



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Het lastverbod en de noodzaak tot rechterlijke terughoudendheid bij conflicten tussen politici: Reactie Opinie Van der Hulle 'De Volt-affaire nader bezien'

But, J.J.; Geertjes, G.J.A.

Citation

But, J. J., & Geertjes, G. J. A. (2022). Het lastverbod en de noodzaak tot rechterlijke terughoudendheid bij conflicten tussen politici: Reactie Opinie Van der Hulle 'De Volt-affaire nader bezien'. *Nederlands Juristenblad*, 97(23), 1855-1856. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3502310>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3502310>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Het lastverbod en de noodzaak tot rechterlijke terughoudendheid bij conflicten tussen politici

Reactie Opinie Van der Hulle 'De Volt-affaire nader bezien'

Jelle But & Gert Jan Geertjes¹

Hoewel het in de *Volt*-zaak om een geschil tussen politici gaat, is de *political question*-doctrine niet direct relevant. Wel van belang is dat het geschil zich afspeelt in een autonome politieke sfeer, waarbij rechterlijk ingrijpen alleen kan worden gerechtvaardigd met het oog op het waarborgen van publiek-rechtelijke normen. In deze zaak was daarvan geen sprake. Hoe weinig fraai het optreden van Volt in deze kwestie ook was, het was niet aan de rechter om daar iets tegen te doen.

Met interesse lezen wij de opinie van Van der Hulle² over de uitspraak van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Amsterdam in de zaak tussen Volt Nederland en het Tweede Kamerlid Nilüfer Gündoğan.³ In deze uitspraak verplicht de voorzieningenrechter de partijleiding van Volt om de beslissing tot schorsing van Gündoğan uit de Tweede Kamerfractie van deze partij ongedaan te maken, omdat de partij de relevante regels en procedures uit het fractiereglement niet had nageleefd. Zo dwong de voorzieningenrechter de partijleiding van Volt dus om Gündoğan weer te laten terugkeren naar de Tweede Kamerfractie van deze partij. Op deze uitspraak klonk uit staatsrechtelijke hoek de kritiek dat de voorzieningenrechter zich ten onrechte uitliet over dit conflict. Het zou hier namelijk gaan om een zogeheten *political question*, waarbij rechters (grote) terughoudendheid in acht dienen te nemen.⁴ In zijn opinie plaatst Van der Hulle echter kanttekeningen bij die conclusie en baseert zich daarbij op de Amerikaanse fede-

rale rechtspraak waarin de *political question*-doctrine tot ontwikkeling is gekomen.

Op zichzelf zijn wij het eens met de stelling van Van der Hulle dat de voorzieningenrechter bevoegd was kennis te nemen van de zaak. Uit de *objectum-litis*-leer volgt nog altijd dat de civiele rechter zich kan buigen over zaken waarbij de eiser stelt in een burgerlijk recht geraakt te zijn, zoals ook in deze zaak het geval was.⁵ Artikel 112 Grondwet heeft zich immers nooit verder ontwikkeld tot een grondslag op basis waarvan geschillen tussen of binnen politieke partijen en fracties zich onttrekken aan de bevoegdheid van de (civiele) rechter.

Wél hebben wij onze twijfels bij Van der Hulle's conclusie dat de rechter zich *dus* ook inhoudelijk over dit geschil had mogen uitlaten, en wel

om twee redenen. In de eerste plaats is het volgens ons verwarrend om de *Volt*-zaak te beoordelen tegen de achtergrond van de *political question*-doctrine, al was het maar omdat de precieze betekenis van deze Amerikaanse leer voor het Nederlandse recht niet helemaal duidelijk is.⁶ In de tweede plaats komt het geregeld voor dat de rechter zich in een mogelijk politiek geschil weliswaar *bevoegd* acht om van de zaak kennis te nemen zonder dat hij over het betreffende geschil een *inhoudelijk* oordeel velt. In dergelijke zaken, die vaak betrekking hebben op de vaststelling van wetgeving, zal de rechter zich meestal terughoudend opstellen op basis van 'de op de Grondwet berustende verdeling van bevoegdheden van de verschillende staatsorganen'.⁷ Van der Hulle onderkent dat ook, maar komt vervolgens wel erg

Auteurs

1. Mr. J.J. But en mr.dr. G.J.A. Geertjes zijn respectievelijk promovendus en universitair docent aan de afdeling Staats- en bestuursrecht van de Universiteit Leiden.

