meer beleidsmatige thema's met de regering te debatteren.[654] In het licht van deze, van de Tweede Kamer verschillende, taken zou in ieder geval een deel van de legitimatie van de Eerste Kamer kunnen liggen.

Uit deze achtergrondschets komt naar voren dat de Eerste Kamer oorspronkelijk, gelet op haar van de Tweede Kamer verschillende samenstellingseisen, tot doel had om een zeker tegenwicht te bieden aan de Tweede Kamer. Het verdwijnen van de bijzondere lidmaatschapseisen in 1917, die ertoe leidden dat de eisen voor het lidmaatschap van beide Kamers met elkaar werden gelijkgesteld, heeft de verschillen tussen de beide Kamers op het gebied van hun samenstelling verder verkleind. Wel is het verdedigbaar dat de Eerste Kamer nog altijd tot doel heeft, zoals de regering dat in de aanloop naar de herziening van de Grondwet in 1848 formuleerde, om te waken tegen het heersen van de waan van de dag. Het beeld van de Eerste Kamer als 'chambre de réflexion' en haar naar eigen zeggen specifieke taken op het gebied van de beoordeling van wetgevingskwaliteit en controle op de regering passen daarbij.

Er bestaat dus een verschil in taakopvatting tussen beide Kamers der Staten-Generaal. In hoeverre deze taakopvatting tot het staatsrecht en de *modus operandi* van de Eerste Kamer te herleiden is, komt in de navolgende subparagrafen aan de orde.

IV.6.2.2 Het politieke primaat van de Tweede Kamer

Het startpunt voor de discussie over de staatsrechtelijke positie van de Eerste Kamer is artikel 51, eerste lid Grondwet, dat de Tweede vóór de Eerste Kamer noemt. De regering stelde in de aanloop naar de grondwetsherziening van 1983 dat '[d]e grotere betekenis van de Tweede Kamer [ten opzichte van de Eerste, GJAG] tot uitdrukking [is] gebracht door in het eerste lid de Tweede Kamer als eerste te noemen'.[655] Verschillende auteurs leiden daaruit terecht af dat de grondwetgever daarmee heeft willen uitdrukken dat het politieke primaat in de relatie tussen beide Kamers bij de Tweede Kamer ligt.[656] Helemaal onomstreden is deze stelling echter niet.

De vraag naar het bestaan van het politieke primaat van de Tweede Kamer wordt (impliciet) opgeworpen door Sillen. Hij meent dat uit de grondwetsgeschiedenis niet de norm kan worden afgeleid op basis waarvan 'de Eerste Kamer terughoudend moet zijn bij het beoordelen van het kabinet

654 Van den Berg 2006b, p. 16-17.
655 *Kamerstukken II* 1976/77, 14222, nr. 3, p. 9.
656 Vgl. in die zin o.a. Kummeling 1992, p. 20; Verhey 2014, p. 16; Bovend'Eert & Kummeling 2017, p. 40; Schutgens 2020, p. 153.

en zijn daden', waarmee hij suggereert[657] dat het bestaan van het politieke primaat van de Tweede Kamer niet kan worden afgeleid uit de grondwetsgeschiedenis.

Voor zover Sillen dat inderdaad heeft willen betogen, is zijn stellingname echter niet juist. Zo wijst Sillen in dit kader op het standpunt van de CDA-fractie in de Tweede Kamer, die in de aanloop naar de grondwetsherziening van 1983 betoogde dat de omdraaiing van de volgorde van beide Kamers in (het huidige) artikel 51, eerste lid Grondwet 'nogal subtiel' was en daarom evengoed achterwege had kunnen blijven. Dat betekent echter niet dat deze fractie ook van mening was dat uit artikel 51, eerste lid Grondwet niet kan worden afgeleid dat het politieke primaat in de Staten-Generaal bij de Tweede Kamer ligt. De leden van de Tweede Kamerfractie van het CDA stelden immers ook dat zij 'zich wel kunnen verenigen met het tot uitdrukking brengen van de grotere betekenis van de Tweede Kamer ten opzichte van de Eerste'.[658] Ook de door Sillen aangehaalde fracties van de PvdA, VVD, CDA, D66 en GPV in de Eerste Kamer betwistten op zichzelf niet de gedachte dat het politieke primaat in de Staten-Generaal bij de Tweede Kamer ligt.

Anders dan Sillen suggereert, heeft de regering evenmin het bestaan van het politieke primaat van de Tweede Kamer willen ontkennen. Het is juist dat de regering zich, zoals Sillen betoogt, op het standpunt stelde dat uit artikel 51, eerste lid Grondwet niet volgt dat de Eerste Kamer 'ondergeschikt' is aan de Tweede Kamer.[659] Dat is echter nog geen ontkenning van het bestaan van het politieke primaat van de Tweede Kamer. Het is heel wel denkbaar dat de Eerste Kamer zich in politieke zin terughoudend dient op te stellen zonder haar oordeel in algemene zin, dus ook los van politieke overwegingen, ondergeschikt te achten aan het oordeel van de Tweede Kamer.

Verder haalt Sillen de stelling van de regering aan die luidt dat de omdraaiing van de volgorde van beide Kamers in artikel 51, eerste lid Grondwet vooral is ingegeven door 'overwegingen van systematiek'. Deze systematiek lag ook al besloten in de versies van de Grondwet van vóór 1983, zoals de regering in de memorie van antwoord had gesteld.[660] De voorlopers van het huidige artikel 51, eerste lid Grondwet vermeldden weliswaar de Eerste Kamer vóór de Tweede Kamer, maar toen kon uit de volgorde van de bepalingen in de Grondwet over de Staten-Generaal (arti-

---

657 Het is niet helemaal duidelijk of dat inderdaad het geval is, omdat Sillen in zijn betoog niet het bestaan van het politieke primaat van de Tweede Kamer als zodanig ter discussie stelt. Vgl. Sillen 2011a, p. 1488. Dat is echter enigszins verwarrend, omdat het bestaan van het politieke primaat van de Tweede Kamer niet per definitie meebrengt dat er ook een plicht voor de Eerste Kamer bestaat om zich terughoudend in de richting van het kabinet op te stellen. Pas als het bestaan van het politieke primaat van de Tweede Kamer vaststaat, kan immers worden vastgesteld wat de juridische *betekenis* daarvan is.

658 *Kamerstukken II* 1978/79, 14222, nr. 6, p. 10-11.

659 *Handelingen I* 1980/81, p. 201 (2 december 1980), ook voor het volgende citaat (op p. 214-215).

660 *Kamerstukken I* 1979/80, 14222, 14223, 14224, nr. 112b (herdruk), p. 6. Anders Postma 1987, p. 91.

kelen over de Tweede Kamer gingen vooraf aan die over de Eerste) al worden afgeleid dat het primaat in de Staten-Generaal bij de Tweede Kamer ligt. De erkenning van het bestaan van het primaat van de Tweede Kamer in artikel 51, eerste lid Grondwet is derhalve volgens de regering geen wijziging ten opzichte van de voorlopers van dit artikellid in vorige versies van de Grondwet. In zoverre is de omdraaiing van beide Kamers in het genoemde artikellid inderdaad niet meer dan een kwestie van systematiek, omdat zij aansluit bij de volgorde van de bepalingen in het hoofdstuk over de Staten-Generaal uit vorige versies van de Grondwet. De suggestie dat de regering op haar standpunt over het bestaan van een primaat van de Tweede Kamer is teruggekomen klopt dan ook niet.

Op basis van de grondwetsgeschiedenis is het dus gerechtvaardigd om uit de redactie van artikel 51, eerste lid Grondwet inderdaad af te leiden dat het politieke primaat in de relatie tussen beide Kamers bij de Tweede Kamer ligt. Tevens bestaan er meer systematische argumenten op basis waarvan het bestaan van het primaat van de Tweede Kamer kan worden aangenomen. In dat kader valt er allereerst op te wijzen dat de democratische legitimatie van de Eerste Kamer in het licht van haar indirecte verkiezing via provinciale staten (art. 55, eerste lid Grondwet) minder groot is dan die van de Tweede Kamer.[661] Deze stelling is evenmin geheel onomstreden. Verschillende auteurs menen dat de getrapte verkiezing van de Eerste Kamer nauwelijks implicaties heeft voor de democratische legitimatie van dit orgaan, omdat het electoraat van de Tweede en Eerste Kamer (indirect) hetzelfde is.[662] Volgens de verdedigers van dit argument brengen de door de kiezers gekozen provinciale statenleden hun gewogen stem uit op een Eerste Kamerkandidaat van hun eigen politieke partij. Erg overtuigend is die laatste tegenwerping echter niet. De partijvoorkeuren van kiesgerechtigden op provinciaal en nationaal niveau hoeven immers niet aan elkaar gelijk te zijn. Bovendien kunnen 'gewone' kiesgerechtigden geen voorkeurstem uitbrengen op een specifieke kandidaat voor de Eerste Kamer; alleen het relatief kleine kiezerskorps van de leden van de provinciale staten beschikt over die mogelijkheid. De verschillen tussen beide Kamers op het gebied van democratische legitimatie zijn daarmee voldoende groot om ook op basis daarvan aan te nemen dat het politieke primaat in de relatie tussen beide Kamers bij de Tweede Kamer ligt.

Een ander argument dat op het bestaan van het politieke primaat van de Tweede Kamer wijst is dat de Eerste Kamer, anders dan de Tweede, niet over het initiatiefrecht (art. 82, eerste lid Grondwet) en het amendementsrecht (art. 84, eerste lid Grondwet) beschikt.[663] Enkele auteurs brengen daar-

661 In die zin o.a. Kortmann 1987a, p. 196-197; Kummeling 1992, p. 12; Vis 1995b, p. 262; Verhey 2014, p. 15.

662 In die zin o.a. De Vries 2000, p. 343; Peters 2007, p. 147; Sillen 2011a, p. 1489; Broeksteeg 2014, p. 915.

663 In die zin o.a. Van Zanen 1985, p. 376; Kalberg 1990, p. 337; Knippenberg 2002, p. 157; Verhey 2014, p. 15; Bovend'Eert & Kummeling 2017, p. 40.

tegen in dat de Eerste Kamer voor het overige over dezelfde bevoegdheden beschikt als de Tweede Kamer, waarvan de bevoegdheid tot verwerping van een wetsvoorstel de belangrijkste is.[664] Toch kan die constatering niet tot de conclusie leiden dat de Tweede Kamer niet over het politieke primaat beschikt. Duidelijk is immers *dat* de Eerste Kamer over minder bevoegdheden dan de Tweede beschikt.

Ten slotte trekken verschillende auteurs nog het bestaan van het politieke primaat van de Tweede Kamer in twijfel onder verwijzing naar artikel 50 Grondwet.[665] Dit artikel bepaalt dat de Staten-Generaal het gehele Nederlandse volk vertegenwoordigen. De auteurs die zich op artikel 50 Grondwet beroepen, menen dat daaruit kan worden afgeleid dat beide Kamers gelijkwaardig zijn. Deze interpretatie van artikel 50 Grondwet is echter onjuist. Dit artikel heeft al sinds 1798 een plaats in de (voorloper van de) Grondwet, waarna de tekst sinds 1814 onveranderd is gebleven. De genoemde bepaling drukt uit dat de leden van de Staten-Generaal niet afzonderlijke regionale of provinciale belangen, maar alleen de belangen van het gehele Nederlandse volk dienen te behartigen. Deze bepaling brengt daarmee slechts tot uitdrukking dat Nederland een eenheidsstaat is, waardoor zij eerst en vooral een historisch karakter heeft.[666] Deze bepaling heeft op zichzelf dan ook geen implicaties voor de inrichting van het tweekamerstelsel. De Eerste Kamer kreeg pas na de introductie van het huidige artikel 50 Grondwet, namelijk in 1815, een plaats in de Nederlandse constitutie. Alleen als de interpretatie van de grondwetgever van dat artikel sinds dat jaar in zoverre is veranderd dat het ook betrekking is gaan hebben op de functionering van het tweekamerstelsel, is het verdedigbaar dat die bepaling betekenis heeft voor de staatsrechtelijke positie van de Eerste Kamer. Van een dergelijke gewijzigde interpretatie is echter geen sprake. Ook tijdens de meest recente herziening van de Grondwet hebben noch de regering, noch de Kamers opgemerkt dat deze bepaling op enigerlei wijze duidt op een ontkenning van het bestaan van het primaat van de Tweede Kamer.

Op basis van de hier besproken argumenten is het dus verdedigbaar om het *bestaan* van het politieke primaat van de Tweede Kamer aan te nemen: de volgorde waarin artikel 51, eerste lid Grondwet beide Kamers van de Staten-Generaal noemt, wijst duidelijk in die richting. Verder bevat de Grondwet in ieder geval geen bepalingen die het bestaan van een dergelijk primaat expliciet ontkrachten, noch valt iets dergelijks uit de grondwetsgeschiedenis af te leiden. Wat nu de staatsrechtelijke *betekenis* is van dit politieke primaat van de Tweede Kamer, staat niet direct vast.

