

HOOFDSTUK III

Sovereignty of Parliament

T. Koopmans, 'Sovereignty of Parliament', in: *Vergelijkend Publiekrecht*, Deventer: Kluwer 1986, pp.25-41.

12. Onschendbaarheid van de wet

In het Britse staatsrecht bestaat geen hoger recht dan de Act of Parliament. Ook plechtige verklaringen uit de Britse constitutionele geschiedenis, zoals de Magna Carta van 1215, die voor het eerst een aantal waarborgen voor de burgers formuleerde, komt geen hogere rang toe. 'Magna Carta has not remained untouched,' zo heet het in een 20e-eeuwse uitspraak, 'and, like every other law of England, it is not condemned to that immunity from development or improvement which was attributed to the laws of the Medes and Persians.'⁴¹

Het argument dat een wet in strijd is met het volkenrecht heeft in deze traditie evenmin kans op succes bij de rechter.⁴² In 1889 werd een Herring Fishery (Scotland) Act uitgevaardigd, waarin de Fishery Board de bevoegdheid werd gegeven het vissen met bepaald gerei te verbieden in sommige baaien bij de Schotse kust, o.a. de Moray Firth. Een Deense trawler die daar viste met niet-toegestaan gerei werd opgebracht, en de kapitein werd met £ 50 beboet. In appel voerde hij aan dat de Moray Firth gedeeltelijk buiten de Britse territoriale wateren lag en dat daar de Britse wet niet op hem, als niet-Brits onderdaan, kon worden toegepast. Het baatte hem niet.⁴³ Eén van de rechters (Engelse en Schotse rechters oordelen meestal als *unus iudex*, maar in appel met drie rechters die in de regel elk na elkaar *seriatim* hun opinies formuleren, direct na het einde van de mondelinge behandeling) was zeer expliciet:

'In this Court we have nothing to do with the question of whether the legislature has or has not done what foreign powers may consider a usurpation in a question with them. Neither are we a tribunal sitting to decide whether an Act of the Legislature is *ultra vires* as in contravention of generally acknowledged principles of international law. For us an Act of Parliament duly passed by Lords and Commons and assented to by the King, is supreme, and we are bound to give effect to its terms.'

41. Chester v. Bateson (1920) 1 KB 829.

42. Dit wortelt mede in een zgn. dualistische opvatting van het volkenrecht – een gezichtspunt dat wij hier terzijde laten.

43. Mortensen v. Peters (1906) 8 F. (Just. Cas.) 93. Het visserijregime in de Schotse wateren wordt thans overigens bepaald door EEG-regels.

En een van zijn collega's in het hof viel hem aldus bij:

'... I think the Act, under the authority of which the bye-law in question was passed, must be treated as an assertion by the British Parliament of their right to regulate the fishing in this area, and to treat it as within the territory over which the jurisdiction of the Scottish courts extends. The right so claimed may or may not be conceded by other powers, but that is a matter with which this Court has no concern. We were told that the result of upholding the conviction would be to provoke reprisals by other powers. If so, that is a matter for the Foreign Office.'

Op grond van dezelfde gedachtengang werd beslist dat formele toetsing is uitgesloten. Een klacht dat het Parlement bij de totstandkoming van een wet niet de toepasselijke procedureregels had nageleefd, had voor de rechter geen succes: als een wetsontwerp volgens de parlementaire stukken beide huizen van het Parlement is gepasseerd en tevens koninklijke goedkeuring heeft verkregen, staat het niet aan de rechter om een oordeel uit te spreken over de wijze waarop het ontwerp is behandeld.⁴⁴ Een extreme formulering (nodeloos absoluut, zoals wij nog zullen zien) werd in 1871 aan deze gedachte gegeven in een zaak waarin geklaagd werd dat een naamloze vennootschap, opgericht bij wet, in werkelijkheid geen vennootschap was maar een constructie die beoogde om op onbehoorlijke wijze kosten te verrekenen⁴⁵:

'We sit here as servants of the Queen and the legislature. Are we to act as regents over what is done by Parliament with the consent of the Queen, Lords, and Commons? I deny that such authority exists. If an Act of Parliament has been obtained improperly, it is for the legislature to correct it by repealing it; but, so long as it exists as law, the courts are bound to obey it.'

Zeventig jaar later werd deze opvatting in eenzelfde soort 'ringing statement' bevestigd⁴⁶:

'It is not open to the Court to go behind what has been enacted by the legislature, and to inquire how the enactment came to be made, whether it arose out of incorrect information or, indeed, an actual deception by someone on whom reliance was placed ...'

De onschendbaarheid van de wet, om de oude Nederlandse terminologie te bezigen⁴⁷, is derhalve stevig verankerd; Dr. Bonham lijkt ver weg.

44. Zie bijv. *Edinburgh and Dalkeith Railway v. Wauchope* (1842) 8 ER 279.

45. *Lee v. Bude and Torrington Junction Railway Company* (1871) LR 6 CP 576.

46. *Hoani Te Heuheu Tukino v. Aotea District Maori Land Board* (1941) AC (PC) 322.

47. Art. 131 lid 2 Ned. Grondwet 1972; de term is in de herziene grondwet verdwenen.

13. Subordinate legislation

Het tweede aspect van de Britse parlementaire soevereiniteit is dat de geldigheid van alle lagere publiekrechtelijke beslissingen aan de wet wordt afgemeten. 'Subordinate legislation', zoals orders in council (vergelijkbaar met onze Koninklijke besluiten), ministerial regulations of local bye-laws, is slechts geldig voor zover de bevoegdheid ertoe bij de wet is verleend; hetzelfde geldt voor individuele beslissingen voor zover zij niet op een Royal prerogative berusten (zoals verheffing in de adelstand).⁴⁸ Is er voor een lagere regeling of voor een individuele (niet door Royal prerogative gedekte) beslissing geen 'authority' in de wet, dan is het desbetreffende besluit '*ultra vires*' en bijgevolg nietig.⁴⁹

Regeringen plegen er in het algemeen niet erg van te houden dat hun regelingen of verordeningen door de rechter nietig worden verklaard; gezien de omvang van de gedelegeerde regelgeving en het belang daarvan voor de burger heeft de mogelijkheid van nietigverklaring ook nadelen voor de rechtszekerheid. In het Britse systeem is die mogelijkheid echter niet uit te sluiten. Er zijn wel wetten geweest waarin gepoogd werd de gedelegeerde regelgeving op een bepaald punt 'judge-proof' te maken, en de rechtspraak leek daar aanvankelijk aarzelend in mee te gaan. In 1931 besliste de hoogste rechter, het House of Lords⁵⁰, echter in andere zin. Het geval betrof de Housing Act 1925, die de minister belast met zaken van volkshuisvesting de bevoegdheid verleende om 'housing schemes' — enigszins te vergelijken met onze toenmalige uitbreidingsplannen — goed te keuren; en de wet voegde toe dat de ministeriële beslissing 'shall have effect as if enacted in this Act.' Dat was kennelijk een poging de ministeriële beslissing dezelfde status te verlenen als de wet, maar zij mislukte. De lords stelden vast dat de minister uitsluitend de bevoegdheid had plannen goed te keuren die in overeenstemming waren met de wet; als derhalve het plan in strijd zou zijn met de wet, zou de ministeriële beslissing niet een beslissing in de zin van de wet zijn, zodat de 'as if' clause daarop niet van toepassing kon zijn.⁵¹ De enige mogelijkheid die de wetgever openstaat om rechterlijke interventie terug te dringen is een ruime omschrijving van de gedelegeerde bevoegdheden; maar ook een zeer ruime omschrijving is ergens begrensd, terwijl het daarnaast voor het Parlement niet altijd even aantrekkelijk is de executieve op een breed terrein van regelgeving de vrije hand te laten.