Noten

2. R. van der Hulle, 'De Volt-affaire nader bezien', *NJB* 2022/748, afl. 12, p. 904-906.
3. Rb. Amsterdam (vzr.) 9 maart 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:1089.
4. Zie o.a. W.J.M. Voermans in *EenVandaag*, 10 maart 2022; D.J. Elzinga, 'Het besluit van de rechter dat Volt Tweede Kamerlid Gündoğan terug moet nemen in de fractie is zeer aanvechtbaar', *Dagblad van het Noorden* 10 maart 2022; A. Korteweg, 'Uitspraak in de zaak Gündoğan wekt veel verbazing', *de Volkskrant* 10 maart 2022.
5. HR 31 december 1915, ECLI:NL:HR:1915:AG1773, *NJ* 1916, p. 407 (*Guldemond/Noordwijkerhout*). In het arrest HR 26 maart 1971, *NJ* 1971/434 (*Verkiezingsafpraak Elsloo*) week de Hoge Raad van dit uitgangspunt af toen hij zich onbevoegd achtte om te oordelen over een verkiezings-

afsprake tussen leden van kandidaten op de kieslijst voor een politieke partij. Net als Van der Hulle vermoeden wij dat het hier om een eenmalige aberratie gaat en dat de *objectum-litis*-leer ondanks dit arrest overeind is blijven staan.

6. Zo constateert Van der Hulle zelf ook. Zie o.a. R. van der Hulle, *Naar een Nederlandse political question-doctrine? Een beschouwing over de rol van de rechter in politieke geschillen* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2020, p. 325, 335-336.

7. Zie o.a. Rb. Den Haag 12 april 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:3667, *AB* 2017/415; Hof Arnhem-Leeuwarden 23 mei 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:4366, *AB* 2017/416, m.nt. G. Boogaard & J. Uzman; HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006, *NJ* 2020/41, m.nt. J. Spier, *AB* 2020/24, m.nt. G.A. van der Veen & Ch.W. Backes (*Urgenda*), r.o. 8.2.6.

8. Zie r.o. 4.2 van de uitspraak van de Amsterdamse voorzieningenrechter.

9. Vgl. in die zin ook P.P.T. Bovend'Eert & H.R.B.M. Kummeling, *Het Nederlands parlement*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 138.

Fractievorming is vrij en dat impliceert weer dat ook uitsluiting van leden uit een fractie dat is

snel tot de conclusie dat Gündoğan in haar zaak moest kunnen terugval- len op rechtsbescherming van een onafhankelijke rechter, omdat in deze zaak het handelen van een 'jon- ge en relatief onervaren' partijleiding centraal stond.⁸ Volgens ons is dit een zwakke rechtvaardiging voor het vergaande optreden van de Amster- damse voorzieningenrechter, al was het maar omdat dat optreden geen duidelijke juridische basis heeft.

Veel belangrijker nog is dat Van der Hulle en de Amsterdamse voorzie- ningenrechter miskennen dat de posi- tie van Tweede en Eerste Kamerfrac- ties duidelijk is afgebakend van de partij waaraan zij verwant zijn. Van der Hulle noemt de politieke partij en de Tweede Kamerfractie van Volt in één adem, waarmee hij suggereert dat het onderscheid tussen beide in dit geschil niet ter zake doet. Hij miskent daarmee echter dat er in de literatuur discussie bestaat over de vraag of frac- ties wel vallen onder het civiele ver- enigingsrecht. In onze ogen dient het antwoord op die laatste vraag ontken- nend te luiden: Kamerfracties bestaan slechts in de context van de politieke praktijk en het bijbehorende staats- rechtelijke rechtsverkeer.⁹

Een fractie kan zich echter wel beroepen op de vrijheid van vereni- ging in de zin van artikel 8 Grond- wet. Het beschermingsbereik van dat artikel is ruim: het biedt bescher- ming aan 'elke min of meer bestendi- ge organisatie van gelijkgestemde burgers',¹⁰ ook voor zover zij niet een civielrechtelijke vereniging vormen. Die betekenis sluit ook aan bij de for- muleringen van vergelijkbare Euro- pese en internationale verdragsbepa- lingen (artikel 11 EVRM; artikel 12 Grondrechten-Handvest EU; artikel 22 IVBPR), die in dit kader eveneens uitgaan van een ruime uitleg van het begrip 'vereniging'. Tegen die achter- grond ligt het voor de hand dat ook fracties bescherming kunnen ontle- nen aan dit artikel. Volgens ons bete- kent dit in ieder geval dat fractievor- ming vrij is en dat impliceert weer dat ook uitsluiting van leden uit een fractie dat is.

