

Vergaderjaar 2023–2024

35 788

Kabinetsformatie 2021

Nr. 224

VOORLICHTING VAN DE AFDELING ADVISERING VAN DE RAAD VAN STATE

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 11 oktober 2023

Bij brief van 4 oktober 2023 heeft de voorzitter van de Tweede Kamer op de voet van artikel 21a van de Wet op de Raad van State gevraagd een voorlichting uit te brengen over de huidige verkenningsfase in de kabinetsformatie. De voorlichting is gevraagd naar aanleiding van de op 21 september 2023 aangenomen motie-Stoffer c.s.¹ Deze motie is ingediend ter voorbereiding van het Kamerdebat over de evaluatie van de kabinetsformatie 2021/22.

De in het voorlichtingsverzoek gestelde vragen luiden als volgt:

1. Langs welke modaliteiten kan de verkenningsfase worden ingevuld en afgebakend?
2. Welke aandachtspunten en voor- en nadelen zijn verbonden aan de verschillende functionarissen genoemd in de evaluatie van de kabinetsformatie 2021/22 ten aanzien van de verkenning?
3. Welke aanbevelingen kan de Raad van State verder doen over de inrichting van de verkenningsfase?

De Afdeling advisering van de Raad van State expliciteert dat het voorlichtingsverzoek uitsluitend betrekking heeft op de *verkenningsfase* van de kabinetsformatie. Deze bestrijkt een beperkt deel van de gehele kabinetsformatie. Daarnaast merkt de Afdeling op dat blijkens de genoemde motie dient te worden uitgegaan van de kaders van artikel 11.1 van het Reglement van Orde van de Tweede Kamer (hierna: RvO TK) waarbij de Kamer één of meer informateurs aanwijst.

De Afdeling is verzocht de voorlichting met spoed uit te brengen. Mede in dat licht beperkt de Afdeling zich tot de hoofdlijnen. Zij schetst eerst de context van het voorlichtingsverzoek (punt 1) en het constitutionele kader (punt 2). Vervolgens gaat zij specifiek in op de thematiek van het voorlichtingsverzoek: de verkenningsfase (punt 3). Daartoe geeft zij een

¹ Kamerstukken II 2023/24, 36 410, nr. 46.

nadere afbakening van wat de verkenningfase precies behelst (punt 3a), gaat zij in op de taak van de verkenner (punt 3b) en op wie er verkenner zouden kunnen zijn (punt 3c). Afgesloten wordt met een slotbeschouwing. Daarin geeft de Afdeling een samenvatting van haar bevindingen en komt zij tot aanbevelingen met betrekking tot de nadere vormgeving van de verkenningfase (punt 4).

1. Context van het voorlichtingsverzoek

a. De verkenningfase sinds 2012

Het voorlichtingsverzoek moet worden begrepen tegen de achtergrond van de kabinetsformatie als geheel. Het formatieproces is over een langere periode stapsgewijs aangepast waarbij de invloed van de Tweede Kamer geleidelijk

is toegenomen. Dit proces van «parlementarisering» heeft uiteindelijk geleid tot de wijziging van het RvOTK in 2012.² Deze wijziging houdt in de kern in dat niet meer de Koning maar de Tweede Kamer het initiatief neemt om te komen tot de vorming van een nieuw kabinet.

De procedure waarbij de Kamer het voortouw heeft is geregeld in artikel 11.1 van het RvO TK.³ Het eerste lid daarvan luidt 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.»

Uit deze bepaling volgt dat de Tweede Kamer in de nieuwe samenstelling een debat voert over de verkiezingsuitslag. Het doel daarvan is één of meer informateurs of formateurs aan te wijzen en de door hen uit te voeren opdracht vast te stellen.⁴ In de verkenningfase wordt deze beraadslaging voorbereid. Deze fase wordt niet in artikel 11.1 RvO TK geregeld.

In de context van deze regeling heeft de praktijk zich sinds 2012 verder ontwikkeld. De verkenningfase begon in 2012, 2017 en 2021 daags na de verkiezingen en dus vóór de installatie van de nieuw gekozen Tweede Kamer. De installatie van de nieuwe Kamer vindt op basis van een recente wetwijziging plaats op de veertiende dag na de verkiezingen.⁵ Gegeven het doel van de verkenningfase – de voorbereiding van de beraadslaging door de nieuwe Kamer – duurt deze, gelet op de in artikel 11.1 RvO TK genoemde termijn, maximaal 21 dagen.

² P.P.T. Bovend'Eert en H.R.B.M. Kummeling, *Het Nederlandse parlement*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 464 e.v. met verdere verwijzingen naar literatuur. Zie voor een historisch overzicht C. van Baalen, «De parlementarisering van de kabinetsformatie», in: B.J. van Ettekooven e.a. (red.), *Rechtsorde en bestuur*, Boom juridisch Den Haag 2018, p. 47–61.

³ Voorheen art. 139a RvO TK.

⁴ De aanwijzing geschiedt door stemming, geregeld in art. 11.1, vierde lid, in samenhang met 8.25 tot en met 8.30 RvO TK.

⁵ In 2012 en 2017 was dit nog acht dagen. In 2021 was het veertien dagen, op grond van art. 1b Tijdelijke wet verkiezingen covid-19. Sinds 1 januari 2023 volgt de termijn van veertien dagen uit art. C 1 Kieswet en de termijnen op grond van art. F 1 en J 1 Kieswet (Stb. 2022, 292). Bij verkiezingen na tussentijdse ontbinding wordt de eerste samenkomst bepaald in het koninklijk besluit tot ontbinding op grond van art. 64 van de Grondwet. Voor de aanstaande verkiezingen is deze gesteld op 6 december 2023 (art. 3 van het Besluit van 8 september 2023, houdende de ontbinding van de Tweede Kamer der Staten-Generaal (Stb. 2023, 302).