Een extra-complicatie is dat de rechter ook kan interveniëren indien de minister — of wie het maar is aan wie regelgeving gedelegeerd wordt — strikt gesproken binnen de ruime bevoegdheidsomschrijving blijft. De rechtspraak

48. Zie over het begrip Royal prerogative: Prakke en Kortmann, Het staatsrecht van de landen der Europese Gemeenschappen (Deventer 1981) p. 542-543. Uitvoerig Wade and Phillips op. cit. (nt. 25) p. 231-241.

49. Zie H.R.W. Wade, Administrative law (5e dr. Oxford 1982) p. 38-41.

50. Er zitten dan vijf 'law lords' over de zaak, die zich — zij het ongetoogd en ongepruikt — als een gewoon gerecht gedragen; dit staat los van het andere werk van het House of Lords.

51. The King v. the Minister of Health, on the prosecution of Yaffe (1931) AC 494.

staat nl. op het standpunt dat de wetgever aan alle gedelegeerde bevoegdheid een impliciete voorwaarde heeft verbonden, te weten dat zij 'will be reasonably exercised'. Als een minister een verordening zou vaststellen, binnen zijn ruime bevoegdheidstoedeling, die willekeurig of onredelijk zou zijn, zou de rechter redeneren dat het Parlement nooit de bedoeling kan hebben gehad een bevoegdheid tot zulk soort voorschriften te geven, en dat daarom de regeling *ultra vires* zou zijn.⁵² Zo wordt ook dit onderwerp weer tot de parlementaire soevereiniteit teruggebracht.

Opvallend is dat de constructie dat het Parlement nooit onredelijke resultaten kan hebben beoogd, ook ten aanzien van de wet zelf wordt toegepast: niet om de geldigheid van de wet aan te tasten maar om tot een juiste interpretatie ervan te komen. Dit speelt met name een rol wanneer een wet geacht wordt inbreuk te maken op beginselen die in de loop der eeuwen als beginselen van common law tot ontwikkeling zijn gebracht. De rechter zal menen dat het de wetgever in zijn wijsheid vrij staat om daarvan af te wijken; maar als de tekst van de wet niet zeer uitdrukkelijk die afwijking tot uiting brengt, zal hij oordelen dat de wetgever niet beoogd kan hebben om min of meer stilzwijgend afbreuk te doen aan rechtsbeginselen, en de wet zal dienovereenkomstig worden uitgelegd.⁵³ Politici – en ook anderen – menen dan wel eens dat de rechter zijn best heeft gedaan 'to wreck a statute'. Deze rechterlijke houding maakt deel uit van een algemener patroon van rechterlijk optreden, dat van groot belang is voor een goed begrip van de verhouding tussen rechter en wetgever in Groot-Brittannië. Terwijl de Franse of de Nederlandse rechter werkt in een gecodificeerd rechtstelsel, en geneigd zal zijn in tal van zaken de wet als de belangrijkste rechtsbron te beschouwen, is de Britse rechter gewend de oplossing voor de hem voorgelegde vragen te vinden in de common law: hij gaat – grof gezegd – niet op zoek naar een wetsbepaling maar naar een precedent, een eerder op hetzelfde punt gedane uitspraak van een hogere rechter of een rechter van gelijk niveau waaraan hij is gebonden.⁵⁴ Dat is zijn traditionele houding⁵⁵: het recht is te vinden in de common law; er kan weliswaar ook een statute van toepassing zijn, maar dat is meer uitzondering dan regel. *Exceptio est strictissimae interpretationis*, en in feite betekent deze houding dan ook veelal dat het wettenrecht restrictief wordt uitgelegd. Het is de vraag of voor deze overgeleverde rechterlijke afkerigheid van statute law nog wel voldoende basis aanwezig is: de laatste decennia is de omvang van het wettenrecht, ook relatief, sterk gestegen, vooral, maar geenszins uitsluitend, in de

52. Zie bijv. *Kruse v. Johnson* (1898) 2 QB 91. Het ging daarbij om een local bye-law, maar dat maakt in dit opzicht geen verschil. Verg. ook *Chester v. Bateson*, nt. 41. Zie voorts H.W.R. Wade t.a. (nt. 44).

53. Zie bijv. *Fisher v. Bell* (1961) 1 QB 394.

54. Men spreekt van het beginsel van *stare decisis*. Zie Uniken Venema, Van common law en civil law (Zwolle 1971) p. 18-22. Uitvoerig Rupert Cross, *Precedent in English law* (3e dr., Oxford 1977).

55. Het House of Lords acht zich sinds 1966 niet meer aan zijn eigen precedents gebonden; zie Practice Statement (1966) 1 WLR 1234.

sector van sociaal en economisch recht. Aan de andere kant zijn er nog steeds belangrijke onderdelen van het Engelse recht die geheel of vrijwel geheel door de common law worden beheerst, zoals de algemene leer van het overeenkomstenrecht en de onrechtmatige daad. En ook wanneer er wel statute law bestaat maakt de common-law-achtergrond vaak dat de wetgeving een, in continentaal-Europese ogen, bijzonder karakter heeft. Om een voorbeeld te geven: de openbaarheid van de terechtzittingen is niet in de wet te vinden maar gaat terug op als precedent gehanteerde rechterlijke uitspraken; er is echter wel wetgeving over dit onderwerp, maar deze strekt er slechts toe de uitzonderingen op het openbaarheidsbeginsel te formuleren, bijv. in het belang van minderjarige kinderen wier wettigheid in het geding is.⁵⁶ Voor de gedachte dat het statute de uitzondering is, lijkt daarom nog altijd wel grond te vinden, en in elk geval stoelt hij op een eeuwenlange traditie die slechts langzaam afkalft. Er is één duidelijk waarneembaar gevolg: Britse wetten zijn over het algemeen zeer precies en gedetailleerd en zullen bijna nooit volstaan met het formuleren van algemene beginselen; bepalingen in de trant van ons oude artikel 1374 BW zijn in het Britse statute book niet gemakkelijk te vinden. Een befaamd Engels rechter, Lord Denning, destijds Master of the Rolls (d.w.z. voorzitter van het Court of Appeal voor Engeland en Wales), formuleerde het eens aldus toen hij de tegenstelling tussen Britse wetten en bepalingen van het EEG-verdrag schilderde⁵⁷: 'The Treaty is quite unlike any of the enactments to which we have become accustomed. The draftsmen of our statutes have striven to express themselves with the utmost exactness. They have tried to foresee all possible circumstances that may arise and to provide for them. They have sacrificed style and simplicity. They have foregone brevity. They have become long and involved. In consequence, the judges have followed suit. They interpret a statute as applying only to the circumstances covered by the very words'.

