

De ‘Tien Geboden’ van de formatie.

Conventies, gerespecteerd tijdens de regeringsvorming in Nederland

J.Th.J. van den Berg.

Tekst ten behoeve van website ‘Parlement en Politiek’¹

[1] Staatsrechtelijke opmerkingen vooraf.

Over de vorming van een nieuw kabinet heeft het Nederlandse staatsrecht in het algemeen weinig op te merken, laat staan te regelen. Het wordt aan de vrijheid van de handelende partijen overgelaten om tot een zo goed en zo spoedig mogelijk resultaat te komen. Voor zover in het proces van kabinetsformatie normen gelden, hebben deze eerder het karakter van conventies of ‘normerende tradities’, die kunnen helpen de zaken enigszins voorspelbaar en geordend te laten verlopen. Het is echter niet waar dat het geschreven staatsrecht van geen enkele betekenis zou zijn.

Om te beginnen, het *geschreven* staatsrecht kent geen relatie tussen verkiezingen voor Tweede of Eerste Kamer en de vorming van een kabinet. Niet de uitslag van verkiezingen maar de ontslagaanvraag van het zittende kabinet bepaalt of er van mogelijke vorming van een nieuw kabinet sprake zal zijn. De formatie kan derhalve ook uitlopen op ontslagweigering door de Koning of op intrekking van de ontslagaanvraag door de ministers. Het laatste is recentelijk nog gebeurd in 1999, nadat een crisis was ontstaan in het tweede kabinet-Kok over onvoldoende steun van de Eerste Kamer aan het corrigerend wetgevingsreferendum.

Het geschreven recht hangt de vorming van een kabinet op aan art. 43 van de Grondwet: ‘De minister-president en de overige ministers worden bij Koninklijk Besluit benoemd en ontslagen.’ Benoeming en ontslag van ministers kunnen dus niet plaatsvinden ‘buiten de Koning om’. De bepalingen omtrent de verkiezing en samenstelling van Tweede en Eerste Kamer (art. 52 – 56 Grw.) staan daar als zodanig geheel los van. Dat betekent onder meer dat een kabinet zuiver grondwettelijk kan voortbestaan, ongeacht de uitslag van Kamerverkiezingen, zoals het grondwettelijk evenzeer van samenstelling kan wisselen zonder voorafgegane verkiezingen.

De feitelijk bestaande (politieke) relatie tussen Tweede Kamerverkiezingen en kabinetsformatie wordt bepaald door één rechtsnorm, tegelijk een regel van *ongeschreven* staatsrecht, het vertrouwensbeginsel. Een kabinet of een minister kan niet aanblijven, indien is gebleken dat de Tweede Kamer haar vertrouwen in kabinet of minister heeft verloren. Omdat het vertrouwen van de Tweede Kamer doorslaggevend is voor de levensvatbaarheid van een kabinet, wordt de vraag naar noodzaak van ontslag en vorming van een kabinet in beslissende

¹ Deze tekst is opgebouwd uit een gedeelte van het preadvies over de kabinetsformatie t.b.v. de Parlementaire Conferentie, ‘Staatsrecht en formatie’, Den Haag, Tweede Kamer, 20 april 2011 en de aantekeningen gebruikt bij een voordracht over de kabinetsformatie in Nederland voor het Montesquieu Instituut en de Staatsrechtkring, Den Haag, Eerste Kamer, 16 februari 2011.

mate bepaald door de politieke machtsverhoudingen in de Tweede Kamer. Deze plegen bij verkiezingen min of meer radicaal te veranderen.

Waarom deze staatsrechtelijke formaliteiten? Zij dienen om, in de eerste plaats, uiteen te zetten dat het initiatief in de kabinetsformatie ligt bij de Koning en waarom dat, in elk geval tot nu toe, zo is². Hij is immers de instantie wier handtekening vereist is onder besluiten tot benoeming en ontslag van premier en ministers. Voorts dienen ze om te laten zien dat het bij procedures voor oplossing van een kabinetscrisis om meer kan gaan dan het vinden van een adequate vertaling van de verkiezingsuitslag.

