

Redactie
Hansko Broeksteeg
Paul Zoontjens

Cyclisch constitutioneel recht

Essays ter gelegenheid van het emeritaat van
prof. mr. drs. B.P. Vermeulen

INLEIDING

Bernardus Petrus (Ben) Vermeulen zag op 9 maart 1957 het licht in Willemstad, Curaçao. Hij bracht er zijn jeugd door en bezocht er de lagere school. Wij kunnen als stugge noorderlingen in dit land slechts gissen hoe het leven daar geweest moet zijn. Maar het omgaan met mensen en hun problemen in de kleine gemeenschap waarin hij verkeerde, moet hem met de paplepel zijn ingegoten. Wie hem nu regelmatig ontmoet, weet dat hij sindsdien niet helemaal comfortabel is met het Nederlandse klimaat. Ook in de zomer zal Ben Vermeulen zelden zonder trui onder zijn colbert in het openbaar worden aangetroffen. In Nederland aangekomen, bezocht hij in Roosendaal (NB) de middelbare school. Daarna koos hij voor de Erasmus Universiteit om er rechten én wijsbegeerte te studeren. De keuze verraaft nieuwsgierigheid, zelfvertrouwen en doorzettingsvermogen, eigenschappen die hem nooit verlaten hebben. De studies verliepen voorspoedig. Ben promoveerde in 1989 cum laude te Rotterdam bij de hoogleraren staatsrecht Piet Akkermans en wijsbegeerte Koo van der Wal op het proefschrift *De vrijheid van geweten, een fundamenteel rechtsprobleem*. Het is een belangrijk proefschrift dat bij studies over bijvoorbeeld godsdienstvrijheid en gewetensbezwaren tot op de dag van vandaag wordt geraadpleegd en gebruikt. Hij won er in 1990 de dissertatieprijs mee van de Stichting Praemium Erasmianum. In 2009 verklaarde Ben voor het blad *Mr.* dat hij deze promotie als het hoogtepunt van zijn juridische carrière beschouwde.¹ Maar op de hoogvlakte van zijn latere functioneren is dat dan wel een relatief hoogtepunt.

Even een korte tour langs zijn juridische carrière die een kleine veertig jaren bestrijkt. Na (hoofd)docentschappen te Rotterdam, Nijmegen en Utrecht werd hij in 1993 bijzonder hoogleraar Onderwijsrecht in Nijmegen en Tilburg. Het Tilburgse avontuur eindigde in 2001, de aanstelling in Nijmegen is altijd blijven doorlopen. In 1994 werd hij benoemd tot hoogleraar Rechtsfilosofie in Nijmegen. Van 1999 tot 2008 was hij hoogleraar Staats- en bestuursrecht en Onderwijsrecht aan de Vrije Universiteit. Van 1994 tot 2008 was hij lid van de Onderwijsraad, een zittingsduur die naar huidige maatstaven ongekend is en slechts door hem wordt overtroffen door zijn aanstelling als lid (vanaf 2008) van de Raad van State, eerst in zowel de Afdeling advisering en de Afdeling bestuursrechtspraak en vanaf 2024 alleen als lid van de laatstgenoemde afdeling. Ben is lid van het Constitutioneel Hof van Sint Maarten en van de Koninklijke Nederlandse Akademie van Wetenschappen. Tot 2023 was hij namens Nederland lid van de Commissie van Venetië (Venice Commission), de verkorte naam voor the European Commission for Democracy through Law van de Raad van Europa. Daarnaast vervulde hij tal van bestuurs- en redactielidmaatschappen, onder meer van de Nederlandse Vereniging voor Onderwijsrecht en van *School en Wet*.

¹ <https://www.mr-online.nl/mr-van-de-week-ben-vermeulen/>.

Ben Vermeulen heeft zich met de wijsbegeerte ingelaten en op vele terreinen van het publiekrecht bewogen. Zijn proefschrift bracht hem naar het staatsrecht, waar vooral zijn diepgaande belangstelling voor grond- en mensenrechten – zoals het gelijkheidsbeginsel, de vrijheid van onderwijs, de vrijheid van meningsuiting en de godsdienstvrijheid – is opgevallen. Hij blijft niet steken in droge dogmatiek. De aandacht voor de integratieproblematiek en voor burgerschapsvorming, die na de dood van Fortuyn prominent op de politieke en maatschappelijke agenda kwam, is een direct gevolg van het sterk beleefde engagement dat die belangstelling voor grond- en mensenrechten met zich meebracht. Maar het botvieren van zijn engagement *binnen* het constitutionele recht was hem niet genoeg. Hij begaf zich ook op heel verdienstelijke wijze op deelreinen van het positieve publiekrecht, zoals het gelijkebehandelingsrecht, het migratierecht en (misschien wel zijn grootste wetenschappelijke liefde) het onderwijsrecht. Ben begeleidde de komst van de Algemene wet gelijke behandeling in de jaren negentig met een monografie, die hij samen met twee anderen schreef. Met theoretische bijdragen en annotaties was hij later actief betrokken bij de vele jaarlijks verschenen *Oordelenbundels* van de toenmalige Commissie Gelijke Behandeling, nu omgedoopt tot College voor de Rechten van de Mens. Wat betreft het asielrecht moeten vooral de monografie *Vluchtelingenrecht*, die hij samen met Thomas Spijkerboer in 2005 schreef, zijn lidmaatschap van de Adviesraad voor Vreemdelingenzaken en de talloze annotaties worden genoemd. Op zijn moeilijk te overschatten betekenis voor het onderwijsrecht gaat Paul Zoontjens in zijn bijdrage in deze bundel nader en uitgebreider in.

De naam van Ben Vermeulen is ook letterlijk heel zichtbaar in het staats- en bestuursrecht, niet in de laatste plaats voor vele generaties studenten. Hij is een van de bewerkers van het handboek van Kortmann: *Constitutioneel recht*. Ook is hij een van de bewerkers van Burkens' boek *Beginnelsen van de democratische rechtsstaat*. In deze boeken laat hij zien wat ook zijn kracht in het onderwijs is, namelijk het op overzichtelijke en heldere wijze uitleggen van moeilijke juridische leerstukken.

Omdat Ben vakmatig zoveel liefdes kent, is dit boek uit vier verschillende delen opgebouwd. De indeling is nog redelijk algemeen gehouden: het hadden er ook zes of zeven kunnen zijn. Zoals hierboven uiteengezet, is de uitwaaiing van zijn theoretische belangstelling een min of meer onvermijdelijk gegeven. Dat geldt evenzeer voor zijn hang naar het *freischwebende* denken, het boren in en door fundamentele leerstukken en begrippen van het constitutionele recht, dat hij stevast afwisselt (of afwisselde) met 'aardse' zaken als het becommentariëren van actuele gebeurtenissen, het annoteren van rechterlijke uitspraken, het adviseren over soms heel ingewikkelde vraagstukken en natuurlijk de bestuursrechtspraak als lid van de Raad van State. Voor Ben is het constitutionele recht een levend onderzoeksobject dat niet alleen bij de oorsprong, maar ook bij de uitwerking in concrete rechtsverhoudingen op allerlei deelgebieden grondige aandacht verdient. Naar deze voor hem kenmerkende houding verwijst de titel van dit boek: cyclisch constitutioneel recht. De cyclische kijk op het vakgebied sluit naadloos aan bij zijn persoonlijkheid en talenten: een scherpe, gedisciplineerde geest, gestuurd door een enorme werkkraft en een warm hart dat uitreikt naar individuele vrijheid en sociale rechtvaardigheid. Wie Ben hoort spreken wordt deelgenoot van een verhaal waar vaak op beheerste wijze uit

de fraai voorgedragen volzinnen de afkeer van rauwe macht en de betrokkenheid met de zwakkere doorklinkt: het weerloze individu, de vreemdeling, een culturele of religieuze minderheid in de samenleving of de kleine voor haar identiteit vechtende school. Voor hem is het publiekrecht in de eerste plaats een waarborg om absolutisme aan de ene kant en de strijd van allen tegen allen aan de andere kant te voorkomen. Hoe actueel is deze insteek in een tijd waarin de verhoudingen op nationaal en internationaal niveau fundamenteel lijken te verschuiven.

Het is opvallend hoe vaak de hier net vermelde grondthematiek in zijn denken in de afzonderlijke bijdragen terugkomt. Het eerste deel betreft politiek en parlement. De eerste bijdrage, van voormalig vice-president van de Raad van State *Piet Hein Donner*, raakt aan de actualiteit en de wijsbegeerte. Donner gaat in op de paradox van het concept van vrijheid in relatie tot de verplichting om aan wetgeving te gehoorzamen. Veel meer dan vrijheid geeft de wederzijdse afhankelijkheid van mensen een beter begrip van het verschijnsel wetgeving. De huidige vice-president *Thom de Graaf* gaat in op de ministeriële verantwoordelijkheid voor de leden van het Koninklijk Huis. Hij pleit voor een ontspannen en tegelijkertijd zorgvuldige omgang met deze leden, bijvoorbeeld voor wat betreft (neven) functies. *Stan Meuwese*, een promotus van Ben Vermeulen, schrijft over het kiesrecht. Hij laat, in allerlei facetten, zien hoe het beginsel van *one man one vote* kan werken. *Joost Sillen* (Universiteit Maastricht) gaat in op de staatsrechtelijke positie van de oppositie, mede aan de hand van een opinie van de Commissie van Venetië, waarin de hand van Ben Vermeulen is te herkennen. Een volgende promotus, *Leon Trapman* (Radboud Universiteit), pleit voor interne democratie van politieke partijen, maar laat ook zien hoe moeilijk die te regelen is. *Lisanne Groen* (Vrije Universiteit, en oud-collega bij de Raad van State) en *Luc Verhey* (lid van de Raad van State) bespreken de noodzakelijke herziening van het staatsnoodrecht, hetgeen een onderwerp is waaraan de Raad van State (en daarmee ook Ben Vermeulen) de laatste tijd terecht veel aandacht heeft besteed.

