

Bedankt voor het downloaden van dit artikel. De artikelen uit de (online)tijdschriften van Uitgeverij Boom zijn auteursrechtelijk beschermd. U kunt er natuurlijk uit citeren (voorzien van een bronvermelding) maar voor reproductie in welke vorm dan ook moet toestemming aan de uitgever worden gevraagd.

Boom

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

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikelen 16h t/m 16m Auteurswet 1912 jo. Besluit van 27 november 2002, Stb 575, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoeding te voldoen aan de Stichting Reprorecht te Hoofddorp (postbus 3060, 2130 KB, www.reprorecht.nl) of contact op te nemen met de uitgever voor het treffen van een rechtstreekse regeling in de zin van art. 16l, vijfde lid, Auteurswet 1912.

Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bijvoorbeeld een (digitale) leeromgeving of een reader in het onderwijs (op grond van artikel 16, Auteurswet 1912) kan men zich wenden tot Stichting Uitgeversorganisatie voor Onderwijslicenties (Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.stichting-uvo.nl).

No part of this book may be reproduced in any way whatsoever without the written permission of the publisher.

info@bua.nl
www.boomuitgeversamsterdam.nl

Rechtsstatelijke etiquette

Het probleem van populistische politiek ligt niet zozeer in de overschrijding van rechtsstatelijke regels of beginselen. Voorstellen, besluiten en beleid schuren langs de grenzen van de rechtsstaat, maar gaan daar vaak nét niet overheen. Veel relevanter is de veronachtzaming van de rechtsstatelijke etiquette: hoe gaan de drie staatsmachten met elkaar om? In een rechtsstaat nemen zij jegens elkaar fatsoensnormen in acht en respecteren zij elkaar.

door Hansko Broeksteeg De auteur is hoogleraar staatsrecht aan de Radboud Universiteit.

Van populistische partijen wordt vaak gezegd dat zij het niet zo nauw nemen met de normen van de democratische rechtsstaat. Nu de grootste politieke partij in het kabinet-Schoof een populistische partij is, doet dat de vraag rijzen naar de rechtsstatelijkheid van het kabinet. Weliswaar werkt deze coalitie met een ‘rechtsstaatverklaring’, maar dat zegt niet alles. Immers, vanzelfsprekend mag men van een kabinet verwachten dat het zich aan de normen van de rechtsstaat houdt, en een kabinet moet worden beoordeeld op zijn daden. Het is dan ook de vraag of dit kabinet ook daadwerkelijk, in beleidsvoornemens, beleid of uitvoering, de normen van de rechtsstaat overschrijdt, of dreigt te overschrijden.

Een rechtsstatelijke toets

Jongstleden oktober bracht de Commissie rechtsstatelijke toets regeerprogramma, in opdracht van de Nederlandse orde van advocaten, een rapport uit waarin zij de voornemens van het regeerprogramma langs de lat van de rechtsstaat legde.¹ De commissie merkt negen onderdelen van het regeerprogramma aan als strijdig met de rechtsstaat. Maar liefst 28 plannen zijn een risico voor de rechtsstaat, en slechts zes onderdelen kunnen de rechtsstaat verbeteren (waaronder een vergisrecht voor burgers en het afschaffen van het verbod voor de rechter om de wet aan de Grondwet te toetsen). Het zal niet verbazen dat de meeste ‘rode’ onderdelen – de commissie werkt met stoplichtkleuren –, die dus in strijd zijn met de rechtsstaat, het vreemdelingenbeleid betreffen. Maar ook daarbuiten: het gaat dan om het ontbreken van concrete maatregelen om de teruglopende sociale advocatuur te ondersteunen en om het terugkomen op eerder toegezegde investeringen in het hoger onderwijs.