Dit korte betoog over kabinetsformatie en staatsrecht dient intussen niet om argumenten te leveren voor de onwenselijkheid van verplaatsing van het initiatief. Het staatsrecht kan niet worden geacht zich te verzetten tegen procedures waarbij anderen dan de Koning, bij voorbeeld de Tweede Kamer, het initiatief nemen tot vorming van een kabinet en waarbij de Koning zich ertoe beperkt de benoeming of het ontslag ‘ceremonieel’ te bekrachtigen met zijn handtekening. Zulke vorm van bekrachtiging vindt immers ook plaats als het gaat om de benoeming van een reeks van andere publieke ambtsdragers dan ministers. De voorgeschreven handtekening van de Koning onder wetten en algemene maatregelen van bestuur (niet toevallig ‘koninklijke besluiten’ genoemd) heeft evenzeer een ceremonieel karakter.

Van veel staatsrecht moge in de kabinetsformatie geen sprake zijn. Wel kan worden gesproken van een aantal ‘conventies’, die doorgaans tijdens het proces van kabinetsvorming worden aangehouden en gerespecteerd. Die conventies of tradities kunnen niet worden beschouwd als ongeschreven staatsrecht, hoewel dat soms wel gebeurt. Toch zijn ze staatsrechtelijk niet irrelevant. Ze mogen geen dwingend karakter hebben, ze zijn wel de vrucht van een geleidelijk historisch proces van steeds verder gaande ‘parlementarisering’ van de kabinetsformatie. Anders gezegd, ze zijn het product van een proces van transformatie waarin de oorspronkelijke macht van de Koning tot selectie van zijn ministers geleidelijk is overgeheveld naar het parlement, de Tweede Kamer in het bijzonder.

Hier worden, zo kort en bondig als mogelijk, de ‘tien geboden’ van de kabinetsformatie weergegeven, zonder veel historische uitweiding³. Waarschijnlijk is het overzicht van de bij de regeringsvorming gehanteerde conventies niet geheel volledig. Er kan immers altijd over worden getwist of van een conventie sprake is, ook al wijst het gedrag van bij de formatie

² De historische verbinding met het grondwettelijk benoemingsartikel is overigens sterker dan de actueel staatsrechtelijke. Ooit begon het met de nog letterlijk te nemen bepaling van art. 27 in de Constitutie van 1806, die in aangepaste vorm zijn weg door onze latere grondwetgeving heeft doorlopen, totdat zij de formulering kreeg die tot 1983 bleef gehandhaafd: ‘De koning benoemt de ministers en ontslaat hen naar welgevallen.’ Zie voor de geschiedenis van het grondwetsartikel 43: www.denederlandsegrondwet.nl.

³ Zie daartoe bijgevoegde literatuurlijst over de kabinetsformatie, samengesteld door P. Bootsma en J.Th.J. van den Berg.

betrokkenen daar wel op. Wij komen daar aan het einde van dit overzicht nog kort op terug in een ‘nabeschouwing’.

[2] Tien conventies in de kabinetsformatie.

[1] Van een kabinetscrisis is sprake, indien een kabinet als zodanig ontslag vraagt aan de Koning, dan wel de Koning meedeelt dat het zijn portefeuilles ter beschikking stelt; indien de bewindspersonen van één der formerende partijen ontslag vragen (ongeacht het aantal ministers en/of staatssecretarissen dat daarbij ontslag heeft gevraagd); indien de Minister-President – immers: de gewezen formateur – om ontslag vraagt.

Het eerste spreekt voor zichzelf: de Koning kan ex art. 42 Grw. sedert 1848 niet zonder ministers regeren. Het tweede is een kwestie van opletten, gelet op de gretigheid waarmee in het verleden premiers een crisis van de coalitie hebben trachten te reduceren tot een ‘ministerscrisis’. Zoals premier, mr. B.W. Biesheuvel dat deed in 1972, toen de beide ministers van DS’70 het kabinet hadden verlaten en dr. J.P.A. Balkenende probeerde in 2006, toen de ministers van D66 ontslag hadden gevraagd. Irrelevant in zulk conflict is, of het kabinet daardoor zijn parlementaire meerderheid verliest. Ook toen in 1951 één minister (mr. D.U. Stikker) het kabinet verliet en dit zijn meerderheid niet verloor, meende premier Drees reeds dat er van een kabinetscrisis sprake was (met Stikker verliet de VVD het kabinet) en deelde hij koningin Juliana mee dat hij en zijn (niet-liberale) collegae hun portefeuilles ter beschikking hadden gesteld.

