



DE GRONDWET - HOOFDSTUK 6 - RECHTSPRAAK

WETENSCHAPPELIJK COMMENTAAR HOOFDSTUK 6 - G. BOOGAARD

1. Historische achtergrond
2. Inhoud van en samenhang binnen hoofdstuk 6

Editie september 2020

1. Historische achtergrond

In haar onderzoek^[1] onderscheidt Karin van Leeuwen in de constitutionele geschiedenis tenminste drie manieren om met de Grondwet om te gaan. In de eerste plaats kan de Grondwet worden gebruikt als *inzet* van staatkundige ontwikkelingen. Feitelijk was dat wat Thorbecke voor ogen stond: alles wordt anders en beter na wijziging van de Grondwet. Diametraal tegenover deze inzet van de Grondwet als strijddocument staat de opvatting van Krabbe uit 1906 waarin de Grondwet ons door zijn verzwaarde meerderheidseis in het achtste hoofdstuk gijzelt in het rechtsbewustzijn van overleden generaties. De middenpositie in deze discussie zet Van Leeuwen op naam van Struycken. Volgens hem had de Grondwet wel degelijk een zekere waarborgfunctie voor de grondvorm van ons staatsbestel. Maar tegelijkertijd mocht het ook niet meer zijn dan de plechtige samenvatting van *onze* beginselen. Deze benadering maakt van de Grondwet een soort staatsrechtelijk vliegwiel. Zaken met voldoende constitutionele rijpheid moeten worden geconstitutionaliseerd, terwijl overhaaste hervorming juist geweerd.

Het herzieningsproces dat uiteindelijk de Grondwet van 1983 heeft opgeleverd, bestaat uit een combinatie van deze tradities van Thorbecke, Krabbe en Struycken, aangevuld met de pragmatische benadering van de Werkgroep Proeve (1963-1966). De werkgroep had een sober doch normatief idee over de Grondwet en de Proeve voert dat uitgangspunt consequent door. In de jaren zestig vlamt het Thorbeckiaanse elan op dat wijziging van de Grondwet tot inzet van gewenste staatkundige hervorming maakt. Praktisch alles van deze op democratisering gerichte voorstellen loopt echter stuk op Struyckens vereiste van constitutionele rijpheid. Het succes van de Proeve zit vooral in het eerste, normatieve hoofdstuk

met de grondrechten. Maar ook de uitgangspunten van de Proeve zijn op een heel aantal punten niet doorgevoerd.

Hoofdstuk zes van de Grondwet past goed in dit algemene beeld. Het hoofdstuk uiteindelijk minder sober geworden dan de Proeve destijds voorstelde. De meest normatieve bepaling, het verbod op de doodstraf uit artikel 114, is er te elfder ure door de Tweede Kamer in geamendeerd. Enige ambitie in de traditie van Thorbecke heeft het zesde hoofdstuk niet. Het enige echt inhoudelijke voornemen van de grondwetgever was de verdere erkenning en integratie van de bestuursrechtspraak in de gewone rechterlijke macht. Dat voornemen werd echter niet in de Grondwet zelf opgenomen. Het was bij het omlijnen van het begrip rechterlijke macht in artikel 116 vooral van belang dat de Grondwet geen barrières opwierp. De meeste bepalingen van hoofdstuk zes staan stevig in de traditie van Struycken. Ze vormen een plechtige codificering van de beginselen. Typisch is bijvoorbeeld de herhaalde verwijzing, rondom de openbaarheidswaarborgen uit artikel 121 Grondwet, naar de verdergaande regelingen die reeds door de wetgever waren getroffen. Typisch is ook de bezorgdheid van de grondwetgever, bij datzelfde artikel, om met al te ruim geformuleerde bepalingen allerhande praktische problemen voor de rechtspleging te creëren. De bepaling heeft daardoor nauwelijks normatieve waarde bij de concrete discussies over grensgevallen. Het artikel zou slechts een waarborgfunctie gaan vervullen als de wetgever op het idee komt de openbaarheid van de rechtspleging in zijn geheel af te schaffen.