Uiteraard strekt dit recht er niet toe om bestaande publiekrechtelijke normen uit te hollen. In deze situatie is dé bepalende norm volgens ons het in artikel 67 lid 3 Grondwet vast- gelegde lastverbod.¹¹ Uit dit artikellid volgt dat een Kamerlid volledige vrij- heid heeft bij de uitoefening van zijn stemrecht en daaraan verwante rech- ten (zoals het recht tot het indienen of ondersteunen van moties, enquê- te- en interpellatieverzoeken), onge- acht het standpunt van zijn of haar fractie. Een fractiereglement kan dus nooit dit (of een ander) grondwette- lijk recht van een Kamerlid inperken. Sterker nog: vanwege de politieke autonomie die Kamerleden verder hebben, kan een fractiereglement überhaupt nooit, althans voor zover dat geldt tussen Kamerleden onder- ling,¹² voor de rechter afdwingbare regels bevatten.

Volgens ons had de Amster- damse voorzieningenrechter de vrij- heid van vereniging van de Tweede Kamerfractie van Volt van artikel 8 Grondwet tot uitgangspunt moeten nemen en vervolgens moeten beoor- delen of de Tweede Kamerfractie van Volt een regel of procedure in deze affaire had toegepast die afbreuk doet aan de bevoegdheden van Gündoğan als Kamerlid. Wij menen dat dit niet het geval is. De leden van Kamerfracties zijn immers per definitie ook Kamerleden die hun bevoegdheden rechtstreeks toe- gekend krijgen van de Grondwet,

dus onafhankelijk van de wensen van hun partij of fractie. Tegen die achtergrond hoeft hun lidmaat- schap van een Kamerfractie, anders dan het lidmaatschap van de Kamer als zodanig,¹³ niet door de (civiele) rechter te worden beschermd. Of en hoe gekozen Kamerleden met elkaar in de Kamer samenwerken, is daar- mee primair een keuze van die poli- tici zelf.¹⁴ Ook na haar vertrek uit de Volt-fractie kan Gündoğan immers nog gebruikmaken van haar bevoegdheden als Kamerlid.¹⁵ Een bijkomend probleem is nog dat de rechter in een geval als dit met een handhavingsprobleem kampt: hij kan politici onmogelijk dwingen om met elkaar in de Kamer samen te (blijven) werken. Dat blijkt ook uit de gang van zaken in de Volt-affaire: vrijwel meteen na de aanvankelijke terugkeer van Gündoğan in de Twee- de Kamerfractie van Volt werd zij opnieuw uit de fractie gezet.

Kortom, hoewel het hier om een geschil tussen politici gaat, is de *poli- tical-question*-doctrine niet direct relevant. Wel van belang is dat het geschil zich afspeelt in een autono- me politieke sfeer, waarbij rechterlijk ingrijpen alleen kan worden gerecht- vaardigd met het oog op het waar- borgen van publiekrechtelijke nor- men. In deze zaak was daarvan geen sprake. Hoe weinig fraai het optre- den van Volt in deze kwestie ook was, het was niet aan de rechter om daar iets tegen te doen. •

¹⁰ G. Leenknecht, 'Artikel 8 Recht tot vereniging', in: E.M.H. Hirsch Ballin, E.J. Janse de Jonge & G. Leenknecht, (reds.), *Uitleg van de Grondwet*, Boom juridisch: Den Haag 2021, p. 196.

¹¹ Vgl. ook A.H.M. Dölle, 'Het fractiereglement', *Beleid & maatschappij* 1981, afl. 5, p. 162.

¹² Wij kunnen ons voorstellen dat dit anders ligt indien een conflict ontstaat van bijvoorbeeld arbeidsrechtelijke aard, waarbij ook een medewerker van de Volt-fractie, niet zijnde een Kamerlid, betrokken is. Het in de uitspraak van de Amsterdamse voorzieningenrechter aangehaalde fractiere- glement van Volt (zie r.o. 2.1) bevat ook regels die aan der- gelijke medewerkers van de fractie zijn gericht.

¹³ Vgl. HR 18 november 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD0506, AB 1989/185, m.nt. F.H. van der Burg (*Arubaanse verkie-*

zingsafpraak).

¹⁴ Vgl. o.a. G.J.A. Geertjes, *Staatsrecht en conventie in Nederland en het Verenigd Koninkrijk* (diss. Leiden), Zut- phen: Uitgeverij Paris 2021, p. 217-223.