De leer van de sovereignty of Parliament betekent daarom niet dat de rechter slaafs de 'wil van de wetgever' volgt of de letter van de wet toepast; zijn vrijheid of onvrijheid, in het bijzonder bij de interpretatie van de wet, is echter niet in dezelfde termen te vatten als die van continentaal-Europese rechters. Uiteindelijk kan het Britse Parlement altijd zijn wil opleggen; maar in een aantal gevallen zal het dat wel heel expliciet moeten doen.

14. Colonial legislation

De toetsing van 'subordinate legislation' aan de wet heeft een belangrijk gevolg gehad voor de Britse koloniën, dat zich soms lang na 'independence day' nog doet gevoelen. Wanneer aan koloniën een zekere mate van zelfbestuur

56. Zie Scott v. Scott (1913) AC 417; Domestic and Appellate Proceedings (Restriction of Publicity) Act 1968.

57. Bulmer Ltd. v. Bollinger S.A. (1974) 2 All ER 1226.

werd verleend, met een eigen vertegenwoordigend lichaam, geschiedde dat krachtens een Britse Act of Parliament; regelgevende besluiten van zo'n vertegenwoordigend lichaam werden dan opgevat als 'subordinate legislation' die aan de Britse wet moest worden getoetst op dezelfde wijze als een local bye-law in het moederland. Bovendien werd die toetsing verricht door een Brits gerecht, daar van alle koloniale appelgerechten, en later van die uit het Commonwealth, nog appel openstond op de Privy Council te Londen (in feite was dat het 'Judicial Committee' van dit eerbiedwaardige lichaam).⁵⁸ De meeste Commonwealth-landen hebben, toen zij geheel onafhankelijk waren geworden, dit appel op de Privy Council afgeschaft, maar zij waren intussen gewend aan de gedachte van judicial review of legislation; in tal van Commonwealth-landen, zoals Canada en Australië, is constitutionele toetsing dan ook in een of andere vorm blijven bestaan. Het is niet onmogelijk dat deze historische achtergrond ook in het geval van de VS heeft meegespeeld⁵⁹, al wordt dat wel betwist omdat er voor 1776 weinig praktijk zou zijn geweest.

Het Canadese geval is in dit opzicht illustratief. Canada verkreeg volledige interne autonomie als 'British dominion' krachtens een Britse wet, de British North America Act 1867. Die wet gaf het land een federaal bestel, hetgeen vooral van belang was in verband met de sterke Franstalige en Rooms-Katholieke minderheid in de provincie Québec. Eén van de belangrijkste onderdelen van de wet was daarom de verdeling van wetgevende bevoegdheid over het dominion Parliament, respectievelijk de parlementen van de 'provinces', zoals de Canadese deelstaten worden genoemd.⁶⁰ De Privy Council beschouwde federale wetten die inbreuk maakten op provinciale bevoegdheden, en provinciale wetten die 'dominion matters' regelden, als *ultra vires* en onverbindend; het Britse gerecht wierp zich daarbij tevens op als de uiteindelijk beslissende instantie met betrekking tot de interpretatie van de BNA Act. Toen het Statute of Westminster 1932 Canada ook de zeggenschap over buitenlands beleid en defensie verleende, bleef deze situatie bestaan; en toen het appel van Canadese uitspraken op de Privy Council werd afgeschaft, nam het Canadian Supreme Court de taken over die voorheen door het Britse gerecht waren uitgeoefend. De BNA Act 1867 heeft langer dan een eeuw dienst gedaan als Canadese grondwet; pas in 1981 werd de laatste constitutionele band met het vroegere moederland gekapt doordat, bij Britse wet, de Constitution Act 1981 werd vastgesteld. Deze wet bewerkstelligde nl. dat de Canadese grondwet, volgens de terminologie van die dagen, werd 'gerepatriëerd': wijziging behoeft niet meer, zoals voorheen, door het Britse Parlement te geschieden maar verloopt via de Canadese instanties. Daartoe zijn overigens gecompliceerde formules uitgewerkt, die o.a. de medewerking van een aantal provin-

58. Zie Edward McWhinney, *Judicial review* (4e dr. Toronto Ont. 1969) hfdst. I.

59. Verg. no. 10. Zie ook Cappelletti and Cohen op. cit. (nt. 14) p. 10-11; K.M. Schönfeld, *Montesquieu en 'la bouche de la loi'* (Leiden 1979) hfdst. IV.

60. Section 92-93 BNA Act 1867. Deze bepalingen maken thans deel uit van de Canadese grondwet: zie art. 50 Constitution Act 1981.

ciale volksvertegenwoordigingen vereisen, en soms van alle.⁶¹ Al met al is zodoende tot heden toe de traditionele structuur naar de vorm geheel gehandhaafd: de Canadese rechter onderzoekt of Canadese wetgeving wel met de hoogste wet, die van het Parlement in Westminster, is te rijmen.⁶²

Twee problemen doen zich, in deze situatie, met betrekking tot de soevereiniteit van het Parlement voor.

Het eerste was jarenlang de vraag of het Britse Parlement wellicht zozeer 'soverein' was gebleven dat het bijv. de BNA Act 1867 zou kunnen herroepen en de *status quo ante* zou kunnen herstellen. Het antwoord van de rechtspraak is geweest dat dat natuurlijk zou kunnen, juridisch gezien, maar dat het in feite wel niet voor zou komen. De vraag dook, in wat onschuldiger vorm, op toen Canada het appel op de Privy Council afschafte. Vóór het Statute of Westminster van 1932 had de Privy Council geoordeeld dat de Canadese wetgever daartoe de bevoegdheid miste, en hij was voortgegaan beroepen uit Canada te behandelen. Na de volledige onafhankelijkwording van Canada gaf het college het echter op; maar het greep de gelegenheid aan duidelijk te maken dat de zeggenschap van de Britse wetgever in principe volledig bleef bestaan.⁶³ Viscount Sankey, sprekend namens het college, merkte op:

'It is doubtless true that the power of the Imperial Parliament to pass on its own initiative any legislation that is thought fit extending to Canada remains in theory unimpaired: indeed, the Imperial Parliament could, as a matter of abstract law, repeal or disregard s.4 of the Statute (of Westminster). But that is theory and has no relation to realities. In truth, Canada is in enjoyment of the full scope of self-government.'

