

De verkiesbaarheid van Donald Trump

Is Trump grondwettelijk gediskwalificeerd voor het presidentschap?

Rob van der Hulle¹

In de Verenigde Staten wordt op dit moment discussie gevoerd over de vraag of voormalig president Donald Trump zich bij de presidentsverkiezingen in november opnieuw verkiesbaar mag stellen. Sommige staatsrechtgeleerden menen van niet. Volgens hen is Trump door zijn aandeel in de bestorming van het Capitool op 6 januari 2021 van rechtswege van het presidentschap uitgesloten. Dit betoog heeft in de media veel aandacht gekregen. Inmiddels zijn hier in diverse deelstaten rechtszaken over gestart en hebben enkele statelijke rechters zich hierover al uitgesproken.

1. Inleiding en achtergrond

De Amerikaanse presidentsverkiezingen in november beloven nu al historisch te worden. Waarschijnlijk zullen deze presidentsverkiezingen opnieuw uitdraaien op een strijd tussen Donald Trump en Joe Biden. Zoals bekend, trok bij de vorige presidentsverkiezingen Biden aan het langste eind. Vooruitlopend op een nieuwe verkiezingsstrijd tussen Trump en Biden wordt op dit moment discussie gevoerd over de vraag of Trump wel opnieuw president kan worden. Deze discussie is aangewakkerd door publicaties van enkele staatsrechtgeleerden waarin zij hebben betoogd dat Trump vanwege zijn aandeel in de bestorming van het Capitool op 6 januari 2021 niet langer verkiesbaar kan zijn.² De grondslag hiervoor zou zijn gelegen in de zogenoemde *Disqualification Clause* van het Veertiende Amendement van de Amerikaanse Grondwet:

'No person shall be a Senator or Representative in Congress, or elector of President and Vice-President, or hold any office, civil or military, under the United States, or under any State, who, having previously taken an oath, as a member of Congress, or as an officer of the United States, or as a member of any State legislature, or as an executive or judicial officer of any State, to support the Constitution of the United States, shall have engaged in insurrection or rebellion against the same, or given aid or comfort to the enemies thereof. But Congress may by a vote of two-thirds of each House, remove such disability.'³

Het Veertiende Amendement is kort na de Amerikaanse Burgeroorlog van 1861-1865 vastgesteld en geratificeerd. Met de daarin opgenomen *Disqualification Clause* werd beoogd te voorkomen dat personen die tijdens deze oorlog aan de zijde van de zuidelijke staten hadden gevochten en eerder een belangrijke overheidsfunctie hadden bekleed, opnieuw zo'n functie konden gaan uitoefenen. De achterliggende gedachte hierbij was dat dit de wederopbouw van het land na de oorlog kon ondermijnen.⁴

In deze bijdrage worden de contouren van de discussie over de verkiesbaarheid van Trump besproken.⁵ Daarbij wordt eerst ingegaan op de belangrijkste argumenten voor het standpunt dat Trump op grond van de *Disqualification Clause* niet langer verkiesbaar is. Vervolgens wordt ingegaan op de daarbij geplaatste kanteekeningen. Nu inmiddels in diverse deelstaten, waaronder Colorado, Arizona, Michigan, Minnesota en New Hampshire, rechtszaken hierover zijn gestart, en enkele statelijke rechters zich hierover al hebben uitgesproken, lijkt het slechts een kwestie van tijd voordat ook het federale

Het Veertiende Amendement is kort na de Amerikaanse Burgeroorlog van 1861-1865 vastgesteld en geratificeerd

Hoogerechtshof zal worden gevraagd zich hierover uit te spreken.⁶

2. Argumenten voor de diskwalificatie van Trump

Staatsrechtgeleerden die menen dat Donald Trump niet langer verkiesbaar is, hebben daartoe verschillende argumenten aangevoerd. Deze argumenten liggen in elkaars verlengde en zijn deels vertaald in enkele formele uitgangspunten over de gelding en verhouding van de *Disqualification Clause* ten opzichte van andere grondwettelijke bepalingen. Hierna worden eerst deze uitgangspunten besproken. Vervolgens wordt op de inhoudelijke argumenten ingegaan.

2.1. Uitgangspunten

a. Gelding

Het eerste uitgangspunt is dat de *Disqualification Clause* nog onverkort geldt. Zoals hiervoor beschreven, is het Veertiende Amendement kort na de Amerikaanse Burgeroorlog vastgesteld en strekt de daarin opgenomen *Disqualification Clause* ertoe om te voorkomen dat personen die tijdens deze oorlog aan de zijde van de zuidelijke staten hadden gevochten opnieuw een belangrijke overheidsfunctie konden gaan bekleden. Volgens staatsrechtgeleerden die menen dat Trump niet langer verkiesbaar is, betekent deze historische achtergrond echter niet dat aan de *Disqualification Clause* geen werking meer zou toekomen. Daartoe wijzen zij erop dat deze bepaling generiek is geformuleerd zonder clausering tot een specifieke historische gebeurtenis. Dit duidt erop dat deze bepaling nog onverkort geldt.⁷

De tweede volzin van de *Disqualification Clause* doet hier niet aan af. Daaruit volgt dat het Congres met tweederdemeerderheid alle beperkingen op grond van deze bepaling buiten werking kan stellen. Het Congres heeft in 1872 en 1898 wetgeving met een dergelijke strekking aangenomen. De formulering daarvan duidt er echter op dat deze wetgeving alleen betrekking had op destijds reeds bestaande beperkingen op grond van gebeurtenissen uit het verleden. De *Disqualification Clause* zou daarmee niet voor de toekomst buiten werking zijn gesteld.⁸

Auteur

1. Mr. dr. R. van der Hulle is advocaat te Amsterdam en als research fellow verbonden aan het Onderzoekcentrum voor Staat en Recht van de Radboud Universiteit. Deze bijdrage is op persoonlijke titel geschreven en begin november 2023 afgerond. Met latere ontwikkelingen is slechts beperkt rekening gehouden.

