



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

## **Kroniek van het constitutioneel recht**

Boogaard, G.; Emmerik, M.L. van; Geertjes, G.J.A.; Gennip T.E.J.H. van; Uzman, J.

### **Citation**

Boogaard, G., Emmerik, M. L. van, Geertjes, G. J. A., & Uzman, J. (2024). Kroniek van het constitutioneel recht. *Nederlands Juristenblad*, 99(32), 2585-2598. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/4175560>

Version: Publisher's Version

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/4175560>

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

# Kroniek van het constitutioneel recht

Geerten Boogaard, Michiel van Emmerik, Gert Jan Geertjes, Toni van Gennip & Jerfi Uzman<sup>1</sup>

Ook het afgelopen verslagjaar levert een rijkgeschakeerde constitutionele Kroniek op. Het politieke staatsrecht (met de vorming en aftrap van het kabinet-Schoof) bracht vele politieke bijzonderheden. Grondwet en rechtsstaat kregen – ten minste in woorden – veel aandacht. Decentrale overheden stonden in het brandpunt van de belangstelling (denk aan de Spreidingswet), net als de demonstratievrijheid. Daarnaast waren er belangrijke constitutionele uitspraken zowel op nationaal als Europees niveau, niet in het minst over de aanpak van klimaatverandering.

## Inleiding

Deze kroniek sloten wij vorig jaar af met de verzuchting dat het borrelde zowel in politiek (verkiezingen Tweede Kamer) als in staatsrechtelijk opzicht (Toeslagenaffaire, Staatscommissie rechtsstaat, constitutionele toetsing) en dat het nog niet duidelijk was welke kant het op zou gaan. Tevens spraken we de hoop uit u volgend jaar meer duidelijkheid te kunnen bieden. Ten dele kunnen we dat in deze verse kroniek zeker doen: de in vele opzichten bijzondere (in)formatie die geleid heeft tot het kabinet-Schoof (extraparllementair of toch niet?) komt aan de orde net als enkele hoofdlijnen van het rapport van de Staatscommissie rechtsstaat. De compensatie van de slachtoffers van de Toeslagenaffaire is nog steeds volop gaande en hoe de constitutionele toetsing er nu precies uit gaat zien is nog niet duidelijk. Daarnaast bleef de wereld geconfronteerd worden met onder meer oorlogen, terreurdreiging, vluchtelingenstromen, voedseltekorten, klimaatverandering en energieproblemen. Stuk voor stuk problemen waar ook Nederland mee te maken krijgt. In deze Kroniek schetsen wij de meest opvallende constitutionele ontwikkelingen van het afgelopen jaar, als altijd zonder enige pretentie van volledigheid.

## Staatsrecht en politiek

Na een relatief rustig kroniekjaar op het terrein van het politiek staatsrecht, was dit jaar weer enorm turbulent. Niet alleen de formatie van het kabinet-Schoof, maar ook de eerste maanden van dit kabinet gingen gepaard met een groot aantal, deels constitutioneel getinte, incidenten.

Voordat wij daar nader op in kunnen gaan, gaan wij terug naar het einde van het vorige kroniekjaar. Vlak voor de afronding van de vorige kroniek besloot de Tweede Kamer, door de motie-Stoffer aan te nemen, een voorlichting te vragen aan de Afdeling advisering van de Raad van

## Na een relatief rustig kroniekjaar op het terrein van het politiek staatsrecht, was dit jaar enorm turbulent

State over de verkenningsfase van de kabinetsformatie.<sup>2</sup> In deze motie sprak de Tweede Kamer over het 'mislukken van de verkenningsfase' bij de kabinetsformatie van 2021/22 waarover op 1 april 2021 een desastreuus Tweede Kamerdebat plaatsvond.

De feiten daarover zijn bekend. Nadat op 25 maart 2021, slechts acht dagen na de Tweede Kamerverkiezingen, een foto van verkenner Kajsa Ollongren (D66) met haar aantekeningen werd gepubliceerd ontstond er grote commotie. Op de aantekeningen waren de woorden 'Positie Omtzigt, functie elders' te lezen. Dit incident deed de

### Auteurs

1. Prof. mr. G. Boogaard en mr. dr. G.J.A. Geertjes zijn verbonden aan de afdeling staats- en bestuursrecht van de Universiteit Leiden, mr. dr. M.L. van Emmerik en mr. dr. T.E.J.H. van Gennip zijn verbonden aan de vaksectie staatsrecht van de Radboud Universiteit en prof. mr. J. Uzman is hoogleraar staatsrecht aan de Universiteit van Amsterdam. Deze kroniek bestrijkt een periode van één jaar en is afgesloten op 31 augustus 2024, waarbij nog een enkele latere ontwikkeling kon worden meegenomen. De ruimte

ontbreekt helaas om te verwijzen naar alle in het verslagjaar verschenen interessante constitutionele publicaties. Wij danken onze student-assistent Daniëlle Dirksen (RU) voor haar voorbereidende werkzaamheden.

### Noten

2. De Tweede Kamer deed dit door de motie-Stoffer c.s. aan te nemen. Zie *Kamerstukken II* 2023/24, 36410, nr. 46. De Tweede Kamer nam deze motie aan op 21 september 2023. Zie *Handelingen II* 2023/24, nr. 3, item 9, p. 6.

vraag rijzen of Ollongren en haar mede-verkenner Annemarie Jorritsma (D66) hun rol als verkenner niet te inhoudelijk hadden ingevuld. Een verkenner dient immers in de allereerste fase van de formatie, nog voordat de nieuwe Tweede Kamer is beëdigd, de partijen bij elkaar te brengen die mogelijk met elkaar willen onderhandelen over samenwerking in een coalitie. Hij of zij voert daartoe gesprekken met alle beoogde voorzitters van de nieuwe Kamerfracties. Op zichzelf komen al deze fracties in aanmerking voor een plaats aan de onderhandelingstafel. Uit het kiesstelsel van evenredige vertegenwoordiging (artikel 53 lid 1 Grondwet) volgt immers dat iedere stem bij de verkiezingen even zwaar weegt. Naar analogie van dit gegeven geldt in de kabinetsformatie een gelijk speelveld: alle partijen die ten minste één zetel in de Kamer hebben behaald, moeten – naar rato van de op die partij uitgebrachte stemmen – dezelfde invloed krijgen op het verloop van het formatieproces. Zolang deze fase loopt, wordt slechts verkend welke combinaties van partijen eventueel een nieuwe coalitie zouden kunnen vormen ter voorbereiding op het debat dat de nieuwe Tweede Kamer hierover zal voeren conform artikel 11.1 lid 1 Reglement van Orde van de Tweede Kamer. Van daadwerkelijke onderhandelingen kan op dat moment nog geen sprake zijn.<sup>3</sup>

Vanwege de snel naderende Tweede Kamerverkiezingen van 22 november 2023 verzocht de Kamer om spoedige voorlichting van de Raad van State. De Tweede Kamer zou dan nog vóór het verkiezingsreces kunnen debatteren over de aanbevelingen van de Raad van State en nieuwe afspraken kunnen maken om een herhaling van de gang van zaken rond de verkenning van 2021/22 te voorkomen. Althans, dat was het idee. De voorlichting van de Afdeling verscheen vrij snel na het door de Kamer gedane verzoek, namelijk op 11 oktober 2023.<sup>4</sup> In haar voorlichting onderscheidt de Afdeling twee opties voor de nadere vormgeving van de verkenningfase. De eerste mogelijkheid betreft het onderbrengen van de verkenningstaak bij een vast ambt in plaats van het steeds na Tweede Kamerverkiezingen benoemen van een nieuwe verkenner. Als mogelijke kandidaten voor deze taak noemt zij de Eerste Kamervoorzitter, de Tweede Kamervoorzitter en de vice-president van de Raad van State.<sup>5</sup> De tweede mogelijkheid betreft het vasthouden van de huidige praktijk waarbij steeds een nieuwe verkenner wordt aangewezen, maar dan wel vaste criteria te hanteren ter waarborging van het gelijke speelveld.<sup>6</sup>

Een week na de verschijning van de voorlichting, op 18 oktober 2023, vond in de Tweede Kamer een debat plaats over de inrichting van de verkenningfase. Daaruit bleek dat de Kamer weinig voelde voor de door de Raad van State genoemde aanbevelingen voor de inrichting van de verkenningfase. In het debat spraken de Tweede Kamerfracties van CDA, CU, SGP en BBB weliswaar over de mogelijkheid om de verkenningstaak voortaan op te dragen aan een vast ambt, maar dat zou dan de koning moeten zijn.<sup>7</sup> Opvallend genoeg besteedt de Raad van State in

zijn voorlichting bewust geen aandacht aan een eventuele rol voor de Koning in de verkenningfase, omdat de rol van de Koning niet meer in de motie-Stoffer wordt genoemd en omdat de Raad binnen de kaders van artikel 11.1 RvOTK wenst te blijven. Beide argumenten zijn nogal wonderlijk. In de eerste plaats verwijst de motie-Stoffer wel terug naar de op 1 april 2021 door de Kamer aangenomen motie-Van der Staaij.<sup>8</sup> In die laatstgenoemde motie riep de Kamer al op tot de uitvoering van een grondige evaluatie van de kabinetsformatie van 2021 (die toen nog lang niet voorbij was) waarbij uitdrukkelijk werd opgeroepen om de optie te bestuderen tot het toekennen van een sterkere rol voor het staatshoofd in de verkenningfase. Ook de wens van de Raad om binnen de kaders van artikel 11.1 RvOTK te blijven is wonderlijk, omdat de verkenningfase volledig ongereguleerd is gebleven en dus zelf al buiten de kaders van dit artikel valt.

Het voorstel van de Kamerfracties van CDA, CU, SGP en BBB om de Koning een centrale rol toe te kennen in de verkenningfase kon niet rekenen op de steun van een Kamermeerderheid. In plaats daarvan houdt de Kamer vast aan de benoeming van steeds een nieuwe persoon tot verkenner op voordracht van de grootste fractie. Deze persoon zou, volgens de tijdens dit debat aangenomen motie-Klaver/Sneller, op afstand van de dagelijkse politiek moeten staan en bij diens aanstelling moeten kunnen rekenen op een zo breed mogelijk draagvlak van de beoogde voorzitters van de nieuwe Tweede Kamerfracties.<sup>9</sup> In dezelfde motie spreekt de Kamer uit dat de verkenningfase en de daaropvolgende informatie- en formatiefase 'duidelijk van elkaar moeten worden onderscheiden'. Wezenlijk nieuw is dat echter niet. De inrichting van de kabinetsformatie van 2023/24 zou dus niet een echt andere wending krijgen dan die van de vorige formatie.

Op 22 november 2023 vonden de laatste Tweede Kamerverkiezingen plaats. Nadat bleek dat de PVV met 37 zetels de grootste fractie in de Tweede Kamer zou worden, benoemde de Tweede Kamer op voordracht van PVV-leider Wilders Gom van Strien (PVV) tot verkenner. Het is echter de vraag of deze benoeming volledig conform de uitgangspunten van de motie-Klaver/Sneller is, omdat Van Strien als zittend Eerste Kamerlid slechts in (heel) beperkte mate op afstand van de dagelijkse politiek staat. In dit specifieke geval maakte dat overigens weinig uit, omdat Van Strien op 27 november 2023 zijn taak neerlegde na berichtgeving waaruit bleek dat Utrecht Holdings (een dochteronderneming van de Universiteit Utrecht en het UMC) aangifte wegens oplichting en omkoping tegen Van Strien had gedaan. Van Strien zou als oud-directeur van Utrecht Holdings geld hebben doorgesluisd naar een BV waarvan hijzelf bestuurder is.<sup>10</sup> Na het terugtreden van Van Strien zou oud-minister en *Telegraaf*-columnist Ronald Plasterk (PvdA) optreden als nieuwe verkenner.

Op 13 december 2023 vond vervolgens het Tweede Kamerdebat plaats waarin het verslag van verkenner Plasterk werd besproken. In dit verslag deed Plasterk de aanbeveling aan de Kamer om te onderzoeken of overeenstemming kan worden bereikt tussen PVV, VVD, NSC en BBB over de vorming van een coalitie. In die onderhandelingen zou in ieder geval moeten worden gestreefd naar een 'gezamenlijke basislijn voor het waarborgen van de Grondwet, de grondrechten en de democratische rechts-

**Beide argumenten zijn nogal wonderlijk**

staat'.<sup>11</sup> Tijdens het debat over dit verslag nam de Kamer deze bevinding over en daarna kon Plasterk als eerste informateur de leiding nemen over de eerste onderhandelingen tussen de vier eerdergenoemde partijen.

