

De zaak *Gündoğan/Volt*: rechter, politiek en de zoektocht naar institutionele grenzen

M.J. Vetzo

De stelling in deze aflevering van TvCR luidt: 'In de zaak *Gündoğan/Volt* wreekte zich het ontbreken van een fatsoenlijke wettelijke regeling over het functioneren van Kamerfracties.'

Max Vetzo pleit tegen deze stelling.

Volgens hem schuilt het probleem niet in het ontbreken van objectieve wettelijke normen, maar in institutionele onduidelijkheid over de vraag welke rol de rechter in geschillen over het fractielidmaatschap van Kamerleden toekomt.

1 Materieel en institutioneel

Onlangs besloot de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam dat Volt-Kamerlid Nilüfer Gündoğan onrechtmatig uit de Volt-fractie was gezet.¹ Zowel de schorsing als de beëindiging van haar fractielidmaatschap moesten worden ingetrokken en Gündoğan moest haar werkzaamheden in de Volt-fractie direct kunnen hervatten. Dat oordeel leidde tot de nodige politieke en rechtswetenschappelijke ophef.

De rechtsgeleerde reacties op het oordeel van de voorzieningenrechter laten zich opdelen in twee categorieën. Reacties in de eerste categorie richten zich op de vraag of Volt rechtmatig handelde door Gündoğan uit de fractie te zetten.² Over de precieze beantwoording van de rechtmatigheidsvraag wordt in die benadering getwist, maar telkens luidt de conclusie dat het oordeel van de rechtbank zo gek nog niet is. Het ontbrak Volt aan de verenigingsrechtelijke bevoegdheid om Gündoğan (eerst) te schorsen en (vervolgens) uit de fractie te zetten. Ook Volt heeft zich aan de regels te houden die haar handelen normeren, hier in de vorm van eigen fractiereglementen. Worden die regels met voeten getreden, dan is het aan de rechter daar desgevraagd wat aan te doen. Waar recht is, is de rechter. Je zou de reacties in deze categorie 'materieel' van aard kunnen noemen. In de tweede categorie van reacties gaat het niet over de vraag of Volt wel netjes in lijn handelde met haar reglementen. De vraag is of het aan de *rechter* was om over deze kwestie te oordelen en aan een onrechtmatigheidsoordeel een bevel tot terugkeer in de fractie te verbinden. Zo zou zich hier een *political question* voordoen: een politieke strijdvraag, waarin de rechter zich niet zou moeten mengen.³ Die benadering is 'institutioneel' van aard.

1 Rb. Amsterdam (vzr.) 9 maart 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:1089 (*Gündoğan/Volt*).

2 Bijvoorbeeld De Roo & Nijland 2022.

3 Zie Elzinga 2022, enkele reacties opgetekend door Verlaan 2022 en hierover Van der Hulle 2022.

Het oordeel over de uitspraak van de rechtbank wordt daarin niet bepaald door (on)juiste toepassing van het verenigingsrecht, maar door de vraag of de rechter met deze uitspraak zijn positie in het staatsbestel miskent.⁴

Met Leenknecht deel ik de opvatting dat het oordeel in de zaak *Gündoğan* staatsrechtelijk problematisch is. Anders dan Leenknecht, vind ik de oorzaak van die problematiek echter niet in het ontbreken van *materiële* 'objectieve, door de wetgever vastgestelde normen',⁵ maar in *institutionele* onduidelijkheid over de vraag welke rol de rechter in geschillen over het fractielidmaatschap van Kamerleden toekomt. De zaak *Gündoğan* vraagt niet om een door de rechter te handhaven wettelijke regeling over het lidmaatschap van Kamerfracties, maar noopt tot een zoektocht naar een institutioneel instrumentarium dat de rechter in kan zetten om recht te doen aan de staatsrechtelijke bijzonderheid van zaken als deze.

Ik richt mij eerst op het oordeel van de voorzieningenrechter en betoog dat daarmee de constitutionele positie van volksvertegenwoordigers wordt miskend (par. 2). Ik leg uit hoe de handelswijze van Volt en de onverkorte toepassing van een rechtsbeschermingsargument (par. 3), alsook het ontbreken van een duidelijk, institutioneel alternatief daaraan debet zijn (par. 4). Vervolgens construeer ik een instrument waarmee de rechter de gesignaleerde staatsrechtelijke problematiek in geschillen als deze zou kunnen verhelpen (par. 5). Tot slot ga ik in op de door de rechter te handhaven wettelijke regeling inzake Kamerfracties, die door Leenknecht wordt bepleit (par. 6).

