

# Staatsrecht en conventie in Nederland en het Verenigd Koninkrijk

PROEFSCHRIFT

ter verkrijging van  
de graad van doctor aan de Universiteit Leiden,  
op gezag van rector magnificus prof.dr.ir. H. Bijl,  
volgens besluit van het college voor promoties  
te verdedigen op donderdag 2 september 2021  
klokke 16.15 uur

*door*

Gerrit Jan Albert Geertjes

Promotoren: prof.mr. L.F.M. Verhey  
prof.dr. W.J.M. Voermans

Promotiecommissie: prof.dr. J.Th.J. van den Berg (Universiteit Leiden en  
Universiteit Maastricht)  
prof.mr. G. Boogaard  
prof.mr. H.R.B.M. Kummeling (Universiteit Utrecht)  
prof.mr.drs. M.L.P. Loenen  
prof.mr. R.J.B. Schutgens (Radboud Universiteit  
Nijmegen)

Dit onderzoek was mogelijk dankzij een onderzoekssubsidie van de Kirchheiner Stichting Ombudsman en Democratie, financiële ondersteuning vanuit het profileringsgebied Political Legitimacy van de Universiteit Leiden en een bijdrage van het Swaantje Mondt Fonds (LUF) voor een onderzoeksverblijf aan de Simon Fraser University in Burnaby (British Columbia, Canada).

Lay-out: AlphaZet prepress, Bodegraven

ISBN 978-94-6251-273-3  
NUR 824

© 2021 G.J.A. Geertjes | Uitgeverij Paris bv, Zutphen

*Behoudens de in of krachtens de Auteurswet van 1912 gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden veeelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.*

*Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet 1912 dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, [www.reprorecht.nl](http://www.reprorecht.nl)).*

*Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in een bloemlezing, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912) kan men zich wenden tot de Stichting Pro (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, [www.cedar.nl/pro](http://www.cedar.nl/pro)).*

*Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur, redacteur(en) en uitgever geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor de gevolgen hiervan.*

## Woord vooraf

Een promotietraject verloopt altijd anders dan de promovendus van tevoren had gedacht. Het traject dat resulteerde in dit proefschrift is daarop geen uitzondering: wat begon als een vrolijke dwaaltocht op zoek naar een nieuwe categorie regels tussen recht en praktijk, mondde op den duur uit in een serieus boek over de structuur van het staatsrecht in politieke verhoudingen. Velen hebben mij geholpen bij het vinden van de uitgang in het labrynt dat het onderwerp van dit proefschrift aanvankelijk was. Enkelen wil ik hier noemen.

Eerst en vooral dank ik het bestuur van de Kirchheiner Stichting Ombudsman en Democratie, de trekkers van het profileringsgebied Political Legitimacy en het dagelijks bestuur van de Leidse afdeling Staats- en bestuursrecht. Zonder hun financiële steun had ik überhaupt niet aan dit proefschrift kunnen beginnen. Ik beschouw het als een groot voorrecht dat zij in dit langdurige, onvoorspelbare project hebben willen investeren.

Grote dank ben ik ook verschuldigd aan mijn beide promotoren voor hun begeleiding en hun voortdurende vertrouwen in een goede afloop van dit project. Luc Verhey bleek als geen ander de kunst van het doceren en doseren te beheersen. Hij wist precies wat het goede moment was om mij te manen een stuk te leveren, maar ook wanneer het beter was om dat juist niet te doen. Daarnaast liet hij mij niet alleen de ruimte om verschrikkelijk eigenwijs te zijn bij het schrijven van het proefschrift, ook kwamen uit zijn 'rode pen' vele waardevolle suggesties voor verbetering van mijn stukken. Net zoveel begrip voor mijn eigenwijsheid had gelukkig Wim Voermans, wiens begeleiding eveneens van groot belang was voor de totstandkoming van dit proefschrift. Hij deed mij vele suggesties aan de hand, die mij steeds weer dwongen net een kwartslag anders, en vaak scherper, naar het onderwerp te kijken.

Voor hun commentaar op het manuscript dank ik de leden van de leescommissie Joop van den Berg, Henk Kummeling, Titia Loenen en Roel Schutgens. Bijzondere dank komt toe aan Geerten Boogaard, die niet alleen als lid van de commissie het manuscript las, maar gedurende het traject steeds bereid was naar mijn ideeën te luisteren en mij daarbij terloops ook schoolde in de fijne kneepjes van de staatsrechtsbeoefening.

Eveneens zeer dankbaar ben ik Jerfi Uzman, die in zijn Leidse tijd in de steeds wisselende hoedanigheden van dagelijks, wekelijks en maandelijks begeleider onvermoeibaar zijn agenda vrijmaakte om mijn ideeën aan te horen, mijn stukken te lezen en mij wegwijs maakte in de wondere wereld van de staatsrechtswetenschap. Ik heb daarvan veel geleerd. Tom Eijsbouts

en Hans-Martien ten Napel ben ik erkentelijk voor hun bereidheid een deel van het manuscript te lezen en met mij daarover van gedachten te wisselen. Bij het finaliseren van de tekst en het maken van de registers ben ik geweldig ondersteund door Linda Bogaards van Uitgeverij Paris en student-assistenten Matthijs van der Beek en Nour Hmoumou.

Hulp bij het doorgronden van de conventie in de constitutie van het Verenigd Koninkrijk kreeg ik van Joseph Jaconelli, wiens werk een belangrijke inspiratiebron vormt voor dit boek. Andrew Heard en zijn collega's van het Department of Political Science van de Simon Fraser University dank ik voor de gastvrijheid waarmee zij mij tegemoet traden toen ik in het najaar van 2018 bij hen als gastonderzoeker verbleef. Een apart woord van dank richt ik in dat kader aan het Swaantje Mondt Fonds (LUF), dat dit verblijf financieel mogelijk maakte.

Belangrijk voor de totstandkoming van dit proefschrift was ook het gezellige en stimulerende werkklimaat bij de afdeling Staats- en bestuursrecht van de Universiteit Leiden. Op de zeldzame momenten waarop ik niet aan dit proefschrift werkte, waren er binnen en buiten de afdeling altijd voldoende mensen die de nodige afleiding boden. Zonder iemand tekort te willen doen, noem ik hier mijn (oud-)collega's Heleen van Amerongen, Marina den Houdijker, Georgina Kuipers, Karien Lagrouw, Ali Mohammad, Catheel Pino en Joost Westerweel. Dankzij hen was de A1-gang (in het buitenland inmiddels bekend als 'the A-hall') tijdens de duur van dit promotietraject het mooiste stukje van het Kamerlingh Onnes Gebouw.

Ten slotte dank ik mijn vader, Eva, Matthijs en Guus, die er altijd voor mij zijn. Een bijzonder woord van dank is voor mijn moeder, die mij van iedereen het meest stimuleerde om vooral dóór te gaan. Het laatste woord is daarom, voor deze ene keer, voor haar.

Het onderzoek is afgesloten op 31 augustus 2020. Relevante ontwikkelingen en publicaties uit de periode tot en met 1 mei 2021 zijn waar mogelijk nog in het proefschrift verwerkt.

# DEEL I

## INLEIDING

I.1	Ter introductie	3
I.2	Onderzoeksvraag	7
I.3	Methodische verantwoording	11
I.4	Plan van behandeling	14

## I.1 TER INTRODUCTIE

Staatsrecht is een mooi vak. Er is waarschijnlijk geen ander rechtsgebied waarin fascinerende vragen rond de verhouding tussen recht en politiek zo regelmatig en zo zichtbaar aan de oppervlakte komen. Niet in de laatste plaats geldt dit voor de regels met betrekking tot (de ambten van) regering en parlement; hoewel deze regels beperkingen stellen aan het handelen van deze ambten, kennen zij ook een relatief grote mate van autonomie toe aan het politieke leven. Bijgevolg is het handelen van (de ambten van) regering en parlement niet alleen afhankelijk van het positieve recht, maar ook van historische ontwikkelingen en de bestaande machtsverhoudingen.