In dat debat gebeurde nog iets opmerkelijks. Dilan Yesilgöz-Zegerius, demissionair minister van Justitie en Veiligheid en voorzitter van de VVD-fractie in de Tweede Kamer, diende een motie in waarin het kabinet en de Eerste Kamer werden opgeroepen 'om voor de duur van de formatie een pas op de plaats te maken met het wetsvoorstel 'spreidingswet'.<sup>12</sup> In een korte brief schreef demissionair minister-president Rutte (VVD) aan de Tweede Kamer de motie te ontraden, omdat het kabinet nu niet aan zet is en omdat de Eerste Kamer over haar eigen agenda gaat (vgl. artikel 72 Grondwet).<sup>13</sup> Yesilgöz paste vervolgens de tekst van haar motie zodanig aan dat de verwijzingen naar het kabinet en de Eerste Kamer eruit verdwenen, waarna de motie in stemming kwam.<sup>14</sup> Hoewel de Tweede Kamer de motie aannam,<sup>15</sup> verhinderde dat niet dat de Eerste Kamer uiteindelijk vóór het wetsvoorstel stemde waardoor het kracht van wet kon krijgen.<sup>16</sup>

Volgens het eindverslag van informateur Plasterk van 12 februari 2024 bereikten de onderhandelaars van de fracties van PVV, VVD, NSC en BBB overeenstemming over de eerdergenoemde 'gezamenlijke basislijn', die inhoudt dat de vier partijen zich in hun plannen en activiteiten zullen bewegen binnen de grenzen van de democratische rechtsstaat. Dat betekent dat men 'zich houdt aan de Grondwet (inclusief algemene bepaling), wetten, verdragen, Europees en internationaal recht en rechtsbeginselen'.<sup>17</sup> De vier coalitiepartijen zijn er uiteindelijk in geslaagd het hoofdlijnenakkoord 'Hoop, lef en trots' te sluiten,<sup>18</sup> dat aan de basis ligt van het regeringsprogram-

ma van het kabinet-Schoof.<sup>19</sup> In beide documenten wordt terugverwezen naar deze gezamenlijke basislijn.

Het kabinet meent ook om andere redenen een bijzonder karakter te hebben. In lijn met het eindverslag van informateur Kim Putters (PvdA) van 14 maart 2024 zou dit kabinet zichzelf 'extraparlamentair' gaan noemen.<sup>20</sup> Zo zou bij de samenstelling van het kabinet eraan worden gestreefd om 50% van de bewindspersonen aan te trekken van buiten de dagelijkse politiek. Verder zouden de fractievoorzitters van alle vier de partijen, inclusief de grootste partij de PVV, in de Kamer blijven zitten. Vanwege de onduidelijkheid over de persoon van de minister-president, die rond het moment van de vaststelling van het hoofdlijnenakkoord op 16 mei 2024 nog niet in beeld was, zou oud-informateur en staatsraad Richard van Zwol (CDA) de taak van formateur op zich nemen.<sup>21</sup> Het was daarmee voor het eerst sinds 1981 dat een formateur werd aangesteld die *geen* minister-president zou worden. Pas op 28 mei 2024 werd bekend dat de partijloze Dick Schoof, op dat moment nog secretaris-generaal bij het Ministerie van Justitie & Veiligheid, zou worden voorgedragen als minister-president van dit nieuwe kabinet.<sup>22</sup>

## Toch kunnen al deze bijzonderheden niet verhullen dat het eigenlijk niet gaat om een extraparlamentair kabinet

3. Zie nader G.J.A. Geertjes & F.J.C. van Hout, 'De verkenningfase in de kabinetformatie: regels versus ruimte', *NJB* 2023, afl. 38, p. 3294-3302. In dit artikel wordt ook aandacht besteed aan de vraag in hoeverre nadere reglementering van de positie van de verkenner en de verkenningfase zinvol is. Zie meer uitvoerig over die laatste kwestie F.J.C. van Hout, *Positie verkenner, functie regels. De haalbaarheid, vorm en inhoud van een regeling van de verkenningfase in de kabinetformatie* (masterscriptie Leiden), 2024, te raadplegen via [njb.nl/media/izingxkx/positie-verkenner-functie-regels-masterscriptie-florian-van-hout-onlineversie-njb.pdf](http://njb.nl/media/izingxkx/positie-verkenner-functie-regels-masterscriptie-florian-van-hout-onlineversie-njb.pdf) (laatst geraadpleegd op 28 september 2024).

4. Voorlichting Raad van State, *Kamerstukken II 2023/24*, 35788, nr. 224.

5. Voorlichting Raad van State, *Kamerstukken II 2023/24*, 35788, nr. 224, p. 11.

6. Voorlichting Raad van State, *Kamerstukken II 2023/24*, 35788, nr. 224, p. 10.

7. Zie de motie-Van den Brink c.s.: *Kamerstukken II 2023/24*, 35788, nr. 228. De Tweede Kamer verwierp deze motie op 24 oktober 2023. Zie *Handelingen II 2023/24*,

nr. 16, item 28, p. 2.

8. In de tekst van de motie verwijzen de indieners naar de op 1 april 2021 aangenomen motie-Van der Staaij waarin al werd opgeroepen tot de uitvoering van een grondige evaluatie van de kabinetformatie 2021 en waarin uitdrukkelijke aandacht zou moeten komen voor de optie om het staats-hoofd een sterkere rol in de verkenningfase te geven. Zie *Handelingen II 2020/21*, nr. 64, item 6, p. 1 en voor de tekst van deze laatstgenoemde motie *Kamerstukken II 2020/21*, 35788, nr. 17.

9. *Handelingen II 2023/24*, nr. 16, item 28, p. 2. Zie voor de tekst van de motie *Kamerstukken II 2023/24*, 35788, nr. 229.

10. 'Van Strien niet verder als verkenner vanwege twijfels over zijn integriteit', *NRC* 27 november 2023.

11. Eindverslag verkenner Plasterk d.d. 11 december 2023, te raadplegen via [kabinetformatie2023.nl/documenten/verslagen/2023/12/11/eindverslag-verkenner-plasterk](http://kabinetformatie2023.nl/documenten/verslagen/2023/12/11/eindverslag-verkenner-plasterk) (laatst geraadpleegd op 28 september 2024).

12. *Kamerstukken II 2023/24*, 36471, nr. 7. Zie hierover nader H.B. Harmsen,

'Staatsrechtelijk apenkooien: de motie-Yesilgöz c.s. over de Spreidingswet in het licht van constitutionele conventies', *TvCR* 2024, afl. 1, p. 40-47. Met de 'Spreidingswet' wordt bedoeld op het Wetsvoorstel gemeentelijke taak mogelijk maken asielopvangvoorzieningen: *Kamerstukken II 2023/24*, 36333, nr. 2. De Eerste Kamer heeft het wetsvoorstel aangenomen op 23 januari 2024: *Handelingen I 2023/24*, nr. 17, item 7, p. 1-2.

13. *Kamerstukken II 2023/24*, 36471, nr. 17.

14. *Kamerstukken II 2023/24*, 36471, nr. 16.

15. *Handelingen II 2023/24*, nr. 25, item 11, p. 1 (14 december 2023).

16. *Handelingen I 2023/24*, nr. 17, item 7, p. 1-2 (23 januari 2024).

17. Eindverslag van informateur Ronald Plasterk van 12 februari 2024, *Kamerstukken II 2023/24*, 36471, nr. 21.

18. PVV, VVD, NSC en BBB, 'Hoop, lef en trots', Hoofdlijnenakkoord 2024-2028, 16 mei 2024, te raadplegen via [kabinetformatie2023.nl/documenten/publicaties/2024/05/16/hoofdlijnenakkoord-tussen-de-fracties-van-pvv-vvd-nsc-en-bbb](http://kabinetformatie2023.nl/documenten/publicaties/2024/05/16/hoofdlijnenakkoord-tussen-de-fracties-van-pvv-vvd-nsc-en-bbb) (laatst geraadpleegd op 28 september

2024).

19. Regeerprogramma kabinet-Schoof, 13 september 2024, [rijksoverheid.nl/documenten/publicaties/2024/09/13/regeerprogramma-kabinet-schoof](http://rijksoverheid.nl/documenten/publicaties/2024/09/13/regeerprogramma-kabinet-schoof) (laatst geraadpleegd op 28 september 2024).

20. Eindverslag van informateur Kim Putters van 14 maart 2024, *Kamerstukken II 2023/24*, 36471, nr. 33, p. 11-13. Zowel Putters als de vier coalitiepartijen in het hoofdlijnenakkoord gebruikten hiervoor destijds overigens de term 'programkabinet', al lijkt die geen wezenlijk andere betekenis (meer) te hebben dan het begrip 'extraparlamentair kabinet'.

21. Zie daarover kritisch K. de Goede & J. Uzman, 'De formateur is meer dan een procesbegeleider', *NJB* 2024, afl. 20, p. 1544-1546.

22. 'Persconferentie formateur Van Zwol en beoogd kandidaat-minister-president Schoof', 28 mei 2024, te raadplegen via [kabinetformatie2023.nl/documenten/mediateksten/2024/05/28/letterlijke-tekst-persconferentie-formateur-van-zwol-en-beoogd-kandidaat-minister-president-schoof-28-mei-2024](http://kabinetformatie2023.nl/documenten/mediateksten/2024/05/28/letterlijke-tekst-persconferentie-formateur-van-zwol-en-beoogd-kandidaat-minister-president-schoof-28-mei-2024).

Toch kunnen al deze bijzonderheden niet verhullen dat het eigenlijk niet gaat om een extraparlamenteair kabinet: daarvan is alleen sprake als in de betreffende formatie *geen* afspraken worden gemaakt tussen de fractievoorzitters van de onderhandelende partijen.<sup>23</sup> Pas dan ontstaat er echt meer afstand tussen kabinet en Kamer. Nu dergelijke afspraken wel degelijk zijn gemaakt, is het kabinet-Schoof een 'gewoon' parlementair kabinet dat maar heel beperkt de ruimte heeft om wisselende meerderheden in de Kamer te zoeken voor zijn voorstellen. Dat werd nog eens onderstreept in het Tweede Kamerdebat over het hoofdlijnenakkoord op 22 mei 2024.<sup>24</sup> In dat debat merkte PVV-fractievoorzitter Geert Wilders op dat aanpassingen van de zogeheten 'financiële plaat' alleen mogelijk zijn – ook waar het thema's betreft die niet in het hoofdlijnenakkoord staan – als de vier coalitiepartijen daarmee instemmen. Nu de meeste plannen sowieso geld kosten en dat geld toch ergens vandaan zal moeten komen, zal vrijwel ieder voorstel vanuit de oppositiefracties aanleiding geven tot nader overleg binnen de coalitiefracties. Het ziet er dan ook naar uit dat de afstand tussen het kabinet en de coalitiefracties relatief klein zal blijven.<sup>25</sup>

Nog voor de beëdiging van de nieuwe bewindspersonen van het kabinet-Schoof vonden er – voor het eerst in de parlementaire geschiedenis – hoorzittingen plaats met de kandidaat-bewindslieden (met uitzondering van de minister-president)<sup>26</sup> van het nieuwe kabinet. Dit nieuwe initiatief vloeide voort uit de op 24 oktober 2023 door de Tweede Kamer aangenomen motie-Sneller.<sup>27</sup> Tijdens de hoorzittingen kon de Kamer geen oordeel uitspreken over de geschiktheid van de kandidaat-bewindslieden voor het vervullen van hun beoogde nieuwe functie 'gelet op de vertrouwensregel en de grondwettelijke bevoegdheid van de regering' om ministers en staatssecretarissen te benoemen.<sup>28</sup> Pas als een nieuwe bewindspersoon eenmaal bij koninklijk besluit is benoemd, kan de Kamer beslissen dat hij of zij moet opstappen door de vertrouwensregel te activeren. De ongeschreven vertrouwensregel is bovendien negatief geformuleerd, hetgeen impliceert dat de Kamer niet expliciet haar vertrouwen hoeft uit te spreken voordat nieuwe bewindspersonen met hun ambt kunnen aanvangen. In de literatuur bestaat daarom weinig enthousiasme over dit instrument vanuit staatsrechtelijk perspectief.<sup>29</sup>