In 2012, 2017 en 2021 startte de verkenningfase op de dag na de verkiezingen met een bijeenkomst van de beoogde fractievoorzitters van de Tweede Kamer.⁶ Deze bijeenkomst stond onder leiding van de «oude» Kamervoorzitter. Bij deze formaties deed de beoogd voorzitter van de grootste fractie een voorstel voor het benoemen van een verkenner. Zowel in 2012 als in 2021 was aan het overleg met alle fractievoorzitters reeds overleg tussen de twee grootste partijen onderling vooraf gegaan. Na de bijeenkomst met de beoogd fractievoorzitters benoemde de voorzitter van de Tweede Kamer «op initiatief» van de beoogd voorzitter van de grootste fractie en «met instemming van de overige fractievoorzitters» de verkenner en overhandigde diens opdracht. In de kabinetsformatie van 2021/2022 zijn, anders dan in 2012 en 2017, twee verkenners aangewezen.

De verkenners voerden gesprekken met alle beoogd fractievoorzitters van de Tweede Kamer en, in 2012 en 2017, met de voorzitter van de Eerste Kamer. Op basis van de gevoerde gesprekken bracht de verkenner in 2012 en 2017 een verslag uit. Daarop vond vervolgens een debat plaats in de Tweede Kamer. De verkenner(s) waren daarbij aanwezig en aan hen konden vragen worden gesteld. In 2021 leidde de verkenningfase niet tot een (tijdig) verslag. Na het debat op 1 april 2021 besloot de Kamer op 6 april 2021 om een informateur aan te wijzen.

Gelet op artikel 11.1 RvO TK en de hiervoor beschreven feitelijke gang van zaken in 2012, 2017 en 2021 is de verkenningfase zoals die zich sinds 2012 heeft ontwikkeld als volgt schematisch weer te geven:

Verkenningfase			
KABINETSFORMATIE	Tijdsbestek	Activiteit	Doel
	Daags na de verkiezingen	Gesprek beoogd fractievoorzitters o.l.v. voorzitter Tweede Kamer	Benoeming verkenner(s)
	Op dag 14	Eerste samenkomst Tweede Kamer in nieuwe samenstelling	
	Uiterlijk op dag 21	Debat over verkiezingsuitslag op basis van het werk van de verkenner(s)	Benoeming informateur(s) en vaststellen informatieopdracht
	Informatiefase		
Formatiefase			
Benoeming en beëdiging nieuwe bewindspersonen			

b. Evaluatie kabinetsformatie 2021/22

Naar aanleiding van de kabinetsformatie in 2021/22 nam de Tweede Kamer in het debat van 1 april 2021 de motie-Segers c.s. aan. Daarin gaf de Kamer in meerderheid aan dat de aanwijzing van één of meer verkenners transparant en volgens vaste procedures moet verlopen en de vaststelling van de door hen uit te voeren opdracht helder moet zijn. In het licht daarvan achtte de Kamer het wenselijk ook de aanwijzing van de verkenners, de wijze van vaststellen van de door hen uit te voeren opdracht en het verschaffen van inlichtingen door verkenners ordentelijk worden geregeld in het RvO TK. Daartoe zou, aldus de motie, de commissie voor de Werkwijze een voorstel moeten doen.⁷

Daarnaast is toen de motie-Van der Staaij/Segers aangenomen die in bredere zin verzocht om een evaluatie van het formatieproces.⁸ De motie verzocht bij de evaluatie uitdrukkelijk in te gaan op de mogelijkheid om

⁶ De navolgende beschrijving van de feitelijke gang van zaken in 2012, 2017 en 2021 is gebaseerd op de evaluatierapporten, te raadplegen als resp. Kamerstukken II 2014/15, 33 410, nr. 72, p. 27–28, Kamerstukken II 2018/19, 34 700, nr. 64, p. 32–33 en bijlage bij Kamerstukken II 2022/23, 35 788, nr. 210, p. 29, 45.

⁷ Kamerstukken II 2020/21, 35 788, nr. 16.

⁸ Kamerstukken II 2020/21, 35 788, nr. 17.

een «externe partij» te belasten met de eerste stappen in de kabinetsformatie en daarbij uitdrukkelijk een mogelijke rol voor het staatshoofd mee te nemen.

De kabinetsformatie 2021/22 is vervolgens geëvalueerd.⁹ Daaruit komt naar voren dat de verkenningfase door de meeste geïnterviewden ter discussie is gesteld. Op basis van de opgedane ervaringen zijn meerdere kritiekpunten geformuleerd en verschillende suggesties gedaan voor een andere vormgeving van de verkenningfase.

Naar aanleiding hiervan stelt de evaluatiecommissie kabinetsformatie 2021/22 (hierna: de evaluatiecommissie) vast dat de meeste geïnterviewden het aanstellen van twee personen als verkenner achteraf gezien «ongelukkig» vonden: de verkenners waren representanten van twee partijen (de grootste fractie en de grootste winnaar) waardoor het leek alsof een coalitiekeuze «al ten gronde voorlag».¹⁰ De werkwijze waarbij al inhoudelijke punten ter tafel kwamen wekte volgens de evaluatiecommissie de indruk dat de verkenningfase de facto werd overgeslagen en men meteen al aan het informeren was. Ook droeg de gegeven opdracht er aan bij dat het onderscheid tussen verkenners en (in)formateurs en tussen verkenningsoopdracht en (in)formatieopdracht vervaagde.¹¹

De evaluatiecommissie heeft op grond van deze bevindingen geadviseerd de verkenningfase duidelijk af te bakenen.¹² Tegen de achtergrond dat de Tweede Kamer nog niet in de nieuwe samenstelling bijeen is, heeft de verkenning slechts een beperkte functie. Deze bestaat volgens de commissie uit het inventariseren hoe de fracties in de Tweede Kamer, bij monde van hun voorzitter, de verkiezingsuitslag interpreteren en welke mogelijkheid of mogelijkheden zij zien voor de vorming van een kabinet. Uit deze gesprekken leidt de verkenner af welke conclusies getrokken kunnen worden met het oog op de aanwijzing van (in)formateurs in het eerste Kamerdebat van de Kamer in nieuwe samenstelling.

