

FORMATIEPERIKELLEN

Beantwoording rechtsvraag (340) Staatsrecht

R.J.B. Schutgens & J.J.J. Sillen*

De Tweede Kamerverkiezingen van 9 juni 2010 leverden een versnipperd parlement op. Zo werd de VVD met slechts 31 Kamerzetels de kleinste grootste partij ooit. De andere twee (voorheen) grote 'mid-denpartijen', de PvdA en het CDA haalden slechts 30, respectievelijk 21 zetels. De relatief jonge PVV, die zich onmiskenbaar aan de rand van het politieke spectrum bevindt, behaalde er 24. Het resultaat van deze versnippering is, dat geen enkele combinatie van twee partijen een meerderheid in de Tweede Kamer behaalt; bovendien zijn er slechts twee driepartijencombinaties die over een meerderheid beschikken. De formatie sleept zich maanden voort zonder zicht op resultaat.

In de pers wordt van links tot rechts de roep om een 'zakenkabinet' luid. Hare Majesteit de Koningin trekt zich dit ernstig aan, en besluit een aantal ervaren CEO's ten paleize uit te nodigen. Onder hen bevinden zich leden van alle grote politieke partijen én partijloze vakspecialisten. Volgens de Koningin zou dit gemêleerde gezelschap een uitstekend kabinet vormen. Zij vraagt de Raad van State om advies over de vraag of het verstandig is, deze personen in het landsbelang tot minister te benoemen.

(a) Wat zou u adviseren? Verwerk in uw antwoord een bekend staatkundig precedent.

Het enige verstandige advies dat de vice-president de Koningin kan geven is: niet doen.

Onze Grondwet bepaalt, vrij archaïsch, dat de Koning de leden van het kabinet benoemt (art. 43 Gw). Hoeksteen van ons parlementaire stelsel is echter de ongeschreven vertrouwensregel: een individuele minister of het gehele kabinet moet zijn ontslag indienen zodra een meerderheid binnen de Kamer het vertrouwen in hem opzegt. De Koningin kan dus weliswaar in het kabinet benoemen wie zij wil, maar zij kan daarin niet handhaven wie zij wil: zodra immers de Kamer een ministersploeg niet accepteert, kan zij deze door een motie van wantrouwen tot aftreden dwingen. Bij aanvang van het formatieproces consulteert de Koningin dan ook alle fractievoorzitters uit de Tweede Kamer, om zo, door zorgvuldige peiling van de stemming in de Kamer, te voorkomen dat zij een kabinet benoemt dat ogenblikkelijk naar huis wordt gestuurd. In 1939 ging dit mis: Koningin Wilhelmina gaf Colijn een formatieopdracht, zonder zich ervan verzekerd te hebben dat een meerderheid in de Tweede Kamer zijn kabinet zou steunen. 'Colijn V' moest dan ook meteen bij zijn eerste optreden in de Tweede Kamer het veld ruimen ten gevolge van

de beroemde motie-Deckers, waarin het optreden van het kabinet werd afgekeurd. In de gegeven casus wenst de Koningin op eigen initiatief, dus buiten de parlementaire fracties om een 'zakenkabinet' te vormen. Dat is riskant: een dergelijk kabinet loopt een groot risico hetzelfde lot te ondergaan als het kabinet Colijn V.

Helaas raakt het 'zakenkabinet' al voor zijn aantreden ontmoedigd door de Balkenende-norm. Het zittende demissionaire kabinet meent dat het formatieproces nu definitief is vastgelopen en wil aansturen op nieuwe verkiezingen.

(b) Beschrijf of en zo ja, onder welke voorwaarden, het 'oude' kabinet de nieuwe Tweede Kamer mag ontbinden.

Op deze vraag zijn verschillende antwoorden mogelijk.

