De kabinetsformatie en de instituties: 3. De Koning.

Preadvies voor de Parlementaire Conferentie over de kabinetsformatie en de instituties, Den Haag, 20 april 2011.

J.Th.J. van den Berg.

[1] Staatsrecht en kabinetsformatie.

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. Het is zelfs bij uitstek van belang als het gaat om plaats en rol van de Koning bij de totstandkoming van een kabinet.

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 ontslagaanvrage 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[1].

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

[1] De gewoonten dat het kabinet op verkiezingsdag zijn ontslag aanbiedt en dat een coalitie niet van samenstelling wijzigt zonder voorafgegane verkiezingen behoren noch tot het geschreven, noch tot het ongeschreven staatsrecht. Het gaat hier om tradities of conventies, die overigens wel enige normerende betekenis hebben. Binnenkort hoop ik daarover de tekst van een inleiding, gehouden op 16 februari 2011, onder de titel 'De tien geboden van de kabinetsformatie', te publiceren op de website 'Parlement en Politiek', op www.parlement.com. Zie ook: P.P.T. Bovend'Eert en H.R.B.M. Kummeling, *Het Nederlandse parlement*, Deventer: Kluwer, 2011, 441 – 471.

Tweede Kamer doorslaggevend is voor de levensvatbaarheid van een kabinet, wordt de vraag naar noodzaak van ontslag en vorming van een kabinet in beslissende mate bepaald door de politieke machtsverhoudingen in de Tweede Kamer. Deze plegen bij verkiezingen min of meer radicaal te veranderen.

Waarom deze staatsrechtelijke formaliteiten om mee te beginnen? 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 is[2]. 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. Ten slotte dienen deze opmerkingen om te laten zien dat verplaatsing van het initiatief in de kabinetsformatie een staatsrechtelijke paradigmawisseling zou betekenen en dus nauwkeurig op alle consequenties dient te worden bezien.

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. De vraag is welke betrokkenheid van de Koning materieel is vereist bij zulke bekrachtigingsbesluiten.

Naar aanleiding van de kabinetsformatie van 2010 en de daarbij gerezen vragen over de verhouding tussen de Tweede Kamer en de Koning, maar blijkbaar ook tussen Tweede en Eerste Kamer, is opnieuw de vraag gesteld naar de mogelijkheid het initiatief in de kabinetsformatie te verplaatsen van de Koning naar de Tweede Kamer, bij voorbeeld door de aanwijzing van een (in)formateur door de Kamer in plaats van door de Koning. Een discussie die zich overigens al veertig jaar, met horten en stoten, voortsleept, sinds de aanneming op 2 maart 1971 van de motie-Kolfschoten door de Tweede Kamer. Een discussie die aan urgentie lijkt te hebben gewonnen, doordat op het oog het aantal fricties tussen de Tweede Kamer als instituut en de Koning in 2010 talrijker zijn geworden. Kamerdebatten met gewezen informateurs interfereren meer dan eertijds in een proces waarin de Koning nog immer zichtbaar handelend moet optreden om de vereiste voortgang te bewaken.

In de discussie over de kabinetsformatie 2010, merkwaardigerwijze voornamelijk gevoerd tijdens de behandeling van de begroting Algemene Zaken voor het dienstjaar 2011, kwam bovendien de vraag naar voren of in verband met de vorming van nieuwe kabinetten ´de Koning niet uit de regering zou

[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 .

moeten worden gehaald´[3]. Waarmee waarschijnlijk wijziging wordt beoogd van het grondwetsartikel 42, eerste lid, dat bepaalt ´De regering wordt gevormd door de Koning en de ministers´.

Over verdere versterking van de rol van de Tweede Kamer in de kabinetsformatie wordt door mijn collega, prof. dr. C.C. van Baalen, elders gepreadviseerd. In dit betoog gaat het om de rol van de Koning en de daarvoor bestaande ministeriële verantwoordelijkheid, alsmede over de vraag naar de betekenis van art. 42, eerste lid. Daarvoor is het nuttig om meer in het algemeen de plaats van het koningschap ten opzichte van ´regering´ en ministers nader te bezien.

[2] Koningschap en regering in Nederland.