Omdat het gaat om een informele activiteit in een overgangsfase na de verkiezingen, acht de evaluatiecommissie het niet nodig om te komen tot reglementering van de verkenningfase in de RvO TK. Wel adviseert zij om voor volgende formaties «een heldere afbakening aan te houden van doel en strekking van de verkenningsoopdracht, het een en ander kort en bondig te omschrijven en die beschrijving ter beschikking te stellen aan lijsttrekkers, fracties en verkenners na verkiezingen.»¹³

Tijdens de evaluatie is aan de orde gekomen aan wie de verkenningstaak zou kunnen worden opgedragen. Daarbij is in de door de commissie gehouden interviews met een aantal betrokkenen gesproken over een «bovenpartijdig (eventueel ook extern) persoon», waarbij onder meer de Koning, de voorzitter van de Tweede Kamer en de Vice-President van de Raad van State zijn genoemd. De verkenning moet volgens de evaluatiecommissie worden verricht door één persoon, «bij voorkeur ... een prominent en ervaren (oud-)politicus met enige afstand tot de actuele

⁹ Rapport evaluatiecommissie kabinetsformatie 2021/22, Bijlage bij Kamerstukken II 2022/23, 35 788, nr. 210. Van de commissie maakten deel uit: Carla van Baalen, Alexander van Kessel, Paul Bovend'Eert en Mark van Twist.

¹⁰ Rapport evaluatiecommissie kabinetsformatie 2021/22, p. 33. Zie ook p. 30: «De verkennende fase was daarmee al te zeer in politiek vaarwater terechtgekomen, hetgeen nog eens werd versterkt door het feit dat beide verkenners actieve politici waren.»

¹¹ De opdracht luidde: «te onderzoeken welke coalitiemogelijkheden er op basis van de verkiezingsuitslag op draagvlak kunnen rekenen», Rapport evaluatiecommissie kabinetsformatie 2021/22, p. 33.

¹² Rapport evaluatiecommissie kabinetsformatie 2021/22, p. 34.

¹³ Rapport evaluatiecommissie kabinetsformatie 2021/22, p. 34.

politiek». De evaluatiecommissie adviseert daarbij de sinds 2012 bestaande praktijk dat de verkenner op voorstel van de grootste Kamerfractie wordt aangewezen (in een bijeenkomst met alle gekozen lijsttrekkers onder leiding van de «oude» Kamervoorzitter) te handhaven.¹⁴

c. Brief voorzitter van de Tweede Kamer en motie-Stoffer c.s.

De voorzitter van de Tweede Kamer heeft op 22 september 2023 aan de leden van de Tweede Kamer een brief gezonden waarin zij reageert op de aanbevelingen van de evaluatiecommissie.¹⁵ De voorzitter sluit zich aan bij de conclusie van de evaluatiecommissie dat reglementering van de verkenningsfase niet strikt noodzakelijk is. In de tweede plaats onderschrijft de voorzitter de aanbeveling om de verkenningsfase klein te houden en om één persoon te benoemen «met enige afstand tot de actuele Haagse politiek».

De voorzitter omschrijft als taak van de verkenner een verslag uit te brengen ter voorbereiding op het debat dat de nieuwe Kamer over de verkiezingsuitslag voert. Omdat het doel van dat debat is het aanwijzen van een informateur, moet het verslag van de verkenner «een voorstel voor een informateur en een richting voor de informatieopdracht bevatten». Het is volgens de voorzitter niet de bedoeling om tijdens de verkenningsfase al te spreken over beleidsthema's of over andere personen dan de gewenste informateur(s).

Op de dag vóór de brief van de voorzitter is de motie-Stoffer c.s. aangenomen. Daarin verzoekt de Kamer het presidium met spoed de Raad van State om voorlichting te vragen over de huidige verkenningsfase en daarbij alle mogelijke stabiele varianten te betrekken maar uitdrukkelijk binnen de kaders en zonder wijziging van artikel 11.1 van het RvO TK, waarbij de Kamer een of meer informateurs aanwijst. De motie overweegt dat het op basis van het evaluatierapport aan de Tweede Kamer is om een keuze te maken tussen vasthouden aan de bestaande werkwijze dan wel tot een aanpassing te komen.¹⁶

2. Constitutioneel kader

De Grondwet bevat geen bepalingen over de procedure om te komen tot een nieuw kabinet, en daarmee ook niet over de verkenningsfase. De Grondwet regelt enkel het sluitstuk van de formatie: de benoeming van de Ministers en staatssecretarissen bij koninklijk besluit, met contraseign van de Minister-President, opgevolgd door de beëdiging.¹⁷ Wel speelt de vertrouwensregel bij de procedure van de kabinetsformatie een belangrijke rol. Een formatie kan alleen slagen als het nieuw aan te treden kabinet niet al bij voorbaat wordt geconfronteerd met een gebrek aan vertrouwen van de Tweede Kamer.¹⁸ Het ligt daarom voor de hand om te

¹⁴ Rapport evaluatiecommissie kabinetsformatie 2021/22, p. 34–35.

¹⁵ Kamerstukken II 2022/23, 35 788, nr. 222.

¹⁶ Kamerstukken II 2023/24, 36 410, nr. 46.

¹⁷ Art. 43 en 46, eerste lid, in samenhang met 48 en 49 van de Grondwet.

¹⁸ In 1939 dwong de motie-Decker het Kabinet Colijn-V twee dagen na aantreden tot aftreden. Het kabinet was volledig buiten de fracties om gevormd. Zie C.C. van Baalen, «De kabinetsformatie en de instituties: de Tweede Kamer», Preadvies voor de Parlementaire Conferentie over de kabinetsformatie en de instituties, Den Haag, 20 april 2011, p. 16–19; G.J.A. Geertjes, *Staatsrecht en conventie in Nederland en het Verenigd Koninkrijk* (dissertatie Leiden), Zutphen: Uitgeverij Paris 2021, p. 555; P.P.T. Bovend'Eert en H.R.B.M. Kummeling, *Het Nederlandse parlement*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 468.

streven naar de vorming van een kabinet waarvan zeker is gesteld dat het op voldoende steun van de Tweede Kamer kan rekenen.¹⁹

Dat voor de vorming van een kabinet een formatieprocedure nodig is, hangt samen met het stelsel van evenredige vertegenwoordiging.²⁰ Sinds de invoering van dit stelsel in 1917 is het niet voorgekomen dat één partij de meerderheid van het aantal zetels in de Tweede Kamer behaalde. Dat heeft tot gevolg dat partijen moeten samenwerken. De van elkaar onderscheiden partijen vóór de verkiezingen zullen na die verkiezingen op basis van een coalitie een kabinet moeten vormen die de steun heeft van een parlementaire meerderheid.