2 De charme van eenvoud

De benadering van de rechtbank heeft de charme van eenvoud. Binnen een vereniging zijn regels opgesteld voor het schorsen en beëindigen van het lidmaatschap van leden. Een lid wordt in strijd met die regels geschorst en uit de vereniging gezet. Het lid komt daartegen in rechte op en vordert ongedaanmaking van deze besluiten. De rechter wijst de vordering toe. *C'est ça*. Deze redenering heeft goede papieren, tenminste als de vereniging in kwestie een lokale dartvereniging is en het lid eenvoudigweg weer pijltjes wil gooien op de wekelijkse clubavond. In de onverkorte toepassing van deze verenigingsrechtelijke logica op een geschil over het lidmaatschap van een Kamerfractie, schuilt de staatsrechtelijke makke van het oordeel van de voorzieningenrechter.

Tot een fractie behorende Kamerleden zijn staatsrechtelijk vrij in de uitoefening van hun mandaat. Zij bepalen zelf hoe te stemmen (art. 67 lid 3 Grondwet) en beslissen autonoom over de voortzetting van hun Kamerlidmaatschap.⁶ De naleving van afspraken die het tegendeel meebrengen, bijvoorbeeld tot loyale uitvoering van het verkiezingsprogramma van een partij of zetelafstand ten behoeve van met

4 Een vergelijkbaar onderscheid tussen materiële en institutionele benaderingen wordt gemaakt door Boogaard 2013, p. 238 e.v.

5 Leenknecht 2022.

6 Dat laatste volgt uit het beginsel van vrij mandaat, waarover Schutgens 2016.

M.J. Vetzio

voorkeursstemmen verkozen kandidaten, berust volledig op vrijwilligheid en kan niet in rechte worden afgedwongen.⁷ Vrijwillig aangegane binding in partij- of fractieverband mag niet ontaarden in ‘onvrijwillige binding’.⁸

In de afwezigheid van constitutionele regels die anders bepalen, ligt hier een ruime uitleg van dit vrije mandaat van de volksvertegenwoordiger in de rede. Kamerleden beslissen eveneens zelfstandig over een ander, belangrijk aspect van het Kamerlidmaatschap: de vraag met wie een samenwerking in fractieverband wordt voortgezet. Die vrijheid vindt erkenning in het Reglement van Orde van de Tweede Kamer dat de mogelijkheid van fractieafscheiding vastlegt.⁹ Vrijwillig aangegane binding door gezamenlijke kandidaatstelling namens een politieke partij mag niet verworpen tot ‘onvrijwillige binding’ aan andere Kamerleden in de vorm van samenwerking in fractieverband. Daaruit volgt eveneens dat naleving van afspraken die de vrijheid van Kamerleden op dit vlak beperken, zoals reglementen die procedureregels bevatten voor beslissingen tot beëindiging van de samenwerking, berust op vrijwilligheid. Fractieleden mogen met voorbijgaan aan die regels en op grond van overwegingen van politieke opportuniteit ook hierin hun mandaat vrij uitoefenen. Deze redenering sluit nauw aan bij de eigenstandige positie die Kamerfracties innemen: die wordt gekenmerkt door autonomie, organisatie- en oriëntatievrijheid, met vrijwilligheid als maatstaf voor fractiebinding.¹⁰ Leidt toepassing van het verenigingsrecht ertoe dat aan die vrijwilligheid afbreuk wordt gedaan, dan acht ik dat constitutioneel bezwaarlijk.¹¹

Het vonnis van de voorzieningenrechter doet precies dat.¹² De voorzieningenrechter oordeelt dat de schorsing van Gündoğan als lid van de Volt-fractie een ‘juridische grondslag’ behoeft en dat het besluit tot beëindiging van het fractielidmaatschap onrechtmatig is, omdat het in strijd met Volts fractiereglementen is genomen.¹³ Die besluiten moeten daarom worden ingetrokken en Gündoğan moet weer volledige toegang tot haar werkzaamheden in de Volt-fractie krijgen. Daarmee dwingt de voorzieningenrechter de overige Volt-Kamerleden tot iets waarover zij in vrijwilligheid moeten kunnen beslissen: samenwerking met een ander Kamerlid. Dat miskent hun constitutionele positie.