Het tweede deel gaat over de positie van de rechter, de machtscheiding en constitutionele toetsing. *Ashley Terlouw* (Radboud Universiteit) beschrijft aan de hand van een casus waar overdreven formalisme toe kan leiden en onderzoekt dan welke verantwoordelijkheid de staatsmachten hebben om formalisme te voorkomen. *Henk Kummeling*, universiteitshoogleraar in Utrecht en voorzitter van de Staatscommissie rechtsstaat, bepleit dat de sociale rechtsstaat versterkt kan worden door constitutionele toetsing. Met Henk Kummeling bewerkte Ben Vermeulen *Beginselen van de democratische rechtsstaat*. Daaraan draagt ook *Rob Widdershoven* (Universiteit Utrecht) bij, die in deze bundel ingaat op betere waarborgen bij het opleggen van bestuurlijke sancties. De bijdrage van *Hans Peters* (Radboud Universiteit) vraagt om 'omdenken' in de verhouding tussen bestuursrechter en civiele rechter, die altijd is beheerst door het besluitbegrip. Maar, zo concludeert Hans Peters, dat omdenken is Ben Vermeulen wel toevertrouwd. Ook de bijdrage van *Sylvia Wortmann* (lid van de Raad van State) gaat over de rechter, namelijk over de uitvoerbaarheid van rechterlijke uitspraken, in het bijzonder van de hoogste rechter. Zij doet dat aan de hand van drie casus: Srebrenica, box 3 en de Stint. Dan volgen enkele bijdragen over constitutionele toetsing. *Pieter van Dijk*, onder meer lid van de Raad van State en collega van Ben Vermeulen in het Constitutioneel Hof van Sint

Maarten, beschrijft de rol van Ben Vermeulen in de constitutionele toetsing door onder meer het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en natuurlijk het Sint Maartense Hof. *Jan Velaers* (Universiteit Antwerpen en met Ben Vermeulen lid van de Commissie van Venetië) maakt een mooie vergelijking tussen Nederland en België in de ontwikkeling van constitutionele rechtspraak. Ook *Gerhard van der Schyff* (Tilburg University) vergelijkt stelsels van constitutionele toetsing, maar hij doet dat met het Europese en Amerikaanse model. Hierna volgen twee bijdragen over de Commissie van Venetië. *Janneke Gerards* (Raad van State en Universiteit Utrecht) onderzoekt de betekenis voor Nederland en concludeert dat de commissie belangrijk werk doet, en ons land een waardevolle spiegel voorhoudt. *Leontine Loeber* (Ministerie van OC&W, voorheen Raad van State) licht een opinie uit, namelijk die over de regulering van politieke partijen. De Nederlandse wetgever zou de aanbevelingen daaruit meer ter harte mogen nemen.

Vervolgens komen in het derde deel de grondrechten aan bod, eerst in algemene zin en daarna in het bijzonder de godsdienstvrijheid en het migratierecht. *Jenny Goldschmidt*, voorheen verbonden aan de universiteiten van Utrecht en Leiden, gaat in op een aantal actuele grondrechtenvraagstukken en vestigt daarbij de nadruk op het algemeen belang, als tegenhanger van individuele belangen. *Jos Vleugel* (Universiteit van Amsterdam), promotus van Ben Vermeulen, heeft een doorwrochte bijdrage over allerlei facetten van positieve discriminatie geschreven. De bijdrage van *Stefan Philipsen*, die Ben Vermeulen is opgevolgd als hoogleraar Onderwijsrecht in Nijmegen, betreft de redelijke uitleg van grondrechten. Het is een onderwerp waarover Ben Vermeulen ook heeft geschreven en dat kan dienen als een alternatief voor de meer gebruikelijke proportionaliteitstoets. Wij komen bij de godsdienstvrijheid. *Paul van Sasse van Ijselt* gaat in op inreis- en spreekverboden voor haatpredikers en relateert deze mede aan het censuurverbod. We springen terug in de tijd met een bijdrage van *Adriaan Overbeeke* (Vrije Universiteit) die het Protocol van Londen en de gelijkheid in de toegang tot openbare functies bespreekt. *Sophie van Bijsterveld* (Radboud Universiteit) bekritiseert de invloed van de Europese Unie op de neutraliteit van de werknemer op de werkvloer. Daarover zouden, zo bepleit zij, de lidstaten moeten gaan. *Tymen van der Ploeg* (emeritus Vrije Universiteit) is in zijn bijdrage kritisch op de rol van de overheid bij de bescherming van de godsdienstvrijheid. Hij bespreekt een aantal actuele onderwerpen, waarbij zijns inziens deze bescherming onvoldoende is geregeld. Ten slotte volgen twee bijdragen over migratierecht. *Thomas Spijkerboer* (Universiteit Gent en voorheen de Vrije Universiteit) gaat in op de betekenis van de vroegmoderne Vitoria en De Groot op het migratierecht en relateert dat aan de discussie omtrent de koloniale verhoudingen. Daar waar Thomas Spijkerboer een mooie historische beschouwing geeft, kijkt *Karin Zwaan* (Radboud Universiteit), promotus van Ben Vermeulen, naar de toekomst. Zij onderzoekt de derdenvervolgving in het internationale migratierecht, mede in het licht van de nieuwe Europese Kwalificatieverordening, die vanaf 2026 in werking treedt.

Het zal niet verbazen dat het vierde deel, dat het onderwijsrecht betreft, het meest omvangrijk is. *Berend Kamphuis* (voormalig voorzitter CvB Verus) behandelt de heel wezenlijke vraag of onderwijs kan bijdragen aan het stutten van de democratische

rechtsstaat. Aan de hand van verschillende auteurs komt hij tot de conclusie dat het proces van democratie belangrijk is, alsmede het pedagogische karakter van onderwijs. De vraag hoe Ben Vermeulen zelf staat tegenover de vrijheid van richting, behandelt zijn promotus *Pieter Huisman* (Tilburg University). De theoretische noties van Ben Vermeulen blijken nog steeds waardevol voor het huidige debat. *Niels Rijke* (Ministerie van OC&W) onderzoekt hoe het toelatingsbeleid in het orthodox-protestants onderwijs zich verhoudt tot de vrijheid van onderwijs enerzijds en het gelijkheidsbeginsel anderzijds. De bijdrage van *Paul Zoontjens* (emeritus Tilburg University) benadrukt het belang van Ben Vermeulen voor de ontwikkeling van het onderwijsrecht. Hij gaat daarnaast in op een zaak die Ben Vermeulen eerder bezighield, namelijk het *ius abeundi* in het hoger onderwijs. *Jan de Groof* (Universiteit van Antwerpen) behandelt het eigen karakter van het onderwijsrecht en geeft een blik in de toekomst daarvan. Ook *Miek Laemers* (emeritus Radboud Universiteit) legt in haar bijdrage de nadruk op het hoger onderwijs. Zij stelt de fundamentele vraag op welke wijze het maatschappelijke verantwoordelijkheidsbesef onder studenten kan worden bevorderd. *Martijn Nolen* (directeur CVO Rotterdam) schrijft over de steeds grotere beperking – hij spreekt over leegloop – van de onderwijsvrijheid en pleit ervoor om voorstellen voortaan met het ‘Vermeulen-kompas’ te beoordelen. De bijdrage van *Brechtje Paijmans* (Universiteit Leiden) slaat een brug tussen civiel- en publiekrecht door de aansprakelijkheid van scholen centraal te stellen. Maar eigenlijk, zo constateert zij, moet het gaan om de relatie tussen school en de leerling. Dat burgerschap veel wetenschappers bezighoudt, blijkt ook uit de bijdrage van *Renée van Schoonhoven* (Vrije Universiteit). Zij onderzoekt de eisen van burgerschapskwalificatie in het mbo. *Paul Bovend'Eert* (Radboud Universiteit) is zeer actueel, nu hij aan de hand van de Palestina-protesten en de reacties van universiteitsbesturen de waarde van de academische vrijheid benadrukt. Promotus *Job Buiting* (Ministerie van VWS) slaat een brug tussen migratie- en onderwijsrecht en gaat in op de vraag of studievoortgang van invloed is op het verblijfsrecht van buitenlandse studenten. Ook *Anne Bert Dijkstra* (UvA en Inspectie van het Onderwijs) gaat in zijn bijdrage in op burgerschapsvorming, in het bijzonder de bevordering van en het toezicht op basiswaarden in het onderwijs. *Nico Schrijver* (Raad van State) gaat in op de internationale dimensie van het onderwijsrecht door te benadrukken dat het ook een universeel mensenrecht is. De laatste bijdrage in deze bundel, van *Hansko Broeksteeg* (Radboud Universiteit), betreft het onderwijsrecht in het Caribische deel van Nederland, waarvoor altijd de spanning van gelijkheid of differentiatie geldt.