Na het debat over de regeringsverklaring op 3 en 4 juli 2024 was het kabinet-Schoof een feit. Toch is de rust sindsdien zeker niet weergekeerd. Het debat over de regeringsverklaring legde de nodige onenigheid bloot tussen de bewindspersonen van het nieuwe kabinet. De eerste kwestie betrof het recht van vrouwen om een hoofddoek te dragen naar aanleiding van een tweet van minister van Volksgezondheid Fleur Agema (PVV) met een nieuwsbericht waarin Halsema (nog in haar hoedanigheid als fractieleider van GroenLinks in de Tweede Kamer) zich kritisch uitliet over het dragen van hoofddoeken. Daarna verweerde Schoof zich in de Kamer met de stelling dat zijn kabinet 'geen kleuterklas' is en dat 'hij hier nooit aan zou zijn begonnen als dit kabinet een kleuterklas was'.<sup>30</sup> Het tweede grote debat van Schoof, de Algemene Politieke Beschouwingen op 18 en 19 september 2024, verliep niet veel rustiger. Er ontstond flinke onenigheid tussen NSC en

## Schoof verweerde zich in de Kamer met de stelling dat zijn kabinet 'geen kleuterklas' is

PVV over de vraag of de huidige opvangcrisis van asielzoekers aanleiding vormt voor het buiten werking stellen van de hoofdstukken 1 tot en met 7 van de Vreemdelingenwet op basis van artikel 111 jo. artikel 110 lid 1 en 2 Vreemdelingenwet 2000 (in de media vaak kortweg aangeduid als '(asiel)noodrecht').<sup>31</sup> Afgezien van de meeste oppositiefracties, is ook coalitiefractie NSC kritisch over dit idee, hoewel dit was opgenomen in het hoofdlijnenakkoord. Eerder liet Nicolien van Vroonhoven, waarnemend voorzitter van de NSC-fractie in de Tweede Kamer, al weten dat haar fractie niet akkoord kan gaan met het doorlopen van deze bijzondere procedure als daarvoor geen 'dragende motivering' kan worden gevonden. Uiteindelijk liet premier Schoof zich tijdens de tweede dag van het debat op 19 september 2024 ertoe verleiden om akkoord te gaan met het vrijgeven van de achterliggende ambtelijke stukken bij de besluitvorming over deze kwestie op basis van artikel 68 Grondwet.<sup>32</sup> Uit de vrijgegeven stukken (die in eerste instantie nog grotendeels waren zwartgelakt) blijkt dat ambtenaren buitengewoon kritisch zijn over de inzet van de artikelen 110 en 111 Vreemdelingenwet bij deze kwestie. Ondertussen lijkt de PVV-fractie onverkort vast te willen houden aan de 'crisisroute'. Zolang over deze kwestie geen voor alle partijen bevredigend besluit kan worden genomen, lijkt het erop dat de coalitie onder hoogspanning zal blijven staan.

Helaas ontbreekt de ruimte om in te gaan op andere kwesties die óók nog op het terrein van het politiek staatsrecht speelden, zoals de betrokkenheid van prinses Laurentien bij de afwikkeling van de toeslagenaffaire via haar Stichting (Gelijk)waardig Herstel waaruit zij zich uiteindelijk diende terug te trekken na onvrede over haar rol daarin bij de betrokken ambtenaren,<sup>33</sup> het adviesrapport van de commissie-Engels over de werking van artikel 57 Grondwet inzake de dubbelfunctie van bewindspersoon en Kamerlid ten tijde van de demissionaire periode van een kabinet<sup>34</sup> en de relevante staatsrechtelijke publicaties over andere onderwerpen die het afgelopen jaar zijn verschenen.<sup>35</sup> Hopelijk verloopt het komende kroniekjaar weer wat rustiger, zodat wij dan wel weer alle relevante ontwikkelingen kunnen beschrijven.<sup>36</sup>

### Grondwet

De Grondwet kende zoals hiervoor beschreven een prominente plaats in de kabinetsformatie, nu de vier onderhandelende partijen het in de eerste maanden van de formatie om te beginnen eens moesten zien te worden over 'een gezamenlijke basislijn voor het waarborgen van de Grondwet', zo valt op te maken uit het verslag van informateur Plasterk van februari 2024.<sup>37</sup> Vanuit die basislijn moest bezien worden of er verder overeenstemming kon komen over een te vormen regeerprogramma of regeerakkoord. Deze onderhandeling wekte argwaan op. Immers, waarom moesten eerst afspraken worden gemaakt over een

gemeenschappelijke basislijn over de Grondwet? Op veel punten zou deze basislijn toch evident moeten zijn. Tegelijkertijd zou deze onderhandeling ook positief geduid kunnen worden. De PVV is sinds de verkiezingen van november 2023 de grootste partij en nam daarom het voortouw in de kabinetsformatie. Verschillende plannen van de PVV in hun verkiezingsprogramma zijn ronduit strijdig met de Grondwet, denk bijvoorbeeld aan het verbod op islamitische uittalingen, zoals korans.<sup>38</sup> Om die reden is het goed dat de andere onderhandelende partijen (vooral NSC) hebben aangedrongen op een gemeenschappelijke basislijn ten aanzien van de (grond)wettelijke en verdragsrechtelijke kaders, al geeft het te denken dat dat blijkbaar nodig is. De PVV heeft vervolgens een aantal voorstellen ingetrokken.<sup>39</sup> Een gezamenlijke basislijn of niet, de genoemde plannen van de minister van Asiel en Migratie om de artikelen 110 en 111 van de Vreemdelingenwet 2000 toe te passen geven inmiddels te denken, zoals hiervoor al is belicht.

In het licht van het in september 2024 verschenen regeerprogramma is het interessant welke (grond)wetgeving is voorgesteld van institutionele aard. Het huidige kabinet bereidt een wetsvoorstel voor tot invoering van een constitutioneel hof dat wetten aan klassieke grondrechten zal toetsen. Gekozen is voor een constitutioneel hof om toetsing aan klassieke grondrechten en eventueel ook aan interinstitutionele bepalingen mogelijk te maken.

23. K. Haex, 'Vormen van formieren en categorieën van kabinetten: op zoek naar de eenogige koning in het rijk der blinden', *Weblog Nederlandrechtsstaat* 28 februari 2024.

24. *Handelingen II* 2023/24, nr. 75, item 2, p. 2-3.

25. Dat werd later nog eens verder benadrukt door de terugkeer van het zogeheten 'coalitieberaad'. Zie o.a. 'De terugkeer van het coalitieberaad moet de neuzen van de partijleiders achter het kabinet-Schoof weer dezelfde kant op krijgen', *de Volkskrant* 3 september 2024.

26. De minister-president hoefde niet bij een hoorzitting te verschijnen, omdat hij (of zij) meestal al bekend is bij het grote publiek én – vanuit staatsrechtelijk oogpunt belangrijker – ook als formateur optreedt en in die laatste hoedanigheid aan de tand wordt gevoeld door de Kamer bij de presentatie van zijn eindverslag conform art. 11.1 RvOTK. Ditmaal was daarvan echter geen sprake. Het was in dit geval dan ook zuiverder geweest als Schoof, net als de andere kandidaat-bewindspersonen, wel had deelgenomen aan de hoorzittingen.

27. *Handelingen II* 2023/24, nr. 16, item 28, p. 1. Zie voor de tekst van de motie *Kamerstukken II* 2023/24, 35788, nr. 226.

28. *Handleiding uitvoering van de hoorzittingen met kandidaat-bewindspersonen*, bijlage bij *Kamerstukken II* 2023/24, nr.

36471, nr. 32, aldaar, op p. 3.

29. J.E. Oldeman, 'De formatie-sensatie belicht vanuit het Nijmeegse Staatsrecht: de verkenningsfase en hoorzittingen voor kandidaat-bewindspersonen', in: J.L.W.

Broeksteeg e.a. (red.), *Rechter & Politiek* (Bovend'Eert-bundel), Deventer: Wolters Kluwer 2024, p. 47-50; F.J.C. van Hout & J.G. Maarsen, "'We voeren 'm niet uit!' revisited? Hoorzittingen met kandidaat-bewindspersonen zonder staatsrechtelijk toegevoegde waarde', *TvCR* 2024, afl. 3; J.J. Posthumus, 'De hoorzitting met kandidaat-bewindspersonen. Transparant? Ja. Van toegevoegde waarde? Nee', *NJB* 2024/2013, afl. 31 en (iets welwillender) S. Maasbommel, 'Aangenaam kennis te maken: zie de hoorzittingen voor wat zij kunnen zijn', *TvCR* 2024, afl. 3.

30. 'Eerste debat Schoof krijgt karakter van ijskoude douche', *NRC* 4 juli 2024; *Handelingen II* 2023/24, nr. 92, item 8, p. 21.

31. L.C. Groen & L. Slingenberg, 'Activeren van staatsnoodrecht in het vreemdelingenrecht', *Weblog Verblijfsblog*, 10 juni 2024.

32. 'Greep naar noodrecht zet kabinet-Schoof onder hoogspanning', *de Volkskrant* 20 september 2024.

33. P.P.T. Bovend'Eert, 'Laurentien moet zich terugtrekken', *NRC* 12 augustus 2024.

34. Adviescollege inzake de werking van artikel 57 van de Grondwet, *Demissionaire dubbelrol? De (on)verenigbaarheid van het*

## Het huidige kabinet bereidt een wetsvoorstel voor tot invoering van een constitutioneel hof dat wetten aan klassieke grondrechten zal toetsen

Naar dat laatste punt doet het kabinet nader onderzoek.<sup>40</sup> De verwachting is dat in 2025 een wetsvoorstel wordt ingediend. Zoals bekend, zijn de meningen zowel in de politiek als in de wetenschap verdeeld over een constitutioneel hof.<sup>41</sup> Tekenend is dat het Tweede Kamerlid Ellian (VVD) in een notaoverleg op 9 september 2024 heeft geopperd om twee voorstellen in te brengen ter aanpassing of afschaffing van artikel 120 Grondwet. Hij stelt voor om één voorstel in te dienen ter invoering van geconcentreerde toetsing door een constitutioneel hof en daarnaast een ander voorstel ter invoering van gespreide toetsing door iedere rechter.<sup>42</sup> Gespreide toetsing is dan de terugvaloptie. Goed is om aan te geven dat het gaat om twee principieel verschillende modellen van vormgeving van toetsing.<sup>43</sup> Daarnaast is ook nog de vraag hoe bij een eventueel toetsingsrecht de inhoud van de toets eruit dient te zien. Hoe moet de beperkingsystematiek ideali-

lidmaatschap van Kamer en kabinet, juni 2024, bijlage bij *Kamerstukken II* 2023/24, 35896, nr. 27.

35. Omwille van de ruimte noemen wij hier alleen nog E.Y. van Vugt, 'De demystificatie van de motie', *AA* 2024, afl. 5, p. 401-411; E.G. Govaers, *Ministers van Staat. Onbekend en bemind; van podium naar de coulissen?* (diss. Leiden), Hilversum: Uitgeverij Verloren: 2024; L.S.A. Trapman, *Kiesrecht, verkiezingen en verkiezingscampagnes* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2024.

36. Specifiek ten aanzien van het parlement is vermeldenswaard dat een nieuwe (13<sup>e</sup> druk) verscheen van P.P.T. Bovend'Eert & H.R.B.M. Kummeling, *Het Nederlandse Parlement*, Deventer: Wolters Kluwer 2024. Vgl. ook de afscheidsrede van Paul Bovend'Eert, *Naleving van integriteitsregels in het parlement en de regering*, Deventer: Wolters Kluwer 2024.

37. *Kamerstukken II* 2023/24, 36471, nr. 21, p. 1-2.

38. *Nederlanders weer op 1*, PVV Verkiezingsprogramma 2023, p. 8.

39. Zie bijvoorbeeld: *Kamerstukken II* 2023/24, 35039, nr. 6.

40. Regeerprogramma 13 september 2024, p. 83.

41. Zie voor enkele recente tegengeluiden bijvoorbeeld: Staatscommissie rechtsstaat, *De gebroken belofte van de rechtsstaat*.

*Tien verbetervoorstellen met oog voor de burger* (2024), p. 47; R.J.B. Schutgens, 'Een constitutioneel hof in Nederland?', in: Constitutionele verandering in Nederland? De grondwetswijzigingen van 2022-2023, p. 121-140. Een recent welwillender geluid vinden we in: J. Goossens & E. ten Hoor, *Op weg naar een constitutioneel hof. Rechtsvergelijkende inzichten uit een constitutioneel-design-analyse*, *AA* 2024, afl. 7, p. 636-649.

