

# POLITICAL QUESTIONS IN DE AMERIKAANSE EN NEDERLANDSE RECHTSPRAAK

## Handhaving van recht of politieke beslissingen nemen?

Paul Bovend'Eert\*

In de Amerikaanse 'political question'-doctrine staat de vraag centraal of de rechter in staat is een geschil te beslissen op basis van concrete en bruikbare rechtsnormen die uit de (grond)wet en het recht af te leiden zijn. Daarnaast kan van belang zijn dat de onderliggende kwestie eigenlijk thuishoort bij de politieke staatsmachten. Het is wenselijk dat de Nederlandse rechter een vergelijkbare benadering kiest bij geschillen met een sterk politiek karakter, zoals de *Urgenda*-zaak.

### 1 Inleiding

In menig westers land duikt zo nu en dan de vraag op hoe de rechter moet omgaan met geschillen die een sterk politiek karakter hebben. De taakverdeling tussen wetgever, bestuur en rechter wordt dan aan de orde gesteld. Met een beroep op het constitutionele beginsel van de machtenscheiding wordt betoogd dat de rechter niet op de stoel van de politiek moet gaan zitten. Hij dient zich te houden aan zijn constitutionele taakstelling, namelijk het recht handhaven en geen politieke afwegingen maken. Anderzijds wordt dan tegengeworpen dat de rechter in de democratische rechtsstaat (of: *rule of law*) het handelen van wetgever en bestuur dient te toetsen aan rechtsnormen, teneinde de burgers rechtsbescherming te bieden. De vraag is echter hoe ver die rechtmatigheidstoetsing van het handelen van de beide andere staatsmachten mag gaan.

Dat de rechter soms besluit zich onbevoegd te verklaren tot beslissing van een geschil vanwege het politieke karakter ervan, wordt in Verenigde Staten samengevat onder de noemer 'political questions'. Het US Supreme Court heeft in een beperkt aantal arresten een kader ontwikkeld voor deze *political questions*. Hierna wordt dit kader kort in hoofdlijnen geschetst. Vervolgens wordt stilgestaan bij de vraag in hoeverre in Nederland een vergelijkbare lijn in de rechtspraak te trekken valt ten aanzien van geschillen die een sterk politieke dimensie hebben. Daarbij komt dan tevens de vraag aan de orde in hoeverre het leerstuk van de *political questions* toepasbaar is in de Nederlandse verhoudingen.

Dat de rechter soms besluit zich onbevoegd te verklaren tot beslissing van een geschil vanwege het politieke karakter ervan, wordt in Verenigde Staten samengevat onder de noemer 'political questions'

Deze laatste vraag is zeker niet louter academisch. In zijn conclusie bij het arrest van de Hoge Raad in de *Urgenda*-zaak besteedt de procureur-generaal bij de Hoge Raad enige aandacht aan de 'political question'-doctrine in de Verenigde Staten, waarna hij het onderwerp van 'politieke vraagstukken en de verhouding tussen rechter en wetgever/openbaar bestuur in Nederland aansnijdt'.<sup>1</sup> Ook de Hoge Raad gaat aan het slot van zijn arrest in de *Urgenda*-zaak kort in op het onderwerp van 'het politieke domein'. De Hoge Raad overweegt dat het niet aan de rechter is om politieke afwegingen te maken. Maar de rechter is in deze zaak wel gehouden artikel 2 en artikel 8 EVRM toe te passen. En die toetsing leidt dan tot de conclusie dat de staat gehouden is tot een reductie van minimaal 25% uitstoot van broeikasgassen in 2020. Aan het slot van deze bijdrage wordt aange-stipt of de Hoge Raad wellicht tot een ander oordeel zou zijn gekomen, wanneer de Amerikaanse 'political question'-doctrine zou zijn toegepast.

\* Prof. mr. P.P.T. Bovend'Eert is hoogleraar staatsrecht aan de Radboud Universiteit Nijmegen.

<sup>1</sup> Conclusie plv. P-G Lange-meijer en A-G Wissink van 13 september 2019, ECLI: NL:PHR:2019:887, punt 5.13 e.v.

