



DE GRONDWET - ARTIKEL 112 - CIVIELE EN ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

1. Aan de rechterlijke macht is opgedragen de berechting van geschillen over burgerlijke rechten en over schuldvorderingen.
2. De wet kan de berechting van geschillen die niet uit burgerlijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan, opdragen hetzij aan de rechterlijke macht, hetzij aan gerechten die niet tot de rechterlijke macht behoren. De wet regelt de wijze van behandeling en de gevolgen van de beslissingen.

WETENSCHAPPELIJK COMMENTAAR ARTIKEL 112 - CIVIELE EN ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK - J. UZMAN & G. BOOGAARD

Inhoudsopgave

1. Historische ontwikkeling en actuele betekenis
2. Het begrip ‘rechterlijkemacht’
3. Het begrip ‘berechting’
4. ‘Burgerlijke rechten en schuldvorderingen’
5. Niet uit burgerlijke rechtsbetrekking voortvloeienderechten
6. Artikel 6 EVRM en ‘civil rights and obligations’
7. Politieke kwesties
8. Jurisprudentie
9. Literatuur
10. Historische versies

Editie september 2020

Editie^[1]

1 HISTORISCHE ONTWIKKELING EN ACTUELE BETEKENIS

In 1818 geeft de burgemeester van ‘s-Hertogenbosch de politie opdracht om een molen te sluiten. De eigenaren van de molen dagvaarden de burgemeester

vervolgens voor de civiele rechter om die sluiting ongedaan te krijgen. Maar kan dat wel? De burgemeester vindt van niet. Eisers mogen in zijn ogen niet worden ontvangen in hun vordering omdat de kwestie er één voor het bestuur en niet voor de rechter is. De ‘handelwijze van requiranten was strijdig met de goede orde en eerbied, welke burgersaanhunregeering[...]verschuldigd zijn’.^[2] Derechtbanken, in hoger beroep, het gerechtshof zien dat anders: het gaat om de uitoefening van ‘regten van eigendom’ en een dergelijke ‘questie’ behoort ‘bij uitsluiting tot [...] de beslissing der rechterlijke macht’.^[3]

Ziehier het strijdpunt waaraan artikel 112, net als zijn voorgangers, een eind probeert te maken. Het gaat in de eerste plaats om een bevoegdheidsartikel. Het stelt buiten twijfel dat het tot de competentie van de rechterlijke macht behoort om civielrechtelijke geschillen te beslechten. De historische context van de bepaling kenmerkt zich echter vooral door discussie tussen de drie staatsmachten over de bevoegdheid van de rechterlijke macht om bestuurlijk optreden te beoordelen. Hoewel de ‘gewone rechter’ onrechtmatige overheidsdaden reeds ten tijde van de Republiek der Verenigde Nederlanden berechtte, is de bevoegdheid daartoe nooit onomstreden geweest.^[4] Bij toetsing van bestuursdaden gaat het om ‘politique’ zaken die de Hoven van Justitie ‘gansch niet bevoegd zijn zich aan te trekken’, aldus de Staten van Holland in 1674.^[5] Tegen het begin van de achttiende eeuw kreeg het bestuur, onder Franse invloed, zélf het primaat bij de beslechting van geschillen tussen burger en overheid. Artikel 165 van de Grondwet 1815, een voorloper van artikel 112, breekt radicaal met dit ‘Fransche systeem’ dat ‘met onzen volksgeest [...] in flagranten strijd’ was.^[6] ‘Alle twistgedingen over eigendom of daaruit voortvloeiende regten, over schuldvordering of burgerlijke rechten’ werden bij uitsluiting ter beslechting aan de rechterlijke macht opgedragen. De vraag hoe ver deze trendbreuk ten aanzien van het overheidsaansprakelijkheidsrecht nu precies ging bleef echter de inzet van stevig debat, waarover hierna meer.^[7] Kortweg gaat sindsdien het debat over twee kwesties: is het de wetgever grondwettelijk toegestaan om de berechting van (delen van) het onrechtmatige overheidsdaadsrecht op te dragen aan bijzondere colleges? En in hoeverre kan de rechter zich, met een beroep op artikel 112 Grondwet, onttrekken aan het beoordelen van zogenaamde political questions: geschillen die geacht moeten worden tot het exclusieve domein van de politieke staatsinstellingen te behoren? Op beide vragen wordt hierna ingegaan.

2 HET BEGRIP ‘RECHTERLIJKE MACHT’

Op het begrip ‘rechterlijke macht’ wordt hierna in het commentaar onder artikel 116 uitgebreider ingegaan. Vaststaat dat de Grondwet van 1983 de functionele benadering van haar voorgangers heeft ingeruild voor een zuiver institutionele. Het gaat dus niet meer om rechtspraak als functie van het overheidsapparaat (naast de wetgevende en de uitvoerende macht) in de Trias Politica, maar om het orgaancomplex dat traditioneel als rechterlijke macht wordt aangeduid. Dit orgaancomplex wordt niet door de Grondwet zelf gedefinieerd maar wordt, op de voet van artikel 116 Grondwet, ingevuld door de wetgever.^[8] Met andere woorden: ‘rechterlijke macht’ is sinds 1983 een predikaat dat door de formele wetgever aan

rechtsprekende instanties kan worden uitgereikt.^[9]

Dit alles betekent concreet dat het aan de formele wetgever wordt overgelaten om te bepalen wie de bevoegdheid van artikel 112 Grondwet uitoefent. Dat kan de 'reguliere' rechterlijke macht zijn zoals wij die vandaag de dag kennen, maar dat hoeft niet noodzakelijkerwijs. De wetgever zou de berechting van geschillen over burgerlijke rechten in theorie ook kunnen opdragen aan het College van Beroep voor het bedrijfsleven of een ander bestuursrechtelijk college, mits dit college bij wet wordt aangemerkt als behorend tot de rechterlijke macht. De regering benadrukte tijdens de parlementaire behandeling overigens dat dit niet voor de hand lag. Men zou 'niet zomaar en zonder reden [...] schuiven' en het monopolie van de burgerlijke rechter intact laten.^[10] De wetgever heeft deze verwachting van de regering waargemaakt. Wel kan men zich afvragen of de institutionele onafhankelijkheid van de rechterlijke macht met deze regeling afdoende gewaarborgd is.^[11]

Ten aanzien van de berechting van geschillen met het bestuur is het de wetgever uitdrukkelijk toegestaan om een stelsel van bestuursrechtspraak, geheel buiten de reguliere rechterlijke macht om, op te tuigen.^[12] De wetgever heeft hier gretig gebruik van gemaakt. Dat past niet helemaal bij de tijdsgeest van 1983, toen de Staatscommissie Herziening Rechterlijke Organisatie nog een volledige integratie van gewone en administratieve rechtspraak adviseerde.^[13] Het kabinet-Lubbers III stelde daarop een gefaseerde integrale herziening voor.^[14] Dat leidde ertoe dat de bestuursrechtspraak in eerste aanleg grotendeels bij de rechtbanken van de gewone rechterlijke macht werd ondergebracht. Het stelsel van hoger beroep is echter bij drie colleges buiten de rechterlijke macht geconcentreerd, namelijk de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven. Lange tijd is aangenomen dat deze regeling tijdelijk was en dat, ook ten aanzien van het hoger beroep, zou worden aangestuurd op integratie in de reguliere rechterlijke macht. Mede vanwege de positie van de Raad van State, besloot het kabinet-Lubbers III de kwestie van hoger beroep naar de derde fase van de herziening te schuiven teneinde realisering van de overige plannen niet in gevaar te brengen.^[15] Voltooiing van deze fase is echter op de lange baan geschoven.^[16] Even leek het juist de andere kant op te gaan. Bij het schrijven van webeditie 2016 van dit commentaar, maakte bestuursrechtelijk Nederland zich nog op voor een grote reorganisatie van de bestuursrechtspraak in hoogste instantie. Stroomlijning betekende in dit geval echter de opheffing van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb) en de Centrale Raad van Beroep (CRvB), en de overheveling van taken naar de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, respectievelijk de gerechtshoven van de reguliere rechterlijke macht.^[17] Inmiddels is ook dit voorstel gesneuveld. Nadat de Tweede Kamer duidelijk had gemaakt dat men het wetsvoorstel enerzijds, voor wat betreft de Raad van State, niet ver genoeg vond gaan en men anderzijds trachtte de CRvB en het CBb in een bestuursrechtelijk hof onder te brengen, trok de regering het wetsvoorstel in. Constitutionele bezwaren ten aanzien van enkele door de Kamer ingediende amendementen waren in dat verband doorslaggevend.^[18] Zoveel is

