



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Boekbespreking van: Constitutionalism and civil liberties

Boukema, P.J.

Citation

Boukema, P. J. (1975). Boekbespreking van: Constitutionalism and civil liberties. *Acta Politica*, 10: 1975(1), 80-83. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3451583>

Version: Publisher's Version
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3451583>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

stelling tot het professie-begrip wil de auteur professionalisering als analytisch proces-begrip handhaven, zij het met enige nuancering, namelijk door een niveau-dimensie aan te brengen. Op *macroniveau* moet men denken aan benaderingen die professionalisering beschouwen als een 'technologisch' proces, dat zich uit in een veranderende beroepenstructuur; aan benaderingen die professionalisering beschouwen als vrijwel identiek met verwetenschappelijking; aan de elite-, klasse- of stratificatiebenaderingen. Op *mesoniveau* moet men denken aan studies omtrent 'wording tot professie': vaak terugkerende onderwerpen zijn hierbij de beroepsverenigingen, professie en organisatie. Op *microniveau* betreft het de talrijke studies, die het socialisatieproces en de referentiegroep als theoretisch uitgangspunt nemen. 'Een noodzakelijke voorwaarde voor geslaagde professionalisering is dat dit proces zich op de drie niveaus tegelijk voordoet en in onderling samenhang' (blz. 103).

Het laatste hoofdstuk vat enerzijds de resultaten van deze literatuurstudie samen, anderzijds wordt een poging gewaagd tot een beroepsociologische theorie te geraken, die verder reikt dan de professionele beroepen. Daarbij refereert de auteur uitdrukkelijk naar de algemene sociologie: thema's als status, macht, conflict en sociale verandering kunnen juist vanuit de beroepsociologie zinvol worden aangepakt. De band tussen beroep en samenleving is veel hechter dan veelal wordt verondersteld: 'dat de fundamentele democratisering van het arbeidsbestel zo weinig vorderingen maakt, komt omdat te weinig wordt gezien van hoe groot belang beroepen zijn voor de verdeling van de maatschappelijke ongelijkheid' (blz. 116).

De auteur is er in geslaagd een originele en duidelijke ordening te brengen in de veelheid van ideeën en theorieën, die alle betrekking hebben op 'professionele' beroepen. De originaliteit blijkt vooral uit de betekenis van het begrip agogische actie als legitimeringsgrond van beroepen. Het begrip zal echter zijn analytische waarde nog moeten bewijzen. De duidelijkheid heeft eveneens zijn concessies geëist: technologie, onderwijs en arbeidsmarkt bv. zijn als structurele factoren in het beroepsvormingsproces systematisch ondergewaardeerd. Wellicht hangt dit samen met het feit dat de geschetste theorie wel voor hogere, maar niet voor lagere, laat staan handarbeidersberoepen van toepassing is. Een meer volledige beroepsociologie zou uiteraard ook voor dergelijke beroepsgroepen van betekenis moeten zijn. Juist waar de auteur grote waarde hecht aan de mogelijke bijdrage van de beroepsociologie tot een fundamentele democratisering van het arbeidsbestel, lijkt een dergelijke uitbreiding van de theorie onmisbaar.

Blijvend bij de hogere beroepen en de theorie overwegend, kan de lezer niet aan de indruk ontkomen dat de auteur weliswaar verbaal tot verwerping van het analytisch begrip professie is gekomen, maar dat hij het begrip feitelijk in zijn denken heeft gehandhaafd tegen wil en dank. Blijkbaar is er ondanks vele bezwaren tegen het begrip professie toch behoefte aan een begrip dat de sociale realiteiten dekt, dat het object vormt van *beroepen in actie*.

F. Carpay

Seerp B. Ybema, *Constitutionalism and civil liberties*. Leiden (Leiden University Press), 1973, xi + 302 blz., f 50,—

De Nederlandse grondwet verbiedt in art. 131 de rechter wetten in formele zin te toetsen aan de grondwet. Het parlement zelf heeft derhalve bij de beoordeling van de grondwettigheid van de wet het laatste woord. De discussie over de vraag

of dat zo moet blijven is weer op gang gebracht door H. J. M. Jeukens die in zijn, in 1963 gehouden rede: 'De wetten zijn onschendbaar' pleit voor rechterlijke toetsing. Deze gedachte vindt dermate bijval dat zowel in de Proeve van een nieuwe Grondwet als in de concept-grondwet van de Staatscommissie Cals/Donner het ingrijpende voorstel wordt gedaan een bepaalde vorm van rechterlijke toetsing in te voeren. Het voorstel van de Staatscommissie, inhoudende dat de rechter wettelijke voorschriften niet toepast indien zulks niet verenigbaar zou zijn met de in het eerste hoofdstuk van de grondwet opgenomen grondrechten, is door het kabinet-De Jong niet overgenomen, terwijl ook in de Nota grondwetsherziening van het huidige kabinet de invoering van het toetsingsrecht wordt afgewezen.