Na 1983 is dit beeld van de functie van hoofdstuk zes van de Grondwet niet veranderd. De grote ontwikkelingen binnen de rechtspleging gaan hoofdzakelijk buiten de grondwetgever om. Het enige grondwetsartikel uit hoofdstuk zes dat door de jaren heen als zodanig een rol speelt in het debat is het constitutioneel toetsingsverbod uit artikel 120, hoewel de benoemingsprocedure van de Hoge Raad, als bedoeld in artikel 118 eerste lid, recentelijk ter discussie staat. In 1983 bleef artikel 120 Grondwet (inhoudelijk) ongewijzigd, omdat alle vernieuwingsvoorstellen in de beste traditie van Struycken waren stukgelopen op het ontbreken van een strikte noodzaak en brede consensus om de regeling aan te passen. In 2002 leek een dergelijke consensus wel in beeld te komen. Het initiatiefvoorstel van het kamerlid Halsema (GroenLinks) tot gedeeltelijke aanpassing van artikel 120 (hetzelfde als het oude voorstel van de Proeve van 1966) leek met een zekere vanzelfsprekendheid zijn weg door de instituties af te leggen. Van dat *momentum* resteert niet veel meer. In 2010 bracht de Staatscommissie Grondwet nog een advies uit waarin was voorzien in de invoering van de door Halsema bepleite vorm van beperkte constitutionele toetsing door de rechter. Van het advies van de Staatscommissie nam het kabinet-Rutte I vervolgens praktisch niets over. Met de Grondwet moesten we voorzichtig omgaan, overwoog minister Donner onder verwijzing naar Struycken. Dat betekende dat alleen voorstellen die én constitutioneel rijp waren én waaraan een dringende maatschappelijke behoefte bestond, voor opname in de Grondwet in aanmerking

kwamen.^[2] Nieuw *momentum* lijkt zich echter weer te roeren, aangezien de Staatscommissie parlementair stelsel (2018) heeft geadviseerd het artikel te schrappen en een Constitutioneel Hof in te stellen, hoewel getwist kan worden over de dringende maatschappelijke behoefte daaraan en de constitutionele rijpheid voor een Constitutioneel Hof.

Sinds 10 oktober 2010 geldt de Grondwet, dus ook hoofdstuk 6, mede voor de BES-eilanden, wat mogelijk is gemaakt door artikel 134 Grondwet in samenhang met de Wet openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba. De rechterlijke macht wordt in deze openbare lichamen echter, op grond van de Rijkswet Gemeenschappelijk Hof van Justitie, gedefinieerd als de Gerechten in eerste aanleg en het Hof. De BES-eilanden delen organisatorisch de rechtspraak met de Caribische landen van het Koninkrijk.

2. Inhoud van en samenhang binnen hoofdstuk zes

Het eerste grote onderwerp van hoofdstuk zes is allereerst het beleggen van de civiele rechtspraak en de strafrechtspraak bij de (gewone) rechterlijke macht. De artikelen 112 en 113 regelen die kwestie. Artikel 112, tweede lid, bevat verder het resultaat van een lange negentiende-eeuwse discussie over de toelaatbaarheid van rechtsbescherming tegen de overheid. Naar huidig recht neemt de civiele rechter ook kennis van vorderingen tegen de overheid. Alleen wanneer, conform artikel 112, tweede lid, is voorzien in een rechtsgang bij de bestuursrechter die met voldoende waarborgen is omkleed, zal een vordering bij de burgerlijke rechter niet-ontvankelijk worden geoordeeld. De artikelen 115 en 119 zijn bijzondere voorzieningen in dit verband. Artikel 115 draagt de verwachting uit de jaren 80 van de vorige eeuw dat administratief beroep de toekomst heeft. Die heeft het inmiddels niet meer. Artikel 119 regelt vervolgens een bijzondere vorm van strafrechtspraak: het artikel bevat een *forum privilegiatum* en een politiek vervolgingsmonopolie voor ambtsmisdrijven van hoge politieke ambtsdragers.