intussen duidelijk: de (overigens vrijblijvende) verwachting van de grondwetgever, dat de rechtsbescherming tegen de overheid te zijner tijd zou worden opgedragen aan de rechterlijke macht is, althans voorlopig, slechts in beperkte mate beperktuitgekomen.^[19]

3 HET BEGRIP 'BERECHTING'

De voorgangers van artikel 112 Grondwet spraken van 'kennisneming' of 'beslissing' van geschillen. De Grondwet van 1983 breekt met die terminologie en gaat over op 'berechting'. De regering geeft daarover in de memorie van toelichting een enigszins Cruyffiaanse uitleg. Berechting zou, beter dan 'kennisneming' of 'beslissing' uitdrukken 'dathetbijdebetrokkenwerkzaamheid van de rechterlijke macht gaat om [...] kennisneming en beslissing'.^[20] Kennelijk was er tot dusver echter geen aanleiding voor verwarring.^[21] Waarschijnlijk moet hier het woordje 'en' nadrukkelijker gelezen worden. Het gaat dus niet om kennisneming of beslissing, maar om kennisneming én beslissing van geschillen. Dit samenstel wordt dan het best uitgedrukt door de term 'berechting'. Dan blijft het echter de vraag wat precies onder het onderdeel 'beslissing' moet worden verstaan. Duidelijk lijkt in de eerste plaats dat de rechter het geschil ook daadwerkelijk moet beslechten. Hij mag het niet bij kennisneming van het geschil laten, hij moet een oordeel vellen. Dat past bij het verbod van rechtsweigeren van artikel 13 Wet algemene bepalingen en artikel 26 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.^[22]

Men kan echter verdergaan en zich afvragen of 'beslissing' en 'berechting' ook inhouden dat de rechter rechtsgevolgen aan zijn oordeel dient te verbinden. Artikel 112 Grondwet zou, in die optiek, een verbod voor de rechter bevatten: hij mag een kwestie niet slechts beoordelen zonder daaraan gevolgen te verbinden en moet zich voor het overige onthouden van commentaar. Men denke daarbij in de eerste plaats aan de, in het verleden door de rechter wel gevolgde praktijk van de rechter om te oordelen dat een wettelijk voorschrift in strijd is met het EVRM of het IVBPR zonder dat hij zich in staat achtte om daaraan gevolgen te verbinden aangezien dat zijn rechtsvormende taak te buiten zou gaan.^[23] Deze opvatting is daarnaast relevant voor de toelaatbaarheid van het zogenaamde *obiter dictum*, waarbij de rechter een mening geeft die voor de geschilbeslechting niet noodzakelijk of relevant is.^[24] Dit perspectief sluit aan bij het, ook bij het commentaar onder artikel 120 Grondwet terugkerende, onderscheid tussen *prüfen* en *entscheiden* van Hans Kelsen ten aanzien van de toetsing van wettelijke voorschriften.^[25] Wordt onder *prüfen* verstaan, het zuivere beoordelen van de rechtmatigheid van een voorschrift, onder *entscheiden* verstaat men het rechtens bindend vaststellen van de rechtmatigheid daarvan, met alle (rechts)gevolgen van dien. In sommige jurisdicties, waaronder de Amerikaanse, wordt in dat verband aangenomen dat de rechter pas bevoegd is om kennis te nemen van een vordering als deze ook voor berechting, en dus voor rechterlijk rechtsherstel, geschikt is.^[26]

De gedachte dat artikel 112 Grondwet, ook in de Nederlandse context, een verbod

op zuiver *prüfen* zou bevatten moet echter worden afgewezen. Aanknopingspunten in de Grondwet, de parlementaire behandeling of de rechtspraak zijn daarvoor niet te vinden. Daarbij komt dat de rechterlijke macht in Nederland, ook als aan een (toetsings)oordeel geen rechtsgevolgen worden verbonden, in de regel niet slechts *prüft*. Uiteindelijk leidt de juridische beoordeling van het geschil immers tot een dictum dat tussen partijen bindend de rechtsverhouding vastlegt. Daarmee is sprake van ‘berechting’ in de zin van artikel 112 Grondwet. Of de rechter zich, bij wijze van obiter dictum, ook een uitstapje mag veroorloven wordt eenvoudigweg niet door artikel 112 Grondwet geregeld.

Tot slot zij aangetekend dat het gebruik van de term ‘berechting’ in artikel 112 Grondwet niet suggereert dat aan de rechterlijke macht, of een deel daarvan zoals de Hoge Raad, door de wetgever geen andere taken kunnen worden opgedragen. Zie in dat verband bijvoorbeeld artikel 118, derde lid, Grondwet. Wel beperkt het artikel de berechting van een speciale categorie geschillen, namelijk die over burgerlijke rechten en schuldvorderingen, tot het exclusieve domein van de rechterlijke macht. Dit betekent dat andere vormen van geschilbeslechting zoals *mediation* en arbitrage zijn toegestaan, zolang maar geen sprake is van berechting in de zin van het rechtens bindend vaststellen van rechten en verplichtingen. Die berechting is voorbehouden aan de rechterlijke macht. Al blijft het, zoals gezegd, aan de wetgever om te bepalen wie of wat daartoe behoort.

4 ‘BURGERLIJKE RECHTEN EN SCHULDVORDERINGEN’

Artikel 112 Grondwet is een bevoegdheidsartikel dat de rechterlijke macht exclusief competent verklaart op het terrein van het civiele recht. Zoals gezegd is het belang ervan in historisch opzicht echter voornamelijk gelegen in één bijzondere categorie zaken, namelijk het overheidsaansprakelijkheidsrecht. De bepaling is, net als haar voorgangers, een reactie op eeuwenlange strijd tussen het bestuur en de rechterlijke macht over de vraag wie het primaat had bij de rechtsbescherming tegen de overheid. Van fundamenteel belang was de introductie van artikel 165 Grondwet 1815, dat de beslissing in geschillen die gevolgen hadden voor privaatrechtelijk beschermde rechten van de burger, ‘bij uitsluiting’ toekende aan de rechterlijke macht. Zoals gezegd werd daarmee afstand genomen van het voor 1815 vigerende systeem waarbij de administratie zélf bepaalde of geschillen waarbij zij (in welke hoedanigheid dan ook) betrokken was, ter toetsing aan de rechter konden worden voorgelegd.