Noten

2. Zie in het bijzonder W. Baude & M.S. Paulsen, 'The Sweep and Force of Section Three', *University of Pennsylvania Law Review*, te verschijnen in 2024, beschikbaar via ssrn.com/abstract=4532751. Beide auteurs zijn onder meer verbonden aan de *Federalist Society*, een bekende en invloed-

rijke organisatie bestaande uit conservatieve juristen. Zie in dezelfde zin J.M. Luttig & L.H. Tribe, 'The Constitution Prohibits Trump From Ever Being President Again', *The Atlantic* 19 augustus 2023. Eerstgenoemde auteur is een prominente conservatieve oud-rechter, de andere een prominente hoogleraar aan de Harvard-universiteit.

3. Zie Amdt. 14, §3.

4. Baude & Paulsen 2023, p. 7-8; Luttig & Tribe 2023. Zie voor een bespreking van de Amerikaanse Burgeroorlog in de Nederlandse literatuur bijvoorbeeld E.J. Janse de Jonge, *Macht en tegenmacht in Amerika. De stand van de rechtsstaat en de democratie in de VS*, Den Haag: Boom juridisch 2020, p. 38-43.

5. Zie in de media bijvoorbeeld

b. Directe werking

Het tweede uitgangspunt luidt dat de *Disqualification Clause* directe werking heeft en aldus *self-executing* is. Volgens staatsrechtgeleerden die menen dat Trump niet langer verkiesbaar is, volgt uit de tekst van de *Disqualification Clause* niet dat voor de werking van deze bepaling aanvullende wetgeving zou zijn vereist.⁹ In zoverre is deze bepaling vergelijkbaar met andere grondwettelijke bepalingen waarin voor sommige functies bepaalde minimumvereisten zijn gesteld. Voor het presidentschap geldt bijvoorbeeld dat een persoon in de Verenigde Staten moet zijn geboren en minimaal 35 jaar oud moet zijn, en minimaal veertien jaar in de Verenigde Staten moet hebben gewoond.¹⁰ Aangenomen wordt dat deze minimumvereisten directe werking hebben: voldoet een persoon daar niet aan, dan komt hij of zij van rechtswege niet voor het presidentschap in aanmerking. Hetzelfde zou bij de *Disqualification Clause* hebben te gelden, in die zin dat de diskwalificatie van een persoon van rechtswege intreedt zodra aan de daarin neergelegde inhoudelijke voorwaarden is voldaan.

Deze directe werking van de *Disqualification Clause* betekent dat iedereen die daartoe wettelijk bevoegd is, deze bepaling moet handhaven. Daarbij kan primair worden gedacht aan de statelijke autoriteiten die een aanmelding van een presidentskandidaat voor deelname aan de verkiezingen in een deelstaat moeten beoordelen. Is een kandidaat naar hun mening op grond van de *Disqualification Clause* gediskwalificeerd, dan zullen zij moeten weigeren om deze kandidaat aan de verkiezingen te laten deelnemen.¹¹

Deze directe werking van de *Disqualification Clause* betekent dat iedereen die daartoe wettelijk bevoegd is, deze bepaling moet handhaven

N. Corasaniti & J. Weisman, 'Is Trump Disqualified? Republicans Prepare to Fight Long-Shot Legal Theory', *The New York Times* 30 augustus 2023; M. Vazquez, 'Could the 14th Amendment keep Trump off the ballot in 2024?', *The Washington Post* 5 september 2023; 'Could the 14th Amendment bar Donald Trump from becoming president again?', *The Economist* 20 september 2023.

6. Zie over deze procedures in diverse deelstaten bijvoorbeeld M. Yang, 'Watchdog group sues to remove "insurrectionist" Trump from 2024 ballot', *The Guardian* 6 september 2023; M. Astor, 'Colorado Trial Considers Whether the 14th Amendment Disqualifies Trump', *The New York Times* 30 oktober 2023.

7. Baude & Paulsen 2023, p. 7-11.

8. *Idem*, p. 11-16. Zie ook Luttig & Tribe 2023 en U.S. Court of Appeals (4th Circuit) 24 mei 2022, 35 F.4th 245 (Cawthorn/*Amalfi*), in het kader van een vergelijkbare procedure tegen een Republikeins lid van het Huis van Afgevaardigden voor zijn betrokkenheid bij de bestorming van het Capitool. Dit lid verloor later de Republikeinse voorverkiezingen en kwam daardoor niet meer voor herverkiezing in aanmerking.