42. *Kamerstukken II* 2024/25, 36344, nr. 6.

43. Bij gespreide toetsing is de grondwettigheidstoets ingebed in een reguliere rechtsgang waarin iedere rechter een wet in formele zin aan een grondwetsbepaling kan toetsen. Bij geconcentreerde toetsing zal een speciaal hof deze grondwettigheidstoets verrichten. Dat hof zal gespecialiseerd zijn in het beslissen over de grondwettigheid van wetten. Daarbij ligt het voor de hand dat dit hof ook eerder zal treden in aangelegenheden met een meer politiek karakter. Denk aan kwesties over grondwetsbepalingen die de verhouding tussen de instituties betreffen zoals artikel 68 Grondwet. Tegelijkertijd is nog niet geheel duidelijk hoever de bevoegdheid van dit Hof precies zal strekken, afhankelijk ook van de vraag in hoeverre het toetsingsverbod van art. 120 Grondwet wordt opgeheven (zou bijvoorbeeld ook alleen kunnen voor de klassieke grondrechten uit Hoofdstuk 1).

ter worden vormgegeven? Bij dit laatste punt zijn veel modaliteiten denkbaar.<sup>44</sup> Kortom, over dit vraagstuk zullen nog veel pennen in beweging komen.

De toetsingsproblematiek blijft volop in de schijnwerpers staan, vooral waar het gaat om de toetsing van wetgeving aan rechtsbeginselen, zoals het evenredigheidsbeginsel. In dit verband is het in het bijzonder interessant om het voorstel voor een wet waarborgfunctie Algemene wet bestuursrecht te noemen. Dit voorstel is – mede naar aanleiding van de Toeslagenaffaire – gericht op een betere dienstverlening door de overheid onder meer door de codificatie van het dienstbaarheidsbeginsel. Uit constitutioneel oogpunt valt op dat een wijziging van artikel 3:4 lid 2 Awb wordt voorgesteld waarmee toepassing van het evenredigheidsbeginsel mogelijk wordt gemaakt bij toepassing van gebonden bevoegdheden in formele wetten.<sup>45</sup> Voor de verdere ins en outs van deze voortrazende ontwikkeling van het evenredigheidsbeginsel verwijzen we u graag naar onze bestuursrechtelijke collega-chroniqueurs met vele verdere referenties.

De inzet van het kabinet is tevens om een nieuw kiesstelsel in te voeren, waarbij binnen één jaar een wetsvoorstel wordt ingediend naar Scandinavisch model met tien tot twaalf kiesdistricten met regionale lijsten en kandidaten en een landelijke lijst voor een resterend aantal zetels. Het doel van het voorstel is om de band

### De inzet van het kabinet is tevens om een nieuw kiesstelsel in te voeren naar Scandinavisch model met tien tot twaalf kiesdistricten

tussen kiezer en gekozene te versterken door de verkiezingen van de Tweede Kamer deels regionaler te maken.<sup>46</sup> Vermoedelijk is hier geen grondwetswijziging voor nodig, omdat de zetels binnen de kiesdistricten op basis van evenredige vertegenwoordiging verdeeld zullen worden en in zoverre past het voorstel binnen het kader van artikel 53 Grondwet. Het voorstel 'met één stem meer keus' lijkt voorlopig op een zijspoor te zijn beland, maar is in het voorjaar door het vorige kabinet na aanpassingen (wederom) voorgelegd in een internetconsultatie.<sup>47</sup>

Een ander voorstel voor een ingrijpende stelselwijziging betreft het bindend correctief referendum, dat momenteel in tweede lezing voorligt.<sup>48</sup> De idee is dat na de bekrachtiging van een wetsvoorstel tot wet, de mogelijkheid bestaat voor burgers om die wet middels een referendum te blokkeren. Het voorstel betreft ook lokale wetgeving.<sup>49</sup> Hierover is het regeerprogramma wat minder stellig. Het volstaat met de volgende mededeling: 'Daarnaast wordt de behandeling van het initiatiefgrondwetsvoorstel correctief bindend referendum in tweede lezing voortgezet.'<sup>50</sup>

Hierbij moet worden gezegd dat het voorstel een ini-

tiatief is van de SP.<sup>51</sup> Zowel de PVV, NSC als de BBB zijn op basis van verkiezingscampagnes voorstander van een referendum, de VVD laat in het midden of zij voorstander is. Vermoedelijk bestaat er wel een gekwalificeerde meerderheid in de Tweede Kamer en Eerste Kamer, omdat het grondwetsherzieningsvoorstel een tweetal moeilijke punten aan de wetgever heeft overgelaten (denk aan het aantal kiesgerechtigden dat een correctief referendum kan aanvragen en een regeling betreffende een uitkomstdrempel). Momenteel heeft de Tweede Kamer wel verslag uitgebracht over het voorstel, maar verder ligt het voorstel betrekkelijk stil. Dat laatste is opvallend aangezien het Reglement van Orde van de Tweede Kamer bepaalt dat de Kamer met bekwame spoed besluit over een voorstel in tweede lezing.<sup>52</sup>

In het afgelopen kroniekjaar zagen we – eindelijk – beweging ten aanzien van de regeling betreffende de bestraffing van ambtsdelicten. In april 2024 stuurde het destijds demissionaire kabinet-Rutte IV een brief naar de Tweede Kamer ter modernisering van deze regeling. De strekking van deze brief is dat een voorstel ter aanpassing van de regeling zal worden voorbereid.<sup>53</sup> Het probleem van de huidige regeling is (i) dat het initiatief voor een strafvervolgning bij politieke ambten ligt: de regering of de Tweede Kamer en (ii) dat de Hoge Raad als enige instantie beslist over ambtsmisdriven in de zin van artikel 119 Grondwet. Over dit onderwerp heeft de commissie-Fokkens in 2021 een uitgebreide rapportage opgesteld.<sup>54</sup> Daarin stelt deze commissie dat twee sporen kunnen worden bewandeld: het eerste spoor betreft de aanpassing van wetgeving, vooral door de procureur-generaal bij de Hoge Raad te belasten met de opsporing van ambtsdelicten in plaats van de Tweede Kamer. Het tweede spoor gaat in essentie over de afschaffing van artikel 119 Grondwet.<sup>55</sup> Het vorige kabinet kondigde aan de door de commissie-Fokkens voorgestelde lijnen over te nemen. Ook het regeerprogramma vermeldt een voorgenomen wijziging van de regeling inzake bestraffing van ambtsdelicten.<sup>56</sup>

Verder behandelde de Tweede Kamer in april 2023 een wetsvoorstel strekkende tot de waarborging van de onafhankelijkheid en integriteit van rechters en andere rechterlijke ambtenaren.<sup>57</sup> De regering tracht met dit voorstel te regelen dat rechters geen lid mogen zijn van de Tweede Kamer, Eerste Kamer of het Europees Parlement. Daarnaast biedt het voorstel een regeling om de financiële belangen van rechters te reguleren en moet er een intern integriteitsbeleid komen binnen de rechterlijke organisatie.<sup>58</sup> Diverse amendementen zijn ingediend bij dit wetsvoorstel, waaronder één van het Tweede Kamerlid Helder (tegenwoordig BBB) die ook het zijn van lokale volksvertegenwoordiger en rechter wil verbieden.<sup>59</sup> Bij het schrijven van deze kroniek is over de diverse amendementen en het voorstel nog niet gestemd.

De nieuwe Wet politieke partijen ligt momenteel voor advies bij de Afdeling Advisering van de Raad van State. Deze wet, met onder meer een nadere regeling over het verbieden van politieke partijen<sup>60</sup> en transparantie over giften, staat ook in de plannen van het kabinet-Schoof. Ten slotte ligt een aantal voorstellen betrekkelijk stil. Het voorstel betreffende het terugzendrecht voor de Eerste Kamer is door het vorige kabinet ingediend<sup>61</sup> maar komt niet terug in het regeerprogramma. Zo zit er weinig

beweging ten aanzien van enkele oudere herzieningsvoorstellen tot (i) wijziging van de zittingsduur van de Eerste Kamer (ii) invoering van de verenigde vergadering in de tweede lezing van de grondwetsherzieningsprocedure (iii) wijziging van artikel 23 Grondwet ter bevordering van gelijke kansen in het onderwijs (initiatief De Hoop (GroenLinks/PvdA) (iv) twee (oude PVV-) initiatiefvoorstellen met betrekking tot de modernisering van de monarchie. Ook op het gebied van het vorig jaar door Stoffer (SGP) aanhangig gemaakte voorstel voor een grondwettelijke recht op gezinsleven is nog nauwelijks beweging te zien.<sup>62</sup>

### Rapport Staatscommissie rechtsstaat

Naar het rapport van de Staatscommissie rechtsstaat is lang uitgekeken en binnen het krappe bestek van deze kroniek kan onmogelijk recht gedaan worden aan de omvangrijke inhoud ervan.<sup>63</sup> Het rapport roept in ieder geval op tot doortastende juridische en politiek-bestuurlijke maatregelen tegen de verwaarlozing van de rechtsstaat voor burgers in een kwetsbare positie. Daartoe doet de Staatscommissie – vanuit het burgerperspectief – tien voorstellen aan het parlement, de regering, de rechtsprekende macht en overheidsorganisaties met burgercontact. Wij noemen er slechts enkele. Onder meer adviseert de Staatscommissie om jaarlijks een Rechtsstaatdebat in het parlement te organiseren op basis van een rapportage van het Planbureau voor de rechtsstaat, zodat de regering en het parlement de principes van de rechtsstaat beter kunnen uitdragen en elkaar daarop kunnen aanspreken. Daarnaast dient het rechtsstatelijk kompas binnen alle onderdelen van de overheid te worden versterkt, in het bijzonder ook bij topambtenaren en leidinggevend. Verder bepleit de Staatscommissie het toetsingsverbod van artikel 120 Grondwet in elk geval voor Hoofdstuk 1 (grondrechten, dus inclusief sociale grondrechten) af te

schaffen. Volgend jaar kunnen we u hopelijk rapporteren over de kabinetsreactie en de nadere implementatie van deze voorstellen.<sup>64</sup>

### Decentralisatie

In 2022 vonniste Elzinga dat het binnenlands bestuur onder de kabinetten-Rutte vooral was 'verrommeld'.<sup>65</sup> De decentralisaties uit 2015 hebben de gemeenten enerzijds tot uitvoeringskantoren van de Rijksoverheid gereduceerd en anderzijds aan de bedelstaf gebracht waardoor gemeenten steeds zwaarder bezuinigen op steeds meer

## De decentralisaties uit 2015 hebben de gemeenten enerzijds tot uitvoeringskantoren van de Rijksoverheid gereduceerd en anderzijds aan de bedelstaf gebracht

basale voorzieningen. Afgelopen zomer berichtte de NOS dat inmiddels de fysieke infrastructuur het kind van de rekening van de jeugdzorg is geworden.<sup>66</sup> Daarbij worden steeds meer maatschappelijke opgaven regionaal belegd, waarbij inmiddels bijna de helft van de gemeentelijke begroting praktisch uit het democratische zicht verdwijnt en belangrijke politieke keuzes in onduidelijke samenwerkingsverbanden door bestuurders worden uitonderhandeld. Met steeds meer pogingen van het Rijk om 'regie' op het geheel uit te oefenen.

44. Zie kernachtig over de verschillende denkbare modaliteiten: M.M.C.E. Heldens, 'Grondrechtenbeperkingen: de invulling van de constitutionele toets', *Weblog Nederlandse rechtsstaat*, 30 juni 2024.

45. Zie nader M.L.M. van der Loop, 'Het voorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb', *TvCR* 2024, afl. 2, p. 101-109.

46. Regeerprogramma 13 september 2024, p. 85.

47. Zie: internetconsultatie.nl/meteenstemmeerkeus/b1 (geraadpleegd op 27 september 2024).

48. *Kamerstukken II* 2023/24, 36 468, nr.1-5.

49. Op dit punt toont Broeksteeg aan dat een lokaal referendum op gespannen voet kan komen te staan met medebewindstaten van een gemeente of provincie, zie: J.L.W. Broeksteeg, 'Een weeffout in de Referendumwet', *NJB* 2024, afl. 23, p. 1783-1785.