Het voorlaatste zinnetje is navrant: als een theorie geen betrekking meer heeft op de werkelijkheid, is het dan geen erg slechte theorie geworden? En er is weinig fantasie voor nodig om te beseffen hoe dun de band tussen theorie en werkelijkheid is geworden in de verhouding tussen Westminster en de vele nationale hoofdsteden die tot de nakomelingschap van het Britse Rijk behoren. Wat heeft men aan een juridische theorie die ervan uitgaat dat de onafhankelijkheid van Nigeria, India en Australië eenzijdig kan worden ingetrokken, en dat de eenzijdige onafhankelijkheidsverkering van de VS in 1776 geen enkel juridisch effect sorteert? Hier ligt stellig een van de zwakke steeën van de leer der parlementaire soevereiniteit.⁶⁴

Het tweede probleem wordt gevormd door de rechtstoestand in Canada zelf: heeft Canada, dat zich zozeer met de Britse traditie heeft vereenzelvigd, ook de leer van de parlementaire soevereiniteit aanvaard en zo ja, hoe ver-

61. Art. 38 en 41 Constitution Act 1981. De gouverneur-generaal van Canada wordt nog steeds door de Britse koning benoemd.

62. Uitvoerder: S.B. Ybema, *Constitutionalism and civil liberties* (Leiden 1973) hfdst. II no. 1-2.

63. *British Coal Corporation v. the King* (1935) AC 500.

64. Zie ook Marshall op. cit. (nt. 4) hfdst. III.

houdt zich die leer dan tot de toetsing van federale en provinciale wetgeving aan de bevoegdheidsverdeling onder de Constitution Act 1981? Het antwoord dat in Canada wordt gegeven, en dat ook in de rechtspraak van de Privy Council al is te vinden, is verrassend door zijn eenvoud: zowel het federale parlement als de provinciale wetgever worden 'soeverein' geacht in de Dicey-aanse zin van het woord, maar die soevereiniteit strekt zich niet verder uit dan de bevoegdheidsafgrenzingen krachtens de grondwet toelaten. Elk parlement is derhalve 'sovereign within its powers'.⁶⁵ Voor de onbevungen lezer lijkt dat misschien even spelen met woorden; wij zullen evenwel zien dat er bij de bescherming van de grondrechten in Canada belangrijke consequenties aan verbonden zijn.

15. Kritische zones

Wij hebben in het voorgaande reeds gezien dat de leer van de parlementaire soevereiniteit genuanceerder is dan de soms tot uitdrukking gebrachte gedachte dat de rechter blindelings de wetgever heeft te volgen, zou suggereren. Om deze nuanceringen wat recht te doen wedervaren, zullen wij nu enkele kritische zones uit het toepassingsgebied van die leer proberen te verkennen.

Het meest voor de hand liggende terrein is dat van de grondrechten. De klassieke leer – wederom het scherpst geformuleerd door Dicey⁶⁶ – loopt ongeveer als volgt: de common law en de Britse wetgeving belichamen een aantal individuele vrijheden voor de burger; natuurlijk staat het de wetgever vrij – 'as a matter of abstract law', om Viscount Sankey te citeren – om daarop inbreuk te maken; het Parlement zal dat evenwel in feite niet doen, immers het vertegenwoordigt de bevolking waarvoor die individuele vrijheden bestemd zijn, en het is bovendien het orgaan dat die vrijheden juist op onwillige koningen heeft bevochten. Deze gedachtengang is nog steeds de grondslag van de grondrechtenbescherming in Groot-Brittannië. De gelding van de Europese Conventie voor de Rechten van de Mens heeft er geen afbreuk aan gedaan: het Verenigd Koninkrijk heeft het individuele klachtrecht erkend, en personen onder Britse jurisdictie zullen derhalve in Straatsburg over eventuele schending van de Conventie kunnen klagen; bovendien kunnen andere staten Brittannië voor de Straatsburgse instanties dagen, zoals Ierland gedaan heeft met betrekking tot de uitoefening van de 'emergency powers' in Ulster; maar de Britse nationale rechter past nationaal recht toe, en niet de Conventie (dit wortelt mede in de Britse opvatting over de verhouding tussen nationaal en internationaal recht).⁶⁷ De Conventie vormt voor de Britse rechter derhalve geen dam tegen wetgevend optreden waardoor grondrechten in gevaar zouden worden gebracht.

65. Zie *In re Initiative and Referendum Act* (1919) AC 935.

66. Zie bijv. over de 'freedom of peaceful assembly' Dicey op. cit. (nt. 21) hfdst. VII.

67. Zie ook nt. 42.

Op indirecte wijze werpt de rechter echter wel degelijk obstakels op tegen dit soort wetgeving: niet door onverbindendverklaring maar door interpretatie ervan. Ook hier zal hij redeneren dat het Parlement niet kan hebben beoogd inbreuk te maken op grondrechten, tenzij de bedoeling daartoe uitdrukkelijk en zonder mogelijkheid tot misverstand in de wet tot uiting is gebracht. Aangezien de wetgever dat niet gauw zal doen, is de rechter in tal van gevallen in staat om inbreuken op individuele vrijheden onwettig te verklaren op grond van rechtsbeginselen die in de common law tot ontwikkeling zijn gebracht of die – zoals *habeas corpus*⁶⁸ – anderszins op een lange traditie kunnen bogen.

Dat die rechtsbeginselen soms nogal ruim worden uitgelegd, blijkt uit een uitspraak van de Privy Council over een wet uit Ceylon die met terugwerkende kracht een aantal feiten strafbaar verklaarde en tevens een uitzonderingsrecht instelde voor de berechting van die feiten (een en ander had te maken met een mislukte staatsgreep).⁶⁹ De Privy Council meende dat de wetgever zich daarmee rechterlijke bevoegdheid had aangematigd, en dat zulks zowel in strijd was met de rechterlijke onafhankelijkheid als met de scheiding tussen wetgevende en rechterlijke macht, en daarom ongrondwettig. Het merkwaardige was echter dat de Ceylonese grondwet over geen van beide beginselen erg expliciet was. Het ging hier om een stuk Commonwealth legislation, zodat de wet *ultra vires* kon worden verklaard, en een Britse tegenhanger heeft zich nog niet voorgedaan (staatsgrepen, zelfs mislukte, zijn vrij zeldzaam op de Britse eilanden). Wij weten dus niet helemaal welke uitlegging te beurt zou vallen aan een Britse wet die soortgelijke voorzieningen zou inhouden als de Ceylonese. Wat wij wel weten is dat subordinate legislation die, binnen het door de wet gedelegeerde terrein maar zonder uitdrukkelijke machtiging om juist dat te doen, een of andere uitzonderingsrechtspraak zou organiseren, *ultra vires* zou worden verklaard.⁷⁰