Dat zovelen hebben bijgedragen aan deze bundel, laat zien dat Ben Vermeulen zeer gewaardeerd is als wetenschapper en als mens. De variëteit aan onderwerpen karakteriseert hem. Wij wensen hem veel leesplezier, en wij hopen (en nemen eigenlijk aan) dat dit ook voor vele anderen geldt.

Hansko Broeksteeg
Paul Zoontjens
augustus 2025

INHOUDSOPGAVE

Inleiding / V

HOOFDSTUK 1

Over vrijheid en wederzijdse afhankelijkheid / 1

Piet Hein Donner

HOOFDSTUK 2

Ontspannen omgang met de ministeriële verantwoordelijkheid voor leden van het Koninklijk Huis? / 7

Thom de Graaf

- 1 Inleiding / 7
- 2 Randversierselen / 7
- 3 Lidmaatschap van het Koninklijk Huis / 9
- 4 Ministeriële verantwoordelijkheid voor leden koninklijk huis / 11
- 5 De voorlichting van 2010 / 12
- 6 Ruimte voor een ontspannen omgang? / 13

HOOFDSTUK 3

Het gewicht van een stem / 17

Stan Meuwese

- 1 Stemrecht en dienstplicht / 17
- 2 Twee ouders en twee tuiniers / 19
- 3 Het flatgebouw / 19
- 4 Droge akkers of natte natuur / 20
- 5 Domicilie of nationaliteit / 20
- 6 Stemrecht alleen voor inwoners / 20
- 7 Het stemrecht van kinderen / 21
- 8 Hoe zwaar weegt een stem? / 22
- 9 Samen smoezen als volksraadpleging / 22
- 10 Gerrymandering en de popular vote / 23
- 11 Tot slot / 24

HOOFDSTUK 4

Parlementaire oppositie en de Grondwet / 27

Joost Sillen

- 1 Inleiding / 27
- 2 Parlementaire rechten, tweekamerstelsel en bescherming van de oppositie / 29
- 3 Bescherming van parlementaire oppositie als onderdeel van een grondwet / 30
- 4 Bescherming van parlementaire oppositie als een uit de grondwet afgeleid beginsel / 32
- 5 Slot: lessen voor Nederland? / 34

HOOFDSTUK 5

Practice what you preach? De Nederlandse wetgever en de interne partijdemocratie / 35

Leon Trapman

- 1 Inleiding / 35
- 2 De Venice Commission over interne partijdemocratie / 35
- 3 Wettelijk kader / 37
- 4 De Wet op de politieke partijen / 38
- 5 Problemen bij de concrete vormgeving / 39
- 6 Afsluiting / 41

HOOFDSTUK 6

Van stoffige niche tot hot issue: de herziening van het staatsnoodrecht / 43

Lisanne Groen en Luc Verhey

- 1 Inleiding / 43
- 2 2020 en verder: een stormachtig decennium / 44
 - 2.1 De coronacrisis / 44
 - 2.2 Geopolitiek en migratie / 45
 - 2.3 Modernisering staatsnoodrecht: verhoogde urgentie? / 46
- 3 Drie discussiepunten: nadere doordenking nodig / 47
 - 3.1 Inleiding / 47
 - 3.2 Procedure separate toepassing / 47
 - 3.3 Parlementaire betrokkenheid bij separate toepassing / 49
 - 3.4 Wanneer is sprake van 'buitengewone omstandigheden'? / 50
- 4 Slot / 52

HOOFDSTUK 7

Alle drie de staatsmachten hebben een verantwoordelijkheid om formalisme te voorkomen / 53

Ashley Terlouw

- 1 Introductie / 53
- 2 Wetgeving / 54
- 3 Uitvoering / 56
- 4 Rechtspraak / 57
- 5 Rechtseenheid en rechtsgelijkheid versus maatwerk? / 58
- 6 Conclusie / 59

HOOFDSTUK 8

De noodzaak tot versterking van de sociale dimensie van de democratische rechtsstaat / 61

Henk Kummeling

- 1 Inleiding / 61
- 2 De democratische rechtsstaat in de problemen; Staatscommissie rechtsstaat / 63
- 3 Argwaan tegen constitutionele toetsing in Nederland / 65
- 4 Slotbeschouwing / 68

HOOFDSTUK 9

Tweesporenbeleid bij waarborgen voor bestuurlijke sanctionering / 71

Rob Widdershoven

- 1 Inleiding / 71
- 2 Kwalificatie als bestraffende sanctie: hoe en waarom? / 72
- 3 Spoor 1: passende waarborgen en de ingrijpendheid van sancties en maatregelen / 75
- 4 Spoor 2: verruiming van de groep van bestraffende sancties / 77
- 5 Conclusie / 79

HOOFDSTUK 10

De rechter of de rechter ... that's the question! / 81

Hans Peters

- 1 Inleiding / 81
- 2 Duiding van het probleem / 82
- 3 Perspectieven op actie? / 84
- 4 Reflectie vanwege uitblijvende actie / 87
- 5 Slot / 89

HOOFDSTUK 11

Uitvoering en uitvoerbaarheid van rechterlijke uitspraken van hoogste rechters / 91

Sylvia Wortmann

- 1 Inleiding / 91
- 2 Srebrenica / 91
- 3 Box 3: regels om tegenbewijs te leveren tegen het forfaitaire stelsel van box 3 van de inkomstenbelasting / 94
- 4 De Stint / 96

HOOFDSTUK 12

Ben Vermeulen: (hoog)leraar in constitutionele toetsing, nationaal en internationaal / 99

Pieter van Dijk

- 1 Inleiding / 99
- 2 Constitutionele toetsing door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens / 99
- 3 Constitutionele toetsing door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State / 100
- 4 Constitutionele toetsing door de (Afdeling advisering van de) Raad van State, ondersteund door het Constitutioneel Beraad / 101
- 5 Constitutionele toetsing door de Venetiëcommissie / 102
- 6 Constitutionele toetsing door het Constitutioneel Hof van Sint Maarten / 103
- 7 Nieuwe wegen voor constitutionele toetsing? / 104

HOOFDSTUK 13

De meerwaarde van de constitutionele bescherming van grondrechten / 107

Jan Velaers

- 1 Nederland en België: lange tijd gelijklopende en uiteindelijk toch gescheiden wegen / 107
- 2 De Commissie van Venetië over de grondwettelijke en verdragsrechtelijke bescherming van grondrechten / 109
- 3 De meerwaarde van de nationale toetsing t.o.v. Europese toetsing / 111
- 4 Besluit / 112

HOOFDSTUK 14

Imagining Constitutional Review in the Netherlands: The European Model or American Model? / 113

Gerhard van der Schyff

- 1 From American to Dutch Exceptionalism / 113
- 2 The European Model or American Model? / 116

HOOFDSTUK 15

Het waardevolle buitenstaanderperspectief van de Venetiëcommissie / 121

Janneke Gerards

- 1 Inleiding / 121
- 2 Het unieke karakter van de Venetiëcommissie / 122
 - 2.1 Achtergrond en doelstellingen / 122
 - 2.2 Samenstelling / 123
 - 2.3 Aard en insteek van de werkzaamheden / 123
 - 2.4 Werkwijze / 125
 - 2.5 Effectiviteit van de opinies / 126
 - 2.6 Samenvattend: de Venetiëcommissie als unieke speler / 129
- 3 Betekenis van de Venetiëcommissie voor Nederland / 129
 - 3.1 De twee opinies over Nederland / 129
 - 3.2 Inzicht 1: overmatig vertrouwen in de kracht van de informele rechtsstatelijke cultuur / 130
 - 3.3 Inzicht 2: het nut van de Rule of Law-checklist / 131
 - 3.4 Inzicht 3: rechterlijke constitutionele toetsing is niet zaligmakend, maar terugkoppeling is nuttig / 132
- 4 Tot slot / 134

HOOFDSTUK 16

Regulering van politieke partijen: de opinie van de Venetiëcommissie / 135

Leontine Loeber

- 1 Inleiding / 135
- 2 Council for Democratic Elections / 136
- 3 Guidelines on the regulation of political parties / 137
 - 3.1 Doel en aard / 137
 - 3.2 Wat is een politieke partij? / 137
 - 3.3 De inhoud van de Guidelines / 138
- 4 Belang van de CDE en de guidelines voor Nederland / 140

HOOFDSTUK 17

Gelijkheid, grondrechten en rechtsstaat: oude thema's revisited / 143

Jenny E. Goldschmidt

- 1 Is de discussie van toen over de homoseksuele leerkracht weer terug? / 143
- 2 Demonstratievrijheid / 145
- 3 Scheiding van kerk en staat in de openbare ruimte en de noodzaak van dialoog / 146
- 4 Democratie en rechtsstaat: de betekenis van een kritisch en krachtig maatschappelijk middenveld / 148

HOOFDSTUK 18

'All animals are equal, but some animals are more equal than others' / 151

Jos Vleugel

- 1 Inleiding / 151
- 2 De geschiedenis van positieve discriminatie in Nederland / 152
- 3 De juridische kaders van positieve discriminatie / 153
- 4 Wat houdt positieve discriminatie in? / 154
- 5 Hoe kan positieve discriminatie worden gerechtvaardigd? / 155
- 6 Corrigerende rechtvaardigheid / 155
- 7 Distributieve rechtvaardigheid / 156
- 8 Instrumentele argumenten voor positieve discriminatie / 158
- 9 De consequenties van positieve discriminatie / 158
- 10 Conclusie / 159