50. Regeerprogramma 13 september 2024, p. 85.

51. Het Tweede Kamerlid Van Nispen (SP) heeft de verdediging van het voorstel op zich genomen na het vertrek van Leijten en Marijnissen uit de politiek, zie: *Kamerstukken II* 2023/24, 36468, nr. 7.

52. Zie art. 9.29 RvOTK. Mocht een politieke crisis zich voordoen met vervroegde ontbindingsverkiezingen als gevolg, dan zal de behandeling met grote spoed moeten plaatsvinden. Anders vervalt het voorstel op basis van art. 137 lid 3 Gw.

53. *Kamerstukken II* 2023/24, 34 340, nr. 22.

54. Bijlage bij *Kamerstukken II* 2020/21, 34340, nr. 19.

55. *Ibidem*. Het eerste spoor heeft als hoofddoel om in het Wetboek van Strafvordering een regeling op te nemen betreffende de opsporing bij ambtsdelicten. De leiding daarvan wordt neergelegd bij de onafhankelijke procureur-generaal bij de Hoge Raad. Het tweede spoor betreft in de kern een grondwetswijziging van art. 119 Gw waarbij de opdracht tot vervolging bij

de procureur-generaal komt te liggen en vervolgens een normale berechting van ambtsmisdrijven kan plaatsvinden in drie instanties.

56. Regeerprogramma 13 september 2024, p. 135.

57. *Kamerstukken II* 2022/23, 36243, nr. 1-4.

58. Zie hierover onder andere: J.E. Soeharno, 'Gezag door mysterie. Transparantieplichtingen voor rechters voor giften, nevenbetrekkingen en financiële belangen', *TvCR* 2023, afl. 2, p. 114-128; M.L. van Emmerik & T.E.J.H. van Gennip, 'Over de noodzaak van financiële integriteitsregels voor rechters', *NJB* 2024, afl. 22, p. 1696-1703.

59. *Kamerstukken II* 2023/24, 36243, nr. 8.

60. Vgl. in bredere zin over het verbieden van rechtspersonen J. Koornstra, *Verbieden van organisaties: een onderzoek naar het verbieden van rechtspersonen en andere organisaties in het Nederlandse, Duitse en Franse recht in het licht van de verenigingsvrijheid* (diss. RUG), Groningen: University

of Groningen Press 2024.

61. *Kamerstukken II* 2022/23, 36374-(R2187), nr. 1-4.

62. Zie hierover het kritische advies van de Afdeling Advisering van de Raad van State gepubliceerd op 2 april 2024 met kenmerk: W01.24.00059/1.

63. Staatscommissie rechtsstaat, *De gebroken belofte van de rechtsstaat. Tien verbetervoorstellen met oog voor de burger*, 2024.

64. Vgl. voor een eerste – kritische – waardering van de voorstellen R.J.N. Schlössels, 'De gebroken belofte van de rechtsstaat... Lost in translation?', *NTB* 2024, afl. 7, p. 383-387.

65. 'We moeten terug naar: je gaat erover, of je gaat er niet over', *Weblog Overheidvannu*, 15 september 2022 (geraadpleegd op 1 oktober 2024).

66. 'Gemeenten moeten infrastructuur vernieuwen, maar hebben er geen geld voor', nos.nl 31 augustus 2024 (geraadpleegd 1 oktober 2024).

# Als de wet in werking treedt, zal de verplichte inspraakverordening in de Gemeentewet, de Provinciewet en de Waterschapswet worden opgewaardeerd tot een verplichte participatieverordening

Elzinga zette niet alleen het probleem op de kaart, hij deed ook een duit in het zakje van de oplossing. Zijn rapport *Naar nieuwe vormen van decentraal bestuur* bevatte zeven kernaanbevelingen, uitgewerkt in samen 70 specifieke aanbevelingen.<sup>67</sup> Belangrijkste bouwsteen was een te ontwikkelen 'Beleidskader decentraal bestuur' waarop de minister van BZK dan met name zou gaan toezien. Minister Bruins Slot nam het idee over in haar Actieagenda Sterk Bestuur en haar opvolger, minister De Jonge, kon vlak voor de zomer trots melden dat 'er goede stappen waren gezet' maar dat het volgende kabinet er een klap op moest geven.<sup>68</sup> Het kabinet-Schoof is dat inderdaad van plan want in het Regeerprogramma kondigt het de vaststelling van een Beleidskader decentraal en *gedecentreerd* bestuur aan.<sup>69</sup>

Waar het beleidskader houvast moet geven aan de verdeling van de taken over de verschillende overheidslagen, zo moet het Afwegingskader de voortdurende toedeling van bevoegdheden aan burgemeesters structureren. Het kader, ontwikkeld door Schilder & Van der Grinten, werd inmiddels door de ministers van J&V en BZK in gebruik genomen.<sup>70</sup> Het identificeert zes perspectieven waarin de wenselijkheid van de toedeling van een bepaalde bevoegdheid aan een burgemeester kan worden beoordeeld. Toegepast op bijvoorbeeld de nieuwe burgemeestersbevoegdheden uit het Wetsvoorstel transparantie en tegengaan ondermijning door maatschappelijke organisaties (Wtmo) blijkt het kader in ieder geval geschikt om de discussie te 'ontrommelen'.<sup>71</sup> Of het kader ook daadwerkelijk gaat leiden tot het om staatsrechtelijke redenen niet uitvoeren van een bepaalde beleidswens, moet de toekomst uitwijzen.

Ondanks dergelijke initiatieven om het tij van de verrommeling in het binnenlands bestuur te keren, bleef Rutte tot op het laatst nationale politieke compromissen afwentelen op de interbestuurlijke verhoudingen. De Spreidingswet (Wet gemeentelijke taak mogelijke maken asielopvangvoorzieningen) die uiteindelijk op 30 januari 2024 het *Staatsblad* haalde, was een ingewikkeld politiek compromis dat echter immuun bleek voor stevige kritiek van zowel de VNG en de Afdeling advisering van de Raad van State. Inmiddels is duidelijk dat het kabinet-Schoof de Spreidingswet zo spoedig mogelijk wil intrekken (hoe snel dat dan ook is).

Ondertussen haalde het uitdaagrecht wel eindelijk de eindstreep. Althans in het afgelopen jaar stemde zowel de Tweede als de Eerste Kamer in met het wetsvoorstel Versterking participatie op decentraal niveau.<sup>72</sup> Als de wet in werking treedt, zal de verplichte inspraakverordening in de Gemeentewet, de Provinciewet en de Waterschapswet worden opgewaardeerd tot een verplichte participatieverordening. Daarin moet duidelijk worden gemaakt of ingezetenen of maatschappelijke partijen publieke taken mogen uitvoeren. Decentrale overheden die inspiratie wil-

len opdoen voor hun participatieverordening kunnen in ieder geval terecht bij de resultaten van het promotieonderzoek van Driessen.<sup>73</sup>

In het kroniekjaar kwam er ook een einde aan de vervolging van de Haagse raadsleden Richard de Mos en Rachid Guernaoui. Samen met vijf ondernemers verdacht het Openbaar Ministerie hen jarenlang van corruptie, omkoping en deelname aan meerdere criminele organisaties. Nadat de Rechtbank Rotterdam eerder hen allen overal van had vrijgesproken, volgde ook in hoger beroep een vrijspraak op de meeste punten.<sup>74</sup> De donaties die De Mos voor zijn partij had opgehaald en in de partijkas waren gestort werden door het hof inderdaad aangemerkt als giften aan de Mos als raadslid en (later) wethouder. Dat De Mos de giften niet persoonlijk incasseerde maar voor zijn partij ophaalde, maakt dus niet uit. Een *fundraiser* maakt zich schuldig aan zogenaamde passieve ambtelijk omkoping wanneer hij een gift accepteert waarvan hij moet vermoeden dat de gulle campagnedonatie is gericht op een 'speciale relatie' of een voorkeursbehandeling. In geval van De Mos en Guernaoui oordeelde het gerechtshof dat daarvan echter geen sprake was. Anders dan de rechtbank, veroordeelde het hof de voormalige wethouders wel voor schending van het ambtsgeheim in het delen van geheime en vertrouwelijke informatie door wethouder De Mos met de donateurs van de partij. Alleen Guernaoui tekende tegen die veroordeling beroep in cassatie aan.

Voor het onderzoek van Theunisse naar *Juridische normen voor bestuurlijke integriteit in de democratische rechtsstaat* kwam de uitspraak te laat.<sup>75</sup> Hij verdedigde reeds op 28 februari 2024 zijn conclusie dat verbeterde integriteitswetgeving voor decentrale ambtsdragers wenselijk is, maar pleitte daarbij wel voor een verschil tussen normen voor burgemeesters en wethouders enerzijds en in deeltijd functionerende raadsleden anderzijds. Onderdeel daarvan zal wellicht de tweede tranche van Wet bevorderen integriteit en functioneren decentraal bestuur worden, waarvan het voorstel eind 2023 in internetconsultatie ging. Het voorstel voorziet in een verplicht onderzoek naar de integriteitsrisico's voor bestuurders en het expliciteren van een verbod op financiële belangenverstremeling.<sup>76</sup>

### Europese ontwikkelingen: van de politieke instituties ...

Op deze plaats ging het de vorige edities vaak over de toekomst van de democratische rechtsstaat in landen als Polen en Hongarije, zeker in het licht van de opkomst van populisme en *illiberal democracy*. De zorgen hebben nu ook definitief de rest van Europa bereikt. Bij het schrijven van deze editie vinden in Oostenrijk de parlementsverkiezingen plaats. De populistische FPÖ staat op grote winst. De partij, die dit jaar samen met het Fidesz van Viktor Orbán de nieuwe Europese fractie *Patriots for Europe*

oprichtte, is voorstander van de inzet van noodrecht om een beweerdelijke asielcrisis te stoppen (waar kennen we dat van?), nogal op het Rusland van president Poetin georiënteerd, en droomt al van het leveren van een *Volkskanzler*. De eerste Oostenrijker die zich zo noemde regeerde in Duitsland.<sup>77</sup> Diens regeerperiode liep overigens niet zo goed af. Het gaf de afgelopen maanden al aanleiding tot staatsrechtelijke speculatie of bondspresident Van der Bellen de benoeming van een door de FPÖ geleide regering zal weigeren. De Oostenrijkse president heeft relatief ruime bevoegdheden maar weet zich door ongeschreven conventies traditioneel in een terughoudende positie ingesnoerd. Van der Bellen voedde deze zomer echter al geruchten dat hij niet zal meewerken aan een kabinet dat de Oostenrijkse rechtsstaat of de Europese samenwerking onder druk zet.<sup>78</sup>

De opkomst van de FPÖ in Oostenrijk staat niet op zichzelf. Bij nationale en deelstaatverkiezingen in Nederland, België, Frankrijk en Duitsland won het radicaal-rechtse blok flink terrein. Deze trend werd ook zichtbaar bij de verkiezingen voor het Europees Parlement die deze zomer plaatsvonden. Wat dit te betekenen heeft voor de Brussels-Strasbourgse verhoudingen is nog onduidelijk. Op Europees niveau was radicaal-rechts de afgelopen periode nog stevig verdeeld. Daar moest verandering in komen, maar met de komst van twee nieuwe fracties zijn er voorlopig drie radicaal-rechtse Europese politiek partijen, samen goed voor 186 van het 720 zetels tellende Europees Parlement. Wat dit gaat betekenen voor de ambities van het Europees Parlement om stevige Europese hervormingen door te voeren, staat eveneens nog te bezien. Eind vorig jaar nam het EP nog een resolutie aan waarin het tot een reeks verdragwijzigingen opriep.<sup>79</sup> Daaronder voorstellen tot versterking van de democratische legitimatie en het bicamerale karakter van de Unie, zoals de introductie van een initiatiefrecht voor het Parlement, uitbreiding van besluitvorming bij gekwalificeerde meerderheid in de Raad, een nadrukkelijker rol bij het aanwijzen van de voorzitter van de Europese Commissie, de introductie van EU-brede referenda en versterking van participatieve democratie. Daarnaast vroeg de resolutie ook om meer

bevoegdheden van de Unie op terreinen van volksgezondheid en klimaat, en werd, als klap op de vuurpijl, de al langer bestaande wens om een Europese defensie-unie op te richten maar weer eens uit de kast getrokken.<sup>80</sup>