De tweede kritische zone is die van de 'zelfbinding': als het Parlement zelf een bepaalde procedure vaststelt voor sommige soorten wetten, kan men zich er dan voor de rechter op beroepen dat die procedure niet is nageleefd? Het klassieke antwoord op deze vraag was ontkennend⁷¹, maar ook in dit opzicht doen zich thans nuanceringen voor. De vraag kwam vooral naar boven in de Commonwealth-context, meestal nadat de wetgever bepaald had dat bepaalde wettelijke voorzieningen slechts met gekwalificeerde meerderheid gewijzigd konden worden; zij worden dan 'entrenched', zoals het in legal English heet. Een dergelijke bepaling heeft natuurlijk niet veel zin wanneer zij zelf met gewone meerderheid herroepen kan worden; toch zou dat het logische gevolg zijn van een strikte toepassing van de leer der parlementaire soevereiniteit. Maar in de jaren dertig deed zich reeds een geval voor dat in andere richting

68. Habeas Corpus Act 1679; de geschiedenis gaat echter terug tot vóór Magna Carta.

69. *Liyanage v. the Queen* (1967) 1 AC 259.

70. Verg. *Chester v. Bateson* (nt. 41).

71. Verg. *Edinburgh and Dalkeith Railway v. Wauchope* (nt. 44).

scheen te wijzen. Het betrof de Australische deelstaat New South Wales, waarvan de grondwet — een verzameling Britse statutes — bepaalde dat het Parlement bevoegd was de procedure van wetgeving zoals in die grondwet voorzien te amenderen. In 1929 bracht het Parlement dienovereenkomstig (en dus 'sovereign within its powers') een wet tot stand die bepaalde dat de Legislative Council, een soort Eerste Kamer, zou worden afgeschaft, dat deze afschaffingswet aan een referendum zou worden onderworpen en dat ook elke wet tot intrekking van die wet bij referendum moest worden goedgekeurd alvorens Royal assent van de Gouverneur te kunnen verkrijgen. Nadat het jaar daarop de oppositie aan de macht was gekomen werd een wetsontwerp aangenomen waarin de referendum-voorzieningen werden ingetrokken maar de afschaffing van de Legislative Council gehandhaafd bleef. Toen dit ontwerp voor Royal assent aan de Gouverneur werd aangeboden zonder dat het aan een referendum onderworpen was, wendde een aantal parlementsleden zich tot de rechter voor een verklaring-voor-recht dat de goedkeuring onwettig zou zijn als zij niet door een positief referendum voorafgegaan zou zijn. De Australische rechter gaf hun gelijk door te beslissen dat de bepalingen van de wet van 1929 niet konden worden ingetrokken zonder naleving van de procedurebepalingen waaraan die wet het wetgevingsproces had onderworpen; en de Privy Council bevestigde deze uitspraak.⁷² Ook de Zuidafrikaanse rechtpraak placht ervan uit te gaan dat bepalingen die eenmaal een bijzondere procedure voor het wetgevend proces in het leven roepen (daar ging het om 'entrenchment' en niet om referenda) niet met eenvoudige meerderheid terzijdegesteld kunnen worden, en dat de rechter bevoegd is daarover uitspraak te doen.⁷³ Er is dan ook wel 'authority' om te beweren dat het Britse Parlement, als het eenmaal een 'entrenched' Bill of Rights zou hebben aangenomen, niet meer bij machte zou zijn om bij gewone wet, met eenvoudige meerderheid, daarvan terug te komen.

Het in de literatuur het uitvoerigst besproken geval kwam wederom uit Ceylon.⁷⁴ Een ambtenaar die wegens corruptie door de 'bribery commissioner' werd vervolgd, wierp op dat de wet waaraan deze zijn bevoegdheden ontleende onverbindend was. De wet was nl. een wijziging van een eerdere wet, de Bribery Act, die zelf uitdrukkelijk bepaalde dat zij betrekking had op de benoeming van rechterlijke ambtenaren; daarom kon zij, volgens de Ceylonese grondwet, slechts totstandkomen en gewijzigd worden bij gekwalificeerde meerderheid, ten bewijze waarvan een 'speaker's certificate'⁷⁵ aan de wet moest worden gehecht. De wijzigingswet was als gewone wet totstandgekomen

72. Attorney General for New South Wales v. Threthowan (1931) CLR 394; bevestigd (1932) AC 526.

73. Zie bijv. Harris v. Minister of the Interior (1952) SALR 428 (A.D.); uitvoerig daarover McWhinney op. cit. (nt. 58) hfdst. VI.

74. Bribery Commissioner v. Ranasinghe (1964) 2 All E.R. 785. Uitvoerig daarover Ybema op. cit. (nt. 62) p. 103-112; Marshall op. cit. (nt. 4) p. 53-57.

75. De 'speaker' is de Kamervoorzitter in het Britse Lagerhuis, en in de meeste Commonwealth-parlementen.

en niet van een 'speaker's certificate' voorzien. De 'bribery commissioner' verweerde zich door te stellen dat de wet nu eenmaal Royal assent had verkregen en dat een officieel exemplaar van die wet voor de rechter voldoende bewijs moest zijn dat zij geldig totstandgekomen was. De Privy Council ging daarin niet mee. Lord Pearce, sprekend voor het gerecht, verwees wel naar oudere Engelse uitspraken maar meende dat deze geen gezag hadden in deze zaak, nu hier – anders dan in het 19e-eeuwse Groot-Brittannië – de vorm van het wetgevend proces aan bepaalde vereisten was onderworpen. Bij het bestaan van zulke vormvereisten 'a legislature has no power to ignore the conditions of law-making that are imposed by the instrument which itself regulates its power to make law'. Het 'speaker's certificate' was een noodzakelijk onderdeel van het wetgevend proces in dit geval, en een wijzigingswet die daar niet aan voldoet 'is and remains, even though it receives Royal assent, invalid and *ultra vires*'.

De 'noble and learned gentleman' ging voort te verklaren dat dit resultaat in geen enkel opzicht inbreuk maakte op het beginsel van de parlementaire soevereiniteit:

'A Parliament does not cease to be sovereign whenever its component members fail to produce among themselves a requisite majority, e.g. when in the case of ordinary legislation the voting is evenly divided or when in the case of legislation to amend the constitution there is only a bare majority if the constitution requires something more. The minority are entitled under the constitution of Ceylon to have no amendment of it which is not passed by a two-thirds majority. The limitation thus imposed on some lesser majority of members does not limit the sovereign powers of Parliament itself, which can always, whenever it chooses, pass the amendment with the requisite majority.'