Een rustig bezit werd de kwestie daarna echter niet. In de literatuur woedde gedurende bijna de gehele negentiende eeuw een felle strijd over de vraag hoe ver de trendbreuk van 1815 nu precies ging. Ruwweg lieten zich twee scholen onderscheiden. Aan de ene kant van het spectrum verdedigde Thorbecke dat de rol van het bestuur alleen werd teruggedrongen in zuiver klassieke civielrechtelijke geschillen.^[27] De daadwerkelijke rechtsverhouding (‘fundamentum petendi’) tussen partijen was voor hem bepalend voor de bevoegdheid van de rechter. Aan de andere kant van het spectrum meende Buys dat niet het geschil zélf, maar het object van de rechtsstrijd (‘objectum litis’) bepalend was.^[28] Zodra de eiser aan zijn

vordering een burgerlijk recht ten grondslag stelt, is de rechter bevoegd.

Het essentiële verschil tussen beide doctrines kan worden geïllustreerd aan de hand van de inmiddels alom bekende klimaatzaak van Stichting Urgenda tegen de Staat.^[29] Urgenda vorderde van de Staat dat deze alle noodzakelijke maatregelen zou treffen om ervoor te zorgen dat de uitstoot van broeikasgassen in Nederland in 2020 met 25 procent zou zijn afgenomen ten opzichte van 1990. Centraal daarbij staat de inzet van (grotendeels) publiekrechtelijke bevoegdheden. Urgenda legde aan de vordering echter ten grondslag dat het nalaten deze maatregelen te nemen jegens haar een onrechtmatige daad ex artikel 6:162 BW opleverde. Volgens de leer van Thorbecke is het eerste beslissend: het gaat om een privatrechtspersoon die de inzet van publiekrechtelijke bevoegdheden vordert. De achterliggende rechtsverhouding is dus publiekrechtelijk en niet privaatrechtelijk van aard. In de leer van Buys daarentegen is beslissend dat de vordering een privaatrechtelijke grondslag heeft. De burgerlijke rechter is dan bevoegd. Bij het Urgenda-arrest van de Hoge Raad wordt hierna, onder punt 7, nog nader stilgestaan.

Ook tussen de staatsmachten bleef het na 1815 schuren. De rechtspraak was niet helemaal duidelijk.^[30] Diverse, zij het niet alle rechters, achtten zich in elk geval, met artikel 165 Grondwet in de hand, bevoegd om kennis te nemen van geschillen over bestuurlijk handelen.^[31] Het bestuur sloeg in 1822 terug met het zogenaamde Conflictenbesluit van Koning Willem I.^[32] De regering bepaalde daarin dat het de Kroon was, en niet de rechter, die uiteindelijk beoordeelde of een daad van het bestuur door de rechter mocht worden getoetst. Het was immers de Koning die de Grondwet diende te handhaven. In de literatuur is het bestaan van die bevoegdheid, en daarmee de grondwettigheid van het Conflictenbesluit, nooit aanvaard.^[33] Ook het grote publiek was niet overtuigd.^[34] In 1844 werd de regeling ingetrokken.^[35]

Het duurde echter nog tot de eeuwwisseling alvorens de Hoge Raad definitief de omslag maakte en het objectum litis van Buys omarmde.^[36] Dat gebeurde in het arrest Guldemond/Noordwijkerhout.^[37] Sindsdien acht de burgerlijke rechter zich bevoegd om claims tegen de overheid in behandeling te nemen, ongeacht het (beweerdelijke) publiekrechtelijke karakter van de rechtsverhouding tussen partijen.^[38]

Dat de Hoge Raad een duidelijke keuze maakte voor de leer van Buys, wil intussen niet zeggen dat er geen knelpunten meer over zijn. Om te beginnen mag dan inmiddels onomstreden zijn dat de burgerlijke rechter bevoegd is om op vorderingen jegens de overheid te beslissen, de achterliggende kwestie hoe de rechter zich ten opzichte van de politieke staatsmachten te verhouden heeft, blijft bestaan. Daarop wordt hierna onder punt 7 ingegaan. Daarnaast brengt de 'objectum litis'-benadering ook potentiële competentieconflicten met de bestuursrechter met zich mee. De civiele rechter is immers slechts exclusief bevoegd om over burgerlijke rechten en schuldvorderingen recht te spreken. De wetgever is, op basis van het tweede lid van artikel 112 Grondwet, bevoegd om geschillen van publiekrechtelijke aard aan aparte bestuursrechtelijke colleges op te

dragen. Waar het object van de vordering civielrechtelijk is ingekleed, maar de onderliggende rechtsverhouding publiekrechtelijk van aard is, kan dan sprake zijn van overlap. De burgerlijke rechter acht zich wel bevoegd, maar doet een stapje terug door de eisers niet-ontvankelijk te verklaren als toegang tot de bestuursrechter mogelijk is.^[39]

Mocht die route reeds zijn gevolgd, dan volgt de burgerlijke rechter het oordeel van de bestuursrechter, op grond van de leer van de formele rechtskracht.^[40] In zoverre beschouwt de civiele rechter zijn aandeel in de rechtsbescherming tegen de overheid zuiver als aanvullend.

5 'NIET UIT BURGERLIJKE RECHTSBETREKKING VOORTVLOEIENDE RECHTEN'

Het civiele recht moge dan het grondwettelijke domein zijn van de rechterlijke macht, het tweede lid maakt duidelijk dat de wetgever voor de berechting van geschillen die niet uit burgerlijke rechtsbetrekking voortvloeiën, keuzevrijheid heeft. Hij mag die geschillen ter beslechting aan de rechterlijke macht overdragen, maar hoeft dat niet te doen. Onduidelijk is echter hoe de categorieën wel en niet uit burgerlijke rechtsbetrekking voortvloeiend, moeten worden afgebakend. Zoals hiervoor betoogd, maakt de huidige jurisprudentie van de burgerlijke rechter het mogelijk dat op hetzelfde handelen zowel het burgerlijke recht als het publiekrecht van toepassing is. Het tweede lid maakt in wezen duidelijk dat de keuze welk regime op dergelijke grensgebieden van toepassing is, er één voor de wetgever is. Zo staat het de wetgever grondwettelijk vrij te bepalen dat over de aansprakelijkheid van overheden voor het niet verlenen van een vergunning enkel geprocedeerd kan worden voor de bestuursrechter. Op basis van artikel 115 Grondwet zou hij in theorie zelfs kunnen bepalen dat de kwestie via het instrument van administratief beroep dient te worden afgedaan.^[41] Dan moet wel worden voldaan aan de eisen die artikel 6 EVRM aan de rechtsbescherming op nationaal niveau stelt. Daarop wordt onder paragraaf 6 verder ingegaan. De wetgever kan er voorts voor kiezen om de overlap tussen het domein van de burgerlijke rechter en de bestuursrechter te laten voortbestaan. De regering benadrukte tijdens de grondwetsherziening van 1983 dat het in elk geval niet de bedoeling was de bestaande jurisprudentie van de civiele rechter aan te tasten.^[42]

Zoals hiervoor onder 4 al werd besproken, kan de afbakening tussen de categorieën wel en niet uit burgerlijke rechtsbetrekking voortvloeiende rechten, soms problematisch zijn. Het is in de eerste plaats aan de wetgever om te bepalen hoe hij de rechtsbetrekkingen op een bepaald terrein wenst vorm te geven. Trekt hij een, oorspronkelijk vooral civielrechtelijk getinte kwestie in de sfeer van het bestuursrecht, dan zijn de geschillen die zich op dat terrein voordoen doorgaans te beschouwen als 'niet uit burgerlijke rechtsbetrekkingen voortvloeiende rechten'. Door aanraking van de overheid verandert de civielrechtelijke dan bij toverslag in een bestuursrechtelijke kwestie. Dat lijkt enigszins op gespannen voet te staan met het idee achter de leer van *objectum litis*. Eén en ander past echter uitstekend bij de vaste jurisprudentie van de bestuursrechter omtrent de publieke taak. Relevant is dan dat een geschil bestuursrechtelijk van aard wordt wanneer de overheid meent

dat er voor haar een taak is weggelegd, er om die reden een publiekrechtelijke regeling wordt vastgesteld en er bijvoorbeeld publieke middelen worden ingezet.^[43]