Intussen zijn de veranderde electorale verhoudingen binnen Europa ook al van enige invloed op het rechtsstaatdossier. Het Hongaarse voorzitterschap van de Raad, altijd al een ongemakkelijk gegeven voor Commissie en lidstaten, werd na een bezoekje van premier Orbán aan Moskou door een reeks landen geboycot. Maar aan zulke initiatieven doet Nederland inmiddels niet meer mee, liet kersvers premier Schoof weten.<sup>81</sup> Tussen Den Haag en Boedapest zijn de banden opeens een stuk warmer. Nu heeft de Unie met de regering-Orbán nog een hele reeks appeltjes te schillen. Een daarvan betreft de introductie van een *Sovereignty Protection Office*, dat vergaande

## Intussen zijn de veranderde electorale verhoudingen binnen Europa ook al van enige invloed op het rechtsstaatdossier

bevoegdheden heeft om 'buitenlandse invloeden' op het Hongaarse debat te onderzoeken, en de gelijktijdige criminalisering van buitenlandse (waaronder Europese) financiering van politieke partijen.<sup>82</sup> Het Europees Parlement vroeg de Commissie om daar actie op te ondernemen, maar dat was vóór de verkiezingen.<sup>83</sup> De Commissie heeft aan dat verzoek nog geen gehoor gegeven. Ze heeft ook al de handen vol aan Hongarije, dat vooralsnog weigert om de boete van € 200 miljoen te betalen waartoe het land in juni door het Hof van Justitie werd veroordeeld.<sup>84</sup> Het Hof constateerde dat Hongarije, door eerdere rechtspraak van het Hof over het gemeenschappelijk asielbeleid in de

67. D.J. Elzinga, *Naar nieuwe vormen van decentraal bestuur*, Deventer: Wolters Kluwer 2022.

68. Voortgangsrapportage Actieagenda 2023-2024, bijlage bij *Kamerstukken II* 2023/24, 33047, nr. 27.

69. Regeerprogramma kabinet Schoof, p. 90.

70. A.E. Schilder & J.H.A. van der Grinten, *De burgemeester bevoegd? Perspectieven op het burgemeestersambt: handreiking voor een discussie*, Leiden/Amsterdam: Universiteit Leiden/VU Amsterdam 2022 en Ministerie van BZK, *Afwegingskader nieuwe burgemeestersbevoegdheden* [versie 07 december 2023], Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken 2023.

71. N. Karsten & M. Geuskens, 'De burge-

meester als compliance officer? Een kritische reflectie op het wetsvoorstel Wtmo en het "Afwegingskader nieuwe burgemeestersbevoegdheden"', *NJB* 2024/1796, afl. 28, p. 2204-2210.

72. Wet van 5 juni 2024, *Stb.* 2024, 203.

73. E.M.M.A. Driessen, *Stimulering en facilitering van burgerinitiatieven door de overheid. Over de invulling van de 'diensten van de overheid' bij derde generatie burgerparticipatie* (diss. Leiden), Den Haag: Boom juridisch 2023.

74. Rb. Rotterdam 21 april 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:3199, *NJFS* 2023/183; Hof Den Haag 21 juni 2024, ECLI:NL:GHDHA:2024:1014, *NJFS* 2024/183.

75. M.H.W.C.M. Theunisse, *Juridische normen voor bestuurlijke integriteit in de*

*democratische rechtsstaat. In het bijzonder met het oog op besluitvorming op decentraal niveau* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2024.

76. S.A.J. Munneke, 'Bevorderen integriteit en functioneren decentraal bestuur, ronde twee...', *Gemeentestem* 2024/23 (afl. 7571).

77. Vgl. M. Sulzbacher, 'Die Geschichte des Begriffs "Volkskanzler": Von Hitler bis Kickl"', *Der Standard* 30 november 2023. Overigens noemde ook de sociaaldemocratische bondskanselier Gusenbauer zich ooit zo.

78. K. Mittelstaedt & M. Tschiederer, 'Würde Van der Bellen einen Kanzler Kickl verhin-dern?', *Der Standard* 30 juli 2024.

79. Resolutie van 22 november 2023, nr. P9\_TA(2023)0427.

80. Daarover uitgebreid: A. Klein & K. Meijer, 'Europese verkiezingen en het staatsrecht van een Europese defensie', *Weblog Nederlandrechtsstaat*, 5 juni 2024.

81. A. Rettman, 'Dutch to stay out of wide-ning EU boycott of Hungary', *EUobserver* 19 juli 2024.

82. M. Schuler, 'Regime Defence Disguised as a Defence of Sovereignty: The Hungarian Defence of National Sovereignty Bill as a violation of European values', *European Law Blog*, 5 februari 2024.

83. Resolutie van 18 januari 2024, nr. 2024/2512(RSP).

84. J. Liboreiro, 'Brussels moves to deduct € 200 million fine from Hungary's EU funds, as country refuses to pay up', *Euronews*, 18 september 2024.

wind te slaan, doelbewust had afgekoerst op ‘*an unprecedented and exceptionally serious breach of EU law*’.<sup>85</sup> Met dat geld lijkt het wel goed te komen, want de Unie trekt het ‘gewoon’ af van het geld dat zij Orbán c.s. net weer meende te kunnen overmaken. Maar nu sommige landen, zoals bijvoorbeeld Bulgarije, een voorbeeld aan Hongarije lijken te nemen, heeft de Commissie behoefte aan rugdekking die steeds minder vanzelfsprekend lijkt te worden.<sup>86</sup>

Intussen gaat de wereld buiten het Europese rechtsstaatdebat natuurlijk gewoon door. Ook in dat verband deed de Oostenrijkse politiek stof opwaaien. Opzienbarend was de aankondiging van de milieuminister Gewessler dat zij, in weerwil van eerdere aankondigingen van de regering uit Wenen, een voorgestelde Natuurherstelverordening aan een (krappe) meerderheid zou helpen. Dat leidde tot een stevige staatsrechtelijke rel omdat coalitiepartners ÖVP en *Die Grünen* het daarover fundamenteel oneens waren. Bondskanselier Nehammer (ÖVP) liet het Belgische voorzitterschap van de Raad bij brief weten dat minister Gewessler volgens hem grondwettelijk onbevoegd was om namens Oostenrijk akkoord te gaan.<sup>87</sup> Dat werd vervolgens weersproken in een brief van vice-kanselier Kogler en minister Gewessler (beide *Die Grünen*). De Belgische voorzitter telde het Oostenrijkse ‘ja’ gewoon mee, waarna een woedende bondskanselier aankondigde dat Oostenrijk de rechtmatigheid van de Natuurherstelverordening bij het Hof van Justitie zou aanvechten. Tegen minister Gewessler werd *en passant* aangifte van ambtsmisdrijven gedaan bij het Openbaar Ministerie. Dat zag echter geen aanleiding om tot vervolging over te gaan.<sup>88</sup> Eén consequentie trok de bondskanselier overigens niet: voortzetting van de coalitie was niet in gevaar. Het gegeven dat de parlementsverkiezingen al voor de deur stonden, zal bij die beslissing hebben meegespeeld.

Toch was er dit jaar ook een lichtpuntje voor de Unie. Enigszins paradoxaal misschien, moeten we die in de rechtspraak van het *Bundesverfassungsgericht* zoeken. Dat verklaarde een klacht tegen een nieuwe regeling voor de verkiezing van het Europees Parlement niet-ontvankelijk.<sup>89</sup> De kenners weten dat het Duitse Hof in het verleden regelmatig dwarslag bij het vormgeven van een nieuwe Europese kieswet, vanwege de daarin voorziene kiesdrempels.<sup>90</sup> Misschien wat merkwaardig in het licht van het gegeven dat het Duitse constitutionele recht wel een kiesdrempel hanteert bij de verkiezing van de Bondsdag. Maar dat is volgens het *Bundesverfassungsgericht* dan ook een heel ander parlement. Dat moet wél effectief kunnen opereren. De nu voorgestelde kiesdrempel van 2% kan het Hof evenwel billijken. Opvallend is dat het Hof in de 42-pagina’s tellende ontvankelijkheidsbeslissing niet alleen ingaat op de rechtspraak van het EHRM met betrekking tot kiesdrempels, maar dat het ook meeweegt dat de constitutionele hoven van Frankrijk, Italië en Tsjechië de voorgestelde Europese kiesdrempel hebben geaccepteerd.<sup>91</sup>

### ... en de Luxemburgse rechtspraak

Eigenlijk kwam de grote klapper van de Europese rechtspraak dit jaar niet uit Luxemburg, maar uit Straatsburg. Daar wees de Grote Kamer van het EHRM het inmiddels veelbesproken arrest *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz/Zwitserland*.<sup>92</sup> *Historic and unprecedented* waren, in internationaal verband, zo’n beetje de meest gehoorde reacties

op het arrest waarin het Hof – in lijn met eerdere rechtspraak van nationale rechters zoals onze eigen Hoge Raad en het Duitse *Bundesverfassungsgericht* – overwoog dat klimaatverandering als ‘*one of the most pressing issues of our time*’ een mensenrechtenissue is, en bevestigde dat staten in dit verband, onder artikel 8 EVRM, belangrijke positieve verplichtingen hebben. *En passant* opende het arrest bovendien een nieuwe ronde in de discussie over de toegang van belangenorganisaties tot het Hof. Het arrest biedt opnieuw stof tot nadenken voor het Luxemburgse Hof van Justitie, dat weleens verweten is te weinig oog te hebben voor de grondrechtelijke aspecten op dit terrein.<sup>93</sup>

Dat Luxemburgse Hof had ook dit kroniekjaar nog de handen vol aan een ander constitutioneel thema: de *rule of law* en de rechterlijke onafhankelijkheid. Op prejudiciële vragen van het Poolse Hooggerechtshof in een zaak over de rechtmatigheid van een beslissing van de Poolse raad voor de rechtspraak, oordeelde het Luxemburgse Hof dat de kamer voor bijzondere controle en publieke zaken van dat Hooggerechtshof, niet gekwalificeerd kan worden als een ‘onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij wet is ingesteld’.<sup>94</sup> Zaken van rechters, over rechters, vielen sowieso op dit jaar. Zo was er de beschikking van de Grote Kamer van het Gerecht in de zaak van vier rechtersverenigingen, waaronder *Rechters voor Rechters*, tegen een besluit van de Raad met betrekking tot de toekenning van financiële steun aan Polen in het kader van de coronapandemie.<sup>95</sup> Aan deze steun werden voorwaarden verbonden die deels betrekking hadden op het herstel van de rechterlijke

## De grote klapper van de Europese rechtspraak kwam dit jaar niet uit Luxemburg, maar uit Straatsburg

onafhankelijkheid in Polen. Volgens de rechtersverenigingen gingen de voorwaarden echter niet ver genoeg. Daarom zou het toekenningsbesluit nietig zijn. Hun beroep werd door het Gerecht echter niet-ontvankelijk verklaard vanwege het ontbreken van rechtstreekse geraaktheid van de rechtersverenigingen bij het besluit van de Raad. Naar deze uitspraak was vooraf met enige spanning uitgezien, niet alleen vanwege het belangwekkende thema, maar ook omdat belangenorganisaties in toenemende mate een rol opeisen in het Europese rechtsvormingsproces. Toch blijkt onder aan de streep dat voor verruiming geen plaats is. Het Gerecht benadrukt dat de gewraakte voorwaarden geen directe gevolgen hebben voor de rechtspositie van Poolse rechters noch hun collega’s in andere landen, en elke versoepeling van de jurisprudentie in dit verband zou volgens het Gerecht neerkomen op het *de facto* terzijde schuiven van de eis van rechtstreekse geraaktheid.<sup>96</sup>

Een arrest dat ook in Nederland de pennen in beweging zette, betrof de verenigbaarheid met het Unierecht van een mechanisme dat de rechtseenheid binnen de

rechtspraak moet waarborgen.<sup>97</sup> Zulke mechanismen zijn, aldus het Hof, op zich toegestaan mits zij de rechterlijke onafhankelijkheid niet aantasten. In dit arrest ging het om een 'registratierechter' die concept-uitspraken toetst voordat zij de deur uitgaan. Diens naam en betrokkenheid zijn bij partijen niet bekend. De registratierechter heeft de bevoegdheid om uitspraken op te schorten en instructies te geven aan de verantwoordelijke zetel. Onenigheden worden beslecht in een vergadering van alle rechters van de betrokken afdeling, eventueel aangevuld met externe

## Het staat te bezien in hoeverre het arrest gevolgen heeft voor de discussie over de zogenaamde 'reservisten' van de Hoge Raad

deskundigen. De uitkomsten van deze vergadering zijn bindend voor de rechters in de aangewezen zaak. Anders dan A-G Pikamäe, die zo'n mechanisme kon pruimen in het licht van de rechtseenheid en de autonomie van lidstaten om hun constitutionele bestel vorm te geven, slaat het Hof de piketpaaltjes. Die komen erop neer dat alleen de zetel de uitspraak kan doen zoals die aan partijen wordt gecommuniceerd. De regels daaromtrent moeten transparant zijn en iedere ongepaste inmenging van derden die geen deel uitmaken van deze zetel uitsluiten. Het staat te bezien in hoeverre het arrest gevolgen heeft voor de discussie over de zogenaamde 'reservisten' van de Hoge Raad: leden die niet met een specifieke zaak zijn belast maar daarover wel meepraten.<sup>98</sup>

De relatie tussen rechters onderling, en het belang van rechtseenheid, stond ook centraal in een Kroatische zaak die relevant kan zijn voor het Nederlandse debat over

de wenselijkheid van een constitutioneel hof. In *Energotehnica* ging het over de vraag in hoeverre de reguliere rechter gebonden is aan een interpretatie van het nationale recht door het constitutionele hof.<sup>99</sup> Het voorspelbare antwoord van het Hof luidde: niet. Ook niet als dat constitutionele hof zou proberen de rechtseenheid tussen bestuursrechter en strafrechter te bewaken. Nieuw is dat niet. Opvallend is wel dat het Hof expliciet markeert dat de betrokken rechters op geen enkele wijze te maken mogen krijgen met tuchtrechtelijke maatregelen. Bovendien vormt het arrest opnieuw een vingerwijzing dat het Hof van Justitie de verhoudingen in Europa graag overzichtelijk wil houden.