In de laatste zin zit waarschijnlijk het belangrijkste element van de uitspraak. Het geval zelf is minder illustratief voor de nieuwe ontwikkelingen dan dat uit New South Wales: daar ging het om een wetgever die optrad op een terrein dat de grondwet geheel aan hem had overgelaten, die derhalve 'sovereign within its powers' was; in het bribery-geval, daarentegen, zou men aan de orthodoxe casuspositie kunnen denken van koloniale of Commonwealth-wetgeving, strijdig met de grondwet van het land (de wetgever die de bribery het eerst regelde had althans geoordeeld dat bepaalde grondwettelijke procedures van toepassing waren); maar de laatst-geciteerde zin van Lord Pearce heeft een zeer algemene strekking en schijnt er op uit te zijn vast te stellen dat een 'soeverein' Parlement, een bepaalde vorm voorschrijvend voor een bepaald soort wetgeving, daarmee zijn opvolgers bindt, en dat niet-inachtneming van die vorm door een opvolgend Parlement de wet *ultra vires* maakt. Dat is, althans indien op het Britse moederland zelf toegepast, een on-Diceyaanse wijze van zien, die op de lange duur belangrijke consequenties kan hebben.⁷⁶ Het

76. Zo ook Marshall t.a.p. Anders H.W.R. Wade, Constitutional fundamentals (32nd Hamlyn lecture, Londen 1980), hfdst. III.

gaat nl. om meer dan vormkwesties: het is de rechter die zal hebben vast te stellen of een bepaalde wet wel tot wijziging van een eerdere wet strekt, d.w.z. daarvan afwijkt.

16. Nieuwe uitdagingen

De laatste jaren is de leer van de parlementaire soevereiniteit in zijn geboorteland in opspraak gekomen. Enkele ongelijksoortige factoren hebben daartoe bijgedragen.

In de eerste plaats zijn de internationaal-rechtelijke beperkingen op de parlementaire zeggenschap thans, na de volledige instorting van het British Empire, niet meer weg te redeneren. Vooral de Britse toetreding tot de Europese Gemeenschappen heeft het besef daarvan versterkt. Die toetreding betekende niet alleen dat een aantal verdragsbepalingen en uitvoeringsbesluiten, zoals verordeningen, op het Britse grondgebied toepasselijk werden, maar ook dat toekomstige verordeningen zonder tussenkomst van het Britse Parlement voor de Britse burgers verbindend zouden worden.⁷⁷ Zou men daarom niet kunnen zeggen dat de Kroon, door toe te treden, en het Parlement, door die toetreding goed te keuren, een stuk parlementaire soevereiniteit overboord zetten? Het werd beweerd door een zekere Blackburn, die een verklaring-voorrecht vroeg dat de toetreding op die grond onwettig zou zijn, maar hij kreeg van het Court of Appeal de kous op de kop.⁷⁸ Lord Denning meende dat de toetreding zelf, als Koninklijk prerogatief, niet door de rechter kon worden getoetst. Hij ging echter in op Blackburn's stelling dat het Parlement, door de goedkeuringswet aan te nemen, iets zou doen wat het niet kon doen, nl. opvolgende parlementen binden. Die binding zou echter juridisch – d.w.z. naar Engels recht – niet aanwezig zijn; de toetreding zou in zoverre te vergelijken zijn met de aanvaarding van het Statute of Westminster, 1931. Ook hier werd een beroep gedaan op de feitelijke onwaarschijnlijkheid dat het Parlement van zijn schreden zou willen terugkomen:

‘... I do not envisage that Parliament would afterwards go back on it and try to withdraw from it. But if Parliament should do so, then I shall say we will consider that event when it happens. We will then say whether Parliament can lawfully do it or not... So, whilst in theory Mr. Blackburn is quite right in saying that no Parliament can bind another, and that any Parliament can reverse what a previous Parliament has done, nevertheless, so far as this court is concerned, I think we will wait till that day comes.’

Kon dit geval derhalve nog op de traditionele manier worden opgelost, de ge-

77. Zie bijv. art. 189 EEG-verdrag.

78. Blackburn v. Attorney General (1971) 1 WLR 1037.

leidelijke wederzijdse doordringing van Engels recht en gemeenschapsrecht zal dat in de toekomst steeds moeilijker maken. Logisch gezien is het gezag van de Europese instellingen niet te rijmen met het beginsel van de parlementaire soevereiniteit – zelfs niet als het Parlement wetgeving heeft aangenomen om dat gezag te erkennen. Lord Denning stelde dan ook in een recentere uitspraak vast dat Europees-rechtelijke bepalingen in Engeland gelding verkrijgen ‘without more ado’; en enigszins mistroostig voegde hij toe: ‘we must no longer speak or think of English law as something on its own.’⁷⁹

Een tweede faktor is gelegen in de plannen tot drastische decentralisatie binnen het Verenigd Koninkrijk die in de jaren zeventig een tijd lang opgeld hebben gedaan, de zgn. de ‘devolution to Scotland and Wales’. Schotland en Wales zouden, volgens die plannen, over eigen vertegenwoordigende lichamen beschikken met eigen wetgevende bevoegdheden – en de vraag is dan of Schotse en Welshe wetten die buiten die bevoegdheden treden door de rechter *ultra vires* en nietig kunnen worden verklaard. Destijds bestond de neiging die vraag bevestigend te beantwoorden⁸⁰, en daarmee een stukje judicial review of legislation in huis te halen. Over decentralisatie komen wij later nog te spreken, maar wij bezien hier wat de consequenties zijn in termen van rechterlijk toetsingsrecht. Wetten van de regionale ‘assemblies’ van Schotland en Wales zouden aan toetsing moeten worden onderworpen, omdat die assemblies slechts beperkte wetgevende bevoegdheid toegedeeld zouden krijgen. Kan men dan echter nog wel volhouden dat het Parlement in Westminster – dat Parlement van het Verenigd Koninkrijk zou blijven – een onbeperkte wetgevende bevoegdheid heeft en dat daarom Britse wetten de status houden die zij vóór de ‘devolution’ bezaten? Het zou wel eens kunnen zijn dat juist hierin een aanknopingspunt ligt voor verdere ontwikkelingen. Wil men werkelijk tegemoet komen aan in Schotland en Wales levende verlangens, dan zou Britse wetgeving over onderwerpen die ‘devolved’ zijn aan de regional assemblies, waarschijnlijk uitgesloten moeten worden; en als men die stap eenmaal zet, is men dicht tot een federale structuur genaderd waarin een algemene toetsingsbevoegdheid gemakkelijk haar plaats kan vinden. Misschien is dat wel een van de redenen geweest om de decentralisatieplannen voorlopig op stal te zetten.