Het is niet aannemelijk dat de grondwetgever daarmee ook een absolute plicht aan de Eerste Kamer heeft willen opleggen, in de zin dat zij nimmer

664 In die zin o.a. Postma 1987, p. 91; De Vries 2000, p. 348; Elzinga 2014, p. 56.

665 In die zin o.a. Kalberg 1990, p. 337; De Vries 2000, p. 370; Sillen 2011a, p. 1489; Broeksteeg 2014, p. 915.

666 Vgl. in die zin ook o.a. Buys 1883, p. 384-385; Oud 1967, p. 33; Kortmann 1987a, p. 198-199.

een politiek oordeel over een bepaald wetsvoorstel dan wel over het functioneren van de regering zou mogen innemen. Daarvoor zijn de notie van het politieke primaat van de Tweede Kamer en de bijbehorende terughoudendheid van de Eerste Kamer te onbepaald. Verhey, die deze stelling als zodanig onderschrijft, meent dat het bestaan van het politieke primaat van de Tweede Kamer wel een indicatie vormt voor het bestaan van een 'conventie van terughoudendheid' op basis waarvan 'de Eerste Kamer in de regel het oordeel van de Tweede Kamer [zal] moeten volgen'.[667]

Hoewel Verhey terecht constateert dat de beide Kamers niet een identieke positie in het staatsbestel innemen, ligt het bestaan van een 'conventie van terughoudendheid' niet voor de hand.[668] Het bestaan van een conventie impliceert immers dat zij binnen de grenzen van het staatsrecht kan gelden.[669] Aan dat vereiste kan deze terughoudendheidsregel echter niet voldoen, omdat de leden van de Eerste Kamer de vrije bevoegdheid hebben om naar eigen inzicht van hun stemrecht gebruik te maken (vgl. art. 67, derde lid Grondwet) dan wel van hun overige controlerende bevoegdheden (bijv. het inlichtingenrecht van art. 68 Grondwet en het budgetrecht van art. 105 Grondwet).[670] De aanneming van een terughoudendheidsregel staat aan deze in de Grondwet erkende vrije bevoegdheden van Eerste Kamerleden in de weg. Dat zou slechts anders zijn, ingeval er fundamentele consensus over bestaat in hoeverre de uitoefening van deze bevoegdheden dwingend door deze terughoudendheidsregel wordt ingevuld. Maar dat ligt, zoals Verhey zelf ook erkent, niet voor de hand. Het kan immers moeilijk inconstitutioneel worden genoemd als Eerste Kamerleden gebruikmaken van de aan hen toegekende bevoegdheden.

Niettemin snijdt de analyse van Verhey, los van de karakterisering van de terughoudendheidsnotie als conventie, wel degelijk hout. Hij constateert namelijk terecht dat artikel 51, eerste lid Grondwet impliceert dat de Eerste Kamer *in de regel*, dus op basis van een algemeen uitgangspunt, het oordeel van de Tweede Kamer moet volgen. Bij de beoordeling van het optreden van Eerste Kamerleden moet daarom steeds een afweging worden gemaakt tussen de vrijheid van Eerste Kamerleden om gebruik te maken van de aan hen toegekende bevoegdheden en de notie van politieke terughoudendheid van de Eerste Kamer. Aanneming van een aparte conventie is niet mogelijk, omdat de basis voor het maken van deze afweging reeds in de genoemde grondwettelijke bepalingen besloten ligt.

---

667 Verhey 2014, p. 16, ook voor het volgende citaat.

668 Dit impliceert ook dat het niet mogelijk is om een *ongeschreven*, op de Eerste Kamer, rustende 'terughoudendheidsplicht' aan te nemen. Slechts een enkele auteur heeft deze stelling in het verleden verdedigd. Vgl. in die zin o.a. Van Raalte 1971, p. 88-89; Kummeling 1992, p. 24; Jurgens 2014, p. 59. Kummeling heeft later ook weer afstand genomen van deze opvatting. Vgl. Kummeling 2016, p. 74.

669 Zie par. III.5.3.3.3.

670 Vgl. in die zin ook Elzinga 2014, p. 56.

Daarmee zijn de problemen nog niet opgelost. Er bestaat immers geen objectief criterium op basis waarvan kan worden vastgesteld in welke gevallen de Eerste Kamer dan, bij wijze van uitzondering, het oordeel van de Tweede Kamer naast zich neer zou mogen leggen. In dat kader is van belang dat de Eerste Kamer een *politiek* orgaan is, wier constitutionele positie nooit volledig kan worden geïsoleerd van haar overwegingen op politiek-ideologisch terrein. Tegen die achtergrond verdient de invloed van de vigerende machtsverhoudingen op de positie van de Eerste Kamer meer aandacht.

IV.6.3 Politieke machtsverhoudingen en de Eerste Kamer

De Eerste Kamer heeft blijkens haar eigen taakopvatting een andere constitutionele positie dan de Tweede Kamer: de Eerste Kamer beschouwt zich als controleur van met name de kwaliteit van wetgeving, waarbij zij een aanmerkelijk beperktere politieke rol vervult dan de Tweede Kamer. Toch is het niet vanzelfsprekend dat zij zich in het licht van de invloed van de vigerende machtsverhoudingen altijd aansluit bij het politieke oordeel van de Kamer aan 'de overzijde'.

IV.6.3.1 Achtergrond: het regeerakkoord als 'een belangrijk politiek gegeven'

Hoewel de Eerste Kamer zich niet als zodanig profileert, is zij een politiek orgaan: de leden van deze Kamer zullen zich bij de uitoefening van hun medewetgevende bevoegdheid altijd óók laten leiden door partijpolitieke overwegingen. Op het eerste gezicht doet die stelling wellicht vreemd aan, omdat de voorzitters van de Eerste Kamerfracties niet deelnemen aan de kabinetsformatie en daarmee ook formeel niet gebonden zijn aan het regeerakkoord.[671] Toch is het regeerakkoord niet betekenisloos voor de Eerste Kamer. Integendeel. Het regeerakkoord vormt volgens Burkens, zelf tussen 1983 en 1987 lid van de Eerste Kamer (VVD), 'een belangrijk politiek gegeven'.[672] Hij betoogt dat geen van de coalitiefracties

> 'het zich zal kunnen permitteren het kabinet in een positie te brengen dat een crisis dreigt; geen der fracties zal voorts de ander een alibi willen verschaffen om in voorkomend geval zelf uit de boot te vallen (…). Zo vormen in de praktijk regeerakkoord en ministeriële dan wel kabinetscrisis duidelijke grenslijnen voor het functioneren van de tot de coalitie behorende Eerste Kamer-fracties – en daarbij moet ook vermeden worden dat een bewindspersoon de portefeuille in het geding brengt (…). Binnen deze grenzen bestaat echter ruimte voor vrijmoedigheid in het politieke bedrijf'.

671 Zie par. IV.5.3.2 en par. IV.5.5.2.3.
672 Burkens 1987b, p. 114, ook voor het volgende citaat.

Deze uitspraak is verhelderend, omdat die ook verklaart waaróm Eerste Kamerleden het regeerakkoord in de praktijk naleven: de coalitiepartijen voelen zich in beginsel jegens elkaar verplicht om het regeringsbeleid te blijven steunen. Op de niet-naleving van deze regel staat ook een sanctie: stemt de ene coalitiefractie in de Eerste Kamer tegen een regeringsvoorstel waarin zij zich, gelet op de standpunten van de eigen partij, op zichzelf niet kan vinden, dan zal de andere coalitiefractie dat ook doen. Zo veroordeelt het regeerakkoord de coalitiefracties van de Eerste Kamer, hoewel zij er formeel niet aan zijn gebonden, tot elkaar. Op die manier wordt inderdaad recht gedaan aan het politieke primaat van de Tweede Kamer, zij het dat die niet voortkomt uit een verplichting maar uit een (niet-normatieve) wetmatigheid die van invloed is op de coalitiefracties in de Eerste Kamer; het kabinet is immers primair van hun steun afhankelijk.

Burkens krijgt bijval van Noten, fractievoorzitter van de PvdA in de Eerste Kamer tussen 2003 en 2011 en naamgever van de zogeheten 'IJzeren Wet van Noten'.[673] Deze IJzeren Wet luidt als volgt:

> 'Een fractie in de Eerste Kamer zal een regering nooit aan een meerderheid helpen als haar partijgenoten in de Tweede Kamer tégen het desbetreffende wetsvoorstel hebben gestemd.'

Deze stelling is nog altijd actueel. De coalitie probeert daarom steevast een meerderheid van de fracties in de Eerste Kamer achter zich te krijgen. Tot 2010 was het bestaan van zo'n Kamermeerderheid min of meer een vanzelfsprekendheid. Sindsdien heeft de coalitie rond of na het plaatsvinden van de Eerste Kamerverkiezingen steevast een of meerdere 'gedoogpartners' benaderd die zich op informele wijze aan het regeerakkoord, al dan niet aangevuld met andere afspraken, binden. Na de Eerste Kamerverkiezingen van 2011 en 2015 vervulden de SGP respectievelijk de CU, D66 en SGP (de 'constructieve drie') deze rol van gedoger.[674] Sinds de Eerste Kamerverkiezingen van 27 mei 2019 probeert het kabinet-Rutte III, indien nodig, ad hoc steun te zoeken bij verschillende fracties in plaats van een vaste gedoogpartner uit de

673 H. Noten, 'We volgen braaf de Tweede Kamer', *NRC Handelsblad* 27 september 2012. Aangehaald in Van den Berg 2016a, p. 42. Van den Berg merkt daarbij nog op dat de IJzeren Wet van Noten volgens hem 'niet helemáál van ijzer is'. Uit een inventarisatie van *de Volkskrant* van de stemmingen in de Eerste Kamer tussen juni 2015 en augustus 2018 komt eenzelfde beeld naar voren: van 140 onderzochte stemmingen over wetsvoorstellen stemden in 115 gevallen de fracties in beide Kamers volgens dezelfde partijlijnen. In de 35 gevallen waarin dit niet het geval was, leverde dit ook geen andere stemmingsuitslag op. Zie 'Eerste Kamer volgt trouw de marsorders van de Tweede: verlies meerderheid zou Rutte III in zwaar weer brengen', *de Volkskrant* 14 november 2018.

674 Van den Braak & Van den Berg 2017, p. 808 respectievelijk p. 852.

oppositie aan zich te binden.[675] In het licht van deze praktijk is het handelen van de coalitiefracties in de Eerste Kamer, al dan niet aangevuld door een of meer gedoogpartners, nog altijd begrensd door het regeerakkoord en de dreiging van een mogelijke crisis rond het functioneren van een bewindspersoon of het voltallige kabinet.

Gelet op haar politieke karakter is het derhalve niet goed mogelijk om van 'de' Eerste Kamer te spreken. Voor een goed begrip van het functioneren van dit orgaan is het behulpzaam om terug te grijpen op de metaforen van 'arena' en 'instituut'.[676] In het beeld van de arena vormt het parlement een forum waarin politieke tegenstellingen tussen coalitie en oppositie worden uitgevochten, terwijl de metafoor van het parlement als institutie juist de nadruk legt op het parlement als een zelfstandige, niet van de regering afhankelijke, machtsfactor. Voor zover de Eerste Kamer zich buigt over een uit het regeerakkoord voortvloeiend wetsvoorstel dan wel over het regeringsbeleid in het algemeen, vormt de Eerste Kamer primair een arena. De verschillen tussen beide Kamers zijn dan beperkt; zowel de Tweede als de Eerste Kamer treedt dan immers op als een politiek orgaan waarin de tegenstelling tussen coalitie en oppositie een belangrijke rol speelt. Alleen in gevallen waarin het regeerakkoord geen of slechts een beperkte rol speelt, kan de Eerste Kamer zich wijden aan haar, van die van de Tweede Kamer afwijkende, taakopvatting als 'chambre de réflexion'.

IV.6.3.2 De beoordeling van wetgeving

Het komt slechts zelden voor dat de coalitiefracties en eventuele gedoogpartners de grenzen van het regeerakkoord overschrijden. Zelfs als de kwaliteit van wetgeving in het geding is, zullen coalitiefracties er niet zomaar toe overgaan de totstandkoming van uit het regeerakkoord voortvloeiende wetgeving te blokkeren. Illustratief is de terugblik van toenmalig Eerste Kamervoorzitter Broekers-Knol (VVD) op haar lidmaatschap van de Eerste Kamer in de periode 2001-2019. Als Eerste Kamerlid steunde zij verschillende malen een wetsvoorstel van de coalitie waaraan in haar ogen fundamentele gebreken kleefden. Zij zei daarover:

---

675 Sinds de Eerste Kamerverkiezingen van 27 mei 2019 komen de coalitiefracties van het kabinet-Rutte III (VVD, CDA, D66 en CU) zes zetels in de Eerste Kamer tekort voor een meerderheid. Indien nodig, zoekt de coalitie aanvullende steun, afhankelijk van het voorliggende wetsvoorstel, bij verschillende andere fracties. Zie o.a. 'Ineens gaat de senaat over rechts', *NRC Handelsblad* 16 december 2019.