¹⁵ Toegegeven, hierbij past een kanttekening: sinds maart 2017 krijgen 'afgesplitste' Kamerleden minder personele en financiële ondersteuning en kortere spreektijd dan Kamerle- den die wel lid blijven van de fractie van de partij waarvoor ze oorspronkelijk gekozen worden in de Kamer. Zie o.a. art. 7a Regeling financiële ondersteuning fracties Tweede Kamer 2014 en art. 7.31 lid 4 Reglement van Orde van de Tweede Kamer. Volgens ons is dat echter een keuze van de Kamer als zodanig, die binnen de grenzen van de Grondwet blijft en daarom geen aanleiding voor de rechter kan vormen om in te grijpen.

Naschrift

Rob van der Hulle¹

De (op zichzelf goede) argumenten die volgens But & Geertjes tegen rechterlijk ingrijpen in de *Volt*-zaak pleitten, lijken veeleer argumenten die de Amsterdamse voorzieningen-rechter bij zijn inhoudelijke beoordeling en te maken belangenafweging had dienen te betrekken. Deze argumenten hadden tot een inhoudelijke afwijzing van de vorderingen kunnen (en misschien ook wel moeten) leiden. Van een geschil waarover de rechter zich in het geheel niet mag uitspreken, was echter geen sprake.

Met veel interesse las ik de reactie van But & Geertjes op mijn opiniestuk over de uitspraak van de Amsterdamse voorzieningenrechter in het geschil tussen de partijleiding van Volt en Tweede Kamerlid Nilüfer Gündoğan.

De directe aanleiding voor mijn opiniestuk was de reactie van sommige auteurs dat de voorzieningenrechter zich in het geheel niet over deze zaak had mogen uitspreken omdat het ging om een ‘*political question*’. Daarmee refereerden zij vermoedelijk aan de Amerikaanse *political question*-doctrine zoals die doctrine in de rechtspraak van de Amerikaanse federale rechter is ontwikkeld. In de Nederlandse rechtspraktijk is ook al vaker naar deze doctrine verwezen. Hoewel de aanduiding van een geschil als een ‘*political question*’ taalkundig op zichzelf wel verdedigbaar is, omdat

daarmee snel duidelijk kan worden gemaakt dat het gaat om een geschil dat buiten het domein van de rechter valt, blijkt uit een nadere analyse dat het bereik van de Amerikaanse *political question*-doctrine zeer beperkt is. Daargelaten dat de Amerikaanse doctrine niet een-op-een kan worden toegepast in de Nederlandse context, geldt zowel in de Verenigde Staten als in Nederland dat de enkele omstandigheid dat een geschil een politiek karakter heeft, bijvoorbeeld omdat het geschil, zoals in dit geval, raakt aan een politieke partij of fractie, geen *political question* oplevert en daarom geen beletsel kan vormen voor de rechter om zich afzijdig te houden.² Met de aanduiding van het geschil tussen Volt en Gündoğan als ‘*political question*’ leken sommige auteurs naar mijn indruk het tegendeel te suggereren, zonder daarbij het beperkte toepassingsbereik van de Amerikaanse doctrine en het verschil met de Nederlandse context voldoende in ogenschouw te nemen. In zoverre deel ik het standpunt van But & Geertjes in hun reactie dat het verwarrend is om de *Volt*-zaak te beoordelen tegen de achtergrond van de *political question*-doctrine. Maar dat was (ten dele) ook precies de strekking van mijn opiniestuk.

Zie ik het goed, dan onderschrijven But & Geertjes dat de voorzieningenrechter op grond van artikel 112 Gw formeel bevoegd was om van het geschil tussen Volt en

Gündoğan kennis te nemen. Uit de *objectum litis*-leer volgt dat de burgerlijke rechter zich over dit geschil kon buigen nu Gündoğan een beroep had gedaan op regels van het burgerlijk recht. Als de bevoegdheid van de rechter is gegeven, mag de rechter zich naar mijn mening in beginsel ook inhoudelijk over het voorliggende geschil uitspreken. De politieke gevoeligheid van een geschil komt systematisch naar mijn mening veeleer bij de inhoudelijke beoordeling tot uiting. In dat kader kan de rechter kiezen voor een meer of minder terughoudende toetsing.

But & Geertjes verwijzen in hun reactie naar recente lagere rechtspraak waarin de rechter zich, bij wijze van uitzondering, *materieel* onbevoegd heeft verklaard en daarmee uiteindelijk wel van een inhoudelijke beoordeling heeft afgezien, ondanks dat voor een *formele* onbevoegdverklaring gelet op de *objectum litis*-leer geen aanleiding bestond. Deze benadering kan worden omschreven als een Nederlandse *political question*-doctrine.³ In tegenstelling tot But & Geertjes zie ik echter niet in waarom deze lagere rechtspraak in de *Volt*-zaak van toepassing was. Volgens But & Geertjes heeft deze rechtspraak betrekking

Auteur

1. Mr. dr. R. van der Hulle is advocaat bij Allen & Overy LLP in Amsterdam en als research fellow verbonden aan het Onderzoekcentrum voor Staat en Recht van de Radboud Universiteit in Nijmegen. Dit naschrift is op persoonlijke titel geschreven.