De grondwetsbepaling die de Koning aanwijst als onderdeel van de regering is internationaal uitzonderlijk en bovendien een in onze Grondwet recente formulering, die eerst sinds 1983 een plek daarin heeft gevonden. Voordien kende de Grondwet slechts het begrip 'de Koning' en aan de hand van de concrete tekst moest die term worden begrepen als de 'persoon van de koning' dan wel als 'de regering'. In concreto: als tot 1983 werd gesproken over de onschendbaarheid van de koning of over de erfopvolging, dan ging het over de koning in persoon. Werd gesproken over de koning als instantie voorzien van een aantal (besturende) bevoegdheden, dan was de interpretatie dat het hier niet (meer) ging om de persoon van de koning maar om de regering; dat wil zeggen: de besluitvormende ministerraad die zijn besluiten bekrachtigd zag door de koning in persoon. De Grondwet van 1983 heeft gepoogd het onderscheid tussen persoon en instantie te verhelderen door de term 'Koning' in beginsel te reserveren voor de persoon van de Koning en te spreken van regering als het gaat om bevoegdheid tot besluiten. Helemaal consequent is dat niet gebeurd, doordat bij voorbeeld nog immer wordt gesproken van 'koninklijk besluit' als een regeringsbesluit wordt bedoeld of door het te hebben over de 'Commissaris van de Koning' als eigenlijk zou moeten worden gesproken van 'Regeringscommissaris'[4]. Kwestie van traditie.

In landen als België en Noorwegen is de oude terminologie met haar dubbele betekenis gehandhaafd. Dat is intussen wel gaan betekenen, dat de Koning in de praktijk wordt geacht geen deel uit te maken van de regering. In beide landen valt de term 'regering' samen met wat bij ons 'kabinet' wordt genoemd. Daar wordt de Koning dus louter behandeld als staatshoofd en niet als deel van de (feitelijke besturende) regering. In het Verenigd Koninkrijk wordt de koning ('*the King in*

[3] Handelingen TK, 2010 -2011, 17 november 2010. Het debat kreeg overigens de trekken van een verantwoording van de kabinetsformatie, die eerder had gepast bij het parlementaire debat over de regeringsverklaring van het kabinet-Rutte. Zie ook de door de Kamer aanvaarde motie Heijnen-van Raak, Kamerstukken TK, 32 500 I, III, nr.4.

[4] Zie over deze kwestie: *Algehele Grondwetsherziening, eerste lezing, II, de regering*, Den Haag 1982; *Eindrapport van de Staatscommisie van advies inzake de Grondwet en de Kieswet*, Den Haag 1971, 33 – 83; J.Th.J. van den Berg, 'Le roi règne mais il ne gouverne pas', in: C.C. van Baalen e.a. (red.), *Jaarboek Parlementaire Geschiedenis 2001*, Den Haag: Sdu Uitgevers, 2001, 56 – 69.

Parliament') wel gezien als *part of Government*, maar daar geldt dat tevens voor de beide *Houses of Parliament*. In dit *Government* hebben de diverse onderdelen elk hun eigen functie[5].

De Nederlandse formulering heeft te maken met de doctrine-ontwikkeling in het Nederlandse staatsrecht.

Doctrinaire liberalen in het negentiende-eeuwse Europa, zoals Thorbecke, kenden maar één regerende instantie, de Koning. De ministers werden formeel beschouwd als zijn dienaren en adviseurs. Zij 'bestonden' wel individueel maar niet als staatsrechtelijke eenheid. De ministeriële verantwoordelijkheid voor de onschendbare Koning was dus principieel een individuele verantwoordelijkheid. Dat nam overigens niet weg dat Thorbecke als minister in 1851 zorgdroeg voor een reglement van orde van de ministerraad (RvOM), dat waarborgde dat er gezamenlijk werd besloten (het homogeniteitsbeginsel, nog immer te vinden in art. 12 van het RvOM) en dat tegenover de koning in werkelijkheid de ministerraad als college stond. Als openbaar document bestond dit reglement aanvankelijk echter niet; het werd geacht louter 'inwendige' betekenis te hebben. De staatsrechtgeleerde H. Dooyeweerd betitelde dit als de 'negeerende theorie' van Thorbecke en de zijnen[6].

Daartegenover stelde Dooyeweerd zelf zijn 'realistische doctrine', die ervan uitgaat dat er essentieel verschil bestaat tussen de Koning in persoon en de Koning als regering. Anders gezegd, in feite introduceerde hij het begrip 'regering' om het samenstel aan te duiden van koning en de ministers en te laten zien dat de regering uit twee onderdelen bestaat, de koning (in persoon) en de ministerraad. Op deze wijze zou duidelijker zijn, dat de koning in persoon niet wordt geacht te handelen buiten ministers om en dat al zijn handelen is gebonden aan de ministeriële verantwoordelijkheid. Tegelijk liet Dooyeweerd echter zien dat Koning en ministerraad de twee relevante eenheden zijn en niet de Koning door een aantal individuele ministers omgeven.

