

Juridische en politieke aspecten van de kabinetsformatie

Lezing mr. Thom de Graaf, vice-president van de Raad van State ter gelegenheid van het 20-jarig bestaan van het Leidsch Juridisch Genootschap, Leiden, 20 februari 2019.

Dames en heren,

Hartelijk dank voor uw uitnodiging om vanmiddag te spreken voor het Leidsch Juridisch Genootschap. Ondanks de ‘sch’ in de naam, bestaat het genootschap pas twintig jaar. Een jong, dynamisch gezelschap dus tegen de achtergrond van een eeuwenoude, gezaghebbende juridische faculteit in de Lakenstad.

Twintig jaar geleden was ik ingezetene van Leiden. Ik heb er uiteindelijk meer dan 22 jaar gewoond, maar ik werd opgeleid aan de juridische faculteit van wat toen nog de Katholieke Universiteit en tegenwoordig Radboud Universiteit heet, in mijn huidige woonplaats Nijmegen. Ik was daarom zeer vereerd dat ik, ondanks mijn in Leidse ogen lichte handicap, werd uitgenodigd de eerste lezing voor het LJG te verzorgen, op 10 februari 1999, nu twintig jaar en tien dagen geleden. De titel van de lezing van toen, is dezelfde als die van nu: juridische en politieke aspecten van de kabinetsformatie. De tekst van mijn lezing van 1999 is helaas teloorgegaan, althans noch in mijn eigen archief noch in dat van het genootschap terug te vinden. Uw voorzitter, de heer Olivier, was zo vriendelijk om zijn geheugen te raadplegen en mij mede te delen dat ik eigenlijk nauwelijks juridische aspecten behandelde maar grotendeels feitelijkheden uit de toen meest recente formatie van 1998 die tot het aantreden van het tweede kabinet-Kok leidde. Ik maakte die formatie mee als onderhandelaar namens mijn partij. U zult zich toen wel bekocht hebben gevoeld. Hoezo juridische aspecten? Ik hoop dat nu enigszins goed te maken.

Overigens is het ook aardig te vermelden dat ik in 1999 als fractievoorzitter van D66 in de Tweede Kamer in de Burgerzaal van het Leidse stadhuis – want daar vond de lezing plaats – werd geïntroduceerd door een jonge enthousiaste wethouder, drs. A. Pechtold. Hij volgde mij in 2005 op als minister en in 2006 als lijsttrekker en speelde een hoofdrol in de meest recente formatie van 2017. Zo is de cirkel in zekere zin rond.

Uitgenodigd door uw bestuur om na twintig jaar weer een lezing te geven, heb ik ervoor gekozen hetzelfde thema te behandelen, nu met iets meer distantie die past bij het ambt dat ik sinds enige maanden bekleed. De Raad van State is als instituut niet betrokken bij de kabinetsformatie, de vice-president alleen in indirecte zin. Ik heb ervoor gekozen om vandaag in het kort twintig aspecten van de formatie aan de orde te stellen, om zo de twintig jaren dat uw genootschap bestaat, te memoreren. Dat zijn overigens niet de stappen die in chronologische volgorde in het formatieproces worden gezet. Dat zijn er veel meer dan twintig! (zie noot 1)

1. Als staatsrechtjurist heb ik altijd een grote belangstelling gehad voor het proces van machtsvorming binnen het Nederlandse parlementair stelsel. Dat heeft er vermoedelijk mee te maken dat de regeringsvorming in ons land een open schootsveld is, een zwart gat en een zwakke stee in het staatsrecht, zoals het ook wel is omschreven. Er is eigenlijk niet veel geregeld omtrent de wijze waarop een kabinet tot stand dient te komen. Er zijn nauwelijks conventies of parlementaire gewoonten die zich van de dagelijkse politieke praktijk onderscheiden door een vorm van bestendigheid. Als de geschiedenis van de formaties in ons land iets leert, is het wel dat de gebruiken zich ontwikkelen, dat de spelregels onzeker zijn en dat deze door de tijd en politieke realiteit kunnen worden ingehaald. De naoorlogse kabinetsformaties zijn door parlementaire historici geboekstaafd. (zie noot 2) Wie door de verschillende delen bladert, ziet dat bijvoorbeeld de vorming van de kabinetten-Drees in de jaren vijftig zich op geen enkele manier laat vergelijken met de totstandkoming van de kabinetten-Rutte van de laatste tien jaar. De rol van de Koning veranderde, maar ook de rol van de fractievoorzitters en fracties, die van de ‘vaste adviseurs’, van informateurs en formateurs en van de beide Kamers. Ja, zelfs de rol van de media. Die laatste, toen nog in de vorm van deftige kranten, kwamen zeventig jaar geleden beleefd vragen of er voortgang werd geboekt. Maar dertig jaar later speelden zij zelf een hoofdrol in het verloop en het succes van formaties, ik denk bijvoorbeeld aan het een VARA-radioprogramma ‘In de Rode Haan’. De dimensie van sociale