9. Baude & Paulsen 2023, p. 17-22.

10. Zie Art. II, §1, cl. 5.

11. Luttig en Tribe 2023. Vgl. ook Baude en Paulsen 2023, p. 22-34, voor een bespreking van andere personen die deze bepaling kunnen handhaven, zoals kiesmannen bij het uitbrengen van een stem in het electoraal college.



Nadat Donald Trump zich op 24 augustus 2023 meldde bij de Fulton County Jail in Atlanta wegens beschuldiging van pogingen om de uitslag van de presidentsverkiezingen van 2020 ongedaan te maken steeg de online verkoop van Trump gadgets. De opbrengst daarvan financiert de Make America Great Again (Maga) 2024 campagne. © Piero Oliosi/Polaris

c. Voorrang

Het derde uitgangspunt raakt aan de verhouding tussen de *Disqualification Clause* en andere grondwettelijke bepalingen. Volgens staatsrechtgeleerden die menen dat Trump niet langer verkiesbaar is, kwalificeert de *Disqualification Clause* als een bijzondere bepaling die voorrang heeft op grondwettelijke bepalingen van algemene aard en bepalingen die van eerdere datum dateren.¹² Tegelijkertijd betwijfelen zij of strijd met andere grondwettelijke bepalingen zich zal voordoen. Volgens hen kwalificeert het in aanmerking komen voor het presidentschap niet als een vrijheid, grondrecht of eigendom.¹³ De grondwettelijke waarborgen op grond waarvan aan ont-neming van een vrijheid, grondrecht of eigendom een zorgvuldige procedure ten grondslag moet liggen, zijn daarom niet van toepassing.¹⁴ Los daarvan zullen tegen

de toepassing van de *Disqualification Clause* rechtsmid-delen openstaan, bijvoorbeeld indien statelijke autoriteiten onder verwijzing naar deze bepaling zouden weigeren om een kandidaat te laten deelnemen aan de verkiezingen in een deelstaat.¹⁵ In het verlengde hiervan zou de toepassing van de *Disqualification Clause* evenmin als een sanctie hebben te gelden.¹⁶ Dat zou betekenen dat belangrijke strafrechtelijke beginselen, zoals de onschuldpresumptie en het legaliteitsbeginsel, niet aan diskwalificatie op grond van deze bepaling in de weg kunnen staan. Hetzelfde geldt voor de vrijheid van meningsuiting, voor zover de reden voor diskwalificatie mede verband houdt met bepaalde uitlatingen van een persoon. Deze vrijheid is niet absoluut.¹⁷ Uitlatingen die anderen aanzetten tot onrechtmatig handelen vallen daar in de regel niet onder.¹⁸

2.2. Inhoudelijke voorwaarden

De zojuist besproken uitgangspunten maken volgens sommige staatsrechtgeleerden duidelijk dat de *Disqualification Clause* nog onverkort geldt, directe werking heeft, en niet in strijd komt met andere grondwettelijke bepalingen. Uit de tekst van de *Disqualification Clause* volgt dat voor disqualificatie van een persoon aan de volgende inhoudelijke voorwaarden moet worden voldaan: (a) er moet sprake zijn van een opstand ('*insurrection*') of rebellie ('*rebellion*') tegen de Verenigde Staten, dan wel van vijanden ('*enemies*') van de Verenigde Staten, waaraan (b) een persoon heeft deelgenomen ('*shall have engaged in*') respectievelijk hulp of steun ('*or given aid or comfort*') heeft geboden, die (c) in het kader van een eerdere overheidsfunctie trouw aan de Amerikaanse grondwet heeft gezworen.

a. Er was ten minste sprake van een opstand

De eerste voorwaarde dat sprake moet zijn van een opstand of rebellie tegen de Verenigde Staten, dan wel van vijanden van de Verenigde Staten, moet volgens staatsrechtgeleerden die menen dat Trump niet langer verkiesbaar is ruim worden uitgelegd.¹⁹ Een opstand kan daarbij worden omschreven als een gewelddadige strijd tegen het legitieme openbare gezag door een groep van personen met als doel te voorkomen dat dit gezag uitvoering geeft aan wetgeving. Een rebellie lijkt op een opstand, in die zin dat daarbij ook sprake is van een strijd met geweld en onrechtmatige middelen tegen de uitvoering van wetgeving door het openbare gezag, maar is ook gericht op de omverwerping van dat gezag. Een opstand zou in zoverre aan een rebellie vooraf kunnen gaan.²⁰ Onder vijanden in de zin van de *Disqualification Clause* moeten in het verlengde hiervan zowel buitenlandse als binnenlandse vijanden worden verstaan, onder wie personen die aan een rebellie of opstand hebben deelgenomen. Steun voor deze ruime uitleg kan onder meer worden ontleend aan de historische betekenis van deze begrippen, de elders in de Amerikaanse grondwet gebruikte terminologie, en aan de wijze waarop door presidenten en in het Congres aan de *Disqualification Clause* in het verleden is gerefereerd.²¹

12. Baude & Paulsen 2023, p. 49-53.

13. Vgl. U.S. Supreme Court 21 mei 1900, 178 U.S. 548 (*Taylor and Marshall/Beckham*), waarin het Hof duidelijk maakte dat een publieke functie niet als eigendom kwalificeert.