Dankzij deze verwevenheid tussen het recht en de politieke werkelijkheid is het op zichzelf denkbaar dat bindende regels in de politieke sfeer tot ontwikkeling kunnen komen die *niet* zijn verankerd in de (Grond)wet. In 1961 merkte A.M. Donner op dat dat een van de weinige zekerheden is met betrekking tot de verhouding tussen staatsrecht en Grondwet. Hij stelde:

‘De stelling, dat het Nederlandse staatsrecht meer omvat dan de inhoud der Grondwetsbepalingen, zou van een promovendus tegenwoordig niet meer worden geaccepteerd – zij is immers algemeen aanvaard en leent zich niet meer voor discussie. Anders staat het met de vraag, wát ons staatsrecht dan wel méér omvat. Daarover lopen de opvattingen ver uiteen.’<sup>1</sup>

Zestig jaar later is er op dit punt weinig veranderd. Nog altijd is het algemeen aanvaard dat het staatsrecht en de Grondwet niet geheel synoniem aan elkaar zijn, maar ontbreekt een duidelijke maatstaf waarmee kan worden vastgesteld wat naast de Grondwet dan nog meer behoort tot het staatsrecht.

Maar bij nadere beschouwing is dit zelfs nog maar een deel van het probleem. Hoewel duidelijk is dat de Grondwet deel uitmaakt van het staatsrecht, is niet duidelijk welke normen precies uit die hoogste nationale wettelijke regeling voortvloeien. Illustratief is een Tweede Kamerdebat uit 2016 met toenmalig minister van Veiligheid en Justitie Van der Steur (VVD) over een incident uit de periode waarin Van der Steur nog Tweede Kamerlid was.<sup>2</sup> De directe aanleiding voor dit debat vormde de verschijning van een rapport waaruit bleek dat Van der Steur in zijn hoedanigheid als Kamerlid in 2014 had opgetreden als ‘souffleur’ van toenmalig minister van Veiligheid en Justitie Opstelten (VVD). Meer precies had hij een achttiental opmerkingen geplaatst bij een conceptbrief van Opstelten aan de Kamer over de

1 Donner 1961, p. 3 = Donner 1986, p. 117.

2 *Handelingen II* 2015/16, nr. 93, item 8, p. 1-58 (8 juni 2016), ook voor het hierna opgenomen citaat (op p. 17-18).

zogeheten ‘Teevendeal’.<sup>3</sup> Deze opmerkingen van de hand van Van der Steur, die deels ook werden verwerkt in de definitieve brief van Opstelten aan de Kamer, hadden duidelijk tot doel om Opstelten te behoeden voor nieuwe Kamervragen over de zoektocht naar het precieze bedrag van de deal.

Tijdens het debat in 2016 werd algemeen erkend, ook door Van der Steur zelf, dat Van der Steur daarmee een grens had overschreden. Tijdens dat debat nam Tweede Kamerlid Recourt, wiens PvdA op dat moment een coalitiegenoot van de VVD was, het echter voor Van der Steur op. Hij stelde dat ‘het dualisme niet zo volledig zuiver [is] dat de coalitie in de Tweede Kamer op geen enkele manier overleg heeft met de regering’. Recourts opmerking geeft uitdrukking aan de complexe verhouding tussen normen en feiten in de politieke praktijk: aan de ene kant lijken regering en coalitiefracties in de Tweede Kamer voldoende afstand tot elkaar te moeten houden onder de noemer van het ‘dualisme’, terwijl zij aan de andere kant regelmatig informele contacten met elkaar onderhouden.

Het is echter niet duidelijk in hoeverre dit ‘dualisme’ daadwerkelijk een uit de Grondwet voortvloeiende norm vormt. Reeds in 1961 betoogde Rijpperda Wierdsma dat ‘dat dualisme, die verhouding van twee zelfstandige machten, Kroon en Staten-Generaal, waarvan men sinds korteren of langeren tijd beweert dat zij in onze Grondwet is neergelegd, daarin niet [is] te vinden’.<sup>4</sup> Wat hij daarmee precies bedoelt, is niet helemaal duidelijk. Hoewel het dualisme niet als *afzonderlijke* norm in de Grondwet is opgenomen, is daarmee nog niet gezegd dat het geen invloed kan hebben op de uitleg van normen die *wel* evident deel uitmaken van de Grondwet. Bovend’Eert & Kummeling betogen in die lijn bijvoorbeeld dat de notie van het ‘dualisme’ soms wel degelijk bepalend is voor de uitleg van de Grondwet. Deze auteurs onderkennen dat in de politieke praktijk in toenemende mate wordt samengewerkt tussen de regering en de coalitiefracties in de Tweede Kamer, maar zij menen dat deze ontwikkeling ‘vanuit een constitutioneel perspectief bezien (...) niet zonder bedenkingen’ is.<sup>5</sup> Zij komen tot deze conclusie op basis van het argument dat de grondwetgever op het terrein van de samenstelling, organisatie en werkwijze van de Staten-Generaal de zelfstandigheid van dit orgaan ten opzichte van de regering heeft willen benadrukken. Als die stelling juist is, is echter nog niet duidelijk wat de juridische *betekenis* is van deze lezing van de Grondwet. In hoeverre stuurt het dualisme, zo deze notie überhaupt al deel uitmaakt van het staatsrecht, de wijze van uitoefening van de controlerende bevoegdheden van Kamerleden?

3 De ‘Teevendeal’ is een schikking die het OM in de jaren 2000-2001 met de drugshandelaar Cees H. sloot en die vanaf 2014 aanleiding vormde voor meerdere debatten tussen de Kamer en de toenmalige ministers van Veiligheid en Justitie Opstelten en Van der Steur. Zie nader par. IV.2.3.4.

4 Rijpperda Wierdsma 1961, p. 8.

5 Bovend’Eert & Kummeling 2017, p. 13, 447 met verwijzing naar *Kamerstukken II 1976/77*, 14223, nr. 3, p. 23.

Vervolgens rijst de vraag of feitelijke gedragingen normatieve betekenis kunnen hebben, als de Grondwet over de toelaatbaarheid van de betreffende gedraging (evident) zwijgt. Illustratief is de kabinetsformatie waarvan het verloop nauwelijks of niet (grond)wettelijk is gereguleerd. In de praktijk wordt bij de formatieprocedure echter wel vastgehouden aan ‘tradities, gewoonten en conventies’, die Van Baalen & Van Kessel kortweg aanduiden als ‘conventies’.<sup>6</sup> Wat de precieze betekenis is van dit conventiebegrip, is echter niet duidelijk.

Dat bleek bijvoorbeeld tijdens het verloop van de kabinetsformatie van 2010, die uiteindelijk heeft geresulteerd in de vorming van een minderheidskabinet van VVD en CDA met gedoogsteun van de PVV. Aanvankelijk werd de formatieprocedure geleid door informateur Ruud Lubbers die al in een vroeg stadium de mogelijkheden voor de vorming van een minderheidskabinet liet onderzoeken. Hij was zelf niet aanwezig geweest bij de gesprekken die de onderhandelaars van de PVV, CDA en VVD voerden, omdat hij zelf ook van mening was dat een onderzoek naar de vorming van een minderheidskabinet met gedoogsteun van de PVV niet onder zijn informatieopdracht viel. Tijdens het debat in de Tweede Kamer over het eindverslag van Lubbers klonk flinke kritiek op het handelen van de oud-informateur.<sup>7</sup> Toenmalig D66-fractievoorzitter Pechtold bijvoorbeeld meende dat de onderhandelaars namens VVD, PVV en CDA ‘de spelregels gedurende het spel naar hun eigen hand hebben gezet’, omdat de informateur niet aanwezig was bij de onderhandelingen tussen deze drie partijen. Hij vroeg zich daarbij af of het voor Lubbers ‘met de kennis van nu, niet wijzer [was] geweest om [zijn] opdracht terug te geven in plaats van willens en wetens over de grenzen daarvan heen te gaan?’. Of het begrip ‘spelregel’ in dit kader moet worden gezien als een ‘conventie’ in de eerder bedoelde zin valt uit het debat echter niet op te maken.

Evenmin is duidelijk hoe de ‘conventie’ zich verhoudt tot de categorie regels die bekendstaat als het ‘ongeschreven staatsrecht’. Nog tot na de Tweede Wereldoorlog duiden verschillende auteurs de vertrouwensregel, op basis waarvan een minister(sploeg) dient op te stappen indien een Kamermeerderheid daarin het vertrouwen opzegt, aan als een conventie.<sup>8</sup> Reeds in die periode was al onomstreden dat de vertrouwensregel een bindende regel is. Hoewel er op dat punt niets aan het karakter van de vertrouwensregel is veranderd, wordt hij thans louter nog als een regel van ‘ongeschreven staatsrecht’ in plaats van als een conventie aangeduid. Voor de aanneming van het ongeschreven staatsrecht gelden echter dermate strenge criteria, dat er buiten de vertrouwensregel niet of nauwelijks prak-

6 Van Baalen & Van Kessel 2012, p. 9.

7 *Handelingen II* 2009/10, p. 7857-7872 (4 augustus 2010), ook voor de volgende citaten (op p. 7857).