Sommige auteurs oriënteren zich op de tekst van artikel 64 Gw en de bedoeling van de grondwetgever die het ontbindingsrecht omschreef als een 'autonom recht van de regering'.¹ Daaruit leiden zij af dat het ontbindingsrecht door de regering steeds kan worden uitgeoefend,² ook al is het kabinet demissionair – zoals in onze casus. Voor anderen is niet de tekst van artikel 64 Gw beslissend, maar het effect van de demissionaire status van het kabinet op het machtsevenwicht tussen regering en parlement. Hun redenering loopt als volgt. De vertrouwensregel en het recht van Kamerontbinding zorgen voor een institutioneel evenwicht tussen parlement en regering. Als het kabinet zijn ontslag heeft aangeboden, is dat evenwicht verstoord: opzeggen van het vertrouwen door de Tweede Kamer in het voltallige kabinet is zinloos geworden. De regering zou daarom ook niet meer bevoegd zijn de Kamer te ontbinden, tenzij de Kamer zelf met die ontbinding instemt.³

Sommige inzenders lijken gecharmeerd te zijn van een redenering die is ontleend aan de constitutionalist Beekman. Volgens hem verbiedt de Conventie van 1868 dat een (demissionair) kabinet tweemaal na elkaar de Kamer ontbindt.⁴ Krachtens de Conventie van 1868 – een regel van ongeschreven staatsrecht – mag de Kamer niet tweemaal worden ontbonden terzake van hetzelfde feit. Nu wordt het ingewikkeld: volgens de Conventie van 1922 biedt het kabinet aan de vooravond van de verkiezingen zijn ontslag aan,

* Prof. mr. R.J.B. Schutgens en mr. drs. J.J.J. Sillen zijn hoogleraar Algemene Rechtswetenschap respectievelijk universitair docent Staatsrecht aan de Radboud Universiteit Nijmegen.

1 C.A.J.M. Kortmann, *De Grondwetsherzieningen 1983 en 1987*, Deventer: Kluwer 1987, p. 219.
 2 P.P.T. Bovend'Eert, 'Kamerontbinding: een autonoom recht van de regering', *RM Themis* 1991, p. 52-62 en J.J.J. Sillen, 'De val van het kabinet-Balkenende II en de noodzaak van een "missionair" kabinet', *NJB* 2006, p. 1836.
 3 Bijv. L. Prakke, 'Demissionair kabinet en kamerontbinding', *NJB* 1977, p. 406-407.
 4 H. Beekman, 'Ongeschreven recht en kamerontbinding', *NJB* 1973, p. 397-403.

teneinde de vorming van een nieuw kabinet mogelijk te maken. Ook het kabinet dat initiatief tot ontbinding heeft genomen zal zijn ontslag aanbieden, zodat de formatie een aanvang kan nemen. Uit de combinatie van de Conventie van 1868 en die van 1922 wordt afgeleid dat de reden van ontbinding steeds is: de vorming van een nieuw kabinet. In de door ons geschetste situatie waren er net ontbindingsverkiezingen geweest, als gevolg van een ontbinding onder verantwoordelijkheid van het kabinet Balkenende. Vervolgens blijkt de formatie echter erg lastig. Zou het kabinet nu vanwege die lastige formatie opnieuw ontbinden, dan is dat – volgens deze redenering – in strijd met de Conventie van 1868: de Kamer wordt dan voor een tweede keer ontbonden voor hetzelfde doel, namelijk om de vorming van een nieuw kabinet mogelijk te maken.

De laatste redenering lijkt ons niet erg *mainstream* en er is de nodige kritiek op mogelijk. Zelf hebben wij een voorkeur voor het volgende antwoord: verkiezingen worden geacht de weg te openen naar een nieuw kabinet. In onze casus blijkt het vormen van zo'n kabinet lastig. Het is volgens ons een regel van politiek fatsoen dat de Kamer en niet de vertrekkende regering in zo'n geval beslist of het vormen van zo'n kabinet werkelijk onmogelijk is. Artikel 64 Gw sluit ontbinding door de regering van de Kamer tegen diens wil in echter niet uit.

Voordat het zover komt, weten VVD, PVV en CDA toch nog een kabinet tot stand te brengen. Het kabinet overleeft zijn eerste optreden in de Tweede Kamer, al duurt het debat naar aanleiding van de regeringsverklaring tot in de kleine uurtjes. Ook in de rookzaal van de Eerste Kamer brandt echter de hele nacht het licht. De voorzitters van de Eerste Kamerfracties van PvdA, SP, GroenLinks en D66 (samen goed voor 32 van de 75 senaatszetels) hebben een indringend gesprek met vier oude senatoren van het CDA die deelname van hun partij aan het nieuwe kabinet onaanvaardbaar vinden. Zij overwegen steun te verlenen aan een motie van wantrouwen die de vier linkse partijen zullen indienen, zodra het nieuwe kabinet in de Eerste Kamer verschijnt.