De vaak complexe onderhandelingen die voor de vorming van een coalitiekabinet nodig zijn, vragen om spelregels in de vorm van afspraken over de te volgen procedure.²¹ In het verleden hebben zich dan ook praktijken en gewoonten ontwikkeld die het formatieproces reguleren.²² Deze hebben niet alleen een ordenende functie, maar waarborgen ook een gelijk speelveld. Alle partijen, zeker ook de kleinere en nieuwe fracties, moeten op gelijke voet hun stem kunnen laten horen.²³ Spelregels die een zorgvuldige en transparante procedure waarborgen, zijn ook in het belang van de partijen die een kabinet vormen; zij legitimeren de uitkomst.

Zoals hiervoor al is geconstateerd heeft de regeling van artikel 11.1 RvO TK geen betrekking op de fase direct na de verkiezingen. Zij regelt de situatie vanaf het moment waarop de nieuwe Kamer is geïnstalleerd. De Afdeling stelt vast dat na de totstandkoming van die bepaling in 2012 de te volgen procedure in de fase die daaraan voorafgaat, nog niet is uitgekristalliseerd. Weliswaar zijn bepaalde praktijken van vóór 2012²⁴ voortgezet maar daarover bestaat in de context van de nieuwe regeling nog geen brede consensus.

Uit de evaluatie van de kabinetsformatie 2021/22, die mede is verricht aan de hand van interviews van de betrokken actoren, blijkt dat dat er uiteenlopende kritiek is op de in 2021 gehanteerde aanpak en inhoud van de verkenningsfase. Overeenstemming over de wenselijke inrichting van deze fase en wie met de verkenning belast zou moeten worden, lijkt blijkens het evaluatieverslag te ontbreken.²⁵ Ook de motie-Stoffer c.s. die de aanleiding vormt voor het voorlichtingsverzoek, wijst daarop. Als gevolg hiervan bestaat over de verkenningsfase op dit moment veel onduidelijkheid.

¹⁹ P.P.T. Bovend'Eert en H.R.B.M. Kummeling, *Het Nederlandse parlement*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 464.

²⁰ Art. 53 van de Grondwet.

²¹ Geertjes 2021, p. 530; P.P.T. Bovend'Eert, *Regeerakkoorden en regeringsprogramma's* (diss. Nijmegen), Den Haag: SDU 1988, hst. 2.

²² Deze spelregels worden door sommigen ook wel aangeduid als conventies. Zie C.C. van Baalen en A.C.M.W. van Kessel, *De kabinetsformatie in vijftig stappen*, Amsterdam: Boom 2012, p. 9–12 en Geertjes 2021, hst. IV.5. Kritisch hierover P.P.T. Bovend'Eert en H.R.B.M. Kummeling, *Het Nederlandse parlement*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 22–23

²³ Zie verder Geertjes 2021, p. 533 met verwijzing naar C.C. van Baalen, *Een rituele dans in de Tweede Kamer? Klagen over kabinetsformaties, 1946–2002* (oratie Nijmegen), Den Haag: Sdu 2003, p. 12.

²⁴ Zoals het horen van alle beoogde fractievoorzitters voorafgaand aan de installatie van de nieuw gekozen Tweede Kamer en het gebruik dat de grootste fractie het voorstel doet voor een verkenner.

²⁵ Kamerstukken II 2023/24, 36 410, nr. 46.

3. Verkenningfase: beschouwing

a. Wat kenmerkt de verkenningfase?

Op basis van het voorgaande komt naar voren dat de verkenningfase een kwetsbare periode is. Op de dag na de verkiezingen is sprake van een sterke (partij)politieke dynamiek. De uitslag staat in de eerste periode van de verkenning nog niet vast en de Tweede Kamer is nog niet in nieuwe samenstelling bijeen. Sinds de Koning geen rol meer heeft in het formatieproces, heeft de nog zittende voorzitter van de Tweede Kamer in deze eerste dagen een procedurele rol ingenomen. Diens mandaat is echter beperkt ook vanwege het feit dat deze persoon mogelijk niet terugkeert als Kamerlid en ook bij terugkeer is niet duidelijk of deze als voorzitter wordt herkozen (zie verder 3c.ii).

De verkenningfase is niet alleen kwetsbaar maar tegelijkertijd ook een belangrijke periode. Daarin wordt de basis gelegd voor de stappen in de volgende fasen van het proces, namelijk de fase waarin op basis van inhoudelijke gesprekken wordt gepoogd te komen tot een coalitie (informatiefase) en op basis daarvan tot de vorming van een kabinet (formatiefase).

De Tweede Kamer heeft door aanvaarding van de motie Van der Staaij/ Segers (zie hiervoor) geconstateerd dat het in die fase van groot belang is dat de grootst mogelijke zorgvuldigheid dient te worden betracht om het vertrouwen niet al bij voorbaat te schaden. Met het oog daarop is het de wens van de Kamer dat de aanwijzing van een of meer verkenners transparant en volgens vaste procedures moet verlopen en de vaststelling van de door hen uit te voeren opdracht helder moet zijn.