676 Daalder 1986, p. 190-191. Volgens Van den Berg zijn zij uitdrukkelijk ook van toepassing op de Eerste Kamer. Zie Van den Berg 2006b, p. 7; Van den Berg 2019, p. 132. Van den Berg heeft naast de twee hier genoemde metaforen ook nog andere beelden besproken, waarvan de marktplaats de belangrijkste is. Volgens dat beeld is het parlement ook een orgaan waar belangen worden gewogen, uitgeruild en verhandeld, mede onder invloed van lobbyisten en andere organisaties binnen of buiten het overheidsverband. Dat beeld blijft hier verder buiten beschouwing. Zie nader par. IV.2.2.

> 'We vragen hier [bedoeld is de Eerste Kamer, GJAG] ministers het hemd van het lijf, en we kunnen ze in het debat fileren. Maar uiteindelijk komt de politiek om de hoek kijken. Je partij zit in de coalitie, er bestaat een risico dat de tent gaat vallen. Willen we het zover laten komen? Dat moet je je realiseren.'[677]

Voorbeelden van dergelijke gebrekkige wetten, die Broekers-Knol in het genoemde interview noemt, waren onder andere de Mediawet en de Wet herziening strafzaken. Toch heeft een meerderheid in de Eerste Kamer voor die voorstellen, al dan niet na bepaalde toezeggingen te hebben afgedwongen, gestemd. Het ligt niet voor de hand dat Eerste Kamerleden uit de coalitiefracties snel tot de verwerping van een wetsvoorstel overgaan, als daarbij grote politieke belangen op het spel staan. De Eerste Kamer is dus in ieder geval óók een politiek orgaan.

Zo bezien vormt een zekere politieke druk van de kant van de regering, die voortvloeit uit de informele binding van de coalitiefracties (en eventuele gedogers) aan het regeerakkoord, een mechanisme dat is gericht op de handhaving van het politieke primaat van de Tweede Kamer. De verklaring voor het bestaan van dit mechanisme ligt in het belang dat de regering heeft bij zekerheid over de steun van een meerderheid in de Eerste Kamer; zonder die steun is het moeilijk, zo niet onmogelijk, voor de regering om haar plannen uit het regeerakkoord te realiseren. De wijze van handhaving vloeit voort uit het regeerakkoord en, indien noodzakelijk, uit de eventuele gedoogsteun van andere fracties.

Het handelen van de Eerste Kamer is dus primair afhankelijk van de partijpolitieke verhoudingen in dat orgaan. Het institutionele profiel van dit orgaan is vooral relevant voor zover de Eerste Kamer zich niet hoeft uit te spreken over het handelen van de regering binnen de kaders van het regeerakkoord. Het is daarom maar in beperkte mate mogelijk om van 'de' Eerste Kamer te spreken, net zoals dat ten aanzien van 'de' Tweede Kamer slechts gedeeltelijk mogelijk is.[678] Wat de herkenning van deze politieke realiteit echter niet eenvoudig maakt, is dat daarover vanuit de gelederen van de Eerste Kamer soms ook schimmig is gedaan.[679] Ondanks de informele binding van coalitiefracties, eventueel aangevuld met gedoogsteun van andere

---

677 'Als ik het in m'n eentje kon beslissen, had ik nee gezegd tegen strafbeschikking', *NRC Handelsblad* 17 december 2018. In een ander krantenbericht zijn meer voorbeelden te vinden van situaties waarin Eerste Kamerleden van de coalitie het coalitiebelang lieten prevaleren boven het belang van wetgevingskwaliteit. Zie 'Wie is er bang voor de senaat?', *NRC Handelsblad* 7 juni 2019.

678 Zie par. IV.2.2.

679 Toenmalig Eerste Kamervoorzitter Fred de Graaf (VVD) suggereerde ten tijde van de kabinetsformatie in 2012 tegenover verkenner Kamp (VVD) dat het ontbreken van een meerderheid in de Eerste Kamer voor de toekomstige coalitie geen onoverkomelijke problemen zou opleveren. In zijn ogen zou de Eerste Kamer zich ongeacht de samenstelling van het kabinet slechts uitlaten over de rechtmatigheid, uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van wetgeving. Zie *Kamerstukken II* 2012/13, 33410, nr. 1, p. 2.

fracties, aan het regeerakkoord, komt het ook een enkele keer voor dat de Eerste Kamer een soort hindermacht voor de regering vormt, zoals het geval is als zij overgaat tot de verwerping van wetsvoorstellen die voortvloeien uit het regeerakkoord.[680] In de gevallen waarin de Eerste Kamer dat doet, ontstaan er namelijk vrijwel steeds spanningen binnen de coalitie.[681]

Illustratief is het aantal malen sinds 1999 dat de verwerping van een wetsvoorstel door de Eerste Kamer tot een (dreigende) kabinetscrisis leidde. Sinds 1999 is dat slechts tweemaal het geval geweest: de stemming in tweede lezing over de herziening van de Grondwet met het oog op de invoering van een correctief referendum (1999) en de verwerping van een voorstel tot wijziging van een aantal zorgwetten dat de beperking van de vrije artsenkeuze tot gevolg zou hebben (2014).[682] Tussen beide casus bestaat een aantal opmerkelijke overeenkomsten: het ging beide keren om een voorstel dat voortvloeide uit het regeerakkoord, de leden van de coalitiefracties in de Eerste Kamer werden uitdrukkelijk vanuit de gelederen van de regering gemaand vóór het betreffende voorstel te stemmen en de dissidente Kamerleden maakten pas vlak voor de stemming kenbaar tegen het betreffende voorstel te zullen stemmen, waardoor de regering niet de gelegenheid kreeg om de tegenstanders alsnog te overtuigen vóór te stemmen.[683]

Beide malen ging het bovendien om voorstellen ten aanzien waarvan onder de dissidente Kamerleden principiële bezwaren bestonden. Wat verder opviel was dat de dissidenten in beide kwesties, in 1999 Wiegel (VVD) en in 2014 Duivesteijn, Linthorst en Ter Horst (alle drie PvdA) binnen een jaar na de respectieve stemmingen afscheid zouden nemen van de Eerste Kamer; het is denkbaar dat de genoemde Eerste Kamerleden zich in hun stemgedrag mede daarom niet gebonden voelden aan de gedragslijn waar-

680 Overigens gaat het daarbij om uitzonderingsgevallen; zelfs in de in 2019 gekozen Eerste Kamer, waarin de coalitie geen meerderheid had, krijgen de meeste wetsvoorstellen van de coalitie steeds voldoende steun van een Kamermeerderheid. Zie 'Senaat maakt het de coalitie niet moeilijk', *NRC Handelsblad* 30 oktober 2019.

681 Een uitzondering op deze regel vormt de verwerping van het voorstel tot herziening van de Grondwet in tweede lezing strekkende tot deconstitutionalisering van de aanstellingswijze van de burgemeester in de Nacht van Van Thijn (2005). Toen leidde de verwerping ook tot een dreigende crisis, en wel in het kabinet-Balkenende II (2003-2006). Deze dreigende crisis was echter uitzonderlijk, omdat de bij het voorstel betrokken minister voor Bestuurlijke Vernieuwing Thom de Graaf (D66) ook op de steun van partijen uit de oppositie (waaronder de PvdA van Van Thijn) rekende. Het aftreden van De Graaf leek dan ook niet primair het gevolg van spanningen van de coalitie, maar van het gezichtsverlies als gevolg van de afwijzing van het voorstel door de Eerste Kamer. Zie nader Van den Braak & Van den Berg 2017, p. 730-732.

682 Van den Braak & Van den Berg 2017, p. 586 respectievelijk p. 852-853. Zie voor een overzicht van omstreden verwerpingen van wetsvoorstellen uit de periode van voor 1999 Bovend'Eert & Kummeling 2017, p. 58-62.

683 Zie voor de achtergrond van beide kwesties respectievelijk *Veelzijdig in deeltijd* 2015, p. 29-30 en 'Senaat verwerpt plan beperking vrije artsenkeuze, PvdA-fractie wil praten', *NRC Handelsblad* 16 december 2014.

aan de Tweede Kamerfracties van hun partijen zich in het regeerakkoord hadden gecommitteerd; voor eventuele consequenties hoefden zij toch niet of nauwelijks meer te vrezen.

In beide gevallen gaat het nadrukkelijk om uitzonderingen. Vanuit de gelederen van de coalitie wordt steevast een grote druk op leden van beide Kamers uitgeoefend om regeringsvoorstellen, met name als die voortvloeien uit het regeerakkoord, te steunen. In veruit de meeste gevallen zullen de vertegenwoordigers van de coalitie in de Eerste Kamer, in overeenstemming met de IJzeren Wet van Noten, de coalitie steevast aan een meerderheid helpen. Als een of meer dissidenten uit de coalitie de aanneming van een uit het regeerakkoord voortvloeiend wetsvoorstel blokkeren, zoals in 1999 en 2014 het geval was, is er steeds iets bijzonders aan de hand. Daarbij verdient vermelding dat de omstandigheden in beide gevallen, gelet op het voor de betrokken dissidenten fundamentele karakter van de respectieve voorstellen (het aanstaande vertrek van de dissidenten uit de Eerste Kamer en het verrassingskarakter van hun tegenstem), uitzonderlijk waren.

In de meeste andere gevallen zal de druk vanuit de zijde van de regering doorgaans voldoende aanleiding zijn voor leden van de coalitiefracties in de Eerste Kamer om steun te blijven geven aan wetsvoorstellen die voortvloeien uit het regeerakkoord. Of de betrokken voorstellen in die gevallen voldoen aan de wetgevingskwaliteitseisen die de Eerste Kamer heeft geformuleerd, doet dan eigenlijk nauwelijks ter zake. Dan is vooral van belang dat de afspraken uit het regeerakkoord worden nagekomen.

Dat de Eerste Kamer een politiek karakter heeft en soms zelfs als hindermacht van de regering functioneert, wil echter niet zeggen dat het beeld van de Eerste Kamer als 'chambre de réflexion' geheel haaks staat op de werkelijkheid. Bij de fracties in de Eerste Kamer, inclusief die van de coalitie, bestaat ruimte om op iets meer afstand aandacht te besteden aan de kwaliteit van wetgeving en beleidsvraagstukken.

De toetsing door de Eerste Kamer is, gelet op de recente intrekking van wetsvoorstellen die al of niet worden gevolgd door de indiening van novelles en verwerpingen met algemene stemmen, in bepaalde gevallen inderdaad niet louter ingegeven door politieke overwegingen. Een mooi voorbeeld hiervan betreft de verwerping met algemene stemmen van het wetsvoorstel met het oog op de invoering van het elektronisch patiëntendossier in 2011.[684]

684 *Handelingen I* 2010/11, nr. 23, item 4, p. 4 (5 april 2011). Zie nader Van den Braak & Van den Berg 2017, p. 821-822.

Tevens komt het relatief vaak voor dat de Eerste Kamer overgaat tot verwerping van een initiatiefwetsvoorstel, waarover doorgaans geen afspraken in het regeerakkoord worden gemaakt.[685] In dergelijke gevallen hangt het gebruik van de verwerpingsbevoegdheid door de Eerste Kamer in ieder geval ook samen met concrete zorgen over de wetgevingskwaliteit en is de tegenstand in de Eerste Kamer derhalve niet louter ingegeven door politieke overwegingen.

Wat verder in dit kader een rol speelt, is dat de Eerste Kamer niet altijd louter een hindermacht is: geregeld steunt de Eerste Kamer een omstreden wetsvoorstel onder de voorwaarde dat de betrokken indiener bepaalde toezeggingen doet met het oog op de verbetering van het wetsvoorstel. Verder komt het ook geregeld voor dat zij de indiening van een (inhoudelijke of technische) novelle afdwingt, om het voorstel vervolgens alsnog te steunen. In dergelijke gevallen conformeert de Eerste Kamer zich aan het politieke oordeel van de Tweede Kamer; als de Eerste Kamer dan haar tanden laat zien, doet zij dat vermoedelijk veelal niet louter op politieke maar (ook) op andere gronden.

IV.6.3.3 De controle op het regeringsbeleid

Hoewel de Eerste Kamer zich in de praktijk vooral profileert als bewaker van de kwaliteit van wetgeving, keert zij zich soms ook fel tegen het regeringsbeleid. Als de Eerste Kamer zich bezighoudt met de controle op het functioneren van de regering, is zij niet noodzakelijkerwijs terughoudend met het geven van een vergaand politiek oordeel over het optreden van het kabinet.

