

1 INLEIDING

1.1 TURBULENTE POLITIEKE TIJDEN

Het is niet overdreven om te stellen dat Donald Trump de Verenigde Staten al lange tijd in zijn greep houdt. Tot verrassing van velen slaagde hij erin om bij de presidentsverkiezingen op 8 november 2016 de meeste kiesmannen achter zich te krijgen en daarmee de verkiezingen te winnen. Zijn Democratische tegenstander Hillary Clinton behaalde bijna drie miljoen stemmen meer. Trump wist echter in belangrijke *swing states* enkele tienduizenden stemmen meer te behalen en profiteerde daarmee optimaal van de wijze waarop het Amerikaanse kiesstelsel is vormgegeven. In zijn onlangs verschenen boek over het Amerikaanse presidentschap spreekt Amerikadeskundige Frans Verhagen over ‘de grootste verrassing’ in de Amerikaanse verkiezingsgeschiedenis.¹

Bij de presidentsverkiezingen vier jaar later trok Trump echter aan het kortste eind. Na op de verkiezingsdag de overwinning te hebben geclaimd zag Trump zijn voorsprong al snel verdampen in het voordeel van zijn Democratische tegenstander en voormalig vice-president Joe Biden. Deze verschuiving in de verkiezingsuitslag was vooral toe te schrijven aan het grote aantal stemmen op Biden dat in verband met de coronacrisis per post was uitgebracht. In veel deelstaten, waaronder in belangrijke *swing states*, werden deze poststemmen pas geteld na het tellen van de stemmen die op de verkiezingsdag waren uitgebracht. Dat de aanvankelijke voorsprong van Trump verdampte in het voordeel van Biden, was daarmee goed verklaarbaar.

Tot op de dag van vandaag houdt Trump echter zonder overtuigend bewijs vol dat hij de presidentsverkiezingen in 2020 heeft gewonnen omdat bij de poststemmen op massale schaal zou zijn gefraudeerd. Op basis van deze beschuldigingen heeft hij tevergeefs vele rechtszaken aanhangig gemaakt en overheidsfunctionarissen in

belangrijke *swing states* onder druk gezet om de verkiezingsuitslag te beïnvloeden. Het absolute dieptepunt volgde tijdens de formele bekrachtiging van de verkiezingsuitslag door het Amerikaanse Congres op 6 januari 2021, toen een grote menigte, aangemoedigd door Trump, het Capitool bestormde.²

Ondanks zijn aandeel in de bestorming van het Capitool en de vele rechtszaken die nadien tegen hem aanhangig zijn gemaakt – met daarbij ook nog een op niets uitgelopen discussie over de eventuele diskwalificatie van Trump als gevolg van zijn bijdrage aan deze bestorming – is Trump bij de volgende presidentsverkiezingen op 5 november 2024 opnieuw de Republikeinse presidentskandidaat.³ Een moordaanslag tijdens een campagnebijeenkomst in juli overleefde Trump ternauwernood. Afgaande op de peilingen van zowel vóór als na deze aanslag, maakt Trump een goede kans op alsnog een tweede termijn als president.

1.2 DE TRANSFORMATIE VAN HET HOOGERECHTSHOF

In de vaak chaotische eerste termijn van Trump als president lag niet alleen de nadruk op het terugdraaien van de erfenis van zijn voorganger, Barack Obama, maar ook en in het bijzonder op het benoemen van zo veel mogelijk conservatief georiënteerde federale rechters. Met de hulp en aanmoediging van zijn Republikeinse medestanders in de Senaat, die met dergelijke benoemingen moet instemmen, is Trump daarin zonder meer geslaagd.⁴ Tijdens zijn eerste ambtstermijn wist Trump meer federale rechters te benoemen dan president Obama in twee ambtstermijnen. Daartoe behoren ook drie uitgesproken conservatieve rechters in het negen rechters tellende Hooggerechtshof (hierna ook: het Hof). Als hoogste federale rechtscollege heeft het Hof het laatste woord bij de uitleg van de federale grondwet en federale wetgeving, en daarmee een moeilijk te onderschatten invloed op de Amerikaanse politiek en samenleving.

Conservatieve rechters staan doorgaans een terughoudende rol van de rechter voor, waarbij het recht een objectieve en onveranderlijke betekenis heeft. De tekst van de Amerikaanse grondwet

is volgens conservatieve rechters daarom bepalend en moet zo veel mogelijk worden uitgelegd in overeenstemming met de historische betekenis of bedoeling daarvan. In dit verband wordt ook wel gesproken over *textualism* respectievelijk *originalism*. Conservatieve rechters verzetten zich daarmee in principiële zin tegen een dynamische uitleg van de Amerikaanse grondwet die liberale rechters voorstaan, waarbij ervan wordt uitgegaan dat de Amerikaanse grondwet uitdrukking geeft aan beginselen en dat de toepassing daarvan in de tijd kan veranderen. Volgens conservatieve rechters leidt deze dynamische uitleg tot subjectieve waardeoordelen die niet aan de rechter zijn.⁵

Lange tijd kende het Hof een meerderheid van vijf conservatief tegenover vier liberaal georiënteerde rechters. Een van deze conservatieve leden, Anthony Kennedy, was in bepaalde opzichten echter gematigder dan de andere conservatieve leden en werd daarom vaak als de *swing vote* beschouwd. Zijn stem gaf in veel gevoelige kwesties de doorslag. In 2015 leidde dit bijvoorbeeld tot de erkenning van het homohuwelijk in de Verenigde Staten.⁶