8 In die zin o.a. Veraart 1945, p. 10; Van der Hoeven 1958, p. 109; Scholten 1958, p. 14; Oud 1967, p. 27-29.



tijken bestaan die tot deze categorie regels kunnen worden gerekend.<sup>9</sup> In wat recentere literatuur krijgt de conventie daarentegen een geheel andere betekenis dan tot vlak na de Tweede Wereldoorlog het geval was. Volgens Kortmann en de bewerkers van zijn handboek is het niet mogelijk conventies als normatief te beschouwen, want, zo betogen zij, '[n]iet-naleving ervan behoeft geen (ernstige) gevolgen te hebben voor de bestendigheid van het staatsbestuur en de coherentie van het rechtsbestel'.<sup>10</sup> Volgens deze benadering zijn conventies niet veel meer dan 'gewone' praktijken, iets heel anders dus dan het (verplichtende) ongeschreven staatsrecht.

Volgens Verhey, die in zijn Leidse rede uit 2014 aandacht vroeg voor de theorievorming over de conventie uit het Verenigd Koninkrijk, verdient echter een andere benadering de voorkeur. Verhey meent dat de conventie in Nederland kan worden beschouwd als 'een belangrijke tussencategorie' die noch geheel gelijkstaat aan het recht, noch geheel hetzelfde is als de politieke praktijk.<sup>11</sup> Hoewel het hier volgens hem gaat om bindende regels, acht hij het niet uitgesloten 'dat in bijzondere gevallen van een conventie kan worden afgeweken'. Hij sluit zich zo deels aan bij de benadering van Kortmann c.s. op basis waarvan een conventie niet (volledig) gelijkstaat aan het recht, maar hij distantieert zich daarvan ook enigszins door de conventie als een (deels) bindende regel te beschouwen. Door de conventie een prominenter plaats in de Nederlandse constitutie te geven, komen volgens Verhey 'meer gedragsnormen in het vizier van de staatsrechtbeoefenaar dan nu het geval is' zonder daarbij gebonden te zijn aan de strenge eisen voor de aanneming van het ongeschreven staatsrecht. Volgens Verhey is het bijvoorbeeld mogelijk een conventie aan te nemen op basis waarvan 'de Eerste Kamer terughoudend behoort te zijn in die zin dat hij slechts incidenteel en alleen op zwaarwegende kwaliteitsgronden een wetsvoorstel mag afkeuren'. Een ambt dat van een conventie als deze afwijkt, dient zich, zo betoogt Verhey, publiekelijk te verantwoorden voor deze afwijking.

Deze benadering roept echter ook weer nieuwe vragen op. Niet alleen is onduidelijk hoe het conventiebegrip zich verhoudt tot het ongeschreven staatsrecht, ook de relatie tussen de conventie en grondwetsinterpretatie staat niet vast. Uit artikel 51, eerste lid Grondwet vloeit immers al voort dat het politieke primaat in de relatie tussen de beide Kamers van de Staten-Generaal bij de Tweede Kamer ligt.<sup>12</sup> Licht het dan niet meer voor de hand dat een dergelijke 'conventie' voortvloeit uit de Grondwet zelf in plaats van uit een afzonderlijke ongeschreven regel? Op die vraag blijft Verhey, die erkent dat zijn benadering 'met veel onzekerheden is omgeven', het antwoord schuldig.

Het is niet mogelijk dat de beide besproken benaderingen van de conventie tegelijkertijd juist zijn. Of het ongeschreven staatsrecht dient in

9 Ik kom daarop terug in de volgende paragraaf.

10 Kortmann/Bovend'Eert e.a. 2016, p. 133.

11 Verhey 2014, p. 16-18, ook voor de volgende citaten in deze en de volgende alinea.

12 Zie par. IV.6.2.2.

essentie beperkt te blijven tot de vertrouwensregel; in dat geval hebben alle andere praktijken en regels buiten de Grondwet en de vertrouwensregel geen staatsrechtelijke betekenis. Of de werkelijkheid is dermate gecompliceerd dat het niet mogelijk is om gedragingen in de politieke praktijk terug te brengen tot een van beide categorieën regels; in dat geval is het wellicht mogelijk nog een ‘tussencategorie’ in de vorm van ‘conventies’ te onderscheiden, maar dan rijzen weer nieuwe vragen over de afbakening van de conventie ten opzichte van de Grondwet enerzijds en ongeschreven staatsrecht anderzijds. Hoe het ook zij, duidelijk is dat de keuze voor een van beide benaderingen niet los kan worden gezien van vraagstukken omtrent de uitleg van de Grondwet.

In de kern gaan al deze vragen over hoe de precieze *structuur* van het Nederlandse staatsrecht in politieke verhoudingen moet worden begrepen. Deze vragen kunnen worden onderverdeeld in grofweg twee soorten. In de eerste plaats zijn dat de afbakeningsvragen. Wat zijn de grenzen van wat in de Grondwet kan worden gelezen? Hoe verhouden die grenzen zich tot de strenge eisen voor de aanneming van ongeschreven staatsrecht? En in hoeverre sluiten die grenzen goed op elkaar aan? In de tweede plaats komen meer fundamentele vragen over het wezen van het (staats)recht aan de oppervlakte. Wanneer is precies sprake van een norm? In hoeverre kunnen feitelijke ontwikkelingen het bestaan en de inhoud van de geldende normen beïnvloeden? En in hoeverre is daarbij van belang of de betreffende norm tot het recht wordt gerekend?

## I.2 ONDERZOEKSVRAAG

Het Nederlandse staatsrecht dat betrekking heeft op de verhoudingen binnen en tussen regering en parlement in Nederland bestaat uit twee algemeen erkende bronnen: de Grondwet en het ongeschreven staatsrecht.<sup>13</sup> Voor een goed begrip van de structuur van het in politieke verhoudingen geldende staatsrecht is dan ook een nadere studie naar deze twee rechtsbronnen vereist. Toch is het niet mogelijk daarmee te volstaan vanwege de inherente beperkingen die aan de bestudering van deze twee bronnen kleven.

Voor het ongeschreven staatsrecht is dat eigenlijk evident. Volgens de in de literatuur vrijwel<sup>14</sup> algemeen aanvaarde ‘heersende leer’ kan het bestaan van een ongeschreven rechtsregel worden aangenomen ingeval sprake is van (i) een of meer precedentes (ii) die wijzen op een bij de betrokken orga-

- 
- 13 Ik baseer mij hier op het overzicht uit Kortmann/Bovend’Eert e.a. 2016, p. 24-30. Kortmann c.s. noemen als rechtsbronnen ook de organieke besluiten, het Statuut en bronnen van internationaal en EU-recht. Deze bronnen kunnen hier onbesproken blijven, omdat deze studie alleen de structuur van het staatsrecht met betrekking tot de verhoudingen binnen en tussen (de organen van) regering en parlement in Nederland als onderwerp heeft.
- 14 Een van de weinige auteurs die zich niet bij deze ‘heersende leer’ aansluit is Elzinga. Zie Elzinga 2003, p. 5-28. Zijn benadering komt aan de orde in par. III.3.4.2.2.

nen levende overtuiging dat het aan die precedentes ten grondslag liggende gedrag rechtens is voorgeschreven.<sup>15</sup> Volgens Kortmann en de bewerkers van zijn handboek geldt bovendien nog de aanvullende eis dat de aan te nemen ongeschreven norm, wil zij aangemerkt kunnen worden als *rechtsnorm*, bijdraagt aan ‘de bestendigheid van het staatsbestuur’ of ‘de coherentie van het rechtsbestel’.<sup>16</sup> Aan deze aanvullende eis kunnen volgens de genoemde auteurs slechts twee regels voldoen: de vertrouwensregel en de daarmee samenhangende norm op basis waarvan eenzelfde kabinet naar aanleiding van hetzelfde conflict de Tweede Kamer slechts eenmaal mag doen ontbinden.