Dat zulke constructies nog altijd tot fel debat aanleiding kunnen geven, zeker wanneer de wetgever een oorspronkelijk civielrechtelijke kwestie aan de overheid trekt en vervolgens de bestuursrechter exclusief bevoegd verklaart. Dit kan worden geïllustreerd met de controverse rondom de totstandkoming van de Tijdelijke wet Groningen, waarin onder meer de afhandeling van mijnbouwschade via het nieuwe Instituut Mijnbouwschade wordt geregeld.^[44] Betoogd werd dat de keuze van de regering om de rechtsbescherming exclusief bij de bestuursrechter onder te brengen, in strijd was met artikel 112 lid Gw nu aardbevingsschade naar zijn aard privaatrechtelijk zou zijn.^[45] Daar valt tegen in te brengen dat de overheid de kwestie aan zich heeft getrokken en dat hij daarbij een nieuw bestuursorgaan in het leven heeft geroepen. Dat geschillen over de besluiten van dat bestuursorgaan bestuursrechtelijk van aard zijn, is onomstreden.

Op te merken valt bovendien dat de burgerlijke rechter zich, wanneer een justitiabele zich, met een beroep op artikel 6:162 BW desalniettemin bij hem meldt, bevoegd zal blijven verklaren. Zelfs wanneer de wetgever de bestuursrechter op een bepaald terrein ‘bij uitsluiting’ bevoegd verklaarde, hield de Hoge Raad in het verleden de mogelijkheid open om als restrechter te fungeren.^[46] Wel zal hij zich, wanneer in het specifieke geval sprake is van adequate bestuursrechtelijke rechtsbescherming, niet-ontvankelijk verklaren.

6 ARTIKEL 66 EVRM EN ‘CIVIL RIGHTS AND OBLIGATIONS’

Het voorgaande betekent dat de Grondwet, op het terrein van de rechtsbescherming tegen de overheid, nauwelijks fundamentele waarborgen te bieden heeft. Toch zijn de handen van de wetgever op dit punt in belangrijke mate gebonden. Artikel 6 EVRM verplicht hem namelijk om ten aanzien van de vaststelling van ‘burgerlijke rechten en verplichtingen’ zorg te dragen voor een eerlijk proces bij een onafhankelijke en openbare instantie. In de rijke jurisprudentie van het EHRM kan een indrukwekkende reeks aan waarborgen uit deze bepaling worden afgeleid.^[47] Afgezien van de ‘strafrechtelijke tak’ van artikel 6 EVRM, zijn deze waarborgen, echter uitsluitend van toepassing op geschillen over de vaststelling van burgerlijke rechten en verplichtingen.

Dat maakt de vraag relevant hoe deze categorie zich verhoudt tot de terminologie die in de Grondwet wordt gehanteerd. Daarbij zij wel aangetekend dat doel en functie van artikel 6 EVRM een andere is dan van artikel 112 Grondwet. Artikel 112 is een competentiebepaling die het terrein van de burgerlijke rechten en schuldvorderingen exclusief toekent aan de civiele rechter en de wetgever exclusief bevoegd verklaart tot het vormgeven van de rechtsbescherming tegen de overheid. Artikel 6 EVRM daarentegen is een waarborgnorm die een subjectief recht op een eerlijk proces garandeert. Dat heeft gevolgen voor de wijze waarop de term ‘burgerlijke rechten en verplichtingen’ wordt geïnterpreteerd.

Waar de burgerlijke rechten van artikel 112 Grondwet formeel worden benaderd, kiest het EHRM met betrekking tot de civil rights and obligations voor een materiële, autonome benadering. Dit betekent dat het voor de toepasselijkheid van artikel 6, eerste lid, van het EVRM niet uitmaakt hoe de wetgever het begrip ‘burgerlijke rechten’ afbakt. Niet de juridische classificatie volgens het nationale recht, maar de aard van de vordering in kwestie geeft de doorslag.^[48] Merkt de wetgever een geschil als privaatrechtelijk aan, dan is artikel 6, eerste lid, EVRM doorgaans echter ook van toepassing.^[49] Hoewel het Straatsburgse Hof huiverig is een alomvattende definitie te geven van wat naar zijn aard als ‘burgerlijk’ moet worden aangemerkt, geldt dat in de regel van doorslaggevend belang is of het geschil vermogensrechtelijke gevolgen voor de burger heeft.^[50] Zo zijn geschillen in de sfeer van het sociaalzekerheidsrecht door het Hof wel onder de werking van artikel 6 EVRM gebracht.^[51] Belangrijke uitzonderingen op dit uitgangspunt vormen echter belastingrechtelijke en vreemdelingenrechtelijke geschillen.^[52] Daarnaast zijn geschillen over politieke rechten zoals het kiesrecht uitgezonderd van de werking van artikel 6 EVRM, ook als daar financiële aspecten mee gemoeid zouden zijn.^[53] Een belangrijke uitzondering betrof in het verleden bovendien het ambtenarenrecht. Dat viel lange tijd grotendeels niet onder de werking van artikel 6, eerste lid, EVRM.^[54] Sinds het arrest Vilho Eskelinen zijn daar belangrijke veranderingen in gekomen. Het uitgangspunt is nu dat ambtenarenzaken onder de reikwijdte van artikel 6 vallen, zij het dat de wetgever de bevoegdheid heeft om de toegang tot de rechter expliciet uit te sluiten voor bepaalde categorieën ambtenaren. Die beperking moet dan wel op objectieve gronden gerechtvaardigd zijn.^[55]

Een vergelijking van de Nederlandse invulling van het begrip ‘burgerlijke rechten en schuldvorderingen’ uit artikel 112 Grondwet, met de Straatsburgse invulling van het begrip ‘civil rights and obligations’ uit artikel 6 EVRM, leert dat de Straatsburgse variant een aanzienlijk groter gebied bestrijkt. Zo omvat artikel 6 EVRM het ambtenaren- en het sociaalzekerheidsrecht, terwijl die gebieden in Nederland onder het bestuursrecht vallen. Dat is doorgaans geen probleem omdat de Nederlandse bestuursrechtspraak voldoet aan de waarborgen van artikel 6 EVRM. Eerder vond men de afgelopen jaren, de beperking van het recht op een eerlijk proces tot enkel geschillen die burgerlijke rechten en verplichtingen (en strafvervolging) betreffen, juist te minimalistisch.^[56] Inmiddels is een voorstel tot het opnemen van een subjectief recht op een eerlijk proces in artikel 17 Grondwet door beide Kamers in eerste lezing aanvaard.^[57] De beperking van het geldingsbereik tot ‘burgerlijke’ rechten en verplichtingen is daarin bewust niet opgenomen.

7 POLITIEKE KWESTIES

Tot slot nog iets over de rol van artikel 112 Grondwet bij de afbakening van het domein van de rechter ten opzichte van de politieke staatsinstellingen. In een aantal landen – de Verenigde Staten zijn verreweg het bekendste voorbeeld – vormt het

rechterlijke bevoegdheidsartikel tevens aanleiding voor de rechter om zich onbevoegd te verklaren wanneer hij meent dat een hem voorgelegde rechtsvraag tot het exclusieve domein van een andere staatsmacht behoort.^[58] Met andere woorden: aan de bepaling die de rechterlijke competentie regelt is een zogenaamde political question doctrine opgehangen.