7 Elzinga & Wisse 1988, p. 187.

8 Zie Kleijkers 1993, p. 268.

9 Art. 5.1 en 5.2 RvOTK.

10 Elzinga & Wisse 1988, p. 72-73 en p. 184-188.

11 Dat geldt bijvoorbeeld voor de classificatie van de fractie als ‘afdeling’ van een politieke partij (De Roo & Nijland 2022, p. 60-61). Op grond daarvan zou het – buiten de fractie staande – bestuur van een politieke partij immers formele bevoegdheden toekomen om toe te zien op het functioneren van de fractie en haar Kamerleden.

12 Uit het vonnis blijkt niet exact hoe de voorzieningenrechter aankijkt tegen de verhouding tussen de vereniging Volt (de politieke partij) en de Volt-fractie. Niet alleen blijft de (mogelijke) verenigingsrechtelijke kwalificatie van de Volt-fractie in het midden, maar ook impliceert het vonnis zonder verdere uitleg dat de vereniging Volt – tegen wie de procedure en de toegewezen bevelsvordering zich immers richten – over de bevoegdheid beschikt om het Kamerlid Gündoğan weer tot de Volt-fractie toe te laten.

13 Rb. Amsterdam (vzr.) 9 maart 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:1089 (*Gündoğan/Volt*), r.o. 4.2-4.7.

3 De handelwijze van Volt en het rechtsbeschermingsargument

Voordat ik in paragraaf 4 en 5 specifieker aangeef hoe de rechter aan die positie wél recht had kunnen doen, is het van belang te begrijpen waarom de rechter op de ‘materiële’ tour gaat. De handelwijze van Volt zelf is daaraan mede debet. Daarmee doel ik niet op de niet-naleving van de eigen fractiereglementen, maar op de onduidelijkheid die partij en fractie creëerden over hun onderlinge verhouding. Zo namen zowel de fractie als het bestuur van de politieke partij een besluit tot beëindiging van het fractielidmaatschap en werd ter zitting betoogd dat het bestuur van de politieke partij op grond van haar statuten een bevoegdheid tot schorsing van het fractielidmaatschap van Kamerleden toekomt.¹⁴ Dat voedt de gedachte dat de Volt-fractie eenvoudigweg onderdeel uitmaakt van de vereniging Volt, dat verenigingsrechtelijke regels hier ‘gewoon’ van toepassing zijn en dat het aan de rechter is om op de naleving daarvan toe te zien. Volt werkte het oordeel van de voorzieningenrechter daarmee zelf in de hand.

Bovendien pleit een belangrijk argument voor deze benadering: rechtsbescherming. De fractie-uitzetting had voor Gündoğan nadelige rechtsgevolgen. De ‘groep-Gündoğan’ heeft in mindere mate recht op persoonlijke en financiële ondersteuning en komt minder spreektijd toe.¹⁵ En hoe men het ook wendt of keert: bij de beslissingen tot schorsing en beëindiging werden de eigen fractiereglementen niet steeds in acht genomen. Was het dan eenvoudigweg niet de taak van de rechter om Gündoğan de rechtsbescherming te bieden waar zij om vroeg?¹⁶ Het staatsrecht biedt steun aan de redenering dat één plus één ook hier gewoon twee had moeten zijn. Artikel 112 Grondwet vestigt niet enkel de bevoegdheid van de civiele rechter, maar wordt soms ook ‘institutioneel’ uitgelegd: als een indicator dat de rechter niet te snel mag aannemen dat een kwestie niet voor hem is en dat hij in beginsel gehouden is rechtsbescherming te bieden.¹⁷ Het rechtsbeschermingsargument fungeert daarmee als potentieel breekijzer waarmee rechterlijke betrokkenheid bij alerhande kwesties kan worden geforceerd, waaronder geschillen die het fractielidmaatschap van Kamerleden betreffen.