14. Deze waarborgen volgen uit de zogenoemde *Due Process Clause*: 'No State shall [...] deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law [...]'. Zie Amdt. 14, §1.

15. Baude & Paulsen 2023, p. 56-57. Zie ook Luttig en Tribe 2023.

16. Baude & Paulsen 2023, p. 57-61.

17. Zie ook A.Z. Rozenshtein, 'The First Amendment is No Defense for Trump's Alleged Crimes', *The Atlantic* 15 augustus 2023; L.H. Tribe & D. Aftergut, 'Trump has no serious first amendment defense in a

court of law. Here's why', *The Guardian* 14 augustus 2023; I. Millhiser, 'There is no First Amendment right to overturn an election', *Vox* 2 augustus 2023.

18. U.S. Supreme Court 8 juni 1969, 395 U.S. 444 (*Brandenburg/Ohio*). Zie ook M. Conklin, 'Capitol Offense: Is Donald Trump Guilty of Inciting a Riot at the Capitol?', *University of St. Thomas Journal of Law & Public Policy* 2023, afl. 2, p. 483-497; A.Z. Rozenshtein & J.H. Shugerman, 'January 6, Ambiguously Inciting Speech, and the Overt-Acts Solution', *Constitutional Commentary*, nog te verschijnen, beschikbaar via ssrn.com/abstract=4256652.

19. Baude & Paulsen 2023, p. 63-69.

20. Zie ook D.J. Hemel, 'Disqualifying Insurrectionists and Rebels: A How-To Guide', *Lawfare* 19 januari 2021; M.A. Graber, 'Sec-

Opvallend is dat ook het Congres de bestorming van het Capitool als een opstand heeft aangemerkt

Tegen deze achtergrond hebben staatsrechtgeleerden betoogd dat de bestorming van het Capitool op 6 januari 2021 tenminste als een opstand, en mogelijk zelfs als een rebellie, tegen de Verenigde Staten kan worden aangemerkt.²² Zoals bekend, hangt deze bestorming samen met de pogingen van Trump om de uitslag van de presidentsverkiezingen van 2020 terug te draaien door het op grote schaal ongeldig laten verklaren van stemmen op basis van niet nader onderbouwde beschuldigingen over verkiezingsfraude. Uiteindelijk resulteerde dit in de bestorming van het Capitool op 6 januari 2021 door een grote groep medestanders die met Trump geloofden dat de presidentsverkiezingen waren gestolen. Deze bestorming was georganiseerd en gewelddadig. Ook had de bestorming als doel om te voorkomen dat de verkiezingsoverwinning van Joe Biden door het Congres zou worden bekrachtigd. Daarmee was de bestorming gericht tegen de rechtmatige uitvoering van wetgeving door het legitieme gezag van de Verenigde Staten.²³

Opvallend is dat ook het Congres de bestorming van het Capitool als een opstand heeft aangemerkt. Zoals bekend, volgde op de bestorming een tweede afzettingsprocedure tegen Trump. Het daaraan ten grondslag gelegde misdrijf was het aanzetten tot een opstand tegen het legitieme openbare gezag van de Verenigde Staten. Een meerderheid van het Huis van Afgevaardigden stemde met deze procedure in.²⁴ Hoewel de voor een veroordeling vereiste tweederdemeerderheid ontbrak, achtte een meerderheid van de Senaat Trump schuldig. Ook zonder veroordeling kon de bestorming van het Capitool daarmee volgens een meerderheid van het Congres als een opstand tegen de Verenigde Staten worden aangemerkt.²⁵

tion Three of the Fourteenth Amendment: Our Questions, Their Answers', *University of Maryland Legal Studies Research Paper No.* 2023-16, beschikbaar via ssrn.com/abstract=4591133, p. 24-42. Vgl. ook J.K.

Elesa, 'The Insurrection Bar to Office: Section 3 of the Fourteenth Amendment', *Congressional Research Service* 2022, p. 3-4.

21. Baude & Paulsen 2023, p. 69-103.

22. *Idem*, p. 111-115. Zie ook Luttig & Tribe 2023.

23. Zie in dezelfde zin Graber 2023, p. 42-43; G.N. Magliocca, 'The 14th Amendment's Disqualification Provision and the Events of Jan. 6', *Lawfare* 19 januari 2021; F. Peterson, 'Our Constitutionalism of Force', *Columbia Law Review* 2022, afl. 6, p. 1539-1626; J. Zeitz, 'Legal Scholars Say the 14th Amendment Bars Trump From Office.

Here's What History Says', *Politico* 25 augustus 2023.