Met Boogaard ben ik van mening dat de conclusies van deze commissie wel enige relativering behoeven.² Immers, alle voornemens die ingaan tegen Europese

verordeningen of richtlijnen krijgen de kwalificatie ‘rood’, terwijl elk kabinet het voornemen mag hebben om de Europese regelgeving te willen wijzigen. De leden van het kabinet zijn niet voor niets lid van de Europese raad of de Raad van ministers. Het voornemen van het terugdraaien van de investeringen in het hoger onderwijs is wellicht onverstandig en getuigt niet van een betrouwbare overheid, maar is het daarmee in strijd met de rechtsstaat? Ter vergelijking: eenzelfde commissie beoordeelt ook verkiezingsprogramma’s op rechtsstatelijkheid. Het CDA-verkiezingsprogramma van 2023 scoorde ‘geel’ (een risico) op twee onderdelen en ‘rood’ (strijdigheid) op één onderdeel, namelijk het voornemen van een strenger gevangenisregime voor zware criminelen. Kortom, de ‘rode’ voornemens van het kabinet (of van het CDA) zijn niet bij voorbaat strijdig met de rechtsstaat.

Zijn er dan geen onderdelen aan te wijzen die daadwerkelijk in strijd zijn met (concrete normen van) de rechtsstaat? Zeker wel. Dat lijkt mij in de eerste plaats het geval met de plannen om het noodrecht van toepassing te verklaren op de asieliinstroom. Daar is het staatsnoodrecht niet voor bedoeld. Immers, daaraan kan pas toepassing worden gegeven als normale wettelijke bevoegdheden niet meer volstaan (het subsidiariteitsbeginsel). Omdat de instroom niet wezenlijk afwijkt van eerdere jaren en de overvolle opvangcentra vooral het resultaat zijn van falend overheidsoptreden, voldoen de plannen om het noodrecht in te zetten niet aan de subsidiariteitstoets. Toepassing van het noodrecht had misbruik van

bevoegdheid tot gevolg gehad. Daarmee zou het kabinet het legaliteitsbeginsel hebben geschonden: de bevoegdheid was er in casu dus niet. Niet voor niets kon de ‘dragende motivering’ niet worden gevonden en gaat het kabinet alsnog aan de slag op grond van zijn reguliere bevoegdheden – ook

Het lijkt aan politieke zelfbeheersing te ontbreken

al krijgt de wetgeving die de instroom moet beperken de alarmerende term ‘crisis’ mee. Ook het afschaffen van de rechtsbijstand voor kansarme asielzoekers lijkt mij in strijd met de rechtsstaat. Eenieder heeft recht op een eerlijk proces en op een effectief rechtsmiddel. Dat kan alleen worden bereikt door rechtsbijstand mogelijk te maken. Maar vooralsnog is dit plan niet uitgewerkt, dus wellicht komt het niet zover. Kennelijk functioneert de rechtsstaat (vooralsnog) voldoende om de daadwerkelijke uitvoering van zulke voornemens te belemmeren.

Het voorgaande neemt niet weg dat de grootste coalitiepartner in dit kabinet, de PVV, wél allerlei beleidsvoornemens heeft, dan wel dat bewindspersonen of Kamerleden van die partij uitlatingen doen, die in strijd zijn met de rechtsstaat. Alleen al het standpunt, ook in haar recentste verkiezingsprogramma, dat er geen moskeeën, korans of islamitische scholen mogen zijn,³ is regelrecht in strijd met zowel de vrijheid van godsdienst als het discriminatieverbod. Het behoeft hier geen betoog dat talloze andere voorstellen van deze politieke partij dat eveneens waren.

Rechtsstatelijk hooliganisme

Vooralsnog lijkt dit kabinet (nog?) niet (expliciet) rechtsstatelijke regels te hebben overtreden. Mijsn inziens is er wel wat anders aan de hand. Het lijkt namelijk aan politieke zelfbeheersing te ontbreken; ik geef wat voorbeelden.