media tijdens de laatste formaties is nog niet onderzocht, maar ook daar valt vermoedelijk wel betekenis aan te hechten.

Er is, kortom, staatsrechtelijk grote ruimte om de formatie in te richten naar de stand van de ontwikkeling van ons parlementair stelsel.

2. De formatie wordt maar in beperkte mate geregeerd door het geldende recht. De Grondwet zwijgt over de regeringsvorming, maar bevat wel enkele bepalingen die betrekking hebben op het resultaat van de kabinetsformatie. De artikelen 43 en 46 van de Grondwet vereisen koninklijke besluiten voor de benoeming van ministers en staatssecretarissen. Artikel 48 regelt dat de minister-president deze besluiten medeondertekent. De nieuwe minister-president wel te verstaan. Deze kontrasigneert dus ook zijn eigen benoeming, als een staatkundige baron Von Münchhausen. Artikel 49 bepaalt nog dat de nieuwe bewindslieden worden beëdigd ten overstaan van de Koning. En ik wil graag ook wijzen op artikel 45 dat de nadruk legt op de verantwoordelijkheid van de ministerraad voor de eenheid van beleid. De kabinetsformatie is er feitelijk op gericht om inhoud te geven aan dit homogeniteitsvereiste.

3. De parlementaire geschiedenis laat zien dat de Tweede Kamer in toenemende mate de kabinetsformatie naar haar eigen hand heeft weten te zetten. Tegen deze 'parlementarisering' verzet zich het geschreven noch het ongeschreven recht. Wel wordt de vrijheid van het parlement uiteindelijk begrensd door de constitutionele positie van de Koning. Daadwerkelijke benoeming van ministers door de Kamer kan dus niet. Ook voor een recht tot voorafgaande formele instemming, zoals bijvoorbeeld de Amerikaanse senaat heeft bij ministeriële benoemingen door de President, lijkt mij de Grondwet weinig ruimte te bieden. Een ultieme 'parlementarisering', zoals de directeur van het Nijmeegse Centrum voor Parlementaire Geschiedenis onlangs voorspelde (zie noot 3), is voor de nabije toekomst dus onwaarschijnlijk, al was het maar vanwege de ingewikkelde, tijdrovende en op behoud gerichte procedure van een grondwetsherziening. Buiten dat kan verdedigd worden dat als je een constitutionele monarchie als staatsvorm hebt en je die wilt behouden, het dan ook voor de hand ligt dat de staatsmacht mede wordt geëgitimeerd door het staatshoofd.

4. Wij zijn sinds de vestiging van het Koninkrijk der Nederlanden in 1814 een eind gekomen in de democratisering van de machtsvorming. Vanzelf ging dat niet. Noch in de negentiende eeuw waarin de politieke macht

moest worden ontworsteld aan de Kroon, noch in de twintigste eeuw, waarin een weg moest worden gezocht tussen een te grote afstand van het parlement tot het formatieproces en een parlementaire betrokkenheid die tot een wel erg hoge detaildichtheid van regeerakkoorden leidt.

De vertrouwensregel die in de jaren zestig van de negentiende eeuw werd gevestigd, heeft in de honderdvijftig jaar daarna een steeds langer wordende schaduw vooruit geworpen. Al eerder, net voor het tijdperk van Thorbecke, werd de figuur van de formateur geboren: in 1848 gaf Koning Willem II aan de toenmalige Nederlandse gezant in Londen, Graaf Schimmelpenninck, de opdracht om een homogeen ministerie samen te stellen. De Koning benoemde en ontsloeg in die tijd naar de letter van de toenmalige Grondwet ministers nog naar welgevallen. (zie noot 4) Dat ministerie hield overigens niet lang stand. Steeds meer en steeds vaker moest de Koning rekening houden met de verhoudingen in de Kamer. De vertrouwensregel werd daar de bevestiging van: kabinetten en ministers waarvan was komen vast te staan dat zij niet langer het vertrouwen van de Kamermeerderheid genoten, dienen hun ontslag aan te bieden.