Het ligt voor de hand dat in de discussie vooral aan de orde komt in welke mate de grondrechtsbescherming door de invoering van het toetsingsrecht zou worden verbeterd en welke (schadelijke) neveneffecten daarvan te verwachten zijn. Aanknopingspunten voor de beantwoording van die vragen kunnen worden gevonden in de ervaringen die elders met het toetsingsrecht zijn opgedaan. Daarom alleen al is het boek van Ybema, waarop hij in Leiden bij Prof. Mr. T. Koopmans promoveerde en waarin hij de werking van het toetsingsrecht in Amerika en Canada beschrijft, van belang.

In de eerste twee hoofdstukken worden historische aantekeningen gemaakt en worden enkele belangrijke verschillen aangegeven die er tussen Amerika en Canada op staatsrechtelijk terrein bestaan. Zo wijst Ybema er op dat in Amerika de uitvoerende macht (President) en de wetgevende macht (Congres) relatief zelfstandige, niet aan elkaar ondergeschikte instellingen zijn, terwijl in Canada het parlementaire stelsel geldt ('Sovereignty of Parliament'). Dit heeft gevolgen voor de rechterlijke toetsing: in Amerika bestaat meer behoefte aan een rechter die de 'Sovereignty of the Constitution' bewaakt dan in Canada.

Een ander belangrijk verschil is de wijze waarop de grondrechten zijn vastgelegd. Anders dan in Amerika zijn in Canada de grondrechten — een enkele uitzondering daargelaten — niet in de grondwet opgenomen. Pas in 1960 is een Bill of Rights opgesteld, die echter slechts de status van gewone wet heeft. Pogingen om grondrechten in de grondwet op te nemen hebben tot nu toe schipbreuk geleden.

In de volgende twee hoofdstukken beschrijft Ybema de ontwikkelingen in beide landen van de rechtspraak van het Hooggerechtshof ten aanzien van de grondrechten. Boeiend en helder schildert hij het voortdurende gevecht binnen het Amerikaanse Supreme Court tussen diegenen die menen dat de rechter zich bij de beoordeling van de grondwettigheid van de wet grote beperkingen moet opleggen en hen die de rechter juist een actieve rol willen laten spelen bij de bescherming van de grondrechten. Van belang is te constateren dat de uitkomst van die strijd niet alleen wordt beïnvloed door traditie en rolopvatting van de rechter maar ook door de verkiezingsuitslagen.

In Canada liggen de zaken geheel anders. Weliswaar heeft de rechter ook daar de bevoegdheid om de wetten te toetsen aan de grondwet (in casu: de British North America Act van 1867), maar gezien het ontbreken daarin van grondrechten heeft de rechter geen rol kunnen spelen die te vergelijken is met die van zijn Amerikaanse collega.

Grondrechten zijn opgenomen in de Bill of Rights van 1960, waarin ook is bepaald dat elke wet van het federale parlement zo geconstrueerd en toegepast

moet worden dat geen inbreuk gemaakt wordt op de Bill of Rights, tenzij het parlement in die wet zelf verklaart hiervan te willen afwijken ('non obstante'-clausule). Dit betekent dat de rechter ook een federale wet die later tot stand is gekomen dan de Bill of Rights en daarmee in strijd is onverbindend kan verklaren, tenzij in die wet de 'non obstante'-clausule is opgenomen. In 1970 heeft het Supreme Court inderdaad een federale wet onverbindend verklaard, waarmee een nieuwe periode in de grondrechtsbescherming lijkt te zijn aangebroken. Het belang van het boek van Ybema is niet alleen daarin gelegen dat hij een goede beschrijving geeft van de grondrechtsbescherming door de rechter in beide landen, maar ook dat hij — na beide systemen met elkaar te hebben vergeleken — de Nederlandse situatie weergeeft en voorstellen doet om uit de bestaande impulsen te geraken.

Die impasse bestaat hierbij dat enerzijds de behoefte aan grondrechtsbescherming — ook tegen de wetgever — toe lijkt te nemen, maar dat anderzijds een belangrijk middel daartoe — rechterlijke toetsing — bij velen op bezwaren stuit. Die bezwaren komen vooral neer op de vrees dat de rechter teveel voorwerp van politieke discussie en druk zal worden en daarnaast op de opvatting dat de grens tussen een grondrecht en het algemeen belang door politieke organen (volksvertegenwoordiging) dient te worden getrokken.

Gelet op het Canadese systeem waarin zowel toetsingsrecht als het beginsel van de soevereiniteit van het parlement tot hun recht komen, stelt Ybema voor Nederland een soortgelijke oplossing voor. Deze kan dan bijvoorbeeld hierin bestaan dat de grondrechten in een gewone wet worden ondergebracht en dat wordt bepaald dat wetgeving die daarmee niet in overeenstemming is door de rechter buiten toepassing moet worden gelaten, tenzij het parlement uitdrukkelijk anders bepaalt.