Het ontslag van de minister-president, zoals dat van W. Kok in 2002, betekent een kabinetscrisis. De premier, die immers de formateur is geweest van het kabinet, kan niet met ontslag zonder dat de overige ministers hun portefeuille ter beschikking stellen. Een nieuwe formateur dient te worden benoemd, die overigens de beoogde nieuwe premier kan zijn. Hij/zij dient zich ervan te verzekeren dat zijn kabinet nog immer de steun van de parlementaire meerderheid heeft of daardoor wordt gedoogd.

[2] Het zittende kabinet dient uiterlijk op de dag van de verkiezingen voor de Tweede Kamer zijn ontslag in, ook als die verkiezingen het gevolg zijn van een besluit tot ontbinding van de Tweede Kamer.

Dat is gewoonte sedert 1922, toen koningin Wilhelmina het zittende kabinet-Ruys – overigens een aantal dagen na de verkiezingen - daartoe dwong, op aandrang van de protestants-christelijke partijen in de Tweede Kamer. Voordien werd het als toegestaan beschouwd als kabinet eenvoudig aan te blijven, zolang het bij de verkiezingen de meerderheid had behouden.

[3] De Koning neemt ex art. 43, in geval van een ontslagaanvraag door het kabinet, het initiatief om de vorming van een nieuw kabinet te bevorderen en hij besluit telkens waar nodig over de voortgang van de formatie. Dit is al het geval sedert 1806, met uitzondering van de periode 1810 – 1813 (Franse inlijving), en het is steeds zo gebleven.

N.B.: Zo hoeft het niet te gaan. Door de aanneming en uitvoering in 1971 van de motie-Kolfschoten door de Tweede Kamer, heeft deze duidelijk gemaakt dat zij zich bevoegd acht het formatieproces van de Koning over te nemen waardoor de bevoegdheid van de laatste zich eventueel kan beperken tot de ondertekening van de benoemingsbesluiten van minister-president en overige ministers.

[4] De Koning vangt het proces van kabinetsformatie aan door vooreerst drie vaste adviseurs te raadplegen: de vicepresident van de Raad van State, de voorzitter van de Tweede en van de Eerste Kamer. Als vaste procedure wordt deze adviesronde aangewend sedert 1892. De adviezen van deze drie vaste adviseurs zijn vertrouwelijk. Vervolgens is het sedert 1946 vaste gewoonte dat de voorzitters van alle in de Tweede Kamer vertegenwoordigde partijen voor advies door de Koning worden uitgenodigd. In latere fases van de formatie kan de Koning daartoe opnieuw overgaan, indien hij daartoe aanleiding ziet. De adviezen van de fractievoorzitters worden openbaar gemaakt sedert 1971. Sinds enige tijd (het begin daarvan is niet nauwkeurig aan te geven) wordt de vicepresident van de Raad van State opnieuw ten paleize uitgenodigd nadat alle fractievoorzitters daar advies hebben uitgebracht.

[5] Op grondslag van alle aan hem uitgebrachte adviezen wijst de Koning een formateur of informateur aan.

Het begrip ‘formateur’ – een persoon die met enige vrijheid van handelen een kabinet samenstelt - kennen wij sedert 1848; het begrip ‘informateur’ kennen wij sedert 1951. In 1848 werd mr. G. Schimmelpenninck de eerste formateur; in 1951 werd mr. D.U. Stikker de eerste informateur.

Aan de formateur of informateur wordt door de Koning een ‘opdracht’ verleend, die sedert 1946 door hetzij het Kabinet van de Koning, hetzij de Rijksvoorlichtingsdienst wordt gepubliceerd. De formulering daarvan vindt plaats in overleg tussen de Koning en de te benoemen (in)formateur, doorgaans in het bijzijn van de directeur van het Kabinet van de Koning en/of de vicepresident van de Raad van State. De (in)formateur aanvaardt de verantwoordelijkheid voor de formulering van de aan hem verstrekte opdracht; doorgaans is hij er ook de auteur van.

[6] Na verkiezingen wordt de eerste formateur of informateur geselecteerd uit de kring van de partij die bij de verkiezingen de meeste stemmen heeft behaald. Ook dat is sedert 1946 vaste praktijk. Sedert 1981 is dat steeds een informateur geweest.