Een derde faktor is de groeiende gedachte dat het met de individuele vrijheden minder goed gesteld is dan traditioneel werd aangenomen. Er wordt met name meer en meer aan getwijfeld of de beoordeling van de vraag welke beperkingen op die vrijheden noodzakelijk zijn, wel geheel kan worden overgelaten aan de op dat moment bestaande parlementaire meerderheid.⁸¹ Deze twijfel wordt versterkt door de veranderingen die zich de laatste jaren in het Britse politieke bestel hebben voorgedaan (en waarop wij nog terugkomen):

79. *Bulmer Ltd. v. Bollinger S.A.*, nt. 57.

80. Cmnd. 6585 (Devolution to Scotland and Wales, supplementary statement) no. 12-14.

81. Zie Sir Leslie Scarman, *English law – the new dimension* (26th Hamlyn lecture, Londen 1974) hfdst. II en VI; Lord Hailsham, *Hamlyn revisited, the British legal system today* (35th Hamlyn lecture, Londen 1983) hfdst. II-IV.

de leiding van de parlementaire meerderheid gaat steeds duidelijker uit van het cabinet, terwijl binnen het cabinet de Prime Minister, samen met enkele vertrouwelingen – collega's of persoonlijke adviseurs – meer en meer de lakens schijnt uit te delen. Het beroep op de solidariteit binnen het kabinet, en op de fractiediscipline in het Parlement, zou zo helpen om een kleine groep personen een grote macht te geven. En als het om de bescherming van individuele vrijheden gaat, zou men beter kunnen afgaan op het oordeel van drie Court of Appeal judges of vijf law lords dan op dat van de Prime Minister en zijn secretaresse.⁸² Om deze gedachtengang in het juiste perspectief te zien houde men wel in het oog dat klachten over het verdwijnen van 'the last remains of English liberty' ook al in het midden van de 18e eeuw werden geslaakt, en dat er ook in de 19e eeuw wel eens een Prime Minister is geweest die een persoonlijk bewind voerde. Maar de golven slaan soms hoog: op een voorstel om een 'entrenched Bill of Rights' in te voeren reageerde een links geacht Labour minister nog in 1976 met de opmerking dat zulks zou neerkomen op 'a plan for destroying the sovereignty of the British Parliament... the most comprehensive scheme for the destruction of Parliament as the centre-piece of the constitution since the time of Charles I'.⁸³ That settles it, moet hij gedacht hebben, maar de gedachte dat het tijd is voor een 'entrenched Bill of Rights' blijft niettemin veld winnen.⁸⁴

Aantekening verdient dat de drie hier gereleveerde gedachtengangen elk een ander soort kritiek op de leer van de parlementaire soevereiniteit inhouden. De eerste argumentatie, vooral op de toetreding tot de Europese Gemeenschappen gebaseerd, stelt dat die leer niet deugt, d.w.z. niet meer bij machte is een bevredigende verklaring te geven voor het geldende recht met betrekking tot het geldigheidsgehalte van de wet. De laatste argumentatie, geconcentreerd op de zeggenschap van de executieve, trekt op zichzelf de juistheid van die leer niet in twijfel (immers, ook als men zegt dat niet het Parlement maar de Prime Minister, de kranten of de vakbonden het in wezen voor het zeggen hebben, kan de leer van de parlementaire soevereiniteit als juridische theorie nog heel goed juist zijn); zij beweert slechts dat het geldende recht in dit opzicht onaantrekkelijk is geworden en daarom moet worden gewijzigd.

Het is tenslotte ook vol te houden dat de parlementaire soevereiniteit is ondermijnd doordat niet lang geleden op een belangrijk punt (de Britse toetreding tot de Europese Gemeenschappen) de wetgever zijn toevlucht heeft genomen tot een referendum. Weliswaar was dit een consultatief referendum, maar men zou zich moeilijk kunnen voorstellen dat het Parlement na een negatieve uitslag de toetreding zou hebben goedgekeurd. Er is wel gesteld dat dit referendum geen precedentwerking zal hebben, omdat de omstandigheden die

82. Volgens de 'gossip' had Mrs. Marcia Williams – later Lady Falkender – grote invloed op Harold Wilson toen deze Prime Minister was.

83. Michael Foot (de latere Labour-leider): zie *The Guardian* 18 oktober 1976.

84. Zie o.a. H.W.R. Wade, *Constitutional fundamentals* (nt. 76) hfdst. III: Hailsham t.a.p. (nt. 81).

ertoe leidden van bijzondere aard waren (de interne verdeeldheid van de regerende Labourparty en de manoeuvreerkunst van de toenmalige Prime Minister Wilson hadden er iets mee te maken): zekerheid daarover bestaat echter niet, want volksraadplegingen willen nog wel eens hun eigen dynamiek ontwikkelen.⁸⁵ In elk geval: de Britse wetgever nam opnieuw zijn toevlucht tot het referendum toen een tweede probleem van constitutionele hervorming opdook, nl. de 'devolution': de kiezers van Schotland en Wales werd gevraagd zelf bij volksstemming hun oordeel te geven over de decentralisatiewetgeving (de vereiste meerderheid werd daarbij niet gehaald). Een herhaald beroep op het referendum om belangrijke politieke problemen tot een beslissing te brengen ondergraaft echter op den duur een van de premissen van de parlementaire soevereiniteit, nl. dat het volk geacht wordt te beslissen via zijn gekozen vertegenwoordigers.

17. Praktijk in de Commonwealth

De geschiedenis van de leer der parlementaire soevereiniteit als exportartikel naar Commonwealth countries laat meestal een drietal etappes zien.

In een eerste fase lijkt het alsof van geen export sprake zal zijn: de voormalige kolonie krijgt, op onafhankelijkheidsdag of eerder, een keurige geschreven grondwet mee. Aanvankelijk, zoals in het geval van Canada of Australië, waren dit Britse wetten die er ook in alle opzichten uitzagen als British statutes: niet alleen qua presentatie, maar ook in hun gedetailleerde beschrijving van bevoegdheden (beide dominions kennen een federale structuur), en in het ontbreken van enigerlei bill of rights of daarmee vergelijkbaar deel van de grondwet. In latere jaren, en vooral in de periode van ontvoogding van Afrika en Azië, hadden de grondwetten veelal een ander karakter, maar zij bleven – althans in hun eerste versie – toch dikwijls 'Westminster-made'.⁸⁶

In een tweede fase lijkt het erop of de parlementaire soevereiniteit toch het hoofd weer boven water steekt. Voor de federale gebieden brengt de Privy Council de leer van de 'sovereignty within its powers' tot ontwikkeling, die na afschaffing van het Commonwealth-appeal verder wordt ontwikkeld door de nationale gerechten. In de Afrikaanse en Aziatische landen brengt de Britse vorming van de juristengeneraties die dan het rechtsbedrijf bevolken vaak impliciet de visie tot gelding dat de wetgever ook over kwesties van grondwetsinterpretatie het laatste woord heeft. Zelfs onder de constitutie van India, in belangrijke mate een produkt van eigen bodem, met een algemene bevoegdheid tot judicial review of legislation in Amerikaanse stijl, bleken de gerechten vaak zeer terughoudend in hun toetsing, vooral indien geen twijfel mogelijk was aan de bedoelingen van de wetgever.⁸⁷ Hoe de constitutionele organisatie