Goed protestant als Dooyeweerd was, sprak hij van twee afzonderlijke en aan elkaar gelijkwaardige eenheden en niet van een Koning die zou optreden als 'hoofd' van de regering[7]. Hij is niet méér dan zijn ministerraad en daaraan gebonden. Het is deze realistische doctrine die haar weg heeft gevonden in de Grondwetstekst van 1983, waar de term 'Koning' werd vervangen door 'regering' en

---

[5] Zie over België en het Verenigd Koninkrijk onder andere: L. Prakke en C.A.J.M. Kortmann, *Het staatsrecht van de landen van de Europese Unie*, Deventer: Kluwer, 1998 (5). Meer gedetailleerd: Vernon Bogdanor, *The Monarchy and the Constitution*, Oxford: Clarendon Press, 1995; Mark van den Wijngaert e.a., *België en zijn koningen. Monarchie en macht*, Antwerpen/Baarn: Houtekiet, 2000. Over Noorwegen: Hanne Marthe Narud and Kaare Strom, Norway, a Fragile Constitutional Order, in: Wolfgang Müller and Kaare Strom (ed.), *Coalition Governments in Western Europe*, Oxford: Oxford University Press, 2000, 158 – 191.

[6] H. Dooyeweerd Hzn., *De Ministerraad in het Nederlandsche Staatsrecht*, Amsterdam 1917.

[7] Het is een misverstand te denken dat het 'staatshoofd' (een term die als zodanig in onze Grondwet niet voorkomt) dus ook 'hoofd van de regering' zou moeten zijn. Misschien was het zover gekomen, indien de door de (rooms-katholieke) staatsrechtgeleerde ambtenaar H.Th.J.F. van Maarsseveen ontworpen 'Proeve van een nieuwe Grondwet' uit 1966 ooit in het Staatsblad zou zijn terechtgekomen. Hij immers formuleerde in art. 29, tweede lid, van zijn Proeve de tekst: 'De koning treedt op als hoofd van de regering'. Zie: *Proeve van een nieuwe Grondwet*, Den Haag 1966, 6, resp. 85 – 86.

waar tevens werd bepaald dat de regering bestaat uit de Koning en de ministers[8]. (Opvallend detail: niet ook uit staatssecretarissen, hoewel wij in het spraakgebruik staatssecretarissen wel 'meetellen' als lid van het kabinet.)

De bedoeling van deze 'realistische doctrine', die zijn weg heeft gevonden naar de Grondwetstekst van 1983, moge duidelijk zijn. De Koning wordt niet verheven boven de ministerraad, ook al is hij onschendbaar, en hij is in zijn handelen strikt gebonden aan de ministeriële verantwoordelijkheid. Tevens heeft de ministerraad als college zijn eigen rechtmatige plaats verkregen in ons constitutionele bestel, zodat zijn juridische bestaan niet blijft beperkt tot een huishoudelijk reglement.

Daar komt bij dat de Grondwetstekst sedert 1983 in art. 45, derde lid, bepaalt dat het de ministerraad is die beraadslaagt en besluit over het algemeen regeringsbeleid. Niet 'de regering' dus. Dat plaatst de koning grondwettelijk in een ceremoniële positie of liever, de koning wordt niet geacht deel te nemen aan gezamenlijke beraadslaging en besluitvorming van de ministers. Zoals de notitie van minister-president Kok uit 2000 nog eens heeft laten zien: de koning wordt voorafgaand aan de beraadslaging in hoofdzaak door de minister-president geraadpleegd over de verdienste n van een mogelijk raadsbesluit. Dit volgens het aloude motto: *'the right to be consulted, to encourage and to warn'* (Walter Bagehot). Als zulke raadpleging heeft plaatsgevonden, dan rest de Koning na het besluit van de ministerraad geen ander handelen dan zijn handtekening te zetten[9].

De 'realistische doctrine' waarmee de Grondwet nu werkt heeft, zo blijkt na een kwart eeuw gebruik, ook nadelen[10]. Het lidmaatschap van de regering kan blijkbaar leiden tot een sterk vermoeden van intensieve koninklijke bemoeienis met het regeringsbeleid, die verder zou gaan dan wat bij een modern constitutioneel koningschap gerechtvaardigd is. Het kan voorts bijdragen aan het misverstand dat de Koning inhoudelijk kan worden geïdentificeerd met het toevallig gevoerde 'regeringsbeleid', hoewel dat feitelijk 'kabinetsbeleid' is. Dat zou de koning als het ware periodiek van links naar rechts kunnen laten schuiven, ook als hij persoonlijk niet beweegt.