Illustratief in dat kader zijn de gebeurtenissen uit de periode 1989-1990. Toen kwam de CDA-fractievoorzitter in de Eerste Kamer Kaland tweemaal openlijk in botsing met bewindspersonen uit het kabinet-Lubbers III (bestaande uit een coalitie van CDA en PvdA; 1989-1994) over de door het kabinet voorgenomen verhoging van het huurwaardeforfait.[686] Bij de eerste keer sprak toenmalig minister van Financiën Kok (PvdA) het 'onaanvaardbaar' uit tijdens een debat in de Eerste Kamer, de tweede maal riep minister-president Lubbers de fractievoorzitter van zijn eigen partij in de Eerste

685 Van de acht wetsvoorstellen die de Eerste Kamer in de kabinetsperiode van Rutte II (2012-2017) verwierp, hadden maar liefst vier het karakter van een initiatiefvoorstel. Broekers-Knol noemt als voorbeeld een door haar gesteunde verwerping van een voorstel (overigens uit een eerdere periode) van een VVD-Tweede Kamerlid dat het mogelijk zou maken om echtscheiding zonder betrokkenheid van een rechter mogelijk te maken. Volgens Broekers-Knol ging het hier om 'echt een slecht voorstel'. Bij de verwerping van dit voorstel zullen dus ook kwaliteitsoverwegingen een belangrijke rol hebben gespeeld. Zie 'Als ik het in m'n eentje kon beslissen, had ik nee gezegd tegen strafbeschikking', *NRC Handelsblad* 17 december 2018.

686 Zie *Handelingen I* 1989/90, p. 184 (28 december 1989) respectievelijk *Handelingen I* 1989/90, p. 355-357 (24 januari 1990). Zie nader Van den Braak & Van den Berg 2017, p. 550-551.

Kamer tot de orde, waarbij hij nadrukkelijk de positie van de Eerste Kamer in het staatsbestel ter sprake bracht. Pas na deze openlijke botsingen kozen Kaland en de zijnen in beide gevallen eieren voor hun geld en besloten zij het kabinetsbeleid te blijven steunen. Reeds in die periode bleek dat leden van de Eerste Kamer zich aanvankelijk niet noodzakelijkerwijs verplicht voelden zich in politieke zin terughoudend op te stellen ten aanzien van het regeringsbeleid.[687] Toch bleken ook in dit geval de coalitiebelangen dermate zwaar te wegen, dat Kaland en de zijnen hun principiële standpunt over de verhoging van het huurwaardeforfait inslikten.

In die periode had het kabinet echter nog een ruime meerderheid in de Eerste Kamer. Inmiddels is dat allerminst vanzelfsprekend. Het is daardoor niet meer mogelijk een 'dwarse' Eerste Kamer tot de orde te roepen met een beroep op het coalitiebelang alleen. Dat blijkt uit de aanvaring die de Eerste Kamer met minister van Binnenlandse Zaken Ollongren (D66) in het kabinet-Rutte III (bestaande uit een coalitie van VVD, CDA, D66 en CU; 2017-heden) had, toevalligerwijs opnieuw over het huurbeleid. Deze kwestie ving aan op 16 april 2020, toen de Tweede Kamer stemde over een door Tweede Kamerlid Beckerman (SP) c.s. ingediende motie. In deze motie riep de Tweede Kamer het kabinet op de jaarlijkse huurverhoging in de sociale en vrije huursector voor dit jaar te verbieden (de zogeheten 'huurstop') ter verzachting van de financiële problemen die veel huurders als gevolg van de coronacrisis hadden ondervonden.[688] De Tweede Kamer verwierp deze motie met 76 tegen 74 stemmen; de motie kreeg de steun van de oppositie minus het oud-VVD-Kamerlid Van Haga.[689]

Een kleine week later, op 21 april 2020, stemde de Eerste Kamer over de motie-Kox c.s. waarin een vergelijkbare oproep aan het kabinet werd gedaan.[690] Hoewel deze motie opnieuw de steun kreeg van alle oppositiefracties minus de fractie-Otten, was dat, gezien de andere machtsverhoudingen in de Eerste Kamer, voldoende voor de aanneming van de motie.[691] In

687 Overigens bracht ook de voorzitter van de PvdA-fractie in de Eerste Kamer Schinck het politieke primaat van de Tweede Kamer in stelling toen hij het optreden van Kaland bekritiseerde. Zie *Handelingen I* 1989/90, p. 342-343 (24 januari 1990). Het is niet onwaarschijnlijk dat ook politieke motieven hier een rol hebben gespeeld, omdat de verhoging van het huurwaardeforfait een wens van de PvdA was. Wat Schinck presenteert als een constitutionele kwestie (het respecteren van het primaat van de Tweede Kamer) is hier dus eigenlijk een beroep op de andere coalitiefractie om de regering te steunen. Hieruit blijkt dat de coalitiefracties in de Eerste Kamer ook elkaar wijzen op hun informele gebondenheid aan het regeerakkoord, zoals ook blijkt uit de in par. IV.6.3.1 geciteerde uitspraak van Burkens.

688 *Kamerstukken II* 2019/20, 35431, nr. 24. Beckerman c.s. riepen het kabinet blijkens de tekst van de motie ook op 'een huurverlaging voor zowel de sociale als de vrije sector mogelijk te maken'.

689 *Handelingen II* 2019/20, nr. 68, item 8, p. 1 (16 april 2020).

690 *Kamerstukken I* 2019/20, 35431, D. In deze motie verzocht de Eerste Kamer aan de regering 'als noodmaatregel een tijdelijke huurstop mogelijk te maken voor zowel de sociale sector als de vrije sector'. In deze motie werd, anders dan de in de Tweede Kamer ingediende motie-Beckerman c.s., niet het mogelijk maken van een huurverlaging voorgesteld.

691 *Handelingen I* 2019/20, nr. 25, item 13, p. 1 (21 april 2020).

het daaropvolgende interpellatiedebat verklaarde Ollongren deze motie niet te willen uitvoeren, omdat een generieke huurstop in haar ogen 'niet doeltreffend' zou zijn.[692] Kox c.s. besloten daarop een nieuwe motie in te dienen waarin zij 'een dringend beroep op de regering' deden om 'alsnog de aangenomen motie uit te voeren door, op enigerlei wijze, een tijdelijke huurstop mogelijk te maken'.[693] Op 9 juni 2020 nam de Eerste Kamer ook deze motie met vrijwel dezelfde stemverhoudingen als bij de stemming over de eerste motie-Kox c.s. aan.[694]

De minister liet zich ook door de aanneming van deze motie niet vermurwen, zoals bleek uit het interpellatiedebat tussen haar en de Eerste Kamer op 16 juni 2020. Zij bleef vasthouden aan de eerder door haar ingezette lijn om primair beleid te maken voor 'de huurders die als gevolg van corona echt in de problemen zijn gekomen (…), bijvoorbeeld door hun huurverlaging aan te bieden of uitstel [van huurbetalingen] te geven'.[695] Voor Kox c.s. vormde dit standpunt aanleiding een motie van afkeuring jegens de minister in stemming te brengen. In deze voorgestelde motie spraken Kox c.s. niet alleen hun afkeuring uit over de weigering van Ollongren om de eerdere moties-Kox c.s. uit te voeren, maar verzocht zij de minister ook 'alsnog een tijdelijke huurstop, dan wel substantiële preventieve maatregelen van vergelijkbare aard, mogelijk te maken'.[696]

Tijdens het interpellatiedebat kreeg de indiener van de motie Kox (SP) naar aanleiding van de indiening van deze motie de volgende vraag voorgelegd van Eerste Kamerlid Backer (D66):

> 'De heer Kox heeft idealen en daar strijdt hij voor. Zo ken ik hem ook. Maar er zijn ook zaken die groter zijn dan zijn idealen en dat zijn de constitutionele verhoudingen tussen deze twee Kamers. Als de motie van de minister vraagt om maatregelen te nemen waar een meerderheid van de Tweede Kamer tegen is geweest bij een motie van gelijke strekking, dan vraagt die dus aan de minister om de Tweede Kamer, die toch het primaat van de politiek heeft, te trotseren. Dat is omdat u toch het onderste uit de kan wil halen, zelfs na alle zaken die de minister al heeft gedaan om te proberen u tegemoet te komen. Als u het onderste uit de kan wil, dan weet u dat u haar in conflict brengt met de Tweede Kamer. (…) [I]k zou de heer Kox toch de vraag in overweging willen geven of de continuïteit van de verhoudingen tussen deze twee Kamers niet belangrijker is dan dit incidentele succesje. Vliegt hij hier niet constitutioneel een beetje uit de bocht?'[697]

692 *Handelingen I* 2019/20, nr. 29, item 10, p. 2 (2 juni 2020).
693 *Kamerstukken I* 2019/20, 35431, H.
694 *Handelingen I* 2019/20, nr. 30, item 4, p. 1 (9 juni 2020). Deze motie kreeg steun van alle oppositiefracties minus de fractie-Otten én de SGP-fractie.
695 *Handelingen I* 2019/20, nr. 32, item 15, p. 5 (16 juni 2020).
696 *Kamerstukken I* 2019/20, 35431, K.
697 *Handelingen I* 2019/20, nr. 32, item 11, p. 3 (16 juni 2020), ook voor de hiernavolgende citaten van Backer en Kox (de eerste twee op p. 3, de twee daarna op p. 4).

Onder verwijzing naar een debat dat de Eerste Kamer op 25 januari 2011 met een bewindspersoon uit het toenmalige kabinet-Rutte I heeft gehad,[698] stelde Kox dat inmiddels is uitgekristalliseerd dat bewindspersonen niet mogen weigeren een wens van de Eerste Kamer uit te voeren, enkel en alleen omdat die wens een eerder oordeel van de Tweede Kamer zou doorkruisen. Kox verklaarde vervolgens:

> 'De regering heeft — lees er de leerboeken op na — een eigenstandige relatie met beide Kamers en heeft zich te verhouden tot beide Kamers. In geen van de Kamers kan de regering zeggen: maar ik mag dit niet doen van de andere Kamer. Dat zou de bijl aan de wortel van ons parlementaire stelsel zijn.'

Backer bekritiseerde vervolgens de indiening van de motie door Kox als volgt:

> 'U zei in het begin al: de motie is een instrument, net als de toezegging, om beleid eventueel bij te sturen. Maar de motie is niet, en zeker niet in een controversieel dossier als dit, een instrument om van de regering iets te vragen dat zij niet mocht van een Kamermeerderheid in de Tweede Kamer.'

De reactie van Kox daarop luidde:

> 'Ik vind (…) dat een Kamer, die in haar functionaliteit gebaseerd is op gedane toezeggingen en aangenomen moties, er niet mee akkoord moet gaan als toezeggingen niet nagekomen worden of moties niet worden uitgevoerd. Dat is geen bijzonder links of rechts leerstuk, dat is de essentiële positie van deze Kamer. Ik weet dat collega Backer het er eigenlijk ook wel mee eens is dat we dat moeten beschermen. Maar ik denk ook dat we de goede verhouding tussen de minister en deze Kamer moeten beschermen. Dat komt erop neer dat als deze Kamer echt iets wil, de minister dan gehouden is om uit te gaan zoeken hoe ze dat kan realiseren. Dat is op dit moment niet het geval. Daarover spreekt deze motie zich uit.'

698 Kox doelde daarmee op een debat dat de Eerste Kamer had met toenmalig staatssecretaris van Financiën Weekers (VVD) over het Belastingplan 2011, meer in het bijzonder over het daarin opgenomen plan om de btw op de podiumkunsten te verhogen. Weekers stelde toen aanvankelijk geen gehoor te kunnen geven aan de wensen van de Eerste Kamer (waarin de coalitie van het toenmalige kabinet-Rutte I ook al geen meerderheid had) op dit punt, omdat de Tweede Kamer zich daarin volgens Weekers niet had kunnen vinden. Nadat Weekers later echter toch in staat bleek om in belangrijke mate tegemoet te komen aan de wensen van de Eerste Kamer, verklaarde Kox (die in 2010 ook al Eerste Kamerlid was) zelf (!): 'Nu staat vast dat, als deze Kamer iets vraagt, de regering niet naar de overkant hoeft te lopen om te vragen of het mag. Wij hebben een eigen relatie met de regering. De regering beslist dan zelf. Als het erop aankomt, respecteert de regering de wens van deze Kamer. Dat is een belangrijk resultaat van dit debat.' Zie *Handelingen I* 2010/11, nr. 13, p. 38 (21 december 2010). Het is echter twijfelachtig of (i) de tegemoetkoming van Weekers aan de wensen van de Eerste Kamer omtrent het Belastingplan 2011 echt dergelijke vergaande implicaties voor de *algemene* relatie tussen beide Kamers heeft gehad als Kox zelf suggereert en, zelfs als dit zo zijn, (ii) of dat ook in deze huurstopkwestie de indiening (en aanneming) van een motie van afkeuring rechtvaardigt.