4 Rechterlijke terughoudendheid en political questions

Toch kan dat niet het hele verhaal te zijn, ook niet in de zaak *Gündoğan*. Soms moet rechtsbescherming wijken voor andere, conflicterende belangen. Een rechter die zich alleen richt op het rechtsbeschermingsargument, vult het ‘institutionele moment’ – het moment dus waarop hij zich moet afvragen of het gelet op zijn positie

14 *Ibid.*, r.o. 4.3 en 4.6.

15 Dat is het gevolg van een wijziging van het Reglement van Orde van de Tweede Kamer en de Regeling financiële ondersteuning fracties Tweede Kamer die volgde op het Rapport Werkgroep Fractievorming 2016. Met die wijzigingen wordt een onderscheid aangebracht tussen ‘fracties’ en daarvan afgesplitste ‘groepen’, waarbij die laatste minder rechten bezitten.

16 Zo Leenknecht 2022 en Van der Hulle 2022.

17 Zie Boogaard & Uzman 2021, onder verwijzing naar HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006, NJ 2020/41 (*Urgenda*), m.nt. Spier, r.o. 8.2.1.

M.J. Vetzio

in de trias aan hem is om de gevraagde beslissing te nemen – te smal in.¹⁸ Dat past niet in ons constitutionele bestel. De grenzen van de rechtsvormende taak bij toetsing van wetgeving,¹⁹ de ontoelaatbaarheid van een (specifiek) wetgevingsbevel,²⁰ en de regel dat de rechter afziet van oordeelsvorming over lopende wetgevingsprocessen:²¹ allemaal geldend recht dat kan worden verklaard vanuit de staatsrechtelijke verhouding tussen rechter en politieke ambten, maar waarvoor vanuit rechtsbeschermingsoogpunt maar weinig te zeggen valt. Uit die rechtspraak volgt dat de rechter soms op (overigens zelf geformuleerde) institutionele grenzen stuit en daarom geen rechtsbescherming kan bieden. Waar (on)recht is, is niet altijd de rechter.

Een rechter die zich daarvan bewust is en die zoekt naar manieren om recht te doen aan de constitutionele begrenzingen van zijn taak, stuit in de zaak *Gündoğan* op een probleem. Hij zal immers iets moeten met de stelling dat bij het besluit tot schorsing en beëindiging van het fractielidmaatschap de eigen fractiereglementen zijn overtreden en dat daarom een bevel tot terugkeer in de rede ligt. Algemene verwijzingen naar de ‘terughoudende’ rol van de rechter in kwesties die raken aan politieke verhoudingen bieden daarbij niet direct een concrete oplossing.²² De rechtspraak waarin de rechter gestalte geeft aan die terughoudendheid mist hier directe toepassing. Het geschil speelt zich immers volledig af buiten de sfeer van het wetgevingsproces,²³ betreft geen verkiezingsgeschil,²⁴ en er is evenmin sprake van een procedure waarbij de regering tracht met een burger gemaakte afspraken te doorkruisen op grond van de staatsrechtelijke verhouding tussen regering en parlement.²⁵

Ook specifiekere verwijzingen naar de (Amerikaanse) *political question*-doctrine bieden geen soelaas. Op grond daarvan is wel betoogd dat de rechter zich in de zaak *Gündoğan* onbevoegd had moeten verklaren vanwege het inherent ‘politieke’ karakter van geschillen over (de interne organisatie van) fracties en politieke partijen.²⁶ Hoewel aardige parallellen kunnen worden getrokken met jurisprudentie van het Amerikaanse *Supreme Court*,²⁷ brengt artikel 112 Grondwet nu eenmaal mee dat de bevoegdheid van de civiele rechter nauwelijks grenzen kent. Steekt de eiser

18 Alkema 2000, p. 1053-1058.

19 HR 12 mei 1999, ECLI:NL:HR:1999:AA2756, NJ 2000/170, m.nt. Bloembergen (*Arbeidskostenforfait*).

20 HR 21 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE8462, NJ 2003/691, m.nt. Koopmans (*Waterpakt*).

21 Rb. Den Haag 12 april 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:366, AB 2017/415, m.nt. Boogaard en Uzman (*Oekraïne-referendum*).