## 2 Political questions in de VS

Het Amerikaanse leerstuk van *political questions* gaat terug tot het beroemde arrest van het US Supreme Court (hierna: het Hof) in *Marbury v. Madison* (1803), waarin het Hof de bevoegdheid van de federale rechter vestigde om wetten van het Congres te toetsen aan de constitutie. Bij wijze van geruststelling voegde het Hof hieraan toe dat niet alle handelingen van de andere staatsmachten onderworpen zijn aan rechterlijke toetsing:

'The province of the court is, solely, to decide on the rights of individuals, not to enquire how the executive, or executive officers, perform duties in which they have discretion. Questions in their nature political, or which are, by the constitution and laws, submitted to the executive, can never be made in this court.'<sup>2</sup>

Uit het arrest volgt dat 'political acts' en 'unrestricted discretionary acts' van de zijde van de uitvoerende macht uitgesloten zijn van rechterlijke toetsing.<sup>3</sup> Maar wanneer sprake is van dergelijke politieke of discretionaire overheids-handelingen, is niet duidelijk gemaakt in het arrest.

In het arrest *Marbury v. Madison* ging het Hof in op de vraag of handelingen van de uitvoerende macht *political questions* kunnen zijn. In een later arrest uit de negentiende eeuw, *Luther v. Borden* (1849) oordeelde het Hof dat de uitoefening van discretionaire bevoegdheden door het Congres ook onder omstandigheden een *political question* kon opleveren, en daarmee buiten de reikwijdte van de rechterlijke competentie kon vallen.<sup>4</sup> Het arrest betrof de vraag of vertegenwoordigers van de wettige dan wel een onwettige regering van de deelstaat Rhode Island jegens een burger waren opgetreden. Het Hof oordeelde dat het hier ging om een *political question* waarover het Congres en niet de rechter volgens Article IV, Section 4, van de Constitutie (Guarantee Clause) moest beslissen.

Een sprong in de tijd brengt ons dan bij het arrest *Baker v. Carr* (1962), dat nog altijd richtinggevend is voor het leerstuk van de *political questions*. Het arrest gaat over de indeling van kiesdistricten in deelstaten, een kwestie die van oudsher eveneens als een *political question* (Guarantee Clause) beschouwd werd. Maar in 1962 gaat het Hof om en toetst het de indeling van een kiesdistrict aan het gelijkheidsbeginsel (gelijk kiesrecht) van het 14e amendement van de Constitutie. In het arrest onderscheidt het Hof zes categorieën van *political questions*, namelijk:

'Prominent on the surface of any case held to involve a political question is found (1) a textually demonstrable constitutional commitment of the issue to a coordinate political department; (2) or a lack of judicially discoverable and manageable standards for resolving it; (3) or the impossibility of deciding without an initial policy determination of a kind clearly for nonjudicial discretion; (4) or the impossibility of a court's undertaking independent resolution without expressing lack of the respect due coordinate branches of government; (5) or an unusual need for unquestioning adherence to a political decision already made; (6) or the potentiality of embarrassment from multifarious pronouncements by various departments on one question.'<sup>5</sup>

Het Hof legt echter niet uit hoe deze zes categorieën *political questions* in de praktijk voor toepassing in aanmerking komen, welke factoren daarvoor van belang zijn en of er wellicht een zekere rangorde is in de zes categorieën. Evenmin maakt het Hof duidelijk welk rechtsbeginsel ten grondslag ligt aan de 'political question'-doctrine. Is dat de grondwetsbepaling inzake bevoegdheid van de federale rechter (Article III: 'All cases arising under this Constitution') of is dat het beginsel van *separation of powers*?<sup>6</sup>

Wel merkt het Hof nog op dat kwesties van buitenlands beleid *political questions* kunnen inhouden.