In reactie daarop verwonderde SGP-Kamerlid Schalk zich erover dat de indieners van de motie in het dictum van deze derde motie-Kox c.s. zowel hun afkeuring uitspreken over het beleid van Ollongren als een oproep aan de minister doen om alsnog een tijdelijke huurstop door te voeren. Schalk vroeg zich daarom af wat de betekenis was van deze motie, meer in het bijzonder of deze motie van afkeuring ook moest worden gezien als een opmaat naar een vierde motie. Kox reageerde daar als volgt op:

> 'Dat het dictum [van de motie] anders luidt dan in de Tweede Kamer, is misschien een extra bewijs dat deze Kamer een eigenstandige positie heeft. Het geeft ook aan [dat] deze motie niet zegt: minister, ga weg. Nee, deze motie zegt: minister, treed op; treed op op een wijze dat deze Kamer daardoor gecontenteerd kan worden. Dat is de meest vriendelijke variant die we samen konden bedenken, nogmaals, omdat het doel van dit proces niet is elke week een motie in te dienen, maar wel pal te staan voor de dingen die een meerderheid van deze Kamer besluit, om tot een oplossing te komen.'

Met deze verklaring maakte Kox duidelijk dat de indiening van deze motie van afkeuring niet op het aftreden van de minister was gericht en dus ook niet tot doel had de vertrouwensregel te activeren.[699] De Eerste Kamer nam deze motie tijdens een hoofdelijke stemming op 23 juni 2020 aan met 39 tegen 36 stemmen.[700] Daarmee was het voor het eerst in waarschijnlijk honderdveertig jaar voorgekomen dat de Eerste Kamer een motie van afkeuring jegens een bewindspersoon had aangenomen.[701]

Niettemin bleef minister Ollongren vasthouden aan het eerder door haar ingezette beleid. In haar brief aan de Eerste Kamer van 29 juni 2020 motiveerde de minister waarom zij de (derde) motie-Kox c.s. niet wilde uitvoeren en merkte zij overigens ook op de zorgen van de Eerste Kamer te onderschrijven.[702] Namens alle fracties die zijn motie van afkeuring steunden, stelde Kox op 30 juni 2020 in reactie daarop dat een aangenomen motie van afkeuring niet verdwijnt 'door eraan voorbij te gaan, maar blijft staan totdat de regering het afgekeurde beleid bijstelt en de verstoorde relatie met de Kamer herstelt'.[703] Verder wachtte hij de aanvullende voorstellen van de

699 Dat is van belang, omdat de aanneming van een motie van afkeuring (althans in de Tweede Kamer) in beginsel is gericht op het aftreden van de minister tegen wie de motie is gericht. Zie par. IV.2.4.4. De betekenis van de vertrouwensregel in de relatie tussen Eerste Kamer en kabinet komt aan de orde in par. IV.6.4.2.

700 *Handelingen I* 2019/20, nr. 33, item 6, p. 3 (23 juni 2020). Net als bij de vorige motie-Kox c.s. stemden de leden van de coalitiefracties plus die van de SGP-fractie en de fractie-Otten tegen.

701 Als de berichtgeving in de pers juist is, dan kwam het in 1875 voor de laatste keer voor dat de Eerste Kamer een motie van afkeuring aannam. Zie 'Eerste Kamer stemt voor motie van afkeuring tegen minister Ollongren', *NRC Handelsblad* 23 juni 2020.

702 Brief van minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties d.d. 29 juni 2020 aan de Eerste Kamer, 'Betaalbaarheid voor huurders en de motie-Kox c.s.' (kenmerk: 2020-0000387917), te raadplegen via rijksoverheid.nl.

703 *Handelingen I* 2019/20, nr. 34, item 11, p. 1 (30 juni 2020).

minister met het oog op de bescherming van de huurders af, die in de aanloop naar Prinsjesdag werden gedaan, voordat hij het debat wilde voortzetten. Daarmee kwam (naar later bleek definitief)[704] een einde aan dit conflict.

Hoewel deze kwestie op dat moment met een sisser afliep, valt te hopen dat de aanneming van een dergelijke motie van afkeuring, ook al had zij in dit geval niet tot doel om Ollongren tot aftreden te bewegen, een uitzonderlijk geval zal blijven. De stelling van D66-Kamerlid Backer dat Kox met de indiening van deze motie 'constitutioneel een beetje uit de bocht vliegt', was namelijk overtuigend. Uit artikel 51, eerste lid Grondwet vloeit immers voort dat de Eerste Kamer zich in een politiek controversiële kwestie als deze in beginsel moet conformeren aan het oordeel van de Tweede Kamer. Het belang van een goede verhouding tussen de Eerste Kamer en de minister brengt daar, anders dan Kox suggereert, geen verandering in. Op basis van dat belang is immers evengoed verdedigbaar dat de Eerste Kamer *zelf* zich terughoudend dient op te stellen jegens de minister en zich onthoudt van het aannemen van een motie als die van Kox en de zijnen. In deze kwestie ligt een dergelijke terughoudende opstelling meer voor de hand, ook omdat Ollongren een inhoudelijke reactie op de wensen van Kox c.s. gaf.

Het is echter waarschijnlijk dat het kabinet ook in de toekomst niet kan rekenen op de steun van een meerderheid in de Eerste Kamer. Gelet op de toenemende volatiliteit van het stemgedrag van de kiezer en de verschillende momenten waarop de verkiezingen voor de beide Kamers plaatsvinden, bestaat zo een gerede kans dat de Eerste Kamer zich gaat ontwikkelen tot een in de woorden van Schutgens 'rechtstreekse politieke concurrent van de Tweede Kamer'.[705] Een dergelijke positie neemt de Eerste Kamer in, zo schrijft Schutgens, als zij 'zeggenschap zou krijgen of proberen te verwerven over het optreden of aanblijven van ministers of kabinetten'. In dat geval, zo vervolgt hij, 'zal uiteindelijk de vraag rijzen of het staatsbestel niet meer zou zijn gediend met haar afschaffing'.

Inderdaad is het problematisch als de Eerste Kamer zich, zoals zij in deze huurstopkwestie deed, opwerpt als een directe politieke concurrent van de Tweede Kamer. Overigens is daarmee ook weer niet gezegd dat de Eerste Kamer de controle op de regering volledig zou moeten overlaten aan de Tweede Kamer. Zij kan haar controlerende bevoegdheden immers wel degelijk aanwenden in haar hoedanigheid als 'chambre de réflexion'. De Eerste

704 Op 9 februari 2021 stemde de *Tweede* Kamer alsnog in met een nieuwe motie-Beckerman c.s. waarin de regering werd verzocht om de huurprijzen in de sociale huursector in 2021 te bevriezen. Zie *Kamerstukken II* 2020/21, 35488, nr. 13. De VVD-fractie in de Tweede Kamer had hierover inmiddels een ander standpunt ingenomen. Vervolgens zond minister Ollongren een brief aan de Tweede Kamer met uitleg over de wijze waarop zij de motie wil uitvoeren. Zie brief van minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties d.d. 17 februari 2021 aan de Tweede Kamer, 'Uitvoering motie-Beckerman c.s.' (kenmerk: 2021-0000087305), beschikbaar via rijksoverheid.nl. De minister stuurde eenzelfde brief aan de Eerste Kamer.

705 Schutgens 2020, p. 155, ook voor de overige citaten in deze alinea.

Kamer gebruikt deze bevoegdheden vooral om met bewindspersonen van gedachten te wisselen over het algemeen beleid. Ook het begrotingsrecht wendt zij met dit doel aan. De toegevoegde waarde van de betrokkenheid van de Eerste Kamer schuilt vooral in haar aandacht voor de ontwikkelingen in het Europees economisch bestuur en het veiligstellen van parlementaire invloed op die ontwikkelingen. Zo is wel de stelling verdedigd dat de Tweede Kamer, die zich vooral bezighoudt met de meer praktische gevolgen van het Europees Semester voor de parlementaire behandeling van de begroting, op dit punt een pragmatischere aanpak hanteert dan de Eerste Kamer.[706] Het is daarom verdedigbaar dat de leden van de Eerste Kamer op het gebied van de uitoefening van controle-uitoefening op de regering voor een meer beschouwende aanpak kiezen dan hun collega's aan de 'overzijde'. In de wijze van uitoefening van het begrotingsrecht schuilt dus een toegevoegde waarde van de Eerste Kamer ten opzichte van de Tweede.

IV.6.3.4 Balans

Hoewel de Eerste Kamer naar eigen zeggen primair een 'chambre de réflexion' vormt, kan haar functioneren niet los worden gezien van de vigerende machtsverhoudingen. Sinds het kabinet niet meer gegarandeerd over de steun van een meerderheid in de Eerste Kamer beschikt, komt duidelijk aan de oppervlakte dat het bestaan van het politieke primaat van de Tweede Kamer alleen niet garandeert dat de Eerste Kamer zich altijd terughoudend over politieke kwesties opstelt: de wetgevingskwaliteitseisen van 'rechtmatigheid, handhaafbaarheid en uitvoerbaarheid' spelen vooral een rol bij de stemming over wetsvoorstellen die niet voortvloeien uit het regeerakkoord en de Eerste Kamer onthoudt zich voorts lang niet altijd van het innemen van een vergaand politiek oordeel over het regeringsbeleid – zelfs niet, indien de Tweede Kamer over dat beleid eerder een afwijkend standpunt had ingenomen.

IV.6.4 De constitutionele implicaties van de terughoudendheidsnotie voor de positie van de Eerste Kamer

Het politieke primaat van de Tweede Kamer (art. 51, eerste lid Grondwet) brengt mee dat de Eerste Kamer zich over politieke kwesties in beginsel terughoudend dient op te stellen. Daarmee is echter nog niet gegarandeerd dat dit orgaan zich ook conformeert aan het politieke oordeel van de Tweede Kamer, zeker niet als het kabinet niet over een meerderheid in de Eerste Kamer beschikt. Zo kan de Eerste Kamer het een kabinet knap lastig maken, omdat zij in feite een absoluut vetorecht over alle geldende wetsvoorstel-

706 In die zin o.a. Diamant 2017, p. 314-317. Overigens is het nog maar de vraag of de Eerste Kamer deze taak altijd naar behoren vervult. Vgl. Poppelaars 2018, p. 365-366.

len heeft; een wetsvoorstel kan immers alleen kracht van wet krijgen als het door de Eerste Kamer wordt aangenomen (art. 87, eerste lid Grondwet). In het licht van deze verwevenheid tussen politieke en constitutionele overwegingen is het vooral lastig om in concreto vast te stellen wanneer de Eerste Kamer zich opstelt als 'chambre de réflexion' en wanneer haar functioneren vooral door partijpolitieke overwegingen wordt beïnvloed.

Toch wordt in deze paragraaf beoogd enige duidelijkheid te scheppen over de invloed van de terughoudendheidsnotie op de constitutionele positie van de Eerste Kamer. Daarbij gaat de aandacht uit naar de medewetgevende taak van de Eerste Kamer en de gelding van de vertrouwensregel in de relatie tussen kabinet en Eerste Kamer.

IV.6.4.1 De medewetgevende bevoegdheid

De Eerste Kamer beoordeelt de aan haar voorgelegde, reeds door de Tweede Kamer aangenomen, wetsvoorstellen op basis van de drie criteria 'rechtmatigheid, handhaafbaarheid en uitvoerbaarheid'. In zijn karakterisering van deze drie maatstaven voor de beoordeling van wetgevingskwaliteit benadrukt Van den Berg dat zij worden toegepast door een politiek orgaan. Hij noemt de toetsing aan deze drie criteria

> 'een elegante manier om te zeggen dat de politieke keuzes primair dienen te worden gemaakt door de Tweede Kamer. Natuurlijk is zo'n drievoudig onthecht oordeel van de Eerste Kamer niet onpolitiek – de Kamer bestaat immers uit fracties van politieke partijen – maar de politiek-ideologische toets is een marginale. Het gaat om de kwaliteit van de wet, nadat de politieke richting elders is bepaald'.[707]

In zoverre bestaat er dus weliswaar een plicht voor Eerste Kamerleden om zich terughoudend op te stellen in hun politieke beoordeling van een wetsvoorstel, zij het dat die plicht niet absoluut is. Niettemin is het lastig die plicht te operationaliseren. Niet alleen is het onmogelijk om politiek-ideologische overwegingen volledig van wetgevingskwaliteitseisen te scheiden, maar ook laat de vrije bevoegdheid om wetsvoorstellen te verwerpen (vgl. art. 67, derde lid Grondwet) geen ruimte om Kamerleden een absolute verplichting op te leggen om op een bepaalde manier van hun stemrecht gebruik te maken.[708]

> Voor de volledigheid is het goed te vermelden dat discussie mogelijk is over de vraag of artikel 67, derde lid Grondwet inderdaad inhoudt dat leden van de Staten-Generaal volledig naar eigen inzicht hun stemrecht mogen aanwenden

707 Van den Berg 2016a, p. 41.

708 Net als ten aanzien van de Tweede Kamer bestaat hierbij een spanning tussen de twee belangrijkste, in de Grondwet verankerde, democratieopvattingen, namelijk die van de parlementaire democratie en de partijendemocratie. Zie daarover nader par. IV.2.2.

en derhalve meebrengt dat Kamerleden (in laatste instantie) nooit kunnen worden gedwongen afstand te doen van hun Kamerzetel als zij wel op basis van hun eigen overtuiging van hun stemrecht gebruikmaken. Sommige auteurs kiezen voor een enge uitleg van het begrip 'last' in dit artikellid op basis waarvan Kamerleden alleen niet juridisch kunnen worden gebonden om te stemmen volgens een opdracht om op te treden namens degene die dat mandaat verleent of met inachtneming van diens aanwijzingen.[709] Strikt genomen laat die benadering ruimte voor een uitleg van dit artikellid op basis waarvan Kamerleden niet volledig naar eigen inzicht van hun stemrecht gebruik mogen maken. Een Kamerlid kan dan bij het uitoefenen van zijn stemrecht worden gebonden aan (inhoudelijke) voorschriften in bijvoorbeeld de Grondwet of het EVRM; die voorschriften vormen immers grammaticaal gezien niet als zodanig een 'last' in de zin van artikel 67, derde lid Grondwet. Hoewel op zichzelf wel iets voor deze benadering valt te zeggen, is het beter het begrip 'last' breder uit te leggen, in de zin dat een Kamerlid op basis van dit artikellid nooit kan worden belet, op welke (rechts)basis dan ook, om naar eigen inzicht van zijn stemrecht gebruik te maken.[710] De belangrijkste reden daarvoor is dat nooit met zekerheid kan worden vastgesteld wanneer de uitoefening van het stemrecht door een Kamerlid op een bepaalde manier daadwerkelijk inhoudelijke strijd met bijvoorbeeld de Grondwet oplevert en *om die reden* inconstitutioneel geacht zou kunnen worden. De eindverantwoordelijkheid voor het stemmen in overeenstemming met de Grondwet ligt dus bij het individuele Kamerlid *zelf*.