HOOFDSTUK 19

De redelijke uitleg en redelijke toepassing van grondrechten / 161

Stefan Philipsen

- 1 De oorsprong en achtergrond van de leer van de redelijke uitleg en redelijke toepassing / 162
- 2 De leer van de redelijke uitleg en redelijke toepassing van grondrechten / 165
- 3 Afronding / 169

HOOFDSTUK 20

Tussen vrijheid en openbare orde: inreis- en spreekverbod haatpredikers / 171

Paul van Sasse van Ijsselt

- 1 Inleiding / 171
- 2 Openbare orde als rechtsgrondslag voor inreisverbod en/of spreekverbod / 172
- 3 Grondwettelijk censuurverbod / 174
- 4 Wat wel? Preventief niet uitgesloten en repressief optreden is mogelijk / 177
- 5 Slotoverweging / 178

HOOFDSTUK 21

Godsdienstvrijheid en gelijke toegang tot openbare functies / 179

Adriaan Overbeeke

- 1 Inleiding / 179
- 2 Verdrag van Versailles (1919) / 181
- 3 Verdrag van Berlijn (1878) / 182
- 4 Protocol van Londen (1814) / 184

HOOFDSTUK 22

Neutraliteit op de werkvloer hoort bij de lidstaten, niet bij de EU / 187

Sophie van Bijsterveld

- 1 Inleiding / 187
- 2 Subsidiariteit / 187
- 3 Discriminatie: een schijnbaar eenvoudig verbod / 188
- 4 Gelijke behandeling naar godsdienst op de private werkvloer / 189
- 5 Gelijke behandeling naar godsdienst op de publieke werkvloer / 191
- 6 Conclusie / 192

HOOFDSTUK 23

Beschermt de Nederlandse staat de godsdienst adequaat? / 195

Tymen van der Ploeg

HOOFDSTUK 24

Vitoria en De Groot over het recht om te migreren / 203

Thomas Spijkerboer

- 1 Francisco de Vitoria / 203
- 2 Hugo de Groot / 207
- 3 Het recht op migratie als rechtvaardiging van koloniale expansie / 209

HOOFDSTUK 25

Vervolg door derden, ontwikkelingen in het Vluchtelingenrecht / 213

Karin Zwaan

- 1 Inleiding / 213
- 2 Ontwikkeling van het EU-asielrecht: van 1985 tot nu / 214
- 3 Vervolg door derden tot 2005 / 215
- 4 Alles opgelost door het GEAS? 2004 tot 2025: de Kwalificatierichtlijn / 216
- 5 Alles opgelost door het Pact? 2026 en verder: de Kwalificatieverordening / 219
- 6 Slot / 221

HOOFDSTUK 26

Pedagogisch onderwijs: onze leerlingen als dragers van hoop / 223

Berend Kamphuis

- 1 Inleiding / 223
- 2 Het eigene van onderwijs / 224
- 3 Pedagogisch handelen / 225
- 4 Pedagogisch handelen onder druk / 226
- 5 Pedagogisch onderwijs voor een weerbare democratie / 228

HOOFDSTUK 27

Reflecties van Vermeulen over de vrijheid van richting: een reminiscentie? / 235

Pieter Huisman

- 1 Inleiding: Nijmeegse herinneringen / 235
- 2 Het verleden: enkele gedachten van Ben Vermeulen over de vrijheid van richting / 236
- 3 Het heden: toetsing aan de vrijheid van richting anno 2025 / 238
- 4 Slot: de blijvende noties van Vermeulen bij de interpretatie van de vrijheid van richting / 240

HOOFDSTUK 28

Toelatingsbeleid in het orthodox-protestants onderwijs / 243

Niels Rijke

- 1 Praktijk van het toelatingsbeleid van orthodox-protestantse scholen / 244
- 2 Wettelijk kader / 244
- 3 Jurisprudentie toelatingsbeleid bijzonder onderwijs / 246
- 4 Maatschappelijke en politieke discussie over het toelatingsbeleid / 247
 - 4.1 Acceptatieplicht? / 247
 - 4.2 Verbod identiteitsverklaringen? / 248
- 5 Conclusie / 249

HOOFDSTUK 29

Het beginsel van zorg voor de voortgang van het (hoger) onderwijs / 251

Paul Zoontjens

- 1 Het belang van Ben Vermeulen voor het onderwijsrecht / 251
- 2 Van uitzondering op de regel naar nieuwe regel / 252
- 3 Schorsing of ontslag leden examencommissies? / 254
- 4 Wanneer uitzondering op de wettelijke regel? / 255
- 5 Slot / 256

HOOFDSTUK 30

De contouren van het onderwijsrecht voor de toekomst / 257

Jan De Groof

- 1 Hommage / 257
- 2 Lange Termijn. Luister naar de 'Spreuken' (11/14): 'Door gebrek aan visie gaat het volk ten onder' / 258
- 3 Duurzaamheid versus disruptie / 259
- 4 De 'Revolutie van het recht op onderwijs'? / 261
- 5 Hoe afdwingbaar zijn de duurzaamheidsdoelen? Niet / 264

- 6 'The State shall regulate education ...' / 264
- 7 Een driehoeksverhouding in onderwijsrecht en -beleid? / 267

HOOFDSTUK 31

Verantwoordelijkheidsbesef in het HO: langs vrijheden en verplichtingen / 273

Miek Laemers

- 1 Inleiding / 274
- 2 Achtergrond en parlementaire behandeling / 275
- 3 (Potentiële) voorbeelden van discriminatoire gedragingen en uitlatingen? / 278
- 4 Verhouding artikel 1.3 lid 5 WHW en wetsvoorstel Toezicht informeel onderwijs / 281
- 5 Tot slot / 283

HOOFDSTUK 32

De leegloop van de vrijheid van onderwijs / 285

Martijn Nolen

- 1 Inleiding / 285
- 2 De weerbarstige materie van artikel 23 Grondwet / 286
- 3 Wildgroei aan sturing door de overheid / 286
- 4 Voortdurende inperking van de grondwettelijke vrijheid van onderwijs / 288
- 5 De leegloop is werkelijkheid geworden / 292
- 6 De weerbaarheid van het onderwijsbestel is in het geding / 294

HOOFDSTUK 33

De dialectiek tussen geweten en aansprakelijkheid in het onderwijs(recht) / 297

Brechtje Paijmans

- 1 Inleiding / 297
- 2 Onderwijsovereenkomst – grondslag aansprakelijkheid? / 298
- 3 Zorgvuldig, zoals het in het maatschappelijk verkeer betaamt / 299
- 4 Focus op de school of op de leerling? / 300
- 5 Onderwijsrecht versus aansprakelijkheidsrecht / 300
- 6 Aansprakelijkheidsrecht en geweten / 302
- 7 Ten slotte / 303

HOOFDSTUK 34

Burgerschapskwalificatie-eisen in het mbo zijn deugdelijkheidseisen / 305

Renée van Schoonhoven

- 1 Vooraf / 305
- 2 De regulering van burgerschap in het mbo anno 2025 / 306

- 2.1 Vooraf / 306
- 2.2 Wat is wel bepaald? / 307
- 3 Het conceptwetsvoorstel / 308
- 4 Geen grondslag in formele wet? / 309
 - 4.1 Onderwijsinhoudelijke voorschriften zijn deugdelijkheidseisen / 309
 - 4.2 Burgerschapskwalificatie-eisen zijn deugdelijkheidseisen / 309
 - 4.3 Aanvullende opmerkingen / 310
- 5 Het mbo is diversiteit / 311
- 6 Conclusie / 312

HOOFDSTUK 35

Beperking van academische vrijheid bij samenwerking tussen universiteiten / 313

Paul Bovend'Eert

- 1 Inleiding / 313
- 2 Academische vrijheid / 314
- 3 Gangbare beperkingen van academische vrijheid / 315
- 4 Meer beperkingen van academische vrijheid? / 317
- 5 Mensenrechtenschendingen als begrenzing van academische vrijheid / 318
- 6 Slot / 320

HOOFDSTUK 36

Vreemdeling in het onderwijs: studievoortgang en verblijfsrecht / 323

Job Buiting

- 1 Inleiding / 323
- 2 Juridisch kader voor toelating en verblijf van internationale studenten / 323
 - 2.1 De onderwijsinstelling als referent / 324
 - 2.2 Gedragscode internationale student hoger onderwijs / 324
- 3 Studievoortgangsnorm / 325
 - 3.1 Inhoud studievoortgangsnorm / 325
 - 3.2 Verschoonbare studievertraging / 326
 - 3.3 Artikel 8 EVRM: recht op privéleven / 327
 - 3.4 Bepaalt de instelling of de IND dat aan de norm is voldaan? / 328
 - 3.5 Rechtsbescherming van de student / 329
- 4 Conclusie / 330

HOOFDSTUK 37

Burgerschapsonderwijs en socialisering / 331

Anne Bert Dijkstra

- 1 Onderwijs als socialisering / 331
- 2 Sturing op overdracht van waarden / 332
- 3 Basiswaarden van de democratische rechtsstaat / 333

- 4 Toezicht op basiswaarden / 335
- 5 Bevordering van basiswaarden: een essentieel collectief belang / 336
- 6 Het belang van reflectie en gedegen advies / 336