De Afdeling onderschrijft die wens. Juist in de periode waarin de nieuwe Kamer nog niet is geïnstalleerd moet worden voorkomen dat het formatieproces informeel en achter gesloten deuren wordt gestart en als gevolg daarvan kleinere of nieuwere partijen op achterstand worden gezet.²⁶ Om de nieuwe Kamer in positie te brengen en effectief in staat te stellen om zo spoedig mogelijk na haar installatie te debatteren over de verkiezingsuitslag en het vervolg van de kabinetsformatie, is het wenselijk dat alle fracties spoedig na de verkiezingen, volgens een zorgvuldige en transparante procedure door een onafhankelijke verkenner de mogelijkheid wordt geboden om hun standpunt in te brengen.²⁷

Met het oog op de gewenste inrichting van de verkenningfase is van belang dat het een zeer korte periode van de gehele kabinetsformatie betreft. Het gaat om de periode tussen de verkiezingsdag tot aan de dag waarop de nieuwe Tweede Kamer beraadslaagt over de verkiezingsuitslag (zie hiervoor punt 1a). Aangezien de nieuwe Kamerleden op de veertiende dag na de verkiezingen worden geïnstalleerd, en de beraadslaging over de verkiezingsuitslag zo spoedig mogelijk daarna maar uiterlijk binnen een week moet hebben plaatsgevonden, gaat het om een periode van minimaal 14 tot maximaal 21 dagen.²⁸

²⁶ Van Baalen 2011.

²⁷ Vanaf 1946 was het gebruik dat alle in de Kamer vertegenwoordigde partijen bij het begin van de formatie hun advies konden uitbrengen aan de Koning, ongeacht hun omvang. Sinds 2012 gebeurde dat bij de verkenner.

²⁸ De mogelijkheid dat de beraadslaging over verkiezingsuitslag niet leidt tot benoeming van een informateur laat de Afdeling hier buiten beschouwing. Daarbij zij opgemerkt dat het niet benoemen van een informateur weliswaar de verkenningfase feitelijk verlengt, maar dit betekent niet dat ook de werkzaamheden van de verkenner verlengd worden. Die eindigen immers bij het op te leveren verslag en het afleggen van verantwoording daarover, wat in de eerste beraadslaging kan zijn afgerond.

De hiervoor genoemde kenmerken van de verkenningsfase hebben betekenis voor de gewenste inrichting van de procedure. Het antwoord op de vraag wat de taak van de verkenner is (zie hierna onder b) en wie als zodanig zouden kunnen optreden (zie hierna onder c), wordt mede bepaald door het belang, de kwetsbaarheid en de duur van deze periode. De verkenningsfase is meer staatsrechtelijk van aard en vraagt daarom bij uitstek om een staatsrechtelijke benadering. Politiek-beleidsmatige vragen daarentegen behoren in deze fase, in de aanloop naar het debat in de nieuwe Kamer, geen of slechts een ondergeschikte rol te spelen.

b. Wat is de taak van de verkenner?

De formulering van de taakomschrijving van de verkenner luistert nauw. Uit de evaluatie van de kabinetsformatie 2021/22 is gebleken dat de toenmalige opdracht («te onderzoeken welke coalitiemogelijkheden er op basis van de verkiezingsuitslag op draagvlak kunnen rekenen») tot discussie aanleiding heeft gegeven. De wijze waarop de verkenners deze opdracht in de praktijk hebben gebracht, achtten de meeste betrokkenen achteraf gezien ongelukkig. Het leek teveel op het werk dat de nog te benoemen informateur zou moeten doen.²⁹

Mede gelet op die ervaring onderschrijft de Afdeling het uitgangspunt van de evaluatiecommissie om de verkennende fase «klein» te houden.³⁰ De kenmerken van deze fase (per definitie kort, plaatsvindend in de periode vóór installatie van de nieuwe Tweede Kamer en in een sterke partijpolitieke context kort na de verkiezingen) brengen met zich dat de taak van de verkenner beperkt dient te zijn.

De vraag is echter hoe beperkt deze precies moet zijn. Denkbaar is dat de rol van de verkenner, naast het inventariseren van de opvattingen van de beoogde fractievoorzitters in de nieuwe Tweede Kamer over hoe zij de verkiezingsuitslag interpreteren, beperkt blijft tot het nagaan van de richting die de fractievoorzitters in de kabinetsformatie zouden willen volgen en de mogelijkheden voor politieke samenwerking met oog op het te vormen kabinet. Iets verder gaat de variant waarin de verkenner ook nagaat uit welke politieke groepering(en) de informateur(s) zouden moeten komen en welke kandidaten daarvoor in aanmerking zouden komen.

Gelet op een zo optimaal mogelijke voorbereiding van het debat in de nieuwe Kamer is het wenselijk dat de opdracht van de verkenner in beginsel alle hiervoor genoemde elementen bevat. De verkenner zou daarbij de mogelijkheid moeten hebben om met één of meer fractievoorzitters separaat³¹ een tweede gesprek te voeren. De verkenner maakt een verslag op basis van deze gesprekken en formuleert zo mogelijk op basis daarvan een voorstel voor aanwijzing van de informateur(s) en de te verstrekken informatieopdracht. De nieuwe Kamer kan dan het debat voeren op basis van een concreet voorstel zodat de formatie op basis van een besluit van de nieuwe Kamer voortvarend kan worden voortgezet.

Tegelijkertijd mag de verkenner niet meer doen dan de hiervoor beschreven opdracht. Diens opdracht kan geen betrekking hebben op de politieke of beleidsmatige inhoud van (delen van) een te sluiten regeerak-

²⁹ Rapport evaluatiecommissie kabinetsformatie 2021/22, p. 33.

³⁰ Rapport evaluatiecommissie kabinetsformatie 2021/22, p. 35.

³¹ Separaat zodat de schijn van voorsorteren op een bepaalde politieke constellatie wordt vermeden.

koord of op mogelijke toekomstige posities van bepaalde personen.³² Openbaarheid van het verslag van de verkenner en van de inbreng van de fractievoorzitters alsmede de mogelijkheid om de verkenner daarop tijdens het debat in de Kamer te bevragen, dragen bij aan de transparantie en controleerbaarheid van de wijze waarop de verkenner diens opdracht heeft uitgevoerd.

c. Wie kunnen verkenner zijn?