Daar komt nog bij dat de hier bepleite uitleg van het begrip 'last' beter aansluit bij de redactie van de verre voorloper van het genoemde artikellid uit 1814/1815. Artikel 62 Grondwet 1814 (= artikel 83 Grondwet 1815) luidde: 'Alle de leden der Staten Generaal *stemmen voor zich zelven* en zonder last van of ruggespraak met de vergadering, door welke zij benoemd zijn (…) [cursivering toegevoegd, GJAG].' In artikel 82 Grondwet 1848 zijn de woorden 'stemmen voor zich zelven' op last van Thorbecke vervangen door de woorden 'elk volgens eed en geweten', omdat die laatstgenoemde bewoordingen volgens hem beter zouden uitdrukken waar het staatsrechtelijk om ging.[711] De grondwetgever had met het wijzigen van de woorden 'stemmen voor zich zelven' in 1848 dus niet het oogmerk om de reikwijdte van het lastverbod te wijzigen. Heemskerk was echter kritisch over de tekstwijziging, omdat de bewoordingen 'elk volgens eed en geweten' niets anders konden betekenen dan dat een Kamerlid is gehouden aan de eed die hij bij de aanvaarding van zijn ambt heeft afgelegd. Tegen die achtergrond kwam hij tot het oordeel dat de aanhef van het verbod van last en ruggespraak in de Grondwetten van 1814 en 1815, dus met de bewoordingen 'stemmen voor zich zelven', 'veel beter' was. Heemskerk vervolgt: 'De bedoeling van de tegenwoordige bepaling [die van 1848] is evenwel dezelfde als van de vorige [die van 1814/1815]; de stem van ieder lid moet *zijne eigene overtuiging* omtrent 's lands oirbaar uitdrukken (…) [cursivering toegevoegd, GJAG].'[712] In

709 Vgl. in die zin o.a. Sillen 2009, p. 142-143; Schutgens 2015, p. 191; Bovend'Eert & Kummeling 2017, p. 134, 140.

710 Vgl. in die zin ook o.a. Elzinga 1982, p. 106; Kleijkers 1993, p. 130-131; Boogaard 2017, p. 320, 322; Smit 2020, p. 245-246; Westerweel 2021, p. 147-151.

711 Thorbecke 1841, deel I, p. 234-235. Aangehaald in Veen 2000, p. 12.

712 Heemskerk 1881, deel I, p. 137. Aangehaald in Veen 2000, p. 12.

1887 heeft de grondwetgever door toedoen van minister Heemskerk de woorden 'elk volgens eed en geweten' in het toenmalige artikel 86 Grondwet, mede door de dubbeling met de bepaling over de afzonderlijk in de Grondwet geregelde ambtseed, vervolgens volledig geschrapt.[713] De redactie van het verbod van last en ruggespraak tussen 1848 en 1887 was dus vooral verwarrend in die zin dat dit verbod ging overlappen met de regeling van de ambtseed.

Na de verandering van de redactie van het verbod van last en ruggespraak in 1887 kon eenvoudig uit het oog worden verloren dat Kamerleden bij de uitoefening van hun stemrecht alleen inhoudelijk gebonden zijn aan de voorschriften uit de Grondwet op basis van de eed die zij hebben afgelegd bij de aanvaarding van hun ambt. Uit artikel 60 Grondwet, waarin deze ambtseed nu is geregeld, kan echter nog altijd geen concrete verplichting worden afgeleid voor Kamerleden om in overeenstemming met bepaalde (niet-procedurele) normen in bijvoorbeeld de Grondwet van hun stemrecht gebruik te maken. Het afleggen van de ambtseed heeft volgens de regering voor een gekozen Kamerlid slechts een preventieve functie in de zin dat 'de betrokkene er zich daardoor meer bewust van kan zijn dat de uitoefening van de functie in alle onafhankelijkheid moet geschieden'.[714] Dat is een nogal vrijblijvende constatering,[715] die er niet aan in de weg staat om aan te nemen dat Kamerleden de juridische vrijheid hebben om naar eigen inzicht van hun stemrecht gebruik te maken.

Bij de politieke beoordeling van een wetsvoorstel door Eerste Kamerleden is van belang dat de politieke richting van wetsvoorstellen wordt vastgelegd in een regeerakkoord, waarbij de onderhandelaars doorgaans afkomstig zijn uit de coalitiefracties in de *Tweede* Kamer. Dat is ook logisch, omdat het kabinet wordt gevormd op basis van de uitslag van de Tweede Kamerverkiezingen. Bij de onderhandelingen over het regeerakkoord houden de fracties uit de Eerste Kamer zich, mede op basis van artikel 51, eerste lid Grondwet, in beginsel afzijdig.[716] Voor de aanneming van een aparte conventie van deze strekking is in dit geval geen aanleiding,[717] omdat de verhouding tussen beide Kamers al wordt gereguleerd door de Grondwet. *Daaruit* valt immers al af te leiden dat de Eerste Kamer omtrent politieke kwesties in de regel een terughoudende opstelling dient in te nemen. De formulering van een aparte ongeschreven plicht van die strekking, bijvoorbeeld in de vorm van een conventie, heeft tegen die achtergrond geen toegevoegde waarde.

---

713 Veen 2000, p. 12.

714 *Kamerstukken II* 1978/79, 14222, nr. 7, p. 21.

715 Vgl. in die zin ook Kortmann 1987a, p. 214.

716 Al sinds 1929 staat min of meer vast dat de Eerste Kamer zich afzijdig houdt bij de kabinetsformatie. Zie par. IV.5.3.2.

717 Bij het eerste optreden van zijn tweede kabinet in de Eerste Kamer ging toenmalig minister-president Drees nader in op de afzijdigheid van de Eerste Kamerfracties in de formatieprocedure. Volgens Drees was dit 'geen staatsrechtelijk voorschrift, maar een conventie, die voortgevloeid is uit de groei van onze parlementaire instellingen'. Zie *Handelingen I* 1950/51, p. 351 (11 april 1951). Aangehaald in Bovend'Eert 2011, p. 384 = Bovend'Eert 2012, p. 39; Van Baalen & Van Kessel 2012, p. 165. Zie instemmend met de opvatting van Drees Kummeling 2016, p. 74.

Het politieke primaat van de Tweede Kamer vereist dat de Eerste Kamer zich *in de regel* in politieke zin terughoudend opstelt. Het is echter niet goed mogelijk vast te stellen wat dit gegeven voor specifieke stemmingen over wetsvoorstellen betekent, ook omdat het staatsrecht uitdrukkelijk (enige) ruimte laat aan Eerste Kamerleden om een wetsvoorstel aan een politiek oordeel te onderwerpen. Wil een kabinet er derhalve zeker van zijn dat voor hem belangrijke wetsvoorstellen ook door de Eerste Kamer worden aangenomen, dan zal het zich vooraf, al dan niet via ad hoc gesloten informele (gedoog)akkoorden, moeten verzekeren van de steun van een Eerste Kamermeerderheid. Alleen op die manier blijft de praktijk omtrent de beoordeling van wetsvoorstellen door de Eerste Kamer in overeenstemming met het politieke primaat van de Tweede Kamer.

In zekere zin vormt artikel 51, eerste lid Grondwet daarmee een *rechtvaardiging* voor de afzijdigheid van de Eerste Kamer bij de kabinetsformatie. Zolang niet vaststaat dat de Eerste Kamer zich inderdaad doorgaans conformeert aan het politieke oordeel van de Tweede Kamer over een bepaald wetsvoorstel, is het daarmee ook te begrijpen dat een kabinet (ad-hoc-) gedoogconstructies in het leven roept waarmee het zich (alsnog) weet te verzekeren van de steun van een meerderheid van de Eerste Kamer ten behoeve van de aanneming van de voor het kabinet belangrijke wetsvoorstellen.

IV.6.4.2 De vertrouwensregel

Op basis van de vertrouwensregel dient een minister(sploeg) in ieder geval af te treden, als de Tweede Kamer tegen hem een wantrouwensvotum uitspreekt. Hoewel deze ongeschreven regel inmiddels ruim 150 jaar geldt, is zijn precieze reikwijdte nog altijd met onzekerheid omgeven.[718] Niet duidelijk is bijvoorbeeld of deze regel ook in de relatie tussen kabinet en *Eerste* Kamer geldt. Wat de beantwoording van deze vraag niet eenvoudig maakt, is dat noch de precedenten, noch de uitlatingen van de grondwetgever in de aanloop naar de grondwetsherziening van 1983 hierover uitsluitsel geven.

In dat kader verdienen allereerst de naoorlogse[719] precedenten bespreking. Na de Tweede Wereldoorlog kwam het eenmaal voor dat een bewindspersoon in een oordeel van de Eerste Kamer aanleiding zag om af te treden; in die periode kwam het bovendien driemaal voor dat een bewindspersoon

718 Zie par. III.5.3.3.2. Zie over de gelding van de vertrouwensregel in de relatie tussen het kabinet en de Tweede Kamer par. IV.2.4.4.

719 Voor de oorlog leidde een oordeel van de Eerste Kamer driemaal tot het aftreden van een minister(sploeg), namelijk in 1860, 1907 en 1927. Zie voor de achtergrond van die voorvallen Bovend'Eert & Kummeling 2017, p. 43. Zie hierover ook par. IV.6.2.1.

in de Eerste Kamer het 'onaanvaardbaar' uitsprak.[720] Op zichzelf kan uit die precedenten worden afgeleid dat de vertrouwensregel ook in de relatie tussen kabinet en Eerste Kamer geldt.[721] Maar geheel zeker is dat ook niet. Zo betoogt Sillen dat deze precedenten geen bewijs vormen voor de gelding van de vertrouwensregel in de relatie tussen kabinet en Eerste Kamer.[722] In geen van deze gevallen was immers sprake van een door de Eerste Kamer *afgedwongen* vertrek van de betreffende bewindspersonen. In plaats daarvan ging het steeds om een vertrek uit eigen beweging van die bewindspersoon dan wel om een dreiging van hem met (vrijwillig) aftreden; in geen van beide situaties staat dan vast dat een bewindspersoon op basis van een oordeel van de Eerste Kamer de *plicht* zou kunnen hebben om af te treden. Daaraan voegt Schutgens nog toe dat een bewindspersoon of een voltallig kabinet de vrijheid heeft om ontslag te nemen of daarmee te dreigen, 'zoals dat geldt voor eenieder met een functie waaruit hij ontslag kan nemen'.[723] Deze lezing van de precedenten is eveneens plausibel, hetgeen betekent dat de precedenten *alleen* geen uitsluitsel kunnen geven op dit punt.[724]

Van een duidelijke rechtsovertuiging hebben regering en parlement in de aanloop naar de grondwetsherziening, toen deze kwestie aan de orde kwam, evenmin blijk gegeven. Noch in de debatten over de herziening van de Grondwet in 1983, noch in de literatuur is hierover veel eenstemmigheid te vinden. In een debat over de herziening van de Grondwet merkte de regering bij monde van minister van Binnenlandse Zaken Wiegel (VVD) op dat de vertrouwensregel ook in relatie tot de Eerste Kamer geldt, maar 'dat gebleken is dat haar werking beperkt is tot enkele uitzonderlijke gevallen van conflicten, waarin een bewindsman in een beslissing of houding van

720 In 1958 trad staatssecretaris van Defensie Kranenburg (PvdA) af vanwege de kritiek van de Eerste Kamer op het aanschafbeleid van helmen voor de Landmacht (de zogeheten 'helmenaffaire'). De drie gevallen waarin een bewindspersoon een onaanvaardbaarverklaring uitsprak zijn de volgende. De eerste maal vond plaats in 1972, toen minister voor Wetenschapsbeleid De Brauw (DS'70) een dergelijke verklaring uitsprak naar aanleiding van de kritiek van de Eerste Kamer op een wetsvoorstel dat de verhoging van de collegegelden tot doel had. In de tweede plaats sprak minister van Financiën Kok (PvdA) in december 1989 het 'onaanvaardbaar' uit over de dreigende verwerping door de Eerste Kamer van een onderdeel van het belastingplan-Oort. Ten slotte dreigde minister-president Lubbers (CDA) in juli 1991, zoals al in par. IV.6.3.3 aan de orde kwam, met een kabinetscrisis, als de Eerste Kamer niet zou instemmen met de door het kabinet voorgenomen verhoging van het huurwaardeforfait. Zie Kortmann/Bovend'Eert e.a. 2016, p. 304.