22 Zie enkele reacties opgetekend door Verlaan 2022.

23 Anders: HR 27 januari 1961, ECLI:NL:HR:1961:AG2059, NJ 1963/248, m.nt. D.J. Veegens (*Prof. van den Bergh*); HR 19 november 1999, ECLI:NL:HR:1999:AA3374, AB 2000/387, m.nt. Drupsteen (*Tegelen*) en HR 21 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE8462, NJ 2003/691, m.nt. Koopmans (*Waterpakt*).

24 Anders: HR 26 maart 1971, ECLI:NL:HR:1971:AB6018, NJ 1971/434 (*Verkiezingsafpraak Elsloo*).

25 Anders: HR 5 mei 1849, ECLI:NL:HR:1849:1, W 1058 (*De Bourbon Naundorff/Staat*) en HR 28 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE5149, NJ 2004/71, m.nt. T. Schalken (*Mink K.*).

26 Over die stelling, overigens afwijzend, zie Van der Hulle 2022.

27 *Ibid.*, onder verwijzing naar U.S. Supreme Court 7 juli 1972, 409 U.S. 1 (*O'Brien v. Brown*).

zijn vordering privaatrechtelijk in, dan moet de rechter zich bevoegd verklaren.²⁸ Ook een beroep op het fameuze *Verkiezingsafspraken Elsloo* maakt dat niet anders.²⁹ Daarin verklaarde de Hoge Raad zich onbevoegd kennis te nemen van een geschil tussen kandidaat-volksvertegenwoordigers over een tussen hen gemaakte verkiezingsafpraak. Dat oordeel wordt doorgaans voor onjuist gehouden,³⁰ vond nooit navolging,³¹ en wijkt op belangrijke punten af van de zaak *Gündoğan*.³² Artikel 112 Grondwet is in algemene zin een ‘inadequaat instrument om de grens tussen recht en politiek te bepalen’³³ en de eenmalig aanvaarde Elsloose uitzondering bood in de zaak *Gündoğan* geen uitweg.

5 Institutioneel instrumentarium: een remedieële grens

Toch kan vanuit het staatsrecht een concreet rechterlijk instrument worden aangevraagd om de constitutionele positie van Kamerleden in geschillen als die van Gündoğan tegen Volt, te waarborgen. Dat instrument ligt niet voor het oprapen, maar vindt wel enige aanknopingspunten in rechtspraak waaruit de terughoudendheid van de rechter in geschillen over ‘politieke verhoudingen’ blijkt.³⁴

Het gaat hier om een specifieke grens aan de bevelsbevoegdheid van de civiele rechter, à la *Waterpakt* en *Mink K.* In *Waterpakt* introduceerde de Hoge Raad zijn wetgevingsbeveldoctrine. Het initiëren van wetgeving is een autonome aangelegenheid van de wetgever die ‘moet worden beantwoord op grond van politieke besluitvorming en de afweging van de erbij betrokken belangen.’³⁵ De rechter mag daartoe geen formeel bevel geven. Ook het arrest *Mink K.*³⁶ kan worden gelezen als een zaak waarin de civiele rechter zijn bevelsbevoegdheid beperkte.³⁷ De zaak betrof een overeenkomst tussen ‘topcrimineel’ Mink K. en het openbaar ministerie, op grond waarvan de eerste inlichtingen verstrekke en de laatste zich verplichtte tot absolute geheimhouding van die inlichtingen. Toen het bestaan van de overeenkomst bekend werd en tot politieke reuring leidde, vorderde K. een bevel tot onverkorte nakoming van de overeenkomst. De vraag daarbij was in hoeverre die overeenkomst geoorloofd was in het licht van de inlichtingenplicht van artikel 68 Grondwet. De Hoge Raad wees de vordering af. Artikel 68 Grondwet functioneert in het ‘parlementaire stelsel’ en een algemeen verbod zou de aan regering en parlement

28 HR 31 december 1915, ECLI:NL:HR:1915:AG 1773, NJ 1916, p. 407 (*Guldemon/Noordwijkerhout*).

29 HR 26 maart 1971, NJ 1971/434, ECLI:NL:HR:1971:AB6018, NJ 1971/434 (*Verkiezingsafspraken Elsloo*).

30 Zie bijv. Elzinga 1982, p. 201-205.

31 Van der Hulle 2020, p. 167-169 en Bovend'Eert 2015.

32 Zo is geen sprake van een verkiezingsgeschil en waren haar vorderingen duidelijk civielrechtelijk ingekleed.

33 H.J.M. Jeukens in zijn noot bij *Verkiezingsafspraken Elsloo* (AA 1971, p. 157).

34 Zie noot 23 en 25.

35 HR 21 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE8462, NJ 2003/691, m.nt. Koopmans (*Waterpakt*), r.o. 3.5.