Volgens Kortmann en de bewerkers van zijn handboek is het niet bezwaarlijk dat slechts twee regels aan deze strenge eisen kunnen voldoen. Sterker nog, zij hebben bewust gekozen voor een ‘minimalistische’ benadering van het ongeschreven staatsrecht. Zij menen dat het geschreven constitutionele recht dat betrekking heeft op de verhouding tussen regering en parlement ‘een open systeem [vormt] in deze zin dat het veel ruimte laat voor veranderingen, voor wisselende beleidskeuzen, voor politieke strategie en tactiek’. Als deze ruimte door nieuwe regels wordt opgevuld, zo betogen deze auteurs, dan geraakt dat open stelsel ‘rigide’ waardoor het ‘snel veroudert’, in welk geval het staatsrecht ‘kwetsbaar’ wordt. Op zichzelf is kwetsbaarheid van het recht nog geen reden om geen ongeschreven regels aan te nemen, zo menen zij. Maar juist voor het staatsrecht, dat ‘de grondslagen van een (nationale) rechtsorde’ vestigt, zijn volgens hen ‘stevigheid en bestendigheid gewenst’. Daarmee is de belangrijkste beperking van de bestudering van het ongeschreven staatsrecht gegeven: alleen als vaststaat dat een praktijk aan zeer strenge eisen voldoet, komt die in het vizier van de (gehele) staatsrechtsbeoefening. Gelet op de formulering van de criteria voor de aanneming van ongeschreven rechtsregels, zal een nieuwe gedragsregelmaat alleen *bij wijze van uitzondering* tot het ongeschreven staatsrecht kunnen behoren.

Aan de bestudering van de Grondwet zijn vergelijkbare beperkingen verbonden. Op zichzelf zou het in dit kader wel mogelijk zijn, zoals Verhey oppert, om de politieke praktijk bij het staatsrecht te betrekken door middel van ‘rekkelijke vormen van grondwetsinterpretatie’.<sup>17</sup> Hij voegt daar echter zelf al aan toe dat de mogelijkheden daarvan beperkt zijn gelet op ‘de grenzen in wat men in de Grondwet kan lezen’. Illustratief in dat kader is het verloop van de kabinetsformatie, dat niet of nauwelijks (grond)wettelijk is gereguleerd. Maar in andere gevallen blijkt het ook niet duidelijk te zijn waar de grenzen van een aanvaarde lezing van de Grondwet *zelf* precies liggen, zoals de uiteenlopende opvattingen over de betekenis van het begrip ‘dualisme’

15 Dölle 1988, p. 43.

16 Kortmann/Bovend'Eert e.a. 2016, p. 28, ook voor de volgende citaten in deze en de volgende alinea. Vgl. voor een soortgelijke benadering Van der Pot/Donner 1983, p. 162-163. Zie nader par. III.3.4.3.1.

17 Verhey 2014, p. 4, ook voor het volgende citaat.

voor de verhouding tussen regering en parlement illustreren. Voor een goed begrip van de structuur van het staatsrecht is het daarom niet voldoende om alleen een studie te verrichten naar de Grondwet en het ongeschreven staatsrecht: het ongeschreven staatsrecht *dient* naar zijn aard evident beperkt van karakter te zijn en de Grondwet bevat verschillende lacunes die niet door dit ongeschreven staatsrecht kunnen worden opgevuld.

Een studie naar de structuur van het staatsrecht kan daarom niet op de Grondwet en het ongeschreven staatsrecht alleen betrekking hebben. In dat kader verdient de invloed van de politieke praktijk op de inhoud van het staatsrecht, ook voor zover die niet wordt genormeerd door een van beide rechtsbronnen, nadere aandacht. Een goed aangrijpingspunt voor dit onderzoek vormt het conventiebegrif, welk begrip volgens Verhey een brug zou kunnen slaan tussen het staatsrecht en de politieke praktijk.

Het voordeel van de bestudering van de conventie, althans volgens Verheys benadering, is dat zij geen deel uitmaakt van het recht, zodat haar bestudering niet noodzaakt tot een bestudering van wat nu precies *recht* is. Wie op zoek gaat naar normen van ongeschreven staatsrecht, voelt zich in de woorden van Van den Berg immers vaak een 'prikkebeen'.<sup>18</sup> Hij is op jacht naar vlinders, maar vindt hoogstens diverse soorten insecten: '[V]eel gewoonten, opvattingen en *claims*, weinig ongeschreven maar niettemin stellig recht.' Als een te bestuderen gedragsregelmaat geen deel hoeft uit te maken van het recht, bestaat er geen noodzaak van tevoren vast te stellen onder welke voorwaarden die regelmaat aan de definitie van het recht beantwoordt. In plaats daarvan is het mogelijk het omgekeerde uitgangspunt te volgen: niet een vooraf vastgesteld rechtsbegrip, maar het handelen van de betrokken organen uit de politieke praktijk *zelf* is dan leidend voor de bestudering van de werking van het staatsrecht in de politieke praktijk.

Op zichzelf rechtvaardigt dat nog niet de keuze om de conventie als onderzoeksobject te nemen in plaats van, meer in het algemeen, de politieke 'praktijk'. Het is echter wel verstandig iets concreter voor ogen te hebben welke aspecten van de politieke praktijk van belang zijn voor een onderzoek naar de structuur van het Nederlandse staatsrecht. In dat kader kan de term 'conventie', waaronder Verhey 'informele regels die het gedrag reguleren van onze instituties' verstaat,<sup>19</sup> een nuttige functie vervullen. Volgens Verhey is sprake van een conventie 'als van een bepaalde actor mag worden verwacht zich op een bepaalde manier te gedragen'. Volgens deze benadering is het niet langer nodig iedere gedraging van (de ambten van) regering en parlement te bestuderen, maar alleen die praktijken die het handelen van ambtsdragers in de politieke arena op een bepaalde manier (ogenschijnlijk) structureren. Op die manier geeft het conventiebegrif een begin van houvast bij het benaderen van de nogal brede, ongespecificeerde, politieke praktijk.

18 Van den Berg 1990a, p. 13, ook voor het volgende citaat.

19 Verhey 2014, p. 7, 17, ook voor het volgende citaat (op p. 11).

Daarbij komt dat de conventie geen onbekend begrip is in de staatsrechtswetenschap. Zij kent een bijna even lange historie in de Nederlandse literatuur als het ongeschreven staatsrecht. Waar Opzoomer in 1883 als eerste de term ‘ongeschreven recht’ gebruikte, daar introduceerde Oppenheim reeds twee jaar later in Nederland het conventiebegrrip zoals dat destijds in het Verenigd Koninkrijk tot ontwikkeling was gekomen.<sup>20</sup> Nog tot na de Tweede Wereldoorlog betitelden diverse auteurs de vertrouwensregel als een conventie. Pas enkele decennia later is het gebruikelijker geworden om in dit kader alleen nog van ongeschreven staatsrecht te spreken. Wat daarvan de precieze oorzaak is, is niet duidelijk. Wel staat vast dat voor het conventiebegrrip allengs steeds minder belangstelling bestond; in recente staatsrechtelijke publicaties wordt het begrip hoogstens nog terloops genoemd, zonder nadere uitwerking.<sup>21</sup> Hoe het ook zij, het begrip heeft al ruim voordat Verhey in 2014 zijn oratie uitsprak, gefigureerd in staatsrechtelijke publicaties. Een analyse van het conventiebegrrip zoals dat door de jaren heen in Nederland is benaderd, kan daarmee ook licht werpen op hoe het denken over de structuur van het Nederlandse staatsrecht zich heeft ontwikkeld.

Al met al is duidelijk dat de precieze structuur van het Nederlandse staatsrecht vragen oproept. Meer precies bestaat onduidelijkheid over de onderlinge samenhang, voor zover die bestaat, tussen de bepalingen uit de Grondwet, het ongeschreven staatsrecht en de politieke praktijk. Bij de bestudering van de mogelijke samenhang tussen deze rechtsbronnen en de praktijk, kan het conventiebegrrip een mogelijke brugfunctie vervullen. Op basis van die constatering is het mogelijk de volgende centrale onderzoeksvraag van deze studie te formuleren:

*Wat zijn constitutionele conventies en in hoeverre beïnvloeden zij de structuur van het Nederlandse staatsrecht?*

Dit onderzoek gaat daarmee over de structuur van het Nederlandse staatsrecht, voor zover dat betrekking heeft op de verhoudingen binnen en tussen de regering en het parlement. Op twee punten verdient deze keuze nadere toelichting. In de eerste plaats blijft de mogelijke invloed van conventies op het functioneren van de rechtspraak, mede in relatie tot de politieke praktijk, buiten beschouwing.<sup>22</sup> Daarvoor is gekozen, omdat de rechtspraak een geheel eigen dynamiek heeft die niet goed te vergelijken is met de primair

20 Opzoomer 1883, p. 53; Oppenheim 1885, p. 23-24. Zie nader par. III.3.4.1.1.

21 De bewerkers van de laatste druk van het handboek van Van der Pot menen bijvoorbeeld dat er ‘normatieve praktijken’ bestaan, waartoe zij onder andere ‘spelregels, conventies en gebruiken’ rekenen. Zie Van der Pot/Elzinga e.a. 2014, p. 191. Wat een dergelijke normatieve praktijk echter is en of in dat verband verschil bestaat tussen spelregels, conventies en gebruiken, is echter niet duidelijk.