Nog een mogelijk nadeel: de doctrine wekt ten onrechte de indruk dat als de Koning geen deel meer uitmaakt van de regering, dan ook zijn onschendbaarheid en de ministeriële verantwoordelijkheid zouden verdwijnen. Daargelaten dat die niet zijn geregeld in art. 42, eerste lid, van de Grondwet,

---

[8] Dat was niet helemaal volgens de doctrine van Dooyeweerd, want dan had er waarschijnlijk gestaan: 'Koning en ministerraad'. Dat zou echter weer problemen hebben gegeven met de individuele ministeriële verantwoordelijkheid. Zie: J.Th.J. van den Berg, Hoe de Koning in de regering kwam, www.parlement.com, 5 november 2010; Idem, Le roi règne, 58 -61. Overigens stelt ook Fasseur vast dat de staatssecretarissen grondwettelijk geen deel uitmaken van de regering. C. Fasseur, *De gekroonde republiek*, Amsterdam: Balans, 2011, 26 - 31. Dat, terwijl besluiten van de koning (art. 47 Grw.) medeondertekend moeten worden door ministers of staatssecretarissen. Zie: www.denederlandsegrondwet.nl

[9] Kamerstukken TK, 2000 – 2001, 27 400 III (Notitie Kok over koningschap); Handelingen TK, 2000 – 2001, 5 oktober 2000, i.h.b. 9579 – 9580 en bijbehorend advies Raad van State, Kamerstukken TK, 2000 – 2001, 27 400 III A.

[10] In gelijke zin: Fasseur, *Gekroonde republiek*, 26 – 31.

maar afzonderlijk in art 42, tweede lid, in de buitenlandse grondwetgeving blijken ministeriële verantwoordelijkheid en lidmaatschap van de regering niets met elkaar te maken te hebben.

In Noorwegen en in België is de koning geen lid van de regering, maar hij is wel onschendbaar en voor zijn doen en laten geldt ministeriële verantwoordelijkheid. De Zweedse constitutionele wetgeving kent geen onschendbare Koning, noch de ministeriële verantwoordelijkheid, noch het lidmaatschap van de regering maar wel een aantal nader omschreven 'staatshoofdelijke' taken. De Spaanse grondwet kent geen lidmaatschap van de regering, maar wel de onschendbaarheid en de ministeriële verantwoordelijkheid. Zij somt bovendien de taken van het koninklijke staatshoofd limitatief op[11].

Daartegenover laat de 'realistische doctrine' onbepaald wat de specifieke taken zijn van het staatshoofd in de Nederlandse constitutie. Dat zou men, zo men wil, een derde bezwaar kunnen noemen van de 'realistische doctrine'.

In een aantal opzichten blijkt de 'realistische doctrine' dus toch minder realistisch en minder verhelderend dan voorafgaand aan 1983 in alle oprechtheid werd verondersteld. De vraag is natuurlijk wat deze onduidelijkheid in de doctrine en in onze Grondwetstekst voor betekenis heeft als het gaat om de kabinetsformatie.

[3] De Koning en de kabinetsformatie.

Zolang geen andere procedure is ontwikkeld voor de vorming van een kabinet – in breder zin: voor de beëindiging van een kabinetscrisis – beschouwen wij vanuit de historie de Koning als bevoegd, ex art. 43 Grondwet, het initiatief terzake te nemen en formele leiding eraan te geven. Het bijzondere aan dit koninklijk handelen is dat het hem enerzijds gemakkelijk in politiek vaarwater kan brengen, hoewel anderzijds de ministeriële verantwoordelijkheid voor zijn optreden niet volledig is geregeld. Omdat het laatste zo is, is de procedure intussen zo ingericht dat het risico dat de Koning politieke keuzes verricht zo klein mogelijk wordt gemaakt.

Voor deze risicobeperking dienen in de eerste plaats de vaste adviseurs van de Koning, de vicepresident van de Raad van State, alsmede de voorzitters van de Tweede en van de Eerste Kamer. Sinds het regentschap van koningin Emma[12] treden zij als vaste adviseurs van de Koning op aan het begin van de formatie en, zo nodig, later nogmaals. Vooral in omstandigheden van politiek conflict of impasse heeft het zin om enige vorm van pacificatie, zo men wil: depolitisering, te organiseren en

[11] Overzicht in: Van den Berg, Le roi règne, 61 – 63. De Spaanse Grondwet somt de taken van de Koning op in art. 62 en 63. Geraadpleegd: www.senado.es/constitu_i/indices/consti_ing.pdf , 29 maart 2011.