(c) Heeft een in de Eerste Kamer aangenomen motie van wantrouwen volgens u rechtsgevolgen voor het kabinet?

De meeste handboeken melden dat er op de vraag of de vertrouwensregel geldt in de relatie tussen het kabinet en de Eerste Kamer, verschillende antwoorden gegeven kunnen worden – alhoewel daaraan doorgaans wordt toegevoegd dat een dergelijke vertrouwensrelatie volgens de betreffende auteur wel bestaat.⁵ De totstandkomingsgeschiedenis van de huidige Grondwet bracht hierover geen uitsluitel.

In ieder geval kan het volgende worden opgemerkt. In de Eerste Kamer is nooit met zoveel woorden het vertrouwen in een minister of in het gehele kabinet opgezegd. Wel zijn er in het verleden ministers opgestapt, omdat zij uit de verwerping van een wetsvoorstel door de Eerste Kamer (onverplicht) zelf de conclusie trokken dat er onvoldoende vertrouwen in hen bestond om nog langer te kunnen aanblijven. Bovendien sprak – ook in het recente verleden – een minister of het kabinet wel eens een 'onaanvaardbaar' uit over een mogelijke verwerping van een wetsontwerp door de Eerste Kamer. Uit de parlementaire

praktijk blijkt dus, dat betrokkenen veelal menen dat er vertrouwen behoort te bestaan tussen de Eerste Kamer en de ministersploeg. Of er ook een *rechtsplicht* bestaat om het ontslag aan te bieden bij gebleken gebrek aan vertrouwen, valt niet te 'bewijzen'. Afhankelijk van de kwaliteit van de argumentatie hebben wij zowel bevestigende als ontkennende antwoorden op vraag (c) goed gerekend.

Stel, dat de Eerste Kamer een motie van wantrouwen aan het adres van het nieuwe kabinet aanneemt.

(d) Beschrijf of en zo ja, onder welke voorwaarden, het voor het nieuwe kabinet zinvol is om de Eerste Kamer te ontbinden.

Zoals alle handboeken leren bestaat er één '*check*' op de uitoefening van de vertrouwensregel door het parlement: de regering kan elk van beide Kamers ontbinden, waarna nieuwe verkiezingen volgen (art. 64 Gw). Als de regering bij een conflict met de Kamer het ontbindingsrecht toepast, in de hoop dat verkiezingen een parlementaire meerderheid opleveren die het zittende kabinet wel steunt, spreekt men van een 'conflictsontbinding'. Dergelijke conflictsontbindingen kwamen in de 19e eeuw vaker voor, maar sinds de ontwikkeling van een 'volwassen' partijstelsel zijn zij lastig denkbaar: als de regering de Kamer ontbindt teneinde een conflict tussen kabinet en geestverwante Kamerfractie(s) aan de kiezer voor te leggen, stappen de betreffende politieke partijen in feite met een intern conflict naar de kiezer. Praktisch gezien is lastig voorstelbaar hoe dat zou moeten zonder partijscheuringen te veroorzaken.

In de gegeven casus is echter iets bijzonders aan de hand: het kabinet wordt in de Tweede Kamer – in ieder geval door de fracties van de eigen partij – gesteund, en in de Eerste Kamer stemmen slechts vier 'dissidenten' van de eigen partij met de oppositie mee. Wellicht is in deze omstandigheden een conflictsontbinding mogelijk zonder (al te grote) kleerscheuren. Na de ontbinding volgen verkiezingen voor de Eerste Kamer. De nieuwe Senaat zal exact dezelfde zetelverdeling kennen als de oude: zij wordt immers verkozen door de leden van Provinciale Staten, die niet van politieke kleur zijn veranderd omdat geen nieuwe statenverkiezingen hebben plaatsgevonden. De personele samenstelling van de Senaatsfracties kan echter wel veranderen. Het CDA-smaldeel uit het kabinet zal moeten bewerkstelligen dat de vier 'dissidenten' worden vervangen door loyale partijijgers. Ontbinding is dus zinvol onder de voorwaarde dat de partijtop het kabinet zo graag in het zadel houdt, dat zij haar invloed op de interne selectieprocedure voor de kieslijsten zal aanwenden om de dissidenten daarvan af te voeren. Een en ander vereist overigens een gezonde dosis Machiavellisme.