22 Overigens is daarmee niet uitgesloten dat op dit terrein conventies of daarop lijkende regels kunnen worden onderscheiden. Vgl. o.a. Geertjes & Uzman 2018, p. 89-120; Uzman 2020, p. 168-170.

door machtsverhoudingen ingekleurde verhoudingen binnen en tussen regering en parlement. De relaties tussen de nationale overheid en decentrale overheden respectievelijk tussen het Koninkrijk der Nederlanden en het land Nederland worden, om dezelfde reden, evenmin in dit boek behandeld. In dit boek kan aan de bijzondere dynamiek in deze verhoudingen geen recht worden gedaan. Daarmee blijft dit onderzoek beperkt tot de invloed van conventies op de structuur van het Nederlandse staatsrecht op centraal-nationaal niveau.

Dan behoeft de strekking van de onderzoeksvraag nadere toelichting. De onderzoeksvraag bestaat uit twee delen. Allereerst dient te worden vastgesteld wat de conventie precies is. In dat kader rijzen vragen over het ontstaan en de verandering van conventies. Het is niet direct duidelijk hoe conventies ontstaan, in hoeverre zij bindend zijn, of hun bindende kracht na verloop van tijd kan veranderen en welke factoren aan die (veranderende) binding ten grondslag liggen. Als eenmaal duidelijk is wat een conventie precies is, moet, in de tweede plaats, in kaart worden gebracht hoe de conventie zich verhoudt tot de Nederlandse staatsrechtelijke structuur. Daarbij rijst de vraag op welke wijze de conventie moet worden afgebakend van grondwetsinterpretatie en het ongeschreven staatsrecht enerzijds en de politieke praktijk anderzijds. Hoewel de centrale onderzoeksvraag op zichzelf in deze twee afzonderlijke delen kan worden opgesplitst, liggen zij nadrukkelijk in elkaars verlengde: de conceptualisering van de conventie is afhankelijk van de structuur van het Nederlandse staatsrecht, terwijl de structuur van het Nederlandse staatsrecht andersom wordt beïnvloed door het bestaan van conventies.

### I.3 METHODISCHE VERANTWOORDING

De eerste sporen van het conventiebegrip zijn te vinden in de literatuur uit het Verenigd Koninkrijk, waar politieke verhoudingen bij gebrek aan een grondwet nog altijd hoofdzakelijk door de 'conventions of the constitution' worden genormeerd. De Nederlandse theorievorming over de conventie is dan ook in sterke mate geënt op het begrip zoals dat in het Verenigd Koninkrijk tot ontwikkeling is gekomen. In dat kader verdienen met name de beschouwingen over de 'conventions of the constitution' in de dissertaties van Kahn uit 1919<sup>23</sup> en Dölle uit 1988<sup>24</sup> vermelding. Het ligt voor de hand dat deze auteurs met hun werk de begripsvorming over de conventie in Nederland hebben beïnvloed.

Toch kan met de bestudering van de beschouwingen uit deze proefschriften niet worden volstaan. Nog los van de ouderdom van beide geschriften, is in geen daarvan een duidelijk, gesystematiseerd antwoord te

---

23 Kahn 1919, p. 117-130.

24 Dölle 1988, p. 67-85.

vinden op de vraag hoe de conventie zich verhoudt tot het (ongeschreven) staatsrecht. Dit boek bevat daarom de weerslag van een nieuwe studie naar deze ‘conventions of the constitution’. Daarmee vormt externe rechtsvergelijking een van de onderzoeksmethoden van dit boek. Nu is voorzichtigheid met het toepassen van een dergelijke methode geboden. Zo waarschuwt Kummeling:

‘Een deel van de onduidelijkheid rond de betekenis van het begrip conventie wordt mijns inziens veroorzaakt doordat voor de uitleg ervan wordt teruggegrepen op het Britse staatsrecht. Moet men in zijn algemeenheid al beducht zijn voor “constitutional transplants”, dat geldt des te meer als het gaat om constructies uit het Britse staatsrecht, dat immers vanwege het ontbreken van een (integrale) geschreven grondwet een geheel andere structuur en samenstelling heeft en waarin gewoonten en gebruiken als vanzelfsprekend een veel dominantere plaats hebben [dan in het Nederlandse staatsrecht, GJAG].’<sup>25</sup>

Hoewel rechtsvergelijking inderdaad kan verworpen tot de zoektocht naar een ‘constitutional transplant’ die niet goed bij het eigen rechtsstelsel past, kan de bestudering van een ander rechtsstelsel – ook dat van het Verenigd Koninkrijk – wel degelijk een goed startpunt zijn voor de beantwoording van een onderzoeksvraag over het Nederlandse staatsrecht. Dat laatste geldt zeker ook voor het thema van dit boek. Immers, in het verleden *hebben* verschillende Nederlandse auteurs in hun beschouwingen over het conventiebegrip zich al laten inspireren door het staatsrecht van het Verenigd Koninkrijk. Een nieuwe, meer systematische studie naar de ontwikkeling van de conventie in het Verenigd Koninkrijk heeft dan ook primair tot doel om een herwaardering van dit begrip voor de Nederlandse context mogelijk te maken. Een dergelijke benadering is overigens niet uniek voor Nederland. In geheel andere rechtsstelsels buiten de common-law-traditie, zoals die van Duitsland,<sup>26</sup> Frankrijk,<sup>27</sup> Italië<sup>28</sup> en zelfs de Europese Unie,<sup>29</sup> vormen de ‘conventions of the constitution’ eveneens een belangrijke inspiratiebron voor het denken over ongeschreven regels in politieke verhoudingen.

Daar komt nog bij dat de ontwikkeling van de constitutie van het Verenigd Koninkrijk ook in meer algemene zin een inspiratiebron vormde voor het denken over het Nederlandse staatsrecht. Vooral de ontwikkeling van het monarchale karakter van de constituties van beide landen aan het einde van de negentiende eeuw en het begin van de twintigste eeuw was daaraan debet; kenmerkend voor die ontwikkeling was dat de invloed van de vorst op het politieke bestel in beide landen steeds verder afnam op grond van vaak weliswaar ongeschreven, maar toch als bindend erkende normen. De

25 Kummeling 2016, p. 70 (voetnoten in citaat verwijderd, GJAG).

26 Taylor 2014, p. 303-329.

27 Avril 1997.

28 Cuocolo 2015, p. 265-282.

29 Beukers 2011.



literatuur uit het Verenigd Koninkrijk over de positie van de monarch in de constitutie laat mede daarom nog altijd haar sporen na in het Nederlandse constitutionele denken.<sup>30</sup>

Maar ook los van de positie van de vorst zijn de constituties van beide landen op bepaalde punten goed met elkaar te vergelijken. Dat geldt in het bijzonder voor de structuur van het staatsrecht in beide landen. Twee elementen kunnen in dit kader worden genoemd. In de eerste plaats betreft het de afwezigheid van een gecodificeerde constitutie in het Verenigd Koninkrijk, die zich enigszins laat vergelijken met de sobere opzet van de Nederlandse Grondwet. In de tweede plaats gaat het om de afwezigheid van constitutionele rechtspraak in de twee landen. Dankzij deze twee kenmerken hebben (de organen van) regering en parlement in Nederland en het Verenigd Koninkrijk de nodige autonomie om, zonder rechterlijke betrokkenheid, zelf het politieke proces vorm te geven. Op die manier ontstaat ruimte voor een geheel eigen wijze van het structureren van politieke verhoudingen waarin de notie van het 'recht' niet altijd een prominente rol hoeft te vervullen. Bovendien hebben de constitutionele ontwikkelingen in beide landen van de afgelopen tweehonderd jaar zich in een relatief grote mate van geleidelijkheid voltrokken; in die periode zijn ingrijpende constitutionele hervormingen steeds een betrekkelijke zeldzaamheid geweest, waardoor de dagelijkse politieke praktijk is ingevuld door relatief weinig vaststaande (rechts-) regels. Juist de door de constituties van deze beide landen gewaarborgde openheid van het politieke leven biedt een goed aanknopingspunt voor een rechtsvergelijking tussen Nederland en het Verenigd Koninkrijk.