Op 7 oktober jongstleden vond in Amsterdam een pro-Palestijnse demonstratie plaats. Burgemeester Halsema heeft deze betoging niet verboden. Wilders plaatste vervolgens een bericht op X: ‘Het land uit met dat tuig. En Halsema mag mee.’ Deze tweet is meer dan ‘volstrekt ongepast’, zoals collega-burgemeesters reageerden. Zij morrelt aan het gezag van de burgemeester van ’s lands grootste stad, die overigens staatsrechtelijk juist handelde: zij beoordeelt niet of een demonstratie gepast of wenselijk is, maar of daar problemen van openbare orde uit voortvloeien. Hetzelfde geldt voor de gang van zaken na de gewelddadigheden tegen Maccabi Tel Aviv-supporters. Toen bekend werd dat de Israëlishe minister van Buitenlandse Zaken Saar naar Nederland kwam, zou Wilders naar Schiphol zijn gegaan om de minister te ontvangen. Uiteindelijk bleek minister Van Weel (VVD) er eerder te zijn.⁴ Dat neemt niet weg dat Wilders kennelijk afbreuk wilde doen aan het gezag van het kabinet, dat vanzelfsprekend het eerste aangewezen ambt is om buitenlandse ministers te ontvangen.

Dit zijn recente voorbeelden. Ook oudere incidenten bevestigen dit beeld. De continue stroom van moties van wantrouwen zorgt ervoor dat het ooit zo scherpe mes van de vertrouwensregel door veelvuldig en onzorgvuldig gebruik bot lijkt te zijn geworden.⁵ Tegen het kabinet-Rutte IV werden maar liefst vijftien moties van wantrouwen ingediend. De PVV is grootverbruiker van deze moties; zij zorgt er daarmee voor dat het vertrouwen van burgers in de politiek mee erodeert. De verdachtmaking door rechters weg te zetten als ‘D66-rechters’ is van hetzelfde laken



Bron: iStock

een pak, terwijl er geen alternatief is voor rechtspraak door de rechterlijke macht. En hetzelfde geldt voor uitspraken als ‘nepparlement’.

Het is niet alleen Wilders die de etiketteregels niet opvolgt, dat geldt ook voor andere bewindslieden en Kamerleden. De frase ‘Ik zeg twee woorden: artikel 68 van de Grondwet’ (Van Vroonhoven, NSC) laat zien dat de Kamer in haar honger naar telkens meer informatie eerst de onderliggende ambtelijke stukken wil zien, voordat het kabinet tot een besluit heeft kunnen komen.⁶ Weliswaar verplicht artikel 68 van de Grondwet ministers om aan de Kamer inlichtingen te verschaffen, maar het is de omgekeerde wereld dat eerst ambtelijke adviezen en pas later kabinetsbesluiten aan de Kamer worden gezonden. En het is een miskenning van de ongeschreven staatsrechtelijke regel van de ‘aanvankelijke weigering’ van inlichtingen, die het kabinet in staat stelt om inlichtingen geordend en beargumenteerd te verschaffen. Met deze actie werden bovendien ambtenaren ‘voor de bus gegooid’: zij stonden vol in de politieke wind, omdat de Kamer kennelijk de besluitvorming niet even kon afwachten. Overigens maakte hetzelfde Kamerlid van de Raad van State potentieel een politieke speelbal door te suggereren dat haar partij bij een negatief advies niet wilde instemmen met de eerdergenoemde asielnoodwet. Daarmee trok zij de Raad van State in een politieke discussie. Om het gezag van de Raad van State te behouden, moeten zijn adviezen niet de inzet zijn van een politiek steekspel.

De erosie van de rechtsstaat begint met de veronachtzaming van ‘zachte’ regels

Naar een rechtsstatelijke etiquette

De voorgaande voorbeelden geven geen blijk van een evidente schending van staatsrechtelijke regels,

maar wel van de veronachtzaming van rechtsstatelijke omgangsregels, ofwel van etiquette. De hiervoor genoemde politieke terughoudendheid maakt daarvan deel uit; hoffelijkheid is in zekere zin de onderbenutting van bevoegdheden, waardoor de verhoudingen in de trias politica goed blijven.⁷ Deze fatsoensregels hebben een duidelijk doel. Zij geven er uitdrukking aan dat de drie staatsmachten gezamenlijk overheidsgezag uitoefenen en dat zij alleen door respectvol met elkaar om te gaan, en door elkaars staatsrechtelijke positie en bevoegdheden te (er)kennen, de legitimiteit van de overheid kunnen bestendigen.⁸ Een duidelijk voorbeeld van zo’n etiketteregel is dat politici het gezag van de rechter niet ondermijnen. Dat tast immers zijn legitimatie aan – en zonder een rechter die maatschappelijke geschillen beslecht kunnen we eenvoudigweg niet. Burgers moeten immers kunnen vertrouwen op het rechterlijk oordeel. In het staatsrecht staat het onderzoek naar zulke etiketteregels nog in de kinderschoenen, maar de overtuiging groeit dat zulk onderzoek nodig is. Een rechtsstaat kan niet zonder deze regels; voorbeelden uit het buitenland (Verenigde Staten, Hongarije) laten zien dat de erosie van de rechtsstaat begint met de veronachtzaming van dit soort ‘zachte’ regels.