721 In die zin Kortmann/Bovend'Eert e.a. 2016, p. 304.

722 Sillen 2011a, p. 1490.

723 Schutgens licht deze stelling als volgt toe: 'Een universiteitsbestuur kan bijvoorbeeld best dreigen met opstappen als de minister van Onderwijs bepaalde ("onaanvaardbare") maatregelen doorzet, maar dat wil nog niet zeggen dat er een vertrouwensregel zou gelden tussen dat universiteitsbestuur en de minister.' Zie Schutgens 2020, p. 154, nt. 18.

724 Een heel voorzichtige indicatie van het niet-bestaan van de vertrouwensregel in de verhouding tussen kabinet en Eerste Kamer biedt de aanneming van de derde motie-Kox c.s., waarover indiener Kox (SP) opmerkte dat deze motie niet was gericht op het aftreden van minister Ollongren. Zie par IV.6.3.3 en verderop in de hoofdtekst.

de Eerste Kamer aanleiding vond zijn ontslag te vragen'.[725] Of die beperkte werking een kwestie is van praktijk of voortvloeit uit een norm (d.w.z. uit de vertrouwensregel), maakte hij echter, zoals ook Kortmann opmerkt, niet duidelijk.[726] In de beide Kamers bestond ten tijde van de behandeling van de voorstellen tot herziening van de Grondwet in de woorden van Kortmann 'bepaald geen communis opinio omtrent de gelding van de vertrouwensregel ten aanzien van de Eerste Kamer'. Vooralsnog is aan deze situatie geen verandering gekomen.[727]

Hieruit valt hoogstens af te leiden dat de Eerste Kamer het individuele bewindspersonen dan wel een voltallig kabinet knap lastig kan maken, maar niet in hoeverre dat ook betekent dat zij een minister(sploeg) kan *verplichten* om af te treden. In zoverre bestaat er een zekere spanning tussen enerzijds hoe lastig de Eerste Kamer, gelet op haar bevoegdheden, het een kabinet feitelijk kan maken en anderzijds in hoeverre dat, gelet op het politieke primaat van de Tweede Kamer, implicaties zou moeten hebben voor de opstelling van de Eerste Kamer tegenover het kabinet. Deze spanning komt ook aan de oppervlakte in alle opvattingen die over de gelding van de vertrouwensregel in de relatie tussen kabinet en Eerste Kamer worden verdedigd. De in dat kader verdedigde opvattingen kunnen grofweg in drie categorieën worden verdeeld.

Volgens de eerste opvatting, die Elzinga en de zijnen in hun bewerking van het handboek van Van der Pot vanaf 2006 hebben verdedigd, geldt de vertrouwensregel juist 'in algemene zin' in de relatie van kabinet en Eerste Kamer.[728] Elzinga c.s. zijn van mening dat de vertrouwensrelatie tussen deze organen wat losser is dan die in de verhouding tussen kabinet en Tweede Kamer, gelet op de afzijdigheid van de Eerste Kamer bij de onderhandelingen over de totstandkoming van het regeerakkoord. Er is volgens hen echter wel vertrouwen nodig tussen kabinet en Eerste Kamer, omdat het stellen van de kabinetskwestie en het 'onaanvaardbaar' uitspreken van een beslissing over een wetsvoorstel ook in de verhouding tussen kabinet en Eerste Kamer reële opties zijn. Wat hen betreft is er echter geen 'rechtsgrond aanwezig om de Eerste Kamer voor te schrijven welke instrumenten al dan niet gebruikt kunnen worden bij de toetsing van het vertrouwen tussen kamer en

725 *Handelingen II* 1979/80, p. 2076 (18 december 1979).

726 Kortmann 1987a, p. 195, ook voor zijn hierna vermelde opmerking met verwijzingen naar de opvattingen van de diverse fracties in de beide Kamers (op p. 196).

727 In 2010 schreven de voorzitters van een negental fracties nog in een brief aan toenmalig informateur Ivo Opstelten (VVD) dat over de gelding van de vertrouwensregel in de relatie tussen kabinet en Eerste Kamer 'discussie mogelijk is'. Zie de brief d.d. 26 augustus 2010 van de voorzitters van de Eerste Kamerfracties van D66, PvdA, SP, CU, GL, SGP, PvdD, OSF en Solidara aan Ivo Opstelten. Aangehaald in Sillen 2011a, p. 1491.

728 Van der Pot/Elzinga e.a. 2006, p. 646-647 = Van der Pot/Elzinga e.a. 2014, p. 657, ook voor de overige citaten in deze alinea. Vgl. in die zin ook Engels 2011, p. 2212-2213; Bovend'Eert 2011, p. 388-389 = Bovend'Eert 2012, p. 44-46; Kortmann/Bovend'Eert e.a. 2016, p. 304.

kabinet'. Het lijkt erop dat Elzinga en de zijnen menen dat de gelding van de vertrouwensregel op zichzelf al het bestaan van een vertrouwensrelatie tussen het kabinet en de gehele Staten-Generaal, dus ook met de Eerste Kamer, veronderstelt. Alleen als er een duidelijke (ongeschreven) rechtsnorm had bestaan die de vertrouwensregel in relatie tot de Eerste Kamer had beperkt, was dit anders geweest, zo lijken zij te betogen.

Deze opvatting is primair gebaseerd op de gedachte dat er geen concrete rechtsregel bestaat die voorschrijft op welke wijze de Eerste Kamer van haar bevoegdheden gebruik dient te maken. Hoewel die stelling op zichzelf juist is, brengt dat gegeven nog niet mee dat Eerste Kamerleden het algemene recht hebben om een bewindspersoon of kabinet te *dwingen* om af te treden. Uit het politieke primaat van de Tweede Kamer van artikel 51, eerste lid Grondwet vloeit immers voort dat de Eerste Kamer zich in beginsel bij het politieke oordeel van 'de overzijde' neer dient te leggen. Dat betekent dat de Eerste Kamer niet een bewindspersoon of kabinet kan verplichten om af te treden naar aanleiding van een bepaalde kwestie, als de Tweede Kamer eerder geen aanleiding zag om over die kwestie een wantrouwensvotum uit te spreken.

In dit opzicht bestaat er ook een verschil met de bevoegdheid van de Eerste Kamer om wetsvoorstellen te verwerpen; niet alleen gaat het daarbij om een grondwettelijk *recht* van Kamerleden (art. 67, derde lid Grondwet) dat niet in concreto door het staatsrecht wordt beperkt, maar ook is het in de praktijk nauwelijks mogelijk om een scherp onderscheid tussen wetgevingskwaliteitseisen en politiek-ideologische overwegingen te maken. De toepassing van de vertrouwensregel wordt daarentegen vrijwel steeds door politiek-ideologische overwegingen gestuurd, hetgeen betekent dat de Eerste Kamer in beginsel niet de mogelijkheid heeft om bewindspersonen tot aftreden te verplichten. In zoverre kleurt het politieke primaat van de Tweede Kamer dus de reikwijdte van de vertrouwensregel in. Uiteraard neemt dit alles niet weg, zoals Elzinga c.s. ook onderkennen, dat de Eerste Kamer over een aantal machtsmiddelen beschikt waarmee zij een kabinet eenvoudig kan 'dwarszitten', zoals de mogelijkheid tot verwerping van de begroting respectievelijk voor het kabinet belangrijke wetsvoorstellen.

Met deze mogelijkheid houdt ook de tweede te onderscheiden benadering, die afkomstig is van Kummeling, rekening. Volgens deze opvatting is de Eerste Kamer niet bevoegd om uit eigen beweging een kabinet of een individuele bewindspersoon te dwingen tot aftreden.[729] Wel kan de regering of een individuele bewindspersoon volgens deze benadering de vertrouwensregel jegens de Eerste Kamer activeren door met aftreden te dreigen, bijvoorbeeld door een eventuele verwerping van een wetsvoorstel 'onaanvaardbaar' te verklaren. Volgens deze benadering 'sluimert' de vertrouwensregel wel in de relatie tussen kabinet en Eerste Kamer, maar komt zijn gelding minder pregnant naar voren dan in de verhouding tus-

729 Kummeling 1992, p. 23; Bovend'Eert & Kummeling 2017, p. 45. In die zin ook Peters 2007, p. 138.

sen kabinet en Tweede Kamer. Op zichzelf is deze opvatting juist, zij het dat dan strikt genomen van een echte toepassing van de vertrouwensregel in de verhouding tussen kabinet en Eerste Kamer eigenlijk geen sprake is; als een bewindspersoon na een hem onwelgevallig oordeel van de Kamer aftreedt, dan is dat een *vrijwillige* keuze van de betreffende bewindspersoon in plaats van het uitvloeisel van een norm.

Tegen die achtergrond heeft de derde te onderscheiden opvatting, namelijk de benadering die Donner in zijn bewerkingen van het handboek van Van der Pot tot 1983 verdedigde (en die de latere bewerkers van dit handboek in de drukken tot en met 2001 hebben overgenomen), misschien nog wel de beste papieren.[730] Volgens deze benadering is de verhouding van de Eerste Kamer tot de regering gebaseerd op terughoudendheid van het eerstgenoemde orgaan en op incasseringsvermogen van het laatstgenoemde orgaan. Donner meent dat

> 'niet de norm [is] ontstaan, dat een minister die het vertrouwen van de Eerste Kamer blijkt te missen, deswege zou moeten aftreden. De kamer heeft zulke uitspraken steeds vermeden ten aanzien van ministers of kabinetten van wie duidelijk is dat zij door de andere kamer worden aanvaard. Anderzijds staat het kabinet en staan ministers tamelijk machteloos, wanneer deze kamer een wetsontwerp verwerpt; zij kunnen niet onderhandelen, omdat aan het door de andere kamer aangenomen wetsontwerp niet meer te wijzigen valt en kunnen moeilijk met heengaan dreigen. De gewoonte van terughoudendheid der Eerste Kamer, veronderstelt ook een zekere verplichting van de zijde der ministers om eventuele conflicten niet al te hoog op te nemen'.

Of dit ook betekent dat de vertrouwensregel *helemaal* niet geldt in de verhouding tussen kabinet en Eerste Kamer, is niet met zekerheid te zeggen. Wel is duidelijk dat de Eerste Kamer, mede gelet op het politieke primaat van de Tweede Kamer, alleen onder (zeer) uitzonderlijke omstandigheden een bewindspersoon of kabinet naar huis zou moeten kunnen sturen.[731] Van dat laatste zou bijvoorbeeld sprake kunnen zijn als de minister *misbruik* maakt van de terughoudende positie die de Eerste Kamer in het staatsbestel inneemt, bijvoorbeeld door deze Kamer consequent onjuist te informeren of door aan deze Kamer gedane beloftes structureel niet na te komen.

Een heel voorzichtige indicatie van de juistheid van deze stelling biedt ook de confrontatie tussen een meerderheid van de Eerste Kamer en minister van Binnenlandse Zaken Ollongren (D66) over de huurstopkwestie.[732]

---

730 Zie Van der Pot/Donner 1983, p. 433 = Van der Pot & Donner/Prakke e.a. 2001, p. 548-549, ook voor het hierna opgenomen citaat. Vgl. in die zin ook Van den Berg 1990a, p. 15; Van den Berg 2016a, p. 42.

731 Vgl. in die zin ook Van Zanen 1985, p. 376-377; Prins 1986a, p. 6; Kortmann 1987a, p. 196-197; Schutgens 2020, p. 155, nt. 22. Kortmann is later in zijn handboek overigens een ander standpunt gaan innemen. Zie de laatste volledig door hemzelf bewerkte druk van dit boek: Kortmann 2008, p. 308.