Er zijn met betrekking tot de benoeming van de verkenner verschillende opties denkbaar. Binnen het geheel aan mogelijkheden ziet de Afdeling twee hoofdopties. De eerste optie is de verkenningsoopdracht te beleggen bij een *persoon*. In dat geval zal daar steeds aan het begin van elke kabinetsformatie toe besloten moeten worden. Daarbij ligt het in de rede dat één persoon wordt aangewezen aan de hand van vooraf vastgestelde criteria. De tweede optie is de verkenningstaak op te dragen aan een bestaand *ambt*. Het gaat hierbij om een vaste functionaris die bij elke kabinetsformatie de verkenning uitvoert. Beide opties hebben voor- en nadelen. Deze zijn mede afhankelijk van hun concrete invulling.

i. Per kabinetsformatie te benoemen persoon

In deze optie moet na iedere verkiezing opnieuw worden besloten wie als verkenner wordt aangewezen. Het voordeel hiervan is de flexibiliteit: er is meer ruimte om naar bevind van zaken te handelen en een persoon te kiezen die al naar gelang de omstandigheden het meest geschikt is. Deze optie lijkt op het eerste gezicht ook het meest recht te doen aan de verkiezingsuitslag. Zij biedt de mogelijkheid om de sinds 2012 bestaande praktijk waarin de grootste partij mag bepalen wie als verkenner gaat optreden, voort te zetten.

Tegelijkertijd heeft deze optie ook belangrijke nadelen. Zij brengt het risico met zich dat aan begin van het proces, in een fase waarin de nieuwe Kamer nog niet over de kabinetsformatie kan debatteren, niet alle partijen gelijkelijk aan bod komen. In die zin is er geen sprake van een gelijk speelveld. In die situatie is onduidelijk hoe de keuze van de verkenner en de formulering van diens opdracht tot stand komen. Formeel kunnen de besluiten daartoe, zoals sinds 2012 het geval is, worden genomen door de Kamervoorzitter nadat de gezamenlijke bijeenkomst van de beoogde fractievoorzitters deze heeft bevestigd. Feitelijk zijn de keuzes die daaraan ten grondslag liggen reeds daaraan voorafgaand achter de schermen gemaakt. Wie daarbij betrokken zijn geweest en op welke wijze is niet duidelijk en ook niet vastgelegd.

De genoemde nadelen van deze optie kunnen voor een deel worden weggenomen door de benoeming te laten plaatsvinden op basis van vaste criteria. Om de noodzakelijke objectivering en een gelijk speelveld voor alle partijen in deze eerste fase voldoende te waarborgen zouden deze criteria stringent moeten zijn: de te benoemen persoon moet op afstand staan van de dagelijkse politiek, onafhankelijk zijn, gevoel hebben voor staatsrechtelijke verhoudingen en bij voorkeur ervaring hebben met formatieprocessen³³. Deze criteria zouden moeten gelden als vaste criteria

³² In dezelfde zin de brief van de voorzitter van de Tweede Kamer dd. 22 september 2023, Kamerstukken II, 2023/24, 35788, p. 3.

³³ Deze criteria zijn stringenter geformuleerd dan die van de evaluatiecommissie. Zie Rapport evaluatiecommissie kabinetsformatie 2021/22, p. 35.

en moeten in elk geval voor de verkiezingen worden vastgesteld zodat deze niet meer ter discussie staan in de eerste dagen na de verkiezingen.³⁴

Aannemelijk is dat langs deze weg in veel gevallen tot een geschikte verkenner kan worden gekomen. Niettemin blijft ook met de formulering van vaste criteria een zekere mate van onvoorspelbaarheid en onzekerheid bestaan over de wijze waarop deze in concrete gevallen zullen worden toegepast. Dat geldt te meer omdat dan de vraag nog steeds onbeantwoord blijft hoe de keuze van de verkenner en de formulering van diens opdracht tot stand komen en wie daarbij feitelijk betrokken zijn.

ii. Vaste functionaris

De tweede hoofdoptie is de verkenningstaak op te dragen aan een «vaste» functionaris (een bestaand publiek ambt). Inherent aan deze mogelijkheid is dat er niet kan worden ingespeeld op specifieke omstandigheden die zich na de verkiezingen kunnen voordoen. Een belangrijk voordeel van deze variant is dat het vooraf helderheid geeft. De verkenningfase wordt in deze optie dus niet belast met de vraag wie tot verkenner benoemd wordt en op welke wijze de benoeming plaatsvindt. Het risico op «partijpolitisering» is in dat opzicht nihil.

Als nadeel van deze optie kan het gebrek aan flexibiliteit worden genoemd. Er is geen ruimte voor de Tweede Kamer om de keuze van de verkenner af te laten hangen van de bijzondere omstandigheden die zich na de verkiezingen kunnen voordoen. Ook kan als mogelijk nadeel worden gezien dat de functie van verkenner als extra taak voor het betreffende ambt onder omstandigheden een zeker afbreukrisico met zich kan brengen. Tegelijkertijd brengt een publiek ambt nu eenmaal bepaalde verantwoordelijkheden met zich en kan aan dit argument daarom maar beperkte betekenis toekomen.

De vraag is verder hoe de optie van een vaste verkenner zich verhoudt tot het primaat van Tweede Kamer die uiteindelijk zelf beslist wie tot informateur wordt benoemd en wat diens opdracht behelst (wat kan afwijken van het advies van de verkenner). Uit de motie-Stoffer c.s. volgt immers uitdrukkelijk dat de te onderzoeken varianten binnen de kaders en zonder wijziging van artikel 11.1 van het RvO TK moeten passen, op grond waarvan de Kamer één of meer informateurs aanwijst.³⁵ Tegen die achtergrond beperkt een vaste verkenner de bewegingsruimte van de Kamer om bij elke afzonderlijke kabinetsformatie hierover te beslissen.

De vraag is echter wat het primaat van de Tweede Kamer in de verkenningfase precies inhoudt. De nieuwe Kamer is op dat moment nog niet geïnstalleerd en kan staatsrechtelijk gezien zijn primaat dan nog niet uitoefenen. Tegen die achtergrond kan het ook een voordeel zijn dat, teneinde de nieuwe Kamer effectief in staat te stellen om zo spoedig mogelijk na haar installatie te debatteren over de verkiezingsuitslag en het vervolg van de kabinetsformatie, in de korte aanloop daar naar toe een vaste procedure geldt waarin de positie van alle fracties gelijkelijk is gewaarborgd. Indien de Tweede Kamer zelf daartoe zou besluiten behoudt zij daarmee ook haar primaat.