36 HR 28 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE5149, NJ 2004/71, m.nt. T. Schalken (*Mink K.*).

37 In die zin de noot van Kortmann bij het arrest (*Ars Aequi* 2004, afl. 4, p. 290).

M.J. Vetzó

voorbehouden afweging om al dan niet over te gaan tot informatieverstrekking op voorhand uitsluiten.³⁸

Hoewel volstrekt verschillend, hebben de arresten gemeen dat de Hoge Raad in beide gevallen een bevelsvordering afwijst, omdat hij daarmee zou treden in afwegingen die aan politieke ambten zijn. Die regel zou de rechter ook in zaken omtrent het lidmaatschap van fracties kunnen hanteren. Beslissingen over het fractielidmaatschap van Kamerleden zijn aan henzelf. Het vrije mandaat van volksvertegenwoordigers brengt mee dat zij zelf bepalen wanneer en waarom zij een samenwerking met andere Kamerleden afbreken. De rechter kan ter zake geen bevel tot terugkeer in of uitzetting uit de fractie geven, ook niet als bij een beslissing fractiereglementen zijn overtreden.³⁹ Daarmee zou hij in een afweging treden die is voorbehouden aan tot de fractie behorende Kamerleden en die op grond van politieke besluitvorming en de daarbij af te wegen belangen moet worden genomen. De oplossing voor de staatsrechtelijke problematiek die aan het licht komt in de zaak *Gündoğan* wordt zo gevonden in een beperking van de remedie die de rechter kan bieden in geschillen omtrent het fractielidmaatschap.

6 De zaak *Gündoğan/Volt* als voorproefje?

Dan kom ik bij de door Leenknecht voorgestelde wettelijke regeling, waarin door de rechter te toetsen gronden en procedures voor beëindiging van het fractielidmaatschap zouden moeten worden opgenomen. Daarbij past een drietal opmerkingen. Ten eerste zou een dergelijke wet de in paragraaf 2 bepleite autonomie van volksvertegenwoordigers danig inperken. Zij zouden niet langer staatsrechtelijk vrij zijn te bepalen met wie, waarom en wanneer samenwerking in fractieverband wordt afgebroken. Daarmee wordt ook de weg geplaveid voor rechterlijke betrokkenheid bij geschillen daaromtrent tussen Kamerleden. Dat staat op gespannen voet met de constatering dat waar recht is, niet altijd een rechter hoeft te zijn. Juist het Nederlandse politieke staatsrecht vormt van die gedachte een uitdrukking.⁴⁰ In onze deels politiek gehandhaafde constitutie, komt de rechter bij de handhaving daarvan vooralsnog een beperkte rol toe.⁴¹ Dat is aan politieke ambten zelf. De *judicialisation of politics* die gepaard gaat met een wettelijke regeling zou in die zin een trendbreuk vormen.⁴²

38 HR 28 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE5149, NJ 2004/71, m.nt. T. Schalken (*Mink K.*) r.o. 3.6.6 en 3.6.7.

39 Dat zou de rechter in de zaak *Gündoğan* in ieder geval beletten om de vordering onder D, die onder meer inhoudt *Gündoğan* 'volledige en onbelemmerde toegang te geven tot (...) haar werkzaamheden in de Voltfractie' toe te wijzen, alsook de vorderingen A en B (het intrekken van schorsings- en beëindigingsbesluit) voor zover daarin een verkapt bevel kan worden gelezen om *Gündoğan* in de fractie terug te nemen.