5. Toch duurde het nog tot ver in de twintigste eeuw dat het parlement niet alleen zijn rechten bij de machtsuitoefening maar ook bij de machtsvorming opeiste. Vóór 1917 was er nog sprake van kabinetten die inzet van verkiezingen waren en bij een goede uitslag gewoon doorgeerden. Maar na de invoering van het stelsel van de evenredige vertegenwoordiging werd dat anders: iedere partij kon op eigen kracht zetels krijgen en deed dat door zich in de campagne af te zetten tegen andere partijen. De verkiezingsuitslag leverde vervolgens zelden een duidelijke meerderheidsvorming op. Die moest pas na de verkiezingen worden gesmeed. Kabinetten plegen daarom sindsdien aan de vooravond van de verkiezingen hun ontslag aan te bieden om een nieuwe afweging en dus een formatie mogelijk te maken. (zie noot 5)

De invloed van de Koning (in dit geval die van achtereenvolgende koninginnen) bleef overigens nog lang aanwezig. Het kostte bijvoorbeeld Colijn zijn vijfde kabinet toen hij in 1939 meende alleen op voorspraak van Koningin Wilhelmina een kabinet te kunnen presenteren zonder dat hij de Tweede Kamer op enige wijze bij de vorming daarvan had betrokken. De vertrouwensregel werd al direct in het debat over de regeeringsverklaring toegepast, de bekende motie-Deckers. Sindsdien staat niet alleen de noodzaak van de betrokkenheid en instemming vooraf van

de fractievoorzitters vast, maar ook de wenselijkheid van een formatiemethode die ervoor zorgt dat de meerderheid van de Kamer met alle fases in het formatieproces kunnen instemmen.

6. De kern van de formatie is eigenlijk in de afgelopen honderd jaar nauwelijks veranderd: er moet een kabinet worden gesmeed dat niet bij het eerste optreden alweer wordt weggestemd en het ook daarna een tijdje volhoudt. Daarvoor moet dus een meerderheid in de Tweede Kamer bijeen worden gebracht. Ik zeg nadrukkelijk meerderheid en Tweede Kamer, want daar is de formatie nog steeds op gericht. Hoewel wij tussen 2010 en 2012 het gedoogkabinet-Rutte I hebben gehad, kennen we in ons land geen traditie van minderheidskabinetten. Het lijkt te ingewikkeld en de bereidheid van oppositiepartijen om structureel een minderheidskabinet welwillend tegemoet te treden, lijkt te ontbreken. Onze consensuscultuur reikt soms heel ver, maar niet ver genoeg om het Scandinavische voorbeeld op dit punt te volgen. Toch lijkt het verstandig voor met name de middenpartijen om in deze tijden van politieke versplintering de optie van minderheidskabinetten serieus te verkennen. Hoe meer partijen aan een coalitie meedoen, des te lastiger is het om zich binnen de regering te onderscheiden en harmonieuze samenwerking te bereiken. De ervaringen met de gedoogconstructie onder Rutte II – met het oog op het ontbreken van een coalitiemeerderheid in de Eerste Kamer – leren dat partijen die niet deelnemen aan het kabinet maar zich wel open en verantwoordelijk opstellen door gerichte afspraken te maken, daar electoraal niet voor worden gestraft. Integendeel.

7. Dat brengt mij op de positie van de Eerste Kamer bij de formatie. Als voormalig lid van de Eerste Kamer heb ik ervaren hoezeer deze zich in de belangstelling mag verheugen wanneer een vanzelfsprekende coalitiemeerderheid aldaar ontbreekt. Het is echter een groot misverstand dat de Eerste Kamer dan tot onverholen activisme overgaat en zich opwerpt als een heuse concurrent van de Tweede Kamer. Het aantal daadwerkelijk door de Eerste Kamer verworpen wetsvoorstellen heeft sinds de eeuwwisseling minder dan twintig bedragen, nog niet één per jaar. Daar blijkt een terughoudendheid uit om het politieke primaat van de Tweede Kamer aan te tasten. De Eerste Kamer kent immers slechts een indirecte kiezerslegitimatatie en een beperkter bevoegdheidsarsenaal dan men aan de overzijde van het Binnenhof heeft.