Ybema's voorstel komt duidelijk tegemoet aan de geopperde bezwaren tegen onverkorte invoering van het toetsingsrecht. Immers: het parlement houdt het laatste woord, de rechter kan geen door de volksvertegenwoordiging noodzakelijk geachte wetgeving blokkeren, de politieke druk op de rechters behoeft minder te worden gevreesd en de nadelige gevolgen van rechterlijke uitspraken kunnen op eenvoudige wijze (nl. door gewone wetgeving) worden hersteld. Voor degenen die zoals ondergetekende invoering van rechterlijke toetsing aan *grondwettelijke* grondrechten bepleiten is het dan ook — nu de kans op aanvaarding daarvan gering is — de moeite waard het voorstel van Ybema zorgvuldig te bestuderen. Daarbij moeten ook de mogelijke nadelen en vragen onder het oog worden gezien. Ik noem er enkele.

Indien vastlegging van de grondrechten in een gewone wet schrapping daarvan uit de grondwet zou betekenen moet erkend dat — althans formeel — wijziging van grondrechten als zodanig gemakkelijker wordt: geen kamerontbinding, geen gekwalificeerde meerderheid. De bewegingsvrijheid voor de lagere wetgever kan daardoor groter worden dan zij nu is.

Vervolgens: anders dan in Canada hebben bij ons grondrechten altijd deel uitgemaakt van de grondwet. Zij delen in de waardering die voor de grondwet bestaat en worden op dezelfde wijze tegen verandering beschermd als andere onderdelen van de grondwet. Een wijziging in die situatie — waarvoor grondwetsherziening nodig is — zou psychologisch nadelige gevolgen kunnen hebben, bv. doordat de indruk wordt gewekt dat de grondrechten in mindere mate van belang zijn dan voorheen.

Indien de vastlegging van de grondrechten in een gewone wet niet in plaats van, maar naast de grondwettelijke verankering daarvan zou geschieden zal de gewone wet geen verdere beperking van die grondrechten mogen inhouden dan de grondwet toelaat. Rechterlijk toezicht hierop ontbreekt. Problematisch wordt ook de formulering van de grondrechten in de gewone wet. Het zonder meer kopiëren van de tekst van de grondwettelijke grondrechten is niet aan te bevelen omdat die geformuleerd zijn tegen de achtergrond van het ontbreken van het rechterlijk toetsingsrecht.

Aandacht moet ook worden gegeven aan de relatie tussen in Nederland geldende wetgeving en het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens van 1950. Wordt Ybema's voorstel gevolgd dan zal een grondrechtsbeperkende wet die een 'non obstante'-clausule bevat niet getoetst mogen worden aan de in de Nederlandse Bill of Rights opgenomen grondrechten, maar wel aan het Europese Verdrag. Bij schending van dat Verdrag zal die wet dan buiten toepassing moeten worden gelaten, ondanks het feit dat de wetgever uitdrukkelijk heeft uitgesproken het algemeen belang hoger te schatten dan het grondrecht. De kans dat de rechterlijke macht in politieke strijdvragen wordt betrokken is onder die omstandigheden groter dan bij handhaving van de bestaande situatie.

Wijziging van Ybema's voorstel teneinde aan sommige van de genoemde bezwaren tegemoet te komen is mogelijk zonder het wezenlijk aan te tasten. Ybema geeft trouwens zelf al bepaalde alternatieven. Het is de moeite waard om — indien het voorstel van de Staatscommissie terzake van de rechterlijke toetsing niet gevolgd wordt — in de door Ybema gewezen richting naar een aanvaardbaar compromis te zoeken. Voordeel daarvan is dat de bescherming tegen de wetgever stellig groter wordt dan ze nu is omdat het politiek en psychologisch niet gemakkelijk zal zijn om een wet waarin expliciet een afwijking van de grondrechten is vervat, door het parlement te krijgen. Bovendien kan de rechter ervaring opdoen in het toetsen van wetten in formele zin aan in een nationale wet gewaarborgde grondrechten, op basis waarvan later wellicht tot een verdergaande rechtsbescherming kan worden gekomen.

Zelfs voor de onoplettende lezer zal inmiddels duidelijk zijn geworden dat Ybema's proefschrift een schat aan goed gedocumenteerde informatie over de werking van het toetsingsrecht elders bevat en bovendien een stimulans biedt voor het zoeken naar een oplossing voor onze eigen problemen. Kortom: een waardevolle uitbreiding van de staatsrechtelijke literatuur op dit terrein.

P. J. Boukema

P. van Daalen, *Bestuur voor mensen, besluitvorming in de verzorgingsstaat*, Meppel (Boom) 1973, 193 blz., f 19,50

Het Nederlands openbaar bestuur is onderwerp van deze studie, met name het functioneren van een aantal ministeries. Het functioneren werd vooral bestudeerd onder het gezichtspunt van de in feite voorkomende besluitvorming op een aantal afdelingen. Daarbij is als interpretatiekader de 'verzorgingsstaat' gekozen. De veronderstelling is, 'dat de macht van de 'verzorgden', in de vorm van organisaties, van groter invloed is op de besluitvorming op de afdelingen dan de formele taakaanduiding van de desbetreffende afdelingen zou doen vermoeden'. Hoe wordt nu deze hypothese getoetst? In de eerste plaats heeft Van Daalen behoefte aan indicatoren voor zijn drie categorieën variabelen: de onafhankelijke variabele 'taak', de te verklaren variabele 'besluitvormingsproces' en de ver-