40 Elzinga 2020, p. 16-17 en Kortmann/Bovend'Eert e.a. 2021, p. 89.

41 Over de term ('politically enforced constitution'), zie Uzman 2018.

42 Hirschl 2011.

Dat brengt mij bij het tweede punt. Het enkele feit dat een wettelijke regeling een trendbreuk betekent, vormt geen zelfstandige grond deze af te wijzen. De vraag is vooral of deze verandering van de constitutionele status quo, ook vooruitgang betekent. Daarvoor pleit de mogelijkheid om rechtsbescherming te bieden aan Kamerleden die, in strijd met de nieuwe wet, tegen hun wil uit de fractie zijn gezet. De ‘winst’ die daarmee wordt behaald lijkt mij echter beperkt. Ook op dit moment vindt een Kamerlid al ultieme rechtsbescherming in het feit dat hij nooit kan worden gedwongen zijn Kamerzetel op te geven.⁴³ Bovendien zal de bescherming die een wettelijke regeling kan bieden, noodzakelijkerwijs beperkt zijn. Een wettelijke regeling zal het proces van fractie-uitzetting kunnen structureren om al te overhaaste beslissingen tegen te gaan, maar uiteindelijk zal een Kamerlid niet tegen de zin van andere fractieleden onderdeel uit kunnen maken van de fractie. De rechtsbescherming die een wettelijke regeling biedt, is daarmee vooral tijdelijk van aard. Wil men opkomen voor de rechtspositie van uit de fractie gezette Kamerleden, dan ligt het meer in de rede dit ‘probleem’ bij de bron aan te pakken en het rechtspositionele onderscheid tussen parlementaire fracties en groepen ongedaan te maken.⁴⁴ Die benadering gaat bovendien niet gepaard met de keerzijde die een door de rechter te handhaven wettelijke regeling wel kent. Conflicten over het fractielidmaatschap van Kamerleden zijn bepaald veranderlijk en de politieke gevolgen van eenmaal genomen besluiten kunnen niet telkens ongedaan worden gemaakt.⁴⁵ Dat laat ook de zaak *Gündoğan* wel zien. Daags nadat *Gündoğan* terug de fractie in werd bevolen, werd zij alsnog de fractie uitgezet. Van de ordenende werking die doorgaans uitgaat van een kortgedingvonnis, was weinig te merken. Of het gezag van de rechter gediend is bij veelvuldiger betrokkenheid bij dergelijke politiek explosieve conflicten, valt te bezien.⁴⁶

Ten derde is ook met een wettelijke regeling de institutionele, staatsrechtelijke problematiek die ik in deze bijdrage aanstipte, niet ten einde. Integendeel, vele vragen komen dan op. Hoe ‘intensief’ mag de rechter toetsen aan de in die wet opgenomen bepalingen? Welke uitspraakbevoegdheden kunnen worden gehanteerd? En hoe voorkomt hij blijvende betrokkenheid bij explosieve politieke conflicten? De noodzaak om te zoeken naar grenzen in de verhouding tussen rechter en politiek en naar concrete instrumenten om daaraan uitdrukking te geven neemt dan enkel toe. Vinden we die niet, dan pas dreigt echt het ‘staatsrechtelijke rommeltje’,⁴⁷ waarvan de zaak *Gündoğan* een voorproefje vormt.

43 HR 18 november 1988, AB 1989/185, m.nt. F.H. van der Burg (*Arubaanse verkiezingsafpraak*).

44 Of sprake is van een probleem wordt betwist. Zie het debat tussen Leenknecht 2016 en Schutgens 2016.

45 Over dat risico reeds Elzinga 2020, p. 16 (voetnoot 24).

46 Zie ook de noot van Zwart bij het arrest *Mink K.* (AB 2004/20, die onder verwijzing naar de door Chief Justice Frankfurter verwoorde meerderheidsopvatting in *Colegrove v. Green* (U.S. Supreme Court 10 juni 1946, 328 U.S. 549, 556) spreekt van het risico dat de rechter verstrikt raakt in het ‘politieke struikgewas’ (‘Courts ought not to enter this political thicket’).

47 Leenknecht 2022.

M.J. Vetzo

Literatuur

Alkema 2000

E.A. Alkema, 'Gedifferentieerde rechtsvinding door de rechter in veranderende staatkundige verhoudingen', *NJB* 2000, afl. 21, p. 1053-1058.