24. Zie hierover in de Nederlandse literatuur J. Uzman, 'Parlementariërs als rechters', *AA* 2020, afl. 6, p. 526-528.

25. Baude & Paulsen 2023, p. 114. Vgl. in dezelfde zin District Court of New Mexico 6 september 2022, *WestLaw* 4295619 (*State of New Mexico v. Griffin*), waarin een statelijke rechter onder verwijzing naar de *Disqualification Clause* oordeelde dat een politiecommissaris zijn functie had verloren door zijn betrokkenheid bij de bestorming van het Capitool. Volgens deze rechter kwalificeert de bestorming als een opstand tegen de Verenigde Staten.

b. Trump heeft de opstand actief aangemoedigd

Volgens staatsrechtgeleerden die menen dat Trump niet langer verkiesbaar is, moet ook de tweede voorwaarde dat een persoon aan een opstand of rebellie tegen het legitieme gezag van de Verenigde Staten moet hebben deelgenomen, dan wel hulp of steun aan staatsvijanden moet hebben geboden, ruim worden uitgelegd. Volgens hen is hieraan niet alleen voldaan als een persoon zelf actief heeft deelgenomen aan de opstand of rebellie, dan wel hulp en steun aan staatsvijanden heeft geboden, maar ook als een persoon wetenschap daarvan heeft en de opstand, rebellie of staatsvijanden in een betekenisvolle mate heeft aangemoedigd, bevordert of gesteund.²⁶

Vaststaat dat Trump in zijn pogingen om de verkiezingsuitslag terug te draaien vele rechtszaken is gestart met als doel het op grote schaal ongeldig laten verklaren van stemmen. Daarnaast heeft hij geprobeerd om overheidsfunctionarissen in diverse deelstaten daartoe te bewegen en om valse kiesmannen af te vaardigen. Zoals bekend, zette Trump zelfs zijn eigen vice-president Pence onder grote druk om niet mee te werken aan de formele bekrachtiging van de verkiezingsoverwinning van Biden. Ook staat vast dat Trump zijn medestanders heeft opgeroepen om zich voor het Capitool te verzamelen en zijn medestanders vervolgens heeft toegesproken.²⁷ Tijdens de daaropvolgende bestorming van het Capitool liet Trump lange tijd niets van zich horen. Staatsrechtgeleerden die menen dat Trump niet langer verkiesbaar is, betogen dat hij de bestorming van het Capitool, en daarmee de opstand tegen de Verenigde Staten, en de personen die daaraan hebben deelgenomen, aldus in een betekenisvolle mate heeft aangemoedigd, bevordert en gesteund.²⁸

c. De president is een 'officer' van de Verenigde Staten

De derde voorwaarde heeft betrekking op de overheidsfuncties waarvoor een persoon kan worden gediskwalificeerd en de functies die deze persoon eerder moet hebben bekleed, en vergt een nauwkeurige lezing van de *Disqualification Clause*. De eerste zinsnede van deze bepaling noemt de functies van senator en afgevaardigde in het federale Congres en die van kiesman als functies waarvoor een persoon kan worden gediskwalificeerd, maar voegt daar ook 'any office' op grond van federale of statelijke wetgeving aan toe. De tweede zinsnede over de overheidsfuncties die deze persoon eerder moet hebben vervuld, verwijst naar het lidmaatschap van het federale Congres of de statelijke wetgever en naar functies binnen de uitvoerende en rechterlijke macht van deelstaten, maar vermeldt ook iedere 'officer' van de Verenigde Staten. Voor de discussie over de diskwalificatie van Trump is het de vraag of het presidentschap als een 'office' kan worden aangemerkt, maar ook en in het bijzonder of de president als een 'officer' van de Verenigde Staten kwalificeert.

Staatsrechtgeleerden die menen dat Trump niet langer verkiesbaar is, betogen dat de *Disqualification Clause* ook op dit punt ruim moet worden uitgelegd. Bij deze ruime uitleg moet worden aangenomen dat met de verwijzing naar 'office' en 'officer' van de Verenigde Staten beoogd is duidelijk te maken dat deze bepaling betrekking heeft op alle belangrijke functies binnen de wetgevende, uitvoerende en rechterlijke macht op zowel federaal als statelijk niveau.²⁹ Opvallend is in dit verband dat in de grondwettelijke bepalingen over het presidentschap uitdrukkelijk over 'office' wordt gesproken. De bekende en grondwettelijk voorgeschreven eed van een president luidt bijvoorbeeld:

'I do solemnly swear [...] that I will faithfully execute the Office of President of the United States [...].'³⁰

Bij de kwalificatie van het presidentschap als een 'office' ligt het voor de hand om de president ook als een 'officer' van de Verenigde Staten aan te merken.³¹

3. Kanttekeningen

Hiervoor zijn de belangrijkste argumenten besproken die sommige staatsrechtgeleerden naar voren hebben gebracht ter onderbouwing van het standpunt dat Trump door zijn aandeel in de bestorming van het Capitool grondwettelijk is gediskwalificeerd voor het presidentschap. Andere staatsrechtgeleerden hebben hier echter diverse kanttekeningen bij geplaatst.³²

a. Geen directe werking

Een eerste kanttekening raakt aan het uitgangspunt dat de *Disqualification Clause* directe werking heeft en aldus *self-executing* is. Critici bestrijden dit met als argument dat voor de werking van deze bepaling wel degelijk aanvullende wetgeving is vereist.³³

Ter ondersteuning hiervan hebben critici nadrukkelijk gewezen op een precedent dat bekend staat als de *Griffin*-zaak uit 1869.³⁴ In deze zaak had een rechter in de staat Virginia de heer Griffin veroordeeld tot een gevangenisstraf. Griffin bestreed niet de eerlijkheid van zijn strafproces of de wetgeving waarop zijn veroordeling was gebaseerd, maar meende dat zijn veroordeling om een andere reden ongeldig was. Daartoe wees hij erop dat de betrokken rechter vóór de Amerikaanse Burgeroorlog al in functie was en in die hoedanigheid trouw aan de Amerikaanse grondwet had gezworen. Tijdens deze oorlog had hij echter aan de zijde van de zuidelijke staten gevochten. Volgens Griffin had de rechter op grond van de *Disqualification Clause* daardoor van rechtswege zijn functie verloren.