Bij tussentijdse kabinetscrises kan voor een andere constructie worden gekozen, als die de oplossing ervan naderbij kan brengen. In het verleden is wel eens gesproken van de verplichting die zou berusten bij de partij die het conflict in de coalitie zou hebben veroorzaakt, dit ook op te lossen, volgens het motto: *‘Qui casse, paie’*. Dat is echter meer een politieke uitspraak dan dat zij zou duiden op enige vaste gewoonte.

[7] Het formatieproces vangt in Nederland aan met het formuleren van een ontwerp voor een regeerakkoord, schriftelijk vast te leggen en openbaar te maken voorafgaand aan bespreking

ervan door de betrokken fracties in de Tweede Kamer. Als een akkoord is bereikt, volgen besprekingen over de verdeling van portefeuilles (van ministers en staatssecretarissen) en ten slotte worden kandidaats-bewindslieden overeengekomen.

Sinds 1982 (formatie eerste kabinet-Lubbers) is het vaste praktijk geworden dat een informateur alle onderhandelingsfasen leidt tot aan de formele selectie van de ministers en staatssecretarissen, ook al is hij de beoogde minister-president. Alleen deze selectie van personeel vindt plaats onder leiding van een formateur, tevens de kandidaat minister-president. Tot 1982 was de taak van de informateur beperkt tot eerste politieke verkenningen dan wel het doorbreken van een impasse in het formatieproces.

De schriftelijke vastlegging van het regeerakkoord (of ‘programma-akkoord’) vindt als vaste praktijk plaats sedert 1963 (het zog. ‘Akkoord van Wassenaar’, gesloten ten huize van de toenmalige informateur L.J.M. Beel). Tot 1972 vond publicatie van zulk akkoord plaats eerst nadat het door de betrokken fracties was goedgekeurd. Sedert 1972/73, de formatie van het kabinet-Den Uyl, vindt publicatie van teksten, al dan niet volledige ontwerp-akkoorden, plaats nadat de onderhandelaars het erover eens zijn geworden.

Sinds 1973 worden niet alleen de portefeuilles van ministers tijdens de formatiegesprekken verdeeld maar ook die van de staatssecretarissen. In deze fase van de formatie vinden ook de beslissingen plaats over uitbreiding en reductie van ministeries en portefeuilles van staatssecretarissen.

Van alle tijden is overigens de praktijk dat van stond af aan informeel wordt gesproken over portefeuilles en vooral personen, ruimschoots voordat van een regeerakkoord sprake is.

[8] Sinds de vorming van het kabinet-Den Uyl is het vaste praktijk geworden dat de grootste coalitiepartij de minister-president levert.

Getwist wordt over de vraag of het ook ‘zo hoort’ en of de keuze van de premier niet evenzeer in het voor onderhandeling vatbare pakket thuis hoort als elk ander inhoudelijk of personeel vraagstuk. (Stel dat een alliantie van partijen een kandidaat-premier stelt, maar geen van die partijen wordt individueel de grootste in de coalitie maar de alliantie van partijen wordt dat wel, dan ligt het niet onmiddellijk in de rede dat de leider van de grootste coalitiepartij ook premier wordt.)

[9] Coalities wisselen sedert 1967 niet van partijpolitieke samenstelling zonder voorafgaande verkiezingen voor de Tweede Kamer.

Deze conventie wordt het vaakst van alle hier besproken tradities in het parlement beschouwd als een regel van ongeschreven staatsrecht. De staatsrechtbeoefenaars zijn het er echter over eens dat dit niet het geval is: het is geen dwingend recht. Hooguit kan worden gesproken van een breed aanvaarde fatsoensnorm.

[10] Gedurende de kabinetsvorming doen demissionaire kabinetten hun normale besluitvormende en beleidsvoorbereidende werk, tenzij de Tweede Kamer en/of de Eerste

Kamer in meerderheid besluitvorming over een specifiek onderwerp ‘controversieel’ heeft verklaard. Dit handelingsbeginsel geldt sedert 1993.

Vooraf gedurende de jaren tachtig is er veel discussie geweest over de vraag wanneer een kwestie moest worden aangemerkt als controversieel en het kabinet dus kon worden gedwongen tot stilzitten. De Tweede Kamercommissie ‘Vraagpunten’, ook wel Commissie-Deetman genoemd, heeft met instemming van de Kamers, aan deze discussie een einde gemaakt.