HOOFDSTUK 38

Recht op onderwijs als universeel mensenrecht / 339

Nico Schrijver

- 1 Inleiding / 339
- 2 Universele Verklaring van de Rechten van de Mens / 340
- 3 Een palet van recht op onderwijs-bepalingen in multilaterale verdragen / 341
- 4 Het recht op onderwijs in Europese mensenrechtenteksten / 343
- 5 Mondiale actie voor verwezenlijking van het recht op onderwijs / 344
- 6 Recht op onderwijs als een universeel mensenrecht met een hybride karakter / 345
- 7 Conclusie: de doorwerking van het universele recht op onderwijs in de uitleg van artikel 23 Grondwet / 346

HOOFDSTUK 39

Caribisch onderwijsrecht: zorgt differentiatie voor een ratjetoe? / 347

Hansko Broeksteeg

- 1 Legislatieve terughoudendheid / 347
- 2 Primair onderwijs / 349
- 3 Voortgezet en beroepsonderwijs / 350
- 4 Slot / 352

Over vrijheid en wederzijdse afhankelijkheid

Piet Hein Donner¹

Na een werkzaam leven op het snijvlak van de rechtswetenschap, wetgevingspraktijk en rechtspraak eindigt Vermeulen zijn werkzame academische leven in een tijdsgewricht waarin wet, recht en wetenschap in de verdrukking lijken te verkeren. Eerder zei hij de Afdeling advisering van de Raad van State al vaarwel en daarmee directe betrokkenheid bij de totstandkoming van wetgeving. Men moge hopen dat dit laatste niet een daad van wanhoop was over ontwikkelingen rond recht en wetgeving. Die ogen immers weinig bemoedigend. Zeker als men de teloorgang van de rechtsstaat elders ziet; ondernemers die deregulering met de botte bijl (cirkelzaag) bedrijven, uitholling van een op rechtsregels rustende orde, regering bij decreet en dreigement, alles met als uitgangspunt dat macht recht geeft en politieke wil het misbruik van bevoegdheid rechtvaardigt. Is dat alles een mogelijke voorloper van wat ook hier kan? Heine zei ooit: *“Als de wereld vergaat, dan ga ik naar Nederland. Want daar gebeurt alles vijftig jaar later.”*

De discussie in Nederland loopt (nog) niet zo hoog. Na de toeslagen staan echter de kwaliteit en zorgvuldigheid van wetgeving op de tocht. In veel sectoren wordt steeds harder geklaagd over regels en administratieve lasten. Ieder wil zijn belangen en zijn waarden wel in de wet verankerd zien, maar handhaafbaarheid is daarbij een ondergeschoven kind, terwijl de middelen en menskracht voor de handhaving van bestaande wetten al onvoldoende zijn. Complexiteit van regelgeving, overdaad aan bureaucratie en gebrek aan flexibiliteit (menselijke maat) zijn weerkerende thema's in het debat. En hoewel niet op de schaal als thans in de VS, zijn er ook bij ons signalen dat gebruik van bevoegdheid voor eigen politieke doelen normaliseert en resultaten al gauw zwaarder wegen dan de rechtmatigheid van de middelen. Alle reden, kortom, voor een nadere beschouwing over wetgeving en de discussie daarover.

De democratische rechtsstaat is gebouwd rond de wet als hoogste gezag in de staat. De wet heeft daarbij vele functies: norm in het maatschappelijk verkeer, bescherming en beperking van burgers, basis en begrenzing van overheidsmacht, instrument van overheidsbestuur. Wetgeving is geen nieuw verschijnsel. De eerste wetten vindt men 4000 jaren geleden in Mesopotamië, maar zij komen voor in alle oude culturen en rijken.² Maar de opkomst en centrale rol van wetten in het overheidsbestuur hangt samen met de opkomst van de moderne democratische rechtsstaat. De groei in tal en last van wetten illustreert dit. Wat dat betreft kent het Verenigd Koninkrijk de oudste en meest

1 Mr. J.P.H. Donner was vice-president van de Raad van State.

2 Voor een fenomenologie zie Fernanda Pirie, *The rule of laws*, London: Profile Books 2021.

systematische registratie: de 'Statutes at Large'. Het eerste deel bestrijkt 115 jaren (1225 tot 1340). De volgende twee eeuwen vergen drie delen (ca. 66 jaren/deel), waarna de volgende drie delen nog maar één eeuw bestrijken en de daaropvolgende drie delen nog maar veertig jaren. In de achttiende eeuw is gemiddeld één deel per drie jaren nodig (31 delen) en in de negentiende eeuw is het al bijna één jaar per deel (95), waarna in de twintigste eeuw ieder jaar één of meer delen vergt. De verzameling van wetten in Nederland is minder oud, maar in 1859 konden de grondwet, wetboeken en belangrijkste wetten, besluiten en reglementen nog in handzaam zakformaat op 900 pagina's worden gebundeld,³ terwijl de losbladige van Kluwer uit de tijd van voor de digitale publicaties een boekenplank vergde.

De groei van het verschijnsel wetgeving in de democratische rechtsstaat hangt samen met het feit dat betrokkenheid van de rechtssubjecten bij de wetgeving een antwoord biedt op fundamentele vragen rond legitimiteit, universaliteit en aanpassing van wetgeving. Maar die verwevenheid betekent ook dat discussie over wetgeving al gauw gaat over het functioneren van de staat zelf, over eenheid en verscheidenheid daarbinnen en over rechtszekerheid en verandering. De discussie over wetgeving leidt daarom doorgaans tot een herwaardering van de rol van de staat. Vandaar dat de functie en het belang van de wet niet lichtvaardig ter discussie moeten worden gesteld en een discussie daarover vanaf het begin aandacht behoeft.

Nadruk leggen op wetgeving en wetten vertekent evenwel het beeld. De wet is al lang niet meer de enige of zelfs maar de belangrijkste vorm van overheidsregelgeving waar burgers mee worden geconfronteerd. Integendeel: behalve als het gaat om burgerlijk recht en strafrecht, is de publieke regelgeving vele malen omvangrijker dan de wetten zelf. Er is tevergeefs geprobeerd om theoretische criteria te vinden voor wat bij wet zou moeten worden geregeld, maar alleen het positieve staatsrecht biedt daarvoor houvast. Hiërarchisch gezag en wijze van vaststelling vormen daarbij het onderscheidend kenmerk ten opzichte van andere overheidsregelgeving. Daarbij is de discussie over wetgeving de afgelopen decennia verder gecompliceerd door harmonisatie van wetgeving in de Europese Unie en decentralisatie van bestuurstaken.

Het is dan ook moeilijk om een vinger te krijgen achter wat als de kern van de problematiek rond wetgeving moet worden beschouwd. Te veel, te gecompliceerd, te onduidelijk, onbruikbaar, zijn veel gehoorde verwijten. Vereenvoudiging, deregulering en kwaliteit van wetgeving zijn de remedies die vaak worden bepleit. Maar bij alle goede bedoelingen op dit terrein valt vooral de ambivalentie van politiek en bestuur ten aanzien van regelgeving op. Het is politiek aantrekkelijk om de groeiende last, onbegrijpelijke complexiteit of weinig zinvolle beperkingen van regels en procedures aan de kaak te stellen. Even onmiskenbaar is dat zowel het bestuur als politieke partijen bij het minste maatschappelijke euvel of 'ongeluk' al gauw nieuwe regels, procedures of beperkingen willen zien om vergelijkbare 'ongevallen' in de toekomst te voorkomen. Het initiëren en a fortiori het tot stand brengen van een wet is doorgaans de maat van politiek succes, en niet of deze iets oplost. Bij alle discussie over wetgeving is er dan ook slechts één constante: het groeiend volume aan publieke regelgeving. Het is een zichzelf voedend proces. Als bij *Alice in Spiegelaland*; hoe harder men op zijn doel afgaat, des te verder raakt men ervan verwijderd.

3 Drukkerij H.A.M. Roelants uit Schiedam.

Regelgeving in het maatschappelijk verkeer is daarbij allerm minst beperkt tot de overheid. Het is een algemeen verschijnsel, en ondanks alle klagen over overheidsregelgeving wordt het maatschappelijk leven niet minder beheerst door particuliere regels. Het begint al in de huiselijke sfeer. Het economisch leven zou vastlopen zonder standaardisatie, normalisatie en protocollering door nationale en internationale instituten. Medische zorg draait niet minder op protocollen en procedures. Standaardvoorwaarden bij leveranties, kleine lettertjes in garantieclausules, beroepsregels in professionele verbanden; waar men ook kijkt, het volume aan regels dat het dagelijks leven beheerst neemt slechts toe. Waar overheidsregels verdwijnen, worden zij niet zelden na verloop van tijd vervangen door private regelgeving. Het lijkt soms de Hydra; het mythologische veelkoppige monster, waarbij er voor iedere afgeslagen kop twee in de plaats groeiden. Dat is ook niet vreemd. Mensen behoeven regels om elkaar in het maatschappelijk verkeer niet in de weg te zitten of in onzekerheid te laten vastlopen.

Onze houding, om niet te zeggen weerstand, ten opzichte van publieke regelgeving hangt samen met de plicht en dwang om daaraan te gehoorzamen. Dat wordt ervaren als beperking van vrijheid; een Musk (VS) en Milei (Argentinië) hanteren hun cirkelzaag in naam van de vrijheid. Dat berust op het idee van vrijheid zoals dat sinds de renaissance is ontstaan vanuit het concept van de mens als vrij, zichzelf genoegzaam, autonoom individu en de samenleving als gemeenschap van naar vrijheid strevende individuen. Vrij is hij die niet belemmerd wordt om te doen wat men op eigen kracht kan en wil doen.⁴ Dat mens- en maatschappijbeeld was een reactie op het middeleeuwse beeld van een door God geordende gemeenschap waarin ieder een toegewezen plaats en bestemming heeft.