Deze zaak werd aan de toenmalige voorzitter van het Hooggerechtshof, *Chief Justice* Chase, voorgelegd. Destijds was het niet ongebruikelijk dat leden van het Hof in bepaalde zaken ook als lagere rechter optraden.³⁵ Chase

Het is de vraag of het presidentschap als een 'office' kan worden aangemerkt, maar ook en in het bijzonder of de president als een 'officer' van de Verenigde Staten kwalificeert

volgde het betoog van Griffin niet. Daartoe stelde hij voor op dat toepassing van de *Disqualification Clause* zeer ingrijpende gevolgen heeft. Indien werd aangenomen dat de rechter in kwestie op grond van de *Disqualification Clause* zijn functie van rechtswege had verloren, dan zouden vele andere uitspraken die deze rechter had gedaan ongeldig zijn. In breder perspectief gezien kon dit ook voor vele andere overheidsfunctionarissen en de door hen genomen beslissingen of gedane uitspraken gelden. De gevolgen hiervan voor de rechtspraak konden volgens Chase niet worden overzien.³⁶

Tegen deze achtergrond pleitte Chase voor een 'redelijke' uitleg van de *Disqualification Clause*. Een dergelijke uitleg kwam volgens hem erop neer dat deze bepaling moet worden geacht geen directe werking te hebben.³⁷ Steun daarvoor ontleende hij aan de tweede volzin van de *Disqualification Clause*, op grond waarvan het Congres met tweederdemeerderheid deze bepaling buiten werking kan stellen. Ook is elders in het Veertiende Amendement aan het Congres de bevoegdheid toegekend om passende wetgeving vast te stellen ter uitvoering en handhaving van het Amendement.³⁸ Chase concludeerde hieruit dat de betrokken rechter niet van rechtswege zijn functie had verloren. In het verlengde daarvan was er geen reden om de veroordeling van Griffin ongeldig te verklaren.³⁹

Hoewel de situatie die in de *Griffin*-zaak aan de orde was niet helemaal vergelijkbaar is met de situatie van Trump, nu het in deze zaak ging om de eventuele diskwalificatie van een nog zittende functionaris, maakt dat volgens critici geen verschil voor de conclusie van *Chief Justice* Chase dat de *Disqualification Clause* geen directe werking heeft. Opvallend is ook dat Chase de diskwalificatie van een persoon op grond van deze bepaling hierbij uitdrukkelijk als een straf aanmerkte.⁴⁰ Dit impliceert dat strafrechtelijke beginselen in dit verband wel degelijk van toepassing kunnen zijn, zoals de onschuldpresumptie en het legaliteitsbeginsel. Daarnaast refereerde Chase aan de grondwettelijke waarborgen op grond waarvan aan het ontnemen van een recht, vrijheid of eigendom een zorgvuldige procedure ten grondslag moet liggen.⁴¹ Een en ander wringt met het uitgangspunt dat de toepassing van de *Disqualification Clause* niet in strijd komt met, dan wel voorgaat op, andere grondwettelijke bepalingen. Ook dit

Critici betwijfelen of de bestorming van het Capitool als een opstand of een rebellie als bedoeld in de *Disqualification Clause* kan worden aangemerkt

pleitte volgens Chase voor de hiervoor bedoelde redelijke uitleg van deze bepaling.

b. Geen opstand, rebellie en staatsvijanden

Critici voegen hieraan dat bij de inhoudelijke toepassing van de *Disqualification Clause* mede rekening moet worden gehouden met de historische context van deze bepaling. Zoals gezegd, dateert deze bepaling van kort na de Amerikaanse Burgeroorlog en werd daarmee beoogd te voorkomen dat personen die tijdens deze burgeroorlog aan de zijde van de zuidelijke staten hadden gevochten en eerder een belangrijke overheidsfunctie hadden bekleed opnieuw een belangrijke overheidsfunctie konden gaan uitoefenen. Critici betwijfelen of de bestorming van het Capitool naar aard en omvang kan worden vergeleken met de Amerikaanse Burgeroorlog en daarom wel als een opstand of een rebellie als bedoeld in de *Disqualification Clause* kan worden aangemerkt.⁴² Daarnaast staan zij, mede onder verwijzing naar de grondwettelijke terminologie, een andere uitleg van staatsvijanden als bedoeld in deze bepaling voor. Daarbij gaat het volgens hen niet zozeer om deelnemers aan een opstand of rebellie, zoals sommige staatsrechtgeleerden hebben betoogd, maar om landen of naties waarmee de Verenigde Staten in oorlog zijn. Daarvan was bij de bestorming van het Capitool geen sprake.⁴³

c. Onvoldoende directe betrokkenheid van Trump

Voor zover de bestorming van het Capitool wel als een opstand of een rebellie als bedoeld in de *Disqualification Clause* kan worden aangemerkt, plaatsen critici in het verlengde hiervan ook kanttekeningen bij de eerder beschreven ruime uitleg van de mate van betrokkenheid die

26. Baude & Paulsen 2023, p. 66-67. Vgl. ook Graber 2023, p. 44-51; Hemel 2021.

27. Zie over deze toespraak bijvoorbeeld A. Blake, 'What Trump said before his supporters stormed the Capitol, annotated', *The Washington Post* 14 januari 2021.