[3] Nabeschuiving.

In het eerste hoofdstukje is al vastgesteld dat het bij de hiervoor beschreven ‘tien geboden’ van de kabinetsformatie niet gaat om ongeschreven recht. Meestal wordt van ‘conventies’ gesproken, hoewel dat weinig duidelijkheid biedt over de betekenis ervan. Men zou ook kunnen spreken van ‘normerende tradities’, maar dat is weer een omslachtige term. Staatsrechtelijk ligt de betekenis ervan niet zo zeer in de precieze inhoud of het dwingende karakter van ieder van deze conventies, maar in het beeld dat zij tezamen scheppen van een historisch proces van transformatie van selectie door de Koning zelf tot kabinetsvorming, zoals niet door dan toch vanuit het parlement. Een proces dus van ‘parlementarisering’ van de kabinetsvorming.

In die zin hebben de conventies ook normerende betekenis verkregen, omdat ze een zekere ordening aanbrengen in de periodieke herverdeling van de macht in de parlementaire democratie, bij voorkeur als gevolg van Kamerverkiezingen maar eventueel ook zonder deze. Aldus wordt (nieuwe) meerderheidsvorming mogelijk gemaakt zonder dat over parlementaire minderheden wordt heengewalst en bevorderen conventies een zekere orde en voorspelbaarheid⁴.

Daarom past hier ook een pleidooi tot zorgvuldige koestering van deze conventies, waarbij aan de Koning de rol wordt gelaten van ‘wachter bij de goede constitutionele zeden’ zonder verdere inhoudelijke zeggenschap in de kabinetsformatie. Ook als het parlement, de facto de Tweede Kamer, het initiatief in de kabinetsformatie geheel of grotendeels aan zich zou trekken, zal het voortdurend bedacht moeten zijn op zorgvuldigheid van procederen en, sterker nog, zorgvuldig organiseren van het formatieproces. Niet uit behoefte aan ritueel zonder meer, maar omdat de democratie functioneert bij de gratie van zorgvuldige procedures en het naar vermogen ontzien van minderheden. Niet toevallig sprak de Duitse rechtssocioloog Niklas Luhman over de essentiële betekenis van *Legitimation durch Verfahren*.

Wat goed procederen kan hinderen is een Tweede Kamer die niet in staat is de zaken naar zich toe te trekken, maar die vervolgens wel (heimelijk) kritiek levert op het koninklijke

⁴ Hier wijk ik wel enigszins af van een meer sceptische benadering in mijn Leidse oratie van 1990: *Stelregels en spelregels in de Nederlandse politiek*, Alphen aan den Rijn: Samsom, 1990.

waken over de procedure of die geheel naar willekeur met de ene informateur wel afsluitend in een Kamerdebat spreekt en met de andere niet⁵.

Er is ook veel bezwaar te maken tegen voorstellen die de regie weliswaar bij de Tweede Kamer leggen, maar die de Koning als een soort achtervang blijven aanmerken voor het geval de Kamer er niet uit wijs zou worden. Dat zou de Koning terugbrengen in de machtspositie, waaruit het langdurige proces van ‘parlementarisering’ hem nu juist heeft verlost: de dwang politieke keuzes te maken en politiek te arbitreran. Als de Tweede Kamer een regeling bedenkt voor de formatie onder haar eigen leiding, dan moet die worden gemaakt zonder kattenluikjes, laat staan wagenwijd geopende achterdeuren.

Die regeling moet zo helder en zorgvuldig zijn dat ze ordelijke meerderheidsvorming mogelijk maakt, maar ook politieke minderheden daarin betreft. Zoals de huidige conventies in feite doen. Ten slotte dient zij toepasbaar te zijn, niet alleen na verkiezingen maar ook na het ontstaan van een tussentijdse kabinetscrisis.

Alphen aan den Rijn, 23 juni 2011.

⁵ In de meer genoemde Leidse oratie zei ik daarover iets waar ik het nog steeds helemaal achter sta: ‘Zolang (...) de Kamer de moed en de capaciteit mist om te doen wat in een parlementair stelsel hoort, zelf de formateur-premier aanwijzen, mist zij de bevoegdheid de koningin en haar adviseurs voor de voeten te lopen.’ J.Th.J. van den Berg, *Stelregels en spelregels*, 15.