In die nieuwe visie van vrijheid zijn geboden en verboden die men moet gehoorzamen per definitie een beperking daarvan, die rationele rechtvaardiging behoeft. Vanaf de zeventiende eeuw richt het politieke denken zich dan ook op het oplossen van de paradox tussen het uitgangspunt van vrije, autonome individuen en de collectieve werkelijkheid van overheden, wetten en overheidsingrijpen. In dat verband duiken vrees voor de ander (Hobbes), een fictief sociaal contract (Locke) of een 'verborgen hand' (Adam Smith) op als mogelijke mechanismen. Vanaf de Franse Revolutie wordt het beeld van vrijheid nader gepreciseerd met het idee van gelijkheid en vervolgens in de negentiende eeuw met het besef dat vrijheid bestaanszekerheid veronderstelt. In aansluiting daarop en om het concept van vrijheid te rijmen met de golf aan wet- en regelgeving in de welvaartsstaat, introduceerde Berlin het onderscheid tussen negatieve vrijheid (afwezigheid van beperking) en positieve vrijheid (het vermogen om)⁵ dat regels en geboden vergt om welvaart en bestaanszekerheid te realiseren. Een onderscheid dat Snyder herneemt in zijn recente boek *On Freedom*.⁶ Daarbij waarschuwt Berlin dat het concept van positieve vrijheid een rechtvaardiging kan bieden voor regimes die mensen willen dwingen om vrij te zijn. Snyder waarschuwt niet minder terecht dat het concept van negatieve vrijheid een doodlopende weg is die alleen een minderheid vrijheid biedt ten koste van een meerderheid die in armoede en onzekerheid aan haar lot wordt overgelaten. Het onderstreept dat het concept

4 "A free man is he that in those things which by his strength and wit he is able to do, is not hindered to do what he has a will to." – Thomas Hobbes, *Leviathan*, 1651.

5 Isaiah Berlin, 'Two concepts of Liberty', in: *Four Essays on Liberty*, Oxford University Press 1969.

6 Timothy Snyder, *On Freedom*, Londen: Bodley Head 2024.

van vrijheid geen afdoende verklaring of betrouwbare maat biedt bij de ontwikkeling van wet- en regelgeving.

De paradox tussen het concept van de vrijheid en de werkelijkheid van overheden en wetten, vloeit voort uit het feit dat het beeld van het vrije, zichzelf genoegzame, autonome individu geheel voorbijgaat aan het even onmiskenbare gegeven dat mensen voor hun bestaan en voortbestaan wederzijds van elkaar afhankelijk zijn. Het concept van vrijheid als: 'mogelijkheid om onbelemmerd te doen wat men op eigen kracht kan en wil', miskent dat mensen voor ieder onderdeel daarvan afhankelijk zijn van medemensen. Autonomie, individualiteit en ook vrijheid hebben slechts betekenis in een samenleving met anderen. Geen mens wordt ouder dan enkele uren zonder de zorg van anderen, en geen mens wordt individu zonder de opvoeding van vele anderen. Zorg en opvoeding die ook later in het leven bepalend zijn voor iemands plaats en mogelijkheden in de samenleving. Nieuwe inzichten in het functioneren van onze verstandelijke vermogens laten zien hoezeer ook die afhankelijk zijn van ontwikkeling, omgeving en omstandigheden.⁷ Onze keuzen, wil en redeneringen zijn afhankelijk van informatie en misinformatie van anderen en onze identiteit leiden we af van anderen. Niets is zo beangstigend als werkelijk alleen zijn en stilte lijken we ook steeds minder goed te kunnen verdragen.

De kern van het vrijheidsbegrip: dat wat we op eigen kracht kunnen en willen, is maar zeer beperkt – zo het al ooit heeft bestaan. Om te overleven behoeven we voedsel dat we zelf niet verbouwen, kleding die we zelf niet produceren, alsook informatie, hulpmiddelen en medewerking van vele anderen. In de moderne wereld schrompelt de kern van wat we werkelijk op eigen kracht kunnen, ook steeds verder in. We hebben velen geëmancipeerd, maar daarbij is de afhankelijkheid van overheden en wettelijke aanspraken toegenomen. Onze mogelijkheden in de huidige samenleving zijn ontzagwekkend; we kunnen naar de einden der aarde reizen, met iedereen communiceren en grootse dingen bereiken, maar wat we werkelijk op eigen kracht zonder hulp of hulpmiddelen kunnen, schrompelt razendsnel in. We hebben ons in vrijwel alles afhankelijk gemaakt van anderen die we, anders dan in het verleden, ook niet meer kennen of kunnen identificeren. De black-out in Spanje en Portugal in april 2025 heeft dat weer aanschouwelijk gemaakt. In enkele seconden viel het maatschappelijke leven terug op wat men werkelijk nog op eigen kracht kon; stilzitten of naar huis lopen en interen op voorraden. Afhankelijkheden die ook niet langer lokaal of nationaal zijn. Binnen zes maanden nadat het coronavirus in 2019 opdook op een Chinese markt in een miljoenenstad waar tot dan toe vrijwel niemand van had gehoord, zat de wereld op slot en werd onze actieradius op ongekende wijze beperkt. Een even gevaarlijk virus op het internet op hetzelfde moment, zou de dood van zeer velen hebben betekend. Door de dreigementen van de Amerikaanse regering beseffen we opeens dat gegevens, informatie, diensten en producties waar het maatschappelijk verkeer op draait, afhankelijk zijn van opslag, leveranciers, dienstverleners en ICT in de VS.

De wederzijdse afhankelijkheid van mensen als existentieel gegeven vormt een belangrijke aanvulling/correctie op het beeld van de mens als vrij en autonoom individu. Het verklaart dat vrijheid niet primair wordt bedreigd door overheden en wetten, maar door de medemens waar we van afhankelijk zijn. Niet omdat die ons naar het leven staat of ons goed begeert – ook al zullen die er ook zijn –, zoals bij Hobbes, maar eenvoudig omdat diens medewerking voor mijn vrijheid nodig is. Het is als op een druk kruispunt

7 Daniel Kahneman, *Thinking Fast and Slow*, Londen: Penguin Books 2011.

waar de verkeerslichten uitvallen. Binnen de kortste keren is de vrijheid van mobiliteit veranderd in de volledige vrijheidsbeneming van files en een verkeersinfarct waardoor iedere beweging onmogelijk wordt. Pas als iemand zich midden op het kruispunt opstelt en het verkeer gaat regelen, kan opnieuw beweging ontstaan. Dat is de primaire functie van de overheid in een samenleving. Regels zijn daarbij essentieel; stel u slechts de mobiliteit van het autoverkeer voor, als er geen regels waren over rechts houden en voorrang geven.

Overheid en wetten vormen geen beperking op het in vrijheid samenleven, maar een voorwaarde – hoezeer zij tegelijk ook een bedreiging daarvan kunnen zijn. Zij zijn inherent aan samenleven; zonder gaat niet. Leven buiten iedere menselijke gemeenschap komt slechts voor in de literatuur (Robinson Crusoe, *Jungleboek*). In een geïsoleerde gemeenschap waarin iedereen elkaar kent, zal de behoefte aan regels vermoedelijk beperkt zijn en schuilgaan achter tradities, gewoonten en regels van behoren. De rol van de overheid zal zich kunnen beperken tot het beslechten van geschillen, taken verdelen bij collectieve voorzieningen en leidinggeven bij gemeenschappelijke acties. Naarmate gemeenschappen groeien (meer mensen tellen die vreemden zijn voor elkaar, die economisch en sociaal verkeer onderhouden met de omliggende wereld, complexe activiteiten ontplooiën en meer infrastructuur behoeven), neemt de behoefte aan regels en overheid echter snel toe. In een wereld als de onze waarin het economisch en sociaal verkeer globaal is en men afhankelijk is van volstrekt onbekenden, neemt de behoefte aan regels en autoriteiten zelfs explosief toe.

De gedachte dat teruggred van de overheid en het afschaffen van regels leidt tot vrijheid en vrije markten – de gedachte achter deregulering en de huidige kaalslag in de VS – miskent dat economische markten evenzeer product zijn van wetten en regels en een overheid. Een teveel aan regels kan de economische dynamiek smoren, maar een gebrek daaraan kan deze verlammen door vrees voor risico's of onbetrouwbaarheid. Wat beperking is voor de één, is immers vaak mogelijkheid, recht of aanspraak voor anderen. Die markten behoeven daarom private regelgeving in de vorm van normalisatie en standaardisatie, algemene voorwaarden en standaardcontracten, protocollen en beroepsregels, om een betrouwbare kwaliteit te bieden. Regels waarvan de inhoud vaak bepaald wordt door de krachtigste marktpartijen. Dominante aanbieders, zoals Windows, Google of Apple, stellen in het digitale verkeer de norm omdat diensten of producten die niet voldoen, niet kunnen worden aangesloten. De vrijheid die besloten zou liggen in het feit dat men zelf kiest om gebruik te maken van goederen of diensten, is daarom veelal fictief. Ik heb jaren het gebruik van e-mail, telebankieren en digitale diensten kunnen ontlopen, maar ik heb uiteindelijk moeten buigen om niet uit- en afgesloten te worden van vitale dienstverlening, inclusief die van de overheid. Neem overheden en wetten werkelijk weg, dan rest er niets anders dan de vrijheid van het kruispunt waar de verkeerslichten wegvallen of de vrijheid in Lissabon en Madrid gedurende de black-out. Eén avond gaat het nog en is het misschien zelfs gezellig, maar al gauw gaan angst, geweld en het recht van de sterkste overheersen. Want die wederzijdse afhankelijkheid maakt dat wanneer de noodzakelijke medewerking van anderen voor de eigen vrijheid niet vreedzaam door samenwerking, legale aanspraak of economische transactie kan worden verkregen, dat dan dwang en geweld op de loer liggen als alternatief en als weg van minste weerstand.