[12] Ook onder het koningschap van koning Willem III trad het trio wel op als adviseur van de Koning bij kabinetscrises, voor het eerst waarschijnlijk in 1866, als wij Duyvermans boek over Aeneas baron Mackay mogen geloven. Maar koning Willem III stond niet bekend om zijn systematische manier van procederen; systeem werd erin gebracht door koningin Emma. Soms, zoals in 1994, wordt het trio uitgenodigd voor gezamenlijk overleg met de Koning. In 1994 adviseerde het koningin Beatrix in gezamenlijkheid om af te wijken van een eerder advies van informateur Tjeenk Willink (zelf voorzitter van de Eerste Kamer en dus 'vast adviseur') en W. Kok te benoemen tot informateur. Van een eigenhandige 'ingreep' van de koningin, zoals wel werd beweerd, was dus geen sprake.

daarmee in de kabinetsformatie rust te brengen. De keuze van deze ambtsdragers is volledig historisch bepaald. Theoretisch zou men ook aan andere adviseurs kunnen denken. Dat dit nooit is gebeurd wijst op de kracht van de conventie in de kabinetsformatie[13].

In een enkel geval kan de Koning daarnaast een beroep doen op een of meer Ministers van Staat; dat gebeurt echter vooral tijdens de formatie, als die in een impasse verkeert. Men kan dit beroep dan ook zien als een verkapt vermaan aan de onderhandelende partijen om doorbraken te forceren.

Om de keuzerichtingen in de formatie te bepalen ontvangt de Koning vervolgens de voorzitters van alle in de Tweede Kamer vertegenwoordigde fracties. Dit is vast gebruik sedert de Tweede Wereldoorlog. Hier wordt depolitisering vervangen door onvermijdelijke politisering, temeer sinds de adviezen van fractievoorzitters openbaar worden gemaakt. Om ook in deze fase de risico's te beperken verdient het aanbeveling – dat gebeurt doorgaans ook – dat hun adviezen, mede dankzij onderlinge raadpleging, zo worden geformuleerd, dat de Koning een formateur of informateur kan aanwijzen die voor zijn of haar werk zoal niet op de steun van, dan toch op het verdragen door een ruime Kamermeerderheid kan vertrouwen.

Onder die voorwaarde werkt het optreden van fractievoorzitters weliswaar politiserend, maar tegelijk beperkt het de risico's alsmede de koninklijke keuzevrijheid, omdat deze politisering gepaard gaat aan openbaarheid. De deelname van alle fractievoorzitters beperkt eveneens het risico van te veel koninklijke voorkeur en zij betrekt bovendien alle politieke minderheden bij de kabinetsformatie. Het kan er allemaal wel complexer van worden. Het is daarom al jaren een weinig opgemerkte conventie geworden dat, na het vertrek van de laatste fractievoorzitter, de vicepresident van de Raad van State opnieuw wordt ontvangen om als klankbord te dienen voor de koningin alvorens zij een informateur aanwijst.

Sinds 1951, toen demissionair minister D.U. Stikker door koningin Juliana als zodanig werd aangewezen, gebeurt de eerste fase van de formatie doorgaans door een 'informateur'. Dat is in zekere zin een tweede vorm van pacificatie of depolitisering. Door te kiezen voor een informateur die geen andere verantwoordelijkheid draagt dan adviseur van de Koning te zijn, wordt de Koning bevrijd van de taak zelf politiek te kiezen.

Let wel, dat wijkt drastisch af van de praktijk vóór 1951 en ook nog wel daarna, toen de Koning gewoonlijk een formateur aanwees, die werd geacht niet slechts partijen voor een kabinet bijeen te brengen maar ook de leiding op zich te nemen van het nieuwe kabinet. Dat hield tot op zekere hoogte een uitgesproken keuze in, zij het bij voorkeur gebaseerd op (vertrouwelijke) adviezen van fractievoorzitters. De formateur nam, eenmaal aangetreden als minister-president, achteraf de verantwoordelijkheid voor zijn koninklijke benoeming tot formateur.

Een informateur kan die verantwoordelijkheid niet als zodanig aanvaarden, tenzij hij of zij later alsnog minister wordt. Dat neemt niet weg dat hij naar analogie wordt geacht door aanvaarding van zijn benoeming tot informateur zelf de verantwoordelijkheid voor zijn optreden als zodanig te

[13] Daar heeft ook oud-Kamervoorzitter, dr. D. Dolman geen einde aan kunnen maken, hoewel hij zich als voorzitter van de Tweede Kamer ongemakkelijk voelde tussen de fractievoorzitters als politieke adviseurs. D. Dolman, *Van de stoel af gezien*, Den Haag: Staatsuitgeverij, 1985, 22 - 23.

aanvaarden en tevens voor de aan hem verleende opdracht om aldus de Koning 'uit de wind te houden'. Hij zal aan de Tweede of Eerste Kamer geen staatsrechtelijke verantwoording kunnen afleggen, maar in Kamerdebatten na voltooiing van zijn werk wel vrij zijn om inlichtingen te verschaffen.