In theorie had artikel 112 Grondwet een soortgelijke rol in Nederland kunnen vervullen. Toch is dat niet gebeurd. Artikel 112 heeft het debat over politieke rechtspraak tot nu toe nog niet echt weten te beheersen. Voor een belangrijk deel zat de afbakening van rechtspraak en ‘politiek’ in het negentiende eeuwse debat over de vraag of de jurisdictie van de rechterlijke macht zich uitstreckte over het optreden van het bestuur.^[59] Dat grensconflict is inmiddels eenduidig ten faveure van de rechter beslecht. Door de opkomst van het stelsel van bestuursrechtspraak, is de strijd over de bevoegdheid van de ‘gewone’ rechterlijke macht een achterhoedegevecht geworden. Het gaat nu vooral om de afbakening van de respectievelijke domeinen van bestuursrechter en burgerlijke rechter en niet zozeer van rechter en bestuur. De vigerende jurisprudentie van de Hoge Raad ten aanzien van de bevoegdheid van de civiele rechter maakt het voor deze bovendien moeilijk om politiek getinte geschillen met een beroep op zijn onbevoegdheid buiten de deur te houden.^[60] Evenmin biedt de ontvankelijkheidsjurisprudentie op dit punt uitkomst.^[61] Integendeel, de relatief ruime mogelijkheid om algemeen belang-acties aan de rechter voor te leggen, maakt dat met name de burgerlijke rechter geregeld met kwesties geconfronteerd wordt die in meer of mindere mate een politiek karakter dragen. Voorbeelden betreffen het buitenlands- en veiligheidsbeleid, het klimaatvraagstuk, de toegang van vrouwen tot partijpolitieke functies, maar ook de Brexit, gevoelig liggende gemeentelijke herindelingen, kwesties die aan referenda raken en het terughalen van de gezinnen van IS-strijders.^[62] De afgelopen jaren was er dan ook hernieuwd aandacht voor de vraag of op het algemene uitgangspunt dat in het arrest *Guldmond/Noordwijkerhout* besloten ligt, niet tóch een uitzondering moet worden aangenomen voor, wat men ‘politieke kwesties’ zou kunnen noemen.^[63] Met name het Urgenda-arrest van de Hoge Raad heeft aan dit debat een impuls gegeven.

Een tegengestelde ontwikkeling is echter ook waarneembaar. Artikel 112 Grondwet kan eveneens worden beschouwd als een institutionele indicator dat de burgerlijke rechter niet te snel mag aannemen dat de kwestie er niet een voor hem is. Zo verwijst de burgerlijke rechter nog weleens naar artikel 112 Grondwet als het gaat om de vraag of een eiser niet-ontvankelijk moet worden verklaard omdat deze bijvoorbeeld een kerkelijke rechtsgang had kunnen volgen.^[64] Hoewel artikel 112 Grondwet voor de ontvankelijkheidsvraag niet rechtstreeks van belang is, leidt de burgerlijke rechter uit deze bepaling, in samenhang met artikel 17 Grondwet, af dat hij in beginsel rechtsbescherming te verlenen heeft. Iets soortgelijks geldt voor kwesties die politiek gevoelig liggen. In een zaak over de vraag of de Staat gehouden is de echtgenotes en kinderen van IS-strijders te repatriëren, merkte A-G Valk, onder verwijzing naar artikel 112 Grondwet, op dat politieke gevoeligheid niet noodzakelijkerwijs een verplichting tot terughoudendheid met zich brengt voor

de rechter. Tot de essentie van de rechtsstaat behoort, aldus de A-G, dat een rechter een uitspraak mag, zelfs moet doen die aan een op dat moment bestaande politieke meerderheid onwelgevallig is. Dat is een taak die hem door de wetgever en dus door dezelfde politiek is opgedragen.^[65] Dat past bij de gedachte dat er in een rechtsstaat geen rechtsvrije ruimte behoort te zijn, te meer wanneer er grondrechten in het geding zijn.^[66] Uitzonderingen op de bevoegdheid van de rechter moeten, vanuit dat perspectief, dan ook met argusogen worden gezien.

Dit alles betekent niet dat de Nederlandse rechter in het geheel geen manieren heeft gevonden om terughoudendheid te betrachten jegens de andere staatsmachten. De politieke gevoeligheid van een specifieke kwestie speelt echter in andere fasen van het proces van rechtsvinding dan die van de bevoegdheid en de toegang tot de rechter. Het gaat dan enerzijds om terughoudendheid bij de inhoudelijke toetsing van het handelen van de Staat, zoals het geval is in kwesties van buitenlands beleid.^[67] Anderzijds gaat het om terughoudendheid bij het beantwoorden van de vraag wat er zou moeten gebeuren als de rechter heeft vastgesteld dat de Staat onrechtmatig handelt.^[68] Zo is hij niet genegen de Staat een bevel tot wetgeving te geven, en verklaarde hij in het verleden geregeld dat het aan de wetgever was om een door de rechter geconstateerde schending van het EVRM te verhelpen.^[69]

In het Urgenda-arrest van de Hoge Raad kwamen de bevoegdheidskwestie en het leerstuk van het wetgevingsbevel bij elkaar. Ook dit arrest kan worden beschouwd als een illustratie van de institutionele betekenis van artikel 112 Grondwet. De Hoge Raad verbindt de bepaling met het grondrecht op effectieve rechtsbescherming en zet zo de vraag of sprake is van een verboden dictum, in de sleutel van effectieve rechtsbescherming.^[70] Vervolgens nuanceert hij het verbod op rechterlijke wetgevingsbevelen enigszins door dit verbod te beperken tot de situatie dat de rechter de Staat beveelt om wetgeving tot stand te brengen *met een specifieke inhoud*.^[71] Nu de rechter de Staat tot een bepaald eindresultaat kan verplichten, wordt de ruimte voor het wetgevingsbevel wel wat groter. Dat maakt de vraag, hoe de rechter zijn eigen plaats in het staatsbestel ten opzichte van de twee andere staatsmachten definieert, extra actueel.^[72] Artikel 112 Grondwet verdient dan ook nadere constitutionele doordenking, zeker in het licht van (de institutionele betekenis van) het toetsingsverbod van artikel 120 Grondwet en het actuele debat daarover.

1. JURISPRUDENTIE

- EHRM 28 juni 1978, nr. 6232/73 (König t.Duitsland)
- EHRM 9 oktober 1979, nr. 6289/73 (Airey t.Ierland)
- EHRM 26 februari 1993, nr. 13023/97 (Salesi t.Italië)
- EHRM 21 oktober 1997, nr. 24194/94 (Pierre Bloch t.Frankrijk)
- EHRM 8 december 1999, NJ 2001/131 m.nt. EAA (Pellegrin t.Frankrijk)
- EHRM 12 juli 2001, nr. 44759/98, NJ 2004/435 m.nt. EAA (Ferrazzini t.Italië).
- EHRM 19 april 2007, NJ 2007/375 m.nt. EAA (Vilho Eskelinen t.Finland)
- HR 21 april 1898, W 1898, 7116 (Rhedensekoe)
- HR 31 december 1915, NJ 1916, p. 407 (Guldemonde/Noordwijkerhout)
- HR 15 december 1950, NJ 1951/221.