³⁴ Bij de keuze van de verkenner is in dit verband ook wel gewezen op een mogelijke rol van een Minister van Staat.

³⁵ Kamerstukken II 2023/24, 36 410, nr. 46.

De beoordeling van de tweede hoofdoptie is vanzelfsprekend afhankelijk van welke ambten daarvoor in redelijkerwijs in aanmerking komen. In de door de Tweede Kamer aanvaarde motie Van der Staaij en Segers van 2021 (zie hiervoor) is met het oog daarop in het bijzonder gewezen op een mogelijke rol voor het boven de partijen staande staatshoofd.³⁶ In de onlangs aanvaarde motie Stoffer c.s. waarop het voorlichtingsverzoek is gebaseerd, wordt de mogelijke rol van de Koning niet meer uitdrukkelijk genoemd. Daarentegen wordt uitdrukkelijk gewezen op de bestaande kaders van artikel 11.1 van het RvO TK op grond waarvan de Kamer één of meer informateurs aanwijst. Gelet daarop laat de Afdeling in deze voorlichting een mogelijke rol van de Koning hier verder buiten beschouwing.

De ambten die wel voor de rol van verkenner in aanmerking zouden kunnen komen moeten zich logischerwijs goed verhouden tot de hierboven in het kader van hoofdoptie 1 reeds genoemde criteria van afstand tot de dagelijkse politiek, onafhankelijkheid, ervaring met formatieprocessen en gevoel voor staatsrechtelijke verhoudingen. Daarbij valt in het bijzonder te denken aan de (voorzitters van de) Hoge Colleges van Staat die in de Grondwet zijn geregeld. De positie van deze ambten verschilt echter onderling. De president van de Algemene Rekenkamer en de Nationale ombudsman zijn onafhankelijk en staan op afstand van de dagelijks politiek maar liggen gelet op de staatsrechtelijke aard van de verkenningfase als begin van de kabinetsformatie minder voor de hand.³⁷

Meer in aanmerking komen de voorzitter van de Tweede Kamer, de voorzitter van de Eerste Kamer en de Vice-President van de Raad van State. In de procedure van de kabinetsformatie die gold vóór 2012 traden alle drie als vaste adviseur op van de Koning.

Het aanwijzing van de voorzitter van de Tweede Kamer als vaste verkenner ligt op het eerste gezicht het meest voor de hand, maar levert juist in die fase niet op voorhand een stabiele variant op. De verkiezingsuitslag brengt immers nieuwe politieke verhoudingen mee. Daardoor is het niet gezegd dat de betreffende persoon opnieuw tot de Kamer toetreedt, en als dat wel het geval is betrokkene ook weer tot voorzitter wordt gekozen. In dat licht bezien heeft de «oude» Kamervoorzitter in deze specifieke situatie maar een beperkt mandaat. Het is daarom de vraag of deze vlak na de verkiezingen met voldoende gezag kan optreden. Tegelijkertijd kan zijn mogelijke vertrek misschien ook gezien worden als een voordeel; het kan er mogelijkterwijs toe leiden dat deze met meer afstand zijn eventuele rol kan vervullen.

Het hiervoor genoemde bezwaar tegen een mogelijke verkennersrol van de «oude» voorzitter van de Tweede Kamer geldt niet voor de voorzitter van de Eerste Kamer (tevens voorzitter van de verenigde vergadering³⁸). Deze was niet alleen, zoals reeds opgemerkt, vaste adviseur van de Koning in de formatieprocedure van vóór 2012 maar ook nadien incidenteel betrokken als gesprekspartner van de verkenner. Daarmee is ook in de huidige tijd, hoewel beperkt, sprake van betrokkenheid in het formatieproces. Daarenboven staat de voorzitter van de Eerste Kamer op

³⁶ Kamerstukken II 2020/21, 35 788, nr. 17.

³⁷ De voorzitter van de SER is genoemd als mogelijke verkenner in de zin van «een gezaghebbend neutraal figuur» (Rapport evaluatiecommissie kabinetsformatie 2021/22, p. 31) maar ligt om dezelfde reden niet voor de hand. De voorzitter van de SER was bij de kabinetsformatie 2021/22 op persoonlijke titel benoemd op basis van een specifiek profiel («een persoon met afstand tot de actuele politiek en met een breed, sociaaleconomisch profiel») maar dan als *informatie* en niet als verkenner.

³⁸ Artikel 64 van de Grondwet.

meer afstand omdat de formatie primair in relatie tot de Tweede Kamer plaatsvindt. Tegelijkertijd kan benoeming van de voorzitter van de Eerste Kamer tot vaste verkenner gevoelig liggen in de verhouding tussen de beide Kamers en om die reden misschien op onvoldoende steun rekenen.

Het laatstgenoemde nadeel geldt niet voor de Vice-President van de Raad van State omdat deze op nog meer afstand staat van de dagelijkse politiek. De Vice-President is belast met de dagelijkse leiding van de Raad van State en is voorzitter van de Afdeling advisering die regering en het parlement adviseert over wetgeving en bestuur. Advisering over staatsrechtelijke vragen vormt daarvan een belangrijk onderdeel. Ook de Vice-President is door de verkenner gehoord in de kabinetsformaties van 2012, 2017 en 2021/2022. Tegelijkertijd kan ook bij de keuze van de Vice-President een zekere politieke gevoeligheid niet worden uitgesloten. Tijdens de evaluatie is door geïnterviewden ingebracht dat ook functionarissen zoals bijvoorbeeld de Vice-President van de Raad van State politiek gekleurd zijn en in die zin dus niet werkelijk neutraal zoals de Koning dat is.³⁹

In samenhang met het voorgaande geldt voor beide geschetste opties dat het gezag ervan staat of valt met de wijze waarop de verkenner deze functie uitoefent en van het vertrouwen in diens professionaliteit om het functioneren niet te laten beïnvloeden door diens politieke achtergrond of voorkeur. Ervaring in eerdere politieke functies kan daarbij een belangrijk voordeel zijn en mag in die zin geen beletsel zijn voor de keuze van de verkenner, ongeacht welke van de voorgaande opties gekozen wordt.