732 In die zin ook Schutgens 2020, p. 154. Zie nader over de huurstopkwestie par. IV.6.3.3.

Daarbij verzocht de Eerste Kamer herhaaldelijk aan de minister, waarvan de derde en (vooralsnog) laatste maal zelfs door een motie van afkeuring aan te nemen, om huurders tegemoet te komen die in de financiële problemen zijn gekomen door de coronacrisis. Hoewel Ollongren weigerde gehoor te geven aan deze Kameruitspraken, inclusief de motie van afkeuring, besloot de Eerste Kamer (vooralsnog) niet 'door te pakken' door een motie van wantrouwen aan te nemen.

Het is uiteraard goed mogelijk dat deze beslissing niet zozeer door constitutionele overwegingen is ingegeven, maar vooral door redenen van andere, meer praktische aard. In dat kader valt bijvoorbeeld te denken aan de mogelijkheid dat de Kamer de huurstopkwestie niet ernstig genoeg vond om Ollongren te dwingen om af te treden of aan de mogelijkheid dat de Eerste Kamer niet wil riskeren dat Ollongren weigert aan de motie gehoor te geven en toch aanblijft,[733] in welk laatste geval Kox c.s. gezichtsverlies lijden én het aanzien van hun Kamer schade toebrengen. Toch valt te hopen dat de Eerste Kamer hier zelf ook heeft ingezien dat zij niet is gebaat bij een opstelling als directe politieke concurrent van de Tweede Kamer en ook vooral *daarom* niet haar wantrouwen jegens Ollongren heeft uitgesproken.

IV.6.4.3 Balans

Hoewel het uit artikel 51, eerste lid Grondwet voortvloeiende politieke primaat van de Tweede Kamer geen absolute norm is in de zin dat die de Eerste Kamer verplicht om zich altijd in politieke zin terughoudend op te stellen, heeft dit politieke primaat van de Tweede Kamer wel degelijk praktische betekenis. Deze algemene norm kleurt zowel de medewetgevende bevoegdheid als de controlerende bevoegdheid van de Eerste Kamer in.

Op het gebied van de medewetgevende bevoegdheid is de invloed van het politieke primaat van de Tweede Kamer wat diffuus. Het is vaak niet mogelijk op basis van deze notie *alleen* de Eerste Kamer te verplichten tot een beoordeling van wetgeving louter op basis van kwaliteitsmaatstaven. De Grondwet kent in artikel 67, derde lid aan Eerste Kamerleden de vrije bevoegdheid toe om wetsvoorstellen te verwerpen, waarbij ook (enige) ruimte is voor een politieke beoordeling. In het licht van het politieke karakter van de Eerste Kamer en de verwevenheid tussen wetgevingskwaliteit en ideologie is het nauwelijks mogelijk om precies vast te stellen in welk geval zij de grens van politieke terughoudendheid overschrijdt. Wil een kabinet zeker stellen dat de Eerste Kamer de wetgevingskwaliteitsmaatstaven van rechtmatigheid, uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid in een bepaald geval niet voor partijpolitieke doeleinden gebruikt, dan zal het derhalve een meerderheid van de Eerste Kamer aan zich moeten weten te binden via (ad-hoc-) gedoogconstructies.

---

733 Volgens Schutgens zou dat laatste scenario niet denkbeeldig zijn 'gezien de steun voor de minister in de Tweede Kamer (…) en vanwege het niet volledig vastliggen van de betekenis van de vertrouwensregel in de Eerste Kamer'. Zie Schutgens 2020, p. 154.

Daarentegen is de invloed van artikel 51, eerste lid Grondwet op de reikwijdte van de vertrouwensregel makkelijker aan te wijzen. De activering van deze ongeschreven regel zal immers vrijwel altijd (primair) door politiek-ideologische overwegingen worden ingegeven. Tegen die achtergrond ligt het niet voor de hand dat de Eerste Kamer, uitzonderlijke omstandigheden daargelaten, een bewindspersoon of een voltallig kabinet kan verplichten om af te treden.

In zoverre dient de basishouding van de Eerste Kamer een terughoudende opstelling over politieke vraagstukken te zijn: in beginsel dient zij zich te conformeren aan het politieke oordeel van de Tweede Kamer, tenzij er iets bijzonders aan de hand is. Deze verplichting vloeit rechtstreeks voort uit artikel 51, eerste lid Grondwet. Er is derhalve in dit verband geen sprake van een conventie.

IV.6.5 Slot

Hoewel de grondwetgever in artikel 51, eerste lid Grondwet het bestaan van het primaat van de Tweede Kamer heeft willen erkennen, is het niet mogelijk daaruit een absolute terughoudendheidsplicht voor de Eerste Kamer af te leiden. De Grondwet bepaalt namelijk ook dat *individuele* Eerste Kamerleden het volste recht hebben om naar eigen inzicht van hun stemrecht gebruik te maken (vgl. art. 67, derde lid Grondwet). Er zou slechts een conventie kunnen gelden, ingeval er fundamentele consensus bestaat over de vraag in hoeverre de uitoefening van vrije bevoegdheden van Eerste Kamerleden dwingend door deze terughoudendheidsnotie wordt ingevuld. Dat is echter niet het geval. De verhouding tussen beide Kamers vloeit daarom nog altijd alleen voort uit de Grondwet.

De invloed van artikel 51, eerste lid Grondwet op de positie van de Eerste Kamer is tweeërlei. In de eerste plaats vormt dit artikellid in zekere zin een rechtvaardiging voor de afzijdigheid van de Eerste Kamer bij de kabinetsformatie. In de tweede plaats is dit artikellid van invloed op de toepassing van de vertrouwensregel. Als de mogelijkheid tot activering van deze regel aan de orde is, zullen politiek-ideologische overwegingen daarbij vrijwel altijd een belangrijke rol spelen. Daarom kan de Eerste Kamer, (zeer) uitzonderlijke omstandigheden daargelaten, een bewindspersoon of een voltallig kabinet niet verplichten om af te treden. In gevallen waarin het regeerakkoord geen rol speelt, heeft de Eerste Kamer daarentegen meer ruimte, doorgaans op een grotere politieke afstand van regering en Tweede Kamer, om de aan haar voorgelegde wetsvoorstellen te beoordelen. Haar rol als 'chambre de réflexion' is ook zichtbaar bij de uitoefening van controlebevoegdheden, waar de Eerste Kamer met de regering in discussie gaat over grotere beleidsmatige thema's.

De manier waarop het tweekamerstelsel is gereguleerd toont verder aan dat het niet vanzelfsprekend is dat de Eerste Kamer in weerwil van haar constitutionele positie een nieuw geformeerd kabinet steunt. In het licht

van het steeds verder versnipperende politieke landschap van Nederland, waarin het inmiddels niet meer vanzelfsprekend is dat de coalitiefracties in de Eerste Kamer tezamen over de meerderheid van het aantal zetels in dit orgaan beschikken, rijst daarom de vraag hoelang het tweekamerstelsel in zijn huidige vormgeving goed kan blijven functioneren.

IV.7 Uitleiding

De voorgaande hoofdstukken bevatten een beschrijving van de invloed van feitelijke ontwikkelingen op de inhoud van het staatsrecht waarin steeds de vraag centraal stond in hoeverre die ontwikkelingen hun weerslag hadden op de interpretatie van de Grondwet dan wel aanleiding gaven tot het ontstaan van conventies.

Naar aanleiding van deze beschouwingen kunnen drie algemene uitgangspunten omtrent de afbakening tussen staatsrecht en conventie worden geformuleerd.

In de eerste plaats is er in beginsel geen ruimte voor de aanneming van conventies rond kwesties die al door de Grondwet worden gereguleerd. Dat is bijvoorbeeld het geval als de grondwetgever uitdrukkelijk *openlaat* hoe een orgaan van zijn bevoegdheden gebruik moet maken. Er is bijvoorbeeld geen reden om aan te nemen dat er een verplichting voor de regering bestaat om door de Staten-Generaal aangenomen initiatiefwetsvoorstellen te bekrachtigen, omdat de regering, gezien haar eigen institutionele positie in staat moet zijn om juridisch gebrekkige wetgeving tegen te houden (art. 87, eerste lid Grondwet); als de regering weigert tot de bekrachtiging van een initiatiefwetsvoorstel over te gaan dan kunnen de Staten-Generaal haar nog altijd op andere wijzen ter verantwoording roepen. In vergelijkbare zin is het niet mogelijk om een conventie van terughoudendheid voor Eerste Kamerleden aan te nemen. Hoewel in algemene zin het politieke primaat bij de Tweede Kamer ligt, is het in het licht van het vrije mandaat van individuele Kamerleden niet mogelijk Eerste Kamerleden te verplichten alleen in bepaalde gevallen gebruik te maken van hun bevoegdheid om wetsvoorstellen te verwerpen (vgl. art. 67, derde lid Grondwet).

In het verlengde daarvan ligt het tweede uitgangspunt: de normatieve kracht van de Grondwet moet niet te snel worden onderschat. Zo brengt de huidige invulling van de ministeriële verantwoordelijkheid mee dat alleen een minister *zelf* verantwoordelijk is voor de wijze waarop hij zijn wettelijke bevoegdheden uitoefent of voor zover dat anderszins uit de (Grond-) wet volgt (art. 42, tweede lid jo. 44, eerste lid Grondwet). Daaruit kan worden afgeleid dat een minister zich niet achter zijn ambtenaren mag verschuilen als hij in het parlement verantwoording aflegt voor alle zaken die onder zijn verantwoordelijkheid vallen. De aanneming van een conventie met een dergelijke strekking is derhalve niet nodig. In vergelijkbare zin kan uit het uit artikel 51, eerste lid Grondwet voortvloeiende politieke primaat van de Tweede Kamer reeds worden afgeleid dat de Eerste Kamer zich in beginsel

over (zuiver) politieke kwesties terughoudend dient op te stellen. Het is daarom niet mogelijk een aparte conventie van terughoudendheid aan te nemen, omdat die hoogstens van Eerste Kamerleden kan vergen om zich, zoals al bleek, *in de regel* terughoudend op te stellen. Die algemene eis ligt echter al in het bestaan van het politieke primaat van de Tweede Kamer besloten.

Het derde uitgangspunt is dat daarbuiten wel conventies kunnen worden onderscheiden. Voor de vorming van dergelijke bindende, ongeschreven regels is ruimte als (i) er consensus over bestaat dat een bepaalde, open geformuleerde, grondwettelijke bevoegdheid dwingend moet worden ingevuld of (ii) als een bepaalde feitelijke ontwikkeling heeft geleid tot de behoefte aan nieuwe, bindende normen die niet uit de Grondwet voortvloeien. De conventies van het eerste type hebben primair tot doel om de (autonome) invloed van de koning op het landsbestuur vergaand in te perken. Het belangrijkste voorbeeld daarvan is de conventie die voorschrijft dat de koning in beginsel overgaat tot de ondertekening van koninklijke besluiten ex artikel 47 Grondwet. Voor zover de Grondwet aan de koning de ruimte geeft om die bevoegdheid naar eigen inzicht in te vullen, werd die vrijheid bij conventie vergaand ingeperkt. Het tweede type ontstond na 1917, toen het kiesstelsel van evenredige vertegenwoordiging werd ingevoerd. Voorbeelden van conventies uit die periode zijn de regel op basis waarvan alle bewindspersonen aan de vooravond van de Tweede Kamerverkiezingen hun ontslag aan de koning dienen aan te bieden (de conventie van 1922), de conventie die een demissionair kabinet dwingt geen vergaande beleidsbeslissingen meer te nemen en de conventie die de informateur verplicht de regie over de kabinetsformatie te houden. Deze conventies bewerkstelligen dat de diverse partijen (en fracties) in het parlement in een gelijk speelveld kunnen opereren. Daarnaast valt in dit kader te wijzen op conventies die gelden in de sfeer van het parlement, zoals de regel die voorschrijft dat de Kamer in beginsel steevast de indiening van een motie door een individueel Kamerlid faciliteert.

De belangrijkste verklaring voor de naleving van deze conventies ligt in de notie van wederkerigheid: ieder houdt zich aan deze normen en wetmatigheden op basis van de gedachte dat daarmee een collectief belang, en daarmee ook een eigenbelang, is gemoeid. Deze notie heeft een sterke kracht, die ervoor zorgt dat verschillende belangrijke conventies ook daadwerkelijk worden nageleefd. Maar de sterke kracht van wederkerigheid in het politieke proces heeft ook schaduwzijden. Het komt namelijk ook voor dat de sterke kracht van politieke wetmatigheden zonder juridisch karakter leidt tot een uitholling van grondwettelijke normen, zoals blijkt uit de besprekingen van de quasi-juridische (in plaats van politieke) invulling van de vertrouwensregel en de uitholling van de ministeriële autonomie ten aanzien van de benoeming van de staatssecretaris (vgl. art. 46, tweede lid Grondwet).

Al met al kan de onderscheiding van conventies inderdaad het begrip van het Nederlandse staatsrecht vergroten. Nu is het mogelijk meer in algemene zin een antwoord te geven op de vraag welke invloed conventies op de structuur van het Nederlandse constitutionele recht hebben.