Al met al bracht het arrest *Baker v. Carr* weliswaar een indrukwekkende opsomming van ingewikkelde abstracte omschrijvingen van *political questions*, maar echt handen en voeten kreeg het leerstuk er niet mee. Na het arrest heeft het Hof nog een beperkt aantal keren de 'political question'-doctrine ter sprake gebracht. In *Powell v. McCormack* (1969) bijvoorbeeld oordeelt het Hof dat de beslissing van het Huis van Afgevaardigden van het Congres om een gekozen lid (Adam Powell) niet toe te laten tot het Huis van Afgevaardigden vanwege corruptiepraktijken allerminst een *political question* is, omdat de rechter in deze zaak niets anders doet dan de Constitutie handhaven, namelijk toetsen of aan de limitatieve toelatingseisen voor Congresleden is voldaan.<sup>7</sup> Het besluit van het Huis van Afgevaardigden om het gekozen lid op andere (buitengrondwettelijke) gronden niet toe te laten is derhalve inconstitutioneel.

Hier zag het Hof dus geen reden om uit te gaan van toepassing van de eerste categorie *political questions*, namelijk dat de bevoegdheid uitdrukkelijk aan het Congres is opgedragen.<sup>8</sup> Die categorie past het Hof vervolgens wel toe in de zaak *Nixon v. United States*, waarin een federale rechter (Walter Nixon) de beslissing van de Amerikaanse Senaat aanvecht tot zijn ontslag in een impeachmentprocedure. Het Hof acht de rechter niet bevoegd te oordelen over het geschil, want de bevoegdheid tot *impeachment* komt, zo blijkt uit de Constitutie, exclusief toe aan de Senaat ('sole Power of impeachment').<sup>9</sup>

In het arrest *Gilligan v. Morgan* (1973) is de vraag aan de orde of de rechter in het verlengde van ernstige incidenten bij het optreden van de paramilitaire National Guard op een universiteitscampus (met dodelijke slachtoffers) in een rechterlijke procedure regels kan geven voor de organisatie en werkwijze van de National Guard.<sup>10</sup> Het Hof oordeelt dat hier sprake is van een *political question*. Het baseert zich daarbij vooral op het argument dat het Congres exclusief deze kwestie moet regelen en dat specifieke juridische maatstaven voor rechterlijke toetsing ontbreken.

## In de staatsrechtelijke literatuur is de 'political question'-doctrine de afgelopen decennia regelmatig doodverklaard

In de staatsrechtelijke literatuur is de 'political question'-doctrine de afgelopen decennia regelmatig doodverklaard. De federale rechter zou namelijk langs andere wegen zich onttrekken aan geschillen met een sterk politiek karakter, bijvoorbeeld door te

2 Supreme Court (Verenigde Staten) 24 februari 1803, *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137, 170 (1803).

3 J.P. Cole, *The Political Question Doctrine: Justiciability and the Separation of Powers* (CRS Report), 23 december 2014.

4 Supreme Court (Verenigde Staten) 3 januari 1849, *Luther v. Borden*, 48 U.S. 1 (1849).

5 Supreme Court (Verenigde Staten) 26 maart 1962, *Baker v. Carr*, 369 U.S. 186, p. 217 (1962).

6 Cole 2014, p. 6.

7 Denk aan minimum leeftijd, nationaliteit, ingezetenschap in het kiesdistrict. Zie verder Article I Section 5 van de Constitutie.

8 Supreme Court (Verenigde Staten) 16 juni 1969, *Powell v. McCormack*, 395 U.S. 486 (1969).

9 Supreme Court (Verenigde Staten) 13 januari 1993, *Nixon v. United States*, 506 U.S. 224 (1993).

10 Supreme Court (Verenigde Staten) 21 juni 1973, *Gilligan v. Morgan*, 413 U.S. 1 (1973).



Knutselwerk en foto:  
Manon Heinsman  
© Ars Aequi

<sup>11</sup> Zie al vroeg L. Henkin, 'Is there a "political question" doctrine?', *Yale Law Journal* (85) 1976, afl. 5, p. 597 e.v.; L. Sandstrom Simard, 'Standing alone: do we still need the political question doctrine?', *Dickinson Law Review* (100) 1996, afl. 2, p. 303 e.v.; Cole 2014, p. 22 e.v.