Het ging dit jaar dus veel over de rechtspraak zelf. Zo ook de Litouwse zaak *Valančius* die in de verte enigszins doet denken aan de Amerikaanse klassieker *Marbury v. Madison* uit 1803. Valančius was sinds 2016 rechter in het Gerecht. Zijn herbenoeming liep spaak nadat de regering hem niet voordroeg, ondanks het feit dat een vertrouwenscommissie hem wel op de eerste plaats van een lijst aanbevolen kandidaten had gezet. Valančius vocht die beslissing aan bij de Litouwse bestuursrechter, die daarover vragen stelde aan het Hof. De Grote Kamer van dat Hof oordeelde deze zomer dat lidstaten niet per definitie verplicht zijn de kandidaat voor te dragen die het hoogst op de aanbeveling staat. Inbreng van politieke staatsmachten brengt op zichzelf nog niet de Unierechtelijk vereiste rechterlijke onafhankelijkheid in gevaar. Wel is van belang dat de lidstaten zorgen voor zorgvuldige procedures die vertrouwen in de integriteit en de onafhankelijkheid van de voorgedragen kandidaten verzekert. Motivatieplichten en de betrokkenheid van onafhankelijke experts kunnen daaraan bijdragen.

Ook het thema van het Hof van Justitie binnen de Europese Trias was dit jaar in beweging. Zo wees het Hof, naar aanleiding van het sanctiebeleid tegen Rusland, twee arresten over de eigen rol ten aanzien van kwesties van buitenlands beleid. Bij zulke kwesties valt al snel het etiket *political questions*. Het Luxemburgse Hof legt de rechterlijke bevoegdheid in dit verband echter genuanceerd uit. De beoordeling of handelen dat niet rechtstreeks in verband staat met politieke of strategische keuzes, is er één voor de Unierechter.<sup>100</sup> Kwesties van buitenlands

85. HvJ EU 13 juni 2024, C-123/22, ECLI:EU:C:2024:493 (*Commissie/Hongarije*).

86. Vgl. 'LGBTQ+ rights at risk in Bulgaria as parliament approves anti "propaganda" law', *Euronews*, 8 augustus 2024. Zie tevens: Europees Parlement, Resolutie van 28 februari 2024 m.b.t. het *Rule of law report 2023* van de Europese Commissie (2023/2113(INI)).

87. Zie over deze kwestie: L.F.M. Besselink, 'Stemmen in de Raad van de EU in strijd met nationaal constitutioneel recht? Oostenrijk, Nederland en een nooit gepubliceerd arrest van de Hoge Raad', *Webslog Nederland-rechtsstaat*, 24 juni 2024. Voor een uitvoerige analyse vanuit het Oostenrijkse constitutionele perspectief: L. Quaritsch & N. Nigl,

'Austria's Action for Annulment The Messy Aftermath of the EU Nature Restoration Law Vote', *Verfassungsblog*, 21 juni 2024.

88. 'ÖVP mit Anzeige gegen Gewessler wegen Renaturierung gescheitert – Grüne fordern Entschuldigung', *Der Standard* 13 september 2024.

89. BVerfG 6 februari 2024, 2 BvE 6/23. Zie uitgebreid: F. Kohn, 'On the Threshold to a new electoral law: The Bundesverfassungsgericht's Decision on Electoral Thresholds', *European Law Blog*, 19 juli 2024.

90. BVerfG 9 november 2011, 2 BvC 6/10; BVerfG 26 februari 2014, 2 BvE 2/13.

91. Zie r.o. 119-120.

92. EHRM (Grote Kamer) 9 april 2024, appl. nr. 53600/20.

93. J. Krommendijk & D. Sanderink, 'The

role of fundamental rights in the environmental case law of the CJEU', *European Law Open* 2023, p. 616-635.

94. HvJ EU (Grote Kamer) 21 december 2023, C-781/21, ECLI:EU:C:2023:1015 (*L.G./Krajowa Rada Sądownictwa*).

95. Gerecht EU (Grote Kamer) 4 juni 2024, T-530/22, ECLI:EU:T:2024:363 (*MEDELI Raad*).

96. Het beeld van de rechter als professionele vakman met eigen belangen kwam ook naar voren in een zaak waarin twee Roemeense rechtersverenigingen procedeerden om de benoeming van een aantal leden van het Roemeense OM van tafel te krijgen. Ook hun ontvankelijkheid werd door het Hof van Justitie niet erkend. HvJ EU 8 mei 2024, C-53/23, ECLI:EU:C:2024:388 (*Asso-*

*ciations of judges Romania*).

97. HvJ EU (Grote Kamer) 11 juli 2024, ECLI:EU:C:2024:594 (*Hann Invest e.a.*).

98. H.U. Jessurun d'Oliveira, 'De "reservistenpraktijk" bij de Hoge Raad kan niet langer. Het Hof van Justitie EU (11 juli 2024) draait haar de nek om', *Weblog Nederlandrechtsstaat*, 19 juli 2024.

99. HvJ EU 26 september 2024, ECLI:EU:C:2024:788.

100. HvJ EU (Grote Kamer) 10 september 2024, C-29/22P, ECLI:EU:C:2024:725 (*K.S. & K.D./Raad*). Op dezelfde dag werd ook geoordeeld dat het Hof bevoegd is om maatregelen van algemene aard te toetsen: HvJ EU (Grote Kamer) 10 september 2024, C-351/22, ECLI:EU:C:2024:723 (*Neves 77 Solutions*).

beleid zijn dus niet *zonder meer* een *political question*. Minstens zo gevoelig was ook de zaak van de, in deze rubriek inmiddels oude bekende, Puigdemont. De Catalaanse politicus heeft al meerdere uitspraken van Gerecht en Hof op zijn naam staan. Deze keer ging het om de vraag of de voorzitter van het Europees Parlement in 2019 terecht weigerde om hem als Europarlementariër te erkennen nadat hij weliswaar een zetel gewonnen had, maar weigerde conform Spaans kiesrecht trouw aan de Spaanse grondwet te zweren. Anders dan zijn A-G, komt het Hof tot de conclusie dat de voorzitter van het Europees Parlement niet anders kon dan de door de Spaanse kiescommissie aangeleverde lijst van gekozen Spaanse parlementariërs als uitgangspunt te nemen. Tot toetsing van die lijst is de voorzitter niet bevoegd. Dat het Europees Parlement Puigdemont, naar aanleiding van een arrest van het Hof van Justitie over een andere Spaanse Europarlementariër in 2020 alsnog zijn zetel gunde, doet daar volgens het Hof, niets aan af.<sup>101</sup>

Voor Nederland was, tot slot, ook nog de zaak van RTL Nieuws tegen de Minister van Infrastructuur en Waterstaat van belang.<sup>102</sup> Het draaide daarin om een (toen nog) WOB-verzoek om informatie met betrekking tot de MH17-ramp. Het verzoek zag specifiek op de kennis die de regering vóór de ramp had over de veiligheid van het Oekraïense luchtruim. De minister weigerde de informatie met een beroep op de vertrouwelijkheid van de gevraagde gegevens. Volgens de Luchtvaartwet zijn meldingen over voorvallen in andere lidstaten niet openbaar. RTL ging tegen de weigering in beroep en later in hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak. Deze stelde prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie. Dat bevestigde afgelopen jaar de strikte vertrouwelijkheid van de meldingen. Die vertrouwelijkheid vormt een centraal onderdeel van het stelsel van toezicht en controle dat de Uniewetgever heeft ingevoerd om de luchtvaartveiligheid te verbeteren. Weliswaar wordt daarmee, zo erkent het Hof, een beperking gemaakt op het recht op informatiegaring, maar zo'n beperking acht het Hof gerechtvaardigd in het licht van de luchtvaartveiligheid.

### Nationale constitutionele rechtspraak

Voor de Nederlandse rechtspraak gold dat het afgelopen jaar er een was van het zoeken naar de eigen rol binnen een Trias die in toenemende mate in het teken staat van bestuurlijk en wetgevend onvermogen.<sup>103</sup> Na enkele jaren

## De rechter lijkt in een reeks dossiers wel een beetje klaar te zijn met talmende staatsinstellingen

waarin civiele en bestuursrechter uiteindelijk toch een vrij grote mate van terughoudendheid betrachtten, lijkt de rechter in een reeks dossiers wel een beetje klaar te zijn met talmende staatsinstellingen. Iets van die irritatie kwam in eerdere edities al naar voren, bijvoorbeeld bij de

Box III-jurisprudentie van de Hoge Raad. Ook op dat terrein deed hij dit jaar weer een duit in het zakje. Vlak voor de zomer kwam het oordeel dat de nieuwe Wet rechtsherstel Box III nog altijd discriminatoir is.<sup>104</sup> En omdat het nu wel echt lang gaat duren voor de vermogende medemens, wordt de Hoge Raad ook echt specifiek over het te bieden rechtsherstel. Waar de lijn lange tijd nog was, dat dit een kwestie voor de wetgever, of tenminste voor de feitenrechter was, verordonneert hij nu dat de belastingaanslag dan maar moet worden verminderd totdat in box 3 alleen nog over het werkelijke rendement belasting wordt geheven.

Ook elders in het fiscale recht ziet de Hoge Raad ruimte voor modernisering op de voet van het Europese non-discriminatieartikel. Bijvoorbeeld bij de gelijkstelling van kinderen die slechts in een biologische relatie tot hun vader staan en kinderen die (ook) in een familierechtelijke betrekking tot hun vader staan. Die laatste groep maakt aanspraak op een hogere vrijstelling en een lager tarief voor de erfbelasting dan andere erfgenamen. Volgens de Hoge Raad is dat verschil niet gerechtvaardigd als tussen het kind en zijn biologische vader sprake is van *family life* in de zin van artikel 8 EVRM.<sup>105</sup> In dit geval koos de Hoge Raad er echter voor om af te zien van het bieden van rechtsbescherming. Wellicht omdat de wetgever hier nog niet aan zet is geweest. In elk geval vergt het opheffen van de discriminatie rechtspolitieke keuzes die vooralsnog op de weg van de wetgever liggen. Voor de bewuste erfgenaam betekent dit overigens wel dat hij alsnog het hoge tarief te betalen heeft. Eén lichtpuntje: een te hoge aanslag inkomstenbelasting in box 3 hoeft hij op deze manier in elk geval niet te vrezin.