Noten

2. Zie hierover uitgebreid R. van der Hulle, *Naar een Nederlandse political question-doctrine? Een beschouwing over de rol van de rechter in politieke geschillen* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2020, hoofdstukken 3 tot en met 5 (voor een analyse van de Amerikaanse rechtspraak) en hoofdstuk 12 (voor een nadere bespreking over onder meer het aanduiden van een geschil als ‘*political question*’).

3. Zie Van der Hulle 2020, hoofdstuk 8, met verdere verwijzingen.

De politieke gevoeligheid van een geschil komt systematisch naar mijn mening veeleer bij de inhoudelijke beoordeling tot uiting. In dat kader kan de rechter kiezen voor een meer of minder terughoudende toetsing

Hun meer principiële stelling dat rechterlijk ingrijpen een rechtvaardiging vergt als een geschil ‘zich afspeelt in een autonome politieke sfeer’ lijkt mij als zodanig moeilijk te verenigen met de *objectum litis*-leer



1 maart 2022, fractievoorzitter Laurens Dassen van Volt, Tweede Kamerlid Nilüfer Gündoğan en advocaat Carry Knoops voor aanvang van het kort geding © Sem van der Wal / ANP

op de ‘vaststelling van wetgeving’. Dat is op zichzelf juist, maar nog niet specifiek genoeg: in deze rechtspraak zag de lagere rechter van een inhoudelijke beoordeling af – en verklaarde hij zich *materieel* onbevoegd – omdat hij daarmee het lopende politieke besluitvormingsproces over een bepaalde kwestie zou doorkruisen of beïnvloeden. Deze benadering is een samensmelting van de op artikel 81 Gw respectievelijk artikel 120 Gw gebaseerde *Waterpakt*-rechtspraak en de *Tegeleen*-rechtspraak en is aldus beperkt tot de situatie waarin een inhoudelijk oordeel van de rechter zou

ingrijpen in het lopende politieke besluitvormingsproces. Moeilijk valt echter in te zien waarom de Amsterdamse voorzieningenrechter met een inhoudelijk oordeel over het geschil tussen Volt en Gündoğan een lopend politiek besluitvormingsproces over een bepaalde kwestie zou doorkruisen of beïnvloeden. Of een Kamerlid al dan niet tot een bepaalde fractie behoort, maakt in dat kader mijns inziens op zichzelf geen verschil.

Anders dan But & Geertjes zie ik daarom ook in zoverre nog steeds geen directe reden waarom de voorzieningenrechter zich in de *Volt*-zaak

geheel afzijdig had moeten houden. Hun meer principiële stelling dat rechterlijk ingrijpen een rechtvaardiging vergt als een geschil ‘zich afspeelt in een autonome politieke sfeer’ lijkt mij als zodanig moeilijk te verenigen met de *objectum litis*-leer, omdat een en ander impliceert dat een rechterlijk oordeel over geschillen met een politiek karakter – daargelaten wat daar precies onder wordt verstaan – steeds een bijzondere rechtvaardiging vergt. Een dergelijke verhoogde toegangsdrempel lijkt mij niet alleen systematisch moeilijk inpasbaar (indachtig de *objectum litis*-leer), maar ook praktisch onwerkbaar. De (op zichzelf goede) argumenten die volgens But & Geertjes tegen rechterlijk ingrijpen in de *Volt*-zaak pleitten, lijken mij dan ook veeleer argumenten die de Amsterdamse voorzieningenrechter bij zijn inhoudelijke beoordeling en, zeker in een kort geding, te maken belangenafweging had dienen te betrekken. Deze argumenten hadden tot een inhoudelijke afwijzing van de vorderingen kunnen (en misschien ook wel moeten) leiden.⁴ Van een geschil waarover de rechter zich in het geheel niet mag uitspreken, was mijns inziens echter (nog steeds) geen sprake. •

4. Vgl. recent V.L.S. van Crujningen, ‘Wat valt er te leren van de *Volt*-affaire?’, *TAR* 2022/44; R.A.J. van Gestel, ‘Parlementair wangedrag’, *Regel/Maat* 2022/2, p. 165-178; M.J. Vetzo, ‘De zaak Gündoğan/Volt: rechter, politiek en de zoektocht naar institutionele grenzen’, *TvCR* 2022/2, p. 128-137.