<sup>12</sup> Supreme Court (Verenigde Staten) 27 juni 2019, *Rucho v. Common Cause* 139 S.Ct. 2484 (2019).

<sup>13</sup> Zie R.D. Rotunda, 'The political question doctrine in the United States', in: P.P.T. Bovend'Eert, P.M. van den Eijnden & C.A.J.M. Kortmann (red.), *Grenzen aan de rechtspraak? Political question, acte de gouvernement en rechterlijk interventionisme* (Staatsrechtconferentie 2004; Publicaties van de Staatsrechtkring deel 9), Deventer: Kluwer 2004.

<sup>14</sup> Het recht op vertrouwelijkheid van overheidscommunicatie in de sfeer van de president. Supreme Court (Verenigde Staten) 24 juli 1974, *United States v. Nixon*, 418 U.S. 683 (1974).

oordelen dat een procespartij geen belang ('standing') heeft bij een vordering.<sup>11</sup> Het lijkt echter niet juist te concluderen dat de 'political question'-doctrine anno 2020 dood en begraven is. De precedents van *Baker v. Carr* (1962) zijn niet *overruled* door het Hof. Sporadisch past het Hof de doctrine nog uitdrukkelijk toe. In het arrest *Rucho v. Common Cause* (2019) oordeelt het Hof nog dat de kwestie van manipulatie van kiesdistrictsindelingen ('political gerrymandering') een *political question* oplevert, want het gaat om:

'basic questions that are political, not legal. There are no legal standards discernible in the Constitution for making such judgments, let alone limited and precise standards that are clear, manageable, and politically neutral.'<sup>12</sup>

De jurisprudentie van het Hof vanaf *Baker v. Carr* overziend, lijken de eerste twee categorieën in de praktijk de meeste betekenis te hebben gekregen. En centraal staat daarbij de vraag of de rechter al of niet gebruik kan maken van '[...] judicially discoverable and manageable standards for resolving a case'. Dat is de crux bij het Amerikaanse leerstuk van de *political question*.<sup>13</sup> Is de rechter in staat het geschil te beslissen op basis van (vrij vertaald) concrete en bruikbare rechtsnormen, die uit de (grond)wet en het recht af te leiden zijn? Het arrest *Powell v. McCormack* vormt hiervan een treffende illustratie. Ook al heeft het achterliggende geschil een sterke politieke lading, het Hof vindt een concrete en bruikbare rechtsnorm om het geschil te beslissen. Denk ook

aan een ander bekend geschil met vergaande politieke consequenties in *United States v. Nixon* (1974), waarin president Nixon ('Tricky Dicky') gedwongen werd om de Watergate-tapes ter beschikking te stellen. Het Hof toetste aan de (ongeschreven) rechtsnorm van het *executive privilege*.<sup>14</sup>

Als de rechter geen concrete en bruikbare rechtsnormen tot zijn beschikking heeft in een bepaald geschil dat aan hem wordt voorgelegd, dan dient hij zich afzijdig te houden en is er sprake van een *political question*. Want bij gebrek aan concrete en bruikbare rechtsnormen zou de rechter in de positie gebracht worden dat hij op basis van politieke of beleidsmatige gronden in plaats van op grond van rechtsnormen tot een oordeel komt. En dat is niet de bedoeling. Daarnaast kan nog de vraag spelen of de onderliggende kwestie niet eigenlijk thuishoort bij de politieke staatsmachten, de president en/of het Congres.

Als de rechter geen concrete en bruikbare rechtsnormen tot zijn beschikking heeft in een bepaald geschil dat aan hem wordt voorgelegd, dan dient hij zich afzijdig te houden en is er sprake van een *political question*

In zekere zin volgt het Hof een benadering die te herleiden is tot de kern van de rechtspraak-functie, namelijk dat de rechter slechts de rechtmatigheid, niet de politieke wenselijkheid van overheidshandelen toetst. In het verlengde hiervan blijkt in de jurisprudentie van lagere federale rechters (US district courts, US courts of appeals) dat de federale rechter regelmatig ervan afziet geschillen te beslissen die samenhangen met de inzet van strijdkrachten ('war powers'). Concrete en bruikbare rechtsnormen ontbreken dan om dergelijke besluiten te toetsen in een rechtszaak. Ook op het punt van het buitenlandse beleid is de federale rechter terughoudend.