- HR 26 maart 1971, NJ 1971/434 (VerkiezingsafpraakElsloo).
 - HR 16 mei 1986, NJ 1986/723 m.nt. MS (Heesch/Van den Akker).
 - HR 28 februari 1992, NJ 1992/687 m.nt. MS(Changoe/Staat)
 - HR 19 november 1999, NJ 2000/160 m.nt. TK(Tegelen).
 - HR 17 december 1999, AB 2000/89 m.nt. PvB(Groningen/Raatgever).
 - HR 7 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1433, NJ 2019/412.
 - HR 28 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1806, NJ/2019/413.
 - HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1223, NJ 2019/356 m.nt. Spier, Ryngaert (Mothers of Srebrenica).
 - HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006, NJ 2020/41 m.nt. Spier (Urgenda/Staat).
 - HR 26 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1148, NJ 2020/293 m.nt. Ryngaert (*IS-vrouwen*).
 - Gerechtshof Den Haag 21 november 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:3297 (Shariarechtbank).
 - Gerechtshof Amsterdam 19 juni 2018, NJ 2018/460, ECLI:NL:GHAMS:2018:2009 (Brexit).
 - Rb. Oost Brabant 3 augustus 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:4140 (Shariarechtbank).
- Rb Den Haag 14 april 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:3667, AB 2017/415 m.nt. Boogaard & Uzman.

2. LITERATUUR

- J.A.M.vanAngeren, *Degewonerechterendebestuursrechtspraak*, Deventer: Kluwer 2015.
- T. Barkhuysen, M.L. van Emmerik & J.H. Gerards, *De toegang tot de rechter en een eerlijk proces in de Grondwet? Behoeft de Nederlandse Grondwet aanvulling met een recht op toegang tot de rechter en een eerlijk proces?*, Deventer: Kluwer 2009.
- E. Bauw, *Politieke processen . Over de rol van de civiele rechter in de democratische rechtsstaat* (oratie Utrecht), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2017.
- C.J. Bax, 'Artikel 112', in: A.K. Koekkoek (red.), *De Grondwet – Een systematisch en artikelsgewijs commentaar*, Deventer: Kluwer 2000, pp.520-524.
- L. van den Berge, 'Der Staat soll Rechtsstaat seyn' Loeff, Struycken en de Duitse staatsfilosofie', R.M. Themis 2014, pp.80-88.
- J.M. van den Berg, 'De rechter en de politiek: een drieluik', in: J.M. van den Berg, F. Jensma & H.D. Tjeenk Willink, *Rechtspraak en politiek: hoe leven die samen in dat het ene huis, dat democratische rechtsstaat heet?*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2017, pp. 17-36.
- P.P.T. Bovend'Eert & C.A.J.M. Kortmann, *Rechterlijke organisatie, rechters en rechtspraak*, Deventer: Kluwer2013.
- P.P.T. Bovend'Eert, 'De (enige) uitzondering op Noordwijkerhout-Guldemond. Hoe gaat de burgerlijke rechter om met geschillen in de politieke sfeer?', in: R.J.N. Schlössels e.a. (red.), *De burgerlijke rechter in het publiekrecht. Het eeuwfeest van het arrest Noordwijkerhout-Guldemond*, Deventer:

Kluwer 2015, pp. 131-147.

- Eindrapport Staatscommissie Herziening Rechterlijke Organisatie (Deel 1), Den Haag:1984.
- P.M. van den Eijnden, *Onafhankelijkheid van de rechter in constitutioneel perspectief* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer2011.
- R. van der Hulle, ‘De rol van de rechter bij vraagstukken van buitenlands beleid en defensie: over Crown acts of state, political questions en rechterlijk abstineren’, *Rechtsgeleerd Magazijn Themis* 2018, pp. 58-66.
- R. van der Hulle, *Naar een Nederlandse political question-doctrine? Een beschouwing over de rol van de rechter in politieke geschillen* (diss. Nijmegen), te verschijnen in 2020.
- M. Kuijer, *The blindfold of Lady Justice – Judicial independence and impartiality in the light of the requirements of article 6 ECHR* (diss. Leiden), Nijmegen: Wolf Legal Publishers2004.
- J.A. Loeff, ‘Wenschelijkheid van administratieve rechtspraak hier te lande’ *Themis* 1912, p. 144.
- G.E. van Maanen, *De wonderbaarlijke geschiedenis van de onrechtmatige overheidsdaad in de 19de en 20ste eeuw*, Nijmegen: Ars Aequi Libri1996.
- G.E. van Maanen & R. de Lange, *Onrechtmatige overheidsdaad*, Deventer: Kluwer2005.
- J.V. Rypberda Wierdsma, *Politie en Justitie. Een studie over Hollandschen staatsbouw tijdens de Republiek* (diss. Leiden), Zwolle: Tijl 1937, p.173.
- R.J.N. Schlössels e.a. (red.), *De burgerlijke rechter in het publiekrecht. Het eeuwfeest van het arrest Noordwijkerhout-Guldemonde*, Deventer: Kluwer 2015.
- H. van Sonsbeeck, *Proeve over de zelfstandigheid en onafhankelijkheid der regterlijke macht*, Zwolle:1829.
- Staatscommissie Grondwet, *Rapport*(2010).
- A.A.H. Struycken, *Administratie of rechter?*, Arnhem: Gouda Quint1910.
- P. Tjeenk Willink, *Publiek-rechtelijke geschillen in de Republiek der Vereenigde Nederlanden* (diss. Leiden), Haarlem: H.D. Tjeenk Willink1893.
- J. Uzman & G. Boogaard, ‘De Guldemonde/Noordwijkerhout van het wetgevingsbevel?’, *Overheid & Aansprakelijkheid* 2020, pp. 8-10.

3. HISTORISCHE VERSIES

Eerste lid:

Art. 165 Gw 1815: ‘Alle twistgedingen over eigendom of daaruit voorspruitende regten, over schuldvordering of burgerlijke regten, behooren bij uitsluiting tot de kennis van de regterlijke macht’ (art. 163 Gw 1840).

Art. 148 Gw 1848: ‘Alle twistgedingen over eigendom of daaruit voortspruitende regten, over schuldvordering en andere burgerlijke regten, behooren bij uitsluiting tot de kennis van de regterlijke magt. Aan haar behoort insgelijks, behoudens de uitzonderingen door de wet te bepalen, de beslissing over burgerschapsregten’.

Art. 153 Gw 1887: ‘Alle twistgedingen over eigendom of daaruit voortspruitende regten, over schuldvordering en andere burgerlijke regten behoren bij uitsluiting tot de kennisname van de regterlijke Magt’ (art. 154 Gw 1922; art. 160 Gw 1938; art.

167 Gw 1953).

Tweede lid:

Art. 154 Gw 1887: 'De wet kan de beslissing van twistgedingen, niet behorende tot die, vermeld in art. 153, hetzij aan den gewonen regter, hetzij aan een collegie met administratieve regtspraak belast, opdragen; zij regelt de wijze van behandelingendegevolgenderbeslissingen'(art.155Gw1922,behoudensdat i.p.v. 'art. 153' wordt gelezen 'art. 154'; art. 161 Gw. 1938, behoudens dat i.p.v. 'art. 153' wordt gelezen 'art. 160'; art. 168 Gw. 1953, behoudens dat i.p.v. 'art. 153' wordt gelezen 'art. 167').