Het gebruik van de term informateur heeft door de historie heen een ontwikkeling ondergaan die de betekenis ervan problematisch heeft gemaakt. Tot in de jaren tachtig diende de informateur bijna uitsluitend om in onduidelijke situaties politieke helderheid te verschaffen of politieke impasses op te heffen. De informateur was, in de plaats van de onschendbare Koning, een *trouble shooter*[14]. Was dat werk geklaard en was duidelijk welke politieke meerderheid zich aandiende, dan nam een formateur (meestal later ook premier) het werk over. Intussen zijn er twee genres informateurs ontstaan: de eerste is nog steeds de aloude probleemoplosser; daarnaast en daarna wordt het werk gedaan door een tweede type informateur, die samen met de fractievoorzitters aan een regeerakkoord werkt, meestal tot en met de verdeling van portefeuilles. De formateur-premier treedt pas aan, als er nog slechts kandidaat-ministers dienen te worden ontvangen. De ene informateur elimineert; de andere construeert, hetgeen grondig verschillende bezigheden zijn[15].

De onduidelijkheid van het informateurschap is nog verder vergroot. Tot betrekkelijk recent was er nog onderscheid te zien tussen het ene type informateur en het andere, doordat de probleemoplosser een figuur was op enige afstand van de toekomstige premier en in elk geval met een aanvaard gezag, ook *buiten* de eigen partijpolitieke kring. De construerende informateur (of het meervoud daarvan, zoals in 1998 en 2003) stond al veel dichter bij de opvolgende formateur (en dus te vormen meerderheid), als hij al niet zelf de toekomstige formateur was, zoals Lubbers in 1986 en Kok in 1994. Die lieten zich immers benoemen tot informateur totdat zij zichzelf opvolgden als formateur. De benoeming van dr. U. Rosenthal, tot informateur van het eerste type in 2010 brak met de traditie daarvoor een relatief onafhankelijke figuur aan te wijzen.

Het is de vraag of, zoals de vicepresident van de Raad van State in zulke omstandigheden terecht opmerkt, het proces van formatie niet beter dient te worden gefaseerd en benoemd[16]. Dan is en blijft ook duidelijker wie waarmee bezig is. Dat pleit voor een keuze uit de volgende twee alternatieven: (1) de Koning wijst een informateur aan om enige orde in de diffuse verhoudingen te scheppen en niet-zinvolle coalities te elimineren, waarna een formateur wordt benoemd die werkt aan regeerakkoord en aan personele samenstelling van het kabinet, dat hij vervolgens zelf presideert; (2) de Koning wijst een 'koninklijk adviseur' aan die het selectie- en elimineringswerk verricht, waarna

[14] Het informateurschap moge dankzij een *brain wave* van Stikker zijn ontstaan, het bleek te voorzien in een behoefte, niet het minst van de Koning, om verkenningen te laten uitvoeren en impasses te doorbreken zonder onmiddellijk een formateur en dus toekomstig premier te moeten benoemen, zoals vóór 1940, in soms buitengewoon ingewikkelde omstandigheden, steeds had gemoeten. Het is de onlangs overleden staatsrechtgeleerde, J.J. Vis geweest die mij hierop heeft geattendeerd, samen met mij doende in een overzichtswerk de parlementaire geschiedenis van Nederland tussen 1795 en heden te beschrijven.

[15] J.Th.J. van den Berg, Het merkwaardige karakter van Nederlandse kabinetsformaties, in: *S&D*, 7/8, 2003, 69 – 71.

[16] Kamerstukken II, 2009 -2010, 32 147, nr.4 (bijlage bij eindrapport informateur Tjeenk Willink, 4 juli 2010).

een ‘informateur’ aan de slag gaat met het construerende werk aan een coalitie en ten slotte de formateur, als toekomstig premier, het personeel bij elkaar zoekt. Mocht er in het formatiewerk tussentijds een impasse ontstaan dan kan alsnog en opnieuw worden teruggevallen op een ‘koninklijk adviseur’.

Mijn persoonlijke voorkeur zou sterk uitgaan naar het eerste alternatief. Door in een veel vroegere (maar niet de meest riskante) fase van de formatie het werk te gunnen aan een formateur, wordt de staatsrechtelijke verantwoordelijkheid voor het resultaat van de kabinetsformatie veel sterker bij het optredende kabinet en meer specifiek bij de aangetreden minister-president neergelegd. Dat levert een beter en zwaarder parlementaire verantwoording op dan de inlichtingen waartoe een gereedgekomen informateur zich dient te beperken.