### 3 Political questions in Nederland: Urgenda

Op het eerste gezicht biedt de Nederlandse jurisprudentie ten opzichte van de Amerikaanse rechtspraak een nogal afwijkend beeld. De Nederlandse (burgerlijke) rechter, legt, zoals bekend, zijn bevoegdheid op grond van artikel 112, eerste lid, Gw heel ruim uit. Hij gaat uit van een algemene bevoegdheid om kennis te nemen van alle typen geschillen, mits eiser volgens de zogeheten objectum-litis-leer zijn vordering op juiste wijze verwoordt.<sup>15</sup> Ook geschillen met een sterk politiek karakter kunnen daardoor rekenen op een bevoegde rechter. Slechts een keer is de Hoge Raad hiervan afgeweken, namelijk in het arrest *Verkiezingsafpraak Elsloo*.<sup>16</sup> Dat de burgerlijke rechter in Nederland zich in beginsel niet onbevoegd verklaart bij geschillen die een sterk politiek karakter hebben, betekent intussen niet dat hij in bepaalde gevallen niet op andere wijze terughoudend kan zijn om geschillen in de politieke sfeer te beslissen. Ook al verklaart de rechter zich bevoegd en de vordering ontvankelijk, dan nog is het mogelijk dat de rechter oordeelt dat een vordering niet toewijsbaar is omdat de te beantwoorden vraag niet op het bord van de rechter behoort te liggen, maar louter een politieke afweging vergt van regering en parlement.<sup>17</sup>

Zo overwoog de Hoge Raad bijvoorbeeld in 2004 over vorderingen van actiegroepen om de Staat te verbieden mee te werken aan de inzet van strijdkrachten in Afghanistan, dat deze vorderingen betrekking hadden op vragen betreffende het beleid van de Staat op het gebied van buitenlandse politiek en defensie, welk beleid in sterke mate zou afhangen van politieke afwegingen in verband met de omstandigheden van het geval. De Hoge Raad voegde hieraan toe:

'Het is, ook waar het het geweldverbod betreft, niet aan de burgerlijke rechter om deze politieke afwegingen te maken en op verlangen van een burger de Staat (de regering) bepaalde handelingen ter uitvoering van politieke besluitvorming op het gebied van buitenlandse beleid of defensie te verbieden of hem te gelasten op dit gebied een bepaalde gedragslijn te volgen.'<sup>18</sup>

In het bekende *Waterpakt*-arrest over een vordering om de Staat te bevelen maatregelen te nemen ter implementatie van een EU-richtlijn oordeelde de Hoge Raad dat een vordering betreffende een wetgevingsbevel niet tot de mogelijkheden behoorde. De Hoge Raad overwoog:

'Wetten in formele zin worden ingevolge artikel 81 Gw vastgesteld door de regering en de Staten-Generaal, waarbij de vraag of, wanneer en in welke vorm een wet

tot stand zal komen, moet worden beantwoord op grond van politieke besluitvorming en afweging van de erbij betrokken belangen. De evenzeer op de Grondwet berustende verdeling van bevoegdheden van de verschillende staatsorganen brengt mee dat de rechter niet vermag in te grijpen in die procedure van politieke besluitvorming. Dit een en ander is niet anders ingeval het met deze wetgeving te bereiken resultaat en de termijn waarbinnen het resultaat moet zijn bereikt, vast liggen op grond van een Europese richtlijn.'<sup>19</sup>

Zo zien we ook in de Nederlandse jurisprudentie soms enige sporen van een 'political question'-doctrine.<sup>20</sup> In bepaalde kwesties van buitenlands beleid en defensie, en als het gaat om een concreet wetgevingsbevel, dient de rechter zich afzijdig te houden, omdat deze geen politieke afwegingen maakt. Ook in het *Urgenda*-arrest overweegt de Hoge Raad dat het niet aan de rechter is om een politieke afweging te maken.<sup>21</sup> De grondslag voor deze rechterlijke terughoudendheid ligt in het constitutionele uitgangspunt van de machtenscheiding. Besluitvorming over bepaalde onderwerpen behoort exclusief tot het politieke domein.