CDA-partijleider Bontenbal zei in het Kamerdebat naar aanleiding van het eindverslag van de informateur dat democratische procedures en grondrechten niet voldoende zijn om een democratie levend te houden. Wat zijns inziens ook nodig is, ‘is een democratisch ethos onder burgers en hun volksvertegenwoordigers. Het

is de wil en de inzet om de instituties die de samenleving en de rechtsstaat stutten te koesteren, zoals de vrije pers, de onafhankelijke rechtspraak en het parlement, in daad en in woord'.⁹ Bontenbal meende (terecht) dat in de kabinetsformatie op punten onfatsoenlijk was gehandeld. Ik begrijp zijn democratisch ethos zo dat de drie staatsmachten de constitutionele etiquette moeten naleven. Dat lijkt mij, in het belang van de rechtsstaat, broodnodig.

Artikel in het kort:

- * Het lijkt erop dat dit kabinet vooralsnog de regels van de rechtsstaat respecteert. Wel is er sprake van het verwaarlozen van de fatsoensnormen en omgangsvormen tussen de drie staatsmachten. Dit bedreigt de samenhang en werking van de rechtsstaat.
- * Zo is er sprake van rechtsstatelijk hooliganisme, een gebrek aan politieke zelfbeheersing. Uitspraken van politici die het gezag van ambten en instituties ondermijnen, illustreren een stuitend disrespect voor rechtsstatelijke omgangsregels. Dit gedrag schaadt het vertrouwen in politieke en juridische instituties.
- * De rechtsstaat vereist dat staatsmachten fatsoensnormen in acht nemen, zodat het wederzijds respect en de legitimiteit behouden blijven. Voorbeelden uit het buitenland laten zien dat de afbraak van de rechtsstaat begint bij het veronachtzamen van deze 'zachte' regels.

1 Commissie rechtsstatelijke toets regeerprogramma, *Rechtsstatelijke toets regeerprogramma 2024*. Den Haag: Nederlandse orde van advocaten, oktober 2024.

2 Geerten Boogaard, 'Te brede toets van de rechtsstaat', *Binnenlands Bestuur* 45 (2024), nr. 20, p. 9.

3 Partij voor de Vrijheid, *Nederlanders weer op 1. PVV Verkiezingsprogramma 2023*. Den Haag: PVV, 2023, p. 8.

4 Zie: Liam van de Ven, 'De Israëliëse minister komt, wie is het eerst op Schiphol?', *NRC*, 9 november 2024.

5 Hansko Broeksteeg en Lianne Groen, *Ministeriële verantwoordelijkheid tussen controle en vertrouwen*.

Preadvies Nederlandse Juristen-Vereniging.

Nijmegen: NJV, te verschijnen (voorjaar 2025).

6 Solke Munneke, 'Artikel 68 en de hooligans van het staatsrecht', *De Hofvijver* 14 (2024), nr. 157.

7 Zie: Joost Sillen en Jerfi Uzman, 'Constitutionele etiquette als eis voor een weerbare rechtsstaat. Over loyale samenwerking, wederzijds respect en constitutionele conventies', in: R.J.N. Schlössels e.a. (red.), *Naar een weerbare rechtsstaat*. Deventer: Wolters Kluwer, 2022, pp. 423-442.

8 Hansko Broeksteeg en Joost Sillen, 'Politieke kritiek op de rechter', in: Roel Schutgens e.a. (red.), *Toetsingsintensiteit*. Deventer: Wolters Kluwer, 2022, pp. 157-172.

9 *Handelingen II*, 14 februari 2024, 42-6-30.