Boogaard 2013

G. Boogaard, *Het wetgevingsbevel. Over constitutionele verhoudingen en manieren om een wetgever tot regelgeving aan te zetten* (diss. UvA), Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2013.

Boogaard & Uzman 2021

G. Boogaard & J. Uzman, 'Artikel 112 – Civiele en administratie rechtspraak', in: E.M.H. Hirsch Ballin, E.J. Janse de Jonge & G. Leenknecht, *Uitleg van de Grondwet*, Den Haag: Boom juridisch 2021.

Bovend'Eert 2015

P.P.T. Bovend'Eert, 'De (enige?) uitzondering op Noordwijkerhout/Guldemond', in: M.W.C. Feteris e.a., *De burgerlijke rechter in het publiekrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 131-146.

Elzinga 1982

D.J. Elzinga, *De politieke partij en het constitutionele recht* (diss. Utrecht), Nijmegen: Ars Aequi 1982.

Elzinga 2020

D.J. Elzinga, 'De waarde van een relatief rechtsbegrip', in: D.J. Elzinga, *Recht, staat en democratie. Verzameld werk*, Deventer: Wolters Kluwer 2020.

Elzinga 2022

D.J. Elzinga, 'Rechterlijk vonnis in Volt-affaire is zeer aanvechtbaar', *NRC Handelsblad* 16 maart 2022.

Elzinga & Wisse 1988

D.J. Elzinga & C. Wisse, *Nederlands parlamentsrecht. De parlementaire fracties*, Groningen: Wolters-Noordhoff 1988.

Hirschl 2011

R. Hirschl, 'The Judicialization of Politics', in: R.E. Goodin, *The Oxford Handbook of Political Science*, Oxford: OUP 2011.

Van der Hulle 2020

R. van der Hulle, *Naar een Nederlandse political question-doctrine?* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2020.

Van der Hulle 2022

R. van der Hulle, 'De Volt-affaire nader bezien. Ging de Amsterdamse voorzieningenrechter te ver?', *NJB* 2022, afl. 12, p. 904-906.

Kleijkers 1993

R.M.M. Kleijkers, *Stemmen zonder last. De functie van het vrije mandaat in het hedendaagse staatsrecht* (diss. Maastricht), Maastricht: Datawyse 1993.

Kortmann/Bovend'Eert e.a. 2021

C.A.J.M. Kortmann/P.P.T. Bovend'Eert e.a., *Constitutioneel recht*, Deventer: Wolters Kluwer 2021.

Leenknecht 2016

G. Leenknecht, 'Het nóg vrijere mandaat van een zetelrover', *Tijdschrift voor Constitutioneel Recht* 2016, afl. 4, p. 348-354.

Leenknecht 2022

G.J. Leenknecht, 'De zaak-Gündoğan: een staatsrechtelijk rommeltje', *Nederland Rechtsstaat* 21 maart 2022. <https://www.nederlandrechtsstaat.nl/de-zaak-gundogan-een-staatsrechtelijk-rommeltje>, geraadpleegd op 3 mei 2022.

Rapport Werkgroep Fractievorming 2016

Fractievorming in de Tweede Kamer. Rapport van de werkgroep Fractievorming, bijlage bij *Kamerstukken II* 2015/16, 34444, nr. 7.

De Roo & Nijland 2022

K.H.M. de Roo & J. Nijland, 'De fractie als verlengstuk van een politieke vereniging', *Maandblad voor Ondernemingsrecht* 2022, afl. 3 en 4, p. 59-61.

Schutgens 2016

R.J.B. Schutgens, 'Over een formele norm, een materieel beginsel en een slecht plan', *Tijdschrift voor Constitutioneel Recht* 2016, afl. 4, p. 355-359.

Uzman 2018

J. Uzman, 'Changing tides: the rise (and fall?) of judicial constitutional review in the Netherlands', in: G.F. Ferrari e.a., *The Dutch constitution beyond 200 years. Tradition and innovation in a Multilevel legal order*, Den Haag: Eleven International Publishing 2018, p. 257-271.

Verlaan 2022

J. Verlaan, 'De uitspraak over Volt is een unicum in de parlementaire geschiedenis', *NRC Handelsblad* 10 maart 2022.