NOTEN

1. De auteurs zijn grote dank verschuldigd aan mr. J.J. (Jelle) But, voor zijn waardevolle suggesties bij de bewerking van dit commentaar.
2. Voorbeeld te vinden bij R. Kranenburg, Het Nederlandsch Staatsrecht Deel II, 5e (herziene) druk, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1938, p. 39.
3. Ibid.
4. Vgl. J.V. Rypperda Wierdsma, Politie en Justitie. Een studie over Hollandschen staatsbouw tijdens de Republiek (diss. Leiden), Zwolle: Tijl 1937, p. 173. Zie ook reeds: P. Tjeenk Willink, Publiek- rechtelijke geschillen in de Republiek der Vereenigde Nederlanden (diss. Leiden), Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1893.
5. Kranenburg 1938, p. 34.
6. Kranenburg 1938, p. 36.
7. Hierop wordt onder 4 nader ingegaan.
8. Zie in dat verband de Wet RO.
9. Vgl. Kamerstukken II 1980/ 81, 16 162, nr. 8, p. 19 (Nng, V, 92).
10. Kamerstukken II 1980/ 1981, 16 162 nr. 8, p. 3, 12.
11. In het buitenland kwam het een enkele keer voor dat de wetgever op en hem onwelgevallige uitspraak van de rechter reageerde door deze rechter jurisdictie te ontnemen. Een voorbeeld daarvan betreft Canada, waar de Privy Council in de jaren dertig van de vorige eeuw werd ingeruild voor een nieuw Supreme Court als hoogste rechter omdat de wetgever de eerste te activistisch vond. Zie K. Roach, The Supreme Court on Trial – Judicial Activism or Democratic Dialogue, Toronto: Irwin Law 2001, pp. 41- 44.
12. Kamerstukken II 1979/ 1980, 16 162, nr. 3, p. 5, 17.
13. Eindrapport Staatscommissie Herziening Rechterlijke Organisatie (Deel 1),

- Den Haag: 1984.
14. Kamerstukken II 1988/ 1989, 21 048, nr. 3 e.v..
 15. Vgl. daarover het commentaar van P. de Haan, Th.G. Drupsteen & R. Fernhout, Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat (deel 2), Deventer: Kluwer 1998, p. 284.
 16. Zie Kamerstukken II 2003/ 2004, 25 425, nr. 7.
 17. Kamerstukken II 2015/ 16, 34 389, nr. 2 (Wet organisatie hoogste bestuursrechtspraak); Intrekking van de wet: Kamerstukken II 2016/ 2017, 34 389, nr. 23; Zie voor nadere onderbouwing Kamerstukken II 2016/ 2017, 34 389, nr. 24.
 18. Kamerstukken II 2016/ 17, 34 389, nrs. 23 en 24. Voor een overzicht van de amendementen zie nr. 22.
 19. Zie hierover o.m.; Zie ook: A.J.C. de Moor- van Vugt, 'Rechtseenheid in het bestuursrecht: een gestrande missie?' R.J.N. Schlössels, 'Rechtseenheid in het bestuursrecht: en nu doorploegen in de polder!', Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht 2017, pp. 16- 26.
 20. Kamerstukken 1979/ 1980, 16 162, nr. 3, p. 9.
 21. Vgl. o.m.: C.A.J.M. Kortmann, De Grondwetsherziening 1983, Deventer: Kluwer 1983, p. 286, die de MvT zonder de, hem soms zo tekenende ironie, aanhaalt.
 22. Zie nader: V.V.R. Van Bogaert, De rechter beoordeeld. Over aansprakelijkheid en verantwoordelijkheid in civiel- en staatsrechtelijk perspectief (diss. Groningen), Antwerpen: Maklu 2005, p. 68.
 23. Vgl. o.m. HR 12 mei 1999, NJ 2000/ 170 m.nt. Bloembergen (Arbeidskostenforfait). Daarover uitgebreid: J. Uzman, Constitutionele remedies bij schending van grondrechten (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2013.
 24. Vgl. voor een bekend, onder art. 120 Grondwet nog te bespreken, voorbeeld: HR HR 14 april 1989 NJ 1989/ 469 (Harmonisatiewet).
 25. H. Kelsen, Allgemeine Staatslehre, Berlijn: Julius Springer 1925, p. 287; Zie tevens: L. Prakke, Toetsing in het publiekrecht (diss. UvA), Assen: Van Gorcum 1972, pp. 73- 75; J.J.J. Sillen, Rechtsgevolgen van toetsing van wetgeving (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2010, p. 4.
 26. Vgl. US Supreme Court 4 juni 1923, 262 U.S. 447 (Frothingham v. Mellon), unanieme uitspraak door Sutherland J.; U.S. Supreme Court 3 juli 1984, 468 U.S. 737 (Allen v. Wright).
 27. Aanteekening op de Grondwet, Deel II, p. 155.
 28. J.T. Buijs, De Grondwet. Toelichting en kritiek, Deel II, Arnhem: 1887, p. 295.
 29. Rb Den Haag 24 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7145, AB 2015/ 336

- (Urgenda/ Staat); Gerechtshof Den Haag 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2591, (Staat/ Urgenda); HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006, (Staat/ Urgenda).
30. A.Q.C. Tak, *Hoofdlijnen van het Nederlandse bestuursprocesrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995, p. 331; G.E. van Maanen, *De wonderbaarlijke geschiedenis van de onrechtmatige overheidsdaad in de 19de en 20ste eeuw*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1996.
 31. Kranenburg 1938, p. 38- 39.
 32. KB van 5 oktober 1822, Stb. 1822, 44.
 33. Kranenburg 1938, p. 43.
 34. H. van Sonsbeeck, *Proeve over de zelfstandigheid en onafhankelijkheid der regterlijke macht*, Zwolle: 1829, p. 213.
 35. KB van 20 mei 1844, Stb. 1844, 25.
 36. Vgl. het arrest HR 21 april 1898, W 1898, 7116 (Rhedense koe) waarin de leer van fundamentum petendi nog een rol lijkt te spelen met HR 31 december 1915, NJ 1916, p. 407 (Guldemonde/ Noordwijkerhout) waarin de objectum litis- lijn centraal staat.
 37. Zie voorgaande voetnoot.
 38. Zie voor een enkele uitzondering: HR 26 maart 1971, NJ 1971/ 434 (Verkiezingsafspraken Elsloo).
 39. Vgl. o.a. HR 15 december 1950, NJ 1951/ 221; HR 28 februari 1992, NJ 1992/ 687 m.nt. MS (Changoe/ Staat). De uitzondering vormt de vordering tot schadevergoeding uit onrechtmatige overheidsdaad. Zie in dat verband HR 17 december 1999, AB 2000/ 89 m.nt. PvB (Groningen/ Raatgever). Op dat terrein intervenieerde de wetgever de afgelopen jaren uitgebreid. Zie o.a. de Wet Nadeelscompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten, Stb. 2013, 162. Vgl. in dat verband: A.J.H. van Suilen, 'De voorgestelde regeling voor schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten', NTFR 2011, 2828.
 40. HR 16 mei 1986, NJ 1986/ 723 m.nt. MS (Heesch/ Van den Akker).
 41. Zie het commentaar bij art. 115.
 42. Kamerstukken II 1979/ 1980, 16 162, nr. 3, p. 15.
 43. ABRvS 17 september 2014, AB 2015/ 129 m.nt. J.A.F. Peters.
 44. Stb. 2020, 85.
 45. Vgl. R. de Bock, 'Mijnbouwschade in Groningen. Waar is de civiele rechter?', NJB 2019, pp. 19- 26.
 46. HR 29 november 2013, AB 2014/ 71 m.nt. C.N.J. Kortmann, ECLI:NL:HR:2013:1456.
 47. Zie daarover o.a. M. Kuijer, *The blindfold of Lady Justice – Judicial independence and impartiality in the light of the requirements of article 6*