85. Zie P. Gilhuis, *Het referendum, een rechtsvergelijkende studie* (Alphen aan den Rijn 1981), met name p. 306.

86. Zie McWhinney op. cit. (nt. 58) hfdst. I.

87. Verg. McWhinney hfdst. VII-I.

ook mocht zijn, de rechters bleven redeneren vanuit een houding die hun door de Britse juridische traditie was overgeleverd. Ook in Ghana viel dit verschijnsel duidelijk waar te nemen; minder duidelijk in Nigeria, waar zich al vrij spoedig een latente conflictsituatie ontwikkelde tussen de politieke leiding en de rechterlijke macht.⁸⁸

Maar in een derde fase schijnt de slinger weer terug te slaan. In Canada kwam een bill of rights tot stand, die aanvankelijk bij gewoon dominion statuut werd vastgesteld (d.w.z. niet 'entrenched'), maar die later in de gerepareerde Canadese grondwet werd opgenomen.⁸⁹ In de Afrikaanse en Aziatische Commonwealth-landen gaat de ontwikkeling nogal eens in de richting van een meer autoritaire regeringsvorm, zij het volgens zeer verschillende modaliteiten en met zeer verschillende doelen (bijv. bestendiging van de blanke suprematie in Zuid-Afrika; militaire staatsgrepen in Ghana, Nigeria en Pakistan; eenpartijstaten in Kenya en in zekere mate ook in Tanzania). Opvallend is echter dat een terugkeer naar meer democratische vormen vaak gepaard gaat met invoering van judicial review of legislation.⁹⁰

Dat laatste is niet helemaal onbegrijpelijk. Men kan zich nl. afvragen of het stelsel van parlementaire soevereiniteit wel goed kan werken in de meeste Afrikaanse en Aziatische landen. Voor de landen waarvan ik enige studie heb gemaakt, Ghana en Nigeria, zou ik geneigd zijn die vraag ontkennend te beantwoorden. Parlementaire soevereiniteit komt neer op een soort democratisch absolutisme: de 'checks and balances' die tegen misbruik van macht door de wetgever moeten waken zijn niet in het rechtsstelsel belichaamd maar in het politiek systeem. In Groot-Brittannië zijn traditioneel allerlei factoren aanwezig die maken dat het politieke systeem die rol ook kan vervullen: de grote mate van homogeniteit van de Britse bevolking, waardoor politieke meningsverschillen zich zelden tevens manifesteren als raciale, religieuze of regionale twisten; de lange traditie van alternerende regeringsmeerderheden; een in het algemeen tolerant klimaat wat de meningsuiting betreft; een zekere zin voor 'fair play' in de besluitvorming, die zich ondanks veel tumult ook in het Lagerhuis uit (bijv. in het onvoorwaardelijk aanvaarden van het gezag van de 'speaker' in kwesties van procedure); een onderwijsstelsel dat bij vele leerlingen dezelfde soort Britse deugden tot ontwikkeling brengt; en er zal wel meer te bedenken zijn.⁹¹ Deze factoren ontbreken in Ghana en Nigeria vrijwel geheel. Politieke meningsverschillen hebben dikwijls de positie van bepaalde regio's of bevolkingsgroepen (stammen of stamcombinaties) tot inzet; de opposant is er al gauw de rebel, die afbreuk doet aan de nationale eenheid – en

88. Voor Ghana: *re Akoto and seven others* (1961) 2 GLR 523; zie met name ook de argumenten van partijen, in Gyandoh-Griffiths, *A sourcebook of the constitutional law of Ghana*, II (Accra 1972) p. 160 e.v. Voor Nigeria: Michael Crowder, *The story of Nigeria* (3e dr., Londen 1973), hfdst. 16-17.

89. Art. 1-34 Constitution Act 1981 (part I getiteld Canadian Charter of Rights and Freedoms).

90. Art. 2 Constitution of Ghana 1969. In Nigeria bestond zo'n stelsel tijdens de tweede republiek (1979-1983) waar de nieuwjaarsstaatsgreep van 1984 een eind aan maakte.

91. Zie ook – m.i. rijkelijk overdreven – S.E. Finer op. cit. (nt. 3) hfdst. 5.

daarom staatsgevaarlijk; de machthebbers streven er meestal naar hun goede bedoelingen te verwerkelijken door hun macht maximaal te benutten. Omdat aldus de alternatieve regeringsmogelijkheid gaat verdwijnen, ontbreekt een van de vitale elementen van het Britse politieke systeem (het is de vraag of dat systeem zelf ook niet aan grotere spanningen komt bloot te staan, met de recente accentuering van raciale en regionale problemen en het afbrokkelen van het traditionele onderwijssysteem; maar die vraag bewaren wij voor later).

Op de rechterlijke attitudes heeft de Britse traditie een invloed die in Afrika en Azië niet in alle opzichten als positief valt te kwalificeren; te denken valt bijv. aan de houding tegenover militaire machthebbers. In geval van een staatsgreep wordt meestal een proclamatie uitgevaardigd door de aan de macht komende junta, waarin – naast bijv. schorsing van de grondwet en ontbinding van het Parlement – gesteld wordt dat besluiten van de regerende militaire raad dezelfde kracht zullen hebben als wetten.⁹² De rechter is dan geneigd die besluiten ook dezelfde status toe te kennen als onder een stelsel van parlementaire soevereiniteit aan wetten toekomt. Daarmee ontnemt hij zichzelf de mogelijkheid tegen uitwassen te waken: ook een beroep op elementaire rechtsbeginselen baat, conform de Britse traditie, niet tegen zulk een besluit. Men zou hetzelfde ook iets onaardiger kunnen zeggen: de militaire junta krijgt aldus de gelegenheid zich op eenvoudige wijze te bedienen van de absolutistische traditie die de parlementaire soevereiniteit eigen is. De stap van democratisch naar militair absolutisme is, juridisch gezien, eenvoudig te zetten; en de rechter staat lijdzaam tegenover deze perversie van de leer der parlementaire soevereiniteit. En omdat elk militair bewind zijn eigen tijdelijkheid voorop pleegt te stellen, zal de rechter in die perversie ook niet dadelijk reden vinden de ideeën waarin hij is opgegroeid overboord te zetten.⁹³

92. Zie bijv. voor Ghana art. 3 National Redemption Council (Establishment) Proclamation 1972.

93. Uitvoerig: S.O. Gyandoh, Interaction of judicial and legislative processes in Ghana since independence, 56 Temple Law Quarterly 351 (1983); B.O. Nwabueze, A constitutional history of Nigeria (Londen 1982) hfdst. 11.