Dit alles neemt niet weg dat de methode van externe rechtsvergelijking niet zaligmakend is. Op basis van een analyse van het conventiebegrif in het Verenigd Koninkrijk *alleen* is het nog niet mogelijk de vraag te beantwoorden in hoeverre het conventiebegrif de structuur van het *Nederlandse* staatsrecht beïnvloedt. Een antwoord op die vraag is evenmin te vinden door nog andere landen in de rechtsvergelijking te betrekken; zij blijft daarom beperkt tot een studie naar de begripsvorming van de conventie uit het Verenigd Koninkrijk. Op die manier blijft er voldoende ruimte over voor de bestudering van de structuur van de Nederlandse constitutie.

In de analyse van de structuur van de Nederlandse constitutie bestaat zowel aandacht voor het denken over de Nederlandse constitutie als voor de werking van de Nederlandse constitutie in de praktijk. Deze twee analyses zijn hoofdzakelijk juridisch-dogmatisch van aard. Toch kan met een zuiver juridische analyse niet worden volstaan. Gelet op de openheid van het politieke proces die in de Nederlandse constitutie wordt gewaarborgd, gaat er ook relatief veel aandacht uit naar de feitelijke kanten van dat proces door de jaren heen. Voor een goed begrip van de werking van regels in de politieke praktijk is het ook van belang om te weten hoe die praktijk func-

---

30 Zie in algemene zin Donner 1948, p. 343-344 = Donner 1986, p. 41-42. Zie nader par. IV.3.2.2.



tioneert; regels staan immers nooit op zichzelf, maar hebben betrekking op een bepaalde feitelijke werkelijkheid. In die werkelijkheid spelen met name historische ontwikkelingen en machtsverhoudingen een belangrijke rol. Daarom zullen ook, waar mogelijk, inzichten van historici en politicologen bij dit onderzoek worden betrokken.

#### I.4 PLAN VAN BEHANDELING

Afgezien van deze inleiding (*deel I*) en de slotbeschouwing (*deel V*) bestaat dit boek uit drie delen: deel II, deel III en deel IV. *Deel II* bevat een conceptualisering van de conventie in het Verenigd Koninkrijk. Dit deel bestaat uit twee inhoudelijke hoofdstukken: het eerste hoofdstuk bevat een algemene beschrijving van de constitutionele ontwikkelingen in dit land, dat daarmee een basis bevat voor de beschrijving van de meer specifieke kenmerken van het conventiebegrif in het tweede inhoudelijke hoofdstuk. Met behulp van de informatie uit dat deel is het vervolgens mogelijk te analyseren in hoeverre het conventiebegrif een plaats kan krijgen in het denken over de Nederlandse constitutie. Deze analyse is te vinden in *deel III*, dat uit vier inhoudelijke hoofdstukken bestaat: een hoofdstuk over de historische ontwikkeling van het staatsrecht in de politiek, een hoofdstuk met een beschrijving van de ontwikkeling van het denken over de Grondwet respectievelijk het ongeschreven staatsrecht, een hoofdstuk met een analyse van de belangrijkste denkrichtingen in de Nederlandse staatsrechtswetenschap, waarmee een basis wordt gelegd voor het onderwerp van het laatste hoofdstuk van dat deel, de plaatsbepaling van het conventiebegrif in de Nederlandse constitutie. Dan is het mogelijk tot een nadere afbakening tussen staatsrecht en conventie te komen, het onderwerp van *deel IV*, op basis van concrete praktijkvoorbeelden. Deze leerstukken zijn gegroepeerd aan de hand van de normen die gelden binnen drie orgaancomplexen, namelijk de regering en Staten-Generaal tezamen, de executieve respectievelijk de Staten-Generaal ieder afzonderlijk, en twee thema's die deze orgaancomplexen overstijgen, te weten de kabinetsformatie en het tweekamerstelsel.

## DEEL II

# CONCEPTUALISERING: DE CONVENTIE IN DE CONSTITUTIE VAN HET VERENIGD KONINKRIJK

II.1	Inleiding	17
II.2	Een 'historische' constitutie: ontwikkelingen en achtergronden	17
II.3	De werking van een 'politieke' constitutie: een samenspel van recht en conventie	82
II.4	Uitleiding	188

## II.1 INLEIDING

In dit deel van het boek komen de achtergronden aan de orde van het conventiebegrip zoals dat in de literatuur over de constitutie van het Verenigd Koninkrijk vanaf het einde van de negentiende eeuw tot ontwikkeling is gekomen. Hoewel inmiddels ook in de context van constituties van verschillende andere landen conventies worden onderscheiden,<sup>1</sup> is het conventiebegrip onlosmakelijk verbonden met de constitutie van het Verenigd Koninkrijk. Door het ongecodificeerde<sup>2</sup> karakter van de constitutie wijkt het constitutionele denken in dit land nog altijd aanmerkelijk af van dat van veel andere landen in de wereld. Voor een goed begrip van wat conventies eigenlijk zijn en hoe zij werken, is het daarom noodzakelijk deze categorie regels te bestuderen in het licht van die achterliggende context.

Dit deel bestaat, afgezien van deze inleiding en een uitleiding, uit twee inhoudelijke hoofdstukken. Eerst bespreek ik de belangrijkste constitutionele ontwikkelingen en perspectieven in het denken over de constitutie van het Verenigd Koninkrijk, in het bijzonder voor wat betreft de plaats die conventies daarbinnen innemen (hoofdstuk II.2). Tegen deze achtergrond breng ik de werking van conventies aan de hand van een aantal praktijkvoorbeelden in kaart (hoofdstuk II.3). In de uitleiding worden ten slotte de belangrijkste bevindingen uit deze twee inhoudelijke hoofdstukken besproken tegen de achtergrond van de Nederlandse context (hoofdstuk II.4).

## II.2 EEN 'HISTORISCHE' CONSTITUTIE: ONTWIKKELINGEN EN ACHTERGRONDEN

### II.2.1 Inleiding

De constitutie van het Verenigd Koninkrijk heeft voor veel staatsrechtsbeoefenaren van daarbuiten een welhaast magische uitstraling. Het land groeide in zijn langdurige geschiedenis uit tot een stabiele, democratische rechtsstaat zonder ooit een gecodificeerde grondwet te hebben gekend, waardoor zijn constitutie wereldwijd uniek is.<sup>3</sup> Illustratief is de stelling van Van Maar-

---

1 Zie par. I.3.

2 De constitutie van het Verenigd Koninkrijk wordt ook geregeld aangeduid als zijnde *ongeschreven*. Helemaal zuiver is dit niet, omdat grote delen ervan (inmiddels) wel degelijk in geschreven wetten zijn te vinden. Er bestaat echter nog altijd niet één gecompriemd document waarin de belangrijkste regels met een constitutioneel karakter zijn te vinden. Vgl. o.a. Wicks 2006, p. 1. Zie nader het slot van par. II.2.6.

3 Naast het Verenigd Koninkrijk houden, afhankelijk van de gehanteerde definitie van het begrip 'grondwet', ook Israël, Nieuw-Zeeland en Zweden er mogelijk geen (integrale) gecodificeerde grondwet op na. Zie hierover Voermans 2019, p. 375-376. Anders dan het Verenigd Koninkrijk, kennen de drie laatstgenoemde landen wel meerdere wetten waarin de belangrijkste basisregels van de staatsinrichting zijn vastgelegd. Vandaar dat de constitutie van het Verenigd Koninkrijk op dit punt wereldwijd uniek is.

sevene & Van der Tang die luidt dat het 'only in Heaven and England' mogelijk is het zonder een gecodificeerde constitutie te stellen.<sup>4</sup>

De belangrijkste verklaring voor dit unieke karakter van de constitutie van het Verenigd Koninkrijk, ligt in de relatief grote mate van geleidelijkheid waarin zij tot wasdom is gekomen. In feite zijn alle constitutionele ontwikkelingen sinds de Glorious Revolution van 1688-1689 het resultaat geweest van een organische ontwikkeling. Vanaf dat moment is nooit voldoende politieke urgentie gevoeld om de bestaande structuren in het staatsbestel radicaal te veranderen. Evenmin heeft zich later een concrete gebeurtenis voorgedaan, zoals in vrijwel ieder ander westers land wel ooit in de geschiedenis het geval is geweest, die aanleiding vormde om op een later moment alsnog over te gaan tot de vaststelling van een grondwet waaraan de belangrijkste staatsinstellingen zich dienen te onderwerpen.