De, overigens begrijpelijke, terughoudendheid van de Hoge Raad met betrekking tot de erfbelasting contrasteert met de voortvarendheid die hetzelfde college aan de dag legde met betrekking tot het besluit proceskosten. Ook dat besluit kon de toets van het gelijkebehandelingsrecht niet doorstaan. Opvallend genoeg is de Hoge Raad hier voorzichtiger in de toetsing. Hij overweegt niet botweg dat sprake is van een ongerechtvaardigd onderscheid tussen de proceskosten voor de bezwaarfase in het belastingrecht, respectievelijk het overige bestuursrecht. In plaats daarvan kiest hij voor een variant van procedurele toetsing. *Zo 'valt bij gebrek aan informatie niet vast te stellen of een objectieve en redelijke rechtvaardiging bestaat om bij alle andere bezwaarprocedures dan die in fiscale zaken een ander, ongeveer tweemaal zo hoog bedrag per punt voor de proceskostenvergoeding te hanteren'*.<sup>106</sup> Nu niet valt 'uit te sluiten' dat de regeling in strijd is met het discriminatieverbod van artikel 1 Grondwet (bij de regeling ging het om een AMvB die bijgevolg rechterlijk getoetst kan worden), moet de rechter de regeling zekerheidshalve maar zodanig buiten toepassing laten dat de hoge vergoeding ook in het belastingrecht van kracht wordt. Hier geen overwegingen met betrekking tot eventuele rechtspolitieke keuzevrijheid voor de regelgever ten aanzien van het mogelijke rechtsherstel. De responsieve rechter is hier aan het woord.<sup>107</sup>

Rechterlijke voortvarendheid deed zich niet alleen voor in het belastingrecht. In het oog sprong vooral een arrest van de Hoge Raad, waarin deze de openstelling van het huwelijk voor stellen van gelijk geslacht op Aruba en Curaçao definitief veiligstelde.<sup>108</sup> Het Gemeenschappelijk

Hof van Justitie had geoordeeld dat een dergelijke uitsluiting van het huwelijk in strijd was met het discriminatieverboden in de Staatsregelingen van de beide landen. Dat oordeel accepteerden de regeringen van Aruba en Curaçao. Maar dat het Gemeenschappelijk Hof vervolgens ook meende eigenhandig het huwelijk voor personen van gelijk geslacht open te kunnen stellen was voor de beide landen een brug te ver. *What ever happened to* rechtspolitieke keuzes, de beperkte rechterlijke polsstok? De Hoge Raad kon het oordeel van het Gemeenschappelijk Hof echter billijken. Natuurlijk, zeker in maatschappelijk gevoelige kwesties verdient het de voorkeur dat de wetgever het primaat heeft. Maar van enige zinvolle politieke keuze is volgens de Hoge Raad geen sprake. Bovendien is de rechterlijke ingreep helemaal niet zo gecompliceerd en weegt ook zwaar mee dat de betrokken paren al geruime tijd op actie van de wetgever hebben moeten wachten. Dat het nu tijd is voor effectieve rechtsbescherming, had het Gemeenschappelijk Hof dus goed gezien.

Ook het Gerechtshof Den Haag baarde opzien door in het korte bestek van ruim een maand met twee klappers te komen. Hoewel, klapper is misschien niet zo'n gepaste beeldspraak voor het arrest van het Hof in de zaak over de export van onderdelen voor F-35 gevechtsvliegtuigen naar Israël.<sup>109</sup> Een aantal belangenorganisaties, waaronder Oxfam Novib, had gevorderd dat de Staat die export moest staken vanwege het risico dat de geleverde onderdelen in het Gazaconflict worden gebruikt bij ernstige schendingen van humanitair oorlogsrecht. Waar de rechtbank, terughoudend toetsend, nog had geoordeeld dat hier geen taak voor de rechter lag om in te grijpen, wees het Gerechtshof de vordering van Oxfam c.s. toe.<sup>110</sup> En ruim een maand later zorgde het datzelfde Hof voor prachtig mensenrechtelijk vuurwerk door het fundamentele recht op water, over de band van artikel 3 Kinderrechtenverdrag en de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm, te operationaliseren voor kinderen. De Staat dient zo veel mogelijk te waarborgen dat minderjaren niet van drinkwater worden afgesloten.<sup>111</sup> Dat de huidige wetgeving de mogelijkheid openlaat dat gezinnen met kinderen wegens wanbetaling worden afgesloten van drinkwater, is daarom onrechtmatig.

De besproken zaken zijn slechts een kleine greep uit de vele zaken waarin bestuurs- en civiele rechters het

maatschappelijke debat in zijn gezogen. Over de weigering van de Haagse rechtbank om het Staat te veroordelen wegens de invoering van toegangsbewijzen tijdens de coronacrisis hebben we het nog niet eens gehad.<sup>112</sup> En evenmin over de veroordeling, door dezelfde rechtbank, van het Kamerlid Van Meijeren tot een taakstraf wegens opruiing tot gewelddadig optreden tegen de overheid.<sup>113</sup> Noch over de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep waarin deze de grenzen van de rechterlijke taak markeerde bij de toetsing van een algemeen verbindend voorschrift (in casu het Besluit uitvoering kinderbijslag) aan het evenredigheidsbeginsel.<sup>114</sup> En al helemaal niet over de verschillende uitspraken waarin het demonstratierecht centraal stond. Vooral *Extinction Rebellion* stelde de rechter soms voor een lastige puzzel.<sup>115</sup> *Men behoeft geen zwaard en schild te dragen om ridder te zijn*, tekende de dit jaar overleden Tonke Dragt ooit op. Het afgesloten kroniekjaar illustreerde dat men ook geen constitutioneel hof hoeft te hebben om constitutionele én politieke rechtpraak te kennen.

### Demonstratievrijheid

Het ging al even over *Extinction Rebellion*. Zo aan het einde van deze kroniek, lichten we er nog één grondrecht uit dat zowel in de rechtpraak als in de politiek

## Steeds vaker klinkt uit Den Haag de roep om nadere begrenzing van de demonstratievrijheid, waarbij het er soms de schijn van heeft dat er selectief wordt gewinkeld

tot veel discussie aanleiding gaf: het demonstratierecht. Niet alleen de acties van *Extinction Rebellion*, ook de studentenprotesten op universiteiten naar aanleiding van het Israëlijsch-Palestijnse conflict waren in dit verband

<sup>101.</sup> HvJ EU 26 september 2024, ECLI:EU:C:2024:803 (*Puigdemont & Comin/Europes Parlement*).

<sup>102.</sup> HvJ EU 18 januari 2024, C-451/22, ECLI:EU:C:2024:54.

<sup>103.</sup> Voor de doorwerking van het Handvest kan in het bijzonder worden gewezen op J.H. Gerards e.a., 'Waarde, werking en potentie van het EU-Grondrechtenhandvest in de Nederlandse rechtsorde', in: *Handelingen NJV*, Wolters Kluwer: Deventer 2024.

<sup>104.</sup> HR 6 juni 2024, ECLI:NL:HR:2024:704.

<sup>105.</sup> HR 6 september 2024, ECLI:NL:HR:2024:1130 (*Successiewet*).

<sup>106.</sup> HR 12 juli 2024,

ECLI:NL:HR:2024:1060 (*Vergoeding kosten bezwaar*), r.o. 5.6. Zie ook 5.5.

<sup>107.</sup> Een soortgelijke koers zagen we twee weken later ook bij de Centrale Raad van Beroep ten aanzien van het WIA-dagloon: CRvB 30 juli 2024, ECLI:NL:CRVB:2024:1525.

<sup>108.</sup> HR 12 juli 2024,

ECLI:NL:HR:2024:978.

<sup>109.</sup> Hof Den Haag 12 februari 2024, ECLI:NL:GHDHA:2024:191 (*Oxfam Novib e.a./Staat*). Zie ook: M.K.G. Tjepkema, C.P.J. Smeulders & A. Pijnenburg, 'Staatsaansprakelijkheid voor het buitenlands en veiligheidsbeleid', *NJB* 2024/937, afl. 16, p. 1192-1200.

<sup>110.</sup> De Staat is inmiddels in cassatie gegaan bij de Hoge Raad. Deze zomer deed zich voor Rechtbank Den Haag een zaak voor over de vraag of de Staat wel uitvoering geeft aan het bevel van het Gerechtshof. De Haagse voorzieningenrechter weigerde de Staat in dat verband tot een dwangsom te veroordelen: Rb Den Haag 12 juli 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:10832.

<sup>111.</sup> Hof Den Haag 19 maart 2024, ECLI:NL:GHDHA:2024:363 (*NJCM & Defence for Children/Staat*).

<sup>112.</sup> Rb. Den Haag 1 mei 2024, ECLI:NL:RBDGA:2024:6182 (*Coronatoe-gangsbewijs*).

<sup>113.</sup> Rb. Den Haag 11 juni 2024,

ECLI:NL:RBDHA:2024:8969.

<sup>114.</sup> CRvB 18 april 2024, ECLI:NL:CRVB:2024:748. Zie uitgebreid over de ontwikkelingen ten aanzien van het evenredigheidsbeginsel de kroniek van onze bestuursrechtelijke collega's.

<sup>115.</sup> Vgl. o.a. Hof Den Haag 11 maart 2024, ECLI:NL:GHDHA:2024:344 (*Klimaatactie Mauritsuis*); Hof Arnhem-Leeuwarden 28 juni 2024, ECLI:NL:GHARL:2024:4342 (*Beplakken Rabobank geen laakbare gedraging*, 11 EVRM); Hof Den Haag 10 april 2024, ECLI:NL:GHDHA:2024:564 (*Verstoren vergadering Tweede Kamer*); Rb. Noord-Holland 12 augustus 2024, ECLI:NL:RBNH0:2024:8186.

vooral zichtbaar. Bij al deze (voorgenomen) demonstraties speelt regelmatig de vraag in hoeverre de burgermeester eventueel maatregelen kan treffen ter handhaving van de openbare orde. Steeds vaker klinkt uit Den Haag de roep om nadere begrenzing van de demonstratievrijheid,<sup>116</sup> waarbij het er soms de schijn van heeft dat er selectief wordt gewinkeld. Nota bene de minister van Justitie en Veiligheid deed een zak in het duitje door in een geruchtmakend interview met *de Volkskrant* nogmaals de begrenzing van de demonstratievrijheid aan de orde te stellen.<sup>117</sup> Het vorige kabinet heeft in ieder geval onafhankelijk onderzoek uitgezet naar de vraag 'of het huidige kader van het demonstratierecht nog voldoende aansluit bij de actuele ontwikkelingen'. Vanuit constitutionele hoek kunnen hier vraagtekens bij worden geplaatst. De demonstratievrijheid is een zeer belangrijk grondrecht waaraan niet zomaar mag worden getornd, in het bijzonder niet als het gaat om het strafrechtelijk aanpakken van een vreedzame demonstrant, zo blijkt ook uit de Straatsburgse veroordeling in de zaak *Laurijsen*.<sup>118</sup> Betogingen kunnen bij uitstek ook shockeren en overlast veroorzaken. Er zijn voldoende wettelijke middelen om beperkingen te stellen (met name ter bescherming van de openbare orde), het is niet nodig dat het bestaande arsenaal wordt uitgebreid.

### Besluit

Eigenlijk is er geen ruimte meer over voor dit besluit.<sup>119</sup> Het was in alle opzichten een rijk Kroniekjaar. Volgend jaar hopen wij weer nader te rapporteren onder meer over hiervoor aangestipte thema's, zoals onder meer de ontwikkelingen in politiek Den Haag maar ook over voorgenomen wijzigingen van de Grondwet, het oppakken van de aanbevelingen van de Staatscommissie rechtsstaat en de aanpak van de verschillende – al dan niet – crises en ongetwijfeld constitutionele kwesties die we nu nog niet kunnen voorzien. ●

<sup>116</sup>. Zie ook het recente bericht dat de meerderheid van de Tweede Kamer een verbod op gezichtsbedekkende kleding bij demonstraties wil: Tweede Kamer wil verbod op gezichtsbedekkende kleding bij demonstraties (nos.nl) 23 september 2024.

<sup>117</sup>. 'De nieuwe minister van Justitie: "Ik wil kijken of we binnen de grenzen van het demonstratierecht grenzen kunnen stellen"', *de Volkskrant* 13 augustus 2024.

<sup>118</sup>. EHRM 21 november 2023, (*Laurijsen e.a./Nederland*), *NJB* 2024/499 (schending

art. 11 EVRM). Zie voor actuele en handzame informatie over de demonstratievrijheid de door de RU Groningen gelanceerde website [demonstratierecht.nl](http://demonstratierecht.nl).

<sup>119</sup>. Aan het einde van deze kroniek kan niet onvermeld blijven dat ook de VAR-adviezen van dit jaar over *Toetsing door de bestuursrechter* ook uit constitutioneel oogpunt zeer interessant zijn (onder meer verhouding staatsmachten, toetsingsintensiteit etc.), zie de Kroniek bestuursrecht.