De onduidelijkheid van de taak van de informateur maakt de parlementaire discussie met hem onbevredigend en leidt voorts tot het onsystematisch kiezen door de Tweede Kamer van wel of geen debat. Die doet voorts tekort aan de formele parlementaire verantwoording van het optreden van een kabinet bij het debat over de regeringsverklaring[17]. Ten slotte brengt de onduidelijkheid de Tweede Kamer toch in actie tijdens het proces en daarin onvermijdelijk interveniërend, waarmee de taak van de Koning extra wordt bemoeilijkt. Deze weet nu niet meer waar zich aan te oriënteren: aan de hem bezoekende fractievoorzitters of aan wat er in de Kamer wordt verhandeld, zoals bleek in september 2010. De Tweede Kamer komt hier ook zichzelf tegen: het karakter van het parlement als instituut, wakend over zijn rechten, botst met zijn karakter als politieke arena[18]. De Tweede Kamer had destijds overigens deze fricties kunnen bestrijden door een motie aan te nemen omtrent de wenselijke richting van de formatie en door daarin de Kamervoorzitter op te dragen aan de koningin daarvan mededeling te doen.

Wat nu gebeurt is van tweeën het meeste kwaad: de Tweede Kamer debatteert wel maar kiest niet; de Koning kan niet adequaat raadplegen en wordt voordat hij het weet in politieke keuzes betrokken. Het brengt het gezag van beide instituties in het ongerede. Dat zou reden moeten zijn om te kiezen. Ofwel is de ‘parlementarisering’ van de kabinetsformatie nu zover voortgeschreden dat het tijd is voor de overgang van initiatief en sturing naar de Tweede Kamer. Ofwel blijft de Koning de initiator en niet alleen bekrachtiger van de kabinetsformatie, maar dan moet de procedure zodanig zijn ingericht en gefaseerd, dat de Koning zijn werk optimaal kan verrichten en zijn besluiten niet worden aangemerkt als ’koninklijke ingrepen’. Dat zou reden zijn voor een meer zichtbaar onderscheid tussen diverse genres informateurs. Zulk onderscheid zou ook de parlementaire informatieverwerving en uite indelijk verantwoording beter organiseren.

---

[17] Al in 2003 kwam van die verantwoording door het zojuist aangetreden kabinet aan de Tweede Kamer niets meer terecht; sindsdien is het niet beter geworden. Van den Berg, *S&D*, 7/8, 2003, 73; R.K. Visser, *In dienst van het algemeen belang. Ministeriële verantwoordelijkheid en parlementair vertrouwen*, Amsterdam: Boom, 2008, 245 – 257.

[18] Uitvoeriger over de verschillende dimensies van het parlementaire werk: J.Th.J. van den Berg, Het parlement: één instelling, drie instituties, in: Idem e.a.(red.), *Het Parlement. Staatsrechtconferentie 2006*, Nijmegen: Wolf Publishers 2007, 15 – 37.

Wie dit alles belieft te beschouwen als louter 'de boekhouding op orde houden' en dus als formalisme, begrijpt onvoldoende hoe belangrijk het is in een proces dat rechtstreeks gaat over verdeling van de macht in een democratie zorgvuldigheid in acht te nemen, in het bijzonder jegens de zwakke instituties en jegens politieke minderheden. Daarvoor zijn geen geschreven regels van staatsrecht nodig maar wel normerende conventies. De constitutie is breekbaarder dan vaak wordt aangenomen.

[4] Koning en constitutionele waarden en normen.

De rol van de Koning in de Nederlandse constitutie – in de meeste parlementaire monarchieën – heeft zich ontwikkeld van die van een daadwerkelijk politiek besluitvormer tot die van louter wachter bij de constitutie en de daarin vervatte waarden en gedragsnormen, geschreven en ongeschreven. Die laatste functie was van meet af aan al beoogd door de doctrinaire liberalen, daarin geïnspireerd door Benjamin Constant, de eerste pleitbezorger van de parlementaire monarchie[19]. Zonder nog langer te zijn gedwongen (partij)politieke keuzes te maken, is de Koning in ons constitutionele bestel bij uitstek in staat tegenover ijver en ambitie vanuit de politieke organen en partijen in onpartijdigheid de wacht te houden bij zorgvuldig procederen en daarmee behouden van een gelegitimeerd functionerende democratie. Juist die rol van constitutionele wachter maakt hem geschikt als initiator en bestuurder van de kabinetsformatie op te treden.