Nog altijd is de afwezigheid van een gecodificeerde grondwet zichtbaar in de gangbare benadering van het begrip 'recht', dat in het Verenigd Koninkrijk wordt gedefinieerd als de verzameling regels die voor de rechter wordt gehandhaafd.<sup>5</sup> Dankzij die definitie is het relatief eenvoudig het 'recht' af te zonderen van de 'politiek'. Zo stelt J.A.G. Griffith dat het recht noch een vervanging is, noch een vervanging kan zijn, van de politiek.<sup>6</sup> Deze opvatting, die is gestoeld op de gedachte dat politieke organen het laatste woord dienen te hebben over de inhoud van het recht, ligt in feite aan de basis van de gelding van de 'Sovereignty of the Queen-in-Parliament' als kerndoctrine van de constitutie van het Verenigd Koninkrijk.<sup>7</sup> In de woorden van A.V. Dicey, die met zijn boek *An Introduction to the Study of the Law of*

4 Van Maarseveen & Van der Tang 1978, p. VII. Aangehaald in Elzinga 2003, p. 12.

5 In het Verenigd Koninkrijk bestaat het recht volgens de traditionele definitie slechts uit die regels die handhaafbaar zijn voor de rechter. Deze definitie wijkt aanmerkelijk af van die van continentaal-Europese landen, waardoor zij mogelijk verwarring kan oproepen. Zie voor de achtergrond van deze definitie van het begrip 'recht' o.a. Lowell 1921, p. 473-475. De betekenis van dit rechtsbegrip voor de constitutie wordt uitgewerkt in par. II.3.4.2.1.

6 Griffith 1979, p. 16: '[L]aw is not and cannot be a substitute for politics. This is a hard truth, perhaps an unpleasant truth. For centuries political philosophers have sought that society in which government is by laws and not by men. It is an unattainable ideal. Written constitutions do not achieve it. Nor do Bills of Rights or any other devices. They merely pass political decisions out of the hands of politicians and into the hands of judges or other persons. To require a supreme court to make certain kinds of political decisions does not make those decisions any less political.' Zie ook Griffith 2001, p. 44.

7 Hier zij opgemerkt dat de namen van ambten, organen en vergelijkbare staatsrechtelijke begrippen zo min mogelijk uit het Engels worden vertaald. Ik duid the Parliament in Westminster ('het parlement'), the Government ('de regering') en the King/Queen (de koning/koningin) echter steeds in het Nederlands aan, omdat deze in de tekst veelvoorkomende begrippen relatief eenvoudig te vertalen zijn. Voor het overige hecht ik eraan woorden niet naar het Nederlands te vertalen vanwege de verwarring die dat kan veroorzaken; het Britse Cabinet is bijvoorbeeld iets heel anders dan het Nederlandse kabinet, ministerposten hebben vaak een behoorlijk eigensoortig karakter die zich moeilijk in een Nederlandse term laten vangen en ook de common law kent niet een adequaat vergelijkbaar Nederlands begrip.

*the Constitution* (1885) de basis heeft gelegd van het huidige constitutionele denken in het Verenigd Koninkrijk,<sup>8</sup> houdt deze ‘Sovereignty of Parliament’ in dat

‘Parliament has the right to make or unmake any law whatever, and, further, that no person or body is recognised by the law of England [sic] as having a right to override or set aside the legislation of Parliament’.<sup>9</sup>

Op basis van deze doctrine heeft het parlement de juridische almacht wetgeving met iedere denkbare inhoud vast te stellen, mits het daarbij de procedure voor de vaststelling van Acts of Parliament in acht neemt; een belangrijke consequentie van de gelding van deze doctrine is dat de rechter niet bevoegd is Acts of Parliament onverbindend te verklaren.

Hoewel het er in dit licht op lijkt dat het parlement in een normatief vacuüm opereert, is dat niet het geval. Het handelen van dit orgaan is niet zozeer afhankelijk van rechtsregels, maar vooral van impliciete normen, afspraken en andersoortige regels die vaak ongeschreven zijn gebleven. Zolang de leden van het parlement zich aan deze normen houden, hebben zij alle ruimte om met elkaar van mening te verschillen. In dat licht stelde Arthur Balfour vlak na zijn aantreden als Prime Minister voor de Conservative Party in 1902 dat ‘our whole political organization is arranged in order that we may quarrel’.<sup>10</sup> Dankzij deze ‘ruzieachtige’ cultuur in het parlement zou de regerende partij zich er steeds van bewust zijn dat haar beleidsvoorstellen eenvoudig teruggedraaid kunnen worden als zij na de verkiezingen de meerderheid verliest in het parlement.<sup>11</sup> Veel opeenvolgende regeringen zouden daarom terughoudend zijn geweest met het voorstellen van radicale wetgeving.<sup>12</sup> Tegen die achtergrond kan worden begrepen dat de constitutie van het Verenigd Koninkrijk zich in ieder geval tot het begin van de twin-

8 Vgl. Bingham 2002, p. 40: ‘His [= Diceys, GJAG] best known work, the modestly titled *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, proved an instant success on its first appearance in 1885 and dominated discussion of its subject for most of the ensuing century.’

9 Dicey 1959 (1915), p. 39–40. Dicey spreekt in zijn boek stelselmatig over ‘the law of England’, terwijl hij feitelijk doelt op het recht van het Verenigd Koninkrijk. In feite vormt deze passage daarmee een illustratie van de dominantie van het Engelse perspectief in het Verenigd Koninkrijk op constitutionele vraagstukken, die sinds de uittreding van het Verenigd Koninkrijk uit de EU in 2020 vragen is gaan oproepen. Zie nader par. II.2.8.

10 Low 1904, p. 116. Aangehaald in King 2007, p. 27.

11 In het Verenigd Koninkrijk worden de leden van de House of Commons gekozen op basis van een meerderheidsstelsel met districten. Door de werking van dit stelsel haalt vaak slechts één partij een meerderheid in de Commons, waardoor coalitievorming zelden nodig is. Zie nader par. II.2.5.

12 Qvortrup 2013, p. 57: ‘Through the seemingly inevitable swing of the pendulum of electoral fortunes, this quarrelsome system provided an opportunity for Her Majesty’s Loyal Opposition to reverse the excesses of their opponents when they won power. (...) The knowledge that legislative excesses were likely to be reversed often made governments weary of enacting radical legislation.’

tigste eeuw kon ontwikkelen in een relatief grote mate van geleidelijkheid. Voor een deel hebben deze impliciete normen een plaats gekregen in de constitutie van het Verenigd Koninkrijk. Afgezien van het eventuele constitutionele recht dat voortvloeit uit de door de rechter ontwikkelde common law dan wel uit Acts of Parliament,<sup>13</sup> gaat het daarbij volgens Dicey om een categorie regels die hij omschreef als

‘conventions, understandings, habits or practices which, though they may regulate the conduct of the several members of the sovereign power, of the Ministry, or of other officials, are not in reality laws at all since they are not enforced by the courts. This portion of constitutional law may, for the sake of distinction, be termed the “conventions of the constitution,” or constitutional morality’.<sup>14</sup>

Volgens Dicey is voor alles het belangrijkste kenmerk van deze informele, veelal ongecodeerde regels dat zij geen rechtskarakter hebben, omdat zij niet handhaafbaar zijn voor de rechter.<sup>15</sup> Hij bracht daarmee slechts tot uitdrukking dat het parlement *zelf* in plaats van de rechter verantwoordelijk is voor de handhaving van deze categorie regels. Hoewel deze definitie wellicht anders suggereert, staat dit kenmerk dus los van de bindendheid van deze categorie regels; dat betekent dat conventies tegelijkertijd het parlement binden en niet gehandhaafd kunnen worden door de rechter. In feite vormt deze definitie slechts het uitvloeisel van de parlementaire soevereiniteit, welke doctrine volgens de diceyaanse benadering impliceert dat het parlement per definitie niet aan hoger recht kan zijn onderworpen. Er geldt slechts één belangrijke uitzondering op dit uitgangspunt: het parlement kan niet tornen aan de parlementaire soevereiniteit zelf. Ironisch genoeg kent de constitutie van het Verenigd Koninkrijk daarom ook een belangrijke taak toe aan de rechter, omdat die in concrete rechtszaken tot taak heeft de geldigheid van Acts of Parliament vast te stellen en op die manier verantwoordelijk is voor de bescherming van de parlementaire soevereiniteit als zodanig.