In het internationale verkeer speelt wederzijdse afhankelijkheid een gelijke rol. Daarin is nationale soevereiniteit het equivalent van het vrijheidsbegrip in het maatschappelijk

verkeer. De politieke discussie over internationale en Europese samenwerking wordt vaak gezogen in de schijntegenstelling tussen nationale autonomie – lees soevereiniteit – en gezamenlijke ordening en samenwerking. Verdragen worden dan gezien als begrenzing van soevereiniteit, en samenwerking binnen de Europese Unie wordt gezien als voortgaande overdracht van soevereiniteit. Het is het denkkader waarin de discussie over Brexit werd geplaatst: ‘taking back control’. Inmiddels beginnen de Britten te zien dat met de Brexit meer controle is verloren dan gewonnen. Europese samenwerking ontwikkelt zich immers vooral om het onvermogen van nationale staten in een steeds meer grensoverschrijdende samenleving te compenseren. Geen van de maatschappelijke vraagstukken waar nationale overheden thans mee worden geconfronteerd (klimaat, bestaanszekerheid, sociale ongelijkheid, veiligheid, migratie), laten zich nog door hen op eigen kracht oplossen. In Europa leven we bovendien inmiddels zo dicht op elkaar, dat er nog maar weinig is van wat in een land gebeurt dat zonder gevolgen blijft voor omliggende landen. Het terugvallen op nationale staten leidt al snel tot toenemende frictie, naijver, onmacht, armoede en op den duur tot geweld. Harmonisatie van wetgeving en afstemming van beleid scheppen, net als regels in het nationale verkeer, meer ruimte (soevereiniteit) voor ieder van de betrokken landen.

Wederzijdse afhankelijkheid als wezenlijke dimensie van het menselijk bestaan biedt, kortom, een beter begrip van het verschijnsel wetgeving, dan het klassieke concept van vrijheid. Het is een aanvulling/correctie daarop, niet de vervanging daarvan. We zijn van elkaar afhankelijk en dat vergt regels en overheden, wat niet wegneemt dat we daarbij ruimte zoeken voor onszelf. In het westerse denken bestaat de onverbeterlijke neiging om in contrasten te denken: goed of kwaad, individu of gemeenschap, vrijheid of gebondenheid. Oosters denken is meer geneigd om in aanvulling en overgang te denken: yin en yang. In het westerse denken wordt dat laatste al snel als onduidelijkheid of hinken op twee gedachten gezien. Maar hoewel dit wellicht afbreuk doet aan de scherpte van het denken, doet de oosterse benadering vaak meer recht aan de menselijke werkelijkheid. Dat geldt ook voor vrijheid en wederzijdse afhankelijkheid als elkaar aanvullende en corrigerende aspecten. De tweeslachtigheid is immers eigen aan het menselijk bestaan. We willen alleen zijn, maar ook ergens bij horen; we willen onszelf zijn, maar leiden onze identiteit af van anderen, wij willen zelf doen, maar hebben graag een aanspraak op anderen voor de noodzakelijke medewerking daaraan. Die tweeslachtigheid ligt ook besloten in het scheppingsverhaal in de Bijbel. Van alle zaken die hij schiep zag God dat het goed was, maar toen hij de mens had geschapen zag hij dat het niet goed was dat de mens alleen was en hij schiep hij een medemens als hulp. Voor een gewezen hoogleraar aan de voormalige Katholieke Universiteit Nijmegen en aan de Katholieke Universiteit Brabant alsook aan de Vrije Universiteit, moet dit ter afsluiting een herkenbare en bemoedigende gedachte zijn.

Ontspannen omgang met de ministeriële verantwoordelijkheid voor leden van het Koninklijk Huis?

Thom de Graaf¹

1 Inleiding

In het academische werk van Ben Vermeulen speelt de constitutionele monarchie slechts een bescheiden rol. Een boekje dat hij in 2005 redigeerde, legde de basisbegrippen en -beginselen van het koningschap uit in relatie met de Grondwet, de wetgeving, de historie en de politieke praktijk.² Dit is echter maar een enkele druppel in de zee van wetenschappelijke publicaties die op zijn naam staan. Binnen de Raad van State heeft hij in de voorbereiding van meerdere adviezen en voorlichtingen die de Raad (na 2010 de Afdeling advisering) uitbracht over aspecten van het koningschap een voorname inbreng gehad. Hoewel dit vanzelfsprekend producten zijn van de Raad als college en niet van een enkele staatsraad, maakt het niettemin wat uit wie bij de wording betrokken zijn. Wie de pen voert, zet immers letterlijk de toon.

Een voorlichting die ik in het bijzonder wil uitlichten, gaat over de ministeriële verantwoordelijkheid voor de koning en de leden van het Koninklijk Huis ten aanzien van de bescherming van hun persoonlijke levenssfeer, in het bijzonder in relatie tot de inlichtingenplicht van de regering jegens de Staten-Generaal.³ Hoewel deze voorlichting stamt uit 2010 is deze nog immer relevant en, gegeven de huidige discussies over uitspraken en (neven)activiteiten van leden van het Koninklijk Huis, zelfs zeer actueel te noemen.

2 Randversierselen

De kern van onze constitutionele monarchie, dat wil zeggen de erfelijkheid van het ambt en de betekenis van het koningschap binnen de parlementaire democratie, ontlokt van tijd tot tijd een debat in de publiciteit en het parlement. Dat debat beklijft echter zelden en zonder overdrijven kan beweerd worden dat onze staatsvorm op voldoende maatschappelijk draagvlak kan rekenen. Voor het functioneren van de koning als staatshoofd geldt dit ondanks fluctuaties in de publieke opinie evenzeer. Er is geen reden om

1 Mr. Th.C. de Graaf is vice-president van de Raad van State.

2 B.P. Vermeulen, A.P. Krijnen & D.A. Roos (red.), *De Koning in het Nederlandse staatsrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2005.

3 Voorlichting Raad van State van 23 december 2010 (W01.10.0181/I), zie: *Kamerstukken II* 2010/11, 32791, nr. 1.

te veronderstellen dat op de middellange termijn het koningschap fundamenteel ter discussie komt te staan. In de politiek is dan ook geen sprake van een hoofdstroom in die richting, al pleiten meerdere partijen voor een beweging naar een (nog) meer ceremonieel koningschap waarin de koning niet langer meer tezamen met de ministers de regering vormt. Dit pleidooi wordt inmiddels al enkele decennia gevoerd en heeft vooralsnog weinig kans van slagen.⁴ Daarbij moet bedacht worden dat het koningschap in ons land goed beschouwd nu al in hoge mate gericht is op verbinding en de symbolisering van de eenheid van de natie, en de politiek-bestuurlijke kant in de praktijk steeds meer aan relevantie heeft ingeboet. Klachten over vermeende bemoeienis met politieke besluiten zijn de afgelopen decennia voor zover bekend niet of nauwelijks gehoord, in het bijzonder niet meer sinds 2013.

Een belangrijk vraagpunt uit het verleden was of de koning niet een al te grote, niet bij onze parlementaire democratie passende, rol speelde in de kabinetsformatie. Ook dit is sinds 2012 niet meer aan de orde. In dat jaar werd in het Reglement van Orde van de Tweede Kamer geregeld dat de Kamer en niet de koning het initiatief in de formatie heeft en zelf informateurs en formateurs aanstelt.⁵ De opeenvolgende formaties van 2012, 2017, 2021 en 2023/24 laten zien dat de kabinetsvorming in ons land weliswaar moeizaam blijft verlopen, vooral als gevolg van problematische politieke verhoudingen, maar vooralsnog geen wezenlijk nadeel lijkt te ondervinden van het ecarteren van de koning.⁶

De monarchie als zodanig staat dus thans nauwelijks ter discussie. Ook niet de wijze waarop de koning binnen de begrenzing van zijn staatsrechtelijke positie zijn ambt vervult en zich daarin, samen met zijn echtgenote, ontwikkelt. Voor zover ik kan overzien, bestaat daarover *grosso modo* tevredenheid in politieke kringen, in ieder geval geen manifest ongenoegen. De publicitaire en politieke aandacht richt zich veeleer op wat ik maar de bijverschijnselen van het constitutionele koningschap noem, de randversierselen: het inkomen van de koning en zijn vermoedelijke opvolger, de kosten van de monarchie, onroerende en roerende goederen (waaronder de koets), het (koloniale) verleden van de familie Oranje-Nassau, een enkele privégedraging van de koning in coronatijd en de (neven)activiteiten van zijn verwanten. Wellicht hangt het een met het ander samen: als er over de inhoudelijke invulling van het koningschap weinig te klagen valt, verschuift de aandacht vanzelf naar het decor. In de Tweede Kamer zijn de afgelopen jaren vragen gerezen over de verschillende componenten van het inkomen van de koning op de grondslag van de Wet financieel statuut van het Koninklijk Huis. Ook konden pleidooien worden gehoord voor de afschaffing van de (inkomsten-, erf- en schenk)belastingvrijdom en voor afschaffing dan wel beperking van de jaarlijkse indexatie van de vergoedingen van de koning en de daarvoor in aanmerking komende leden van het Koninklijk Huis,

4 Op 22 mei 2025 zijn drie voorstellen tot grondwetswijziging om de rol van de koning in de regering en tijdens de kabinetsformatie te schrappen, vervallen.