4. Slotbeschouwing: samenvatting en aanbevelingen

De verkenningsfase is een korte, kwetsbare, maar ook belangrijke periode aan het begin van de kabinetsformatie. Anders dan de informatiefase is de verkenning niet gericht op inhoudelijke onderhandelingen, maar op een eerste inventarisatie van de gevolgen van de verkiezingsuitslag. Deze fase is daarom meer staatsrechtelijk van aard. Deze start meteen na de verkiezingen en loopt tot aan het moment dat de nieuwe Tweede Kamer conform het RvO TK beraadslaagt over de verkiezingsuitslag.

Het betreft een periode van minimaal 14 tot maximaal 21 dagen. Gedurende deze fase wordt de verkiezingsuitslag definitief. Daarna vindt ook het aftreden van de oude Kamer en het aantreden van de nieuwe Kamer plaats. Tegen de achtergrond van die omstandigheden is het de taak van de verkenner om na de verkiezingen rust te creëren, transparantie te waarborgen en zorg te dragen voor een gelijk speelveld. Dit laatste betekent dat alle partijen, zeker ook de kleinere en nieuwe fracties, op gelijke voet hun stem kunnen laten horen.

Een goed verloop van de verkenningsfase vraagt daarom om een aantal duidelijke spelregels. Uit het rapport van de evaluatiecommissie 2021/2022 en uit de (ook recent) door de Tweede Kamer aanvaarde moties komt naar voren dat het ontbreken van die spelregels als een gemis wordt ervaren. De behoefte daaraan is te meer begrijpelijk omdat een geordende verkenningsfase essentieel is om de nieuwe Tweede Kamer in staat te stellen meteen na haar aantreden een goed debat te voeren.

De hiervoor genoemde kenmerken van de verkenningsfase brengen met zich dat de taak van de verkenner beperkt dient te zijn. Concreet is het diens taak:

³⁹ Rapport evaluatiecommissie kabinetsformatie 2021/22, p. 32.

- om te inventariseren hoe de beoogde fractievoorzitters de verkiezingsuitslag interpreteren,
- de richting na te gaan die zij in de kabinetsformatie zouden willen volgen,
- de mogelijkheden te verkennen die zij zien voor politieke samenwerking in een te vormen kabinet,
- na te gaan uit welke politieke groepering(en) de informateur(s) zouden moeten komen en welke kandidaten daarvoor in aanmerking zouden komen.

Zijn opdracht kan geen betrekking hebben op de politieke of beleidsmatige inhoud van (delen van) een te sluiten regeerakkoord of op mogelijke toekomstige posities van bepaalde personen.

Bij de vraag wie als verkenner moet optreden zijn er twee hoofdopties:

1. of per kabinetsformatie een verkenner aanwijzen op basis van vooraf bepaalde vaste criteria (profiel);
2. of de verkenningstaak opdragen aan een vaste functionaris (een bestaand publiek ambt).

Beide opties hebben voor- en nadelen. Zij zijn beide vanuit staatsrechtelijk oogpunt toelaatbaar.

Om de nieuwe Kamer effectief in staat te stellen zo spoedig mogelijk na haar installatie te debatteren over de verkiezingsuitslag en over de gevolgen daarvan voor de kabinetsformatie, is het van wezenlijk belang dat in de korte aanloop daar naar toe een duidelijke en transparante procedure wordt gevolgd waarin de positie van alle fracties gelijkelijk is gewaarborgd.

De aanwijzing van een persoon als verkenner in elke kabinetsformatie heeft vanuit dit perspectief als risico dat in die cruciale beginfase geen sprake is van een gelijk speelveld. In die situatie is onduidelijk hoe de keuze van de verkenner en de formulering van de opdracht tot stand komen, wie feitelijk bij die keuze betrokken zijn geweest en op welke wijze. Dat risico wordt met de eventuele formulering van vaste geschiktheidscriteria niet of slechts zeer ten dele weggenomen. Een gelijk speelveld kan dan ook niet in voldoende mate worden gegarandeerd.

Gelet op het voorgaande kan de Afdeling zich goed voorstellen dat de Kamer de functie van verkenner toe zou kennen aan een vast ambt. Indien de Tweede Kamer zelf daartoe zou besluiten behoudt zij daarmee in lijn met het RvO TK haar primaat.

Het is uiteindelijk aan de Tweede Kamer om een keuze te maken. Daarbij is te overwegen om de gemaakte keuze op hoofdlijnen vast te leggen in het RvO TK en daarmee de lacune in de bestaande regeling (die immers geen betrekking heeft op de verkenningfase) op te vullen.⁴⁰ Dit leidt ertoe dat voor alle betrokkenen vooraf helder is wie er verkenner is dan wel hoe de keuze voor een verkenner tot stand komt, welke taak de verkenner in die fase moet uitoefenen en op welke wijze de verkenner de Kamer

⁴⁰ Hier blijft in het midden of regeling in het RvO TK op de langere termijn de juiste keuze is. Vanwege het belang om in de verkenningfase op korte termijn meer duidelijkheid en houvast te creëren zij op dit moment echter te overwegen om in aanvulling op de bestaande regeling in het RvO TK enkele hoofdlijnen van de procedure daarin vast te leggen. Zie over de voor- en nadelen van reglementering A.C.M.W. van Kessel, «Het was lang, te lang». Observaties bij een moeizaam formatieproces, in: A.W. Heringa en J. Schinkelshoek (red.), «Lang, heel lang». Kabinetsformatie 2021, Montesquieu-reeks deel 19, Den Haag 2022, p. 27–29 met verwijzingen naar verdere literatuur.

daarover inlichtingen verschaft. Zo wordt in deze belangrijke fase direct na de verkiezingen de nieuwe Kamer in de aanloop naar het debat over de verkiezingsuitslag, optimaal in positie gebracht.

De Vice-President van de Raad van State,
Th.C. de Graaf