Sinds de benoeming van drie conservatieve rechters tijdens het presidentschap van Trump kent het Hof echter een ruime meerderheid van zes conservatieve tegenover drie liberale rechters. De vorming van deze conservatieve ‘supermeerderheid’ was deels toe te schrijven aan de weigering van de Republikeinse meerderheid in de Senaat in 2016 om een voordracht van president Obama voor een vacature in het Hof te behandelen. Deze vacature was ontstaan na het overlijden van Antonin Scalia, een van de conservatiefste leden van het Hof, in februari van dat jaar.⁷ Deze weigering werd onderbouwd met het historisch gezien zeer discutabele argument dat presidenten in hun laatste ambtsjaar geen nieuwe rechters in het Hof mogen voordragen en stelde Trump direct na zijn aantreden als president in staat om zijn eerste voordracht, Neil Gorsuch, door de Senaat te loodsen ter vervanging van Scalia.⁸ In 2018 volgde een tweede voordracht ter vervanging van de gematigde Kennedy, die in dat jaar terugtrad om met pensioen te gaan. Zijn vervanger, Brett Kavanaugh, is minder gematigd dan Kennedy.⁹ Kort voor de presidentsverkiezingen in

november 2020 volgde ten slotte een derde voordracht, na het overlijden van de liberale rechter Ruth Bader Ginsburg. De benoeming van haar conservatieve vervanger, Amy Coney Barrett, werd met ongekende haast door de Senaat geloodst. Het argument dat presidenten in hun laatste ambtsjaar geen nieuwe rechters in het Hof mogen voordragen, speelde voor de Republikeinen daarbij kennelijk geen rol.

Met de benoemingen van rechter Kavanaugh als vervanger van Kennedy en rechter Barrett als vervanger van Ginsburg is de machtsverhouding binnen het Hof aanzienlijk verschoven in conservatieve richting. De recente benoeming van Ketanji Brown Jackson als nieuw lid van het Hof door president Biden als vervanger van de liberale rechter Stephen Breyer heeft deze machtsverhouding niet veranderd. Voor Republikeinen is deze huidige conservatieve supermeerderheid de voltooiing van een lange tijd nagestreefd doel om de Amerikaanse rechterlijke macht voor een zo lang mogelijke tijd zo conservatief mogelijk te maken.¹⁰ Een en ander hangt samen met de in conservatieve kringen sterk bekritiseerde en verafschuwde progressieve koers van het Hof in het verleden. Met de benoeming van zo veel mogelijk conservatieve rechters werd beoogd deze koers van het Hof bij te stellen. Ook de hiervoor besproken weigering van Obama's voordracht door de Republikeinen in 2016 moet eerst en vooral in dat licht worden gezien.

1.3 HET HOOGGERECHTSHOF ONDER VUUR: EEN CONSERVATIEVE RECHTERLIJKE REVOLUTIE EN TOENEMENDE KRITIEK

Door de benoeming van drie uitgesproken conservatieve rechters in het Hof en een groot aantal lagere federale rechters zullen de gevolgen van het presidentschap van Trump – ook zonder een eventuele tweede ambtstermijn van Trump als president – waarschijnlijk nog vele decennia merkbaar zijn. Dit geldt temeer nu deze rechters voor het leven zijn benoemd. Zij zijn daarom volledig vrij om zelf te bepalen wanneer zij terugtreden.

Inmiddels is duidelijk dat de huidige conservatieve supermeerderheid zoals die tijdens het presidentschap van Trump is gevormd

inderdaad een belangrijke invloed heeft op de koers van het Hof en daarmee een steeds grotere stempel drukt op de Amerikaanse samenleving en politiek.¹¹ Een belangrijk voorbeeld hiervan is de overruling van het landelijk grondrecht voor vrouwen om voor een abortus te kiezen. Dit door het Hof in 1973 in de beroemde zaak *Roe v. Wade* erkende grondrecht was gebaseerd op het in eerdere rechtspraak uit de Amerikaanse grondwet afgeleide recht op privacy, maar was in conservatieve kringen zeer omstreden en werd door velen gezien als illustratief voor de hiervoor bedoelde progressieve koers van het Hof.¹² Ondanks een bevestiging van dit recht in latere uitspraken, kwam de conservatieve supermeerderheid daar in juni 2022 op terug.¹³ President Biden sprak in reactie hierop over een radicaal en gevaarlijk oordeel van het Hof: 'With *Roe* gone, let's be very clear: the health and life of women in this nation are now at risk. This is an extreme and dangerous path the Court is now taking us on.'¹⁴

In vergelijkbare felle bewoordingen sprak Biden zich een jaar later uit in reactie op een oordeel van het Hof over positieve discriminatie op Amerikaanse universiteiten.¹⁵ Daarin heeft de conservatieve meerderheid belangrijke eerdere rechtspraak zodanig strikt uitgelegd, dat positieve discriminatie op universiteiten, maar vermoedelijk ook op vele andere gebieden, niet langer is toegestaan. President Biden maakte duidelijk zich ook in dit oordeel niet te kunnen vinden: 'This is not a normal court.'¹⁶

Deze uitspraken over abortus en positieve discriminatie staan geenszins op zichzelf. Ook over andere maatschappelijke en politiek gevoelige onderwerpen, zoals religie, vuurwapens, klimaatverandering, verkiezingen en, zeer recent, presidentiële immuniteit heeft de huidige conservatieve meerderheid zich inmiddels uitgesproken.¹⁷ De uitspraken hierover hebben grote invloed op in het verleden verworven rechten en vrijheden, het democratische proces, en de constitutionele verhoudingen. Sommige commentatoren menen dat de conservatieve meerderheid de Verenigde Staten daarmee vele decennia terug in de tijd heeft gezet. Zij zien dit alles met grote verontusting tegemoet en vrezen dat de meerderheid in de toekomst ook