- ECHR (diss. Leiden), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2004; P.M. van den Eijnden, *Onafhankelijkheid van de rechter in constitutioneel perspectief* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2011.
48. EHRM 28 juni 1978, nr. 6232/ 73 (König t. Duitsland).
 49. EHRM 9 oktober 1979, nr. 6289/ 73 (Airey t. Ierland).
 50. EHRM 12 juli 2001, nr. 44759/ 98, NJ 2004/ 435 m.nt. EAA (Ferrazzini t. Italië).
 51. EHRM 26 februari 1993, nr. 13023/ 97 (Salesi t. Italië).
 52. EHRM 12 juli 2001, nr. 44759/ 98, NJ 2004/ 435 m.nt. EAA (Ferrazzini t. Italië).
 53. EHRM 21 oktober 1997, nr. 24194/ 94 (Pierre Bloch t. Frankrijk).
 54. EHRM 8 december 1999, nr. 28541/ 95, NJ 2001/ 131 m.nt. EAA (Pellegrin t. Frankrijk).
 55. EHRM 19 april 2007, nr. 63235/ 00, NJ 2007/ 375 m.nt. EAA (Vilho Eskelinen t. Finland).
 56. T. Barkhuysen, M.L. van Emmerik & J.H. Gerards, *De toegang tot de rechter en een eerlijk proces in de Grondwet? Behoeft de Nederlandse Grondwet aanvulling met een recht op toegang tot de rechter en een eerlijk proces?*, Deventer: Kluwer 2009; Rapport Staatscommissie Grondwet (2010), pp. 60-63. Zie tevens de motie Lokin- Sassen c.s. in de Eerste Kamer, van 7 februari 2012 (Kamerstukken I 2011/ 12, 31 570, C).
 57. Wet van 21 februari 2018, Stb. 2018, 88. Zie tevens: Kamerstukken 2015/ 16, 34 517, nrs. 2 e.v..
 58. Zo wordt de fameuze political question doctrine in de Verenigde Staten wel afgeleid uit artikel III van de Amerikaanse grondwet, dat spreekt van de bevoegdheid van de rechterlijke macht tot de beslechting van cases and controversies. Zie daarover o.m. R.E. Barkow, 'More Supreme than Court – The Fall of the Political Question Doctrine and the Rise of Judicial Supremacy', *Columbia Law Review* 2002, pp. 237- 336, op p. 243, 320; R. van der Hulle, *Naar een Nederlandse political question- doctrine? Een beschouwing over de rol van de rechter in politieke geschillen* (diss. Nijmegen), te verschijnen in 2020.
 59. En de daarmee samenhangende discussie of het bestuur onderworpen dient te zijn aan een stelsel van administratieve rechtspraak. In dat verband zij gerefereerd aan het legendarische debat tussen Loeff en Struycken. Zie A.A.H. Struycken, *Administratie of rechter?*, Arnhem: Gouda Quint 1910, en J.A. Loeff, 'Wenschelijkheid van administratieve rechtspraak hier te lande' *Themis* 1912, p. 144. Over dit debat: L. van den Berge, 'Der Staat soll Rechtsstaat seyn' Loeff, Struycken en de Duitse staatsfilosofie', *R.M. Themis* 2014, pp. 80- 88.

60. P. De Haan, Th.G. Drupsteen & r. Fernhout, Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat – Deel 2: Bestuurshandelingen en waarborgen, Deventer: Kluwer 1998, pp. 385- 386. Een illustratie waarbij de Hoge Raad zich wél bevoegd achtte maar niet in ging op de vordering omdat hij deze niet toewijsbaar achtte betreft HR 19 november 1999, NJ 2000/ 160 m.nt. TK (Tegelen).
61. Ibid.
62. Een zeer beperkte greep: Rb Den Haag 20 mei 1986, AAe 1987, 22 m.nt. Akkermans (Kruisraketten); HR 6 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9228, NJ 2015/ 376 m.nt. NJS (Srebrenica); ; HR 9 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4547, RvdW 2010/ 506 (SGP- arrest); Rb Den Haag 14 april 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:3667, AB 2017/ 415 m.nt. Boogaard & Uzman; Gerechtshof Amsterdam 19 juni 2018, NJ 2018/ 460, ECLI:NL:GHAMS:2018:2009 (Brexit); HR 26 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1148, NJ 2020/ 293 m.nt. Ryngaert (IS- vrouwen); HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006 (Urgenda)
63. P.P.T. Bovend'Eert, 'De (enige) uitzondering op Noordwijkerhout-Guldemonde. Hoe gaat de burgerlijke rechter om met geschillen in de politieke sfeer?', in: R.J.N. Schlössels e.a. (red.), De burgerlijke rechter in het publiekrecht. Het eeuwfeest van het arrest Noordwijkerhout- Guldemonde, Deventer: Kluwer 2015, pp. 131- 147.
64. Vgl o.m. Gerechtshof Arnhem, 19 januari 2010, ECLI:NL:GHARN:2010:BL0003; Gerechtshof Den Haag 21 november 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:3297; Rb. Oost Brabant 3 augustus 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:4140.
65. Concl. A- G Valk, 24 april 2020, ECLI:NL:PHR:2020:412.
66. E.M.H. Hirsch Ballin, 'Dynamiek in de bestuursrechtspraak: Over de betekenis van veranderingen in economie, politiek en samenleving voor de bestuursrechtelijke rechtsontwikkeling', in: In Rechtsontwikkeling door de bestuursrechter: Preadviezen uitgebracht door prof. dr. E.M.H. Hirsch Ballin, mr. dr. R. Ortlep, mr. dr. A. Tollenaar voor de algemene vergadering van de VAR Vereniging voor Bestuursrecht op 22 mei 2015, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, pp. 7- 58, op p. 27; M.W.C. Feteris, Rede bij de installatie van M. Kuijter als raadsheer in de Hoge Raad, van 7 januari 2020 (gepubliceerd op www.hogeraad.nl).
67. Gerechtshof Den Haag 22 november 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BU5105 (RMS/ Staat).
68. Vgl. bijv. HR 19 november 1999, NJ 2000/ 160 m.nt. TK (Tegelen).
69. HR 21 maart 2003, NJ 2003/ 691, m.nt. TK (Waterpakt/ Staat); HR 12 mei 1999, NJ 2000/ 170 m.nt. ARB (Arbeidskostenforfait); HR 30 juni 2009, NJ 2009/ 349 m.nt. Schalken (Post- Salduz). Zie in dit verband ook onze

dissertaties: G. Boogaard, Het wetgevingsbevel – Over constitutionele verhoudingen en manieren om een wetgever tot regelgeving aan te zetten (diss. UvA), Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2013; J. Uzman, Constitutionele remedies bij schending van grondrechten – Over effectieve rechtsbescherming, rechterlijk abstineren en de dialoog tussen rechter en wetgever (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2013.

70. HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006, NJ 2020/ 41 m.nt. Spier, r.o. 8.2.1.
71. R.o. 8.2.6.
72. Daarover: J. Uzman & G. Boogaard, ‘De Guldemon/ Noordwijkerhout van het wetgevingsbevel?’, Overheid & Aansprakelijkheid 2020, pp. 8- 10.

CITEER SUGGESTIE

J. Uzman & G. Boogaard, Commentaar op artikel 112 van de Grondwet, in: E.M.H. Hirsch Ballin en G. Leenknecht (red.), Artikelsgewijs commentaar op de Grondwet, webeditie 2021 (www.Nederlandrechtsstaat.nl).