Dat een wachter bij de constitutie, juist in tijden van politieke crisis, van eminent belang is, heeft ook de recente geschiedenis nog laten zien. Zowel in 1972 als in 2006 was het resp. koningin Juliana en koningin Beatrix die een premier, die dacht een crisis te kunnen benoemen als ministerscrisis en dus te kunnen doorregeren, zijn plaats moest wijzen en duidelijk maken dat het vertrek van alle bewindslieden van één partij uit een kabinet, ook al zijn zij gering in aantal, niet kan worden aangemerkt als een ministerscrisis maar moet worden beschouwd als een kabinetscrisis. Het is niet zeker of een parlementaire meerderheid daar eigener beweging toe zou hebben besloten. In 1999 was het vermoedelijk eveneens de koningin die de fractievoorzitter van het, om al te begrijpelijke redenen, ietwat verhit geraakte D66 na de Nacht van Wiegel wist te overtuigen van het belang eerst af te koelen alvorens onomkeerbare besluiten te nemen.

Blijkbaar is er in een naar zijn aard onrustige democratie een rustpunt – een staatkundig *neutrum* wordt het ook wel genoemd[20] – op zijn plaats, dat middelpuntvliedende krachten tot bedaren kan brengen en impasses kan tegengaan. Daarvoor is niet per se een Koning nodig, maar in een stelsel als het onze zal er niet gemakkelijk een functionaris worden gevonden die deze taak van de Koning in staat is over te nemen. Indien dat zo is, hebben alle partijen betrokken bij de kabinetsvorming en dus bij de periodieke machtsverdeling in de democratie een vitaal belang bij een ongeschonden voortbestaan van deze constitutionele wachter.

---

[19] Benjamin Constant, *Ecrits politiques* (1818), geciteerd bij: D.J. Elzinga, Monarchie en constitutioneel neutrum, in: Idem (red.), *De Nederlandse constitutionele monarchie in een veranderend Europa*, Alphen aan den Rijn: Kluwer, 2006, 7.

[20] Elzinga, *o.c.*, 7 – 21.

De vraag of die wachter, i.c. de Koning, lid is van de regering is daarvoor irrelevant. Ook zonder lid te zijn van de regering berust het initiatief en tevens de zorg voor constitutionele orde en netheid tijdens de kabinetsformatie in België, Noorwegen en Spanje bij de Koning, zoals die in republikeinse stelsels doorgaans berust bij de president, buiten het parlement dus. Dat betekent dat voor een wijziging van de formatieprocedure verandering van het Grondwetsartikel 42 onnodig is. Geen enkele grondwetswijziging is noodzakelijk om het initiatief en de regie in de kabinetsformatie over te hevelen van de Koning naar de Tweede Kamer. Omgekeerd zou ook een wijziging van art. 42 en het beëindigen van 's Konings lidmaatschap van de regering als zodanig geen wijziging betekenen in zijn rol als initiator van de kabinetsformatie. Die is, als eerder gezegd, verbonden met art. 43, over de benoeming en het ontslag van ministers.

Indien de Tweede Kamer veertig jaar na dato zou besluiten duurzaam en effectief uitvoering te geven aan de motie-Kolfschoten, dan bestaat de 'paradigmawisseling' niet alleen in de volledige overname van initiatief en regie in de kabinetsformatie door de Tweede Kamer. Zij zal voorts moeten waarborgen dat anderen dan de Koning en zijn vaste adviseurs de wacht betrekken bij de constitutie en de daarbij behorende conventies van zorgvuldigheid en bescherming van minderheden. De Tweede Kamer zou er wijs aan doen daartoe voorzieningen te scheppen alvorens de transformatie daadwerkelijk gestalte te geven. Zij zal bemerken dat dit nog niet zo'n eenvoudige opgave zal zijn en dat zulke wachtersrol bij de bevolking niet gemakkelijk zal zijn te legitimeren als zij niet langer wordt uitgeoefend door de (vertrouwde) Koning.

Mocht de 'paradigmawisseling' niet tot stand komen en de Koning worden gehandhaafd in zijn initiërende en bewakende rol, dan zou het tenminste aanbeveling verdienen de plaats en taak van de informateur te verduidelijken in de hiervoor beschreven zin. In elk geval dient een voor ieder zichtbaar verschil te worden gemaakt tussen de informateur die elimineert en selecteert en de informateur (nog liever: formateur) die construeert.

Prof. dr. J.Th.J. van den Berg is emeritus hoogleraar parlementaire geschiedenis aan de Universiteit Leiden en hoogleraar parlementair stelsel aan de Universiteit Maastricht.