Typisch voor de Nederlandse benadering is dat de Hoge Raad het accent legt op het aspect van de politieke afweging die de rechter niet kan maken, terwijl het US Supreme Court meer expliciet het accent legt op het ontbreken van concrete en bruikbare rechtsnormen om een geschil te beslissen. En daarmee is denk ik een belangrijk verschil gegeven tussen de Nederlandse en de Amerikaanse rechtspraak.

In het laatstgenoemde arrest van het US Supreme Court, *Rucho v. Common Cause* (2019), oordeelde het Hof, zoals gezegd, dat sprake was van een *political question*, omdat '[...] limited and precise standards that are clear, manageable, and politically neutral', ontbraken om het geschil te kunnen beslissen.

## De Hoge Raad begeeft zich met deze vrijmoedige interpretatie van rechtsnormen, waarvan de bruikbaarheid in de onderhavige zaak twijfelachtig is, op glad ijs

In het *Urgenda*-arrest maakt de Hoge Raad daar geen punt van. De Hoge Raad baseert, evenals het gerechtshof Den Haag, zijn oordeel op artikel 2 EVRM (recht op leven) en artikel 8 EVRM (recht op privacy), bepalingen die op zichzelf allerminst een rechtsnorm, laat staan een precieze en duidelijke rechtsnorm, bieden om de rechtmatigheid van bepaalde maatregelen van de regering ter bestrijding van klimaatverandering op rechtmatigheid te beoordelen. Uit artikel 8 EVRM leidt het EHRM in zijn jurisprudentie af dat staten in milieukwesties redelijke en passende maatregelen moeten nemen ter bescherming van individuen tegen ernstige milieuschade, waarbij staten beoordelingsruimte hebben. De Hoge Raad baseert zich op deze jurisprudentie. Maar het EHRM heeft zich nimmer uitgesproken over de onderhavige kwestie van klimaatverandering en het realiseren van bepaalde klimaatdoelstel-

<sup>15</sup>HR 31 december 1915, ECLI:NL:HR:1915:AG1773, NJ 1916, p. 407 (*Noordwijkerhout/Guldemond*).

<sup>16</sup>HR 26 maart 1971, ECLI:NL:HR:1971:AB6018, AB 1971/135 (*Verkiezingsafpraak Elsloo*).

<sup>17</sup>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*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 131 e.v.

<sup>18</sup>HR 6 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AN8071, NJ 2004/329 (*Afghanistan*).

<sup>19</sup>HR 21 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE8462, NJ 2003/691 (*Waterpakt*).

<sup>20</sup>De procureur-generaal ziet in de conclusie bij het *Urgenda*-arrest het *Afghanistan*-arrest als Nederlandse tegenhanger van de Amerikaanse 'political question'-doctrine. Conclusie plv. P-G Langemeijer en A-G Wissink van 13 september 2019, ECLI:NL:PHR:2019:887, punt 5.32.

<sup>21</sup>HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006 (*Urgenda*).

lingen.<sup>22</sup> Ook in dat opzicht ontbreken duidelijke en bruikbare rechtsnormen om het geschil te beslissen. En zo komt de Hoge Raad tot een oordeel dat niet berust op een toetsing van overheids-handelen aan concrete en bruikbare rechtsnormen, maar dat louter berust op een eigen waardering van een bepaald feitencomplex. Zo'n waardering van een feitencomplex zonder toetsing aan bruikbare rechtsnormen is echter niet meer dan een politieke afweging, waarvan de Nederlandse rechter in andere zaken terecht heeft geoordeeld dat deze in het politieke domein thuishoort. De Hoge Raad begeeft zich met deze vrijmoedige interpretatie van rechtsnormen, waarvan de bruikbaarheid in de onderhavige zaak twijfelachtig is, op glad ijs. Koopmans merkte eerder al op de dat de Hoge Raad ervoor moet waken om het zijtoneel van de politiek te worden voor actiegroepen die hun zin niet krijgen in het parlement en dan hun gelijk proberen te halen bij de rechter.<sup>23</sup> Een vage (nationale, internationale of Europese) rechtsnorm is in onze complexe rechtsorde al snel gevonden om de burger ten dienste te zijn. Besselink merkt over het *Urgenda*-arrest terecht op dat het oordeel van de Hoge Raad juridisch niet overtuigend is:

'Wat vreselijk knap van onze rechters dat zij met precisie hebben kunnen bepalen dat 23% beperking van de uitstoot van broeikasgassen (waarvan al ten tijde van het hoger beroep waarschijnlijk was dat die zou worden gehaald in 2020) een inbreuk op het recht op leven vormt, en 24% ook, maar 25% niet. Is dit een geloofwaardig juridisch oordeel? Ik meen van niet.'<sup>24</sup>

Tegen deze achtergrond zou het verstandig zijn voor de Nederlandse rechter om zich nader te bezinnen op de vraag hoe om te gaan met geschillen die een sterk politiek karakter dragen. De Amerikaanse 'political question'-doctrine, en in het bijzonder de toepassing van het tweede criterium uit *Baker v. Carr* kan een aanknopingspunt bieden. Onmiskenbaar is er tegenwoordig weer een sterke tendens om allerlei maatschappelijke problemen aan de rechter voor te leggen, zodra de politiek een knoop doorhakt ten nadele van deze of gene. De rechter wordt dan gevraagd een oordeel uit te spreken op basis van een vage norm (bijvoorbeeld maatschappelijke zorgvuldigheid), waarbij hij eigenlijk in een situatie gebracht wordt om bij gebrek aan bruikbare rechtsnormen een politieke keuze te maken. Die weg moeten we in dit land echter niet opgaan.

22 L.F.M. Besselink, 'Rechter en politiek: Machtenscheiding in de Urgendazaak', *TvCR* 2010, afl. 2, p. 128 e.v.  
23 HR 21 december 2001, ECLI:NL:HR:2001:ZC3693, *NJ* 2002/217, m.nt. T. Koopmans (*Verbod inzet kernwapens*).  
24 Besselink 2020, p. 129.

## Ars Aequi Libri

## Cahier Staats- & bestuursrecht



### Het Amerikaanse federaal constitutioneel stelsel

De meeste Nederlandse juristen weten wel iets over het Amerikaanse constitutioneel systeem: dat het land een federatie is, dat de grondwet van de VS voorziet al ruim 200 jaar in een aantal grondrechten (waaronder vrijheid van meningsuiting), dat er een Supreme Court is die (in tegenstelling tot de Nederlandse Hoge Raad) wetten toetst aan de grondwet. Toch weet slechts een enkeling veel meer dan dit. Wat houdt een federaal rechtssysteem in? Wie moet de grondrechten in acht nemen? Hoe worden constitutionele geschillen aan de rechter voorgelegd? En vooral: hoe werkt een dergelijke federaal constitutioneel systeem in de praktijk? Kunnen wij uit de Amerikaanse ervaring iets leren over bijvoorbeeld de overwegingen voor en tegen constitutionele toetsing?

In dit Ars Aequi cahier worden deze vragen behandeld aan de hand van een drietal recente staatsrechtelijke controverses: over de constitutionality van een deelstatelijk verbod op artsenhulp bij zelfdoding, over de bevoegdheid van de federale overheid om legalisering van artsenhulp bij zelfdoding door een deelstaat ongedaan te maken, en over de constitutionele status van het homohuwelijk naar federaal een naar Californisch recht. Steeds staan de constitutionele garanties van Due Process of Law (persoonlijke vrijheid) en Equal Protection of the Laws (gelijke behandeling) centraal.

ISBN: 978-90-6916-876-0 | Auteurs: W.C. Balffoort, A. Bood, J. Griffiths, I.E. Reimert | Druk: 1e druk 2012 | Prijs: € 21,50