5 Art. 139a RvOTK. In het vierde lid van dit artikel wordt de mogelijkheid geopend dat ook na een kabinetscrisis de Kamer tot aanwijzing van een informateur kan besluiten. Van deze mogelijkheid werd na de recente val van het kabinet-Schoof geen gebruik gemaakt.

6 Zie onder meer de externe evaluaties van de kabinetsformaties 2012 (*Kamerstukken II* 2014/15, 33410, nr. 72), 2017 (*Kamerstukken II* 2018/19, 34700, nr. 64) en 2021/22 (*Kamerstukken II* 35788, nr. 210). Over de formatie van 2023/24 is alleen een ambtelijke evaluatie door de griffie van de Tweede Kamer gemaakt, zie: *Kamerstukken II* 2024/25, 36471, nr. 106.

dan wel het doorvoeren van een taakstelling op de personele uitgaven. De Tweede Kamer nam meerdere moties ter zake aan.⁷ Op deze discussies ga ik hier niet in. Ik verwijs wel graag naar de voorlichting die de Afdeling advisering in 2023 uitbracht over de zogenoemde B-component van het inkomen van de koning (de vergoeding van de direct met de uitoefening van het koningschap samenhangende kosten). Deze voorlichting (die eveneens mede het stempel van Ben Vermeulen droeg) werd door minister-president Rutte tijdens de behandeling van de laatste door hem verdedigde begroting van het huis van de koning volledig omarmd.⁸

Voor dit moment interessanter lijkt mij het voortgaande debat over de vrijheid van leden van het Koninklijk Huis om activiteiten te verrichten en (neven)functies te aanvaarden of voort te zetten, ook indien over de inhoud van deze activiteiten en functies, of over uitspraken die daarmee samenhangen, politiek verschillend kan worden gedacht. In de afgelopen tijd lieten verschillende leidende politici zich kritisch uit over onder meer de werkzaamheden van koningin Maxima en prinses Laurentien. Het inmiddels teruggetreden Tweede Kamerlid Omtzigt riep op tot beëindiging van alle activiteiten van leden van het Koninklijk Huis voor zover die niet worden ondernomen ter ondersteuning van de uitoefening van de koninklijke functie. Het Kamerlid Wilders sloot zich hierbij aan.⁹ Het lijkt erop dat de in de loop van decennia gegroeide consensus over een ruime uitleg van deze vrijheid, gepaard aan een bescheiden en milde opvatting van de ministeriële verantwoordelijkheid voor wat er met die vrijheid gebeurt, nu enigszins afbrokkelt. Of betreft het hier slechts een tijdelijke oprisping?

3 Lidmaatschap van het Koninklijk Huis

De Grondwet schrijft sinds 1972 voor dat de wet regelt wie tot het Koninklijk Huis behoort.¹⁰ Voor de keuze wie lid van het Koninklijk Huis is en wie niet is een zekere rationalisatie nodig. De koninklijke familie kan immers nog wel eens omvangrijk zijn. Dat er daarnaast ook andere, meer emotionele overwegingen een rol kunnen spelen, maakt die rationalisatie soms kwetsbaar. Dat bleek al eind jaren zeventig toen de regering een wetsvoorstel indiende dat niet geheel leek te sporen met wat eerder in en met de Tweede Kamer was besproken. In die jaren leek zich een zekere politieke eensgezindheid te ontplooiën om het lidmaatschap van het Koninklijk Huis te beperken tot degenen uit de koninklijke familie die krachtens het Financieel Statuut voor een uitkering in aanmerking kwamen. Deze ratio verhield zich echter niet helemaal tot een meer 'familiaire' overweging die er, kort gezegd, op neer kwam dat een toekomstig onderscheid tussen 'A- en B-prinsen' onwenselijk zou zijn. Het wetsvoorstel dat door het kabinet-Van Agt I werd ingediend,

7 Zie: Paul Bovend'Eert, 'De stand van de monarchie anno 2025 in de publieke opinie en het parlement', in: 'De Nederlandse Grondwet', 1 mei 2025, www.denederlandsegrondwet.nl (geraadpleegd mei 2025).

8 Voorlichting Afdeling advisering over de B-component van het inkomen van de Koning, WO1.22.00147/I, *Kamerstukken II* 2023/24, 36410, nr. 12.

9 Interview Pieter Omtzigt, *EW-Magazine* 24 juli 2024; Geert Wilders op X, 25 juli 2024: "Goed punt van @PieterOmtzigt, een Koninklijk Huis met alleen ceremoniële taken. Laten we dat zo snel als het kan regelen!".

10 Art. 39 Gw: De wet regelt wie lid is van het koninklijk huis.

regelde een zekere beperking, maar kende een 'behoud-bepaling' waardoor bij het aantreden van een nieuwe koning een ruime kring familieleden toch het lidmaatschap van het Koninklijk Huis zou behouden. De motivering voor deze keuze rammelde enigszins: al deze familieleden zouden in enige mate betrokken zijn bij de uitoefening van de koninklijke functie, al was het maar omdat zij ooit wellicht tot de Kroon geroepen konden worden. Toen de Tweede Kamer door aanvaarding van een amendement-Brinkhorst niettemin tot een nadere beperking overging, trok de regering, klem tussen Kroon en parlement, het wetsvoorstel weer in.¹¹

Onder het eerste kabinet-Lubbers kwam uiteindelijk een wettelijke regeling tot stand met min of meer dezelfde inhoud, maar zonder de 'behoud-bepaling', ietwat selectiever dus.¹²

Pas in 2002 werd, mede naar aanleiding van politieke en publieke discussie over 'modernisering' van de monarchie,¹³ een verdere beperking in de wet vastgelegd.¹⁴ Sedertdien behoren, met de koning als hoofd, tot het Koninklijk Huis de teruggetreden koning en erfopvolgers in de eerste en tweede graad van bloedverwantschap tot de koning, alsmede de echtgenoten en eventuele weduwen en weduwnaars. Hoewel een beperking in vergelijking tot de wet van 1985, blijkt het huis van de koning toch nog behoorlijk vol. Op dit moment maken daarvan naast de koning en koningin Maxima deel van uit de prinses van Oranje, haar zussen Alexia en Ariane, prins Constantijn en prinses Margriet, alsmede hun echtgenoten. Tot aan de abdicatie van koningin Beatrix behoorden dankzij een overgangsbepaling ook de zonen van prinses Margriet tot het Koninklijk Huis.

Wie tot het Koninklijk Huis behoort en wie niet, is in zekere zin rehtens niet van het allergrootste belang. Eerdere bevoegdheden en privileges zijn reeds lang afgeschaft. Welke leden van het Koninklijk Huis voor een uitkering ten laste van 's Rijks kas in aanmerking komen, wordt voorts niet door de Wet lidmaatschap koninklijk huis bepaald maar door het Financieel Statuut.¹⁵ Zelfs voor de troonsopvolging is het lidmaatschap niet bepalend, dat valt volgens artikel 25 Grondwet immers toe aan verwanten tot in de derde graad van bloedverwantschap. De wet zelf regelt ook niets over eventuele andere rechtsgevolgen, behoudens dat aan enkele leden van het Koninklijk Huis bepaalde prinselijke titels van rechtswege of bij koninklijk besluit kunnen worden verleend. Strikt genomen is het onderscheid tussen leden van het koninklijk huis en overige leden van de koninklijke familie dus niet erg relevant, behalve wellicht voor de status naar de buitenwereld. Hoewel de wet zelf zwijgt, maakt de toelichting daarop echter duidelijk dat het enige echte gevolg van het lidmaatschap van het koninklijk huis is een zekere beperking van de individuele vrijheid van handelen en spreken als gevolg van de werking van de

11 Paul Bovend'Eert, *De Koning en de monarchie. Toekomstbestendig?*, Deventer: Wolters Kluwer 2020, p. 165-166. Zie ook: J.Th.J. van den Berg, *Macht verloren, gezag versterkt. Historische en staatsrechtelijke opmerkingen over het Koningschap in Nederland*, Amsterdam: Elsevier Boeken 2016, p. 22-26.

12 Wet van 30 oktober 1985, *Stb.* 1985, 578.

13 Vgl. onder meer: Th.C. de Graaf, *Bekroonde democratie. Beschouwing over monarchie en democratie* (Johan de Wittlezing), Dordrecht: Stichting Dordtse Academie 2000; L. Prakke & A.J. Nieuwenhuis (red.), *Monarchie en Republiek* (Publicaties van de Staatsrechtkring, nr. 18), Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000.

14 Wet van 30 mei 2002, *Stb.* 275.

15 Wet financieel statuut van het Koninklijk Huis, 22 november 1972, *Stb.* 1972, 701, gewijzigd bij Wet van 20 november 2008, *Stb.* 2008, 535.