Hoe eenvoudig deze benadering van de structuur van de constitutie van het Verenigd Koninkrijk ook moge lijken, in de praktijk roept zij vooral na het einde van de Tweede Wereldoorlog in toenemende mate complexe

13 Dit is de andere, eerste, categorie constitutionele regels die Dicey onderscheidt. Hij omschrijft deze als ‘in the strictest sense “laws,” since they are rules which (whether written or unwritten, whether enacted by statute or derived from the mass of custom, tradition, or judge-made maxims known as the common law) are enforced by the courts.’ Zie Dicey 1959 (1915), p. 23-24. Uiteraard kan het parlement volgens de diceyaanse theorie zijn binding aan deze categorie regels, ongeacht of het gaat om de common law dan wel een Act of Parliament, ongedaan maken door een (nieuwe) Act of Parliament van die strekking aan te nemen.

14 Dicey 1959 (1915), p. 24.

15 Dicey baseerde zich voor die benadering op de relatief enge definitie van het begrip ‘recht’ die het Verenigd Koninkrijk op dat moment al kende. Alleen de voor de rechter handhaafbare regels hebben volgens die benadering rechtskarakter. Zie voor de achtergrond van deze definitie van het begrip ‘recht’ o.a. Lowell 1921, p. 473-475.

vragen op. De diceyaanse benadering van de parlementaire soevereiniteit is ontstaan in de negentiende eeuw, toen de staatstaak niet alleen in algemene zin kleiner was maar de natiestaat ook in mindere mate juridisch verweven was met andere staten c.q. samenwerkingsverbanden die de grenzen van de natiestaat overstijgen. Vooral na de Tweede Wereldoorlog hebben zich tegen die achtergrond diverse ontwikkelingen voorgedaan die de vraag hebben doen rijzen of het parlement nog daadwerkelijk soeverein is. In dat kader valt met name te denken aan het lidmaatschap van de EU tussen 1973 en 2020, de incorporatie van het EVRM in de nationale rechtsorde door middel van de Human Rights Act 1998 en de overdracht in 1998 van wetgevende en bestuurlijke bevoegdheden aan nieuw opgerichte decentrale overheidsorganisaties, de zogeheten devolved bodies, in Noord-Ierland, Schotland en Wales.<sup>16</sup> Als gevolg van deze en andere constitutionele ontwikkelingen zijn er steeds meer twijfels gerezen over de houdbaarheid van de doctrine van de parlementaire soevereiniteit.

Niet alleen de zeggenschap van het parlement over het geldende recht in het Verenigd Koninkrijk, ook de mate waarin het nog mogelijk is het eigen interne functioneren primair te laten afhangen van conventies staat ter discussie. De toenemende complexiteit van het staatsbestel heeft er namelijk toe geleid dat de partijpolitieke verhoudingen in de House of Commons lang niet altijd meer beslissend zijn voor het verloop van de politieke strijd. Vooral de nasleep van het referendum over het lidmaatschap van de EU op 23 juni 2016,<sup>17</sup> waarin een meerderheid van de opgekomen kiezers zich uitsprak voor beëindiging van dit lidmaatschap, springt daarbij in het oog. Niet alleen legde dit referendum bloot dat de opvattingen van de meerderheid van de leden van het parlement op zichzelf al niet synchroon hoeven te lopen met de opvattingen van de bevolking, ook betrof dit een kwestie die de twee grote partijen<sup>18</sup> in de House of Commons, namelijk de Conser-

16 Het Verenigd Koninkrijk bestaat uit de deelgebieden Engeland, Schotland, Wales en Noord-Ierland. Engeland, Schotland en Wales kunnen, anders dan Noord-Ierland, als naties of landen worden gezien. Meestal wordt Noord-Ierland in plaats van een land omschreven als een 'province' of 'region', omdat het ontstaan van Noord-Ierland het resultaat is van de uittrekking van de (rest van de latere) Ierse republiek uit het Verenigd Koninkrijk in 1922. Vgl. o.a. Blick 2015, p. 162; Bogdanor 2019, p. 178-179. Volgens de diceyaanse doctrine strekt de parlementaire soevereiniteit zich uit tot al deze gebieden. Zie nader par. II.2.7.

17 Dit was niet het eerste referendum over de voortzetting van het EU-lidmaatschap van het Verenigd Koninkrijk. Al in 1975, toen het Verenigd Koninkrijk nog maar twee jaar deel uitmaakte van de (voorloper van de) EU, vond hierover een referendum plaats. Reeds toen leidde de 'Europese kwestie' al tot diepe verdeeldheid binnen met name de Labour Party. Zie nader par. II.2.8.

18 Het Engels kent niet een afzonderlijk woord voor 'fractie'. In plaats daarvan wordt de term 'party' gebruikt voor de organisatie van Members of Parliament binnen partijverband. In dat licht sluit ik aan, mede om verwarring te voorkomen, bij het Engelse taalgebruik en bezig ik het woord 'fractie' in dit deel niet.

vative Party en de Labour Party, intern diep verdeelde.<sup>19</sup> Dat was zichtbaar in de besluitvorming in het parlement over vrijwel alle beslissingen die met de door het Verenigd Koninkrijk te bewandelen route uit de EU gemoed waren. Volgens Bogdanor maakte het moeizame verloop van de besluitvorming over 'Brexit' een dringende behoefte zichtbaar aan de vaststelling van een gecodificeerde constitutie met het oog op het nemen van complexe politieke beslissingen.<sup>20</sup> De constitutie van het Verenigd Koninkrijk dankt haar werking immers voor een belangrijk deel aan de stabiliteit *binnen* de partijen in het parlement, die, zoals Brexit aantoonde, niet langer altijd gegarandeerd is. Ongeacht of deze ontwikkelingen nu de noodzaak van de vaststelling van een gecodificeerde constitutie aantonen of niet, het is duidelijk dat de rol van conventies in de constitutie sinds de periode na de Tweede Wereldoorlog aan veranderingen onderhevig is.

Voor een goed begrip van de rol die conventies spelen en hebben gespeeld, is een nadere blik op de historische achtergrond van de constitutie van het Verenigd Koninkrijk onontbeerlijk. De geschiedenis van de constitutie van het Verenigd Koninkrijk valt aanvankelijk hoofdzakelijk samen met de historie van de *Engelse* constitutie. De belangrijkste reden daarvoor is dat de constitutie van het Verenigd Koninkrijk tot op zekere hoogte kan worden gezien als een voortzetting van de Engelse constitutie vanaf de vereniging van Engeland (waarvan Wales al in 1536 min of meer deel was gaan uitmaken)<sup>21</sup> en Schotland in 1707 tot het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië, omdat de instituties van dit nieuwgevormde land de reeds in Westminster gevestigde instituties bleven.<sup>22</sup> Ook nadat het grondgebied van het gehele eiland Ierland in 1801 van dit Koninkrijk deel zou gaan uitmaken (dat zich in 1922, afgezien van de zes *counties* die het huidige Noord-Ierland vormen, daarvan ook weer zou losmaken) bleef de Engelse invloed op de constitutie van het Verenigd Koninkrijk dominant.

De rest van dit hoofdstuk bevat de belangrijkste ontwikkelingslijnen uit de geschiedenis van de constitutie van Engeland en het Verenigd Koninkrijk. Vanwege het 'historische' karakter van de constitutie en het informele karakter van de conventie worden ook de belangrijkste regels die van de constitutie deel uitmaken in de loop van dit hoofdstuk kort uiteengezet.

19 Bogdanor 2019, p. 13: '[T]he European issue (...) has revealed a profound cultural divide in British politics which has both polarized the two major political parties and divided them internally.'

20 Bogdanor 2019, p. 270. Zie ook het slot van par. II.2.8.

21 De inlijving van Wales door Engeland werd tot 1993 bezegeld door de Laws in Wales Acts 1535 and 1542 (27 Henry VIII c. 26). Zie o.a. Blick 2015, p. 95.

22 Tombs 2015, p. 330.