Het tweede grote onderwerp van hoofdstuk zes van de Grondwet wordt gevormd door de institutionele artikelen over de rechterlijke macht, inclusief de constitutionele systeemwaarborgen die daarbij horen. Artikel 116 constitueert een nader bij formele wet te regelen 'rechterlijke macht'. Het artikel functioneert verder als waarborg voor de institutionele afhankelijkheid van de rechterlijke macht: de garantie dat de rechterlijke macht als geheel over enige onafhankelijkheid moet beschikken tegenover de andere staatsmachten. Artikel 117 bevat de belangrijkste waarborgen voor de rechtspositionele onafhankelijkheid van de rechterlijke macht. Het artikel bepaalt dat rechters voor het leven worden benoemd en drukt daarmee de algemene waarborg uit dat een rechter geen repercussies in zijn rechtspositie moet hoeven vrezen als hij een uitspraak doet die de regering of Staten-Generaal om wat voor reden dan ook onwelgevallig is. Hoewel de samenstelling van de rechterlijke macht en de verdere regeling ervan

door de Grondwet voornamelijk aan de formele wetgever wordt opgedragen, noemt de Grondwet toch één gerecht met name: de Hoge Raad der Nederlanden (artikel 118). Deze naamgeving en de bepaling dat aan dit rechtscollege door de wetgever de cassatierechtspraak kan worden opgedragen, dragen het uitgangspunt dat rechtspraak een principieel gecentraliseerde staatsfunctie is. Vroeger was dat uitgangspunt met meer stelligheid vertolkt door de bepaling dat in het gehele rijk in naam des Konings werd rechtgesproken. Voor de Hoge Raad geldt overigens ook een bijzondere benoemingsprocedure. De voordracht verloopt via een aanbeveling door de Tweede Kamer. Op aangeven van de Staatscommissie-Remkes ligt binnenkort een eerste lezing voor van een voorstel om de benoemingsprocedure in artikel 118 te wijzigen.

De overige bepalingen van hoofdstuk zes vertonen niet veel onderlinge samenhang. Het betreft allereerst, in artikel 114, het verbod voor de rechter en de wetgever om de doodstraf op te leggen. Met de opname van het verbod op de doodstraf ontstond immers ook de verplichting voor de wetgever ‘tot opruiming van de nog resterende bepalingen inzake de doodstraf. Dat artikel had ook goed in het eerste hoofdstuk tussen de (andere) grondrechten gepast, dichtbij artikel 11 Grondwet. Anderzijds is er ook verwantschap met de verzekering uit artikel 113 dat vrijheidsstraffen alleen door de rechterlijke macht kunnen worden opgelegd.

De plaatsing van het constitutioneel toetsingsverbod, in artikel 120, heeft door de tijd heen de nodige constitutionele wenkbrauwen doen fronsen. Het artikel had in de oude formulering ‘de wet is onschendbaar’ een logische plaats in het hoofdstuk over wetgeving en bestuur. De plaatsing in hoofdstuk zes en het expliciet noemen van de rechter als subject maakt evenwel duidelijk dat het constitutioneel toetsingsverbod zich sinds 1983 alleen richt tot de rechter niet (meer) tot het bestuur. Een zwenking van focus die ertoe leidt dat de waarborg van institutionele scheiding van staatsmachten temeer op het bord van de rechtspraak komt.

Artikel 121 bevat vervolgens de waarborgen voor publieke controle op de rechtspraak (openbaarheid en motivering), en artikel 122 de grondslag voor gratie en amnestie. Van die laatste bepaling is de plaatsing in hoofdstuk zes eveneens vaak betwist. Het verlenen van gratie (opschorten van de verdere ten uitvoerlegging van de straf) is een bestuursdaad en het verlenen van amnestie (het opheffen van het strafbare karakter van een handeling) is een daad van wetgeving.

Hoofdstuk zes, kortom, gaat niet alleen over rechtspraak en niet alleen over de rechter. Het wordt inhoudelijk het beste samengevat als het hoofdstuk, kwesties rondom de rechtspleging betreffende.

Citeer suggestie

G. Boogaard, Hoofdstuk 6 - Rechtspraak. In: E.M.H. Hirsch Ballin en G. Leenknecht (red.), Artikelsgewijs commentaar op de Grondwet, webeditie 2020 (www.Nederlandrechtsstaat.nl).v

NOTEN

1. Karin van Leeuwen, *Uit het spoor van Thorbecke, Grondwetsherziening en staatsvernieuwing in naoorlogs Nederland (1945-1983)*, Amsterdam: Boom 2013.
2. Kamerstukken II 2011/12 34 570, nr. 20.

CITEER SUGGESTIE

G. Boogaard, Hoofdstuk 6 - Rechtspraak. In: E.M.H. Hirsch Ballin en G. Leenknecht (red.), Artikelsgewijs commentaar op de Grondwet, webeditie 2020 (www.Nederlandrechtsstaat.nl).