28. Baude & Paulsen 2023, p. 121; Luttig & Tribe 2023. Vgl. ook Graber 2023, p.

51-53; Hemel 2021.

29. Baude & Paulsen 2023, p. 106-107.

30. Zie Art. II, §1, cl. 8.

31. Baude & Paulsen 2023, p. 108-109. Vgl. ook J. Vlahoplus, 'Insurrection, Disqualification, and the Presidency', *British Journal of American Legal Studies*, nog te verschijnen, beschikbaar via ssrn.com/

abstract=4440157.

32. Zie in het bijzonder J. Blackman & S.B. Tillman, 'Sweeping and Forcing the President into Section 3', *Texas Review of Law & Politics*, nog te verschijnen, beschikbaar via ssrn.com/abstract=4568771.

33. *Idem*, p. 18-133. Vgl. ook Baude & Paulsen 2023, p. 35-49; Z. Beauchamp, 'The constitutional case that Donald Trump is already banned from being president', *Vox* 11 augustus 2023; N. Feldman, 'Alas, Trump Is Still Eligible to Run for Office', *Bloomberg* 20 augustus 2023; 'Could the 14th Amendment bar Donald Trump from becoming president again?', *The Economist* 20 september 2023.

34. U.S. Circuit Court (District of Virginia) 1 mei 1869, 11 F. Cas. 7 (*In re Griffin*).

35. Baude en Paulsen 2023, p. 36, nt. 123.

36. U.S. Circuit Court (District of Virginia) 1 mei 1869, 11 F. Cas. 7 (*In re Griffin*), 24-25.

37. *Idem*, p. 26.

38. Zie Amdt. 14, §5: 'The Congress shall have the power to enforce, by appropriate legislation, the provisions of this article.' Dit wordt ook wel de *Enforcement Clause* van het Veertiende Amendement genoemd.

39. U.S. Circuit Court (District of Virginia) 1 mei 1869, 11 F. Cas. 7 (*In re Griffin*), 26-27.

40. *Idem*, p. 26. Kritisch hierover G.N.

Magliocca, 'Background as Foreground: Section Three of the Fourteenth Amendment and January 6th', *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, nog te verschijnen, beschikbaar via ssrn.com/abstract=4306094.

41. *Idem*.

42. Zie bijvoorbeeld S. Levine, 'Could Trump be barred under the constitution's 'engaged in insurrection' clause?', *The Guardian* 20 augustus 2023; D. Frum, 'The Fourteenth Amendment Fantasy', *The Atlantic* 29 augustus 2023.

43. Blackman & Tillman 2023, p. 167-184.

daarbij zou zijn vereist. Bij deze ruime uitleg zou ook het indirect deelnemen aan een rebellie of een opstand voldoende kunnen zijn. Critici bestrijden dat en menen op basis van de tekst van de *Disqualification Clause* dat een duidelijk onderscheid moet worden gemaakt tussen het deelnemen aan een opstand of rebellie enerzijds en het bieden van hulp of steun aan vijanden anderzijds. Bij een opstand of een rebellie is vereist dat de persoon in kwestie in directe zin daaraan heeft deelgenomen. De formulering *'shall have engaged in'* vereist volgens critici een directere mate van betrokkenheid dan het enkel bieden van hulp of steun.⁴⁴

Dit alles toegepast op de situatie van Trump, moet volgens critici worden geconcludeerd dat Trump niet zelf en in directe zin aan de bestorming van het Capitool heeft deelgenomen. Dit betekent dat, zelfs als deze bestorming als een opstand of rebellie zou kwalificeren, Trump niet in de vereiste mate daarbij betrokken is geweest.

d. De president is geen 'officer' van de Verenigde Staten
Ten slotte bestrijden critici dat een zittende of voormalige president ook onder het bereik van de *Disqualification Clause* kan vallen.⁴⁵ Zoals gezegd, is in dit kader een nauwkeurige lezing van deze bepaling vereist. Ook indien, zoals sommige staatsrechtgeleerden hebben betoogd, het presidentschap als een *'office'* kan worden aangemerkt, is daarmee volgens critici niet gezegd dat een president ook een *'officer'* is. Daartoe wijzen zij in het bijzonder op de grondwettelijke terminologie en systematiek.⁴⁶ Daaruit blijkt onder meer dat de president aan het hoofd staat van de federale uitvoerende macht en daarbij een bijzondere positie heeft ten opzichte van andere functionarissen. Een van de belangrijkste bevoegdheden als hoofd van de federale uitvoerende macht is de bevoegdheid tot het voordragen en benoemen van functionarissen, zoals rechters, ambassadeurs, ministers en vele anderen die zijn belast met de uitvoering van wetten. De grondslag hiervoor is gelegen in de zogenoemde *Appointments Clause* van de Amerikaanse grondwet:

'[The President] [...] shall nominate, and by and with the Advice and Consent of the Senate, shall appoint Ambassadors, other public Ministers and Consuls, Judges of the supreme Court, and all other Officers of the United States [...].'⁴⁷

In deze bepaling wordt de president duidelijk onderscheiden van voor te dragen en te benoemen *'officers'*. Ook in de zogenoemde *Impeachment Clause* is dit het geval:

'The President, Vice President and all civil Officers of the United States, shall be removed from Office on Impeachment for, and Conviction of, Treason, Bribery, or other high Crimes and Misdemeanors.'⁴⁸

Critici menen dat de bijzondere positie ten opzichte van andere functionarissen nauw verband houdt met de directe democratische legitimiteit van een president. Een president onderscheidt zich in zoverre wezenlijk van vele andere overheidsfunctionarissen. Volgens critici moet daarom worden aangenomen dat met *'officers'* van de Verenigde Staten wordt gerefereerd aan benoemde en niet-gekozen

functionarissen.⁴⁹ Concreet betekent dit dat, nu de president geen *'officer'* is, een zittende of voormalige president niet onder het bereik van de *Disqualification Clause* valt.

4. Afronding

De discussie over de verkiesbaarheid van Donald Trump bij de presidentsverkiezingen in november zal de gemoearden in de Verenigde Staten voorlopig bezig blijven houden. Aannemelijk is dat ook het federale Hooggerechtshof binnen afzienbare termijn zal worden gevraagd om zich hierover uit te spreken. De argumenten voor het standpunt dat Trump als gevolg van zijn aandeel in de bestorming van het Capitool niet langer voor het presidentschap in aanmerking kan komen, zijn op zichzelf verdedigbaar. Wel zal de rechter, om tot dezelfde conclusie te kunnen komen, alle hiervoor besproken uitgangspunten en argumenten moeten onderschrijven. De vraag is of dat heel realistisch is. De hoogste statelijke rechter in Colorado oordeelde inmiddels, anders dan enkele lagere statelijke rechters, dat Trump om de in deze bijdrage besproken redenen inderdaad voor het presidentschap is gediskwalificeerd en daarom niet aan de voorverkiezingen in die deelstaat mag deelnemen.⁵⁰ Toch zou het mij niet verbazen als het federale Hooggerechtshof uiteindelijk anders zou oordelen, mede gelet op de serieuze kanttekeningen die critici hier tegenover hebben gesteld en de samenstelling van dat hof.⁵¹ Ook vanuit praktisch en democratisch oogpunt zou voor deze uitkomst veel te zeggen zijn. Indien de rechter zou oordelen dat Trump niet langer verkiesbaar is, zou dat een gevaarlijk precedent scheppen en mogelijk ingrijpende maatschappelijke gevolgen hebben. Aannemelijk is dat de Republikeinen in dat geval vergelijkbare rechtszaken zullen starten tegen Democratische kandidaten. De gevolgen daarvan voor het al in grote mate disfunctionele Amerikaanse politieke systeem kunnen moeilijk worden overzien. Hoewel velen vrezen voor een tweede termijn van Trump als president, is het oordeel daarover toch eerst en vooral aan de Amerikaanse kiezer. ●

44. *Idem*, p. 155-167.

45. Zie ook eerder J. Blackman & S.B. Tillman, 'Is the President an 'Officer of the United States' for Purposes of Section 3 of the Fourteenth Amendment?', *New York University Journal of Law & Liberty* 2021, afl. 1, p. 1-54; M.B. Mukasey, 'Was Trump 'an Officer of the United States'?', *Wall Street Journal* 7 september 2023.

46. Blackman & Tillman 2023, p. 184-229.

47. Zie Art. II, §2, cl. 2. Vgl. ook de *Commissions Clause* in Art. II, §3: '*The President shall Commission all the Officers of the United States.*'

48. Zie Art. II, §4.

49. Vgl. ook U.S. Supreme Court 28 juni 2010, 561 U.S. 477 (*Free Enterprise Fund v. Public Company Accounting Oversight Board*), 497-498: '*The people do not vote for the 'Officers of the United States'.*'

50. Zie Supreme Court of Colorado 19 december 2023, *WestLaw* 8770111 (*Ander-*

son v. Griswold). Zie in andere zin Colorado District Court 17 november 2023, *WestLaw* 8006216 (*Anderson v. Griswold*) en Court of Claims (Michigan) 14 november 2023, Case No. 23-000137-MZ (*LaBrant v. Benson*) en Case No. 23-000151-MZ (*Trump v. Benson*). Deze lagere statelijke rechters oordeelden eerder dat de president geen *officer* is respectievelijk dat de verkiesbaarheid van Trump een *political question* betreft waarover de rechter zich niet behoort uit te spreken.

51. Zie ook in die zin bijv. I. Millhisser, 'Everything you need to know about the court order removing Trump from the ballot. The Colorado Supreme Court's decision is unlikely to be upheld by the US Supreme Court, but this issue is not going away', *Vox* 20 december 2023; L. Douglas, 'Americans are hoping the courts will spare them an electoral reckoning with Trump', *The Guardian* 20 december 2023.