Het plan van de oude dissidenten lekt uit. De partijvoorzitter van het CDA is woest. Hij wil het niet laten aankomen op constitutionele scherpslijperij over de vraag of een wantrouwensvotum van de Senaat het kabinet bindt. Hij laat in een persoonlijk gesprek met de bende van vier doorschemeren dat het partijbestuur er alles aan zal doen om het aannemen van de motie te voorkomen, en zinspeelt zelfs op een royement.

5 D.J. Elzinga & R. de Lange (m.m.v. H.G. Hoogers), Van der Pot. *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2006, p. 646; C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel recht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 307-308; J.L.W. Broeksteeg, *Verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid in het staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2004, p. 30-33; P.P.T. Bovend'Eert & H.R.B.M. Kummeling, *Het Nederlandse parlement*, Deventer: Kluwer 2010, p. 42, zien een vertrouwensrelatie waarbij alleen het kabinet de vertrouwensregel mag 'activeren'.

(e) Welke gevolgen heeft een dergelijk royement voor het Kamerlidmaatschap van de betreffende senatoren?

Het antwoord is eenvoudig: geen. Artikel 67, derde lid, Gw bepaalt: 'De leden stemmen zonder last'. De bepaling wordt zo uitgelegd, dat (schending of nakoming van) een privaatrechtelijke verbintenis de publiekrechtelijke geldigheid van een door het Kamerlid uitgebrachte stem niet kan aantasten. Bovendien kan ook het lidmaatschap van de Kamer niet door privaatrechtelijke rechtshandelingen worden aangetast. Het royement van de senatoren als lid van de vereniging CDA heeft dus geen gevolgen voor hun Kamerlidmaatschap.⁶ Vrijwel alle inzenders hadden dit antwoord goed. Veel van hen noemen recente voorbeelden van Kamerleden die na hun vertrek uit de partij toch hun Kamerzetel behielden, zoals de voormalige VVD-leden Rita Verdonk en Geert Wilders.

Als een jaar of twee later een nieuw kabinet stevig in het zadel zit, gaat het op zoek naar mogelijkheden om de formatie in de toekomst soepeler en sneller te laten verlopen. Het kabinet is bereid daarvoor zelfs de Grondwet te (doen) wijzigen.

(f) Adviseer de Minister van Binnenlandse Zaken hierover kort en bondig. Beschrijf welke wijzigingen u in de Grondwet zou aanbrengen.

Veel inzenders pleiten voor aanpassing van het kiesstelsel. Twee varianten zijn daarbij populair.

Ten eerste pleiten enkelen voor de invoering van een meerderheidsstelsel met districten. Zulke stelsels leiden in de praktijk vaak tot een tweepartijensysteem, zo zegt de Wet van Duverger. Coalitievorming is in zo'n tweepartijens stelsel niet nodig. Het Britse kiesstelsel is daarvan het klassieke voorbeeld. De laatste Britse verkiezingen voor het Lagerhuis – waarbij geen partij de meerderheid van de zetels behaalde – illustreren overigens ook dat de Wet van Duverger geen noodzakelijk, maar statistisch verband is. Niet elke inzender die dit kiesstelsel voorstelt, legt echter uit of, en zo ja hoe, de Grondwet moet worden gewijzigd om dit stelsel in Nederland in te voeren. De inzenders die dat wel doen, pleiten voor wijziging van artikel 53 Gw dat voorschrijft dat de Kamers gekozen worden volgens een stelsel van evenredige vertegenwoordiging.

Ten tweede willen sommige inzenders een kiesdrempel van 5% invoeren en een enkeling wil die drempel zelfs op 10% leggen. Een kiesdrempel van 5% betekent dat een partij pas zetels in de Kamer krijgt, als zij 5% van de stemmen heeft behaald. Het invoeren van een kiesdrempel leidt dus tot een kleiner aantal partijen in de Kamer. Coalitievorming wordt daardoor makkelijker. Vereist het invoeren van een kiesdrempel een grondwetsherziening? Volgens de meesten niet. De grondwettelijke eis dat de Kamers

worden gekozen op grondslag van evenredige vertegenwoordiging binnen door de wet te stellen grenzen (art. 53 Gw), is volgens hen met een kiesdrempel te verenigen.⁷ De inzender die een kiesdrempel van 10% voorstelt, wil daarvoor – wellicht terecht – wél een grondwettelijke grondslag creëren.⁸

Naast wijzigingen in het kiesstelsel, stellen sommigen een rechtstreekse premiersverkiezing voor. Daartoe zou artikel 43 Gw moeten worden gewijzigd, dat nu bepaalt dat benoeming van de minister-president bij KB geschiedt. Nadeel van deze optie is uiteraard dat als de premier rechtstreeks wordt gekozen, zijn kabinet wel nog steeds het vertrouwen van beide Kamers moet genieten. Of daarmee lastige coalitiebesprekingen worden voorkomen, is dus maar de vraag.⁹

Naast deze tamelijk brave oplossingen werden ook tal van bijzondere – en soms héél bijzondere – maatregelen voorgesteld. Zo wil een inzender het aantal partijen dat in de Tweede Kamer is vertegenwoordigd beperken tot maximaal twee. De Grondwet zou in die zin moeten worden gewijzigd. Vindt de lezer dit voorstel al wat erg stoer, anderen gaan nog een stapje verder. Een student stelt voor om een wettelijke termijn aan het formatieproces te verbinden. Wordt die termijn overschreden, dan is de Koning samen met de formateur (wie wijst hem aan?) bevoegd een kabinet samen te stellen. Koning Willem I zou het antwoord bijzonder hebben gewaardeerd.

Zes jonge constitutionalisten zonden een antwoord in. Al hun antwoorden waren de moeite van het lezen waard – al was dat soms ook vanwege de verrassend anti-parlementaire, soms ronduit Orangistische ondertoon die in verscheidene inzendingen doorklonk. Spreiding van macht, kennis en kapitaal lijkt het huidige aanstormend juridisch talent niet zo aan te spreken. Voer voor sociologen. Hoe het ook zij: Wessel Wijtvliet (UvT); Martijn Kleine (UvA); Leendert van Beek (RU); Remon Wiekeraad (OU); Rachel van Dongen (RU) en Samantha Renssen (RU) hebben ieder een boek naar keuze uit het Ars Aequi fonds meer dan verdiend.

Met de rechtsvraag begaven wij ons op het netelige terrein van het parlementaire staatsrecht, waarin slechts weinig geschreven regels bestaan, maar des te meer ongeschreven gebruiken, conventies en opinies die onder druk allemaal vloeibaar kunnen worden. Eigenlijk kon alleen vraag (e) met een korte verwijzing naar een *hard and fast rule* worden beantwoord. Over de antwoorden op de overige vragen was discussie mogelijk. Wij hebben dan ook bijzonder gelet op de kwaliteit van de argumentatie. De winnaar van de prijs van € 50,- is Martijn Kleine, voor zijn goed onderbouwde, heldere, bondige en soms humoristische antwoorden.

6 Vgl. HR 18 november 1988, AB 1989, 185 (Arubaanse verkiezingsafpraak).

7 Zo ook G.J. Leenknecht, 'Art. 53', in: A.K. Koekkoek (red.), *De Grondwet*, Deventer: Kluwer 2000, p. 337.

8 Ook om andere reden kan het instellen van een kiesdrempel van 10% problematisch zijn. Zo acht het EHRM zo'n drempel niet zonder meer verenigbaar met art. 3 EP EVRM (EHRM 8 juli 2008, EHCR 2008, 110 (Yumak en Sadak), m.nt. J.L.W. Broeksteeg).

9 Ervaringen in het buitenland wijzen op het tegendeel. Zie J.L.W. Broeksteeg, E.T.C. Knippenberg & L.F.M. Verhey, *De minister-president in vergelijkend perspectief*, Den Haag: Sdu 2004, p. 81-84.